



T.C.

**HİTİT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

İSLAM FIKHINDA İBADET MUAMELAT AYRIMI

Yüksek Lisans Tezi

Ömer KORKMAZ

Çorum 2019

İSLAM FIKHINDA İBADET MUAMELAT AYRIMI

Ömer KORKMAZ

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Ferhat KOCA

ÇORUM-2019

KABUL VE ONAY

Ömer KORKMAZ tarafından hazırlanan *İslam Fıkında İbadet Muamelat Ayrımı* başlıklı bu çalışma, 06/09/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği / oyçokluğu ile başarılı bulunarak yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

(Prof. Dr. Abdullah ÇOLAK) (Başkan)

İmza

(Prof. Dr. Ferhat KOCA) (Danışman)

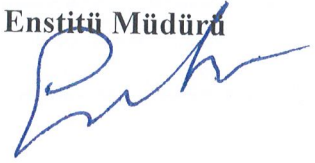
İmza

(Doç. Dr. Nazım BÜYÜKBAŞ)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Mehmet EVKURAN

Enstitü Müdürü



T.C.
HİTİT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yaptığımı beyan ederim. (06/09/2019)



Ömer KORKMAZ

ÖZET

KORKMAZ, Ömer. *İslam Fıkında İbadet Muamelat Ayrımı*, (Yüksek Lisans), Çorum, 2019.

Asırlardan beri, İslam hukuk düşüncesinde tartışılan önemli konulardan biri, ibadet ve muamelat hükümleri arasında yönlemsel olarak bir ayrımın yapıp yapılamayacağı sorunudur. İbadetler Şarii'nin hakkıdır ve bunların ifa ve şekilleri ancak şer'i naslar yoluyla bilinebilir. Bu itibarla bunlarda bir değişiklik olamaz. Muamelat hükümlerinde ise, maslahata ve örf riayet esastır.

İslam fıkında, bu şekilde bir ayrıma karşı çıkanlar olduğu gibi, İslam hukukunun sosyal şartların değişimine ayak uydurabilmesi için, böyle bir ayrımın mecburi olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.

Bu çalışmamızda, konu netliğe kavuşturulmaya çalışılacaktır. Araştırmamız giriş, üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde kavramsal çerçeve çizildikten sonra, ikinci bölümde ayrım, klasik fıkıh usülü çerçevesinde değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ise, konu hakkında modern dönem tartışmalarına değinilmiştir.

Anahtar Kavramlar: İbadet, Muamelat, Maslahat, Örf

ABSTRACT

KORKMAZ, Ömer. *Of Worship In Islamic Law, Social Law*, (Master Thesis), Çorum, 2019.

For centuries, one of the important issues discussed in Islamic law made a distinction between methodological issues whether worship. The legislator has the right to worship. So worship in the Ways of god can be fulfilled. In Islamic law it is essential that you adhere to the traditions and social benefits.

In this way, as opposed a distinction in Islamic law of the time, place and social conditions changing to be able to cope with such a distinction, there are those people who claim that compulsory.

This study will be used to provide clarity of the subject. Our work has an introduction, three chapters and conclusion consist of. The conceptual framework is being drawn, while the subject of law within the framework of the classical method have been evaluated. In the third chapter, at the point of distinction in the modern period has been mentioned in discussions.

Keywords: Worship, Islamic law, Benefit, Tradition

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
ÖN SÖZ	vii
GİRİŞ	1
Konunun Belirlenmesi ve Yöntemi	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FIKIH İLMİ, SİSTEMATİĞİ VE İBADET-MUAMELAT KAVRAMLARININ İNCELENMESİ

1.1. FIKIH İLMİ.....	5
1.1.1. Tanımı.....	5
1.1.2. Kapsamı	6
1.1.3. Kaynağı.....	6
1.1.4. Tarihçesi	7
1.1.5. Amacı	11
1.2. FIKHİN İBADET-MUAMELAT DİYE TASNİFİ VE BU KAVRAMLARIN TANIMI	12
1.2.1. Fıkhın Çoklu Tasnifi.....	12
1.2.1. İbadet-Muamelat Şeklinde İkili Tasnifi.....	13
1.3 İBADET MUAMELAT KAVRAMLARININ İNCELENMESİ	13
1.3.1. İbadet Kavramı	13
1.3.2. Muamelat Kavramı.....	15

İKİNCİ BÖLÜM

KLASİK FIKIH USULU İLMİNDE İBADET MUAMELAT AYRIMI

2.1. NASLARIN TA'LİL EDİLEBİLİP EDİLEMEMESİ BAKIMINDAN	19
2.1.1. Taabbud Kavramı ve Ayrımdaki Etkisi.....	19
2.1.2. Ta'lil	20
2.1.2.2.Konusu.....	20

2.1.3. Kıyasta İletî Tespit Yöntemlerinden “el-Münasebe” Kavramı ve Ayrımındaki Etkisi.....	22
2.1.3.1. İbadetlerde Münasebet Uhrevidir	23
2.1.3.2. Muamelatta Münasebet dünyevîdir	24
2.1.3.2.1. Zarurî Münasebet.....	25
2.1.3.2.2. Hacı Münasebet	25
2.1.3.2.3. Tahsînî Münasebet.....	25
2.1.4. İbadet Alanında Taabbudiliği, Muamelat Alanında Ta’lîliği Esas Alan Yaklaşım.....	25
2.1.5. Ta’lîl Konusunda İbadet –Muamelat Ayrımını Yapmayanlar.....	29
2.2 MASALAHATA İTİBAR AÇISINDAN	33
2.2.1. Maslahatın Tarifi ve Kısımları	33
2.2.1.1. Tarifi	33
2.2.1.2. Kısımları	33
2.2.1.2.1 Muteber Maslahatlar	33
2.2.1.2.2. Mülga Maslahatlar	33
2.2.1.2.3. Mürsel Maslahatlar	34
2.2.2. İbadetlerde Taabbudiliği, Muamelatta Maslahatı Esas Alan Yaklaşım	34
2.2.2.1. Necmettin Tufî’nin Yaklaşımı.....	34
2.2.2.2. Mustafa Şelebi’nin Yaklaşımı	36
2.2.2.3. Maslahata İtibar Açısından İbadet-Muamelat Ayrımını Yapmayanlar	38
2.3. ÖRFE İTİBAR AÇISINDAN AYRIM	39
2.3.1. Örfün Tanımı ve Mahiyeti	39
2.3.2. Örfün Hukukî Kaynaklık Değeri	40
2.3.2.1. Örfün İbadet Hükümlerine Kaynaklık Etmesi.....	40
2.3.2.2. Örfün Muamelat Hükümlerine Kaynaklık Etmesi	41
2.3.2.3. Örfün Muamelat Hükümlerine Kaynaklık Etmesinin Şartları	42
2.3.2.3.1. Örfün Devamlı Yapılıyor Olması	42
2.3.2.3.2. Örfün Teamul Anında Mevcut Olması.....	43
2.3.2.3.3. Örfün Şer’î Delillere Aykırı Olmaması	43
2.3.3. Örfün Etkisi Açısından İbadet-Muamelat Ayrımı	44
2.3.3.1. Örfün İbadet Hükümlerine Etkisi	44

2.3.3.2. Örfün Muamelat Hükümlerine Etkisi 45

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İBADET MUAMELAT AYRIMI ÜZERİNE MODERN DÖNEM TARTIŞMALARI

3.1.DİNDE ISLAH FIKIHTA İÇTİHAD TEMELLİ AYRIM.....	47
3.1.1. İctihat Taraftarları Bakış Açısından İbadet Hükümleri.....	48
3.1.2. İctihat Traftarları Bakış Açısından Muamelat Hükümleri.....	49
3.1.2.1. İctihat Taraftarı Bakış Açısından Muamelat Sahasının Modern Müçtehidî Olarak Ulu'l-Emr.....	50
3.1.2.1.1. Muamelat Sahasının Modern Müçtehidî Ulu'l-Emrin Meşrutiyet Delilleri:.....	52
3.2. İÇTİMAİ USUSL-İ FIKIH TEORİSİ BAĞLAMINDA İBADET MUAMELAT AYRIMI.....	55
3.3.TARİHSELÇİLİK-EVRENSELÇİLİK BAKIMINDAN AYRIM	61
SONUÇ	71
KAYNAKÇA.....	73

KISALTMALAR

age. : Adı geçen eser.

agm. : Adı geçen makale

bkz. : Bakınız

c. :Cilt

ev. :eviren

DİA. : Diyanet İslam Ansiklopedisi

H. : Hicri

S. : Sayı

vb. : Ve benzeri

yy. :Yüzyıl

ÖN SÖZ

Tarihi süreç içerisinde, özellikle de modern zamanlarda İslam hukukunun tatbiki sorunu İslam dünyasında tartışma konusu haline gelmiştir. Bu tartışmalar neticesinde, fıkhi hükümlerin ibadet-muamelat şeklinde bir ayırımı tabi tutulmasını teklif eden yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Söz konusu akımların bir kısmı, ayırımın fıkıh usulü esas alınarak yapılmasını teklif ederken, bir kısmı da muamelat alanının Batılı normlar dikkate alınarak düzenlenmesini teklif etmiştir.

Konuyla ilgili halen devam eden tartışmalara bir nebze olsa ışık tutabilmesi için böyle bir çalışmayı yapmanın faydalı olacağını düşündük.

Araştırmamız bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm ibadet-muamelat ayırımının kavramsal ve teorik kısmını konu edinmektedir. İkinci bölümde ayırımın klasik fıkıh usulü içerisindeki yeri incelenirken, üçüncü ve son bölümde ayırım üzerine yapılan modern dönem tartışmalarına değinilmiştir.

Araştırma boyunca konunun belirlenmesi, sınırlarının tespiti ve tez yazım süresince yol gösterici uyarılarını bizlerden esirgemeyen, danışman hocam Sayın Prof. Dr. Ferhat Koca'ya, üzerimde büyük emekleri olan anne-babama, kıymetli eşim Aysel Hanım'a ve çocuklarım Şevket Ali, Muhammed Hüseyin ve Sümeyye Korkmaz'a teşekkür ediyorum.

Konu menfi yönlerde kullanıldığında dini sapmalara kaynaklık etme riski taşıdığından, çalışmamızın İslam alemi için iyi yönde yararlı olmasını Yüce Allah'tan niyaz ederim.

GİRİŞ

Konunun Belirlenmesi ve Yöntemi

Din, ilahi bir sistem olarak bir bütündür ve getirdiği hükümlerle hayatın tamamını kucaklar. İslam fikhında hayatı ve ona cevap olabilecek dini bütün boyutuyla içine almaktadır. Bunun sonucu olarak fıkıh, insanın bütün davranışlarını konu edinmekte, bunların dindeki yerini belirlemeye çalışmaktadır.¹ Bütün bu davranışlara ait olmak üzere Kitap ve Sünnet'ten elde edilen bilgilerin adı olan fıkıh, iman ve ibadetten sosyal nizama ve ahlaka kadar birçok bilgi içine almış oluyordu. Sosyal münasebetlerin artması ve buna paralel olarak ilimlerin genişleyip zenginleşmek suretiyle birbirinden ayrılmaya başlayınca fikhın tarifine bir "amelen" kaydı eklenmiştir. Bu geniş manası içerisinde ister ibadetler olsun ister muamelat bütün konular bir kitapta toplanmış, bu arada bazı ihtiyaçlar sebebiyle bazı konuları ayrı kitaplarda da işlenmiştir. İbadet bahisleri ile muamelat bahislerinin birbirinden ayrılması ise ancak son zamanlarda gerçekleşmiştir.²

İslam dünyasında, fikhın ibadet hükümleri ile muamelat hükümleri arasında sistematik ve yöntemsel olarak bir ayrımın yapılıp yapılamayacağı meselesi asırlar boyu önemini koruyan tartışmalardan biridir. Temelleri Şafii fıkıh usülcüsü, Cüveyni'de atılan ve Gazzali'de belirgin hale gelen "İslam fikhında ibadet-muamelat ayrımı" meselesi, modern dönem İslam hukuk düşüncesinin ana tartışma unsuru haline gelmiştir.

Konuyu metodolojik olarak incelediğimizde, meselenin çıkış noktasının kıyas ana başlığı altında illeti belirleme yöntemlerinde çıktığı söylenebilir. Bu yüzden "ta'lil edilebilirlik meselesi konumuz açısından oldukça önemlidir. Ta'lil kavramı nasların konuluş gayelerini, diğer bir deyişle hükümlerin bağlı buldukları özellikleri bilme yolunda gösterilen çabayı ifade eder. Şu halde ta'lil faaliyeti, hem nasların anlaşılması ve yorumlanması hem de naslarda hükmü yer almayan meselelerin çözüme kavuşturulmasında önemli bir yol oynamaktadır. Bir hükmün ta'lil edilebilmesi için de illetinin akılla kavranabilir olması gerekmektedir. Kıyas işlemide bu belirlenen illetle yapılmaktadır.

İbadet muamelat ayrımının temelini oluşturan ta'lil, İslam hukuk düşüncesinin temelini oluşturur. Çünkü illetin tespiti ile Şari'in hükümleri teşri ederken dikkate aldığı

¹ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, (Ankara: Bilimsel Araştırma yayınları, 2018), 31.

² Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, (İstanbul: Ensar Yayınları, 2017), c.1, 21-22.

maksadın ortaya çıkarılması söz konusu olmaktadır. Şari'in getirdiği hükümlerde insanlara yönelik genel ve özel esaslar bulunmaktadır. Genel esaslar makasidu's-şeria olarak ifade edilirken, özel esaslar illet olarak belirlenmektedir. Hem konumuzun hem de konumuz açısından önem arzeden makasidu's-şeria teorisinin belirgin hale geldiği Gazzali'nin "*Şifau'l ğalil*" adlı eseri çalışmamız açısından oldukça önem arz etmektedir.

Metodolojik olarak konumuza temas eden ikinci ana unsur maslahat teorisi olmuştur. Maslahata itibar hususunda ibadet- muamelat ayrımı meselesi hem klasik dönemde tartışılmış hem de modern dönemde halen tartışılmaya devam etmektedir. Değişen ve gelişen toplum, doğal olarak hukukun canlılığını korumak için yeni hükümlere ihtiyaç duymaktadır. Çağdaş İslam hukuk düşüncesinde maslahat kavramı üzerinde ısrarla durulması ve makasid/maslahat merkezli tartışmaların İslam hukukunun her meselesinde gündeme gelmesi bu doğal ihtiyacın bir sonucudur. İslam alimlerinin toplumsal düzeni sağlayan fikhin muamelat alanında, Batı'ya tamamen teslim olmamak ve sosyal değişime ayak uydurabilmek için maslahat kavramını İslam hukuk teşriinde tuttuğu önemli yeri daha belirgin hale getirmeye çalıştıkları açıktır. Yine son dönem İslam hukukçuları arasında maslahatı naslara aykırı ya da onlardan bağımsız biçimde işletmeme hususunda fikirbirliği olduğu, fakat bunun nasıl başarılabileceği konusunda ortaya konan düşüncelerin geniş bir yelpaze oluşturduğu görülmektedir.

Fıkıh usulü açısından çalışmamıza temas eden üçüncü husus, örfe itibar açısından ibadet-muamelat ayrımıdır. İbadetler teabbudi hükümler olduklarından onlar için ancak kesin naslar kaynaklık edebilir. Fakat İslam tarihi boyunca fikhin muamelat sahasında örf ve adetler belirleyici bir unsur olmuştur. Bütün hukuk sistemlerinde önemli bir kaynak kabul edilen örf, toplumların sürekliliğini sağlayan esasların nesilden nesile aktarılmasını sağlar. İslam fikhinde kendisine ilk olarak fûru kitaplarında yer bulan örf, zamanla fıkıh usulünün ilgi alanına girmeye başlamıştır. Özellikle tezimiz açısından büyük öneme sahip içtimai usul-i fıkıh tartışmalarında örf, etkin bir rol oynamıştır.

Çalışmamız açısından İslam fikhinde ahkâmın değişmesi meselesinde önemli bir yer işgal etmektedir. İslam bilginlerinin genel yaklaşımı, ibadetlerin ve ibadet niteliği taşıyıp taabbudi özellik taşıması bakımından ibadetlere dahil edilen hükümlerin en değişmez alanı alanı oluşturduğu şeklindedir.³ Değişmenin sahasını dar tutan tefrit yaklaşım ile ifrat ve mutedil yaklaşımlar ibadetlerin değiştirilmesini hiçbir şartta caiz

³ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 430.

görmezler.⁴ Bu sahada esas tartışılan mevzu, değişimin muamelat alanının genelinde vuku bulup bulmayacağı hususunda olmuştur. Çalışmamızda konu, maslahat, örf, içtimai usul-i fıkıh ve hükümlerin tarihselliği ve evrenselliği başlıkları altında önemli bir yer işgal etmektedir.

Bu çalışmanın konusu, meseleyi kavramsal çerçeveden başlayarak teorikte ve pratikte olan ayrımla, fiki düşünceye konu üzerinde yapılan tartışmaları irdelemektir. İslam hukukçuları arasında, fıkıh sistematigi içerisinde böyle bir ayrımın olduğu hususunda fikir birliği olsa da, fıkıh usulü ve furuu açısından, ayrımı kabul edenler olduğu gibi, karşı çıkanlar da vardır. Bu çalışma, İslam fikhında ibadet-muamelat hükümleri arasında böyle bir ayrımın var olup olmadığı hakkında araştırmacılara katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Çalışmanın esas hedefi, kıyas, makasid, maslahat, örf, içtimai usul-i fıkıh gibi İslam fıkıh ve usulünün değişik kısımlarında işlenen konuyu, “İslam fikhında ibadet-muamelat ayrımı” ana başlığı altında toplamaktır. Konu üzerinde sıkça atıflar yapılmasına, özellikle Tanzimat sonrası dönemde yoğun olarak tartışılmasına rağmen, günümüze kadar müstakil bir başlık altında toplanmamıştır.

Bilgilerin kronolojik tasnifi ve araştırmanın zamansal tertibinde, klasik fıkıh usulü kaynaklarından başlanarak, söz konusu eserlerin konuya doğrudan temas eden kısımların incelenmesi benimsenmiştir. Bu sebeple Hanefi usulcüler Debusi ve Serahsi ile Şafii usulcüler Gazzali ve Fahreddin er-Razi'nin usul eserlerinin ilgili bölümlerini mukayeseli olarak inceledik. Ayrıca Şatibi'nin *el-Muvafakat*'ından yaralandık.

İşlenen konunun mahiyetine göre değerlendirmeler, ibadet-muamelat ayrımı konusuyla doğrudan ya da dolaylı olarak temas eden çağdaş İslam hukuku çalışmalarının incelenmesi ve değerlendirilmesiyle sürdürülmüştür. Bu konuda Reşid rıza'nın *Tefsiru'l Menar* ile Muhaverat isimli eserleri, Kevseri'nin *Makalat*'ı, Şelebi'nin *Talilu'l Ahkam*'ı, Muhammed Abdurrahman el- Maraşi'nin *İhtilafu'l İctihadi* ile Ramazan el-Buti'nin *Davatibu'l Maslaha*'sı çalışmamıza katkıda bulunmuş modern dönem çalışmalarındandır.

Ayrıca son zamanlarda ülkemizde yayınlanan Hayreddin Karaman'ın *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, Mehmet Erdoğan'ın *İslam Hukukunda Ahkam'ın Değişmesi*, Zahid Aksu'nun *İslam'ın doğuşunda Toplumsal Realite*, Abdullah Kahraman'ın *İslam*

⁴ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi*, (İstanbul: İfav Yayınları, 2009), 91-99.

Hukukunda Değişim ve İbadetler ile Özgür Kavak'ın Modern İslam Düşüncesi Reşid Rıza Örneği adlı eserlerin çalışmamızda önemli yerleri vardır.

Çalışmamızın başında “ibadet” kavramı ile ilgili kasdımızın ifa ve şekilleri olduğunu, detay hükümlerinin ise tezimize konu olmadığını belirtmek isteriz. Mesela namazların vakitleri ve rekatları, abdestin farzları, namazda bir rekatta bir rüku ve iki secdenin bulunması, oruç günleri, Arafat'ta vakfenin vakti, tavafda şavtların sayısı, tavafın başlama noktası, adetli kadının namaz kılmaması ve oruç tutmaması gibi hükümlerdir. “Muamelat” kavramını da bütün dünyevi hükümler için kullandığımızı belirtmek isteriz.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FIKIH İLMİ, SİSTEMATİĞİ VE İBADET- MUAMELAT KAVRAMLARININ İNCELENMESİ

Müslüman bireyin lehinde ve aleyhinde olan davranışlarına biçilen dini değeri tespitte çalışan fıkıh ilmi, “usul” ve “furu” ismiyle iki ayrı düzlemde faaliyet yürütmüştür. Bu çalışmalardan teferruatlı bir birkim oluşmuş ve zamanla kendine özgü bir yapıya kavuşmuştur. Sistemantik olarak furu-i fıkıh, en genel biçimiyle ibadet-muamelat şeklinde ikili ayrıma tabi tutulurken olan ayrımın temel sebep ve kökeni fıkıhın usul düzleminde yer almaktadır.

1.1. FIKIH İLMİ

1.1.1. Tanımı

Sözlükte, “bir şeyi bilmek, iyi ve tam anlamak, derinlemesine kavramak” anlamına gelen fıkıh kelimesi, yakın anlamlısı olan “fehim” kavramına göre daha özel bir anlam taşır. Fıkıh kelimesi Kur’anda ve hadiste sözlük anlamında kullanılmıştır⁵

Fıkıh kelimesi Kur’an’da 19 yerde geçmiştir. Mesela, “*Bununla beraber müminlerin toptan savaşa çıkmaları doğru değildir. Onların içlerinden bir grup dinde derin bir anlayış sahibi olmak ve seferden dönenleri uyarmak için geride kalmalıdır...*”⁶ ayetinde fıkıh kelimesi, “dinde derin anlayış sahibi olmak” manasında kullanılmıştır. “*Yedi gök, yer ve bunlarda bulunanlar onu tesbih eder; Onu hamd ile tesbih etmeyen hiçbir şey yoktur. Fakat siz onların tesbihini anlayamazsınız. O halimdir bağışlayandır.*” fıkıh kelimesi “anlayış” manasında kullanılmıştır.

İmam Ebu Hanife’ye nisbet edilen tanıma göre fıkıh, “kişinin hak ve yükümlülüklerini bilmesidir.”⁷

İmam Şafii’de fıkıhı, “gündelik davranışımıza ilişkin dini hükümleri, sahip olunan meleke ile özel delillerinden çıkararak bilmektir”,⁸ şeklinde tarif etmiştir.

Erdoğan’da fıkıhı; “bir bütün olarak dini yerli yerince ve doğru biçimde anlamak”⁹ olarak tanımlamıştır. “Allah, kimin hakkında hayır dilerse onu dinde anlayış sahibi kılar”¹⁰ hadisinde bu anlamda kullanıldığını belirtmiştir

⁵ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 20.

⁶ et- Tevbe 9/122.

⁷ Ebu Hanife, *el-Fıkhu’l Ebsat*, İmam-ı Azam’ın Beş Eseri İçerisinde, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1998), 44.

⁸ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 21.

⁹ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh İlmine giriş*, (İstanbul: Dem Yayınları, 2013), 13.

¹⁰ Buhari, “*İlim*,” 10.

Bu tanıma göre fıkıh, kendisinde zamanla kazanılmış bir yetenek bulunan kimsenin, özel delillere dayanarak ortaya çıkardığı ilimdir. Bu özel melekeye sahip olan kimseye “fakih” denilir. Fakih, özel delillerinden, şer’i-ameli hükümleri ortaya çıkarabilme yeteneğine sahip olan kimsedir. Bu yüzden fakih ile müçtehid eş anlamlıdır diyebiliriz.

1.1.2. Kapsamı

Başlangıçta fıkıh kelimesi, şer’i delillerden akli bir çalışmayla elde edilen dini bilgilerin geneli (inanç, ahlak, ibadet, muamelat) için kullanılıyordu. Ancak zamanla inanç ve ahlak konularıyla ilgili konular akaid, kelim ve tasavvuf gibi müstakil ilim dallarına ayrılmış ve fıkıh kavramı sadece dinin ibadet ve muamelat kısımlarına tahsis edilir olmuştur.

Fıkıh dinin ibadet-muamelat ile ilgili kısımlarını ihtiva eden ilim dalının adı olduktan sonra, ilmihal, ceza hukuku, miras hukuku, ekonomi, idare ilimleri, hukuk metodolojisi gibi alt başlık içerisindeki ilimler, fıkıh ilmi içinde görülmüş ve incelenmiştir.

Genel olarak fıkıh ilmi içerisinde bulunmakla birlikte bazı konular, ya pratik ihtiyaçlar yahut eğitim ve öğretim gereği olarak ayrı başlıklarla yazılan müstakil kitapların konusu haline gelmiştir. Devlet yönetimini ihtiva eden “el-ahkamu’s-sultaniye-siyasetü’ş-şeriye”, vergi hukukuyla ilgili olan “harac” ve “emval”, devletler arası hukuku ele alan “siyer”, miras hukukundan bahseden “feraiiz”, yargılama usulünü konu alan “edebü’l-kadi”, mukayeseli fıkıh demek olan”hilaf” bu müstakil başlıkların bazılarıdır.¹¹

1.1.3. Kaynağı

Fıkıh ilminin usul ve fûru olarak ortaya çıkmasında, en önemli etken vahiydir. Kur’an-ı Kerim vahyi, kul-Allah ile insanlar arası sosyal ilişkilerin düzenlenmesinde ana kaynak olmuş, diğer unsurlar bu kaynağa arz edilip onayından geçtikten sonra İslami hayatı etkilemiştir. Fıkıhın muamelat kısmının diğer kültür ve medeniyetlerin örf ve adetlerinden etkilenmiş olması tartışmalı da olsa vakidir.¹²

Kaynağı itibariyle ilahi olan fıkıh, Kur’an-ı Kerim’de ifadesini bulan vahye dayanmaktadır. Fıkıh ilminde diğer kaynaklar olan Hz. Peygamberin sünneti ile fakihlerin içtihadları da, ölçüsünü vahiyden almaktadır. Fıkıhta mutlak olarak kanun

¹¹ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 30- 31.

¹² Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 26.

koyucu Allah'tır. Fakihlerin yetkisi ise, tafsili delillerinden şer'î hükümleri ortaya çıkarmakla sınırlıdır. Genel olarak belirtecek olursak fikhın kaynağı Kur'an-ı Kerim, Hz. Peygamberin fiili, kavli ve takriri uygulamaları ile fakihlerin içtihadlarından meydana gelir.

1.1.4. Tarihçesi

Dini anlama çabası olan fıkıh ilminin kökeni, Hz. Peygamber dönemine kadar gitmektedir. Hz. Peygamber dönemini fıkıh ilmi açısından taşıdığı farklı özellikler sebebiyle Mekke devri ve Medine devri olmak üzere iki kısma ayırmak gerekir.

Mekke döneminde nazil olan ayetler daha çok inanç, ahlak ve ibadet sahasına aittir. Mekke döneminde, şartlar öyle gerektirdiği için fikhî hükümleri bildiren ayetler hem azdır hem de genel ahlaki ilkeleri içeren bir karakter arz etmektedir. Bu dönemin esas hedefi muamelat alanındaki hükümleri kabul edebilecek, imanlı ve ahlaklı bir nesil yetiştirmektir. Bu dönemde Medine dönemine göre fikhî hüküm bildiren ayetler az olsa da, bazı hükümler teşri kılınmıştır. Mesela ibadet hükümlerinden beş vakit namaz, abdest, gusül, teyemmüm bu dönemde farz kılınmıştır. Muamelat alanında uygulama gerektiren hükümler getirilmese de, bu hükümlerin temelini teşkil eden adalet, yardımlaşma, dayanışma, sözleşmelere sadakat, ahde vefa, iyilik, kötülüğü iyilikle savma ile ilgili hükümlerle, bunların tersi olan zulmü, haksızlığı, cimriliği, bencilliği, emanete hıyaneti, kötülüğü, bilgisizce hüküm vermeyi, fitne çıkarmayı, haksız yere cana kıymayı yasaklayan hükümlerin bir kısmı da bu dönemde nazil olmuştur.¹³

Medine'ye hicretten sonra İslam devleti kuruldu. Artık bu genç İslam devletinin siyasetini ve içtimai hayatını tanzim edecek kurallara ihtiyaç vardı. Teşri de bu sahalara yönelerek bireysel ve toplumsal hayatı tanzime koyuldu. Bir taraftan Mekke'de getirilmeyen ibadet hükümleri teşri kılınırken diğer taraftan da cihat, aile, miras, anayasa, ceza, muamelat ve devletlerarası hükümler vazedildi.¹⁴

Hicretten sonra Hz. Peygamberin hukuki alanda yaptığı ilk ve en önemli adım Medine site devleti için bir anayasa oluşturmak oldu. Hz. Peygamber ve müminlerin karşılıklı hak ve görevlerinin belirlenmesi, şehrin Müslüman olmayan Arap ve Musevi toplumuyla antlaşmak, toplumsal hayatı teşkilatlandırmak; onu ilmi, askeri, adli, dini müesseselerle donatmak gerekiyordu. Bu ihtiyaçtan dolayı Hz. Peygamber Medine'de yaşayan bütün etnik ve dini topluluklara danıştı ve alınan kararlar bir kağıda yazıldı.

¹³ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 68-71.

¹⁴ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 77.

“Medine vesikası” olarak adlandırılan bu metin dünya ve İslam hukuk tarihinin ilk yazılı anayasası sayılır.¹⁵

Hız. Peygamber’e Cebrail vasıtasıyla özel bilgiler geliyordu. Buna “vahiy” adı veriliyordu. Hız. Muhammed’de gelen bu ayetlerin ifade ettiği manayı sözleriyle açıklıyor, fiilleriyle de hükümlerin nasıl uygulanacağını gösteriyordu. Örneğin, Kur’an-ı Kerim namaz kılmanın farz olduğunu bildirmiş, ancak namazın ifa ve şekilleri ile, hangi vakitlerde kaç rekat olarak kılınacağını açıklamamıştır. Hız. Peygamber, “*Beni nasıl namaz kılarken görüyorsanız siz de öyle kılınız*”¹⁶ buyurarak namaz emrinin nasıl yerine getirileceğini öğretmiştir.

