

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İLAHİYAT ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

ŞÂFİÎ'NİN KİYAS ANLAYIŞI

Doktora Tezi

SONER DUMAN

Danışman: PROF. DR. İBRAHİM KAFİ DÖNMEZ

İstanbul, 2007

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

İLAHIYAT Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı Doktora öğrencisi
SONER DUMAN'ın ŞAFİİ'NİN KIYAS ANLAYIŞI adlı tez çalışması, Enstitümüz
Yönetim Kurulunun 05.04.2007 tarih ve 2007-4/45 sayılı kararıyla oluşturulan jüri
tarafından oybirliğiyle Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 7.15.2007

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. İBRAHİM KAFİ DÖNMEZ

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. FAHRETTİN ATAR

3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. İ.SAFA ÜSTÜN

4) Jüri Üyesi : DOÇ.DR.MURTEZA BEDİR

5) Jüri Üyesi : DOÇ.DR.H.MEHMET GÜNAY



GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Soner Duman
Anabilim Dalı	: İlahiyat
Programı	: İslam Hukuku
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. İbrahim Kafi Dönmez
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora – Mayıs 2007
Anahtar Kelimeler	: Şâfiî, Kıyas, İctihad, Yorum.

ÖZET

ŞÂFİİ'NİN KİYAS ANLAYIŞI

Fıkıh usulüne dair günümüze kadar ulaşan ilk eser er-Risâle'nin yanısıra geniş hacimli bir furu-ı fıkıh eseri olan el-Ümm'ün sahibi olan Şafî, bağımsız bir fıkıh ekolünün temellerini atmanın ötesinde İslam hukuk metodolojisi üzerinde derin etkiler bırakmıştır.

Şafî'nin ichtihad ve kıyas kavramlarını eş anlamlı olarak kullanmış olması farklı yorumlara sebep olmuştur. Kimi İslam hukukçuları ve araştırmacılar Şafî'nin rey ichtihadını kıyasa indirgeyerek dinde insan aklına verilen önemi sınırlandırdığını, kıyas dışında rey ichtihadının kapsamında bulunan istihsan, istislah vb. gibi diğer prensipleri devre dışı bıraktığını söylemişlerdir. Bu görüşte olanlara göre Şafî "kıyas" kavramını, fıkıh usulünde bilinen anlamıyla kullanmaktadır. Buna karşılık usul literatüründe ilk dönemlerden bu yana Şafî'nin kıyas kavramını maslahat, istihsan vb. prensipleri de kapsayacak şekilde kullandığına dair ifadelere rastlamak mümkündür.

Ne var ki bu araştırmacıların büyük bir bölümünde Şafî'nin teorik açıklamaları ile yetinilmiş, teorik görüşlerin uygulamaya nasıl geçtiği üzerinde nedense pek durulmamıştır.

Araştırmalarımız Şafî'nin gerek teorik açıklamaları gerekse uygulamaları onun kullanımındaki kıyas sözcüğünün, sonraki dönemde usul literatüründe yer alan kıyastan daha genel olduğunu göstermektedir. Bu anlamda onun kıyas kavramının kapsamına usulî/şer'î kıyas, kimi yorum faaliyetleri ve genel prensip ichtihadı girmektedir.

Biz kıyasın yalnızca teorik boyutu değil aynı zamanda örnekler bazında uygulaması üzerinde durarak usul kitaplarında kıyas konusunun sayılı birkaç örneğe hasredilmesinin kıyasın verimliliği konusunda ortaya çıkarabileceği tereddütleri gidermek ve bu konudaki tartışmalara ışık tutmak istedik.

Yine usulün anahtar kavramlarından birinin usule dair ilk eserde ve ilk dönem uygulamasında nasıl algılandığını ortaya koymaya çalıştık.

