

MEVRÎD-İ NASS'TA

İCTİHÂD'A MESÂĞ YOK (MU?)DUR

(İCTİHÂD'IN MAHİYETİ VE SINIRLARINA DAİR BİR ANALİZ)

Dr.Ali PEKCAN*

ما معنى المراد من قاعدة "لامساغ للاجتihad في مورد النص"
(مجلة 14)

قد اشتهر بين الفقهاء والأصوليين أهمية قاعدة "لا مساغ للاجتihad في مورد النص". لكن ظاهر هذه القاعدة على ما اعتقد- لا تنيد مقصودها بوضوح من ناحية، وتسد باب الاجتihad وتمنع المجتهد عن الاجتihad والدراسة على النصوص بسهولة ويسر من ناحية أخرى. ولذلك تحتاج الي بيان شامل ليستقيم المعنى المراد منها.

إن غرض هذا البحث والدراسة عليها بيان ذلك على حسب الوسع. لأن عبارة "النص" في هذه القاعدة بظاهاها تحتمل عدة معان. منها: نص الكتاب والسنة، ومنها: متون القانون، ومنها: الآراء المنقولة في كتب المذهب، ومنها: النص الذي من أقسام الدليل اللفظي. فالمراد من النص في هذه القاعدة هو النص الذي لا مساغ للاجتihad معه، هو "المفسر" و"المحكم". والا فغيرها من "الظاهر" و"النص" لا يخلو عن احتمال التأويل.

والاجتihad ينقسم الي ثلاثة أقسام: الاجتihad البياني- الاجتihad القياسي- الاجتihad المصلحي. فالاجتihad أو الدراسة على النصوص خاصة يسمى "الاجتihad البياني".

Isn't Permissible to refer to *al-Ijtihad* where *al-Nass* exist?

The aim of this article is to explain that *Majalla's* maxim (no. 14) of "no place to *ictihad* in the presence of *nass*" whether it expresses exactly the relation between revelation and reason or *nass* and *phenomenon* or not. Moreover it is aimed to determine, the necessity of legal reasoning on the facts that are not touched upon and the others.

In my opinion, this maxim is inefficient in acheiving the expected goal and it is narrowing the vision of thought. Therefore it is necessary to review of the formation process of this maxim in order to define the nature and the limits of the function of the reason in confront of texts. Moreover, I hope this study will cotribute to determine the norms which are subject to change or not.

Sunuş:

Nass ve olgu insânî iki fenomen olarak karşımızda durmaktadır. Bu iki realite karşısında tek bir anlama/yorumlama/uygulama aracı vardır o da akıl, bir başka deyişle 'düşünme' eylemidir. İslam düşünce sistemindeki yaygın anlamıyla nass, Kur'ân ve Sünnet' metinlerini ifade ederken, olgu insan türünün içinde bulunduğu herhangi bir fiilî durumu/gerçekliği ifade eder.

Vahiy yoluyla 'aşkın bir otorite ve güç sahibi olan Allah' tarafından, kendisine uyulması amacıyla gönderilen esasları ve bilgileri ifade eden ilkin sözselsel/hitâbî olan daha sonra da yazıya aktarılan bir metin haline dönüşmüş biçimiyle nass, her ne kadar oluşumunun kaynağı itibarıyla ilâhî/metafizik bir nitelik taşısa da kendisine hitab edilene ulaşmasından sonra 'insânî' bir özellik kazanmakta dolayısıyla nassın konusu 'insan' olmaktadır. Yani bu hitabî ya da metni anlayacak, yorumlayacak nihayet ondan kendi hayatını düzenleyip, biçimlendirecek normları yada ilkeleri çıkararak hayatını buna göre şekillendirecek olan insandır. Bir başka deyişle nassın kendisine yöneltildiği varlıkla onu anlayan yorumlayan ve hayatına uyarlayan varlık aynıdır. Bu açıdan bakıldığında nass ya da vahiy, insandan tamamen bağımsız, aşkın bir gerçekliği ifade etmez. İşte nass ya da vahyin hayata, onunla anlamlı bir bütünlük içerisinde uyarlanmasını sağlayan akıl, onun aktif ve fonksiyonel biçimi de ictihaddır. Nass, bir ölçüde sabit bir yapıyı ifade ederken, olaylar ve olgular ise 'değişkenlik' niteliğine sahiptirler. İşte değişik zaman ve ortamlarda ortaya çıkan ve çıkmaya da devam edecek olan olay ya da yorumlanması gereken durumlar, ictihad denilen düşünme ve yorumlama aracıyla anlaşılmalı ve çözümlenmeye çalışılacaktır. Bu açıdan bakıldığında ictihad faaliyeti, kaçınılmaz ve vazgeçilmez bir uygulama aracı niteliğindedir.

Bizim bu yazıdaki amacımız, *Mecelle (14)* de ifadesini bulan '*mevrid-i nassta ictihada mesağ yoktur.*' kaidesinin ilk anda zihnimizde uyandırdığı anlamın, gerçekte *vahiy-akıl*, ya da *nass-olgu* ilişkisini tam olarak ifade edip-etmediğinin tesbiti, nassların işaret etmediği, herhangi bir atıfta bulunmadığı hususların yanısıra bizzat nassların kendisi üzerinde de ictihadî faaliyetin yapılıp-yapılamayacağını belirlemesidir.

Kanaatimizce bu kâidenin alanı, iyi belirlenemediği takdirde, insanın düşünce ufku ve alanını önemli ölçüde sınırlandıracak ve daraltacaktır. Dolayısıyla kâidenin oluşum sürecinin gözden geçirilmesi, işaret ettiği anlam çerçevesi ile zihnin, nasslar karşısındaki fonksiyonunun mahiyet ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu çalışma, bu yönde bir çabanın ifadesidir.

Giriş:

Nassların sınırlılığı - ictihadın zorunluluğu

Dinî nasslar bir taraftan mü'minleri tefekkür ve ictihada teşvik ederken, diğer taraftan "herşeyi açıklamak üzere sana kitabı indirdik"¹, "bugün dininizi ikmâl ettim, size verdiğim ni'metimi tamamladım. Ve sizin için din olarak sadece islâmdan razı oldum"² gibi ayetler, özellikle "biz kitapta hiçbir şeyi eksik bırakmadık" meâlindeki âyet, nasslar dışında ictihada yer kalmadığına işaret eder gibi gözükmektedir.

¹-Nahl, 98.

²-Mâide, 3.

³-En'am, 38.

Nitekim başta *İbn Hazm* (ö.456/1064) olmak üzere Zâhirîler, adı geçen âyet ve hadisleri kendi doktrinlerinin merkezi yapmışlar ve adı geçen âyet ve hadisleri zâhirlerine bakarak yorumlamışlardır. Mesela *İbn Hazm'a* göre, insan hayatının bütün alanlarında, bu alanları düzenleyen Kur'ân ve Sünnet'ten bir *nass* mutlaka vardır. Dolayısıyla, hakkında nass bulunmayan hiçbir konu bulunmamaktadır. Bunu bizzat Kur'ân'ın kendisi söylemektedir (*mes.Mâide,3; Enam,38; Nahl,44*). Dolayısıyla nass dışında başka bir delil ve hüküm çıkarma metoduna ihtiyaç yoktur. '*Hakkında nass olmayan konular*'ın varlığından söz etmek, son derece hatalı olup, insanın itikadını bile zedeler.⁴

İbn Kayyim el-Cevziyye de (ö.751/1350) aynı görüşü savunur. '*İ'lâmu'l-Muvaqqı'în* adlı eserinde konuya ilişkin görüşleri değerlendirdikten sonra şöyle der;

"...Sözü edilen üç görüşten doğru olanı, nassların bütün olayların hükümlerini içine alacak derecede kapsamlı olduğudur. Dolayısıyla Allah ve Rasûlû, bizi kıyas ve re'ye başvurmaya itmez. Aksine bütün hükümler beyân edilmiştir. Kısacası nasslar, olayları hükme bağlamada kâfi ve vâfidir..."⁵

Buna mukabil çoğunluğu teşkil eden usûl âlimleri, ihâta ve beyânı ikiye ayırmış; şâriin her meselenin hükmünü *-ismen ve lafzan-*beyânı kasd ve murâd eylemediğini, umûmî kâide, kurallarla ve prensiplerle nassların bütün dînî hükümlere şâmil bulunduğunu, cüz'î hâdiselerin bu umûmî kâidelerin ve genel ilkelerin şümûlüne sokularak hükme bağlanmasının, en geniş manasıyla ve bütün nev'ileriyle ictihâda muhtaç bulunduğunu, bunun için de ictihâdın farz kılındığını ileri sürmüşlerdir.⁶

Bu görüş sahiplerinin dayandığı deliller ile bu görüşe sahip olan âlimlerin görüşlerinden bazılarını şöylece sıralamak mümkündür.