Hız. Peygamberin açıklama ve uygulamalarının tümü Kur’an-ı Kerim’e dayanmıyordu. O, ilahi vahyin kontrolünde, bazen kendi görüş ve içtihadı ile de hükmediyordu. Sahabe de bunun farkında olduklarından, bazı uygulamaları hakkında Hız. peygambere bunun vahiyle mi yoksa kendi görüşü ile mi olduğu sorusunu soruyorlar, eğer bu uygulama rey ve içtihadı dayalı ise kendi görüşleri belirtmekten de çekinmiyorlardı.

Hız. Peygamber, İslam fıkhını kendisinden sonra devam ettirecek olan ashabından bazı kimselere özel olarak fetva verdirip içtihat ettirerek onları hâkimlik ve müftülüğe hazırlıyordu. Nitekim onun Muaz b. Cebeli, İslam’ı öğretmesi için Yemen’e göndermişti. Hız. Muhammed Ona giderken , “Gittiğin yerde ne ile hükmedeceksin?” sorusunu yöneltmiştir. Oda, “Önce Allah’ın Kitabına bakacağını, orda bulamazsa Hız. Peygamberin sünneti ile cevap vereceğini, bu iki ana kaynaktaki da sorunun çözümünü bulamazsa kendi rey ve içtihadı ile kara vereceği”ni söylemiştir. Bu cevabıyla Muaz, Hız. Peygamberin övgüsüne mazhar olmuştur. ¹⁷ Bu örnekte bize, Hız. Peygamber zamanında sahabenin de bir takım rey ve içtihadı faaliyette bulunduğunu göstermektedir.¹⁸

Hız. Peygamberin vefatından sonra, iş başına gelen Raşit halifeler döneminde, İslam’ın yerleşmesi ve yayılması konusunda çok önemli adımlar atılmış ve fetih hareketleri başlatılmıştı. Bu fetihler sonucunda sade bir hayat yaşayan Müslümanlar, farklı şart ve kültürlerde yaşayan kavimlerle karşı karşıya gelmişlerdi. Özellikle Hız.

¹⁵ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 56-157.

¹⁶ Buhari, *Ezan*, 18.

¹⁷ Müsned, 5/32.

¹⁸ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 79.

Ömer zamanı, fıkıh ilmi açısından bir atılımın başlangıcı olmuştur. Mekke ve Medine şehirleri dışında Kufe ve fufat gibi yeni yerleşim merkezleri kurulmuştur.

Hz. Ömer, ilmi bakımdan belli niteliklere sahip olan sahabelerin, Medine dışına çıkmalarını yasaklamıştır; önüne önceden hükmü bilinmeyen bir olay geldiğinde, Medine’de bulunan içtihad ehli sahabeyi toplayarak konuyu onlara arzetmiş ve istişare sonucu ortaya çıkan kararı uygulamıştır.¹⁹

Bu uygulamalardan bazıları, öncekilerden ve şer’i naslarda belirtilen uygulamalardan farklı olabiliyordu. Mesela, savaşlarda ele geçirilen ganimet malları önceleri sadece orduda yer alan askerlere dağıtılırken Hz. Ömer bu uygulamanın kendi zamanı için imkansız olduğunu görmüş ve karşı çıkanları da ikna ederek yeni bir toprak sistemi oluşturmuştur. Yine, artık İslam’ın onlara ihtiyacının kalmadığını söyleyerek müellefe-i kulube zekat verilmesini yasaklamıştır, kıtlık yılında ise, genel maslahatın bu yönde oluşmasından dolayı, hırsızlık suçuna verilen el kesme cezasını uygulamıştır.²⁰

Öte yandan, İslam düşünce ve hukuk tarihinde çeşitli fıkıh ekolleri de Raşit halifeler zamanında oluşmaya başlamıştır. Fetihlerle beraber sahabeler, kendilerine verilen ilmi ve idari görevleri yerine getirmek için yeni kurulan veya fethedilen şehirlere gitmişlerdi. Örneğin Kufe şehrine vali olarak Ammar b. Yasir, yargıç ve öğretmen olarak İbn Mesud gönderilmişti. Kufe’ye varan İbn Mesud, farklı sosyolojik yapının getirdiği sorular ve sorunlarla karşı karşıya kalmıştı. O, üstün ilmi melekesiyle bu sorulara cevap vermişti. Resmi görevinin yanında, ilmi faaliyetleriyle rey ağırlıklı fıkıh mektebinin temellerini atmıştır.

Bu mektepte çeşitli tabakalarda yetişmiş bilginlerin en önde gelenleri, Alkame b. Kays en-Nehai, İbrahim en-Nehai, Hammad B. Ebu Süleyman ve Ebu Hanife’dir²¹

Kufe ehl-i rey ekolüyle eş zamanlı olarak Medine merkezli Hicaz bölgesinde, Hz. Peygamberin hadislerinin temel alındığı “Hicaz ekolu” oluşmaktaydı. Hicaz ortamı, Hz. Peygamber zamanı koşulları ve şartlarıyla benzerlik arz ediyordu. Bu yüzden Hz. Peygamber döneminde verilen fetvalar, bugünün sorularına da cevap olabilecek karakter taşıyordu. Şer’i naslarla yetinilmesi ve reye ihtiyaç duyulmaması bunun bir sonucudur.²²

¹⁹ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 43-44.

²⁰ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 45.

²¹ M. Esat Kılıçer, “Ehl-i Rey” , *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, c.10 (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı yayınları, 1994)520-524

²² Mehmet Erdoğan, *Fıkıh İlmine Giriş*, 35.

Hiz. Peygamberin vefatından yaklaşık bir asır sonra fıkıh mezhepleri oluşmaya başlamıştır. Hicri ikinci asrın başından dördüncü asrın ortalarına kadar geçen süreçte mezhepleri tedvin edilen ve görüşleri taklit edilen ondan fazla müçtehid ortaya çıkmıştır.

Bu müçtehitlerden birisi, Hanefi mezhebinin kurucu imamı olan İmam-ı Azam Ebu Hanife'dir. O, Iraklıların fakihî ve ehl-i reyin imamıdır. Fıkıh ilmini İbrahim en-Nehai'nin talebesi olan Hammad b. Ebu Süleyman'dan almış hocasıyla ilmi müzakereleri on sekiz yıl sürmüştür. Ebu Hanife hadislerin kabulünde ihtiyatlı davranarak kıyas ve istihsana çokça başvurmuştur. Kırktan fazla talebe yetiştiren Ebu Hanife'nin en meşhur talebeleri Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve Ebu Züfer'dir.²³

Maliki mezhebinin kurucusu ise Malik b. Enestir. O, tabiinden sonra Medine şehrinin fıkıh ve hadiste imamıdır. Uzun müddet Medine ulemasından Abdurrahman b. Hüzmü ile beraber olan Malik, İbni Şihab ez-Zühri ve Nafi'den hadis öğrenmiş, fıkıh ilmini ise Rabia b. Abdurrahman'dan almıştır. Onun "Muvatta" isimli kitabı hadis ve fıkıh da kıymetli bir eserdir.²⁴

Şafi mezhebinin kurucusu olan Muhammet b. İdris eş-Şafii, İmam Muhammed'den Irak fikhini, İmam Malik'ten Hicaz fikhini öğrenmiştir. Fıkıh, hadis ve usulde imam olan Şafii, Mezhebinin usulünü önce şer'i naslara, sonra da kıyasa dayandırmış istihsan delili ile mesalih-i mürseleyi reddetmiştir.²⁵

Hanbeli mezhebinin kurucusu olan Ahmed b. Hanbel eş-Şeybani, Bağdat'ta İmam Şafi'den fıkıh tahsil etmiş Hadis, sünnet ve fıkıh da imam haline gelmiştir²⁶.

Hicri dördüncü asırdan itibaren mezheplerin oluşumlarını tamamlamalarıyla birlikte içtihat kapısı kapanmaya başlamış ve böylece taklit dönemine geçilmiştir. Artık müçtehid imamlar çağının hür ve mutlak içtihadı, fikhi meselelere doğrudan Kitap ve Sünnet yerine taklitçiliğe; yani önceki müçtehidlerin dediklerini tekrara, demediklerini de dediklerine kıyas ederek çözme usulüne bırakmıştır. Taklit ruhunun hâkim olduğu devirden itibaren dini kaynağın yerini şahıslar aldı; Kitap ve Sünnet'in ne dediğine değil, şu veya bu müçtehidin ve yalnız birinin ne dediğine bakıldı. Bu yol faydasız münazara ve münakaşalara yol açmış, her ikisi birden mezhep taassubunun oluşmasına

²³ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 128.

²⁴ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 181.

²⁵ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 200.

²⁶ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 220.

sebepler olmuştur. Uzun bir süre İslam ülkelerinde hukuki ihtiyaçlar bu mezhepler yoluyla karşılanmıştır.²⁷

XIX. Asıra gelindiğinde ise Batı dünyasında yaşanan gelişmelere paralel olarak mezheplere ait fıkıh kitapları artık ümmetin ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmiş ve bunun üzerine çeşitli İslam ülkelerinde birtakım kanunlaştırma veya yeni kanun arayışı çalışmalarına başlanmıştır.

Fıkıh tarihi açısından bu devrin en ayırıcı özelliği kanunlaştırma hareketleridir denilebilir. Fıkıhın muamelat kısmı kanun metni haline getirilmeye çalışılmıştır. Bu vesileyle Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında 1868-1876 tarihleri arasında “Adli/hukuki hükümler mecmuası” manasında “Mecelle-i ahkam-i adliye” hazırlanmıştır. Kısmen borçlar, aynı haklar, şahsın hukuku eden Mecelle yüz maddelik külli kaidelere ait bir mukaddimeden sonra 16 bölümde 1851 maddeden oluşmuş ve Osmanlı ülkesinde 57 yıl yürürlükte kalmıştır.²⁸

Bugünkü kanunlar umumiyetle meseleleri ayrı ayrı ve teferruatlı bir şekilde tanzim etmek yerine birçok mesele ve hukuki olaya şamil hukuk kaide ve esaslarını tanzim yoluna gitmişlerdir. Mecelle ise meseleci (kaostik) bir yöntem takip etmiş, mesela bir cins veya nevi akit ve kaide içinde toplanması mümkün olan fiil ve muameleleri parçalayarak, meseleleri tasvir ederek tanzim etmiştir.²⁹

1.1.5. Amacı

Fıkıh ilmi insanın dünya ve ahiret mutluluğuna ulaşmasını amaçlar. Ayrıca insanın yaratıcısına, kendisine ve diğer insanlara karşı hak ve sorumluluğunu öğretirken adaletli, huzurlu ve istikrarlı bir toplum oluşmasına katkı sağlar. İnsanlar arası ilişkileri yaratılıştaki eşitlik ve inançta kardeşlik esasına dayandırır. Bu ilim sayesinde insanlar, Allah’a karşı kulluk görevlerini ve ibadetlerini doğru ve eksiksiz bir şekilde yerine getirirler. Örneğin namazın farzlarını veya orucu bozan durumları fıkıh ilmi sayesinde öğrenirler. Fıkıh ilmi, insan haklarının neler olduğunu açıklar ve bunların korunmasına dair ilkeler koyar. İnsanlar arası ilişkilerin olumlu yönde ilerlemesine katkıda bulunur. Örneğin alışverişte aldatmanın yasaklandığını ve haksız kazanç sağlamanın haram olduğunu belirtir.

²⁷ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 77-81.

²⁸ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 80.

²⁹ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 89.

1.2. FIKHİN İBADET-MUAMELAT DİYE TASNİFİ VE BU KAVRAMLARIN TANIMI

Fıkıh ilmi başlangıçta insanın lehinde ve aleyhinde olan her şeyi kapsıyordu. Bu yüzden inanç ve ahlak ilkeleri de fıkıhın konusu içine giriyordu. Hicri II. Asrın ortalarından itibaren, inaç ve ahlak konuları fıkıhtan ayrılıp ayrı bir disiplin olarak gelişmeye başlamış ancak fıkıh ilmi, hukuktan ekonomiye, ferdi hayattan sosyal hayata ve devletlerarası ilişkilere kadar yine geniş bir alana hitap etmiştir. Bu yüzden de furu-i fıkıhın ilk tedvin edilen kitaplarında bütün bu konuların o dönemin ihtiyaç ve sosyokültürel şartlarıyla da bağlantılı olarak belli bir sıra ve sistem içerisinde ele alındığı görülür.

1.2.1. Fıkıhın Çoklu Tasnifi

Herhangi bir ilim dalı, üzerinde oluşturulan yoğun bilgiyle zamanla alanlarını ve konularını tasnif etmeye ihtiyaç duyar. Fıkıh ilmide zamanla böyle bir tasnife tabi tutulmuştur.

Allah ile kul arasındaki ilişkileri konu alan ibadetlere, bu tasnifte ilk sırayı alır. Genel olarak ibadet hükümlerinin fıkıhın ilk kısmında işlenmesinde İslam fakihleri fikir birliği etmişlerdir.

Fıkıhın, evlilik, boşanma (talak), nesep, nafaka ve mirasa ait ailevi hükümleri içeren kısmına “ahval-i şahsiye” denir.

Bireylerin alışveriş, kira, icra, kefalet, satış, şirketler, boşanma gibi karşılıklı muamelat olarak nitelenir. Bununla bireylerin ekonomik ilişkilerini tanzim ve alacaklarının hakkı kastedilir.

Fıkıhın mükelleflerin işlediği suçlar ve gerektirdiği cezalarla ilgili kısmına “cinayet” ahkamı denir. Bu bölümdeki hükümlerle bireylerin hayat, mal, ırz ve haklarının korunması ve katilin maktulle ilişkisinin belirlenmesi ve toplumsal emniyetin korunması amaçlanır.

Anayasa ahkamı ise idare tarzı ve usulüyle ilgili hükümlerdir. Bununla yöneten ve yönetilen ilişkisinin tahdidi, fertler ve toplumun hakları ve görevlerinin belirlenmesi amaçlanır.

Devletler hukuku ahkamı barışta ve savaşta İslam devletinin diğer devletlerle ilişkisini, gayri Müslim vatandaşların devletle alakasını tanzimle ilgili hükümlerdir.

İktisadi ve mali ahkam, bireylerin mali sistemde sorumlulukları, devletin mali hak ve görevleri, hazine kaynaklarının ve kullanımının tanzimi ile ilgilidir. Bu

hükümlerle zenginler ve fakirler arasındaki, devlet ve fertler arasındaki mali işlerin tanzim edilir.

Son zamanlarda “makasidü’ş-şeria” ve “hikmet-i teşri” ana başlıkları altında fıkıh ve İslam hukuk felsefesi yapılmaktadır.

1.2.1. İbadet-Muamelat Şeklinde İkili Tasnifi

İbadet ve muamelat şeklindeki ayrımı belirleyen en önemli unsur, fihhi hükmün kimler arasındaki ilişkileri ele aldığıyla ilgili soruya verilen cevaptır. Allah ile kul arasındaki ilişkileri düzenleyen fıkıh kuralları ibadet alanını, kulun diğer bireylerle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen fihhi hükümler de muamelat alanını oluşturur. Fakat ikinci kısmın genelinde olmasa da bazı hükümlerde Allah hakkının bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.³⁰

Bu tasnife göre, ibadet kısmında sırf ibadet vasfı taşıyan namaz, oruç, hac, zekat, cihad gibi öğeler yer alır. Fakat zekatın sırf ibadet kısmından sayılması Hanefiler’e göredir. Fakihlerin çoğunluğuna göre ise zekat, bir nevi mali vergi niteliğindedir. Bilginler arasındaki bu ihtilaf, beraberinde zekatın mülke bağlı bir sorumluluk mu yoksa bireye bağlı bir hak mı olduğu tartışmasını getirir. Bunların dışında vergi niteliği taşısa da sadaka-i fitr, toprak ürünlerinden alınan öşür ibadet kısmında görünmüştür. Ayrıca bu kısımda kefaretlar yer alır. Bunlar yemin, oruç, hataen adam öldürme gibi durumlarda tutulan oruç köle azadı ve fakirleri doyurma seçenekleridir ve bunlar ibadet niteliğinde hükümler olduğu gibi işlenen kusuru telafi etme manası da taşırlar.³¹

Genel inceleme ve anlatımlarda öncelikle fihhi hükümlerin ibadet-muamelat şeklinde ikili ayrıma tabi tutulması gerektiği hususu genel kabul gören bir olgudur. Bu tasnifte muamelat fikhin ibadetler dışında kalan, hukuki alanın geneline verilen bir isimdir.³² Buna göre, ahval-i şahsiye, muamelat, ukubat, ahkam-ı sultaniye, siyer (devletler arası hukuk) “muamelat” kavramının içerisine girer. Bizim de çalışmamızda kullanacağımız tasnif budur.

1.3 İBADET MUAMELAT KAVRAMLARININ İNCELENMESİ

1.3.1. İbadet Kavramı

Sözlükte “Boyun eğme, alçak gönüllülük, kulluk, tapınma, itaat, tapma” anlamlarına gelen “ibadet” dini bir terim olarak insanın Allah’a itaat, saygı ve sevgisini

³⁰ Ali Bardakoğlu, “*Hak*”, *Türkiye diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, c.15, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 139-151.

³¹ Ali Bardakoğlu, “*Hak*”, *DİA*, c. XV, S.139-151.

³² Bilal Aybakan, “*Muamelat*”, *Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları*, c.30 (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2005), 318.

göstermek, O'nun rızasını kazanmak niyetiyle yaptığı belirli tutum ve davranışlar için kullanılır.³³ Koca ibadeti şöyle tarif etmiştir:

İslami literatürde ibadetin biri genel, diğeri özel olmak üzere iki anlamı vardır. Genel anlamda ibadet, mükellefin Allah'a karşı duyduğu saygı ve sevginin sonucu olarak O'nun rızasına uygun davranma çabasını ve bu şekilde yapılan iradi davranışları ifade eder. Böylece tamamen dini olan görevlerden başka kişilerin Allah'ın hoşnutluğunu kazanmak için yaptığı her fiilde ibadet olarak nitelendirilir ve ödüllendirilir. Bu amaçla fert ve toplum yararına gerçekleştirilen her olumlu davranış dini ve manevi anlam kazanır. Özel anlamda ibadet ise mükellefin yaratana karşı saygı ve boyun eğmesini simgeleyen Allah ve resulü tarafından yapılması istenen belirli davranış biçimleridir. Fıkıh literatüründe ibadetin yaygın kullanımı da ikinci anlamdadır. İslam'ın temel şartlarını teşkil eden namaz, oruç, zekat ve haccın yanında kurban kesme, itikaf, dua, Kur'an okuma, hayır ve infakta bulunma gibi ibadetin en meşhur örneklerini oluşturur. Bu muhtevasıyla ibadet, "Cenab-ı Hakka yakın olma" anlamındaki kuvvet ve "O'na boyun eğiş" anlamındaki taat kelimeleriyle yakın anlamlara sahiptir. Bu üç terim arasında ibadetin niyete bağlı olması, kuvvetin niyet gerektirmemesi, taatinde her iki türden davranışı kapsaması gibi, bazı farklılıklar bulunduğu, yahut her üçünde de kulluk niyetinin şart olduğu söylenmekle birlikte Allah'ın rızasına ulaşip sevap kazanma amacı hepsinin ortak özelliğini oluşturur.³⁴

İbadetler dinin değişime kapalı sahasını oluştururlar. Bu nedenle ibadet, Kur'an-ı Kerim'de emredildiği, Hz. Peygamber'inde uygulamalı olarak ifa ve sınırlarını çizdiği biçimde yapılmalıdır. Mekan, zaman ve şartların değişmesiyle, namazın ifa ve şekilleri, orucun mahiyeti ve haccın icrası değişikliğe uğramaz.

İnsanların en büyük yaratılış gayesi Allah'a ibadet etmektir. "Ben insanları ve cinleri ancak ve ancak bana kulluk etsinler diye yarattım"³⁵ ayeti bunun en büyük göstergesidir.

Genel anlamı kulluk demek olan ibadet, Cenab-ı Allah'ın yüceliğini bilip O'na inanma, O'nun istediği gibi bir hayat yaşama ve O'na itaat etme bilinç ve iradesinin eyleme dönüştürülmesi ile gerçekleştirilir. Yaratıcının hoşnutluğunu kazanmak amacıyla kişinin yaptığı her amel, eylem ve davranış ibadet olarak değerlendirilip ödüllendirilir. Birey ve toplum faydasına olan bütün iyi davranışlar, dini bir anlam kazanır. Bu yüzden ibadet, İslam'ı yaşamaktır denilebilir. Bu, ibadetin genel açılımıdır.

³³ Mustafa Sinanoğlu, "İbadet", *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, c.19(İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1999), 235-240.

³⁴ Ferhat Koca, "İbadet" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c.19,(İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1999)240-247.

³⁵ ez-Zariyat, 51/56.

İnsan doğuştan gelen bir özelliği ile yüce bir kuvvete bağlanmaya, teslim olmaya, ondan güç almaya muhtaçtır. Bu yüzden ibadetler insanın bu fitri ihtiyacını giderir. Allah'a kul olmak ve ibadet etmek insanı mutlu eder. Allah'a kul olma bilinci ibadetten duyulacak haz mutluluğun da göstergesidir.

Yerine getirilen ibadetlerin bir takım dünyevi faydaları da vardır. Allah'a ibadet etmek insanı bedenen ve ruhen sağlam tutar; onu bedeni, ruhi sıkıntılara karşı korur. Kur'an-ı Kerim'de, kalplerin ancak Allah'ı anmakla huzur bulacağı,³⁶ namaz'ın bireyi kötü alışkanlıklardan koruyacağı,³⁷ namazın ve mali ibadetlerin kişiyi bencil ve yıkıcı düşüncelerden koruyacağı³⁸ belirtilmiştir.

İbadetler toplu olarak yerine getirildikleri zaman, insanı yalnızlık duygusundan kurtararak bir bütünün parçası olduğunu keşfetmesini sağlar. Cemaat ile ifa edilen ibadetler, insanlar arasındaki mevki, makam ve ırk üstünlüğü gibi duyguları ortadan kaldırarak sosyal eşitliğin sağlanması ve güçlendirilmesine katkıda bulunur.³⁹

1.3.2. Muamelat Kavramı

Fıkhın genel sistematiği içerisinde ibadetler dışındaki fıkhın hukuka tekabül eden kısmına karşılık gelen muamelat, insanın insanla, insanın toplumla ilişkilerini düzenleyen hükümlerin genelidir.

Muamelat terimi, "hukuki bir sonuca yönelik irade beyanı" anlamındaki muamele kelimesinin çoğuludur. İslam fıkhında ibadet hükümlerinin dışında kalan evlenme, boşanma, iddet, velayet, nafaka, miras, gibi "aile Ahkâmını"; alışveriş, rehin, kiralama, ortaklık, vekalet gibi "mali ahkâmını"; adam öldürme, zina, hırsızlık, yol kesme suçlarına verilen "ceza ahkâmını"; idare edenlerle idare edilenler arasındaki ilişkileri düzenleyen "kada ahkâmını" içine alan bir kavramdır.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında "İslam hukuku", "dünyevi ahkâm", "toplumsal hükümler" ve "kazai" gibi kavramları "muamelat" kavramıyla eşdeğer manada kullanacağız.

Muamelat hükümlerini ibadet hükümlerinden ayıran özellik, cemiyette nizami tesis eden ve müeyyidesini amme vicdanının reaksiyonunda ve bu reaksiyonu devletin maddi icbar kuvvetinde bulmasıdır. Buradaki devletten maksad İslam devletidir. Bundan dolayı İslam devletinin nasıl olması gerektiği ile ilgili konular ahkamü's-

³⁶ er-Ra'd, 13/28.

³⁷ el-Ankebut, 29/45.

³⁸ el-Mearic, 70/19-27.

³⁹ Ferhat Koca, *İslam İbadet Esasları*, 51.

sultaniye başlığı altında işlenmiştir. Ahkamü's-sultaniye devlet başkanı, devletin esas teşkilatı, idari, mali, kazai yapısı ve işleyişi ile ilgili hükümleri konu edinir. Fıkıh kitaplarında “münakehat” (aile hukuku), “muamelat” (borçlar, ticaret ve usül hukuku), “ukubat” (ceza hukuku) ana bölümlerinde işlenen konular, pratik hayatta duyulan ihtiyaçtan dolayı devletin esas, teşkilat ve idaresiyle ilgili hükümlerle beraber ele alınıp incelenmeye başlamış ve bu konuya dair ahkamu's-sultaniye isimli müstakil eserler meydana getirilmiştir. Genel olarak esas teşkilat ve idare hukuku, mali hukuk ve arazi hukuku, adli teşkilat ve usül hukuku, ceza ve harp hukukuyla ilgili konuları bir bütün halinde ele alan günümüze kadar gelmiş iki önemli eser vardır. Her ikisi de el-Ahkamü's-sultaniye adını taşıyan bu eserlerden biri Ebu'l-Hasan el-Maverdi'ye, diğeri de Ebu Ya'la el-Ferra'ya aittir.⁴⁰

Muamelat hükümleri cemiyette düzeni temsil eden hükümler manzumesi ise de kendine mahsus özelliklikleri vardır. Bu özellikler başka hukuklarda yoktur.⁴¹ Bu münasebetle muamelat hükümlerinin bazı özelliklerini şu maddelerde özetleyebiliriz:

a) Toplumsal düzeni sağlamayı amaçlayan muamelat hükümleri kaynağı itibariyle ilahi olmakla birlikte, açılım itibariyle beşeridir. Bu hükümlerde kanun koyucu Allah'tır ve bu hükümler Kur'an ve Sünnet'e, bunlarda ilahi vahye dayanır. İbadet hükümlerinin aksine muamelat hükümlerine kaynaklık eden kıyas, maslahat-mürsele ve örf gibi akli deliller de Kitap ve Sünnet'e aykırı olamaz. Örf, adet, maslahat ve içtihat gibi beşeri olan hukuk kaideleri ya bu ilahi iradenin ışığında oluşmakta, yahut da ona uygun düşmekle birlikte meşruiyet kazanmaktadır.⁴² Yüce Allah, emretme yetkisinin bir sonucu olarak Kur'an'da toplumsal ilişkileri düzenleyen muamelat hükümlerini indirmiş,⁴³ Hz. Muhammed s.a.v vasıtasıyla da bunları hep tebliğ ettirip hem de onun örneğiyle hayata tatbik ettirmiştir.⁴⁴

Kulların bu alanda yetkisi, ilahi kanunu araştırıp bulmaktır. İchtihat beşerin kendisinden hüküm koyması değil, ilahi hükmü bulup ortaya çıkarması (istinbat) şeklinde anlaşılmaktadır. Her müçtehidin muamelat hükümlerindeki içtihadı kendisini

⁴⁰ Ali şafak, “*el-Ahakamü's-sultaniye*”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c.1, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1988), 554-555.

⁴¹ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 33.

⁴² Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 36.

⁴³ Bu konudaki bazı ayetler için bkz: (eş-Şuara 26/42, el- Müminun 25/ 2-7.

⁴⁴ Abdullah kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 34.

bağlar ancak devlet ve yetkili merciler için kanunlaştırma ve uygulanacak uygulanacak hukuki hükmü belirleme açısından zengin bir kaynak oluşturur.⁴⁵

b) Muamelat hükümlerinin gayeci özelliği vardır. En büyük gayesi ise insanlar için maslahatin temini, zararın ise giderilmesidir. İslam fıkıh usulü bilginlerince bu hükümlerde maslahata riayet, “zaruriyyat, haciyyat ve tahsiniyyat” olmak üzere üç kısımda incelenmiştir. Zaruri olanlar dinin, aklın, neslin, ırzın ve malın korunması gibi gayeler, haci olanlar alış-veriş, nikah ve talak gibi insan yaşamını kolaylaştıran maksadlar, tahsini olanlar ise güzel giyinme ve pis şeyleri yememe gibi tamamlayıcı maksadlardır.⁴⁶

Muamelat hükümlerinde bulunan gayeci özelliği sadece takdir edilen maksadların karşılanması değil aynı zamanda İslam ümmetini inşayı amaçlayan bir özelliğe sahiptir.⁴⁷ Bu hükümler oluşum sürecinde yeni bir ümmet oluşturmayı amaçladığı için aynı zamanda bir eğitim sürecini de içerir. Bu süreç içerisinde insanın bütün davranışlarının değerlendirilmesinde maddi ve manevi müeyyideler koyar. Mesela, “butlan” teorisi ile meşruiyet kriterlerine uymayan tasarrufları geçersiz sayar. Bütün bunlar ister istemez insanları amaçlanan istikamete yönlendirir.⁴⁸

c) Muamelat hükümleri millet, soy, belde ve din farkı aranmadan bütün insanlara tatbik edilir. Böyle olmasında belirli bir mekanla ve milletle sınırlı olmayıp evrensel nitelikte olduğunun göstergesidir. Zira değişken bir yapıya sahip olan bir sistemin, zaman içerisinde tamamen değişmesi mukadderdir. Öbür taraftan her asrın ihtiyaçları farklıdır. Bu da İslam hukukunun değişken olmasını gerektirir.⁴⁹

İslam dini, insanlığa gönderilen son ilahi dindir. Bu durum, muamelat hükümlerinde ister istemez esnek bir yapıya sahip olmasını gerekli kılmıştır. Kur’an’da dinin tamamlanmış olduğunu belirten ayet,⁵⁰ toplumsal düzeni sağlayan hükümlerin ayrıntıları yönüyle Kur’an’da yer aldığı, onun artık yoruma gerek kalmayan bir kanun metni olduğu anlamına gelmez. Bilakis Kur’an, insanlığın ihtiyaç duyacağı genel ilke ve gayeleri eksiksiz olarak içererek, insanların yapacakları doğru yorumlarla yollarını bulmalarına ışık tutacaktır.⁵¹

⁴⁵ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 33.

⁴⁶ Gazzali, *Şifau'l Galil*, (Bağdat: Matbaatu'l İrşad, Bağdat 1981), 159-161, *Razi, el- Mahsul*, (Beyrut: 1988), V, 159-160.

⁴⁷ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 34.

⁴⁸ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 36.

⁴⁹ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 61.

⁵⁰ el- Maide, 5/3

⁵¹ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 37.