Çalışmalarımız sonucu elde ettiğimiz izlenim Şafî'nin akıl ve vahiy arasındaki dengeyi başarılı bir şekilde kurabildiğidir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Soner Duman
Field	: Theology
Programme	: Islamic Law
Supervisor	: Professor İbrahim Kafi Dönmez
Degree Awarded and Date	: Doctorate – May 2007
Keywords	: al-Shafii, Qiyas, Ijtihad, İnterpretation

ABSTRACT

QIYAS (ANALOGICAL REASONING) IN AL-SHAFİİ'S LEGAL THOUGHT

Al-Shafî is the author of the al-Risâla which is the first book came upon today in the history of Islamic legal theory. He is also the writer of al-Umm. He is not only the founder of a legal school, but also has very important effects on Islamic legal theory.

Al-Shafî uses qiyas and ijihad as synonyms in his theoretical statements. This usage caused different comments by the legal authorities. Some of them claimed that al-Shafî limited the role of reason (aql) by this usage, because he regarded istihsan, istislâh and other principles as illegal. For these authorities both of qiyas and ijihad have the same meaning in al-Shafî's legal theory and this meaning is analogical reasoning. On the opposite side it is possible to find some statements by some other authorities that express al-Shafî's usage of qiyas includes istislah, istihsan and some other legal principles.

It seems that many of the authorities contended with al-Shafî's theoretical statements in his book al-Risala but they didn't show enough interest in his practice in al-Umm.

Our study aims to show that the meaning of qiyas in both al-Shafî's theoretical statements and practices is more general than the one in the legal theory literature. His usage of qiyas includes the analogical reasoning in legal theory literature (al-qiyasu'l-usulî), some of the interpretation activities and ijihad by general principles.

In our study we attached importance in the usage of qiyas in practical examples as much as its usage in theorical statements to remove the hesitations that can arrise in the minds about the productivity of qiyas because of its limited usage in the literature. We wanted to shed light on the arguments about this subject.

We also wanted to show how the usage of one of the key terms regarded in the first book and in the early times of Islamic jurisprudence.

In the end of our study our impression is that al-Shafî setted up a successful balance between the reason and the revelation.

ÖNSÖZ

Fıkıh, kaynağı itibarıyla vahye dayanmakla birlikte vahyin inmeye başladığı ilk dönemlerden itibaren başta Hz. Peygamber olmak üzere ahabın ve sonraki dönemlerde diğer müctehidlerin aklî çabalarını da içine almak suretiyle gelişmiştir. Hz. Peygamber döneminde başlayan ictihad faaliyetleri fıkıh mezheplerinin teşekkül ettiği müctehid imamlar devrinde zirve noktasına ulaşmış, akıl – vahiy ilişkisinin fıkıh sahasındaki yansımaları kıyas, istihsan, istislah vb. farklı isimlerle ifade edilmeye başlanmıştır.

Müctehidin dine katkısının sınırları ve şartları konusu ilk dönemlerden itibaren farklı düzlemlerde tartışılmış, konu genel anlamda akıl – nakil, rey – rivayet denklemi içinde ele alınmıştır. Reyin sistematik şeklini oluşturan kıyas konusu da bu bağlamda tartışılan konuların başında gelmiştir. Fıkıhın temellerinin kuruluşu anından itibaren beşer düşüncesinin dine katkısını asgarî düzeyde tutmaya çalışan ve dinde aklın verilerine zorunlu olmadıkça yer vermeyenlerin yanında akli olabildiğince serbest bir biçimde kullananlar var olagelmıştır. Şâfiî'nin önemi tam da bu nokta ile ilgilidir. Zira o her iki eğilimi ve taraftarlarını yakından tanımış, -farklı görüş ve değerlendirmeler söz konusu olmakla birlikte- iki eğilim arasında bir sentez girişimini sağlamaya çalışmıştır. O, bu sentez girişimiyle rey – rivayet denkleminde makbul olan ve olmayan rey ve rivayet sınırlarını belirlemeye çalışmıştır.

Şâfiî'nin kıyas anlayışı İslam hukuk ekollerinin teşekkülü devrinde akıl – nakil ilişkisini en canlı bir biçimde aksettiren bir konu olması itibarıyla son derece büyük bir önem taşımaktadır. Biz bu çalışmamızda bu konuyu yalnız teorik kaynaklardan değil uygulamadan ve örneklerden yola çıkarak ve tümevarım yöntemini uygulamak suretiyle ele almaya çalıştık.

