

**ELMALILI
M. HAMDİ YAZIR
SEMPOZYUMU**

Akdeniz Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

2-4 Kasım 2012



Elmalı Hamdi Yazır Sempozyumu

Editör : Prof. Dr. Ahmet ÖGKE

Doç. Dr. Rifat ATAY

Yayın No : 601

Sempozyum ve Paneller Serisi: 50

ISBN: 978-975-389-835-5

15.06.Y.0005.601

Yayıncı Sertifika No: 15402

© Bütün Hakları Türkiye Diyanet Vakfı'na aittir.

1. Baskı, Kasım 2015, Ankara, 600 Adet

İLKSAY Kurulu'nun 21.08.2013 tarih
ve 19-2 sayılı kararıyla uygun görülmüş ve
Türkiye Diyanet Vakfı Mütevelli Heyeti'nin
05.11.2013 tarih ve 1471/18-b sayılı kararıyla basılmıştır.

BASKI : **TDV**
YATIRIM MATBAACILIK TİC. İŞLETİMİ
BASİMEVİ | PRINTING HOUSE

Serhat Mah. 1256 Sokak No:11

Yenimahalle / ANKARA

Tel : 0312 354 91 31 (pbx)

Faks : 0312 354 91 32

e-posta : bilgi@diyanetvakfiyayin.com.tr

BİR HUKUKÇU OLARAK ELMALILI M. HAMDİ YAZIR
-HAK DİNİ KUR'AN DİLİ BAĞLAMINDA-

Doç. Dr. Abdullah ÇOLAK

İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, Malatya

Giriş

Yakın dönemin fikir ve ilim hayatının müstesna simalarından biri olan Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, dinamik bir din anlayışı ile ilmî ve fikrî yönden İslâmiyet'i yeniden yorumlayarak çağımızdaki Müslümanlara yeni ufuklar açan, zihinlerdeki ve ruhlardaki donukluğu gidermenin yollarını gösteren bir düşünürdür. O, Osmanlı İmparatorluğu'nun son, Cumhuriyet Dönemi'nin ise ilk dönemlerinde yaşamış, klasik medrese anlayışının yanı sıra her iki dönemin düşünce dünyasındaki fikirleri mezcedebilmiş bir âlimdir. Her iki dönemde de dinî, hukukî, içtimaî ve felsefî meseleler üzerinde derinliğine düşünmüş, bunların bir kısmına yeni sayılabilecek çözüm yolları getirmiş çok yönlü bir mütefekkindir.

Asrımızın en önde gelen müfessirlerinden biri olan Elmalılı, günümüzde daha çok, meşhur tefsiri *Hak Dini Kur'an Dili*'nin sahibi olarak tanınmaktadır. Elmalılı'nın ilmî kişiliği üzerinde yapılan çalışmaların sonucunda oluşan genel kanaat, onun dil, fıkıh, kelâm, felsefe ve tarih gibi pek çok ilmî alana derinliğine vâkıf olan, çok yönlü bir âlim olduğu yönündedir. Tefsirinde âyetleri açıklarken kullandığı kaynaklar ve getirdiği yorumlar onun diğer ilimlere olan vukûfiyetini göstermesi bakımından önemlidir. Hukuk ve hukuk

sahasıyla ilgili ilimlerin bilgisine olan vukûfiyeti üzerinde çalışıldığında onun sathi düzeyde değil, derinliğine ilim sahibi bir hukuk âlimi olduğu açıkça görülecektir. Onun tefsirciliği üzerine çalışma yapan pek çok kimse Elmalılı'nın "İslâm hukukçusu bir müfessir" olduğu kanaatindedir.

Biz bu çalışmada asıl mesleği hukuk olan Elmalılı'nın başta *Hak Dini Kur'an Dili* isimli tefsiri olmak üzere çeşitli konularda yazdığı makaleleri, tercümelere ve bu tercümelere ilâve ettiği dibace ve dipnotlar ile yarım kalan *Hukuk Kamusu*, elyazma bazı çalışmalarından hareketle onun fakihlik yönünü ortaya koymaya çalışacağız. Çünkü Elmalılı'nın, tefsirinde âyetleri açıklarken, özellikle ahkâm âyetlerini yorumlamada kullandığı üslup ve metodu incelediğimizde bizde onun bir fakih olarak da bilinmesi gerektiği kanaati oluştu.

Medreselerin müfredatında bulunan bütün dersleri okutabilecek yetkinlikte bir âlim olduğu için kendisine 1908'de *ders-i âmlık* payesi verilmiş olan Elmalılı, 1905'ten 1908 yılına kadar Bayezid ve Şehzâde Camii'nde ders okuttu. O, 1908 yılından itibaren Darülfünûn'a bağlanarak Hukuk Fakültesi adını alan Mekteb-i Nüvvâb'da *ahkâm-ı evkâf*, Mekteb-i Kudat'ta¹ on beş sene *fıkıh*, Medresetü'l-Mütehassisîn'de² *usûl-i fıkıh*, Dâru'l-Hilâfeti'l-Âliyye Medresesi'nde felsefe, Süleymaniye Medresesi'nde mantık, Mülkiye Mektebi'nde *vakıf ve arazi hukuku dersleri* okutmuş olan bir hukuk hocasıdır. Elmalılı, Osmanlı tarihinde ilk defa 23 Aralık 1876'da ilân edilen *Kânûn-ı Esâsî*'nin 1909'daki ta'dil komisyonunda yer almıştır. Bu göreviyle birlikte Meşihat (Şeyhulislâmlık) Mektubî Kalemi (yazı işleri müdürlüğü) ne tayin edildi (1916). Bir ara Prens Abdülhâlim Paşa'nın teşviki ile "*Büyük İslâm Hukuku Kamusu*" hazırlamağa başlamış birkaç

¹ Muallimhâne-i Nüvvâb adıyla 1853'te açılan bu okul, 1884'de Mekteb-i Nüvvâb, 1911 yılında ise Medresetü'l-Kuzât ismini almıştır. Bkz. Pakalın, M. Zeki, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, MEB, 1983, II, 454-455.

² Medresetü'l-Mütehassisîn: Medresede okuyanlar arasında mütehassis yetiştirmek üzere kurulan müessesenin adı olup, üç bölüm vardı: 1-Tefsir ve Hadis, 2-Fıkıh ve Usûl-i fıkıh, 3-Kelâm, Tasavvuf ve Felsefe. Pakalın, *Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, II, 441.

sene meşgul olduktan sonra bu eseri tamamlama imkânı bulamamıştır.³

Bu çalışmada Elmalılı'nın hukukçuluğu, İslâm Hukuku ile ilgili eserleri, usul anlayışı ve hukukî tercihlerinden örnekler olmak üzere üç başlık altında ele alınacaktır.

1. İslam Hukuku İle İlgili Eserleri

Çok yönlü bir bilim adamı olan Elmalılı farklı konularda yazdığı eserlerle bilim dünyasının dikkatini çekmiştir. Doğu ve Batı kültürünü bizzat kaynaklarından öğrenmiş ve çok seçici bir özellikle bu birikimini kalıcı kılacak şekilde eserlerine yansıtmıştır. Hatta Batı'nın felsefe ve hukuk anlayışını tanımak için Fransızca öğrenmiştir. Şu ifadeleri konuyla ilgili fikir verecek mahiyettedir:

"... Mekâtip ve medarisde itmâm-ı edvarı tahsil ettikten sonra sinîn-i adîde ulûm-u muhtelif-e-i İslâmiyye ve bilhassa on beş sene kadar bir müddet fikh-ı şerif tedrisi ile tegavvül etmiş ve bu sırada garbın esâsât-ı hukukiyyesini tanımak ve şerâit-i İslâmiyyenin kıymet-i insaniye ve ictimâiyyesiyle hukuk-u garbın mukayese-i ilmiye ve mukâbele-i medeniyesine dair bir fikir edinebilmek için Fransızca lisanından da biraz bir şey bellemiş idim. Bu vâdi-i hukûkîde dolaşan mesâi-i acizanem, hukûk-u esasiyyeden felsefe-i umûmiyyeye bir nazar imale etmek ihtiyacını gösterdi..."⁴ Öğrendiği Fransızca sayesinde Fransız Medenî Kanunu'nu inceleyerek mukayese yapma imkânına sahip olmuştur. Bu yönüyle o, Batı hukukuna da vakıf bir hukukçudur.

1.1. Hak Dini Kur'an Dili

Elmalılı, tefsirinde âyetleri Kur'an sûrelerini bugün elimizdeki mevcut sırasıyla ele alır. Eseri konulu tefsir veya fikhî tefsir (Ahkâm Tefsiri) olmadığından izahlarını belirli alana yoğunlaştırması bekle-

³ Paul Janet-Gabriel Seailles, *Metâlib ve Mezâbib*, Fransızca'dan tercüme: Elmalılı M. Hamdi Yazır, İstanbul 1978, Dibâce, XXVIII; Bilmen, Ö. Nasuhi, *Tefsir Tarihi*, II, 786; Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İstanbul 1980, III, 246-247; Yusuf Şevki, "Elmalılı Muhammed Hamdi" *DİA*, İstanbul 1995, XI, 57; Ersöz, İsmet, "Elmalılı Hamdi Yazır ve Tefsirinin Özellikleri", *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu* (4-6 Eylül 1991) Ankara 1993, s. 170.

⁴ Yazır, M. Hamdi, *Makaleler*, (Yay. Haz. Cüneyt Köksal-Murat Kaya), İstanbul 1997, I, 240. A. mlf., *Metâlib ve Mezâbib*, Dibâce, XXVIII.

nemez. Bu sebeple sadece ahkâm içeren âyetlere ağırlık vermez. Hüküm ihtiva eden âyetlerin tefsirinde fıkıh ve fıkıh usulü alanındaki eserlerden istifade etmiş, zaman zaman kendi kanaatini ortaya koymuştur. Tefsirinde 640 kadar âyeti ahkâm açısından ele alıp incelemiştir.

1.2. İrşadü'l-Ahlâf fi Ahkâmi'l-Evkâf

Elmalılı'nın vakıfçı ve sosyal bilimci yönlerini yeni kuşaklara tanıtan, Mülkiye Mektebi'nde hoca iken okuttuğu dersleri kapsayan bir eserdir.⁵

1.3. Makaleleri

Makâle-i Mühimme, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyemize Revâ Görülen Muâheze'yi Müdafaa, Donanma İanesi Zekât Yerine Geçer mi? Rü'yet-i Hilâl Meselesi; Fazıl-ı Muhterem Mehmet Fatih Efendi Hazretlerine, Sefer Risâlesi gibi doğrudan fikhî konularla ilgili çalışmaları vardır.

