

İSLÂM HUKUKUNDA KAMU OTORİTESİNİN MUBAHI SINIRLANDIRMAYA YÖNELİK TASARRUFLARININ İCTİHAD TEORİSİNDEKİ YERİ*

Doç. Dr. İbrahim YILMAZ**

Özet: Mubah, tikel açıdan mükellefin yapma ve terk etme arasında muhayyer bırakıldığı hukukî serbest alanları ifade etmektedir. Tümel açıdan ise mubah, dinen korunması zorunlu olan beş temel esastan (zarûrât-i hamse) biriyle ilgili olması, zarar içermesi, başkalarının hakkını ve kamu yararını ilgilendirmesi, dinen yapılması veya terk edilmesi istenilen bir fiile vesile olması gibi durumlarda farklı hükümler de alabilmektedir. Dolayısıyla tümel açıdan bakıldığında, kamu otoritesinin -emretme veya yasaklama ya da kullanılmasını bazı kayıtlara bağlama şeklinde- mubahi sınırlandırması söz konusu olabilmektedir. İslâm hukuk metodolojisinde icthad, genel olarak *lafza ve manaya* dayalı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Lafza dayalı icthad yönteminde, dil unsuru esas alınmakta ve hüküm doğrudan nassın lafzından çıkarılmaktadır. Manaya dayalı icthad yönteminde ise nastaki hükmün illeti (kıyas icthadi) veya Şâri'nin genel maksadı (makâsid icthadı/maslahat icthadı) esas alınarak yeni bir meselenin şer'i/dini hükmü tespit edilmektedir. Klasik İslâm hukuku doktrininde cumhura göre devlet başkanında bulunması gereken şartlardan biri de prensip olarak icthad ehliyetine sahip olmasıdır. Diğer taraftan, "Raiyye yani tebe'a (toplum) üzerine tasarruf maslahata menuttur" (*Mecelle*, md. 58) kaidesi gereğince İslâm hukukunda yöneticilerin tasarruflarının kamu yararına (maslahata) uygun olması gerekmektedir. Bu şartlar dikkate alındığından kamu otoritesinin mubah (hukuki serbest) alanı sınırlandırmaya yönelik tasarrufları "siyasi" olduğu kadar aynı zamanda "icthadi" bir faaliyet olmaktadır. Buna göre kamu otoritenin (devletin/devlet başkanının) mubahın sınırlandırılmasına yönelik tasarruflarının, icthad teorisinde maslahata dayalı olarak yapılan icthad türü (makâsid icthadı/maslahat icthadı) ile yakın ilişkisi bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında sivil otoritenin (ulema/müctehid) maslahata dayalı icthad faaliyeti ile siyasi otoritenin (umera/devlet başkanı) maslahata dayalı icthadi tasarrufu arasında meşruiyet ve geçerlilik açısından bir fark bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İctihad (Yorum), Kamu Otoritesi, Siyasi Otorite, Hukukî Serbest Alan (Mubah)

The Place of the Applications of the Public Authority (President) on the Restriction of the Legal Free Area (Mubah) in İjthad Theory in the Islamic Law

Abstract: Mubah expresses the legally free areas in which human beings are left to make a difference between making and leaving. In general terms, mubah can take different provisions in cases such as being related to one of the five basic principles (zarûrât-i hamse) that are obligatory to be protected religiously, containing harm, involving the right and public interest of others, conducting a religious act or leaving a deed. Therefore, from a general point of view, public authority may restrict the prosperity - in the form of ordering or prohibition or the use of it under certain conditions. In Islamic law methodology (usûlül-fiqh), ijthad is generally divided into two parts based on word and meaning. In the word-based method of ijthad, the language element is taken as the basis and the verdict is directly derived from the wording of the nass. In the meaningful method of ijthad, the religious decree of a new issue is determined based on the justification of the judgment in the text (verse or hadith) or the general purpose of Shari (Legislator). According to the classic Islamic law doctrine, one of the conditions that should be present in the head of state is the fact that it possesses a license to icthad. On the other hand, In accordance with the rule of law, "The practices of the head of state on society must be based on the common good" (*Mecelle*, art. 58), the practices of the administrators in Islamic law must be in accordance with the public good. As this conditions are taken into account, the public authority's practices for limiting the legal free area (mubah) are political as well as an activity of ijthad. According to this, it is possible to say that the political authority's practices towards limiting the mubah have a close relationship with the type of ijthad which is based on the conscience in the theory of ijthad. From this point of view, there is no difference between the ijthad of the civil authority (ulema/islamic jurists) based on the public good (maslahat) and the ijthad of the political authority (umera/head of state) based on the public good (maslahat) in terms of legitimacy and validity.

Keywords: Islamic Law, İjthad (Legal Review), Public Authority, the President, the Restriction the Legal Free Area (Mubah)

* Bu makale, 11-12 Nisan 2019 tarihlerinde Malatya'da düzenlenen *Uluslararası İslâm ve Yorum III (Din, Bilim ve Medeniyet) Sempozyumu*'nda sunulan tebliğin gözden geçirilmiş halidir.

** Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, ibrh.yilmaz@hotmail.com

GİRİŞ: “MUBAH” VE “MUBAHIN SINIRLANDIRILMASI” KAVRAMLARINA GENEL BAKIŞ

İslâm hüküm teorisinde teklîfi hükümlerden¹ biri olan mubah, mahiyeti itibarıyla yapma ve terk etme arasında mükellefin muhayyer bırakıldığı “hukukî serbest” alanları ifade etmektedir. Mahiyeti/yapısı itibarıyla mubah, Şâri’in hitabı ile sabit olup olmaması yönüyle “şer’î ibaha” ve “aslî ibaha” olmak üzere temelde ikiye ayrılmaktadır. Prensip olarak *şer’î ibaha*; Şâri’in hitabı (nass) ile doğrudan veya dolaylı (karine) olarak sabit olan ibaha şekli²; *aslî ibaha* ise Şâri’in sükût ettiği (meskûtün anh), itibar ve ilga ettiği ile ilgili herhangi bir nasın bulunmadığı ibaha şekli³ ifade etmektedir. Usulcülere göre aslî ibaha da şer’î ibaha hükmündedir.⁴

Diğer taraftan mubah olan fiillerin, biri “tikel (cüz’î/özel)”, diğeri “tümel (külli/genel)” olmak üzere iki yönü bulunmaktadır.⁵ Tikel açıdan mubah, yapılması veya yapılmaması mükellef açısından iki tarafı eşit olan konumu ifade etmektedir. Tümel açıdan ise mubah, dinen korunması zorunlu olan beş temel esastan (zarûrât-i hamse)⁶ biriyle ilgili olması, zarar içermesi, başkalarının hakkını ve kamu yararını ilgilendirmesi, dinen yapılması (vâcip-mendup) veya terk edilmesi (haram-mekruh) istenilen bir fiile vesile olması (yani kullanılma gaye ve sonucuna itibar edilmesi) gibi haricî ve ârizî bazı sebeplerden dolayı farklı hükümler alabilmektedir.⁷ Buna göre tümel açıdan mubah şartlara ve ihtiyaçlara göre -yapılması veya terkedilmesi yönünde- farklı hükümler de alabilen “değişken” bir konumu ifade etmektedir.⁸ Dolayısıyla herhangi bir şart ve kayıt olmaksızın İslâm hukukunda bir fiilin mutlak olarak mubah olduğunu söylemek mümkün değildir.⁹

1 İslâm hüküm teorisinde hüküm teklifi ve vaz’î hüküm diye temelde ikiye ayrılır. Teklîfi hükümler ise farz/vacip, mendup, mubah, mekruh ve haram olmak üzere temelde beşe ayrılır. Hükümün tanımı ve çeşitleri hakkında geniş bilgi için bk. Beyânünî, “Hüküm/Fıkıh”, XVIII, 466-468. Ayrıca bk. Şaban, İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-fıkıh), s. 225-271; Zeydan, *el-Veciz fi usûli’l-fikh*, s. 23-40.

2 Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü (Giriş)*, s. 73; *el-Mevsûatü’l-fikhiyye*, “İbâha”, I, 132; Dönmez, “Mubah”, XXX, 342.

3 Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü (Giriş)*, s. 73; *el-Mevsûatü’l-fikhiyye*, “İbâha”, I, 132.

4 Bk. Râzî, *el-Mahsûl*, II, 213-214; Bihârî, *Müsellems-şübât*, I, 91.

5 Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 130, 142.

6 Bu beş temel maksat, İslâm hukukunda “zarûrât-ı hams” veya “zarûrât-ı külliye” olarak bilinen “dinin, aklın, malın, nefsin/canın ve neslin/nesebin” korunmasıdır. (Bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, 8-9; Ebû Zehra, *Usûlü’l-fikh*, s. 366-369; Zeydan, *el-Veciz*, s. 300.)

7 Bk. Karâfî, *el-Furûk*, II, 61 (Fark: 58); Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 130, 142, 147, 313-314; II, 204. I, 130, 142, 147. Ayrıca bk. Bâcî, *el-Hudûd*, s. 55, 56; Zerkeşi, *el-Bahru’l-muhît*, I, 275.

8 Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 142, 147; Zerkeşi, *el-Bahru’l-muhît*, I, 275. Ayrıca krş. Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, II, 248; IV, 70-71.

9 Krş. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 130, 142, 147.

Şu halde; *teşrî kılınma maksadına aykırı olarak kullanılması, zarar içermesi, başkasının hakkını ilgilendirmesi ve kamu yararının gerektirmesi* gibi durumlarda, kamu otoritesinin “emretme”, “yasaklama” ve “kullanılmasını bazı şartlara bağlama” şeklinde mubahı sınırlandırması söz konusu olabilmektedir.¹⁰ Nitekim İslâm hukuk nazariyesinde yer alan “hak/hakkaniyet”, “adalet”, “kul hakkına riâyet/başkasının hakkını gözetmek”, “kamu yararının gözetilmesi”, “zarar vermekten kaçınma”, “zararın izale edilmesi”; “makâsîdü’ş-şerîa (Şâri’in maksatlarının gözetilmesi)”, “sedd-i zerîa (şer’an meşru olmayan sonuçlara vesile kılınan mubah fillerin yasaklanması)”, “istihsan (hakkaniyet ve adaletin öncelenmesi)”, “istislâh (maslahatın/kamu yararının gözetilmesi)”, “hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi” ve “örfe itibar edilmesi” gibi esas ve ilkeler de, zamanın şart ve icaplarına göre, siyâset-i şer’iye¹¹ prensibinden hareketle kamu otoritesinin mubahı sınırlandırılmasına imkân vermektedir. 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nin esbâb-ı mûcibesinde yer alan: “*Umûr-i câizede veliyyü’l-emr’in selâhiyeti kaidesi müsellemtandır/Mubah (câiz) olan bir konuda devlet başkanının tasarruf yetkisine sahip olması herkesin kabul ettiği bir kaidedir*”¹² fıkıh kaidesi de bunu ifade etmektedir.

Buna göre herhangi bir şart ve kayıt olmaksızın, İslâm hukukunda bir fiilin yapılmasının mutlak olarak mubah olduğunu söylemek mümkün değildir.¹³ Zira mubah filler/hükümler esas itibarıyla temel hak ve hürriyetler içerisinde yer almaktadır.¹⁴ Temel hak ve hürriyetlerin kullanımında ise objektif iyi niyet, yani dürüstlük ilkesi esastır ve başkasına zarar vermediği sürece kişi, kanunun (Şâri’in) verdiği bir hakta kendi maslahatına uygun olarak istediği gibi tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.¹⁵ Nitekim İslâm hukukunda yer alan; “*Mubahtan faydalanmak, ancak başkasına zarar vermediği zaman câiz olur.*”¹⁶; “*Mubah filler, başkasına za-*

10 İslâm hukukunda kamu otoritesinin mubahı (hukukî serbest alanı) sınırlandırma hak ve yetkisi ile ilgili bk. Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü*, s. 104-155; Mansurizâde Saîd, “Cevâzın Ahkâm-ı Şer’iyyeden Olmadığına Dâir”, s. 295-303; Medkûr, *Nazariyyetu’l-ibâha* s. 317-369; Abdüllâvi, Beşir el-Mekkî, *Sultatü veliyyü’l-emr fi takyîdi’l-mubâh*, Dâru Mektebeti’l-Maârif, Beyrut 2011. Konuyla ilgili ayrıca bk. *Mecelle*, md. 1192, 1197, 1200, 1254; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 81-83.

11 Siyâset-i şer’iye: “*Hâkimin (devlet başkanının), hakkında cüz’î bir delil bulunmamış olsa da, gördüğü bir gerekçeden dolayı bir meselede maslahata uygun tasarrufta bulunmasıdır.*” (Bk. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 118; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, (Kitâbü’l-Hudûd / fi’l-kelâm ale’s-siyâse), VI, 20-21, 126-127. “Siyâset-i şer’iye” hakkında geniş bilgi için bk. Apaydın, “Siyâset-i şer’iye”, XXXVII, 299-303.

السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي

12 Bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 276.

13 Krş. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 130, 142, 147.

14 Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 81. Ayrıca bk. Dirinî, *Hasâisü’t-teşrî’l-islâmî*, s. 262-263.

15 Bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 188. Ayrıca bk. *TMK* (4721 sayılı), md. 2; Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 146-147; Edis, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 290-291.

16 Haskefi, *Dürri’l-muhtâr*, (İbn Abidin, *Reddü’l-muhtâ*), X, 13.

*rar vermeme şartı ile câizdir*¹⁷ gibi fikhî kaideler de mubah olan fiillerin (hakların) kullanılmasında esas olanın teşri kılınma maksadına uygun olarak başkasının hakkını ihlal etmeden ve kamuya zarar vermeden *objektif iyi niyet (dürüstlük)* kuralı içerisinde kullanılması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁸

İslâm hukuk tarihinde erken dönemlerden itibaren “mubahın sınırlandırılması düşüncesi” İslâm hukukçularının gündeminde olmakla birlikte bir nazariye olarak bu konunun gündeme gelmesi son dönemlerde olmuştur. Son dönemlerde teknik ve hukukî bir terim olarak mubahın sınırlandırılması düşüncesini ifade etmek için farklı terkipler/tabirler kullanılmakla birlikte¹⁹ bu konuda genel olarak “تقييد المباح / *takyidü'l-mubâh*” terkinin kullanılması tercih edilmiştir.²⁰

Son dönem İslâm hukukçularından Muhammed Fethî Dirinî, “*takyidü'l-mubâh/mubahın sınırlandırılması*” terimini şöyle tanımlamaktadır:

“Şartların ve ihtiyaçların gerekli kılması halinde zararın giderilmesi veya kamu yararının gerçekleşmesi gayesi ile yerine göre mubah ile amel edilmesinin askıya alınarak (durdurularak/yasaklanarak) veya mubah ile amel edilmesinin zorunlu hale getirilerek (vacip kılınarak/emrederek) bu konuda mükellefin seçim hakkının kaldırılmasıdır.”²¹

Tanımda geçen “mubah” kavramını, hakkın kullanılması dâhil “tüm kamu hürriyetleri” olarak açıklayan Dirinî, mubahın sınırlandırılmasının *zararın giderilmesi ve kamu yararına* dayanması gerektiğine dikkat çekmektedir. Dirinî, tanımda mubahın sınırlandırılmasının kim tarafından yapılması gerektiğine açıkça vurgu yapmasa da konuyla ilgili açıklamalarında, bu sınırlamayı yapacak mercii olarak kamu otoritesini (veliyyü'l-emr/devlet başkanını) kastettiğini ifade etmektedir.²²

İslâm hukukunda mubahın sınırlandırılması düşüncesine dayanıklık teşkil eden Kur'an ve Sünnet'ten bazı örnekler bulunmaktadır. Nitekim Kur'an'da -hak-

17 Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, s. 45 (Hâtime/Kavâid Külliye, md. 25).

الأفعال المباحة إنما تجوز بشرط عدم إيذاء أحد

18 Bk. Merğinânî, *el-Hidâye*, IV, 194, 195; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, VI, 519; Haskefî, *Dürri'l-muhtâr*, (İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*), X, 13; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 133; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, (Kitabü'l-cinâyet/Babü'l-küdümâ düne'n-nefs/Faslün fi'l-fi'leyn) X, 219; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, s. 45 (Hâtime/Kavâid Külliye, md. 25); *Mecelle*, md. 1254; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VII, 186; Dirinî, *el-Hak*, s. 208-209.

19 Son dönem İslâm hukuku ile ilgili çalışmalarda “mubahın sınırlandırılması” kavramını ifade etmek için “*ikâfî'l-amel bi'l-mubâh/mubah ile amel etmenin askıya alınması*”; “*men'u'l-mubâh/mubahın yasaklanması*”; “*takyidü'l-mubâh/mubahın sınırlandırılması*”; “*ta'tilü'l-mubâh/mubahın atıl bırakılması=uygulanmaması=askıya alınması*”; “*tahdidü'l-mubâh/mubahın sınırlanması*” ve “*el-imtînâü mine'l-mubâh/mubahı uzak durma*”; “*ikâfî't-tenfiz/yürütmenin askıya alınması*” gibi farklı terkipler kullanılmıştır.

20 Örnek olarak bk. Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 282; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 195.

21 Dirinî, *Hasâisü't-teşrii'l-islâmî*, s. 262 (2 nolu dipnot).

22 Dirinî, *Hasâisü't-teşrii'l-islâmî*, s. 262.

kın kötüye kullanılması ile de bağlantılı olarak- kocanın ric'at (boşadığı karısına iddet içerisinde dönme) hakkını²³ ve ebeveynin vasiyette bulunma hakkını²⁴ kullanmasının **zarar vermeme şartına** bağlanması, mubah olan bir hakkın kötüye kullanılmasının sınırlandırılmasıyla ilgili tipik örnekleri oluşturmaktadır.²⁵ Yine Hz. Peygamber (as), arızî ve harici bazı sebeplerden dolayı aslen mubah olan *kurban etlerinin üç günden fazla biriktirilmesini*²⁶, *sığır etinin yenilmesini*²⁷ ve *kabir ziyaretlerini*²⁸ geçici olarak yasaklaması; kokusuyla çevreye rahatsızlık veren *sarımsak vb. şeyleri kendisinin yememesi*²⁹ ve *bunları yiyen kişileri de mescide gelmekten men etmesi*³⁰ gibi örnekler de, başkalarının hakkına tecavüz etmesi ve onlara zarar vermesi halinde mubahın sınırlanabileceğini göstermektedir.³¹

Temel dayanakları Kur'an ve Sünnet'te yer alan mubahın sınırlandırılması düşüncesinin, kamu yararı veya zararın giderilmesi bağlamında Hulafâ-i Râşidin döneminde de devam ettiğini görmekteyiz. Bu dönemde mubahın sınırlandırılması düşüncesinin tipik örneklerini ise Hz. Ömer'in (ra) bazı uygulamaları oluşturmaktadır. İlgili kaynaklar incelendiğinde Hz. Ömer'in (ra), zararın giderilmesi veya kamu yararı gereği Şâri'in maksadı doğrultusunda mubahın sınırlandırılmasına yönelik birçok (ictihâdî) tasarruflarının bulunduğu görülmektedir.³² Nitekim Hz. Ömer (ra) hilâfeti döneminde *temettu haccını*³³ yasaklayarak *ifrad haccını*³⁴ emretmiş³⁵; Hz. Huzeyfe (ra) ve diğer bazı sahabileri Ehl-i kitap kadınlarla evlenmekten men etmiş³⁶; kadınların dengi olmayan erkeklerle evlenmesini yasak-

23 Bk. Bakara, 2/228, 231.

24 Bk. Nisa, 4/12.

25 Ric'at ve vasiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili bk. Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 123-127; 127-131.

26 Konuyla ilgili rivayetler için bk. Buhârî, "Edâhî", 16; Müslim, "Edâhî", 5; Muvatta, "Edâhî", 4, 6; Muvatta, "Dahâyâ", 4.

27 Halîmî, *el-Minhâc fî şubâi'l-îmân*, II, 31.

28 Konuyla ilgili rivayetler için bk. Müslim, "Cenâiz", 36; Ebû Dâvûd, "Cenâiz", 77; İbn Mâce, "Cenâiz", 48.

29 Ebû Dâvûd, "Et'ime", 40; Müslim, "Eşribe", 31; İbn Mâce, "Et'ime", 59.

30 Ebû Dâvûd, "Et'ime", 40. Ayrıca bk. Buhârî, "Ezân", 160.

"Her kim şundan yerse -ilk önce sarımsak dedi sonra sarımsak, soğan ve pırasa dedi- mescitlerimize yaklaşmasın." (Ebû Dâvûd, "Et'ime", 40.)

31 Krş. Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 147, IV, 60.

32 Hz. Ömer'in ictihad ve tasarrufları ile ilgili müstakil çalışmalar için bk. Biltâcî, *Menhecü Ömer İbnü'l-Hattab fî't-teşri : Dirâse müstev'ibe li fikhi Ömer ve tanzîmihî*, Daru'l-fikri'l-Arabî, Kahire 1970; Koçak, *Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, s. 6-97.

33 *Temettu haccı*: Hac mevsiminde ihrama girip umre yaptıktan sonra ihramdan çıkarak hac vaktine kadar Mekke'de ihramsız olarak durmak ve hac vakti gelince tekrar ihrama girmek suretiyle yapılan hac şeklidir.

34 *İfrad haccı*: Hac mevsiminde sadece hac ibâdeti için ihrama girerek yapılan hacc şeklidir.

35 Bk. Tirmizî, "Hac", 13. Ayrıca bk. İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I/II, 46-47; Biltâcî, *Menhecü Ömer fî't-teşri*, s. 338-342.

36 Bk. Kurtubî, *el-Câmi*, III, 456 (Bakara, 2/221); Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 323. Ayrıca bk. Biltâcî, *Menhecü Ömer fî't-teşri*, s. 301-306; Dirîni, *Nazariyyetü't-teassîf*, s. 166-169.

lamış³⁷; sahabenin ileri gelenlerinin Medine'den ayrılarak başka yerlere gitmesini yasaklamış (ikamet hürriyetini sınırlandırmış)³⁸ ve haftada iki gün üst üste et yemilmesini yasaklamıştır.³⁹

Hız. Ömer'in yukarıda zikredilen uygulamaları göstermektedir ki, kamu otoritesinin mubahın (hukukî serbest alanın) sınırlandırılmasına yönelik tasarrufları İslâm'ın ilk günlerinden itibaren hep gündemde olmuş ve konuyla ilgili örnekler de klasik fıkıh kitaplarında yerini almıştır.⁴⁰ Fıkıh usulü ile ilgili eserlerin *istihsan*, *maslahat* (-ı *mürsele*), *sedd-i zerâi* ve *örf* bahislerinde de mubahın sınırlandırılmasıyla ilgili örneklerin yer aldığı görülmektedir.⁴¹

Diğer taraftan mubahın, özellikle de “şer’î ibaha” kapsamında yer alan fiillerin kamu otoritesi tarafından sınırlandırılması, İslâm hukukunun en hassas konularından birini oluşturmaktadır.⁴² Bu bağlamda kamu otoritesinin mubahı sınırlandırması ile ilgili; 1) şer’î açıdan meşruiyeti; 2) “helal-haram kılma” ve “nesh” kavramları ile ilişkisi; 3) icthad teorisindeki yeri; 4) şer’î niteliği ve şer’î/hukûkî açıdan bağlayıcılığı gibi konuların şer’î yönünün tespiti önem arz etmektedir.

Bu makalede yukarıda sayılan konulardan “kamu otoritesinin (devlet başkanının) mubahı sınırlandırmaya yönelik tasarruflarının icthad teorisindeki yeri” üzerinde durulacaktır.

I . İCTİHAD: TANIMI, ALANI, TÜRLERİ VE KAPSAMI

A. İctihadın Tanımı, Alan ve Türleri

1. Tanımı

Sözlükte “çaba göstermek, bütün gücünü kullanmak, ısrarlı olmak, zahmet çekmek” gibi anlamlara gelen “cehd” kökünden türeyen “icthad” , “bir konuda elden gelen tüm çabayı sarfetmek, bir şeyi elde edebilmek için olanca gücü harcamak”⁴³ demektir.

37 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 196.

38 Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 347; Dirîni, *el-Hak*, s. 112; Âlim, *Nazariyyetü's-siyaseti's-şer'iyye*, s. 150.

39 İbnü'l-Cevzi, *Menâkibü (Emîru'l-Mü'minin) Ömer İbnü'l-Hattab*, s. 79.

40 Konuyla ilgili örnekler için bk. Ebû Yusuf, *Kitâbü'l-harâc*, s. 57, 63, 91-105; Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 223-229; 317-321; İbn Kayyim, *et-Tururuk'l-hükmiyye*, I/II, 29-48; 620-645; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 348-364.

41 Örnek olarak bk. Ebû Zehra, *Usûl*, s. 262-295; Zeydan, *el-Veciz*, s. 181-207; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 71-75, 79-93, 99-101.

42 Bk. Serahsî, *Usûl*, I, 28; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 195; İbn Âşûr, *Usûlü'n-nizâmî'l-ictimâi*, s. 177.

43 İbn Hazm, *el-İhkâm*, VIII, 133; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 418, 419; Şaban, *Usûlü'l-fıkh*, s. 437; Apaydın, “İctihad”, XXI, 430.

Bir fıkıh usulü terimi olarak ise icthad, “*fakihin herhangi bir şer’î hüküm hakkında zannî bilgiye ulaşabilmek için bütün gücünü harcaması*”⁴⁴ veya “*fakihin, şer’î-amelî hükümleri tafsîlî delillerinden çıkarabilmek için olanca gücünü ortaya koyması*”⁴⁵ olarak tanımlanmaktadır.⁴⁶

İslâm hukuk terminolojisinde icthadî faaliyette bulunma ehliyetine sahip olan kişiye müctehid denir.⁴⁷ İctihadın tanımından da anlaşılacağı üzere müctehid, “*şer’î delillerden amelî hükümleri çıkarabilme melekesine/ehliyetine sahip olan kişi*”⁴⁸ demektir.

