

Fıkıh Köken itibarıyla Arapça olan bu kelimenin sözlükteki asıl manası, gizli durumları ve hassas şeyleri anlamaktır.

Fıkıh kavramı için biri genel diğeri de özel olmak üzere iki tür tariften bahsedebiliriz.

Birincisi, Ebu Hanife'nin tarifidir.

Ona göre fıkıh: "Kişinin lehinde ve aleyhinde olanı bilmesidir." Bu tarifteki fıkıh, yalnızca amelî hükümler değil, itikadi ve ahlaki hükümleri de içermektedir.

İkinci tanım ise "Fıkıh, tafsili delillerden elde dilen şer'i-amelî hükümleri bilmek" olarak tarif edilmiştir.

Hukuk Hukuk, fertlerin ve toplumun yararlarını temin etmek maksadıyla; toplumsal düzeni adalete uygun olarak sağlamak üzere devlet tarafından yaptırıma (müeyyide) bağlanmış kurallar bütünüdür.

Şu hâlde fıkıh, İslam'ın fert ve toplum hayatını yaptırımlar marifetiyle düzenleyen hükümlerini (amelî) ifade etmektedir.

Böylece fıkıh İslam hukuk ilminin adı olmuştur.

Şeriat Şeriat geniş manada Allah (c.c.)'ın gönderdiği din ve onun öğretilerini ifade etmektedir.

Bu anlamıyla inanç, ibadet, ahlak ve muamelata ilişkin kuralların ve öğretilerin tamamını içine alan bir kavramdır.

Özel ya da dar manada ise şeriat, Yüce Allah'ın gönderdiği dinin ibadetler ve muamelat (hukuk)a dair hükümlerini ifade eden bir kavram olup fıkıh kelimesinin ifade ettiği mana ile örtüşmektedir.

### **İSLAM HUKUK SİSTEMİNİN ÖZELLİKLERİ**

İslam hukuk sistemi, vahye dayalı olması, dinî karakterli olması, evrensel niteliğe sahip olması, dünya ve ahiret dengesi kurması, yaptırımların çift yönlü olması, her zaman ve zeminde uygulanabilir nitelikte olması, ahlak ile sıkı ilişkisinin bulunması, fert ve toplum yararları arasında denge kurabilmesi gibi birtakım özelliklere sahiptir.

Bu özelliklerin bazıları onun gayesi, bazıları yaptırımları, bazıları kapsamı, bazıları da yöntemiyle ilgilidir. Ayrıca bu özelliklerin bir kısmı mahiyetini yansıtırıcı diğer bir kısmı da sistematik yönünü yansıtırıcı niteliktedir.

Vahiy/Dinî kökenli olması İslam hukuk sisteminin en ayırt edici özelliği dinî karakterli olmasıdır.

Bu, hukuk sisteminin sağlam bir inanç temeli üzerine kurulmuş olması manasına gelir.

Bu inancın özü her şeyi yoktan var edip yaratan bir varlık olan Allah'ın (c.c.) birliğini ve evren üzerindeki yegâne hükümlerliliğini kabul etmekten ibarettir.

Bütün varlığın sahibi Allah (c.c.) olduğuna göre bu dünya hayatında yarattığı insanın yararına ve zararına olan şeyleri en iyi bilen O'dur.

Bu bakımdan hukuki düzenlemeler niteliğini taşıyan ilahi emir ve yasaklarda eksiklik, adaletsizlik, maslahatın gözetilmemiş olması gibi durumlar söz konusu olmaz.

İslam hukukunun bu özelliği Müslüman kişinin hayatının insicamlı olmasını, çelişik olmamasını sağlar.

İslam'da hukukun kökeninin ilahi nitelikli olması şu iki önemli neticeyi ortaya koyar: Birincisi: Bu hukuk sisteminde hukuk kuralları (hükümler) keyfi olmaktan uzaktır.

Maksimum düzeyde nesnel (objektif)dir.

İnsanlar arasında renk, ırk vb. sebeplerle aralarında ayırım yapılamaz.

Üstünlüğün yegâne ölçüsü Allah'a (c.c.) sadakatle bağlı olmak ve onun koyduğu kurallara uymak (takva) olarak belirlenmiştir.

İkincisi: Hukukun ilahi kökenli olmasının diğer bir sonucu da bu dinin hükümlerine inanan insanlarda bu hükümlere karşı güçlü bir saygı duygusu oluşmaktadır.

Bulunduğu konum ve statü ne olursa olsun bu duygu herkeste oluşur.

Bu duygu hukuk kurallarına içtenlikle ve kendi rızası ve iradesiyle uymayı sağlayan önemli bir faktördür.

Yaptırım/cezaların Çift Yönlü Olması İslam hukuk sisteminin üzerine oturduğu akidenin önemli unsurlarından biri, insanların öldükten sonra tekrar dirilip dünyada yapıp ettiklerinin karşılığını görecekleri ve hesap verecekleri bir günün (ahiretin) hakikatine iman etmektir.

Bu dünya hayatının ebedi olan ahiret hayatını kazanmak için bir imtihan yeri, burada insana verilmiş ömrün de onun süresinden ibaret olduğunu göstermektedir.

Hukuk sistemlerinde yaptırım son derece önemlidir.

Zira hukuk kurallarını diğer sosyal düzen kurallarından ayıran yegâne unsur yaptırımdır. Ne var ki bu sistemlerde yaptırımların sadece maddi oluşu, manevi değerlerden yoksun olan kişilerin bu maddi zorlamalardan kurtulma fırsatı bulduklarında kolayca kanunlara aykırı davranışlarda bulunmalarına yol açabilmektedir.

Hukuk düzenlerinde maddi yaptırımlar hukukun alanlarına göre farklı biçimlerde tezahür edebilir. Ceza hukuku alanında, ölüm cezası, hapis cezası, para cezası, hürriyetten yoksun bırakma gibi yaptırımlar söz konusu iken medeni hukuk alanında tazminat, işlemlerin hükümsüz kılınması gibi yaptırımlar bulunur.

İslam hukuk sisteminde bu tür dünyevi yaptırımlarla beraber genelde “günah” kavramıyla ifade edilen uhrevî yaptırım da söz konusudur.

Ayrıca dünyevi ve uhrevî cezalar birbirinden bağımsızdır.

İşlediği bir suçtan dolayı kendisine maddi yaptırım uygulanan kişi bununla uhrevî cezadan kurtulmuş sayılmaz.

Uhrevî sorumluluktan kurtulmanın yolu Allah’tan af dilemektir.

Dinî/hukuki Hükümlerin Ahlak İle İç İçe Olması İslam hukuk sisteminde hukuki hükümlerle ahlaki hükümleri birbirinden ayırmak çok zordur.

Bu ayrımı sağlayacak kesin ölçütler bulunmamaktadır.

Zira hukuken emredilen veya yasaklanan birçok davranış aynı zamanda birer ahlaki davranıştır.

Hukukçuların toplumda yerleşik ahlak kurallarının, hukuk kurallarının uygulanmasını kolaylaştıran önemli faktör olarak görmeleri, hukuk ile ahlak arasındaki kuvvetli bağın varlığından kaynaklanmaktadır.

İşte bu bağ, İslam hukuk sisteminde daha güçlü ve daha etkilidir.

Yöneldikleri nihai amaç bakımından hukuk ile ahlak aynı şeyi hedeflerler.

Ancak hukuk, hak ve vecibenin belirlenmiş sınırlarıyla yetinirken ahlak bunun ötesinde, davranışı daha içselleştirmek ve mümkün olan azami düzeyde yapmakla mükellef tutar.

Genel ve Daimi/Evrensel Olması Din olarak İslamiyet’in en önemli özelliklerinden biri onun bütün insanlığı muhatap almasıdır.

Nerede ve ne zaman olursa olsun herkes Yüce Allah’ın kendi birliğini ve otoritesini kabul etmeye (iman) sonra da gereğince amel etmeye yönelik çağrısına muhataptır.

İslam hukuku hem zaman hem mekân hem muhatap hem de hitabın bizzat kendisi açısından evrenselidir.

Zaman bakımından İslam son din, onu getiren peygamber de son peygamberdir.

İslam hukukunun bu evrensel niteliği onun hükümlerinin her zaman ve zeminde insanların maslahatlarını gerçekleştirecek kapasitede olduğunu zorunlu kılmaktadır.

Çünkü Allah (c.c.) sonsuz bilgisiyile bütün zamanlarda insanların ihtiyaçlarını ve karşılaştıkları durumları bilmekte ve hükümleri ona göre koymaktadır.

İslam hukuku (fıkıh), bin dört yüz yıllık bir geçmişe sahiptir.

Bugüne kadarki tüm zamanlarda insanların ihtiyaçlarına cevap vermiş olması bu özelliğini kanıtlar niteliktedir.

Fıkhi hükümlerin kapsayıcılığının görünümünden biri de insanı, onun hem bedenini ve ondaki tüm organlarını hem de ruhunu, aklını, kalbini kuşatacak şekilde muhatap almış olmasıdır.

Bunun yanı sıra insanın hayat tarzını da (adet ve gidişatını) hitabın kapsamı içine alarak; onun yemesi-içmesi, giyim-kuşama, evlenmesi, alışverişi vb. hayata dair tüm davranışları düzenleyen çeşitli kategorilerde hükümler koymuştur.

Hukukta Asıl Olan Dışa Yansıyan Duruma (Zâhir) Göre Hüküm Verme Olduğu Hâlde İslam Hukukunun Bazen İç Âleme (Bâtın) de Müdahil Olması İslam hukukunun ayrı bir diğer özelliği de bu noktada ortaya çıkar.

Bu hususun cezaların çift yönlü olmasıyla yakından ilgisi vardır.

Ayrıca kanaatimizce insanın bu dünyada yapıp ettiklerinden sorulacağı ahiret âleminin gaybî nitelikte olmasının da bu meselede rolü vardır.

Çünkü ahiret gerçeği somut olarak görülmemiş, yaşanmamış, tecrübe edilmemiş bir durumdur.

Bu da –eğer ona sağlam bir şekilde iman etmemişse- insanların çeşitli sebeplerle, dışa yansıyan davranışlarıyla iç dünyalarında (niyet) taşıdıkları düşüncelerinin farklı olmasına imkân verir.

Bu durumda iç ve dış âlemden biri gerçek değildir.

Bu sebeptendir ki İslam hukukçuları bu iki farklı durumu ifade etmek üzere “diyaneten/dinen” ve “kazaen/hukuken” kavramlarını kullanmışlardır.

Fertlerin ve Toplumun Çıkarlarını Temin Etmede Adalet ve İtidale Önem Vermesi Hukukun ana gayesi adaleti gerçekleştirmek olduğuna göre bunu sağlamının en isabetli yolu fertlerin maslahatları ile toplumun maslahatları arasında uyumlu bir dengenin kurulmasıdır.

Ne ferdin hesabına toplumsal yararı feda etmeli ne de toplum yararı için ferdin yararı feda edilmeli.

Günümüz dünyasında uygulanan modern hukuk sistemlerinde ağırlıklı olarak bireycilik ön planda tutulmaktadır.

İslam hukuku bir dağın başında tek başına olsa da hiç bir ferden hakkını göz ardı etmez.

Bireye hem bir birey olarak hem de toplumun bir parçası olarak bakar ve hak ve sorumluluklarını ona göre belirler.

Kur'an-ı Kerim'in emrettiği ve öğütlediği adalet anlayışı, insan aklının kavrayabileceği en maksimum düzeyde objektiftir.

Hakkın söz konusu olduğu yerde başka mülahazalara yer yoktur. Öyle ki, karşı taraf kişinin düşmanı dahi olsa ona karşı adil davranılması emredilmiştir.

Hz. Peygamber (s.a.v.) bu ideal adaleti hem kendi kişisel hayatında yaşamış hem de bir devlet başkanı ve bir hâkim (yargıç) olarak harfiyen uygulamıştır.

Hırsızlık suçu işlemiş bir kadın hakkında bazı kimseler cezanın uygulanmaması için arabuluculuk yaptıklarında O "kızım Fatıma da olsa mutlaka cezayı uygulardım" diyerek hem adaletin dolayısıyla hukukun üstünlüğünden asla taviz vermemiştir.

Elastiki/Esnek Bir Yapıya Sahip Olması İslam hukuk sisteminin bir başka özelliği de ilkesel olarak kolaylığı benimsemiş olması ve hukuki hükümlerinin esnek bir yapıda olması nedeniyle her zaman ve zeminde insanların ihtiyaçlarına cevap verecek niteliktedir.

Onun bu özelliğini yansıtan bazı fıkhi ilkeler bulunmaktadır.

Bulan bu ilkeler sayesinde her devrin hukukçuları kendi zamanlarında karşılaşılan fıkhi ve hukuki meselelere çözüm üretebilmişlerdir.

Bu ilkelerden bazılarını işaret etmek gerekirse şu tespitler ortaya çıkacaktır.

• Hükümlerin uygulanmasında tedricilik:

Bu prensibin ilk uygulaması bizzat Kur'an-ı Kerim'in nazil oluşunda kendini göstermektedir.

Zira Kur'an-ı Kerim bir defada değil yirmi üç yıllık zaman diliminde peyder pey nazil olmuştur.

Buna bağlı olarak yükümlülük getiren hükümler de yavaş yavaş zamana yayılarak vaz'edilmiştir.

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) on üç yıllık Mekke'de daveti yaydığı süre içerisinde –hicretten bir süre önce farz kılınan beş vakit namaz dışında- her hangi hukuki nitelikte bir hüküm gelmemiştir.

• Hükümlerde kolaylık unsurunun dikkate alınması:

Gerek ibadet alanında olsun gerekse muamelat alanında olsun insanlar açısından kolay olanın daima tercih edilmesi İslam hukukunun önem atfettiği ilkelerden biridir.

Nitekim Kur'an-ı Kerim'de bu ilkeye açıkça vurgu yapan ayetler vardır.

"...O, sizi seçti; din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yükledi..." (Hac, 22/78.)

"...Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez..." (Bakara, 2/185).

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) de bu yönde talimat ve tavsiyeleri vardır.

Nitekim bir hadisi şeriflerinde şöyle buyurmuştur:

"...Ben kolaylık dini olan İslam ile gönderildim." (Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, Hd. No: 22291).

Bu vb. nasrlara dayanılarak –Mecelle'de de yer alan- bazı fıkhi kaideler tespit edilmiştir.

Mesela "Meşakkat kolaylığı celbeder.", "Zaruretler haram olan şeyleri mübah kılar.", kaideleri bunlardan bazılarıdır.

• Zaman ve şartların değişmesine bağlı olarak bazı hükümlerin değişebilir olması:

Bu açıdan İslam hukuk sisteminde hükümler iki kısımdır.

Birinci türden olan hükümlerin değişmezliğinin iki önemli sebebi vardır.

Birincisi bu tür hükümlerin umumiyetle doğrudan Kur'ân-ı Kerim ve sünnet tarafından açıkça konulmuş olmalarıdır.

Bu sebebe bağlı olan ikincisi ise bu hükümlerin düzenledikleri hukuki meselelerin tabiatı gereği değişmesine ihtiyaç duyulmayan, değişmesini gerektirecek nedenlerin bulunmaması, değiştirilmesi hâlinde de mükellefler açısından bir yararın bulunmadığı özellikte olmasıdır.

Değişime açık olan hükümler ise zaman ve şartların ortaya çıkardığı çeşitli gerekçelerden dolayı değişebilir.

Bu tür hükümlerin değişime açık olması onların mutlak surette değişmesi gerektiği anlamına gelmez.

Zira değişme mutlaka bir ihtiyaçtan doğar.

Bu ihtiyaçlar farklı biçimlerde tezahür edebilir.

Hukukta her hükmün konuluşuna etki eden bir faktör vardır.

Bu faktör o hükmün üzerine bina edildiği gerekçedir ki buna fıkıh dilinde illet denilmektedir.

İslam hukuk metodolojisindeki yerleşik kurala göre: "hükümler var olmak ve yok olmak bakımından illetleriyle beraber deveren ederler" yani illet varsa ise hüküm vardır; illet yoksa hüküm de yoktur.

Mecelle'de yer alan meşhur kaide şöyledir: "Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz/zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi inkâr edilemez."

Belirtilmelidir ki bu değişim asla keyfî gerekçelere dayandırılmaz.

Değişimin hangi durumlarda ve hangi ölçütlere göre gerçekleşeceğini belirleyen kurallar da yine fıkıh ilminin (usulü fıkıh) bünyesinde mevcuttur.

İslam Hukukunun Beşeri İçtihadı Dayalı Olması İslam hukuku hükümleri aynı zamanda İslam dininin hükümleridir.

Diğer bir ifadeyle bu hükümlerin kaynağı Kur'ân-ı Kerim ve onun beyanı mahiyetinde ve aynı zamanda

dolaylı vahiy olan sünnettir. Kıyamete kadar bütün insanlığı muhatap alan Kur'an-ı Kerim'de hukuki ayetlerin sayısı sınırlıdır.

Sünnet metinleri de aynı şekilde sınırlıdır.

Oysa hayat devam ettiği sürece meydana gelen ve gelmesi muhtemel olan olaylar sınırsızdır.

Aynı zamanda bazı nasların yoruma müsait olması içtihadı zorunlu kılmıştır.

Bu sebeple içtihadın meşru olduğu konusunda bütün Müslümanlar hemfikirdir.

İçtihat dinî (şeri) bir meselenin hükmünü tespit etmek için müçtehidin bütün gücünü ortaya koyup çaba sarf etmesidir.

İçtihat ancak Hz. Peygamber (s.a.v.)'in vefatından sonra söz konusu olmuştur.

Onun vefatından sonra sahabe döneminde içtihada ihtiyaç duyulmuş ve fiilen sahabenin bilginleri tarafından yapılmıştır.

Nihayet bu süreç sonraki devirlerde de sürdürülmüş İslam devleti coğrafyasının gittikçe genişlemesi Arap olmayan farklı kültür ve inançlara sahip insanların Müslüman olmasıyla birlikte yeni durumlar ortaya çıkmış ve zamanın hukuk bilginleri tarafından naslar ışığında çözümler bulunmuş, ilgili hükümler tespit edilmiştir.

Müçtehitler (yetkin hukukçular) olaylara ve meselelere çözüm arayışlarında yürüttükleri içtihat faaliyetini kıyas içtihadı ve beyan içtihadı şeklinde gerçekleştirirler.

Her iki türüyle birlikte içtihat yapılarak ortaya konan hükümlerin zımnen nasların kapsamı içinde olduğu söylenebilir.

Meseleci (Kazuistik) Yönteme Sahip Olması İslam hukukunun bu özelliğinin dini bir mahiyeti yoktur. Zira hükümler başlangıçta bir kereye mahsus olmak üzere bugünkü manada kanun maddeleri şeklinde ve hususiyle belli nazariyeleri tespit edildikten sonra konulmuş değildir.

Belirlenen hükümler ilim ehli tarafından olduğu gibi yazıya geçirilmiş ve tedvin edilmiştir.

Fıkıh literatürünün oluşma şekli genelde böyledir.

Meseleci yöntem, her olay ve meseleyi ayrı ayrı ele alarak inceleme ve hükme bağlama esasına dayanır. Örneğin akitle ilgili bütün bilgileri müstakil bir başlık altında ele alıp bir nazariye (teori) ortaya koymamışlardır.

Bilakis her akit türünü ele aldıkları yerlerde o akitle ilgili hükümleri –diğer akitlerle ortak hükümler olsa bile- açıklamışlardır.

Kimi hukuk sistemleri tarafından da uygulanmış bir yöntemdir.

Yirminci yüzyılın başlarından itibaren ve günümüzde fikhî konuları genel teoriler şeklinde ele alma yöntemi benimsenmiştir.

UZUN ÖZET İSLAM HUKUKUNUN GAYESİ Ortak kanaate göre hukukun gayesi toplum bireylerinin ortak iyiliğini sağlamaktır. Bir hukuk sistemi olarak İslam hukukunun da yöneldiği bir gaye bulunmaktadır. Umumiyetle “makâsıdu’ş-şâri” veya “maslahat” tabiriyle ifade edilen bu gaye iki cümlede özetlenmiştir: “Celbu’l- maslahati li’l-‘ibâd ev def’u’l-mefsedeti ‘anhum /Kulların yararına olanı temin etmek; onların zararına olanı da bertaraf etmektir. Âlimler tümevarım (istikrâ) yöntemiyle İslam hukukunun gayesini “el-kulliyâtü’l-hamse” veya “ed- darûriyyâtü’l-hamse (zarûriyyât)/ korunması zorunlu olan beş temel esastan ibaret olarak Kabul etmişlerdir ki bunlar hayır ve şer, yarar ve zarar bakımından insan hayatının bütün yönlerini kuşatıcı mahiyettedir. a) Zarûriyyât b) Hâciyyât (Hayatı kolaylaştıran ihtiyaçlar) c) Tahsîniyyât (Hayata ekstra güzellik sağlayan ihtiyaçlar) d) Tekmîliyyat (Tamamlayıcı hükümler). Ayrıca beş kategoriden oluşan zarûriyyât hususları arasında da öncelik bakımından bir sıradüzen vardır. Mesela insan ölümüne yol açsa da –şartları ve sebepleri tahakkuk ettiğinde- savaş (cihat) farzdır. Çünkü dinin muhafazası canın muhafazasından daha önemlidir. Tehdit veya zaruret hâlinde canı kurtarmak için içki içmek caizdir. Çünkü canın muhafazası aklın muhafazasından önemlidir. Tehdit altında kalınırsa başkasının malını telef etmek aynıdır. Şu hâlde bunlar arasındaki önem sırası: Dinin muhafazası, canın (nefsin) muhafazası, aklın muhafazası, nesebin/ırzın veya neslin muhafazası sonra da malın muhafazası şeklindedir. İSLAM HUKUK SİSTEMİNİN MUHTEVASI Muhtevaya dair bilgiler iki başlık hâlinde ele alınacaktır. Birincisi, sistematik açıdan bu hukuk düzeninin içerdiği ve düzenlediği konular; ikincisi ise bir ilim olarak bünyesinde oluşan ilim dallarıdır. İslam hukukunun düzenlediği konular bakımından muhtevası İslam hukuk sisteminin temel kaynakları olan Kur’ân-ı Kerim ve Sünnet-i Nebeviye’de yer alan hükümleri itikat, ibadet, muamelat ve ukûbât olmak üzere dördümlü bir tasnife tabi tutulur. İlmî bir disiplin olarak İslam hukukunun muhtevası Bu anlamda İslam hukuk ilmi başlangıçta Hz. Peygamber’den (s.a.v.) itibaren başlayıp uygulamayla tevarüs eden şeri hükümler şeklinde idi. İlmî bir disiplin haline geldikten sonra zamanla kendi içinden yeni dallar doğmuştur. İslam hukuk ilminin ana dalı mahiyetinde olan hükümlere “furû’u’l-fikh/furû-i fikh” denilmektedir. Bunlar: a) Usûlu’l-fikh/fikh usulü: Daha sonraları (yaklaşık hicri ikinci asrın sonları), bu ferî meselelerin üzerine bina edildiği ve aslında teorik olarak var olan ve zihinlerde bilinir hâlde bulunup uygulanan temel kaidelerin İmam Şafi’î tarafından er-Risâle adlı eserinde tedvin etmesiyle fikh içerisinde başlı başına yeni bir ilim dalı ortaya çıkmış oldu. İşte buna; fikhin temelleri, delilleri, kaynakları, esasları manasında “usûlu’l-fikh/fikh usulü” denildi. Usul-u fikh, kısaca fikhin temelleri, dayanakları delilleri, tafsili delillerden hüküm istinbat etmeye götüren kaideler, bu kaideleri kullanma keyfiyeti ve kullananın durumunu bildiren bir ilim olarak tanımlanır. Günümüzde bu disipline “İslam Hukuku Metodolojisi” denilmesinin nedeni de budur. Zira bu ilim fikhî faaliyetinde müctehide yol gösterir, neye göre hareket edeceğini ve vereceği kararın dayanağını tespit etmeyi öğretir. Buradan da anlaşılıyor ki bu ilmin en önemli yararlarından birisi müctehitlere delillerden hüküm çıkarma melekesi kazandırmasıdır. Böylece hüküm koyarken kişilerin keyfi ve subjektif davranmalarını önler yahut asgariye indirir. Çünkü deliller asıl, içtihatlar da bu asıllara tabi olan fikhî görüşlerdir. Öyleyse icthadi hükümler delilin gerektirdiği şekilde istinbat edilmelidir. İslam Hukuk tarihi üzerinde yapılan araştırma ve incelemeler göstermiştir ki bu aşamaya kadar devam eden süreç içerisinde fikh usulü prensipleri tüm içtihat faaliyetlerine hâkim olmuştur. b) El-Kavâ’idu’l-kulliyye/Küllî kaideler: Fikhin tümel ilkeleri, genel kuralları demek olan küllî kaideler alanı, İslam hukuk ilmi içerisinde kazuistik yöntemin getirdiği yükü hafifletme ve bu yönde fakihlerin binlerce fikhî hüküm içerisinde aranan hükme ulaşmalarını kolaylaştırma ihtiyacının bir sonucu olarak doğmuştur. Âlimler benzer meselelerin ortak yönlerini, ana noktalarını, illetlerini ve gayelerini dikkate alarak genel kurallara ve nazariyelere ulaşmak maksadıyla, aynı özellikleri ve gayeleri taşıyan çok sayıda ferî meselenin hükmünü ifade edecek tarzda veciz (topik) ifade kalıplarına dökerek adına “küllî kaide” demişlerdir. Bu alanın oluşmasıyla gerçekten fikhin gelişmesine ve fakihin bu gelişmeleri takip etmesine ciddi katkılar sağlamıştır. Nitekim son devirde İslam hukukunun kanunlaştırılmasında bu ilkelerden istifade edilmiş, bunlardan belli başlı yüz tanesi de Mecelle’nin başına konulmuştur. Örneğin “Şek ile yakîn zail olmaz.”, “Zarar giderilir.”, “Meşakkat kolaylığı celbeder.” kaideler bu niteliktedir. Bu alanda da gerek klasik dönemde gerekse günümüzde bir hayli literatür yazılmış ve yeterli farkındalık oluşmuştur. Gittikçe de önemi artmaktadır. c) Furûk-u fikhiyye: Furûk ilmini “fikhin dış görünüş bakımından birbirine benzeyen, ancak hüküm ve hukuki değerlendirme açısından farklı olan veya şekil itibarıyla farklı oldukları hâlde

aynı hükme tabi meselelerini konu edinen bir ilim dalı" olarak tanımlanabilir. (Pala, Furuk, 453.) Furûk-u fıkhiyedeki temel espri şudur. Normal şartlarda birbirine benzeyen iki meselenin hükümlerinin de aynı olmasını beklediğimiz ya da tahmin ettiğimiz bir durumda, bu iki mesele arasında hüküm bakımından farklılık bulunduğunu görürüz ki bu, ancak dikkatli bir incelemenin sonucunda anlaşılabilir. Zahren benzeşen ama gerçekte ayrışan bu tür meselelerin kemiyet itibariyle sınırlandırılmayacak boyutta olması böyle bir disiplinin doğmasını adeta zorunlu kılmıştır. Fıkhnın bu ilim dalı alanında da klasik dönemde erken dönemlerden itibaren çok önemli eserler yazılmıştır. Ne yazık ki günümüzde fıkhnın oluşmasında çok önem arz etmesine rağmen bu alanda farkındalık oluşmuş sayılmaz. Ancak kapının aralandığını söyleyebiliriz.

