

USÛL

İSLAM ARAŞTIRMALARI
Islamic Researches / بحوث إسلامية

4

TEMMUZ - ARAK 2005
July - December 2005

usûl

İslam Araştırmaları

Islamic Researches / بحوث إسلامية

Sayı: 4, Temmuz-Aralık 2005

İslâm Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler

*Tevhit AYENGİN**

Some Thought Concerning The Origin of Islamic Law

Concept of “origin” in juridical science is used in the meaning of the source that has the authority of creating law. In this context, like other legal systems, Islamic law has also an origin. Origin of Islamic law in absolute sense is divine will. However individual reason and communal will which are shaped by divine will can be considered another origin of Islamic law. In this article, problem of origin in law in general and particularly divine will and human reason as origin of Islamic law are discussed.

Key Words: Origin of law, source of law, origin of Islamic law, divine will, natural law.

Anahtar Kelimeler: Hukukun kökeni, hukukun kaynakları, İslam Hukukunun kökeni, ilâhî irade, tabii hukuk.

İktibas / Citation: Tevhit Ayengin, “İslâm Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler”, *Usûl*, 4 (2005/2), 99 - 113

Giriş: Hukukta Köken ve Kaynak Kavramları

Hukuk bilimi alanında araştırma yapanlar veya teori geliştirenler, hukukun tanımı konusunda uzlaşmasalar da, onun temel özellikleri noktasında birbirlerine yakın görüşleri paylaşmaktadır. Hukukçular, hukukun temel amacı noktasında ortak görüşe sahip olsalar da farklılıkları daha çok hukukun kökeni ve buna bağlı olarak onu tanımlama noktasında yoğunlaşmaktadır.

Hukukta köken ve kaynak sorunu en karmaşık konulardan birisidir¹.

* Yrd. Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.

¹ Hukukun kökeniyle ilgili görüşler için bk: Yörük, Abdülhak Kemal, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. İstanbul 1946, Tan Matbaası, s. 8–20; Hırş, Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri*, Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk (Baran) Veziroğlu, Ankara 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., 2. baskı, s. 111–129; Çağıl, Orhan Münir, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Birinci Kitap, İstanbul 1963, İÜ Yay., 2. baskı, s. 96; Aral,

Köken (origin) ve kaynak (source) kelimelerinden her biri çoğunlukla diğerinin yerine kullanılabilmeğe de hukuk kelimesi ile bir arada kullanıldığında aralarında belirgin farkların var olduğu ortaya çıkmaktadır. “Hukukun kökeni” kavramıyla, hukuku oluşturan alt yapı, gerekçeler, hukukun dayandığı temeller² hukukî inanç, hukukî idrâk, hukukî vicdan ve hukuk idesi³ kısaca hukukun yaratıcı kaynakları kastedilirken, “hukukun kaynakları” ifadesinden ise pozitif hukukun ortaya çıkış şekilleri⁴ ve onun biçimsel dayanakları anlaşılmaktadır. Hukuk oluşumundan ve onu oluşturanlardan önce de toplumda, toplumu meydana getiren insanların akıl ve vicdanlarında neyin adaletli, haklı, doğru ve yararlı olacağı biçiminde bir hukukî yargı olarak mevcuttur. Bu yargıların somut olarak görünebilmeleri için bir kısım organlara ihtiyaç duyulur ki, bu aşamada hukukun tezahür şekilleri denen kaynakları devreye girer.⁵ Dolayısıyla kökenden kaynağa ve kaynaktan kökene doğru sürekli bir geçişliliğin var olduğu görülür.

Hukukun kökeni konusundaki teoriler üç ana başlık altında ele almak mümkündür. Bunlar: 1. Etik değer, 2. Sosyal ya da pozitif olgu, 3. İrâde (ilâhî irâde veya yönetenlerin irâdesi).

1. Hukukun Kökenini Etik Değerlerde Arayan Yaklaşım: Tabii Hukuk Ekolü

Hukukun kökenini etik değerlerde arayan akım tabii hukuk kuramıdır⁶. Tarihin ilk dönemlerinden bu yana, pozitif hukukun üzerinde ve onu yönlendiren, onun adalete uygunluğunu denetleyen manevi bir hukuk

Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul 1991, Filiz Kitabevi, 6. baskı, s. 92; Öktem, Niyazi, *Sosyoloji ve Felsefenin Verileriyle Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları*, İstanbul 1995, Der Yay., 2. baskı, s. 105 vd; Ayengin, Tevhit, *Hukukta Köken Problemi Açısından Sosyal Realite Nass İlişkisi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 1999, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 14-43, 68-139.

² Öktem, *Hukuk Felsefesi Akımları*, s. 105.

³ Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 96.

⁴ Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 96; Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 92.

⁵ Bk: Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 96, 97; Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 92; Yörük, *Hukuk Felsefesi Dersleri (Birinci Kısım)*, İstanbul 1961, 3. baskı, s. 22; Hallaf, Abdulvehhâb, *İslam Hukuk Felsefesi*, (trc: Hüseyin Atay) Ankara 1985, AÜİF Yay., 2. baskı, s. 65 (mütercim giriş).

⁶ Özbilgen, Tarık, “Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne”, *İÜHFİM*, XXX/1-2’den ayrı bası, İstanbul 1964, s. 3-4.

düşüncesinin her zaman var olduğunu savunan tabii hukuk kuramı⁷, “olan” ve “olması gereken” şeklindeki ikili bir ayırımın İlk Çağ’dan beri var olduğu temeline dayanmaktadır. O zamandan günümüze kadar bazı filozof ve hukukçular, pozitif hukukun üstünde değişmez, eskimez, genel geçerliği olan bir adalet idesinin peşinde olmuşlardır⁸. Pozitif hukukun adalet idesine yaklaşım oranını kontrol eden⁹ tabii hukuk yasalarının ezeli, evrensel, değişmez ve hukuku oluşturanların irâde ve arzularından bağımsız bir objektiviteye sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁰. Bu objektivite düşüncesi, hukukun keyfi olarak oluşturulamayacağını ve yönetenlerin dikkate almak zorunda oldukları ahlâkî değerlerin var olduğunu vurgulamaktadır¹¹. Bir yandan pozitif hukukun oluşumuna yardımcı olurken diğer yandan onun adalete uygun oluşturulması gerektiğini ve aralarında çatışma olduğunda tabii hukukun tercih edilmesi gerektiğini hatırlatır¹².