1-Kur'ân-ı kerim'de, "Müminlerin hepsi savaşa çıkacak değildir. O halde içlerinden her bölüğün bir kısmı dînin inceliklerini iyice anlamak, dönünce de kendi toplumlarını sakındırmak için savaşa çıkmamalıdır!"⁷ buyrulur. Bu âyetle Allah Teâlâ, kullarından bir kısmının, dinin inceliklerini anlayıp, diğerlerine aktarmalarını istemektedir.⁸

2-Bir başka âyetle⁹, herhangi bir konuda ihtilâfa düşüldüğünde, meselenin çözümlünün Allah ve Rasûlüne götürülmesi emredilmektedir. Allah ve Rasûlüne götürmek, onlara ait nasslar çerçevesinde ilgili konuya çözüm aramak demektir ki, bu da ictihadla mümkündür.¹⁰

3- '*Muaz hadisi*' diye meşhûr olan rivayette¹¹ Rasûlullah (s.a.s.), Muaz b. Cebel'i Yemen'e vâli olarak gönderirken kendisine '*...Sana bir problem arz olunursa ne*

⁴ -İbn Hazm, Ali b. Ahmed , *el-İhkâm fî Usûlî'l-Ahkâm*, Beyrut, 1984, II/488; *en-Nübez fî Usûlî'l-Fıkıh ez-Zâhirî* (nşr.M.S.Hasen Hallâq), Beyrut,1993, s.97; *Mulahhasu iptâilî'l-Kiyâs* (thk. Saîd el-Afğânî) , Dimeşk,1960, s.39.

⁵ -İbn Qayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-Muvaqqı'n* (nşr.M.A.İbrâhîm),Beyrut,1993, I/254.

⁶ -Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukukunda İctihad*, Ank,1985, s.26; Dönmez, İbrahim Kâfi, "*İslâm Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kânun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese*", MÜİF, İst. 1986, s.23-51; Köse, Saffet, "*İslâm Hukukunun Siatik Olduğu İddiasının Tahlili*", S.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 6, Konya 1996, s.255-295.

⁷ -Tevbe,122.

⁸ -Karaman, a.g.e, s.28.

⁹ -Nisâ, 59.

¹⁰ -Şâfiî, Muhammed b.İdris (ö.204), *er-Risâle*, (nşr. A.M.Şâkir), Beyrut, ts., s.81; Karaman, a.g.e, s.28.

¹¹ -Ebû Dâvud, *Aqdiye*, 18 (*hd.no.3119*).

ile hükmedeceksin? diye sormuş, o da; '*Allah'ın kitabı ile*' diye karşılık vermiş, '*Ya Allahın kitabında meselenin hükmünü bulamazsan?*' deyince, '*Rasûlünün sünnetiyle hüküm veririm.*' deyince Rasûlullah (s.a.s.); '*Ya orada da aradığın cevabı bulamazsan?*' deyince, Muaz; '*Hiç çekinmem, kendi re'yimle hükmederim!*' demiştir.

Rasûlullah da Muaz (r.a.)'ın verdiği bu cevabı beğenmiş ve onaylamıştır. Adı geçen hadisin diğer varyantlarında '*Ya orada aradığın cevabı bulamazsan?*' yerine '*aradığın cevap ya orada yoksa?*'¹² şeklinde geçmektedir ki, bu ikinci ifade nassların sınırlı olduğunun en açık ifadesidir.

Hz.Ömer (r.a.), Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye yazdığı mektupta;

"...Sana Kur'ânda-Sünnet'te hükmü bulunmayan bir mesele arz olunursa, o konuyu iyice ve derinliğine düşün! Sonra durumları birbirine mukâyese et!..."¹³ diye- rek, meselelerin nasıl çözülmesi gerektiğine dair metodolojiyi kendisine öğütlemiştir. Ayet, hadis ve Selefîn sözlerinden sonra şimdi de diğer İslam âlimlerinin bu doğrultadaki sözlerini vermek istiyoruz.

İmâm Şâfiî (ö.204/819), kıyas metoduna başvurmak için ilgili konuda açık bir nassın bulunmaması gerektiğini '*...Hakkında Kitap ve Sünnet'te belirli bir nass bulunmayan bir konuda...*'¹⁴ şeklinde ifade etmektedir. Şâfiî'nin bu sözünden de anlaşılan, her konuda mutlaka o meseleyi hükme bağlayan bir nass bulunmamaktadır.

Meşhûr Hanefî fakîhi Hassâf (ö.262/875), der ki,

"...Re'y ihtihâdına gelince, olaylar sınırsız nasslar ise sınırlıdır. Her konuda o konuyu hükme bağlayacak bir nass bulunmaz. Müctehid, hakkında nass bulunan manayı, hakkında nass bulunmayan benzer konuya da uygulamak için çıkarmaya ihtiyaç duyar. Fakat bu re'y ihtihâd, kitap ve sünnet'ten birine muhâlif olmadığı sürece huccet olmaya devam eder..."¹⁵

Bir başka Hanefî fakîhi Cessâs (ö.370/980) ise; '*Şu bir gerçektir ki, her konuda o konuyu düzenleyen mutlaka bir nass yoktur*'¹⁶der. İbn Abdilberr (ö.463/1071), '*Câmiu Beyânî'l-İlm ve Fadlih*'¹⁷ adlı eserinde '*Herhangi bir olay meydana geldiğinde o konuda nass bulunmuyorsa, re'y ihtihâdıyla hüküm vermek*' adlı bir bölüm açarak, nass bulunmayan yerde nasıl davranılması gerektiğini bol örnekli olarak zikreder.

Cüveynî (ö.478/1085), el-Bürhân'adlı eserinde,¹⁸

'...Kur'ân ve Sünnet nassları sınırlı ve sonludur. İcmâ' edilen konular, sayılı ve belirlidir...Halbuki biz biliyoruz ki, meydana gelmesi muhtemel olaylar ise sonsuz sayıdadır...' derken,

¹²-Tirmizî, *Ahkkâm*,12 (hd.no.1249); Dârimî, *Muqaddime*, (hd.no.168); Müsned-i Ahmed, *M.Ensâr*,12; (hd.no.21084,21049,21000).

¹³-İbn Qayyım, *İ'lâm*, II/101 (Mektuptaki adı geçen sözün aslı; '*Summe el-felhme el-Felhme fîmâ Udliye ileyke minmâ verade aleyke minmâ leyse fî Qur'ân ve lâ Sünne...*' İlgili mektubun önemli sayıdaki referansları için bkz M.Hamîdullâh, '*el-Vesâîqu's-Siyâsiyye*', Beyrut,1987,425 vd. (İbn Qayyım adı geçen yerde Selef'ten bir çok bezeri nitelikli sözler nakleder.Bkz.II/50-67 vd).

¹⁴-Şâfiî, *er-Risâle*, s.40; metnin orijinali '*...fi mâ lem yenussa fihî biaynihi Kitâb ve lâ Sünne...*' şeklindedir.

¹⁵-Hassâf, Ebû bekr Ahmed b. Ömer, *Edebü'l-Qâdi*, (thk.Ebulvefâ el-Afğânî- M. El-Hâşimî), Beyrut,1994, s.4, Benzer ifâdeler için bkz. Semerqandî, Alâüddîn, *Mizânü'l-Usûl fî Netâici'l-uqûl*, (thk.Dr.M.Zeki Abdilberr), Katar,1984, s.571,572; Şehristânî, Abdülkerim (ö.548/1153), *el-Milel ve'n-Nihal* (thk. A.Fehmî Muhammed), Beyrut,1992,s.210 vd.; Zerqâ, *el-Medhal*,s.80.

¹⁶-Cessâs, el-Füsûl, IV/75 (sebete enne ahkâme'l-Havâdisi küllihâ leysset mansûsan aleyhi).

¹⁷-İbn Abdilberr, Ebû Ömer Yûsuf , *Câmiu Beyânî'l-İlm ve Fadlih*, (thk. Ebi'l-Eşbâl ez-Züheyrî), Riyad,1993,II/844-863.

¹⁸-Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn , *el-Bürhân fî Usûli'l-Fikh* (nşr. A.Mahmud ed-Dîb), Katar,1992, II/485.

Ğıyâsü'l-Ümem'de¹⁹ de,

'...Birazcık inceleme araştırma yapan bir kimse görecektir ki, şeriatın kaynakları belirli ve kısıtlı, kuralları sayılı ve sınırlıdır. Ahkâmı içine alacak âyetler ile haram ve helale ilişkin beyanlar malumdur. Tekliflere ilişkin haberler de sınırlıdır...Yine biz biliyoruz ki, her konuda mutlaka Allahın bir hükmü bulunmamaktadır. O halde sınırlı olan bu nasslar, nasıl sonsuz sayıdaki olayları çözüme kavuşturacaktır?...’ diye sorar sonra da

'...Birisı çıkar da ; 'sınırlı olan nasslarla sınırsız olayları nasıl çözüme kavuşturacağız?' derse, ben de derim ki,'bu, ancak , şer'i ilimlerde zirveye ulaşmış, başarılı kimselerin başa çıkacağı bir görevdir!'²⁰ diyerek cevap verir.