### **DELİLİN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ**

Fıkıh usulü istilâhı olarak delil; ister kati ister zanni olsun, kendisinden şeri amelî hükmün çıkarıldığı şeydir.

Deliller: “asli – ferî, akli – nakli, nass olan- nass olmayan, vahye dayanan- vahye dayanmayan, icmâlî -tafsîlî şeklinde kategoriler görülmektedir.

Her bir şeri meselenin özel deliline tafsîlî delil denilmektedir.

Buna ayrıca cüzi delil de denilmektedir.

İcmâlî (külli) delil ise bütün şeri delilleri temsil eden, bütün şeri hükümlerin kaynağı konumunda olan, belli bir davranışın hükmüne dair özel delil değil, bir bütün olarak fıkıhın kaynaklarına denilmektedir.

Kur’ân-ı Kerim ve Sünnetin iki yönü bulunmaktadır.

Biri sübut diğeri de delalet.

Sübut, Kur’ân-ı Kerim’in Allahu Teâlâ’nın kelâmı olduğu ve Hz. Peygamber (s.a.v.)’den bize ulaşmış olması demektir.

Aynı durum sünnet için de geçerlidir.

Katilik ve zannilik her ikisi için de varittir.

Deliller Arası Sıradüzen İslam hukukunun kaynakları yani şeri deliller üzerinde ittifak edilen deliller ve ihtilaf edilen deliller şeklinde iki kategoride değerlendirilmektedir.

İlk kategoriye Kitap, Sünnet, icma ve kıyas oluşturur.

Zâhirîler kıyası delil olarak kabul etmezler. Şeri dellilerden hüküm çıkarılırken bu sıradüzenin gözetilmesi gerekmektedir.

Buna göre sıralama Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyas şeklinde olmalıdır.

#### **A. ASLİ DELİLLER**

Kitap (Kur’ân-ı Kerim) Kur’ân-ı Kerim: Allah’ın (c.c.) Hz. Muhammed’e Arapça olarak indirilip bize kadar tevatür yoluyla nakledilen ve Fatiha suresi ile başlayıp Nas suresi ile biten kelâmıdır.” şeklinde tanımlanır.

##### **Kitab’ın Özellikleri**

- Kur’an, Arap dilinde indirilmiştir.
- Kur’an’ın gerek lafzı gerek manası Allah (c.c.) tarafından indirilmiştir.
- Kur’an, tevatür yoluyla nakledilmiştir.
- Kur’an, geçmiş ve gelecek olayları haber vermektedir.
- Kur’an, ilmi gelişimlere ışık tutmaktadır
- Kur’an Hz. Peygamber’e (s.a.v.) parça parça indirilmiştir Kur’ân-ı Kerim’in Hükümlere Delaleti ve Hükümleri Açıklayış Üslubu Allah (c.c.) Kur’ân-ı Kerim’i her şeyin açıklayıcısı olarak sunmuştur: “...Bu Kitab’ı sana, her şey için bir açıklama, bir hidayet ve rahmet kaynağı ve haberi onlar için bir müjde olarak indirdik.” (Nahl, 16/89).

Kur’ân-ı Kerim’in hükümleri açıklayışı çoğu kere genel biçimdedir.

Namaz, oruç, zekât ve hac gibi bir takım ibadetler ile anayasa ve idare hukuku gibi alanlarda hükümleri mücmel ve genel prensipler şeklinde açıklamış ayrıntılı açıklamaları sünnete bırakmıştır. Miras hukuku, aile hukuku gibi konularda oldukça detay biçimde açıklamalar da vardır.

Kur’ân-ı Kerim’in kendine özgü bir yöntemi vardır.

Kur’ân-ı Kerim, Allah’ın (c.c.) gerek yapılmasını gerekse yapılmamasını murat ettiği şeyleri ifade ederken farklı kavramlar kullanmıştır.

Yapılmasını istediği şeyleri emir kipleri ifade ettiği gibi, farz kılındı, yazıldı gibi ifadeler de kullanmıştır.

Yapılmamasını istediği şeyleri ise nehiy kipleri yanında haram kılındı ifadelerini de kullanmıştır.

Hükümün mubahlığını ifade etmek üzere ise helal ve hayırlı gibi ifadeleri kullanmıştır.

Sünnet Terim olarak sünnet, Hz. Peygamber’den nakledilen söz, fiil ve takrirlerdir. Fıkıhta farz ve vacip dışındaki nafil ibadetlere sünnet denildiği gibi, hukuki muamelelerin mendûb olanlarına da sünnet adı verilmiştir.

**Sünnet, rivayet bakımından da üç kısma ayrılır:** Mütevatir sünnet, Hz. Peygamber’den (s.a.v.) yalan üzerine birleşmeleri aklen mümkün olmayacak sayıda bir sahabe topluluğunun rivayet ettiği, daha sonra bu topluluktan tabiin ve etbâu tabiin devirlerinde de aynı özellikteki toplulukların rivayet ettiği haberdır. Meşhur sünnet ise sahabe döneminde âhâd iken sonraki iki kuşakta (tabiin- tebei tabiin)

mütevâtir sünnet derecesine ulaşan sünnettir.

Âhâd sünnet ise Hz. Peygamber'den (s.a.v.) itibaren bir veya iki yahut tevatür derecesine ulaşmayan sayıda sahabenin, daha sonra da aynı sayıdaki tabiunun ve etbâu't- tabiinin rivayet ettiği sünnettir.

Kaynaklık etme noktasında Kur'ân-ı Kerim ile Sünnet arasında özde bir fark yoktur.

Ancak Sünnetin sübutu Kur'ân-ı Kerim gibi değildir.

Sünnet vahyi gayri metluv yani tilavet olunmayan (dolaylı) vahiy olarak nitelendirilmiştir.

Hükümlerin açıklanma keyfiyeti bizzat Kur'ân-ı Kerim tarafından (Nahl, 16/44.) Hz. Peygamber'e verilmiştir.

**Bu açıdan da sünnet şu üç kısma ayrılır:**

Teyit edici veya tekit edici sünnet, "sünnet-i mübeyyine" ve "es-sunnetu'l-mustekille".

**İcma İcma:** "Hz. Peygamber'in (s.a.v.) vefatından sonraki herhangi bir devirde müçtehitlerin şeri bir meselenin hükmü üzerinde ittifak etmeleri" şeklinde tarif edilir.

İcma sarîh icma ve sukûti icma olmak üzere iki kısımdır.

Sarîhi icma, herhangi bir dönemde bütün müçtehitlerin bir meselenin hükmü hakkında görüşlerini tek tek açıklamalarıyla oluşan icmadır.

Sukûti icma ise bazı müçtehitlerin görüşleri açıkladıktan sonra diğerlerinin bu görüş karşısında sessiz kaldığı icmadır.

**Ancak haberi icma'nın hükümlere kaynaklık etmesi konusunda üç görüş bulunmaktadır:** Mâlikîler ve Şâfiîler'in çoğuna göre sukûti icma, icma değildir.

Şâfiîlere göre zanni bir delildir.

Hanefîlerin çoğunluğu ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise kesin bir delildir.

Kur'ân-ı Kerim'in Hz. Ebu Bekir zamanında bir araya toplanması, ninenin mirastaki payının altında bir olduğu yönünde sahabenin tamamının ittifakı icma örnekleridir.

Kıyas "Kıyas, Kitap, Sünnet veya icmada hükmü belli olan meselenin hükmünü, aralarındaki ortak illetten dolayı, bu onlarda hükmü bulunmayan meseleye bulunmayan meseleye vermektir." Tariften de anlaşılacağı gibi kıyasın dört rûknü/unsuru vardır.

**Bunlar:**

**Asıl:** Hükmü nass veya icma tarafından belirlenmiş ve kendisine kıyas yapılacak esas meseledir. Buna makîsun aleyh de denir.

**Fer':** Hükmü nass veya icma tarafından belirlenmemiş olan ve önceden var olan meseleye kıyas edilerek hükmü bulunmak veya tespit edilmek istenen yeni meseledir.

Buna makîs de denir.

**Aslın hükmü:** Asıl mesele hakkında nassla sabit olan ve kıyas yoluyla fer'e de tatbik edilmek istenen hükümdür.

**İllet:** Asla ait hükmün konmasına sebep olan nitelik/vasıftır.

Kıyas yoluyla sabit olan hükmün şer'a (dine) nispetini de "kıyasla sabit olan hüküm nass ile sabit olan hüküm gibidir" ifadesiyle belirtmişlerdir.

**Kıyasın şartları:**

- Aslın hükmü, Kitap veya Sünnet ile sabit olmalıdır.
- Aslın hükmü, akılla kavranabilir bir illete sahip olmalıdır.
- Aslın hükmü sadece asla mahsus ve onunla sınırlı olmamalıdır.
- Fer' hakkında nasslarda veya icmada müstakil bir hüküm bulunmamalıdır.
- Asılda bulunan illetin aynısı fer'de de bulunmalıdır.
- İlet zahir /açık olmalıdır. Yani belirsiz olmamalıdır.
- İlet munzabıt/istikrarlı olmalıdır. Yani kişiden kişiye, durumdan duruma göre değişken ve subjektif bir nitelik olmamalıdır.
- İlet hüküm için münasip bir vasıf olmalıdır.
- İlet kâsır/asla mahsusu olmamalıdır.

Yani sadece asıl meselenin hükmüne ait ve onunla sınırlı olmamalıdır.

## **B. FERÎ DELİLLER**

İstihsan İstihsan bir kurala göre hüküm vermesi gerekirken; bu yoldan vazgeçerek bir gerekçe (delil)den dolayı başka türlü hüküm vermesidir.

**İstihsan çeşitleri:**

- Nass sebebiyle istihsan. Unutarak orucun yenilmesinin orucu bozmaması böyledir.
- İcma sebebiyle istihsan. Sipariş sözleşmesinin (istisnâ) caiz olması buna örnektir.
- Zaruret sebebiyle istihsan. Oruçlu kimsenin boğazına istem dışı toz zerrecilerinin ve havadaki duman vb. şeylerin kaçmasının orucu bozmaması böyledir.
- Kapalı kıyas sebebiyle istihsan.

Vakfedilen bir gayrimenkulün irtifak haklarının sözleşmede söylenmemiş olsa da satışa dahil kabul edilmesi böyledir.

Bu akit satım akdine de kira akdine de benzemektedir.

Ancak satıma değil kira akdine kıyas edilmiştir.

- Örf sebebiyle istihsan.

Umuma açık hamamlarda tüketilen su miktarı farklı olduğu hâlde herkesin aynı ücreti ödemesinin caiz oluşu böyledir.

- Maslahat sebebiyle istihsan.

Herkese iş yapan (ecîr-i müşterek) kişilerin kendi taksirleri olmasa da ellerinde telef olan şeyleri tazmin etmesi gerektiği hükmü buna örnektir.

**Mesâlih-i Mursele/İstislah Maslahat:** “Gerek ibadetlerde gerekse adetlerde (günlük normal yaşantıda) kanun koyucunun (şâri) maksadını gerçekleştirmeye götüren her şey” şeklinde tarif edilir.

**Şâri’in /Kanun koyucunun hüküm koyarken dikkate alıp almamasına göre maslahat üç grupta ele alınmıştır:**

- **Muteber maslahatlar:** Şâr’in hüküm koyarken dikkate aldığına dair delil bulunan maslahatlardır.
- **Mülga maslahatlar:** Şâri’in hüküm koyarken dikkate almadığına veya ilga ettiğine dair delil bulunan maslahatlardır.
- **Mürsel maslahatlar:** Kanun koyucu tarafından itibar edildiğine veya ilga edildiğine dair belli bir delil bulunmayan maslahatlardır.

**Mesalihi mürseleye göre hüküm verebilmek için şu şartların bulunması gerekir:**

- Maslahat muayyen bir şeri delil tarafından geçersiz sayılmış olmamalıdır.
- Maslahat, mahiyeti itibarıyla makul olmalıdır.
- Maslahat genel olmalıdır
- Maslahatın varlığından emin olunmalıdır.

**Seddu’z-Zerâi Fıkıh usulünde bir terim olarak şöyle tarif edilebilir:** “Seddu’z-zerâi, aslen mübah olduğu hâlde işlendiği takdirde, haramlara götürme ve kötülöklere yol açma ihtimali olan fiillerin engellenmesi, yasaklanmasıdır”.

Bu ilkenin meşruluğunu gösteren deliller vardır.

Kur’ân-ı Kerim’de, Allah’a (c.c.) sövmeye yol açabileceği endişesiyle müşriklerin ilahlarına sövmek (Enam, 6/108) yasaklanmıştır.

Örneğin şarap üreteceği kesin olarak veya baskın kanaatle (zannı galip) bilinen bir kimseye üzüm satmanın yasak olması bu kurala göre verilmiş hükümdür.

Örf “Örf, insanların çoğunluğunun veya bir cemiyetin benimseyip alışkanlık haline getirdiği fiiller veya duyulduğu zaman, hatıra başka mana gelmeyecek şekildeki sözlü anlatım biçimleridir.”

**Örfün şartları:**

- Hukuki işlemin tesisi sırasında örfün fiilen mevcut ve uygulanıyor olması gerekir.
- Örfün akdin taraflarından birinin açık beyanıyla çelişmemesi gerekir.
- Dinin genel kurallarına ve hükümlerine aykırı olmaması gerekir.
- Örfün uygulanacağı işlemlerin tamamında veya büyük bir kısmında uygulanabilir olması gerekir.

Şer’u Men Kablenâ Şer’u men kablenâ ifadesi, bizden öncekilerin şeriatları manasına gelmektedir.

Fıkıh aber terimi olarak ise “Allah u Teâlâ’nın Hz. Muhammed’den (s.a.v.) önceki toplumlar için koyduğu ve Hz. İbrahim, Hz. Musa ve Hz. İsa gibi peygamberleri vasıtasıyla onlara bildirdiği hükümler demektir.

Sahabî Kavli Sahabî kavlinden maksat, sahabî sözü yani sahabî görüşüdür.

**Fıkıh usulünde bir terim olarak:** “Şeri meselelerle alakalı olarak sahabîlerin verdikleri fetvalar ve içtihatlarıyla istinbât ettikleri hükümleri” ifade eder.

Sahabi kavli ile ilgili şu hususlarda fakihler ittifak etmişlerdir.

- Akıl ile kavranamayan konularda sahabi kavli delil değeri taşır. Çünkü onlar bu hususu Hz. Peygamber’den (s.a.v.) duymuş olabilirler.
- Sahabenin ittifak ettiği görüşler delildir. Çünkü bu bir icmâdır.
- Bir sahabinin görüşü diğer sahabi için delil değeri taşıyabilir.

Çünkü birbirlerine itirazlarda buldukları vakidir.

**İstishâb Fıkıh usulü terminolojisinde istishâb:** “Geçmişte sabit olan bir durumun değiştiğine dair delil bulunmadıkça mevcut durumun devam ettiğine ve varlığını koruduğuna hükmetmektir.”

**Bu tarifi özetleyen Mecelle kaidesi şöyledir:** “Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır.”

(Mecelle, m. 5) İstishâb delili ile amel etmenin temel mantığı, aksi sabit olmadıkça mevcut durumun olduğu gibi devam ettiğine karar vermektir.

Aksi durumun kesin delille kanıtlanması gerekir.

Şüpheye itibar edilmez.

**Uygulandığı alan bakımından istishâb üç çeşittir:** Asli berâet İlkesi (berâet-i asliyye istishâbı) “Berâet-i zimet asıldır.”, yani aksi ispat edilmedikçe her insan borçsuzdur ve suçsuzdur.

Delil bulunmadığı müddetçe herhangi bir kimsenin mükellefiyetinin bulunmadığına hükmedilmelidir.

Bir insan üzerinde şeri mükellefiyetin veya şahsi bir hakkın varlığından bahsedebilmek için bu mükellefiyet veya hakkın delil ile ispatı gerekir.

Asli ibâhe (ibâhe-i asliyye istishâbı) Aksine delil bulunmadıkça insana faydalı olan şeylerde ve işlerde aslolan onun helal olmasıdır.

Nitekim bu ilke “Eşyada aslolan ibahadır; ırz ve namusu ilgilendiren hususlarda haramlıktır.” kuralı gereğince hakkında şeri bir hüküm bulunmayan konularda temel hareket noktası helalliktir, serbestliktir.

Vasfın istishâbı ya da şeri hüküm istishâbı Sebebin ortadan kalktığına dair bir bilgi bulunmadıkça ona ait hükmün devam etmesi demektir.

Evli oldukları bilinen bir çiftin boşandıklarına dair bilgi bulunmadıkça evliliklerine hükmedilmesi bu kabildendir.

Aksi de böyledir.

## GİRİŞ

Başlangıçtan bugüne kadar geçirdiği aşamalarda, bazen kişiler ve nesiller, bazen da siyasi, sosyal ve kültürel şartların etkisi sebebiyle fıkıh tarihi çeşitli dönemlere ayrılmıştır. Bunlar; Peygamber, Sahabe ve tabiin, mezheplerin oluşum dönemi, Avrupa uyanışından günümüze kadar olan dönemden oluşur. Bu ünite de bu dönemler işlenecektir.

### HZ. PEYGAMBER DEVRİ: DOĞUŞ DÖNEMİ

Fıkıh tarihinin ilk ve en önemli dönemi Hz. Peygamber'in (s.a.v.) dönemidir. Bu dönem vahyin başlamasından Resulullah'ın (s.a.v.) vefat ettiği ana kadar olan zaman dilimini kapsar. Bu dönem vahyin kontrolü altında olan bir dönem olduğu için, daha sonraki dönemlerin de ilk ve örnek kaynağı olmuştur. Bu dönemde din adına söz söyleme yetkisi tamamen Hz. Peygamber'e (s.a.v.) verilmiş olduğundan tek başvuru kaynağı da bizzat kendisi idi. Dolayısıyla hayatın her alanına ilişkin dinî hükümleri ve bilgileri o açıklıyordu. Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde fıkıh teorik değil, pratik olarak vardı. Hz. Peygamber dönemi Mekke ve Medine olarak iki aşamalıdır. İnanç ve ahlaki konularla ilgili hükümler genel olarak on üç yıllık Mekke döneminde gelmiş, ibadet hayatı ile sosyal hayata ilişkin hükümler ve düzenlemeler ise Medine döneminde tamamlanmıştır. Mekke döneminin en bariz özelliği, sonraki süreçlerde hukuk kurallarının dayanağını oluşturacak evrensel nitelikteki esasların zemininin hazırlanmış olmasıdır. İslam hukuk sistemi (fıkıh) Medine döneminde esas oluşumunu tamamlamıştır. Medine'de Hz. Peygamber toplumu oluşturan unsurlarla yaptığı Medine vesikası anlaşması ile nübüvvet kimliğinin yanı sıra devlet başkanlığı kimliğine de sahip olmuştu. Hz. Peygamber (s.a.v.) dönemi İslam Hukukunun ayırıcı bazı özellikleri vardır. Bu özellikleri kısaca ele alalım. Zoruğun Kaldırılması Tekliflerin azlığı Hükümlerde tedricilik Hükümlerde nesh Tüm insanların maslahatının esas alınması Fikhî hükümlerin yaşanan gerçek olaylar üzerinden oluşması Bu dönemde ihtilafın olmaması

### HÜLEFA-İ RÂŞİDİN VE SAHABE DÖNEMİNDE FIKIH

Bu dönem Hz. Peygamber'in (s.a.v.) vefat etmesinin ardından Hz. Ebu Bekir'in (r.a.) onun halifesi olarak devletin başına geçmesiyle başlayıp dört raşit halifenin hilafetlerinin sona erdiği zamana kadar (hicri 40/miladi 661) devam eden süreçtir.

Hz. Ebu Bekir hilafeti üstlendiğinde fıkıhın iki ana kaynağı Kur'an-ı Kerim ve sünnet-i şerife tamamlanmış dinle ilgili yapılacak açıklamalar yapılmış ve beyan gerçekleşmiştir.

Artık bu andan itibaren fıkıhın oluşum süreci başlamış oldu.

Bu nedenle bu döneme "kuruluş" dönemi de denilmektedir.

Hulefâ-i Râşidîn Dönemi Fıkıhının Özellikleri İslam hukuk tarihi açısından dört halife ve sahabe döneminde öne çıkan hususlar şunlardır:

- Kur'an-ı Kerim bir mushafta cem edilmiştir.
- Hadisler tedvin edilmemiştir.
- Sahabenin üzerinde icmâ ettiği hükümler oluşmuştur.
- Farazi meseleler üzerinde durulmamıştır.
- Meselelerin şura yoluyla hâledilmesinin sonuçlarından biri olarak ihtilaf asgari düzeyde kalmıştır.
- Re'yde serbestlik vardır ve taassub yoktur.

Fıkıh tedvîn edilmemiştir.

Ancak sahabenin fetva ve ictehadları günümüze kadar ulaşmıştır. Sahabe döneminde fetvaları çok olan bazı isimler vardır. Erkek ve kadın sahabenin oluşturduğu toplam rakam üçyüzden fazladır. Ancak içlerinden birçok fetva sahibi olan yedi isim vardır. Bunlar, Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mesud, Hz. Aişe, Zeyd b. Sabit, Abdullah b. Abbas, Abdullah b. Ömer'dir.

### TABİUN DÖNEMİNDE FIKIH

Bu dönem, 4. Halife Hz. Ali'nin (r.a.) vefatıyla başlayıp hicri 132 yılına kadar devam eden süreyi kapsar ki bu dönemde Emeviler iktidardadır.

Bu dönem İslam hukukunun gelişiminin ikinci aşamasını oluşturur.

Bu dönemde bir takım siyasi çalkantılar meydana gelmiştir.

Hilafet tartışmaları ve uzantılarından kaynaklanan fitne olayları, çeşitli ihtilaflar İslam toplumundaki birlik fikrini sarsmıştır.

Toplumda, esasını siyasetin belirlediği fakat dini görünümlü itikadı bölünmeler sonucunda Haricilik, Mürcie ve Şia gibi mezhepler ortaya çıktı.

Bu dönemin fıkıh tarihi bakımından belli başlı özellikleri şöyle özetlenebilir:

a) *Fıkıh alanının genişlemesi ve fıkhi meselelerde ihtilafın artması İhtilafa neden olan faktörler şunlardır:*

- Müslümanlar arasında siyasi bölünmelerin yaşanması
- Sahabe ve Tabiun fakihlerinin farklı bölgelere yerleşmesi, her birinin kendi bilgi ve birikimlerine göre sorulara cevaplar vermesi
- Emevilerin dört halifenin uyguladığı siyasetten uzaklaşması
- Mevâli'nin (Arap olmayan Müslüman insanlar) dinî ilimlerle meşgul olması
- Fakihlerin farklı coğrafyalara dağılması sebebiyle o dönemde ittifak ya da şura uygulamasının mümkün olamaması
- Her bölgenin örf ve âdetlerinin farklı olması
- Her bölgenin kendi tanıdığı bildiği fıkhi esas alması, diğer bölgelerdeki fakihlere itibar etmemesi
- Mezhepler arasında taassup

b) *Hadis rivayetinin yaygınlaşması*

c) *Mevzu Hadislerin Ortaya Çıkması*

d) *Re'y ve Hadis Ekollerinin Doğması*

Bu dönem fakihlerinin bu şekilde iki okul olarak ayrılmalarının başlıca nedenleri şunlardır:

- Bilgi kaynaklarının farklı olması
- Hüküm istinbatında akla ne derece yer verileceği meselesi
- Nasları okuma biçimi. Yani naslara lafzî/literal ve makasıdçı/gayeci şeklinde iki farklı yaklaşımın bulunması
- Toplumsal ihtiyaçlardaki farklılık Bu dönemde fıkıhta bazı isimler ön plana çıktığı gibi, bazı şehirler de ön plana çıkmaktadır.

Medine, Mekke, Kûfe, Basra, Şam, Yemen ve Mısır tabii dönemde önemli fıkıh merkezleri olarak dikkat çekmektedir.

### **MEZHEPLERİN OLUŞUM DÖNEMİNDE FIKIH**

Bu dönem, Abbasilerin iktidara gelişinden hicri IV. asrın ikinci yarısına kadar geçen yaklaşık 250 yıllık süreyi kapsar.

Bu devirde fıkıh büyük bir gelişme göstermiş ve olgunluk çağına ulaşmıştır.

Fıkıh tarihi açısından bu dönem “olgunluk ve kemâl dönemi” olarak da nitelendirilir.

Büyük müçtehitler bu dönemde yetişmiş, insanların gösterdikleri rağbet ve ittiba durumuna göre de onların içtihat ve fetvaları yaygınlaşmış belli mezhepler hâline gelmiştir.

Bu dönem İslam hukukunun en aktif en dinamik olduğu dönemdir.

Ortaya çıkan İslam devletleri İslam hukukunu uygulamışlardır.

Günümüzde de varlığını sürdüren büyük mezhepler bu dönemde teşekkül etmiştir.

Fıkıh tedvin edilmiş, istinbat metotları netleşmiş, fıkıh ve usul-ı fıkıhla ilgili eserler yazılmış, tedris hayatı daha sistemli bir yapıya kavuşmuştur.

Bu sebeple bu dönem İslam hukukunun altın çağı olarak kabul edilmektedir.

