

HANEFÎ FIKHİNİN ESASLARI, KIYAS VE BORÇLA İLGİLİ MESELELER-I*

The Principles Of Law in Hanafî Fiqh and Issues Relating to Analogy

and Financial Claim-I

*Seyyid Nesib***

*Notlarla sadeleştiren: Fetullah Yılmaz****

(Mecelle'nin Tadili Münasebetiyle Açıklamalar)

Bismillahirrahmanirahim

Hamd âlemlerin Rabbi olan Allah'a mahsustur. Salât ve selam peygamberlerin efendisi olana (Hz. Muhammed) ve onun bütün âl ve ashabına olsun.

Son günlerde medeni kanunumuz olan Mecelle'nin tadili münasebetiyle gerek Mecelle, gerek onun kaynağı olan Hanefî fikhî hakkında muhtelif gazetelerde çeşitli açıklamalar yayınlanmıştı. Bunlardan bilhassa Vakit gazetesinin; biri, 9 Teşrin-i Evvel sene 1336 (9 Ekim 1920) ve diğeri, 11 Teşrin-i Evvel sene 1336 (11 Ekim 1920) tarihli 1018 ve 1020 numaralı nüshalarında yer alan beyanat dikkat çekici ve izahı gerekli görüldüğünden bu beyanatta mevzubahis olan nokta hakkında icap eden ilmî izahların yazılması için acele edildi.

1018. nüshada “Mecelle'nin esasları ve esasların mukayesesi” bahsinde ve “Avrupa kanunlarına göre fark nerelerde?” başlığı altında, “*Mecelle komisyonunun vazifesi Mecelle tadilinden ibaret olunca, evveleminde mevcut medeni kanunumuzun dayandığı öncelikli esasları zâhire çıkararak bunların yerine başka esasların konulması lazım gelip gelmeyeceğini kararlaştırmak iktiza eder. Bu nokta-i nazardan icra-yı tedkikat olduğu surette Mecelle ahkâmıyla Avrupa kanunları ahkâmı arasındaki farklılığın başlıca iki sebepten ileri geldiği görülür. Bunlardan birincisi medeni hükümlerimizden bir kısmının sırf mantık esaslarına dayanmasıdır. Bu sebep çok eski olup, Hanefî fikhinin diğer mezheplerin hükümlerinden farklılık arz etmesinin en mühim sebebi olduğu zannındayım.*

* Asıl adı “*Fıkh-ı Hanefî'nin Esâsatı ve Kıyas ve Deyne Müteallik Mesâil*” olan eser, Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye neşriyatının 2. Sayısı olarak Şehzadebaşı: Evkâf Matbaası'nda, 1337-1339'da basılmıştır. Toplam 56 sayfadan oluşan eserin ilk olarak 1-22. sayfaları arasını yayına hazırlamayı uygun gördük. Risale, Mecelle'nin tadili münasebetiyle yapılmış olan bazı tenkitlere cevap olarak kaleme alınmıştır. Adından da anlaşılacağı üzere Hanefî fikhî, kıyas ve borçla ilgili tenkide hedef olan bazı meseleleri içermektedir. Yazıldığı dönemin ilmi seviye ve tartışma ortamına dair önemli ipuçları sunmaktadır. Sadeleştirme çalışmaları yanında, gerekli görülen ifadeler italik olarak yazılmış ve imkân ölçüsünde bazı istilâhların günümüzdeki karşılıkları veya açıklamaları yapılmıştır. Ayet ve hadislerin tahriri yanında müellifin alıntı yaptığı kaynaklardan tesbit edilebilenler dipnotta verilmiştir.

İkinci kısım olarak hazırlamayı düşündüğümüz kitabın bundan sonraki bölümünde müellif, dört mezhebin ve Hanefî mezhebinin adalet ve maslahat anlayışlarını, örfün hukuki durumunu ve borçla ilgili bazı ahkâmı ele almaktadır.

** Müellif Seyyid Nesib Efendi (Humuslu) 1289'da Humus'ta okumuştur. 1307/1891'de Hukuk Mektebine girmiştir. Adliye nezareti bünyesinde birçok vazifede bulunduktan sonra 1335'te Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye azalığına tayin olunmuş, 1338'e kadar bu görevde kalmıştır. 4 Mart 1930'de vefat etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sadık Albayrak, *Son Devrin İslam Akademisi - Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye*, Yeni Asya Yayınları, İstanbul, 1973, s. 189-190.

*** Yrd. Doç. Dr., Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, , fyilmaz@gumushane.edu.tr

Birinci sebep: Medeni hükümlerimizin dayandığı Hanefi fıkhının gerek diğer mezheplerden ve gerek Avrupa medeni kanunlarının ahkâmından ayrıldığı bazı noktalarda adalet, hakkaniyet ve genel maslahat esaslarından ziyade mantiki kıyasların yer tuttuğu görülür.

Adalet, hakkaniyet ve umumi menfaat esaslarının Hanefi ahkâmında dahi mündemiç olduğu ve bu itibarla zikredilen esasların Hanefi imamlarınca dahi makbul tutulduğunda şüphe yok ise de, ekser fer'i ahkâmında bu esaslardan uzaklaşmış ve bunlara yalnız mantık hâkim olmuştur. Nitekim bu ilmî hakikat aşağıdaki misallerle açıklık kazanmaktadır.

1. “Düyûn emsaliyle kaza olunur, a'yânı ile eda olunmaz” kaidesine göre bizde borcu ödeme, zimmetin beratını icab etmez. Bu kaide, eda ile borçtan beri olmayı temine kesin olarak müsait değildir. Ve adalet, hakkaniyet ve amme maslahatı esaslarına değil, sırf mantiki bir esasa dayanmaktadır ki, o da borcun zimmette sabit bir vasıf olup, vasfın ise mevsuf ile kaim ve ancak mevsufun zevaliyle zail olabilmesidir. İşte bu mantık kuralına göre borç eda ile sakıt olmaz. Alacaklı alacağının ifasını talep ettiği surette, borçlunun evvelce eda ettiği şeyi geri istemeye yetkili olması iktiza eder ki, bu mantiki neticenin gerek tarafların maksadına, gerek adaletin icabına aykırı olduğu açıktır.

2. Yukarıda zikredilen mantık kuralının diğer bir neticesi olarak bize, borcun borçludan başkasına temlik caiz değildir. İşbu mantık kaidesi yerine umumi menfaat esasını nazarı itibara alınırsa, borcun başka birine temlikini caiz görmek lazım gelir.

Kıyas ve istihsan: Nihayetinde Hanefi ahkâmının birçoğu ‘kıyasa uygun’ şeklinde ifade edilerek mevzu bazı esaslardan çıkarılmış neticeler mahiyetinde olup, ancak maslahat-ı ammeye aykırılığı görülmüş olan bazı mantiki sonuçlar terk olunarak yerlerine ‘istihsan’ tabir olunan maslahata muvafık ahkâm konulmuştur. Avrupa medeni kanunlarındaki hükümler ise sırf adalet, hakkaniyet ve amme menfaatini önceleyen esaslara dayanılarak vaz’ edilmiş diğer bir takım genel esaslar mevcuttur.”

Cevap

Şu sözlerin mütalaasından anlaşılıyor ki, söz konusu edilen asıl mesele, medeni kanun olan Mecelle’nin tadiliyle ilgili iken, açıklamalarda Mecelle’nin kendisi terk olunarak, onun kaynağı olan Hanefi fıkhı ile bunun esasları gündeme alınmış ve bu meyanda Mecelle’de mevcut olmayan bazı kaideler ve furu ve özellikle de kıyas ve istihsan ile meşgul olunmuştur.

Açıklamalardan açıkça anlaşıldığına göre, “Mecelle komisyonunun vazifesi, Mecelle’nin tadilinden ibaret olunca, evveleminde mevcut medeni kanunumuzun dayandığı birincil esasları ortaya çıkararak, bunların yerine başka esasların konulması lazım gelip gelmeyeceğini kararlaştırmak iktiza eder. Medeni hükümlerimizin kaynağı olan Hanefi fıkhında; gerek diğer mezheplerden ve gerek Avrupa medeni kanunlarındaki hükümlerden ayrıldığı bazı noktalarda adalet, hakkaniyet ve amme maslahatı esaslarından ziyade, mantikî kıyaslar yer tutmuştur. Avrupa medeni kanunlarındaki hükümler ise, mücerret adalet, hakkaniyet ve amme menfaatleri şeklindeki öncelikli esaslara dayanır. Binaenaleyh mevcut medeni kanunumuzun zâhire çıkarılan mantiki esaslarını ve ona dayanan mevcut hükümleri terk ederek adalet, hakkaniyet ve amme menfaatleri şeklindeki öncelikli esaslara dayalı yeni esas ve kaidelerin vaz’ı lazım gelir.” İşte beyanattan açıkça anlaşılan, çıkan mâna budur.

Kanun-ı Esasî'mizin üçüncü maddesinde, “Zât-ı Hazret-i Padişahî, tahta çıktığında meclis toplanmış değil ise, ilk toplantısında Şer’î şerîf ve Kânun-ı Esasî (Anayasa) ahkâmına riayet ve vatan ve millete sadakat edeceğine yemin eder.”

