



1993

İLAHİYAT FAKÜLTELERİ
I. İSLAM HUKUKU ANA BİLİM DALI
EĞİTİM - ÖĞRETİM MESELELERİ
KOORDİNASYON TOPLANTISI
VE
“İSLAM HUKUK USULÜNÜN PROBLEMLERİ”
SEMPOZYUMU
ÇORUM 14-15 MAYIS 2004

BİLDİRİLER – TARTIŞMALAR

ÇORUM 2005

**İLAHİYAT FAKÜLTELERİ
I. İSLAM HUKUKU ANA BİLİM DALI EĞİTİM-ÖĞRETİM
MESELELERİ KOORDİNASYON TOPLANTISI
VE
"İSLAM HUKUK USULÜNÜN PROBLEMLERİ"
SEMPOZYUMU
ÇORUM 14-15 MAYIS 2004**

BİLDİRİLER – TARTIŞMALAR

Yayına Hazırlayanlar

Prof. Dr. Ferhat KOCA Dr. Kaşif Hamdi OKUR

ÇORUM 2005

İSLAM HUKUKUNDA KAYNAK KAVRAMI VE KAYNAKLAR HİYERARŞİSİ ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER *

Doç. Dr. Ferhat KOCA

Sayın başkan, değerli hocalarım! Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Tebliğime geçmeden önce, hoşgörünüze sığınarak bu toplantının organizasyonu ile ilgili birkaç hususa işaret etmek istiyorum.

Birincisi, bu toplantıyı planlarken bütün fakültelerle yapılan yazışmalar esnasında, fakültelerden gelecek olan misafirlerimizin, gelecek yılki toplantının yeri ve konusu hakkındaki düşüncelerini de birlikte getirmeleri konusunda bir not düşmüştük. Bu sebeple değerli misafirlerimiz tekliflerini bugün akşama kadar bize bildirirlerse, tespit edilen istişare kurulundaki hocalarımızla görüşerek, önümüzdeki yıl yapılacak olan toplantının yerini ve konusunu yarınki oturumda tespit etmiş oluruz.

İkincisi, sayın hocalarımın açılış konuşmasında belirttikleri gibi, bu toplantının hazırlık süreci yaklaşık altı aylık bir safha içerisinde gerçekleşmiştir. Toplantı tarihinin tespitinde bütün fakültelerimizde vizelerin bitmiş olması, finallerin henüz başlamamış olması ve mevsimin böyle bir toplantı için uygun olması hususları dikkate alınmıştır. Dolayısıyla, bu toplantının, ülkemizde bugünlerde yaşanan çeşitli konjonktürel tartışmalarla herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Üçüncü arz etmek istediğim husus ise şudur: Bu program yapılırken başta sayın dekanımız olmak üzere, bölümümüzdeki hocalarımız,

* Bu tebliğ, Kuran Araştırmaları Vakfı (KURAV) tarafından 14-15 Aralık 2002 tarihinde Bursa'da düzenlenen "İslam Fıkhını Nasıl Anlamalıyız?" sempozyumuna sunulan "Küreselleşme Sürecinde İslam Fıkhında Zihniyet Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler" adlı tebliğin bir bölümünün geliştirilmiş şeklidir.

bu toplantıda bir tebliğin fakültemiz mensupları tarafından sunulmasında ısrar etmişlerdir. Ben ise, bizim ev sahibi olarak, misafirlerimizi dinlememizin ve onlara hizmet etmemizin daha uygun olacağını savundum. Dolayısıyla, sunacağım bu tebliği, İslam hukukunda kaynak kavramı konusunda doktora yapan değerli hocamız, sayın Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez Beyin sunması hususunda ısrar ettik ve değerli hocamız da bu teklifimizi kabul etti. Ne yazık ki, son anda hocamızın yurtdışına gitmesi gerekti. Böylece, bu konu benim üzerime bir emrivaki olarak kaldı. Ben de konuyla ilgili daha önceden sunmuş olduğum bir tebliğin bir bölümünü bir hafta-on günlük bir süre içerisinde genişleterek sizlere sunmak durumunda kaldım. Ayrıca, şahsen ben hâlâ ev sahiplerinin dinlemesi ve hizmet etmesi gerektiği konusundaki kanaatimi muhafaza ediyorum. Tebliğde herhangi bir zaaf görürseniz, onun böyle bir emrivaki neticesinde ve kısa süre içerisinde hazırlandığı hususunu bilgilerinize arz ederim.

Şimdi tebliğimize geçebiliriz:

Sayın Başkan, değerli hocalarım!

Biz bu tebliğimizde İslam hukukunda kaynak kavramı ve kaynaklar hiyerarşisi hakkındaki bazı düşüncelerimizi sizlerle paylaşmak istiyoruz.