2. Hukukun Kökenini Sosyal ya da Pozitif Olguda Arayan Yaklaşımlar

Hukukun kökenini sosyal ya da pozitif olguda arayan akımları beş ana başlık altında değerlendirmek mümkündür: 1. Hukukî Pozitivizm, 2. Hukukî Normatizm, 3. Tarihçi Hukuk Ekolü, 4. Yarırcı Hukuk Ekolü, 5. Sosyolojik Hukuk Ekolü.

a. Hukukî Pozitivizm

Hukuk felsefesinde pozitivizm, tabii hukuku reddeden bütün teorileri ifade etmek için kullanıldığı gibi, içeriğinde “değer”e yer vermeyen veya hukuku belirli amaçların aracı sayan teoriler için de kullanılmaktadır¹³. Bu kabullerden hareketle onlara göre kanunların yararlı-yarasız, iyi-kötü

⁷ Çağıl, *Hukuk ve Hukuk Bilimine Giriş*, İstanbul 1966, 3. baskı, s. 407; Özbilgen, “Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne”, s. 4; Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 45.

⁸ Öktem, *Hukuk Felsefesi Akımları*, s. 109.

⁹ Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 46.

¹⁰ Hobbes, Thomas, *Leviathan*, (trc: Semih Lim), İstanbul 1993, Yapı Kredi Yay., s. 202; Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi*, s. 85; Yörük, *Hukuk Felsefesi*, 80; Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1985, AÜHF Yay., s. 190; Yörük, *Hukuk Felsefesi*, s. 80.

¹¹ Çağıl, “Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği) ve Hukuk İdesi”, *İÜHF*, XXIII/1-2, İstanbul 1958, s. 403.

¹² Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 87.

¹³ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 299, 311, 313.

oluşunun önemi yoktur. Dolayısıyla herhangi bir bölgede uygulanmakta olan ve yöneticiler tarafından doğru kabul edilen her kural prensipte haklı ve geçerlidir.

Değerler bilgisinin veya yükümlülüklerle ilgili belirtmelerin bilimsel nitelik taşımayacağını kabul eden pozitivist teoriler, yürürlükte olan hukuku “olması gereken” kabul ederek kanunları dogmalaştırmaya¹⁴, modern hukuk ilmi çalışmalarını, büyük oranda, olguların araştırılmasına ve bunu hukuk sosyolojisinin temelleri haline getirmeye uğraşmaktadır. Dolayısıyla pozitivistlere göre hukuk, “bireylerin sosyal hayattaki ilişkilerinde çoğunluğun eylemsel olarak uyduğu kurallar” şeklinde tanımlandığı için, hukuksal değerler onların araştırma alanına girmez¹⁵.

b. Hukukî Normatizm

Sözlükte, “kural olarak benimsenmiş, yerleşmiş ilke veya kanuna uygun durum, düzgülü”¹⁶ anlamına gelen norm kelimesi, hukuk bilminde; “hukuk terimi altında bir araya toplanan kuralları”¹⁷ ifade etmek için kullanılmaktadır. Yirminci asrın ilk yarısında ortaya çıkan bu normatist teori, hukuk için geçerli ve değişmez ilkeleri bulup bir araya getirmeyi ve değişken ya da geçici unsurları hukukun dışında tutmayı amaçlamaktadır¹⁸. Hukukla ahlâk arasında kesin ayırımı benimseyen normatist teori, hukukun değer yargısı vermesinin doğru olmadığını ve dolayısıyla yasalar hakkında iyi veya kötü hükmünü vermenin yanlışlığı üzerinde önemle durmaktadır.

c. Tarihçi Hukuk Ekolü

Tarihçi okula göre, pozitif hukukun mükemmelliği tarihî olgular ile örf ve adetleri dikkate almasıyla doğru orantılıdır. Çünkü her halkın bir zihniyeti, bir ruhu vardır. Ahlâk, hukuk, sanat ve dil bu halk zihniyetinin kendiliğinden ve doğrudan bir ürünüdür. Bu kuralların hepsi insan aklının buluşu değil, halk ruhunun tabii sonucudur. Hukuk da halkın ruhunda,

¹⁴ Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 311 vd.

¹⁵ Çağıl, “Hukuk İdesi”, s. 390.

¹⁶ Eren, Hasan ve Diğerleri, *Türkçe Sözlük*, Ankara 1988, Türk Dil Kurumu Yay., Yeni baskı, “Düzgü” maddesi, I, 426. Krş: Akarsu, Bedia, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, İstanbul ts., İnkılâp Kitabevi, 6. baskı. “Düzgü” maddesi, s. 66.

¹⁷ Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi*, s. 27.

¹⁸ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 335, 336; Öktem, *Hukuk Felsefesi Akımları*, s. 335.

tarih içerisinde nesilden nesile aktararak oluşturduğu ve geliştirdiği bir olgudur. Hukukçu onu akli ile bulup çıkaramaz, aksine onu, toplumdaki ve tarihi mirasından bulup çıkarır. Millî ruhu yansıtan bu kurallar zaman içerisinde değişebilir. Bunları değiştirmek için hukukçunun araya girmesi, doğal gidişe müdahale etmesi ters etki yapar.