İslâm hukukçuları (usulcüler), müctehidin icthadı sonucunda ulaştığı hükümün, ilahî iradenin bir keşfi olduğunu ve şer’î hüküm kapsamında yer aldığını söylemektedirler.⁴⁹ Dolayısıyla bir meselenin şer’î açıdan muteber ve meşru olmasında icthad da şer’î bir delil/dayanak olmaktadır.⁵⁰ Ancak icthadî hükümler zan bildirdiği için, mansûs olan (nass ile belirtilen) şer’î hükümler gibi bağlayıcı değildir.⁵¹ Nitekim usulcüler, İslâm hukukunda hükümlerin büyük bir çoğunluğunun (onda dokuzu) icthadî hükümlerden oluştuğunu ve bağlayıcılık açısından zan bildirdiğini söylemektedirler.⁵²

2. Geçerli Olduğu Alanlar

Fıkıh usulünde icthadın geçerli olduğu alanlar; “*müctehedün fih (مجتهد في)*”, yani “*icthadî meseleler*” olarak isimlendirilmektedir.⁵³ *Mecelle*’de icthadın geçerli olduğu veya olmadığı alanlarla ilgili şu fikhî kaide yer almaktadır:

“*Mevrid-i nassda icthada mesâğ yoktur/ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص*”⁵⁴

44 İzmirli, *İlm-i Hilâf*, I, 213; Apaydın, “İctihad”, XXI, 430.

45 Şaban, *Usûlü’l-fıkh*, s. 437; Devâlibî, *el-Medhal*, s. 52.

46 Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 323.

47 İctihad ehliyetine sahip olmanın şartları ile ilgili bk. Şaban, *Usûlü’l-fıkh*, s. 438-442; Apaydın, “İctihad”, XXI, 437-439.

48 Şaban, *Usûlü’l-fıkh*, s. 437.

49 Devâlibî, *İslâmda Devlet ve İktidar*, s. 42.

50 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 7.

51 Apaydın, “İctihad”, XXI, 435.

52 Bk. Cüveynî, *Burhân*, II, 768.

İذا نظر في الفتاوى والأقضية أن تسعة أعشارها صادرة عن الرأي المحض والاستنباط ولا تعلق لها بالنصوص والظواهر
Ayrıca bk. Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl*, s. 17-18; Apaydın, “Re’y”, XXV, 37; Yaman-Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 26.

53 Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 323; Telkenaroğlu, *İctihadda İsabet ve Hata Meselesi*, s. 27.

54 *Mecelle*, md. 14.

Bu kaidenin ifade ettiği temel hüküm şudur: sübutu ve delaleti kat'î olan naslar tarafından belirlenmiş hükümlerde ictihad cari değildir. Bunun dışında “taabbudî”⁵⁵ olarak ifade edilen ta'lile kapalı naslar/hükümler de ictihada kapalıdır. Bu bağlamda ibadetler (ibâdât), Kur'an'ın sarîh hükmüyle sabit olan evlenilmesi yasak olanlar (muharramât), had cezaları (hudûd), miktarlar (mukadderât), keffaretler, vs. de bu gruba girmektedir.⁵⁶ Şafiilere göre ise keffâretler ve hadlerde kıyas (ictihad) caridir.⁵⁷

Kaynaklarda ictihadın geçerli olduğu alanlar (müctehedün fih/ictihâdî meseleler) ise şu şekilde sıralanmaktadır⁵⁸;

1) Hakkında sübut bakımından kat'î, delâlet bakımından zannî nass bulunan hükümler/meseleler. (Bu madde Kur'an ve mütevatir sünnetle ilgilidir.)

2) Hakkında sübut bakımından zannî, delâlet bakımından kat'î nass bulunan hükümler/meseleler. (Bu madde âhad sünnet/haber-i vahid ile ilgilidir.)

3) Hakkında hem sübut hem de delâlet açısından zannî nass bulunan hükümler/meseleler. (Bu madde sünnetle ilgilidir.)

4) Hakkında nass veya icmâ' bulunmayan ve dinin herkes tarafından bilinmesi zorunlu (temel) hükümleri çerçevesinde sayılmayan hükümler/meseleler. Bu nev'iden meseller ile ilgili hükümler; *kıyas*, *mesâlih-i mürsele* (*maslahat*), *örf ve istishab* (*aslî ibaha*) gibi fakihlerin/müctehidlerin hüküm verirken başvurdukları ictihad yöntemlerinden biriyle belirlenir.

İctihadın geçerli olduğu bu alanları (müctehedün fih/ictihâdî meseleler); “hakkında kat'î delil bulunmayan ve kesin bağlayıcı olmayan şer'î hükümler” ve “hakkında nass bulunmayan hukukî serbest alanlar (meskûtün anh/aslî ibaha)” olmak üzere temelde ikiye ayırmak mümkündür.⁵⁹

Diğer taraftan İslâm hukukunda şer'î hükümler, kaynağı *nass ve ictihad* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶⁰ Kaynağı nass olan şer'î hükümler herkes için

55 İslâm hukukunda gerekçesi (illeti/hikmeti) tam olarak akıl ile kavranılamayan, bir diğer ifade ile ta'lil edilemeyen hükümlere *taabbüdî* hükümler denilmektedir. Taabbudî hükümler ile ilgili geniş bilgi için bk. Kahraman, “İslam Hukuk Düşüncesinde Taabbudî Hükümler ve Taabudiyâtın Sahası Üzerine”, s. 25-57.

56 Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 61; Apaydın, “Kıyas”, 537; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 276; Yaman-Çalış, *İslam Hukuku*, s. 85-86.

57 Bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, III, 700.

58 Konuyla ilgili bk. Şaban, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 443-445; Apaydın, “İctihad”, XXI, 437; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 309-310.

59 Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 310.

60 Hallâf, *Târihü teşri'i'l-islâmî*, (*Usûl* içerisinde) s. 281-282; Zeydan, *el-Veciz*, s. 320-321; Rafet Osman, *Riyâsetü'd-devle*, s. 369-371; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I, 176.

kesin olarak bağlayıcıdır. İctihâdî olan hükümler ise genel olarak şer'î hükümler içerisinde değerlendirilmekle birlikte bizatihi, yani belirli bir müctehidin görüşü olarak bağlayıcı değildir. Dolayısıyla fıkıh usulü açısından müctehidin icthadı sadece kendisini ve mukallidini bağlamaktadır.⁶¹

3. Türleri

İslâm hukuk metodolojisinde (fıkıh usulü) icthad, genel olarak *lafza ve manaya* dayalı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶²;

Lafza dayalı icthad yönteminde, dil unsuru esas alınmakta ve lafız-mana ilişkisine bağlı olarak hüküm doğrudan nassın lafzından çıkarılmaktadır.⁶³

Manaya dayalı icthad yönteminde ise nastaki hükmün illeti (kıyas icthadı) veya Şâri'in genel maksadı esas alınarak (makâsıd icthadı/maslahat icthadı) yeni bir meselenin şer'î/dinî hükmü tespit edilmektedir. Fıkıh usulünde "kıyas", "istihsan", "istislâh", "sedd-i zerâ" gibi başlıklarda incelenen yöntemler esas itibarıyla mana icthadının çeşitleridir. Buna göre mana icthadı; kıyas icthadı (el-ictihâdü'l-kıyâsî) ve makâsıd/gayeci icthad (el-ictihâdü'l-istislâhî) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶⁴

Son dönem İslâm hukukçularından Muhammed Ma'rûf ed-Devâlibî (1909-2004), lafız ve manaya dayalı icthad türlerini; *beyan icthadı (el-ictihâdü'l-beyânî)*, *kıyas icthadı (el-ictihâdü'l-kıyâsî)* ve *istislâh icthadı (el-ictihâdü'l-istislâhî)* olmak üzere üç başlıkta ele almıştır.⁶⁵

1) Beyan icthadı (el-ictihâdü'l-beyânî): genel olarak lafızların manaya delalet yolları esas alınarak hükmün doğrudan nassın lafzından çıkarılması yoluyla yapılan icthad türüdür.

2) Kıyas icthadı (el-ictihâdü'l-kıyâsî): müşterek illetten dolayı nasla sabit olan olayın hükmünün, hakkında nass olmayan meseleye uygulanmasını (tikelden tikele geçişi) ifade eder.

61 Zeydan, *el-Vecîz*, s. 322.

62 Apaydın, "İctihad", XXI, 436-437; Haçkalı, *Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*, s. 16-25.

63 Bu icthad türü, fıkıh usulü kitaplarında "lafzî mebhâsler/lafzî istidlâl metotları" başlığı altında incelenmektedir.

64 Haçkalı, *Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*, s. 16-25.

65 Devâlibî, *el-Medhal*, s. 422-450. Devâlibî'nin taksimini esas alan bu üçlü taksim için ayrıca bk. Dönmez, "Fıkıh Usulünün İşlevi ve İctihad Yöntemleri", s. 665-673.

Bu iki icthad türünde hüküm ya doğrudan (nassın lafzı) veya dolaylı (nassın illeti) olarak cüz'î bir nassa dayanmaktadır.⁶⁶

3) İstislâh icthadı (el-ictihâdü'l-istislâhi: Re'y icthadı) (اجتهاد الرأي/ictihâdü'r-re'y)⁶⁷ ile de yakın ilişkisi bulunan⁶⁸ **istislâhî icthad** (الاجتهاد الاستصلاحي) doğrudan veya dolaylı olarak cüz'î bir nassa dayalı olmaksızın “maslahat/makâsîd” ilkesinden hareketle nasların tümünden elde edilen Şâri'in genel amacı doğrultusunda yapılan icthad demektir.⁶⁹ Bu anlamda istislâhî icthad, makâsîda dayalı icthad anlamında **el-ictihâdü'l-makâsîdî** (المقاصدي الاجتهاد)⁷⁰ veya **el-ictihâdü'l-ğâî** olarak da isimlendirilmektedir.⁷¹ Buna göre **istislâhî icthad**, prensip olarak tüm nasların ortak illetini/gereçesini oluşturan “maslahat/makâsîd” ilkesinden hareketle, lafzen veya manen (illet) nasların kapsamına girmeyen yeni mesele hakkında “maslahat/makâsîd” ekseninde hüküm verilmesini (tümelden tikele geçiş) ifade etmektedir.

Diğer taraftan İslâm hukukçuları, maslahat ve makâsîd ekseninde yapılan icthad türünü, “genel prensip icthadı” olarak da isimlendirmektedirler. Genel prensip icthadı, müctehidin; nass, icma ve kıyas yolu ile çözüm bulamadığı meselelerde İslâm hukukunun genel amaçlarından hareketle (makâsîdü'ş-şerîa) fiillerin gaye ve sonucuna göre çözüm üretmesi demektir. Genel prensip icthadı dar anlamda “maslahat” ilkesine dayanmakla birlikte bu icthad türü, klasik usul literatüründe *aklî deliller veya icthadda başvurulanan yöntemler* şeklinde ifade edilen *istislâh (maslahat-ı mürsele), sedd-i zerîa, istihsân*, örf gibi delil ve yöntemleri de içermektedir.⁷²

66 Apaydın, “İctihad”, XXI, 436-437; Abbâsî, *el-İctihâdü'l-istislâhî*, s. 66-72; Haçkalı, *Gayeci İctihad Metodu-nun Gelişimi*, s. 16-20. Ayrıca bk. Devâlibî, *el-Medhal*, s. 425, 433, 434.

67 Re'y icthadı: Hakkında nass bulunmayan bir konuda, hükmü nasla sabit olan her hangi bir asla bağlı olmaksızın (yani kıyas yönteminin dışında) nasların genel maksatları doğrultusunda maslahat, makâsîd, istihşan, istishab vs. gibi ilke ve esaslardan hareketle yapılan istidlâl yöntemine “re'y icthadı” denilmektedir. Re'y icthadı, kıyastan geniş olmakla birlikte icthadın bir türünü oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile re'y icthadı (ictihâdü'r-re'y), dar anlamda icthad demektir. Son dönem İslâm hukukçuları bu çerçevede yapılan icthadı “genel prensip icthadı/kıyâsü'ş-şer” olarak isimlendirmektedirler. (Dönmez, “Maslahat”, XXVIII, 89, 91; Dönmez, “Fıkıh Usûlünün İşlevi ve İctihad Yöntemleri”, s. 668; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 311; Koca, “İstidlâl”, XXXIII, 324.

