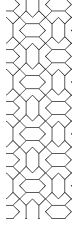


CITATION

Ovacı, Vahap. "Ontological Foundations of the Norms in the Philosophies of the Fuqaha and the Mutakallimin", *Journal of Faculty of Theology of Bozok University*, 9, 9 (2016/9), pp. 121-146.



FUKAHA VE MÜTEKELLİMİN FIKIH/ HUKUK FELSEFELERİNDE NORMLARIN ONTOLOJİK TEMELLENDİRİLMESİ

Ontological Foundations of The Norms in The Philosophies
of The Fuqaha and The Mutakallimin

Vahap OVACI

Yrd. Doç. Dr.

Bozok Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi

Özet

İslam hukuku normları birey, toplum, tabiat ve Şâri ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünüdür. İslam hukuk felsefesinde normların mahiyeti, elde edilme yöntemleri, uygulama usul ve esasları çokça tartışılmış ve hukuk metodolojisi sahasında çok önemli eserler ortaya konmuştur. Literatürde ana akım olarak Fukaha (Hanefiyye) ve Mütekellimin (Şafiiyye) metodu olmak üzere iki büyük hukuk felsefesi ekolünün ortaya çıktığı görülmektedir. Bu çalışmada İslam hukuku normlarının ontolojik temeli Hanefiyye ve Şafiiyye fıkıh usulü yöntemlerinin görüşleri ekseninde ortaya konmaya çalışılarak alana mütevazı bir katkı yapılması amaçlanmaktadır.

Fukaha fıkıh felsefesine göre doğadaki varlıklar tekvin, hikmet ve gaye ile sünnetullahı uygun ve asli sıfatlarıyla yaratılmaktadır. Akıl, varlığın nedensellik ilişkisini ve asli niteliklerini bilebilecek yetkinlikte olup bu bilgi kesin niteliktedir. İslam hukuku normları ise akılla kavranabilir ve kavranamaz olmak üzere iki alanla ilgilidir. Aklen kavranabilir alanla ilgili olan normları tutarlı olup bildirilme olmasa da bilinebilir. Ancak bu norm bilgisi hukuki nitelikli olup kişilerin dinî sorumluluğunu gerekli kılmaz. Buna karşın Mütekellimin'e göre kudret sıfatının hâdis varlığa taalluk edeceği düşüncesinden dolayı tekvin diye bir sıfat yoktur ve doğadaki varlık irade ve kudret sıfatlarının bir ürünü olup varlıkta nedensellik ilişkisi bulunmamaktadır. İslam hukuku normları Şâri'in irade sıfatının ürünü olmaları nedeniyle de aralarında bir tutarlılığın olması gerekmez, zira O'nun iradesini hiçbir şey sınırlandıramaz. Bu iki farklı varoluş anlayışının pratik bir sonucu olarak Fukaha yönteminde İslam hukuku normlarının ontolojik temeli Şâri'in kavli ve kevnî emrine dayandırılırken, Mütekellimin yönteminde ise normların varoluşsal temeli Şâri'in kavli emrine ve Hz. Peygamber'in kavli emri ve fiilî eylemlerine dayandırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Nedensellik, Norm, Akıl, Tutarlılık.

Abstract

The scholars (ulama) of Islamic Law had discussed the issues of the philosophy of the Islamic Law in the history very much and they wrote many books on these fields. It is said that two big schools emerged in the Philosophy of the Islamic Law. They are Fuqaha (Hanafiyya) and Mutakallimin (Shafiiyya). We aim in this paper to put forward the existential sources of the norms of the Islamic Law within the scope of the views of the Hanafis and Shafis.

According to the philosophy of Fukaha everything exists in the nature is created with their essential adjectives embedded in genesis, Sunnatullah and Hikma, and with relations to causality. The mind has an ability to understand this causality and the essential adjectives. The information that is obtained by the mind is certain type of information but there are two types of the information. First type can only be known through the messages of Allah or the Prophet which is called "misl al-ghayr al- ma'kul". The second type of information is known by the mind, which is named "misl al-ma'kul". Allah orders good things and forbids bad things. The norms of the Islamic Law are related to these two sides. Although the mental can obtain the information of the rules of these events, this cannot be meant that this is a religious duty for individuals. On the other hand according to Mutakallimin scholars there is no adjective of Takvin that can be attributed to Allah. And all the creatures in the nature have been created as a result of collaboration of Allah's two attributions: will (irada) and power (kudrat). In the nature there is no relation of the causality. For that reason mind cannot know the information of the norms of the Islamic Law. Allah is Omnipotent so he can order what he will to everything. There is nothing that may restrict his will. As a result of these two views, Fukaha establishes the foundations of the norms of Islamic Law upon God's order and the principles of creation. On the other hand, Mutakallimin establishes the foundations of the norms of Islamic Law upon God's orders and tradition of Prophet.

Keywords: Islamic Law, Causality, Norm, Mind, Coherence

KAYNAKÇA

Ovacı, Vahap, "Fukaha ve Mütekellimin Fıkıh/Hukuk Felsefelerinde Normların Ontolojik Temellendirilmesi", *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 9, 9 (2016/9), ss. 121-146.

Giriş

İnsanın yaratılış nitelikleri, neslini devam ettirme isteği ve doğal şartlar başta olmak üzere çeşitli mücadelelerde bulunmak zorunda olması, onun toplum içinde yaşamasını gerektirmektedir.¹ Bu durum insanlığın yaratılışında bulunan sosyal bir varlık olması özelliğinden kaynaklanmaktadır.² İnsanın ilk yaratıldığı bir kişi olarak yaratılması, ancak dünyaya iki kişi olarak gönderilmesi insanlık tarihinin ilk toplumu oluşturmuştur.³ Toplum hayatının var olabilmesi ve bu varlığını istikrarlı bir biçimde sürdürebilmesi ise normların belli olduğu bir düzende söz konusu olabilmektedir. Düzenin kurulamadığı veya sağlıklı sürdürülemediği bir toplum ortamı, başta kişilerin yaşam hakkına bir tehdit oluşturur ve kaosa neden olur.⁴ Ebû Hanîfe (ö. 150), en kötü düzenin dahi düzensizlikten daha iyi olduğunu ifade ederek kargaşa ve kaos ortamında hiç kimsenin can, mal, ırz, namus gibi hiçbir hakkının korunamayacağını söylemektedir.⁵

İnsanın toplum içinde yaşamasının zorunluluğuna işaret eden Gazâlî (ö. 505) de kargaşa ve düzensizliğin insanların diğer insanlarla olan ilişkilerinde bencil ve hırslı davranmalarından kaynaklandığını ileri sürmektedir.⁶ Ona göre, hukukun en önemli işlevi insanlar arasındaki kargaşaları önleyen bir düzeni kurmak, barış ve adaleti sağlamaktır.⁷ Toplum içindeki çatışma ve problemlerin önlenmesi, dinin yaşanabilirliği ve sosyal adaletin temini bu düzenin sağlanmasına bağlıdır. Düzenin sağlanması ise devlet gibi üstün bir otorite gücüyle mümkün olabilir.⁸ Toplum içindeki problemleri ve anlaşmazlıkları bireyler kendileri çözmeye kalkarsa (ihkâk-ı hak)⁹

¹ İbn Haldûn, Mukaddime, çev. Kadiri Ugan, İstanbul 1954, I, 87,116; Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Ankara 1996, s. 1-4; A. Şeref Gözübüyük, Hukuka Giriş, Ankara 2005, s. 1; Yasemin Işıktaç, Hukuk Sosyolojisi, İstanbul 2014, s. 136.

² Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Medeni Hukukun Umumi Esasları, İstanbul 1948, s. 3-5; Turgut Akıntürk, Medeni Hukuk, İstanbul 2005, s. 6.

³ 2/Bakara, 35-39.

⁴ Adnan Güriz, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2009, s. 2; Saffet Köse, İslam Hukukuna Giriş, İstanbul 2013, s. 17.

⁵ Nu'mân b. Sâbit Ebû Hanîfe, Fıkhu'l-Ebsat, (İmam-ı A'zam'ın Beş Eseri), çev. Mustafa Öz, İstanbul 2014, s. 38.

⁶ Gazâlî, Mizânü'l-Ahlâk, çev. H. Ahmet Arslantürk, İstanbul 1974, s. 11.

⁷ Gazâlî, Nasihatü'l Mülük, çev. Osman Şekerci, İstanbul 1969, s. 27.

⁸ Gazâlî, İhyâ-i Ulûmi'd-Dîn, İstanbul 1985, II, s. 247.

⁹ İhkak-ı hak: Kendiliğinden hak alma.

genel olarak başarısız olacak ve bu problemler çözümlenmek yerine daha da artacaktır.¹⁰

Toplumsal düzen genelde başta hukuk normları olmak üzere din, ahlak ve örf-âdet kurallarıyla sağlanır. Sosyal hayatı düzene koyan bu normlara *toplumsal düzen kuralları* denmektedir.¹¹ Sosyal düzenin güvencesi olan ve çoğu zaman devlet gücüne dayanan hukuk normlarıyla, sosyal düzen daha güçlü bir zeminde tamamlanır, düzeltilir ve güçlenir.¹² Hukuk felsefesinde, toplumsal düzeni sağlamada en etkili ve yaptırımları maddi olan hukuk normları incelenirken şu önemli konular ortaya çıkmıştır: Hukukun tanımı, neliği, kökeni, nasıllığı, hukuk normlarına bağlılığın kaynağı, kural koyanın kural koyarken gözettiği ilkeler, amaçlar, bu kuralların değeri...¹³

Bilindiği gibi İslam hukuk felsefesinde *Fukaha* ve *Mütekellimin* olmak üzere iki yöntem ortaya çıkmıştır.¹⁴ Fukaha metodunu Hanefi hukukçuları çokça kullandığından ona aynı zamanda *Hanefiyye* metodu denildiği gibi, Mütekellimin metodunu da Şafii hukukçular çokça kullandığı için *Şafiiyye* metodu denilmiştir.¹⁵ Normların bilişsel temellendirilmesi konusu hukuk felsefesinde normların kaynağı ve kökeni ile ilgilidir. Konuya geçilmeden önce hukuk felsefesi ana akımlarının konu ile ilgili teorileri özetlenecek ardından Hanefiyye ve Şafiiyye fıkıh usulü yöntemleri ekseninde normların varoluşsal temellendirilmesi ortaya konmaya çalışılacaktır.