Bilindiği gibi, İslâm dininin miladî VII. Yüzyılda Arap Yarımadası'nda ortaya çıkmasından itibaren geçen yaklaşık ilk üç asırda (h. I-III/m. VII-X) fıkıh (İslâm hukuku) müstakil bir ilim haline gelmiş ve bu ilim içerisinde toplumsal hayatın ihtiyaçlarına cevap verecek çeşitli hukuk mezhep ve ekolleri ortaya çıkmıştır. Bu ekollere mensup hukukçular şer'î/hukukî hükümleri, bu hükümlerin kaynakları, söz konusu kaynakların değer ve hiyerarşik dereceleri ve onlardan hüküm çıkarma yöntemleri hakkındaki görüşlerini sistematize ederek, usul-i fıkıh adıyla yeni ve bağımsız bir disiplin meydana getirmişlerdir.

Hukuk ekollerinin hemen hemen tamamı usûl-i fıkıhın oluşum süreci içerisinde ve özellikle III. (IX.) asrın sonuna doğru, temelde ortak oldukları bir "hukuk kaynakları" teorisini benimseme noktasına ulaşmış

ve bu sayede aralarındaki ilk rekabetler giderek barış içerisinde bir arada yaşayabilme arayışına dönüşmüş; böylece karşılıklı olarak farklı doktrinlerini, Allah'ın hukukunu tanımlamak için yapılan birbirine eşit meşru girişimler ve şer'in birbirine eşit güvenilir yorumları olarak kabul etmişlerdir.¹

I. İSLÂM HUKUKUNDA KAYNAK KAVRAMI

İslam hukukunun kaynakları konusu, usûl-i fıkıh ilmini meydana getiren en önemli unsurlardan biridir ve bu konu usul kitaplarında asl (çoğulu usûl), delil (çoğulu el-edille, el-edilletü"ş-şer'iyye: şerî deliller) ve masdar (çoğulu masâdır; masâdiru"ş-şer' : şerîn kaynakları) başlıkları altında incelenmektedir.²

Asl (asıl), sözlükte "temel, esas, kök, dip, dayanak, kaide" gibi manalara gelir. İstilahta ise râcih, küllî kaide, müstashab ve delil anlamlarında kullanılır. "Kelamda asl olan mana-yi hakîkidir" denildiğinde, buradaki asl ile "râcih"; "Bu babda asl olan budur" denildiğinde buradaki asl ile "küllî kâide", "Berâet-i zimmet asıdır" denildiğinde buradaki asl ile "müsteshab" ve "Bu meselenin aslı icmadır" denildiğinde ise, buradaki asl ile "delil" manası kastedilmiş olur.³ Usûl-i fıkıh ilminde "usul" kelimesi mutlak bir şekilde kullanıldığı zaman, onunla şerî deliller yani İslam hukukunun kaynakları kastedilir. Bazı usulcüler şer'î delilleri ifade etmek için hem asl hem de delil kelimelerini bir arada kullanmışlardır. Mesela, Âmidî, "delil" kelimesini önce ana başlık olarak kullanmış, daha sonra da bu delillerin her birini incelerken "asl" kelimesini kullanmayı tercih etmiştir (el-aslu'l-evvel: el-Kitâb; el-aslu's-sânî:

-
- 1 Noel J. Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence* (The Centre for Middle Eastern Studies, University of Chicago), London - Chicago 1969, s. 22-25.
 - 2 Son dönem usulcülerinden Muhammed b. Ali eş-Şevkânî ise şerî delilleri, "el-maksad" başlığı altında incelemiştir. Bk. Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkikî'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, Beyrut ts. (Dârü'l-Ma'rife), s. 29.
 - 3 Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 1988, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, s. 1-2. Asıl kelimesinin fıkıhta kullanılan diğer anlamları için bk. Ahmet Özel, "Asıl", *Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul 1991, III, 473.

es-Sünne gibi).⁴

Delil, sözlükte “bir işi, hali, vaziyeti, durumu gösteren, ona delâlet eden, ona irşatta bulunan her şey, yol gösterici, rehber (guide)” demektir. Bilimsel bir kavram olarak, “kendisini bilmekle, başka bir şeyin bilgisine ulaşılan (başka bir şeyin bilgisi gerekli olan) şey” şeklinde tanımlanmıştır.⁵ Usulcülerin ıstılahında ise delil, “üzerinde doğru düşünmek suretiyle haberî bir sonuca (matlûb-ı haberî) ulaşılması mümkün olan şeydir.”⁶

Bu tanımda geçen, “matlûb-ı haberî” den maksat, şerî hükümlerdir. Bazı usulcüler delilin, şerî hükme katî bir biçimde ulaştırmasını şart koşmuşlardır. Onlara göre, şerî hükme zannî olarak ulaştıran şey delil değil, emâredir. Ancak, usulcülerin çoğunluğu, delilde böyle bir katiyet şartı aramamışlardır. Baskın görüşe göre delil, ister katî ister zannî olsun, kendisinden şerî, amelî hükümlerin çıkarıldığı şeydir.⁷

İslam hukukçuları delil kavramını, bir taraftan “şerî hükme ulaştırılan şey” şeklinde tanımlarken, diğer taraftan da onun anlamını genişletip, “kaynak (menba, source)” manasında kullandıkları görülmektedir. Nitekim, delilin, katî veya zannî olmasına bakılmaksızın, “kendisinden şerî, amelî hükümlerin çıkarıldığı şey” anlamında kullanılması da bu durumu açıkça göstermektedir. Menbalar, delilleri içeren mahallerdir ki, deliller bu kaynaklardan çıkarlar. Bu durumda mesela, “dört delil – edille-i erbaa” denildiği zaman, dört aslî menba kastedilmiş olur. Burada usulcülerin “delil” kelimesini tercih etmelerinin sebebi ise, onun müçtehide emin bir biçimde yol göstermek suretiyle, istediği ispat key-

4 Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm* (nşr. İbrahim el-Acûr), Beyrut 1405/1985, Dâru'l-Kütüb-il-İlmiyye, I, 137, 145.