Bu dönemde İslam hukukuna dinamizm kazandıran bazı etkenler şunlardır:

- Abbasilerin fıkha ve fakihlere önem vermesi
- Düşüncenin özgürce ifade imkânı bulması
- İlmî tartışmaların yoğun şekilde yapılması İlim elde etmek için rihle/yolculukların yapılması
- Çok sayıda yeni meselenin ortaya çıkması
- Mevali unsurların fıkıhla ilgilenmesi
- Müslümanların çeşitli kültür ve medeniyetlerden etkilenmesi
- İlimlerin tedvin edilmesi, farklı kültürlerle ait kitapların tercüme edilmesi

Bu olgunluk döneminde dikkat çeken özellikler şunlardır:

- Fıkıh çok dinamik bir süreç yaşamıştır.
- Re'y ve hadis okulları arasında ortaya çıkan ihtilaf şiddetlenmiş, ancak bir müddet sonra re'yin delilsiz ve keyfî olarak görüş ortaya koymak olmadığı anlaşılmış, re'yin delile dayalı tutarlı bir fikhî yöntem olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır.
- Mezhepler oluşmuştur
- Her mezhep usulünü belirlemiş ve bu ilkelere bağlı olarak hüküm elde etmişlerdir.
- Devletler fikhî mezheplerden birini devletin hukuku olarak kabul etmişlerdir.
- Hadis, fıkıh ve fıkıh usulü tedvin edilmiştir.
- Farazi fıkıh ortaya çıkmıştır.
- Bir meselede birçok farklı görüş ve fetva ortaya çıkmıştır.

İslam hukukunun kaynakları bakımından bu dönemde dikkat çeken diğer bir husus da istihsan, masalih-i mürsele, istishab, seddi zera'i gibi delillerin delil değeri yahut kabul kriterleri hakkında görüş ayrılıklarının bulunmasıdır.

### **TAKLİT DÖNEMİNDE FIKIH**

Taklit dönemi iki merhale ele alınmaktadır.

İlki IV. asrın ikinci yarısından Abbasi Devleti'nin Moğolların eline düştüğü 656/1258 yılına kadar geçen süreyi kapsamaktadır.

İkinci dönemi ise 1258'den Osmanlı'nın son döneminde Hanefî mezhebinin kısmi olarak kanunlaştırılmış metni olan Mecelle'ye kadar geçen süreyi kapsar.

Her iki merhale de taklidin hâkim olduğu süreci ifade eder ve bu açıdan aralarında bir fark görülmez. Bu dönemin özellikleri için şunlar söylenebilir.

Mezheplerin teşekkülünden sonra Müslümanların muayyen bir mezhebe bağlanması ve halkta taklit, müçtehitlerde tahrîc ruhunun hâkim karakteri oluştuğuna bir durgunluk dönemi başlamıştır.

Taklit, delilini bilmeden bir mezhebe bağlanmaktır.

Tahrîc ise mezhep içi istidlal demektir.

Mezhebi temsil eden görüş veya metinlerden yola çıkarak meseleyi çözmek anlamına gelir.

Mezhepler tam anlamıyla teşekkül ettiği için ulema bir mezhebe bağlı kalarak meseleleri tasnife çalıştı.

Taklid döneminde fakihlerinin faaliyetleri şunlardır: • İmamlardan nakledilen görüşleri anlama çabası içinde olmak (Bu döneme kadar yoğun bir fetva birikimi oluşmuştu.

Bu hükümlerin bir kısmının illetleri (konuluş gerekçeleri) açıklanmamıştı.

Bu devrin fakihleri bu tür hükümlerin hukuki gerekçelerini açıklama çabası içine girdiler),

• Mezhep imamlarının içtihat yöntemlerini anlamak için onların elde ettikleri hükümlerden istinbât kaidelerini çıkarmak,

• Mezhep imamından nakledilen görüşlerden birini tercih etmek,

• Mezhebin fikhını düzenlemek,

• Tarafların kendi mezheplerini cedel ve münazara yöntemiyle savunmak.

Taklide götüren sebepler şu şekilde sıralanabilir:

• Fıkıh mezheplerin tedvin edilmiş olması,

• Mezheplere tabi olmanın istenmesi,

• Kâdıların belli bir mezhebe göre hüküm vermesi,

• İctihad kapsının kapalı olduğu yönünde fetva verilmesi.

#### **AVRUPA UYANIŞINDAN GÜNÜMÜZE KADAR GEÇEN SÜREDE FIKIH**

Müslümanlar 1750'lere kadar karşılaşılan meseleler, önceki dönemin meselelerine yakın ve benzer olmasından dolayı taklit ve tahrîc yöntemlerinin ciddi problem teşkil etmediği söylenebilir.

Ancak bu tarihlerden sonra İslam hukukunun meselelere çözüm getirmede zorlandığı görülmektedir.

Buradaki hukuki yetersizlik İslam hukukunun yapısından değil, bu alanda faaliyet gösteren âlimlerin taklid ve tahrîc ruhunu terk edememeleri, hür düşünceye sahip çıkamamalarından kaynaklanmıştır.

Ayrıca dış etkenlerin rolünden de bahsetmek gerekir.

Zira Sanayi Devrimi, sosyal hayattaki ilişkileri, problemlerin boyutunu değiştirmekle kalmamış,

Müslümanların gündemine daha önce yaşanmamış yeni meseleleri de gündeme getirmiştir.

Çok hızlı gelişen ve ilerleyen bu süreçte meseleleri takip edip zamanında çözüm üretmede yetersiz kalınmıştır.

Çok çeşitli sebeplere binaen devrin ulemasında ve siyasi iradedeki zaaf fikhın bizzat kendisine yüklenmiştir.

Böylece yeni gelişmeler karşısında İslam hukuk sisteminin yetersizliği dillendirilerek aleyhte propagandalar yapılmaya başlanmıştır.

#### **GÜNÜMÜZDE İSLAM HUKUKU (UYANIŞ DÖNEMİ)**

Ünitenin başından beri ortaya konulan İslam hukukunun gelişim evrelerine dair tespitler, bu hukuk sisteminin gerçekten dinamik bir yapıya sahip olduğunu gözler önüne sermektedir.

Osmanlı devletinin yıkılmasıyla birlikte İslam dünyasında meydana gelen dağınıklık, bölünmeler ve başsızlık, ulemayı çeşitli çözüm arayışlarına şevketmiş ve bugüne kadar şu ya da bu nitelikte çeşitli çalışmalar yapmalarını sağlamıştır.

Kur'an ve sünnetin evrensellik ve süreklilik özelliğinin gereği olarak; fikhın istisnai hükümler dışında detaylara girmeyip temel ilkelere ağırlık vermesi İslam hukukunun dinamik bir yapıya sahip olmasını zorunlu kılmıştır.

Ayrıca bunun dışında içtihadı önem vermesi, esnek bir yapıya sahip olması da İslam hukukuna dinamizm kazandıran diğer unsurdur.

Nihayet bugün gelinen noktada, çoğu kere yeterli görülmeyip eleştirilse de İslam hukuku alanında kayda değer çalışmalar yapılmıştır ve yapılmaya da devam etmektedir.

XX. yüzyılda ve devamında İslam hukuk sisteminin dinamik bir yapıya sahip olduğu her zaman ve zeminde sorunların üstesinden gelecek kabiliyette olduğu batı dünyasınca da kabul edilen bir hakikattir.

## **İSLAM HUKUKU MEZHEPLERİ MEZHEPLERİN ORTAYA ÇIKIŞ VE İHTİLAF SEBEPLERİ**

Mezhep Mezhep kelime olarak gidilecek yol demektir.

Terim olarak mezhep, hükümlerinin dayandığı delilleri bulmakta ve bunlardan hüküm çıkarıp yorumlamakta önder sayılan âlimlerin ortaya koyduğu görüşlerin tamamına ve bu görüşler etrafında meydana gelen ilmi ve fikri birikime verilen isimdir.

### **Mezheplerin Ortaya Çıkış Sebepleri**

a-Önceleri gereklikçe ve soruldukça içtihat edilip hüküm verilirken bu dönemdeki müçtehitler, fikhın bütün alanlarında çalışmalar yapmıştır.

b-Bu çalışmalar, her bir müçtehidin etrafında kurulan ders halkalarında yapılmış, yetiştirilen öğrenciler vasıtasıyla müçtehidin/ekolün görüşleri etrafa yayılmıştır.

c-Müçtehidin ve önde gelen öğrencilerinin görüşleri kitaplarda tedvin edilmiştir.

d-Bir bölgede aynı mahiyetteki olaylara aynı hükmün verilmesi, geniş halk kitlelerinin belli bir müçtehidin mezhebini kanun gibi görmelerine sebep olmuştur.

### **Mezheplerin İhtilaf Sebepleri**

a-Mezheplerin ihtilaf sebeplerinin bir kısmı dilden kaynaklanmaktadır.

b-Mezheplerin ihtilaf sebeplerinin bir kısmı da coğrafi bölge farkından kaynaklanmaktadır.

c-Mezheplerin ihtilaf sebeplerinin bir kısmı da delillerle ilgilidir. Başta örf olmak üzere, diğer ferî delillerin kabulü ve kullanımı hususundaki farklılıklar da mezhepler arasındaki ihtilafalarda etkili olmuşlardır.

d- Her mezhebin kendisini diğerlerinden ayıran bir yöntemi vardır.

### **BELLİ BAŞLI FIKİH MEZHEPLERİ**

Yaşayan Sünnî Fıkıh Mezhepleri Hanefî mezhebi Mezhebin imamı, 80/699 yılında Kufe’de doğmuş olan Ebu Hanife Nu’man b. Sabittir. Hocası Hammad b. Ebi Süleyman (ö. 120/738), onun hocası İbrahim en-Nehai (ö. 96/714), onun hocası Alkame b. Kays (ö. 62/681) onun da hocası sahabe Abdullah b. Mes’ud’dur (ö. 32/652-53). Ebu Hanife’nin sahabe kuşağındaki ilim silsilesi, Abdullah b. Mesud’un yanında Hz. Ömer, Hz. Ali ve Abdullah b. Abbas’a dayanmaktadır.

Hanefî mezhebinin Ebu Hanife’den sonra gelen ve imameyn olarak bilinen en önemli iki talebesi Ebu Yusuf (ö. 182/798) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybani (ö. 189/804)dir.

Bu ikisinden başka Züfer b. Hüzeyl (ö. 158/774) ve Hasan b. Ziyad (ö. 204/819) da Ebu Hanife’nin iki önemli talebesidir.

Ebu Hanife, 150/767 yılında, Bağdat’ta vefat etmiştir.

Her mezhebin Kur’an ve sünnet dışında da hüküm çıkarırken başvurdukları delil, yöntem ve ilkeler vardır.

İstihsân, özel şartlar taşıyan meseleleri genel kuraldan istisna ederek çözümlenmek demektir ve Hanefîlerin çok kullandığı yöntemlerden biridir.

Muhammed b. Hasan eş-Şeybani’nin yazmış olduğu ve Zahiru’r-Rivaye veya Mesailü’l-Usul diye isimlendirilen altı metin Hanefî mezhebinin ana kaynaklarını oluşturmaktadır.

Yine İ. Muhammed’e ait olan ve Nadiü’r-Rivaye veya Mesailü’n-Nevadir diye isimlendirilen başka kitaplar da vardır.

İ. Muhammed tarafından kaleme alınan ve güvenilir yolla günümüze ulaşan Zahiru’r-Rivaye kitaplarının isimleri şöyledir:

el-Asl/el-Mebcut, el-Camiu’l-kebir, el-Camiu’s-sağir, es-Siyeru’l-kebir, es-Siyeru’s-sağir, ez-Ziyadat. Hanefî kaynaklarında, Ebu Hanife ve iki büyük talebesi şu şekilde nitelendirilmektedir:

el-İmam denildiğinde Ebu Hanife, eş-Şeyhayn denildiğinde Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, el-İmameyn veya es-Sahibeyn denildiğinde Ebu Yusuf ve Muhammed, et-Tarafeyn denildiğinde ise Ebu Hanife ve Muhammed kastedilmektedir.

Takip edenlerin sayısı itibarıyla günümüz İslam dünyasının en büyük fıkıh mezhebi olan Hanefî mezhebi, bugün özellikle Türkiye, Irak, Lübnan, Ürdün, Orta Asya Türk Cumhuriyetleri, Afganistan, Hindistan, Pakistan, Kafkaslar ve Balkanlar’da çok yaygın bir şekilde bulunmaktadır.

Malikî mezhebi Mezhebin imamı, Yemen’den Medine’ye göçen etmiş bir aileye mensup olan Malik b. Enes, 93/712 yılında Medine’de doğmuştur.

Emeviler döneminin sonu ile Abbasiler döneminin başında yaşamıştır.

Abdurrahman b. Hürmüz el- A' rec, Rebiatü'r-re'y, İbn Şihab ez-Zühri, İbn Ömer'in azatlısı Nafi ve Eyyub es-Sahtiyani gibi hocalardan hadis aldı.

İmam Malik 179/795 yılında Medine'de vefat etti. Abdullah b. Vehb, Abdurrahman b. Kasım, Eşheb el-Kaysi, Abdullah b. Abdilhakem, Esed b. Furat ve İbnü'l-Macişun, İmam Malik'in önde gelen öğrencileridir. Bunlar arasında onun baş öğrencisi konumunda olan Abdurrahman b. Kasım (ö. 191/806), Esed b. Furat (ö. 213/828) ile birlikte mezhebin tedvininde en önemli rolü oynamıştır. İmam Malik'in en önemli eseri, el-Muvatta'dır.

Malikî mezhebinin el-Muvatta'dan sonraki ikinci önemli eseri ise, Sahnun b. Abdisselam'ın, İmam Malik'in öğrencisi İbnü'l-Kasım'dan aldığı, İmam Malik'in görüşlerinden oluşmakta olan el-Müdevvene'dir.

Malikî mezhebinin delil anlayışını şöyle sıralamak mümkündür:

Kur'an, Sünnet, icma, Medine ehlinin ameli, kıyas, akılla kavranamayan alanlarda sahabe görüşleri, mesalih-i mürsele, istishab, örf, sedd-i zeri'a ve istihsân.

Malikilere özgü olan Medine ehlinin ameli, tebe-i tabiin dönemine kadar geçen zaman dilimi içeriğinde Medineliler'in üzerinde ittifak ettikleri fikhî görüş ve uygulamalar anlamına gelmektedir. Başlangıçta Hicaz ve Mısır'da, sonra Kuzey Afrika ve Endülüs'te yayılan Malikî mezhebi, günümüzde genel olarak Afrika kıtasında bulunmakta, özellikle Fas, Tunus, Libya'da da yaygın olarak bulunmaktadır.

Şafîî mezhebi Mezhebin imamı Kureyş kabilesine mensup olan Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şafîî, 150/767 yılında Gazze'de dünyaya gelmiştir. Küçük yaşta babasını kaybeden İmam Şafîî, annesiyle birlikte Mekke'ye gelerek yedi yaşında hafızlığını tamamladı ve Mekke'nin meşhur âlimlerinden ders aldı. 13 yaşlarına geldiğinde Medine'ye geçerek Medine'nin meşhur âlimlerinden ilim tahsil etti.

Hocaları arasında Süfyan b. Uyeyne, Malik b. Enes, Muhammed b. Hasen eş-Şeybani, İbn Uleyye, Abdülvehhab es-Sekafî gibi hem Hadis hem de Re'y ekolünden âlimler bulunmaktadır.

Uzun yıllar İmam Malik'ten Medine fikhini, Muhammed eş-Şeybani'den Irak fikhini öğrenen İmam Şafîî, Şam fakihî Evzai'nin mezhebinin onun öğrencisi Ömer b. Seleme'den, Mısır fakihî Leys b. Sa'd'ın mezhebinin de onun öğrencisi Yahya b. Hassan'dan okudu.

Mekke'de dokuz sene fıkıh okutup fetva verdikten sonra 200/815 yılında Mısır'a yerleşen İmam Şafîî 204/819 yılında Mısır'da vefat etti.

Gerek ehl-i hadis gerekse ehl-i re'ye mensup birçok âlimden ders alan İmam Şafîî, Mısır'a yerleşince, Mekke ve Bağdat'ta ortaya koyduğu görüşlerinin önemli bir kısmından vazgeçmiştir.

Bu sebeple İmam Şafîî'nin belirli konularda kadim/eski ve cedit/yeni olmak üzere iki görüşüyle karşılaşmak mümkündür.

El-Ümm adlı eseriyle bize ulaşan görüşleri, kavli cedit denilen son içtihadî görüşleridir.

İmam Şafîî'nin Bağdat dönemindeki talebeleri arasında Ebu Sevr, Ahmed b. Hanbel, Kerabisi ve Za'ferani; Mısır döneminde ise, Büveyti, Müzeni ve Rebi' b. Süleyman el-Muradi bulunmaktadır.

Er-Risale adlı eseriyle fıkıh usulünü ilk defa yazıya döken İmam Şafîîdir.

Bu kitaba göre, Şafîî mezhebinin delil sıralaması Kitap, Sünnet, icma ve kıyas/içtihat şeklindedir.

Günümüzde Şafîî mezhebi, benimseyenlerinin sayısı itibarıyla Hanefî mezhebinden sonra ikinci sırada bulunmaktadır.

Mezhep özellikle Orta Doğu, Mısır, Doğu Afrika, Endonezya ve Malezya ve Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde yaygın bir şekilde bulunmaktadır.

Hanbelî mezhebi Mezhebin İmamı ehl-i hadisinin en önemli temsilcilerinden bir olan Ebu Abdillâh Ahmed b. Hanbel b. Hilal eş-Şeybani, 164/780 yılında Bağdat'da doğdu.

Babası genç yaşta öldüğünden annesinin yanında yetişti.

Kur'ân-ı Kerim'i ezberledikten sonra çeşitli hocalardan İslami ilimlerle ilgili dersler okudu.

Ders aldığı hocalar arasında Hüseyim b. Beşir, Süfyan b. Uyeyne, Yahya b. Sa'id el-Kattan, Abdurrahman b. Mehdi, Ebu Yusuf, İmam Şafîî, Abdürrezzak b. Hemmam ve Veki' b. el-Cerrah vardır. Ahmed b. Hanbel'in günümüze ulaşmış en meşhur eseri el-Müsned, 40.000'e yakın hadis içermektedir. Abbasi halifeleri Me'mun ve Mu'tasım dönemlerinde Halku'l-Kur'an/Kur'an'ın yaratılması tartışması dolayısıyla yaşanan olaylarda/mihne uzun süre hapsedilip işkence görmüş olan Ahmed b. Hanbel 241/855 yılında Bağdat'ta vefat etmiştir.

Ömrünün sonlarına doğru derlenmesine başlanan görüşleri, Mesâil isimli kitaplarda toplanmış ve adı etrafında Hanbelî mezhebi oluşmuştur.

Mezhebin ilk oluşumunda Ahmed b. Hanbel'in iki oğlu Salih ve Abdullah ile öğrencileri İshak b.

Mansur el-Kevsec, Ebu Bekir el-Esrem, Abdülmelik el-Meymuni, Ebu Bekir el-Merruzi, Harb el-Kirmani, İbrahim el-Harbi büyük rol oynamıştır.

Fıkıhı, re'y ve kıyastan çok âsâra/hadise dayanan Ahmed b. Hanbel'in delil sıralaması şöyledir:

Kitap, Sünnet, sahabe kavli, hasen anlamındaki zayıf ve mürsel hadis ve kıyas.

Bu delillerden birisiyle hükme ulaşılamadığında ise, istishab, istihsân, mesalih-i mürsele, sedd-i zeri'a ve şer'u menkablana gibi yöntem ve delillere başvurulur.

Hanbeli mezhebi günümüzde Suudi Arabistan, Katar ve diğer körfez ülkelerinde çok yaygın olarak bulunurken Orta Doğu, Kuzey Afrika ve Hindistan gibi yerlerde de az da olsa mensupları vardır. Sünnî Olmayan Fıkıh Mezhepleri Ca'ferî mezhebi Mezhebin imamı Ebu Abdillah Ca'fer b. Muhammed el-Bakır b. Ali Zeynel-Abidin, 80/699 yılında Medine'de doğdu. Es-Sadık en meşhur lakabıdır.

Babası İsnâaşeriyye'nin beşinci imamı Muhammed el-Bakır, annesi Hz. Ebu Bekir'in torunu Kasım b. Muhammed'in kızı Ümmü Ferve'dir.

*148/765 yılında Medine'de vefat eden Ca'fer es-Sadık'ın mezhebinde hüküm kaynağı dörttür:*

Kitap, Sünnet, icma ve akıl.

Mezhebin anlayışına göre sünnet, Hz. Peygamber ile masum imamların söz, fiil ve takrirlerinden ibarettir.

Mütevâtir hadisin kabul edilmesi konu-sunda herhangi bir problem yoktur.

Ahad sünnetin kabul şartı ise, ehl-i beyt imamlarından gelmiş olmasıdır.

Ca'ferilerdeki genel tutum, ravileri arasında sünnîlerin de bulunduğu haber-i vahidlerin benimsenmemesi yönündedir.

Hükümlerin üçüncü kaynağı olan icma ise, masum imamın muvafakat ettiği müçtehitlerin görüş birliğidir.

Ca'ferî mezhebi, bugün İran'ın resmi mezhebi olduğu gibi Azerbaycan nüfusunun büyük bir kısmı da Ca'feridir.

Ayrıca Afganistan, Lübnan, Irak, Suriye ve körfez ülkelerinde bu mezhebe mensup birçok Müslüman bulunduğu gibi, ülkemizin Kars-Iğdır gibi bazı illerinde de Caferî mezhebine mensup vatandaşlarımız bulunmaktadır.

Zeydiyye mezhebi Mezhebin imamı olan Zeyd b. Ali Hz. Hüseyin'in torunudur ve 75/694 veya 80/699 yılında Medine'de doğmuş ve 122/740 yılında vefat etmiştir.

Zeyd b. Ali'nin babası, Şia'nın dördüncü imamı ve Hz. Hüseyin'in hayatta kalan tek oğlu, Ali Zeynelabidin'dir.

Zeyd b. Ali, gerek siyasi-itikadi düşünceleri gerekse fikhî görüşleri açısından sünnî çizgiye oldukça yakındır.

Mesela o, İsnâaşeriyye Şia'sı'nda bulunan gaib imam ve takiyye inancını reddederek onlardan ayrılmaktadır.

Yine o, imamların ma'sum olduğu ve Allah'tan peygamberlerine onlardan da haleflerine intikal eden özel bilgi ve ilahi nur anlamına gelen ledünnî bilgiye sahip oldukları fikrini reddetmektedir.

Hüküm istinbatında takip ettiği yöntem sünnî mezheplerin düşüncesine yakın olan Zeydiler, icma, kıyas, istihsân ve istislahı kabul ederler.

Zeyd b. Ali'ye aidiyeti hakkında ciddi kuşku ileri sürülmekle beraber, fıkıh alanında tedvin edilmiş ilk eser, Zeyd b. Ali'nin el-Mecmu' isimli eseridir.

Zeydiyye mezhebi bugün Yemen'in en yaygın mezhebidir.

Harici/İbaziyye mezhebi Harici fırkaların mutedil olanlarından sayılan İbaziyye mezhebi, Abdullah b. İbaz tarafından, 60/680'li yıllarda Basra'da kurulmuştur.

Mezhebin fikhî kaide ve usullerinin Cabir b. Zeyd (ö. 93/711) tarafından tespit edildiği kabul edilen İbazilerin, hüküm çıkarırken başvurdukları kaynakları'n şu dört kaynak olduğu rivayet edilir:

*Kur'an, sünnet, sahabe kavli/asar ve re'y.*

İbaziyyenin imamın seçim yoluyla belirlenmesinin gerekliliği, hilafet için Kureyş'ten olmak gibi soy değil; iman, ilim, zühd ve takva gibi kazanılmış ölçütlerin esas alınmasının gerekliliği gibi itikadi/siyasi görüşlerinin yanı sıra dikkat çeken bazı fikhî görüşleri şunlardır:

Gıybet ve koğuculuk gibi fiiller abdesti bozar.

Yemini bozmak, koğuculuk yapmak gibi büyük günahlar orucu bozar.

Süt akrabalığı sadece sütanne ve sütkardeşle sınırlıdır.

Batı Sahra/Fas, Zengibar, Hadramut ve Kuzey Afrika'nın bazı bölgelerinde halen yaşayan İbaziyye mezhebi, Umman Sultanlığı'nın resmî mezhebi gibi telakki edilmektedir.

Yaşamayan/Mensubu Kalmamış Fıkıh Mezhepleri Hasan el-Basri (ö.110/728), İbn Şübrüme (ö.144/761), İbn Ebi Leyla (148/765), Evzai (ö.157/774), Süfyan es-Sevri (ö.161/778), Leys b. Sa'd (ö.175/791), İshak b. Rahuye (ö.238/853), Ebu Sevr (ö.240/854), Davud b. Ali/ez-Zahiri (ö.270/883) ve Taberi (ö.310/923) mezhepleri mensubu kalmadığı için yaşamayan fıkıh mezhepleridir.

## **İSLAM HUKUKU KİTAPLARI/FIKIH EDEBİYATI USUL-İ FIKIH VE FURU-İ FIKIH İLE İLGİLİ ESERLER**

Usul-i Fıkıh İle İlgili Eserler Usul-i fıkıh eserleri, üç ayrı metotla yazılmıştır ve belli başlı usul-i fıkıh eserleri şunlardır:

### **Fukaha/Hanefi Metodu:**

Daha çok Hanefi fakihler tarafından kullanıldığı için, Hanefi metodu olarak ta anılan bu metoda göre yazılmış bazı eserler şunlardır:

- \*Debusi (ö. 430/1038), Takvimü'l-Edille
- \*Pezdevi (ö. 482/1089), Kenzü'l-Vüsul ila Ma'rifeti'l-Usul (Usulü'l-Pezdevi)
- \*Serahsi (ö. 483/1090), Usulü's-Serahsi
- \*Abdülaziz Buhari (ö. 730/1329), Keşfü'l-Esrar an Usuli'l-Pezdevi

### **Mütekellimün/Şafii Metodu:**

Hanefiler dışındaki fakihler tarafından benimsenmiş ve daha çok da Şafii ler kullanıldığı için, Şafii metodu olarak ta anılan bu metoda göre yazılmış bazı eserler şunlardır:

- \*Cüveyni (ö. 478/1085), el-Burhan
- \*Gazzali (ö. 505/1111), el-Müstasfa
- \*Amidi (ö. 631/1233), el-İhkam fi Usuli'l-Ahkam
- \*İbnü'l-Hacib (ö. 646/1442), Müntehe's-Sul ve'l-Emel (Bu eserin özeti olan Muhtasarü'l-Münteha)

### **Memzuc Metot:**

Her iki yöntemin öne çıkan yönlerini birleştiren karma bir metottur.