¹⁰ Gazâlî, *Fedâihu'l-Bâtıniyye*, çev. Avni İlhan, Ankara 1993, s. 108-109; Kimyâ-yı Saâdet, A. Faruk Meyan, İstanbul 1990, s. 367.

¹¹ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1995, s. 3; Kemal Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, Bursa 2008, s. 16.

¹² Ahmet Cevizci, *Paradigma Felsefe Sözlüğü*, İstanbul 1999, s. 424; Yasemin Işıktaç-Sevtaç Metin, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul 2013, s. 40-42; Bilge, s. 12; Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, Manisa 1982, s. 1.

¹³ Orhan Münir Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İstanbul 1971, s. 289; Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1999, s. 8-11; Niyazi Öktem-Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul, 2012, s. 59-64; Yasemin Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul 2010, s. 30-34.

¹⁴ Bkz. A. Cüneyt Köksal, İbrahim Kafî Dönmez, "Usul-i Fıkıh", *DİA*, XLII, İstanbul 2010, s. 201-210; Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh Dersleri I*, İstanbul 1330; Murteza Bedir, "Kelâmcı ve Fıkıhçı Usul Geleneklerine İlişkin Bazı Eleştirel Mülâhazalar", *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy. 29, 2013.

¹⁵ Zekiyüddîn Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkıh (İslam Hukuk İlminin Esasları)*, çev. İ. Kâfi Dönmez, Ankara 2007, s. 34.

1. Hukuk Felsefesi Ana Akımlarında Normların Varoluşsal Kökeni

Bilindiği gibi İlk Çağ felsefesinin ilk konusu evreni anlama ve açıklama çabasıdır. Buna göre kozmosta yer alan varlık nasıl var olmuştur ve bu varlığın ilk maddesi (arkhe) nedir sorusu o dönem felsefi tartışmalarının ana konusunu oluşturmuş ve konuyla ilgili çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Kozmoloji eksenindeki bu felsefi tartışmalar Sokrates (ö. MÖ. 399) dönemine kadar devam etmiş ve bundan sonra insanla ilgili konular felsefi tartışmaların odağı olmaya başlamıştır.¹⁶ Kozmoloji dönemi filozoflarının, varlığı açıklama şemaları felsefenin iki ana akımı olan “idealizm” ve “materyalizmin” temeli olmuştur. Buna göre varlık “madde” ve “ide” olmak üzere iki ana temelde açıklanmaya çalışılmış ve buna bağlı olarak akıl, deney, sezgi, mekanik varoluş ve diyalektik varoluş gibi çeşitli açıklama kaynak ve yöntemleri ortaya çıkmıştır.¹⁷

Batı dünyasında İlk Çağdaki materyalist felsefenin yerini Orta Çağda idealizm almış, sonrasında bilim alanındaki yeni gelişmelere bağlı olarak birey, toplum ve eşya ilişkisini düzenleyen kurallar bütünü olan hukuk düzenleri bundan etkilenmiştir. Son tahlilde Orta Çağda on asra yakın bir zamandır devam eden idealist felsefenin yerini materyalist felsefe almıştır. Varlığı ve insanı anlamak için yeneden sorgulayan bu yeni felsefi anlayış, hukuk normlarının kökenini, normları elde etmede kullanılacak bilgi kaynaklarını, yöntemlerini ve buna bağlı olarak ortaya çıkacak normun aksiyolojisinin¹⁸ belirlenmesini esaslı olarak değiştirmiştir. Özellikle 19. yüzyılda etkisini gösteren bu yeni düşünsel akım, kanunlaştırma hareketlerinin yanı sıra Batı’da ilk defa hukukun bağımsız bir bilim olmasının yolunu da açmıştır. Sonuç olarak günümüzde idealist felsefeyle maddeci felsefenin sentezi olan yeni bir düşünsel akım ortaya çıkmıştır.¹⁹ İslam

¹⁶ Kamuran Birand, İlkçağ Felsefe Tarihi, Ankara 1958, s. 14-15.

¹⁷ Öktem-Türkbağ, s. 8-15.

¹⁸ Aksiyoloji: Yunanca axiā/değer ve logia/bilim, etik ve estetik olmak üzere ikiye ayrılır. Etik, insanların ahlaki değerlerini sorgular, estetik ise neyin güzel olduğuyla ilgilenir. Neyin etik, neyin estetik olduğunu açıklamak oldukça güçtür, buradan hareketle aksiyoloji, bireylerin davranışlarına temel teşkil eden değerleri araştırmaktadır.

¹⁹ Öktem-Türkbağ, s. 11-12.

hukukunun ortaya çıktığı ortam ve dönemde başta Yahudi hukuku, klasik Yunan hukuk felsefesi ve Roma hukuku olmak üzere hukuk alanında oldukça zengin bir birikim bulunmaktaydı. Bununla beraber İslam hukukunun ortaya çıkmasında ve gelişmesinde bunların etkili olduğunu söylemek bilimsel gerçeklikle örtüşmemektedir.²⁰

Hukuk felsefesinde normların ontolojik temeli hukukta kaynak, hiyerarşi ve köken konularıyla ilişkili olarak açıklanmıştır. Kaynak kavramı hukuk normlarının kökleri, hukuk normlarını koyan kişi ya da kurum ve maddi hukuk normları olmak üzere üç farklı anlamda kullanılmıştır. Bununla beraber hukukun kaynakları denince genellikle üçüncü anlamın anlaşılmağa olduğu görülmektedir.²¹ İslam hukukunda kaynak kavramının kullanımının ise daha ziyade hukuki hükme ulaşmamıza yarayan yol, usul veya delil anlamında olduğu görülmektedir. Bir başka yaklaşımla burada kaynak terimi ile kast edilen, hukuki bir meselenin hukuka göre çözümlenebilmesi için neye müracaat edilmesi gerektiği, varılacak sonucun neye dayanılarak tespit edileceği konusudur.²²

Hukuk normlarının kökeninin ne olduğu konusunda, hukukun kökeninin adalet idesine dayandığını savunan “doğal hukuk akımı”, Tanrı iradesine dayandığını savunan “teokratik hukuk akımı”, sosyal olgu olduğunu savunan “sosyolojik hukuk akımı” ve yönetenlerin güç ve iradesi olduğunu savunan “hukuksal pozitivizm ve normativizm akımı” olmak üzere dört ana akımın olduğu söylenebilir.²³ Bu sınıflandırmanın yanı sıra akımları, hukukun kökeninin bilinçli bir iradeye dayanıp dayanmadığı ölçütüne göre sınıflandıranlar da olmuştur.²⁴

Doğal hukukçuların hukuk normlarının kökeni olduğunu savundukları adalet, doğal hukukçulardan idealist olanlarına göre

²⁰ Hayrettin Karaman, İslam Hukuk Tarihi, İstanbul 1974, s. 32; Ali Şafak, İslam Hukukunun Tedvini, Erzurum 1977, s. 125-133.

²¹ Zeki Mesut Alsan, Devletler Hukuku Dersleri, Ankara 1947, s. 35; Hüseyin Nail Kubalı, “Devlet Ana Hukuku”, İ.Ü.H.F.D., İstanbul 1950, s. 23.

²² İbrahim Kafi Dönmez, İslam Hukuku’nda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrıntıları, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, Erzurum 1981, s. 20.

²³ Öktem-Türkbağ, s. 62-63.

²⁴ Bilge, s. 152-157.

ideye dayandığı söylenirken, maddeci doğal hukukçuları ise adalet idesinin maddeye dayandığını ifade etmişlerdir. Bu yorum farkından kaynaklı olarak adalet kavramı farklı formlarda anlaşılmiş, yorumlanmış ve çeşitli şemalarla açıklanmaya çalışılmıştır.²⁵ Hukukun işlevlerinden en önemlisi olarak sayılan adaletin gerçekleştirilmesi ideal hukukun ulaşmaya çalıştığı bir olgudur. Adaletin bir gereksinimi olarak hukuk kurallarının uygulanması ve minimum bir etkinliğe sahip olması, benzer muameleye tabi olması ve böylece hukuk uygulamasında kararlılığın ve birliğin sağlanması zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.²⁶

Hukukun kökeninin adalet idesi olduğunu savunan doğal hukuk akımı, çeşitli ilkeler ortaya atmış ve bu ilkeleri hukukun temeli saymışlardır. Sözelimi “*Herkese kendine ait olanı ver, kimseye zarar verme, onurlu yaşa, hakka saygı duy, verdiğin sözü yerine getir, kişi doğarken özgür doğar...*” gibi ilkeler Orta Çağ sonrası dönemden itibaren gerek hukuk normlarının konulmasının ilkesel bazda kaynağı olma konusunda gerekse konulan normların bu ilkeler ışığında adalet idesine uygunluğunun denetimi konusunda çok önemli bir işlev görmektedir.²⁷

Pozitif (olan) hukukla ideal (olması gereken hukuk) arasındaki ayrım İlk Çağlardan itibaren söz konusu olmuştur. Olan hukukun, zamanla değişen ve gelişen bir olması gereken hukuka uygun olması fikri doğal hukukçular tarafından hep işlenmiştir. Bu fikrin karşısında duran hukuki pozitivistlerin temel eleştirileri olması gereken hukukun hesaba katılmaması üzerinedir. Hukukun kökenine ilişkin yüzyılları kapsayan bu bilimsel birikim normların, adalet, temel insan hak ve özgürlükleri gibi bir kısım genel mahiyetli hukuk ilkeleri başta olmak üzere hukukun gelişmesinde çok önemli bir işlev görmüştür. Son tahlilde bütün bu felsefi katkı, somut olarak hukuka ve

²⁵ Rahmi Çobanoğlu, Hukukta Gaye Problemi, İstanbul 1964, s. 190; Öktem-Türkbağ, s. 65-70.