Müellifin makaleleri incelendiğinde bunların bir kısmının geniş halk tabakası için yazılmış, anlaşılması kolay yazılar olduğu görülür. Makalelerinde ya dinî konularda bilgi vermekte, onun imanını güçlendirmeyi hedeflemekte; ya da güncel bir konuda kendi görüşlerini ortaya koymaktadır. Yukarıda başlıklarını verdiğimiz makaleleri ise daha çok hukukî güncel konuları ilgilendiren ilmî çalışmalardır.

1.4. Basılmamış Eserleri

1- Elmalılı'nın, tefsirinin sadece bir yerinde⁶ atıfta bulunduğu *Usûl-i Fıkıh* isimli bir eseri.⁷

15-17 Ağustos 2009 tarihinde Elmalılı M. Hamdi'nin kendisiyle aynı ismi taşıyan torunu ile yapmış olduğum görüşme sonucunda Elmalılı merhuma ait metrukâtını anahatlarıyla da olsa inceleme im-

⁵ Paksüt, Fatma, "Merhum Dayım Hamdi Yazır", *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu (4-6 Eylül 1991)* TDV yay., Ankara 1993, s. 9; Öztürk, Nazif, "M. Hamdi Yazır'ın Vakıfçılık Anlayışı", *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu (4-6 Eylül 1991)* TDV yay., Ankara 1993, s. 5, 23; Yavuz, "Elmalılı Muhammed Hamdi", XI, 62.

⁶ "Vücuhi nesih hakkındaki tafsilât için de Usûl-i fıkıhdaki kitabımıza müracaat oluna" şeklinde atıfta bulunmaktadır. Elmalılı, *Hak Dini*, I, 619.

⁷ Yazır, *Hak Dini*, I, XVI.

kânım oldu. Dr. Nazif Öztürk'ün⁸ "Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın Metrûkâtı Hakkında Ön Rapor" isimli çalışmasında sözünü ettiği, "Elmalılı'nın hukukçuluğunu ortaya koymada çalışmamıza önemli bir kaynak olacak "usulüne" dair çalışmasına" rastlayamadım. Elmalılı'nın metrukâtını muhafaza eden torunu Hamdi Bey de bu çalışmanın akıbetini bilmemektedir. Müellifin bu eserini metrukâtı içinden alan ve bugüne kadar ortaya çıkarmayan her kimse, böyle bir âlimin kıymetli bilgilerinden ilmî çevreleri mahrum etmenin sorumluluğunu taşımaktadır. Bu değerli âlimimize ait ders notlarının ehil olan kimselelere teslim edilerek bilim dünyasının istifadesine sunulması merhumun ruhunu şâd edecektir.

2- Prens Abbas Halim Paşa (ö.1934)'nin teşvikiyle hazırlamaya başladığı ve yarım kalmış "*İslâm Hukuku Kamusu*". Öztürk'ün yaptığı dokümanlar listesinde bu eseri de görmekteyiz.⁹ Bu çalışmanın müsveddeleri "Eser Neşriyat" yetkilileri tarafından alınıp yayına hazırlamak üzere Sıtkı Güllü'ye verildiği için muhafaza edilen metrukâtı içinde mevcut değildir.

Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kâmûsu ismiyle Sıtkı Güllü tarafından yayına hazırlanan ve beş cilt halinde basılan (İstanbul 1997) bu çalışmada, hangi prensiplere riayet edilerek yayına hazırlandığı ve neşredildiği, neşredilen kitapta yer alan bilgilerin tamamının Elmalılı'ya ait olup olmadığı, kitap hazırlanırken kullanılan kaynakların Elmalılı tarafından mı, yoksa neşreden tarafından mı kullanıldığı gibi pek çok husus kapalı kalmıştır. Fakat yapılacak ilk incelemede kitabın Elmalılı ile neşrederin ortak mahsulü olduğu ve fakat ibarelerin nereye kadarının Elmalılı'ya, nereye kadarının neşredene ait olduğunu anlamak oldukça zordur. Zira söz konusu kitapta Elmalılı'ya ait olduğu belirtilen maddeler az sayıda olup, bunların hepsinin bir araya getirilmesiyle ancak küçük bir fıkıh kitabı oluşabilir.

⁸ Öztürk, Nazif, "Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın Metrûkâtı Hakkında Ön Rapor", *Elmalılı Muhammed Handi Yazır Sempozyumu* (4-6 Eylül 1991) TDV yay., Ankara 1993, s. 335-337.

⁹ Yazır, *Hak Dini*, I, XVI; Öztürk, "Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın Metrûkâtı Hakkında Ön Rapor", s. 337.

Meselâ; I. ciltte yer alan “abdest” maddesi ilmihallerde yer aldığı mahiyet ve genişliktedir.¹⁰ Belli bir emek mahsulü olmakla birlikte, yapılan neşir bu haliyle sağlıklı bir kaynak olma güveni vermekten uzak olduğu¹¹ tenkidine maruz kalmıştır.

Oluşan söz konusu tereddütleri bir nebze olsun gidermek amacıyla eseri neşre hazırlayan Sıtkı Gülle’ye yazdığım mail ve aldığım cevap aşağıdaki şekildedir:

Sıtkı Bey’e gönderdiğim elektronik postada sorduğum “...Elmalılı Merhum’un ‘Hukuk Kamusu’nu, onun biyografisinden söz eden hemen herkes tarafından tamamlanmadığı, yarım kalan bir çalışması olduğu ifade edilmektedir. Ancak sizin 5 cilt halinde yayınladığınız *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu* eserini incelediğimde A’dan Z’ye bütün maddelerin mevcut olduğunu gördüm. Elmalılı hangi maddeye kadar hazırlayabilmişti” şeklindeki soruma Sıtkı Gülle 27 Ağustos 2007’de şu cevabı vermiştir: “... Merhum *Yeom-i Nüşur*’a kadar maddeleri yazmış, yani yazmak istediği madde başlıklarının tamamını defterine geçirmiş ve sonlarına doğru da yer yer bazı maddelerde ya bilgi sunmuş, ya da bilgi alacağı kaynakları göstermiştir. Biz hazırladığımız çalışmada kendi katkılarımızı “açıklama” başlığı altında ayırmıştık, maalesef yayında bunun çıkarıldığını gördük ki bu da yayıncının bir tağrirdir! Aslında eserin ismini de farklı tasarlamıştık...” Kasım 2009’da telefonla kendisine ulaştığım Sıtkı Gülle bu çalışmada esas aldığı elyazma nüshanın bir suretini bana gönderdi. Baştan sona neşredilen çalışma ile asıl nüshayı karşılaştırma ve tedkik etme imkânı buldum. Elmalılı’nın hukukçuluğunu

¹⁰ Yazır, M. Hamdi, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, nşr. Sıtkı Gülle, I, 10-15.

¹¹ Gürkan, “Elmalılı M. Hamdi Yazır’ın İlmî Kişiliği ve Fıkıh İlmindeki Yerine Bir Bakış”, s. 217. Ayrıca kitabın daha ayrıntılı incelemesini yapan Ferhat Koca, şu sonuca ulaştığını belirtir: “Netice olarak bu eser, mevcut haliyle ilmî çalışmalarda referans olarak kullanılmayacak niteliktedir. Çünkü eserin neresinin müellife, neresinin hazırlayana ait olduğu belli değildir. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır’ın söz konusu kamusunu hazırlayan ve neşreden kişiler, ilmî hizmette bulunmak istiyorlar ise, söz konusu eserin aslına sadık kalınarak yeniden neşretmelidirler.” Bkz. Ferhat Koca, “Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu I-V” *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, sayı: 3, yıl: 1999, s. 297-300.

ortaya koyarken tefsiri yanında zaman zaman bu eserin asıl nüshasından da yararlanma imkânı oldu. Beş cilt halinde yayınlanan bu çalışma hakkındaki tespitlerimizi şöyle sıralayabiliriz:

Alfabetik sıraya göre hazırlanmış olan İslâm Hukuk Kâmûsu “آباء” maddesi ile başlayıp “يوم نشور” ile sona ermektedir. Toplam 341 sayfadan ve yaklaşık 4378 maddeden oluşan bu çalışmada Elmalılı 4378 maddeden 1578 maddenin açıklaması müellif tarafından yazılmadığı gibi başvuracağı kaynak da zikredilmemiştir. Diğer bir ifade ile İslâm Hukuk Kâmûsu’nun 1/3’ünden biraz fazlası hakkında Elmalılı madde ismini tespitin ötesinde bir şey yapma imkânı bulamamış, 95 maddenin ise nereden alınacağı notunu düşmekle yetinmiştir.

Sıtkı Gülle tarafından yukarıda sözü edilen nüsha esas alınarak yayına hazırlanan beş ciltlik *İslam Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kâmûsu* ise tamamı Elmalılı merhumun kaleminden çıkmış bir çalışmanın sadeleştirilmiş/lâtinize edilmiş şekli değildir. Gerçekten emek mahsulü olan bu çalışmayı Gülle, Elmalılı merhumun maddelere yazdığı açıklamalarla sınırlı tutsaydı kaynak değeri açısından daha güvenilir olurdu. Bu çalışma şu yönlerden tenkide açıktır:

1) Orijinal nüshada var olan maddelerin bazılarının verilmemiş olması. Örneğin elyazma nüshada mevcut olan “اصل، اعادة، اشهر حرم، اجزاء، تفصيلية، مجنون مغلوب افضاء...، انقطاع عصمة، ايجاز، تكبير، مبادئ اجمالية، تفصيلية، مجنون مغلوب افضاء” gibi maddelere sadeleştirerek yapılan yayında hiç yer verilmemiştir.

2) Elmalılı’nın karşısına açıklama yazdığı metni olduğu gibi aktardıktan sonra geniş bilgi için “şu esere bak” şeklinde not düşülen yer(ler)den nakilde bulunurken Gülle, keşke bu kısımları farklı bir formatta vermiş olsaydı isabetli olurdu. Çünkü Elmalılı herhangi bir madde hakkında “şu esere bak” derken o eserden ne kadarını çalışmasına aktaracaktı, onu bilmiyoruz. Örneğin orijinal nüshada [s. 41] “ikrâh” maddesi sadece dört satırla izah edilmiş, ayrıca Mecelle ve Külliyyât’a başvurulması önerilmiştir. Bu bilgidен hareketle Gülle tarafından ikrâh beş sayfada [2/475-479], “îlâ” orijinalinde [s. 53] bir satırla açıklanmışken altı sayfada [s. 2/487-492] anlatılmıştır.

3) Orijinal metinde verilen bazı bilgiler eksik aktarılmıştır. Örnek olarak bkz. *iâde* [s. 35; 1/396], *îdâ'* [s. 52; 2/436] ve *mebrûr* [s. 263; 3/393]. Ayrıca 1578 madde hakkında Elmalılı tarafından madde ismini tespitin ötesinde ne bir bilgi ne de bu maddelerin alınacağı kaynak verilmemişken, bu maddelerin hepsinin Gülle tarafından tarif ve izahlarının yapıldığını görmekteyiz. Dolayısıyla bu bilgiler madde ismi ötesinde Elmalılı merhuma ait değildir.