Ünlü Hanefî usûlcüsü Serahsî (ö.483/1090) de²¹ '*nassların sınırlı, olayların ise sınırsız*' olduğunu açıklıkla belirtir.

İbn Rüşd (ö.520/1126) '*...Nasslar her olayın hükmünü içine almazlar...*'²² derken, torunu İbn Rüşd el-Hafid (ö.595/1199) de²³ benzeri düşünceleri dile getirir. Mâverîdî (ö.450/1058), '*...Birçok olayın hükmü hakkında nass yoktur. Hükmü belirtilmeyen olaylar belirtilenlerden daha çoktur...*'²⁴ derken Zerkeşî (ö.794/1392) ise; '*...Allah Teâlâ bütün şer'i hükümler için mutlaka kat'i bir delil belirlememiş, aksine - bilinçli olarak-mükelleflere genişlik/rahatlık sağlamak, onları tek bir mezheble sınırlamamak amacıyla zannî nitelik taşıyan delilleri ortaya çıkarmıştır...*'²⁵ Tûfî (ö.716/1316), nassların sınırlı olayların ise sınırsız olduğunu, dolayısıyla nassın bittiği yerde icthâdın başlayacağını belirtir.²⁶ İbn Teymiyye (ö.728/1328), her konuda, o konuyu çözüme kavuşturan nass ve icmain her zaman bulunmayabileceğini ilke olarak kabul eder, peşinden Ahmed b.Hanbel(ö.241/855)'in bu konudaki görüşün zikreder.

'İmâm(Ahmed b. Hanbel)'in kıyas'a olan ihtiyâcı, su bulan kimsenin teyem-müm edemeyeceğine benzer, imâmın kendisinden nakledildiğine göre, ' âsâr (nass-eser), olayların tamamını içine alacak niteliktedir. Kıyasa ihtiyâc ise çok azdır.' Onun sözünden anlaşıldığına göre, sahâbî fetvaları lafzen ve manen bütün olayları kuşatır. Hatta O, 'hadiste sana yetecek cevap varken re'yi ne yapacaksın?' demiştir.

Ancak, insanların gerçekteki amelleri ile gelecekte başlarına gelmesi muhtemel yeni olaylar arasında bir ayırım yapılması gerekir. Meydana gelmiş olayların tamamında nass bulunurken, yeni oluşan olayların çoğu hakkında nass bulunmamaktadır. Zahirîler'in de içinde bulunduğu bir gruba göre, nasslar; fiilen gerçekleşsin-ya da gerçekleşmesin bütün olayları içine alacak bir nitelik taşır.²⁷

Bütün bu naklettığımız görüşlerden de anlaşılacağı üzere iki sonuç ortaya

¹⁹ -Cüveynî, *Ğıyâsü'l-Ümem fi İhtiyâsî'z-Zulem* (thk. A. Mahmud ed-Dîb), Katar,1401, s.430.

²⁰ -Cüveynî, a.g.e.,s.432.

²¹ -Serahsî, Ebû Sehl, *el-Mebsût*, Kahire,1324-31,16/62 (...en'nüsûs ma'dûde ve'l-havâdis memdûde...)

²² -İbn Rüşd, *el-Muqaddemât ve'l-Mumelhedât*, (M.Huci), Beyrut, 1988, 1/37.

²³ -İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muqtesid*, İst.,1985, 1/2.

²⁴ -Maverdî, Ebu'l-Hasen, *el-Hâvî'l-Kebîr* (thk.A.M.Muavvad-A.A.Abdülmevcûd), Beyrut, 1994, 16/138.

²⁵ -Zerkeşî, Bedruddîn, *el-Bahrü'l-Muhîr fi Usûli'l-Fıkıh* (haz.Dr.Abdüsettâr Ebû Ğudde), Kuveyt,1992, II.B.,VI/108.

²⁶ -Tûfî, Necmüddîn, *el-Bülbül fi Usûli'l-Fıkıh*, Riyad, 1414, s.148.

²⁷ -Âl-i İbn Teymiyye, a.g.e, s.520,521; Türkî, Abdülmuhsin, *Usûlü Mezhebi'l-imâm Ahmed*, Beyrut, 1996, IV.B.,s.720,721.

çıkılmaktadır.

Din, insan hayatının bütün alanlarına ilişkin hükümler koymuştur.²⁸ Ancak, bu hükümler her zaman açık bir nitelik taşımazlar.

Nasslar sınırlıdır. Olaylar ve olgular ise sınırsız ve değişkendir. Dolayısıyla, olayları çözümlmek için, nassların dışında bir yöntemin bulunması gerekir.²⁹

A- 'MEVRİD-İ NASS'TA İCTİHADA MESÂĞ YOKTUR' KAİDESİNİN OLUŞUM SÜRECİ VE KAİDEDEKİ 'NASS' TERİMİNİN ANLAMI

İlk üç nesil İslâm Hukukçularının yaygın kabullerine göre, herhangi bir konuda Kur'ân ve Sünnet'ten bir nass bulunursa o konudaki ilgili nassları bırakıp, ictihada başvurmak caiz değildir. Meselâ; İmâm Ebû Hanîfe (ö.150/767), nass varken kıyas'a başvurduğu şeklinde kendisine yöneltilen suçlamayı reddederek, '*nass varken hiç ictihada başvurulur mu?*' diye karşılık vermiştir.³⁰ Talebesi Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî (ö.189/805), '*eser (nass) varken kıyas yapılmaz.*' (*lâ kıyâse maa eser*)³¹ derken, Şâfiî (ö.204/819); '*Haber varken kıyas yapmak helal olmaz.*'³² demektedir. Cessâs (ö.370/980) ta, '*İttifakla kabul edildiğine göre nass varken ictihâd düşer*'³³ demek suretiyle aynı yönde açıklama yapar.

Kâide, bazı alimlerce; (*Lâ kıyâse maa'n-nass*) şeklinde zikredilmiştir. Bunlardan biri de İbn Qudâme (ö.620/1223)'dir.³⁴ Hatîbü'l-Bağdâdî (ö.463/1071) de, '*Nass varken ictihad düşer*' der ve buna dair seleften çeşitli örnekler verir.³⁵ İbn Qayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), da, '*dini konularda nasslara muhâlif olarak hüküm ve fetvâ vermek haramdır. Nass varken ictihad ve taklîd düşer. Ulemâ bu hususta icma etmiştir*'³⁶ demektedir. İlk dönem İslâm bilginlerinden verilen bu örneklerden de anlaşılacağı üzere '*nass varken ictihad yapılamıyacağı*' düşüncesi oldukça yaygın bir kanaati ifade etmektedir. Fakat, '*nass varken ictihad yapılamıyacağı*' şeklindeki düşünce, mutlak anlamda alınırsa doğruyu yansıtmaktan uzak bir durum ortaya çıkmaktadır. Nitekim İslam Hukukunun temel kaynakları olan *Kur'ân ve Sünnet* metnlerinin ilgili yorum ve açıklamalarını gözden geçiren kimse görecektir ki hemen hemen bütün ayet ve hadislerin anlaşılmasında çok farklı görüş ve değerlendirmelere yer verildiğini yani nassların bizatihi kendileri hakkında farklı ictihadların yapıldığını görecektir, *Mecelle*'de ifadesini bulan '*mevrîd-i nass'ta ictihada mesâğ yoktur*' şeklindeki kuralın realiteye ters düştüğünü ilk bakışta anlayacaktır.

Bu hususta, ilk dönem İslâm Hukuku literatürüne özellikle *ilm-i hılâf* türü eserler ile Taberî (ö.310/922), İbnü'l-Münzir (ö.310/922), Tahâvî (ö.321/933), Mervezî (ö.340/951), İbn Hazm (ö.456/1064), İbn Abdilberr, Mâverdî, Şîrâzî (ö.476/1083), İbn Kudâme, gibi ansiklopedist yazarların eserlerine bakmak yeterlidir.

²⁸ -Nahl,89; Mâide,4.

²⁹ -Cessâs, a.g.e., c.IV/75; Serahsî, a.g.e., c. II/108; Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Menhâl min Ta'likâtı'l-Usûl*, (thk. M. Hasen Hîd), Dimeşk, 1980, II. Baskı, s. 359.

³⁰ -Şa'rânî, Abdülvehhâb (ö.973/1565), *el-Mizânü'l-Kübrâ*, Kahire, 1306, I/56.

³¹ -Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen, *el-Hucce alâ Ehli'l-Medîne* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî), Haydarabad-Dekken, 1965, I/204.

³² -Şâfiî, Muhammed b. İdris (ö.204), *er-Risâle*, s.599 (fıkra:1817) '*Lâ Yehlül'l-Kıyâse ve'l-Haber mevcûdun.*'

³³ -Cessâs, a.g.e., IV/38.