Memzuc metoda göre yazılmış eserlerden bazıları şunlardır:

- \*Sadru's-Şeria (ö. 747/1346), Tenkihu'l-Usul (ve bu eserin şerhi et-Tavdih)
  - \*İbnü's-Sübki (ö. 771/1369), Cem'u'l-Cevami
  - \*Şatibi (ö. 790/1388), el-Muvafakat
  - \*Molla Hüsrev (ö. 885/1480), Mirkatü'i-Vüsul (ve bunun şerhi Mir'atül-Usul)
- Furu-i Fıkıh İle İlgili Genel Nitelikli Eserler Furu-i fıkıh alanında yazılan eserlerin içerisinde metin özelliği taşıyanların bir kısmı, fıkıh ana hatlarıyla ele alan muhtasar kitaplar, bir kısmı ise hacimli eserlerin kısaltılmasıyla oluşturulmuş muhtasarlardır. Bu metinlerin ta'mamının açıklandığı eserlere şerh, şerhlerde kapalı kalan kısımların açıklandığı eserlere de haşiyeler denir. Haşiyelerdeki kapalı kalan kısımların açıklandığı eserlere ise ta'lik denir. Hanefi Mezhebi Temel Metinler/Muhtasarlardan bazıları şunlardır:
- \*Muhammed b. Hasen eş-Şeybani (ö. 189/804), el-Asl/el-Mebcut; el-Camiu'l-Kebir
  - \*Kuduri (ö. 428/1036), el-Muhtasar (el-Kitab)
  - \*Merğınani (ö. 593/1196), Bidayetü'l-Mübtedi
  - \*Abdullah el-Mavsili (Ö.683/1284), el-Muhtar
  - \*İbnü's-Saati (ö. 694/1294), Mecmau'l-Bahreyn
  - \*Ebu'l-Berakat en-Nesefi (ö. 710/1310), Kenzü'd-Dekaik Şerhler ve Haşiyeler
  - \*Serahsi (ö. 483/1090), el-Mebcut (Hakim eş-Şehid'in el-Kafi isimli eserinin şerhidir)
  - \*Kasani (ö. 587/1191), Bedaiu's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'
  - \*Merğınani (ö. 593/1196), el-Hidaye (Müellifin Bidayetui-Mübtedi isimli muhtasarının şerhidir)
  - \*Abdullah el-Mavsili (ö. 683/1284), el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar
  - \*Kemal İbnü'l-Hümmam (ö. 861/1456), Fethu'l-Kadir (el-Hidaye'nin şerhidir)
  - \*Molla Hüsrev (ö. 885/1480), Düreru'l-Hukkam
  - \*İbrahim el-Halebi (ö. 956/1549), Mülteka'l-Ebhur
  - \*İbn Abidin (ö. 1252/1836), Reddü'l-Muhtar a'le'd-Dürri'l-Muhtar Maliki Mezhebi
  - \*Temel Metinler/Muhtasarlardan bazıları şunlardır:
  - \*İmam Malik b. Enes (ö. 179/795), el-Muvatta
  - \*Sahnun (ö. 240/854), el-Müdevvenetü'l-Kübra
  - \*Sidi Halil (ö. 767/1365), Muhtasarü Halil Şerhler ve Haşiyeler
  - \*el-Baci (ö. 480/1086), el-Münteka Şerhu'l-Muvatta
  - \*İbn Rüşd el-Hafid (ö. 595/1199), Bidayetü'l-Muctehid ve Nihayetü'l-Muktesid
  - \*Derdir (ö. 1201/1786), eş-Şerhu'l-Kebir ala Muhtasari Halil Şafii Mezhebi Temel Metinler/Muhtasarlardan bazıları şunlardır:
  - \*İmam Şafii (ö. 204/819), el-Ümm

- \*Şirazi (ö. 476/1083), el-Mühezzeb
- \*Gazzali (ö. 505/1111), el-Veciz
- \*Nevevi (ö. 676/1277), Minhacü't-Talibin Şerhler ve Haşiyeler
- \*Nevevi (ö. 676/1277), el-Mecmu Şerhu'l-Mühezzeb
- \*İbn Hacer el-Heytemi (ö. 974/1567), Tuhfetü'l-Muhtac bi Şerhi'l-Minhac
- \*Şirbini (ö. 977/1570), Muğni'l-Muhtac Şerhu'l-Minhac Hanbeli Mezhebi Temel Metinler/Muhtasarlar
- \*Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), el-Mesail
- \*Hıraki (ö. 334/945), el-Muhtasar
- \*İbn Kudame (ö. 620/1223), el-Mukni' Şerhler ve Haşiyeler
- \*İbn Kudame (ö. 620/1223), el-Muğni
- \*İbn Kudame el-Makdisi (ö. 682/1283), eş-Şerhu'l-Kebir (el-Mukni'in şerhidir.)
- \*İbn Teymiyye (ö. 728/1328), Şerhu'l-Umde fi'l-Fıkh ve Mecmua'tü'l-Fetava Caferi Mezhebi
- \*Küleyni (ö. 328/940), el-Kafi fi'l-Füru'
- \*Şeyh Saduk İbn Babeveyh el-Kummi (ö.381/911), Men la Yahdurühü'l-Fakih Zeydi Mezhebi
- \*Zeyd b. Ali (ö.122/746), el-Mecmu' fi'l-Fıkh
- \*Şevkani (ö. 1250/1834), es-Seylü'l-Cerrar Zahiri Mezhebi
- \*İbn Hazm (ö. 456/1063), el-Muhalla bi'l-Asar Harici-İbaziyye Mezhebi
- \*Amir b. Ali eş-Şemmahi (ö. 792/1389-90), Kitabü'l-İzah

### **FIKHİN DİĞER ALANLARI İLE İLGİLİ ESERLER**

Ahkam Ayetleri İle İlgili Eserler/Ahkam Tefsirleri

Bu gruba giren eserler, ameli hüküm içeren ayetlerin tefsirine yer vermektedir.

**Ahkam ayetlerine dair çok önemli tefsirlerden bazıları:**

- \* İmam Şafii (ö.204/819), Ahkamü'l-Kur'an
  - \*Tahavi (ö. 321/933), Ahkamü'l-Kur'an
  - \*Cessas (ö. 370/980), Ahkamul-Kur'an
  - \*Kiya el-Herrasi (ö. 504/1110), Ahkamul-Kur'an
  - \*Ebu Bekir İbnü'l-Arabi (ö. 543/1148), Ahkamul-Kur'an
  - \*Kurtubi (ö. 671/1273), el-Cami'li Ahkami'l-Kur'an Ahkam Hadisleri İle İlgili Eserler
- Fıkhi hüküm içeren sünnet-hadis rivayetlerini derleyip inceleyen eserlerdir.

**Ahkam hadisleri ile ilgili eserlerden bazı-ları şunlardır:**

- \*Ebu Yusuf (ö. 182/798), el-Asar
  - \*Muhammed b. Hasan eş-Şeybani (ö. 189/805), el-Asar
  - \*İbn Ebi Şeybe (ö. 235/849), el-Musanef fi'l-Hadis ve'l-Asar
  - \*Tahavi (ö. 321/933), Şerhu Meani'l-Asar
  - \*Beyhaki (ö. 458/1066), es-Sünenü'l-Kübra
  - \*Cemaleddin ez-Zeylai (ö. 762/1360), Nasbu'r-Raye fi Tahriri Ehadisi'l-Hidaye
  - \*İbn Hacer el-Askalani (ö. 852/1449), Buluğul-Meram min Edilleti'l-Ahkam
  - \*Şevkani (ö. 1250/1834), Neylü'l-Evtar Harac Ve Emval Kitapları
- İktisadi konulara değinen emval ve harac türü kitaplar, devlet gelirleri, bunların sarf yerleri, arazi hukukuna dair hükümler, yabancılardan alınan vergiler gibi konulara yer verirler.

**Bu eserlerin bir kısmı şöyledir:**

- \*Ebu Yusuf (ö.182/798), Kitabü'l-Harac
  - \*Yahya b. Adem (ö. 203/818), Kitabü'l-Harac
  - \*Ebu Ubeyd Kasım b. Sellam (ö. 224/838), Kitabü'l-Emval el-Ahkamü's-Sultaniyye Kitapları
- Bu eserler, anayasa, idare, kısmen ceza, devletler ve yargılama hukuku konularını incelerler.

**Bu konuda meşhur bazı eserleri şöyle sıralayabiliriz:**

- \*Maverdi (ö. 450/1058), el-Ahkamü's-Sultaniyye
- \*Kadı Ebu Ya'la el-Ferra' (ö. 458/1066), el-Ahkamü's-Sultaniyye
- \*İbn Teymiyye (ö. 728/1328), es-Siyasetü'ş-Şer'iyye fi Islahı'r-Ra'i ve'r-Ra'iyye.
- \*İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), et-Turuku'l-Hukmiyye ve's-Siyasetü'ş-Şeri'yye Siyer/Uluslar Arası Hukuk İle İlgili Kitaplar Hz. Peygamberin hayatını konu alan eserlere siyer ismi verildiği gibi, fikhin, uluslararası hukuku konu alan dalına da siyer denilmektedir.

**Konu ile ilgili bazı eserler:**

- \*Evza'i (ö. 157/774), Kitabü Siyeri'l-Evza'i
- \*Ebu Yusuf (ö. 182/798), er-Redd ala Siyeri'l-Evzai
- \*Muhammed b. Hasan eş-Şeybani (ö. 189/805), es-Siyeru'l-Kebir ve es-Siyerü's-Sagir İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), Ahkamu Ehli'z-Zimme Nevazil Ve Vakıat Kitapları

**Mezhep imamlarından sonra ortaya çı-kan fıkhi meseleleri çözümlenmeyi amaçlayan eserlere nevazil ve vakı'at kitapları denilmektedir ve bunlardan bazıları şunlardır:**

- \*Ebu'l-Leys es-Semerkandi (ö. 373/983), Kitabü'n-Nevazil fi'l-Furu
- \*Merginani (ö. 593/1197), Muhtaratü'n-Nevazil Fetva Mecmuaları/El-Fetava Fetva mecmuaları, günlük hayatın problemleri ile ilgili dini hükümlere yer veren eserlerdir.

### **Bazı fetva koleksiyonlarını şöyle sıralayabiliriz:**

Hanefi Mezhebi

\*Kadihan (ö. 592/1196), Fetava-i Kadihan (el-Fetava'l-Haniyye)

\*Alim b. Ala' (ö. 786/1384), el-Fetava't-Tatarhaniyye

\*İbnü'l-Bezzaz el-Kerderi (ö. 827/1424), el-Fetava-i Bezzaziyye

\*el-Fetava'l-Hindiyye (el-Alemgiriyye)

\*Ebussuud Efendi (ö. 982/1574), Fetava-yı Ebussuud Efendi,

\*Çatalcalı Ali Efendi (ö. 1103/1692), Fetava-yı Ali Efendi

\*Feyzullah Efendi (ö. 1115/1703), Fetava-yı Feyziyye

\*Yenişehirli Abdullah Efendi (ö. 1156/1743), Behcetü'l-Fetava

\*Mehmed Arif Efendi (ö. 1215/1800), Neticetü'l-Fetava Şafii Mezhebi

\*Takıyyüddin es-Sübki (ö. 756/1355), el-Fetava

\*İbn Hacer el-Heytemi (ö. 974/1567), el-Fetava'l-Hadisiyye Kavaid ve Davabıt Kitapları

Fıkıh kaide ve dabitleri, birbirine benzer hükümlerin bütününden çıkarılmış genel ilkelerdir.

İşte kavaid ve davabıt kitapları bu tür genel ilkeleri konu edinmektedir.

\*Ebu Zeyd ed-Debusi (ö.430/1039), Te'sisü'n-Nazar

\*Karafi (ö.684/1285), Envaru'l-Buruk fi Envai'l-Furuk (el-Furuk)

\*Süyuti (ö. 911/1505), el-Eşbah ve'n-Nazair

\*İbn Nüceym (ö.970/1562), el-Eşbah ve'n-Nazair Tahricü'l-Furu' A'le'l-Usul Kitapları

Usul-ü fıkıh kaideleri ile külli kaide ve zabıtalardan ferî hüküm elde etmek/tahric amacıyla kaleme alınmış eserlere de tahricül-furu ale'l-usul türü eserler denilmektedir ve bu alanda yazılmış bazı meşhur eserler şunlardır:

\*Şihabüddin ez-Zencani (ö. 656/1258), Tahricü'l-furu' 'alel-usul

\*Cemalüddin el-İsnevi (ö. 772/1370), et-Temhid fi Tahrici'l-Furu' Ale'l-Usul İlm-İhilaf İle İlgili

Eserler/Hilafiyat Kitapları

İm-i hilaf kitapları da mezhepler veya müctehitler arasındaki görüş farklılıklarını, ihtilaf sebepleri ve daya-nakları ile beraber ele alan kitaplardır.

### **Bu eserlerden bazıları şunlardır:**

\*Taberi (ö.310/923), İhtilafu'l-Fukaha

\*Tahavi (ö. 321/933), İhtilafu'l-Ulema

\*Debusi (ö. 430/1039), Te'sisü'n-Nazar

\*Zemahşeri (ö. 538/1143), Ruusü'l-Mesail

\*İbn Rüşd el-Hafid (ö.595/1198), Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l- Muktesid

Edebü'l-Kadi veya Edebü'l-Kada Kitapları Edebü'l-kadi veya edebü'l-kada' türü eserler, hâkimlerin yetki ve sorumlulukları, yargılama usulü, adliye teşkilatı ve mahkeme süreçleri ana konularını incelerler.

### **Bu eserlerden bazıları şunlardır:**

\*Hassaf (ö. 261/875), Edebü'l-Kadi

\*Maverdi (ö. 450/1058), Edebü'l-Kadi Şurut ve Sicillat Kitapları

Hukuki işlemleri ve mahkeme kayıtlarını belgeleme ve noterlik ile ilgili kuralları belirleyen ilim dalına şurut ve sicillat ilmi denir ve bu ilim ile ilgili

### **bazı eserler şunlardır:**

\*Hassaf (ö. 261/875), eş-Şurutul-Kebir

\*Tahavi (ö. 321/933), eş-Şurutu's-Sagir, el-Evsat, el-Kebir Hiyel ve Meharic Kitapları

Aslı itibarıyla hiyel çare anlamına gelen hile kelimesinin, meharic ise çıkış yolu anlamına gelen mahreç kelimesinin çoğuludur.

### **Hiyel konusunda yazılan eserlerden bazıları şunlardır:**

\*Hassaf (ö. 261/875), Kitabü'l-Hiyel

\*İbn Teymiyye (ö. 728/1328), İkametü'd-Delil ala İbtali't-Tahlil

### **Fıkıh Terim Ve Kavramları İle İlgili Kitaplar İslam âlimleri çeşitli ilim dallarının ıstılahlarını/terimlerini konu alan eserler kaleme almışlardır.**

\*Kasım el-Konevi (ö. 978/1570), Enisul-Fukaha fi Ta'rifati'l-Elfazi'l-Mütedavile Beynel-Fukaha

\*Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971), Hukuk-ı İslamiyye ve İstılahat-ı Fikhiyye Kamusu

\*Seyyid Şerif el-Cürcani (ö. 816/1413), et-Ta'rifat (İslam hukuku ıstılahları ile beraber diğer İslami kavramlara da yer vermektedir.)

### **Kanunlar ve Kararnameler**

\*Arazi Kanunu (1858)

\*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye (1868-1876)

\*Hukuk-ı Aile Kararnamesi(25 Ekim 1917)

\*Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Nizamnamesi (1917) Tabakatü'l-Fukaha/Biyografi Kitapları

Her mezhebin önemli fakihlerinin hayatlarını anlatan ve eserleri-nin listesini veren kitaplardır.

Mezheplere göre bazı meşhur biyografi kitapları şunlardır:

**Hanefi Mezhebi**

\*Kasım b. Kutluboğa (ö.879/1474), Tacü't-Teracim fî Tabakati'l-Hanefiyye Maliki Mezhebi

\*Kadi İyaz (ö. 544/1149), Tertibü'l-Medarik Şafii Mezhebi

\*İsnevi (ö.772/1370), Tabakatü's-Şafii yye Hanbeli Mezhebi

\*İbn Ebi Yala el-Ferra (ö. 526/1131), Tabakatü'l-Hanabile İlmihal Kitapları

Daha çok ibadetler ve günlük hayatta sıkça rastlanan meselelerle ilgili dinî bilgileri içeren el kitaplarına kısaca ilmihal denmektedir.

**İlmihal kitaplarından bazıları şunlardır:**

\*Mehmed Zihni Efendi, Ni'met-i İslam

\*Ömer Nasuhi Bilmen, Büyük İslam İlmihali

\*Halil Gönenç, Büyük Şafii İlmihali

\*İlmihal (Türkiye Diyanet Vakfı)

Kanun ya da yasa, ilgili kişi ve kurumların hak, görev ve yetkilerini belirlemek üzere devletin yetkili organı tarafından çıkarılan, uyulması zorunlu, genel, sürekli ve soyut kuralları ifade eder.

Kanun yapma (taknîn/legislation) işine kanunlaştırma denir.

Modern anlamda kanun metinlerinin en önemlisi anayasadır.

Anayasa, devletin kuruluş ve işleyiş esaslarını, organlarını, bunların görev ve yetkilerini, birbirleri arasındaki ilişkileri, temel hak ve özgürlükleri belirleyen kurallardan oluşan kısa ve öz ana metindir. Bir devletin bütün yasaları ve diğer kuralları (kanun, tüzük, yönetmelik, genelge, yönerge) anayasaya uygun olmak zorundadır.

Kanunlaştırmanın Amacı Kanunlaştırmanın amacı hukuk alanında karmaşayı önlemek, subjektif yargının önüne geçmek, yargıda birlik, hukukta istikrar ve adaleti sağlamaktır.

İslam Hukuku ve Kanunlaştırma Klasik dönemde İslam devletlerinde fıkıh metinleri, bir anlamda kanun vazifesi de gördüğünden kanunlaştırma ihtiyacını karşılamıştır.

Ancak modern dönemlerde belli sebeplere bağlı olarak kanunlaştırmaya ihtiyaç duyulmuş buna karşı da olumlu ve olumsuz iki tavır ortaya çıkmıştır.

Karşı çıkanlar dinî, siyasi ve sosyolojik sebeplere bağlı olarak bir takım gerekçeler ileriye sürmüştür.

Ancak fiilî olarak İslam âleminde kanunlaştırma faaliyetleri devam etmiştir.

İslam Hukukunun Kanunlaştırılması Süreci ve Mecelle Klasik dönem İslam hukuku çalışmalarında modern anlamda bir kanunlaştırma hareketinden bahsedilemese de Hz. Peygamber'in Mekke'den Medine'ye hicretiyle birlikte orada yaşayan topluluklarla yaptığı anlaşmanın günümüzde Medine Anayasası olarak isimlendirildiği ve bunun tarihteki ilk anayasa olduğuna dair görüşler mevcuttur.

İslam tarihinde devletin bir kanuna ihtiyaç duyduğuna dair ilk taleplerin Abbasiler döneminin başlarında Abdullah b. el-Mukaffâ (ö.142/759) tarafından dile getirildiği, buna bağlı olarak halife Ebû Ca'fer el-Mansûr'un (136-158/754-775) bazı teşebbürlerde bulunduğu ancak sonuç alamadığı bilinmektedir.

Kanun İhtiyacının İctihad Hukuku Üzerinden Karşılanması Devlet, bir toplumun en üst organizasyonudur.

Dolayısıyla devletin vatandaşlarının yanı sıra diğer devletlerle ve vatandaşların da birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyici kuralların bulunması bir zorunluluktur.

Bu, devlet olmanın gereğidir.

Bu ihtiyaç İslam devletlerinde, Abbasiler döneminde kurumsal kimliklerini tamamlamalarından sonra kanuna olan ihtiyaç büyük ölçüde mezhepler üzerinden karşılanmıştır.

Mezheplerin temel kaynaklardan hüküm çıkarma yöntemleri, mezhep içi ihtilafları hâletme ve tercih usulleri belli bir düzen içinde gelişmiş, disiplinli bir yapı kazanmış ve bir standart oluşmuştur.

Dolayısıyla mezhepler üzerinden kanun ihtiyacının karşılanması bir sorun çıkarmamıştır.

Söz gelimi, Sâ mânîler dönemi ulemasından ve aynı zamanda devlet yönetiminde bakan olarak aktif görev almış bulunan Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî (ö. 334/945), müftülerin fetvada, kadıların kararlarında, halkın günlük işlerinde başvurması için Ebû Hanîfe'nin öğrencisi İmam Muhammed'in Zâhiru'r-rivâye kitaplarını birleştirerek tekrarları çıkarmış ve el-Kâfi adıyla pratik değeri de olan yeni bir eser meydana getirmiştir.

Keza el-Âlemgîriyye olarak da bilinen el- Fetâva'l-Hindiyîye, Babürlü hükümdarı Sultan Evrengzib Âlemgîr'in (1658-1707) emriyle Burhanpurlu Şeyh Nizâm (ö.1090/1679) başkanlığındaki komisyonlarca 1664-72 yılları arasında kaza ve fetva'da esas alınmak üzere hazırlanmış bir fetva koleksiyonudur.

Hükümdar Evrengzib, tamamlanır tamamlanmaz el-Âlemgîriyye'yi resmî bir kanun olarak yürürlüğe sokmuş, Hint-Türk devletlerinde fiilen yürürlüğünü sürdürmüş, İngiliz egemenliğine girinceye kadar Hindistan'da İslam hukuku uygulamalarının en önemli kaynağını oluşturmuştur.

Osmanlı Devleti de uygulamada Hanefiliği resmî mezhep olarak kabul etmiş, fıkıh kitapları bu yönde hizmet görmüştür.

Bu sebeple kadılar mahkemelerde Hanefî mezhebindeki en sahih görüşe göre hüküm vermekle yükümlü tutulmuşlardır.

Osmanlı döneminde fetva mecmuaları da kadıların başvurduğu en önemli kaynaklar arasında yer almıştır.

Meşihat (Şeyhulislamlık) makamı fetva görevini ifa etmiş, zaman içinde bu müesseseye bağlı bir fetva

merkezi (Fetvâhâne) oluşturulmuş ve gittikçe kurumsallaşan bir seyir takip ederek önemli hizmetler görmüştür.

Bununla birlikte fikhî hükümler ve fıkıhın ana ilkelerine bağlı olarak ihtiyaç ölçüsünde hükümdarlarca çıkarılan hükümlerin (örfi hukuk) yeni kanun tekniğiyle düzenlendiği bazı metinler de mevcuttur. Örfi hukuk, özellikle ceza, vergi, toprak hukuku gibi şeriatın yasamaya tanıdığı yetki doğrultusundaki düzenlemelerden oluşur.

Bu bağlamda 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları, 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi bunlar arasında sayılabilir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ile Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise fikhî ahkâmın kanunlaştırılmasının tipik örnekleridir.

### **MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE**

Mecelle, Osmanlı'nın son dönemlerinde Hanefî Mezhebi'ndeki muhtar kavillere göre muamelat hükümlerini tedvîn etmek amacıyla Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye nazırı Ahmed Cevdet Paşa (ö.1895) başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanmış kısmi kanun kitabıdır.

Bir mukaddime, 16 bölüm (kitap) ve 1851 maddeden oluşur.

Mukaddimede birincisi fıkıhın tanımına ait olmak üzere artı 99 külli kaide mevcuttur.

Klasik kanunlardan farklı olarak Mecelle her bölümün başında o konuya ait terminolojik bilgilere yer vermekte ve maddelerin anlaşılmasını kolaylaştırıcı örneklere başvurmaktadır.

Mecelle, mezhebin bütün fikhını kanunlaştırma yerine daha çok borçlar, eşya ve yargılama hukuku konularını esas almıştır.

Mecelleyi Hazırlayan Sebepler İktisadi ve sosyal gelişmelerin yanısıra Batıdaki kanunlaştırma hareketlerinin teşvik edici gücü, son dönem Osmanlı Batıcılarının özellikle Fransız Medeni Kanunu'nun tercüme edilip yürürlüğe konulması yönündeki ısrarları, öte yandan hakimlerin işini kolaylaştırma, uluslararası ticaretin getirdiği zorunluluk, gayr-ı müslim azınlıklar ile ilgili Batılı talepler, fıkıh metinlerin kullanımındaki zorluklar Mecelle'yi ortaya çıkaran sebepler arasında sayılabilir.

Mecelle hazırlandıktan sonra hazırlanışından sonra Mısır ve Arap yarımadası hariç bütün Osmanlı ülkesinde yürürlükte olmuş, 1970'li yıllara kadar çeşitli bölümleri İsrail'de de uygulamada kalmıştır.

Arapça, İngilizce, Fransızca, Almanca gibi dünyanın önde gelen dilleri yanında diğer birçok dile çevrilen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye çok değerli şerhler yazılmıştır.

Ali Haydar Efendi'nin (ö.1935) Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm'ı; Mesud Efendi'nin (ö.1894) , Mir'ât-ı Mecelle'si; Hacı Reşid Paşa'nın Rûhu'l-Mecelle'si; Selim Rüstem Bâz'ın Şerhu'l-Mecelle'si bunların meşhurlarındandır.

Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-hükâm'ı Arapça'ya da tercüme edilmiştir.