Muamelat hükümlerinde esnekliği temin eden unsurlar vardır. Bu unsurlardan biri, bizzat kanun koyucunun söz konusu hükümlerde gözettiği maksatlardır. Allah Teala'nın İslam hukukundan gözettiği adaletin temini,⁵² zulmün giderilmesi,⁵³ maslahata itibar,⁵⁴ kolaylaştırma,⁵⁵ ve sıkıntıyı giderme⁵⁶ gibi maksatlar bu duruma örnektir. Muamelat hükümlerinde esnekliği temin eden unsurlardan ikincisi ise bu hükümlere kaynaklık eden akli delillerdir. Bunlarda tabiatları gereği esnek olan kıyas, ıstıslah, ıstıshap, örf, devletler hukuku alanında mütekabiliyet, antlaşmalar, muahedeler, hakem kararları, talimatlar, mukavele, başka ülkelerin iktisadi ve idari tecrübelerinden istifade gibi kaynaklar gösterilebilir.⁵⁷

d) İslam toplumunun eğitilmesi ve dönüştürülmesinde “tedric” yönteminin önemli bir yeri vardır. İslam hukukunun oluşum süreci yirmi üç sene sürmüştür. Bu dönemde hükümler zamana yayılarak gelmiştir. Yasaklar bir çırpıda değil belirli bir alt yapı tamamlandıktan sonra konulmuştur.⁵⁸

e) Muamelat hükümlerinde adaleti gerçekleştirmek temel prensiptir. Böylece toplumda huzur ve güven ortamı oluşur ve zulme, haksızlığa, baskıya, kargaşaya imkan verilmez. Adaleti gerçekleştiremeyen ve fiilen de sağlayamayan bir hukuk sistemi düşünülemez. İslam hukukunda adaleti gerçekleştirmeyi kendisine temel ilke edinmiştir. Nitekim şu ayet bunun göstergesidir: “Şüphesiz Allah size, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zamanda adaletle hükmetmeninizi emreder. Allah size ne kadar güzel öğüt veriyor.”

Sonuçta ibadetlerde sadece Müslümanlar muhatap iken muamelatın çoğu kısmı müslüman olmayan herkesi ilgilendirmektedir.

⁵² en-Nisa 4/58.

⁵³ Âli-İmran 3/108.

⁵⁴ Gazzali, *Şifau'l Galil*, 159.

⁵⁵ el- Bakara, 2/185.

⁵⁶ el-Maide, 5/6.

⁵⁷ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 38-39.

⁵⁸ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukuna Giriş*, 38-39.

İKİNCİ BÖLÜM

KLASİK FIKİH USULU İLMİNDE İBADET MUAMELAT AYRIMI

Klasik fıkıh usulü ilminde ibadet- muamelat ayrımı kıyas, ta'lil edilebilirlik, maslahat, makasid ve örf gibi konu başlıkları altında tartışılmıştır.

2.1. NASLARIN TA'LİL EDİLEBİLİP EDİLEMEMESİ BAKIMINDAN

2.1.1. Taabbud Kavramı ve Ayrımdaki Etkisi

Taabbud kavramı sözlükte; “boyun eğme, itaat etme, tapma” gibi anlamlara gelir.⁵⁹

Taabbudi hüküm ise şöyle tanımlanabilir: “Aklın alanına girmeyen, akılla manası tam anlaşılabilen (gayr-ı ma'kulu'l mana), Şarii'in kendisiyle hangi amacı gerçekleştirmek istediği gizli kalmış hükümlerdir”.⁶⁰ O bu tanımdan yola çıkarak taabbudiyat sahasının tespiti noktasında ibadet muamelat ayrımının ilk dönem fıkıh literatüründe yapılmadığı söylenebilir. Ancak Şafii usülcüsü Cüveyni'nin temellerini attığı makasid teorisi içinde bu ayrımın netleşmeye başladığını görülür.

Dini hükümlerde ibadet-muamelat ayrımı yapmadan hepsinde genel anlamda bir teabbudilik vardır. Bütün hükümler Şarii'n emrettiği şekilde yapıldıkları zaman sevap, terk edildikleri zamanda günah olması sebebiyle teabbudidirler.⁶¹ İlet ve gerekçeleri akılla bilinebilen hükümlerde bir nevi taabbudi niteliğe sahiptir. Ancak bizim tezimize konu olan tebbudilik anlayışı bu değildir. Konumuzu ilgilendiren kısım ise özel anlamda taabbudiliktir yani ibadet değeri taşımasıdır.

Özel anlamda taabbudilik ise hikmet ve gerekçeleri akılla tam olarak bilinmeyen, Şarii nasıl emretti ya da yasakladıysa o şekilde ifa etmek zorunda olduğumuz hükümlerdir.⁶² İletleri tam olarak bilinmeyen bu hükümler kıyasa konu olamazlar.⁶³ Bu hükümlerin en önemli özelliği emredildiği şekilde uygulanmasıdır.⁶⁴

Mesela namaz rekatlarının sayısı, oruç günleri, tavafda şaftların sayısı, mün'akit yeminlerin bozulması durumunda verilmesi gereken kefarete cezaları gibi kefarete

⁵⁹ İbn Manzur, Ebu'l-Fadil Cemalüddin(ö.711/1311), (Beyrut: Lisanu'l-Arab, ty.”a.b.d.” md.) III, 270-280.

⁶⁰ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, (İstanbul: Ensar Yayınları, 2012), 59, İbn Manzur, Ebu'l-Fadil Cemalüddin, ty.”a.b.d.” md. III,270-280.

⁶² Abdullah Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 34.

⁶³ Gazzali, *el-Mustasfa*, II,264-265.

⁶⁴ Şatibi, *el-Muvafakat*, (Riyad: Daru İbn Affan, 1997), II, 308-309.

hükümleri bu kabil hükümlerdir. İbadetlerin ayrıntılarında ise Hanefiler ve Cumhuriyet'e göre kıyas geçerlidir.⁶⁵ Modern dönemde ise ibadetlerin asılları üzerinde kıyasın geçerli olup olmadığı hususu tartışılmaya başlanmıştır. Nitekim Kahraman'da "ibadetlerin değişmezliği ilkesi" ile ilgili yaptığı çalışmada bu alanın yani ibadetlerin asılları, değişime ve kıyasa kapalı olduğunu ispatlamaya çalışmıştır.⁶⁶

Muamelata ait had, kefarete ve mukadderata ait hükümlerinde özel anlamda taabbudilik alanında gören yaklaşımla, taabbudilik alanını sadece ibadet sahasıyla sınırlayan yaklaşımı talil başlığı altında daha geniş bir şekilde işleyeceğiz.

2.1.2. Ta'lil

2.1.2.1. Tarifi

Talil (التعليل) kelimesi, sözlükte "birini bir şeyle oyalamak, meşguletmek, ikinci defa su içmek, içirmek" anlamlarına gelir.⁶⁷ İstilahta ise ta'lil, "bir şeyin sebebini ispat etmek, illetini açıklamak, onu delille ispat etmek"⁶⁸ demektir. Talil konusunda müstakil bir eser kaleme alan Şelebi'de ta'lilden maksatın "illeti açıklamak olduğunu belirtmiştir.⁶⁹ Her iki anlam arasında olan münasebetin nasstaki hükmün illetinin tespit edilip illet birlikteliği sayesinde hakkında nass bulunmayan başka olaya uygulamak olduğu söylenebilir.⁷⁰ Kıyas işleminin yapılabilmesi için de Hakkında nass bulunan aslın hükmünün illetinin tespit edilebilmesi lazımdır. Bu uygulamaya İslam mantık ilminde bir istidlal yöntemi olan burhan-ı limmi (tümdengelim-deduction) denir. Burdan hareketle talil'e "illetten hareketle malül'ü delillendirme"⁷¹ diyebiliriz.

2.1.2.2. Konusu

Fıkıh usulcülerine göre talilin konusu, nassa bağlı hükümlerin illet ve gerekçelerinin tespit edilip edilememesiyledir. Hükümlerin talil edilebilirliği noktasında usulcüler arasında pekçok görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu ihtilafların çıkmasının temel sebebi konunun kelam ilmiyle de bağlantılı olmasıdır. Çünkü hükümlere kaynak (asıl) olan nasların bulunduğu bir kitap indiren Yüce Allahın söz ve eylemlerinin talil edilip edilmeyeceği konusu kelamda geniş bir şekilde tartışılmıştır. Kelami alanda

⁶⁵ Abdullah Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 168.

⁶⁶ Abdullah Kahraman, , *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 169.

⁶⁷ H. Yunus Apaydın, "Ta'lil" maddesi, DİA, XXXIX, 511.

⁶⁸ Şelebi, *Talilül Ahkam*, (Beyrut: Darul Kutubul İlmîye, 1981), 12.

⁶⁹ Şelebi, *Talilül Ahkam*, 12.

⁷⁰ Apaydın, a.g.m. 511.

⁷¹ Şelebi, *Talilül Ahkam*, 12.

yapılan bu tartışmalar, fıkıh usulundeki talil konusunu işleyen bilginlerin görüşlerinin farklı şekilde oluşmasına etki etmiştir.

Fıkıhta kıyas vasıtasıyla uygulanacak hükmün akıl tarafından bilinebilecek bir illetinin bulunması gerekir. Çünkü kıyas, aslın hükmüne ait illet üzerine bina edilmiştir.⁷² İşte ta'lil bu illeti tespit etmek için kullanılan bir istidlal yöntemidir. Usulcüler “illet” ile açık, munzabıt ve hükmün konmasını münasib gösteren bir vasfı kastetmişlerdir. Yolculuk, alım satım ve kasten adam öldürme gibi.⁷³ Usulcülerin çoğunluğu, hükümlerin illetle talil edilebileceğini kabul etmişlerdir.⁷⁴

Usulcüler bu kabulden hareketle “Hükümler illeti ile beraber vardır veya yoktur.”⁷⁵ Kaidesini koymuşlardır. Yani hüküm bir maslahatın temini ya da bir zararın giderilmesi için konmuşsa, önemli olan bu neticenin oluşup oluşmamasıdır yoksa hükmün şeklen uygulanması değildir demişlerdir.⁷⁶

Fıkıh usulcülerini arasında hükümlerin “hikmet” ile talil edilmesi hususunda tartışılmıştır. Usulcüler “hikmet” kelimesini “hükmün konuluş amacı” (makasid-ı şari) veya “bu hükümle sağlanmak istenen amaç” (masalih-i ibad) anlamlarında kullanmışlardır.⁷⁷ Hikmetle talili mutlak olarak kabul eden ve mutlak olarak reddeden olduğu gibi zahir ve munzabıt olması halinde hikmetle talilin yapılabileceğini, aksi halde yapılamayacağını savunan usul bilginleri olmaktadır.⁷⁸

Hükümlerin ta'lili konusunda “*Ta'lilü'l-ahkam*” isimli çok değerli bir eser yazan Muhammed Şelebi, mezhep imamları ve öncesinde hikmetle ta'lilin muteber olduğunu, ancak sonradan gelen bilginlerin hikmetle talili gayrı muteber duruma düşürerek yerini “illetle” talile bıraktığını söylemiştir.⁷⁹ Mesela, “Ey iman edenler, İçki, kumar, dikili taşlar, fal okları şeytan işidir. Bunlardan sakının ki kurtuluşa eresiniz. Şüphesiz şeytan içki ve kumar yoluyla düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister.”⁸⁰ mealindeki ayette, şaraptan kaçınma emrinin gayesi, onun içilmesi halinde ortaya çıkabilecek dini ve toplumsal kötülüklerin önlenmesi olarak belirtilmektedir. Burada hüküm hikmetiyle beraber dillendirilmekle birlikte, şarap içme

⁷² Zekiyyüddün Şaban, *Usulu'l Fıkhi'l İslam-i*, (Beyrut : Darul Kutub-ul İlmiye, 1971), 126.

⁷³ Zekiyyüddün Şaban, *Usulu'l Fıkhi'l İslam-i*, 137.

⁷⁴ Zekiyyüddin Şaban, *Usulu'l Fıkhi'l İslam-i*, 131-132.

⁷⁵ Bkz. Serahsi, *Usul*, (Beyrut: Darul Kutub'il ilmiye, 2005), 180.

⁷⁶ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 108.

⁷⁷ Ferhat Koca, “*Hikmet*”, mad. DİA, T.D.V. Yay, İstanbul, 1998, XVII, 514.

⁷⁸ Şaban, *Usulu'l Fıkhi'l İslam-i*, 138.

⁷⁹ Şaban, *Usulu'l Fıkhi'l İslam-i*, 140, “ Hikmetle talil problemi” hakkında daha geniş bilgi için bkz. Ahmet Yaman, “*Makasid ve İctihad*” Rağbet yayınları, İstanbul, 2009, 105-141.

⁸⁰ el-Maide, 5/90-91.

yasağının hikmeti olan kötülüğün ortaya çıkmayabileceği durumlarda söz konusu yasağın ortadan kalkacağı endişesiyle usulcüler hikmetle taliden vazgeçerek, hükmü açık ve munzabıt olan, “sarhoş edicilik” vasfına bağlamışlardır.⁸¹

Usulcüler hikmeti kıyasda illeti belirleme yöntemlerinden biri olan “münasebe” kavramı içerisinde tartışmışlardır. İbadet-muamelat ayrımının metodolojik olarak münasip vasfı açıklarken ortaya çıkması hem de konumuz için önemli bir yer tutan “makasid’üş-şeria” teorisinin temellerinin de buraya dayanmasından dolayı kavramı ayrıntılı bir şekilde incelemek istiyoruz.

2.1.3. Kıyasta İletî Tespit Yöntemlerinden “el-Münasebe” Kavramı ve Ayrımdaki Etkisi

Kıyasta illeti belirleme işi nakli ve akli yöntemlerle olur. Nass ve icma nakli yöntemlerdir. Taksim, münasebet ve tard ve’l-aks ise akli yöntemlerdir. Bizim çalışmamızı ilgilendiren “el-Münasebe” yöntemi olduğu için sadece bu konuyu ele alacağız.

Hüküm ile illet arasındaki uygunluk ve ilişkiyi araştırma metodu olan “el-münasebe” kavramı, illeti tespit yöntemlerinin de en önemlilerinden biri sayılır. Kıyastaki asl ile fer arasındaki uygunluğu tespit etmek için kullanılan “münasebe” usulcülerin terminolojisinde maslahat, istidlal ve makasid gibi isimlerle anılmaktadır.⁸²

Münasip sözlükte, “akli ve örfî açıdan bir şeyin başka bir şeye uygun ve elverişli olması”⁸³ anlamına gelir, terim olarak münasebeyi, Gazzali “maslahatın temini, zararın giderilmesi hususunda, Şarii’nin maksadlarına uymaktan ibarettir”⁸⁴ derken, Razi’de “maslahatı temin etme, zarardan da uzaklaştırma açısından insanı uygun olana muvafık kılan şey”⁸⁵ şeklinde tarif etmiştir.

Usulcüler münasip vasfı “hakiki ve iknai” olmak üzere iki bölüme ayırmışlardır. Hakiki münasebet de maksadın hedefi açısından “dünyevi ve uhrevî” olmak üzere iki kısma ayrılmıştır.⁸⁶ Dünyevi maksadlar dini hükümlerin muamelat sahasını oluşturur ki bu sahaya ait hükümler insanın ve toplumların düzen, huzur ve mutluluk içerisinde

⁸¹ Ferhat Koca, “Hikmet”. *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, c.17, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1998), 514-518.

⁸² Ali Pekcan, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, (İstanbul: Ek Kitap Yayınları, 2012), 67.

⁸³ Ali Pekcan, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, 68.

⁸⁴ Gazzali, *Şifaul Ğalil*, (Bağdat: Matbaatu’l İrşad, 1981), 159.

⁸⁵ Fahreddin er-Razi, , *el-Mahsul*, (Beyrut: Darul kutubul İlmîyye, 1982), V, 158.

⁸⁶ Gazzali, *el-Mustasfa*, 161, Razi, *el-mahsul*, 159.

yaşayabilmeleri için vazedilmişlerdir. Uhrevi maksatlar ise, İslam fıkhı açısından dinin ibadet alanını kapsar, bu sahaya ait hükümlerin sonucu ahirette görülecektir.

2.1.3.1. İbadetlerde Münasebet Uhrevidir

İbadetler, yerine getirildikleri takdirde insanı kötülüklerden alıkoyup, nefis terbiyesi gibi dünyevi faydaları sağlasa da onun asıl yararının görüleceği yer ahirettir ve bu sebeple de onun yararı uhreveldir yani ahirettir.⁸⁷ Dolayısıyla ibadetlerin yararı olan mükafat kazanmak ve cezadan kurtulmak ahirette gerçekleşir.⁸⁸

İbadet hükümlerinin elbette bir takım dünyevi maksat ve hikmetleri vardır. Bunların bir kısmı şer'i nasslarda belirtildiği gibi, bazıları da İslam hukukçularının tarafından tespit edilmeye çalışılır. Şah Veliyullah Dihlevi'nin "*Huccetullah'il-beligası*" buna örnek olarak verilebilir. Mesela, namazla alakalı Yüce Allah, "*Namaz kıl, çünkü namaz insanı kötü ve çirkin işlerden alıkor*"⁸⁹ buyurarak namazın dünyevi maksat ve hikmetini açıklamıştır. Oruç tutan insanda aç ve susuz kalarak iradeye hakim olmayı ve sabretmeyi öğrenir. Böylelikle suç işleyebileceği el, bel ve dil gibi organlarına hakim olur. Mali bir ibadet olan zekat ve sadakanın da asıl maksadı uhrevi olsa da birçok dünyevi yararları vardır. Mali ibadetler bireyleri cimrilik ve bencillikten kurtarıp, ihtiyacı olanlara yardım etme duygusunu insanlara yerleştirirken, toplumda da zengin ile fakir arasındaki dengeyi sağlayarak orta sınıfın oluşmasını sağlar.⁹⁰

Ancak hem bedeni hem de mali ibadetlerde asıl gaye bunlar değildir ve bu hükümler dünyevi maksatlar için konmamıştır. Namaz, hac ve oruç gibi bedeni ibadetlerin meşru kılınmasındaki münasip vasıf "Allah'ı ta'zim"dir. Zekat ve fitır sadakası gibi mali ibadetlerde "Allah'ı şükür"dür.⁹¹ Dolayısıyla ibadetler dünyevi bir menfaat sağlamak için değil, sırf Allah rızası olduğu için yapılır. Müslümanlar ibadetleri yerine getirmedikleri takdirde, uhrevi cezaya çaptırılmaktan korkarlar. Nitekim şu ayette: "...Altın gümüş biriktirip Allah yolunda harcamayanları elem verici bir azapla müjdele! O gün bunlar cehennem azabında kızdırılıp onların alınları, böğürleri ve sırtları dağlanacak. İşte yalnız kendiniz için toplayıp sakladıklarınız..."⁹² ibadetlerde maksadın uhrevi olduğunun ifade etmektedir.

⁸⁷ Razi, *el-Mahsul*, V, 161.

⁸⁸ el-Beyyine, 98/6-8.

⁸⁹ el-Ankebut, 29/45.

⁹⁰ Ferhat Koca, *İslam İbadet Esasları* (Ankara: TDV Yayınları, 2014), 229.

⁹¹ Gazali, *el-mustasfa*, 261.

⁹² et-Tevbe, 9/34-35.

Bütün ibadetlerin ana hedefi, Allah'ı yüceltme, onu takdis etme ve ona verdiği nimetlerden dolayı şükürdür. Kullarında yaratıcıya boyun eğmelerinin ve ona bağlılıklarının bir göstergesidir. İnsanlarda ifa ettiklerinde sevap, terk ettiklerinde de günah kazanırlar. Bu ibadetler karşılığında da insana verilecek mükafat veya ceza ahirette olacağından ibadetlerde münasebet uhrevidir.⁹³ .

2.1.3.2. Muamelatta Münasebet dünyevidir

Muamelat'a dair hükümler kanun koyucu tarafından, dünyevi faydaların temini için konulmuştur. Mesela hırsızlığın ve zinanın yasaklanması malın ve neslin korunması içindir ve bununda faydası dünyada görülür.

Dünyevi münasebette menfaatler, insanların ihtiyaçlarına göre makasidü's-şerianın da mertebeleri olan zaruriyyat, haciyyat ve tahsiniyyat olmak üzere üç kısma ayrılır.⁹⁴Bu mertebelerde ortak özellik insanların yaşantılarında zorluğun ve zararın giderilmesi, faydanın ve kolaylığın sağlanmasıdır.⁹⁵

2.1.3.2.1.Zaruri Münasebet

Zaruriyyat, münasebetin en yüksek mertebesidir.⁹⁶ Din ve dünya işlerinin düzgün gitmesi ve ayakta durması onun varlığına bağlıdır. Eğer zaruri münasebetlere riayet edilmezse, toplumda düzen bozulur ve hayat son bulur.⁹⁷

Zaruri münasebette usulcüler beş temel maksat belirlemişlerdir. Bunlar dinin, aklın, malın, nefsin ve neslin korunmasıdır.⁹⁸

İslam hukukunda kasten adam öldürmede verilen kısas cezası, nefsin (hayatın) korunmasına yönelik bir cezai müeyyidedir. Kısas cezasının sebebi kasten adam öldürmek iken, münasib vasfı nefsin korunmasıdır.⁹⁹

Ehl-i harp ve mürtetlerle cihadın farz kılınmasının münasip vasfı ve maksadı da dinin korunmak istenmesidir.

Şarap içmenin haram kılınmasının maksadı aklın korunması içindir.¹⁰⁰ Gazzali'de aklı gideren her türlü içeceği bu münasip vasfa göre ta'lil ettiklerini belirtmiştir.¹⁰¹

⁹³ Razi, *el-mahsul*, 161.

⁹⁴ Razi, *el-mahsul*, 161.

⁹⁵ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 38.

⁹⁶ Gazzali, *Şifau'l-Galil*, 162.

⁹⁷ Şatib, *el-Muvafakat*, II, 17.

⁹⁸ Gazzali *el-Mustasfa*, C.II, 261, Razi, *el-Mahsul*, V,160, Şatibi, *el-Muvafakat*, II, 20.

⁹⁹ Gazzali, *Şifau'l-Galil*, 160.

¹⁰⁰ Razi, *el-Mahsul*, V,161.

¹⁰¹ Gazzali, *Şifau'l-Galil*, 165.

Hırsızlık yapanlara verilen el kesme cezasının sebebi hırsızlık iken, münasip vasfi malın korunmasıdır¹⁰². Bu münasebetten dolayı gasp vb. olaylarda hırsızlık suçuna kıyas edilmiştir.¹⁰³

İslamiyet, nesebi korumayı amaçladığı için zinayı, dolayısıyla bu yolla çocuk edinmeyi yasaklamıştır. Zina suçuna verilen had cezasının sebebi zina iken, münasip vasfi neslin korunmasıdır.¹⁰⁴

2.1.3.2.2 Hacı Münasebet

Hacıyyat, insan hayatında zaruret seviyesine ulaşamamış, İslam hukukunun korumayı amaçladığı “normal ihtiyaç” seviyesindeki maslahatlardır. Nitekim Cüveyni, hacıyyatı şöyle tarif etmiştir: “Hacıyyat, zaruret seviyesine ulaşmamış genel ihtiyaçlardır.¹⁰⁵

Usulcüler bu tür maslahatlara alış-veriş, icare, müsakat gibi insanların yaşamları için gerekli olan akitleri örnek olarak göstermişlerdir.¹⁰⁶

2.1.3.2.3. Tahsini Münasebet

Tâhsiniyyât, usulcüler tarafından zaruri ve hacı maslahatlardan sonra üçüncü katogoride değerlendirilmiştir. Tahsini münasebet, kendi başına maslahat olmayıp, zaruri ve hacı münasebeti tamamlayan ve olgunlaştıran maslahatlardır. Gazzali, tahsini münasebet konusunda şöyle der:“ Bu mertebede zaruri ve hacı olmayan işler yer alır. Bu mertebedeki işler, meziyetlerin güzelleştirilmesi, kolaylaştırılması süslenmesi için yapılır. İbadet ve muamelatta en güzel yöntemlere riayet etmekten ibarettir.”¹⁰⁷

Usulcüler tahsiniyyat’a örnek olarak yeme-içme kurallarını, temiz olmayan nesnelere yeme ve içmeden uzak durmayı, israf ve cimrilikten kaçınmayı verirler.¹⁰⁸

2.1.4. İbadet Alanında Taabbudiliği, Muamelat Alanında Ta’liliği Esas Alan

Yaklaşım

Özel anlamda taabbudilik özelliği taşıyan hükümlerin hikmet ve gerekçelerinin akılla kavranılamayan hükümler olduğunu, bu yüzden kıyasa ve değişime kapalı olduklarını, illet ve hikmetlerinin akılla kavranabilen hükümlerin ise ta’lili olarak adlandırıldığını ve bunların kıyasa açık sahada yer aldığını daha önce belirtmiştik.

¹⁰² Razi, *el-Mahsul*, V, 160.

¹⁰³ Gazzali, *el-Mustasfa*, II, 262.

¹⁰⁴ Razi, *el-Mahsul*, V, 160.

¹⁰⁵ Pekcan, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, 219, (Cüveyni el-Burhan, II, 602)

¹⁰⁶ Gazzali, *el-Mustasfa*, 262.

¹⁰⁷ Gazzali, *Şifau'l-Ğalil*, 169.

¹⁰⁸ Şatibi, *el-Muvafakat*, II, 10

İslam hukuk metodolojisinde taabbud ve ta'lil edilebilirlik açısından ibadet muamelat ayrımı yapanlar Şafii alimlerinden biri olan Gazzali ve Maliki fakihi Şatibi'dir. Her iki bilginde, ibadet hükümlerinde taabbud, muamelat hükümlerinde ise ta'lilliğin esas olduğunu benimsemişlerdir.¹⁰⁹

Gazzali, ibadet hükümlerinde taabbudiliğin asıl, ta'lilliğin ve kıyas edilebilirliğinin ise nadir olmasını bu alandaki hükümlerin “*ihtikamat*”¹¹⁰ üzere mebni olmalarına bağlamıştır. Ona göre, ibadet alanında tahakkum galip, manaya¹¹¹ tabi olmak ise nadirdir. Bundan dolayı ibadet hükümlerinin illet ve hikmetlerini tam olarak bilemediğimizden kıyas işlemini de uygulayamayız.¹¹²

Gazzali, konuya örnek olarak namazlardaki tekbir, ruku, secde, Fatıha suresini okumak gibi uygulamalar ile abdest almadaki mutlak su dışındakilerle temizliğin olamayacağına dair hükmü ve zekat bahsinde de malın yerine kıymetin verilemeyeceği görüşünü dile getirmiş ve bunlarda kıyas işlemini uygulamadıkların belirtmiştir.¹¹³ Gazzali'nin burada verdiği örnekler özel anlamda taabbudi olan ibadetlerin asıl ve şekillerinden oluşmuştur. Nitekim Gazzali'nin mensubu olduğu Şafii mezhebi ve cumhur da bu misallerle ilgili olarak aynı görüşleri benimsemişlerdir.¹¹⁴ Cumhura göre genel anlamıyla taabbudilik konusunda ibadet-muamelat ayrımı yoktur. Ancak cumhur özel anlamıyla taabbudilik noktasında ibadet-muamelat ayrımı yapmıştır.

Gazzali'ye göre muamelat hükümleri ise dünyevi maslahat ve makulu'l-mana üzerine inşa edilmişlerdir.¹¹⁵ Bundan dolayı evlenme, ceza hukuku, insanlar arası ilişkileri düzenleyen muamelat ve tazminatlar gibi dünyevi hükümlerde insanların maslahatı galip, tahakkum ise nadirdir.¹¹⁶ O ve mensubu olduğu Şafii mezhebi bu ana başlıklar altındaki hükümleri taabbudi değil de ta'lili kabul etmişler ve bunlarda kıyas delilini uygulamışlardır.¹¹⁷

¹⁰⁹ Kahraman, , *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 80.

¹¹⁰ Gazzali, *ihtikamat* kelimesini şöyle açıklamıştır. Bundan kastımız ibadet ile ilgili hükümlerde bize gizli kalan lütuf yönleridir. Sabah namazının iki, akşamın üç, ikindinin dört rekat olarak takdir edilmesinde bir sır, kullar içindebir çeşit lütuf ve maslahatlar bulunduğu inanırız. Ancak Allah bu bilgileri kendi ilminde gizli tutup bize bildirmemiştir. Bizler bu konularda sırlara ve maslahatlara göre değil bilakis kaynaklarda yazılı olana tabi oluruz. Bk. Gazzali, *Şifau'l Ğalil*, 204.

¹¹¹ Gazzali'nin tahakkumun karşısı olan “manaya ittiba” ile hükümlerde kıyas edilebilirliği kastettiğini verdiği örneklerden anlıyoruz. Bkz. *Şifau'l Ğalil*, 203-204.

¹¹² Gazzali, *Şifau'l Ğalil*, 203-204.

¹¹³ Gazzali, *Şifau'l Ğalil*, 204.

¹¹⁴ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 83.

¹¹⁵ Gazzali, *el-Mustasfa*, II, 265.

¹¹⁶ Gazzali, *Şifau'l Ğalil*, 203.

¹¹⁷ Gazzali, *el-Mustasfa*, 265

Konuya örnek olması bakımından nebbaş'ı (kefen soyuculuk) gösterebiliriz. İmama Şafii, Malik ve Ahmed İbn Hanbel kefen soyuculuğu hırsızlık suçuna kıyas etmişlerdir. Bunun sebebi hırsızlık suçuna verilen el kesme cezasını ta'lil edilebilir nitelikte bulmalarındır. Onlar nebbaş hırsızlığın bir nev'i olarak görmüşler ve bu konuda kıyasa başvurarak kefen soyucuya da el kesme cezası verilmesi gerektiğine hükmetmişlerdir.¹¹⁸

Gazzali'nin kıyas konusunda ibadet-muamelat ayırımı yaptıklarına örneği şöyledir: Allah, muamelat alanında yer alan zina suçuna recm cezası öngörürken iki tane hüküm bildirmiştir. Bunlardan birincisi, recm cezasının gerekli oluşu, ikincisi ise recmin uygulanabilmesi için zinanın sebep kılınmasıdır. Denilebilir ki: Zina suçunda recm'in gerekli kılınması, bir illetten dolayıdır, söz konusu illet livatada olduğu için, her ne kadar aynı isim altında tutulmasa da, homoseksüellik de aynı cezaya çarptırılır.¹¹⁹

Ta'lil edilebilirlik noktasında ibadet-muamelat ayırımına cumhur ve Gazzali'nin kıyasa başvurabilme açısından yaklaştığını görüyoruz. Gazzali ve öncesi cumhur bilginleri ta'lile dar ve teknik anlamıyla yaklaşmış ve taabbudi olan ibadet hükümlerinin illetle ta'lil edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir.¹²⁰ Bu noktadan hareketle de muamelat hükümlerinde Hanefilerin bile uygulamadıkları had cezalarında kıyasa başvurarak bu sahayı ta'lili olarak gördüklerini belirtmişlerdir.¹²¹

Şatibi'nin bu ayırımı yaklaşımı ise şu şekildedir: Mükellef açısından ibadetlerde illet göz önüne alınmaz ve bunlarda aslolan taabbuddür. Ancak adet (muamelat) hükümlerinde ise göz önünde bulundurulmuş illet yani hükmün taşıdığı gerekçedir.¹²²

Şatibi'ye göre tümevarım (istikra) yöntemi ibadetlerde taabbudiliğin asıl olduğunu gösteren birinci delildir. Mesela, namazlar çeşitli hareket ve şekillerle yapılmış olup bu belirlenen fiillerin dışına çıkıldığında ibadet olma özelliğini kaybederler. Yine abdest olarak temizliğin başka imkanı olsa bile, işlemin yalnızca temiz suyla yapılması istenmiştir. O halde taabbudi hükümlerdeki hikmet, Allah'ın emrettiği şekilde ona itaat etmektir. Ne var ki buradaki hikmet, kıyas için gerekli olan illeti karşılamamaktadır.¹²³

¹¹⁸ Salim Ögüt, "Hafi", *DİA*, IV, 110.