Sonuç olarak Elmalılı'ya ait olan ve yarım kalmış bu Kâmûs'un kaynak değeri taşıyabilmesi için, Kâmûs tekrar aslına uygun şekilde hazırlanmalı, Elmalılı'ya ait olan bilgiler, onun işaret ettiği yerlerden alınan bilgiler açıkça zikredilmeli, sadece ismi tespit edilen maddeler yayına hazırlayan tarafından yazılacaksa, bu da ayrıca belirtilmelidir. Aksi halde çalışma bir emek mahsûlü olmakla birlikte, güvenilirliği açısından problem doğuracaktır.

3-Yürürlükte olan kanunlarla ilgili tadilât çalışmalarında görev alan Elmalılı'nın, "Teşkilât-ı Mehâkim ve Hukuk Usûlü Muhâkemeleri" hakkında 97 sayfalık, "Devletler Hususî Hukuku Hakkında" ise 156 sayfalık elyazma değerlendirme çalışması mevcuttur.

4- Onun 118 sayfalık elyazma abdestle ilgili bir çalışması/risâlesi de mevcuttur. Bu çalışmada abdestin tarihçesinden farzlarına, sünnetlerinden adabına kadar bütün hususlar müdellel olarak ve mezhpler arası mukayese yapılarak anlatılmaktadır.

2. Usûl Anlayışı

Fıkıh ve usûl-i fıkıh sahasında derin vukuf ve görüş sahibi bir âlim olan Elmalılı'ya göre "delillerini ve illetlerini anlamadan hükümleri ezberleyip nakletmek" fıkıh demek değildir. Fıkıh bilmenin en aşağı mertebesi "*mansus bir illetin tatbikinden ibaret bir tahkik*"tir. Müslümanlar meselelerini çözmek için mûcize beklememeli, problemleri ictihadla çözebilecek âlimler yetiştirmenin yollarını aramalıdır. Müslümanların İslâmî esaslara dayanmayan kanunlara boyun eğmesi zor olduğundan, ihtiyaç duyulan kanunî düzenlemeler mutlaka İslâm hukuk felsefesine göre hazırlanmalı, bunun için uzman-

lardan oluşan bir ilim heyeti oluşturulmalı, bu heyet öncelikle Hanefî fıkından başlayıp cem ve telif yapmalı; kanun haline dönüştürülme-ye uygun hükümler hangi mezhebe ait olursa olsun alınmalı,¹² hiçbir mezhepte hükmü bulunmayan meselelerde ise Avrupa kanunlarından aktarmalar yapmak yerine, usûl-i fıkıh esasları çerçevesinde ictehadlar yapılmalıdır. Bu şekilde bütün medeniyetlerin takdir edeceği kanunların hazırlanması mümkündür. Bu ameliye mezheplerin telfiki olarak da anlaşılmalıdır. Zira burada bir meselede iki mezhebe göre amel etmek söz konusu değildir.¹³

2.1. Fıkıhın Kaynakları

“İslâm’da vaz’ı ilâhiyi bildiren dört delil vardır: *Kitab, Sünnet, icmâ-i ümmet ve kıyas*. Edille-i Erbaa olarak kabul edilen bu delillerden *Kitab ve Sünnet*, İslâm hukukunun iki rüknüdür ve her ikisi de şer’î hükmü ispatta asıldır. İcmâ, cumhur İslâm ulemasına göre doğrudan ahkâmı ispatta şer’î delildir. Kıyas da cumhura göre şer’î delildir, fakat müstakil bir delil olmayıp *Kitab ve Sünnet’e* bağlı olarak hüküm ifade etmesi onu fer’î delillik konumuna getirir. Bunun için kıyas ile sabit olan bir hüküm dolaylı olarak diğer üç delilden birine dayandırılmıştır. Kıyas yeni bir hüküm ispat etmez. Dolayısıyla *kıyas, bir delil-i müsbet değil, bir delil-i muzhirdir*.¹⁴ Bu yönüyle kıyas mahiyeti bakımından kaynak değil, naslarda mevcut hükmün ortaya çıkarılması için bir yöntemdir.

Kur’an’ın tarifini de fıkıh usulü eserlerinde benimsenen şekliyle veren Elmalılı,¹⁵ Kur’an’ın başka dillere tercümelerinden kesin olarak hüküm istinbat edilemeyeceği üzerinde özellikle durmakta; “*Hüküm asıl münzel olan nazmi arabisinindir*”¹⁶ diyerek tercüme ve te’villerin asla Kur’an olmadığı konusuna da muhtelif vesilelerle açıklık getir-

¹² Yazır, “Makale-i Mühimme”, *Makaleler*, II, 27-28; Yavuz, “Elmalılı Muhammed Hamdi”, XI, 58.

¹³ Yazır, “Makale-i Mühimme”, *Makaleler*, II, a.y; Yavuz, “Elmalılı Muhammed Hamdi”, XI, 59.

¹⁴ Yazır, *Hak Dini*, I, 88; VII, 4572; Seyyid Bey, Mehmed, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1333, I, 75.

¹⁵ Yazır, *Hak Dini*, I, (Muk.) 21, 644.

¹⁶ Yazır, *Hak Dini*, IV, 2996.

mektedir.¹⁷ O, Arapça metni dışında Kur'an'ın her hangi bir dile tercümesinden dinî hüküm çıkarmaya kalkışmayı dini tağyire sebep olabilecek bir tehlike olarak görür.¹⁸ Bu kanaatini gerekçeleriyle izah ederken yaşadığı dönemin -ve Hatta günümüzün- problemlerinden olan bu meseleye şu ifadelerle dikkat çekmektedir: “*Maamafih öyle kimseler görüyoruz ki Kur'an'ı harekesiz olarak şöyle dursun harekesiyle bile doğru dürüst okuyamadığı halde, onun ahkâm ve maânîsinden ictihada kalkışıyor...*”¹⁹

Hükme delâlet açısından kavli sünnetin, fiilî sünetten daha kuvvetli olduğunu ifade eden²⁰ Elmalılı'ya göre, mütevâtir sünnet âyetteki hükmü tahsis, takyid veya neshedebilir.²¹

Elmalılı, “Amelî bir hükmü tazammun eden mesâilde *ahbâr-ı âhad* ve zanniyat ile amel vâcip olursa da amelî olmayan ve sırf ilmî ve i'tikadî bir haysiyeti hâiz bulunan hususatta nassı kat'î lâzımdır.”²² diyerek itikadî konularda olmasa da amelî konularda haber-i vahidle amelin sahîh olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca mütevâtir olmayan hadisler âyette sâkit ve mücmel olan noktaları beyan eder.²³

Hanefî usûl-i fıkıh ekolüne bağlı olan Elmalılı'ya göre icmâya dayalı meselelerin esasını teşkil eden şûrâ müzakereleri sahâbe devrinden sonra Kur'an'ın konuya atfettiği öneme uygun şekilde geliştirilmemiştir.²⁴ Müctehidlerin ilmî ictihadları sadece ihtilâf çıkarmayı amaçlamadığı sürece ümmete kolaylık ve rahmet vesilesidir. İctihadla ortaya konan mesele ile amel edecek kimse zaruret olmadıkça ihtilâf edilenle değil, ittifak edilenle amel yönünü araştırmalıdır. Çünkü her ne kadar bir kişinin şaz görüşlerle amel etmesi caiz ise de toplumsal konularda ittifak noktaları araştırılmadan münferid görüşlerin dikkate alınması tevhid şîârına aykırıdır.²⁵

¹⁷ Yazır, *Hak Dini*, I, Muk. 12-15; 14, 336; IV, 2844-2845, 2997.

¹⁸ Yazır, *Abdest Risâlesi*, s. 22.

¹⁹ Yazır, *Hak Dini*, I, Muk. 15.

²⁰ Yazır, *Abdest Risâlesi*, s. 57.

²¹ Yazır, *Hak Dini*, IX, 6047.

²² Yazır, *Hak Dini*, I, 365; VI, 4472; VII, 4602-4603.

²³ Yazır, *Hak Dini*, IX, 6047. Ayrıca bkz. *Hak Dini*, VI, 4472; Şâfiî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut ts., I, 46.

²⁴ Yavuz, “*Elmalılı Muhammed Hamdî*”, XI, 59.

²⁵ Yazır, *Hak Dini*, I, 595.

Bir müctehidin kıyas-ı fikhî ile bi'l-ictihad isbatı ahkâm edebilmesinin esası tahrir ve tenkih-ı menâttır. ...Helâl ve haram meselelerinde yalnız bu aklî metodun, yani kıyasın yeterli olmayacağını ve kıyasın, ilmî ve fikhî olması için menâtın, yani illetin, sabit bir asla, değişmez bir kurala dayanması, bu sabit aslın da başka bir ölçü ile değil, ancak vahiy ile sabit olabileceği",²⁶ ayrıca illetin (sadece asla özgü bir illet olmayıp) muttarid olması gerektiği ifade edilmiştir.²⁷ Özellikle haram hükümleri ihtiva eden ahkâma müteallik nasslarda yapılacak olan böyle bir kıyasın kâfi gelmeyeceği, kıyasta belirlenecek olan bu illetin vahiy ile sabit olması gerekmektedir.²⁸ Elmalılı, bir şeyin haramlığını tespitte kıyas delilinden hareket edilecekse illetin ictihadla değil, nasla sabit olması gerektiği tespitinde bulunmaktadır.

Nassla ortaya konan emir veya yasağın illetini tespitte aklın rolü hakkında şunları söylemektedir: "*Rivayeti sabit olan bir naklî delil karşısında akıl ve dirâyetin konumu nedir? Hiç şüphe yok ki nakli anlayacak olan da, akıldır. Binaenaleyh akıl ve dirâyet nazardan iskat edildiği anda ne akıl kalır ne de nakil. Lâkin aynı zamanda unutulmamalıdır ki akıl, hakikî malûmatın mucidi değil âhiz ve kâbilidir. O, malûmatını yapmaz, alır.*"²⁹ Hakkında nas bulunan bir meselenin hükmünün illetini tespit ile hakkında nass bulunmayan fakat aynı illeti taşıyan meseleler hakkında da geçerli olduğunun tespitini yapacak olan akıldır.