Dördüncü maddesinde “Zât-ı Hazret-i Padişahî halife olması münasebetiyle İslam dininin koruyucusu (hamisi) ve bilcümle Osmanlı halkının hükümdar ve padişahıdır.”

Ve padişahın yüce haklarını sayan yedinci maddesinde, “Her nev’i kanun teklifi, şer’î ve kanuni hükümlerin muhafaza ve icrası...”

118. maddesinde “Kanun ve nizamların tanziminde insanların muamelelerine erfak ve zamanın ihtiyalarına en uygun fikhî ve hukukî ahkâm ile âdab ve muâmelât esas alınacaktır.”

Ve 115. maddesinde “Kanun-ı Esasî (Anayasa)’nin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile ta’til veya icradan ıskat olunamaz.” denilmiş olmasına nazaran kanun ve nizamların tanziminde fikhî hükümlere riayet gereklilik derecesi aşikâr bulunmuş ve Kanun-ı Esasîmizin yukarıda zikredilen üçüncü maddesinden itibaren sayılan her bir maddesinin her bir cümlesi, bu bağlamda sözü uzatma ihtiyacını tamamen ortadan kaldırmıştır. Hususiyile içtihadî meselelerde müslümanların yöneticisi selef müçtehidlerinden herhangi birisinin görüşüyle amel edilmesini emrederse, onunla amelin vacip olacağı muteber fıkıh eserlerinde ve onlardan naklen Mecelle’nin esbab-ı mucibe mazbatasıyla 1801. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre içtihadî meselelerin genelinde veya bazısında bilinen fikhî mezheplerden herhangi birine yönelmek veyahut Abbasi halifeleri devrinden beri yüce hilafet makamı olan İslam memleketlerinin çoğunda devlet kanunlarının temeli hükümet uygulamalarına rehber olarak yürürlükte bulunagelen Hanefî mezhebi ile eskiden olduğu gibi devam edilmesi müslümanların yöneticisi cenab-ı hilafetpenahiye ait yüce haklardandır. Yalnız İslam fıkıh mezheplerinin en eski ve büyüğü olan Hanefî mezhebinde mantıkî kıyasların hakim olup, hak, adalet ve amme maslahatlarının dikkate alınmadığı hakkındaki iddialara cevap verilmesi, “Allah, kendilerine kitap verilenlerden şu kesin sözü aldı: Onu gizlemeyecek ve insanlara mutlaka açıklayacaksınız.”¹ ayet-i kerimesi gereği ulema üzerine gerekli olan vazifelerden olup, bu âciz dahi Şeriat’ın hizmetçilerinden bir fert olmak itibariyle ayet-i kerimenin yüce mânasına ittibayı zorunlu görerek aşağıdaki izahları yazmaya başladım.

Evvela şunu söyleyeyim ki, Vakit gazetesinin neşrelediği birinci beyanatın “Hanefî mezhebinin gerek esasları ve gerekse diğer mezheplerden farkı hakkında” dayanağı olan incelemelerinin bu meselede ne görüş bildirecek, ne de bir hüküm verebilecek mertebeye ulaştırılamamış olduğu açıkça belli olmaktadır. Şüphesizdir ki, zikredilen beyanlar yayınlanmadan önce Hanefî mezhebinin esasları hakkında yapılması zorunlu olan ilmi incelemeler tam anlamıyla yapılmış olsaydı, Hanefî mezhebinin hak ve adaletten uzak, mantıkî esaslara dayalı olup, bu noktadan dolayı diğer İslam mezhepleri ile Avrupa kanunlarından ayrılmış olduğu hükmünü açıklama cür’eti meydana gelmezdi. Binaenaleyh, mezkûr beyanlardaki söz konusu hükmün eksik incelemenin mahsulü olduğu hükmünü vermek zaruridir.

İmam-ı Azam Ebû Hanife hazretlerinin mezhebi, mantıkî kıyaslara dayalı, hak ve adaletten uzak olduğu ve bu mezhebin meselelerinden “Borç eda edilmekle sakıt

¹ Âl-i İmran 3/187.

olmaz. Borcun, borçludan başkasına temlikî caiz olmaz.” meselelerini ortaya koyup, bu mezhep hakkında, mezhebin bizzat kendisi hakkında fetva verircesine fikir beyan eden kişiye, adı geçen imamın şu sözü cevaptır: “Delilimi bilmeyenin benim sözümle fetva vermeye salahiyeti yoktur.” İkinci imam olan Ebu Yusuf ile İmam Züfer’in, “Bizim hangi kaynaktan alıp söylemiş olduğumuzu bilmedikçe kimsenin görüşümüzle fetva vermesi helal olmaz” sözü de cevaptır.

Çünkü bir görüşün delilini bilmeden o görüşle fetva vermek sahih olmadığı gibi, delil bilinmeden itiraz etmek de haksızlık sayılmalıdır. İsmâ b. Yusuf (rh)² hazretlerine, “Sen Ebu Hanife hazretlerine çok muhalefet ediyorsun” denilmesine karşılık cevaben, “Çünkü Ebu Hanife hazretleri bizim sahip olmadığımız, yüksek bir idrak kuvvetine sahip olup, bizim idrak edemediğimiz şeyleri idrak etmiştir. Bu halde biz onun sözünü anlamadan onunla fetva vermeye muktedir olamayız.” demiştir.³

Müçtehid olmayan birinin, herhangi bir müçtehidin kaidelerine bina ve onlardan tahric ve istinbat suretiyle fetva verebilmesi için, asıl müçtehidin hüküm kaynaklarına vâkıf ve onları tetkike ehil ve yetkili, vaz edilmiş kaideler üzerine meselelerin bina edilmesine, muhtelif kaideler ile fer’î meselelerin arasını fark ile cem’ ve tevfiğe ve bu babda munazaraya muktedir olması şarttır. Bu şartı haiz olmayan, müçtehid dışındaki kişilerin tahric suretiyle iftası caiz olmaz. Bu babda bazı imamların “Alimlerin görüşlerini ezberlemediği halde, bunlardan her birinin özel delilini bilmeyen kimsenin ihtilafî meselelerde fetva vermesi helal olmaz.” sözü de meşhurdur. Binaenaleyh ulemanın hüccetlerini bilmeyenin, onların görüşlerine itiraz etmesi de uygun olamaz.

Fıkhî esasları mukayese adına Hanefî fıkhı aleyhinde araştırmaksızın kat’î ve mutlak olarak söz söylemek nasıl kabil olabilir ki? Dünyada fıkıh ilmini en evvel tedvin ve malum kitap ve özel bablarını tertip ve tasnif eden İmam Ebû Hanife hazretleridir. Ve bu sebepten dolaydır ki, bir Şafîî olan Fîrûzâbâdî (v.817/1414)’nin *Tabakat-ı Fukaha*’daki nakliye göre İmam Şafîî “Fıkıh ile iştiğal eden kim varsa, Ebû Hanîfe’nin ıyalidir.” demiştir. Yani Ebû Hanîfe’nin kendilerine infakta bulunup yetiştirdiği kimselerdir. Binaenaleyh Ebû Hanîfe, fakihlerin babasıdır. Artık “ben fakihim” diyen kimse, velinimetine karşı hürmetle davranmalıdır.

Mutarrizî (v.610/1213)’nin *İzâh*’ında, İmam Serahsî’den nakline göre Şafîîlerin önde gelenlerinden İbn Süreyc (v.306/918) bir şahsın İmam Ebû Hanîfe hakkında ağzına geleni söylediğini duyunca onu yanına çağırarak, “Sen insanların kendisine ilmin dörtte üçünü terk ve teslim eyledikleri halde, kendisi onlara kalan dörtte biri teslim etmemiş olan bir kimsenin gıybetini mi ediyorsun?” demiş ve o şahıs bunun ne demek olduğunu sorunca; “Fıkıh, haddi zatında sual ile cevaptan ibaret ve binaenaleyh iki yarımdır. Fıkhın sual kısmını bizzat Ebû Hanife ortaya koymuş olup, bunda tek başınadır. Bu itibarla ilmin yarısı peşin surette kendisine teslim edilmiştir. Ondan sonra bu zat suallerin hepsine birden cevap vermiştir. Hasımları ise bu cevapların cümlesinde o zatın hata etmiş olduğu sonucuna varmıyorlar. İmdi o zata mavafakat ettiklerini muhalefet ettiklerine mukabil tutarsak ilmin dörtte üçü ona kalarak, gerideki dörtte bir,

² İsmâ b. Yûsuf b. Meymûn b. Kudâme, Belhli olup zamanında kendisi ve kardeşi İbrahim Belh’te Hanefîlerin imamı sayılmışlardır. Hicrî 215 tarihinde vefat etmiştir. *el-Muhtasar fi’l-fıkh* adlı eseri vardır. Bkz. Zehebî, *Târîhu’l-İslâm*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 2003, V, 396; Abdulkadir Kureşî, *el-Cevâiru’l-mudiyye fi tabakâti’l-Hanefiyye*, Karaçi, ts., I, 347.