d. Yararcı Hukuk Ekolü

Sosyal hayatı düzenleyen kuralların belirlenmesinde rölativist bir yaklaşım sergileyen yararcı okul, her türlü mutlak ilkeci düşüncenin karşısında olmuştur. Tabii hukukun akıl ve vicdan referanslı “iyi”, “güzel” kavramlarının yerini, görelî, somut ve realiteye dayanan “yarar” kavramını almış, tündengelim metodu terk edilerek tümevarım usûlü benimsenmiştir¹⁹. Yararcılara göre, dış dünya insan duygularını etkilemektedir. Bu etkileri analiz eden, değerlendirmeye tâbi tutan insan, haz duyduğu olayları, haz duymadığı olaylardan ayırmakta ve böylece zihninde “iyi” ve “kötü” kavramları şekillenmeye başlamaktadır. Toplumunu oluşturanların bireysel değerlendirmeleri “ortak yarar”da birleşmekte, devletin hakemliğinde yasallaşarak kuşatıcı ve bağlayıcı duruma gelmektedir²⁰.

e. Sosyolojik Hukuk Ekolü

Hukukun kökenini sosyal olgularda arayanlara göre 19. asra kadar sosyal ve siyasî olayların tahlili, hukukî nazariyelere göre şekillenmekteydi ve özellikle 18. yüzyıl siyaset felsefesine hâkim olan anlayış sosyal sözleşme, doğuştan gelen tabii haklar üzerine yoğunlaşmaktaydı. Bu prensipler ise teolojik dogmalar olmasa da apriori nitelikli metafizik doğrulardır. Halbuki objektif ve güvenilir bilimsel gerçeklikler, pozitif bilimin verileridir. O halde, sosyal ve siyasî olaylar hakkında doğru hüküm, hukuk doktrininden değil, pozitif sosyoloji ilminden öğrenmek gerekir²¹.

Sosyolojik okula göre hukukun kökeni, sosyal hayat ve bu hayatın zorunluluğudur. Dolayısıyla hukukun kökeni insanların bir arada yaşamala-

¹⁹ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 255; Öktem, *Hukuk Felsefesi Akımları*, s. 262; del Vecchio, Giorgio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, (trc: Sahir Erman), İstanbul 1952, s. 449.

²⁰ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 256; Öktem, *Hukuk Felsefesi Akımları*, s. 262.

²¹ Topçuoğlu, Hâmid, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk)*, I. cilt, Ankara 1963, 2. baskı, s. 429, 430.

rıdır²². Hukuk ne sadece insan irâdesinin bir eseridir, ne de insan irâdesine yabancı tarihsel nedenlerin, dış etkenlerin sonucudur²³.

3. Hukukun Kökenini İlâhî İrâdede Arayan Yaklaşım

Bu yaklaşım, hukukun kökeni konusundaki görüşlerin en eski biçimidir. Halen de teoloji ve hukukla uğraşanlardan bazıları tarafından savunulmaktadır²⁴. Açıklama biçimleri farklı olsa da²⁵ bütün teolojik yaklaşımlar, hukukun kökeninin evreni yaratan Tanrı'nın irâdesi olduğu hususunda birleşmektedirler²⁶.

Bu yaklaşıma göre: 1. Tanrı, emirlerini dilediği gibi belirlemekte özgürdür ve bunu engelleyecek hiç bir güç veya oluşum yoktur. 2. Evreni ve evrendeki her şeyi yaratan Tanrı olduğuna göre, Onun yarattıklarından sorumluluk sahibi tek varlık olan insan, onun emirlerini yerine getirmekle görevlidir. 3. Tanrı'nın emirlerine karşı gelenler mutlaka cezâlandırılırlar. Bu cezâlar dünyada uygulanabileceği gibi, Tanrı bağışlamadıkça dünyevî cezâdan kurtulanlar öbür dünyada mutlaka cezâlandırılacaklardır. 4. Tanrı'nın emirleri beşer hayatının bütün yönleriyle ilgilidir. Tanrı kutsal kitaplarda insanlara bir hayat programı çizmiştir. Hukuk kuralları bu emirlerin ancak bir türünden ibarettir. 5. Hukuk Tanrı'nın emri olduğundan, insanların tümünü kuşatır. Evrensel dinlerin öğretilerine göre, ırk ve millet ayrımı gözetilmeksizin ilâhî mesaj bütün insanlar için bağlayıcı niteliktedir²⁷.

B. İslâm Hukukunda Köken Kavramı

Hukukun kökenine ilişkin yukarıda değindiğimiz ana teoriler ışığında İslâm Hukukunun kökenini izah etmek ve oradaki düşüncelerin benzer

²² Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul 1992, Filiz Kitabevi, 2. baskı, s. 142.

²³ Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi*, s. 92.

²⁴ Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 138.

²⁵ Dinlerdeki şeriat farklılıklarına örnek olarak bk: Mezmurlar, 146/6-9; Luka, 1/49; el-En'âm, 6/144; et-Tevbe, 9/60; Yûnus, 10/25; el-Ahkâf, 46/3. Ayrıca bilgi için bk: Dihlevî, Şah Veliyullah b. Abdîrahîm, *Hüccetullahî'l-Bâliğa*, nşr: Muhammed Salim Hâşim, Beyrût 1995, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I, 165-168.

²⁶ Okandan, Recai G., "Devletin İktidarının Menşe ve Sahibi Hakkında İleri Sürülen Doktrinler", *İÜHFİM*, XVII/3-4, İstanbul 1951, s. 561; Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 138.

²⁷ Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi*, s. 113-114.

yanımsalarını İslâm Hukukunda aramaya kalkışmak elbette ki tam olarak mümkün değildir. Ancak köken konusunun daha iyi anlaşılması için bu tür bilgileri görmezden gelemeyiz. Ne var ki, bütün bunları birebir tespit etmek bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Burada sadece yukarıdaki metodolojik bakış açısı içerisinde İslâm Hukukunun nasıl anlaşılabilirliği hususuna yönelik birtakım tespit ve değerlendirmelerde bulunmaya çalışacağız.