Tez konumuzun seçilmesinden sonuçlandırılması aşamasına kadar değerli fikirleriyle bana daima yol göstermiş olan saygıdeğer hocam Prof. Dr. İbrahim Kafî Dönmez'e, görüşlerinden istifade ettiğim değerli jüri üyelerine, kendisine öğrencilik etmekten gurur duyduğum, maddî-manevî yardımlarını benden esirgememiş olan kayınpederim Harun Baktı'ya, kendisi ile istişarelerde bulunduğum dostum Dr. Osman Güman'a, beni çocukluğumdan bugünüme kadar getiren, yetişmem için hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan, üzerimde hiçbir zaman ödeyemeyeceğim emekleri bulunan saygıdeğer anama ve babama ve nihayet evliliğimizin başından bu yana tezimin bütün sıkıntılarını benimle birlikte çeken, bu uğurda heyecan ve sevinçlerime ortak olan desteğini esirgemeyen vefakâr eşime, kendisinin eğitimini bir süre annesine devretmek durumunda kaldığım kızıma teşekkürü bir borç biliyorum.

İstanbul, 2007

Soner DUMAN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR.....	XIII

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN AMACI	1
II. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	4
III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ.....	6
IV. ŞÂFİÎ'NİN HAYATI VE ESERLERİNE KISA BİR BAKIŞ	9
A. ŞÂFİÎ'NİN HAYATI.....	9
B. ŞÂFİÎ'NİN ESERLERİ ve el-ÜMM	11
1. Şâfiî'nin Eserleri	11
2. el-Ümm.....	13

BİRİNCİ BÖLÜM

FIKİH VE USUL LİTERATÜRÜNDE KIYAS KAVRAMINA GENEL

BAKIŞ

I. FIKİH LİTERATÜRÜNDE KIYAS SÖZCÜĞÜNÜN ANLAM ÇERÇEVESİ.....	18
II. USÛLÎ KIYAS	20
A. KIYASIN TANIMI	20
1. Sözlük Anlamı	20
2. Terim anlamı	20
B. KIYASIN HÜCCET DEĞERİ	22
1. Kıyas taraftarlarının delilleri.....	22
2. Kıyas karşıtlarının delilleri ve bunlara verilen cevaplar	23
a. Kıyas karşıtlarının delilleri.....	23
b. Kıyas taraftarlarının bu delillere karşı cevapları	24
C. NASLARIN TALİLİ	25

D. KIYASIN TAKSİMİ VE TÜRLERİ	25
1. Genel olarak.....	25
2. Dayanağı Açısından Kıyasın Türleri	26
a. İlet Kıyası.....	27
b. Şebah Kıyası	28
3. Asıl ve fer'in illetlerinin birbiri ile mukayesesi bakımından.....	30
E. KIYASIN EPİSTEMOLOJİK DEĞERİ	31
F. KIYASIN SAHASI.....	32
1. Hanefilere Göre Kıyasın Sahası.....	33
2. Şâfiilere göre kıyasın sahası	33
G. KIYASIN RÜKÜN VE ŞARTLARI.....	34
1. Asıl	34
a. Tanım	34
b. Asılla Ve Aslın Hükümü İle İlgili Şartlar	35
2. Fer'	35
a. Tanım	35
b. Şartları.....	36
3. Aslın hükümü	36
4. İlet.....	36
a. Tanımı	36
b. Şartları.....	37
H. KIYAS – YORUM İLİŞKİSİ.....	39
1. Yorum icthadı ile kıyas icthadı arasındaki ilişki	39
2. Kıyas – yorum farkı	40
a. Amaç bakımından	40
b. Yöntem bakımından.....	40
c. Sonuç bakımından.....	40
3. Genişletici yorum – kıyas ilişkisi / farkı	41
a. Nassın delâleti (fahva'l-hitâb)	41
b. İletin nas tarafından belirtilmesi	41
c. Dilde kıyas	43
4. Daraltıcı yorum - kıyas ilişkisi	44
a. Âmmın kıyas ile tahsisi	44
b. Mutlakın mukayyede kıyas yoluyla hamledilmesi.....	44
5. Ta'lîl.....	45
6. Kıyas –mefhum-i muhalefet ilişkisi.....	46