¹¹⁹ Gazzali, *el-Mustasfa*, II, 322.

¹²⁰ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 127-128,131-137.

¹²¹ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 80.

¹²² Şatibi, *el-Muvafakat*, II,300.

¹²³ Şatibi, *el-Muvafakat*, II, 301.

İbadetlerde taabbudiliğin asıl olduğunun ikinci delili ibadetlerde muamelat hükümlerinin aksine, bir genişliğin amaçlanmamış olmasıdır. Çünkü adetler (muamelat) konusunda genişlik gösterildiğine dair bazı deliller vardır. Nitekim bu sayede muamelat hükümlerinde kıyas delili uygulanmış ve genişlik sağlanmıştır. Ancak aynı durum ibadetler için geçerli olmamış ve belli şekil, kalıp ve miktarların ötesine geçilememiştir. Bu da ibadetlerde belirli sınırların korunmasının gerekli olduğunu göstermektedir. Fakat ibadetlerde illeti ortaya çıkaracak herhangi bir nass ve icmadan bir şey bulunursa bu da kınanmayacaktır. Ne var ki bu şekildeki hükümler az ve istisnadır. Bir şeyin asıl olabilmesi içinde galebe çalması lazımdır. Bundan dolayı da ibadetlerde asıl maksat taaabbudiliktir.¹²⁴

Şatıbi, ibadetlerde asıl olanın taaabbudilik olduğunu ispat etmek için, üçüncü delil olarak, ibadetlere ait şekillerin akılla tespit edilmesinin imkansız oluşunu göstermiştir. O'na göre fetret dönemlerinde dahi insanlar muamelat (dünyevi) konularında belli ilkeleri akıllarıyla bulabildikleri halde, ibadetler noktasında aynı başarıyı elde edememişlerdir. Bu yüzden belirtilen dönemlerde insanlar, genel olarak ibadetler hususunda doğruyu bulamamışlardır. Bu da taabbudi hükümlerin illetlerini aklın tam olarak kavrayamadığını göstermektedir. Dolayısıyla ibadet hükümlerinde mutlaka bir Şarii'ye ihtiyaç vardır. Yüce Allah da fetret devri insanların ibadet noktasında doğruyu bulamamaları sebebiyle maruz saymıştır. “*Biz bir topluluğa peygamber göndermedikçe onlara azap etmeyiz*”¹²⁵ mealindeki ayet bunun en güzel delilidir. Durum böyle olunca, ibadet konularında Şarii'nin belirlediği ve emrettiği şekillere itaat etmek doğruya isabet konusunda daha avantajlı olacaktır.¹²⁶

Muamelat sahasına ait hükümlerde ise Şatıbi, asıl olanın illetlere itibar etmek olduğunu bazı ayet ve hadislerle ispatlamaya çalışmıştır.¹²⁷ Şatıbiye göre bu alana dair hükümler tümevarım (istikra) yöntemiyle incelendiğinde, insanların maslahatlarının dikkate alındığı ve maslahatın bu tür hükümlerde belirleyici rol oynadığı görülür. Mesela bir şey, maslahatın bulunmadığı bir ortamda yasak iken, insanların kendisine ihtiyacı ve maslahatı olduğu anda caiz olabilmektedir. Örneğin, yaş hurmanın kuru

¹²⁴ Şatıbi, *el-Muvafakat*, II, 302-304.

¹²⁵ İsra 17/15.

¹²⁶ Şatıbi, *el-Muvafakat*, II, 304-305.

¹²⁷ Konuyla ilgili bazı ayetler şunlardır: “ Kısasta sizin için hayat vardır.” (Bakara, 2/179), “ Şeytan sarhoş verici şeyler ve şans oyunları ile aranızı kin ve nefret sokmayı ve sizi Allah'ı anmaktan ve namaz kılmaktan alıkoymak amaçlamaktadır. Durum böyle iken, hala vazgeçmeyecek misiniz?” (Maide5, 91), Konuyla ilgili bir hadis'te şöyledir: “ hakim öfkeli iken iki kişi arasında hüküm vermesin.” (Buhari, Ahkam,13).

hurma ile karşılıklı satışı normal zamanlarda haram iken, ağır bir maslahatın bulunması durumunda caiz olabilmektedir.¹²⁸

Şatibi'ye göre muamelat hükümlerindeki gerekçelerin (illet) ekseriyeti akılla kavranabilecek türde münasip vasıflardır. Şarii bu vasıfla, dünyevi konularda, ibadetlerde olduğu gibi onun belirlediği çizgilerde kalınmasını değil, dünyevi konuların dayandığı gerekçelere uyulmasını amaçlamıştır.¹²⁹

Şatibi muamelat sahasına ait hükümlerde ta'lilin esas olduğunu aklen ispat etmek için, fetret devirlerinde dahi bu hükümlerin gerekçelerini akliselim sahibi kimseler tarafından bilinmesini ve dikkate alınmasını örnek olarak göstermiştir. Bu noktadan hareketle İslam, cahiliye devrinde mevcut bulunan âdet kabilinden birçok hükmü devam ettirmiştir. Konuya örnek olarak, diyet, kasame ve kıraz (emek-sermaye ortaklığı) gibi cahiliye devrinde de işlevsel olan hukuksal öğeler buna örnek gösterilebilir.¹³⁰ Nitekim Gazzali de korunması zorunlu beş maslahatın bütün milletlerce ana hedef olarak dikkate alındığını söyleyerek bu konuda Şatibi'ye öncülük etmiştir.¹³¹

Her iki bilginin ve cumhurun bu görüşlerinden çıkan sonuç şudur: İbadet hükümlerinde taabbudilik asıl, illetten hareket etme istisna, muamelat hükümlerinde ise illet ve maslahat esas, taabbudilik istisnaidir.¹³²

2.1.5. Ta'lil Konusunda İbadet –Muamelat Ayırımı Yapmayanlar

Fıkıh usulü bilginlerine göre taabbudi hükümler kıyasa aykırı olarak sabit olan hükümlerdir.¹³³ Bu yüzden cumhur bilginleri ile onları takip eden Gazzali ve Şatibi gibi alimlerin ibadet-muamelat ayırımı kıyas edilebilirlik açısından ele almışlardır. Onlar İslam fikhinin ibadet alanını kıyasa kapalı taabbudi, muamelatı ise kıyasa açık ta'lili olarak kabul etmişlerdir.

İbadetlerin ifa ve şekillerinin taabbudi olduğu, dolayısıyla kıyasa ve değişime kapalı olduğu noktasında bütün klasik fıkıh usulü bilginleri arasında görüş birliği vardır.¹³⁴ Ancak dini hükümlerde kıyasa karşı çıkan Hariciler, İmamiyye ve Zahiriler muamelat alanını da taabbudi olarak nitelemiş ve bunlarda da ta'lile başvurmamışlardır.¹³⁵

¹²⁸ Şatibi, *el-Muvafakat*, II, 305.

¹²⁹ Şatibi, *el-Muvafakat*, II, 307.

¹³⁰ Şatibi, *el-Muvafakat*, II, 307.

¹³¹ Gazzali, *el-Mustasfa*, II, 261..

¹³² Kahraman *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 85.

¹³³ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 67.

¹³⁴ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 68-86.

¹³⁵ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 71.

Hanefiler de ibadetlerin asıllarının taabbudi olduğunu kabul etmekle birlikte,¹³⁶ muamelat alanına dahil had ve kefarete gibi konularda kıyasa başvurmayı reddettiklerinden dolayı, ta'lil edilebilirlik noktasında açık bir şekilde ibadet-muamelat ayrımı yapmadıkları söylenebilir.¹³⁷ Ancak bu onların hükümlerin ta'lil edilebilirliği noktasında Zahirî çizgide oldukları anlamına gelmez. Bilakis onlar hükümlerde esas olan ta'lil edilebilirliktir demişler ve cumhur'un bile başvurmadığı konularda ta'lil işlemini uygulamışlardır.¹³⁸

Mesela Hanefiler bu sebeple abdest alırken necaseti giderici özelliğe sahip her sıvıyı, temiz suya kıyas etmişlerdir.¹³⁹ Cumhur ise bu konuyu taabbudi olarak değerlendirip kıyasa başvurmamış ve temiz sudan başka maddelerle abdestin alınamayacağına söylemişlerdir.¹⁴⁰ Hanefilerin burada ta'lile başvurmalarının sebebi, suyu necaseti gidermek için bir araç olarak görmelerinden kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı temizleyici özelliğine sahip her sıvıyı, temiz suya kıyas etmişlerdir.¹⁴¹

Hanefiler, Cumhur'dan farklı olarak fikhın muamelat kısmında yer alan had cezalarını taabbudi olarak gördüklerinden homoseksüellik fiilini zina suçuna kıyas etmemişlerdir.¹⁴² Kadı Zeyd ed-Debusi, buna gerekçe olarak şunu söylemiştir: "Muhakkak ki hükümler hikmetlere değil de sebeplere tabidir. Sebeplerde ta'lil edilemez. Hikmet ve maslahat ise hükmün sonucudur. Bu yüzden illeti olamaz."¹⁴³ Bu noktadan hareketle recim cezasının sebebi olan zina fiilini ta'lil etmemişler ve homoseksüelliği buna kıyas etmemişlerdir. Cumhur'dan farklı olarak homoseksüellik suçunu had değil de ta'zir kapsamında değerlendirmişlerdir.¹⁴⁴

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere Hanefiler, taabbudilik ve ta'lil edilebilirlik açısından İslam fikhında ibadet-muamelat ayrımı yapmamışlar her iki sahada da taabbudüğü de ta'lil edilebilirliği de uygulamışlardır.

Genel olarak ibadetlerde esas olanın taabbudilik olduğu noktasında mezhep imamları ve fikh usulu bilginleri arasında görüş birliği bulunduğunu söylemek mümkündür. Zira ibadet Kitap ve Hz.Peygamberin gösterdiği şekil ve ifaların dışında

¹³⁶ Serahsi, *Usul*, II, 122.

¹³⁷ Serahsi, *Usul*, II, 122.

¹³⁸ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 68-73.

¹³⁹ Serahsi, *Usul*, II, 170.

¹⁴⁰ Gazzali, *Şifau'l Ğalil*, 204, Şatibi, *el-Muvafakat*, II, 204-205.

¹⁴¹ Serahsi, *Usul*, II, 170.

¹⁴² Gazzali, *el-Mustasfa*, II, 332.

¹⁴³ Gazzali, *Şifau'l Ğalil*, 603-604.

¹⁴⁴ Gazzali, *el-Mustasfa*, II, 332.

başka şekillerde yapılamaz. Örneğin Hz. Peygamberin: “*Namazı ben nasıl kılıyorsam, siz de öyle kılınız*”¹⁴⁵ şeklindeki sözü, ibadetler de asıl olanın taabbudilik olduğunu gösterir. Bu sebeple sabah namazı iki rekat, öğle dört, ikindi dört, akşam üç ve yatsı dört olarak değiştirilmeden kıyamete kadar kılınmaya devam edecektir. Şari’in namaz için bu miktarları niçin belirlediğini veya fahşa ve münkeri engellemek için onu belirli vakitlerde neden farz kıldığını akılla tam olarak anlayamayız. Sahabenin tavrıda bu yönde olmuştur.

Sahabenin ibadet hükümlerinde taabbudiliği esas aldıklarına dair şu örnekler verilebilir:

Muaze isimli bir hanım Hz. Aişe’ye gelerek, hayızlı kadının orucu kaza ettiği halde niçin namazı etmediğini sorunca O da “Sen harurimisin?” diye sormuş, Onunda olumsuz cevap vermesi üzerine, “Bize sadece orucu kaza etmemiz emredildi, namazı değil” cevabını vermiştir.¹⁴⁶

Hz. Ömer’in Haceru’l-esved taşına hitaben söylediği, “Ey taş biliyorum ki sen ne fayda ne de zarar verebilirsin. Eğer Allah rasulü seni öpmeseydi asla öpmezdim” şeklinde ki sözü ile, yine onun tavaf esnasında remel yapma konusunda, “Biz bunu zamanında müşriklere kuvvetli görünmek için yapıyorduk. Ancak şimdi kuvvetlendik, onları ise Allah helak etmiştir. Remel Hz. Muhammed’in yaptığı bir uygulamadır. Biz de onun sünnetini terk etmeyi sevmeyiz”¹⁴⁷ şeklindeki sözü her iki uygulamada taabbudiliği esas alıp, akla ve ta’lile başvurmadığını göstermektedir. Eğer başvursaydı, “hükümler illetleriyle kaimdir”¹⁴⁸ külli kaidesinde de belirtildiği gibi remel hükmünün illeti olan zayıf ve güçsüz olma durumu ortadan kalktığından dolayı başka şekillerde de yürüyebilirdi ancak Hz. Peygamber onu nasıl uyguladıysa o şekilde uygulamıştır.

Hz. Ali “Din, akılla olsaydı, mestin üst kısmını değil de, altı mesh etmek daha makul olurdu. Halbuki ben peygamberi mestlerin üzerine mesh ederken gördüm”¹⁴⁹ demesi ibadetlerde taabbudiliği esas aldığıının göstergesidir.

Sahabenin fıkıhın ibadet kısmındaki bu yaklaşımları, fıkıh mezheplerinin görüşlerinde etkili olmuştur. Klasik fıkıh usulcülere de bazı istisnalar dışında bu alanı taabbudi olarak değerlendirip ta’lile başvurmamışlardır.

¹⁴⁵ Buhari, *Ezan*, 18.

¹⁴⁶ Buhari, *Hayız*, 20. Müslim, *Hayız*, 67.

¹⁴⁷ Buhari, *Hac*, 57.

¹⁴⁸ Serahsi *Usül*, II, 280.

¹⁴⁹ Ebu Davut, *Taharet*, 63.

İslam fikhında, muamelat alanına giren hükümlerin dayandığı asıl kaynaklar “nas” adı verilen Kitap ve Sünnet metinleridir. Ancak hayat olaylarının sınırsız, toplumsal hayatı düzenleyecek nasların ise sınırlı olduğu gerçeği usulcüler tarafından genellikle kabul edilmiştir.¹⁵⁰ Muamelat sahasını da taabbudi olarak görüp, ta'lile ve kıyasa başvurmeyen Hârici ve Zahiri gibi mezhepler meselelere çözüm üretmediklerinden dolayı tarih içerisinde silinip gitmişlerdir.

Hanefiler ise, had ve mukadderat konularında olmasa da muamelatın diğer kısımlarında ta'lile başvurmuşlardır. Taabbudi olarak değerlendirdikleri alanlarda ise Şafililer gibi sadece kıyasa değil, örf ve istihsan gibi çeşitli delillere başvurmuşlardır. Hatta örfe dayalı hükümlerin örfün değişmesiyle değişebileceğini söyleyerek bu noktada Cumhur'un bile önüne geçmişlerdir.

Temelde ıstışhab'ı fer-i bir delil olarak gören Şafililer, toplumsal hayattaki sınırsız olaylara, sınırlı sayıdaki naslarla çözüm bulabilmek için kıyasın kapsamını olabildiğince genişleterek Ehl-i rey olan Hanefiler'in bile yapmadıkları konularda ta'lil işlemine başvurmuşlardır.

Özellikle Şafiifakihi Gazzali kıyas başlığı altında “münasebet” kavramını işlerken maksadın yönü bakımından ibadet hükümlerini uhrevi, muamelatı ise dünyevi olarak nitelemiş, Allah'ın da dünyevi hükümleri vazederken, kulların maslahatını dikkate aldığını belirtmiştir. Onun konuyu işlerken Cüveyni'yi işaret etmekle beraber, ele aldığı ve sistemleştirdiği makasid ve maslahat söylemi kendinden sonra gelen fıkıh usulcülerine büyük etki etmiştir. Nitekim daha sonra gelen Maliki fakihî Şatıbi bu konuyu Makasidü'ş-Şeria adı altında müstakil bir başlıkta işlemiştir.

Sahabenin uygulamalarını incelediğimizde muamelat ile ilgili hükümlerde onların esnek davrandıklarını ve nasların sevk edilme gayelerini dikkate aldıklarını görüyoruz.¹⁵¹ Mesela ibadet konularında taabbudiliği esas alıp, onları olduğu gibi kabul eden Hz. Ömer, hilafeti esnasında muamelat'a ait bazı hükümleri uygulamamış veya uygulamada değişikliğe gitmiştir. Bunlara örnek olarak aynı anda yapılmış üç talağı üç talak sayması, müellefe-i kulub'e zekat vermeyi kaldırması ve kıtlık yılında hırsızlık suçuna el kesme cezası vermemesini gösterebiliriz.¹⁵²

¹⁵⁰ Yaman, *Makasid ve İctihad*, (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010), 232.

¹⁵¹ Şelebi, *Talilu'l Ahkam*, 36-148.

¹⁵² Mahmasani, Suphi, *Felsefetü't-teşri fi'l-İslâm* (Dâru'l-ilm li'l-melâyin, Beyrut 1961) 220-241.

2.2 MASALAHATA İTİBAR AÇISINDAN

İslam hukukunda kamu yararını ve toplumun düzenini korumak temel hedeflerden biridir.¹⁵³ İslam hukukunun en büyük ve nihai hedefi ise birey ve toplum faydasını gözeterek, insanların dünya ve ahiret menfaatlerini temin etmektir.¹⁵⁴

2.2.1. Maslahatın Tarifi ve Kısımları

2.2.1.1. Tarifi

Salah kelimesinin mastarı olan maslahat, yarar, menfaat ve iyiliğe vasıta olan şey anlamına gelir. Terim olarak ise maslahat, “ister celp, ister defetmek bakımından kendisinde menfaatin bulunduğu şey” demektir.¹⁵⁵ Hem kalıp hem mana bakımından maslahatla uygunluk taşıyan “menfaat” kelimesi “hazzın elde edilmesi ve korunması” manasına gelir.¹⁵⁶

İslam hukuk literatüründe maslahat ruhi ve bedeni, ferdi ve içtimai dünyevi ve uhrevi faydaların sağlanmasını ve zararların giderilmesini sağlayan bir terim olarak kullanılmaktadır.¹⁵⁷

2.2.1.2. Kısımları

Şari tarafından muteber sayılıp sayılmaması bakımından maslahatlar, muteber, mülga ve mürsel olmak üzere üç kısma ayrılır.

2.2.1.2.1 Muteber Maslahatlar

Şari'in hüküm koyarken dikkate aldığına dair, şer'i bir delil bulunan manalara, usulcüler muteber maslahatlar adını verirler. Kıyası delil olarak kabul eden bilginler, bu maslahatlarla ta'lil yapılabileceği ve üzerine hüküm edilebileceği konusunda mütefiklerdir. Şer'i hükümlerin gerçekleştirmeyi amaçladığı her türlü fayda bu gruba girer.

2.2.1.2.2. Mülga Maslahatlar

¹⁵³ Şaban, *Usulu'l Fıkhi'l İslam-i*, 159.

¹⁵⁴ Koşum, Adnan, *Nasları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu, Fazlurrahman Örneği*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2004), 78.

¹⁵⁵ İbn Manzur, *Lisanu'l- Arab*, II,2015-216.

¹⁵⁶ İbrahim Kafi Dönmez, “İllet”, *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, c.28, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 117-120.

¹⁵⁷ . İbrahim Kafi Dönmez, “İllet”, *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, c.28, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 117-120.

Şer’i bir delile muhalefet eden maslahatlara mülga masalahatlar denir. Kendileriden daha üstün bir maslahat bulunduğu için terk edilen maslahatlar da bu kısma girer.¹⁵⁸ İslam hukukçuları, bu maslahatlara göre hükümlerin oluşturulamayacağı ve ta’lil yapılamayacağına ittifak etmişlerdir.¹⁵⁹ Mesela, bazen savaşlarda düşmana teslim olmak, fayda sağlayabilecek bir yol olarak görülebilir. Zira böyle bir düşünce öldürülmeyi, esir edilmeyi ve malların telef olup gitmesini önleyebilir. Ancak Allah böyle bir maslahata itibar etmemiş, düşmanla savaşılmasını ve İslam beldelerinden defedilmesini emretmiştir. Çünkü Müslümanların varlık ve şerefının korunması, daha üstün maslahattır.¹⁶⁰

2.2.1.2.3. Mürsel Maslahatlar

Mürsel maslahatlar muteber veya mülga olduğuna dair şer’i bir delil bulunmayan maslahatlardır.¹⁶¹ Bu tür maslahatlar bir faydayı gerçekleştireceği bir zararı da gidereceği düşünüldüğü için maslahat, hakkında şari’in itibar etmesine ya da ilgasına dair bir delil bulunmadığı için mürsel adını almıştır.¹⁶²

Mürsel maslahatlar, kanun koyucunun hükmünü açıklamadığı, kendisine kıyas yapılabilmesi için bir asılın bulunmadığı, veya icma ile sabit bir hükmün bulunmadığı durumlarda delil olabilir.¹⁶³

Maslahat hakkında bu kısa girişten sonra genel olarak maslahata itibar noktasında ibadet muamelat ayrımı yapanlara ve yapmayanlara geçebiliriz.

2.2.2.İbadetlerde Taabbudiliği, Muamelatta Maslahatı Esas Alan Yaklaşım

2.2.2.1. Necmettin Tufi’nin Yaklaşımı

Maslahat itibar konusunda aşırı gidenlerin lideri sayılan Tufi, “*Zarar ve zararlar karşılık vermek yoktur*”¹⁶⁴ hadisini şerh ederken maslahatla ilgili görüşlerini açıklamıştır.¹⁶⁵

Tufi’ye göre maslahatın anlamı, “ister ibadet, ister adet (muamelat) Şari’in amacına ulaştıran sebep”tir. Bu da Şari’in kendisi için kastettiği (ibadetler) ve

¹⁵⁸ Abdülkerim Zeydan,, *el-Veciz*, (Bağdat, 2009), 187.

¹⁵⁹ Şaban, *Usulu’l Fikhi’l İslam-i*, 160.

¹⁶⁰ Şaban, *Usulu’l Fikhi’l İslam-i*, 161.

¹⁶¹ Zeydan, *el-Veciz*, 188.

¹⁶² Gazzali, *el-Mustasfa*, I, 286.

¹⁶³ Şaban, *Usulu’l Fikhi’l İslam-i*, 161.

¹⁶⁴ İbn Mace, *Ahkam*, 17.

¹⁶⁵ Ferhat Koca, “Necmettin Tufinin Maslahatı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, *İlam Araştırma Dergisi*, sy, 1 (2001), 100.

yaratılmışların durumlarının düzenlenmesi için kastedtiği (muamelat) olmak üzere ikiye ayrılır.¹⁶⁶

Tufi, on dokuz olarak belirlediği şer'i delillerin en kuvvetlilerinin nas ve icma olduğunu söylemiştir. Bu iki delil de maslahata ya uyarlar ya da aykırı olurlar, maslahata uyarlarsa bu üç delil birleşmiş olur. Eğer uymazlarsa maslahat, nas ve icmaya takdim edilir. Bu işlem nas ve icmanın sınırlandırılması (tahsis) veya açıklanması (beyan) yoluyla olur.¹⁶⁷

Tufi, ibadetlerle ilgili hükümlerin Şari'in hakkı olup, bunların nasıl yapılacağına ancak nas ve icmadan bir delille bilinebileceğini söylemiştir.¹⁶⁸ Muamelat hükümlerinde ise esas insanların maslahatlarıdır. Bu alanda maslahat ve şer'i deliller uygun veya birbirine aykırı olabilirler. Tıpkı gözetilmesi zaruri maslahatlar (canın, neslin, dinin, aklın ve malın korunması) ile ilgili hükümlerde nassın, icmanın ve maslahatın ittifak etmesi gibi. Mesela, katilin ve İslamdan dönenin öldürülmesi, zina iftirası atanın ve içki içenin cezalandırılması vb. nassın ve icmanın maslahata uygun olduğu hükümlerdir.¹⁶⁹ Tufi'nin verdiği bu örnekler mukadderatta¹⁷⁰ ait had cezaları ile cinayata¹⁷¹ ait ceza hükümleridir. Bunlarda naslar ile kulların maslahatı uyumluluk içersindedir.

Tufi, muamelatın bu alanlarında şer'i delillerle maslahat karşı karşıya gelirse uzlaştırılmaları mümkünse uzlaştırılır, fakat herhangi bir şekilde bağdaştırılmaları mümkün değilse nas ve icmaya karşı maslahata öncelik verilir demiştir..¹⁷²

Bu görüşlerinden dolayı Tufi'ye birçok tenkit yöneltilmiştir. Bunlardan en sert olanı Zahid el-Kevseri'ye aittir.¹⁷³ Ona göre bütün şeriatın kökünün kazınmasını hedefleyen bir anlayış sahibi böyle birine asla uyulmaz.¹⁷⁴

Kevseri, hakkında nas ve icma bulunan bütün hükümlerde ibadet-muamelat ayrımı yapmadan maslahata itibar edilemeyeceğini, maslahatın da ancak hakkında şer'i delil bulunmayan konularda olabileceğini belirtmiştir. Kevseri çoğu zaman insan aklının

¹⁶⁶ Necmettin Tufi, *Risale Fi'l Maslihi'l Mürsele*, (İstanbul: Rağbet Yayınları,2010, Kitabı), 360.

¹⁶⁷ Tufi, *Risale Fi'l Maslihi'l Mürsele*, çev. Kaşif Hamdi Okur, (Ahmed Yaman, Makasid ve İctihad, Rağbet yayınları İstanbul, 2010), 358.

¹⁶⁸ Koca, " *İlam Araştırmaları Dergisi*", sy.1, (2007), 115.

¹⁶⁹ Tufi, "*fi'l maslihi'l mürsele*", 374.

¹⁷⁰ Mukadderat teriminin kapsamı hakkında Bkz. Mehmed Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi*, 117.

¹⁷¹ Cinayat teriminin kapsamı için bkz. Merğınani, *el-Hidaye*, II, 442-459.

¹⁷² Tufi, "*fi'l maslihi'l mürsele*" 374-375.

¹⁷³ Kevseri, *Makalat*, (Kahire: Mektebet'ü Tefvikiyye, 1971), 242-246.

¹⁷⁴ Kevseri, *Makalat*, 343.

zararlı olan şeyleri maslahat zannettiğini bu sebeplede, şeriata muhalif olan maslahatlara itibar edilemeyeceğini söylemiştir.¹⁷⁵

Ferhat Koca, Tufi'nin görüşlerini usul açısından tenkide tabi tutmuş ve muamelat sahasında maslahata riayet, nassa öncelenmesinin tahsis yoluyla olamayacağını, zira iki delil arasında zaman birliği (eş zamanlılık mukarin) ve yakınlığı bulunmadığını söylemiştir. Bu yüzden maslahatın şer'i delillere öncelenmesi işleme tahsis denilemez, bunun olsa olsa nesh ya da bu maslahatın dayandığı illet ve delillerin tahsisi olabilir. Birinci durumda söz konusu hadiste maslahata riayet prensibinin bulunmadığı gibi, nasih olabilmesi içinde neshedilenden sonra gelmesi şart iken, maslahatın itibar edilmesi ile ilgili gösterdiği “*zarar ve bilmukabele zarar vermek yoktur*” hadisinin, âmm bir nas veya naslardan sonra gelipte onları neshettiğine dair herhangi bir bilginin bulunmaması sebebiyle bu işleme nesih de denilemez.¹⁷⁶

Konuya ilişkin Mehmet Erdoğan'da şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Tufi'nin görüşünü şuna vardirmek mümkün gözükmemektedir: Muamelatta maslahata itibar Şari'in iradesidir. Nassın kesin bilinen, mesela üzerinde ittifak edilen maslahatla tearuzu, o nassın belli şartlarda uygulanacağını gösterir. Şart ortadan kalkınca yani maslahat bulunmayınca nassın uygulanması durdurulur. Burada maslahata uymak aslında diğer naslara uymaktır. Eğer böyle bir anlayış doğru ise, şeriatın korunması ve kaosa neden olmaması bakımından teminat olarak İslam uleması ve uzmanların maslahat hususunda ittifak etmeleri şartının da konulmasıyla Tufi'nin görüşünün itidal noktasına doğru iyice yaklaştırılabileceğini söylememiz mümkündür.”¹⁷⁷

Bu tartışmalardan anlaşıldığı kadarıyla Tufi'nin söylemek istediği, kulların hakkı olan muamelat sahasında şer'i delillerle maslahatın uyuşmaması halinde makasıd'u-Şeria'nın dikkate alınması gerektiğidir. Onun böyle düşündüğünü, “Şari'in hükümler düzenleyerek mükelleflerin yönlendirilmesinin amacı maslahata ulaşmaktır. Diğer deliller ise bu hedeflere ulaşmak için araçlardır. Amaçların araçlardan önce olmaları ise bir zorunluluktur.”¹⁷⁸ Tufi'nin buradaki çelişkisi maslahata riayet, nas ve icmaya öncelenmesinin tahsis ve beyan yoluyla olabileceği noktasındadır.

2.2.2.2. Mustafa Şelebi'nin Yaklaşımı

¹⁷⁵ Kevseri, *Makalat*, 342.

¹⁷⁶ Koca Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, (İstanbul: İsam Yayınları, 2011), 316.