**AİLE HUKUKU** Evlenme akdi, aralarında evlenme engeli bulunmayan bir erkek ile bir kadının hayatlarını sürekli bir şekilde birleştirmelerini sağlayan bir akittir. Nikâh akdi öncesinde tarafları evliliğe götüren iki aşama vardır. Görüşme ve nişanlanma. Görüşme: Evlenecek çiftlerin birbirlerini görmeleri, açık bir mekânda veya yanlarında üçüncü bir kişinin bulunduğu bir ev ortamında birbirleri hakkında bilgi edinebilmeleri için görüşüp konuşmalarında herhangi bir sakınca yoktur. Nişanlanma: Nişanlanma evlenme değil, evlenme va'didir. Nikâh yapılmamışsa nişanlılar, kendi aralarında birbirlerine namahrem olan kişilerin uymakla yükümlü oldukları kurallara riayet etmek durumundadırlar. **NİKÂH AKDİNİN UNSURLARI VE KURULUŞU** Nikâh akdinin sahih bir şekilde kurulabilmesi ve geçerlilik kazanabilmesi için bir takım unsur ve şartların mevcut olması gerekir. Unsurlar; irade beyanı, taraflar ve akdin mevzuudur. Şartlar ise in'ikâd, sıhhat, lüzûm ve nefâz olmak üzere dört kısımdır. Unsurları Nikâh akdinin üç temel unsuru vardır. İrade beyanı, taraflar ve akdin mevzuu. İrade Beyanı: Fıkıh geleneğinde tarafların ortaya koydukları irade beyanları için 'icab' ve ' kabul' kavramları kullanılır. Taraflar: Nikâh akdinde bizzat taraf olabilmek için akıl, bâliğ olmak şarttır. Akit esnasında taraflar, bizzat bulunabilecekleri gibi vekâlet verdikleri kişilerle de temsil edilebilirler. Akdin Konusu: Nikâh akdinin konusu bir tarafın diğer tarafı satın alması değildir. Klasik fukaha akdin konusunu 'milk-i mut'a' yani tarafların birbirlerinden faydalanmaları olarak açıklarlar. Dolayısıyla sahih bir şekilde kurulan nikâh akdi, öncesinde iki yabancı konumunda olan tarafları birbirine helal kılar. Nikâh Akdinin İn'ikâd (Kuruluş) Şartları Nikâh akdinin varlık kazanabilmesi için şu şartların bulunması gerekir: a) Tarafların irade beyanlarının birbiri ile uyuşması. b) İcab ve kabulün aynı yer ve zamanda olması. c) Tarafların birbirlerinin beyanlarını duyup anlamaları. d) Kabulden önce icaptan dönülmemiş olması. e) Taraflar yahut onların temsilcisi konumunda olanların evlenme ve evlendirme ehliyetini haiz olmaları. f) Kadın Müslümanlık erkeğin gayrimüslim olmaması. Nikâh Akdinin Sıhhat (Geçerlilik) Şartları Nikâh akdinin geçerlilik kazanabilmesi için şu şartların bulunması gerekir: a) Taraflar arasında evlenme engelinin bulunmaması b) Şahitlerin bulunması ve ilan c) Velinin rızası Nikâh Akdinin Nefâz (Yürürlük) Şartları Nikâh akdi, kuruluş ve sıhhat şartlarını taşıdığı hâlde bazı durumlarda bünyesinde bulundurduğu bir takım eksikliklerden dolayı mevkuf (askıda) kalır. Bu gibi durumlarda akit henüz tamamlanmadığı için yürürlüğe giremez. İşte bu tür durumlarda akde işlerlik sağlayan şartlara nefâz (yürürlük) şartları denir. Nikâh Akdinin Lüzûm (Bağlayıcılık) Şartları Dikkate alınmadığında akdi feshetme imkânı veren şartlara lüzum şartları denir. Bu şartları taşımayan bir nikâh akdi tam olarak kurulmuştur. Ancak eksik olmaları hâlinde taraflar veya velilere evliliği feshetme hakkı doğar. **MUTEBERLİK BAKIMINDAN NİKÂH AKDİNİN ÇEŞİTLERİ** Nikâh akdi, kurulması için gerekli olan şartların bulunup bulunmaması veya eksikliğine göre 'sahi, bâtil, fâsit, mevkuf ve gayri lâzım olmak üzere beş kısma ayrılır. Sahih nikâh, kurulabilmesi için gerekli olan tüm şartları taşıyan nikâhtır. Bu nitelikte kurulan bir nikâh akdi, evliliğe ait tüm hukuki sonuçlarını doğurur. Bâtil nikâh, unsurları veya in'ikâd (kuruluş) şartlarında eksiklik bulunan nikâhtır. Bâtil olarak doğan bir nikâh akdi, hukuken yok hükmündedir ve evliliğe ilişkin hiçbir hukuki netice doğurmaz. Fâsit nikâh, unsurları ve in'ikâd şartları tam olmakla birlikte sıhhat şartlarında eksiklik bulunan nikâhtır. Fâsit doğan nikâh akdi, cinsel birleşmeden önce hiçbir hukuki netice doğurmaz. Bu tür akde binaen cinsel birleşme yaşanmışsa bir takım neticeler ortaya çıkar. Mevkûf ve Gayrilâzım Nikâh; Unsurları ve in' ikâd şartları tam olmakla birlikte yürürlük kazanması için bir başkasının onayına ihtiyaç duyan nikâha mevkuf (askıdaki) nikâh denir. İlgili kişi onay verdiğinde mevkûf olarak kurulan akit geriye doğru sıhhat ve geçerlik kazanır. Onaydan önce ise fâsit nikâh hükmündedir. **EŞLER ARASINDA DENKLİK (KEFÂET):** Fukahanın bir kısmı denkliğin 'dindarlık' ve 'iyi ahlak' bakımından olması gerektiğini savunurken, diğer bir kısmı ise daha çok 'dini', 'iktisadi' ve 'sosyal seviye' bakımından olması gerektiğini savunmaktadırlar. Her iki yaklaşımı birleştirerek denkliğin, 'dindarlık' 'iyi ahlak' ve 'sosyo-ekonomik' bakımdan aranmasının uygun olacağını söylemek mümkündür. Denklik kadında değil, erkekte aranır. Yani erkek kendine denk olmayan bir kadınla evlenebilir. Ancak kadın kendine denk olmayan bir erkekle evlenemez. **EVLENME ENGELLERİ** Evlenme engelleri, daimi ve geçici evlenme engelleri olmak üzere iki kısımdır. Daimi Evlenme Engelleri, 'Kan bağı', 'evlilik' ve 'süt emme' sebebiyle oluşan akrabalıklardır. Geçici Evlenme Engelleri, Din farklılığı, iddet, eşin hısımlı olma, evlilik, dört kadınla evli olma, üç kere boşamadır. **EVLİLİKTEN DOĞAN MALİ HAKLAR** Sahih olarak kurulan bir evlilikte mehir ve nafaka hakkı doğar. Mehir ve nafaka borçlusu erkek, alacaklısı ise kadındır. Mehir: Evlenirken erkeğin kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya

maldır. Mehir, nikâhın rûknü veya şartı değil, neticesidir. Bu nedenle mehir belirtilmemiş yahut verilmeyeceği açıkça beyan edilmiş olsa bile nikâh akdi sahih olur ve böyle bir durumda kadın kendi tarafından akralarına verilen emsal mehri hak eder. Nafaka: Normal bir hayatın sürdürülebilmesi için ihtiyaç duyulan ve kocanın teminle yükümlü olduğu geçim masraflarına nafaka denir. Nafakanın çerçevesi zamana ve zemine göre değişebileceği gibi kocanın ekonomik durumuna göre de farklılık arz eder. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ Evlilik şu dört nedenden biri ile sona erer: Boşama, muhala'a, (bir bedel karşılığında anlaşarak ayrılma), tefrik (hâkimin boşaması) ve ölüm. BOŞAMA Boşama Çeşitleri, Boşama, yeni bir akit yapmadan evliliğe dönmenin mümkün olup olmaması ve sünnete uygun olup olmaması açısından kısımlara ayrılır. Yeni bir akit yapmadan evliliğe dönmenin mümkün olup olmaması açısından boşama, ric'î ve bâin boşama olmak üzere iki kısma ayrılır. Ric'î Boşama (Dönüşlü Boşama): Yeni bir akde ve yeniden mehir belirlemeye gerek olmaksızın erkeğe iddet içerisinde hanımına dönme imkânı veren boşamadır. Bâin Boşama (Ayrıcı Boşama): Yeniden bir nikâh ve yeniden mehir belirlemesi yapılmadıkça erkeğe eşine dönme imkânı vermeyen boşamadır. Sünnî Boşama; Kur'an ve sünnette belirtilen talimatlara uygun olarak gerçekleştirilen boşamaya sünnî boşama denir. Bid'î Boşama; Kur'an ve sünnetin talimatlarına aykırı olan boşamadır. Bid'î boşama, sünnî boşamaya aykırı davranma hâlinde meydana gelir. MUHÂLA'A (BEDEL KARŞILIĞINDA ANLAŞARAK BOŞAMA) Muhâla'anın türediği hul' kelimesi, kadının bir bedel karşılığında evlilik bağından kurtulması anlamına gelir. Muhala'a da, tarafların bir bedel mukabilinde evliliğe son vermek üzere anlaşmaya varmalarıdır. Muhâla'a yoluyla ayrılmak isteyen kadının vereceği bedel, iktisadî değeri olan her şey olabilir. Hatta henüz ödenmemiş olan mehir (mehr-i müeccel) ve iddet içerisinde erkeğin karşılaşacağı nafaka da bedel olabilir. Muhâla'a yoluyla gerçekleştirilen boşama bir bâin boşamadır. TEFRİK (Hâkimin Boşaması: Mahkeme Yoluyla Boşanma) Mahkeme yoluyla boşanma sebepleri şunlardır: a)Kötü davranma ve şiddetli geçimsizlik b) Hastalık ve Bedensel Kusurlar c) Kocanın nafakayı kesmesi veya temin edemeyecek duruma düşmesi d) Kocanın kaybolması veya evi terk etmesi e)Eşine Yaklaşmama Yemini (Îlâ) f) Mülâ'ane (Zina İsnadı Sebebiyle Lanetleşme) BOŞAMANIN HUKUKİ NETİCELERİ Boşamanın, iddet, iddet nafakası, nesebin sübutu, emzirme, çocukların bakım ve terbiyesi gibi pek neticesi vardır. İddet: Boşanma veya eşin ölümü durumunda kadının yeniden evlenebilmesi için beklemesi gereken süreye iddet denir. Tümü ayetle sabit iddet süreleri şu şekildedir: Hamile kadınların iddeti: Kocasını ölmüş veya boşanmış hamile kadının iddeti doğum gerçekleşinceye kadardır. Kocasını ölen kadınların iddeti: Kocasını ölen kadının iddeti, dört ay on gündür. Ancak bu iddetin geçerli olabilmesi için kadının hamile olmaması gerekir. Eğer kocasını ölen kadın aynı zamanda hamile ise bu durumda hamilelik esas alınır ve doğumla birlikte iddet sonra erer. Adetten kesilmiş olan yahut adet görmeyen kadınların iddeti: Menopoz dönemine girmiş yahut henüz hiç adet görmemiş kadınların iddeti, üç aydır. Boşanmış kadınların iddeti: Boşanmış ve nikâhı fesh edilmiş kadın eğer hamile değilse üç kuru' bekleyecektir. Bu da yaklaşık üç aydır. İddet Nafakası: Ayrılık kocanın boşaması sebebiyle meydana gelmiş, boşama da ric'î ise kadın hamile olmasa bile iddet nafakasını hak eder. Boşama bâin ve kadın da hamile ise fukahânın çoğunluğuna göre yine kadın nafakayı hak eder. Boşama bâin, kadın hamile değilse böyle bir durumda kadının nafakayı hak edip etmediği hususunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Hanefîlere göre bu durumda da kadının hem mesken hem de nafaka hakkı vardır. Malikî ve Şafîilere göre ise kadının sadece mesken hakkı vardır. Hanbelî ve Caferîlere göre ise ne mesken ve ne de nafaka hakkı vardır. Ayrılık kocanın ölümü nedeniyle meydana gelmişse, bu nedenle iddet bekleyen kadın fukahânın çoğunluğuna göre hamile olsa bile iddet nafakası alamaz. Zira bu durumda kadın mirasçı sıfatıyla kocasının mirasına varis olacak ve kendi hissesine düşeni alacaktır. Çocuklarını Bakım ve Terbiyesi: Klasik fıkıh geleneğinde bu işi ifade etmek üzere hidâne veya hadâne kavramları kullanılır. Hidâne hakkında öncelik anneye aittir. Anne bu işi kabul ederse çocuk ona verilir. Anne kabul etmez veya bu işi yürütecek niteliklere sahip olmazsa bu hak sırasıyla şu kadınlara aittir: Anneanne, babaanne, öz kızkardeş, anabir kızkardeş, bababir kızkardeş, öz kızkardeş kızları, anabir kızkardeş kızları, bababir kızkardeş kızları, teyze, hâla. Eğer çocuğa bakacak kadın bulunamazsa sıra erkeklerle geçer. Burada öncelik babaya aittir. O almaz veya yeterli niteliklere sahip olmazsa sırasıyla dede, kardeş, kardeş çocukları, erkek çocukları için amca ve amca çocukları. Aynı derece birden fazla kişi bulunursa hâkim çocuğu uygun olana verir. Çocuk kendisine verildikten sonra gerekli şartları kaybeden kişiden çocuk alınır ve sonra gelene verilir.

### **UZUN ÖZET SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI**

**Suç** :Klasik dönemde bazı İslam âlimleri suç, ‘Allah’ın had veya ta’zir ile cezalandırdığı yasaklar’ şeklinde tanımlamışlardır.

Suçun dört temel unsuru vardır: Kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık.

**Ceza**: En genel şekliyle ceza, ‘kanunen suç sayılan fiillere kamu otoritesi tarafından uygulanan maddi yaptırım’ ifade eder.

**Cezaların dört temel özelliği vardır**: Denklik/Eşitlik, şahsilik, genellik ve kanunilik

### **HAD, KISÂS VE TA’ZİR**

Klasik fıkıh geleneğinde cezai müeyyideler değişik yönlerden farklı şekillerde taksim edilmiştir.

Söz konusu tasnifler içerisinde ‘Şâri’ tarafından belirlenip belirlenmemesi hususu dikkate alınarak yapılan had, kısâs-diyet ve ta’zir şeklindeki tasnif en çok benimsenen tasnif olmuştur.

### **HAD CEZASINI GEREKTİREN SUÇLAR**

Bir fıkıh terimi olarak had, ‘Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, miktar ve keyfiyeti nass tarafından belirlenmiş cezai müeyyideler’ şeklinde tanımlanır.

Genellikle had kapsamında sayılan suçlar şunlardır:

Hırsızlık, zina, zina iftirası (kazf), yol kesme ve eşkıyalık (hirâbe), içki içme, isyan (bağy). Bunların bir kısmının had mi yoksa ta’zir mi olduğu tartışmalıdır.

Hırsızlık Hanefiler, hırsızlık için ileri sürdükleri kayıtları dikkate alarak şöyle bir tanım yaparlar: ‘Akıl-baliğ olan bir şahsın başkasına ait ve hemen bozulmayan, üzerinde hakkı ve mülkiyet şüphesi olmayan mütekavvim bir malı muhafaza edildiği yerden gizlice almaktır.’

Tanımdan anlaşılacağı üzere gerçekleştirilen bir eylemin hırsızlık olarak kabul edilebilmesi için belirli şartları taşıması gerekir.

Bu şartlar şunlardır:

- Eylemi gerçekleştiren kişi cezai ehliyete sahip olacak.
- Çalınan mal bütünüyle başkasına ait olacak.
- Mal belli bir miktarın üstünde olacak.
- Mal muhafaza edildiği yerden çalınmış olacak.
- Mal bulunduğu yerden gizlice alınmış olacak.
- Çalınan mal mütekavvim olacak.

Hırsızlık suçu, Allah hakkının söz konusu olduğu hadler kapsamında yer aldığı için prensip olarak takibe gerek kalmadan suçlunun kamu adına yargılanması gerekir.

Ancak hırsız neticede bir şahsın malını çalıp onun hakkını ihlal ettiği için Hanefî, Şafî ve bir kısım Hanbelî’den oluşan fukahanın çoğunluğu, suçun kovuşturulması için mağdurun davacı olmasını gerekli görmüşlerdir.

Zina Hanefilerin benimsediği tanıma göre zina, ‘aralarında nikâh bağı veya şüphesi olmayan bir erkekle bir kadının üreme organlarıyla gerçekleştirdikleri cinsel ilişkidir.’

Buna göre had gerektiren zina suçunun oluşabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Bu şartlar şunlardır:

- Hanefilere göre cinsel birleşmenin normal yoldan (önden) olması gerekir.
- Tarafların bilerek ve isteyerek cinsel ilişkiye girmiş olmaları gerekir.

Zina suçu, suçlunun ikrarı veya dört erkek şahit ile ispatlanır.

Malikî ve Şafîlere göre tek ikrar yeterlidir.

Hanefî ve Hanbelilere göre ise ikrarın dört defa tekrarlanması gerekir.

Fukahanın çoğunluğuna göre şahitlerin erkek olması şarttır.

Zahirîler ve Şevkânî’ye göre iki kadın bir erkeğe denk sayılacak şekilde kadınların şahitliği de geçerlidir.

Klasik fıkıh geleneğinde zina eden kişiye ne tür bir ceza verileceği, fâilin muhsan olup olmaması esas alınarak değerlendirilmiştir.

Muhsan, meşru bir evlilik içinde eşiyle fiilen cinsel ilişkide bulunmuş kişiye denir.

Muhsan olmayan kişilerin işledikleri zina suçu için Kur’an’ın öngördüğü ceza yüz celde yani yüz sopadır. (Nur, 24/2) Hanefilere göre bu suç için uygulanacak had cezası sadece yüz celdedir.

İlave olarak suçlunun sürgün edilmesi had değil, ta’zir kapsamındadır.

Haneffilerin dışındaki çoğunluğa göre ise sürgün de had cezası kapsamındadır.

Zina İftirası (Kazf) Bir fıkıh terimi olarak kazf, 'iffetli bir kişiye zina ithamında bulunmak veya zina ürünü olduğunu söyleyerek nesebini inkâr etmek' anlamına gelir.

Kısaca zina iftirası diye ifade edilen kazf suçunun oluşabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekir.

Bu şartlar şunlardır:

- Açık bir zina ithamının olması.
- İftiraya uğrayan kişinin muhsan olması.
- İftira atan kişinin cezai ehliyete sahip olması.
- İthamın ispat edilemeyip iftira olmasının ortaya çıkması: Suçun takibi ve mağdurun affedilip edilememesi kazfın hangi tür hak kapsamında kabul edileceği ile irtibatlıdır.

Bu suçu şahıs aleyhine işlenmiş dolayısıyla kişilere yönelik suçlar (kul hakkı) kapsamında gören Şafîî ve Hanbelîlere göre iftiraya maruz kalan kişi dava açıp açmamakta veya dava açtıktan sonra suçluyu affedip etmemekte serbesttir.

İçki İçmek Kur'ân-ı Kerim'de içki içmek, 'hamr' lafzı kullanılarak kesin bir şekilde yasaklanmış, ancak içki içen kişiye ne tür bir ceza verileceği hususunda herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Hz. Peygamberin uygulamaları ise sayı ve keyfiyet bakımından farklılık arz etmektedir.

Nitekim birbirinden farklı malzemeler kullanmak suretiyle kırk civarında sopa vurdurduğu tespit edilmiştir.

Hz. Ebubekir, bu cezayı kırk olarak devam ettirmiş, Hz. Ömer döneminde ise sahabeyle yapılan istişare sonrasında bu suça verilecek cezanın seksen kırbaç olması kabul edilmiş ve bu şekilde de tatbik edilmiştir.

İçki içen kişiye verilecek cezanın farklılık arz etmesi hasebiyle bu cezanın ne ölçüde had cezası olduğu fukaha arasında ihtilafa neden olmuştur.

Haneffî, Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre şarap içene verilecek seksen celdenin tamamı had; Şafîî, Zahirî ve Zeydîlere göre ise ilk kırk celde had, ikinci kırk celde ise ta'zirdir.

Yol Kesme veya Eşkîyalık Büyük hırsızlık olarak da ifade edilen yol kesme veya eşkıyalık, içinde birden fazla suç türünü barındıran karma bir suçtur.

Bu suç için genel olarak 'kamu düzeni ve asayîşi ihlal eden suçlar' denebilirse de hangi suçların bu kapsamda olduğu tartışmalıdır.

Genel kabule göre eşkıyalık; terör, soygun, yağma, silahlı gasp, korkutma, yıldırma gibi eylemleri içermektedir.

Maide Suresi 33. ayette kamu düzenini ihlal eden eşkıyalık suçu için dört tür ceza öngörülmektedir. Öldürülmeleri, asılmaları, el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi ve sürgün.

Oldukça karmaşık ve birden fazla suçu içeren eşkıyalığa bu cezalardan hangisinin verileceği fukaha arasında tartışmalıdır.

İsyan İsyan içerisinde birkaç suçu barındıran karma bir suçtur.

Bu nedenle suçun hangi aşamasına ne tür bir cezanın verileceği, verilen cezanın had mi ta'zir mi olduğu fukaha arasında tartışmalıdır.

Kur'an ve hadislerde isyan suçunun cezası ile ilgili doğrudan bir hükmün bulunmayışı nedeniyle buna bütünüyle had demek biraz zor görünmektedir.

Ancak verilecek cezanın Allah hakkı/toplum hakkı olarak verilmesi ve kapsamında had gerektiren suçları da barındırması hasebiyle isyan fıkıh geleneğinde genelde hadler kategorisinde ele alınmıştır.

Güvenlik görevlilerini öldürme, kamu malına zarar verme, bir bölgeyi işgal edip vergi toplama gibi suçlar bir bütün olarak bağı suçu kapsamında değerlendirilir.

Ancak isyan sırasında bu eylemlerle alakası olmayan hırsızlık, yağma, zina gibi suçlar normal dönemlerde işlenen suçlar gibi cezalandırılırlar.

İsyana kalkışan gruplara karşı şöyle bir tutum izlenir: Kamu düzenine karşı aykırı görüşlere sahip olan kişiler bir yere toplanıp bir grup oluşturmadıkça kendilerine dokunulmaz.

Bir yere toplanır, devlete itaat eder, silahlı eyleme kalkışmazlarsa yine kendilerine dokunulmaz.

Ancak devlete itaat etmez, silahlı eyleme girişir, devlet içinde devlet olmaya kalkıştırlarsa onlarla savaşırlar.

Savaş sırasında kaçanın peşinden gidilmez.

Yaralı ve esirler öldürülmez.

Müşriklerle yapılan savaştan farklı olarak bunların malları ganimet olarak alınmaz.

Kadınları ve çocukları esir edilmez.

İsyan bastırıldıktan sonra bu kişilere ta'zir cinsinde cezalar verilir.

Bazı fakihler gerekmesi hâlinde bu kişilere ölüm cezasının da verilebileceği kanaatindedirler.

Dinden Dönme Fıkıh geleneğinde ağırlıklı olarak mürted için verilecek cezanın idam cezası olduğu kabul edilse de bu cezanın her dinden dönen için uygulanacak mutlak bir ceza olduğunu söylemek biraz zordur.

Zira 'Dinde zorlama yoktur.' ayeti, dini seçip gereği ile amel etmeği tercihe bırakmakta, bu yönde

gerçekleştirilecek bir zorlamaya hiçbir şekilde kapı aralamamaktadır.

Üstelik Kur'ân-ı Kerim'de dinden dönenler için uhrevî müeyyidelerden bahsedilmekte, ancak somut bir dünyevî ceza öngörülmemektedir.

Hz. Peygamberin konuyla ilgili bazı hadislerinde 'dinini terk edip cemaatten ayrılan', 'Allah ve Resulüne savaş açan' ifadelerinin kullanılması, mürted için öngörülen cezasının mücerret bir din değiştirme eylemi için değil, devlet ve kamu düzenine tehdit oluşturan nitelikli bir suç için öngörüldüğünü ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla ilk dönemlerdeki ridde cezası uygulamalarını kamu düzeninin korunması yönünde alınmış zorunlu bir tedbir olarak yorumlamak pekâlâ mümkündür.

### **KISÂS-DİYET SUÇLARI VE CEZALARI**

Kıyas, kasten adam öldürme veya yaralama suçlarında fâilin işlenen fiile denk bir ceza ile cezalandırılmasıdır.

Diyet ise bir kişinin haksız olarak öldürülmesi, yaralanması veya sakat bırakılması durumunda suçlu veya suçlu yakınları tarafından ödenmesi gereken malî bedeldir.

Klasik fıkıh geleneğinde fâilin gerçekleştirdiği fiildeki kasıt ve hata unsuru dikkate alınarak öldürme suçu için pek çok tasnif yapılmıştır.

Hanefîlerin yapmış olduğu tasnife göre beş tür öldürme fiili vardır.

a) Kasten öldürme.

b) Kasta benzer biçimde öldürme.

c) Hata ile öldürme.

d) Hataya benzer öldürme

e) Sebep olma yoluyla öldürme: Yaralama ve sakat bırakma suçlarına gelince eğer bu tür suçlarda kıyası uygulamak mümkünse kıyas uygulanır.

Yani suçluya işlediği fiile eş değer bir ceza verilir.

Ancak bu nitelikteki suçlarda cezada eşitliği sağlamak bir hayli zor olduğu için genelde diyet cezası devreye girer.

Yaralama ve sakat bırakma ile sonuçlanan müessir fiillerde ödenmesi gereken bedele genel anlamıyla diyet, özel anlamıyla 'erş' denir.

**Erş iki kısma ayrılır:** Erş-i mukadder, erş-i gayrimukadder.

Ödenecek bedel, nass tarafından belirlenmişse buna erş-i mukadder, nass tarafından belirlenmeyip yetkili mercilerin takdirine bırakılmışsa buna da erş-i gayrimukadder veya hükûmet-i adl denir.

**Müessir fiillerin nass tarafından belirlenen diyet/erş miktarları şu şekildedir:** Vücutta tek bulunan organlar için tam diyet, çift olarak bulunan organların her biri için yarım diyet, her bir parmak içinse tam diyetin onda biri söz konusu olur.

TA'ZİR 'Engellemek', 'te'dip etmek' gibi anlamlara gelen ta'zir, bir fıkıh terimi olarak genelde nassla belirlenmeyip miktar ve keyfiyeti yetkili mercilerin takdirine bırakılmış olan cezaları ifade etmek için kullanılır.

Had ve kıyas cezaları dışında kalan geniş alanda yetkili merciler tarafından takdir edilen ta'zir cezaları aslî ceza konumundadır.

Ancak ta'zir sadece bu alandaki cezaları ifade etmek için kullanılmaz.

Bunun dışında nassla belirlenmiş olan had ve kıyas cezalarının herhangi bir sebeple düşmesi durumunda onun yerine bedel olarak verilen ve bazı durumlarda had ve kıyas cezaları ile birlikte verilen ek cezaları ifade etmek için de kullanılır.

Buna göre ta'zir, şu üç alanda söz konusu olan cezaları ifade etmek üzere kullanılır.

- Had ve kıyas gerektiren suçlarının dışındaki suçlara verilen asli cezalar,
- Nassla belirlenmiş olan cezaların herhangi bir sebeple düşmesi durumunda onların yerine verilen bedel cezalar,
- Bazı durumlarda had ve kıyas cezaları ile birlikte verilen ek cezalar.

Oldukça geniş bir çerçevesi bulunan bu alanlarda yetkili merciler suç ve ceza tespiti yaparken keyfi hareket edemezler.