³⁴ -Mes. Bkz. İbn Qudâme, Muvaffaquddîn, *el-Muğnî* (thk. A. et-Türkî-A. Mahmûd el-Huluv), Kahire, 1986, 6/120, 128, 8/343.

³⁵ -Bağdâdî, Hatib, *el-Faqih ve'l-Mütefeqqih* (nşr. Âdil b. Yusuf Çarâzî), Riyad, 1996, I.B., I/504 vd.

³⁶ -İbn Qayyim (ö.751), *İ'lâmü'l-Muvakkîrîn*, (haz. Muhammed Abdüsselâm İbrahim), Beyrut, 1993, II.B.II/199

O halde Mecellede dile getirilen kuraldaki 'nass' teriminden murad nedir? Bunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İzmirli İsmail Hakkı, Mecellenin bu maddesinin kimilerince hatalı anlaşıldığını belirttikten sonra şöyle demektedir.

'...Bu meseledeki hatânın menşesine gelince; *Usûl-ı fıkıh* kitaplarında beyân olduğu üzere "nass" birkaç manaya gelir:

1-Kurân-ı kerîm ve Hadîs-i şerîf,

2-Sevk-i kelâm cihetiyle ve mütekellim tarafından neş'et eden bir sebeple zâhir'den ziyâde münkeşef olan kavildir. Nass (lafız) da 'ma'nâ-yı mesûqun leh' bulunmak şarttır. Zâhir (lafız) da ise, 'ma'nâ-yı mesûqun leh' bulunmak şart değildir.

3-Mutlak (olarak) lafızdır. Nass, fıkhen bu manâyadır.

Bu kâide'de zikrolunan nass, üçüncü manada iken *elfâz-ı müsterekesinden* gaflet olunarak *birinci mana* alınmıştır..."³⁷

Tesbit ettiğimiz kadarıyla 'nass' terimi,

- a. Kanun metni ve kuralı ,
- b. Usûl-ı fıkıhtaki açık lafızlardan 'nass' ,
- c. Mezhep imamının görüşü
- d. Kitap ve Sünnet metni,

anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla biz de konuyu belirtilen çerçeveden hareketle açıklamaya çalışacağız.

1- 'Kanun metni ve kuralı' anlamında.

Subhî Mahmasânî, bu kaidenin manasının; '*kadî ve müctehidin şer'in veya kanunun metniyle mukayyet olduğunu* , dolayısıyla nass (*yasa metinlerine*)lara aykırı olarak hüküm istinbâtında bulunamayacağını, fikir yürütemeyeceğini belirttikten sonra bu nassların '*sarih*' olmakla kayıtlı olduğunu belirtir.³⁸ Ali Himmet Berki, kaidi verdikten sonra,

'...Mansûs olan yani, kanunda hükmü açıkça söylenen bir mesele hakkında ictihâda lüzum görülmez. Çünkü ictihad, hükmü sarîh olmayan meselelerde kânun vâzî'nin maksadını arayıp bulmak ve mevzûâtın temas etmediği hâdislerde çalışıp, bu boşlukları doldurmak için kabul edilmiş bir müessesedir. Sarahat bulunan yerlerde çalışıp yorulmağa mahal yoktur; sarâhat mücebince amel olunur.

Sarâhat olan yerlerde ictihada mesâğ verilse ictihad ile varılan netice ya kanun sarâhatına muvâfık veya muhâlif olacaktır. Muvâfık ise, esasen düşünmeğe ihtiyaç yoktur. Muhâlif ise, kanunun sarâhati karşısında bu ictihâdın hiç kıymeti olmaz. Bu yoldaki ilmi ictihad ve mütâlaalar, kanunları intikâd mahiyetini geçemez" ³⁹ der.

Bu prensip, pozitif hukuk nazarında da kabul edilmiştir. Yani ictihadlarına aykırı sarîh bir kânûnî hükmün bulunması halinde hâkimler, hükümlerinde ictihad yapamazlar, çünkü hâkimin fonksiyonu tatbiktir, teşrî'(hüküm koymak) değildir."⁴⁰

2-Usûl-ı fıkıhtaki açık lafızlardan 'nass' anlamında

İctihâdın yapılamayacağı alan olarak zikredilen 'nass'tan maksadın, usûl-ı fi-

³⁷- İzmirli, İsmail Hakkı, *Sebilü'r-Reşâd*, sy. 292, sh.96,97.

³⁸-Mahmasânî, Subhî, *Felsefetü'r-Teşrî' fi'l-İslâm*, Beyrut, 1961, s.193.

³⁹-Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ank.1948, s.201, 202.

⁴⁰-Zerqâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalû'l-Fikihî el-Âmm*, Dimeşk, 1998, I.B., II/s.1015-1017.

kıh terimlerinden biri olan *nass* olduğu da söylenmiştir.⁴¹

Lafzî deliller, hükme iletmeleri açısından dört kısımdır.

1-*Zâhir*; Te'vile ihtimâli bulunmakla birlikte, bizzat sîğası (kipi) ile kendisinden murad edilen mananın açık olduğu lafızdır.

2-Nass; -*Te'vile ihtimali bulunmakla birlikte* -zâhir lafza göre daha açık bir nitelik taşıyan, açıklığı, kendi sîğasından değil, sözün kendisi için sevk edildiği manadan kaynaklanan lafızdır.

3-*Müfesser*; te'vil ihtimaline yer bırakmayacak biçimde nass (lafız) dan daha açık sözdür.

4-*Muhkem*; manası, *nesh ve te'vil* ihtimali bulunmayacak şekilde sağlam olan sözdür.

lafızların yapılarındaki açıklıktan kapalılığa doğru sıralamasını şu şekilde göstermek mümkündür.

Muhkem	Müfesser	Nass	Zâhir	Haft	Müşkil	Mücmel	Müteşâbih
İctihada kapalı alan		İctihada açık alan					

Nass ve zahir lafızlar, tevîl edilmeye elverişli olduklarından ictehad yapmak mümkün iken *Muhkem* ve *müfesser* lafzın karşısında ictehad yapmak caiz değildir.⁴²

3-‘Mezhep imâmının görüşü’ anlamında;

Son dönem Osmanlı Kadîlarından Mahmûd Hamza (ö.1305/1888), ‘*Hicrî dördüncü asırdan sonra Kıyas yapmak yasaklanmıştır!*?’ der. Bu hususun Tahtâvî (ö.1231/1816)’nin *ed-dürri’l-muhtâr* üzerine yazdığı hâşiyede kitâbü’l-Qâdî bölümünde zikredildiğini belirtir. Sonra da ilgili kaideyi şöyle açıklar;

‘Müftî ve hâkim herhangi bir mesele hakkında kendisine kıyas yapılacak bir asıl (nass) bulamazsa, hemen kıyasa başvuramaz. Çünkü günümüzde bu mümkün değildir. Zira, Hamevî (ö.1098/1687)’nin de belirttiği gibi, hicrî dördüncü asırdan sonra kıyas yapmak yasaklanmıştır.’⁴³

Zerka’nın bu konudaki uyarı mahiyetinde sözleri dikkat çekicidir. O bu meyanda şunları söyler:

Fakihlerin, ‘mevrid-i nassta ictehada mesâğ yoktur’ şeklinde ifade ettikleri kaidenin, ilk bakışta buraya konuluşu faydasızdır. Zira ictehad kapısı, içinde bulunduğumuz dönemde -hakkında nassın varlığından dolayı ictehad caiz olsun ya da olmasın - buna yönelik girişiminde bulunanların yüzüne kapatılmıştır.

Nitekim, ‘Hulâsa’ adlı kitabın (hapis cezası bölümün’de) ‘zamanımızda ictehada ehil hiçbir kimse bulunmamaktadır’ denilmektedir

Daha sonra Zerqâ, bu şekildeki bir anlayışın amacını tesbit sadedinde,

‘...Belki de adı geçen kâidenin konuluşundan maksat, müftî ve kadılara, -eşit iki rivayet arasından birini tercih etmek, denk iki görüşten birini -durum ve şahıs gözönünde tutularak seçmek-biçimindeki ictehad faaliyetleri hususunda- kendileri için belirlenen yetki sınırını aşmamaları konusunda uyarıda bulunmaktır...bir başka

⁴¹ -Abbâdî, a.g.e., IV/353.

⁴² -Zerqâ, Muhammed, *Şerhu’l-Qavâidü’l-Fıkhiyye*, Beyrut,1989, s.150-152.

⁴³ -Hamza, Mahmûd, *el-Ferâidü’l-Behiyye fi’l-Kavâidi ve’l-Fevâidü’l-Fıkhiyye*, Dimeşk,1987.

ihtimal de müftî ve kadılarına, 'ictihad edemiyecekleri' hususlar konusunda mezhepte belirtilen hükümleri (üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmadan) aynen nass gibi değerlendirmeleri gerektirdiğini hatırlatmaktadır... Eğer belirttiğimiz söz konusu bu ihtimal sahih ise, bu durumda bu kaidedeki nass'tan maksat, mezhep kitaplarında zikredilen görüşlerdir" demektedir. ⁴⁴

4- 'Kuran ve Sünnet metni' anlamında.