¹⁷⁷ Erdoğan Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 95.

¹⁷⁸ Tufi, *fi'l Maslihi'l Mürsele*, 375.

Mustafa eş-Şelebi, maslahatla ilgili görüşlerini“tarihi inceleme yöntemi” adını verdiği bir yöntemle hazırladığı “Talilu’l Ahkam” isimli eserinin üçüncü bölümünde ele almıştır.¹⁷⁹

Şelebi burada maslahatı dikkate alma konusunda ibadet-muamelat ayrımı yapmıştır. İbadetlerde maksadın yönünün Şari olduğunu ve maslahatın dikkate alınmayacağını, ibadet hangi şekilde yapılıyorsa o hal üzere bırakılıp değiştirilemeyeceğini ve kıyasa da konu olamayacağını söylemiştir. İbadetlerin Şari’in hakkı olduğunu, nasıl, nerede ve ne zaman yapılabileceğinin ancak Şari’in yönlendirmesiyle bilinebileceğini, kulların akıllarıyla bunların dışında başka şekiller ikame etseler bundan Şari’in razı olup olmadığını bilinemeyeceğini, bu yüzden de ibadetlerde taabbudiliğin esas olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁰

Muamelatta ise kanun koyucu, kulların maslahatını dikkate almıştır. Şelebi bu görüşüne tümevarım (istikra) yöntemini kullanarak ulaşmıştır. Şelebi muamelat sahasına ait bütün hükümler incelendiğinde onlarda kullar için bir menfaatin bulunduğunu dile getirmiştir. Mesela Şari, borç verilen dirhemin üzerine ilave etmeden borcun ödenmesinde bunda kulların maslahatı olduğu için izin vermiş, fakat faizi ise kulların yararına olmadığı için yasaklamıştır.¹⁸¹

Ayrıca Şari ibadetlerin aksine muamelat hükümlerinin illetlerini ve dayandığı faydaları açıklamayı geniş tutmuştur.¹⁸²

Yine Şari, şeriatın gelmediği fetret dönemlerinde bile akıllı insanlar maslahatı dikkate alarak toplumsal düzeni sağladıklarını, din tebliğ edildikten sonrada şehvete ve nefsi duygulara hitap edenler hariç, bu adetler olduğu hal üzere bırakıldığını, fakat herhangi bir ilahi dine uymadan yapılan ibadetleri ise ilahi dinlerin kabul etmediklerini dile getirmiştir.¹⁸³

Muamelat alanında maslahatı dikkate almanın esas olduğunu bu delillere dayandıran Şelebi, sahabeyi ve ardından gelen tabiun ve etbaut tabiin dönemi fakihlerini maslahata karşı takındıkları serbest ve olumlu tavırları nedeniyle överken, sonradan gelen fakihleri yanlış kıyas tanımları ve muamelatta daha çok yasaklayıcı tavır içine girmelerinden dolayı eleştirmiştir. Bu durumun ümmetin gelişmesini ve ilerlemesini

¹⁷⁹ Şelebi, *Talilu’l Ahkam*, 165-340.

¹⁸⁰ Şelebi, *Talilu’l Ahkam*, 296.

¹⁸¹ Şelebi, *Talilu’l Ahkam*, 296.

¹⁸² Şelebi, *Talilu’l Ahkam*, 296.

¹⁸³ Şelbi, *Talilu’l Ahkam*, 297.

engellediğini, hükümlerin uygulanması noktasında bazı hileli yolların önünün açıldığını hatta hükümlere aldırışsızlığın baş gösterdiğini belirtmiştir.¹⁸⁴

İbadetlerde taabbudiliği savunup bunlarda değişimin olamayacağını savunan Şelebi, muamelat sahasında ise “zamanın değişmesiyle hükümlerin değişebileceği” şeklindeki külli kaideyi irdeleyerek durumların ve zamanların değişmesiyle bu sahadaki hükümlerin değişebileceği fikrini ısrarla savunmuştur.¹⁸⁵

2.2.2.3. Maslahata İtibar Açısından İbadet-Muamelat Ayırımı Yapmayanlar

Maslahatı dikkate alanlar arasında ibadet-muamelat ayırımı yapmayanlar Zahid el-Kevseri ve Ramazan el-Buti bulunmaktadır.

Kevseri, muamelatla ibadetin arasının ayrılmasına şiddetle karşı çıkarak, bizi böyle bir düşünceye sevkedecek delilin olmadığını ileri sürmüştür. O, “ibadetler Allah’ın hakkıdır fakat Şarii muamelat hükümlerini oluştururken kulların maslahatını gözetmiştir” şeklindeki düşünceye karşı çıkarak, ister ibadet olsun ister muamelat bütün hükümlerin emredilme bakımından aynı olduğunu belirtmiştir. Kevseri muamelatla ilgili meselelerde maslahatın esas alınması düşüncesine şiddetle karşı çıkarak sanki Allah’ın kulların maslahatını bilmediğini, böyle bir şeye ancak din ve ilimden nasibi olmayanların kulak verebileceğini ileri sürmüştür.¹⁸⁶

Kevseri muamelatta nas ve icmanın maslahatla taarruz etmesi halinde maslahatın esas alınacağına fikrine karşı çıkarak böyle bir şeyin Allahın kulların maslahatlarını bilmeyeceği anlamına geleceğini, akla aşırı şekilde önem veren Mutezile’nin bile nassı yok saymaya yeltenmediğini dile getirmiştir. Ona göre bu söz, kendi arzularına uyarak dini değiştirmeye çalışanların asılsız sözlerinden biridir.¹⁸⁷ Kevseri, hükümlerin işlevselliği konusunda nassa sıkı sıkıya bağlı kalarak maslahatında ancak vahiyle tespit edilebileceğini, burada kastedilenin dünyevi maslahat olması durumunda, bununda kişiden kişiye göre değişeceğini, böyle bir maslahatında nassa takdiminde caiz olmadığını ifade etmiştir. Gerçek manada yarar ve zararı tespit eden makam naslardır; ancak hükmü bildirilmeyen alanda mürsel maslahatın kullanılması da mümkündür.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Şelebi, *Talilu’l Ahkam*, 298.

¹⁸⁵ Şelebi, *Talilu’l Ahkam*, 307-322.

¹⁸⁶ Kevseri, *Makalat*, 243-244.

¹⁸⁷ Kevseri, *Makalat*, 345.

¹⁸⁸ Kevseri, *Makalat*, 345-346.

Ramazan el-Buti ise maslahat ile ilgili görüşlerini “Davatibu’l-Maslaha” isimli eserinde dile getirmiştir. Maslahat konusunda ibadet- muamelat ayırımı yapmayan Buti, bütün hükümlerin emredildikleri şekilde yapılması hususunda müşterek oldukları, bu açıdan da taabbudiliğin esas olduğunu ileri sürmüştür. Hak nazariyesi açısından da ibadet-muamelat ayırımı yapmayan Buti, hükümlerin genelinde Allahın hakkının üstün geldiğini ifade etmiştir. Buti, bazı araştırmacıların ise hak nazariyesi bakımından hükümleri, Allah hakkı, kul hakkı diye ikiye ayırdıklarını fakat hükümlerin genelinde Allah hakkının galip geldiğini belirtmiştir. Buti kulların da ayırım yapmadan hükümlerin hepsine emredildikleri şekilde teslimiyetlerinin zorunlu olduğunu, terk ettikleri takdirde de uhrevi bir cezaya çarptırılacaklarını belirterek, bütün hükümlerin Allah hakkı üzerine kurulduğunu, insanlara düşenin de her şeyin yaratıcısı ve sahibi olan Allah’a kulluk etmek olduğunu açıklamıştır.¹⁸⁹

Buti, hak nazariyesi açısından ibadetlerin Şari’in hakkı olduğunu, muamelat sahasının ise kulların hakkı olup bu sahada gözetilmesi gerekenin insanların maslahatı olduğunu ileri Tufi’yi ağır bir şekilde eleştirmiştir.¹⁹⁰ Maslahatın nas ve icmaya takdimini ondan başka bir bilginin dillendirmediğini söylemiştir.¹⁹¹

Buti, Kuran ve sünnete dayanan hükümlerin kulların maslahatlarına riayet ettiğini ve buradaki maslahatın “hakiki maslahat” olduğunu, bununda şehvete ve hevaya meyilli olan akılla idrak edilemeyeceğini bu yüzdende akılla tespit edilen şeyin hakiki manada maslahat sayılmayacağını ifade etmiştir.¹⁹² Buti’nin bu açıklamalarından, onun maslahat hakkında oldukça dar ve muhafazakar bir tutum sergilediği söylenebilir.

2.3. ÖRFE İTİBAR AÇISINDAN AYRIM

2.3.1. Örfün Tanımı ve Mahiyeti

Örf, insanların çoğunluğunun kendi aralarında benimseyip alışkanlık haline getirdikleri işler ile işitildiğinde akla başka anlamların gelmeyeceği, adet haline getirdikleri lafızlardır.¹⁹³

Bunlardan birincisine, ameli örf denir. Mesela, insanların çoğunun bir şeyi sözlü ifade olmaksızın alıp satması (bey’ut-teati), mehrin muccel-müeccel olarak iki kısma

¹⁸⁹ Buti ramazan, *Davatibu’l-Maslaha*, (Kahire: Müessetü’l-Risale, 1973), 48-50.

¹⁹⁰ Buti, *Davatibu’l-Maslaha*, 203-204.

¹⁹¹ Buti, *Davatibu’l-Maslaha*, 205.

¹⁹² Buti, *Davatibu’l-Maslaha*, 209.

¹⁹³ Şaban, *Usulu’l-Fikhi’l-İslam-i*, 191.

ayrılmasını, kira sözleşmesinde faydalanma gerçekleşmeden ücretin peşin alınması bu tür örflerdendir.¹⁹⁴

İkicisine ise kavli örf denir. Mesela, toplumun “veled” (çocuk) kelimesini sadece erkek çocuk için kullanmaya başladıklarında sözlü örf söz konusu olur.¹⁹⁵

Gerek ameli gerekse kavli örf, “âmm” ve “has” kısımlarına ayrılır. Genel örf, Müslümanların bütün memleketlerde adet haline getirmekte ittifak ettikleri işlerdir. Mesela, insanların hamamlara girerken süre sınırlamasının olmaması ve istisna akdini gösterebiliriz. Hanefilere göre umumi örfle kıyas terk edilir. Onlar bu işleme örf ile istihsan adını vermişlerdir. Yine onlara göre zan ifade eden âmm nas, umumi örfle tahsis edilir. Mesela, Hz. Muhammed (s.a.v.), şartlı satışı yasaklamış olmasına rağmen, Malikiler ve Hanefiler genel örfün bu yönde oluşmasından dolayı, âmm ifade eden zanni lafzı tahsis edip şartlı satışa cevaz vermişlerdir.¹⁹⁶ Özel örf ise, belirli bir bölge halkının bir uygulama ya da sözü kullanmayı adet haline getirmesidir. Mesela, “hayvan” kelimesini kullandıklarında at adını kastetmeleri, tüccarların borç ilişkilerinde, şahid göstermeye gerek kalmaksızın ticari senetleri ispat vasıtası olarak kullanmaları gibi.¹⁹⁷

2.3.2. Örfün Hukuki Kaynaklık Değeri

İslam fihhının önemli kaynaklarından biri olan örf, Hz. Peygamber döneminden fihhın tedvin edildiği dönem ve sonrasına kadar farklı ölçü ve şekillerde İslam fihhına kaynaklık ederek usul ve furu eserlerinde birçok konuda kendisine yer bulmuştur. Bilindiği gibi İslam, cahiliye dönemi örf ve adetlerinde dine aykırı olanları yasaklamış, temelde aykırı olmamakla birlikte sakıncalı olanlar düzeltilmiş, sakıncalı olmayanlarda olduğu gibi kabul edilmiştir.

2.3.2.1. Örfün İbadet Hükümlerine Kaynaklık Etmesi

İbadetler taabbudi hükümler olduklarından onlar için ancak kesin naslarla bu hükümlere kaynaklık edebilir. Mesela sistematik ibadetler de denilen namaz, oruç, hac ve zekat kesin naslarla sabit olmuş hükümlerdir.¹⁹⁸ Bu özelliklerinden dolayıda iman ile de sıkı ilişkileri vardır.¹⁹⁹ Bu sebeple ibadetler, iman ve ahlak esasları gibi dinin aslına dahildirler. Bu konuda Kur'an- Kerim'de bu konuda: “Halbuki onlara, Allaha kulluk

¹⁹⁴ Şaban, *Usulu'l Fikhi'l İslam-i*, 191.

¹⁹⁵ Şaban, *Usulu'l Fikhi'l İslam-i*, 191.

¹⁹⁶ Zuhayli Vehbe, *Usulu Fikih*, (Kahire: Daru'l- fikr, 1953), 273.

¹⁹⁷ Şaban, *Usulu'l Fikhi'l İslam-i*, 192.

¹⁹⁸ Meryem 19/61.

¹⁹⁹ Serahsi, *Usul*, 73.

etmeleri, Hanifler olarak O'na yürekten inanıp boyun eğmeleri, namaz kılmaları ve zekat vermeleri emredilmişti. Doğru din işte budur"²⁰⁰ denilir.

İbadetlerin kesin kat-i nasslarla sabit olmaları ve dinin aslından sayılmaları sebebiyle örf, ibadet hükümlerine kaynaklık edemez. Eğer bu alanda örf ve adetler dikkate alınırsa ibadetlerde bozulma ve değişme baş gösterir. Nitekim tarihi süreçte ilahi dinlerdeki bozulmalar böyle olmuştur. Bütün peygamberler imandan sonra insanları ibadet etmeye davet etmişlerdir. Mesela, Salih peygamber Semud kavmini,²⁰¹ Hz. Musa İsrailoğulları'nı,²⁰² Hz. İbrahim Nemrut kavmini,²⁰³ Nuh peygamber kendi kavmini,²⁰⁴ bir ve tek olan Allah'a inanmaya davet ederek, yalnızca ona tapmalarını ve ona ibadet etmelerini istemişlerdir. Zamanla ibadetler, insanların Allah'tan başka ilahlara ve putlara tapınmalarıyla ya değişmiş ya da tamamen ortadan kalkmışlardır.²⁰⁵

İşte bu sebeplerle fıkıh bilginleri ibadet hükümlerinde taabbudiliği esas alınarak bunlarda örfün kaynak olmasına itibar etmemişlerdir. Bu sahada belirleyici unsur şer'i naslar ve Hz. Muhammed'in uygulamalarıdır.²⁰⁶ Nitekim bazı usülcüler örf delilini tarif ederken "muamelatta insanların adet haline getirdikleri işler" diye kayıt getirerek örfün sadece muamelelerde geçerli bir delil olduğuna temas etmişlerdir.²⁰⁷ İbadetlerin asıllarında, şekil ve ifalarında örf kabul edilmezken bunların dışındaki ayrıntılarda ise istisnai olarak örfe itibar edilebilir.²⁰⁸

2.3.2.2. Örfün Muamelat Hükümlerine Kaynaklık Etmesi

İbadet hükümlerinin aksine örf muamelatta, kaynaklık açısından belirleyici bir etkiye sahiptir. Bu sahada, İslam hukukunun temel ilkelerine aykırı olmayan örf dikkate alınır. Akıl sahibi kişilerin ticari uygulamaları, ihtiyaçların gerektirdiği toplumsal, siyasi ve hukuki birtakım uygulamaları teamül haline getirmeleri muamelatta muteber sayılan örflerdendir.²⁰⁹

²⁰⁰ Beyyine, 98/5.

²⁰¹ Hud, 11/61.

²⁰² Meryem, 19/54.

²⁰³ Enbiya, 19/66-67.

²⁰⁴ Hud, 11/25-26.

²⁰⁵ Güç, Ahmet, "Putperestlik", ". Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, c.17, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007), 366.

²⁰⁶ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, 145-148.

²⁰⁷ Zuhayli, *Usul*, 273.

²⁰⁸ İzmirli İsmail Hakkı, Örfün İslam Hukukundaki Yeri, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.5 (2005): 202.

²⁰⁹ Şaban, *Usulu'l Fıkhi'l İslam-i*, 193.

Farklı mezheplerden çeşitli usul bilgileri, sahih örf'e itibar etmişler ve onu fıkıh usulu'nün asli kaynaklarından biri kabul etmişlerdir. Özellikle Malikiler ve Hanefiler bir çok muamelelerde örf'e göre hüküm vermişlerdir.²¹⁰

Malikilere göre “âdet şart menzilesindedir”. Bu kurala göre mesela, bir yerde damadın gelinin aile fertlerine hediye alması adet haline gelmişse bunu alması gerekir;²¹¹ mudarebe sözleşmesine dayanan ortaklıktan sonra elde edilen kârın paylaşımı sırasında, mal sahibi ve işçi arasında anlaşmazlık çıkarsa, sorunu çözmek için örf'e müracat edilir.²¹²

Şafilere göre de umumi örf, nassa dayanan bir delille şart kılınmış gibi dikkate alınır.²¹³ bu sebepten dolayı ödünç alınan eşyaların muhafazası adetlere göre belirlenir. Çünkü elbise ve ayakkabı gibi mallarla, altın ve mücevherat gibi değerli maddelerin korunması aynı değildir.²¹⁴

Hanbelilere göre kullanımda olan örf, akitler sırasında söylenilmiş söz gibi dikkate alınır. Bu sebeple mesela, ustalar işin başında ücreti konuşmasalarda, toplumda geçerli olan ücreti alırlar;²¹⁵ Bir kimse herhangi bir zarar vermeden sağlam bir kumaşı terziye biçmesi ya da dikmesi için verse ve terzi de bu kumaşı zayi etse, örf'e göre terzi malın zararını karşılamakla zorunludur.²¹⁶

Örfü hukuki işlemlerinde en çok dikkate alanlar ise Hanefiler olmuştur. Örf hakkında “Neşru'l- Örf” adlı müstakil bir risale yazan İbn Abidin, İlk dönem Hanefi hukukçularının örf'e çok önem verdiklerini, bir çok hükmü örf üzerine bina ettiklerini, fakat sonradan gelen hukukçuların ise bundan kaçındıklarını söylemiştir.²¹⁷

İbn Abidin Hanefilerin, örf'ün kaynak değeri hakkında “*Sen bağışlama yolunu tut, iyiliği emret, bilgisizlerden yüz çevir*” ayetini ve “*Müslümanların güzel gördüğü, Allah katında da güzeldir*” hadisini delil olarak getirdiklerini söylemiştir. Yine, örf'ün Hanefilerde kaynak değerini ispatlamak için, İbn Nüceym'den “âdet muhakkemdir” ile “örf ile sabit olan şer'i delille sabit olmuş gibidir” külli kaidelerini, Serahsi'den de, “örf ile sabit olan nass ile sabit olmuş gibidir” külli kaidelerini nakletmiştir.²¹⁸ Daha sonra

²¹⁰ Şaban, *Usulu'l Fıkıh'l İslam-i*, 194.

²¹¹ Muhammed Abdullah Mer'aşi, *İhtilafu'l- İctihad*, (Beyrut: Darul Fikr, 2003), 285.

²¹² Mer'aşi, *İhtilafu'l- İctihat*, 285.

²¹³ Mer'aşi, *İhtilafu'l- İctihat*, 286.

²¹⁴ Mer'aşi, *İhtilafu'l- İctihat*, 286.

²¹⁵ Mer'aşi, *İhtilafu'l- İctihat*, 286.

²¹⁶ Mer'aşi *ihtilafu'l- icthad*, 286.

²¹⁷ İbn Abidin, *Neşru'l-örf*, (Mecmuatı-Rasail, Daru İhtiyas'l –Arabi) , 114-16.

²¹⁸ İbn Abidin, *Neşru'l Örf*, 115.

mezhep içindeki uygulamaları aktararak hangi hallerde örfün kullanılabilceğini delillendirmeye çalışmıştır.

2.3.2.3. Örf'ün Muamelat Hükümlerine Kaynaklık Etmesinin Şartları

İslam hukukçuları muamelat alanında örfün kaynak olabilmesi için onun birtakım şartları taşıması gerektiğini söylemişlerdir. Bu şartlar şunlardır.

2.3.2.3.1. Örfün Devamlı Yapılıyor Olması

İslam hukukunda örfün şeri bir delil olabilmesi için, onun söz konusu işlemlerin bütününde veya çoğunluğunda uygulanıyor olması gerekir. Şayet örf, sürekli ve baskın bir şekilde uygulanmıyorsa, yani uygulandığı bölgede halk, başka işlemlerde yapıyorsa veya bu uygulama baskın değilse, örf hükme kaynaklık edemez. Mesela, bir bölge halkı evlenme akitlerinde mehri bazı zaman peşin bazende sonradan ödüyorlarsa burada örf'e itibar edilmez.²¹⁹

2.3.2.3.2. Örfün Teamul Anında Mevcut Olması

Bir konuda hakem rolünü üstlenecek olan örfün, söz konusu hukuki olayın kuruluşu esnasında veya söz konusu olayın gerçekleştirildiği sırada mevcut olması şarttır. Hukuki işlemin kuruluşu esnasında mevcut olan örf, sonradan değişmiş olsa, karar verilirken dikkate alınacak olan, işlem yapılırken uygulamada olan örf'dür.²²⁰

Bu kurala göre, bir bölgede evlenme akdinde verilecek olan mehrin ödeme şekli kararlaştırılmamış ise, o yerde örf, mehrin peşin olarak yarısını, geri kalan yarısında boşanma veya ölüm hadisesine bağlanma tarzında ise, daha sonra mehrin peşin olarak ödenmesi adet haline gelse, Bu yeni işlem o hükme uygulanmaz. Evlenme akdinin kuruluş sırasındaki örf'e göre hareket edilir. Diyelim ki, kadın bu yeni adete göre mehrinin hepsinin ödenmesi için dava açsa hâkim eski örf'e göre hüküm verir.²²¹

2.3.2.3.3. Örfün Şer'i Delillere Aykırı Olmaması

Örfün hukuki işlemlere kaynaklık edebilmesi için onun, akl-selim sahibi kimseler tarafından devamlı işlenmesi yanında, nassa ve şer'i delillere de aykırı olmaması gerekir.²²² Buradaki nasdan maksat kat'i naslardır, zanni nasslarla çatışması halinde ise onun hukuki değeri İslam arasında geniş bir şekilde tartışılmıştır ve bu tartışmalara aşağıda yeri geldikçe işaret edeceğiz.

²¹⁹ Şaban, *Usulu'l Fıkhı'l İslam-i*, 195.

²²⁰ Şaban, *Usulu'l Fıkhı'l İslam-i*, 196.

²²¹ Şaban, *Usulu'l Fıkhı'l İslam-i*, 197.

²²² Zeydan, *Usulu fıkıh*, 205.

Örf, kat'î nasrlara muhalefet ederse fasit olur ve dikkate alınmaz. Mesela, bir toplumda sarhoşluk verici içeceklerin içilmesi, ticari ve bireysel işlemlerde faizin uygulanması gibi adetler toplumda yaygınlık kazanmış olsa, bu teamüle şer'î nasrlara aykırı olduğu için itibar edilmez. Çünkü faiz yasağıyla ilgili şerî hükümler, toplumsal realitenin değişmesiyle değişebilecek nitelikte hükümler değildir.²²³

Örf ve adetler ile şer'î nasrların çatışması durumunda, Şirazi, Gazzali, Razi ve Amidi gibi usul bilginleri, örfün müstakil bir delil olmamasından hareketle, adetlerle şer'î nasrların tahsis edilemeyeceğini belirtmişlerdir.²²⁴ Ancak, Malikiler ve Hanefiler, nassın indirildiği dönemde mevcut bulunan örfün, nassı tahsis edebileceği görüşündedirler.²²⁵

İbn Abidine göre, örfün nass ve nassa bağlı kıyasi bir hükümle çatışmasının ya her açıdan ya da bazı açılardan söz konusu olabileceğini söyler.²²⁶ Buna göre, her yönden nassa karşı olan örfün hükmü terk edilir; ancak bazı yönlerden nassa karşı olan örfün elde edilen hükümle taaruzu durumunda; söz konusu örf genel ve kavli bir örf ise, nassın umumunu tahsis, mutlakını takyid edeceği, noktasında fakihler ittifak etmişlerdir.²²⁷ Hanefilere göre umumi olan ameli örf, mutlak lafzı takyid, genel lafzı da tahsis eder.²²⁸

Örf ile kıyasa dayalı bir hüküm çatışırsa, kıyasın hükmü ya tahsis edilir ya da terk edilir.²²⁹ Mesela, riba'yı konu alan hadiste, altın ve gümüşün tartı ile buğday, tuz, arpa ve hurmanın da ölçek ile mübadele edilebileceği belirtilmiştir. Ancak Ebu Yusuf, bu hükmün örfe dayalı olduğunu belirterek, örfün değişmesiyle hükümlerinde değişebileceğini ileri sürmüştü ve kendi zamanında buğday, arpa ve tuz gibi malların tartıyla değiştirilmesi adet haline geldiğini söylemiştir.²³⁰ Nitekim günümüzde de bu uygulamaya Ebu Yusuf'un belirttiği şekilde devam edilmektedir.

2.3.3. Örfün Etkisi Açısından İbadet-Muamelat Ayrımı

İbadet hükümlerinin ifa, şekil ve sınırları Şarii tarafından belirlendiği için bu sahada örfün herhangi bir etkisi bulunmaz, ancak bazı ayrıntı konularında istisnai olarak

²²³ Şaban, *Usulu'l Fıkhı'l İslam-i*, 197.

²²⁴ Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, 291.

²²⁵ İbn Abidin, *Neşru'l- Örf*, 117.

²²⁶ İbn Abidin, *Neşru'l- Örf*, 117.

²²⁷ Maraşlı, *İhtilafu'l İctihad*, 287.

²²⁸ Maraşlı, *İhtilafu'l İctihad*, 287.

²²⁹ Ebu Zehra, *Usulu Fıkh*, 274.

²³⁰ Şaban, *Usulu'l Fıkhı'l İslam-i*, 197.

örfün etkisi olabilir. Muamelat alanındaki hükümlerde ise İslam'ın doğuşu sırasındaki örf, çoğunlukla dikkate alınan bir kaynak/huccet olmuştur.

2.3.3.1. Örfün İbadet Hükümlerine Etkisi

Tarihi süreçte ilahi kaynaklı dinlerde ibadetlere ait hükümlerin belirleyicisi Şari olan Allah olmuştur. Bu konuda toplumsal realite ve halkın adet haline getirdikleri dini ritüeller belirleyici olmamıştır. Mesela Hz. İbrahim gönderildiği kavmi, putlara ibadet eder halde buldu.²³¹ Onlara niçin kendi elleriyle yaptıkları heykellere taptıklarını sorunca, onlarda “atalarımızdan biz böyle gördük” diyerek bunun örf ve adet haline gelmiş bir ritüel olduğunu söylediler.²³² Hz. İbrahim hem babasını hem kavmini Allah'a ibadet etmeye davete çağırdı ve yıllarca putperestlikle mücadele etti, ancak babasını ve kavmini putperestlikten kurtaramadı.²³³

Nihayet O, Allah'tan aldığı emirle ziraatın yapılmadığı, kuş uçmaz kervan geçmez, Kabe yakınındaki kutsal beldeye yerleşti. Bunu da kendisinin ve zürriyetinin namaz kılması için yaptığını belirtti.²³⁴ Oğlu İsmail'le birlikte inşa ettiği Kabe'ye insanları çağırıp, onlara Allah'a nasıl ibadet edeceklerini öğrettiler.²³⁵

İslam dininin geldiği esnada da Araplar putlara taparak onlara ibadet ediyorlardı. Allah'ta Hz. Muhammed'i, tevhid lideri olan ve putperestler arasında yer almamış İbrahim'in dinine uymasını emretmiştir.²³⁶

İslam'da ibadet konusunda örf ve adetlere itibar edilmemiş ve ibadet hükümleri, Kuran vahyi ve Hz. Peygamberin fiili ve kavli sünneti ile oluşturulmuştur.²³⁷ İslam hukukçuları da ibadetlerde taabbudiliği esas alarak bu hükümlerde şer'i nasllara sıkı sıkıya bağlı kalınmasını savunmuşlardır.²³⁸

2.3.3.2. Örfün Muamelat Hükümlerine Etkisi

Şari, hükümleri oluştururken, ibadet hükümlerinin aksine sosyal hayatla ilgili muamelat hükümlerinde toplumsal realiteyi dikkate almıştır.²³⁹ Kanun koyucu vahiyle topluma yön verirken, onların öteden beri adet haline getirdikleri, sosyal, hukuksal ve siyasal uygulamalarını tamamen silip atmamış, aksine bu alışkanlıkları dikkate alarak

²³¹ Enbiya, 21/52.

²³² Enbiya, 21/53.

²³³ Enbiya, 21/55-70.

²³⁴ İbrahim, 14/37.

²³⁵ Aksu, *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 49.

²³⁶ Nahl, 16/123.

²³⁷ Aksu, *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 52.

²³⁸ Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*. 166.

²³⁹ Aksu, *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 46-77.

insanların toplumsal ilişkilerinde en doğru olana ulaşabilmeleri için, örf ve adetlerini ıslah yolunu tercih etmiştir.²⁴⁰ Zira şer’i nasslar, toplumsal realiteyi dikkate almadan, tepeden inme emrivaki bir şekilde gerçekleşmemiştir.²⁴¹

İslam hukuku toplumdan ayrı olarak boşlukta oluşmamış, insanların sosyal ve hukuki ihtiyaçlarına cevap vermiştir. Hukuki yasaklar ve hukuki cezalar bir çırpıda oluşmamış, toplum bu cezalara ve yasaklara hazır hale geldikten sonra sevk ve tatbik edilmiştir. Oluşum sürecinde İslam hukukundaki muamelat hükümlerinin İslam toplumunun inşasıyla beraber oluştuğunun en büyük göstergelerinden biri, Medine’ye hicretten önce toplumsal düzeni sağlayacak hukuki ayetlerin nazil olmamasıdır. Mekke dönemi ayetlerinde daha çok iman ve ibadet esasları ile geçmiş peygamberlerin hayatları ve ahlaki ilkelerden bahsedilmiştir. Bu dönemde hukuki ayetlerinin nazil olmamasının sebebi Mekke döneminde onu emredek bir iktidar ile uygulayacak yargı sistemine sahip olunmamasıdır.