68 Devâlibî, *el-Medhal*, s. 442; Apaydın, “Re'y”, XXV, 39.

69 Devâlibî, *el-Medhal*, s. 425, 434; Zerkâ, *el-İstislâh*, s. 58; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 107; Raysûnî, *Nazariyyetü'l-makâsîd*, s. 362; Abbâsî, *el-İctihâdü'l-istislâhî*, s. 73; Haçkalı, *Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*, s. 20. Makâsîda ve maslahata dayalı istislâhî icthad (الاجتهاد الاستصلاحي) hakkında bk. Dönmez, “Fıkıh Usûlünün İşlevi ve İctihad Yöntemleri”, s. 667-673; Abbâsî, *el-İctihâdü'l-istislâhî*, s. 73-339; Haçkalı, *Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*, s. 20-25, 85-155.

70 Raysûnî, *Nazariyyetü'l-makâsîd*, s. 362.

71 Konuyla ilgili bk. Haçkalı, *Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*, s. 20-25.

72 Bk. Dönmez, “Maslahat”, XXVIII, 89, 91; Dönmez, “Fıkıh Usûlünün İşlevi ve İctihad Yöntemleri”, s. 668; Koca, “İstidlâl”, XXXIII, 324.

Tikel olan cüz'î nasların tümünden istikra yoluyla elde edilen genel prensiplerin (küllî kaidelerin) kat'iyet bildirdiğini ve müctehidin, hüküm çıkarmada bu genel prensipleri göz önünde bulundurması gerektiğini ifade eden Sâtıbî (ö. 790/1388) ise, maslahat/genel prensip ictihadının İslâm hukukundaki yeri ve önemine şöyle dikkat çekmektedir:

“Hakkında muayyen/belirli bir nass bulunmayan, ancak şer'in tasarruflarına uygun olan ve manası şer'in delillerinden elde edilmiş olan her şer'i asıl (genel kural/prensip) sahih olup, hükümler kendisine bina edilir. Ancak bu şer'i aslın (genel prensibin), cüz'î delillerin tümünden istikra yoluyla elde edilmiş kesin bir kural olması gerekmektedir. (Böyle bir durumda bu genel prensibe itibar edilir ve üzerine hüküm bina edilir.) ... İmam Mâlik ve Sâfi'nin itimad ettikleri *mürsel istidlâl (maslahat-ı mürsele)* de bu türe dâhildir. Çünkü her ne kadar bu konu ile ilgili fer'i bir mesele hakkında muayyen/belirli bir asıl (cüz'î nass) bulunmasa da küllî bir asıl (genel bir prensip) bulunmaktadır. Kat'î olan küllî bir asıl (genel prensip) ise (hüküm koymada kuvvet açısından) muayyen/belirli olan (cüz'î) bir asla eşittir. Hatta muayyen/belirli olan aslın (cüz'î delilin) kuvvet ve zayıflık derecesine göre küllî olan asıl (genel prensip), bazan muayyen olan asıldan (cüz'î delilden) daha güçlü olur. Bazen de bazı meselelerde kuvvetli olan muayyen asıl (cüz'î delil) küllî asıla tercih edilir... İmam Mâlik'in görüşüne göre *istihsan* da bu şer'i asıl (genel prensip) üzerine bina edilir. (Yani istihsana göre hüküm vermek de genel prensip ictihadına dayanmaktadır.) Çünkü istihsan, 'mürsel maslahatlar' göz önüne alınarak yapılan istidlâl şeklinin kıyasa takdim/tercih edilmesi anlamına gelmektedir.”⁷³

Sâtıbî'den yaptığımız yukarıdaki alıntıdan anlaşılacağı üzere göre, istislâhî ictihadın; biri “maslahat-ı mürsele (maslahat)” diğeri “istihsan” olmak üzere iki temel fikhî dayanağının bulunmaktadır.

B. İctihadın Kapsamı veya Nasların Kuşatıcılığı

Yukarıda zikredilen ictihadın türleri dikkate alındığında İslâm hukukunda ictihadın veya nasların tüm hayat olaylarını kuşattığı görülecektir. Nitekim İslâm hüküm teorisi açısından hükümsüz hiçbir mesele/hayat olayı yoktur. Dolayısıyla hayatın akışı içerisinde meydana gelen her bir hayat olayının şer'i açıdan “farz/vacip-mubah-haram” üçgeni içerisinde mutlaka bir hükmü bulunmak zorundadır. Nitekim İslâm hukukçuları/usulcüler, “nasların sınırlı, hayat olaylarının sınırsız” olmasından hareketle nasların; ya doğrudan (lafız/ibare) veya dolaylı (delalet/

73 Sâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 39-40.

mana) olarak tüm hayat olaylarını kuşattıklarını ve her meselenin şer’de (şeriatte) mutlaka bir hükmünün bulunduğunu söylemektedirler.⁷⁴ Usulcüler arasındaki tartışma; nasların tüm hayat olaylarını kuşatmasında değil, bu kuşatmanın yöntemi ile ilgilidir.⁷⁵

Klasik fıkıh usulünde birçok usulcü ya doğrudan (tansîs) veya delâlet yoluyla nasların tüm hayat olaylarını kuşatıcılığını açıkça ifade etmekle birlikte bu konuyu ilk dile getiren İslâm hukukçusunun İmam Şâfiî (ö.204/819) olduğu söylenebilir.⁷⁶ Nitekim o *er-Risâle*’de şu tespiti yapmaktadır:

“Müslümanın karşılaştığı her bir mesele ile ilgili Allah’ın mutlaka (açık) bir hükmü (nass) vardır veya buna delâlet eden bir hüküm mevcuttur. Bu hüküm açıkça bildirilmiş ise ona aynen uymak gerekir. Eğer açık değilse ictihad yoluyla onun hak olduğuna delalet eden hükmün çıkarılması gerekir.”⁷⁷

İmam Şâfiî’nin bu tespitinden anlaşıldığına göre; vahiy ürünü veriler (naslar), bir müslümanın dünyada ihtiyaç duyacağı bütün çözümleri ya açıkça (nass) ya da üstü kapalı bir şekilde (delâlet) içermektedir. Dolayısıyla gerekli ilmî donanımına sahip bir müctehid, naslar ve hayat olayları arasında kuracağı ilişkilerden hareketle her olayla ilgili (şer’î) hükümleri keşfedebilir.⁷⁸

Hanefî fakih ve usulcü Cessâs (ö.370/980) da, *el-Fusûl fi’l-usûl* isimli eserinde hocası Ebû’l-Hasan el-Kerhî’den (ö. 340/952) şu görüşleri nakletmektedir:

74 Nasların tüm hayat olaylarını lâfzen veya delâleten kuşatması ile ilgili değerlendirmeler için bk. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 19 (nr. 46, 48), 477 (nr. 1326); Bakillânî, *et-Takrîb ve’l-irşâd*, I, 312; Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, IV, 75-76, 81; Serahsî, *el-Usûl*, II, 139-140 (Kıyas Konusu); İbn Hazm, *el-İhkâm*, VIII, 134; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 743-744/r. 676-677 (kıyas konusuna giriş paragrafı); Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 20, III, 3; Râzî, *el-Mahsûl*, I, 167, 169; Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 173; Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl*, s. 347-348. Ayrıca bk. Apaydın, “Fıkıh Usulünün Temel Kabulleri ve Tarihselcilik”, s. 328-331; Apaydın, *Din ve Fıkıh Yazıları*, s. 192-195.

75 Nasların kuşatıcılığı hakkında İslâm hukukçularının yaklaşımı ile ilgili bk. Apaydın, *Din ve Fıkıh Yazıları*, s. 42-45, 70, 166-168, 192-195; Apaydın, “Fıkıh Usulünün Temel Kabulleri ve Tarihselcilik”, s. 328-331. Nasların zahirine bağlılığı esas alan İbn Hazm (ö. 456/1064) da, kıyas ve istihsana gerek bırakmayacak şekilde nasların tüm hayat olaylarını kuşattığını farklı bir yaklaşımla özetle şöyle izah etmektedir: “Nasların lafzu/ibaresi; ya vacip/farz ya haram veya mubah olmak üzere tüm hayat olaylarını kuşatmaktadır. Nasların sükkât ettiği şeylerden sorumlu değiliz. Onlar bizim için saktır. Affedilmiştir. Dolayısıyla re’ye, kıyasa, ta’lile, istihsana ihtiyaç yoktur.” (İbn Hazm, *İbtâlül’l-kıyâs*, s. 45-46.)

76 Apaydın, *Din ve Fıkıh Yazıları*, s. 192. Ayrıca bk. Apaydın, “Fıkıh Usulünün Temel Kabulleri ve Tarihselcilik”, s. 329.

77 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 477 (nr. 1326). Ayrıca bk. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 19 (nr. 46, 48).

78 Aybakan, “Şâfiî”, XXXVIII, 228.

“...Hiçbir hadise/olay olmasın ki onunla ilgili Allah Teâlâ'nın **hazr, ibaha veya icab** şeklinde bir hükmü bulunmasın. Buna göre her bir mesele ile ilgili mutlaka ya doğrudan nastan veya dolaylı olarak nastan elde edilmiş bir hüküm bulunmaktadır. Çünkü hadiseler/olaylar sınırsızdır, nasların tüm hadiseleri (hayat olaylarını) kuşatması ise mümkün değildir. Dolayısıyla tüm olayların doğrudan nassa dayanması mümkün değildir.”⁷⁹

Ünlü Eş'arî kelamcısı ve Maliki fakihî Bâkılânî (ö. 403/1013) de *et-Takrîb ve'l-irşâd fi usûli'l-fih* isimli eserinde bütün şer'î hükümlerin, ya **nutk (mantûk)** olarak veya **mefhum** olarak ya da bu ikisine tevdi edilmiş **ma'na (ma'kûl)** olarak Kitap ve Sünnet'te bulunduğunu söylemektedir.⁸⁰

Nasların tüm hayat olaylarını kuşattığını ifade eden İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî (ö. 478/1085) de bu konuda şöyle demektedir:

“Naslar sınırlıdır (Kitap'ın ve Sünnet'in nasları sınırlıdır. Hakkında icma olan konular ise sayılıdır). Biz kesin olarak biliyoruz ki hayat olayları sınırsızdır. Ve yine biz kesin olarak biliyoruz ki Allah'ın hükmü dışında kalan hiçbir mesele/hayat olayı yoktur. (Naslar sınırlı olduğuna göre) tüm bu hayat olaylarını Allah'ın hükmünün kuşatması kıyas ve buna bağlı olan nazar/ictihad ve istidlâl ile olacaktır.”⁸¹

İmam Şâfiî, Cessâs, Bakılânî ve Cüveynî gibi müctehidlerden yaptığımız yukarıdaki nakillerden anlaşılacağı üzere prensip olarak kıyası kabul eden tüm İslâm hukukçularına/usulcülerine göre naslar tüm hayat olaylarını kuşatmaktadır.⁸² Bundan dolayıdır ki İslâm hukukunda başta kıyasa dayalı hükümler olmak üzere hakkında nass olsun olmasın ictihada dayalı hükümler, prensip olarak “şer'î hüküm” kapsamında değerlendirilmiştir.⁸³

Diğer taraftan İslâm hukukunda şer'î hükümler; “ictihâdî olan” ve “ictihâdî olmayan” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Hakkında kesin bağlayıcı bir nass bulunan hükümler ictihada, dolayısıyla takdir yetkisini kullanmaya kapalıdır. Hakkında

79 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 75. Ayrıca bk. s. 76, 81. Benzer değerlendirmeler için bk. Serahsî, *el-Usûl*, II, 139-140; İbn Hazm, *el-İhkâm*, VIII, 134; Râzî, *el-Mahsûl*, I, 167, 169.

80 Bakılânî, *et-Takrîb ve'l-irşâd*, I, 312.

أن جميع الأحكام الشرعية مودعة في الكتاب والسنة نطقاً أو مفهوماً أو معنى مودعاً فيها

81 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 743-744/r. 676-677 (kıyas konusuna giriş paragrafı).

82 Apaydın, *Din ve Fıkıh Yazıları*, s. 42-45, 70, 192-193.

83 Serahsî, *el-Usûl*, II, 139-140. Müctehidin, hakkında nass olmayan veya kesin bağlayıcı bir nassın bulunmadığı alanda istinbât yoluyla elde ettiği hükmün (ictihâdî hüküm) “şer'î hüküm” olarak değerlendirilmesi ile ilgili bk. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 477 (nr. 1326); Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 75-76, 81-82, 372; Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 244-246, 292-293. Ayrıca bk. Zeydan, *el-Vecîz*, s. 322; Apaydın, “İctihad”, XXI, 435; Apaydın, *Din ve Fıkıh Yazıları*, s. 169; Türcan, “Şeriat”, XXXVIII, 572.

nass bulunmayan veya nassın delaletinin zan bildirip kesin bağlayıcı olmadığı (müctehedün fih) konular ise ictihada, dolayısıyla takdir yetkisine (beşeri müdahaleye) açık konulardır.⁸⁴

Şer’î hükümlerin, “ictihâdî olan” ve “ictihâdî olmayan” şeklinde ikiye ayrılması, beşerin teşriye müdahalesi açısından önem arz etmektedir. Nitekim İslâm hukukunun bu yönünü dikkate alan son dönem bazı İslâm hukukçuları İslâm hukuku (fıkıh) için, “hukukçular hukuku”⁸⁵; “Müslümanların ortaya koyduğu hukuk”⁸⁶ ve “dîni/ilahî değil, dine uygun hukuk”⁸⁷ gibi değerlendirmelerde bulunmuşlardır.⁸⁸

İctihadın tanımı ve kapsamı ile ilgili yukarıda verilen açıklamalar, İslâm hukukunda teşriin (yasamanın) beşeri müdahaleye kapalı olmadığını göstermektedir. Nitekim özellikle de mana (illet ve makâsad/maslahat) ekseninde yapılan “ictihad” faaliyeti, beşerin (dünyevi otoritenin) teşriye müdahalesi anlamına gelmektedir.⁸⁹ Bu bağlamda beşeri irade, “nasların uygulanması ve kesin bağlayıcı olmayan nasların yorumlanması”; “hakkında nass bulunmayan serbest alanlarda naslardan hareketle Şâri’in iradesine uygun yeni hükümlerin konulması” şeklinde teşriye müdahale etmektedir.