²⁶ Şanal Görgün, Hukukun Temel Kavramları, Ankara 1985, s. 15.

²⁷ Bardakoğlu, Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü, s. 119-121; Öktem, s. 135; Hamdi Bravo “Doğal Hakların Kaynağı ve İşlevi”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - V), İstanbul 2010, s. 67-72.

düzenlenen yasalara etki etmiştir. Dolayısıyla ideal hukukun olan hukuk üzerinde bir etkisinin olduğu açıktır.²⁸

Hukukun kökeninin Tanrı iradesi olduğunu söyleyen teokratik hukuk akımında Tanrı'nın iradesinin ilkelere tabi olup olmadığı, Tanrı iradesinin bilinme şekli, Tanrı iradesine dayanan normların iç tutarlılık ve bütünlüğünün olup olmadığı ya da olmasının gerek- kip gerekmeyeceği ve Tanrı iradesini açıklamasa da insan aklının bu kuralları bilip bilemeyeceği konuları tartışılmıştır.²⁹

Hukukun kökeninin sosyal olgu olduğunu ifade eden sosyolo- jik hukuk akımı ise hukukun toplumsal alanı düzenleyen bir konu olduğu ve buradaki asıl etkenin toplum olduğunu ifade ederek hu- kukun kökenini toplumsal ilişkiyle temellendirmeye çalışmışlardır. Nitekim bu akım savunucularına göre sosyal olgu, mülkiyet, borç ilişkisi, norma aykırılık durumundaki yaptırım, toplumsal ortak ya- rarlar, sosyo-ekonomik ilişkiler, sosyal sözleşme,³⁰ ortak tarihî etnik köken aidiyeti, göçebelik-yerleşiklik,³¹ iklim-coğrafi koşullar ve bağlı değişkenlere göre değişebilen göreceli (plüralizm) sosyal olgu gibi etkenlerdir. Görüldüğü gibi sosyolojik hukuk akımı savunucu- ları sosyal olguyu farklı temellere dayandırmışlardır.³²

Hukukun kökenini yöneticilerin güç ve iradesiyle açıklamaya çalışan hukuk akımı savunucuları ise hukuksal pozitivistler ve nor- mativistlerdir. Hukuksal pozitivism akımı savunucuları ana hareket noktası olarak normları koyanın pozitif iradesini esas almakta ve bağımsız bir hukuk biliminin kurularak hukukun pozitif olmayan unsurlardan arındırılması gerektiğini söylemektedirler. Aynı şekilde bu akım savunucularına göre hukukun geçerliliği, etkinliğinde olup etkinliği olmayan bir norm hukuk kuralı olamaz. Bu etkinlik ide bazında değil eylem bazında olmalıdır. Eylem bazında uygulanarak geçerlilik kazanan normlar hukuk kuralı hâline gelir ve bunlar

²⁸ Zeynep Özlem Üskül Engin, "Olan Hukuk-Olmayan Hukuk", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - V), İstanbul 2010, s. 150.

²⁹ Ahmed b. Muhammed Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, Beyrut 1997, I, 272-314; Gazâlî, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, I, 73-89.

³⁰ Sosyal sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. Muvañfak Akbay, "Devletin Menşeyini İctimai Mukaveleye İstinat Ettiren Nazariyeler", A.Ü.H.F.M., sy. 4, s. 85-109.

³¹ Detaylı bilgi için bkz. İbn Haldûn, *Mukaddime*, çev. Kadiri Ugan, İstanbul 1954.

³² Öktem-Türkbağ, *age.*, s. 292.

arasında mutlaka biçimsel ve mantıksal bir tutarlılığın olması gerekir. Hukuksal pozitivistlere göre aslında hukuk denilen şey yasa metnidir.³³

Normativistler ise “*saf hukuk teorisi*” adını verdikleri teoriyi ortaya atmışlardır. Buna göre hukuk, her türlü metajüridik³⁴ unsurlardan arındırılarak saf bir bilim hâline getirilmeli ve kendine özgü yöntemi olmalıdır. Bu teorinin savunucuları, doğadaki varlığa nedenselliğin hâkim olduğunu ve bu alanın olan (sein) olduğunu, hukuk kurallarının ise olması gereken (sollen) olduğunu ifade ederek bu alanda nedenselliğin bulunmadığını savunmuşlardır.³⁵

Pozitif hukukta normlar hiyerarşisinin tepesinde anayasa bulunmakta ve altta bulunan her bir normun tutarlılık ölçütü hiyerarşide üstte bulunan norm olmaktadır. Buna göre altta bulunan normun üstteki normla tutarlı ve uyumlu olmayıp çelişmesi geçersizlik yaptırımını doğurmaktadır.³⁶ Burada en tepedeki normun kaynağının saptanması ve tutarlılığının ölçülmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Normların kaynağının ontolojik temellendirilmesi, ortaya çıkan sorunlarla ilgili uygulamada varılacak çözüm yollarının belirlenmesinde çok önemli bir rol oynamanın yanı sıra yargı ictheadlarına yardımcı bir kaynak olarak yol gösterici olma özelliği taşımaktadır.³⁷

Bu çalışmada İslam hukuk düşüncesinde normların varoluşsal kökenleri işlenirken Şafiiyye ekolünün görüşlerinin Hanefiyye ekolünün tezlerini çürütme amacına yönelik antitez mahiyetli açıklamalar olması nedeniyle iki ekolün görüşleri tek başlık altında ve karşılaştırmalı olarak işlenecektir.

2. Fıkıh Usulü Yöntemlerinde Normların Ontolojik Temellendirilmesi

İlk Çağ felsefesinin ilk tartışma konularının kozmolojiyle ilgili olmasına karşın İslam düşüncesinin ilk tartışma alanını inanç konuları oluşturmuştur. Bunda dönemin siyasal olayları, İslam’a yeni gi-

³³ Öktem-Türkbağ, age., s. 381.

³⁴ Metajüridik: Pozitif hukuk normlarının ötesinde var sayılan unsurlar, ahlak normu gibi.

³⁵ Öktem-Türkbağ, age., s. 399.

³⁶ Bilge, age., s. 40-41.

³⁷ Gözler, age., s. 32.

ren kişilerin dinin kurallarını anlama ve öğrenme çabaları, toplumsal ve coğrafi sebeplere bağlı değişkenler başta olmak üzere çok çeşitli etkenlerin rol oynadığı söylenebilir. Bu dönemde tartışma konuları uluhiyet, nübüvvet ve ahiret ana başlıklarında ele alınmış, düşünce ekolleri ortaya çıkararak sistemleşmiş ve hukuk normları bu temel normlar üzerine bina edilmiştir.³⁸ Fıkıh kuralları, Şâri, tabiat, birey ve toplum ilişkisini düzenleyen normlar bütünü olup, fıkıh usulü ise bu kuralların belirlenme yöntemini ortaya koyar. Bu ilişkilere konu olan varlıklarla ilgili bilgi teorileri kelim ilmi ile ilgili olup ekollerin fıkıh anlayışları ise onların varlık anlayışlarıyla doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla fıkıh usulü, kelim ilmi ile doğrudan ilgilidir.³⁹

Anlama çabasına bağlı olarak en başta anlaşılması lazım gelen şeylerin bilgisi nedir sorusu ortaya çıkmış, bu anlama çabası “*fıkıh*” diye adlandırılmış ve anlaşılması gereken norm bilgileri, baz alınan kriterlere göre hiyerarşik olarak derecelendirilmiştir.⁴⁰ Râğıb el-İsfehânî (ö. 502) sonrası dönemde ise fıkıh kavramının, eşyanın hakikatine ulaştırıcı bilgi ekseninde değerlendirilerek somut olanın bilgisinden soyutun bilgisine ulaşmayı sağlayan bilgi şeklinde tanımlandığı görülmektedir.⁴¹ Erken dönemden itibaren eserlerde inanç konuları kelim kavramıyla, somut insan eylemi normları (amelî ahkâm) ise fıkıh kavramıyla ifade edilmiş ve bu kullanım gelenekselleşerek günümüze kadar gelmiştir. Bununla beraber kelim ilmi, İslam hukukunun maddi hukuk normlarının dayandığı *temel normu*⁴² belir-

³⁸ İlgili konular için bkz. Nu'mân b. Sâbit Ebû Hanîfe, Fıkhü'l-Ekber, Fıkhü'l-Ebsat, Risâletü Ebî Hanîfe, el-Vasiyye, el-Alîm ve'l-Müteallim, (İmam-ı A'zam'ın Beş Eseri), çev. Mustafa Öz, İstanbul 2014.

³⁹ Kelâm-Fıkıh Usulü ilişkisi konusunda detaylı bilgi için bkz. İsmail Şık, Hânefi-Maturidi Geleneğinin Usulu'd-Din Anlayışı Lâmişi Perspektifinde Kelâm-Usulu'l-Fıkh Diyalogu, Ankara 2009, s. 25-35.

⁴⁰ Fukaha metodunun kurucusu olan Ebû Hanîfe, fıkıh kavramını “Kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir.” şeklinde tanımlayarak, bilinmesi gereken bilgi hiyerarşisinin en tepesindeki bilgilerin inançsal normlar olduğunu ifade etmek için eserine “en büyük anlaşılması gereken bilgi” anlamında “el-Fıkhü'l-Ekber” ve “el-Fıkhü'l-Ebsat” adını vermiştir. Bu bilgi hiyerarşisinde somut olaylarla ilgili olan hukuk normlarının bilgisi ise “el-Fıkhü'l-Asğar” kavramıyla ifade edilmiştir. Muhammed b. Abdulhalîm b. Muhammed Emîn el-Leknevî, Kamerü'l-Akmâr lî Nûri'l-Envâr fî Şerhi'l-Menâr, Beyrut 1995.