Müslümanlar Medine’ye hicret edip, otorite ve egemenliği ele geçirdikten sonra, toplumsal hayatla ilgili şer-i nasslar nazil olmaya başlamıştır. Had ve kısas cezaları ile aile ve miras hukuku ile ilgili ayetleri buna örnek olarak gösterebiliriz. Yalnız bunlar VI. Yüzyıl Medine toplumunun yabancı olduğu hukuki normlar değildir; İslam, şâri’in maksat ve hedeflerine uygun olan hukuki nitelikteki örf ve adetleri kabul etmiş veya ıslah etmiş, şeriata uygun olmayanları da yasaklamıştır. Mesela, cahiliye döneminde kısas cezası zaman zaman uygulanan bir ceza idi. İslam’da bu ceza ıslah edilerek hayatiyetini devam ettirdi. Cahiliye Arap toplumunda katil kişi güçlü bir kabilede bulunursa, öldürülüyor bunun yerine yüz deve ve birazda hurmayı diyet olarak verirdi. Ancak katil zayıf bir kabilede mensupsa kısas cezası uygulanmıştır. İslam’la birlikte bu ceza konumuna bakılmaksızın herkese eşit miktarda uygulanır oldu. Yine cahiliye döneminde kabilenin bütün bireylerini kapsayan bir sorumluluk özelliği taşıyan diyet, bu şeklini İslam’dan sonra da büyük ölçüde devam ettirmiş; İslam diyeti akrabalık bağına kaydırıp eşitlik ilkesine dayandırmıştır.²⁴²

Arap toplumu, hırsızlık suçu işleyenlere el kesme cezası verilmesine yabancı değillerdi. Yürütme erkine sahip olmasalar da zaman zaman bu cezayı uyguluyorlardı.

²⁴⁰ Hasan ali Görgülü, *cahiliye Dönemi Boşama Çeşitleri ve İslam’ın Boşanmada Örf İtibar Etmesi*, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy.6 (1999): 111.

²⁴¹ Aksu, *İslam’ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 39.

²⁴² Aksu, *İslam’ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 19-120.

Bu cezai müeyyide Medine’de inen hırsızlık yapanların ellerinin kesilmesini emreden²⁴³ ayetle aynen devam ettirilmiştir. Yine yol kesen eşkiyalara verilen öldürme cezası da aynen devam ettirilmiştir.²⁴⁴

Evlenme, boşanma ve miras hukuku gibi alanlarda İslam’a uygun hükümler aynen devam etmiş, düzeltilecek yerler ıslah edilmiş ve islam’a aykırı olan hükümler ise iptal edilmiştir.²⁴⁵

Bütün bu veriler oluşum sürecinde İslam hukukunun toplumsal örf ve adetleri dikkate aldığı, Şari’in maksadlarına uygun olanların aynen ya da ıslah edilerek devam ettirildiği, uymayanların ise yasaklandığını göstermektedir. Buradan hükümleri inşa ederken kanun koyucunun hareket noktasının mevcut realiteyi yıkmak için değil, ıslah etmek olduğu anlaşılmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İBADET MUAMELAT AYRIMI ÜZERİNE MODERN DÖNEM

TARTIŞMALARI

XVIII. Asrın başlarından itibaren Avrupa’da yaşanan iktisadi, siyasi ve sosyal alardaki çeşitli gelişmeler genelinde İslam düşüncesine özelinde ise İslam hukuku tartışmalarına büyük etki etmiştir. Modern dönemden kastımız ise son üç asırdır. Batı, sosyal alandaki devrimlerle ve sanayi üretimindeki gelişmelerle güçlenmiş, buna bağlı olarak sömürge alanlarını genişletmişlerdir. Batını bu sömürgeleşme girişimlerinden Osmanlı himayesindeki İslam ülkeleri de nasibini almıştır. Osmanlı İmparatorluğundaki siyasi, ekonomik ve askeri gerilemeye paralel olarak hukukta da gerileme, tıkanıklık ve ihtiyaçlara cevap verememe durumları ortaya çıkmaya başlamıştır.²⁴⁶ Hukuksal alanda yaşanan bu tıkanıklığın giderilmesi için muamelat hükümlerinin kodifikasyonuna çalışılmış ve bu amaçla İslam hukukunun modern tarzda hazırlanmış kanun metni olan “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye” 1876 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁴⁷

Batı’nın yükselişi karşısında Osmanlı İmparatorluğu yıkılmış ve yerine kurulan yeni İslam devletlerinde hukuksal alanda İslam hukukuna bağlı kalanlar olduğu gibi

²⁴³ Maide, 5/38.

²⁴⁴ Aksu, *İslam’ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 129.

²⁴⁵ Aksu, *İslam’ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 134-140.

²⁴⁶ Niyazi Berkes, *Türkiye’de çağdaşlaşma*, (İstanbul: Yapı Kireci Yayınları, 2003), 15-23.

²⁴⁷ Cihan Osmanağaoğlu Karahasanağaoğlu, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi*, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırmaları ve Uygulama Merkezi dergisi, sy.29 (2011): 93.

Avrupa'nın etkisinde kalanlarda olmuştur. Örneğin Türkiye, 17 Şubat 1926'da İsviçre Medeni Kanunu'ndan uyarlanan medeni kanunu TBMM'de kabul ederek yürürlüğe girmiştir.²⁴⁸ Türkiye'de laik düzene geçilmeden önce gelenekselci İslamcılar ile Batıcılar arasında pek çok tartışmalar yapılmış ve nihayet medeni hukuk Batı hukuku örnek alarak hazırlanmıştır.

Modern dönem İslam fihhi tartışmalarında ibadet-muamelat ayırımı önemli bir yer işgal etmiş, konu içtihat, maslahat, makasid, örf, tarihselcilik, ıslah ve şeriatın tatbiki sorunu başlıkları altında hala İslam hukukçuları arasında tartışılmaya devam etmektedir.

3.1. DİNDE ISLAH FIKIHTA İÇTİHAD TEMELLİ AYRIM

Modern dönem fıkıh düşüncesinde Hindistanlı İslam alimi Dehlevi ile başlayan dinde ıslahat ve fikhın ibadet alanı dışında kalan hükümlerinde içtihadın yeniden canlandırılması düşüncesi hakkındaki tartışmalar günümüzde de halen canlılığını korumaktadır. Ayrıca Cemalettin Afgani, Muhammed Abduh ve Muhammed Reşid Rıza gibi ıslahatçı düşünürler de benzeri görüşleri dile getirmişlerdir. Ancak biz konumuza doğrudan temas ettiği için içtihadın sahası bakımından ibadet muamelat ayırımı yapan Muhammed Reşid Rıza'nın görüşlerini ele almaya çalışacağız.

3.1.1. İctihad Taraftarları Bakış Açısından İbadet Hükümleri

İctihad konusunda Dihlevi, Abduh, Afgani gibi modern dönem bilginlerinin görüşlerinden etkilenen Reşid Rıza,²⁴⁹ içtihadın sahası noktasında konumuz açısından önemli tespitlerde bulunmuştur.

Reşid Rıza hükümleri dini ve dünyevi hükümler olarak iki kısma ayırmış ve inanç esasları ile ahlaki İlkeri ve ibadet hükümlerini dini; Muamelat hükümlerini ise dünyevi hükümler kısmında ele almıştır.²⁵⁰ Böylece O, fikhın konularını ibadet ve muamelat olmak üzere ikiye ayırmış olmaktadır.²⁵¹

Reşid Rıza'ya göre, İbadet sahasında ki hükümleri Kitap ve Sünnet'te bildirildiği şekilde değiştirmeden kabul etmek her Müslüman üzerine farzdır. İbadet hükümlerinin Peygamber zamanında tafsilatıyla tamam olduğuna dair; *"Bugün sizin için dininizi kemale erdirdim, size nimetimi tamamladım, sizin için din olarak İslamiyet'i seçtim"*²⁵² ayetini delil olarak getirmiştir. Reşid Rıza, İbadet hükümlerini akaid konuları gibi dinin

²⁴⁸ Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 530.

²⁴⁹ Özgür Kavak, *Modern İslam Hukuk Düşüncesi*, Klasik yayınları, İstanbul 2009, 103.

²⁵⁰ Reşid Rıza, *Muhaverat*, Daru'l Vefa, Mısır 2007, 63.

²⁵¹ Reşid Rıza, *Muhaverat*, 67.

²⁵² *Maide*, 5/3.

aslından saydığı için, bu hükümlerdeki herhangi bir değiştirmeyi yeni bir din ihdas etmek olarak değerlendirmiştir.²⁵³ Ona göre, inanç esasları ve dini sahadaki helal ve haramlar gibi ibadet hükümleri de Kuran ayetlerinden ve peygamberin sözlü ve fiili sünnetinden elde edilir. Bu yapılırken birinci nesil sahabe'nin anladığı şeklin dışına çıkılmaz. Hiçbir şekilde yeni bir ibadet türü üretmek caiz değildir. İbadetler de Hz. Peygamberin ve sahabe'nin yaptığı'nın dışında farklı bir şekilde ifa edilemez.²⁵⁴

Reşid Rıza, kıyasın hakkında nas bulunmayan konularda illet birliği sebebiyle yapıldığını, ibadetlerin ise tamamlandığını, dolayısıyla da bu sahanın kıyasa kapalı olduğunu belirtmiştir. Bu alanda yapılacak kıyasın Hz. Peygamber ve ashabının din ve ibadet bakımından en ideal insan oldukları inancını sarsacağını ileri süren Reşid Rıza'ya göre ibadetler kıyas, tahkiki menat veya fetva'l hitap yoluyla ortaya konulamaz.²⁵⁵

İbadet hükümlerinde maslahatın muteber olamayacağını, İmam Malik ve Şatibi'den alıntılar yaparak açıklamaya çalışır.²⁵⁶ Reşid Rıza, Hanefilerin istihsan ve örf delillerinin de ibadetlerde geçerli olamayacağını belirterek, bu alanda taabbudiliğin esas olduğunu söylemiştir.²⁵⁷

3.1.2. İçtihat Taraftarları Bakış Açısından Muamelat Hükümleri

İçtihat'ın taraftarlarından Reşid Rıza ibadet hükümlerinde teaabbuliliğin esas olduğunu belirtirken, dünyevi ahkam olarak nitelediği muamelat hükümlerinde ise farklı bir yaklaşım sergilemiştir.²⁵⁸ Reşid Rıza'ya göre, sırf dini meselelerin (akaid, ibadetlerle haram ve helaller) dışında kalan ve dünyevi muameleler olarak nitelediği, Müslüman toplumu oluşturan fertler arasında ya da Müslümanlar ile diğer milletler arasında meydana gelen siyasi, medeni, kazai ve idari işler fiqhın muamelat kısmını oluşturur.²⁵⁹ Bu sahaya giren işler siyasete ve yargıya bağlıdır. Söz konusu alanda içtihat'ın baş aktörü ulu'l-emr olup, düzenin nasıl sağlanması konusunda en doğru yolu o gösterir.²⁶⁰ Reşid Rıza'ya göre medeni ve siyasi muameleler zararın giderilmesi ve maslahatın korunması; yargıya ait işler ise adalet ve eşitlik ilkesine dayalıdır.²⁶¹

²⁵³ Reşid Rıza, *Muhaverat*, 63.

²⁵⁴ Reşid Rıza, *Muhaverat*, 198.

²⁵⁵ Kavak özgür, *Modern Hukuk Düşüncesi*, 206.

²⁵⁶ Reşid Rıza, *Tefsiru'l-Menar*, VII, 193.

²⁵⁷ Reşid Rıza, *Muhaverat*, 63.

²⁵⁸ Özgür Kavak, *Modern İslam Hukuk Düşüncesi*, 143.

²⁵⁹ Reşid Rıza, *Muhaverat*, 116-117.

²⁶⁰ Reşid Rıza, *Tefsiru'l-Menar*, VII, 141.

²⁶¹ Özgür Kavak, *Modern İslam Hukuk Düşüncesi*, 143.

Ona göre, nasların nüzulu döneminde de dünyevi hükümlerde ki bu özellik dikkate alınmış ve bu sebeplede söz konusu Kuran ayetleri sınırlı olmuştur. Hz. Muhammed'de dünyevi sahada kendisine fazla soru sorulmasına, vereceği hükümlerin kendi döneminde ki insanların maslahatın olsa da sonradan gelen Müslümanların faydasına olamayabileceği düşüncesiyle karşı çıkmıştır.²⁶²

İbadetleri içtihadı kapalı sahada gören Reşid Rıza, fikhın muamelat kısmında yapılan içtihadı ise “hakiki içtihad” olarak değerlendirmiştir.²⁶³

Reşid Rıza, dünyevi saha olarak nitelediği muamelat hükümlerinin, maslahat merkezli bir içtihad yöntemiyle oluşturulabileceğini söylemiştir. O, Hz. Ömer gibi kimi sahabelerin dünyevi sahada yaptıkları uygulamalar ile bu sahada maslahatı nas ve icmaya takdim eden Necmettin Tufi ile makasıdı müstakil bir başlık altında işleyen Şatibi gibi bilginlerin görüşlerinden alıntılar yaparak modern fıkıh düşüncesini maslahat üzerine temellendirmeye çalışmıştır.²⁶⁴ Onun “maslahat” olarak isimlendirdiği delil, masalahat-ı mürsele delilinden daha kapsamlı bir yapıya sahiptir. O, bu delili muamelat sahasında Kitap, sünnet, icma ve kıyasla eşdeğer tutmaktadır.²⁶⁵ Konuyu fıkıh ilminin tarihi seyrini işleyen Reşid Rıza, bu meseleyi en son ulu'l-emrin maslahat esası üzerine hüküm vermesine bağlamıştır.²⁶⁶

Reşid Rıza klasik anlayıştan farklı olarak içtihadı, “zanni bilgi” ile sınırlı olan sahasını genişleterek geri kalmışlıktan kurtulup ilerlemenin sağlanması ve modern hukuksal yapının oluşturulmasına kadar birçok düşüncenin temel dayanağı yapmıştır. Adalet, eşitlik ve maslahat gibi kavramları yeni içtihadın kapsamı içine sokan Reşid Rıza'nın yeni bir müçtehid tipi olarak belirlediği “ulu'l-emr” kavramı içtihad sahasındaki bu genişliğin bir uzantısı olarak karşımıza çıkar.²⁶⁷

Ona göre, İslam hukukçuları zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi prensibini benimsemişlerdir.²⁶⁸ İslam dininin ortaya koyduğu genişlik ve bütün zamanlarda problemlere çözüm bulabilmesi, onun bütün zamanlarda insanların maslahatlarına riayet etmesinden; genel kurallarının adalet, şura ve eşitlik ilkelerinden oluşmasından; zararı yasaklayıp, yararı elde etmeye çalışmasından, devlet başkanı ve

²⁶² Reşid Rıza, *Tefsiru'l- Menar*, VII, 142.

²⁶³ Reşid Rıza, *Muhaverat*, 80-81.

²⁶⁴ Reşid Rıza, *Tefsiru'l-Menar*, VII, 193-194.

²⁶⁵ Özgür Kavak, *Modern İslam Hukuk Düşüncesi*, 208.

²⁶⁶ Özgür Kavak, *Modern İslam Hukuk Düşüncesi*, 209.

²⁶⁷ Özgür Kavak, *Modern İslam Hukuk Düşünce*, 274.

²⁶⁸ Reşid Rıza, *Tefsiru'l- Menar*, VII, 142.

yasama meclisi üyelerinin yönettikleri kitlelerin problemlerinin çözümlenmesinde insanların ihtiyaç duydukları hükümlerin oluşturabilmelerine imkan sağlayacak düzeyde içtihat ehli olmalarına bağlıdır.²⁶⁹

3.1.2.1. İctihat Taraftarı Bakış Açısından Muamelat Sahasının Modern Müçtehidı Olarak Ulu'l-Emr

Yeniden içtihad söyleminde, dünyevi ahkamı içeren muamelat sahasında “ulu'l-emr” klasik fıkhıdaki “müçtehid” kavramının modern çağdaki karşılığı olarak ortaya çıkmaktadır.

Reşid Rıza'ya göre kendisine itaat edilmesi gereken ulu'l-emr toplumun ileri gelen bilginleri, ordu kumandanları, yargı mensupları, büyük çiftçi ve tüccarlar, kamu memurları, dernek ve parti liderleri, gazetelerin müdürleri ve önde gelen yazarları, doktorlar, avukatlar ve her belde halkının kendilerine güvendikleri ve itimat ettikleri kişilerdir.²⁷⁰ Bunlar, yasama meclislerinde görev alabilecek nitelikteki modern müçtehid olarak belirttiği parlamenterlerdir.

Reşid rıza, ulu'l-emr ile ilgili düşüncelerini “*Ey iman edenler! Allah'a, peygamberlere ve sizden olan ulu'l-emre itaat edin*”²⁷¹ ayetini tefsir ederken açıklamıştır.²⁷² Tarihi süreçte ulu'l-emri üç farklı dönemde ele alarak başlayan Reşid Rıza, Hz. Peygamber ve dört halife devrini ideal dönem olarak nitelemektedir. Raşid helifeler döneminden modern döneme kadar olan kısmı ikinci dönem olarak ele alır. Son dönem olarak modern çağdaki ulu'l-emre değinmiştir. Muamelat alanında gerçekleştirmeyi düşündüğü modern fıkıh düşüncesi de bu döneme tekabül etmektedir.²⁷³

Reşid Rıza'ya göre bütün millet, ülke hatta aşiretlerde insanların dini ve dünyevi işlerinde kendilerine danıştıkları ve nasihatlarını uyguladıkları ulu'l-emr'ler bulunmaktadır. İlk dönem olarak nitelediği Hz. Peygamber çağında da Arapların bu niteliklere sahip olanları onun safında bulunmuşlardır. Hz. Peygamberin ölümünden sonra Raşid halifeler döneminde de bu insanlara halifelik beyatı, kazai, siyasi ve şura işlerinde ihtiyaç duyuluyordu. Dört halife, ordu kumandanları ya da diğer üst düzeydeki görevlileri bunların buldukları yerlere gönderiyor ve beyatlarını alıyorlardı. Raşid halifeler yargıya dayalı sahada hakkında nas bulunmayan konularda

²⁶⁹ Reşid Rıza, *el-Hilafe*, 57-58.

²⁷⁰ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 195-196.

²⁷¹ Nisa 4/59.

²⁷² Reşid Rıza *Tefsir*, V, 180-181.

²⁷³ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 195.

etraflarında bulunan ilim ve rey ehli olan kimselerle istişare diyor ve onların görüşlerini alıyorlardı.²⁷⁴ Reşid rıza'ya göre ilk dönemde ümmet, bütün kesimleriyle bir bilinçlenme içerisindeydi ve bazen ihtiyar bir kadın bile halifelere yol gösterebiliyordu. Hilafet, saltanat biçiminde babadan oğula geçmediğinden, Müslümanlara karşı baskı oluşturmuyorlardı. Raşid halifeler ihlas ve samimiyet sahibi kimselerdi ve ümmetin sorunlarını ulu'l-emre danışarak çözmekten çekinmiyorlardı. O dönemde Müslüman toplumunda topyekün bulunan bilinçlilik hali ve toplumsal düzenin yolunda gitmesi nedeniyle, Raşid halifeler ulu'l emr ve onlardan ulaşacak şura meclislerinin kurulmasına ihtiyaç duymadılar.²⁷⁵ Burada Reşid Rıza'nın vurgulamak istediği ulu'l-emr, kazai, idari ve siyasi meselelerin bulunduğu muamelat sahasında, "şura ilkesi" uyarınca halife ile birlikte hükme varmaktadır. Nitekim Reşid Rıza, Raşid halifeler zamanında ihtiyaç hissedilmeyen şura meclislerini modern fıkıh düşüncesinin temelini koyacaktır.

İlk asırdan sonra Emevilerle başlayıp modern döneme kadar geçen zaman Reşid Rıza'nın gözünde İslam tarihinde bozulma ve yanlışlıkların olduğu bir zamandır. Ona göre halifelik makamı Emevilerle birlikte saltanata dönüşmüş, İslami yönetim şura ilkesinden çıkartılarak, asabiyet ve kavim otoritesine dayalı hale gelmiştir. Zorbalık ve çeşitli hilelerle iktidarı ele geçiren bu kitleler, kavimlerinin hakimiyetini tüm Müslümanları kapsayan ulu'l-emr otoritesine karşı tercih etmişlerdir. Reşid rıza'ya göre Emeviler, Abbasiler, Türkler, İranlılar ve nihayet Osmanlı İmparatorluğu da ulu'l-emr ve şura prensibi uygulamasını devre dışı bırakmışlardır.²⁷⁶

.I. Meşrutiyetin yaşandığı yıllarda kaleme aldığı eserlerinde ulu'l-emr olgusunun tekrardan işlevsellik kazanması gerektiği noktasında önemle duran Reşid Rıza, bu kavramı farklı bir şekilde yorumlayarak çağdaş yasama meclislerindeki parlamenterler gibi eşdeğer bir yapıda sunmak için hukuki zemin oluşturmaya çalışır.²⁷⁷ Ona göre dünyevi ahkam olan muamelat hükümlerini yasama meclislerinde istinbat edecek ulu'l-emirler ümmetin seçimiyle göreve gelmelidirler; bu seçimlerde her türlü otoritenin etkisinden uzak, bağımsız bir şekilde yapılırsa şeriata daha uygun olacaktır.²⁷⁸

Reşid Rıza'ya göre, danışma ve istişare sonucu ortaya çıkan içtihadın üzerinde ittifak edilmesi halinde Müslümanların tümünü hatta bütün idarecileri bağlayıcı bir konum kazanacağını ileri sürmüştür. Burada bahsedilen ulu'l-emrin içtihadı fikhın

²⁷⁴ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 195.

²⁷⁵ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 196-197.

²⁷⁶ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 198.

²⁷⁷ Özgür Kavak, *Modern İslam Hukuk Düşüncesi*, 279.

²⁷⁸ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 199.

ibadet alanında değil; yargısal, siyasi ve medeni hükümlerin bulunduğu muamelat sahasında olacaktır.²⁷⁹

Reşid Rıza, klasik fıkıh usulunde yer alan “icma” ve “maslahat” delilleriyle, İslam düşünce sisteminin önemli kavramlarından biri olan, şura prensibini kendi metodunun ana unsurları yapmıştır.²⁸⁰

3.1.2.1.1. Muamelat Sahasının Modern Müçtehid Ulu’l-Emrin Meşrutiyet Delilleri

Reşid Rıza göre, kaza, siyaset ve savaş hukukuna ilişkin muamelat konularının “Zarar yoktur, zarara zararlar karşılık vermekte yoktur”²⁸¹ hadisinde ifadesini bulan “maslahata riayet” prensibine dayandığının açık olduğunu belirterek “zararın ortadan kaldırılması ve yararın sağlanması” külli kaidesinde bu asıldan oluşturulduğunu söyler. Dört Halife’nin ekonomik, idari ve harbe ilişkin problemlerin çözümlenmesinde maslahat ilkesine riayet örnekleriyle dolu olduğunu ifade eden Reşid Rıza, İslam hukukçularının büyük çoğunluğunda genel olarak bütün hükümlerin söz konusu kaideye irca edilebileceğini kabul ettiklerini belirtmiştir.²⁸²

Maslahat teorisinin en önemli problemlerinden olan maslahatın nasla taarruzunda ulu’l-emrin nasıl davranması gerektiği konusunda Tufi’ye yakın bir görüş sergileyen Reşid Rıza, nasıl ki ticaret kazanca götürürse maslahatla amel etmekte faydaya, dolayısıyla da kanun koyucu olan Allah’ın maksadlarına götüreceğinden, maslahat nas ve icma’ya takdim edilmelidir.²⁸³ Bu görüşlerinden anlaşılacağı üzere ulu’l-emr muamelat sahasında genel maslahatları esas alarak bazı nasların hükümleriyle amel etmeyi terk edebilir.

Reşid Rıza, zaman zaman maslahat deliliyle bağlantılı külli kaidelerden temas etmiştir. Ona göre, modern müçtehid olan ulu’l-emrin muamelat sahasında uyması gerektiği külli kaideler arasında “hakkın verilmesi ve mutlak adaletin sağlanması”, “belli şartları taşıyan örflere riayet etmek”, “şüphe durumunda hadleri düşürmek”, “zaruret halinde bazı mahzurlu olan şeylere izin verilmesi” gibi kaideler bulunmaktadır.²⁸⁴

Reşid Rıza’nın zikrettiği kaideler arasında yer alan adalet ve eşitlik, müellif tarafından yargısal muameleler sahasında işlevsel olan ilkelere olarak belirlenmiştir.

²⁷⁹ Reşid Rıza, *Tefsir*, V,211.

²⁸⁰ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 211-215.

²⁸¹ İbn Mâce, *Ahkam*, 17.

²⁸² Reşid Rıza, *Tefsir*, VII, 197.

²⁸³ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 211-212.

²⁸⁴ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 195.

Ona göre, muamelat'ın siyasi ve medeni işlerinde ise kötülüğün giderilip, yararın sağlanması ilkesi esas alınmalıdır.²⁸⁵

Muamelat sahasında icma konusuna klasik fıkıh usulünden farklı yaklaşarak Reşid Rıza, ona dünyevi sahada ümmet birliğini sağlayacak bir unsur olarak bakmaktadır.²⁸⁶ Ehl'i hal ve'l-akd olarak nitelediği ulu'l-emrin muamelat sahasına ait problemlerde yasama meclislerinde ortak olarak veya çoğunluğun aldıkları kararları icma olarak kabul eden Reşid Rıza, bu "icmanın" başka bir "icma "ile yer değiştirebileceğini öne sürmüştür.²⁸⁷ Bu yasama meclislerinde ortaya çıkacak olan icma, çoğunluğu müçtehit olmayan ehl-i hal ve'l-akd tarafından gerçekleştirilecektir.²⁸⁸ Buradan hareketle klasik fıkıh usulündeki icma delili ile Reşid Rıza'nın modern fıkıh düşüncesindeki icmanın birbiriyle tam uyuşmadığı söylenebilir.

İçtihad ve icma kavramlarına klasik fıkıh usulünden farklı bir anlayış getiren Reşid Rıza, klasik düşüncedeki müçtehedin özelliklerinin halihazırda yaşadığı çağdaki realiteyle uyuşmadığını, zira klasik anlayışta içtihad edecek kimsede bulunması gereken şartlar arasında, devletin savaş, barış, ekonomi, idare, siyaset ve emniyet gibi konularda ki genel maslahatını bilmesi gerektiğinin bulunmadığını belirtmiştir. Yazardan savcılara, tüccardan çiftçilere değin oluşan modern müçtehedin muamelat sahasında vardıkları ortak kararları icma olarak değerlendirerek klasik fıkıh usulü kavramı olan icmanın mahiyetini de değiştirmektedir.²⁸⁹

Reşid Rıza'nın sisteminde icma, dünyevi (muamelat) sahada yasama meclislerinde çoğunluğun aldıkları kararlarla oluşan bir hukuk sisteminin meşruiyet aracıdır.²⁹⁰ Onun düşüncesinde dünyevi sahada söz söyleme yetkisinin verildiği ulu'l-emrin her türlü kararına Nisa Suresi 59. Ayetinin mucibince itaat etmek farz olacaktır. Ona göre, ehl'i hal ve'l-akdin bir konuda ortak karar almaları icma delili olarak değerlendirilmeli ve bu icma şer'i bir delil olarak görülmelidir.²⁹¹ Buradaki icmayı ümmetin icması olarak değerlendiren Reşid Rıza, Müslümanların tamamının herhangi bir konuda ortak karar almalarının imkansız olması sebebiyle icma, ancak onları temsil

²⁸⁵ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 198.

²⁸⁶ Reşid Rıza, *Muhaverat*, 83.

²⁸⁷ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 205.

²⁸⁸ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 204.

²⁸⁹ Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 205.

²⁹⁰ Özgür Kavak, *Modern İslam Hukuk Düşüncesi*, 298.

²⁹¹ Reşid Rıza, *Muhaverat*, 113.

eden vekiller vasıtasıyla gerçekleştirilecektir. Maslahat, zaman ve mekana göre nasıl değişirse, ulu'l-emrin icması da durumlara göre değişecektir.²⁹²

Modern dönemde Müslümanların geri kalmışlıktan ve durağanlıktan kurtulmalarının yolu olarak dünyevi sahayı ilgilendiren muamelat hükümlerinde içtihad faaliyetinin yeniden aktif hale getirilmesini ısrarla savunan Reşid Rıza, bu faaliyetinde ancak batılı tarzda parlamentolarda görev alacak yasamadan sorumlu parlementerler tarafından gerçekleştirilebileceğini çeşitli fihhi kavramlarla ispatlamaya çalışmıştır.

Fıkhın muamelat sahasında belirleyici unsur olarak gördüğü maslahat düşüncesi ve oluşturmak istediği dünyevi ahkamda maslahatı belirleyecek olan ulu'l-emrin klasik anlamda müçtehid olmamaları, söz konusu modern fıkıh düşüncesinin İslam'la irtibatını zorlaştırmaktadır. Çünkü, tüccardan çiftçiye, avukattan yazarlara kadar geniş yelpazeden oluşan ulu'l-emr, İslam hukukunun ana kaynakları ve Şari'in maksadlarını tam manasıyla bilmelerine imkan yoktur. Bu yüzden modern müçtehid olarak nitelediği parlementerlerin aldıkları ortak kararlar İslam'ın genel prensiblerine ve Şari'in maksadlarına da aykırı olabilir. Muamelat hükümlerinde işlevsel hale gelecek böyle bir mekanizma, hukukun seküler bir sisteme dönüşmesine sebebiyet verebilecektir. Ancak klasik fıkıh literatüründe pekde dillendirilmeyen ulu'l-emr, şura ve hukuku uygulayacak olan yöneticilerin seçimle gelmesi gibi kavramlardan bahsetmesi oldukça önemlidir.

3.2. İÇTİMAİ USUL-İ FIKIH TEORİSİ BAĞLAMINDA İBADET MUAMELAT AYRIMI

İslam fıkhında ibadet-muamelat ayrımıyla ilgili olarak en yoğun tartışmalar Osmanlı hukuk düşüncesinde II. Meşrutiyet sonrası dönemde yaşanmıştır. Bu dönemde, çeşitli alanlarda yapılması gereken yeni kanunlar yanında, Mecelle'nin onarım ve ikmali ile ilgili yeni bir heyetin oluşturulması fikri gündeme gelmiştir. Bu heyette yer alacak olanların hangi vasıflara sahip olması gerektiği ile ilgili tartışmalar, daha sonra yerini fıkhın tasnifi, içtihat ve içtihadın sahasının yanında muamelat hükümleri istinbat edilirken yeni bir fıkıh usulüne ihtiyaç duyulduğu fikirleri üzerinde yoğunlaşmıştır.