³ Ebu’l-Leys Semerkandî, *Uyûnu’l-mesâil*, Matbaatu Es’ad, Bağdad, 1386, s. 485.

kendisiyle bütün insanlar arasında müşterek kalır.” demiş ve bu ihtar üzerine söz konusu kişi Ebû Hanîfe hakkında ileri geri konuşmaya tövbe etmiştir.

Şer’î Hükümler

Şer’î hükümler, kat’î ve zannî olmak üzere iki kısımdır. Kat’î hükümler, kat’î delil ile; zannî hükümler, zannî delil ile sabit olan hükümlerdir.

Kat’î delil üç nevidir: Kesin nass, icma ve yakîne dayalı öncüllerden oluşan akli burhandır. Binanenaleyh akıl dahi şer’î bir delildir. Ve aklın kat’î surette iptal ettiği/bâtıl saydığı şeyi şer’î nakil iptal etmez.⁴ Dinin cevaz verdiği şeyi de akıl iptal eylemez. Aklen muhal olan şey şer’an mümkün olmaz. Aklın hilafına şer’in varid olması imkânsızdır.

İçtihad ürünü olan bilgiler zanni bilgilerdendir. İçtihadın hükmü, hata ihtimali ile beraber şer’î hüküm hakkında *zann-ı galib*dir (galebe-i zan).

Buna binaen gayr-i kat’î olan furuda içtihadî hükümlerin hata ile beraber doğru olması zannedilir (maznun) ise de, kesin olarak hak ve adaletin hilafına olduğuna hüküm vermek caiz değildir.

Furu-ı fikihiye hakkındaki İslam mezheplerinin hiçbirisi ve özellikle malum dört mezhep hakkında ‘hak ve adalete zıttır’ denilemeyeceği gibi, mutlak surette hatadır da denilemez. Çünkü bu mezheplerin cümlesi Kitab, Sünnet, icmâ-ı ümmet ve kıyas-ı fukahaya istinad ederler. Bu dört yüce kaynaktan taşıp gelen mezheplerin hiçbirine hakka ve adalete aykırıdır demek caiz olamaz. Hele kat’î hükümlerde hata ihtimali dahi yoktur. Bunlar, sarîh ve delâleti kat’î olan Kitab, Sünnet veya icmân medlûlleridir ki, hak ve adaletin, doğru ve maslahatın ta kendisidirler.

İşte bu izahlar tamamıyla Hanefî mezhebi hakkında caridir. Bununla beraber, Hanefî mezhebinin birçok zannî olan hükümleri de doğrudan doğruya nasslara istinad etmiş olup, asla kıyasa istinad etmemiştir. Buna binaen ‘Hanefî mezhebinin bilcümle ahkâm ve meseleleri sırf kıyaslara dayanmaktadır’ denilemez.

Hanefî mezhebinin zannî hükümlerinden kıyasa istinad etmiş olanlar ise mantıkî kıyaslara değil, fikhî kıyaslara istinad etmiştir. Fikhî kıyaslar ise nasslar hükmündedir. Bu itibarla kıyasa dayalı hükümler dahi hak ve adalete aykırıdır denilemez.

Kıyas

Kıyas-ı fukaha, nassların hükmünü alır. Çünkü kıyas, hakkında nass bulunan meselenin (mansûs) hükmünü, illetin mevcut olduğu, hakkında nass bulunmayan (gayr-i mansûs) meseleye uygulamaktan (ta’diye) ibarettir. Dolayısıyla kıyasta âmîl yine nass ile nassın illetidir. Kıyas-ı fukaha şer’î ahkâmın dört aslından biridir.

Mantıkî kıyasta öncüllerin (mukaddimat) tertibi işlemi vardır. Fakihlerin kıyasında öncüllerin tertibinin bulunması şart değildir. Mantıkçılar fukahanın kıyasına *temsîl* derler. Gerçi mantıktaki kıyas her bir şer’î hükmün izahında dikkate alınabilir. Mesela,

⁴ Eserde böyle yazılı olsa da, ifadelerin gelişinden şöyle olması daha uygun gözükmektedir: “Aklın kat’î surette iptal ettiği şeyi şer’î nakil *ispat* etmez.”

Borcun, borçludan başkasına satımında garar-ı infisah⁵ vardır.

Kendisinde garar-ı infisah olan her bir satım nass ile fasittir.

Borcun borçludan başkasına satımı fasittir.

denilerek, borcun borçludan başkasına satımının fasit olduğu hükmüne varılır. Bilindiği gibi, neticeyi ortaya koyma (intac) ve gerekli kılmada (istilzam) *lâzımın* (sonuç) kat'î oluşu *suğrâ* (küçük önerme) ve *kübrânın* (büyük önerme) kat'î oluşuna bağlıdır. Bu suretle teşekkül eden kıyas *burhan* olur.

Lâzımın zannîliği ise iki öncülden birinin zanni olmasından dolayıdır ki, bu *emaredir*. İşte mantıktaki kıyasın sonuç doğuran (müntic) şekillerindeki *kübra* ya bir nass, ya bir icma veya bir kıyastır. Bunlar fıkıhın külli esas ve düsturları ve hüküm çıkarma kanunlarıdır.

Fıkıhın mantıkî kıyas ile münasebeti; fıkıhın kanun ve küllî prensiplerinin neticeye ulaştırıcı (müntic) *iktiranî* kıyasların büyük önermeleri (kübra) ve *istisnaî* kıyasların şartlıları (şartiyat) olmaya salahiyet ve kabiliyeti ve mantıkî kıyasların o külliyyatın neticeye ulaştırma ve sonucu gerektirmeye hizmet eden birer ölçü olmasından ibarettir. Bu sebeptendir ki, fıkıhın düsturları kat'î nass ve icma gibi kat'î delilden alınmışsa onlardan teşekkül eden kıyas burhan ve kat'î hüccet olur.

Ve eğer “kıyas” gibi zanni delil olursa, [mantıkî] kıyas mutlak olarak bir delil olur. Buna binaen fıkıh, zannolunduğu gibi, doğruluk ve yanlışlığı incelemeye tabi tutulamayan, bir araya getirilmiş bir takım söz ve görüşler, oradan buradan derlenmiş hükümler değildir.

Mantıkî kıyasların fıkıhla ilgisini takdir etmek için fıkıh usulü ilmini anlamak gerekir. Malumdur ki, fıkıh usulü ilmi, bir takım istinbat kaidelerinden ibarettir. Hadiseler, şer'î hükümleri araştırılan bir takım cüzi durumlardır ki, bunların araştırmaya konu olan hükümlerinin elde edilmesi, o cüzi hallerin usulün külli kaide ve kanunlarına irca edilmesiyle mümkündür. Dolayısıyla hadiselerden hasıl olan hisse/duyulara dayalı yargılardan (kazıyye) oluşması itibarıyla şer'î hükmün istinbatı için teşekkül edecek olan mantıkî kıyasların kolayca meydana gelen (sehletü'l-husul) birer suğrası (küçük önerme) olup, fıkıhın külli kaideleri de birer kübra (büyük önerme) olarak onlara eklenince *matlûb* hasıl olur. Mesela, “*Zinaya yaklaşmayın.*”⁶ bir nehiydir veyahut işbu ayet-i kerimeye işaret ederek, “bu bir nehiydir ki, işitme veya görme duyusuyla algılanabilmektedir.” Buna “Her bir nehiy haram kılma (tahrîm) içindir” külli kaidesi eklenince “*Zinaya yaklaşmayın*” ayetinin *tahrîm* için olduğu neticesi kuvveden fiile çıkar. Bu, usulden bir örnektir.

Fıkıhtan misal: “Vasiyet olunan mal üzerine gerçekleşen şu satım akdi, vasiyet edilen malda mülkiyetin kalkmasını gerektiren bir tasarruftur.” şeklindeki kolayca ortaya çıkan küçük önermeye (suğra), “Vasiyet konusu malda mülkiyetin sona ermesini gerektiren her tasarruf vasiyetten caymaktır” biçimindeki fikhî esas eklenince “Şu satım vasiyetten caymaktır” fikhî sonucu kuvveden fiile çıkar.

⁵ Garar-ı infisah: Akdin konusunun henüz teslim alınmadan helak olması gibi sebeplerden dolayı akdin feshedilme riski taşınması. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'u'-sanâi'*, IV, 193; Güney, Necmeddin, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, (Doktora Tezi: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya, 2013, s. 47.

⁶ İsrâ 17/32.

Mantıkî öncüller, ilimlerden hiçbirisine has olamaz. Tam aksine ilimlerin her birine nisbeti eşittir. Çünkü her ilimde “bahs”⁷ vardır. Bahs, ilimlerin *zati arazıdır*. *Bahs* delil ile mevzu (konu) üzerine hamlden (yüklem) ibarettir. Delilin sıhhati ise nazarın (inceleme) sıhhati, fesadı da nazarın fesadı iledir. Bundan dolayı ilmi meselelerin yanlışı ile doğrusunu bilmek için, sahih nazar ile fasit nazarı birbirinden ayırmak gerekir.