Özetle ifade etmek gerekirse, nasların lafız ve mana (illet/maksad) açısından anlaşılması ve yeni hayat olaylarına aktarılmasında, temeli “şahsî akıl yürütme” zihni ameliyesine dayanan “ictihad” faaliyeti, beşeri ve aklî bir yöntemdir ve sivil otoritenin sınırlı ölçüde de olsa teşri’ye (yasamaya) müdahalesi anlamına gelmektedir.⁹⁰ Dolayısıyla İslâm hukukunda ictihâdî yorum faaliyetleri, vahiy terbiyesinden geçmiş insan aklının teşriye müdahale ettiği beşeri bir faaliyet olmaktadır.⁹¹ Bu bağlamda kamu otoritesinin hukukî serbest alan (mubah) ile ilgili siyasî tasarruflarının ictihad (maslahat ictihadı) kapsamında değerlendirilmesi, mubahın kamu otoritesi tarafından sınırlandırılmasının meşruiyeti açısından önem arz etmektedir.

84 Serahsî, *el-Usûl*, II, 139-140; Zeydan, *el-Veciz*, s. 124, 320-321; Apaydın, “İctihad”, XXI, 437.

85 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 13, 212. Ayrıca bk. Erdoğan, “Fıkıh Ya Da Müslümanların Hukuku”, s. 95; Yaman-Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 26.

86 Bardakoğlu, “Fıkıh Çözüm Mü Üretir Sorun Mu?”, s. 174; Dönmez, “Fıkıh”, *İlmihal*, I, 142; Erdoğan, “Fıkıh Ya Da Müslümanların Hukuku”, s. 98, 103.

87 Apaydın, “Sistem ve Terminoloji Sorunu”, s. 496.

88 Fıkıhın (İslâm Hukuku’nun) beşeri ve sivil müdahaleye açık olması yönüne dikkat çeken değerlendirmeler için bk. Bardakoğlu, “Fıkıh Çözüm Mü Üretir Sorun Mu?”, s. 147-178; Erdoğan, “Fıkıh Ya Da Müslümanların Hukuku”, s. 95-103.

89 Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 313.

90 Bk. Apaydın, “İctihad”, XXI, 436; Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 313-316, 324-326; Yaman-Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 25, 31.

91 Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 313.

II. İSLÂM HUKUKUNDA DEVLET BAŞKANININ İCTİHAD YETKİSİ VE YASAMA FONKSİYONUNDAKİ YERİ

A. Devlet Başkanının İctihad Yetkisi

Klasik İslam hukuku doktrininde cumhura göre devlet başkanlığı görevini üstlenecek kişide bulunması gereken şartlardan⁹² biri de ictihad derecesinde dinî ilimlere vakıf olmasıdır.⁹³ Nitekim ilk dönem müctehid âlimlerden Eş'arî kelamcı ve Şâfiî fakih İmamü'l-Harameyn Ebû'l-Meâlî el-Cüveynî (ö. 478/1085), İslâm anayasa hukuku ile ilgili konuları ele aldığı *Ğiyâsü'l-ümem fi iltiyâsi'z-zulem* isimli eserinde konuyla ilgili şöyle demektedir:

“Devlet başkanında bulunması gereken şartlardan birisi de müctehidlerin mertebesine ulaşmış, **onlarda bulunması gereken şartları taşıyan bir müctehid olmasıdır. Bunun şart olduğu konusunda bir hilaf yoktur.** Çünkü dinle ilgili işlerin büyük çoğunluğu devlet başkanlarını ilgilendirmektedir. Bu konuda başkalarına müracaat etmesi (fetva sorması) onu istiklal (bağımsız) olma mertebesinden çıkarır. Ayrıca her mesele ile ilgili fetva soracağı âlim bir müctehidi her zaman bulması mümkün olmayabilir. Devlet başkanlığı din ve dünya işlerinde lider olmayı gerektirir. Buna göre nasıl ki dünya işlerinde müstakil olarak karar verme yetkisine sahip ise din konusunda da müstakil olarak hüküm verecek seviyede müctehid olması gerekir.”⁹⁴

Ünlü Eş'arî kelamcısı ve fakihi Bakillânî (ö. 403/1013) de devlet başkanlığı görevini üstlenecek kişinin kadı (hâkim) olacak seviyede İslâmî ilimlere vakıf olması gerektiğini ifade etmektedir.⁹⁵ İslâm siyaset bilimcisi Şâfiî fakih Mâverdî (ö. 450/1058) ise devlet başkanlığı (imâmet) görevini üstlenecek kişinin şer'î meselelerde ictihad edebilecek derecede ilim sahibi olması gerektiğini⁹⁶ ve İslâm hukukunda yargı görevini (velâyetü'l-kadâ') üstlenecek kişilerin usûl-i fikhî ve furû-i fikhî kapsayacak şekilde ahkâm-ı şer'iyyeyi bilmesi gerektiğini, bunu bilen kişinin ise dinde müctehid olduğunu, fetva ve hüküm vermesinin câiz olduğunu söylemektedir.⁹⁷

92 İslâm hukukunda devlet başkanında bulunması gereken temel şartlar için bk. Bakillânî, *Temhid*, s. 471-474; Taftazânî, III, 480-487; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 6-7, 25. Ayrıca bk. Cadülmurâkibî, *el-Hilâfetü'l-islâmiyye*, s. 311-343; Nebhan, *Anayasa ve İdare Hukuku*, s. 368-369, 391-407; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 87-90; Aydın, “İmâmet”, XXII, 205-206.

93 İslâm hukukunda devlet başkanının müctehid olması veya kadı olacak seviyede İslâmî ilimlere vakıf olması gerektiği ile ilgili bk. Bakillânî, *Temhid*, s. 471, 473; Cüveynî, *Ğiyâsü'l-ümem*, s. 49-50, 65-66; Taftazânî, *Şerhu'l-makâsîd*, III, 480; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 6; Nebhan, *Anayasa ve İdare Hukuku*, s. 393-394.

94 Cüveynî, *Ğiyâsü'l-ümem*, s. 65-66. Ayrıca bk. Nebhan, *Anayasa ve İdare Hukuku*, s. 393.

95 Bakillânî, *Temhid*, s. 471, 473. Hâkimin müctehid olması ile ilgili görüşler hakkında ayrıca bk. Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 106-107.

96 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 6.

97 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 84-85.

Ebû İshak İbrahim eş-Şâtîbî (ö. 790/1388) de devlet başkanlığı görevini üstlenecek kişinin ictihad ve şer'î ilimlerde fetva verme mertebesine; yine aynı şekilde kaza/yargı (hâkimlik) görevini üstlenecek kişinin de ictihad mertebesine ulaşmış olması gerektiği konusunda İslâm âlimlerinin ittifak ettiklerini söylemektedir. Ancak bu şartları taşıyan birisinin bulunmaması halinde, şer'î hükümlerin uygulanması ve toplumda anarşinin hâkim olmaması için müctehid olmayan kişilerden bu göreve en uygun kişinin devlet başkanı ve kadı/hâkim olarak atanması gerekmektedir.⁹⁸ Devlet başkanının “müctehid” olmasını çok ağır bir şart olarak gören son dönem İslâm hukukçuları ise bu konuda devlet başkanının icmali olarak İslâmî ilimlere vakıf olmasının yeterli olacağını söylemektedirler.⁹⁹

Günümüzde de ictihad şartlarının bir kişide bulunmasının zorluğundan dolayı özellikle kamuyu ilgilendiren konularda grup/şûrâ (kollektif) ictihadının yapılması gerektiği söylenmektedir.¹⁰⁰ Bundan dolayıdır ki ictihad şartlarını taşımayan devlet başkanının mutlaka şûrâyâ danışması gerekmektedir.¹⁰¹ Buna göre devlet başkanı müctehid ise kendi ictihadına göre yasama faaliyetine katılma hakkına sahip olmaktadır.¹⁰² Şayet müctehid değilse mevcut ictihadlardan birini tercih etmek veya müctehid âlimlerin (şûrâ meclisi) görüşünü almakla yükümlüdür.¹⁰³

B. Devlet Başkanının (Devletin) Yasama Fonksiyonu

İslâm hukukunda yasama fonksiyonu, “teşrî” veya “sultatü't-teşrî/es-sultatü't-teşrîiyye”¹⁰⁴ kavramıyla ifade edilmektedir. Fıkî bir terim olarak yasama ya da yasama yetkisi; “devlet yetkisini kullanarak toplumsal yaşamı düzenlemek amacıyla bağlayıcı ve maddi yaptırımla desteklenmiş hukuk kuralları (anayasa, yasa, kanun ve diğer ilgili hukuk normlarını) koyma yetkisi”¹⁰⁵ anlamına gelmektedir.

İslâm hukukunda yasama fonksiyonu (yasamanın kaynağı), ilahî ve beşerî unsurlardan oluşan birbiriyle ilişkili iki anlamdan oluşmaktadır;¹⁰⁶

98 Şâtîbî, *el-İ'tisâm*, III, 42-43.

99 Nebhan, *Anayasa ve İdare Hukuku*, s. 394.

100 Bk. Şerafî, *el-İctihâdü'l-cemâi*, s. 107-124. Kollektif ictihadın sakıncaları için bk. Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 355-357.

101 Dirini, *Hasâisu't-teşrî'l-islâmî*, s. 349, 353, 399.

102 Aydın, “Anayasa”, III, 159.

103 Zerkâ, *el-Medhal*, I, 195; Ayrıca bk. Dirini, *Hasâisu't-teşrî'l-islâmî*, s. 348-352; Allâl el-Fâsî, *Makâsidi'ş-şeria*, s. 61.

104 Örnek olarak bk. Hallâf, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye*, s. 41; Rafet Osman, *Riyâsetü'd-devle*, s. 369.

105 Hallâf, *Târihi't-teşrî'l-islâmî*, (Usûl içerisinde) s. 281; Nebhan, *Anayasa ve İdare Hukuku*, s. 351; Allâl el-Fâsî, *Makâsidi'ş-şeria*, s. 56-57; Türcan, “Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi”, s. 145.

106 Hallâf, *Târihi't-teşrî'l-islâmî*, (Usûl içerisinde) s. 281-282; Rafet Osman, *Riyâsetü'd-devle*, s. 369-371.

Birincisi: Hükmün, ilk ve asıl olarak doğrudan Kur'an (ve Sünnet) tarafından ortaya konulmasıdır. Bu anlamda teşrî yalnızca Allah'a (ve Rasûlüne) mahsustur.¹⁰⁷ İslâm hukukunda “*yasamanın kaynağı Allah ve Rasûlüdür*” sözü ile kastedilen de bu anlamdır. Bu anlamda yasama fonksiyonu tamamen ilahî bir karakter taşımaktadır.

İkincisi: Müctehid hukukçular tarafından Kur'an ve Sünnet'te sabit olan şer'î hükümlerin nihâî tefsirinin yapılması veya hakkında nass olmayan konularda (*meskûtün anh*) Kur'an ve Sünnet'in temel esas ve gayelerine uygun hukukî düzenlemeler yapılmasıdır. Asıl kaynak olan Kur'an (ve Sünnete) bağlı olarak yapıldığı için bu anlamdaki teşrî, bir yönüyle ilahi olmakta; müctehid hukukçuların icthadına dayandığı için bir yönüyle de beşeri olmaktadır. Dolayısıyla ikinci anlamda teşrî kavramı; ilk olarak hüküm koyma olmayıp asıl kaynak olan Kur'an ve Sünnet'teki ilahi hükümlerin ortaya çıkarılması ve açıklanması anlamına gelmektedir.