⁴¹ Köse, İslam Hukukuna Giriş, s. 23.

⁴² Hukuk normlarının geçerlilik ve tutarlılığın ölçütü sayılan a-priorik nitelikli değer ve ilkeler. Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 9.

lemesi yönüyle İslam hukuk felsefesinin doğrudan ilgili olduğu bir bilim dalı olmuştur.⁴³

İslam hukukunda normun yaratıcı kaynağının Allah (Şâri') olduğu konusunda ittifak edilmekle beraber, ekollerin uluhiyet ve buna bağlı olarak geliştirdikleri ontoloji düşüncelerindeki görüş ayrılıkları hukuk felsefelerine, yöntembilimlerine ve maddi hukuk normlarına da yansımıştır. Ekollerin kozmoloji felsefesine bağlı olarak her bir ekolün gnezeolojik açıklama şemaları da ayırık olmuş ve sonuç olarak normların aksiyolojisine de etki etmiştir.

Genel olarak İslam hukukunda norm konusu buyruk (emir), yasak (nehiy), hâkim ve hüküm başlıkları altında işlenmiş ve normun nelîği, nasıllığı, türleri ve uygulama biçimi tartışma konusu olmuştur. Emrin ne olduğu sorusunu yanıtlarken Hanefiyye metoduna göre eser yazan hukukçular kişilerden hareketle cevap verirken,⁴⁴ Şafiiyye metoduyla eser yazan hukukçular ise Şâri' iradesinden hareketle cevap vermişlerdir.⁴⁵ Buna göre Hanefiler insanı, Şafiiiler ise Şâri'i merkeze almıştır.

İslam hukukunda normların genelde dayanağı olan *emir* kelimesinin “امر - اوامر” ve “امر- امور” olmak üzere iki şekilde kullanımı bulunmaktadır. Birinci kullanımda emir kelimesi “*buyruk, komut, talimat*” anlamına gelirken, ikinci kullanımda ise “*gerçek olay, vakia ve realite*” anlamlarına gelmektedir.⁴⁶ Fukaha metodunu kullanan İslam hukukçuları emri, birinci anlamdaki kullanımını esas alarak onu dildeki eylemin kipi olduğu şeklinde yorumlarken, Müttekellimin yöntemini takip eden hukukçular ise ikinci anlamını esas alarak emrin dildeki kip olmayıp eylem olduğunu ve bu eylemin de peygamber eylemi olduğunu söylemişlerdir.⁴⁷ Hanefi hukukçular Hz. Peygamber'in bir seferinde ayakkabılarını çıkardığında yanında

⁴³ Tâhâ Câbir Alvânî, Fıkıh Usulü, çev. Mehmet Erdoğan, İstanbul 1992, s. 2-3; Büyük Haydar Efendi, Usul-i Fıkıh Dersleri, İstanbul ts., s. 77.

⁴⁴ Ali b. Muhammed Ebû'l-Usr el-Pezdevî, Usûlü'l-Pezdevî (Kenzü'l-Vüsûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl), Beyrut 1997, I, 155-156; Şa'bân, s. 225-230.

⁴⁵ Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi) çev. H. Yunus. Apaydın, Kayseri 1994, I, 89.

⁴⁶ İbn Manzûr, Lisânu'l-Arab, by., ts., s. 126; Komisyon, Mu'cemu'l-Vasît, Kahire 2004, s. 56.

⁴⁷ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., I, 154.

bulunanların sebebini bilmeksizin ayakkabılarını çıkarmaları, bunun üzerine onun bu durumu yadırgamasını bu görüşlerine kanıt getirmişlerdir.⁴⁸

İslam hukukunda salt olarak hukuk normunu vazetme yetkisi Şâri iradesindedir. Şâri, irade açıklamasını kendi sözleriyle kendisi doğrudan ifade ettiği gibi elçisi kanalıyla da iradesini açıklamıştır.⁴⁹ Şâri ve elçisinin iradeleri İslam hukukunun yazılı kaynağını oluştururken, gerek hakkında nass bulunan konulardaki normun anlaşılması, yorumlanması ve uygulama esaslarının belirlenmesinde gerekse hakkında nass bulunmayan konulardaki normun belirlenmesinde İslam hukukunun yazısız kaynağını oluşturan unsur ise akıldır.⁵⁰

Sivil bir çabanın ürünü olarak ortaya çıkıp gelişen İslam hukuku,⁵¹ kanun formunda ortaya çıkmamıştır. Batı'da ticaret ve endüstri devrimiyle beraber ortaya çıkıp güçlenen burjuva sınıfı, başta mülkiyet olmak üzere haklarının korunmasının yollarını aramış ve İslam dünyasından Batı'ya tercüme edilen doğal hukuk ilkelerini savunan aydınları keşfederek onlarla işbirliği içerisinde adalet, özgürlük, eşitlik, kardeşlik gibi kavramlarla var olan hukuk düzenlerini yıkarak yerine kendi isteklerine uygun olanını kurmuşlardır. Yeni kurulan sistemde özgürlük, eşitlik ve laiklik ilkelerine dayalı hukukun ikame edilmesi ve hukuk birliğinin sağlanması ve benzeri amaçlarla hukuk kurallarının yazılı hâle getirilmesi (kanunlaştırma) faaliyetlerine girişilmiştir.⁵² Kanunlaştırma hareketleri İslam hukukunu da etkilemiş ve Tanzimat ile başlayan süreçte İslam hukuku normlarının güncel ihtiyaçları karşılamadığı, tutarlılığının olmadığı ve dogmatik din kurallarına dayandığı gerekçe gösterilerek yürürlükten kaldırılmıştır.⁵³

⁴⁸ Ebû'l-Usr el-Pezdevi, age., I, 161.

⁴⁹ Tevhit Ayengin, "İslam Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler", *Usûl Dergisi*, sy. 4, 2005, s. 105-107.

⁵⁰ Abdülvahhâb Hallâf, *Usûlü'l-Fıkh (İslam Hukuk Felsefesi)*, çev. Hüseyin Atay, Ankara 1985, s. 67; Ali Bardakoğlu, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve Istıslah Görüşü", *E.Ü.İ.F.D.*, sy. 3, 1986, s. 122.

⁵¹ Muhammed Hamidullah, "La Philosophie Juridique Chez Les Musulmans (Müslümanlarda Hukuk Felsefesi)", çev. İ. Kâfi Dönmez, *İslam Medeniyeti Mecmuası*, sy. 4, 1980, s. 29.

⁵² Öktem-Türkbağ, age., s. 281-285.

⁵³ İslam hukukunu yürürlükten kaldıran 743 sayılı Medeni Kanun'un Esbab-ı Mucibe Layihası'nda konuyla ilgili şu ifadeler yer verilmektedir: "Mecelle'nin kaidesi ve ana

Hanefiyye düşüncesinde, doğadaki varlık Allah'ın tekvin⁵⁴ sıfatından kaynaklı olarak hikmet ve gaye ile ve sünnetullah'a uygun olarak yaratılmış⁵⁵ ve İslam hukuku normuna konu olan insan eylemleriyle ilgili buyruk ve yasaklar ise Allah'ın adalet sıfatının bir yansıması olarak ortaya çıkmıştır.⁵⁶ Fukaha yöntemi bilginleri, tekvin ve hikmet temelli varlık-norm ilişkisini açıklayan doktrinlerinin bir sonucu olarak normdan önce norma konu olan şeyin asli nitelikleriyle birlikte var olduğu, aksi takdirde olmayan şeyin norma konu olacağı, bunun da güç yetirilmeyen bir şeyin hukuk normuna konu olması anlamına geleceği, böyle bir durumun ise Şâri'in kendisinin de ifade ettiği gibi asla söz konusu olamayacağı,⁵⁷ dolayısıyla asli niteliğiyle beraber var olanın hukuk normuna konu olabileceği düşüncesini savunmuştur.⁵⁸ Buna karşın Şafiiyye düşüncesinde tekvin diye bir sıfatın olmadığı, hikmetle yaratmanın gerekli olmadığı, varlığın irade ve kudret sıfatlarıyla yaratılmanın ürünü olduğu, varlığın yaratılışında asli niteliklerin bulunmadığı, varlığın niteliğinin buyruk ve yasağa konu olmasına göre sonradan olma ve göreceli olduğu, normdan önce norma konu olan şeyin varlığının bulunmasının ise gerekmediği savunulmuştur.⁵⁹

Hanefilere göre bir eylemin asli olarak niteliği saklı kalmak üzere vasfı değişebilmekte ve hüküm de ona göre verilebilmektedir. Asıl-

hatları dindir. Halbûki heyet-i beşer hergün hatta her an esahı tahavvüllere maruzdur. Bunun tehavvüllerini, yürüyüşünü hiçbir zaman bir nokta etrafında tesbit etmek ve durdurmak mümkün değildir. Kanunları dine müstenid olan devletler kısa süre sonra memleketin ve milletin matlaplarını tatmin edemezler. Değişmemek dinler için zarurettir. Türk milletinin mukadderatını asrı hazır içinde dahi kurunu vusta ahkam ve kavaidine raptetmekte dinin layetegayyer ahkamından mülhem olan ve uluhiyetle daimi temas halinde bulunan kanunlarımızın en kuvvetli müessir olduklarına şüphe edilmemelidir. Netice itibariyle Türkiye halkı adaletin tatbikinde ittirsatsızlığa ve mütemadi tezebzübe maruz kalmaktadır. Halkın mukadderatı muayyen ve mustekarr bir adalet esasına göre değil tesadüfe ve talihe bağlı ve birbirini mütenakız kurunu vüsta fıkıh kaidelerine merbut bulunmaktadır..." Velidedeoğlu, s. 124-128.