Delil; kesin bilgi ve zan ifade etmesi itibariyle iki kısma ayrılır. Binaenaleyh, ilimde; ilim, zan, vehim, şek, cehl ve taklid kavramlarını tanımak gerekir.

Delil, kendisine bakıldığında her hangi bir cüzi neticeye ulaşmanın mümkün olduğu şeydir. Fıkıhî delil, müfred olup, bazen varılmak istenen sonuç cümlesinde (matlub-ı haberî) hükme konu (mahkum aleyh) olur ve bazen mantıkî kıyas ile akilla bilinemeyen (sem’î) cüzi meselelerin ispatında orta terim (hadd-i evsat) olur. Nazarın (akıl yürütmenin) fesadı, orta önermenin (vasat) amaçlanan neticeye (matlub) uygun olmaması yani ona delalet etmemesi ile olur.

Orta önermenin matluba münasip olmaması evvela içeriğin yanlışı olmasını (fesad-ı madde) ifade eder ki, bu, kıyasın öncüllerinin esasen yanlışı (kâzib) olması demektir. İkincisi, biçim yanlışı (fesad-ı suret) dır ki, kıyasta matlubu gerektirecek biçim ve şeklin bulunmamasıdır. Bu da kıyasın, sonuç doğurma şartlarını kendinde taşımaması demektir. Bundan dolayı mantıkî kıyasta orta önerme (vasat) olan şey işin aslında matluba delalet etmez. Çünkü öncüller hakikatte *kâzib* olursa, nazar *fasit* olur ve böyle bir fasit nazara bina edilen ilmi meselede de doğruluk mevcut olmayıp, bilakis o meseleye hata bulaşmış olur.

Aynı şekilde kıyasın hakikatte *sadık* olan mukaddimleri, diğerlerine olan gerektiricilik nisbetlerine (mensubiyet-i istilzamiye) göre tertib edilmemiş olursa, yine nazar fasit olur ve böyle olan bir nazarın neticesi olan ilmî mesele hatayla karışmış olur.

Mantıktaki burhanın öncülleri kat’idir. Dolayısıyla kat’i olan bir sonuç verir. Zira netice kat’i olarak, hak olan mukaddimelerin lazımıdır. Hakkın lazımı da kat’iyetle haktır. Burhanın mukaddimleri kat’i olmakla beraber *zaruri* kısmından olması şart değildir. Bilakis *nazari* de olabilir. Zira nazari olması kat’iliğe zıt olmaz. Çünkü nazari olan bilgiler bazen kat’i olabilir. Burhanın kat’i mukaddimleri mutlaka zaruri bilgilerle sonuçlanır. Yoksa devir (kısır döngü) ve teselsül (sonsuz kadar sürüp gitme) lazım gelir ki, bunlar bir bilgi elde etmeye (iktisab) yani istenen neticeye ulaşmaya manidir. *Emarelerde* kat’i mukaddimler olmadığından netice *zanni* yahut *itikadi* olur. Bununla beraber emarelerin mukaddimleri de zaruri sonuçlara varmak zorundadır. Yoksa devir veya teselsül lazım gelir.

Matlubu gerekli kılan yön (vech) ise kıyasın maddesi (içeriği) olan mukaddimelerini birbirlerine olan mensubiyete göre muayyen bir *had* üzerine tertib etmektir ki, bunun dört şekli vardır. Bunlar bilinen üç kıyas ile *istikradır*. İşte aklen, ilmen makbul olan istidlal yolları bunlardır. Ve bunlar her ilmin ilkeleridir (mebadi). *Temsil* namıyla yad edilen fıkhi kıyas, usul ilminin bir parçasıdır.

⁷ ‘Bahs (inceleme)’in terim olarak üç anlamı bulunmaktadır: 1. Münazara ve mübahese 2. İstidlal yoluyla iki şey arasındaki olumlu veya olumsuz nispeti ortaya koymak, 3. Bir şeyi diğer şey üzerine (diğer bir ifadeyle mahmulü mevzu üzerine) haml ve isbat etmek. Burada geçen bahs, üçüncü mânâda kullanılmıştır. A. Cüneyd Köksal, *Fıkıh Usûlünün Mahiyeti ve Gayesi*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2014, s. 46.

Mevzubahis olan beyanatın mefhumuna göre “genel olarak mantıki kıyasların sonuçları ile hak ve adalet birbirinden ayrı şeylerdir.” İşte kabul edilemez olan yanlış noktalardan birisi budur. Genel olarak mantıki kıyasların sonuçları ile hak ve adaletin birbirinden ayrı olduğu pek duyulmamış bir iddiadır.

Mezkur beyanatta ‘mantıki kıyaslar’ tabiri ile, *umum-ı mecaz*⁸ yoluyla hem ısıtılahi mâna olan ‘mukaddimeler ile sonuçlara varmak’, hem de genel olarak akli hükümlerin kastedildiğini izaha gerek yoktur.

İstılahi anlamda burhana dayalı mukaddimelerin neticeleri olan burhan esaslı hükümlerle, hak ve adalet arasında zıtlık ve çatışma iddiası nasıl makul olabilir ki? Beşer için hak ve adaletle ulaşmanın yegâne aracı mantık namıyla ifade olunan mezkur işlemdir.

Beşer her hangi bir hadisede meçhul olan hak ve adaletin özünü mantıkla bulup tayin eder ki, bundan başka da hiçbir araca sahip değildir. Nasıl ki, bilinmeyen sayıları, ölçü ve alanları, matematik kaideleriyle ortaya çıkarıp belirleyebiliyor ve bundan başka da bir vasıtaya malik değilse, yukarıdaki durum da aynıdır.

Matematik işlemleri insan aklında tabii olarak bulunduğu gibi, mantıki kıyaslar da öylece aklın tabii fonksiyonlarından. Bunu inkâra mecal yoktur. Hak ve adaletin ölçüsü mantıktır. Bunun başka bir şekli olamaz. Mantığı olmayan her hangi bir şey hak ve adalet değil, butlan ve dalalettir.

Konulmuş kanunlar, tabii olan mantıki kıyasların zorunlu neticelerinden başka bir şey değildir. Akla dayalı işlemlerin hiçbirisinde mantığın dışına çıkmanın imkânı yoktur.

Kanun, mantığın ta kendisidir. Mantık sanatı, düşüncenin doğru ve yanlış olanını belirlemeyi sağlayan bir araçtır. Mantığı olmayan her hangi bir hüküm, kanun olmak şöyle dursun, makul bile değildir. Hukukçu, hak ve adaleti tayinde mantıktan başka bir şeyi düşünemez. Ve her hangi bir mesele hakkında insana söz söylemek iktidar ve selahiyetini bahşeden mantıktır.

Artık hak ve adaletin yegâne ölçüsü, temel kanunu olan ve diğer bir tabirle kanunların ruhu olan doğru mantıki kıyaslar aleyhinde söz söyleyen kimse, kendisiyle çelişmiş olur. Doğru mantıki kıyasların sonuçları ile hak ve adalet arasında fark gören, hak ve adaletin kendisini görmeyendir.

Kanunlar, (1) ya semavidir, ki ilahi kaynak tarafından vaz edilmişlerdir; bunlar hep insanın salah ve saadeti için olduğuna binaen, tamamı bizzat akıl ve mantığın gerektirdikleridir. (2) Veya bizzat beşer tarafından vaz edilmişlerdir ki, akıl ve mantıktan başka bir kaynakları yoktur. İşte bu iki türlü kanundan başka da kanun yoktur.

Hanefî fıkhının mantıki kıyaslara istinat edip, hak ve adaletten uzak olduğunu iddia etmiş olan hukukçu, esas kanunun bir kıyas olduğunu düşünmemiştir.

Hanefî Mezhebinde Hak ve Adaletin Esas Alınması

Değil Hanefî mezhebinde, her hangi bir fıkıh mezhebinde hakkaniyet ve adalet esaslarına istinat edilmediğini iddiaya imkân yoktur. Fıkıh mezheplerinin asli

⁸ ‘Umûmu’l-mecâz: Lafzın, bir söz içerisinde hem hakiki hem de mecazi mânasını içerecek şekilde kullanılmasıdır. Bkz. Ebu’l-Bekâ, *el-Külliyât*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 1419/1998, s. 602-603.

dayanakları Kitab, Sünnet, icma-ı ümmet oldukça herhangi birinin hakkaniyete zıt olduğu tasavvur olunamaz.

Kitab, Sünnet, icma-ı ümmet hep akıl ve hikmete muvafık mantıki kıyasa mutabıktır. Hiçbir hususta aralarında tearuz bulunamaz. Kitab, Sünnet ve icma-ı ümmet aklın ve hikmetin gereğinin bizzat kendisi, hakkın ve adaletin ta kendisidir. “*Allah kesinlikle adaleti emreder...*”⁹ ayetinin açık beyanı gereğince Kitab ve Sünnet sırf adalet ve ihsanı emir ve fuhşiyat, münkerat ve taşkınlıkları nehyeder.