Buna göre birinci anlamda teşrî *inşâî*dir. Yani ilk baştan Allah ve Rasûlü tarafından hüküm (norm) koymadır ve teşrîden kastedilen asıl anlam da budur. Klasik literatürde çoğunlukla “eş-şer’ (şeriat)” terimi ile ifade edilen bu anlama, *hakikî* anlamda teşrî denilmektedir. İkinci anlamdaki teşrî ise *izhârî*dir. Yani müctehid hukukçular tarafından Kur'an ve Sünnet'in temel ilkeleri ve maksatları çerçevesinde Şârî'nin maksadına uygun olan hükmün ortaya çıkarılmasıdır. Klasik literatürde “fıkıh (ictihad)” olarak isimlendirilen bu anlama, *mecazî* anlamda teşrî denilmektedir.¹⁰⁸

Şu halde İslâm hukukunda hükümler; kaynağı nass olan, yani doğrudan nassa (ayet ve hadis) *dayanan hükümler* ve kaynağı nass olmayan veya nassın delaletinin zan bildirip kesin bağlayıcı olmayan *ictihâdî hükümler* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁰⁹ Bu taksimi bir başka ifade ile “*şeriat-fıkıh*” ayrımı şeklinde isimlendirmek de mümkündür.¹¹⁰ Hükümlerin kaynağı açısından bu şekilde ikiye ayrılması, bağlayıcılık ve devletin yasama fonksiyonu açısından önem arz etmektedir.¹¹¹

Yukarıdaki açıklamaları dikkate aldığımızda yasama fonksiyonu (yasamanın kaynağı) ve bağlayıcılık açısından İslâm hukukunda şer'î hükümlerin ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür;

107 Örneğin Şûrâ, 42/13 ayetinde geçen “شع / şeraa” kelimesi “teşrî/yasama” anlamında kullanılmıştır.

108 Âlim, *el-Makâsîdül-âmm*e s. 21; Apaydın, “Siyasal Hayat”, *İlmihal*, II, 292. Ayrıca bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 118.

109 Zeydan, *el-Vecîz*, s. 320-321; Apaydın, “İctihad”, XXI, 437; Şemseddin, *Nizâmül-hükm*, s. 456.

110 Mansurizâde Saîd, “Şeriat ve Kânûn-II”, s. 601-606; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 118.

111 Hükümlerin kaynağı açısından “şeriat-fıkıh” şeklinde taksime tabi tutulmasının hükümlerin değişime açık olup olmaması açısından önemi hakkındaki değerlendirmeler için bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 118-123. Bu konuda ayrıca bk. Mansurizâde Saîd, “Şeriat ve Kanun”, I, s. 530-535; II, s. 601-606.

Birincisi: Kaynağı doğrudan nass olan şer'î hükümler

Bunlar, Kur'an ve Sünnet'in açık ve kesin olarak ifade ettiği şer'î hükümler olup hiçbir şahıs ve kurumun tasdikine muhtaç olmaksızın herkes için geçerli ve bağlayıcıdır. Devlet başkanından sıradan normal vatandaşa kadar her Müslüman bu hükümlere uygun davranmak zorundadır.¹¹² Bu hükümlere *şer'-i şerif* veya *şer'î hukuk* denilmiştir. Bunun anlamı; bunların dışındakilerin şer'î olmadığı değil, bağlayıcılık açısından kesin olan ve aksine hüküm koymanın mümkün olmadığı hüküm demektir. Bu konuda kamu otoritesi şer'î hükmü uygulamakla yükümlüdür. İslâm hukukunda yasama organı, Kur'an ve Sünnet'te kesin bağlayıcı olan hükümlere aykırı yasama faaliyetinde bulunamaz.¹¹³

İkincisi: Kaynağı icthâdî olan şer'î hükümler

Kaynağı icthâdî olan şer'î hükümler, müctehidlerin üzerinde ittifak ettikleri ve/ya etmedikleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İslâm âlimlerinin çoğunluğuna göre üzerinde ittifak edilen (icma oluşan) icthâdî hükümler de bağlayıcıdır. Ancak ihtilaf edilen icthâdî hükümler hem iftâda (fetva vermede) hem de kazada (yargıda) bağlayıcı değildir. Yani hiçbir müftî veya hâkim ihtilaflı olan icthâdî hükümlerden biriyle fetva veya hüküm vermek zorunda değildir.¹¹⁴

İkinci gruba giren icthâdî hükümler, müctehid hukukçuların *istihsan*, *maslahat/istislâh*, *zerâi* (*sedd-i zerâi*), veya *örf ve âdet* kaidelerine dayanarak icthad yoluyla vermiş oldukları hükümler olup en önemli özelliği bağlayıcı olmamasıdır.¹¹⁵ Dolayısıyla icthâdî olan bu alanda kamu otoritesinin emretme ve yasaklama şeklinde toplumun maslahatına uygun düzenlemeler yapması mümkündür.¹¹⁶

Diğer taraftan İslâm hukukunda yasama organının başında kamu otoritesini en yüksek anlamda temsil eden ve *ülü'l-emr* denilen *devlet başkanı* bulunmaktadır. Devlet başkanı, toplum ve devlet adına sahip olduğu bu yetkiyi yasama organı, diğer bir ifade ile *şûrâ meclisi*¹¹⁷ ve/ya *ehlü'l-hal ve'l-akd*¹¹⁸ gibi kurumlar aracılı-

112 Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I, 176; Apaydın, "İctihad", XXI, 437; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 320-321.

113 Şemseddin, *Nizâmü'l-hükm*, s. 456; Nebhan, *Anayasa ve İdare Hukuku*, s. 353 vd, 374-375; Akgündüz, *İslâm Anayasası*, s. 19-20;

114 Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I, 176; Akgündüz, *İslâm Anayasası*, s. 20.

115 Zeydan, *el-Vecîz*, s. 320-321; Apaydın, "İctihad", XXI, 437.

116 Şemseddin, *Nizâmü'l-hükm*, s. 456.

117 "Danışma kurulu" anlamına gelen "Şûrâ Meclisi" hakkında bk. Dirîni, *Hasâisü't-teşri'l-islâmî*, s. 350-371; Türcan, Talip, "Şûrâ", XXXIX, 230-235.

118 Ulemâ ve umerâdan oluşan, devlet başkanını seçme ve azletme/görevden alma yetkisine sahip olan "ehlü'l-hal ve'l-akd" kurumu için bk. Ensâri, Abdülhamid İsmail, "Ehlü'l-hal ve'l-akd", X, 539-541.

ğıyla kullanılmaktadır.¹¹⁹ İslâm hukukunda ülü'l-emrin, yani devlet başkanının, yasama yetkisini kullanırken şûrâ meclisine başvurması keyfi bir uygulama olmayıp Kur'an'ın¹²⁰ devlet başkanından istediği bir emir olmaktadır.¹²¹ Diğer taraftan devlet başkanı müctehid ise kendisi de doğrudan yasama faaliyetine katılabilmektedir.¹²²

Özetle ifade etmek gerekirse İslâm hukukunda yasama organı, kurumsal olarak müctehidlerden oluşan “şûrâ meclisinden/danışma kurulundan” oluşmaktadır ve bu kurulun temel iki görevi/fonksiyonu bulunmaktadır:¹²³

Birincisi, hakkında nass bulunan konularda onları tedvin etmek ve nihâî hükmün ne olduğunu açıklamak,

İkincisi ise hakkında nass bulunmayan (*meskûtün anh*) ictihâdî konularda Kur'an ve Sünnet'in temel esaslarına ve ruhuna uygun icihadda bulunarak hukûkî/kanûnî boşlukları doldurmaktır.¹²⁴

İslâm hukukunda kamu otoritesinin (devlet başkanının) sınırlı yasama yetkisini kullandığı esas alan, yukarıda ikinci maddede ifade edilen hakkında kesin bağlayıcı bir nassın bulunmadığı alanlardır.

Diğer taraftan İslâm hukukunda kamu otoritesinin (devletin) sınırlı yasama yetkisi ile siyâset-i şer'iyye kavramı arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır.¹²⁵ Nitekim İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'te, bütün hukukî meselelerin çözümleri ayrı ayrı tespit edilmemiş, sadece genel ilke ve esaslarını ortaya konularak nasların doğrudan düzenlediği alanlar dışında kalan bazı konuların ayrıntıları, değişen şartlara ve ihtiyaçlara göre ictihada ve zamanın kamu otoritesinin “siyâset-i şer'iyye” prensibine dayalı sınırlı yasama yetkisine bırakılmıştır.¹²⁶ Buna göre devlet başkanının (kamu otoritesinin) hakkında kesin bağla-

119 Allâl el-Fâsî, *Makâsîdü'ş-şer'ia*, s. 61; Cadülmurâkibî, *el-Hilâfetü'l-islâmiyye*, s. 423-433; Akgündüz, *İslâm Anayasası*, s. 21-22.

120 Şûrâ, 42/38; Âl-i İmrân, 3/159.

121 Bk. Senhûrî, *Fıkhü'l-hilâfe*, s. 68-70; Dirînî, *Hasâisü't-teşrii'l-islâmî*, s. 349; Allâl el-Fâsî, *Makâsîdü'ş-şer'ia*, s. 61; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 101.

122 Cadülmurâkibî, *el-Hilâfetü'l-islâmiyye*, s. 412; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 105; Akgündüz, *İslâm Anayasası*, s. 20; Aydın, “Anayasa”, III, 159.

123 Hallâf, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye*, s. 42; Dirînî, *Hasâisü't-teşrii'l-islâmî*, s. 349; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I, 176-177; Cadülmurâkibî, *el-Hilâfetü'l-islâmiyye*, s. 411-412. Ayrıca bk. *Fıkhü'l-hilâfe*, s. 68-70; Dirînî, *Hasâisü't-teşrii'l-islâmî*, s. 349.

124 İslâm hukukunda “meskûtün anh” olarak isimlendirilen hukuk/kanun boşluklarının nasıl doldurulacağı ile ilgili bk. Hallâf, *Masâdirü't-teşrii'l-İslâmî fimâ lâ nassa fihî*, s. 19 vd.; Dönmez, *Kaynak Kavramı*, s. 299-301; Dönmez, *İslâm Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu*, s. 39-46.

125 Apaydın, “Siyâset-i şer'iyye”, XXXVII, 299.

126 Zerkâ, *el-Medhal*, I, 30, 32, 45; Akgündüz-Cin, *Hukuk Tarihi*, I, 190. Ayrıca bk. Apaydın, “Siyâset-i şer'iyye”, XXXVII, 299.

yıcı bir nass bulunmayan (müctehedün fiñ olan) ictihâdî konularda veya şeriatın boş bırakıp sürekli değişime açık olan konularda (meskûtün anñ) geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.¹²⁷

III. DEVLET BAŞKANININ MUBAHİN SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK TASARRUFLARININ İCTİHAD TEORİSİNDEKİ YERİ

İslâm hukukunda devlet başkanı şer'î hükümleri uygulamakla yükümlü olduğu gibi yeni hadiselerle ilgili zamanın şartlarına ve ihtiyaçlara göre yapmış olduğu tasarrufları da Kur'an ve Sünnet'in hükümlerine; İslâm'ın temel gaye ve maksadına uygun olmak zorundadır.¹²⁸ Nitekim Kur'an'da yöneticilerin Kur'an ve Sünnet'in hükümlerini (şeriatı) uygulaması gerektiği ile ilgili birçok nass bulunmaktadır.¹²⁹ Diğer taraftan, "Tasarrufu'l-imam ale'r-raiyye menûtun bi'l-maslaha"¹³⁰, bir diğer ifade ile "Raiyye yani tebe'a (toplum) üzerine tasarruf maslahata menuttur"¹³¹ kaidesi gereğince İslâm hukukunda yöneticilerin tasarruflarının kamu yararına (maslahata) uygun olması gerekmektedir.¹³²

Buna göre, prensip olarak devlet başkanının ictihad ehliyetine sahip olması gerektiği düşünöldüğünde, kamu otoritesinin maslahat ilkesine dayalı olarak siyaset-i şer'iyye prensibinden hareketle yapmış olduğu tasarruflarının "ictihad (el-ictihâdü'l-istislâhî/el-ictihâdü'l-makâsîdî)" kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.¹³³ Ancak, Apaydın'ın ifadesi ile:

"Müctehidlerin re'yi (re'y ictihadı), genel olarak ictihad ve bir bakıma bunun açılımı olmak üzere *kıyas, istihsan, istislâh* isimlerini alırken devlet başkanının ve yetki verdiği bazı devlet görevlilerinin re'yi de (maslahata dayalı tasarrufları da) *siyaset* adını almaktadır. Bu yönüyle siyaseti re'yden (re'y ictihadından) bağımsız düşünmek mümkün değildir. Hatta *adalet, maslahat ve akılla* ilgili boyutu dikkate alındığında re'yin (yani maslahat ve istihsana dayalı ictihadın/el-ictihâdü'l-istislâhî), siyâset-i şer'iyyenin temellendirilebileceği en uygun zemin olduğu açıkça görülür."¹³⁴

127 Karadâvî, *İslâm Hukuku*, s. 42; Âlim, *Nazariyyetü's-siyâseti's-şer'iyye*, s. 141; Türcan, "Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi", s. 147.

128 Köse, "İslâm'da Hukuk Devleti İlkesinin Dinamikleri", s. 181-182.

129 Örnek olarak bk. Nisa, 4/56, 59, 60, 65; Mâide, 5/44-50; Yusuf, 12/40; Ahzab, 33/36.