Nesih: Şer'î terim olarak nesih, her hangi bir hükmü şer'inin hilâfına sonradan diğer bir delili şer'inin delâlet etmesidir ki ilmi ilâhiye nazaran evvelki hükmün müntehayı müddetini beyan, bizim ilmimize nazaran da evvelki hükmün zahiren bâkî görünen o hükmü ref u tebdil, demektir ve bunda hiçbir zaman Allah'a nazaran caymak ve bilmemek mânası yoktur.³⁰

²⁶ Yazır, *Hak Dini*, III, 2072-2073.

²⁷ Yazır, *Hak Dini*, IV, 2239.

²⁸ Yazır, *Hak Dini*, III, 1551.

²⁹ Yazır, *Hak Dini*, IV, 2238

³⁰ Yazır, *Hak Dini*, I, 460. Ayrıca bk, İbn Melek, *Şerhu Menâri'l-Envâr*, İstanbul t.s., s. 245.

İslâm âlimlerinin ekserisi Kur'an'da neshin varlığını kabul etmişlerdir.³¹ Elmalılı da bu kanaati paylaşan âlimlerdendir ve Kur'an'da neshin varlığını kabul etmeyenleri, neshi caiz görenlerin delil olarak zikrettikleri âyetlerin³² zâhirine karşı çıkmakla itham etmektedir.³³ Oysa kendisi de bazı âyetler hakkında "bu âyet mensuktur" şeklinde görüşlere yer vermiştir.³⁴

Fıkıh özünü teşkil eden fıkıh kaideleri, İslâm hukukunun hakikatini ve mantığını verir, kaynak ve esrarını bildirirler.³⁵ Fıkıh kaidelerini kavrayan kişi, İslâm hukukunun (şerif'anın) felsefesine ve maksadına vâkıf olacağından kısmî icthad melekesine de sahip olabilir. Zaten İbn Nüceym, nitelikli kavâid bilgisinin kişiyi en azından fetvada müctehid konumuna yükselteceğini söylemiştir.³⁶

Şâfiî fakihlerden ve kavâid edebiyatı müelliflerinden Bedreddin ez-Zerkeşî (ö. 794/1392) de, on altı sınıfa ayırdığı fıkıh ilimleri arasında 10. sırada "ma'rifetü'd-davâbit ve'l-kavâid" diye fıkıh kaideleri ilmini sayar ve bunun diğer dokuz sınıf arasında en faydalısı ve en kâmil olduğunu söyleyerek, bu ilim sayesinde fakihin icthad mertebesine lâayık olacağını bildirir.³⁷

Elmalılı tefsirinde ve diğer eserlerinde İslâm fıkıhının genel kaidelerine çokça vurgu yaparak, bu kaidelere hâkim olduğunu göstermiştir. Bu da onun -İbn Nüceym'in ifadesine göre- fetvada müctehid seviyesinde bir âlim, Zerkeşî'nin ifadesine göre icthad mertebesine lâayık bir âlim olduğuna işaret eder.

"Ezmanın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz" kaidesinden hareketle Elmalılı, örf ve maslahata dayalı hükümlerin masla-

³¹ Cerrahoğlu, İsmail, *Tefsir Usulü*, Ankara 1985, s. 122.

³² Bakara 2/106; Nahl 16/101.

³³ Yazır, *Hak Dini*, I, 459. Ayrıca bkz. IV, 3003.

³⁴ Örnek olarak bkz. Yazır, *Hak Dini*, II, 866-867; IX, 6223.

³⁵ Yaman, Ahmet, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' Ya Da İslâm Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, Konya 2001, yıl:1, sayı: 1, s. 61.

³⁶ İbn Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim el-Mısrî *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dımaşk 1983, s. 10 ;Yaman, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' Ya Da İslâm Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, yıl:1, sayı: 1, a.y.

³⁷ Yaman, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' Ya Da İslâm Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, yıl:1, sayı: 1, s. 61.

hatın değişmesi ile değişebileceğini bilmenin “fıkıh” olduğunu söylemiştir.³⁸ O, İslâm’ın bir taraftan ahkâmı sabite, diğer taraftan ahkâmı mütehavvileyi hâiz bir din olmasının, onun kıyamete kadar bekâsını teyit eden sebeplerden biri olduğunu ifade eder.³⁹

“Eşyada asıl olan ibâhadır” kaidesi, “هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا” : O ki, yeryüzünde ne varsa hepsini sizin için yarattı⁴⁰ âyetinden alınmıştır. Fıkıh ilminde buna “ibâha-i asliye” denir. Ve bu serbest kılmanın delili yalnız akıl değil, bu nasıttır. “Nüfus, ırz ve namusun dışında eşyada asıl olan mubah olmaktır. Haramlığı gösteren özel bir delil bulunmadıkça mubah ile amel olunur.” Irz- namus, akıl ve dinde asıl olan ibâha değil hürmettir⁴¹, denilerek bu kuralın istisnaları ortaya konulmaktadır. Bu konuda Elmalı, Müslüman bir kadının ehl-i kitaptan olan gayri müslimlerle evlenmesinin caiz olmadığını⁴² bu kuraldan hareketle şöyle izah eder: “Haramlık asıl olan meselelerde, izin verilmemiş olması (haramlık için) yeterli bir delildir.” Şu halde bu gibiler hakkında, yasaklama var mı diye değil, izin var mı diye sormak lâzım gelir.⁴³

³⁸ Yazır, *Hak Dini*, I, 519.

³⁹ Yazır, *Hak Dini*, I, a.y.

⁴⁰ Bakara 2/29.

⁴¹ Yazır, *Hak Dini*, I, 289-290, II, 774, 1328, III, 2095.

⁴² İslâm hukukçuları bu konudaki görüşlerini “Ey iman edenler! Size mümin kadınlar muhacir olarak geldikleri vakit kendilerini imtihan edin; imanlarını Allah sizden daha iyi bilir. Yaptığınız imtihan üzerine şayet onların (gerçekten) inanmış olduklarını anlarsanız, artık onları kâfirlere geri döndürmeyin. Ne bu(kadı)nlara onlara helâldir; ne de onlar bunlara helâl olurlar...” (Mümtehine 60/10.), âyetine dayandırmaktadırlar ki bu âyetin söz konusu hükme delâleti kat’î değilse de Beyyine 98/1; Nisâ 4/141; Mâide 5/5 gibi âyetlerden ve bu yönde yerleşen uygulamadan hareketle müslümanlar, ilk dönemlerden itibaren bu nokta üzerinde icmâ etmişlerdir. Geniş bilgi için bkz. Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 43; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular*, s. 192-209. Ayrıca Müslüman kadınların ehli kitap erkekleri ile evliliği konusunda geniş bilgi için bkz. Dalgın, Nihat, “İslâm Hukuku Açısından Müslüman Bayanın Ehl-i Kitap Erkeklerle Evliliği”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 2, 2003, s. 131-156.

⁴³ Yazır, *Hak Dini*, II, 774, III, 1580. Müslüman kadınların ehli kitap erkekleri ile evliliği ve böyle bir evliliğin akit şüphesi doğurup doğurmayacağı gibi hukukî sonuçları konusunda geniş bilgi için bkz.: Dalgın, Nihat, “İslâm Hukuku Açısından Müslüman Bayanın Ehl-i Kitap Erkeklerle Evliliği”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 2, s. 131-156; Günay, H. Mehmet, “İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri II: Örneklem Tahlilleri”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı:5, 2005, s. 257-260.

2.2. İctihad ve Taklid

Fer'î olan dinî hükümleri, onlara ait mufassal delillerinden anlayıp çıkarmak için olanca gücün sarfedilmesi olarak da tarif edilen⁴⁴ icthadı Elmalılı, *kanun vaz' etme değil, ahkâm-ı ilâhiyyeyi keşif, var olanı ortaya çıkarma* olarak kabul eder. "Beşeriyetin en büyük tuğyanı, kendi arzularını Allah'ın emri diye tanıtmaya çalışmasıdır. Bundan dolayıdır ki din-i İslâm'da ulemanın, ümerânın, erbâb-ı nüfûzun sıfat-ı teşriyyesi yoktur. Teşrî Allah'ındır. Ulemâ ahkâm-ı ilâhiyyeyi keşf için icthada memurdur. Bunlar kanun vaz' edemezler, kanûn-ı ilâhiyyeyi keşf ve fethe çalışırlar."⁴⁵ Buna göre *fakihlerin yaptığı/yapacağı "fehm icthadı"*dır.

İctihadda aklın ve naklin önemine temas eden Elmalılı, devrin icthad devri olduğunu, icthadda naklin akla, aklın nakle olan ihtiyacını şu cümlelerle ortaya koymaktadır: "Her ilmin bir nakliyeti, bir de akliyeti vardır. Ne ulûm-u nakliye hisse-i akıldan âzâde, ne ulûm-u akliye nakilden vârestedir. Terakkî, mazideki kıymetlerden istiğna değil, onları tadilât ve keşfiyât-ı cedîde ile daha mütekâmil kıymetlere iblâğ etmektir, tabir-i âharla eslâfa servet-i ahlâfî zammeylemektir..."⁴⁶

Elmalılı'ya göre müctehid icthadda bulunurken nasların lafzî delâletleri yanında illetleri belirlemede öncekilerin tecrübelerinden de yararlanmalıdır.

"يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذَيِّنَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ : Allah size (helâl ve haram olanı) açıklamak ve sizi, sizden öncekilerin yasalarına iletmek ve günahlarınızı bağışlamak istiyor. Allah bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir"⁴⁷ âyetine göre özellikle vahiy döneminden sonrası için hükümlerin illetleri tespitinde öncekilerin tecrübelerinin büyük önemi vardır. Bu sebeple bir müctehidin, icthadlarında yalnız kelimelerin delâlet ettikleri mâna ile yetinmeyip tecrübe ile hayatın dış ve hikmete ait akışının da göz önünde bulundurması gerekir. "Ey akıl sahipleri

⁴⁴ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 305.

⁴⁵ Yazır, *Makaleler*, I, 91. Müctehid için hüküm koymada söz konusu edilen yetki, hüküm koyma değil; hükmü ortaya çıkarma yetkisidir. Bu bağlamda "icthad, müsbet değil; muzhirdir" denilir. Erdoğan, *Vahiy-Akıl Dengesi Açısından Sünnet*, s. 237.

⁴⁶ Yazır, *Metâlib ve Mezahib*, (Dibâce) s. XXXIII; a. mlf., *Makaleler*, I, 247.