Allah’ın Kitabı ve Resulullah (sas)’ın Sünnetinden hüküm istinbat eden değerli müctehidler de, hep sırf adalet ve ihsanı emir ve çirkin, kötü ve taşkınlıklardan nehyi tebliğ ederler. Sadece Hanefî mezhebinde değil, hiçbir fıkıh mezhebinde sırf mantıki kıyaslara dayanan ahkâm yoktur. Yalnız çıkarılan ahkâm, kıyaslara uygundur ve kıyaslar onlara muarız değildir.

Şer’î hükümlerin sahih mantık kıyaslarının sonuçlarıyla aynı olması, ahkâm için noksanlık sebebi değil, bilakis hiçbir kanunda bulunmayan bir kemal sıfatıdır. *Kanun, kıyas, kaide, dâbit, asıl* hep eşanlımlı lafızlardır ki, “cüzi hadiselerin tatbik alanı olan *küllî*” demektir. Kanunlar, burhana dayalı olan mantıki kıyasların ürünlerinden ibarettir. Herhangi bir ilim dalı ve herhangi bir mesele hakkında olan bir önermenin *kanun* olması için mantıki bir kıyas sonucunda elde edilmesi zorunludur. İşte hak ve adalet ancak orada tecelli eder. Bununla beraber beyanatta Hanefî fikhının dayanağı olmak üzere gösterilen kıyaslar, ıstılahi mantıki kıyaslar değil, fukahanın kıyaslarıdır.

Kıyasat-ı Fukaha

Fıkhi kıyaslar iki kısımdır.

1. Biri, kıyas-ı fukahadır ki, mantıkçıların ıstılahında buna *temsîl* denir. İki hükmü malum olan meseleden birinde olan illetin aynısının, diğer malum bir meselede bulunması hasebiyle birinci malum meselenin o illete dayanan şer’î hükmünün aynısını ikinci malum meselede ızhar ve tespit etmektir. Bu kıyasa, *kıyas-ı usulî* de denilir ki, şer’î asılların dördüncüsüdür.

Bu kıyas ile amel ancak müctehidlere mahsustur. Ve hicretin dörtyüzüncü senesinden sonra inkıtaya uğramış dedikleri kıyas budur.

2. İkincisi, *asıl, kaide, küllî, ma’kûl, mukteza-yı delil* manasında olan kıyastır. “Bey’, icab ve kabul ile gerçekleşir”, “Ayn (olan mal), belirlenmiş (müteayyin) olan şeydir”, “Borç, zimmette sabit olan bir vasıftır”, “Borçlar (düyûn), emsaliyle kaza olunur.”, “Borcun ifa şekli kıyasıdır”, “Teslim edilebilir olmayan malın satımı batıldır” gibi. Bu anlamdaki “kıyas”, ya bir nassın mantuk veya mefhumu veya icmân gerçekleştiği mesele yahut da müctehidin araştırma ve içtihadının mahsulüdür. Bu kıyas furuda müctehidin takip ettiği yönetem (kaide-i mezhebiye) anlamında olduğu için, müctehidi takip edenler furu meseleleri o kaidelere tatbik ederler. Buna binaen bu *kıyas* ile amel, müctehidlere mahsus değildir. Öyleyse, ne dört delilden (edille-i erbaa) olan kıyas-ı usulînin, ne de dört delilden elde edilmiş olan furudaki kıyasın (kıyas-ı furu’î) hiçbirisi doğrudan doğruya mantıki kıyas olmadığı gibi, bunların hiçbirisine hak ve adalete aykırı demenin imkânı da yoktur.

⁹ Nahl 16/90.

Kıyas-ı fukaha ile içtihadın kaide ve kanunları Hanefî mezhebine has olmayıp, bilakis dört İslam mezhebinin hepsinde mevcuttur. Kıyas-ı fukaha, Zahirî mezhebenden başka bütün fıkıh mezheplerinde uygulanmıştır. Genel olarak fıkıh mezheplerinde kıyas denilen usul ve kaideler düzenlenmeden hiçbir içtihad olamaz.

Muhyiddin Arabî Hazretlerinin Kıyas Hakkındaki Arifane Beyanları

Şeyh Muhyiddin Arabî Hazretleri *Futûhât-ı Mekkiyye*'de şer'î hükümlerin asılları hakkındaki babda diyor ki: “Gerçi kıyas bir kat'î delil değilse de, âhad habere benzerdir. Âhad haber, kat'î bilgi ifade etmezken, onunla delil getirmede ittifak edilmiş ve bu suretle haber-i âhad şer'î ahkâmın usulünden bir asıl olmuştur. Binaenaleyh kıyas, şüpheden uzak bir şekilde meydana gelirse, haber-i âhad gibi hükümlerin kaynaklarından bir asıl olabilir.

Biz gizli kıyası (kıyas-ı hafî) kabul etmesek de, içtihad ederek kıyasın gereği ile hüküm verenin vardığı hükmü caiz görürüz; isterse müçtehid hata ve isabet etsin. Çünkü Şâri, müçtehid hata etse de onun hükmünü kabul ve kendisini sevaba layık addetmiştir. Öyleyse müçtehid, kıyası bir asıl olarak tanımak hususunda Kitab, Sünnet veya icma-ı ümmet yahut bunlardan alınan bir asla istinad etmemiş olsaydı, içtihadî mesele hakkında kıyas ile hükmetmesi kendisine helal olamazdı. Belki çok kere nazariyatça insaf sahibi katında kıyas-ı celî hükme delâlette âdil raviden nakledilen sahih haber-i vahidden daha kuvvetli olur. Biz haber-i âhadî mücerret ravisine olan hüsnü zannımıza binaen senet kabul ederiz. Halbuki ilmen Allah'a karşı kimseyi tezkiye edemeyiz. Zira yüce Şeriat insanları Allah'a karşı tezkiyeden bizi menetmiştir. Biz ancak 'bu hükmü böylece zannediyoruz' diyebiliriz.

Doğrusu budur ki, nazar-ı aklî (aklî istidlal) kıyas-ı celîde bize ortaklık eder. Şer'an "Göklerin ve yerin melekûtuna nazar etmediler mi?"¹⁰ "Onlar tefekkiir etmediler mi ki, arkadaşlarında (Hz. Peygamber) hiçbir cinnet yoktur."¹¹ gibi ayet-i kerimelerle memur olduğumuz nazar-ı aklî ile ispat olunması lazım gelen özel hükümleri ispat etmiş idik. Kur'ân'da bu ayetlerin benzerleri çoktur.

Hak Teâlâ Hazretleri evvelâ en büyük rükün olan ilâhi varlığı ispat bahsinde nazar-ı aklînin hükmünü tespit, ikinci olarak akılla yapılan istidlalin hükmünü ilahın teklifini ortaya koymada (tevhid-i uluhiyet) muteber saymıştır. Bize kendisinden başka ilahlığa layık birinin olmadığını bilmek için aklımızla nazarı teklif etti. Biz ondan sonra aklî delil ile bu ilaha vâcib olan hükümlere nazar ettik ve bunun ardından Yaratıcı tarafından bizim gibi beşer olarak bize gelmiş olan resulün Allah katından getirdiği şeyleri tasdikte bize emrettiği akılla araştırmayı kullandık ve aklen peygamberin ayetlerle doğruluğuna delil olarak koyduğu şeylere nazar ederek sübutunu idrak ettik. Bunların bütünü öyle esaslardır ki, biri yıkılsa bütün şeriatler, hükümler batıl olur. Çünkü bütün bunların sabit oluşunun dayanağı nazar-ı aklîdir. Nazar-ı aklîyi Şâri itibara almış ve kullanılmasını kullarına emretmiştir. Kıyas ise sırf böyle bir aklî nazardan ibarettir.

Artık Hak Teâlâ Hazretleri dinin esasları olan işbu büyük rükünlerde nazar-ı aklîyi mübah kıldığı halde Kitab'da, Sünnet'te, icmada açıkça bulunduğu tesadüf edemediğimiz fer'î bir meselede kullanılmasını bizden men edeceğini takdir eder misin?

¹⁰ Ârâf 7/185.

¹¹ Ârâf 7/184.

Kat'i olarak biliyoruz ki, fer'i meselenin elbette bir ilahi hükmü, belirli bir hükmü vardır. Bu hükmü bilmenin yolları olan Kitab ve Sünnet'te sarahatin bulunmamasına binaen zaruri olarak şer'i asıllardan olan nazar-ı aklîye müracaat ettik ve bu asılların sabit oluş esaslarını da Kitab ve Sünnet'ten aldık. Bu esaslara nazaran kıyası ahkâmın delillerinin asıllarından müstakil bir asıl olarak kabul ettik. Bununla birlikte, bunu Kitab veya Sünnet'te muayyen bir hükmü olmayan meselelere hasrettik. Binaenaleyh yalnız naslarda ifade edilen hususlarda (mantûk bih) Şâri'in maksudu olması uzak olmayarak, naslarda açıkça geçmeyen (meskût anh) ile mantûk bih'in arasını cem eden akılla anlaşılabilen bir illetin varlığı halinde meskût anh'i mantûk bih'e kıyas ile iktifa ettik.