130 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, s. 137; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "İbâha", I, 129.

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

131 *Mecelle*, md. 58.

132 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 138; Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 110-112; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 1050; Dirîni, *el-Hak*, 106.

133 Âlim, *Nazariyyetü's-siyâseti's-şer'iyye*, s. 41-43.

134 Apaydın, "Siyâset-i şer'iyye", XXVII, 300.

Siyâsetin (siyâset-i şer'iyye'nin), *istihsan, istislâh ve örf* ile olan ilişkisi hakkında bk. Apaydın, "Siyâset-i şer'iyye", *DİA*, XXVII, 300-301.

Nitekim devlet başkanının *siyâset-i şer'iyye* prensibinden hareketle *makâsîdü'ş-şer'ia, maslahat, istihsan, sedd-i zer'â, örf ve âdete itibar edilmesi* gibi benzeri esas ve ilkelere istinaden yapmış olduğu tasarrufları, "örfi icthad" olarak isimlendirilmekte¹³⁵ ve şer'e aykırı olarak kabul edilmemektedir.¹³⁶ Bu bağlamda Fâtih Sultan Mehmed dönemi tarihçisi Tursun Bey'in (ö. 896/1491)¹³⁷ "**tavr- ı akl üzere kanun koyma**" olarak tanımladığı "örfi hukuk" ile Maliki fakih Şehâbeddin el-Karâfi'nin (ö. 684/1285) terimleştirdiği "örfi icthad" kavramı arasında bir benzerlik bulunmaktadır.¹³⁸

Son tahlilde (günümüzde) "genel prensip icthadı" veya "istislâhî icthad/makâsîd icthadı" olarak isimlendirilen maslahata dayalı icthadlar da şer'i hüküm içerisinde yer almaktadır.¹³⁹ Nitekim İslâm hukukçuları; "تقدير القاضي كالشارع / hâkimin (kadı ve devlet başkanının) hüküm vermesi Şârî'in hüküm vermesi gibidir"¹⁴⁰ diyerek kamu otoritesinin icthadî alanda verdiği hükmün şer'i hüküm kapsamında olduğunu ifade etmişlerdir.

Diğer taraftan "nasların yorumu ve hâkimin takdir yetkisi de dâhil olmak üzere, hukukî olayın (şer'i) hükmünü tespit için gösterilen çabanın tamamı"¹⁴¹ şeklinde yapılan icthad tanımına göre de devlet başkanının siyasî tasarrufları icthad kapsamında yer almaktadır. Nitekim hâkimin hüküm verdiğinde icthadında isabet ederse iki ecir, hata ederse tek ecir alacağını bildiren¹⁴² ve Yemen'e vali olarak gönderilen Muâz b. Cebel'in (ra) "kendi re'yimle icthad ederim"¹⁴³ gibi rivayetlerde icthad, "kadı ve yöneticinin doğru hükme ulaşması için elinden gelen gayreti göstermesi" anlamında kullanılmıştır.¹⁴⁴

Sonuç olarak, icthadın tanımı, kapsamı ve devlet başkanının icthad ehliyeti-ne sahip olması gerektiği ile ilgili şartı birlikte değerlendirdiğimizde İslâm hukukunda en yüksek kamu otoritesini temsil eden devlet başkanının mubahın sınırlandırılmasına yönelik siyasî tasarruflarının icthad (istislâhî icthad) kapsamda

135 Apaydın, "Siyâset-i şer'iyye", XXVII, 301; Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 326-327.

136 Apaydın, "Karâfi, Şehâbeddin", XXIV, 398.

137 Asıl adı Tûr-i Sina olup bundan bozma Tursun veya Dursun Bey olarak söylenen Fâtih Sultan Mehmed dönemi tarihçisi D/Tursun Bey hakkında bk. Tulum, Mertol, "Dursun Bey", X, 6-7.

138 Apaydın, "Siyâset-i şer'iyye", XXVII, 301.

139 Allâl el-Fâsi, *Makâsîdü'ş-şer'ia*, s. 45. Ayrıca bk. Apaydın, "Karâfi, Şehâbeddin", XXIV, 398; Şerif, Muhamed b. Şâkir, "Takyîdü'l-mubâh evi'l-ilzâmü bihi", *Beyân*, London, sy: 253, Yıl: 2008, s. 18.

140 Haskefi, *Dürrü'l-muhtâr* (İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr* ile birlikte), VIII, 414.

141 Dönmez, *Kaynak Kavramı*, s. 284.

142 Buhârî, "İtisâm", 21; Müslim, "Akdiye", 15.

143 Ebû Dâvûd, "Akdiye", 11; Tirmizi, "Ahkâm", 3.

144 Apaydın, *Hukuk Usulü*, s. 323.

yer aldığını söylemek mümkündür.¹⁴⁵ Çünkü icthad, sadece nasların lafız veya illet ekseninde yorumlanması (tefsir) değil, Kur'an ve Sünnet'in (bilinçli olarak) boş bıraktığı yerlerin, toplumun ihtiyaçlarına göre müctehid hukukçular veya kamu otoritesi tarafından doldurulması da icthad faaliyeti olarak değerlendirilmelidir.¹⁴⁶ Bu işin özünü ise, "Allah ve Rasûlünün sarîh bir sözü (nass) bulunmasa da her nerede maslahat varsa Allah'ın şeriatı oradadır"¹⁴⁷ ilkesi oluşturmaktadır.

Özetle ifade etmek gerekirse kamu otoritesinin, fıkıh usulünde muteber olarak kabul edilen usul ve yöntemlere uygun olarak mubah alanla ilgili yapmış olduğu icthâdî tasarrufları (el-ictihâdü'l-istislâhî/el-ictihâdü'l-makâsîdî), dinin temel esas ve hükümlerine uygun olduğu ve masiyet içermediği sürece "şer'i hüküm" kapsamında yer almakta ve *kazaen (hukuken) olduğu gibi diyaneten (şer'an) de bağlayıcı* olmaktadır.¹⁴⁸ Ancak kamu otoritesinin yasama yoluyla ortaya koymuş olduğu hükümlerin bağlayıcı olması, icthâdî olan bu hükmün "şer'îlik" vasfının kesinlik bildirmesinden dolayı değil, "... sizden olan ülü'l-emre (yetki sahiplerine/yöneticilere) de (itaat edin)"¹⁴⁹ ayetinin hükmü gereğince dayandıkları yetkinin pozitif karakterinden¹⁵⁰ kaynaklanmaktadır.¹⁵¹

SONUÇ

"İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin (Devlet Başkanının) Mubahı Sınırlandırmaya Yönelik Tasarruflarının İctihad Teorisindeki Yeri" konulu bu çalışmamızda varmış olduğumuz sonuçları şu şekilde sıralamak mümkündür;

1) İslâm hüküm teorisinde mubah, tikel açıdan mükellefin yapıp yapmamakta muhayyer olduğu hukukî serbest alanları ifade etmektedir. Tümel açıdan ise mubah, dinen korunması zorunlu olan beş temel esastan (zarûrât-i hamse) biriyle ilgili olması, başkalarının hakkını ve kamu yararını ilgilendirmesi halinde farklı hükümler alabilmektedir.

145 Elmûs, el-Hüseyn, *Takyidü'l-mubâh*, Merkezü Nemâin li'l-buhûs ve'd-dirâsât, Beyrut/Riyad 2014, s. 201.

146 Devâlibî, *İslâmda Devlet ve İktidar*, s. 74-75.

147 Devâlibî, *İslâmda Devlet ve İktidar*, s. 77; Erdoğan, "İslâm Hukukunda Şer'îlik Kavramı", s. 151. Ayrıca bk. İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, VI, 513; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I/II, 31-32.

فأينما وجدت المصلحة فثم شرع الله

148 Krş. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 275-276; Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 113-118; Allâl el-Fâsî, *Makâsîdü'ş-şer'ia*, s. 45, 59; Medkâr, *Nazarîyyetü'l-ibâha*, s. 328-333, 338; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 282-283; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 191-195; Nebhan, *Anayasa ve Idare Hukuku*, s. 369-373.

149 Nisa, 4/59.

150 Pozitif karakter ile kastedilen, kamu otoritesinin çıkarmış olduğu yasaların devletin yetki alanındaki tüm kişi ve kurumları bağlayıcı olmasıdır. (Türcan, "İslâm Hukukunda Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi", s. 147.

151 Türcan, "Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi", s. 145, 148.

2) İslâm hukukunda kamu otoritesinin, kamu yararının gözetilmesi veya zararın giderilmesi ilkelerinden hareketle emretme, yasaklama veya kullanılmasını bazı kayıtlara bağlama şeklinde mubah olan bir fiili sınırlama hak ve yetkisi bulunmaktadır.

3) İslâm icthad teorisinde üç türlü icthaddan bahsetmek mümkündür. Bunlardan birincisi nassın lafzını esas alan beyan icthadıdır. İkincisi ise nassın dayandığı illeti esas alan kıyas icthadıdır. Üçüncüsü ise belirli bir nassı veya belirli bir nassın dayandığı illeti değil de tüme varım yöntemi ile tüm naslardan elde edilen ortak bir maslahata (illete) dayanan maslahat icthadıdır.

4) Klasik İslam hukuku doktrinde cumhura göre devlet başkanlığı görevini üstlenecek kişide bulunması gereken şartlardan biri de icthad ehliyetine sahip olması olmasıdır. Dolayısıyla şayet müctehid ise devlet başkanı hukukî serbest alanlarda kendi içtihadı ile tasarrufta bulunabilir. Müctehid değilse mevcut içtihatlardan biri veya şura meclisinin içtihadı/kararı ile tasarrufta bulunmak zorundadır. Buna göre her iki durumda da devlet başkanının tasarrufları icthada dayanmak zorundadır.

5) Diğer taraftan İslâm hukukunda hakkında kesin bağlayıcı nassın bulunmadığı hukukî serbest alanlarda kamu otoritesinin tasarrufları maslahata, yani kamu yararına dayanmak zorundadır. Buna göre devlet başkanının icthâdî konulardaki tasarrufları, siyasî olduğu kadar aynı zamanda icthadî bir tasarruf olmaktadır.

6) Kamu otoritesinin, kamu yararı veya zararın giderilmesi bağlamında mubah olan bir fiili *emretme, yasaklama veya kullanılmasını bazı kayıtlara bağlamaya* yönelik siyasî tasarruflarının “maslahat icthadı (el-ictihâdü'l-istislâhî/el-ectihâdü'l-makâsîdî)” kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

7) İslâm hüküm teorisinde icthad yöntemi ile elde edilen hükümler prensip olarak şer'î hüküm, yani şeriat kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre kamu otoritesinin mubahın sınırlandırılmasına yönelik icthâdî tasarruflarının da şer'î hüküm kapsamında yer aldığını söylemek mümkündür.

8) İctihadî hükümler prensip olarak zan bildirmektedir ve bağlayıcı değildir. Ancak kamu otoritesinin siyasî/ictihâdî tasarrufları kanun hükmünde olduğu ve ilgili ayetin (Nisa, 4/59) hükmü gereğince şer'an devlet başkanına itaat de vacip olduğu için kamu otoritesinin mubahın sınırlandırılmasına yönelik tasarrufları kazaen olduğu gibi diyâneten de bağlayıcı olmaktadır. Buna göre ister kendi icthadı olsun ister diğer müctehidlerin icthadı olsun, ülü'l-emre itaatı emreden ayetin hükmü gereğince devlet başkanının icthâdî bir konudaki tasarrufu kazaen ve diyâneten bağlayıcı olmaktadır.