İslâm Hukukunun kökeninden önce İslâm'ın kökenine bakmamız gerekir. İslâm, Allah tarafından Hz. Muhammed aracılığıyla bütün insanlığa gönderilen son ilâhî dinin adıdır. Dolayısıyla mutlak alamda dini vazetme ve sınırlarını belirleme yetkisi Allah'a aittir. Kendi özgür irâdesiyle bu dini kabul edenlerin, bu ön kabulü içlerinde hiçbir tereddüt bulunmadan peşinen benimsemeleri gerekmektedir. Çünkü İslâm inancının temeli Yaratan-yaratılan şeklinde ikili bir ontolojik ayrıma dayanmaktadır.

Varlık anlayışı konusundaki bu ön kabullerden çıkan doğal sonuç, toplum problemleri karşısında bir tavır almayı beraberinde getirmektedir. Mademki *yaratmak* ve *emretmek*²⁸ Allah'a aittir. Öyleyse, bunun tabîi ve mantikî sonucu olarak, toplum problemlerinin çözümünde, Onun irâdesi dikkate alınmalıdır.

İslâm açısından bu, basit bir istem değil, dünyada yaptırımı, ahirette mükâfat veya cezâyı gerektiren bir taleptir²⁹. Öyle ise İslâm'ın, sorgulanması hem bu dünyada hem de ahirette yapılacak olan eylemlerin epistemolojik alt yapısını belirlemesi ve bu taleplere uyulmasını istemesi köken problemi açısından büyük önem taşımaktadır³⁰.

1. İslâm Hukukunun Kökeni Olarak İlahi İrade

İslâm'ın ayrılmaz parçalarını oluşturan iman, ibadet, ahlâk, hukukî ve cezâî hükümler Kur'ân'da birbirleriyle irtibatlı bir bütün olarak insanlara anlatılmaktadır. Dolayısıyla İslâmî anlayışa göre hak ve sorumlulukları belirleyen mutlak adâlet sahibi bir Allah vardır ve adâletin kaynağı da

²⁸ el-A'râf, 7/54.

²⁹ Bu konudaki âyetlerden bazıları için bk.; el-İsrâ, 17/9-10; el-A'râf, 7/3; el-Bakara, 2/229; el-Hacc, 22/56, 69; el-En'âm, 6/114; en-Nahl, 16/124; en-Nûr, 24/51; en-Neml, 27/78; el-Kasas, 28/70; el-Mâide, 5/49.

³⁰ Mengüşoğlu, Takiyyettin, *Felsefeye Giriş*, İstanbul 1992, Remzi Kitabevi, 5. baskı, s. 289.

Allah'tır³¹. Öyle ise, mutlak anlamda hüküm ve hukukun kökeni Allah'ın iradesidir³². Bunlar hiç kimsenin karşı koyamayacağı bir güce yani ilâhî bir otoriteye dayandığından müminler için, tartışılmayacak bir kesinliktedir.

Hz. Peygamber'in irâdesinin, dindeki konumunu belirleme hususunda, değişik görüşler vardır³³. Görüş ayrılıkları bir yana, dinin tebliğcisi olması yönüyle Hz. Peygamber'in teşrideki yerinin diğer insanlara oranla farklı ve üstün bir konumda olması tartışma götürmez bir gerçektir. Bu bakımdan İslâm hukukçularının tamamına yakını, Hz. Peygamber'in icraatlarının hukuk alanında Kur'ân'dan hemen sonra geldiği ve Onun söz ve fiillerinin belirleyici olduğu hususunda görüş birliği içerisinde³⁴. Bu ön kabule rağmen Sünnet, bağlayıcılık ve epistemolojik temel açısından da tartışılmıştır. Bu tartışmaların odağında söz veya uygulamanın oluşumu sırasında Hz. Peygamber'in konumu³⁵ ve ilâhî irâdenin bunlara etkisi yer almaktadır³⁶.

³¹ Hatemi, Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul 1988, İşaret Yay., s. 13; Fazlur Rahman, *İslâm*, (trc: Mehmet Dağ-Mehmet Aydın), Ankara 1992, Selçuk Yay., 2. baskı, s. 119.

³² Ahmed Emîn, *Fecrü'l-İslâm*, Beyrût 1969, Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, 10. baskı, s. 234; Hallaf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 57, 66 (mütercimim önsözü); Karaman, Hayreddin, "Fıkıh", *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 3; Eskicioğlu, Osman, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir 1996, Anadolu Matbaacılık, s. 100.

³³ Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, nşr: Ahmed Muhammed Şâkir, Beyrût 1939, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, s. 211, 212; Pezdevî, Fahrul-İslâm, *Kitâbu'l-Usûl*, nşr: Muhammed el-Mutasım Billah el-Bağdâdî, Beyrût 1994, 2. baskı, III, 386 vd; Akseki, "Mukaddime", *Riyâzu's-Salihîn Tercümesi*, (trc: H. Hüsnü Erdem-Kıyamüddin Burslan), DİB Yay., Ankara 1970, s. IX-XI; Hudarî, Muhammed, *Usûlü'l-Fıkıh*, Beyrût 1969, Dâru İhyâi't-Turâsî'l-Azâ, 7. baskı, s. 213; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 1988, MÜİF Vakfı Yay., s. 38.

³⁴ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali, *İhkâmu'l-Ahkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, nşr: Ahmed Şâkir, Kahire, ts., Matbatu'l-Âsime, II, 79-80; Akseki, "Mukaddime", s. X, XV; Ebû Zehra, Muhammed, *İslâm Hukuk Metodolojisi*, (trc: Abdulkadir Şener), Ankara 1990, Fecr Yay., 5. baskı, s. 107; Kardâvî, Yusuf, *Sünneti Anlamada Yöntem*, (trc: Bünyamin Erul), Kayseri 1993, Rey Yay., 2. baskı, s. 26; Kırbaoğlu, Mehmed Hayri, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, Ankara 1993, Fecr Yay., s. 167 vd.