⁵⁴ Hanefilerin tekvin sıfatını savunma ve Şafiilerin ret gerekçeleri konusunda bkz. Tevfik Yücedoğru, "Ehl-i Sünnet Kelamcılarında Tekvin Tartışması", Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 2, 1987, s. 253-261.

⁵⁵ el-Pezdevî, Ehl-i Sünnet Akaidi, çev. Şerafeddin Gölcük, İstanbul 1994, s. 99-110; el-Mâturîdî, Kitâbu't-Tevhîd, çev. Bekir Topaloğlu, Ankara 2002, s. 60-64.

⁵⁶ Abdulaziz Buhârî, age., I, 172-173.

⁵⁷ 2/Bakara, 286.

⁵⁸ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., I, 272-285.

⁵⁹ Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Uşûl, I, s. 122-135.

vasıf ayrımı diye nitelendirilen bu konu usûl-i fıkıh açısından onların sıhhat-fesat-butlan teorilerini etkilediği gibi aksiyoloji açısından da insan fiillerinin değerlendirilmesi konularının belirleyici faktörü olmuştur. Bu ayrımın pratik yansımaları şarabın satımı, faizli satış, şartlı satım akdi, bayram günü oruç tutma, Cuma saatinde alışveriş, gasp edilmiş yerde kılınan namazın geçerliliği, gece oruç tutma, şahitsiz nikâh, gaspla mülkiyet, zina ile hurmet-i musâharenin gerekliliği, masiyet için yapılan seferde seferilik hükümleri gibi konularda görülmektedir.⁶⁰

Hanefi hukuk bilginlerinin doğadaki yaratılmanın tekvin ve hikmetle olduğu yolundaki temel norm düşüncesi, varlığın bilgisi ya da eşyanın hakikatının bilgisini elde etmedeki bilgi, kaynak ve yöntemlerinin belirlenmesinde etkili olduğu gibi hukuk normlarının, kökeninin ve amaçlarının belirlenmesi ve uygulama usul ve esaslarına da yansımıştır. Buna göre akıl, deney, sezgi gibi yöntemlerle varlığın nitelikleri hakkında gerçekliğinden kuşku duyulmayan bilgiler elde edilebilmektedir.⁶¹ İnsan da doğadaki varlığın bir parçası olduğuna göre insan eylemlerini düzenleyen hukuk normları konusunda gerçeğin bilgisine akılla ulaşmak olanaklı hâle gelmektedir. Klasik kaynaklarda norm-varlık (vücub-vücut) ilişkisi başlığıyla tartışılan bu konunun aklen kavranabilir alanla (misl-i ma'kûl) ilgili olduğu ifade edilmiştir.⁶²

Hanefiye hukuk felsefesinde tekvin ve hikmetin bir sonucu olarak doğada nedensellik vardır ve insan akli doğa olayları arasındaki bu nedenselliğin varlığını ortaya çıkarabilecek yetkinliğe sahiptir.⁶³ İnsan aklının ortaya çıkardığı bu bilgiler tartışmasız, kesin nitelikli gerçeklerdir. Yaratıcı, doğadaki olayları yaratırken neden-sonuç ilişkisi ile yaratmaktadır ki buna *sünnetullah* adı verilmektedir. O, hiçbir şeyi boşa (abes) yaratmaz ve O'nun yaratmasında mutlaka gerçekleştirilmek istenen amaçlar vardır. Aksi takdirde bu yaratma

⁶⁰ Detaylı bilgi için bkz. Ebû'l Usr Pezdevî, age., I, 393-425.

⁶¹ Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl es-Serahsî, Usûlü's-Serahsî, İstanbul 1990, I, 60.

⁶² Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., I, 174, 356.

⁶³ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., II, 492-494.

boşuna yapılmış bir şey olur ki abes bir şey yapmak O'nun nitelikleriyle asla bağdaşmaz.⁶⁴

Deizme götüreceği endişesiyle nedenselliğin determinizm olmadığı ifade edilerek literatürde sünnetullah ile eş anlamlı olmak üzere “âdetullah” kavramı kullanılmıştır. Böylece âdetullah kavramıyla, nedenselliğin zorunluluğu gerektirmediği açıklanarak doğaüstü bir olay olan mucizenin açıklanması da olanaklı hâle gelmiştir.⁶⁵ Bu bağlamda Hanefiyye hukuk felsefesindeki nedensellik Allah'ın yaratmada abes yere bir şeyi yaratmaması ve her şeyi hikmet ve adaletle yaratmasının bir sonucu olup Diderot, Helvetius, Newton ve Baron De Holbach gibi mekanist maddeci determinizmi savunanların ve diyalektik materyalizmi savunan Karl Marx'ın iddia ettiği gibi yaratıcı nitelikte değildir.⁶⁶ Âdetullah kavramı dildeki kullanıma da yansımış ve olağan yaratma ile var olan varlıklar “على العادة”; olağandışı yaratma ile var olan varlıklar ise “فوق العادة” veya “خارق العادة” sözcükleriyle ifade edilmiştir.

Hanefi hukuk felsefesi anlayışında insan, beden açısından yaratılıştan nedenselliğin olduğu doğanın bir parçasıdır. Buna göre nasslardan bir İslam hukuku normu çıkarılırken bu nedenlerin (illet) iyi araştırılması gerekir. Sözelimi insanın yaratılma nedeni olarak bir baba gereklidir. Dolayısıyla babanın, çocuğun var olmasının nedeni olduğu düşünüldüğünden konuyla ilgili hukuk normlarının belirlenmesinde bu nedensellik bağı dikkate alınmalıdır. Şafii hukukçular ise doğada nedensellik olduğu savına şiddetle karşı çıkmışlar; bu savı, Hz. İsa'nın babasız yaratılması örneğinden hareketle reddetmişlerdir. Hanefi hukukçular ise bunun böyle olmasının hukukun geçerliliğinin temeli olduğunu savunarak aksi durumda bakireler ya da dul kadınların çocuk doğurması durumunda kendilerini Hz. Meryem'e kıyas ederek savunabileceklerini ve bu durumun da başta ceza hukuku olmak üzere bir bütün olarak hukuk normlarını temelden çökerteceğini ifade etmişlerdir.⁶⁷ Aynı durum kavga ederken birinin diğerinin ölümüne

⁶⁴ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., I, 172.

⁶⁵ Fahreddin er-Râzi, el-Muhassal, çev. Hüseyin Atay, Ankara 2002, s. 222; İmâmü'l-Haremeyn el-Cuveynî, el-Lüma fî Kavâidi Ehli's-Sünne, Beyrut 1968, s. 57.

⁶⁶ Niyazi Öktem, Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları, İstanbul 1993, s. 124-125.

⁶⁷ Abdulazîz Buhârî, age., I, 172-173.

neden olduğu bir olay için de geçerli olacak ve kişiler “*Hz. Musa ne kadar suçluysa biz de o kadar suçluyuz.*” savunmasıyla yargılama hukukunun bütün kurumlarını yerle bir edebileceklerdir.

Hanefi hukuk bilginlerinin doğadaki varlığın varoluşunu tekvin, sünnetullah ve hikmetle açıklayan temel norma bağlı olarak bilgi elde etme yöntem, ilke ve esasları da şekillenmiş ve bu durum sonuç olarak sorumluluğun temelini saptanmasında da etkili olmuştur. Buna göre bu temel normun bir yansıması olarak bir kimseye çağrı ulaşmasa da aklıyla yaratılış kurallarına bakarak bir olan yaratıcıyı bulmak ve O’na inanmakla sorumlu kılınmıştır.⁶⁸ Burada sorumluluğun temeli akla ve aklın bulacağı bilgiye dayandırılmıştır. Buna karşın Eş’ariler sorumluluğun sadece bildirilmeyele olacağını savunarak bu görüşe karşı çıkmış ve bu düşüncelerini, “*Peygamber göndermedikçe de biz kimseye azap edici değiliz.*”⁶⁹; “*Rabbin hiçbir memleketi, en büyük beldesine, ayetlerimizi kendisine okuyan bir peygamber göndermedikçe helak etmemiştir.*”⁷⁰ kanıtlarıyla savunmuşlardır.⁷¹

Şafii hukukçular doğada nedensellik olduğu savına karşı çıkmaları nedeniyle İslam hukuku normlarının tutarlılığını belirlemede normların bir biriyle uyumluluğunu esas alarak değil, sadece Şâri’in iradesine olan uyumluluğunu temel alarak açıklamaya çalışmışlardır. Buna göre doğanın yaratılmasında nedensellik olmadığı gibi yaratmada bir neden ve amacın olması da gerekmez.⁷² Aksi durumda Şâri’in sınırsız yaratma niteliği ortadan kalkmış olur.⁷³ Bu görüşlerinden dolayı Şafii hukukçular İslam hukuku normlarının amacını doğanın yaratılmasını incelemekle değil Şâri’in sözlerini (nass) incelemekle belirlemeye çalışmışlardır. Hanefi hukukçularının İslam hukuk felsefesiyle ilgili eserlerinde İslam hukuku normlarını illet-hikmet eksenli nedensellik savı üzerine temellendirmeleri, onları hukukun

⁶⁸ M. M. Şerif, *İslam Düşünce Tarihi*, çev. Mustafa Armağan, İstanbul 1990, I, 284.

⁶⁹ 17/İsrâ, 15.

⁷⁰ 28/Kasas, 59.

⁷¹ Abdurrahim Kozalı, “Hukukta Aklın Kaynaklığı Konusunda Felsefi Bir Katkı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2006, sy., 7, s. 311-313; Fehmi Ahmet Polat, *İslam Tefsir Geleneğinde Akılcı Söyleme Yöneltilen Eleştiriler*, İstanbul 2007, s. 301-314.

⁷² Allâl el-Fâsî, *Makâsıdu’ş-Şerîati’l-İslâmiyye ve Mekârimuhâ* (İslam Hukuk Felsefesi), çev. Soner Duman-Osman Güman, İstanbul 2014, s. 80-81.