II. Meşrutiyet sonrası dönemde örf, maslahat ve içtihad gibi bazı fıkıh usulu kavramlarının gündeme gelmesinin ve yeni bir içtimai usul-i fıkıh oluşturulmak istenmesinin sebebi, sosyal ve siyasal alanda yaşanan hızlı dönüşüm ve muamelat alanında ortaya çıkan yeni problemlerin çözümlenmesi için yapılacak hukuki

²⁹² Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 211.

düzenlemeleri meşrulaştırma ihtiyacıdır. Burada iki husus özellikle dikkat çekmektedir: Birincisi, yeni ortaya çıkan ve eski fıkıh kitaplarında çözümü belirtilmemiş konularda hüküm ortaya çıkarıp kanun boşluğunun doldurulmak istenmesi ikincisi ise, o zamana kadar mahkemelerde kullanılan mevcut hukuki birikimin değişen ve yeni ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanmasına yetmediği düşüncesinden hareketle, bu hükümlerin yenilenmesi veya ilga edilerek yerine yenilerinin konulmak istenmesidir.

Söz konusu dönemde muamelat alanında yapılmak istenen kanunlaştırma faaliyetleri gelenekselci ve yenilikçi son dönem Osmanlı hukukçularını karşı karşıya getirmiştir. Mevcut bulunan ve hazırlanması tasavvur edilen kanunlarla ilişkili bu tartışmaların daha ileri aşamasında dini ile örfi, dini ile dünyevi ayrışması ortaya çıkmıştır. Yeni içtihad faaliyetlerinin nasıl olması gerektiğine ilişkin görüşler, mevcut ve eski içtihad bilgilerinin eleştirilmesine yol açmış, neticede fıkıh usulünde yenileşme düşüncesi ortaya çıkmıştır.²⁹³

II. Meşrutiyet döneminde yaşanan bu kanunlaştırma tartışmalarında kanunun içeriğiyle birlikte, kanunların nasıl hazırlanacağı, Meclis'i- Mebusan'ın yasama yetkisi, padişahın, Şeyhulislam ve ulemanın bu süreçteki konumları da fıkıh usulü kavramlarının merkezde yer aldığı bir zeminde gündeme taşınmıştır. Mevcut fıkhi birikime dayalı kanunlar yapılmasını isteyenler de aksini düşünenler de iddialarını fıkıh usulü kavramları çerçevesinde delillendirme yoluna gitmişlerdir.²⁹⁴

II. Meşrutiyet dönemi hukuki tartışmalarının ana teması ahkâmın değişmesi ilkesi olmuştur. İbadet hükümlerinde taabbudiliğin esas olduğu bu sebeple de bu alanda değişimin olamayacağı genel olarak kabul edilmiştir. Muamelat alanında ise ahkâmın değişmesi gerektiği düşüncesi baskın gelmiş, bu konudaki tartışmalar daha çok söz konusu değişimin yeni bir fıkıh usulü metoduyla yapılıp yapılamayacağı üzerinde olmuştur.

Değişime konu olması bakımından ahkâmı dini/uhrevi (ibadet), dünyevi/hukuki (muamelat) şeklinde ikili tasnife tabi tutan Celal Nuri'nin görüşleri oldukça önemlidir. Arap örfünün etkisinde kalarak dinin her şeyi kapsayan şekilde anlaşılmasını yanlış bulan Celal Nuri, muamelat-ı dünyevinin uhrevi (ibadet) ahkâmı ile aynı değerlendirilip muamelat'ın dinin etkisinden kurtulmamasını en büyük gerileme sebebi olarak görmüştür. Dolayısıyla dinde yapılacak en önemli ıslahat, inanç ve ibadet gibi vicdana

²⁹³ Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh usulü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2003), 72.

²⁹⁴ Erdem, a.g.e, 73, Reşid Rıza, *Muhaverat*, Daru'l Vefa, Mısır 2007.

ait olan dini kısımları vicdana, dünyaya ait olan muamelat hükümlerinin ise, her zaman yenilenme ve onarılma imkanı olan kanunlara bırakılması gerekir.²⁹⁵ Celal Nuri'ye göre, fıkıhta ibadet-muamelat ayrımının ve bu alanlarda uygulanacak fıkıh usulü yöntemlerinin farklılaştırılması, muamelat sahasında insanlara kolaylık sağlayacak ve sonuçta muamelat sahasını düzenleyecek kanunlar insanları on üç asır önceki arap örf ve adetlerine tabi olmaktan kurtaracaktır.²⁹⁶ Fıkıhta yapmak istediği bu ayrım ve muamelat kısmının değişime mutlak olarak açmak istemesi neticesinde bu alan fikhin tesirinden tamamen çıkarılarak bir nevi laik parlamenter sistemlerde üretilen kanunlara bırakılmak istenmektedir. Bu işlemin fıkıh usulü ile bağlantısı bazı usul kavramlarının içi boşaltılarak kullanılmasından ibarettir.²⁹⁷

Ziya Gökalp'ın görüşü ise esas itibariyle ahkamı ibadetler ve hukuki muameleler (muamelat) olmak üzere ikiye ayırır. Birinci kısım (ibadetler) değişmeye kapalı, ikinci kısım (muamelat) ise değişime açık olup bu değişim de içtimai usul-i fıkıh teorisi çerçevesinde örfe dayalı yeni bir usul yöntemiyle gerçekleştirilmelidir.²⁹⁸

Ziya Gökalp'e göre, şeriatın kapsamında sayılan toplumsal ilişkileri düzenleyen muamelat alanının din ve ahlak alanından ayrılmasıyla İslam, toplumsal değişimlerle uyumlu bir varlık gösterebilecek, aksi halde gelişmenin ve modernleşmenin önünde bir engel olacaktır.²⁹⁹

Hilmi Ziya Ülken, Gökalp'in teorisini tam bir laiklik olarak değil, İslam hukuku ile çağdaş hukukun, birleştikleri noktaların dikkate alınarak hukukun modernleşmesini sağlamayı amaçladığını belirtmiştir. Ona göre, Gökalp'in sosyolojik fikirlerine fıkıh usulündeki kavramlarla temellendirmeye çalışmasının sebebi de budur. Özellikle zaman içinde hükümlerin değişimi ilkesi ile çağdaş sosyolojideki hukuk kurallarında meydana gelen evrim düşüncesi arasında bağlantı kurması, Gökalp'in hukuk düşüncesinin radikal değil de İslam fikhına bağlı evrimci bir çağdaşlaşmayı içerdiğin gösterir.³⁰⁰

Fazlurrahman da "Türk milliyetçiliğinin fikir ustası" olarak gördüğü Gökalp'in din-devlet ilişkileri hakkındaki söylediklerinden hareketle onun laikliği savunmadığını

²⁹⁵ Celal Nuri, *Tarih-i Tedenniyat-ı Osmaniye*, Yeni Osmanlı Matbaası, 1331 h. 159.

²⁹⁶ Celal Nuri, *İttihad- İslam*, Yeni Osmanlı Matbaası, İstanbul 1331, 53-54.

²⁹⁷ Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesi*, 109-110.

²⁹⁸ Ziya Gökalp, *İçtimai usul-ü fıkıh*, içtimaiyat, 1332 h. S.3, 46.

²⁹⁹ Niyazi Berkes, *Türkiyede Çağdaşlaşma*, 432-435.

³⁰⁰ Hilmi Ziya Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Türkiye Tarihi*, 331-332.

dile getirmiştir. Ona göre Gökalp, “teokrasi ve ruhbanıyeti” reddettiği gibi din ve devlet işlerini ayırmaya çalışan batı laikçiliğini de reddetmiştir.³⁰¹

Gökalp’in İctimai usul-i fıkıh tartışmalarını başlatan “Fıkıh ve İctimaiyyat” adını taşıyan ilk yazısı, insan fiillerinin değerlendirilmesinde şer ve aklın sınırlarını ve yerini yeniden belirlemeye ayırmıştır.³⁰² II.Meşrutıyyet döneminde yapılan hukukun kaynağıyla ilgili tartışma, teorik olarak husun ve kubuh kavramlarıyla temellendirilmeye başlanmıştı. Söz konusu dönemde Gökalp’in de içinde bulunduğu “Yeni Osmanlılar” ın muhalif söylemlerinde önemli bir yer teşkil eden yeni kanunların eleştirisi, bir taraftan mevcut kanunlaştırmaları sorgularken, diğer yandan muamelat alanında farklı bir fıkıh usulüyle oluşturulacak alternatif bir hukuk öneriyordu. Temelinde husun kubuh meselesinin bulunduğu bu formül, geleneksel usul kavramlarının yeniden işlevsellik kazanmasıyla vücut buluyordu.³⁰³

Klasik fıkıh usulü eserlerinde kıyas başlığı altında işlenen husun- kubuh meselesi Gökalp’in içtimai usul-i fıkıha ilişkin yazdıklarının genelinde önemli bir yer tutar. O meseleyi klasik usulde olduğu gibi fayda- zarar açısından ele alınmasını tasvip etmez görünmektedir. Gökalp’in teorisinde iyi olanın ölçütü faydalı olan şey değil, iyi olduğuna getirilen inançtır.³⁰⁴ Meseleye toplum açısından bakılırsa iyi olan şeyin faydalı olduğu görülürse de burada meydana gelen fayda, sebep değil sonuçtur. Çünkü iyi, kullara menfaatine olması gerektiği şartına bağlandığında iyi olmaktan çıkar.³⁰⁵

Gökalp’in toplum- hukuk ilişkisine dair düşüncesi önemli bir yer tutan içtimai vicdan, husun ve kubuhun belirlenmesi meselesinde iki kaynaktan biri olma vasfı kazanan örf delili aracılığıyla hukukun en belirleyici unsuru haline gelmektedir.³⁰⁶

Fıkıhı “insanın amellerini husun ve kubuh açısından belirleyen ilim” olarak tanımlayan Gökalp, bu tarifden sonra iyilik ve kötülük açısından değerlendirmeye alınan amelleri ibadetler ve hukuki muameleler (muamelat) olmak üzere ikiye ayırır.³⁰⁷ Onun fıkıh usulü ile sosyolojik unsurları birleştirdiği alan, fıkıhın muamelat kısmı olmuştur.

³⁰¹ Fazlurrahman, *İslam*, çev. Mehmet Dağ, Mehmet Aydın, (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009),312.

³⁰² Ziya Gökalp, *Fıkıh ve İctimaiyyat*, 30 Rebiulevvel 1332 İstanbul, 40-44.

³⁰³ Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası Dönemde Osmanlı Hukuk Düşüncesi*, 125.

³⁰⁴ Ziya Gökalp, *Fıkıh ve İctimaiyyat*, 41.

³⁰⁵ Gökalp, *Fıkıh ve İctimaiyyat*, 42.

³⁰⁶ Gökalp, *Fıkıh ve İctimaiyyat*, 42.

³⁰⁷ Gökalp, *Fıkıh ve İctimaiyyat*, 40-41.

Fıkıhın değişmeyen alanını ibadetler olarak belirleyen Gökalp, İçtimai hayatla ilgili kısmının ise işlevselliğini koruyabilmesi için yaşayan ve tatbik edilebilen bir kanuna dönüştürülmeside zorunlu görür.³⁰⁸ Gökalp'e göre şeriatın değişmez nitelikteki naslarla belirlenmiş genel ilkeleri vardır. Bunlar kıyamete kadar geçerli olacak niteliktedir. Ancak bu esasların toplumsal hukuka tatbik edilmesi ise örfün hakemliğinde gerçekleşir. Gökalp'in örfün değişen tarafına yaptığı bu atıflar, değişmenin içtimai hukukta asli bir kural haline dönüşüp, örfün nasların yerine geçirilmesi için bir hazırlık içerir.

Tarih boyunca fıkıhın iki kaynağından birincisi olan nassın fakihlerce irdelendiğini ve bunun sonucunda Kuran ve hadis ilimlerinin yanında fıkıh usulü isimli bir ilminde gayet teferruatlı şekilde ortaya çıktığını ancak aynı durumun fıkıhın ikinci kaynağı olarak belirttiği örf için böyle bir çalışmanın yapılmadığını dile getirmiştir.³⁰⁹ Örf hususunda da benzer bir çalışmanın yapılması gerektiğini vurgulayan müellif, bu çalışma sonucunda naslara bağlı olarak oluşturulmuş mevcut fıkıh usulünün karşısına içtimaiyata dayanan "içtimai usul-i fıkıh" ortaya çıkacaktır. Ortaya çıkacak bu yeni usulün görevi "Örflerin zümrelere ve zümrelerin tekamuli safhalarına göre nasıl değiştirdiğini ve sonra bu mütehavvil ve mütekamil örflerin fikha ne yolda te'sirler icra ettiğini" göstermek olacaktır.³¹⁰

Ne var ki, ZiyaGökalp'in örfe dayalı oluşturmak istediği içtimai usüle ilişkin görüşlerinde İslami kaynaklara atıflar yapmadığı, konuya tamamen sosyolojik açıdan yaklaştığı görülmektedir. Bu tartışmanın İslam'la ve fıkıhla münasebetini ise daha çok aynı çizgide yer alan Halim Sabit vurgulamaya çalışmıştır.³¹¹

Gökalp'in düşüncelerini Halim Sabit gibi destekleyen yazarlar olduğu gibi, Aşağıda da işleyeceğimiz üzere İzmirli gibi tenkit eden yazarlarda olmuştur. İçtimai usul-i fıkıh etrafında yapılan bu tartışmalar, İslam Hukukunun kaynakları ile ilgili bir çok meselenin yeniden gündeme taşınmasında önemli rol oynamıştır.

İzmirli ilk önce, fıkıhın, fayda ve zararla ilgili amellerle değil de, hüsün ve kübuhla ilgili amellerle ilgilendiği iddiasını eleştirmiştir. Ona göre fıkıh insanlara, hem dünyada hem de ahrette faydasına ve zararına olacak hükümleri bildirir. Böylelikle

³⁰⁸ Gökalp, *İçtimai Usul-i Fıkıh*, 84.

³⁰⁹ Gökalp, *İçtimai Usulü Fıkıh*, 85.

³¹⁰ Gökalp, *İçtimai Usulü Fıkıh*, 85.

³¹¹ Halim Sabit *Örf- Maruf*, Recep 1332, 420s.300-450.

İzmirli, hüsün ve kubuh kavramlarını fayda ve zarar kavramlarının içerisine katarak dünyevi ve uhrevi ayrımı yapmadan bu iki bakış açısını bir çerçevede birleştirmiştir. İmam-ı Azam'ın tarifinden yola çıkarak, fayda ve zarar bakımından hükümleri dünyevi-uhrevi şeklinde ayırmanın doğru olmadığını söylemiştir.³¹² Oysa Gökalp, husun-kubuh ile fayda-zarar arasında kategorik olarak bir ayrım yaparak husun ve kubuha dayanarak verilen şer'i hükümlerin etkisini sadece dini ibadetler alanına hasretmiş oluyordu.

Hüsün ve kubuh meselesine bağlı olarak Gökalp'in ortaya çıkardığı "menasik-i İslamiye" ve "Hukuk-i İslamiye" ayrımına da karşı çıkan İzmirli, fukahanın dile getirdiği dörtlü ayrımı hatırlatır. "Allah hakkı olan hukuk, kul hakkı olan hukuk, içerisinde Allah hakkı ve kul hakkının müşterek olarak bulunup Allah hakkının galip olduğu hukuk ve Allah hakkı ile kul hakkının müşterek olarak bulunmakla beraber kul hakkının galip olduğu hukuk."³¹³ Bu tasnifle İzmirli fıkhnın tasnif açısından net bir şekilde ibadet –muamelat olarak ayrılmasına karşı çıkmıştır.

Fıkhi hükümlerin içeriklerindeki ortaklık nedeniyle ibadet-muamelat şeklinde bir ayrıma tabi tutulabileceğini ancak bunun farklı usüllerle elde edileceği anlamına gelmediğini dile getiren İzmirli, bunlardan her birine hem dünyevi hem de uhrevi hükümlerin terettüb ettiğini söylemiştir. Bu yüzden, esas itibarıyla uhrevi hükümlerden olan ibadetler hakkında sıhhat ve butlan gibi dünyevi hükümler bulunabilirken; dünyevi alanla ilgili muamelatta da haram, mübah ve mekruh gibi uhrevi hükümlerin bulunması mümkündür.³¹⁴

İzmirli, Gökalp'in hüsün-kubuh konusunda meselenin sadece bir anlamı üzerinde durduğunu, ulemanın diğer anlamlarına ait olan görüşlerinden ise gafil olduğunu vurgulamıştır. Gökalp'in örf noktasında görüşlerine dayanak oluşturduğu Hanefi mezhebinde faydalıya hasen, Zararlı olana ise kabih denildiğini dile getirerek bu konudaki ısrarını sürdürmüştür.³¹⁵

Hüsün ve kubuhun belirlenmesinde nassi ve örfi olmak üzere iki farklı kaynağa bağlı hüsün-kubuh tanımının olduğunu söyleyen Gökalp'i şiddetle eleştiren İzmirli, İslam'da böyle bir kubuh anlayışının bulunmadığını, kubh-i şer'i olmak üzere tek bir kubuh tanımının bulunduğunu belirtir.³¹⁶

Gökalp Ziya, *Örf Nedir?*, İslam Mecmuası, İstanbul 1332, 94.

³¹³ İzmirli İsmail Hakkı, *Fıkıh ve Fetava*, 95.

³¹⁴ İzmirli İsmail Hakkı, *Fıkıh ve Fetava*, 95.

³¹⁵ İzmirli İsmail Hakkı, *Fıkıh ve Fetava*, 96.

³¹⁶ İzmirli İsmail Hakkı, *Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii*, Sebilürreşad, 27 Cemaziyelevvel 1332, 132.

Yukarıda belirttiğimiz üzere Gökalp, hüsün-kubuhun belirlenmesinde nass ve örf olmak üzere iki kaynağa müracaat ettiğini iddia ediyordu. Nass Kitap ve sünnetteki delilden oluşurken, örfü belirleyen ise ictimai vicdanı idi. İzmirli, Gökalp'ın bu teorideki ayrımın ikinci kısmının, nerdeyse bütün fıkıh usulündeki delilleri kapsayacak şekilde tanımladığını belirterek buna karşı çıkar. Örfün maruf manasına tanımlanması halinde, şer'i nasların dahi örf kapsamına girebileceğini belirterek, örfün bu şekil geniş ve hatta Kitap ve sünnet delilini kapsayacak bir tanıma konu edilmesi, şümulu daha geniş olan şer'i nasların yerine örfün konulması anlamı taşır ki bu da İslam fıkıhınca kabul edilmemiştir.³¹⁷

İzmirli, şer'i naslara bağlı emir ve nehiylerle eşit konuma getirilen, örfen iyilik ve kötülük tanımlamalarının, şer'i kaynaklardan (Kitap ve sünnet) sadece ictimai vicdanca belirlenen kavramlar olmasına karşı çıkmıştır.³¹⁸

3.3. TARİHSELÇİLİK-EVRENSELÇİLİK BAKIMINDAN İBADET-MUAMELAT AYRIMI

İnsanın, toplum içinde yaşaması mecbur olduğu gibi, toplumların sürekli değişim halinde olması hem tarihi bir gerçeklik olduğu gibi hem de sosyolojik bir vakiydir. Sosyal değişim toplumların temel özelliklerinden biridir ve yapılan araştırmalarda hiç değişmeyen ve sürekli toplumsal realitede kalan bir toplumla karşılaşılammıştır. Bu nedenle toplumlarda değişme normal, sürekli ve kaçınılmaz bir gerekliliktir.³¹⁹

Yüzyıllar boyu vahiy dönemiyle aynı realitede yaşayan İslam dünyası, Batı Medeniyetinde meydana gelen sosyo-ekonomik gelişmelere paralel olarak çok yönlü değişim sorunlarıyla karşı karşıya kalmış, deyim yerindeyse bu yeni duruma hazırlıksız yakalanmıştır.

Batı karşısında yaşanan geri kalmışlık psikolojisi de İslami anlayışta yeni fikirlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Dünyaya hükmeden Müslümanlar nasıl olmuştu da Batı karşısında bu duruma düşmüştü? Bu soru modern dönem İslam bilginlerinin din anlayışlarını sorgulamalarına sebep oldu.

Batı karşısında yaşanan bu duruma karşı ortaya çıkan yeni fikirlerin en önemlilerinden birisi Fazlurrahman, Cabiri, Hasan Hanefi ve Nasr b. Ebu Zeyd gibi kimselerin temsil ettiği “tarihselcilik” akımıdır. Tarihselcilik, “ bütün olayları, içinde

³¹⁷ İzmirli İsmail Hakkı, *İctimai Usul-i Fıkha İhtiyaç Varmı?*, Sebilürreşad, 211.

³¹⁸ İzmirli İsmail Hakkı, *Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii*, Sebilürreşad, 132.

³¹⁹ Enver Özkalp, *Sosyolojiye Giriş*, (İstanbul: Ekin Kitabevi, 2018), 267.

doğdukları tarihsel koşullardan yola çıkarak anlamaya çalışan, bu olayların anlamlarının açıklanmasını da ancak doğduğu tarihe bakış içinde elde edileceğine inanan düşünce biçimidir.”³²⁰

Tarihselcilere göre Kuran, evrensel mesajları içermekle beraber, hitap ettiği toplum itibarıyla tarihsel bir metin, tarihsel bir sözdür. Çünkü Kuran belli bir tarihsellikte, belli bir olaylara ve 7. Yüzyıl Arap toplumuna hitap etmiştir. Dolayısıyla Kuran tarihsel bir metindir ve onun evrensel mesajını lafzi formatı değil, bu formatta var olan mana temsil etmektedir. Tarihselci anlayışa göre, klasik İslami bakış lafızlarda var olan evrensel mesajı görememiş, bu nedenle lafızların dar kalıpları içinde sıkışıp kalmıştır. Bu da Kuran’ın dünyevi hayattan çekilmesi ve hayatı seküler sahaya terk etmesiyle sonuçlanmıştır.³²¹

Ancak bu onların Kuran’ın bütün hükümlerini tarihsel olarak gördükleri anlamına gelmemelidir. Onlara göre, Kuran’ın tarihsel boyutlu nasları olduğu gibi bütün çağlara hitap eden ve kıyamete kadar da hiç değişmeyecek olan ayetleri de vardır. Kur’an’ın gönderildiği toplumda çözüme kavuşturduğu, hukuki, politik ve ekonomik sorunlarla ilgili hükümler tarihsel; inanç ve ibadet hükümlerinden bahseden ayetler ise evrensel ve değişmez olarak görülmektedir.³²² Hind alt kıtası modern düşünce akımlarından ehl-i Kuran ekolüne mensup Ahmet Han ve arkadaşları da ukubata ve muamelata ait ayetleri tarihsel olarak görmüşler, inanç, ibadet ve ğayba ait ayetleri ise evrensel nitelikte değerlendirmişlerdir.³²³

Tarihselcilik konusunda fikirlerine başvuracağımız Cabiri ve Fazlurrahman’ın görüşlerine baktığımızda, genel olarak tarihsel olarak nitelenen hükümlerin kadınların şahitliği, miras, faiz, kölelik, kısas, hırsızlık yapanın ceza olarak elinin kesilmesi gibi muamelat alanıyla ilgili konular üzerinde olduğunu, ibadet ahkâmı üzerinde ise pek durulmadığını görürüz.

Toplumsal hayata dayalı hükümlerin 7. Yüzyıl Arap toplumunun örfüne dayandığını vurgulayan Cabiri Makasid’üş-Şeria dikkate alınarak bu hükümlerin modern dünyaya entegre edilmesini savunmuştur. İbadet hükümlerini ise evrensel

³²⁰ Ahmet Cevizci, *Paradigma Felsefe Sözlüğü*, (İstanbul: Paradigma Yayınları 2002), 909.

³²¹ Şevket Kotan, *Kur’an ve Tarihsellik*, (İstanbul: Beyan yayınları, 2001), 15.

³²² Hayri Kırbasoğlu, *Kur’an’da mahalli ve evrensel değerler, Kur’anı nasıl anlamalıyız?*, Tartışmalı ilmi toplantı, (İstanbul: Rağbet yayınları, 2009), 73.

³²³ Abdulhamit Birışık, *Hind Alt Kıtası tefsir Ekolleri*, (İstanbul: İnsan yayınları, 2001), 319.

olarak nitelemiş, verdiği örneklerde genellikle toplumla ilgili muamelat hükümlerinden bahsetmiştir.³²⁴

Tarihselci ekolün en önemli temsilcilerinden Fazlurrahman da ibadetlerin kendine has olan bir mantığının bulunduğunu ve bizzat mantıktan dolayı ibadetlerin kişiler göre değiştirilemez nitelikte olduğunu savunmaktadır.³²⁵ Onun tarihsellik noktasında ibadet- muamelat ayrımı yaptığını şurdan anlıyoruz:

Müslüman seküerciler “dinsel”i değişmez olanla, “seler”i de değişen ile belirtmeye gayret etmektedirler ancak, bu ayrım kabul edilemez; çünkü toplumsal alanla ilgili ahlak değerleride değişmez. İslam’da sadece bu ezeli ahlak değerleri değil, herhangi bir dönemin şartlarına göre bu ilkelerden çıkarsanmış yasalarda dinseldir. Öyle olmasaydı mesela Şafiiler ve Hanefiler tarafından Kuran ve sünnetten çıkarsanmış olan İslam hukukunun da seküler olduğunu söylemek zorunda kalırdık. Buradan anlaşılıyorki, illet ve hikmet arasında bir ayrım yapılamaz. Yamani’nin de dedidiği gibi, bu ayrımın ardındaki gerçek, “ibadet” ile “muamelat” veya toplumsalyapıp-etmeleri birbirinden ayırmaktır. Halbuki ibadetler kesinlikle hikmetten yoksun değildir. Onların ana özelliği, hikmetsiz oluşları değil, niceliklerin (beş vakit namaz, bir oruç gibi) mantığı yok gibi görünmesidir. Ancak, Şah veliyullah’ın dediği gibi, bu nicelikler (makadir) rastgele değildir; onlar bizzat peygamber ve ashabının ibadet deneyimleri tarafından doğrulanmış ve böylece özel bir manevi fayda (mizanü’l-ibade) temin ettiğine hükmedilmiştir. Bu sayısallık, daha sonra kendine has bir mantık ve bizatihi değer kesbetmiştir. Bundan dolayı bir Müslüman “niçin üç veya altı hafta değil de bir ay oruç tutuyoruz?” diye sorduğunda cevap şudur: Çünkü o, uzun bir zamandır çok sayıda insan tarafından öyle yerleştirilip doğrulanmış olup, ibadetin bizzat mantığı bunların kişilere göre değiştirilemez olmasını gerektirir. Uygun cevap budur, ibadetin hikmetsiz oluşu değil.³²⁶

Görüldüğü üzere hükümlerin değişimi meselesinde en aşırı görüşü benimseyen tarihselciler bile ibadet hükümlerine dokunmamayı prensipte benimsemişlerdir. Ancak zekat gibi toplumsal yönü ağır basan hükümlerin özünde değil de miktarlarında değişikliğe gidilmesini savunmuşlardır.

Tarihselcilere göre, Kur’an ve sünnette yer alan muamelatla ilgili tikel hükümler, Peygamber zamanında var olan toplumsal şartlara bağlı olarak bazı tümel prensiplere bağlıydı. Sonraki zamanlara taşınması gereken şey bu cüz’i hükümler değil, bu hükümlerin dayandığı tümel gayeler ve hedeflerdir. Bu yüzden aşağıda da ele

³²⁴ Cabiri Abid, *Vichetü Nazarnahve Binai Kadaya’l-Fikril-Arabi’l-Arabi*, çev. A.İhsan Pala- M. Şirin Çıkar, (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001), 68.

³²⁵ Fazlurrahman, *İslam Hukuk Metodolojisini Yeniden İnşaya Doğru*, İslami Yenilenme –Makaleler II, Çev: Adil Çiftçi (Ankara: Ankara Okulu Yayınları 2002), 92.

³²⁶ Fazlurrahman, *İslami Yenilenme*, 91-92.

alacağımız üzere tarıselci görüşün merkezinde “makasıd” söyleminin olduğunu söyleyebiliriz. Biz bu konuyu ele alırken daha çok Fazlurrahman’ın ve Cabiri’nin bu kısımla ilgili görüşlerini ele alacağız.

Fazlurrahman, Kur’an’ın kesinlik arzeden hükümler vermekten çok, muamelata ait hukuki hükümler oluşturulurken ne tür gaye ve değerlerin dikkate alınması gerektiğini bize öğrettiğini belirtir.³²⁷ Buradan hareketle de Kur’an’daki toplumsal yapıyla ilgili hükümlerin lafız olarak alınıp çağımıza uyarlanması yerine, onların gayeleri, temel ilkeleri (makasidü’ş-şeria) dikkate alınıp günümüz problemlerinin çözüme kavuşturulması gerektiği üzerinde önemle durur. O daha İslam’ın ilk asırlarından itibaren geliştirilen kıyas yönteminin amacının da bu olduğunu belirtir.³²⁸

Fazlurrahman, Kur’an’daki hükümlerin lafızlara bağlı kalmayıp onların maksadını dikkate almada ilk asırlardan bir örnek olarak Hz. Ömer’in bir uygulamasını gösterir. Irakta’ki Sevad arazileri Hz. Ömer yönetiminde Müslümanlarca fethedildiğinde, halife Ömer bu araziler, ganimet olarak orduya dağıtmamıştı. Hz. Ömer’in bu uygulaması halk arasında hoşnutsuzluk yaratınca o, bu davranışını doğru bir hareket olduğunu bir başka³²⁹ ayetle delillendirmeye çalışmıştır. Fazlurrahman, Hz. Ömer’in bu uygulamasıyla ganimet taksimatında gelecek kuşaklarında haklarının korunması gerektiği düşüncesinden hareket ettiğini belirtir.³³⁰

Bir kanun veya hukuki bir hüküm bildiren ayetlerin, bu kanunun neden indirildiğini belirten bir illet, yani sebeple birlikte getirildiğini söyleyen Fazlurrahman, bu illeti anlamak içinde ayetin nazil olduğu tarihi ve toplumu çok iyi anlamak ve bilmek gerektiğini ifade etmiştir. İlet ortamda aynı şartlarda bulunduğu müddetçe kanun aynı şekilde uygulanmalıdır. Ancak şartlar, kanundaki illeti yansıtmayacak biçimde bir değişikliğe uğrarsa bu durumda o kanun değiştirilmelidir.³³¹ Burada görülüyorki Fazlurrahman, illetin belirlenmesinde ayetlerin indirildiği ortama özellikle vurgu

³²⁷ Fazlurrahman, *İslam ve Çağdaşlık*, çev: Alparslan Açıkgenç-Hayri Kırbasoğlu, (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1996), Hayri Kırbasoğlu, *Kur’an’da mahalli ve evrensel değerler, Kur’anı nasıl anlamalıyız?*, Tartışmalı ilmi toplantı, (İstanbul: Rağbet yayınları, 2002), 73.