İmdi kıyas amelîyesine ancak zaruret durumlarında ve aradığımız şer'i hüküm hakkında muayyen bir nassa ulaşamadığımız takdirde tevessül ederiz. İşte şu meselede mezhebimiz budur. Ve benim indimde kıyası şer'i asıllardan biri olarak kabul edeni veya her hangi bir asıl veya fer'de bir müçtehidî hatalı olarak değerlendiren, Şâri'e karşı su-i edeb etmiş olur. Zira Şâri genel olarak müçtehidin hükmünü olumlu karşılamıştır (tesbit). Şâri ise batılı 'tesbit' etmez. Binaenaleyh müçtehidin re'yi hak olmak lazım gelir. Ve bu müçtehide hatanın nispeti muhalifin bu müçtehid indinde delil olması sahih olamayan delile nispeti mesabesindedir.

Dinde hata eden (muhti) birdir ve muayyen değildir. Binaen aleyh müçtehidin kavliyle amel edilmesi zorunludur. Kıyas bile müçtehidin kavlidir. İşin aslında hata bile olsa Şâri bize onunla amel edilmesini emretti. Bu babdaki beyanatımız ilmen tek başımıza olduğumuz özel bir yolun gereğidir. Yoksa şahsen kıyası kabul etmiyoruz. Ancak içtihad ederek kıyası kabul edenlere nazaran bu sözleri söylüyoruz. Çünkü Şâri, içtihad sonucu varılan hükmü kabul etmiştir. İmdi muhalif insaf etmiş olsaydı bu meselde bizimle tartışmaya girmezdi. Zira bu mesele tartışmaya değer olmayacak derecede açıktır." Bitti...

Dört İmamın İctihad Hakkındaki Gayretleri ve İctihad Kapısı

Dört imam, delillere dayanarak hadiseleri tedkik edip, her birinin ahkâmını çıkarmaya yeterli olacak usul ve kaideleri belirledikten sonra, hadiselerin içtihat sonucu belirlenen hükümlerini yazıya tedvîn etmiş ve içtihadta özel yolları açıklayıp aydınlatmışlar, böylece içtihadî meseleleri düzene koymakla *tafsil* ve *cem* etmişlerdir. Bu suretle dört mezhep istikrara kavuşmuş, mutlakları takyid, umumatı tahsis edilmiş, gerekli şartları belirlenip ortaya konulmuş ve açıklanmış olarak vücuda gelmiş ve bu meziyet dört mezhep haricinde kalan diğer mezheplerde mevcut olmamıştır. Nitekim sonraki ulemadan İbnü's-Salah (v.643/1245), gerçek anlamda ve hakkıyla sabit olduğu malum olmayan diğer mezhepleri taklitten avamın men edilmiş olduklarını zikretmiştir.

Şüphesiz, içtihad kapısı bugün açıktır ve hiçbir vakit kapanmamıştır. Ve hatta usulcülerden Fahrulislam (v.482/1089) kıyasa muhalif olup da ravisi fakih olmakla meşhur olmayan bazı hadiseler rey ve içtihad kapısının büsbütün kapatılması lazım geldiği için, kıyasın öncelenmesi (takdim) gerektiği görüşüne sahip olmuş ve İmam Malik, hadis ile kıyasın tearuzu halinde mutlak olarak kıyası tercih etmiştir. Bununla beraber, dört imamdanda sonra, onların seviyesinde içtihad kaide ve esasları sağlam, derli toplu (mazbût) olmak şartıyla, müstakil hiçbir müçtehid gelmemiştir. Mezhep imamlarının ashabından mutlak içtihad derecesine vasil olanların her biri taklid etmiş olduğu imamın kaidelerinin dairesinden çıkmamış olmak itibariyle onun içtihadı "mezhep içi içtihad" derecesinden yukarı çıkamamıştır. İmam Malik'in ashabından İbn

Kasım ile Asbağ, Ebû Hanife'nin ashabından Ebu Yusuf ile Muhammed, İmam Şâfiî ashabından Müzenî ile Rabî' gibi. Dört imamdan sonra kimse Şeriat-ı Muhammediye cümlesinden olup da, o kişilerin Kitab ve Sünnet'ten istihraç etmemiş oldukları her hangi ahkâmı doğrudan (re'sen) istihraca kadir olamaz. Çünkü söz konusu zatlar Şeriat-ı Muhammediye'nin nasslardan istihracı mümkün olan bilcümle ahkâmını istihraç etmişler ve kendilerinden sonra kimseye külfet bırakmayarak dinin ekmeleyetini izhar etmişlerdir. Şimdi adı geçen zatların nasslardan istihraç edememiş oldukları her hangi bir İslamî hüküm istihraç etme kudretinin kendisinde mevcut olduğunu iddia eden kişiye, dinî ahkâmdan olup da, dört mezhepte mevcut olmayan hangi hüküm var ise, onu ortaya koyup, re'sen Kitab veya Sünnet'ten istihraç ettiğini ispat etmesini kendisine teklif ederiz.

Binaenaleyh içtihad kapısı teoride daima açıktır ve hiçbir nazariye, hiçbir zaman için kapalı olmasını caiz görmez. Fakat içtihad fiili olarak (maddeten) dört imama inhisar etmiştir.

İçtihad için kaide ve esaslar lazım olup, bu esasları ise dört imam hazırlamışlardır. Ve onlardan sonra 'müçtehidim' diyen, ya aynı esaslara müracaat edecek veya yeni esaslar ihdas edecektir. Aynı esaslara müracaat ederse içtihad mertebesinden onların mukallitliği derecesine düşer. Yeni esaslar ihdasına da imkân yoktur. Çünkü içtihad namına ilmen tasavvur olunabilen esaslar dahi onların vücuda getirdikleri esaslardan ibarettir ve ilmen başka türlü esaslar ortaya koyup tertib etmek tasavvur olunamaz. Bundan dolayı "Öncekiler sonrakilere nice şeyler bırakmışlardır" sözü gereğince, önce gelen müçtehidler sonradan gelenlere içtihad namına esaslı hiçbir iş bırakmamışlardır. Binanealeyh sözü edilen imamların mezheplerinde, hakkında sarîh nakil bulunamayan cüz'î hadiselerin hükümleri de onların içtihad kaidelerine bina edilmek suretiyle *tahrîc* olunur.

Dört Mezhepte Re'y ve Kıyas veya Hadisin Takdim ve Dikkate Alınmasında İctihadî Kaide ve Esasların Mukayesesi

Fıkhî mezheplerin sağlam temellerine vakıf olmayanlar, mezhepleri *ehl-i hadis* mezhebi ve *ehl-i re'y* mezhebi olarak ikiye taksim ederek Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve Malikî mezhebinin ehl-i hadis; Hanefî mezhebinin ehl-i rey ve kıyas mezhebi olmak üzere tasvir ederler ve her kıyas yapımı ehl-i re'y addederler. Halbuki, dört mezhep arasında hakikatte öyle bir fark ve ayırım mevcut değildir. Çünkü itiraz ve tenkidin hedefinde olan "re'y", şüphesiz ki mutlak olarak akıl ve zekâ mahsulü olan *fikir* demek değildir. Zira akıl ve zekânın İslam ulemasının herhangi birinde mevcut olmaması tasavvur edilecek bir husus değildir. Aynı şekilde, kastedilen re'y hiçbir şekilde Sünnet'e istinad etmeyen şahsi re'y değildir. Zira bunu, değil adı geçen imamlar, müslüman olan hiçbir fert irtikap etmez.

Yine, mevzubahis olan re'y, istinbat kudreti ile kıyas yapmak da değildir. Zira özellikle re'y ehli olmadıklarında ittifak edilen İmam Şâfiî, Ahmed ve İshak da nasslardan istinbat ve *meskûtu mantûka* kıyas etmişlerdir. Bu halde rey ehli demekle hadis ve rivayetleri dikkate almayıp, sırf öncekilerden (mütekaddimîn) birinin usul ve kaidelerine göre ahkâmın *tahrîc*ine meşguliyetlerini hasr edenlerin kastedilmiş olması gerekir. Halbuki önceki ulemanın usul ve kaideleri nassların *iktizalarına*, *imâ* ve *işaretlerine*, Şâri'in maksadlarına ve teşrî esaslarına dayanmaktadır. Ve hep Şeriat'ın ruhundan alınmış ve nurundan iktibas edilmiştir.

Malumdur ki, Hanefilere göre hadisin ravisi fıkıh ve içtihad özelliği ile tanınıyorsa, rivayet ettiği hadis mutlak olarak kabul edilir. Halbuki İmam Malik'e göre kıyas hadise takdim olunur. Malikilerden Karâfi'nin *Tenkîhu'l-fusûl*'ünde, “*Kıyas İmam Malik'e göre haber-i vahide öncelenir. Çünkü haber hükmün tahsili için varid olmuştur. Kıyas, kaidelere muvafıktır. Zira kıyas mefsetlerin kaldırılıp, maslahatların temini hikmetini içermektedir.*”¹² denilmiştir.