⁷³ 36/Yâsîn, 82.

amaçlarının bu hikmetler olduğu düşüncesine götürmüştür. Bu durum onların kaynaklarında makâsıdu’ş-şerîa konusunun yer almasına ve illet-hikmet-sebeup gibi konuların ise detaylı işlenmesine neden olmuştur.⁷⁴ Nedensellik konusunun sebep, illet, hikmet ve hüsün-kubuh başlıkları altında detaylandırıldığı ve felsefesinin ortaya konmaya çalışıldığı görülmektedir.⁷⁵

Buna karşın Şafii hukukçuların kaynaklarında İslam hukuku normlarının sebepleri adı altında bir başlık yer almamış, hukukun amaçları (makâsıdu’ş-şerîa)⁷⁶ konusu ise detaylı olarak ortaya konmuştur. Şafii hukukçuların kaynaklarındaki sebep başlığının ise daha çok kıyastaki illeti açıklamayla ilgili olduğu görülmektedir.⁷⁷ Şafii hukukçular ekollerinin stabilite kazanmasının ardından İslam hukuku normlarının amaçlarının belirlenmesi çalışmasına oldukça ağırlık vermişlerdir. Nitekim bu husus kaynaklarda ayrı bir konu olarak ilk defa Cuveynî tarafından işlenmiş ve öğrencisi Gazâlî tarafından mantıki ve felsefi yorum metotları da kullanılarak sistematik hâle getirilmiştir. İlerleyen dönemde Maliki bir hukukçu olan Şâtıbî bu konuyu felsefi temelde ele alarak detaylı bir biçimde açıklamaya çalışmıştır.⁷⁸

İslam hukukunun amaçlarını belirlemedeki anlayışlarının bir yansıması olarak Hanefi hukuk felsefesinde varlığın varoluşsal esaslarının belirlenmesi çalışmasının temel alındığı norm çıkarsama yöntemi söz konusuysen, Şafiilerde ise kutsal metinlerden hareketle hukuk normlarının amaçlarının belirlenip gruplandırıldığı bir yöntem söz konusudur. Bu anlayışın pratik yansımaları başta fikhın tanımı olmak üzere hakların belirlenmesinde, gruplandırılmasında, yöntem ve norm uygulamalarında ortaya çıkmaktadır.⁷⁹ Oysa hakkı tanımlama ve kaynak ayırımına

⁷⁴ Bkz. Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., II, 492-520 sayfaları arasında "Bâbu Beyân-i Esbâbi's-Şerâi" başlığıyla normların nedenleri ortaya konmaya çalışılmıştır.

⁷⁵ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., IV, 194-249; Zeynuddîn b. İbrâhîm İbn Nuceym, Fethu'l-Gaffâr bi Şerhi'l-Menâr, III, 71-75.

⁷⁶ Hanefilere göre şeriatın amacı hikmeti ortaya koymak iken, Şafiilere göre Allah'ın iradesinin yerine getirilmesidir.

⁷⁷ İçerik karşılaştırması için bkz. Ebû'l-Usr el-Pezdevî, Usûlü'l-Pezdevî (Kenzü'l-Vüsûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl); Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl.

⁷⁸ Abdurrahmân İbrâhîm Zeyd el-Keylânî, "İslam hukuk Felsefesinin Esasları, Mahiyeti ve Teşrideki Yeri", çev. Nasi Aslan, Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 2, Adana 2001, s. 123; el-Fâsi, s. 12.

⁷⁹ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., IV, 195-204.

dayalı sınıflandırma Şafiilerde bu şekilde yer almamaktadır. Hanefiler, tutarlı, nedenli ve düzenli varlık anlayışlarını İslam hukuku normlarına da yansıtmış ve normların tutarlı olması gerektiğini savunmuşlardır.

Hanefi hukukçulara göre nedensellik ilişkisiyle yaratılan doğanın bilgisi akıl tarafından bilindiği gibi insan eylemlerinin nitelikleri de bilinebilir. Dolayısıyla Şâri bildirmese de insan aklı, gerek doğadaki varlığın gerekse insan eylemlerinin nedenlerini ve niteliklerini bilebilir. İnsan aklı doğadaki varlığın yararlı ve zararlı olanını bildiği gibi hukuki olay ve işleme konu olan duyusal alandaki insan eylemlerinin (hissî fiil) de iyi ve kötü olduğunu bilerek bu bilgi temelinde norm belirleyebilir. Ancak bu norm duyusal alanla ilgili olup Şâri'in iradesiyle belirtilmedikçe dinî sorumluluk alanında bir anlam ifade etmez.⁸⁰

Şafii hukuk bilginleri, Şâri'in gerek norm koymada gerekse yaratmada O'nu bağlayıcı hiçbir sınırının olmadığı temel normunu esas almaları nedeniyle norma konu olan varlık ve eylemlerin niteliklerinin bilgisinin ancak normu koyanın açıklamalarından (nass) hareketle belirlenebileceğini söylemişlerdir.⁸¹ Buna göre doğada var olduğu söylenen nedensellik aslında zaman itibarıyla arka arkaya yaratılmaldan ibaret olup, bu düşünce bir yanılısamadır.⁸² Ayrıca akıl İslam hukukunun herhangi bir normunun sadece yokluğunu (nefy) ortaya koyabilmekte olup, varlığını (ispat) ortaya koyma konusunda yetkili ve yeterli değildir. Zira akıl İslam hukukunun bir normunu araştırırken, aklın ilk yargısı onun olmadığı yönündedir. Dolayısıyla bir kanıtın (nass) var olması aklın onu bilmesiyle değil Şâri'in onu bildirmesiyle mümkün olur.⁸³

Hanefi hukuk bilginleri İslam hukuku normlarının ilgili olduğu varlık ve eylemleri aklın kavrayabileceği (misl-i ma'kûl) ve aklın kavrayamayacağı (misl-i gayr-ı ma'kûl) olmak üzere iki kısımda değerlendirmişlerdir. Buna göre Hanefi hukukçular aklın kavrama olanağına sahip olduğu alandaki normların akıl ile bilinebileceğini,

⁸⁰ Abdulazîz Buhârî, age., I, 270-273; Ali Şafak, Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, Erzurum, 1977, s. 32-33.

⁸¹ el-Fâsî, s. 80.

⁸² Gazâlî, el-Mustafâ min İlmi'l-Usûl, I, 77-81.

⁸³ Gazâlî, el-Mustafâ min İlmi'l-Usûl, I, 85-87.

ancak bu bilginin Şâri adına gerekli kılınamayacağını belirtmişlerdir. Aklın kavrayamayacağı alandaki norm bilgilerinin ise sadece bildirilmeye bilinebileceğini söylemişlerdir. Aklın kavrayabileceği alandaki insan davranışlarına konu olan normların bilgisinin ortak insan aklıyla doğru olarak belirlenebileceğini ve bu bilginin kesinlik ifade ettiğini söylemişlerdir.⁸⁴ Buna karşın Şafii hukuk bilginleri varlığın yaratılmasında asli niteliklerinin bulunmadığı, ortak aklın bu konularda gerçeğin bilgisini elde etmede yetkin ve yeterli olmadığı antiteziyle bu görüşe karşı çıkmıştır.⁸⁵

Hanefilerin, norma konu olan insan eylemlerini şer'i-hissî fiil şeklinde ayırması varlık anlayışlarının pratik bir sonucudur. Bu bakış özellikle fasit işlemlerde orta çıkmaktadır. Zira diyanî normlarda (şer'i tasarruflar), eylemin niteliği ve norm bilgisi bildirmeye gelmekte iken, duyusal alandaki hukuki işlemlere (hissî tasarruflar) konu olan varlık ve insan eylemlerinin nitelik bilgisi asli olarak yaratılmayla beraber var olması nedeniyle bildirilme olmasa da bilinmekte olup bu tür bir eylemin konu olduğu hukuki işlemler hükümsüzlük bakımından farklılık arz etmektedir.⁸⁶ Buna göre İslam borçlar hukukunda bir sözleşmenin kuruluş koşullarının tamam olup da sıhhat şartlarında eksiklik olursa Hanefiler bu akdin hükmünü butlan saymayıp bu akde hukuk karşısında bir varlık tanımakta ve buna bir kısım hukuki sonuçlar bağlamaktadır.⁸⁷ Oysa Şafiiyye metodunda, hukuki tasarruflarla alakalı meselelerde konu sadece buyruk ve yasağa konu olması bakımından ele alınmakta ve bu şekilde ara form norm gruplarına yer verilmemektedir.⁸⁸

Şafiiyye yöntemi düşüncesine göre şer'i bildirimden önce İslam hukuku normlarına konu olan varlık ve insan eylemlerinin değer niteliği bildirimden önce akıl ile asla idrak olunamaz. Zira akıl, zimmetin vacibattan beri olduğuna, davranışlarımızda herhangi bir zorlama ve kısıtlama bulunmadığına delalet eder.⁸⁹ Buna göre İslam

⁸⁴ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., I, 223-224.

⁸⁵ Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl, I, 76-79.

⁸⁶ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., I, 380.

⁸⁷ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., I, 381-383.

⁸⁸ Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl, age., I, 137-138.