Kamu yararını dikkate alma, özgürlükleri koruma, adaletten ayrılmama, suç ve ceza arasındaki dengeyi koruma gibi dinin ve aklın gerektirdiği prensipleri dikkate almak durumundadırlar.

### **İCTİHAH TEORİSİ İCTİHAH**

Sözlükte çaba göstermek, bütün gücü harcamak, zahmet çekmek anlamındaki cehd kökünden türeyen içtihat, bir fıkıh usulü terimi olarak fakihin şeri-ameli hükümleri tafsili delillerinden çıkarabilmek için elinden gelen çabayı harcayarak olanca gücünü ortaya koymasıdır.

Şeri delillerden ameli hükümleri çıkarabilme melesine sahip olan kişiye müçtehit, hakkında içtihat yapılan mesele ise müctehedün fih olarak isimlendirilir.

Usul-ü fıkıh ıstılahında böyle kimseye fakih ve müfti de denir.

İctihat Çeşitleri Mezheplerin teşekkül ve istikrar kazanmasıyla birlikte içtihat, kurucu içtihat ve mezhep içi içtihat olmak üzere iki kısma ayrılmıştır.

Kurucu içtihat, Ebu Hanife, Malik ve Şafii gibi mezhep kuran müçtehitlerin kendi zamanlarına kadarki mevcut birikimi eleyip seçerek bütünlüklü, kendi içinde tutarlı bir yapının kurulmasıyla sonuçlanan içtihatlarıdır.

Mezhep içi içtihat ise her bir mezhebe mensup fakihin kendi mezhebinin içerisinde kalarak yaptığı içtihatıdır.

Yaygın tasnife göre içtihat, mutlak içtihat ve mukayyet içtihat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

**Mutlak içtihat:** Bu, her olay için hüküm istinbat edebilme ve bütün meselelerde fetva verebilme gücüne sahip olabilmektir.

Bu güce sahip olan kişiye mutlak müçtehit veya Şeri'at'ta müçtehit denir.

**Mukayyet içtihat:** Bütün meselelerde olmayıp bir kısım meselelerde hüküm istinbat edebilme, fetva verebilme gücüne sahip olabilmektir.

Hanefiler'den Kemalpaşazade tarafından yapılan ve fakihleri yedi dereceye ayıran tasnif ise şöyledir: Şeriatta müçtehit, mezhepte müçtehit, meselede müçtehit, ashabu't-tahric, ashabu't-tercih, ashabu't-temyiz, mukallit.

İkili tasnifteki mutlak müçtehit ile Hanefilerin tasnifindeki şeriatta müçtehit terimleri, büyük ölçüde kurucu içtihat faaliyetinde bulunan Ebu Hanife, Malik, Şafii gibi mezhep imamı olan müçtehitleri yani mezhep imamlarını ifade eder.

**İctihadın Şartları Mutlak içtihadın şartları Kaynak bilgisi:** Şeri hükümlerin kaynakları, genel olarak hem hükümlerin delillerini hem de bu delillerden hüküm çıkarmada kullanılan yöntemleri ifade ettiğine göre, müçtehidin şeri delileri yani şeri hükümlerin asli kaynakları olan Kitab ve sünneti ve bu kapsama dâhil edilen icmaı bilmesi şarttır.

**Kur'an bilgisi:** Kur'an-ı Kerim'i, yani onun anlamlarını hem dil açısından hem teşri'î açıdan kuşatarak bilmek şarttır.

Çünkü teşri'de temel kaynak odur.

Dil açısından kuşatma, onun basit ve birleşik yapılarını ve ifade hususiyetlerini bilmekle olur.

Teşri'î açıdan kuşatma ise fıkıh usulü kaidelerini, istinbat işleminde kullanabilecek ölçüde bilmekle gerçekleşir.

Usulcülerin çoğunluğunun kabul ettiği görüşe göre, mutlak içtihat mertebesine ulaşabilmek için Kur'an'ın bütün ayetlerini değil de ahkâm ayetlerini bilmek yeterlidir.

Ayrıca Kur'an'ın tamamını bilmenin şart olduğu görüşünde olan usulcüler de vardır.

**Sünnet bilgisi:** Usulcülerin müçtehitte aradığı sünnet bilgisi metin ve sened olarak hadisin bilinmesini kapsar. Yani Hz. Peygamber'in sünnetinin anlamlarını hem dil açısından hem teşri'î açıdan kuşatarak bilmek şarttır.

Bunun yanı sıra mutlak müçtehidin, sünnetin bize hangi yoldan ulaştığını, mütevatir mi, meşhur mu yoksa ahad rivayetle mi geldiğini, bunların her birinin hükmünü bilmesi ve sahih hadisleri sahih olmayandan, makbul olanlarını merdud olanlarından ayırt edebilecek durumda olması gerekir.

Sonraki devirler açısından bu hususları bilme yolu, Buharî ve Müslim gibi hadis ilmüne güvenilen bilginlerin, ravilerin durumlarıyla ilgili verdikleri bilgilere dayanmaktır.

Bilinmesi gereken hadis miktarına gelince, Kur'an'ı bilme şartında olduğu gibi, müçtehidin sadece ahkâm hadislerini bilmesi yeterli görülmüş ve bunları ezbere bilmesi şartı da aranmamıştır.

**Nâsih ve mensûh bilgisi:** Mutlak içtihat için Kitap ve sünnetin nasih ve mensuhunu bilmek şarttır.

Aksi takdirde, nasih bir nass bulunduğu hâlde onun neshettiği mensuh nass ile amel etmiş olur.

Müçtehidin ayet ve hadislerin nasih ve mensuhlarını bilmesi şartı Kitap ve sünnet bilgisini tamamlar nitelikte olup, müçtehidin bütün nasih ve mensuh nassları ezbere bilmesi şart olmayıp fetva vereceği

olayda dayandığı ayet veya hadisin mensuh olmadığını bilmesi yeterlidir.

**İcma bilgisi:** Müçtehidin nasları bilmesi gerekli olduğu gibi aykırı içtihatta bulunmamak için icma konularını bilmesi de usulcülerin çoğunluğunca şart olarak ileri sürülmüştür.

Burada da müçtehidin icma ve ihtilaf edilen konuların tamamını değil sadece fetva vereceği meselelerle ilgili olanlarını bilmesinin yeterli olacağı belirtilmiştir.

**Arapça bilgisi:** Arap diline tam bir şekilde vakıf olmak da şarttır.

Müçtehidin Arapça bilmesinin şart koşulması, şeri hükümlerin iki temel kaynağı olan Kitap ve sünnetin Arapça olması sebebiyledir.

Bu bilginin asgari sınırı, Arapların hitabını ve dili kullanım âdetini anlayabilecek ve sözün açığını-kapalısını, hakikatini-mecazını, özelini-genelini(ammını-hassını), doğrudan ya da dolaylı anlamını birbirinden ayırabilecek bir seviyedir.

**Yöntem bilgisi/Fıkıh usulünü bilmek:** Müçtehidin sözü edilen bu kaynaklardan hüküm elde etme yöntemini bilmesi de şarttır.

Yöntem bilgisi olmadan, müçtehidin esas gayesi olan tafsili delillerinden şeri hükümleri çıkarma işini başarması imkânsızdır.

Zira tafsilî deliller bu hükümlere delalet ederken, emir, nehiy, amm, hass, müşterek, mücmel, müfesser gibi değişik şekiller içinde bulunur.

Dolayısıyla içtihat ederken bu şekillerin ve her birinin hükmünün bilinmesi zorunludur. Bu şekilleri ve hükümlerini açıklamayı üstlenen ilim ise fıkıh usulüdür.

**İslam hukukunun ana gayelerini/mekâsîdü's-ş-şeriayı bilmek:** İslam hukukunun ana gayelerini/mekâsîdü's-ş-şeriayı bilmek de şarttır.

Çünkü Kur'an'ın anlaşılmasında, ayetlerin lafzı kadar Allah Teâla'nın maksatları ile Hz. Peygamber'in açıklama ve uygulamaları da önemli yer tutar.

Bu bilgi de, şer'i hükümlerin hangi olaylar hakkında geldiğini, bunların birçoğunda Şari'in işaret ettiği illet ve hikmetleri inceleyip tümevarım metodu ile sonuçlar çıkarmak suretiyle elde edilir.

**Özel yetenek:** Dinin anlaşılması ve adaletin tesisi işinin ortalama zekâ düzeyindeki insanların eline bırakılması potansiyel riskler taşıdığı için, fakîhin özel yetenek sahibi olması ayrı bir önem taşır.

Bundan dolayı içtihat ehliyetine sahip olmak için yüksek bir zekâ düzeyinde ve özel bir yeteneğe sahip olmak gerekir.

Mukayyet içtihadın şartları Mukayyet içtihatta, bütün hükümlerle değil sadece içtihat edilen hükümle ilgili hususları bilmek şarttır.

**İçtihadın Caiz Olmadığı Konular** Bu gurupta yani içtihadı konu olmayan kısımda, namaz, oruç, hac ve zekâtın farzlığı ile zina, hırsızlık, adam öldürme ve şarap içmenin haramlığı gibi dinin temel hükümleri bulunur.

Bu hükümler kesindir, bunlarda içti-hada ve ihtilafa yer yoktur.

Hakkında hem sübut hem delalet yönünden kati nass bulunan hükümler de bu guruba girer.

Mesela, “Zina eden kadın ve zina eden erkeğin her birine yüz değnek vurun.”(Nur 24/2) ayeti ile sabit olan zina suçunun cezası hem sübut hem de delalet açısından kat'î nass ile sabit olmuştur.

Aynı şekilde, diğer miktarı belirlenmiş cezalar ve keffaretler de içtihat konusu edilemez.

Mesela, zina suçunun cezası, “Zina eden kadın ve zina eden erkeğin her birine yüz değnek vurun.” (Nur 24/2) ayeti ile sabit olmuştur.

Bu ayet ise hem sübut hem de delalet açısından kat'î bir nasstır.

Müçtehitlerin herhangi bir asırda üzerinde icma ettikleri hükümler de bu gruba girer.

Ancak bu son durumda icmanın senedi maslahat ise masla-hatın değişmesi ile yeni içtihat yapılabilir.

**İçtihadın Caiz Olduğu Konular** Bütün şeri hükümler hakkında kesin delil bulunmayıp onlardan bazıları zannî delillerle sabit olmuştur. İşte genel olarak hakkında kesin delil bulunmayan konular içtihadı açıktır ve bu konularda içtihat caizdir.

Hakkında kesin delil bulunan meseleler ise doğrudan içtihadı açık olmamakla birlikte ayrıntıları içtihadı açık olabilir.

**İçtihadın Hükmü** Dinî yükümlülük açısından içtihadın hükmü İçtihat faaliyetinin toplumda devam etmesi/yürütülmesi, dinî mükellefiyet açısından farz-ı kifaye olarak kabul edilmektedir.

Ancak bu farz-ı kifaye olan içtihat, müçtehitlerin karşılaştığı özel durumlara göre değişiklik arz ederek duruma göre farz-ı ayn veya mendûp da olabilmektedir.

İsâbet-hata ve sevap-günah açısından içtihadın hükmü İçtihadın yerinde ve ehli tarafından yapılmış olması gerekir.

İçtihadın yerinde yapılması, onun içtihadın caiz olduğu alanlarda yapılması; ehli tarafından yapılmış olması ise içtihadın, ehliyetli kişiler tarafından yapılmış olması demektir.

Müçtehidin vardığı hüküm ister doğru ister yanlış olsun, o içtihadından ötürü Allah katında sevabı hak eder.

Doğruyu bulması durumunda iki sevap kazanır; biri içtihat ettiği için, diğeri ise hakikate ulaştığı için. Yanlış sonuca varmış olması durumunda da, doğruyu bulma maksadı ile gösterdiği gayretten ötürü bir sevap kazanır.

Bağlayıcılık açısından içtihadın hükmü Bağlayıcılık açısından içtihadın hükmünü, biri müçtehidin içtihadının kendisini bağlaması açısından, diğeri de başkasını bağlaması açısından olmak üzere iki yönlü ele almak gerekir.

Müçtehidin içtihadının kendisini bağlaması açısından içtihadın hükmü İctihat edip bir hükme varmış olan müçtehidin söz konusu meselede artık kendi içtihadı kanaatine göre amel etmesi gerekmekte olup kendisine muhalif görüşe sahip bir müçtehid taklit edemez.

Müçtehidin içtihadının başkasını bağlaması açısından içtihadın hükmü Başkası açısından, müçtehidin vardığı sonuç bağlayıcı bir hüccet olmadığı için, hiç kimsenin ona uyması ve görüşü ile amel etmesi vacip değildir.

Çünkü müçtehidin vardığı sonuç, zann-ı galibe dayanmaktadır ve hatalı olma ihtimali vardır. Teorik olarak, içtihatlar tek tek bağlayıcı olmamakla birlikte müçtehit olmayan kişiler açısından bu içtihatlardan birine göre amel edilmesi pratik açıdan bir zorunluluktur.

Aynı şekilde farklı içtihatlardan birinin kamu otoritesinin iradesiyle kanunlaştırılması hâlinde de o içtihat bağlayıcı hâle gelmiş olur.

İctihadın Sürekliliği Yeni bir mezhep için yeni usuller koymaya yönelik, yani klasik anlatımıyla mutlak içtihat kapısının kapandığı benimsenmekle birlikte, mukayyet içtihat, meselede içtihat, tahrir gibi faaliyetlerin değişik düzeylerde devam ettiği genel kabul görmektedir.

İctihadın Bölünmesi İctihadın bölünmesi ifadesi, müçtehidin her konuda değil, sadece bazı konularda içtihat edebilmesi anlamına gelir.

Fukaha arasında içtihat ehliyetinin fikhın alt konularına kadar bölünebileceğini söyleyenler olduğu gibi, bölünmeyi nikâh, satım, feraiz gibi ana konularla sınırlı tutanlar da vardır.

Hanefilerin ağırlıkta olduğu usulcülere göre içtihat, delillerden hüküm çıkarma melekesi olduğundan bölünemez.

Dolayısıyla içtihat yapabilmek için fikhın bütün alanlarını bilmek gerekir.

#### **İCTİHATLA İLGİLİ DİĞER TERİMLER**

Fetvâ-İstiftâ-İftâ Fetvâ, bir meselenin dini hükmünü yazılı veya sözlü olarak açıklayan cevap anlamına gelmektedir.

İstiftâ, karşılaştığı olayın dini hükmünü öğrenmek amacıyla içtihat ehliyetine sahip ve dini duyarlılığı olan müftiye başvurarak ondan fetva istemek anlamına gelmektedir.

Soru sorup fetva isteyen kişiye de müstefî denir.

İftâ, fetva vermek demektir.

Sorulan soruya cevap verene yani fetva verene de müftî denir.

Aynı konuda verilen birçok fetva içinde tercihe esas alınan görüşe ise müftâ bih denir.

Tahrîc Tahrîc, mezhep imamlarının içtihatlarındaki gerekçeleri tespit edip yeni sorunları bu gerekçelere bağlayarak çözümlemektir.

Bu işlemi yapan müçtehide de muharric denir.

Tahrir de bir içtihat yöntemi olduğu için bu faaliyette bulunacak âlimin içtihat şartlarını taşıması gerekir.

İttibâ İttibâ, delilini bilerek bir görüşe tabi olmak demektir.

Bir görüşe ittiba eden kişi, müçtehit ile mukallit arasında bir mertebedir.

İctihat yapabileceğe güce sahip olmamakla birlikte uyduğu görüşün delilini bildiği için delilini bilmeden taklit eden mukallitten ayrılmaktadır.

Taklît İctihat ehliyetini haiz olmayanlar, ilmüne güvendikleri bir müçtehide tabi olurlar.

Delilini bilmeden bir âlimin görüşüne uymaya taklît, bu şekilde davranana da mukallit denir.

Bir Müslüman temel kaynaklardan hüküm çıkarabilecek birikime sahip ise hükmü doğrudan onlardan alır.

Ama bu güce sahip değilse bir mezhebe tabi olur veya onu taklit eder.

Bir mezhebi benimsemiş olan bir Müslüman ihtiyaç duyduğunda ya da bir zorunluluk söz konusu olduğunda, şeri bir hükmü düşürmemek ve oyuncak hâline getirmemek kaydıyla diğer mezheplerin kolaylıklarından yararlanabilir.

## **HÜKÜM TEORİSİ**

Fıkhî bir terim olarak hüküm kelimesine yüklenen anlam Hanefî usulcülerle onların dışındaki usulcüler arasında farklılık arz eder.

Hanefî usulcüler, Şâriin hitabı (nass) ile kulların fiilleri arasındaki bağı esas alarak hükümü, ‘şeri hitabın eseri yahut şeri hitapla sabit olan şey’ şeklinde, Hanefîlerin dışındaki usulcüler ise Şâri‘ ile O’ nun hitabı arasındaki bağı esas almak suretiyle hükümü ‘hitabın bizzat kendisi’ olarak tanımlamışlardır. Bu duruma göre hüküm; ‘Şâriin iktizâ, tahyîr ve vaz’ bakımından mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı yahut bu hitabın eseridir.’

### **HÜKMÜN ÇEŞİTLERİ**

Şeri hüküm, mahiyeti itibarıyla teklifî ve vaz’î olma üzere iki ayrılır: Teklifî hüküm, Şâriin mükelleflerin fiillerine ilişkin iktizâ ve tahyîr biçimindeki hitabı yahut bu hitabın eseridir.

Hanefî geleneğinde teklifî hüküm en genel şekliyle: ‘Mükellefîn fiilinin eseri/sonucu olan hükümler’ ve ‘mükellefîn fiilinin vasfı (sıfatı) olan hükümler’ olmak üzere ikiye ayrılır. ‘Mükellefîn fiilinin eseri/sonucu olan hükümler’ kişinin yaptığı bir akdin veya hukuki bir işlemin neticesinde ortaya çıkan hükümlerdir.

Bu nitelikteki hükümler usul ilminin değil fıkh ilminin konusudur. ‘Mükellefîn fiilinin vasfı (sıfatı) olan hükümler’ ise yükümlünün gerçekleştirdiği bir eylemin sıhhat, fesat, butlan, vucûb, nedb, ibaha... ve eda, kaza gibi vasfı (sıfatı) olan hükümlerdir.

Bu nitelikteki hükümler de uhrevî ve dünyevi hükümler, taksimin mahiyetini daha iyi yansıtan şekliyle ‘uhrevî maksadın öncelikli olduğu hükümler’ ve ‘dünyevî maksadın öncelikli olduğu hükümler’ olmak üzere ikiye ayrılır.

Uhrevî Maksadın Öncelikli Olduğu Hükümler Uhrevî maksat gözetilerek gerçekleştirilen fiillerin hükümleri vucûb, hürmet, nedb, ibaha ve kerâhedir.

Mükellefe ait fiiller, bu hükümler bakımından vacip, haram, mendûp, mubah ve mekruh isimleriyle anılırlar.

Bu beşli tasnif, Hanefîlerin dışındaki çoğunluk ulema tarafından benimsenen tasniftir.

Hanefîler ise uhrevî maksadın öncelikli olduğu hükümleri; farz, vacip, sünnet, nafîle, haram, mekruh ve mubah olmak üzere yedili bir tasnife tabi tutarak inceleyer.

**Farz:** Şâriin mükelleften yapmasını kesin ve bağlayıcı bir tarzda istediği fiildir.

Namaz, oruç gibi ibadetler bu türdendir.

Farz, aynî farz ve kifâî farz olmak üzere ikiye ayrılır.

Farz, sübutu ve delaleti kati olan bir delille sabit olur.

Bu nedenle de hem ilim hem de amel yönünden bağlayıcıdır.

**Vacip:** Şâriin mükelleften yapmasını zannî bir delille istediği fiildir.

Vacip, kuvvet derecesi itibarıyla farzdan daha aşağıda yer alır.

Çünkü farzın sabit olduğu delil kati, vacibin sabit olduğu delil ise zannîdir.

Vitir namazı, fitır sadakası, kurban bu tür teklifî hükümlerdendir.

Vacip zannî bir delille sabit olduğu için ilmen değil, amelen bağlayıcıdır.

Dolayısıyla inkârı küfrü gerektirmez.

Ancak doğrultusunda amel etmek gereklidir.

Farz ve vacibi bu şekilde anlamlandırıp taksim eden Hanefîlerdir.

Hanefîlerin dışındaki mezhepler, bu şekilde ikili bir ayırım yapmazlar.

Onlar farz yerine vacip kavramını kullanırlar.

Hanefîler, farz ve vacip terimlerini ayrı ayrı olarak ele alıp değerlendirseler de usul eserlerinde vacip terimini farz ve vacibi içine alacak şekilde genel bir anlamda da kullanmışlardır.

Mesela ‘Namaz vaciptir.’ cümlesindeki vacip terimi, farz ve vacibi içine alacak şekilde genel anlamda kullanılmış bir ifadedir.

Bu içeriğiyle vacip pek çok açıdan taksime tabi tutulmuştur.

Belirli bir vakitte eda edilmesinin gerekli olup olmaması açısından vacip; mutlak ve mukayyed vacip olmak üzere ikiye ayrılır.

Mukayyed vacip de Geniş zamanlı vacip, Dar zamanlı vacip, Müşkil zamanlı vacip olmak üzere üç kısma ayrılır.

Yine miktarının belirlenmiş olup olmaması açısından muhadded ve gayrimuhadded vacip; istenen fiilin

belirlenmiş olup olmaması açısından muayyen ve gayrimuayyen vacip; ifa edecek kişi bakımından aynı vacip (farz-ayn) ve kifâi vacip (farz-ı kifâye) olmak üzere kısımları ayrılır.

**Sünnet:** Hanefilere göre sünnet, farz ve vacip olmaksızın Hz. Peygamber ve sahabe tarafından yapılagelen fiildir.

Terk eden cezayı hak etmemekle beraber kötü bir iş yapmış sayılır ve kınanmayı hak eder.

Sünnet, bir tasnife göre sünnet; müekked ve gayrimüekked bir diğer tasnife göre ise sünnetü'l-hüdâ ve sünnetü'z-zevâid olmak üzere kısımlara ayrılır.

**Nafile:** Geniş anlamıyla nafile, farz ve vacip niteliğinde olmaksızın sevap kazanmak amacıyla yapılan fiillerdir.

Bu anlamıyla nafile, hem Hz. Peygamberin yapıp bize tavsiye ettiği sünnetleri hem de kişinin sevap kazanmak amacıyla tamamen kendi isteğiyle yaptığı diğer ibadetleri kapsar.

Dar anlamıyla nafile ise farz, vacip ve sünnetler dışında kişinin sevap kazanmak için kendi isteği ile yaptığı ibadetlerdir.

Örneğin herhangi bir günde oruç tutmak bu türden bir ibadettir.

Nafile olan bir ibadeti yapan kişi sevap kazanır.

Ancak yapmayan kötü bir iş yapmış sayılmaz.

**Haram:** Şâriin kati bir delille kesin olarak yasakladığı şeydir.

Bu şekilde yasaklanmış olan bir fiilin inkârı küfrü gerektirir.

Mesela bu nitelikte olan zinanın haramlığını inkâr eden kişi kâfir olur.

Haram, li-aynihî haram ve li-gayrihî haram olmak üzere iki kısma ayrılır.

**Mekruh:** Terk edilmesi evla olup işlenmesi hakkında kesin bir yasak bulunmayan fiildir.

Bu tür fiilleri terk eden övgüye layık olur ve sevap kazanır.

İşleyen ise cezaya müstahak olmaz ancak kınanır.

Mekruh, tahrimen mekruh ve tenzihen mekruh olmak üzere ikiye ayrılır.

**Mubah :** 'İşlenmesi ve terk edilmesi Şârî nezdinde eşit olan şeydir.'

Bir başka ifadeyle 'Şâriin mükellefi yapıp yapmamakta serbest bıraktığı fiildir.'

Mubah olan bir fiilde mükellefe tanınan iki tercihten birinin diğerine üstünlüğü yoktur.

Buna binaen de mükellefin her bir tercihi için övgü ve yergi söz konusu değildir.

Azimet ve Ruhsat Şeri hükümler, talebin genel olup olması açısından en genel şekliyle azimet ve ruhsat şeklinde iki kısma ayrılır.

**Azimet:** Azimet, mükelleflerin tamamı için bütün durumlarda geçerli olmak üzere konmuş asli hükümlerdir.

Bir başka ifadeyle azimet, hayatın akışı içinde ortaya çıkabilecek mazeretlere dayalı olmaksızın tüm mükellefler için konmuş hükümlerdir.

Namaz kılmak, oruç tutmak, hacca gitmek, zekât vermek, faiz, içki ve adam öldürmenin yasaklanması gibi.

**Ruhsat:** meşru bir mazeret sebebiyle uygulanamayan asli hükmün yerine geçen ikincil konumdaki geçici hükümdür.

Yolculuk hâlinde ramazan orucunun ertelenebilmesi gibi.

Dünyevî Maksadın Öncelikli Olduğu Teklif Hükümler Dünyevî maksadın öncelikli olduğu fiillere ilişkin teklifi hükümler değişik açılardan taksime tabi tutulmuşlardır.

Sahih, kendisi için aranan şart, rükün ve vasıfların tamamını bünyesinde bulunduran fiil veya hukuki işlemdir.

Bu nitelikleri taşıyan bir ibadet veya hukuki muamele geçerlidir, hukuka uygundur.

Bâtıl, rükün, şart ve vasıflarının tamamı veya bir kısmı bulunmayan fiil veya hukuki işlemdir.

Bâtıl olan bir fiil veya hukuki işlemin hiçbir geçerliliği yoktur.

Abdestsiz kılınan namaz, iki kız kardeşi bir nikâh altında bulundurmak gibi.

Fâsî, aslı itibarıyla meşru olduğu hâlde gayrimeşru bir niteliğin kendisiyle beraber bulunması sebebiyle meşruiyetten çıkan muameledir.

**Mün'akid ve gayrimün'akid:** Kuruluş (in'ikat) şartları tamam olan akde mün'akid, bunlardan biri eksik olan akde ise gayrimün'akid denir.

Mün'akid akit hukuki netice doğurur.

Gayrimün'akid ise herhangi bir netice doğurmaz.

**Nâfiz – Gayrinâfiz (Mevkuf):** Hukuki netice doğurması için başka birinin onayına ihtiyaç duymayan akde nâfiz akit denir.

Bu tür akitler kurulmasının ardından hemen hukuki sonuç doğururlar.