Nass teriminden ilk akla gelen anlam Kitap ve sünnet metinleridir. Ancak bazı alimler *icmâ'*, *kıyâs-ı celî ve kavâid-i küllîyyeyi* de 'nass' kapsamına almışlar dolayısıyla yapılan bir ictihâdın adı geçen delillere aykırı olması halinde bu tür ictihadların geçersiz olduğunu savunmuşlardır. Kanaatimize göre onlar bu sonuca, '*ictihad, ictihadla nakz olunmaz*'⁴⁵ kuralındaki ifadenin tersinden hareket ederek ulaşmışlardır. Buna göre '*ictihad hangi durumlarda bozulursa o alanlarda ictihad yapılamaz*' demektir. Dolayısıyla, araştırmamızın odak noktasını oluşturan bu kâidenin, '*ictihadların birbirlerini bozamayacağı*' ilkesi ile çok yakından ilgili olduğu kanaatindeyiz. Zira bu kâidenin anlaşılması için yapılan açıklamalardan yola çıkarak '*ictihad yapılamıyacak alanı*' tesbit etmek mümkündür. Dolayısıyla, önce bu kuraldan kısaca bahsetmek istiyoruz.

Mahmasânî, bu kâidenin *Mecâmî*⁴⁶ de geçtiğini, aslında Kuran' daki, '*zann, hakk'tan bir şey ifade etmez*' (Yunus, 10/36) ayetine dayandığını söyler. ⁴⁷

İbnü'l-Mâcişûn (ö.212/827)'un İmâm Mâlik (ö.179/795)'ten yaptığı rivayete göre O, '*Bir qâdî ictihada açık bir alanda hüküm verse, bir sonraki qâdî önceki verilen hükmü geçersiz kılamaz..*'⁴⁸ İmâm Muhammed b. Hasen de aynı yönde şunları söyler:

"...Bir qâdî (hâkim), Fuqahânın ihtilâf ettiği bir konuda hüküm verse, sonraki gelen bir qâdî önceki qâdî'nin verdiği bu hükümden farklı bir görüşe sahip olsa bile, önceki verilen hükmü uygulamak durumundadır⁴⁹ (dolayısıyla önceki hükmü bozamaz.)."

Bu söz, hem *ictihad alanını* belirlemekte hem de *ictihadların eşit derecede meşrûluğu*' ilkesini vurgulamaktadır. Eğer ictihadların birbirini geçersiz kılacağını söylersek bu durumda nasıl bir durumla karşılaşırız bunun cevabını Âmidî (ö.631/1234)'den dinleyelim;

"..Eğer ictihada açık konularda verilen hükümlerin geçersiz kılınması halinde yargı(dan beklenen maslahat) sağlanmamış olur. Her ictihad, başka ictihadla, her sonradan yapılan önceden yapılan ictihadı bozacak olursa, bu zincirleme olarak hep geriye doğru böyle gideceğinden hükümlere (yargı kararlarına) olan güven duygusu

⁴⁴ -Zerqâ,a.g.e., s.150-152

⁴⁵ -İsnevî, Cemâlüddîn (ö.772/1370), *et-Temhîd fî Tahrici'l-Fürâ' ale'l-Uşûl*, (thk.M.Hasen Heyto), Beyrut,1987, s.533 (*İnne'l-Qâdî lâ yünqadu qadâuh*).

⁴⁶ -Hâdimî, Ebû Saîd (ö.1176/1762), *Mecâmiu'l-Haqqâiq*, İst.1303,II/46 (18.kaide).

⁴⁷ -Mahmasânî, Suphî, *Felsefetü't-Teşrî' fî'l-İslâm*, Beyrut,1961, III.B.s.193.

⁴⁸ -Qâdî İyâd (ö.544), *Mezâhibu'l-hukkâm fî Nevâzili'l-Ahkâm* (thk.Dr.Muhammed b.Şerife), Beyrut,1990, s.38.

⁴⁹ -Şeybânî, Muhammed b.el-Hasen, el-Câmiu's-Sağîr , Lüknevî (ö.1304/1886)'nin en-Nâfiu'l-Kebîr adlı şerhi ile birlikte), Beyrut,1986, s.399,340 '(ve mâ ihtelefe fihî'l-fuqahâ feqadâ bihî'l-Qâdî sümme câe Qâdin âhar yerâ gayra zâlik emdâhu) (Bu sözün muhtemel yorumları için bkz. Kudûrî, Ebu'l-Huseyn, el-Muhtasar (şerhi el-Lübâb'la birlikte) nşr. Abdürrezzâq el-Mehdî, Beyrut,1994, s.164; İbn Hümâm, Fethul-Kadir,7/300).

zedelenmiş, hükümler arasında büyük bir kargaşaya ortaya çıkmış olur. Bu da yargıdan beklenen maslahatın elde edilmesini ortadan kaldırır. Bu nedenle, kat'i delillere aykırı olmadığı sürece, ihtihadla ulaşılan hükümler bozulamazlar." ⁵⁰

Eğer nass terimi bu anlamda kullanılırsa, o zaman kaide, fiili durumla çatışmaktadır. O halde buradaki 'nass'ın doğru anlaşılması gerekir. Nitekim alimler bu hususu '*kat'i olan deliller*'⁵¹ şeklinde açıklamak zorunda kalmışlar ancak 'kati' den maksadın ne olduğu hakkında ise değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Şimdi bu görüşleri görebiliriz.

a) Kat'i delilden maksat, nass, icmâ', kıyas-ı celfî ve kavâid-i külliyyedir.

Aralarında Şîrâzî⁵², Kelvezânî (ö.510/1116)⁵³, Qâdî İyâd (ö.544/1149)⁵⁴, Âmidî⁵⁵, İbn Ebî'd-Dem (ö.642/1244)⁵⁶, İbn Hâcib (ö.646/1248)⁵⁷, İzz b.Abdisselâm (ö.660/1262)⁵⁸, Qarâfî (ö.684/1285)⁵⁹, Baqûrî (ö.707/1307) ⁶⁰, İbn Cüzeyy (ö.741/1340)⁶¹, İsfehânî (ö.749/1348)⁶², Abdü'l-Qâfî es-Sübki (ö.756/1355)⁶³, Tâcüddîn es-Sübki (ö.771/1369)⁶⁴, İsnevî (ö.772/1370)⁶⁵, Zerkeşî (ö.794/1392)⁶⁶, İbn Ferhûn (ö.799/1397), el-Hisnî (ö.829/1426)⁶⁷ Süyûtî (ö.911/1505),⁶⁸ Şîrbînî (ö.977/1569)⁶⁹, Qâsimî (ö. 1914)⁷⁰, Fâdânî (ö. 1989)⁷¹, gibi bir çok Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî bilgine göre nass, icma, kıyâs-ı celfî ve kavâid-i külliyye'ye aykırı olan

⁵⁰ -Âmidî, Seyfüddîn, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* (nşr. İbrahim el-Acûz), Beyrut, 1985, II/429.

⁵¹ -Çazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Bulak, 1324, II/354; İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed, *ed-Darûrî fî Usûli'l-Fıkıh* (thk. Cemâlüddîn el-Alevî), Beyrut, 1994, s.138; İbnü's-Sââtî, İbn Tağlîb, *Bedü'n-nizâm*, (ta'liq; Sa'd b. Çarîr), Mekke, 1418, 2/676; Cezerî, Şemsüddîn (ö.711/1311), *Mî'râcu'l-Minhâc* (Şerhu minhâc li'l-Beydâvî) (thk. Dr. Şabân M. İsmâil), Kahire, 1993, II/291; İbn Hümâm, Kemâlüddîn, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut, ts. 7/300; Karadâvî, Yûsuf, *el-İctihâd fî's-Şeriat'l-İslâmiyye*, Kuveyt, 1989, s.65.

⁵² -Şîrâzî, Ebû İshâq, *Kitâbu't-Tenbîh*, Beyrut, 1996, s.227.

⁵³ -Kelvezânî, Ebu'l-Hattâb, *et-Temhîd fî Usûli'l-Fıkıh* (thk. M.b.Ali b.İbrahim), Cidde, 1985, I.B.IV/332.

⁵⁴ -Qâdî İyâd, a.g.e., s.38.

⁵⁵ -Âmidî, Seyfüddîn, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, (nşr. İbrahim el-Acûz), Beyrut, 1985, II/429.

⁵⁶ -İbn Ferhûn, Şemsüddîn, *Tebziratü'l-Hukkâm*, 1/56,57; Qarâfî, *el-İhkâm*, 136; İbn Ebî'd-Dem, *Edebu'l-Qâdî* (thk. Dr. M. Mustafa ez-Zühaylî), s.161-167.

⁵⁷ -İbn Hâcib, Cemâlüddîn, *Müntehâ'l-Vüsûl fi'l-Emel fi İlme'yi'l-Usûl ve'l-Cedel*, Beyrut, 1985, I.B.s.213.