³²⁷ Abdulhamit Birışık, *Hind Alt Kitası tefsir Ekolleri*, 319.

³²⁷ Cabiri Abid, *Vichetü Nazarnahve binai kadaya’l-fikril-Aarabi’l-Arabi*, çev. A.İhsan Pla- M. Şirin Çıkar, (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001), 83.

³²⁸ Fazlurrahman, *İslam ve Çağdaşlık*, 82.

³²⁹ Haşr 59/10.

³³⁰ Fazlurrahman, *İslam ve Çağdaşlık*, 90.

³³¹ Fazlurrahman, *Ana Konularıyla Kur’an*, çev: Alparslan Açıkgenç, (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1996), 103.

yapmaktadır. Toplumsal şartlar sürekli deęiőeceęi için buna bağlı olarak hükümlerde sürekli deęiőecek ve sabit kalmayacaktır.

Fazlurrahman illetin değişmesiyle buna bağlı hükmünde değişmesi gerektiğine kadınların şahitliği ile ilgili Kur'an nassını örnek gösterir. İlgili ayette³³² borçlanmalarda, borcun miktarı ne olursa olsun yazılması ve yazılan bu nüsha için iki şahit tutulması belirtilmektedir. şahitler kendilerine güvenilen iki erkek veya erkek bulunmazsa güvenilir bir erkek ile iki kadın olabilir; böylelikle hanımlardan birisi unutursa diğeri hatırlayabilir. Ona göre bu hükmün ileti olan, iki kadının şahitliğinin bir erkeğe eşdeğer tutulmasının sebebi, o günlerde şahitlik yapmaya kadınlar alışık olmadıkları için, bu konuda unutkan olabileceklerdir. Geleneksel anlayışa göre bu hükmün illeti deęiőse bile söz konusu kanun ebedi olarak devam edecektir. Diğer yandan modernist der ki; kadının statüsü ve toplumsal şartlar deęiőtendiğinden ve artık kadın ticari işlerde faal olduğundan bu konuda hafızası alışkanlık kazandığından şahitliği erkeklere denk sayılmalıdır.³³³

Sosyal şartların yerinde durmayıp sürekli olarak deęiőtendiğini vurgulayan Fazlurrahman'a göre hukuk, ayetlerin ilkeleri ve gayeleri ışığında değil aynı zamanda toplumsal şartlardaki değişim açısından da yorumlanmalıdır. Evrensel ve deęiőtirilemeyecek olan şeyler bizzat Kur'an'ın gayeleri ve ilkeleridir.³³⁴

Tarihselcilerin önde gelen isimlerinden Cabiri'de çağdaş İslam modernizminin ancak akıl ile başarılabilceğini ve geleceğin inşası içinde geçmişin ve kültürel mirasın eleştirilmesi gerektiğini dile getirmiş ve bu eleştirisine Peygamber zamanı Cahiliye döneminden başlamıştır. Ona göre İslam'ın ilerleyiői ancak Cahiliye dönemi realitesiyle oluşmuş Arap aklının eleştirisiyle mümkündür. Cabiri İslami duraklamanın sebebi olarak kökeni 7. Yüzyıl Arap örfüne dayalı kuram ve kuralların varlığını aynen devam ettirmeleridir. Oysa bu hüküm ve kurallar o günün Arap akıl ve örfünü yansıtan unsurlardı.³³⁵

Cabiri, İslami gerilemenin sebebi olarak gördüğü şeriatın tatbiki meselesi üzerinde önemle durmuş ve çözüm olarak makasıdü'ş-şeria temelli bir yaklaşım sergilemiştir.

³³² Bakara 2/282.

³³³ Fazlurrahman, *İslam ve Çağdaşlık*, 84.

³³⁴ Fazlurrahman, *Ana Konularıyla Kur'an*, 104.

³³⁵ Cabiri, *Arap İslam Aklının Oluşumu*, çev: İbrahim Akbaba, (İstanbul: İstanbul Kitabevi,2001), 17-20.

Şeriat'ın tatbiki meselesini Hz. Peygamber döneminden başlayarak ele alan Cabiri, Şeriatın Hz. Muhammed zamanında bile tam uygulanmadığını belirtir. Bunda Din'in ana kaynağı olan Kur'an'ın ayet ayet olarak inmesinin ve onun açıklayıcısı konumundaki sünnetin, Hz. Muhammed'in ölümüne kadar devam etmesinin rolü olduğunu düşünür. Raşit halifeler zamanında büyük oranda uygulanan şeriat'ın daha sonra tatbik edilme noktasında ciddi sorunlar yaşadığını belirtir.³³⁶

Her çağda uygulanacak dinamik şeriatın ana unsurlarından biri olarak içtihadı gören Cabiri'ye göre, toplumsal hayatın genelini kapsayacak bilinen bir İslami sistem yoktur. Bu yüzden de içtihad yapacak faal aklın yeniden yapılandırılması ve işlevsel hale getirilmesi gereklidir.³³⁷ İctihad, sürekli canlılığını koruyan bir zihinsel yapı olduğu için onun kapısının kapanması asla mümkün değildir. Ancak bunu gerçekleştirmek için gerekli bilgi donanımına sahip ilim adamlarının var olması gereklidir.³³⁸

Klasik dönemde içtihad yöntemi için müçtehidlerin sarf ettikleri çabanın tesbiti ve bugün için teklif ettiği içtihadla alakalı gerekli ve yeterli olan çabayı da Cabiri şöyle dile getirmektedir:

“ İlk olarak tesbit edilmesi gereken nokta, Müslümanların hayat tarzının, İslam'ın ortaya çıkışından, geçen yüzyılın sonları ve bu asrın başlarına kadar, özü itibariyle toplumsal, ekonomik, siyasal ve kurumsal veriler çerçevesinde, doğasında ve özünde hiçbir değişiklik olmaksızın devam ettiği gerçeğidir. Evet, Müslümanlar pek çok yeni olaylarla karşı karşıya kalmış ve bu yeni olaylar, içtihad faaliyetinin canlanmasına ve pratik sorunlar için pratik fıkhi veya İslami çözüm dairesini büyük ölçüde aşan, “teorik fıkhi” diye adlandırılan çabaların ortaya çıkmasında etkili olmuştur. Ancak, çağdaş batı medeniyeti ile olan ilişkimize ve onun ürettiği birçok kurumla yüzyüze gelinceye kadar, asırlar boyu Arap-İslam medeniyetinin içinde ortaya çıkan “yeni” olayların hepsinin karakteri, Hz. Peygamber ve sahabe döneminde çözüme kavuşturulan “eski” olayların karakteriyle aynıdır.”³³⁹

Toplumsal realite de köklü değişimler olmadığı için, kıyas yöntemiyle müçtehid imamların gerçekleştirdiği içtihadın İslam dünyasında uzun zaman geçerli olduğunu kendileri kıyas edilecek geçmiş olaylar kalmayınca da içtihad faaliyetinin kendiliğinden sona erdiğini söyleyen Cabiri, çağımızda ise artık kıyas yöntemiyle elde edilen içtihadın yeterli olmayacağı görüşündedir. Ancak, içtihad kapısının tamamıyla kapandığı söylenemez. Mesela Endülüs'te medeni gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan yeni

³³⁶ Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 48.

³³⁷ Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 50.

³³⁸ Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 52.

³³⁹ Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 51.

sorunlara çözüm üretebilmek için yeni bir yöntemin oluşturulması yönünde bir bilinç oluşmuştur. Bu yeni yöntem denemesi konusunda ön plana çıkan isim, el-Muvafakat adlı kitabın yazarı Gırnata'lı Şatibi olmuştur. Şatibi'den övgüyle söz eden Cabiri, onun Şafii'den bu yana kıyas delili içerisinde devam eden illetlerin tesbiti ve lafızların yorumu işleminde Makasıd'ı dikkate alma şeklinde kurulu olan yöntemi³⁴⁰ yeniden yapılandırmayı başardığını belirtmiştir. Ona göre Şatibi, eski usülle içtihad faaliyeti imkanının kalmadığını ve içtihadın yeniden aktif hale getirilmesi içinde yeni bir yöntemin tesis edilmesini derinden kavramıştır. Bu da şer'i naslardan hüküm çıkarmak ya da hakkında nass olmayan sorunları illet birliğiyle hakkında nass olan hükümlere kıyas etmek yerine, şeriatın tümellerini yani makasidü's-şeria'yı dikkate alarak olacaktır. Son tahlilde şariin hükümleri koyarken genel maslahatı dikkate aldığı ve bizzat şer'i naslarında bu maslahatı göz önüne aldığını düşündüğümüzde, genel maslahat her şeyi idare altına alması gereken bir prensibe dönüşür. Ona göre genel maslahat, değişen toplumsal realiteyle birlikte yürür. Dolayısıyla genel maslahat'a dayanan içtihad, sürekli bir sirkülasyona uğramadığı müddetçe anlamını yitirmiş olacaktır.³⁴¹

Müçtehidin hüküm istinbat ederken ya lafızların yorumu ve kıyası esas alan yöntemi kullanacağı ya da makasidü's-şeria'yı dikkate alan yöntemi kullanacağını söyleyen Cabiri, makasid'ı dikkate almayan yöntemin şeriatı tatbik etmede başarılı olmasını imkansız olarak görmüştür. Makasid dikkate alınarak gerçekleştirilen içtihad, zan ifade eden kıyas yöntemine karşılık kesinlik ifade etmektedir. Çünkü makasid yöntemini benimseyen kimse daha makul ölçüden hareket etmektedir.³⁴²

Şatibi, içtihad için kıyasa dayalı eski yöntemin ihtiyaçları karşılamadığı bunun içinde makasid'a dayalı yeni yöntemin kullanılması gerektiği düşüncesini hırsızın elinin kesilmesi" örneğiyle akli yönden izah etmeye çalışmıştır.

Kıyas ve ta'lili benimseyen birinci yöntem göre bu hükmün akliliğini açıklamak için, hırsızlığın yasaklanmasında gözetilen genel maslahatın "malın korunması" olduğunu söylemesinden başka bir yol yoktur. O halde bu yöntem illeti tespit edebilmek için makasid'a başvurmak zorundadır. Malın korunması toplumun genel maslahatlarından birisidir. O halde hırsızlığın yasaklanmasının sebebi maslahattır ve bu hüküm malın korunması maslahatıyla gerekçelendirilmiştir. Bu yöntemi

³⁴⁰ Bu konuda daha geniş bilgi için tezimizin el- münasebe kavramı kısmına bkz.

³⁴¹ Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 52-53.

³⁴² Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 55-57.

benimseyenlere, hırsıza işlediği suçtan dolayı elinin kesilmesi yerine hapis ya da celde cezası verilmediği sorusu sorulduğunda verebilecekleri bir cevapları yoktur. Örneğin, bu soruya; el kesme cezasının illeti olarak bu işin “el” ile yapılmasındandır şeklinde bir cevap verebilirler. Bu cevaba şöyle bir cevapla karşılık verilebilir: “Peki niçin zinaya verilen cezada kendisi ile zina eyleminin gerçekleştirildiği organın kesilmesi ceza olarak uygun görülmemiştir? Hırsızın elinin kesilmesine kıyasla neden zina yapan da hadım edilmesin?” Bu şekilde kıyası yöntem olarak kullananlar, şer’i hükümlerin akliliğinden uzaklaşmaktadırlar.³⁴³

Cabiri’ye göre, makasid’i esas alan yöntem, bu tür çıkmazlara düşmeyecektir. Çıkmaza düşmemesinin sebebi ise makasiddan hareket etmesidir. Böylece müçtehid, kıyasın lafza dayanan okumaların sulatasından kurtularak dikkatini hükmün geldiği esbab’ı nuzul ortamına yoğunlaştırır ve hırsıza verilen el kesme cezasının esbab’ı nuzul ortamında genel maslahatı temin ettiğini görür. Cabiri, konuyla ilgili şu açıklamayı yapar:

“Hz.Peygamber dönemine gidip, o zamandaki mevcut sosyal durum çerçevesinde şer’i hükümlere baktığımızda, şu verilere ulaşabiliriz: Birincisi, hırsızın elinin kesilmesi, Arap Yarımadası’nda İslam’dan önce uygulanan bir ceza şekliydi. İkincisi, el kesme cezası, develeri ve çadırları bir yerden diğerine göç eden bedevi bir toplumda uygulanmıştır ve böyle bir toplumda hırsızın “hapis” cezasına çarptırılması mümkün değildi. Zira o zaman, ne hapishane, ne duvar, ne mahkumların kaçmasını önleyecek otorite, ne de onların iâşe ve ibatesini sağlayacak bir teşkilat vardı. Öyleyse, yegane çözüm yolu bedensel ceza olmaktadır. Böyle bir toplumda hırsızlığın çoğalması, kaçınılmaz bir biçimde o toplumun mal varlığının yok olmasına sebep olacaktır. Çünkü o zaman, ne sınırlar, ne duvarlar, ne de servetin korunduğu güvenli yerler vardı. Dolayısıyla, şu iki hedefi amaçlayan bedeni ceza, zorunlu olarak kendisini ortaya koymaktadır: Tekrar çalma imkanını nihai olarak ortadan kaldırmak ve insanların kolayca hırsızları tanıyacakları bir alameti kişide sürekli olarak bulundurmaktır. Kuşkusuz, elin kesilmesi de, bu iki amacı birlikte gerçekleştirir. Netice itibariyle, çölde bedevi yaşayan göçebe bir toplumda hırsızın elinin kesilmesi anlamlı ve makul bir tedbirdir.³⁴⁴

İslam’ın ortaya çıktığı dönemdeki toplumsal gelişmişlik düzeyinin kendisinden önceki ortamdan pek farklı olmadığını söyleyen Cabiri, İslam öncesi Arap örfünde bir tedbir olarak bulunan, hırsıza verilen el kesme cezasının İslam’la birlikte varlığını aynen koruduğunu belirtmiştir. Böylelikle, örfi nitelikteki bu ceza İslami karakteristliğe

³⁴³ Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 57-58.

³⁴⁴ Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 58.

büründükten sonra, şer'i bir hüküm hüviyetine büründüğünü ifade ettikten sonra, aynı durumun zina suçunun ispatı için müçtehidlerin getirdikleri şartlar içinde geçerli olduğunu belirtmiştir. Burdan yola çıkarak çoğunlukla, yerleşik olmayan, duvarların, surların olmadığı çadır hayatına özgü olarak belirlenen bu şartların, çağdaş kent yaşamında, suçun ispatını imkansız hale getireceğini ifade etmiştir.³⁴⁵

Cabiri'yle benzer görüşler sergileyen Koca'da, Kur'an'da hırsızlık suçuna verilen el kesme cezasında, çalınan malın nitelik ve niceliğine değinilmediği, ayrıca hırsızlığın tarifinin Kur'an'da ayrıntılı olarak yapılmadığı ve bunun o dönemin sosyal algısına bırakıldığını belirtmiştir. Bu hükümde evrensel olanın hırsızlık suçunun yasaklılığı olduğunu belirttikten sonra, zamanın şartlarına göre caydırıcı özelliği bulunan başka dengi bir cezanın, Kur'an'ın en büyük hedeflerinden biri olan adaletin gereği olduğunu ifade etmiştir.³⁴⁶

Çağdaş dünyada, önceki fıkıh usülü bilginlerinin belirlediği zaruri beş tümel maksadı (akıl, mal, can, nesil, din) yeterli görmeyen Cabiri, bunlara, siyaset özgürlüğü, ifade özgürlüğü, iş, çalışma, barınma, giyinme özgürlüğü, yöneticileri seçme ve seçilme özgürlüğü, eğitim ve sağlık özgürlüğü gibi bir takım çağdaş unsurları eklemek gerektiğini belirtmiştir. Yani eski tümel gayeleri üzerine yeni tümel maksadlar eklenmelidir. Ancak bu şekilde İslam ve İslam hukuku çağın ihtiyaçlarına cevap verebilir.

İslam'ın doğuşunda hükümlerin tepeden inme emrivaki şekilde olmadığını, toplumsal realiteyi dikkate aldığını daha önce de belirtmiştik. Ancak bu, Allah'ın muamelat hükümlerini oluştururken tamamen bu şartları dikkate aldığı anlamına gelmemelidir. Çünkü İslam, ortaya çıktığı dönemde geçerli olan birçok hükmü kökünden yasaklamış, bazılarını da ıslah ederek kabul etmiştir. Aynen kabul ettiği hükümler ise çok azdır. Bu yüzden İslam'ın kendisinden sonra genel maslahata göre ortaya çıkacak hükmü otomatik olarak kabul etmeyeceği anlamına gelir.

Modern İslam Dünyasının, ibadet hükümlerini uygulama ve yaşama noktasında sıkıntı yaşamadığı aşikardır. Bu da ibadet hükümlerinde evrenselliğin esas olup, bütün asırlarda değişmeden uygulanacağını göstergesidir. Ancak, Cabiri'ninde belirttiği gibi muamelat hükümlerinin tatbikinde ciddi sorunlar yaşandığı doğrudur. Tarihselci anlayış tarafından çözüm olarak sunulan "makasid'i" dikkate alma düşüncesinin, muamelat

³⁴⁵ Cabiri, *Yeniden Yapılanma*, 54-57.

³⁴⁶ Ferhat Koca, " *Kur'an'ı Kerim'deki Fıkhi Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi*, 71-103, Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi, 1998, cilt ; 1, sy.10,11,12, 97-103.

alanıyla sınırlı kalmayıp, ibadet hükümlerinde de uygulanma riski bulunduğundan tarafımızca tehlikeli olarak görünmektedir.



SONUÇ

İslam dini, Yüce Allah'ın peygamberi Hz. Muhammed (s.a.v) aracılığıyla bütün insanlara gönderdiği en son ve en mükemmel dindir. İslam'ın gelmesiyle, daha önce ki diğer dinlerin hükmü sona ermiştir. Bu husus Kur'anı-ı Kerim'de: "...Bugün size, dininizi kemale erdirdim, nimetimi üzerinize tamamladım ve size din olarak İslam'ı verip ondan razı oldum."³⁴⁷ Şeklinde dile getirilmiştir. Fıkıh ilmi tamamlanan bu ameli hükümlerin tamamını kapsayan ilmin adıdır. Fıkhi hükümlerin ibadet-muamelat şeklinde bir ayrımına tabi tutulmasında en önemli etken söz konusu hükümlerin akılla kavranabilir olup olmamasıdır.

Dini hükümler arasında akılla kavranılamayan bir alan vaz eden kanun koyucu, insan aklının her alanda etkili olmadığını göstermiştir. İbadetler akılla kavranılamayan alanını temsil etmektedir. Hem Kur'an vahyi, hem de nebevi uygulama bu sahada insan aklının kullanımına izin vermez. İbadet hükümleri, genel olarak hikmetlerini kavrayabileceğimiz, onun dışında emredildikleri şekilde ifa etmekle yükümlü olduğumuz hükümlerdir. İbadet hükümlerinin kaynağı şer'i naslar ve icmadır. Bu alanda icmada, şer'i naslara dayanmak zorunda olduğundan, ibadetlerin kaynağı sadece şer'i naslardır. Dolayısıyla bu sahada yeni içtihad ve kıyaslardan kaçınmak dinin aslının kıyamete kadar muhafaza edilebilmesi için lüzumludur. Bu alanın teabbudi olup kıyasa ve rey'e kapalı olduğu hususunda mezhep imamları ve klasik fıkıh usülcüleri arasında fikir birliği vardır. Onlar hakkındaki ayrılık, şer'i nasların katilik ve zanniliklerinin tespiti hususunda olmuştur. Fukaha'nın, kıyas ve diğer akli delileri ibadet hükümlerinde uygulamaktan kaçınmaları sayesinde, bu saha her türlü değişim ve bozulmadan korunmuştur.

Dini sahada yaşanabilecek bir bozulmanın önüne geçebilmek için ibadet hükümlerinde yöntemsel olarak ve uygulama da, geçmiş ulemanın yolunu takip etmek gerekir. Çünkü zaman ve mekanın değişmesine göre ibadetlerin ifa ve şekillerinde yeni düzenlemeler yapılması, din adına sınırsız ve keyfi bir takım uygulama doğuracak ve böylece muhtemelen İslam dini de "muharref dinler" kategorisindeki yerini alacaktır.

Muamelat hükümleri ise hem yöntemsel olarak hem de uygulamada ibadet hükümlerinden farklı bir şekilde değerlendirilmiştir. Muamelat sahasındaki genel prensipler değişme, uygulamalarında sevap terk edilmelerinde günah bulunması gibi yönlerden ibadet hükümlerine benzemektedirler. Ancak bu bu hükümlerin, vaz edilmiş

³⁴⁷ Maide 5/3.

gerekçelerinin akılla kavranabilmesi ve taşıdıkları maslahat esas alınarak söz konusu maslahatı gerçekleştirmek için alternatif vesail hükümlerin oluşturulabilmesi onları ibadet hükümlerinden ayırmaktadır. İslam hukukunu meydana getiren muamelat hükümlerinin her çağın ihtiyacına cevap verebilecek vasıfta olabilmesi için, kaynakları şart, imkan ve ihtiyaçlara (maslahata) göre yorumlama ve içtihadı da sosyal şartları dikkate alacak şekilde işlevsel hale getirmek gerekir. Böyle olursa İslam hukuku her asra hitap edebilir bir nitelik ve evrenselliğe kavuşacaktır.

Ancak, Kitap’da açıkça emredilmiş her hükmün, Allah’ın ayetleri, hududu olarak isimlendirdiğini görmekteyiz.³⁴⁸ Bu sebeple de Kur’an’da açıkça belirtilmiş muamelat sahasına dahil genel teşriye yönelik hükümler, genel prensipler genel anlamda taabbudidirler. Çünkü belirlenen bu hükümler öncelikle birer hukuk kuralı değil, Allah’ın haramları, helalleri, emirleri, nehiyeridir. Müslümanlar ise belirlenen bu ahkama uymakla yükümlüdürler.

Muamelat hükümlerinde ahkâmın değişmesini bazı zaruri şartlar altında gören geçmiş ulemanın değiştirilmesinde esas aldıkları şey, hükümle gözetilen maksadın gerçekleşmiyor olmasıdır. Onlar muamelat hükümlerini birer “amaç” olarak değil, Şari Teala’nın söz konusu hükümlerle gerçekleştirmek istediği külli maslahatlar için birer “araç” olarak görmüşlerdir. Nitekim Hz. Ömer’in uygulamaları da hükümle hedeflenen maslahatın gerçekleşmemesi durumunda hükmün uygulama biçimini değiştirerek söz konusu hükümleri “araç” olarak gördüğünü göstermektedir. Günümüz İslam dünyasının sosyal şartları ve toplumsal realitesi ise Hz. Ömer’in zamanından daha kötü bir durum arz etmektedir.

İslam hukukunun günümüzde tatbiki için Reşid Rıza’nın yeniden “yeniden içtihad” söylemi ile Tanzimat sonrası gündeme gelen “içtimai usul-i fıkıh” teorisinin, İslami yönden daha sağlam bir zemine oturtulması gerekir.

Muamelat sahası bir kişinin içtihadta bulunamayacağı kadar genişlemiştir. Bu yüzden Reşid Rıza’ında önerdiği gibi, içtihad şuralarının oluşturulması kaçınılmaz gözükmektedir.

³⁴⁸ Bakara, 2/229.

KAYNAKÇA

- Aksu, Zahid. *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*. Ankara: İlahiyat yayınları, 2005.
- Aybakan, Bilal. "Muamelat". *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. 30: 318. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2005.
- Bardakoğlu, Ali. "Hak". *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. 15: 139-151. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007.
- Berkes, Niyazi. *Türkiye'de Çağdaşlaşma*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2003.
- Birişik, Abdulhamit. *Hind Alt Kıtası Tefsir Ekolleri*. İstanbul: İnsan Yayınları, 2001.
- Buti, Ramazan. *Davatibu'l—Maslaha*, Kahire: Müessetü'l-Risale, 1973.
- Cabiri, Abid. *Vichetü Nazar Nahve Binai Kadaya'l, Fikri'l-Arabi'l-Arabi*. çev. A.İhsan Pala- M. Şirin Çıkar, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001.
- *Arap İslam Aklının Oluşumu*, Çev: İbrahim Akbaba, İstanbul: İstanbul Kitabevi, 2001.
- Celal Nuri, *İttihad- İslam*, İstanbul: Yeni Osmanlı Matbaası, 1331.
- Cevizci, Ahmet. *Paradigma Felsefe Sözlüğü*. İstanbul: Paradigma Yayınları, 2002.
- Cihan, Osmanağaoğlu Karahasanağaoğlu. "Mecelle-i Ahakam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi". *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırmaları ve Uygulama Merkezi Dergisi*, sy.11 (2011): 115-142.
- Erdem Sami, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usulü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, İstanbul: Yeni Osmanlı Matbaası, 1331.
- Ebu'l-Fadil Cemalüddin. *Lisanu'l-Arab*. Beyrut: Daru'l Fikr, 2007.
- Ebu Hanife, *el-Fıkhü'l Ebsat*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1998.
- Erdoğan Mehmet, *Fıkıh İlmine Giriş*, İstanbul: Dem Yayınları, 2013
- *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul: İfav Yayınları, 2009.
- Fazlurrahman. *İslam*, çev. Mehmet Dağ, Mehmet Aydın, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2009.
- *Ana Konularıyla Kur'an*, çev: Alpaslan Açıkgenç, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1996.
- *İslam Hukuk Metodolojisini Yeniden İnşaya Doğru İslami Yenilenme – Makaleler II*. çev: Adil Çiftçi Ankara: Ankara Okulu Yayınları 2002.
- Gazzali. *el-Mustasfa Min İlmi'l-usül*, Beyrut: Dar'ül Fikir, 1992.
- *Şifaul Galil*, Bağdat: Matbaat'ül İrşad, 1981.
- Gökalp, Ziya. *Fıkıh ve İçtimaiyyat*. İstanbul: İslam Mecmuası,1332.
- *İçtimai usul-ü fıkıh*. İstanbul: İslam Mecmuası,1332.
- *Örf Nedir?* İstanbul: İslam Mecmuası, 1332.
- Görgülü, Hasan Ali, "Cahiliye Dönemi Boşama Çeşitleri ve İslam'ın Boşanmada Örf İtibarı Etmesi". *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.6, (1999): 111-140.
- Karafi. *Envaruul-furuk Fi Envai'l Furuk*. Trablus: Dar'ul Hikmet, 2007.
- Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, İstanbul: Ensar Yayınları, 2012.
- *İslam Hukukuna Giriş*, Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları, 2018.
- Karaman, Hayreddin. *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar Yayınları, 2017.
- "Fıkıh", *Türkiye Diyanet vakfı Ansiklopedisi*. 13: 22. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

- Kavak, Özgür. *Modern İslam Hukuk Düşüncesi*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.
- Kevseri, Zevad. *Makalat*. Kahire: Mektebet'ü Tevfikıyye, 1971.
- Kırbaçoğlu, Hayri. *Kur'an'da mahalli ve evrensel değerler, Kur'anı nasıl anlamalıyız?* İstanbul: Rağbet yayınları, 2002.
- Koca, Ferhat. "Hikmet", *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. 17: 514-518. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1998.
- *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İstanbul: İsam Yayınları, 2011.
- *İslam İbadet Esasları*, Ankara: TDV Yayınları, 2014
- "Kur'an'ı Kerim'deki Fıkhi Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi". *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi*, sy.11, (1998): 97-103.
- "Necmettin Tufi'nin Maslahatı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi". *İlam Araştırma Dergisi*, sy,1 (2005): 100-117.
- "İbadet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 19: 240-247. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1999.
- Koşum, Adnan. *Nasları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu, Fazlurrahman Örneği*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2004.
- Mahmasani, Suphi. *Felsefetü't-teşrî fi'l-İslâm*. Beyrut: Dâru'l-ilm li'l-melâyin, 1961.
- Maraşlı, Muhammed Abdullah, *Ihtilafu'l- İctihad*, Beyrut: Dar'ul Fikir, 2003.
- Kılıçer, M. Esat. "Ehl-i Rey" , *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, 10: 520-524. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı yayınları, 1994.
- Merginani, Burhaneddin. *el-Hidaye şerhu Bidayeti'l-mübtedi*, Beyrut: Dar'ul Fikir, 2002.
- İzmirli, İsmail Hakkı. *Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkii*, İstanbul: Sebilürreşad, 1314.
- Özkalp, Enver. *Sosyolojiye Giriş*, İstanbul: Ekin Kitabevi, 2018.
- Paçacı, Mehmet. *Kur'an ve Ben Ne Kadar Tarihseliz?* Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2000.
- Pekcan, Ali. *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, İstanbul: Ek Kitap yayınları, 2012.
- Razi, Fahreddin. *el-Mahsul*. Beyrut: Darul Kutubul İlmiyye, 2002.
- Reşid Rıza, *Muhaverat*. Mısır: Daru'l Vefa, 2007.
- Serahsi. *Usul*. Beyrut: Darul Kutub'il ilmiye, 2005.
- Sinanoğlu, Mustafa. "İbadet". *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. 19: 235-240. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1999.
- Şatibi, Ebu İshak. *el-Muvafakat*. Riyad: Daru İbn Affan, 1997.
- Şelebi, Mustafa. *Talilül Ahkam*. Beyrut: Darul Kutubul İlmiye, 1981.
- Yaman, Ahmet. *Makasid ve İctihad*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010.
- Zekiyyüddün, Şaban. *Usul'ul- Fıkhi'l- İslami*. Beyrut: Darul Kutub-ul İlmiye, 1971.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Veciz*, Bağdat: Matabaat'ül- İrşad, 2009.
- Zuhayli, Vehbe. *Usulu Fıkıh*, Kahire: Daru'l- fikr, 1953.