³⁵ Sünnetin vahiyle ilişkisi ve bağlayıcılık açısından sınıflandırılması için bk.: Şâfiî, *er-Risâle*, s. 91-93; İbn Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed *el-İhsân bi Tertibi Sâhîhi İbn Hibbân*, nşr: Kemâl Yûsuf el-Hût, Beyrût 1996, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. baskı, s. 37-82; Karâfi, Şehabuddîn Ebu'l-Abbâs, *el-Furûk*, Beyrût ts., Âlemü'l-Kütüb, I, 205-212; Dihlevî, *Hüccetullahi'l-Bâliğa*, I, 240-241; İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir, *Mekâsidi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Tûnus 1985, Şirketü't-Tûnusiyye, s. 30-39; Karaman, *İslâm Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1993, Nesil Yay., II, 446-457; Erdoğan, Mehmet, *Akıl Vahiy Dengesi Açısından Sünnet*, İstanbul 1995, MÜİF Vakfı Yay., s. 260-265.

³⁶ Sünnette ilâhî irâdenin boyutları hakkındaki görüşler ve tartışmalar için bk.: Şâfiî, *er-Risâle*, 21 vd.; Semerkandî, Alâuddîn, *Mizânu'l-Usûl fî Netâici'l-Ukûl*, nşr: Muhammed

Hz. Peygamber'in tasarrufları gerek ilâhî irâdenin onayına bağlı olsun gerek tecrübî bilgiye dayansın, en azından, beşerî irâdeye tanınan hukuk oluşturma yetkisi onun için de geçerlidir.

Kıyâs, maslahat, istihsân, örf ve âdet vb. ikinci kısım kaynaklar ise, müs-takil hüküm oluşturmaktan çok, beşerî irâdenin devreye girmesi ile Kur'ân ve Sünnetteki hükümleri anlama, açıklama ve yorumlamaya yarayan kaynaklardır. Diğer bir tabirle, Kur'ân ve Sünnetin koymuş olduğu genel ilkeler çerçevesinde yeni problemlere çözüm getirme işlevini görürler³⁷. Bütün bu ikinci kısım kaynakları içtihat üst başlığı altında değerlendirdiğimizde ve meşruiyetini vahiyden aldığını düşündüğümüzde neticede İslâm Hukukunun kökenini tek bir temele dayandırmak mümkün olacaktır.

Fıkıh kitaplarında yer alan hükümleri araştırırken onların üç kısma ayrıldıkları görülür. Birincisi, Kur'ân ve Sünnette yani nassda yer alan açık veya aşikar hükümlerdir. İkincisi icma ile oluşturulan hükümler ki, bunların kaynak değeri ve oluşum biçimleri hakkında hukuk ve usûl bilgileri arasında tam bir birliğin olduğunu söylemek mümkün değildir. Üçüncüsü ise, içtihada dayalı hükümlerdir. İctihat sayesinde nasslar, aynı dönem içerisinde veya farklı dönemlerde değişik biçimlerde yorumlanabilmiştir³⁸.

İnsan, eylemlerinden dolayı Yaraticısına, birlikte yaşadığı insanlara ve topluma karşı sorumlu bir varlıktır. Bunun için sosyal hayatını düzenleyen kanunların oluşmasında aktif görev üstlenmesi, ilâhî irâde ile genel çerçevesi çizilen hukukî normları yorumlaması onun en doğal hakkıdır. Öte yandan nassın belirlemediği veya belirlemesini insanlara bıraktığı hususlarda, günün şartlarını da dikkate alarak, düzenlemelerde bulunma görevi insana yüklenmiştir. Zira sürekli bir gelişme içerisinde olan hayatın her alanında nassa dayalı bir çözümün bulunmasını beklemek mümkün değildir. Diğer bir anlatımla “*sınırlı nasslarla sınırsız olaylara çözüm getirilmesi-*

Zekî Abdulber, yy. 1984, s. 419; Ali Haydar Efendi (Büyük), *Usûl-u Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1326, Matbaa-i Âmire, s. 21; Akseki, “Mukaddime”, X, XV; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 36; Nâdiye Şerif, el-Ömerî, *İctihâdu'r-Resûl*, Beyrût 1987, Müessesetü'r-Risâle, 4. baskı, s. 339; Kırbaçoğlu, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, s. 253 vd.; Erdoğan, *Sünnet*, s. 232.

³⁷ Hallaf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 66 (mütercimim önsözü).

³⁸ Seyyid, Mehmed, *Medhal*, İstanbul 1333, Matbaa-i Âmire, s. 99.

*ni*³⁹ beklemek hayatı donuklaştırmak, hukukun uygulanabilirlik özelliğini dikkate almamak demektir. Bu durumda beşer irâdesinin, ilâhî irâdenin hedeflediği maslahatları gözeterek hukukî hükümler oluşturma hakkına sahip olması gerekecektir.

İslam hukukunun kökenini ilâhî irâdede arayanlar, hukukun doğasında var olan değişkenlik gerçeği ile karşılaşır. Hukuk alanındaki ilâhî irâdenin dışı yansıyan yönünü oluşturan vahiy malzemesinde şekilsel açıdan değişiklik olmayacağına göre, bu materyal değişim gerçeği ile nasıl bağdaştırılacaktır? Bu sorun gerek İslâm hukukçularının gerekse oryantalistlerin zihnini meşgul etmiştir. Çünkü sosyal değişim ve hukuk arasındaki bu mücadelenin İslâm Hukuk felsefesine yansımaları, onun köken itibarıyla dînî ve dolayısıyla değişmez bir hukuk olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Aslında bu problemin daha önceden geniş bir şekilde tartışılmış olduğunu, mezheplerin sosyal ve iktisadî durumu dikkate alarak nassa dayalı hukukî kaynakların yanında, dolaylı olarak onlarla irtibatlı veya onlara aykırı olmayan ferî kaynakları kullanarak aşmaya çalıştıklarını görmekteyiz.

Elbette ki İslâm Hukukunun temel kaynağının ilâhî oluşu, bu kaynağın asla değiştirilemez oluşunu gerektirir⁴⁰. Onu tebliğ eden Hz. Peygamberin bile Kur'ân'dan bir hükmü değiştirme yetkisi yokken⁴¹, diğerlerinin böyle bir yetkisinin olması elbette düşünülemez⁴². Ancak bu değişmezlik özelliği Kur'ân'ın yorumunun da değişmezliğini gerektirmez. Ezelî ve ebedî sıfatları taşıyan Yaratıcının insan doğasını bilmemesi düşünülemez.