5 Seyyid Şerif el- Cürçânî, *et-Ta'rîfât*, İstanbul 1308, Ahter Matbaası, s. 49.

6 Âmidî, *age*, I, 10. Delil kelimesinin diğer manaları için bk. Ali Bardakoğlu, “Delil”, *DİA*, İstanbul 1994, IX, 138-140.

7 Abdülkerim Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkıh*, İstanbul 1979, el-Mektebetü'l-İslâmî (ofset), s. 119.

fiyetine ulaştırmasıdır.⁸

Ayrıca delil, ister doğrudan doğruya katî bir sübut vasıtası olsun, isterse 'asıl'lardan sayılsın, her iki halde de İslam hukuku teşriini yapanların teşri faaliyetlerinde birer yol gösterici ve rehber işlevi görürler. Delil, teşrî işiyle uğraşan kimseyi, bütün mesaisinde takip ederek menbalardan şerî hükümleri bulup çıkarmasına ve bu hükümleri beşer fiillerine tatbik etmesine hizmet eder. Teşrî görevini yüklenen kimseler, kendilerine arz edilen somut hukukî eylem ve işlemlere mahsus hükmü bu sübut vasıtası ile tesis ederek, söz konusu eylem ve işlemlerin meşru veya gayri meşru, iyi veya kötü, mubah veya haram bulunduğu karar verir.⁹

Masdar (masâdır) kelimesi ise, sözlükte "kaynak, kök" anlamına gelir ve daha çok çağdaş usul-i fıkıh kitaplarında "Masâdirü't-teşrî'l-İslâmî (İslam hukukunun kaynakları)" şeklinde kullanılır. Çağdaş usul-i fıkıh kitaplarında bu başlık altında, klasik usul-i fıkıh kitaplarında "deliller" başlığı altında incelenen konular incelenir.

Bugünkü hukuk bilminde de "kaynak" denildiği zaman, "bir şeyin ilk çıktığı yer, kökü ve aslı" kastedilmektedir. Bu anlamı itibariyle, mesela medenî hukuk söz konusu olduğunda, kaynaktan maksat, "hukuku bir şekle, bir ifadeye bağlayan, gösteren, bildiren şeylerdir. Hukuk bir şekil ve ifade içinde bir varlık arz eder ve yürürlüğe geçer. Bu itibarla bunlara, hukukun tezahür şekilleri demek daha doğru ise de şimdiye kadar bütün klasik hukuk kitaplarında kaynak veya menba tabiri kullanılmıştır."¹⁰

Hukukta kaynak kavramı fonksiyonları itibariyle çeşitli kısımlara ayrılır.

1. Yaratıcı kaynaklar: Hukukun kaynadığı yer, daha doğrusu huku-

8 Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd* (trc. Baha Arıkan), İstanbul ts., Kitabevi (ofset), II, 47-49.

9 Sava Paşa, *age*, II, 49.

10 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukuku, Umumî Esaslar*, İstanbul 1968, Yedinci Baskı, c. I, cüz. 1, s. 91.

ku yapan, yaratan varlık demektir. Yasama meclisleri bu anlamda bir hukuk kaynağıdır.

2. Bilgi kaynakları: Pozitif hukuku veya tarihî hukuku anlatan veya açıklayan eserlerdir. Sistematik eserler, şerhler ve monografiler bu anlamda birer hukuk kaynağı kabul edilirler.

3. Yürürlük kaynakları: Kanun, tüzük ve yönetmelik gibi hukuku belirten, gösteren kaideler ve hükümler yani hukukun yürürlük şekilleridir.¹¹

Hukukun yürürlük kaynakları kendi aralarında asıl kaynaklar (mesela, medeni hukuk için medeni kanun), tamamlayıcı kaynaklar (örf ve adet hukuku) ve yardımcı kaynaklar (ilmî içtihatlar, kazâî kararlar) şeklinde de taksime tabi tutulabilir.¹²

Ayrıca, söz konusu bu yürürlük kaynaklarına, “hukukun şekli kaynakları” adı da verilir.¹³

Modern hukuk sistematğinde kaynak kavramının içerdiği bu anlamlar, İslam hukukunda kullanılan “delil” kavramıyla karşılaştırıldığı zaman, İslam hukukunda “şerî hükümlere götüren rehber” ve “şerî hükümlerin menbaı” olmak üzere iki farklı anlamda kullanılan “delil” kavramının, hem biraz inceltilmesi hem de usûl-i fıkıhtaki kaynaklar teorisinin bugünkü modern hukuk biliminin sistematğine yaklaştırılması için, onun yalnızca “şerî hükümlerin menbaı” anlamıyla sınırlandırılmasının daha isabetli olacağını zannetmekteyiz. “Şerî hükümlere götüren rehber” anlamıyla kaynaklar teorisi içerisinde yer alan bazı delillerin ise, “kaynaklar” içerisinde çıkarılarak, hüküm çıkarma (istinbat) yöntemleri, metotları veya istidlâl yolları gibi başka bir başlık altında toplanmasının, sistematik bütünlük ve tutarlılık açısından daha yararlı olacağını düşünmekteyiz.