Hukuki netice doğurması için başka birinin onayına ihtiyaç duyan akde ise mevkuf (gayrinafiz) akit denir.

Mümeyyiz çocuğun, fuzulinin, sefihin yaptığı akitler bu tür akitlerdir.

Bu akitler ancak ilgili kişilerin onayı ile geçerlilik kazanırlar.

**Lâzım – Gayrilâzım:** Taraflardan hiçbirinin tek başına feshedemediği akde lâzım (bağlayıcı), taraflardan birinin tek başına feshedebildiği akde ise gayrilâzım (bağlayıcı olmayan) akit denir.

## VAZ'Î HÜKÜM

Hanefilere göre Şâriin iki şeyin birbiri ile irtibatlandırılması yönündeki hitabının sonucunda gerçekleşen hükme vazî hüküm denir.

Hanefiler dışındaki âlimlere göre ise vaz'î hüküm, 'Şâriin bir şeyi başka bir şey için sebep, şart veya mâni kılmasıdır.'

Vaz'î Hükümün Kısımları Vaz'î hüküm, rükün, şart, sebep, illet, mâni ve alamet kısımlarına ayrılır.

**Rükün:** Bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olup onun yapısından bir parça teşkil ediyorsa o şeye rükün denir.

Mesela kıyam, namaz için bir rükündür.

**Şart:** Bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olmakla beraber onun yapısından bir parça teşkil etmiyorsa o şeye şart denir.

Mesela namaz abdestin şartıdır.

**Sebeb – İlet:** Sebeb, Şâriin varlığını hükmün varlığı, yokluğunu da hükmün yokluğu için alamet kıldığı vasıftır.

Sebebin hükmün konuluşunda herhangi bir etkisi yoktur.

İlet de Şâriin varlığını hükmün varlığı yokluğunu da hükmün yokluğu için alamet kıldığı vasıftır ancak illetin hükmün konuluşunda etkisi vardır.

**Mâni':** Varlığı sebep ve hükmün gerçekleşmesine engel olan durum demektir.

Nisabı eksilten borç zekâtın vacip olmasına mani'dir.

**Alamet:** Hükmün varlığı veya vacip olması kendisine bağlı olmayıp sadece onun varlığını gösteren şeydir.

Mesela namaz içerisindeki tekbirler bir rükünden diğerine geçildiğini gösteren bir alamettir.

## HÂKİM

Klasik usul geleneğinde hâkim kelimesi genel olarak 'hükümlerin kaynağı, menşei' ve 'hükümlerin bilinmesini sağlayan yol' anlamında kullanılır.

Birinci anlamıyla hâkim yani 'hüküm koyucu' Allah'tır.

İkinci anlamıyla hâkim, yani 'hükümlerin bilinmesini sağlayan yolun' ne olduğu meselesi, insan fiillerinin iyi veya kötü (hüsün ve kubuh) olarak nitelendirilmesinin akli mi yoksa şeri mi olduğu meselesiyle irtibatlandırılarak ele alınır.

Hüsün ve kubuh aklın idrak edip edemeyeceği, daha kuşatıcı bir ifadeyle, bir fiilin güzellik ve çirkinliğinin akılla bilinip bilinemeyeceği konusunda İslam düşünce tarihinde üç temel yaklaşım ortaya çıkmıştır.

Bu görüşlerden biri Eş'arîler'e diğeri Mu'tezilîler'e bir diğeri de Mâtürîdîler'e aittir.

## HÜKME KONU OLAN FİİLLER (MAHKÛMUN FÎH)

Mahkûmun fih, 'kendisine Şâriin hitabının taalluk ettiği fiildir.' Hitabın muhatabı mükellef olunca, onun ilişkili olduğu fiil de mükellefin fiili olmaktadır. 'Mahkûmun bih' olarak da isimlendirilen fiil, hükmün konusunu oluşturmaktadır.

Mahkûmun Fih'in Şartları Kişinin herhangi bir fiille sorumlu tutulabilmesi için teklife konu olan fiilin şu şartları taşıması gerekir:

a) Fiilin mükellefin gücü dâhilinde olması gerekir.

b) Fiilin mükellef tarafından biliniyor olması gerekir.

c) Fiilin meydana gelmesinin mümkün olması gerekir.

Sırf Allah hakkı olan hükümler Bu kategoride yer alan hükümlerde, ibadet, meûnet (malî yükümlülük, vergi) ve ukubet (ceza) niteliklerinden biri mutlak surette bulunur.

Sırf Allah hakkı sayılan fiil veya hükümler sekiz çeşittir

a) Sırf ibadet niteliği taşıyan fiiller. İman ve imanın furuu olan fiiller bu gruba girer. Namaz, oruç, hac, cihad gibi.

b) Meûnet (malî yükümlülük, vergi) niteliği de taşıyan ibadetler. Bunun en bariz örneği fitr sadakasıdır.

c) Ceza niteliği de taşıyan malî yükümlülükler/vergiler. Harac bu tür için verilen bir örnektir. Ancak haracın ceza niteliği taşıyıp taşımadığı fukaha arasında tartışmalıdır.

d) İbadet niteliği de taşıyan malî yükümlülükler/vergiler. Öşür yani toprak mahsullerinden alınan vergi bu türün örneğidir.

e) Tam cezalar. İffetli kadına iftira atma (kazif) cezası dışında kalan zina, içki içme, hırsızlık ve silahlı gasp ve eşkıyalık suçlarına verilen cezalar bu kısımda yer alır.

f) Sınırlı cezalar. Murisini öldüren varisin mirastan mahrum bırakılması bu tür bir cezadır.

g) İbadet niteliği de taşıyan cezalar. Kefaretler bu tür hükümlerdir.

h) Ferdin zimmetini ilgilendirmeyip bizzat Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken haklar.

İbadet, mali yükümlülük veya ceza niteliği taşımayan ganimetler ve madenlerden alınan vergiler bu türün örnekleridir.

Sırf kul hakkı olan hükümler Bireyin mal üzerindeki hakları ile mali sonuçları bulunan haklar bu kapsamda yer alır.

Bünyesinde her iki hakkı da barındırmakla beraber Allah hakkının ağır bastığı hükümler: İffetli kadına iftira (kazif) cezası bunun örneğidir.

Kazifte Allah hakkı ve kul birlikte bulunur.

Ancak Allah hakkı ağır basar.

Bünyesinde her iki hakkı da barındırmakla beraber kul hakkının ağır bastığı hükümler: Kasten adam öldürme karşılığında kısas cezasının uygulanması bu tür bir hükümdür.

Kisas cezasında hem kul hakkı hem de Allah hakkı birlikte bulunur.

## **EHLİYET TEORİSİ**

Ehliyet, kişinin haklardan faydalanmaya, bu hakları kullanmaya ve sorumluluk üstlenmeye elverişli olmasıdır. Bir başka ifadeyle ehliyet, ‘Şâri’in, şahısta takdir ettiği ve onu şeri hitaba muhatap olmaya elverişli kılan vasıftır.’

### **EHLİYETİN KISIMLARI**

Kişinin muhatap olduğu dinî-hukuki hükümlerin mahiyeti dikkate alınarak ehliyet iki kısma ayrılır: Vücüb ehliyet ve eda ehliyeti. Vücüb ehliyeti, kişinin haklara sahip olabilme ve borç altına girebilmeye elverişli olmasıdır. Vücüb ehliyeti, eksik ve tam olmak üzere ikiye ayrılır.

**Eksik vücüb ehliyeti:** Sadece lehte olan hakların doğmasına imkân veren ehliyettir. Bu da sadece cenin için söz konusudur.

**Tam vücüb ehliyeti:** Hem hakların hem de borçların sabit olmasını mümkün kılan ehliyettir. Tam vücüb ehliyeti doğumla başlar, rüşd dönemine kadar genişleyerek devam eder ve ölümle son bulur. Eda ehliyeti, kişinin dinen ve hukuken muteber olacak nitelikte fiiller ortaya koyabilmeye ve hukuki işlem yapmaya elverişli olmasıdır. Eksik ve tam olmak üzere iki tür eda ehliyeti vardır.

**Eksik eda ehliyeti:** Temyiz kudretine sahip olmakla birlikte henüz akli olgunluğa ulaşmamış çocuğun sahip olduğu ehliyettir. Tam eda ehliyeti: Kişiyi dinî-hukuki tüm yükümlülüklerle muhatap kılan, hukuken muteber olacak nitelikte kavli ve fiilî tasarruflarda bulunmaya imkân veren ehliyettir. Tam eda ehliyetine sahip olabilmek için akıllı olarak buluş çağına erişmiş olmak gerekir.

### **EHLİYET AÇISINDAN İNSAN HAYATININ EVRELERİ**

**Ehliyet açısından insan hayatı dört gruba ayrılır:** Cenin dönemi, temyiz öncesi dönem, temyiz dönemi, buluş ve rüşd dönemi. Cenin Dönemi: Cenin, anne karnındaki çocuğa denir. Çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren doğumuna kadar olan dönem cenin dönemi olarak adlandırılır. Bu dönemde çocuk sadece eksik vücüb ehliyetine sahiptir.

**Temyiz Öncesi Dönem:** Doğumla temyiz dönemi arasını kaplayan döneme temyiz öncesi dönem denir. Temyiz öncesi dönem doğumla yedi yaş arasını kaplayan dönemdir. Bu dönemdeki çocuğa ‘Gayrimümeyyiz çocuk’ denir. Gayrimümeyyiz çocuk tam vücüb ehliyetine sahiptir. Bu nedenle dinî ve hukuki tüm haklara sahiptir. Lehinde ve aleyhindeki tüm haklar sabit olur. Gayrimümeyyiz çocuğun her iki şekliyle eda ehliyeti yoktur. Gayrimümeyyiz çocuk temyiz öncesi dönemin model şahsiyetidir. Bu döneme ilişkin hükümler onun üzerinden anlatılmakla birlikte akıl hastaları (deliler) da bu grup içerisinde mütalaa edilir.

**Temyiz dönemi:** Temyiz öncesi dönemle buluş çağı arasındaki döneme denir. Ulemanın temyiz için kabul ettiği yedi yaşını esas alarak söylersek, temyiz dönemi yedi yaşıyla buluş arasını kaplayan dönemdir. Temyiz döneminde bulunan çocuğa ‘mümeyyiz çocuk’ denir. Bu dönemde çocuk, tam vücüb ehliyeti ve eksik eda ehliyetine sahiptir. Bu nedenle kendi fiili ve kendi iradesi ile gerçekleştirdiği bazı tasarrufları geçerlidir. Temyiz döneminin model şahsiyeti mümeyyiz çocuk olmakla birlikte akli melekeleri tam gelişmemiş, bu nedenle de gelgitler yaşayan (ma’tuh) ile mali harcamalarında aklın gereğine göre hareket etmeyip aşırı derecede tedbirsiz davranan (sefih) kişiler de bazı yönlerden bu grupta mütalaa edilirler.

**Buluş ve rüşd dönemi:** Buluş, kişinin çocukluktan çıkıp yetişkinliğe ilk adımını attığı dönemdir. Bu dönemle birlikte kişi artık dinî-hukuki yükümlülüklerin muhatabı olur. Buluşun asgari ve azami yaş sınırları arasında bulunup da henüz kendisinde tabii buluş alametleri görülmeyen çocuğa erkekse mürâhik, kız ise mürâhika denir. Aksine bir durum söz konusu değilse buluşa eren çocuk aynı zaman akli ve fikri olgunluk, daha özel bir ifadeyle, mali konularda makul ölçülere göre hareket etmek demek olan rüştüne de ermiş sayılır. Bu durumda olan kişi, tam vücüb ehliyetinin yanında tam eda ehliyetine de sahiptir.

### **EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER**

Ehliyeti etkileyen durumlar iki kategoride ele alınır. Semavi arızalar ve müktesep arızalar.

#### **SEMAVİ ARIZALAR**

**Akıl Hastalığı (cünûn/delilik):** Akıl ve temyiz gücünü kaybeden kişilere akıl hastası, mecnun veya deli denir. Vücüb ehliyeti kişinin insan olma vasfına bağlı olduğu için akıl hastalığının vücüb ehliyeti üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Dolayısıyla akıl hastasının tam vücüb ehliyeti vardır. Akıl hastasının eksik veya tam hiçbir eda ehliyeti yoktur.

**Bunama (Ateh):** Bu durumda olan kişiler için ‘ma’tuh’ kavramı kullanılır. Ma’tuh, temyiz gücünü

tamamen kaybetmişse tıpkı mecnun gibi ibadetlerle yükümlü değildir. Bu konuda ittifak vardır. Ancak eğer temyiz gücüne sahip ise dinî-hukuki teklifler bakımından mümeyyiz çocuk gibidir. Dolayısıyla eksik eda ehliyetine sahiptir.

**Baygınlık:** Baygın kişinin ikrar, alım satım, hibe gibi hukuki sonuç doğuracak sözlü tasarruflarının hiçbir geçerliliği yoktur. Ancak bu esnada sebebiyet verdiği bir zararı tazminde yükümlüdür.

Baygınlığın vücûb ehliyetine herhangi etkisi yoktur. Ancak eda ehliyetini tamamen ortadan kaldırır.

**Hastalık:** Hastalık insanın normal yaşantısını etkileyen olumsuz bir durumdur. İnsanda bir acziyet meydana getirir ancak ehliyetine zarar vermez. Hastanın vücûb ve eda ehliyeti tamdır.

**Uyku:** Uykunun vücûb ehliyeti üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Ancak -devam ettiği sürece- eda ehliyetini ortadan kaldırır. Bu nedenle de ibadetleri kişinin uhdesinden düşürmez. Sadece edasını geciktirir. Uyuyan kişi eylemlerinden ötürü bedeni cezaya çarptırılmaz. Ancak, o esnasında sebebiyet verdiği bir zarardan dolayı mali cezaya tabi tutulur. Uyku, kişinin temyiz gücü ve iradesini iptal eder. Bu nedenle de uyku esnasında söylenen sözlerin hiçbir geçerliliği yoktur.

**Unutma:** Unutma, vücûb ve eda ehliyetini ortadan kaldırmaz. Unutma, insanı şeri hitaba muhatap kılan akli ortadan kaldırmaz. Bu nedenle de unutma şeri hükümlerin vücûbuna engel olmaz.

**Hayız ve Nifâs:** Hayız ve nifâs döneminde kadın namaz kılamaz. Bu namazları daha sonra kaza etmesi de gerekmez. Oruç da tutamaz. Ancak tutamadığı oruçları daha sonra kaza eder.

**Ölüm:** Ölen kişinin eda ehliyeti ortadan kalkar. Ölümle birlikte, kişinin Allah hakkı olan tüm mali ve bedeni yükümlülükleri düşmüş olur.

### MÜKTESEP ÂRIZALAR

**Cehalet:** Cehalet veya cehl en basit şekliyle 'bilmemek' demektir.

**Özür sayılıp sayılmaması açısından cehalet şu kısımlara ayrılır:**

**Özür sayılmayan cehalet:** Allah'ı bilmemek bu tür cehalettir. Kâinata Allah'ın varlığını gösteren onca delilin olmasına rağmen akıllı bir kişinin Allah'ı bilmemesi özür sayılmaz.

**Hadleri ve kefaretlere düşürmeye elverişli olan cehalet:** Bu tür cehalete genelde şu örnek verilir. Öldürülen kişinin iki velisi bulunup da bunlardan biri katili affederse kisas hakkı sakıt olur. Ancak diğer veli her ikisinin de mutlak olarak kisas hakkı bulunduğu zannıyla katil için kisas talep etse kisas edilen kişiye karşılık bu kişiye kisas cezası uygulanmaz. İkinci kişinin bilgisizliği kendisine kisas uygulanmaması hususunda mazeret teşkil eder.

**Özür sayılan cehalet:** Gayrimüslim bir ülkede Müslümanlığı kabul edip de namaz, oruç gibi yükümlülükleri bilmeyen kişinin cehaleti bu tür bir cehalettir. Bu kişi bilmediği bu yükümlülüklerden sorumlu değildir.

**Sarhoşluk:** Sarhoşluk ya mübah yolla yahut da haram yolla meydana gelir.

**Mübah yolla meydana gelen sarhoşluk:** Bu tür sarhoşluk, tüm hukuki tasarrufların sıhhatine engel olur.

**Haram yolla meydana gelen sarhoşluk:** Bu nitelikteki sarhoşluk, hitabın yönelmesine engel değildir. Haram yolla sarhoş olan kişinin ehliyeti tamdır. Bu nedenle sarhoş, namaz, oruç, hac, zekât gibi tüm şeri tekliflerden sorumludur. Haram yolla sarhoş olan birinin söz ve eylemlerinin hukuki netice doğurup doğurmayacağı hususunda fukaha arasında farklı yaklaşımlar söz konusudur.

**Sefeh:** Sefeh, kişinin harcamalarında tedbirsiz davranmasına, aklın ve şer'in gereğine aykırı bir şekilde malını saçıp savurmasına sebep olan bir hâldir. Bu nitelikte olan kişiye sefih denir. Sefeh hâlinin ehliyet üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Çünkü sefihin akli melekeleri yerindedir. Vücûb ve eda ehliyeti tamdır. Bu nedenle sefih, tüm şeri hükümlerle mükelleftir. Aynı zamanda yaptığı eylemlerden de sorumludur. Bir suç işlerse o suçun gerektirdiği ceza ile cezalandırılır. Sefihin mali olmayan tüm tasarrufları geçerlidir. Sefeh hâli, sadece mali tasarruflar üzerinde etkilidir.

**Yolculuk:** Yolculuğun her iki tür ehliyete de herhangi bir etkisi yoktur. Yolcunun hem vücûb hem de eda ehliyeti tamdır. Bu nedenle de yolculuk hâli şeri hükümlerin vücûbuna engel değildir. Ancak meşakkat içermesi nedeniyle yolculuk birtakım hükümlerde hafifletici bir neden sayılmıştır.

**İkrah:** Etkisine göre ikrah ikiye ayrılır. İkrah-ı mülcî ve ikrah-ı gayrimülcî.

**İkrah-ı mülcî (Tam ikrah):** Öldürme, bir organı yok etme yahut bunlardan birine yol açacak şiddetli dayak ihtiva eden ikrahtır. Bu nitelikteki ikrah, ihtiyarı ifsâf eder, rızayı ise tamamen ortadan kaldırır.

**İkrah-ı gayrimülcî (Eksik ikrah):** Hapsetme veya dövme tehdidi içeren dolayısıyla birinci tür ikraha nispetle daha hafif olan ikrahtır. Bu tür ikrah sadece üzüntü ve elem gerektirir. İkrah-ı gayrimülcî, ihtiyarı bozmaz fakat rızayı yok eder.

**Sözlü tasarruflarda ikrah:** İkraha maruz kalan kişinin sözlü tasarrufları ikrar türündense ikrah ister mülcî isterse gayrimülcî olsun yapılan ikrarın hiçbir hukuki değeri yoktur. Şayet ikrahın konusu alım satım, kira, evlenme, boşanma gibi sözlü tasarruflar ise bunların hukuki neticelerine ilişkin farklı yaklaşımlar söz konusudur.

**Fiillerde ikrah:** Gayrimülcî ikrah altında işlenen bir fiilin sorumluluğu fiili yapan kişiye yani mükrehe aittir. Mülcî ikrah altında işlenen fiiller ise ait olduğu hükümler bakımından üç gruba ayrılır:

a) **Mükrehin yapması hiçbir şekilde caiz olmayan fiiller:** Öldürme, yaralama ve zina etme fiilleri bu niteliktedir. İkraha maruz kalan kişi bu fiillerden hiçbirini yapamaz.

b) **Mükrehin yapması vacip olan fiiller:** İçki içmek, domuz veya meyte (ölmüş hayvan) eti yemek gibi. Mülcî ikrah hâlinde bu fiiller mübah vasfını alır. Mükreh, ikrah altında bu fiillerden birini yapmamak için direnir de öldürülürse günahkâr olur. İkrah, gayrimülcî ise bu fiillerin haramlığı ortadan kalkmaz.

c) **Mükrehin yapması mübah olmakla birlikte yapmayıp direndiğinde sevap kazanacağı fiiller:** Tehdit altında kalan kişinin diliyle Allah'ı inkâr etmesi bu nitelikte bir fiildir. Aynı şekilde Allah hakkı dairesinde olan namaz, oruç gibi ibadetler de bu türdendir. Mülcî ikrah altında bu fiilleri işlemeye ruhsat vardır. Ancak tehdide boyun eğmeyip bu fiilleri yapmaz da öldürülürse şehit olmuş sayılır. Kul hakkı niteliğinde olan bazı fiiller için de ikrah hâlinde ruhsat söz konusu olur.

**Hezl (Şaka):** Latife, şaka, ciddiyetsizlik anlamlarına gelen hezl, herhangi bir konuda ciddi olmamayı ve şaka yapmayı ifade eder. Hezlin vücûb ve eda ehliyetine herhangi bir etkisi yoktur. Fukahanın hezlin hukuki tasarruflara etkisi hususunda farklı yaklaşımları söz konusudur.

**Hata:** Hata, bir şeyin kişinin iradesine aykırı bir şekilde gerçekleşmesidir. Bu aykırılık, düşünürken olabileceği gibi konuşurken veya bir iş yaparken meydana gelebilir. Hata, ehliyetin her iki türüne de yani vücûb ve eda ehliyetine de mani değildir. Çünkü hata esnasında kişinin akli fonksiyonları ve iradesi yerindedir. Hata, had ve kısas cezalarında şüphe olmaya elverişlidir.

## **GİRİŞ**

İslam muamelat hukukunun çok büyük bir kısmı borçlar hukuku hükümlerinden oluşmaktadır. Ağırlıklı olarak kazuistik yöntemle telif edilmiş olan klasik fıkıh kitaplarında bütün akitleri ilgilendiren genel hükümler müstakil akit teorisi altında ele alınmış değildir.

### **BORÇ KAVRAMI**

Literatürde borç üç anlamda kullanılmıştır.

1. Borç ilişkisi anlamında (iltizam/vecibe). Bu, alacaklı ve borçlu arasında kurulmuş hukuki bağıdır.
2. Taahhüt anlamında. Bu, birinci anlamdan daha dar bir anlamdır. Buna göre borç, taraflardan yalnız birisinin diğerine karşı yerine getirmesi gereken yükümlülüğü yani edimi ifade etmektedir.
3. Deyn anlamında. Borcun en dar anlamı bu olup para borcunu ifade eder.

**Borcun unsurları:** Borcun dört unsuru bulunmaktadır. Bunlar, alacaklı, borçlu, borcun konusu (mahal) ve borç (taahhüt/yükümlülük/edim) olarak sıralanmaktadır.

### **BORCUN KAYNAKLARI**

En az iki insanın bulunduğu bir yerde borç ilişkisi kaçınılmaz olarak meydana gelir. Buna göre borcun akit, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanun olmak üzere dört kaynağı vardır. Borç Kaynağı Olarak Akit Genel anlamda akit; kişinin yapmaya yöneldiği (azmedip karar verdiği) her çeşit tasarruf ve borçlanmayı kapsamına alır. Bu anlamda akit; vakıf, ibrâ, boşama ve yemin gibi tek taraflı irade beyanı ile meydana gelebileceği gibi; satış, kira, vekâlet ve rehin akdinde olduğu gibi iki tarafın iradesiyle de meydana gelebilir. Özel anlamda akit ise icab ve kabulün akdin konusu üzerinde hukuki sonuç meydana getirecek şekilde ve meşru olarak birbirine bağlanmasıdır.

**Tek taraflı Hukuki İşlem:** Tek taraflı irade beyanıyla yapılan ve bir takım hukuki sonuçları bulunan hukuki işlemler de vardır. Bunlar dar, teknik ve özel anlamıyla akit olarak isimlendirilemez ise de geniş anlamda akit adını alırlar. Vakıf, vasiyet, hibe gibi akitler böyledir. Akdin Unsurları Bir akitten bahsedilebilmesi için her şeyden önce, akdi yapacak kişilerin (taraflar, âkideyn), akde konu olacak şeyin (mahal, ma'kûdun aleyh) ve taraflara ait irade beyanlarının bulunması zorunludur.

Akdin kurulabilmesi ve hukuk nazarında var olabilmesi için söz konusu üç tabii unsurun bir takım şartları taşıması gerekmektedir. Akdin Şartları Bir akdin hukukun öngördüğü şekilde kurulup beklenen hukuki sonuçları doğurabilmesi için bazı şartları taşıması gerekir.

Bunlar, kuruluş, geçerlik, yürürlük ve bağlayıcılık şartları olarak sıralanır. Bu ünite de Hanefî mezhebi esas alınacak diğer mezheplere gerektiğinde işaret edilecektir. Kuruluş (İnikad) Şartları Akdin fiziki varlık kazanması taraflar, irade beyanı ve akdin konusunun bulunmasına bağlıdır.

1. Taraflar Akdin tarafları, karşılıklı akit ilişkisine giren gerçek (özel) ve tüzel kişilerdir. Mesela satın akdinde bir satıcı (bâyi) ve bir de alıcı (müşteri), nikâh akdinde evlenme iradesini ortaya koyan bir erkek ve bir kadın, kira akdinde bir mal sahibi (mûcir) bir de kiracı (müste'cir) bulunur ve bunlar akdin taraflarını oluştururlar.

Akdin her iki tarafına da borç (edim) yükleyen ıvazlı (bedelli) akitlerde akdin iki tarafını da bir kimsenin temsil etmesi mümkün olmaz. Yani bir kimse aynı zamanda hem satıcı hem de alıcı olamaz. Ancak Hanefiler, sadece yapısı gereği nikâh akdini bundan istisna ederek bu akitte bir kişinin akdin her iki tarafını temsil edebileceğini kabul etmişlerdir.

Akit ehliyeti Bir hukuki işlemi tek başına yapabilenlere "tam ehliyetli", yapamayanlara ise "eksik ehliyetli" veya "ehliyetsiz" denir. Burada temel belirleyici yaş, akıl ve ayırt edicilik (temyiz) tir. Buna göre 7 yaşına kadar olan çocuklar "gayrimümeyyiz" ve "ehliyetsiz" kabul edilir ve hiçbir hukuki işlem yapamazlar. 7 yaşından buluş çağına kadar olanlar "mümeyyiz" ve "eksik ehliyetli" kabul edilir ve bazı hukuki işlemleri yaparken bir kısmını yapamazlar. Buluş çağına ermiş, akli dengesi yerinde ve malında dinin ve hukukun öngördüğü şekilde tasarruf yapan kişiler ise akit bakımından "tam ehliyetli" dirler.