Kısaca ifade etmek gerekirse, İslâm Hukukunun kökeninin ilâhî irâde olması onun gelişim ve değişime kapalı olduğu sonucunu doğurmaz. Temel referans olarak ilâhî irâdenin görülen yönünü oluşturan Kur'ân'da, değişime karşı çıkmak bir yana aksine bireylerin ve sonuçta toplumun, ma'ruf istikametinde, mükemmele yönelmesi teşvik edilmiştir. Bu teşvik, İslâm Hukukunun donuk değil, ilerlemelere, sosyal değişimin ışığında yeni

³⁹ İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul 1985, Kahraman Yay., I, 2.

⁴⁰ Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990, MÜİF Vakfı Yay., s. 21.

⁴¹ Yunus, 10/15.

⁴² el-En'âm, 6/34; Yunus, 10/64; el-Kehf, 18/27; el-Feth, 48/15.

gelişmelere açık ve farklı ülkelerin ve kültürlerin birikimleriyle uyum sağlayabilecek özellikte olduğunu göstermektedir⁴³.

İslâm Hukukunun, ilâhî irâde ürünü olmasından kaynaklanan sabit değerler taşıması yanında, değişime de açık olduğunu gösteren önemli delillerden birisi ve hatta en önemlisi, kelâmcıların tartıştığı ve hukukçuların da köken açısından değindiği küllî ve cüzî irâde kavramlarıdır. Zira küllî irâde ile Allah, hukukun evrensel boyutlarını tespit etmekte ve insana bırakılan alanı da içerisine almaktadır. Ancak beşerî irâde sınırsız küllî irâdenin aleti ve vasıtası değildir. Kendi başına özgürdür⁴⁴. Zaman ve mekanla sınırlı bulunan insanın, hukuk alanında uzun süreli belirlemelerde bulunması, imkansız denecek kadar zordur. Onun görevi, ezeli ve ebedî bir gücün yetkin sıfatlarının sonucu olarak belirlediği ilkeleri güncelleştirip, hayatı en mükemmel biçimde yaşanılır hale getirmektir. İnsan bu görevi yerine getirirken, ilâhî bir lütuf olarak kendisine verilen aklı faal hale getirip, cüzî irâdesini kullanması, onun kabulleri doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. İnsan cüzî irâdesiyle davranışta bulunurken hareketlerinin manevî unsur⁴⁵ denilen ilâhî irâdeye uygunluğunu her zaman göz önünde bulundurmalıdır.

2. İslâm Hukukunun Kökeni Olarak Akıl

İslam'da insanın diğer insanlarla ve insanın yaratıcısıyla ilişkilerini düzenleyen hukuk; insan hakkı, Allah hakkı/toplum hakkı ve bu iki hakkın ortak olduğu konularda insanlara hak ve sorumluluklar yüklemiştir. Çok yönlü hak ve sorumlulukları kuşatan İslâm Hukukunun yaratıcı kaynaklarının tespit edilmesinin önemine daha önce değinmiş, mutlak anlamda din koyma, hukuk oluşturma veya hukukun genel esaslarını belirleme yetkisinin ilâhî irâdeye ait olduğunu belirtmiştik. Ancak insan aklının hukuka köken olması hususu, insan aklının ve irâdesinin hukukun oluşumuna katkıları, yetkinliği, içtihadın kapsamı, kaynak değeri ve hüsn kubuh gibi konularda, vahiy-akıl bağlamında geniş bir biçimde tartışılmaktadır.

⁴³ Mahmasânî, Süphî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mucebât ve'l-Ukûd fi'ş-Şer'iatil-İslâmiyye*, Beyrût 1982, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyin, I, 7.

⁴⁴ Güler, İlhamî, *Allah'ın Ahlâkîliği Sorunu*, Ankara 1998, Ankara Okulu Yay., s. 110.

⁴⁵ Dönmez, İbrahim Kâfi, "Amel", *DİA*, İstanbul 1991, III, 17.

Hüseyin Atay'ın da belirttiği gibi, Yüce Allah'ın eşyayı yaratırken, iyi veya kötü olarak yaratmış olması ve sonra onlara irâdesinin taalluku ile hukukun doğuşuna doğrudan etki etmesi, İslâm Hukukunun en belirgin özelliği olarak kabul edilebilir. Bu etki incelendiğinde ilâhî irâdenin iki şekilde ortaya çıktığı görülmektedir. Birincisi; sözlü ve yazılı şeriat ki, bu Kur'ân ve Sünnettir. Biz Kur'ân ve Sünnette bulunan hükümlerle Allah'ın irâdesinin yönünü tespit edebiliriz. Diğeri de; yazılı olmayan şeriat olup, bu, prensipler olarak insan zihnine verilmiş olan mânâlardır. Buna, tek kelime ile *akıl* adını verebiliriz⁴⁶. Vahyin verileri ile beslenen akıl, ilâhî irâdenin açıkça belirlemediği hususlarda tam yetkili kılınmıştır. Ancak bu yetkiyi kullanan aklın, ilâhî irâdeyi eksiksiz olarak yansıtabilme problemi teorik ve pratik açıdan tartışılmıştır.