⁵⁸ -Qarâfî, *el-Fürûq*, 2/107; Şerhu Tenqîhu'l-Füsûl, s.441; İzz b.Abdisselâm, *Qavâidü'l-Ahkâm*, 2/57.

⁵⁹ -Qarâfî, Şihâbüddîn, *el-Fürûq*, Beyrut, ts. II/109; *el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ anil-Ahkâm* (haz. Abdülfettâh Ebû Çudde), Beyrut, 1995, s.135 vd.

⁶⁰ -Baqûrî, Abdurrahman, *Tertîbü'l-fürûq ve'htisâruhâ* (thk. Ömer İbn Abbâd), Mağrib, 1996, II/296

⁶¹ -İbn Cüzeyy, Muhammed, *el-Qavâninü'l-Fıkhiyye*, Beyrut, 1989, s.292.

⁶² -İsfehânî, Şemsüddîn M.Abdurrahman, *Şerhu'l-Minhâc* (li'l-Beydâvî), (thk. Prof. Dr. Abdülkerim en-Nemle), Riyad, 1999, 2/837.

⁶³ -Ali b. Abdilkaftî es-Sübki-Tacüddîn es-Sübki, *el-İbhâc fî Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, 1995, III/266.

⁶⁴ -Sübki, Tacüddîn, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (thk. A.A. Abdülmevcud-A.M. Avd), Beyrut, 1991, I/406.

⁶⁵ -İsnevî, Cemâlüddîn, *Nihâyetu's-Sûl Şerhu Minhâcî'l-Vüsûl li'l-Beydâvî*, (nşr. Abdülkadir M. Ali) Beyrut, 1999, s.401.

⁶⁶ -Zerkeşî, a.g.e., IV/240.

⁶⁷ -Hisnî, Taqıyyüddîn, *Kitâbü'l-Qavâid* (thk. Dr. Cibrîl b. M.b. Hasan el-Buseylî), Riyad, 1997, I.B.III /339.

⁶⁸ Süyûtî, Celâlüddîn, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, (thk. M. el-Mu'tasim billâh), Beyrut, 1987, I/208; Şerhu't-Tenbîh, Beyrut, 1996, II/892.

⁶⁹ -Şîrbînî, Hatîb, Muğnî'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Maânî Elfâzî'l-Minhâc li'n-Nevevî (nşr. A.A. Abdülmevcud-A. Muhammed Muavvad), Beyrut, 1994, I.B., VI/293.

⁷⁰ -Qâsimî, Cemâlüddîn, *Kavâidü't-Tahdis*, (thk. M. Belcet Bayar), Beyrut, 1993, s.289-292.

⁷¹ -Fâdânî, M. Yâsin b. İsâ, *el-Fevâidü'l-Ceniyye* (haz. Remzi S. Dimeşkiyye), Beyrut, 1996, II/19-22.

ictihadlar bozulur.⁷² Fakat bu görüşteki terimlerin çok genel ve sınırlarının belirsiz oluşuna dikkat edilmelidir. Nitekim, Qarâfî, ve İbn Ferhûn, bu durumu farketmişler ve '*nass, kıyas-ı celi, kavâid-i külliyye'ye aykırı olmayı*', '*icmâ ve ve daha üstün bir delilden bir muâzırzı olmadığı sürece*' şeklinde kayıtlamak sûretiyle adı geçen terimlere bir ölçüde açıklık getirmeye çalışmışlardır. Bu kayda uygun olarak *kırâz, müsâqât, selem, havâle* vb. konuların, kıyas ilkelerine ve küllî kâidelere aykırı olmalarına rağmen haklarında özel deliller bulunmasından dolayı kendilerine cevaz verilmiş olup, bu tür konulardaki *iftâ ve qadâ'* hükümlerinin bozulamayacaklarını söylemişlerdir.⁷³

b) 'Kat'î' den maksadın *Kitap, mütevâtir-meşhûr sünnet ve icmâ* olduğunu söyleyenler:

Aralarında Cessâs⁷⁴, Semerkandî (ö.539/1144)⁷⁵, Mevsilî (ö.599/1203)⁷⁶, Kâsânî (ö.587/1191)⁷⁷, Fenârî' (ö.834/1431)⁷⁸, İbnü'l-Hümâm (ö.861/1457), İbn Nüceym (ö.970/1562)⁷⁹, Emîr-i Pâdişah (ö.987/1579)⁸⁰, Aliyyu'l-Qârî (ö.1014/1605)⁸¹, Nizâmuddîn Ensârî (ö.1180/1766)⁸², İbn Âbidîn (ö.1252/1836)⁸³, Muhammed Bahîr⁸⁴, Lüknevî (ö.1303/1885)⁸⁵, İ.Hakkî İzmirli (ö.1946)⁸⁶, Elmalılı H.Yazır (ö.1942)⁸⁷, Zerqâ (ö. 1938)⁸⁸'nın da içinde bulunduğu Hanefîlere göre, hâkimin hükmü,

a) (*en-nassu'l-Müfesser*), Kitap'tan tefsiri yapılmış nass,

b) Mütevâtir-meşhûr sünnet'e veya

c) İcmâ'a aykırı olursa, bu ictihad geçersizdir.

Hanbelîlerden İbn Teymiyye (ö.721/1328) de Hanefîlere yakın görüş belirterek şöyle der;

"...Sahabe,Tabiûn ve daha sonraki nesiller, herhangi bir konuda görüş ayrılığına düştüklerinde Allah Teâlâ'nın emrine uyarak ilgili konu hakkında danışma-nasihât içerikli münazara yapıyorlar, bazan, din kardeşliği, saygı ve sevgiyi elden bırakmaksızın ilmi ve ameli bir konuda görüş ayrılığına düştükleri de oluyordu. E-vet..bir kimse açık (müstebîn)Kuran nassına, yaygın olarak bilinen (müstefiz) sün-

⁷² -Zerkeşî, Bedruddîn (ö.794), *el-Mensûr fî'l-Qavâid* (thk.Dr.Teysîr Fâiq Ahmed Mahmûd), II.B.1993 ,yy , II/69; Nedvî, 412; İbn Müflih, *el-Mubdî' fî Şerhi'l-Muknî'* Beyrut, ts.,10/49.

⁷³ -Qarâfî, *el-Furûğ*, II/109; İbn Ferhûn, Burhânüddîn, *Tebîrâtü'l-Hukkâm* (nşr. Cemal Mer'âşlî), Beyrut,1995, I/62.

⁷⁴ -Cessâs, a.g.e.,IV/59.

⁷⁵ -Semerkandî, Alâüddîn, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Beyrut.1984, III/370.

⁷⁶ -Mevsilî, Mecdüddîn, *el-Muhtâr*, İst.,ts.,s.263.

⁷⁷ -Kâsânî, Alâuddîn, *Bedâiu's-sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'* (thk.M.A.b.Yâsin Dervîş), Beyrut, 1998, V/457

⁷⁸ -Fenârî, Muhammed,Füsûlü'l-Bedâi', İst.1289,II.415,428.

⁷⁹ -İbn Nüceym, Zeynüddîn, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (thk.M.Mutî' el-Hâfiz), Dimeşk,1986 (ofset b.), s.119; İbn Nüceym, Zeynülabidin (ö.970), *Resâil fî 'l-Qudât ve'l-Hukkâm* (Resâilu İbn Nüceym içinde), thk.Halil Meys, Beyrut,1980, s.374, 375.

⁸⁰ -Emîr-i Pâdişâh, M.Emin (ö.987),*Teysîru't-Tahrîr*, Beyrut, ts., IV/180.

⁸¹ -Qârî,Ali, Fethu Bâbî'l-İnâye biŞerhi'n-Nûqâye li'l-Mahbûbî (haz.M.N.Temîm-H.N.Temîm), Beyrut,1997, III/121.

⁸² -Ensârî, Nüzâmüddîn, *Fevâtihu'r-Rahamât* ,Bulak/Beyrut,1324,II/395.

⁸³ -İbn Âbidîn, M.Emin, *Reddül-Muhtâr*, Bulak,ty., I.B. IV/329.

⁸⁴ -Mutî, Muhammed Bahîr, *Süllemü'l-Vüsûl li Şerhi Nihâyetü's-Sûl*,Beyrut,ts,IV/578.

⁸⁵ -Lüknevî, Abdülhayy (ö.1303), *Şerhu'l-Hidâye*, (nşr. N.Eşref Nûr Ahmed), Karaçi,h.1417,V/380.

⁸⁶ -İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hılâf*, İst.1330, s.218.

⁸⁷ -Elmalılı,a.g.e,s.427.

⁸⁸ -Zerqâ, Muhammed, *Şerhu'l-Qavâidü'l-Fikhiyye*, Beyrut,1989, s.150-152.

net'e ve ümmetin Selefinin icma'larına aykırı olarak davranırsa, bu hususta özürlü kabul edilemez. Ona, bid'at ehline yapılan muamele yapılır." ⁸⁹

Yine Hanbelîlerden İbn Bedrân (ö.1927) ise oldukça ilginç bir bilgi verir.