⁴⁷ Nisâ 4/26.

ibret alınız"⁴⁸ emrinde bu nokta pek önemli bir yer işgal etmiştir. Ayrıca olaylara kişisel arzulara göre bakıp illet belirlenmemelidir.⁴⁹

2.3. Mutlak Müctehidlik ve İctihadın Tecezzîsi

Vahiy dönemi dışındaki bütün dönemleri icthad dönemi olarak nitelendiren Elmalılı'ya göre günümüzde mutlak müctehidlik fertlerden, alanında ehil bilim adamları topluluğuna geçmiştir. İctihada konu olan bir meselede, o meseleyi doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren bütün bilim dalları o icthadın oluşumunda yer alabilmeli, dayanışma içinde birbirine yardımcı olmalıdır. Çünkü günümüzde bir âlim her bilim dalının uzmanı (müctehidi) olamayabiliyor. Buna göre bir kimse bazı konuların müctehidi iken diğer bazı meselelerde bir başkasını taklit eden mukallid olabilmektedir.⁵⁰

İctihad faaliyetlerini tekrar harekete geçirme çabalarının günde-me geldiği bir dönemin âlimi olan Elmalılı'nın icthada yaklaşımı daha çok önceki müctehidler tarafından ortaya konan icthadların günün şartlarına göre tekrar gözden geçirilmesi, gerekli durumlarda Hanefî mezhebi dışındaki müctehidler görüşlerine başvurulması, hakkında hiç icthad bulunmayan konularda ise Batı'nın kanunlarını tercüme yerine icthad kurumunun çalıştırılması yönündedir. Hâsılı o, özü itibariyle geleneksel yapıyı muhafaza etmekten yana tavır sergilemekle beraber çağın şartlarını da dikkate alarak *bireysel icthaddan çok, ilim heyetinin icthadını önermektedir*.⁵¹

⁴⁸ Haşr 59/2.

⁴⁹ Yazır, *Hak Dini*, II, 1335.

⁵⁰ Yazır, *Makaleler*, I, 247-248. Çünkü günümüzde oldukça kompleks hale gelen insan ilişkileri ve teknolojik gelişmeler gerek hukuka ve sosyal hayata, gerek iktisadî hayata ilişkin olarak düzenlemede bulunacak mercilerin, ilgili alanların uzmanlarından yardım almalarını bir zorunluluk haline getirmiştir. Bu bakımdan olay tanımlanırken usul-i fıkıh âliminin formasyonu tek başına yeterli olamaz. Müctehidin, -âdetâ yasama organının pozisyonunu üstlenmiş bir konumda bulunması hasebiyle- getirdiği çözüm, hâkimlerin kararları gibi belli şahısları ilgilendirmeyip kendisinin görüşlerini uygulama da esas alacak pek çok kişi ya da makamın davranış tarzını etkileyebilecek bir konumdadır. Bu bakımdan ekonomi, siyaset, psikoloji, felsefe ve tıp gibi ilgili dalların da desteğini alması gerekir. (Özen, Şükrü, "Müzâkereler", *İslâmî İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi 1*, İSAV, İstanbul 2005, s. 751-752.)

⁵¹ Bkz. Yazır, *Makaleler*, I, 247-248.

İslâm dini prensip olarak fikrî kölelik anlamına gelen körükörüne taklidi reddetmiş, ilk hedef olarak da insan aklını taklit ve hurafe esaretinden kurtarıp hürleştirmeyi seçmiştir. Zira taklit, düşüncede çöküşe ve görüşte körlüğe sebebiyet vermekte,⁵² aklın faydasını iptal etmektedir.

İstinbata ehil olmayan avamın, hüküm gerektiren konularda ehli ilme müracaatını ve taklidi vâcip⁵³ gören Elmalılı, şer'î amelî konularda tahrîcde bulunacak fakihlerin yetiştirilmesini şu ifadelerle ortaya koyar: "...Husûsât-ı sâbıkada biz bu kadar ihtiyaç altında bulunmuyoruz. O kadar sade bir ihtiyaç içinde bulunuyoruz ki tabakât-ı fukahâdan yedinci tabaka ricalinin tekessürü ve kesreti nisbetinde bezl-i himmet etmeleri bize kâfi idi. Ashab-ı tahrîcleri oluverse ne olur!"⁵⁴ cümleleri ile Hanefîlerin müctehidleri yedi tabakaya ayırmalarına atıfta bulunan Elmalılı, bu arada yaşadığı tarihlerin âlimlerinin çoğunun taklid ashabından oluşunu tenkitle "*ashab-ı tahrîc olsalar ne olur*" diyerek, bu konudaki eksikliği dile getirmektedir.

2.4. Fıkah İlminin Öğretiminde İzlenmesi Gereken Metod

İslâm hukuk ilminin ana hatları ile öğrenilmesi, arkasından hukukun her bir alanında uzmanlaşmaya gidilmesi ve bu sayede yeni ortaya çıkan meseleler hakkında icihad edebilecek bilim adamlarının yetiştirilmesi, fikhî mirasımızın güncelleştirilerek yeniden gözden geçirilmesi gibi konular üzerinde duran Elmalılı, şunları kaydeder: Hukuk ilmi önce genel olarak ana hatları ile daha sonra farklı bölümleri ayrıntılı olarak tedvin ve tedris olunmasına nazaran bizim halâ fikh-ı umumi halinde bütün tafsilâtı öğrenmek istememiz elbette gariptir. Hoş, öğrencilerimize yüzeysel olarak da olsa fikhî öğretme imkânı bulamadık ve fikhî konularımızı âsâr-ı atîka haline getirdik ya!... Yeni ortaya çıkan meselelerimizi fikhimize arz etmeye kudretimiz yok. Medeniyetimizin aheng-i ittisali kaybolmuş, terakki için bir

⁵² Köse, Saffet, "İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri", *İslâmiyât*, c. 2, sayı: 1 (Ocak-Mart) 1999, s. 41.

⁵³ Yazır, *Hak Dini*, II, 1403-1404.

⁵⁴ Yazır, *Makaleler*, I, 318.

ilmî adım atacak hat bulamıyoruz. Bazıları ictihad niçin meşdûddur (ictihad kapısı kapalı) diye bağırıyor, bazıları da bu kelimeyi ağzına almaktan çekiniyor. Fakat ne evvelkilerin iştihası bir müctehid türetiyor ve ne ikincilerin ihtirazı mezâhiri tüketiyor. *İctihad ilm-i kavîmin bir feyz-i münteshiridir.*⁵⁵

Arzu edilen mutlak veya meselede müctehid yetişmesinin önündeki engellerin başında yanlış eğitim metodu gelmektedir. Çünkü bu metotla müctehid yetişmeyeceği gibi ictihad kapısının kapalı olup olmadığı meselesi de yanlış aktarılmaktadır. İslâm âlimleri "ictihad kapısı kapalı" dememişler, ictihadın kesintiye uğradığını söylemişlerdir. Fıkhnın bütün konularında ictihad edebilecek mutlak müctehid yetiştirilmenin zorluğuna dikkat çekilirken, "Hem ne hacet, müctehidîn-i izâm Kitab ve Sünnetin nûr-u irşadıyla zulumât-ı cehli nasıl izale edilebileceğini, gavamız-ı medeniyenin kıtaat-ı meçhulesini bize keşfedivermiş, ahlâfa yalnız menatık-ı hususiyede harâset-i fikriye ile istifaza ve semerât-ı rûzmerreden istifade ciheti kalmıştır. Miras-ı eslâfa konacak ve ruhlarından istiâne edebilecek ulema ister ki her biri bir şubenin imarına meşgul ve verese-i enbiya sıfatıyla bu kadarcık bari feyzbâr olsun!.." ⁵⁶ cümleleri ile yeni neslin en azından fıkhnın belirli alanlarında ihtisaslaşmasının önemini vurgulamaktadır.

İslâm toplumunun, problemlerini çözmede neden İslâm hukukunu bırakıp Batı hukukuna muhtaç duruma düştüğünü şu ifadelerle ortaya koymaktadır: "Yeni ortaya çıkan pek çok fikhî konuları derin tahlillerle ele alan fıkhnın kitapları yazmaya ihtiyacımız var. Ailesinden, dostundan imdad görmeyen insanlar zarurete düştükçe evvelâ hilelere sapmaya, sonra ağyara müracaat etmeye başlar. Hele o ağyar biraz da müsamaha sahibi görünürse çâr ü nâçâr veliyyülemr kesilir. Bugün Batı hukuku sosyal hâdisâtımızı teberruan değil rûhumuzu, canımızı mübâdele ile bile olsun hallediverdiğinden dolayı efendimiz olmaya başladı..." ⁵⁷ Yani âlimlerimiz kendi meselelerimizi kendi hu-

⁵⁵ Yazır, *Makaleler*, II, 149.

⁵⁶ Bkz. Yazır, *Makaleler*, II, 150.

⁵⁷ Yazır, *Makaleler*, II, 150.

kuk anlayışımız içinde çözüme çabasına girmeyince, Batılılar bunu fırsat bilerek, biraz da kendi hukuklarını sosyal hayata daha uygunmuş(!) görüntüsü vererek önerme cüreti göstermişlerdir.

Çözüm, fıkıhın bütün bölümlerinde, yeni ilmi gelişmelerden de istifade ederek konuları yeniden gözden geçirmek ve bu arada her bir bölümünde ihtisaslaşma yoluna gitmektir. Dolayısıyla kitabü't-tahâreden başlayıp tâ kitâbü'l-vesâyâ ve'l-ferâize kadar fıkıhın iki yüze yakın olan ve her biri bu ilmin bir şubesi ve fenni kabul edilmeye değer kısımları şu an ulaşılan fen bilimleri ile ölçüp şer'î nakillerimize temas ettirmek ve bu vechile nüfûs-u İslâmiyye'nin mâ lehâ ve mâ aleyhâsını güzel bir şekilde tasnif ve toplum düzenimizi tayin eylemek dînî bir vecibedir.⁵⁸

3. Hukukî Tercihlerinden Örnekler

1. Elmalılı, bazı fikhî konulardaki hadislerin sıhhat açısından kritiği ile ilgili görüşleri naklettikten sonra, o konudaki kendi kanaatini de belirtir.⁵⁹ Örneğin namazlarda rukûden doğrulurken ellerin kaldırılması yönündeki rivayetleri sıraladıktan⁶⁰ sonra "...Lâkin Süyutî 'bunun senedine zayıf' demiş⁶¹, İbni Kesîr 'bu hadis cidden münkerdir' demiş. İbni Cevzî de mevzûattan saymıştır..."⁶² diyerek Şâfilîler'in görüşünü tenkit etmiş ve Hanefîler'in bu konudaki görüşlerinin doğruluğunu ifade etmiştir.

2. "O günlerde sizden kim hasta veya yolcu olur da oruç tutamazsa (فعدة من أيام آخر) başka günlerde iade eder."⁶³ "Âyette kazaya kalan oruçların ne zaman tutulacağına dair belli bir vakit tayin edilmemiştir. Bizim mezhep imamlarımız, bu kimselerin dilediği vakitte oruçlarını kaza edebileceklerini belirtmişler ve o seneyi geçirmelerinin caiz olup olmadığı hususunda bir şey söylememişlerdir. Benim görüşüme göre,

⁵⁸ Yazır, *Makaleler*, II, 151.