İslâm Hukukunun biçimsel kaynaklarını incelediğimizde, onların daima genel kalmak istediğini, aile, miras ve ceza hukuku konularında olduğu gibi bir kaç alan dışında çok fazla teferruata inip hüküm vermediğini, onları insanların anlayışlarına ve aklı kabiliyetlerine terk ettiğini görüyoruz. Öyle ise, bir hukukî problemle karşılaşan ve ona çözüm bulmak zorunda olan veya herhangi bir konu hakkında içtihadta bulunmak isteyen müçtehit, öncelikli olarak sorunun çözümünü İslâm Hukukunun biçimsel kaynaklarında aramak zorundadır⁴⁷. Ancak bu kaynaklarda konuyla ilgili doğrudan veya dolaylı bir hüküm bulamazsa, o zaman biçimsel kaynaklardaki hüküm oluşturma metodunu da dikkate alıp aklını kullanarak çözüm üretmelidir. Kur'ân, içtihadta çok geniş bir alan bırakmıştır. Beşerî hukuk için de geçerli olan bu anlayışa göre, sabit değerleri tespit etmek ve onları geliştirmekle görevli olan hukuk felsefesi, zaman üstü ilkeleri belirlemeyi üstlenmişken, amelî hukuk, sürekli gelişime açık bir biçimde, çağdaş sorunların gerektirdiği yasamalarda bulunmaya çalışmaktadır. Hukukun doğasında mevcut olan bu sabit ve değişkenlik özelliği birlikte gözetilir ve hukuk insanların yararına işletilirse, hukuk gerçek işlevini yerine getirmiş olur. İşte Kur'ân, hüküm ifade eden sınırlı sayıdaki nassların yanında büyük oranda genel, evrensel ve değişmez ilkeleri özünde barındırmaktadır. İslâm hukukçusu,

⁴⁶ Hallaf, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 66-67 (mütercimim önsözü).

⁴⁷ Müçtehidin karşılaştığı problemi çözüme kavuşturmada takip etmesi gereken yöntemin nasıl olması gerektiğini gösteren örnekler için bk.: Ebû Dâvûd, Akdiye, 11; Tirmizî, Ahkâm, 3; Nesâî, Kudât, 11; İbn Mâce, Menâsik, 38; ed-Dârimî, Mukaddime, 30; İbn Hanbel, *Müsned*, I, 37; V, 230; 236, 242.

bu genel ilkeleri esas kabul ederek sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasi şartların gerektirdiği sorunlara çağdaş çözümler getirmek için içtihat kurumuna güncellik kazandırmakla yükümlüdür.

Diğer yandan içtihat, değişen toplumsal şartlar doğrultusunda yeni çözümler getirmenin ve hukuku hayatla birlikte geliştirmenin garantisidir⁴⁸. İslâm hukukçuları, hakkında nass bulunmayan konularda, temel dinamikleri dikkate alarak, içtihat yapmanın gerektiğini düşünmüşler ve müçtehidin içtihat faaliyetinde isabet edip etmeyeceği, ulaştığı sonucun gerçekten ilâhî irâde ile aynı olup olmadığı sorusuna teorik ve pratik alanda cevap bulmaya çalışmışlardır.

Allah katında “hakk”ın tek olup olmadığı, her müçtehidin isabet edip edemeyeceği, “hakk”ın içtihattan önce Allah tarafından belirlenip belirlenmediği gibi içtihatla alakalı sorular, hukukçular tarafından iki temel görüş etrafında tartışılmıştır.

Kendilerine *musavvibe* denilen birinci guruba göre hak, Allah katında tek değildir. Nass ile tayin edilmeyen konularda Şâri’in olumlu veya olumsuz hiç bir hükmü olmadığından, eşya ve olaylardaki doğru oluş, yani “hak”, olayın ve hükmün cereyanından sonra gerçekleşir⁴⁹.

Kendilerine *muhaddie* denilen guruba göre ise, “hak” Allah katında tekdir, her müçtehit isabet edemez. Hanefîler, Mâlikîler, Mâtürîdî, Şâfilerin tamamına yakını, Zâhirîler, ehl-i hadîsten Haris el-Muhâsibî, gibi âlimler, doğruların Allah tarafından önceden tespit edildiğini, ilâhî irâde tarafından belirlenen bu doğrulara ulaşabilen ve ulaşamayan her müçtehidin sevaba hak kazanacağını ileri sürmüşlerdir⁵⁰. “İçtihat ile içtihat nakz olunmaz”⁵¹

⁴⁸ Yusuf Mûsâ, *Fıkh-ı İslâm Tarihi*, (trc: Ahmet Meylânî), İstanbul 1973, Arslan Yay., s. 35; Şener, Abdulkadir, *Kıyas İstisnâ ve İstislah*, Ankara 1974, DİB Yay., s. 64.

⁴⁹ Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman, *İhkâmü'l-Fusûl fî Ahkâmî'l-Usûl*, nşr: Abdullah Muhammed el-Cebbûrî, Beyrût 1989, Müessesetü'r-Risâle, s. 631; Şâtîbî, Ebû İshâk İbrâhîm, *el-Muvâfakât fî Usûl-ş-Şerîa*, nşr: Abdullah Dîrâz, Beyrût 1991, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, II, 43.

⁵⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, Beyrût 1990/1410, Dâru'l-Fikr, VII, 99; Bâcî, *İhkâm*, s. 622-624; Pezdevî, *Usûl*, IV, 33; Semerkandî, *Usûl*, s. 753; İbn Hazm, *İhkâm*, V, 647; Serahsî, Ebû Bekr Mumammed, *Usûlu's-Serahsî*, nşr: Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Haydarâbâd ts., İhyâu'l-Meârifî'n-Numâniyye, II, 14; Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ Tahkiki İlmi'l-Usûl*, nşr: Ebû Musab Muhammed Saîd el-Bedrî, Beyrût 1992, Müessesetü'l-Kütübî's-Sekâfiyye, s. 436; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 43; IV, 89, 92; Buhârî, Alâuddîn Abdulazîz b. Ahmed, *Keşfü'l-Esrâr an Usûli Fahrî'l-İslâm el-Pezdevî*, nşr: Muhammed el-Mu'tasım Billâh el-Bağdâdî, Beyrût 1994, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, 2. baskı, IV,

genel ilkesi gereğince aynı konuda farklı içtihatların bulunmasının normalliğinden yola çıkarak, doğruyu yakalamak için içtihat kurumunun sürekli olarak kullanımında olmasını hedeflemişlerdi. Yanılsa bile sevap kazanacağını bildiren hadîslere dayanarak, müçtehidin her zaman isabet edemeyeceğini savunan ve aralarında yaşayan dört mezhep imâmının da bulunduğu⁵² çoğunluk, farklı içtihat örnekleriyle bunu pratikte uyguladıkları gibi, teorik yönünü de naklî ve aklî delillerle ispatlamaya çalışıyorlardı.