11 Aytekin Ataay, *Medenî Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul 1971, s. 81-82.

12 Aytekin Ataay, *age*, s. 83.

13 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *age*, s. 91.

I. İSLÂM HUKUKUNDA KAYNAKLAR HİYERARŞİSİ

İslam hukukunda klasik anlamıyla deliller, bizim tercih ettiğimiz tabirle “kaynaklar”, çeşitli açılardan birtakım taksimlere tabi tutulmuş ve bu taksimler çerçevesinde ortaya bir kaynaklar merdiveni ya da hiyerarşisi çıkmıştır.

Şerî deliller öncelikle, üzerlerinde ittifak veya ihtilaf edilmiş olunmasına göre, ittifak edilen (müttefakun aleyh) ve ihtilaf edilen (muhtelefün fih) deliller şeklinde iki kısma ayrılmıştır.

İslam hukukçularının çoğunluğunun üzerinde ittifak ettikleri deliller Kitap, Sünnet, icma ve kıyasır. Bu delillere ayrıca müstakil deliller (edille-i asliyye, aslî deliller) adı da verilir. Bu delillerin hiyerarşik dereceleri, yukarıda zikrettiğimiz şekildedir.

Söz konusu delillerden Kitap ve Sünnet deliline, “mutlak deliller (edille-i mutlaka)” adı da verilmiştir. Bu iki delil gerek kendilerine nispeten ve gerekse diğer delillere kıyasla, bizatihî menba ve kaynak niteliğindedir. Mevcudiyetleri bizatihî olduğu gibi, istinatgâhları da yine kendileridir. İslam hukukunda bütün hakikatler bunlardan sudur ettiği gibi, bütün sübut vasıtaları da bunlardan alınan asıllara dayandırılır. İcma ve kıyas ise, adlî ve hukukî birtakım hakikatleri neşrederler. Ancak onlar, Kitap ve Sünnet’le kıyas edildikleri takdirde, sadece tamamlayıcı (ikmal ve itmam edici) niteliklere sahip oldukları görülür. Bu açıdan, söz konusu müttefakun aleyh deliller, ispat edici (edille-i müsbite) ve izhar edici (edille-i muzhıra) olmak üzere iki kısma ayrılabilir. Kuran, Sünnet ve icma ispat edici; kıyas ise izhar edici niteliktedir.

İspat edici deliller, mükelleflerin davranışlarını vasıflandıran şerî hükümleri katî ve esaslı bir şekilde belirlemeye yararlar. İzhar edici deliller ise, temsil ve mukayese yolu ile ispat vazifesini görmektedir. Bu durumda, mesela kıyas, daha önceden halledilmiş olan bir mesele ile, şimdi çözümlenmesi istenen somut mesele arasındaki benzerliğe (illet) dayanarak bir hükmü izhara hizmet etmektedir.¹⁴

14 Sava Paşa, *age*, II, 49.

İslam hukukçularının üzerinde ihtilaf ettikleri deliller ise; sahâbî kavli, istihsan, örf, ıstıslah, mesâlih-i mürsele, sedd-i zerâî', şer'u men kablenâ ve istishâb gibi delillerdir. Bu delillere ayrıca mülhak deliller (edille-i mülhaka) adı da verilir. Onların mülhak sayılmalarının sebebi, hüküm ve nüfuzlarının aslî delillerden alınmış olması ya da onlara bağlı bulunmalarıdır. Onların her birinin alâka derecesine göre, aslî menbalarla münasebeti bulunmaktadır.¹⁵

İslam hukukunda deliller, nakle veya re'ye dayanması bakımından naklî ve aklî olmak üzere iki kısma ayrılmıştır.

Naklî deliller Kitap ve Sünnet'ten ibarettir. Sahabînin görüşü, icma ve şer'u men kablenâ'yı (bizden önceki ümmetlerin şer'atleri) da teşrî kaynağı olarak kabul eden alimler, adı geçen bu delilleri de naklî delillerden saymışlardır.

Aklî deliller ise, re'y ve düşünceye dayanan deliller olup, bunlar da kıyas ve ona ilhak edilen diğer tâlî delillerdir.