İKİNCİ BÖLÜM

ŞÂFİİ'DE ŞER'Î DELİLLER VE İCTİHAD / KİYAS KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

I. ŞÂFİİ'DE ŞER'Î DELİLLER VE BEYAN TEORİSİ.....	48
A. BEYAN TEORİSİ VE DEĞERLENDİRME	48
1. Beyan Teorisi.....	48
2. Değerlendirme	49
B. ŞÂFİİ'DE ŞER'Î DELİLLER	50
1. Delillerin Geçerlilik Açısından Tasnifi.....	50
2. Delillerin Hiyerarşik Yapısı.....	52
3. Delillerin Yorumlanması Ve Kıyaslar Konusunda Tercih.....	53
II. ŞÂFİİ'DE İCTİHAD / KİYAS KAVRAMINA GENEL BAKIŞ	54
A. ŞÂFİİ'DE İCTİHAD / KİYASIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ	54
1. Kavram Olak İctihad / Kıyas	54
2. İctihadın Meşrûiyeti.....	56
3. İctihadın Alanı / Sınırları	58
4. İctihad'ın Bağlayıcılığı.....	59
5. İctihad Aklın Rolü	60
6. İctihad / Kıyasta Delil'in Rolü	60
7. İctihadın Sağladığı Bilginin Değeri	61
8. İctihâd Ehliyeti	62
B. ŞÂFİİ'DE İCTİHADLA İLİŞKİLİ BULUNAN DİĞER KAVRAMLAR	64
1. İstinbât	64
2. İstidlâl	64
a. İstidlâl'in Yorum kapsamında kullanımı	64
b. İstidlâl'in Kıyas kapsamında kullanımı	65
3. Re'y.....	66
C. ŞÂFİİ'DE İCTİHADIN İŞLEVLERİ.....	67
1. Nassın Yorumunu Teyid.....	67
2. Tahsîs Ve Takyîd.....	70
3. Ta'diye	70
4. Tercih.....	70
D. ŞÂFİİ'NİN FIKİH DÜŞÜNCESİNE İLİŞKİN CÜVEYNÎ'NİN GÖRÜŞLERİ.....	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞÂFİİ'DE USÛLÎ KIYAS

I. ŞÂFİİ'DE USÛLÎ KIYASIN TANIMI	75
II. ŞAFİİ'NİN USÛLÎ KIYASI İFADE ETMEK İÇİN KULLANDIĞI SÖZCÜKLER	77
A. KIYAS VE TÜREVLERİNİ KULLANARAK YAPTIĞI KIYAS	77
B. KIYAS SÖZCÜĞÜ VE TÜREVLERİNİ KULLANMAKSIZIN YAPTIĞI KIYAS	79
1. ('Akl) Sözcüğü ve Türevlerinin Kullanıldığı Örnekler	80
2. (Cem') Sözcüğü ve Türevlerinin Kullanıldığı Örnekler	82
3. (Şibh) Sözcüğü ve Türevlerinin Kullanıldığı Örnekler	82
4. (Bi menzileti) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler	83
5. (Sevâ) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler	84
6. (Ma'nâ) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler	84
7. (Misl) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler	85
8. (Kezâlik) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler	85
9. Hükmü Araştırılan Meseleye Benzeyen Meseleleri Zikrettiği Örnekler	86
10. İki Mesele Arasında Fark Bulunmadığını Belirterek Kıyas Yaptığı Örnekler (Kıyas Bi Nefyi'l-Fârik)	87
11. Kıyasü'l-Aks	88
III. ŞÂFİİ'DE USÛLÎ KIYASIN TÜRLERİ	90
A. ŞÂFİİ'DE DAYANAĞI AÇISINDAN KIYASIN TÜRLERİ	90
1. Kıyasü'l-Ma'nâ (İllet Kıyası)	91
2. Şebeh Kıyası	94
a. Meşrûiyeti	94
b. Şâfiî'de Şebeh Kıyasının Uygulanışı	95
c. Şâfiî'de Şebeh Kıyasının Uygulanışına Dair Esaslar	98
3. Şâfiî'de Usûlî Kıyasın Epistemolojik Değeri	100
B. ASIL VE FER'İN HÜKÜMLERİNİN BİRBİRİ İLE MUKAYESESİ BAKIMINDAN KIYASIN TÜRLERİ	103
IV. ŞÂFİİ'DE KIYASIN SAHASI	105
A. GENEL OLARAK	105
B. HANEFİLERCE KIYASA KAPALI OLARAK GÖRÜLEN ALANDA ŞÂFİİ'NİN KIYAS YAPMASI	105
1. Hadler	105
2. Kıyas	106