Âkil ve bâliğ olmanın yanında aynı zamanda "reşid" olmak da gerekir. Reşidin zıddı "sefih" tir. Reşid olmayan kişi nikâh gibi bazı hukuki işlemleri yapabilese de akit yapamaz. Hukuki temsil Bir akdi bizzat yapmayan veya yapamayan kimse bunu başkası vasıtasıyla yapar. Bu kimseye hukuki temsilci yaptığı temsil işine de hukuki temsil (niyâbet) denir. Hukuki temsilin ihtiyârî ve icbârî olmak üzere iki türü vardır. Yetkili temsil olan vekâlet, konusu ve geçerlilik süresi bakımından kısımlara ayrılır. Konusu bakımından vekâlet, özel vekâlet ve genel vekâlet olarak adlandırılırken, süresi bakımından süresiz/mutlak ve süreli/mukayyet olarak taksime edilir. Bir kimsenin velisi, vekili, vasisi veya

kayyımı olmadığı hâlde onun adına yetkisiz temsilde bulunan kimseye fuzûlî/yetkisiz temsilci denilir. Ebû Hanife ve İmam Mâlik'e göre bu işlem mevkûf(askıda) olup adına işlem yapılan kişi icâzet verirse geçerlilik kazanır. İmam Şâfii ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise fuzulinin tasarrufu hiçbir şekilde geçerli değildir.

2. İrade beyanı Tarafların akit yapma iradelerini açık bir şekilde ortaya koyan beyanlarıdır. Bunlara icab ve kabul denir. Akit teklifini bildiren irade beyanına icap, bu teklife uygun olumlu beyana ise kabul denilir. İlk ifade kabul lafzı bile olsa icâb sayılır. Akitlerde aslolan rızadır. İçte oluşan rızayı ifade eden ise irade beyanıdır.

3. Konu Akdin konusu akit çeşidine göre farklılık gösterebilir. Mesela, alım, satım, rehin gibi iki tarafa da borç(edim) yükleyen muâvaza akitlerinin konusunu "eşya/ayn" oluşturur. Kira, âriyet(ödünç mal) gibi akitlerin konusu "menfaat"tir.

#### **Akdin konusu ile ilgili kuruluş şartlar şunlardır:**

1. Akde konu edilen şey, akdin yapıldığı esnada mevcut veya belirlenen şartlara göre ileride mevcut olabilir olmalıdır.

2. Akdin konusunun akde konu olmaya ve hukuki tasarrufa (teamül) elverişli olmasıdır.

3. Akdin konusu mümkün olmalıdır.

4. Konunun belirli veya belirlenebilir olmasıdır.

Geçerlilik (Sihhat) Şartları Bütün akitlerde bulunması gereken sihhat şartları şunlardır:

**Bilinmezlik (cehâlet):** Akit, konu ve bedel bakımından aşırı bilinmezlik içermemelidir.

**İkrah (baskı):** Akit, tarafların iradesini etkileyecek tarzda bir baskı altında yapılmamış olmalıdır.

Sürenin belirli olması: Vadeli akitlerde sürenin belirli olması gerekir.

**Belirsizlik (garar):** Akdin konusunda belirsizlik olmaması gerekir.

**Zarar:** Sadece bir tarafın yararının bulunduğu bir akitte karşı taraf zarar ediyor demektir. Bu ise doğru değildir.

**Fâsî şart:** Fasit şart, akdin sadeliğini, saflığını ve sihhatini bozan şarttır. Yürürlük (Nefaz) Şartları Nefâz şartı, akdin mevkûf olmaktan kurtarılması için gerekli olan şarttır. Nefaz şartını sınırlı ehliyetliler(kâsır edâ ehliyeti olan) için velâyet ve icâzet olarak ifade edebiliriz. Nefâz şartı akdin yürürlük kazanmasını engelleyen durumun ortadan kaldırılması için gerekli olan şarttır. Bağlayıcılık (lüzum) Şartları Lazım akit, muhayyerlik hakkından soyutlanmış akitlerdir. Bir akdin bağlayıcı olması için muhayyerliklerden birinin bulunmaması gerekir.

#### **MUHAYYERLİKLER**

İki tarafa da borç yükleyen (ıvazlı) ve bağlayıcı özellik taşıyan (lâzım) akitlerde sözkonusu olan muhayyerlik, meşru bir sebebe dayanarak taraflardan birinin veya her ikisinin akdi geçerli kılma veya feshetme hakkına denir. Muhayyerlik hakkı bulunan taraf açısından akit bağlayıcı (lâzım) olmaktan çıkar. Şart muhayyerliği, görme muhayyerliği, ayıp (kusurlu çıkma) muhayyerliği, vasıf muhayyerliği ve tayin muhayyerliği olmak üzere kısımlara ayrılır.

#### **AKDİN ÇEŞİTLERİ**

İslam hukukçuları akitleri çeşitli açılardan ve yönlerden kısımlara ayırmışlardır. Bu taksimler akdin esas, neticeleri (hukuki sonuçları), özellikleri, arızı vasıf ve hükümleri göz önüne alınarak yapılmıştır.

Buna göre akitler, isim bakımından, isimli ve isimsiz, meşrûiyet (hukukun câiz görüp görmemesi) bakımından, meşru ve gayrimeşru (memnu'), sihhat bakımından, sahih ve sahih olmayan (gayr-ı sahih), ayn'a (eşyaya) bağlı olup olmama bakımından, aynı olan ve aynı olmayan, şekle bağlılık bakımından, şekli ve rızâî, geçerlilik (nefâz) bakımından, nâfiz ve mevkuf, bağlayıcılık (lüzum) bakımından, lâzım, karşılıklı anlaşma ile feshi kâbil, taraflardan yalnız birini bağlayan ve taraflardan hiçbirini için bağlayıcı olmayan akitler, mübâdele edilen şey bakımından, ıvazlı, teberru ve başta teberru sonu itibariyle ise ıvazlı, tazmin sorumluluğu bakımından, damân akitleri (ödeme sorumluluğu gerektiren akitler) (bey' akdi gibi), emânet akitleri (âriyet gibi) ve iki yönlü (bir bakımdan daman bir bakımdan ise emanet), gayesi bakımından, temlik akitleri (bey' gibi), ortaklık (şirket) akitleri, teminât akitleri, temsil akitleri ve koruma akitleri, zamana bağlılık (süreklilik) bakımından, belli bir zamana bağlı olmayan (fevri) akitler ve belli bir zamana bağlı (müstemir) akitler, müstâkil olup olmama bakımından, müstâkil akitler ve ferî akitler diye iki kısma ayrılmıştır.

#### **AKDÎ ŞARTLAR (ŞARTLA AKİT YAPMAK)**

Şartla yapılan akde "muallak akit" denir. Akde başlıca üç şart eklenebilir. Bunlar, "ta'likî şart", "takyidî şart" ve "muzaf şart"tır.

**Ta'likî şart:** Akdin kurulması ve meydana gelmesi kendisine bağlı olan şarttır. "Oğlum askerden gelirse filan arabamı sana sattım veya senin arabamı aldım" denilerek yapılan akit ta'likî bir şarta bağlanmıştır. Burada akit henüz kurulmamış ve doğmamıştır.

**Takyidî şart:** Akde şart eklenmesinden bahsedilirken dikkate alınan aslında bu şartlardır. Takyidî şartlar, akdin doğması ile değil, doğduktan sonra meydana getireceği sonuçlar (haklar ve borçlar) ile ilgilidir. Koşulan şart ya bu sonuçları sınırlamakta veya ek sonuçlar oluşturmaktadır. Tarafları bağlayıcı olması da buna göre olmaktadır.

**Muzaf şart:** Akitlerin belli bir zamandan geçerli olmak üzere (zamana muzaf) bir şartla yapılmasıdır. Ta'likî şartlarla muzaf şartlar arasındaki temel fark da budur.

### **AKİT SERBESTİSİ VE SINIRLANDIRILMASI**

Bir kimsenin diğer kişilerle serbestçe ilişki kurabilmesine irade hürriyeti, akit yapabilmesine ise "akit serbestisi" denir. Ancak kişi hakkını kullanırken başkasının hakkını ve toplumun menfaatini de zedelememelidir.

### **AKDİN HÜKMÜ**

Akit tek taraflı veya iki taraflı borçlar doğuran hukuki bir işlem olduğundan öncelikli olarak akdi yapan tarafların akitten doğan borçları söz konusu olur. Sözgelimi satım akdinde satıcının malı (mebi) teslim, alıcının da bedeli (semen) ödeme borçları doğmuş olur.

### **AKDİN SONA ERMESİ VE FESHİ**

Akdin sona ermesinin en tabii yolu, taraf-tarın akitten doğan borçlarını karşılıklı olarak ifa etmeleridir. Fâsid akdin feshe-dilmesi veya akit konusu ortadan kalkıp yerine makul bir ikamenin de mümkün olmaması hâlinde akdin kendiliğinden sona ermiş olması (infisah) da akdi sona erdirir. Sahih olarak doğmuş ve henüz tam olarak ifa edilmemiş bulunan akitler, geriye dönük olarak bozulur ve hükümsüz hâle getirilir. Akdin, hüküm ifade etmeden ortadan kalması başlıca üç şekilde olmaktadır:

1. **Tek taraflı irade beyanı ile.** Bu ancak tek taraftan bağlayıcı akitlerde olmaktadır. Kefalet, rehin, vedfa, âriyet, vekâlet, karz, hibe gibi akitlere tek taraflı irade ile son verilebilir.
2. **Çift taraflı irade ile:** Sahih olarak doğmuş ve iki taraftan da bağlayıcı olan bir akdin henüz ifa edilmeden geriye dönük olarak bozulup hükümsüz hâle getirilmesi ancak karşılıklı iradelerin birleşmesi sonucu olabilmektedir. Buna göre, satım, kira, sulh gibi akit-lerde kural olarak akdi kuran iradelerin rızasıyla onu bozmak mümkündür.

Bu da şu yollarla olabilir:

- a. **İkâle yoluyla:** Sözlükte, bir şeyi ortadan kaldırmak, iza-le etmek anlamına gelen "ikâle", İslâm hukukunda, tarafların karşılıklı irade ile bir akde son vermelerini ifade eder.
- b. **Fesih yoluyla:** Fesih, bozmak, ayırmak, hükümsüz kılmak; daha önce yapılmış olan akdi bozup hiç yapılmamış gibi eski hâline çevirmek demektir.

Akitlerin durumuna göre çeşitli fesih şekilleri vardır. Bazen akit kendiliğinden münfesih olur. Buna "infisah" denir.

Mülkiyet teorisi, eşya hukukunun temel konusudur.

Eşya hukuku, kişilerin bir eşya üzerindeki hâkimiyet ve tasarruflarının nitelik ve türlerini, onların bu hâkimiyet dolayısıyla diğer şahıslarla olan ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır.

Mal (Eşya) üzerindeki yetkiler:

1. İbaha
2. Hukuk
3. Mülk.

Mülk, eşya üzerinde kurulur.

Eşya üzerindeki haklar iki kısımdır:

1. Sınırsız aynı haklar (mülkiyet)
2. Sınırlı aynı haklar (irtifak, rehin, hapis hakkı).

### **MÜLKİYETLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR**

**İbâha:** Eşya üzerinde herkesin kullanma, yararlanma serbestisi olmasıdır. Bu hak değil, özgürlüktür.

Umumi yolları kullanmak, denizden, nehirden su almak.

**Mülk:** Fıkıhta “hak” yerine “mülk” vardır. Mülk, Eşya üzerinde en güçlü hâkimiyet mülkiyet ile kurulur. Mülk, aynı hakla aynı anlama gelir. Mülk, şöyle tanımlanmıştır: Sahibine tasarruf hakkı veren, başkalarının müdahalesini engelleyen, kişiye özgü bir haktır.

### **MÜLKİYET**

**Mülkiyet:** Bir engel olmadıkça mülk sahibine eşya üzerinde en kapsamlı yetkileri sağlayan, başkasının tasarruf ve müdahalelerine engel olma hakkı veren hukuki bağıdır.

#### **Özellikleri:**

1. Hukukilik: Malın iktisadi değer taşıması yetmez. Hukuken mal (mütekavvim) olmalı, hukukun izin verdiği yollarla elde edilmiş olmalı.
2. Yetki: Hukuki engel yoksa malı kullanma, tüketme, satma vs. tasarruf imkânı verir (aktif yetki).
3. Sınırlılık: Kişinin sahip olduğu eşya (mal) üzerindeki yetkisi meşru tasarruflar açısından sınırsız olsa da başkalarının hakkıyla çatışmaya başladığı zaman sınırlandırılır.

**Mülkiyet hakkı eşyada üç türlü tasarruf hakkı verir:**

1. Malın aslını kullanma
2. Hukuki ve tabii semerelerinden yararlanma
3. Malın aslı üzerinde tasarruf Konusu: Mülkiyetin konusu “şey/eşya”dır. Fukaha bunu “mal” kavramıyla ifade etmişlerdir.

Mal Kavramı Mecelle ise malı şöyle tanımlamıştır: “Mal, tab-ı insanı mail olup da vakt-ı hâcet için iddihar olunabilen şeydir ki, menkule ve gayrimenkule şamil olur.”(M. 126 vd.) Hanefilere göre, bir şeyin mal kabul edilmesinde o şeyden yararlanmanın Müslümanlar açısından caiz olmasa da ilahi bir dinin mensupları (ehlikitap/zimmi) tarafından mubah görülmesi yeterlidir.

Sonuç olarak bir şeyin mal olup olmamasını esasen örf belirler. Din kontrol eder.

Mal telakkisi toplumların iktisadi, teknik ve sosyal gelişmelerine paralel bir seyir takip eder.

#### **Mal Çeşitleri**

Mal şu kısımlara ayrılmıştır:

1. Mütekavvim-Gayrimütekavvim
2. Misli-kıyemî

Misli mallar 4 çeşittir:

- a) Tartılanlar
- b) Hacim ölçüsüyle ölçülenler
- c) Uzunluk ölçüsüyle ölçülenler
- d) Sayılarak alınıp satılanlar.

Misli mal kıyemiye dönüşebilir.

Piyasa da yaygın olarak kalmayan misli malların durumu böyledir.

3. Menkul-gayrimenkul (taşınır-taşınmaz)

4. Kullanılan mal-tüketilen mal

5. Sahipli-sahipsiz mal

#### **Mülkiyetin Kapsamı**

Mülkiyetin kapsamı maldan daha geniş olup (sadece malla sınırlı değil) şu hususları içerir:

1. Nesnelere (fiziki varlıklar) ve tabii semereleri
2. Menfaatler
3. Haklar. Alacak hakkı (deyn), irtifak hakları (ihtilafı da olsa) mülkiyet kapsamına dâhildir.

### **Mülkiyetin Kazanılması ve Kaybedilmesi**

Mülkiyet genel olarak aslen iktisap ve devren iktisap olmak üzere iki yolla elde edilir:

1. **Aslen iktisap: Aslen iktisap yolları:** İhraz: Fıkıhta "istilâ" terimiyle ifade edilir.

Sahipsiz veya daha önce mülkiyete konu olmamış bir malın malik olma kastıyla ele geçirilmesidir (Mecelle, 1249-1250).

Karıştırma ve birleşme: İki malın birbirinden ayrılması imkânsız olacak veya çok zor ve masraflı olacak şekilde birbirine karışmasıdır.

Bu durum mülkiyeti kazanma yollarından sayılmıştır.

Çünkü bu iki malın ayrılması mümkün olmamaktadır.

Hukuki tağyir: Bir kimseye ait malın onun izni olmadan ismi değişecek ve başka bir mal olacak şekilde değişmesidir.

Buğdayın un, ekmek, ipliğin kumaş yapılması gibi.

2. **Devren iktisap Devren iktisap yolları:**

a. Hukuki işlem

b. Halefiyet

**Mülkiyetin sona ermesi:** Mülkiyet bazen el değiştirme yoluyla bazen de el değiştirmeden sona erebilir. Mülkiyete konu olan malın maliki tarafından veya tabii afetlerle ortadan kalkması mülkiyetin el değiştirmeden sona ermesine örnektir.

### **Mülkiyetin Çeşitleri**

Mülkiyet farklı açılardan taksime tabi tutulmuştur:

#### **A. Konusu (niteliği) bakımından**

1. **Ayn mülkiyeti:** Fiziki varlığı olan, taşınır olan veya olmayan bir malın bizzat kendisine sahip olmaya "ayn mülkiyeti" (mülkü'l-ayn) denir. Ayn mülkiyeti iki kısma ayrılır:

a. Eşyanın hem aynına hem de menfaatine malik olma

b. Eşyanın sırf aynına malik olma

2. **Menfaat mülkiyeti:** Bir malı kullanma, ondan ve onun tabii semerelerinden yararlanma hakkıdır.

Evde oturma arabaya binme gibi. Böyle bir mülkiyete sahip olan kimse malın kendisinde tasarrufta bulunamaz.

3. **Deyn (Alacak) mülkiyeti:** Bu havale, kefalet ve ibra gibi hususlarda sahip olunan hakkı ifade eder. Bu mülkiyet, hukuki bir sebebe bağlı olarak kişinin başka bir şahsın zimmetinde muayyen bir alacağının olmasını ifade eder.

#### **B. Sahiplerine göre Bu bakımdan mülkiyet dört kısma ayrılır.**

1. Özel mülkiyet

2. Vakıf mülkiyeti

3. Devlet mülkiyeti. Beytülmalin sahip olduğu mallar dört gruba ayrılır:

a) Mali mâmelek

b) Araziler

c) Devlete ait sanayi tesisleri ve ticari işletmeler

d) Hizmet malları

4. Kamu mülkiyeti

#### **Hak sahibinin sayısı bakımından**

1. Müstakil mülkiyet veya tek kişi mülkiyeti

2. Müşterek/hisseli/birlikte mülkiyet

#### **Mülkiyetin Sınırlandırılması**

İnsan kendisine tanınan hakların sınırsız olduğunu düşünebilir.

Ancak her hak kendi sahasını ve sınırını aştığında zaman zaman başkasının hakkıyla çatışabilir.

Bunun için hukuk sistemleri öteden beri hakların mutlak mı yoksa kayıtlı mı olduğu meselesini tartışmışlardır.

İslam hukuk tarihinde mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili başlıca iki yaklaşımın olduğu görülmektedir:

**Birinci görüş:** Hanefiler (Ebû Yusuf hariç) ve Şafiilerin benimseyip yaklaşık hicri VI. asra (miladî XIII. asır) kadar devam eden görüşe göre mülkiyet hakkı mutlak, komşuların veya başkalarının bu hakkın kullanımından zarar görmesi sınırlandırma sebebi değildir

**İkinci görüş:** Maliki ve Hanbelilere ait olan bu görüşe göre mülkiyet hakkı da dâhil bütün haklar başkasına zarar vermeme ile kayıtlıdır.

Mülkünde yaptığı tasarruf ile komşusunun binasını zayıflatan, etrafa kötü kokular saçan, komşusunun mahremiyet hakkını ihlal eden komşunun bu hakkını kullanmasına hukuken sınırlama getirilebilir.

İslam hukuku kaynaklarında şuf'a ve irtifak hakları bireysel yararları,

A. Şuf'a Hakkı Şuf'a; satılan bir gayrimenkulü aynı bedelle satın alandan satın almaktır (Mecelle, md.

950). Bu işlemde satın alma mal sahibinin rızasına dayalı bir akitle değil de hâkim kararıyla olduğu için şufa hakkının kullanımını mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlamadır. Şufa kanundan doğan bir haktır.

Ayrıca sözleşmeye gerek yoktur. Şufa hakkının kapsamını en geniş tutan Hanefilerdir. Buna göre bu hakka üç grup sahiptir:

1. Satılan taşınmazda ortak olanlar;
2. Bu gayrimenkulde bir irtifak hakkı bulunanlar (halit);
3. Bitişik komşular (Mecelle, 1008).

Diğer mezhepler bu hakkı sadece gayrimenkulde ortak olana tanımışlardır.

Şufa hakkını kullanmak isteyen şu yollarla bu iradesini açıklayabilir: Arazinin satıldığını duyduğu anda sıçraması (panikleme/eyvah arazi başkasına gidecek! Bunu kaçırmamam lazım vs. gibi tepkiler vermesi).

Buna “Talebu’l-müvasebe” denir.

Bu hakkı kullanmak istediğine dair yani taleb-i müvasebede bulunduğu dair şahitler göstermesi.

Satıcı ve alıcıya bu hakkı kullanma iradesini açıkladığını ispata çalışması.

Buna “talebü’l-ıkrar ve’l-işhâd” denir.

Yukarıdaki iki talep neticesinde aldığı akarı devretmeyen alıcı aleyhine mahkeme yoluna gitmesi.

Buna da “talebu’l-muhâseme” denir.

B. İrtifak Hakları Terim olarak irtifak hakkı, bir taşınmaz lehine diğer bir taşınmaz üzerinde kurulan haktır.

İrtifakın lehinde kurulduğu akara “hâkim akar”, diğer akara ise “hâdim akar” denir.

Mesela, bir akardan geçme, belli bir yere çöp atma, bu yerin içinden geçen nehirde çamaşır yıkama, başka bir araziden kendi arazisine su alma, başkasının duvarına kendi evini yaparken giriş koyma klasik kaynaklarda irtifak hakları bağlamında kullanılmaktadır.

#### **İrtifak Haklarının özellikleri**

- İrtifak hakkı, aynî nitelikte bir hak ve prensip olarak süreklidir.
- Prensip olarak akara tabidir.
- Hâdim akar açısından mülkiyetin takyididir.

Başlıca İrtifak hakları İrtifak haklarını temel irtifak hakları ve diğer irtifak hakları tarzında iki genel gruba ayırmak mümkündür.

#### **A. Temel İrtifak Hakları altı tane olup şunlardır:**

1. Geçit veya geçiş hakkı (Hakku’l-murûr)
2. Kaynak veya sulama/Su alma hakkı (Hakku’ş-şirb)
3. Su geçirme veya mecra hakkı (Hakku’l-mecrâ)
4. Üst veya karar hakkı (Hakku’l-karâr)
5. Giriş koyma hakkı (Hakku vadi’l-cüzû)
6. Kar atma hakkı (Hakku ilkâi’s-selc).

#### **B. Diğer İrtifak Hakları ise şöyledir:**

1. Yapı yapmama (Manzara) irtifakı,
2. Çöp dökme irtifakı,
3. Defi hacet irtifakı,
4. Sütne koyma irtifakı,
5. Pencere açmama irtifakı.

#### **Örnek kabilinden olmak üzere bazıları kısaca açıklayalım:**

1. Geçit veya geçiş hakkı (Hakku’l-murûr): Bir kimsenin kendi gayrimenkulüne ulaşmak için başkasının gayrimenkulünden geçme hakkıdır.

2. Kaynak veya sulama/Su alma hakkı (Hakku’ş-şirb): Bir su kaynağından araziye sulama veya farklı gayelerle su alma hakkı anlamına gelir. Şirb hakkı, sürekli bir ihtiyaç olan arazi sulamayı ifade edebileceği gibi hayvan sulamayı da kapsayabilir.

3. Su geçirme veya mecra hakkı (Hakku’l-mecrâ): Başkasının mülkünden suyu geçirme hakkıdır. Bunun da iki şekli vardır. Birincisi, “mecra hakkı” olup su kaynağından sulama maksatlı su geçirilirken hadim araziden geçme hakkını ifade eder. İkincisi, arazi sulandıktan sonra ihtiyaç fazlası suyun tabii mecraya ulaşmak için geçmek zorunda olduğu araziler üzerindeki artık suyu geçirme ve tahliye etme hakkını ifade eder ki buna “mesil/akıtma hakkı” denir.

4. Üst veya karar hakkı (Hakku’t-teallî, Hakku’l-karâr): Bu hak sahibine, başkasına ait bir akarın üstüne inşaat yapma veya ağaç dikme ya da önceden mevcut bu tür şeyleri muhafaza etme yetkisi veren bir haktır. Karar hakkı tesis edildiğinde inşaat ve ağaçların mülkiyeti arazinin mülkiyetinden ayrılmakta ve arazi malikinden başka bir şahsın malı olmaktadır.

#### **C. İstimlâk Mal sahibinin rızasına bakılmaksızın mülkiyet hakkını sona erdiren bir mülkiyet sınırlamasıdır.**

Kamu otoritesi, kamu yararının gerekli olduğu hâllerde malikin rızası bulunmadan malikin mülkiyet hakkını sona erdiren istimlak tasarrufunda bulunabilir.

Bu bir kamu hukuku takyididir.

Yolun genişlemesi, kamuya ait tesis kurulması gibi sebepler istimlakın meşruiyetini gerektirir.

İslam hukukunda farklı görüşler bulunmakla birlikte Hz. Peygamber'in Mescid-i Haram'ı genişletmesi ve Hulefa-i raşidinin benzer tatbikatı dikkate alınarak cevazı yönünde görüş belirtilmiştir.

Devletin kamunun acil ihtiyaçlarını karşılamak için stok mallara el koyarak rayiç fiyatla halka satması da bu grupta değerlendirilmiştir.

İstimlakın Şartları Bir mülkü istimlak etmenin bazı şartları vardır.

a) **Zaruret**: Kamu yararının başka şekilde sağlanamaması gerekir.

O zaman "zaruretlar yasak olan şeyleri mubah kılar." (Mecelle, m. 21, 32,26).

b) **Emr-i Sultani**: Bir mülkün istimlak edilmesi gerektiğine sultan veya naibi karar verir.

c) **Bedelin peşin verilmesi**: İstimlak için zaruret ve emr-i sultani yeterli olmayıp değerinin de istimlakten önce verilmesi gerekir (Mecelle, m. 1216).

Çünkü satım akdinde semerenin peşin verilmesi esastır (Mecelle, m. 251, 262). Yani bu konuda en önemli şart istimlake ait rayiç bedel ödenmeden malikin zilyetliğine dokunulamamasıdır.

**Mülkiyetin sona ermesi**: Mülkiyet bazen el değiştirme yoluyla bazen de el değiştirmeden sona erebilir.

Hukuki işlemler ise el değiştirme yoluyla mülkiyeti sona erdirir.

Burada bir mülkiyet sona ererken başka bir mülkiyet kurulur.

Hukuki şahsiyetin sona ermesiyle de mülkiyet son bulur.

İradeye dayalı, ivazlı ve ivazsız hukuki işlemler de mülkiyeti sona erdiren yollardandır.

Ayrıca istimlak gibi, irade dışı olmakla birlikte bedel karşılığında mülkiyet el değiştirebilir.