Delillerin aklî ve naklî şeklindeki bu ayrımları, delillerin asıllarına/kökenlerine nispetle yapılmış taksimlerdir. Ancak, şerî hükme delil getirmek bakımından her iki nevi de birbirine muhtaçtır. Çünkü, şâriden naklolunmuş bir delille delil getirebilmek için, anlamı belirlemenin enstrümanı olan aklın kullanılması gerekir. Aynı şekilde, nakle dayanmadıkça da sırf re'y sıhhatli ve muteber kabul edilmez. Zira, tek başına aklın, hükümlerin teşriinde herhangi bir yeri yoktur.¹⁶

Son olarak deliller, tafsîlî ve icmâlî olmak üzere de iki kısma ayrılmıştır. Tafsîlî ya da cüzî deliller, her bir somut hukukî olayın hükmünü gösteren delillerdir. Herhangi bir emir veya yasak hakkındaki bir ayet veya hadis, cüzî ya da tafsîlî bir delil kabul edilir. İcmâlî ya da küllî deliller ise, özel bir mesele ile ilgili olmayıp, genel hukuk kaynağı niteli-

15 Sava Paşa, *age*, II, 54.

16 Ebû İshâk eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakât fi usûli's-şerîa'* (nşr. Abdullah Dıraz), Kahire 1395/1975, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, II. Baskı, III, 41; Abdülkerim Zeydan, *age*, s. 120-121.

ğindeki delillerdir. Kur'ân, Sünnet, icma ve kıyasın her biri icmâlî yani küllî bir delildir.¹⁷

Yukarıda adı geçen bütün delillerin mahiyet ve içeriklerine kısa bir atf-ı nazar yapıldığında, onların Kitap ve Sünnet'e indirgenebileceği görülür. Çünkü, söz konusu delillere itimadın doğruluğu yani onların meşruiyeti Kitap ve Sünnet ile sabit bulunmaktadır. Böylece Kitap ve Sünnet hem cüz'î ve ferî meselelere ait hükümlere delaletleri bakımından hem de cüz'î ve ferî hükümlerin istinat ettiği asıllara delaletleri bakımından birer kaynaktır.¹⁸ Hatta, Sünnet'in meşruiyeti de Kur'ân'la sabit olduğu için, son tahlilde, İslam hukukunun temel kaynağının (aslu'l-usûl) Kur'ân-ı Kerîm olduğu söylenebilir.¹⁹ Bu sebeple de İslam hukukunda şer'î delillerin tertip ve hiyerarşisinde, birinci sırayı Kur'ân-ı Kerîm alır. Kur'ân'da herhangi bir hüküm bulunamazsa Sünnet'e, onda da bulunamazsa, hukukçuların çoğunluğuna göre, icmaya müracaat edilir. Zira, icmanın istinat ettiği şey de Kur'ân veya Sünnet'ten bir nastır. Bir mesele hakkında icmada da hüküm bulunamazsa, ondan sonra kıyasa ve diğer delillere müracaat edilir.²⁰ Üzerinde ihtilaf edilen tâlî delillerin hiyerarşik dereceleri ise, farklı mezheplere göre değişiklik arz eder.

Klasik usûl-i fıkıhta şer'î deliller yani hukukun kaynakları, kaynakların mahiyetleri ve hiyerarşik dereceleri konusundaki görüşler genel olarak bu şekilde özetlenebilir.²¹

Şimdi biz, İslâm hukukunun kaynakları ve onların hiyerarşik yapısı hakkındaki bazı düşüncelerimizi arz etmek istiyoruz.

Bize göre, İslam hukukunun kaynakları ve hiyerarşik derecelerinin

17 Ebû İshâk eş-Şâtıbî, *age*, III, 42; Zekiyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1990, s. 25.

18 Abdülkerim Zeydan, *age*, s. 121.

19 Ebû İshâk eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, III, 41-42.

20 Abdülkerim Zeydan, *age*, s. 122-123.

21 Klasik İslam hukukunda delillerin çeşitleri ve hiyerarşisiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Ali Bardakoğlu, "Delil", *DİA*, IX, 138-140.

şu şekilde sıralanması, hem sistematik bütünlük ve tutarlılık hem de modern hukuk biliminin sistematığıne yakınlaştırılması bakımından daha isabetli gözükmektedir:

1. Kur'ân-ı Kerîm

Kur'ân-ı Kerîm İslâm hukukunun bağlayıcı yegane hüküm kaynağıdır ve bu temel kabul hakkında İslam hukukçularının büyük çoğunluğu arasında herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Ancak, Kur'ân-ı Kerîm'in içerdiği hukukî hüküm veya normların inzal edildiği ortam ve bağlamla canlı ilişkisinden kaynaklanan sübjektif yorumu ile aradan geçen yüzyılların etkisiyle bağlamından uzaklaşan objektif yorumu arasında bir dengenin kurulması hususu bugün hâlâ canlılığını koruyan bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.

Bu konuda biz, Kur'ân-ı Kerîm'de, onun ilk muhataplarının birtakım sorunlarına ve onların birtakım şart, imkan ve ihtiyaçlarıyla sınırlı olan bu sorunlarına getirilen bazı çözümlere yer verildiği gerçeğini, temel bir varsayım olarak kabul etmekteyiz. Bu varsayım ise, karşımıza Kur'an'ın içerdiği, milâdî yedinci yüzyılın tarihî, sosyal, siyasî, ekonomik ve kültürel şartlarıyla sınırlı olan tarihsel (bir anlamda örfî) hükümleri ile bütün zaman ve mekanlara hitap eden evrensel hükümlerinin nasıl birbirinden ayırt edileceği problemini ortaya çıkarmaktadır.