Hanefilere göre bir hadis; ravisi yalnız rivayet ile bilinmekte olup, fıkıh ve içtihad ile bilinmediği takdirde, kıyasa muvafık ise veyahut kıyaslardan birine muhalif olduğu halde diğerine muvafık ise kabul edilir. Yalnız kıyasların hepsine birden muhalif olursa kabul edilmez. Kabul edilecek olursa, re'y kapısının büsbütün kapanması lazım gelir. Bundan dolayıdır ki Hanefiler, Ebu Hureyre (ra)'nin, tazminin (daman-ı udvân) misil veya kıymet ile olacağına dair olup, Kitab, Sünnet ve icma ile oluşan bu genel kurala muhalif “musarrat” hadisiyle amel etmemişlerdir.¹³

Bu konuda İmam Şâfi'nin taraftarları kıyasın illetine nazar ederek illet, delâlet hususunda habere tercih olunan bir nass ile sabit olmuş ise kıyasın ve râcih olan bir tür nass ile olmayarak sabit olmuş ise haberin öncelenmesi gerektiğini benimsemişlerdir.

Hanefilere göre adalet ve zabtı meçhul olan bir ravinin hadisinin sika ravilerden bazıları kabul ve diğeri reddettiği takdirde kıyasa muvafık ise kabul olunur. Ma'kıl b. Sinan'ın Berva' hakkındaki hadisini Hz. Ali (ra) reddetmiş ve Abdullah b. Mes'ûd (ra) kabul etmiştir. Bu hadis; Hanefilere göre mehrin vücubu için ölüm, zifafa girmek gibi olması dolayısıyla kıyasa muvafık olduğundan amel edilen bir hadistir.¹⁴

Şâfi'lere göre ise mehir ancak ya karşılıklı rıza ile, ya hakimın kararı ya da akdedilen miktarın talep edilmesiyle vacib olabileceği gerekçesiyle kıyasa muvafık olmadığından onunla amel olunmamıştır. Ve eğer bir ravinin hadisi selef döneminde şuyû bulmamış ise kıyasa muvafık olduğu takdirde yalnız Ebû Hanîfe hazretlerinin zamanında onunla amel caiz olur. Zira tâbiîn döneminde doğruluk yaygın ve ön plandadır (gâlib). Üçüncü asırdan sonra ise selef döneminde bilinmeyen hadis ile amel olunmaz. Zira üçüncü asırdan sonra yalan galibdir ki, durum “*Asırların en hayırlısı benim asrımdır...*”¹⁵ hadis-i şerifinde ifade edilmiştir.

İmam Ebû Hanîfe'nin asrında, yukarıdaki hadisin açıkça dile getirdiği üzere “hayırlılık” sabit ve doğruluk galib olmasına binaen, bu imama göre şahitlerin genel olarak bilinen (zahirî) adaletleriyle yetinilerek, yaptıkları şahitliğin gereğince mahkemede hüküm vermek caizdir. Üçüncü asırdan sonra gelen imameyn döneminde yalan yaygın hale geldiği için “zahiri” adaletle yetinmek ve güvenilirlik araştırması (tezkiye) yapmaksızın şehadete göre hüküm vermek caiz olmaz hale gelmiştir. İşte bu meselede imamların ihtilafı, delile dayalı ihtilaf (ihtilaf-ı burhanî) olmayıp, zamana bağlı ihtilaf (ihtilaf-ı zamânî) ibarettir.

¹² Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1424/2004, s. 301.

¹³ Konu hakkında bkz. Zekiyyüddin Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, (Trc: İ. Kâfi Dönmez), TDV Yayınları, İstanbul, 2013, s. 90.

¹⁴ Mehir belirlenmeden ve zifafa girmeden kocası ölen kadının durumu İbn Mes'ûd (ra)' sorulmuş, o da bu konuda bir hadis bilmediğini söyleyerek içtihad etmişti. Sonra Ma'kıl b. Sinan Hz. Peygamber (sas)'in aynı durumda olan Berva' bt. Vâşık hakkında aynı hükmü verdiğini, yani emsal mehir gerektiğini buyurduğunu nakletmiştir. Bunun nüzeline İbn Mes'ûd (ra) sevinmiştir. Bkz. Hatîb el-Bağdâdî, *el-Fakîh ve'l-mütefakkîh*, Dâru İbni'l-Cevzî, 1421, I, 495-496; Zekiyyüddin Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 83.

¹⁵ Buharî, *Şehâdât*, 9; Müslim, *Fedâilu's-sahabe*, 52.

Tahrîr'de şöyle geçer: “Kıyas ile haber, aralarını bulup tevfiğ mümkün olmayacak kadar tearuz ederlerse çoğunluğa, yani Ebû Hanîfe, Şâfiî ve Ahmed'e göre mutlak olarak habere öncelik verilir. İmam Mâlik'e nisbet edilen görüşte kıyas takdim edilir. Şu kadar ki, İmam Mâlik toplamı dört hadis olan, 'Köpeğin yalamasından dolayı kapların yıkanması, musarrat, arâyâ ve kur'a' hadislerini bu kaideden istisna ile kıyas üzerine takdîm etmiştir. İsa b. Eban, 'Ravi ehl-i zabt olup, rivayet ettiği hadis hakkında gevşeklik ve müsamahadan kaçınan biriye, onun haberi kıyas üzerine takdim olunur. Bunun aksine ise, mesele içtihadı tabi olur.' demiştir.”¹⁶

Fahru'l-İslam: “Ravi, raşid halifeler gibi müçtehid ise onun haberi kıyasa takdim olunur. Ve eğer yalnız zabt ve adaletle meşhur olup da fıkıh ve içtihad ile meşhur değilse asıl olan onun haberiyle amel olunması ve haberinin terk olunmamasıdır. Aksi halde, bilimum kıyaslara muhalif olması suretiyle re'y ve kıyas kapısının büsbütün kapatılması zarureti hasıl olup da terkini gerektirir.” demiştir.

İşte dört imamın içtihad usulü hakkındaki yöntemlerini tarif eden bu izahlar, beyanat sahibinin “Hanefî mezhebinin diğer İslam mezheplerinden daha çok mantıki kıyaslara dayandığını beyan ederken söz konusu mezhepte mutlak olarak kıyasın Kitab veya Sünnet'e tercih olunduğu şeklindeki imalar”ın ne kadar ilmî değer taşıdığını meydana çıkarmaya kâfidir. Binaenaleyh fıkhi mezhepler içinde Hanefî mezhebi, içtihad kaideleri en çok hadîse ehemmiyet atfeden bir mezheptir ki, bu hususta İmam Malik ve İmam Şâfiî mezheplerinden ayrılmaktadır.

Şu kadar ki, İmam Ebû Hanîfe bulunduğu tâbiîn asrında Irak bölgesinde meşhur olan tâbiîn fukahası arasında bilinmeyip, ya sonraki asırlarda veya Hicaz, Medine ve Şâm bölgelerindeki fukaha arasında bilinen bazı hadislerle amel etmemiştir. Bundan o imamın hadîsi görüp sıhhatine kani olduğu halde onu terk ederek kıyaslar, usul ve kaidelerle amel etmiş olduğu neticesi çıkmaz.

Bizzat İmam Ebû Hanîfe hazretleri, “Biz şer'î zorunluluk olmadıkça kıyasa tevessül etmeyiz. Şöyle ki, evvela meselenin Kitab'da, Sünnet'te, sahabenin hükümlerinde delilini ararız. Eğer bulamazsak aralarında bulunan ortak illete binaen nasslarda açıkça geçmeyen meseleyi (meskût anh), nasslarda belirtilen meseleye (mantûk bih) kıyas ederiz.” demiştir.

Yine o imam, “Allah Resûlü'nden ne gelirse baş göz üstüne. Anam babam O'na feda olsun. Bizim O'na muhalefete haddimiz yoktur. O'nun ashabından gelmiş olursa, onda seçme ve tercih hakkımız vardır. Onlardan başkasından gelmiş olursa onlar da insan, biz de insanız.” buyurmuştur.

Yukarıda zikrolunduğu üzere kıyas, Hazret-i İmam'a mahsus bir şey değildir. Mezhep alimlerinin hepsi bir meselenin hükmünü Kitab, Sünnet ve sahabenin içtihad ve fetvalarında bulamadıkları takdirde kıyas etmişlerdir. Bu ulemayı taklid edenler de hiçbir itiraza uğramaksızın böylece Kitab, Sünnet, icma ve sahabenin içtihadlarında delilini bulamadıkları meselenin hükmü için kıyas edegelmişler ve kıyası dört delilin dördüncüsü saymışlardır. Nitekim İmam Şâfiî “Bir mesele hakkında delil bulamazsak onu diğerine kıyas ederiz.” demiştir.