"Dört mezhep imâmı ve bağlularına göre, ictihâdî konularda verilen yargı kararları bozulamaz. Ancak, verilen hüküm, Kur'ân nassına âhâd bile olsa sünnet nassına, -zannî değil-kat'î icma'a aykırı olursa, bozulur. İmâm Mâlik, Şâfiî ve İbn Hamdân'a göre celi kıyas'a aykırı olan hüküm de bozulur. Ancak doğru olan ister celi olsun- ister hafî olsun kıyas'a aykırı olan ictihadların bozulmamasıdır. Mâlik'e göre küllî kâidelere aykırı olan hükümler de geçersiz kabul edilir." ⁹⁰

c) Kat'îliğin lafızların delalet ve sübût yönünden ele alınması gerektiğini söyleyenler:

"...Sem'î deliller, şâri-i mübîn'den sübûtları ve birer hüküm-i şer'îye delâletleri itibâriyle dört kısımdır. Bu cihetle, matlûbu isbât bakımından kuvvetleri de derecelidir.

a.) Sübûtu ve delâleti kat'îdir.

Bütün âyât-i Kur'âniyyenin sübûtu kat'îdir (Tevâtüren nakledilmiştir). Bunlardan müfesser ve muhkem denilen âyetlerin ise, sübût ve delâletleri kat'îdir. Hanefîlere göre, manaları kat'î olan meşhûr hadisler de buna dâhildir.

b.) Sübûtu kat'î, delâleti zannî olanlar;

Müevvel denilen âyetler ile tevâtüren menqûl olup, lafızları müevvel bulunan hadisler gibidir ki, bunların sübûtları tevâtürle sabit olduğundan dolayısıyla kat'îdirler. Fakat lafızları müteaddid manalara şâmil olduğundan bunlardan herhangi birine delâletleri zannîdir.

c.) Sübûtu zannî delâleti kat'î olanlar;

Haber-i âhâd kabilinden olup, elfâzı müfesser veya muhkem olan hadîs-i şerîf-ler gibi.

d.) Sübûtu ve delâlet zannî olan;

Haber-i âhâddan olup, lafızları müteaddid manalar arasında müşterek olan hadîs-i şerîf gibi." ⁹¹

Kanatimizce sözünü ettiğimiz kaidedeki nass teriminin, *icmâ*, *kıyas-ı celi* ve *küllî kâideleri* içine alınması isabetli değildir. Çünkü icmâ'nın delil oluşunda icmâ' bulunmadığı gibi, mahiyeti, nakli, geçerlilik alanı vb. hususlarda da farklı görüşler vardır. ⁹² Kıyas ve kavâid-i külliyye ise her zaman tartışmaya açık kavramlardır. Dolayısıyla bu terim ve kavramlar nass kapsamına sokularak bir nevi dokunulmazlık niteliğine büründürülmeleri uygun değildir. Bu nedenle Kitap ve Sünneti tümünden elde edilen sonuçlara göre bağlayıcılığı sabit olan nasslar, *sarih* ve *kat'î* nitelikte olanlardır. Bu sebeple sözünü ettiğimiz kaidedeki nass'ın sarih ve kat'î olmak biçimindeki vasıfları ile kayıtlanması gereklidir. 'Sarih' terimi; muhkem-müfesser lafızla-

⁸⁹ -İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, 1398, ty., XXIV/172,173.

⁹⁰ -İbnü'n-Neccâr, Abdülaziz b.Ali el-Fütûhî, *Şerhu'l-Kevkebi'l-münir* (thk.M.ez-Zühayli-Nezîh Hammâd), Riyad,1993, IV./504-506; İbn Bedran, Abdülkâdir, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâm A.b.Hanbel* (thk.A. et-Türkî), 1985, s.385,386.

⁹¹ -mes.bkz.Seyyid Bey, *Usûl-ı Fıkıh*, İst.1333, I/173.

⁹² -Bu konuda herhangi bir usûl-i fıkıh kitabını *icmâ'* bölümüne bakmak yeterlidir. (Ayrıca bkz.Ekrem Keleş,İslam Hukukunun Kaynağı olarak İcmâ', Ank.1994 (Basılmamış Doktora Tezi); Ali Pekcan, Dört Mezheb İmamına Göre İcmâ'ın Delil Oluşu, Konya,1991-(Basılmamış Y.L.Tezi))

rı içine alacak biçimde hükmü doğrudan ve yoruma yer bırakmayacak kadar açık bir şekilde belirleyen Kitap ve Sünnet ifadelerini, "*kat'î*" terimi ile de, bize gelişi ve aktarılışı mütevâtîr ya da meşhûr olan sözcükleri kapsamaktadır. Dolayısıyla bu nitelikli nasslar icthad faaliyetinin dışında kalmakta, böylece kaidedeki mevcut ifadenin anlamının dışında çok geniş bir alan, icthadın yapılabirlik kapsamına girmektedir.

B- İCTİHADIN MAHİYETİ VE ALTERNATİF İCTİHAD YÖNTEMİ

Bunu daha belirgin bir biçimde ifade etmek gerekirse icthadın yapılaş türlerini şu şekilde ifade etmek mümkündür

- 1-Beyânî icthad
- 2-Kıyâsî icthad
- 3-İstislâhî icthad.

Bu durumda müctehidin karşılaşılabileceği durumları iki ana ihtimale irca etmek mümkündür;

- Ya nass karşılaşılan olayı doğrudan düzenlemiştir
- veya bu şekilde düzenlememiştir.

1-Doğrudan düzenlemede iki alt ihtimal vardır.

a)-Ya görüş ayrılığına imkan vermeyecek şekilde sonuç anlaşılmaktadır

b)-veya farklı sonuçlara ulaşılabilir şekilde bir düzenleme vardır. İşte bu durumda icthad faaliyetine ihtiyaç duyulur. Buna yorum icthadı denilebilir. (*el-İctihâdü'l-Beyânî*)

Ünlü Şâfiî usûlcüsü *Ebû İshâq eş-Şîrâzî* bu hususta önemli bir düzeltmede bulunarak

'...Bazıları⁹³ '*icthad sadece kıyas'tan ibârettir*' derler bu doğru değildir. Zira icthâd, kıyastan daha kapsamlı bir kavramdır. Meselâ, mutlakın mukayyede hamledilmesi, âmmin hâssa tercih edilmesi gibi hususlar her ne kadar kıyas olmasalar da hükmü arama faaliyetleridirler. Dolayısıyla icthadı kıyasla sınırlandırmanın anlamı yoktur."⁹⁴ der.

2- (Doğrudan düzenlemenin bulunmaması halinde de) iki alt ihtimal yer alır.

a)-Şayet olayı, 'illet' olarak nitelenebilecek bir bağ vasıtasıyla bir nassa bağlamak mümkünse, bunun için yapılan icthada kıyas icthâdı denir. (*el-İctihâdü'l-kıyâsî*)

b)-Şayet buna da imkan bulunamıyorsa, olay İslam hukukunun genel ilkeleri veya belirli bir konudaki *nassın rûhundan* çıkarılan ilkeler vasıtasıyla nassa veya nasslara bağlanır; Bu icthad türüne istislâh icthâdı denir (*el-İctihâdü'l-İstislâhî*).

(Dikkat edilmelidir ki, bu üç icthad türünden biri ile mutlaka '*iktizâ*'(gereklilik) taşıyan bir hükme ulaşma zorunluluğu yoktur; bu tür bir hükme ulaşamıyorsa '*el-ibâhatü'l-asliyye*'(mubahlığı asıl olması) ve '*berâetü'z-zimme*' (aksi yönde delil bulunmadıkça kişinin borçluluğuna ve suçluluğuna hükmedilememesi) ilkeleri uyarınca '*tahyîr*' (serbestlik)'e veya yükümlülüğün bulunmadığına hükmedilir;

⁹³ -Meselâ Şâfiî bunlardandır. O, Risâle'sinde *kıyas* ile *icthad*'ın aynı anlamda olduğunu "*...ve'l-İctihâdu el-Kıyâsu.....*" şeklinde ifade eder. Bkz. *er-Risâle* (nşr. Ahmed M.Şâkir), Beyrut, 1940, s.477.

⁹⁴ -Şîrâzî, Ebû İshâq (ö.476), *el-Lüma' fî Usûli'l-Fıkhi*, (thk.M.M.Mistâ-Y.Ali el-Bedevî),Beyrut/ Dimeşk, 1997 ,II.B.,s.198.

bu yolla sonuca ulaşmaya '*istishâb*' denir.⁹⁵

İctihadın mahiyeti ve geçerlilik alanını daha kolay anlaşılır kılmak için şöyle bir şema ile göstermek mümkündür.