Müçtehidin ulaştığı sonuç, kesin ve değişmez olsaydı, hakkında nass bulunmayan konuların her birinde bütün müçtehitlerin -hatta tek bir müçtehidin- aynı sonuca ulaşması ve bir hususta farklı iki hüküm vermemesi gerekirdi. Hâlbuki İslâm âlimleri içtihatla verilen hükmün zan ifade ettiği hususunda görüş birliği içerisindeyler⁵³. Ayrıca müçtehit, zan ifade eden görüşüyle o konuda Allah'ın hükmünü kesin bir şekilde belirlemiş olurdu. Hâlbuki müçtehidin görüşü bu belirlemeden sonra da zan ifade etmeye devam edecektir⁵⁴.

Sonuç

Hukukta köken sorunu bilimsel doktrinlerin ve kanunların adalete uygunluklarını denetlediğinden üzerinde en yoğun tartışmaların yapıldığı konulardan birisidir. Bu tür tartışmalar hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde yapılmaktadır. Tartışmalar sonucu ortaya çıkan düşünce birimi hem hukukun keyfileşmesini engellemede hem de hukuki çalışmaların yönünü ve boyutunu belirlemede etkili olmaktadır. Dolayısıyla tarihte

33; Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Müstesfâ min 'İlmi'l-Usûl*, Bûlâk 1322 h, el-Matba'atu'l-Emîriyye, II, 363; İbn Hümâm, *Kitâbu't-Tahrîr*, (Teysirü't-Tahrîr ile birlikte), Mısır 1351, IV, 179; Abdulhâlik, Abdulğani, *Hücciyetü's-Sünne*, Beyrût 1986, Dâru'l-Kur'âni'l-Kerîm, s. 161; Ali Haydar Efendi, *Usûl-u Fıkıh* s. 554; Hudarî, *Usûlü'l-Fıkıh*, s. 376.

⁵¹ Mecelle, madde, 16.

⁵² Ensârî, Abdulâlî Muhammed, *Fevâtihu'r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi's-Sübût fi Usûli'l-Fıkıh*, (Gazâlî, el-Müstesfâ ile birlikte), Bûlâk 1322 h, el-Matba'atu'l-Emîriyye, II, 380.

⁵³ Âmidî, Seyfüddîn *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Beyrût ts., Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, IV, 417, 418; Şâtibî, *el-Muvâfakât*, IV, 92, 396, 402; Ensârî, *Fevâtih*, II, 382; Zerkâ, Mustafâ Ahmed, *el-Medhali'l-Fıkhi'l-Amm el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*, Dımaşk 1967-1968, Metabiu Elif Bâ, 9. baskı, I, 214-218.

⁵⁴ Pezdevî, *Usûl*, IV, 55; Şâtibî, *el-Muvâfakât*, IV, 92; Hanbelî, Şâkir, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, yy. 1947, Matba'atu'l-Câmi'ati's-Sûriyye, s. 389.

hukukun kökeni tartışmaları farklı bakış açısıyla gerçekleşse de varlığını sürekli olarak devam ettirmiş, hukukun kökeni etik değerlerde, sosyal veya pozitif verilerde veya bilinçli bir irâdenin dışı yansıyan yönlerinde aranmıştır.

İslâm Hukukunun kökenin ilâhî irâdede aranması gerektiğinde teoride ayrılık olmasa da ilâhî irâdeyi içerisinde barındıran nassın yorumunda farklı yaklaşımlar ortaya konmuştur. Dinamik bir yapı arz eden toplumsal hayatın ortaya çıkardığı yeni problemlerin çözüm beklemesi gerçeği, sayısı belli olan nassların ötesinde de hukuka köken olabilecek kaynakların oluşmasını gerektirmiştir. Aslında nassı anlayan ve yorumlayan insandır. İşin daha bu aşamasında bile devreye giren insan aklı, nassın belirlemelerde bulunmadığı noktalarda öncelikli olarak hukuka köken olabilmektedir. İslâm Hukuk usulü biliminde “feri kaynaklar” adı verilen ve nassla da beslenen bu kaynaklar, aklın aktif olarak devreye girmesinin bir yansımasıdır. Bu yolla faal hale gelen aklın hukuki işlevinin adı olan içtihat, bu ferî kaynakların metodik düzeyde kullanılmasından ibarettir.

Bu içtihadî kaynakları işlevselleştiren aklın var oluş gerekçeleri devam ettiği sürece içtihat hayatiyetini sürdürecektir. İşte bu noktada köken ve kaynak ayırımı kendini daha net hissettirecektir. Örneğin müellefe-i kuluba zekattan pay verilmesinin devam ettirilmemesi, görünüşte kaynağa ters düşse de kökene ters düşmemektedir. Müçtehidin görevi her zaman metnin lafzına takılıp kalmakla gerçekleşmeyebilir. Bu sebeple İslâm Hukukunun kökeni olan ilâhî irâde ile İslâm Hukukunun biçimsel kaynağı anlamında sadece nassın zahirine bağlı kalmak bazen zor durumlara sebep olabilir.

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse, İslâm Hukuk metodolojisinde köken sorunu, ilâhî, beşerî ve toplumsal irâdenin boyutları bağlamında değerlendirilmektedir. İlâhî irâde, ölümlüler dünyasına vahiy yoluyla ulaştırılan metin içerisinden indiği ortama müdahale ediş biçimi ve gâyesi gözetilerek çıkarılmaktadır. Akıl ise; hukuk oluşturma, yorumlama ve uygulamadaki görev, yetki ve fonksiyonları açısından köken olabilmektedir.