⁵⁹ Yazır, *Hak Dini*, III, 1584-1585, IX, 6206-6208.

⁶⁰ Bkz. Yazır, *Hak Dini*, IX, 6206-6207.

⁶¹ Yazır, *Hak Dini*, IX, 620-7. Krş. Süyutî, Celâleddîn Abdurrahman, *el-Leâli'l-Masnûa fî Ehâdisi'l-Mevzûa*, Beyrut 1996, II, 18-19.

⁶² Yazır, *Hak Dini*, IX, 6207.

⁶³ Bakara 2/184.

bu oruçların diğer Ramazan girene kadar tehir edilmesi caiz değildir. Bu görüşüm, mezhep imamlarımızın görüşüne de uygundur. Çünkü onlara göre, bir emir gayri muvakkat ise hemen yapılması gerekir”⁶⁴ diyen Cassas ile orucun kaza zamanı hakkındaki ifadenin mutlaklığından hareketle “diğer Ramazan gelmeden tutması gerekir” şeklinde takyid edilmesi yönünde görüş belirten İmam Mâlik’e karşı çıkan Elmalılı, “mutlak olan *eyyâmu uharı* o senenin günleri diye takyid ederek, senesi zarfında kazanın vücubuna hükmetmek bizce doğru değildir. Çünkü mutlakın hükmü itlaki üzere cereyan etmektir. Takyid ancak nâsîh olabilecek [güçte] bir delil ile olabilir. Ortada böyle bir delil olmadığına göre vücubı kaza muvakkat değildir.”⁶⁵ der. O bu görüşü ile hem İmam Malik’i hem de tefsirinde en çok görüşlerini naklettiği Hanefî fakih Cassas’ı eleştirmiştir.

3. O, *ihtiyata riayet eden bir âlimdir*. Örneğin Cuma namazında cemaatin sayısı ile ilgili bütün görüşleri sıraladıktan sonra ihtiyatla hareket ettiğinin en belirgin ifadesi olarak şöyle der: “...Mamafih bütün bu ihtilâflardan azade olmak için Cumayı en kalabalık camide kılmak efdal olabilir.”⁶⁶

4. Abdestte Ayakların Yıkınması Meselesi

Mâide 5/6 “*Ey iman edenler! Namaza kalkacağınız vakit yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi ve başlarınıza mesh edip her iki topuğa kadar ayaklarınızı yıkayın.*”

Âyete yukarıdaki şekilde meâl verirken, abdestte ayakların yıkanması mı, yoksa mesh edilmesi mi gerekeceği meselesindeki kıraat farklılıklarından kaynaklanan ihtilâf farklı hükümlerin çıkarılmasına neden olmuştur. İbn Kesîr, Ebû Âmir, Âsım’dan, Ebû Bekir Şu’be, Hamze Ebû Ca’fer Halefi Âşir kıraatlarında “*أرجلكم*” kelimesi “*lâm*”ın esresi ile “*أرجلكم*” şeklinde, Nâfi’, İbn Âmir, Âsım’dan Hafs, Kisaî, Ya’kûb kıraatlarında “*أرجلكم*” şeklinde mansup okunur. Mansub okunduğunda “*فاغسلوا*” ya taallukunda, mecrur okunduğunda

⁶⁴ Cassas, *Ahkâmü'l-Kur’an*, I, 290.

⁶⁵ Yazır, *Hak Dini*, I, 635-636.

⁶⁶ Yazır, *Hak Dini*, VII, 4985-4986.

“وَأَمْسَحُوا” ya taallukunda zâhirdir. Mansup okuyanlar ayakların yüz ve el gibi yıkanmasına, mecrur okuyanlar ayakların da baş gibi meshedilmesine hükmetmişlerdir. Bu iki kıraat farklılığının en güzel ve doğru çözüm şekli, çıplak ayakların yıkanması, meşhur sünnet ile sabit olduğu üzere abdestle giyilmiş mest ve fotin üzerine de meshedilmesidir. Ehl-i sünnetin çoğunluğunun mezhebi budur. Kaffâl Tefsiri’nde, sahâbeden yalnız İbn Abbas ve Enes b. Mâlik, tâbiünden İkrime ve Şa’bi ve Ebû Ca’fer Muhammed b. Aliyyi’l-Bâkır’dan, “ayaklarda abdestin farzı, mesh” olduğu nakledilmiştir ki, Şîa’dan İmamiyye’nin mezhebi budur. Bütün fakihlerin çoğunluğu ve tefsirciler ise, “ayaklarda abdestin farzı, yıkamak” olduğunu beyan etmişlerdir.⁶⁷

Zahirîye’nin başkanı olan Dâvûd-ı İsfahânî de, “Her ikisinin cem’i (toplanması)nın vâcib” olduğunu söylemiştir ki, bu da Zeydiye imamlarından Nâsır Li’l-Hakk’ın görüşüdür.⁶⁸ Hasenü’l-Basrî ile Muhammed b. Cerîr et-Taberî de mükellefin, meshetme ile yıkama arasında serbest olduğunu söylemişlerdir.⁶⁹ Ayrıca bazıları yıkama ile meshin cem edilmesine kâil olmuşlardır ki bunlar, “bir âyette iki kıraat iki âyet mesabesindedir, dolayısıyla her ikisiyle de mümkün olduğunca amel vâcibtir, burada da mahal aynı olduğundan cem mümkündür” derler.⁷⁰ Tefsirinde bu konudaki kıraat ihtilâfı hakkındaki ayrıntıyı fıkıh kitaplarına bırakan Elmalılı, kendisinin kaleme aldığı *Abdest Risâlesi*’nde meseleyi ayrıntılı olarak anlatmaktadır. Özetle şu görüşlere yer verir: “Biz de diyoruz ki nasb kıraati vardır, bu da ayakların yıkanması gerektiğini gösterir. Hatta bazı âlimlere göre ayakların yıkanması konusunda bu kıraat muhkemdir. Cer kıraati ise ihtimallidir. Çünkü hakikatte başa matuf ve emr ile de mahalli cer olması muhtemel olduğu gibi hakikatte yüz ve ellere ma’tuf olup irabtan mahalli nasb olmak ve fakat mücaveretten dolayı cerre yakın

⁶⁷ Yazır, *Hak Dini*, III, 1585. Ayrıca krş. Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris *el-Ümm*, Beyrut 1993, I, 81; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, I, 11.

⁶⁸ Yazır, *Hak Dini*, III, 1584.

⁶⁹ Yazır, *Hak Dini*, III, 1585.

⁷⁰ Yazır, *Abdest Risâlesi*, 43.

olduğu için mecrur olması da muhtemeldir. Örneğin “ رايْتُ جُحْرَ ضَنْبٍ ” harap olmuş kertenkele deliğini gördüm” cümlesindeki حَرْبِ kelimesi ضَنْبِ'in değil جُحْرِ'ün sıfatı olduğu halde mücaveretten dolayı mecrur olmuştur. Aynı şekilde “مَاءُ شَنْ بَارِدٍ” cümlesinde de بَارِدٍ kelimesi مَاءِ kelimesinin sıfatı olduğu halde شَنْ'e mücaveretle mecrur olmuştur. Dolayısıyla cer kıraati muhtemel nasb kıraati ise muhkemdir ve bu kıraatle amel evlâdır.⁷¹

Yüce Allah'ın ayaklardaki hükmü mesh olsaydı “برؤسکم” gibi sadece “وارجلکم” demek yeterli olur “الی الکعبین: topuklara kadar” kaydına hiç de lüzum kalmazdı. Bu da esasen farzın yıkamak olduğunu ve meshin buna ibtina etmesi lâzım geldiğini iş'ar eder.⁷² Ayrıca Câbir, Ebû Hüreyre, Hz. Âişe, Abdullah b. Ömer ve diğerlerinin rivayet ettikleri hadislere göre Hz. Peygamber, abdest alan bazı kimselerin ökçelerinin kuru kaldığını görünce “ویل للاعقاب من النار اسبغوا الوضوء” buyurarak îkaz etmiştir. Yine Hz. Peygamber ayaklarını da yıkayarak abdest almış ve “هذا وضوء لا يقبل الله صلاة الا به” buyurmuştur. Malumdur ki “Vah o Cehennem'den nasibi olan o ökçelere!” şeklindeki bir tehdidi hak etmek ancak bir farzın terki durumunda olur. Diğer hadiste ise ayaklar yıkanmazsa namazın kabul edilmeyeceği haber verilmiştir. Şîa'nın bunları görmemesi bir taassuttur... Bundan başka Hz. Peygamber'in abdestte mübarek ayaklarını yıkadıkları ve mestten başka bir şeye meshetmedikleri tevâtüren sabittir.⁷³ Bunu hiçbir müslüman inkâr edemez. Hz. Peygamber'in hem sözü, hem fiili âyette kastedilen mânâyı beyan etmiştir. O halde muttasıl ve munfasıl delâletler ile sabittir ki âyette ayaklar meshedilmeye değil, yıkamaya matuftur ve bu sebeple ayaklar mesh değil yıkanmalıdır. Ayrıca şunu da ilâve edelim ki kıraatler arasındaki teâruz olursa hüküm âyetler arasındaki teâruz hükmü gibi olur. Yani ikisiyle birden mutlak olarak amel mümkün olursa amel edilir, amel mümkün olmazsa mümkün olduğu kadar amel edilir. Burada ise aynı anda yıkama ile meshi cem müm-

⁷¹ Yazır, *Abdest Risâlesi*, s. 44.

⁷² Yazır, *Hak Dini*, III, 1585; a. mlf., *Abdest Risâlesi*, s. 45-46.