Şeyh Muhyiddîn Arabî, *Futûhat-ı Mekkiyye*'de İmam Ebû Hanîfe'ye muttasıl olan senediyle rivayet etmiştir ki, bu imam, “Allah'ın dininde re'y ile söz söylemekten

¹⁶ İbn Emîrî'l-Hâcc, *et-Tahrîr ve'tahbîr*, Beyrut, 1403/1983, II, 298-299.

sakının. Sünnet'e tâbi olmaya itina gösterin. Çünkü Sünnet'ten ayrılan dalâlete düşer.” demiştir. Yine Ebû Hanîfe'in, *“İnsanların re'yelerinden uzak durunuz”* derdi. *“Selefin izlerini takip ediniz. Ağızları süslü sözler sarfetse bile insanların re'yelerinden sakınız... Bid'atlerden, bid'atçılıktan, yapmacık sözlerden kaçınınız. Kadim olan emre sarılız.”* şeklindeki sözleri de onun Sünnet ve selefin rivayetleri karşısında sergilediği ileri derecedeki itinayı gösteren yüce görüşlerindedir.

İmam Şa'rânî *Mizan-ı Kübrâ*'sında demiştir ki: *“Ben Edilletü'l-mezâhib adındaki eserimi telif ederken İmam Ebû Hanîfe ile takipçilerinin görüşlerini birer birer araştırdım. Ne o imamın, ne arkadaşlarının görüşlerinden ya bir ayete, ya bir hadise, ya bir esere veya bunlardan birinin mefhumuna, yahut rivayet tarikleri çoğalarak kuvvetlenmiş olan bir zayıf hadise, yahut da sahih bir asla bina olunmuş sahih bir kıyasa dayanmayan hiçbir içtihad göremedim. Bu hakikate bizzat görerek vakıf olmak isteyen, adı geçen eserimi mütalaa etsin.”* Bununla beraber İmam Şâfî'yi taklid edenlerden iken, Hanefî mezhebine geçmiş olan İmam Tahâvî (v.321/933) *Şerhu Me'âni'l-âsâr*'ında, zikredilen bu hakikati en büyük bir fikhî yetkinlikle izah ederek, Hanefî mezhebinin bütün muarızlarını susturmuştur.

Hanbelî mezhebinde geniş malumat ve tedkikatıyla meşhur olup, Hanbelîler arasında *“Şeyhu'l-İslam”* ünvanını elde etmiş ve bütün İslami mezhep ve ilimlerde müceddidâne büyük bir hareket ortaya koymaya teşebbüs etmiş olan İbn Teymiye, her mezhep hakkında şiddetli tenkitleriyle kalem oynatmış iken, *Ref'u'l-melâm 'ani'l-eimmeti'l-'alâm* adıyla meşhur olan hususi risalesinde, *“Bilinsin ki, ümmet nezdinde umumun kabulüne mazhar olan imamlardan hiçbiri büyük küçük hiçbir sünnet-i nebvîyeye muhalafet etmeyi amaçlayamaz. Çünkü sözü edilen imamlar Resulullah (sas)'a ittibanın vücubuna ve herkesin bazı görüşlerinin alınıp, bazılarının terk edilebileceğinde, yalnız Allah Resûlü (s.a.s)'in bütün mübarek sözlerinin kabul edileceğinde ittifak etmişlerdir. Şu kadar ki, imamlardan birinin görüşü hilafına sahih bir hadis bulunursa, mutlaka o imamın söz konusu hadisle amel etmemesinde bir mazereti vardır. Böyle mazeretlerin tamamı üç çeşittir: 1. O imamın bizzat Resûlullah (sas)'in o hadisi söylediğine itikad etmemesi; 2. İctihad edilen meselenin, rivayet edilen hadis ile kastedildiğine inanmaması; 3. Rivayet edilen hadisin beyan ettiği hükmün diğer bir şer'î delil ile neshedildiğine inanmasıdır.”* dedikten sonra zikredilen kısımların bir çok sebebe dayandığını açıkladıktan sonra, bu sebeplerin ayrıntısını vererek, imamların mezheplerinde bazı hadis ve eserlerle amel olunmayıp kıyas ile amel olunması meselesini tamamen halletmiştir.¹⁷

İmam Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*'da her hangi bir meseleyi tedkik ederken *“rivayet (eser) ve dirayet (nazar) bakımından...”* diyerek yazdığı geniş içtihadî izahlar, uzunca ortaya koyduğu harika delillendirmeler; İmam Ebû Hanîfe'nin takipçileri olan fukahanın, İmam döneminde bilinmezken üçüncü asırdan sonra meşhur olan hadis ve eserler ile amel etmeyip, yine o imamdan nakledilen mezhebe ait kıyaslar, usul ve kaideler üzerine meselelerin tahrîcine devam etmiş olduklarına dair olan mülâhazaları da en kesin fakihane bir belağatle reddetmiştir. Binaenaleyh artık fikhî mezhepleri içerisinde Hanefî mezhebinin mantıkî kıyaslara dayanıp, hadis ve esere iltifat etmediği meselesi kalmamıştır.

Malumdur ki, hadis bilen herkes müçtehid olamaz. Müçtehid başka, muhaddis başkadır. Nitekim Kur'ân hâfızı olan herkes de müçtehid olamaz. O sadece hafızdır.

¹⁷ İbn Teymiye, *Ref'u'l-melâm 'an eimmeti'l-'alâm*, Riyad, 1403/1983, s. 8-9.

Müçtehidin, bütün şer'î ilimlere vakıf, bunlara nüfuz edecek zekâ ve nazar-ı fikhîye malik olması şarttır. Müçtehidin şer'î nassların *menâtlarını*, diğer ifadeyle dayandığı illet ve sebepleri, bu illet ve sebeplerin de üzerine bina edildikleri *hikmet-i teşrîi* ve Şâri'in maksadlarını bilmesi ve takdir etmesi şarttır. Binaenaleyh içtihadı bir kabiliyetinin olması zorunludur. Hikmet-i teşrîi, Şâri'in maksadlarını bilmeyen, içtihad ve istinbatlarında onları nazar-ı itibara almayan veya almayı bilmeyen bir hadis hâfızının içtihadları çoğunlukla hatadan kurtulamaz; Şâri'in maksadlarından uzak, hikmet-i teşrîiye ile çelişki halinde olur. Sadece ehl-i hadis olan bir kimse delillerin çatışması halinde yüksek bir ilmi kudret ile tercih sebeplerine vakıf olmazsa hayrette kalır.

İşte fıkıh bilimiyle iştiğal etmeyen ashab-ı hadisın çoğu böylece fakihlik vasfına malik değillerdir. Bu zatlar fukahanın bilmediği nice hadisleri bilirler. Fakat fakih gibi hadislerin şer'î mânalarına, illetlerine nüfuz edemezler. Fukaha, hadisleri onlardan alırlar; onların hadislerden çıkaramadıkları ahkâmı çıkararak yine onlara izah ederler.

Tabiîn devri hadis imamlarından A'meş ile Hanefî imamlarından Ebu Yusuf arasında geçen meşhur olay bu durumun şahitlerindedir. Şöyle ki; Tâbiîn devrinde hadis imamlarından A'meş, İmam Ebû Yusuf'tan bir meselenin hükmünü açıklamasını istemesi üzerine, Ebû Yusuf'un verdiği cevabı A'meş hüsnü kabulle karşılayarak bu hükmü nereden aldığı sorusuna cevaben Ebû Yusuf, "Senin bana rivayet ettiğin hadisten" der ve hadis-i şerifi okur. Bunun üzerine A'meş "Ben bu hadisi sen dünyaya gelmeden evvel öğrendiğim halde bu güne kadar mânasını anlamamıştım." der.

"Benden bir sözü işitip, onu iyice ezberleyen ve sonra ezberlediği gibi başkasına nakleden kişinin Allah yüzünü ağartsın. Zira bilginin, kendisine araçlarla ulaştığı nice kişiler vardır ki, bu bilgiyi ilk işitenden daha iyi kavrarlar."¹⁸ "Nice fıkıh taşıyan vardır ki, fakih değildir; nicesi de kendisinden daha fakih olana fıkıh taşır"¹⁹ "Bu ilmi her neslin adil/dürüst olanları taşır. Onlar bu ilmi, aşırıya gidenlerin tahrifinden, batıl ehlinin kendilerine mal etmesinden ve cahillerin tevillerinden uzak tutarlar."²⁰ hadis-i şerifleri fakihlik mertebesinin rivayet ve naklin (tahdîs) derecesine olan üstünlüğünü, ilim ve din emanetinin fukahaya tevdi edildiğini izah etmiştir.

Öyleyse, içtihadta hadis ezberleme, rivayet; fakihlik de dirayettir. Hüküm istinbatında rivayetsiz dirayet muteber olmayacağı gibi, dirayetsiz rivayet de kâfi değildir.

Fahru'l-İslam Pezdevî'nin *Usûl*'ünde İmam Muhammed'in *Edebü'l-kâdî*'sinden naklen "Hadis ancak re'y ile istikamet bulduğu gibi, re'y de ancak hadisle istikamete kavuşur. Hatta hadisi veya hadis ilmini ve re'yi iyi bilmeyen kişi kazâ ve fetvaya ehil olamaz." denilmiştir.

¹⁸ İbn Mâce, *Ebvalu's-Sünne*, 18; Ahmed, *Müsned*, IV, 162

¹⁹ Ebû Dâvûd, *İlm*, 10; İbn Mâce, *İmân*, 18; Ahmed, *Müsned*, IV, 80.

²⁰ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 209; Heysemî, *Mecma'u'z-zevâid*, I, 168.