Biz bu sorunla ilgili olarak, Kur'ân'ın her bir cüzî (tikel) hukukî hükmünün, İslâm dininin temel amaçları (makâsîd-ı şerîa) ile mukabele edilmesi gerektiğini, bu tikel hüküm ile herhangi bir temel amaç arasında zorunlu ve evrensel bir zaman ilişkisinin tespit edilmesi halinde, söz konusu bu tikel hükmün evrensel bir hüküm olarak bütün Müslümanları bağlayıcı olacağını; aksi halde onun, Kur'ân'ın ilk muhataplarının şart, imkan ve ihtiyaçlarıyla sınırlı tarihsel bir hüküm niteliğini kazana-
cağını düşünmekteyiz.²²

22 Bu konudaki görüşlerimiz için bk. Ferhat Koca, "Kur'ân-ı Kerîm'deki Fıkî Hü-
kümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Deneme", *İslâm Dii-
şinçesinde Yeni Arayışlar – I –* (nşr. İlyas Çelebi), İstanbul 1998, Rağbet Yayınları, s.

Burada biz, değerli hocalarımızdan, yukarıda belirtilen temel varsayımın meşru olup olmadığı, meşru ise böyle bir tarihsel-evrensel ayrımını çözümleyecek herhangi bir kriter teklif edip edemeyecekleri konusundaki değerli fikirlerinden yararlanmak istiyoruz.

Öte yandan, Kur'an-ı Kerim şer'u men kablenâ ile ilgili bir hükmü bizzat müslümanlara da emreder veya bizzat müslümanlar için emretmemekle beraber onun müslümanlar hakkında nesh edildiğine dair Kur'an'da bir bilgi bulunmaz ise, söz konusu şer'u men kablenânın hükmü Kur'an'a râci kabul edilir ve onun kaynaklığı ve bağlayıcılığı konusunda, yukarıda Kur'an-ı Kerim hakkında belirttiğimiz esaslar geçerli olur.

2. Sünnet

Hiz. Peygamber'in (s.a.v.) Sünneti, ilahî iradenin somut bir ifadesi olan Kur'an-ı Kerim'i beyan eden ilk beşerî örnektir. Kur'an-ı Kerim ile Hiz. Peygamber ve onun Sünneti arasını ayırmaya veya bu iki asıl arasındaki bağı koparmaya çalışmak, peygambersiz "yapay" bir din icat etme gayretleri olarak değerlendirilebilir. Bu bakımdan, salt "Kur'an İslam'ı" söylemini, tutarlı ve bütüncül bir yaklaşım olarak görmemekteyiz.

Bununla birlikte, Hiz. Peygamber'in (s.a.v.) örnekliğini de ikinci şıkkın imkansızlığı ve başka alternatiflere kapalılık şeklinde değerlendirmekteyiz. Biz Hiz. Peygamber'in Sünnetini, milâdî yedinci yüzyılın sosyal, siyasal, kültürel, coğrafi, antropolojik... şart ve imkanları içerisinde, Kur'an'ın mümkün, mevcut ve makâsıd-ı şârie en çok uygun düşen bir yorum ve uygulama olarak kabul etme eğilimindeyiz. Zira, beşerî bir beyan ve uygulama olarak Hiz. Peygamber'in (s.a.v.) Sünneti,

73-172. Burada ileri sürdüğümüz görüşlerimiz bazı hocalarımız ve arkadaşlarımız tarafından çeşitli vesilelerle kısmen ve sözlü olarak tenkit edilmiş ise de söz konusu tenkitlerin, daha ziyade tarafımızdan önerilen ölçütle ulaşılan bazı sonuçların birtakım kişilerin görüşleriyle benzerlik taşımasına yönelik ve bununla sınırlı olduklarını, ölçütle ilgili temel varsayımlarımızı ortadan kaldıracak ve önerdiğimiz ölçütü işlemez hale getirecek çapta olmadıklarını belirtmek zorundayız.

Kur'ân'dan daha çok ve daha somut tarihsel unsurlar taşımaktadır.

Kur'ân-ı Kerîm'den farklı olarak, sübut açısından sahihinden zayıfına kadar çeşitli derecelere sahip bulunan Hz. Peygamber'in Sünnetinin, milâdî yedinci yüzyılın Arap örfüyle ilişkisi ve bize hitap eden unsurlarının tespit edilmesi konusu bugün, Kur'ân-ı Kerîm'in hukukî hükümlerinin evrenselliği ve tarihselliğini tespit sorunundan daha sık ve daha yoğun bir şekilde karşımıza çıkan metodolojik bir sorundur ve değerli hocalarımızın bu konudaki düşünce ve kanaatlerinden de yararlanmak istiyoruz.