⁷³ Yazır, *Abdest Risâlesi*, s. 46.

kün değildir. Çünkü yıkama meshi de kapsayacağı için cem memsûhun tekrarına mü'eddi olur, mutlak emir ise tekrarı gerektirmez. Ayrıca seleften hiç kimse cem'e kâil olmamıştır.⁷⁴ Çıplak ayaklara meshetmeyi caiz görmek âyetin sonunda "يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ :sizi temizlemek istiyor" diye açıklanan temizlik hikmetine kesin olarak aykırıdır. Sonuç olarak bu iki kıraatle aynı anda değil, iki ayrı duruma göre amel edilir; ayaklar çıplakken yıkanmasına, mestli iken meshedilmesine hamledilerek iki kıraat arası böyle bulunur. Hâsılı ayaklar hakkında yıkamak emri muhkem, mesh emri mücmedir ve Sünneti seniyye ile beyan olunmuştur.⁷⁵

5. Rü'yet-i Hilâl

İslâm'da Ramazan ayının başlama ve bitmesi, hacca gitmek ve Kurban bayramını tespit gibi senelik ibadetlerin bir kısmında ay takvimi esas alınır. Bununla birlikte Ru'yeti hilâl meselesi öteden beri üzerinde durulan ve sonu gelmeyen tartışmalara yol açan bir konudur. Tartışmanın esasını, Ramazan hilâlinin görülmesinde ayın çıplak gözle görülmesine mi itibar edilecek, yoksa bu hususta astronomi ilminin verilerine göre mi hareket edilecek, tartışmaları oluşturmaktadır. Bu konuda üç görüş ortaya çıkmıştır: Birincisi, astronomi biliminin verilerine/hesaplarına uymanın gerekli ve zorunlu olmadığı, ikincisi, bu hesaplara dayanmakta bir beis olmadığı, üçüncüsü ise muhakkak ehl-i hesaba sorulması ve onların cevaplarına göre hareket edilmesi.⁷⁶

Elmalılı da hilâlin sübutu için ru'yetin esas olduğunu ısrarla savunan âlimlerden biridir. Ona göre konu ile ilgili âyet ve hadislerdeki mücmedlilik yine diğer naslarla mübeyyen hale geldiğinden, hilâli tespit konusunda naslarda ifade edilen dışında bir yol aramak anlamsızdır. Çünkü illeti sarîh nasla sabit olan bir konuda ictihada mesâğ yoktur.⁷⁷

⁷⁴ Yazır, *Abdest Risâlesi*, s. 47.

⁷⁵ Yazır, *Hak Dini*, III, 1585; a. mlf. *Abdest Risâlesi*, s. 47.

⁷⁶ Kaleli, Mahmut, "Müslüman Ülkeler Neden Farklı Günlerde Bayram Yapıyor? Kim Haklı?" *İlim ve Sanat*, 1985, sayı: 2, s. 65.

⁷⁷ Yazır, *Hak Dini*, I, 646-652; a. mlf. "Ru'yeti Hilâl Meselesi", *Makaleler*, II, 153-170.

6. Domuz Etinin Bir Kısım Kimyasal İşlemlerden Geçirildikten Sonra Yenilebileceği Görüşüne Karşı Tavrı

Elmalılı, kendi döneminde bir doktorun; Kur'ân-ı Kerîm'de domuz etinin yasaklanma illetinin trişin denen bir mikroptan dolayı olduğunu ve bu mikrobun yok edilmesi halinde domuz etinin yenilebileceğini, bunun da Mâide Sûresi'nin üçüncü âyetindeki كَذَّ kelimesindeki "tathir" anlamından anlaşıldığını, dolayısıyla domuzların da kesilerek temiz hale gelebileceğine dair yazmış olduğu bir risâleye şu cevabı vermiştir: "Tezkiye ile pis hayvan temizlenmez, temiz hayvan pis ölmekten kurtarılır." Ayrıca domuz etinde bulunan zararlı trişin mikrobunun bulunduğu son zamanlarda fennen anlaşılmıştır. Bu zat da evvelâ Kur'an'da domuz etinin haram kılınması hınzır olduğu için aynen değil, ancak bu mikrobundan dolayı olduğuna kendince bir karar vermiş, sonra hınzır etinde bu malum olan mikrobun fennen ve bilkimya itlâf edilebildiğini mütalâa ve bunun hınzırı bir tathir demek olduğuna da hükmeylemiştir. Malumdur ki makaleyi yazan bu tabibin تركية ile تنكية arasındaki farkın idrakinde olmadığını, kaldı ki böyle bir fark olmasa bile bu mânayı verebilmesine imkânı olmadığını beyan etmiştir. Domuz etinin kimyasal bir kısım işlemlerden geçirildikten (fermantasyona uğradıktan) sonra mikrobunun giderilmesi ile temiz hale geldiğinin iddia edilemeyeceğini söyledikten sonra Kur'an'ın sadece domuzdaki mikrobu değil, domuz etini haram kıldığını vurgulamakta, buna karşı domuzun yalnız bu mikroptan dolayı pis ve haram olduğunu ve bunda da maddî-mânevî başka sebep ve hikmetler bulunamayacağını iddia etmenin haksızlık olduğunu açıklamaktadır.⁷⁸ Zira etin içindeki mikropları bir kısım kimyasal işlemlerle yok edip öldürmek etin kendisinde tasfiye denecek bir kimyevî tahlil yapmak anlamına gelmemektedir. Şu halde buna bir temizleme (tathir) demek de yanlıştır. Eğer maksat tam anlamıyla bir tahlil ve kimyevî etki ise herhangi bir et, sun'î veya tabii bir şekilde kimyasal işlemin etkisi ile bir tahlil ve değiştirmeye tâbi tutulduğunda o et artık ismini kaybeder, diğer bir mahiyete dönüşür ve başka bir isim alır.

⁷⁸ Yazır, *Hak Dini*, III, 1562-1563.

Şer'an onun helâl ve haramlığında yeni aldığı isim ve mahiyete göre ayrıca değerlendirilir ve takdir edilir. Nitekim pis olan bir şey yanıp kül olduğu zaman temiz olur. Domuz kemiklerinden elde edilecek kömür veya fosforun diğerlerinden farkı kalmaz."⁷⁹

Elmalılı bu ifadelerle domuz etinin haram kılınmasını sadece bir kısım tıbbî gerekçelere bağlamanın doğru olmadığını, dolayısıyla yasağın gerekçesi olarak ileri sürülen hususların giderilmesinin, yasağın geçerliliğini ortadan kaldırmayacağını ortaya koymaktadır. Çünkü domuz etinin haram kılınmasındaki bazı hikmetlerin kavranması imkân dahilinde olmakla birlikte, bu yasak şâriin teabudî karakteri ağır basan bir tasarrufudur. Üstelik domuz eti üzerindeki haramlık da müstakil bir kimlik tesisine medar olacak şekilde köklü ve muhkem bir nitelik taşımaktadır.⁸⁰ Haramlığın illetini trişin mirobu olarak tespitimizi sağlayacak her hangi bir nas mevcut değildir. Meseleye Kur'ân-ı Kerim'de Tâlut ve Câlût kıssasında anlatılan ordunun bir nehrin suyundan içip içmemekle⁸¹, Yahudilere getirilen Cumartesi avlanma yasağı⁸² açısından bakıldığında, nasıl ki bu yasaklar o ümmetlerin imtihanı idiye, Hz. Muhammed'in ümmetine de domuz eti ve hamr'ın yasaklanışının bu ümmetin imtihanı olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

7. Mut'a Nikâhu

Evlilik engellerinin sıralandığı âyetlerin devamında (... وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ...): ...Bunlardan ötesini, iffetli yaşamak, zinâ etmemek şartıyla mallarınızla istemeniz (evlenmeniz), size helâl kılındı..."⁸³ ifadelerinin tefsiri vesilesi ile mut'a nikâhu hakkında şu bilgiler verilmektedir: "غَيْرَ مُسَافِحِينَ" ...demek kadınların helâl kılınmasındaki asıl amaç, yani nikâhın ve istifraşın hikmeti meşruiyeti

⁷⁹ Yazır, *Hak Dini*, III, 1563-1564.

⁸⁰ Geniş bilgi için Kaşif Hamdi Okur'un İlahiyat Fakülteleri İslâm Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı'nda (Bursa-3-4 Haziran 2009, s. 23-57) sunduğu "İslâm Hukuku Açısından Helâl ve Haram Olan Gıdalar ve Bazı Güncel Meseleler" konulu tebliğe bakılabilir.

⁸¹ Bakara 2/249-250.

⁸² Bakara 2/65; A'râf 7/163.

⁸³ Nisâ 4/24.

tahsini nefis ve hars-ü tenasüldür. Kazayı şehvet buna müteferri'dir. Yoksa sadece şehevî ihtiyacı gidermek maksadıyla nikâh veya temellük caiz değildir. Bu maksad da ya hafi veya aşikâr olur. Hafi olur, yani yalnız kalpte kalırsa nikâh akdi zahiren sahîh olsa da diyaneten helâl olmaz. Fakat zahir de mübhem olursa, meselâ akdin mücerred istimta' kasdiyle olduğu tasrih edilir veya bir müddeti muvakkate ile tevkit olunursa bu surette nikâh hem diyanetten hem kazaen fasid olur. Binaenaleyh "غَيْرُ مُسَافِحِينَ" kaydından tamamen anlarız ki *mut'a nikâhu*, tabiri âherle metres tutmak helâl değildir, bu bir sifahtır, diyen müfessir nikâhın "...hüsnu niyetle ve gayri muvakkat olmak üzere akdedilmesi gerektiğini"⁸⁴ söyler.

وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَجِهِمْ حَافِظُونَ : O Mü'minler ki namuslarını da, iffetlerini de korurlar. Ancak, eşleri ve sahibi buldukları cariyelerine karşı durumları başka; çünkü bunlarla ilişkileri yüzünden kınanmazlar. Ama bunun ötesine gitmek isteyen olursa, işte onlar haddi aşanlardır"⁸⁵ âyetinin zâhiri de *mut'a*nın dahi hürmetini ifade eder.⁸⁶

Elmalılı *mut'a* nikâhını, nikâhın sahîh olması için "ebedîlik şartı" yanında, sırf şehevî arzuyu gidermek için yapıldığından meşrû görmemektedir. "غَيْرُ مُسَافِحِينَ" kaydından bunu anlamaktadır, diyebiliriz.

8. Hırsızlık Suçunun Teşekkülünde Çalınan Malın Nisabı

Had cezasını gerektiren hırsızlık suçu, "tam ehliyetli bir şahsın, muhafaza altında bulunan başkasına ait, hemen bozulmayan muayyen miktarda bir malı, gizlice muhafaza altındaki yerden şüphesiz olarak almasıdır."⁸⁷

Elmalılı, "Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadın, suçları sabitleşince, yaptıklarının karşılığı ve Allah tarafından kelepçek (caydırıcı bir ceza olmak üzere) ellerini kesin"⁸⁸ âyetinde anlatılan hırsızlıkla ilgili hükümleri açıklarken fakir ve yoksullara karşı, onların haklarını vermeyen bir toplumu büyük çapta hırsızlık yapanlara benzetmiş ve böyle bir

⁸⁴ Yazır, *Hak Dini*, II,1327-1328.

⁸⁵ Mü'minûn 23/5-7.

⁸⁶ Yazır, *Hak Dini*, V, 3429.

⁸⁷ Karaman, Hayreddin, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1986, I, 125.