⁸⁹ Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl, I, 301; el-Menhûl min Ta'likati'l-Usûl, Beyrut

hukuku normları, öncelikle varlığı ve yokluğu açısından incelenir. Normlar, varlığı açısından incelendiğinde; akıl, hükümleri ispatta yetersiz kalır. Nefyi açısından incelendiğinde ise sem'i delil asli nefiyden nakledici bir anlamla varit oluncaya kadar akıl, herhangi bir hüküm bulunmadığına yani nefye delalet etmektedir. Dolayısıyla akıl, ispat ve nefy yönlerinden sadece birisi hakkında delil olabilmekte ve bu da nefy olmaktadır.⁹⁰ İmam Şâfiî Kelam ilmine ve akla öncelik vermeye karşı olmasına rağmen halefleri akli, mantıki yöntem ve felsefi analizleri bolca yaparak onun görüşlerini savunmaya girişmişlerdir.⁹¹

Hanefilerin doğada nedensellik ve bunun sonucu olarak bir genel kural olduğu savıyla hukuk normlarını ve amaçlarını belirleme, gruplandırma ve normlar hiyerarşisi oluşturma yöntemleri, onları hukuk normlarının kendi içerisinde bir tutarlılığı olduğu düşüncesine götürmüştür. Bu anlayış, doktrinde söz kalıplarının anlaşılma kurallarının belirlenmesi ve ikinci yazılı kaynağın norma kaynak oluşturmada kabul ölçütlerinin belirlenmesinde etkili olmuştur.⁹² Bunun yanı sıra normlar tutarlı olarak ortaya konması düşüncesiyle onu gerektiren iç ve dış koşullar, nedenler, engeller, asli sorumluluk gibi çeşitli yönlerden detaylı olarak incelenmiştir.⁹³

Bununla beraber Hanefilerin nedenselliğe bağlı genel kural savı, genel kurala uymayan ve genel kuralın uygulanmasının hukuki işlemlere konu olduğu bir kısım insan eylemleri konusunda norm belirlemede sorun oluşturmuş, bu durum onları genel kurala aykırılığın nedenlerinin ortaya konması zorunluluğuna götürmüş ve bu durumlar "*istihsan*" adını verdikleri delille açıklanmaya çalışılmıştır.⁹⁴ İstihsan ile genel kural dışı norm belirlemeyi olanaklı kılan bir kanıt

1998, s. 74; Seyfuddin Ebû'l-Hasen Ali b. Ebî Ali b. Muhammed Âmidî, el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm, Beyrut 1940, I, 81; İmâmu'l-Haremeyn el-Cuveynî, el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh, by., ts., I, 100.

⁹⁰ Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl, I, 301-302; Menhûl, age., s. 65.

⁹¹ Atay, age., s. 22-23.

⁹² Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., II, 438-500.

⁹³ Ebû'l-Usr el-Pezdevî, age., III, 253-260.

⁹⁴ Hamza Aktan, "Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", I. İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi Tebliğler, Konya 1997, s. 209; detaylı bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, "İstihsan", D.I.A., İstanbul 2001, XXIII, 339-347.

bulunamayıp normun uygulanmasında çeşitli geçerlilik sorunlarının bulunduğu zorluk durumlarında ise kolaylaştırma ilkesi⁹⁵ kullanılarak veya bu duruma uygun şer'i çözüm yolları (hile-i şer'iyye) bulma arayışına girilerek sorunlar çözülmeye çalışılmıştır.⁹⁶ Hanefi fikhında önceleri fıkıh eserlerinde dağınık hâlde bulunan bu tür normlar (hiyel) daha sonraları bağımsız bir konu başlığına dönüşmüş ve sonraki dönemlerde müstakil bir eser türü adı olarak literatüre girmiştir. Hiyel konularının ilk olarak Ebû Hanîfe'nin yemin konularındaki görüşleriyle ortaya çıktığı, elimize kadar ulaşmasa da Ebû Yûsuf'un bu konuda eser yazdığı ve ilgili konuların geliştirilerek erken dönemden itibaren eserler yazıldığı ifade edilmektedir.⁹⁷

Rousseau'nun genel iradesine yöneltilen eleştirilerin benzerini Hanefilerin genel kural ve bununla bağlantılı istihsan deliline yönelten Şafii hukukçular, Locke'ın normların kökenini salt haklara uyarlılığa bağlamasında olduğu gibi İslam hukuk normlarının kökenini salt kutsal metinlere bağlamışlardır. Onlar genel kural düşüncesini kabul etmediklerinden dolayı hukuk normlarının sadece kutsal metinlerdeki Şâri iradesine uygunluğunu araştırma konusu yapmışlardır. Buna göre kutsal metinlerde iç tutarlılığın olması da gerekli değildir.⁹⁸ Bu durum Şafii hukukçuların kutsal metinlerden elde ettikleri normların kendi içerisinde bir bütünlük oluşturmaması ve yaşamın gerçekleriyle çelişerek uygulama olanağının güç olması sonucunu doğurmuştur.⁹⁹

Hanefilere göre ampirik ve rasyonel yöntemlerle elde edilen akli bilgi bir gerçeklik olup, kutsal metin buyruklarının bu gerçeklikle birlikte bir bütün olarak yorumlanıp anlaşılması gerekir. Bu bakış açısının bir sonucu olarak teklik hadislerin bir hukuk normuna kay-

⁹⁵ Detaylı bilgi için bkz. Halit Çalış, İslam'da Kolaylaştırma İlkesi (Azimet-Ruhsat ilişkisi), İstanbul 2013.

⁹⁶ Bkz. Saffet Köse, İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'iyye), İstanbul 1996.

⁹⁷ M. Esat Kılıçer, İslam Fıkıhında Rey Taraftarları, Ankara 1994, s. 113-114; Köse, age., s. 229-230.

⁹⁸ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, er-Risâle, çev. Abdulkadir Şener-İbrahim Çalışkan, Ankara 1996, s. 18.

⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Bakal, Ali, İslam Hukukunda Hikmet İlet ve İçtimai Vakıf Münasebetlerinin Hukuki Neticeleri, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi S.B.E., Erzurum 1986.

nak olmasında sabit nassa uygunluğunun yanı sıra kesin akli ilkelere (kıyas) uygunluğu da kabul ölçütü yapılmıştır.¹⁰⁰ Şafii hukukçular ise tek gerçekliğin kutsal metinler olduğunu, bunun dışındaki kaynaklardan elde edilen bilginin bir gerçekliğinin olmadığını ve bu bilgiye dayalı olarak norm belirlemenin gerçeği tersine çevirmek anlamına geldiğini söylemişlerdir.¹⁰¹

Değerlendirme

İki ekolün doktrin farkının temelini varlığın yaratılma açıklamasına ve norm belirlemede akla verilen role dayandığı söylenebilir. Hanefilerin bu görüşlerinin pratik sonuçları özellikle özel hukuk sözleşmelerinde ve hukuki olay ve işlemlerde etkisini gösterir. Zira Hanefilerde hukuken varlığı bulunan bir akit şer'i açıdan farklı bir hüküm taşıyabilmektedir. Bu durum hükümlerde diyanî-hukuki ayrımını doğurmaktadır. Bunun temeli de emir-nehyin anlaşılıp yorumlanması, fiillerdeki sıfatların zati olması ve aklın bunları idrak edebileceğine dayanmaktadır.¹⁰² Şafiiler emir-nehyi, fiillerde asıl ve vasıf ekseninde değil nasslarda bulunup bulunmadığına göre anlamışlardır. Bu durumda Şafiiler şer'in yasakladığı bir eylemin hukuki bir işleme konu olmasına varlık hakkı tanımayıp söz konusu işlemi batıl saymaktadırlar.

İslam hukuk felsefesinde norm belirlemede takip edilecek yöntem çalışmaları konusunda nedenselliğin kabulüne bağlı olarak Hanefiler tümevarım yöntemini, kelamcı Şafiiler ise tümdengelim kullanmıştır. Her iki ekol de akla önem veren akılcı birer yöntem olmakla birlikte akli kullanmalarındaki yöntem farklılıkları ayrışma noktalarını oluşturmuştur. Buna göre Şafiiye yönteminde akıl delili İslam hukuk normlarının elde edilmesi ve uygulama usul ve esaslarının belirlenmesinde yokluk yönünde kullanılırken¹⁰³ Hanefiye yönteminde ise varlık yönünde kullanılmaktadır. Hanefilerin bu şekilde

¹⁰⁰ İsmail Hakkı Ünal, İmam Ebu Hanife'nin Hadis Anlayışı ve Hanefi Mezhebinin Hadis Metodu, Ankara 1994, s. 88-95.

¹⁰¹ Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl, I, 137-138.

¹⁰² Beşir Gözübenli, "İslam Hukukunda İstihsanen Meşru Görülen Borç İlişkilerine Dair Bazı Mülâhazalar, İslami İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi", 3. Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantısı, İstanbul 2009, s. 190-192.

¹⁰³ Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl, I, 301.

aklı kullanma yöntemi ehl-i hadis tarafından eleştirilmiş ve onların bu şekilde norm belirleyen realist ve rasyonalist yönteminin ve buna dayalı ortaya çıkan normların nasslarla çeliştiği iddia edilmiştir.¹⁰⁴ Hanefiler, tikelden tümele yöntemini kullanmış, böylece elde edilen soyut hukuk normlarının somut olaylara uygulanması olanağı doğmuştur. Buna karşın Şafii hukuk bilginleri tümdengelim yöntemiyle hukuk normunu belirlemede somut varlığı yadsımaları nedeniyle uygulama zorluğu sonucu ortaya çıkmıştır.¹⁰⁵

Şafiiye hukuk düşüncesinde normların varoluşsal mutlak kaynağı olarak görülen nassların salt olarak ele alınmasına ve bu nedenle de daha literal olmasına karşın, Hanefiye düşüncesinde ise nassların toplumsal ve tabii gerçekliklerle birlikte akılcı bir yöntemle ele alınarak yorumlandığı görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında Şafiiye yönteminde normların ontolojik temellendirilmesinde salt nassa dayalı normativist bakış açısı hâkimken, Hanefiye yönteminde ise nassların realist, rasyonalist ve normativist bakış açılarının birlikte değerlendirildiği karma bir yöntemin olduğu söylenebilir. Bu bağlamda Şafiiye yöntemini *Nassal Normativizm*, Hanefiye yöntemini ise *Rearasyonassal Normativizm* diye adlandırmak olanaklıdır. Rearasyonassal normativizm bakış açısının bir sonucu olarak Hanefiye hukuk felsefesinde normlar arası tutarlılık oluşturma çabası varken, Şafiiye hukuk felsefesinde ise nassal normativizm anlayışlarına bağlı olarak normlar arası tutarlılık oluşturma çabası söz konusu değildir.