Bize göre, Hz. Peygamber'in Sünnetinin istikrasından elde edilen hüsn-i niyet, kolaylık, tedric, yüksek ahlâkî örneklik gibi birtakım genel ilkeler yani umûmât-ı Sünnet-i Nebvî, bizim için bağlayıcı bir hüküm ve hüküm kaynağı teşkil eder. Hz. Peygamber'in tikel her bir Sünneti ise, sadece milâdî yedinci yüzyılda Kur'ân'ın mümkün, mevcut ve makâsıd-ı şârie en uygun düşen tarihsel birer yorumu niteliğindedir.

Yukarıda Kur'ân-ı Kerîm konusunda belirtildiği gibi, Sünnet'te şer'u men kablenâ ile ilgili bir hüküm bizzat müslümanlara da emredilir veya bizzat müslümanlar için emredilmemekle beraber onun müslümanlar hakkında nesh edildiğine dair Sünnet'te herhangi bir açıklama bulunmaz ise, söz konusu şer'u men kablenâ'nın kaynaklık değeri, Sünnet'e râcidir ve onun kaynaklığı ve bağlayıcılığı konusunda, Sünnet hakkında belirttiğimiz esaslar geçerli olur.

Öte yandan, bizzat Hz. Peygamber'den duyulan, görülen veya onun tasvip ya da tasdikinden geçen herhangi bir sahabe kavli ile bu şartları taşıyan Medîne ehlinin uygulamasının da Sünnet kavramı çerçevesinde değerlendirilmesi bize daha uygun gözükmektedir. Aynı şekilde, müstenedi Sünnet olan herhangi bir sahâbe icmai da Hz. Peygamber'in Sünneti içerisinde kabul edilmelidir.

3. Konulmuş Hukuk Metinleri: Kanun ve Kanunnâmeler

İslâm tarihinin çeşitli dönemlerinde, müslüman devlet başkanları ya da devlet otoritesi tarafından teşrî kılınmış ve uygulanmış olan kanun, ka-

nunnâme, Mecelle... gibi çeşitli pozitif hukuk metinleri İslâm hukukunun kaynaklarından sayılmalıdır.

Ne var ki, bu hukuk kaynakları bütün zaman ve mekanlardaki müslümanları bağlayıcı olmayıp, sadece yürürlükte bulundukları zaman ve mekanlardaki kanunlaştırma çalışmaları sırasında ve uygulamada hukukun yürürlük kaynakları olarak kabul edilmelidir.

4. Örf ve Âdet

“Şer’î naslara aykırı olmayan, akıl ve ruh sağlığına sahip kişilerin makul buldukları, öteden beri tekrarlanarak ruhlara yerleşmiş bulunan sözlü veya fiilî alışkanlıklar”²³ olan örf ve âdetler, İslâm hukukunun hüküm kaynaklarından birini teşkil eder. Hz. Peygamber’in tasdikinden geçmeyen veya onun vefatından sonra meydana gelen ehl-i Medîne’nin amel ve uygulaması da örf ve âdet çerçevesinde değerlendirilmelidir.

5. İlmî İctihat ve Doktrinler

“Hukuk bilginlerinin hukuki sorunlar üzerindeki kanaat ve düşüncelerine ilmî icthât (doktrin) veya hukuk nazariyâtı denir.”²⁴

İslâm hukuk tarihinde yaşamış olan bütün müctehit, fakih, şeyhülislâm, müftü ve âlimlerin Kur’ân ve Sünnet’teki hukukî nasları anlama konusunda yaptıkları tefsir ve tevil çalışmaları, icthât faaliyetleri, ortaya koydukları teklif ve tenkitler, İslâm hukukunun bağlayıcı olmayan hüküm kaynakları arasında kabul edilir.

Hz. Peygamber’den duyulmuş veya görülmüş bir Sünnet’e dayanmayan sahabe kavli ile müstenedi Sünnet olmayan sahabe icmaı da dahil olmak üzere, tâbiîn ve mezheplerin kurucu imamlarının görüşleri ve İslâm hukuk tarihi ve literatüründe bulunan bütün icthâdî hükümler, İslâm hukukundaki ilmî icthât ve doktrinleri meydana getirir.

23 Hayreddin Karaman, “Âdet”, *DİA*, I, 370.

24 Sadık Tüzel, *Hukuk Başlangıcı*, İzmir 1967, Ege Üniversitesi Matbaası, III. Baskı, s. 78.

Öte yandan, bir kıyas işleminde en önemli unsur “asıl” yani nas olup, bu yolla nassa işlerlik kazandırılıyor ve bu sebeple kıyas, delâlet yoluyla ilâhî beyan ve dolayısıyla, hüküm kaynağı olarak algılanıyor ise de netice itibariyle o, bize göre, hukukî hükümlerin membaı anlamında bir kaynak değil, sadece bir anlama ve yorumlama yöntemi niteliğindedir. İslam hukuk tarihinde kıyası bir hukuk kaynağı (delil) olarak değil de bir yöntem olarak değerlendiren çeşitli kimseler bulunmaktadır. Mesela, Gazzâlî, şer’î hükümlerin delillerini Kitap, Sünnet, icma ve aslî nefy üzerine oturtulan akıl delili olmak üzere dört kısma ayırmış²⁵; sahabî sözü, bizden öncekilerin şeriatı, istihsan ve ıstıslahı aslî delillerden olduğu zannedilen “mevhum deliller” içerisinde saymış²⁶, kıyası ise, deliller içerisinde değil, “Hüküm Çıkarma (istinbat, istismar)” konusunda, “lafızlardan ve lafızların makulünden kıyas yoluyla hüküm çıkarma” başlığı altında yani bir metot/yöntem olarak incelemiştir.²⁷