⁸⁸ Mâide 5/38.

toplumda insanların zor durumda (ızdırar hali) kaldıkları için hırsızlık yapmış olmaları ihtimalinden, işlenen hırsızlık suçuna haddin uygulanmasında şüphenin ortaya çıkacağına şu ifadelerle yer vermektedir: "Sirkat, başkasına ait bir malı gizlice almaktır" ki, lisanımızda "hırsızlık" olarak tabir edilir. Hırsızın genelde göz diktiği, çalmak istediği şey rağbet edilen mallardan olur. Yoksa alınması âdet olarak normal karşılanan şeylerin alınıp verilmesi örfen tam mânasıyla bir hırsızlık sayılmaz. *Hırsızlığın mahiyetinde, mal sahibinin koruma ve gözetimini çalmaya kalkışmak mânası vardır.* Bunun için hırsızlık fiilinin cezayı gerektirecek derecede tam anlamıyla oluşması iki şarta bağlıdır; *birisi* alınan malın az çok rağbet edilecek bir nisaba baliğ olması, *diğeri* de çalınan malın bir mekânda veya muhafızca korunuyor olması gerekir. Ancak İbn Abbas, İbn Zübeyr, Hasenü'l-Basrî miktarın azlığına ve çokluğuna, muhafaza altında olup olmadığına bakılmaksızın hırsızlık suçunun gerçekleşip had cezanın gerekeceği kanaatindedirler ki, Zâhirîyye mezhebinden Dâvûd-u İsfahânî'nin ve Hâricîler'in görüşleri de bu yöndedir. Gerçi az veya bekçisiz, açıktaki bir malı alıvermek de hırsızlık kabilinden ise de, bu ıtlakın tam bir hakikat olduğu şüphelidir. Zira örfün mücade ettiği miktarı alıvermek bir terbiyesizlik olmakla beraber ne açığına gasb, ne de habersiz alınmasına hırsızlık denilivermediği de malumdur. Halbuki hadler her vechile kat'î ve yakînî [olması gerekip], şüphe ile sakıt olduğundan, eli kesilecek hırsıza tam mânasıyla ve şüphesiz olarak sârik veya sârika denilebilmesi için nisab ve hurz her halde şart olmalıdır. Ve bunu isbat için rivayet edilen haberler hiç nazarı dikkate alınmasa bile, hırsızlık kelimesinin tam örfî mânası bunu gerektirir. Ve fıkıhçıların çoğunluğu bunda ittifak etmişlerdir.⁸⁹

⁸⁹ Yazır, *Hak Dini*, III, 1671-1672. Hasan-ı Basrî'den, hırsızlık nisabı konusunda "az da olsa kıymet ifade eden bir mal olması; bir, iki, beş dirhem, ¼ dinar değerinde olması gerekir şeklinde görüşler nakledilmiştir. Husarî, Ravza Cemal, *Fikhu el-Hasen el-Basrî el-Mukâran ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, Beyrut-Dımaşk 2006, IV, 36-37.

Hadlerin şüphe ile düşürüleceği ilkesinden⁹⁰ hareketle hırsızlık suçuna had cezasının uygulanabilmesi için nisab şartındaki ihtilâfları, müctehidler tarafından ileri sürülen miktar ve bu miktarların altın ve gümüşten karşılıklarını ortaya koyan Elmalılı, ortada nisap konusunda bir şüphenin varlığını ve bu şüpheyi ortadan kaldıracak şekilde günün şartlarına göre nisap miktarının yeniden artırılarak tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Hırsızlık suçunun teşekkülü için çalınan malın nisabı konusunda fakihler ihtilâf etmişlerdir. Bir kerre rubu' (¼) dinar veya üç dirhemden aşağısına i'tibar eden olmamış ve Ebû Hanife hazretleri madrub olmak üzere on dirhem gümüş akça kıymetine baliğ olmayana itibar edilmeyeceğini yani bunun altındaki bir miktar çalana ta'zir uygulanırsa da had lâzım gelmeyeceğini göstermiştir ki bir dinara muadil demektir. Gerçekte başkasının bir habbesini çalmak dahi lügaten ve örfen bir sirkat olsa bile kat'iyet demek olan hududda şübhenin muteber bulunduğu söz olmadığından hırsızlık fiilî ceza ve nekâl olan haddi icab edecek bir cürm olması şübhei ibâhadan, şübhei hakdan, şübhei ıztırardan dahi halî olmasını iktiza eder. Halbuki bir malın hufz edilmemesi bir müsamaha ve binaenaleyh bir şübhei ibaha teşkil edeceği gibi bir şahsın cüz'î miktarda bir mal sirkate tenezzül etmesi de her halde bir şübhei ıztırardan hali değildir. Öncelikle zekât, sadakalar gibi infak ahkâmıyla def'i ıztırar esbâbı te'min olunduktan «*وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ*: Onların mallarında dilenci ve yoksul için bir hak vardır»⁹¹ buyurulduktan ve haramlardan ahvâli ıztırar istisna edildikten sonradır ki Hak Teâlâ cezai sirkati emretmiştir. Bu genel şartlar altında hırsızlığa cesaret eden bir elin İslâm toplumu içinde kangren olmuş bir uzuv gibi kesilmesi gerekir. Fakat fukaranın hakkını vermeyen, erbabı ıztırarın ıztırarını düşünmeyen ve bilâkis o ıztırarı günden güne teşdid eyleyen bir hey'eti ictimaiyyenin sâriklara karşı vaziyeti sirkati kübrâ erbabının vaziyetine şebih olmaktan kur-

⁹⁰ İlgili hadis için bkz. Tirmizî, Hudud, 2; İbn Mâce, Hudud, 5; İbn Ebî Şeybe, Musannef, V, 508, H. No: 28493; Beyhâkî, Sünen, VIII, 413, H. No: 17057.

⁹¹ Zâriyât 51/19.

tulamaz. Binaenaleyh ızttırar veya ızttırar şübhesi ile kat'î bir ceza ve nekâle istihkak sabit olamaz. Nitekim Hz. Ömer kıtlık senesinde haddi sirkati tatbik etmemiştir. Çünkü umumun zarûret ve ihtiyaca ma'ruz bulunduğu böyle bir zamanda infak görevinin gereği gibi yapılamayacağı zahir bulunduğundan her fert haddi zatinde muztarr olmasa bile şübhei ızttırar içindedir. Şu halde malın açıkta bırakılması bir şübhei ibaha olacağı gibi alel'âde ahvalde çalınan malın bir muztarrın el uzatabileceği miktarı kalilden fazla bir nisapta bulunmaması da şübhei ızttırdan sâlim olamayacağından hırsızlık suçunun tam olarak ceza ve nekâl olan haddi mucib bir cürm olması için hem nisabın hem hırsızın şart olması lâzım gelir. Ve bu şartlar sirkat mefhumî lügavîsinden olmasa bile bihakkın ceza ve nekâl mefhumlarından bi'l-işâre sabit, bundan başka hem kitabın kavaidi umumiyyesi, hem de sünneti seniyye ile müeyyedir...⁹²

Velhâsil, hırsıza bir özür şübhesi bırakmamak için -daha önce de ifade edildiği gibi- her halde bir nisabın da şart olduğu kat'îdir.⁹³ Ancak bu nisabın miktarı müctehedün fihtir. Ve fukaha süneni nebeviyyeye nazaran bunun rubu' dinar ile bir dinar veya on dirhem arasında deveran ettiğinde de ittifak etmişler, Şâfiî gibi kimisi asgariyi, İmam A'zam gibi kimisi de azamîyi ihtiyar eylemişlerdir ki şüpheden tamamen salim olan da budur. *Acaba on dirhemden ziyade bir miktar kabulüne imkân yok mudur? Biz buna vardır cevabını vermek istiyoruz ve miktarı nisabın bu iki hadd arasında deveranı mücmeun aleyh olduğuna kail olmuyoruz. Mademki aslı miktar meselesi müctehedün fihtir. Ve mademki bu babda şüphesinin büyük bir önemi vardır. O halde bunun mahiyeti icthadiyesini muhafaza eden bir zaman meselesi olduğunu kabul etmek lâzım gelir.* Eğer böyle olmasa idi mücdehidlere en fazla ve en az fikirlerini veren misaller, haberler sabit olmazdı. Bir dinar, 1 miskal altın demektir ki o zaman 14 olan vezni sebi' dirhemiyle 10 dirhem gümüş kıymetçe buna muadil idi. 12 dirhem addedildiği dahi varsa da bu daha küçük bir dirhem mikyasıdır. Ve buna nazaran ¼

⁹² Yazır, *Hak Dini*, III, 1672-1673.

⁹³ Yazır, *Hak Dini*, III, 1673.

dinara 3 dirhem denir. Nitekim bugün bizde mütearef olan on altı kıratlık dirhem ile sekiz dirhem on iki kırat tutar ki mecdiyeden biraz fazladır. Demek ki o zamanlar altın sekiz, on dirhem değil, kırk elli dirhem gümüş muadiline çıkmıştır. Altın gümüş farkı böyle olduğu gibi eşya ile nukud arasında da bu tefavüt zahirdir. Önceki zamanların 10 dirheminin alım gücü ile bugünün 10 dirheminin alım gücü farklıdır o halde yeni bir nisab belirlenmelidir. Bir zamanlar bir miskal altına denk olup ıztırar şüphesini ortadan kaldıran on dirhem gümüş, bu gün için o zamanın üç dirhem gümüşünden daha düşük bir kıymette bulunduğu şübhe olmadığı gibi, bu günün bir miskal altını da böyledir. Binaenaleyh nisab miktarı, şübhei ıztırarın def'i noktai nazarından ihtilâfı zaman ile mütehavvildir.⁹⁴

Bu misallerden istifade ile zamanına göre şübheye mahal bırakılmayacak şekilde bir nisab tayin edilmesi caiz ve Hatta gereklidir. Zira “فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ”⁹⁵ hükmünün hududda dahi muteber olduğunda söz olmadığı gibi bunun şübhesinin de muteber olduğunda şübhe yoktur.⁹⁶

Görüldüğü gibi Elmalılı hırsızlık haddinin uygulanabilmesi için ortaya konulan nisap miktarının alt limitinin zamanın değer yargılarına, altın ve gümüşün alım gücüne göre tekrar değerlendirilmesi gerektiği fikrine sahiptir ki, isabetli bir görüştür.

Sonuç olarak “Elmalılı'nın tefsirciliğinden sonra ilmî sahada öne çıkan en önemli özelliği hukukçuluğudur” diyebiliriz. Onun hukukçuluğunu ortaya koymada en iyi kaynaklardan biri olacağını düşündüğümüz fakat bir türlü ulaşamadığımız *Usûl-i Fıkıh* isimli el yazma çalışmasının zaman geçmeden ortaya çıkarılarak ilmî çevrelerin istifadesine sunulması müellifin de ruhunu şâd edecektir. Kendisine Allah (c.c.)'tan rahmet diliyoruz.

⁹⁴ Yazır, *Hak Dini*, III, 1674.

⁹⁵ Mâide 5/3.

⁹⁶ Yazır, *Hak Dini*, III, 1675.