Sonuç

Hanefiye fıkıh felsefesine göre kevndeki varlık tekvin sıfatı ve gaye ile sünnetullaha uygun olarak yaratılmış olup, aklın varlık ve insan eylemleriyle ilgili elde ettiği bilgiler, a priorik ve a posteriorik olmak üzere iki tür postülataya dayalı olabilmektedir. Buna göre ontolojik olarak akılla kavranamaz (misl-i gayr-ı ma'kûl) olan alanla ilgili fıkıh normları a priorik nitelik taşıırken, varoluşsal olarak aklen kavranabilir alanla ilgili alandaki fıkıh normları ise a posteriorik niteliklidir. Hane-

¹⁰⁴ M. Hilmi Merrettürkmen, Buhari'nin Ebu Hanife'ye İtirazları, Atatürk Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 1976, s. 102.

¹⁰⁵ Atay, age., s. 24.

filerin tekvin ve hikmet temelli varlık ve buna bağlı kurdukları bilgi teorisinin sonucu olarak *genel kural* anlayışı ortaya çıkmıştır. Bu anlayışın pratik bir sonucu olarak fıkıh hükümleriyle ilgili olarak asıl-vasıf, diyanî-kazai hüküm ve fasit-batıl ayrımı ortaya çıkmıştır. Tekvin ve hikmet temelli ontoloji anlayışı Hanefilerin fıkıh normlarının geçerlilik ve tutarlılık ölçütünün belirlenmesinde de etkili olmuştur. Buna karşın, Şafiiyye metodunda fıkıh normlarının tümü a priori niteliktedir. Buna göre varlığın irade ve kudret sıfatlarına dayalı yaratıldığı temel norm düşüncesinin pratik bir sonucu olarak genel kural teorisinin reddedildiği, fıkıh normlarının geçerliliğinin nassa şekli uygunlukla ölçüldüğü ve Şâri iradesinin sınırlandırılmayacağı düşüncesine dayalı olarak normlar arası tutarlılığının bulunmadığı ve bulunmasının da gerekmediği savunulmuştur. Bu bakış açılarının pratik sonuçları çalışmamızın sınırlarını aşacağından onu başka bir çalışmamızın konusu olarak işlemeyi düşünmekteyiz.

Kaynakça

- Akbay, Muvaffak, “Devletin Menşeiini İctimai Mukaveleye İstinat Ettiren Nazariyeler”, *AÜHFİM*, sy. 4.
- Aktan, Hamza, “Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing”, *I. İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi Tebliğleri*), Konya 1997.
- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, İstanbul 2005.
- Alvânî, Tâhâ Câbir, *Fıkıh Usulü*, çev. Mehmet Erdoğan, İstanbul 1992.
- Âmidî, Seyfuddîn Ebû'l-Hasen Ali b. Ebî Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fi Usûli'l- Ahkâm*, Beyrut 1940.
- Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul 1971.
- Atay, Hüseyin, “İslam Hukuku Felsefesi: Usûlü'l-Fıkh İlmi”, *K.S.Ü., İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 9, Kahramanmaraş 2007.
- Aydın, M. Akif, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, *Osmanlı Araştırmaları IX*, İstanbul 1989.
- Ayengin, Tevhit, “İslam Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler”, *Usûl Dergisi*, Sayı: 204, 2005.
- Bakkal, Ali, *İslam Hukukunda Hikmet İlet ve İctimai Vakıa Münasebetlerinin Hu-*

- kuki Neticeleri*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi S.B.E., Erzurum 1986.
- Bardakoğlu, Ali, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü", *E.Ü.İ.F.D.*, sy. 3, Kayseri 1986.
- _____, "İstihsan", *D.İ.A.*, İstanbul 2001.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1996.
- Buhârî, Abdulazîz Ahmed b. Muhammed, *Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, Beyrut 1997.
- Çağlı, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İstanbul 1971.
- Çobanoğlu, Rahmi, *Hukukta Gaye Problemi*, İstanbul 1964.
- Dönmez, İbrahim Kafi, *İslam Hukuku'nda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, Erzurum 1981.
- Ebû Hanîfe, Nu'mân b. Sâbit, *el-Alîm ve'l-Muteallim, el-Fıkhü'l-Ebsat, el-Fıkhü'l-Ekber, Risâletü Ebi Hanîfe, el-Vasiyye (İmam-ı A'zam'ın Beş Eseri)*, çev. Mustafa Öz, İstanbul 2014.
- el-Buhârî Ahmed b. Muhammed Abdulazîz, *Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, Beyrut 1997.
- el-Cuveynî, İmâmu'l-Haremeyn, *el-Lüma fî Kavâidi Ehli's-Sünne*, Beyrut 1968.
- ed-Debûsî, Ebû Zeyd, *Te'sisu'n-Nazar (Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi)*, çev. Ferhat Koca, Ankara 2009.
- ed-Dihlevî, Şâh Veliyyullâh, *el-İnsâf fî Mesâili'l-Hilâf, (Fıkhi İhtilaflarda Ölçü)*, çev. Musa Hub, İstanbul 2006.
- el-Fâsî, Allâl, *Makasidu's-Şerîati'l-İslâmiyye ve Mekârimuhâ (İslam Hukuk Felsefesi)*, çev. Soner Duman-Osman Güman, İstanbul 2014.
- el-Keylânî, Abdurrahmân İbrâhîm Zeyd, "İslam hukuk Felsefesinin Esasları, Mahiyeti ve Teşrideki Yeri", çev. Nasi Aslan, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Adana 2001.
- el-Mâturîdî, Ebû Mansûr, *Kitâbu't-Tevhîd*, çev. Bekir Topaloğlu, Ankara 2002.
- el-Pezdevî, Ebû'l-Usr Ali b. Muhammed, *Usûlu'l-Pezdevî (Kenzü'l-Vüsûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl)*, Beyrut 1997.
- el-Pezdevî, Ebû'l-Yüsr Muhammed, *Ehl-i Sünnet Akaidi*, çev. Şerafeddin Gölcük, İstanbul 1994.
- er-Râzî, Fahreddîn, *el-Muhassal*, çev. Hüseyin Atay, Ankara 2002.

- eş-Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *er-Risale*, çev. Abdulkadir Şener-İbrahim Çalışkan, Ankara 1996.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi)* çev. H. Yunus Apaydın, Kayseri 1994.
- _____, *Mizânu'l-Ahlâk*, çev. H. Ahmet Arslantürkoglu, İstanbul 1974.
- _____, *Mizânu'l-Amel*, çev. Remzi Barışık, Ankara 1970.
- _____, *Nasihati'l Müllük*, çev. Osman Şekerci, İstanbul 1969.
- _____, *İhyâu Ulûmi'd-Dîn*, İstanbul 1985.
- Gözler, Kemal, *Hukukun Temel Kavramları*, Bursa 2008.
- Gözübenli, Beşir, “İslam Hukukunda İstihsanen Meşru Görülen Borç İlişkilerine Dair Bazı Mülahazalar”, İslami İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi, 3. Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantısı, İstanbul 2009.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1999.
- Hallâf, Abdulvahhâb, *İlmu Usûli'l-Fıkh (İslam Hukuk Felsefesi)*, çev. Hüseyin Atay, Ankara 1985.
- Hamidullah, Muhammed, “La Philosophie Juridique Chez Les Musulmans (Müslümanlarda Hukuk Felsefesi)”, çev. İ. Kâfi Dönmez, *İslam Medeniyeti Mecmuası*, sy. 4, 1980.
- Şık, İsmail, *Hanefi-Maturidi Geleneğinin Usulu'd-Din Anlayışı Lâmişi Perspektifinde Kelâm-Usulu'l-Fıkh Diyalogu*, Ankara 2009.
- İşıқтаç, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul 2010.
- İşıқтаç-Metin, Yasemin-Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul 2013.
- İbn Âbidîn, M. Emîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr*, by., 1979.
- İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, by., t.s.
- Öktem, Niyazi, *Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları*, İstanbul 1993.
- Kozalı, Abdurrahim, “Hukukta Aklın Kaynaklığı Konusunda Felsefi Bir Katkı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7, Konya 2006.
- İbn Haldûn, *Mukaddime*, çev. Kadiri Ugan, İstanbul 1954.
- İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilaf*, İstanbul 1330.
- Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1974.
- Koçak, Zeki, *Fıkıh Mezhepleri ve Kaynakları*, Erzurum 2002.
- Komisyon, *Mu'cemu'l-Vasit*, Kahire 2004.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2013.

- el-Leknevî, Muhammed b. Abdulhalîm b. Muhammed Emîn, *Kameru'l-Akmâr li Nûri'l-Envâr fi Şerhi'l-Menâr*, Beyrut 1995.
- Merttürkmen, M. Hilmi, *Buhari'nin Ebu Hanife'ye İtirazları*, Atatürk Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 1976.
- Mevsilî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, çev. Celal Yeniçeri, İstanbul 2015.
- Öktem-Türkbağ, Niyazi-Ahmet Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul 2012.
- Öztaş, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1995.
- Polat, Fehmi Ahmet, *İslam Tefsir Geleneğinde Akılcı Söyleme Yöneltilen Eleştiriler*, İstanbul 2007.
- Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law (İslam Hukukuna Giriş)*, çev. Mehmet Dağ-Abdulkadir Şener, Ankara 1977.
- Şa'bân, Zekiyüddîn, *Usûlü'l-Fıkh (İslam Hukuk İlminin Esasları)*, çev. İ. Kâfi Dönmez, Ankara 2007.
- Şafak, Ali, *İslam Hukukunun Tedvini*, Erzurum 1977.
- Ünal, İsmail Hakkı, *İmam Ebu Hanife'nin Hadis Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadis Metodu*, Ankara 1994.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Medeni Hukukun Umumi Esasları*, İstanbul 1948.
- Yücedoğru, Tevfik, "Ehl-i Sünnet Kelamcılarında Tekvin Tartışması", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2, 1987.