HAKKINDA NASS BULUNAN ALAN		HAKKINDA NASS BULUNMAYAN ALAN	
İCTİHADA KAPALI NASLAR	İCTİHADA AÇIK NASLAR		
Sübûtu ve delâleti kat'î (mütevâtir-meşhûr) nasslar ile 'muhkem' ve 'müfesser' olarak kabul edilen nasslar	Yanda belirtilen nitelikte olmayan bütün nasslar beyân (yorum) ictihâdına açıktır.		
Beyânî İctihâd		Kıyâsî İctihâd	İstislâhî İctihâd
		REYİCTİHADI	
İCTİHADALANI			

Bunu biraz daha açmak gerekirse şunları söylemek mümkündür.

a) Hükmü öğrenilmesi istenen olay hakkındaki, şer'î hükmü gösteren nakli ve delâleti kesin bir delil varsa, bunda ictihada yer yoktur. Böyle bir durumda nassın gereği yapılır. Buna göre neyin kastedildiğini gösteren tefsir edilmiş (müfesser) hüküm ayetlerinin delâleti açıktır. Uygulaması gereken bir yoruma ve uygulanacak olduğu olaylarda ictihada ihtimal yoktur.

Yüce Allah'ın '*zina eden erkek ve kadınlardan herbirine yüzer değnek vurun!*' sözünde vurulacak değnek sayısı hususunda ictihada yer yoktur. Yine yüce Allah'ın

⁹⁵ -Dönmez, İbrahim Kâfi, '*Kur'ânı anlamda tarihsellik sorunu sempozyumu*' müzakere notları, İst, 2000, s.104; Ayrıca bkz. Devâlibî, M.Ma'rûf, *el-Medhal ilâ İlmi Usûli'l-Fıkıh*, Dimeşk, 1965, s.421-443; Kuveyt Din ve Vakıf İşleri Bakanlığı, *el-Mevsûa el-Fıkhiyye*, Kuveyt, 1983, I/316.

'*namaz kılın ve zekatı verin!*' sözündeki namaz ve zekattan kastedilen şeyi fiilî sünnet açıkladığından dolayı her ikisinden kastedileni öğrenmek için ictihada mahal yoktur. Nass, bizzat kendi sıgasıyla sarîh ve müfesser olur, ya da şari ona tefsir ve beyan eklemiş ise, onun getirdiği hükümde icthad olmaz. Bunlara misal, tefsir edilmiş Kur'ân ayetleri ile (Zekata tabi mallar, her malın nisab miktarı, farz olan miktarı gibi), tefsir edilmiş mütevatir sünnetler verilebilir.

b) Ne var ki, hükmü öğrenilmek istenen olay hakkında sübûtu ve delâleti zannî, veya her ikisinden biri zannî olan nass gelmişse, bu durumda ictihada yer vardır. Çünkü müctehide gereken, sübutu zannî olanın delilin senedini, peygamber den bize geliş biçimini, ravilerin *adalet*, *zabt*, *sika* ve *sıdk* açısından derecelerini incelemesi gerekir. Bu açıdan müctehidlerin yaptığı değerlendirmeler farklılık arzeder. Kimi müctehidler, delilin nakledilişine önem verip onu kabul ederken, kimileri de bu yöntemi kabul etmezler. İşte bu, müctehidlerin birçok amelî hükümde ihtilaf etme nedenlerinden biridir.

Delilin senedinde müctehidin icthadı, kendisini naklin sağlamlığına ve ravilerin doğruluğuna götürürse, o zaman delilin gösterdiği hükmü ve onun uygulanacağı olayları bilmeye çalışır. Çünkü, bazen delilin zahiri durumu bir mana ifade eder, fakat asıl kastedilen anlam o olmayabilir. Nasstan getirilen delil, bazen âmm, bazan mutlak, bazan emir bazan da nehiy sıgasında olur. Müctehid yaptığı icthadla, zahir anlamdan zahirinin kastedildiğini, ya da (bu kastedilmeyip) müevvel olduğunu, âmm olanın, âmm olarak kalmasını veya (böyle olmayıp) tahsis edildiği, mutlak olanın mutlaklık üzere kaldığını ya da takyid edildiğini, emir kipinde gelen bir ibarenin, vücuta veya (nedbe) delalet ettiğini, nehyin tahrîm ya da (kerâhete) delalet ettiğini tesbit edebilir. Ona bunu yaparken, usulî-luğavî kaideler, şâri'in maksatları ile hukukun genel ilkeleri ile hükümleri açıklayan konu ile ilgili diğer nasslar ona yol gösterir. İşte bu şekilde nassın olaya uygulanıp-uygulanamayacağı sonucuna ulaşır.

Aynı şekilde bir olay hakkında hiçbir nass yoksa, o hususta ictihada geniş bir alan var demektir. Müctehid, o olayın hükmünü, kıyas, istihsan, istishab, örf, mesalih-i mürsele gibi metodlar aracılığıyla öğrenir.

Bu arada Ö. N. Bilmen (ö.1971)'in çok önemli saydığımız şu uyarısını burada zikretmeden geçemeyiz; O, diyor ki:

'...İctihâdın mahalli, fûrûattan olan mesâil-i şer'iyyedir. Binaenaleyh, dîn-i İslâm'ın ulvî mâhiyeti hakkında, sarîh, kat'î nasslar ile veya icmâ' ile sâbit olan mukaddes hükümleri hakkında, meselâ; namazın, orucun hükümleri, âdetleri, vakitleri hususunda ictihada asla mahal yoktur. Bunların haklarında icthad, bunların dînen sâbit olan mâhiyetlerini tebdîl ve tağyîr demektir ki, bu asla caiz görülemez. Böyle bir cür'et, mukaddesâta karşı bir sû-i kasd demektir. Böyle bir hareket, bir kötü maksada müstenid değilse büyük bir cehâlet eseri sayılır...'⁹⁶

Sonuç olarak özetlemek gerekirse,

"Bütün şer'î hükümler hakkında kesin deliller konulmayıp bir kısmının zanna tâbi kılındığı *Sünnî ve Mu'tezilî* usûlcülerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmekte ve şer'î hükümlerde zannî delillerin muteber olması genişlik ve kolaylık gerekçesi ile açıklanmaktadır. Hakkında kesin delil bulunmadığı için ictihada açık ve elverişli olan ve hükmü, icthad yoluyla beyân edilen mesele literatürde, '*müctehedün fih*' veya '*ictihâdî mesele*' diye adlandırılır.

⁹⁶ -Bilmen, Ö.Nasûhî, Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmu'su, İst.1985,1/245.

Son tahlilde, çok farklı olmamakla birlikte usulcüler arasında ictihâdî mesele-
nin tanımında üslûb farkı bulunmaktadır. *Cüveynî, Râzî, Âmidî*'nin de dahil olduğu
bazı usulcüler, delillin kesin olup-olmadığına bakarak ictihâdî meseleyi, 'hakkında
kesin delil bulunmayan' veya 'delili zannî olan şer'î hüküm' Adudüddîn el-Îcî
(ö.756/1355) ise, sonucu ön plana çıkarıp, 'hakkında bir delil bulunan zannî/şer'î
hüküm olarak tanımlamıştır. Her iki tanıma göre de, beş vakit namazın farziyeti gibi
delili kesin olan hükümler ictihad konusu olmamaktadır. Bazı usulcüler, kesin delil
(kat'î) tabirini nass ve icmâ olarak açıklamaktaysa da bu açıklama gerek sübût ve
gerekse delâlet bakımından zannî olan nass'ı da içine aldığından, usulcülerin mak-
sadını tam olarak ifade etmekten uzaktır. Bu sebeple ictihâdî mesele için, '*hükmü
doğrudan ve açıkça belirlenmemiş mesele*' denilmesi daha uygun olur. '*Mevrid-i
nass'ta ictihâd'a mesâğ yoktur*' (Mecelle, md.14) kuralı da esasen ictihâdın sadece
hakkında nass bulunmayan konularda değil ayrıca hükmü doğrudan ve açıkça belir-
tilmemiş konularda olabileceğini ifâde etmektedir. İctihad, konuyla ilgili bir nassın
bulunmaması veya karşılaşılan fikhî meseleyi doğrudan düzenleyen, fakat farklı
biçimde anlamaya müsait bir nassın bulunması durumunda söz konusu olur ve işlev
yüklenir. Bunun için de hakkında kesin delil bulunan meseleler doğrudan ictihâd'a
açık olmamakla birlikte ayrıntıları ictihad'a açık olabilir.

Meselâ, abdestin su ile sahîh olacağı konusunda görüş birliği bulunmakla be-
raber, gül suyu vb. sıvılarla abdest almanın câiz olup-olmadığı; şarabın haramlığı
sabit olmakla birlikte, necis olup-olmadığı, Cuma namazının farz olduğu kesin ol-
makla birlikte edâsı için devlet başkanının iznine gerek duyulup-duyulmadığı, nika-
hın meşrû'luğu kesin olmakla birlikte akit anında şahitlerin bulunmasının şart olup-
olmadığı tartışmalıdır. ⁹⁷