Çağdaş usulcülerden Zekiyüddin Şaban ise bu konuda şöyle demektedir: “Şer’î delillerden bir kısmı kendi başına bir hukuk kaynağıdır. Bunlar Kitap, Sünnet ve icmadır. İstihsan, örf ve sahâbî kavli gibi deliller ise sonuç itibariyle bu kaynaklara dahil edilebilir. Kendi başına hukuk kaynağı olmayan delil ise kıyastır. İlk sayılanlar müstakil kaynaklardır, çünkü bunlarla hüküm verirken bir başkasına ihtiyaç duyulmaz. Kıyas ise kendi başına kaynak değildir. Çünkü Kitap, Sünnet veya icmada yer alan bir ‘asıl’a muhtaçtır... Bilginlerin ‘Kıyas hükmün muzhiridir, müsbiti değildir’ sözü, kıyasın bu özelliğini anlatmaktadır. Bir başka deyişle, kıyas, sadece hükmü açığa çıkarır, yoksa yeni baştan hüküm koymaz.”²⁸

Bize göre istihsan, ıstıslah, maslahat-ı mürsele, sedd-i zerâi’ ve istishab da menba anlamında bir hukuk kaynağı değil, kıyas gibi, birer anlama ve yorumlama yöntemi olarak kabul edilmeli ve fıkıh usulünün

25 Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ‘ilmi’l-usûl*, Kahire 1324, el-Matbaatü’l-Emûriyye, I, 100.

26 Gazzâlî, *age*, I, 245.

27 Gazzâlî, *age*, II, 228.

28 Zekiyüddin Şa’bân, *age*, s. 41-42.

kaynaklar (deliller) konusunda değil, hüküm çıkarma metotları konusunda incelenmelidir.

III. SONUÇ

Sayın Başkan, Değerli hocalarım!

İslâm hukukunun kaynaklarının mahiyetleri, bağlayıcılıkları ve hiyerarşisiyle ilgili nazar-ı dikkatinize sunduğumuz yukarıdaki düşüncelerimiz, henüz nihâî şeklini almış kesin kanaatler olmayıp, her türlü eleştiri ve katkıya açık olan fikirlerdir. Burada, sizlerden hem bu düşüncelerimiz hakkındaki yapıcı eleştiri ve katkılarınızı bekliyor hem de yukarıdaki tartışma alanları hakkındaki kendi düşünce ve kanaatlerinizi öğrenmek istiyoruz.

Bu toplantının yararlı bir tartışma zemini olması temennisi ile hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Oturum Başkanı: Ferhat Beye oldukça özet boyutta sunmuş olduğu bu tebliğinden dolayı teşekkür ediyorum. Müzakere kısmında arkadaşlarımızın serd edilen düşüncelerle ilgili söyleyecekleri, tartışmaya açacakları pek çok husus vardır. Kaynakların sıralanması konusunda esasta bir farklılık olacağını sanmıyorum. Aslî ve ferî deliller ayrımı geçmiş dönemde değerlendirilmiştir. Bundan sonra da bu anlayıştan çok fazla uzaklaşma olmayacaktır. Eşyanın tabiatına da aykırıdır bu. Ama tartışılacak olan nokta, bu prensiplere sadakatle içtihat ve istinbat yapılıyor mu? Teori pratiğe tam yansıtılıyor mu? Bu konuda bazı örnekler verilerek tartışmalar devam edebilir diye düşünüyorum. Bu tebliği ile konuyu tartışmaya açmasından dolayı Ferhat Beye tekrar teşekkür ediyorum. Asıl konu, bundan sonra tartışmalar kısmında açıklığa kavuşacaktır. Tartışma konusunda bir sınırlama olmayacağını sanıyorum. Arkadaşlarımız müzakerelerinde yalnızca tebliğ ile bağlantılı olmak zorunda değildirler. İlave edecekleri, katkıda bulunacakları hususları da dinleyeceğiz.

İkinci tebliğ ile oturuma devam ediyoruz. İkinci tebliği sunacak olan

I. İSLAM HUKUKU ANA BİLİM DALI EĞİTİM-ÖĞRETİM MESELELERİ KOORDİNASYON
TOPLANTISI VE İSLAM HUKUK USULÜNÜN PROBLEMLERİ SEMPOZYUMU

arkadaşımız Prof. Dr. Hacı Yunus Apaydın. Tebliğin Konusu “İslam Hukuk Usulünde Yorum Metotları”. Buyurun Hacı Yunus Bey!