Kaynakça

- Abbaşı, Nureddin, *el-İctihâdü'l-istislâhi: Mefhûmuhu-hucciyyetuhu-mecâlûhu-davâbituhu*, Daru İbn Hazm, Beyrut 2007.
- Abdüllâvî, Beşir el-Mekkî, *Sultatü veliyyi'l-emr fi takyîdi'l-mubâh*, Dâru Mektebeti'l-Maârif, Beyrut 2011.
- Akgündüz, Ahmet, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası*, Timaş Yay., İstanbul 1995.
- Akgündüz, Ahmet-Cin, Halil, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, Timaş Yay., İstanbul 1990 (I-II).
- Âlim, Abdüsselam Muhammed eş-Şerif, *Nazariyyetü's-siyaseti's-şer'iyye: ed-davâbit ve't-tatbîkât*, Camiatü Karyûnûs, Bingazi 1996.
- Âlim, Yusuf Hamid, *el-Makâsîdü'l-âmmeh li's-şer'iati'l-islâmiyye*, ed-Dâru'l-âlemiyye, Riyad 1993.
- Allâl el-Fâsî, *Makâsîdü's-şer'iati'l islâmiyye ve mekârimühâ*, Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmi, 1993.
- Apaydın, H. Yunus, "İctihad", *DİA*, XXI, 432-445.
- Apaydın, H. Yunus, "Karâfi, Şehâbeddin", *DİA*, XXIV, 394-401
- Apaydın, H. Yunus, "Re'y", *DİA*, XXXV, 37-40.
- Apaydın, H. Yunus, "Siyâset-i şer'iyye", *DİA*, XXXVII, 299-303.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usulü*, Bilay Yay., Ankara 2017.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, MÜİF Yay, İstanbul 1996.
- Apaydın, H. Yunus, "Siyasal Hayat", *İlmihal-II*, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 2013, s. 252-328.
- Aybakan, Bilal, "Şâfiî", *DİA*, XXXVIII, 223-233.
- Aydın, M. Akif, "Anayasa", *DİA*, III, 153-164.
- Aydın, M. Akif, "İmâmet", *DİA*, XXII, 203-207.
- Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, MÜİFV Yayınları, İstanbul 1985.
- Bakillânî, el-Kâdî Ebî Bekr Muhammed b. Tayyib, *et-Takrîb ve'l-irşâd (es-Sağır)*, thk. Abdülhamid b. Halid Ebu Zenîd, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1998 (I-III).
- Bakillânî, el-Kâdî Ebî Bekr Muhammed b. Tayyib, *Kitâbü Temhîdi'l-evâil ve telhîsîd-delâil*, thk. eş-Şeyh İmâdüddin Ahmed Haydar, Müessesetü'l-kütübî's-sikâfiyye, Beyrut 1987.
- Bardakoğlu, Ali, "Fıkıh Çözüm mü Üretir, Sorun mu?", *EskiYeni: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi*, Sayı: 29, Güz 2014, s. 147-178.
- Biltâcî, Muhammed, *Menhecü Ömer İbnü'l-Hattab fi't-teşri: Dirâse müstev'ibe li fıkhi Ömer ve tanzîmihi*, Daru'l-fikri'l-Arabî, Kahire 1970.
- Cadülmurâkibî, Cemal Ahmed es-Seyyid, *el-Hilâfetü'l-İslâmiyye beyne nüzümi'l-muâsıra*, Camiatü ensâri's-sünneti'l-Muhammediyye, (Doktora Tezi, Danışman: Muhammed Hayri, Külliyyetü'l-hukûk-Camiatü'l-Kâhire,) Kahire 1414 h.
- Cessâs, Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. Uceyl Casim en-Nemşi, Kuveyt: 1994 (I-IV).
- Cüveynî, İmamü'l-Harameyn Ebu'l-Meâlî Abdullah b. Abdullah Yusuf, *el-Burhân fi usûli'l-fıkıh*, thk. Abdulazim Muhammed ed-Dîb, Katar 1399 (I-II).
- Cüveynî, İmamü'l-Harameyn Ebu'l-Meâlî Abdullah b. Abdullah Yusuf, *Ğiyâsü'l-ümem fi iltiyâsi'z-zulem (Ğiyâsi)*, thk. Mustafa Hilmi-Fuad Abdülmun'im, Daru'd-da've, İskendiye 1979.

- Devâlibî, Muhammed Ma'rûf, *el-Medhal ilâ ilmi usûli'l-fikh*, Dâru'l-ilm li'l-melâyîn, Beyrut 1965.
- Devâlibî, Muhammed Ma'rûf, *İslâm'da Devlet ve İktidar*, trc. Mehmed S. Hatiboğul, Dergah Yay., İstanbul 1985.
- Dirîni, Muhammed Fethî, *el-Hak ve medâ sultânü'd-devle fî takyidihî*, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 1984.
- Dirîni, Muhammed Fethî, *Hasâisü't-teşrii'l-islâmî fi's-siyaseti ve'l-hüküm*, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 2013.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*, Doktora Tezi, (Erzurum: Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi) İstanbul 1981.
- Dönmez, İ. Kâfi, "İslâm Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese" *M.Ü.İ.F.D.*, Sayı: 4, İstanbul 1986, s. 23-51
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Fıkıh Usûlünün İşlevi ve İctihad Yöntemleri Hakkında Genel Bir Değerlendirme", *İslâmî İlimlerde Metodoloji/Usul Meselesi-I, Tartışmalı İlmî İhtisâs Toplantısı*, 1-15, Yayına Haz. İsmail Kurt-Seyit Ali Tüz, Ensar Neşriyat, İstanbul 2005, s. 661-673.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Maslahat", *DİA*, XXVIII, 79-94.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Mubah", *DİA*, XXX, 341-345.
- Dönmez, İ. Kâfi, "Fıkıh", *İlmihal*, Ankara: Diyanet Vakfı Yay., 2008, I, 141-182.
- Ebû Yusuf, *Kitâbü'l-harâc*, Dâru'l-marife, Beyrut 1979.
- Ebû Zehra, Muhammed (ö. 1974), *el-Cerime*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire 1986.
- Edis, Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara Üniv. Basımevi, 1 Ankara 993.
- el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "İbâha", Vizâratü'l-evkâf ve's-şuûni'l-islâmiyye, Kuveyt 1983, I, 132-135.
- Elmûs, el-Hüseyn, *Takyidü'l-mubâh: dirâse usûliyye ve tatbîkât fıkhiyye*, Merkezü Nemâin li'l-buhûs ve'd-dirâsât, Beyrut/Riyad 2014.
- Ensârî, Abdülhamid İsmail, "Ehlü'l-hal ve'l-akd", *DİA*, X, 539-541.
- Erdoğan, Mehmet, "Fıkıh Ya da Müslümanların Hukuku", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı:1, Yıl: 2003, Konya, s. 95-103.
- Erdoğan, Mehmet, "İslâm Hukukunda Şer'îlik Kavramı", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, CİLT: 19, SAYI:1, 2006, sayfa: 145-151.
- Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, MÜFV. Yay., İstanbul 1990.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, thk. Hamza b. Züheyr Hafız, Medine: ty. (I-IV).
- Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Temel Hukuk Kavramları*, S-Yayınları, Ankara 1973.
- Haçkalı, Abdurrahman, *İslâm Hukuk Tarihinde Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*, Etüd Yay., İstanbul 2004.
- Hâdimî, Ebu Saïd, (ö.1176/1762) *Mecâmiu'l-hakâik*, nşr. Şirketü Sahafiyye Osmaniyye müdürü el-Hâc Ahmed Hulûsî, Matbaa-i Âmire, 1308.
- Halîmî, Ebû Abdillâh el-Huseyin b. Hasen, *el-Minhâc fî şuabi'l-îmân*, thk. Halîmî Muhammed Kûde, Daru'l-fikr, Beyrut 1979 (I-III).

- Hallâf, Abdülvahhab, *es-Siyasetü's-şer'iyye ev nizâmü'd-devleti'l-islâmiyye fi's-şuûni'd-dustûriyye ve'l-hâriciyye*, el-Matabaatü's-selefiyye, Kahire 1350.
- Hallaf, Abdülvahhab, *İlmü usûli'l-fıkıh*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul 1984.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvad, Dâru Alemi'l-kütüb, Riyad 2003 (I-XIII).
- İbn Âşûr, Muhammed Tahir, *Usûlü'n-nizâmî'l-ictimâi fi'l-İslâm*, eş-Şirketü't-Tünisiyye li't-tevzî, Tunis 1985.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, thk. Muhammed Şakir, Beyrut: Dâru'l-âfâki'l-cedide, ty. (I-VIII).
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd, *İbtâlü'l-kıyâs ve'r-re'y ve'l-istihsân ve't-taklid ve't-ta'lîl*, thk. Saïd el-Efgânî, Matbaatü Câmia, Dimeşk 1960.
- İbn Kayyim, el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyaseti's-er'iyye*, thk. Nayif b. Ahmed el-Hamed, Mekketü'l-Mülerrame: Dâru Âlemi'l-fevaid, 1428 h, I/II.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, thk. Muhammed Mutî' el-Hafız, Dâru'l-fıkr, Dimeşk 1983.
- İbnü'l-Cevzi, Ebil Ferac Cemalüddin Abdurrahman b. Ali, *Menâkibü (Emîru'l-Mü'minin) Ömer İbnü'l-Hattab*, thk. Zeyneb İbrahim el-Karût, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, ty.
- Kahraman, Abdullah, "İslam Hukuk Düşüncesinde Taabbudî Hükümler ve Taabudiyyâtın Sahası Üzerine", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 2, yıl: 2003, s. 25-57.
- Karadâvî, Yusuf, *İslâm Hukuku: Evrensellik-Süreklilik*, çev. Ahmet Yaman-Yusuf Işıcık, Marifet Yay., İstanbul 1997.
- Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2011 (I-III).
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yay. İstanbul 1987 (I-III).
- Koca, Ferhat, "İstidlâl", *DİA*, XXXIII, 323-325.
- Köse, Saffet, "İslâm'da Hukuk Devleti İlkesinin Dinamikleri", *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, Rağbet yay., İstanbul 2004, s. 151-210. *İLÂM Araştırma Dergisi*, c. 1, sy: 2 (Temmuz-Aralık 1996), s. 7-52.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İFAV Yay. İstanbul 1997.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, Hikmet Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Mansurizâde Saïd, "Şeriat ve Kanun", *Daru'l-Funun Hukuk Fakültesi Mecmuası (DFHM)*, I, sy. 6 (1332-1334), s. 530-535; II, sy. 8 (1332-1334), s. 601-606.
- Mâverdî, Ebil Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyetü'd-dîniyye*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, ty.
- Medkûr, M. Sellâm, *Nazariyyetu'l-ibâha inde'l-usuliyyin ve'l-fukâhâ*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kahire 1984.
- Nebhan, Muhammed Faruk, *İslâm Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, çev. Servet Armağan, Sönmez, İstanbul 1980.
- Rafet Osman, Muhammed, *Riyâsetü'd-devle fil fıkhî'l-islâmî*, Dâru'l-kitâbi'l-camii/Matabaatü's-saade, Kahire 1985.
- Raysûnî, Ahmed, *Nazariyyetü'l-makâsîd inde'l-imâm eş-Şâtîbî*, el-Ma'hedü'l-âlemi li'l-fıkrî'l-İslâmî, Beyrut 1995.

- Râzî, Fahreddin, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl*, thk. Cabir Feyyyâd el-Alvânî, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ty. (I-VI).
- Senhûrî, Abdürrazzak Ahmed, *Fıkhu'l-hilâfe ve tatavuruhâ*, thk. ve neşr. Tefvik Muhammed eş-Şâvî/ Nâdiye Abdurrazzak es-Senhûrî (Firansızcadan Arapça'ya tercüme), by., Beyrut 2000.
- Serahsî, Ebû Bekr, Muhammed b. Ebî Sehl, *Usûlü'l-s-Serahsî*, thk. Ebu'l-vefa el-Afgânî, Dâru'l- Beyrut: Kütübî'l-ilmîyye, 1993. (I-II).
- Seyyid Bey, Muhammed, *Fıkıh Usulü (Giriş)*, yay. haz. Hasan Karayiğit, İstanbul: Düşün Yay., 2010.
- Şaban, Zekiyyüddin, İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkıh), çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 2015.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Beyrut: Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, ty.
- Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ, *el-Muvâfakât fi usûli's-şeriâ*, nşr./tlk. Abdullah Dıraz, Dâru'l-marîfe, , t.y., Beyrut 1975 (I-IV).
- Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ, *el-İ'tisâm*, thk. Ebu Ubeyde Meşhur b. Hasan Âli Süleyman, by.: Mektebetü't-tevhîd, ty. (I-IV).
- Şemseddin, Muhammed Mehdî, *Nizâmü'l-hükm ve'l-idâre fi'l-İslâm*, Beyrut 1991.
- Şerafi, Abdülmecid Susuh, *el-İctihâdü'l-cemâi fi'teşrii'l-islâmî*, Vizâratü'l-efkâf ve's-şuûni'l-islâmîyye, Katar 1998.
- Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki ilmi'l-usûl*, thk. Ebu Mus'ab Muhammed Saîd el-Bedrî, Müessesetü'l-kütübî's-sikâfiyye, Beyrüt 1992.
- Taftazânî, Sa'duddin Mes'ûd d. Ömer, *Şerhu'l-Makâsîd*, nşr. İbrahim Şemseddin, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2001 (I-III).
- Telkenaroğlu, M. Rahmi, *İctihadda İsabet ve Hata Meselesi*, Türkiye Diyanet vakfı Yayınları, Ankara 2010.
- Türcan, Talip, "İslâm Hukukunda Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 3, 2004, s.143-154.
- Yaman, Ahmet- Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV, İstanbul 2012.
- Yaman, Ahmet-Halit Çalış, *İslam Hukuku*, Bilay Yay., Ankara 2018.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-İstislâh ve mesâlihü'l-mürsele*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1988.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhi'l-âmm/el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevhî'l-cedîd*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1968 (I-III).
- Zerkeşi, Ebû Abdillâh Bedruddin Muhammed b. Bahadır eş-Şâfiî (ö. 794/1392), *el-Bahru'l-muhîr fi usûli'l-fıkıh*, nşr. Abdulkadir Abdullah el-Ânî-Ömer Süleyman el-Aşkar, Vizârtü'l-evkâfi's-şuûniyye, Kuveyt 1992 (I-VI).
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûli'l-fıkıh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2011.