3. Keffâretler.....	106
a. Bir keffâretin kıyas yoluyla başka durumlara taşınması	107
b. Kıyas yoluyla yeni keffâret ihdas edilememesi	107
4. Hükümlerin Sebepleri.....	108
5. Dilde Kıyas	109
C. ŞÂFİÎ'DE KİYASIN GEÇERLİ OLMADIĞI HÜKÜMLER.....	109
1. Genel Kurala Aykırı Olarak Sabit Olan Hükümler.....	109
2. Ruhsatlar.....	111
a. Ruhsata Konu Olan Özür	112
b. Ruhsatın Söz Konusu Olduğu Mahal (Olay/Nesne/Şahıs).....	115
3. Taabbudî Hükümler.....	117
a. Taabbudî hükümlerde şebah kıyasının uygulanması.....	117
b. Taabbudî sayılıp sayılmaması açısından karma durumlar	120
4. Miktarlar	120
5. Mefhum-i Muhalifin Söz Konusu Olduğu Hükümler.....	121
V. ŞÂFİÎ'DE KİYASIN RÜKÛN VE ŞARTLARI.....	123
A. ASIL	123
1. Genel Olarak.....	123
2. Şâfiî'nin Farklı Asıllara Dayanarak Yaptığı Kıyaslara Örnekler	124
a. Ayetle sabit hükümler üzerine yapılan kıyas	124
b. Hadisle sabit hükümler üzerine yapılan kıyas.....	125
c. İcmâ ile sabit hükümler üzerine kıyas.....	126
d. Sahabî görüş ve uygulamaları (eser) üzerine yapılan kıyas	126
e. Örf'e göre belirlenmiş hükme kıyas	127
f. Mürekkep kıyas	127
3. Şâfiî'de Asılla ve Aslın Hükmi ile İlgili Şartlar	128
a. Aslın hükmünün muallel olması	128
b. Aslın hükmünün asla mahsus olmaması	129
c. Aslın hükmünün kıyas yapan kimse tarafından kabul edilen bir hüküm olması	130
d. Asıl olarak kabul edilen hükmün nassa aykırı olmaması	130
e. Farklı olayları hükme bağlayan asılların birbirine kıyas edilmemesi.....	131
f. Talil sonucu nassın (aslın) hükmünün değişmemesi	131
g. Aslın hükmünün fer'e aynen intikal etmesi	133
B. FER'	134
1. Fer'in Asla Benzer Olması	134
a. Aynı isimle anılan meselelerin birbirine kıyası.....	134
b. Fer' ile asıl arasında benzerliğin gerçekleşmemesi (<i>kıyas mea'l-fârk</i>)	136

2. Fer'in Hükümü Hakkında Nasslarda veya İcmada Bir Hüküm Bulunmaması.....	141
3. Fer'in Yakın Bir Asıl Var İken Uzak Asla Kıyas Edilmemesi.....	143
4. Fer' Hakkında Mensûh Bir Hüküm Bulunmaması.....	143
C. ASLIN HÜKMÜ	144
D. İLLET	144
1. Kavram	144
2. Şartları	144
a. İlletin zâhir ve munzabıt olması	144
b. İllet ve hükümün eş zamanlı birlikteliği (ittirâd / deverân).....	145
3. Şâfiî'de İllete İlişkin Bazı Meseleler.....	148
a. İlletin hükümde etkisi olmayan hususlardan ayıklanması (<i>Tenkîhu'l-menât</i>) ...	148
b. İlletin birden fazla vasıftan oluşması (mürekkep illetle talil).....	148
c. Birden fazla illetin aynı hükümü gerektirmesi	149
d. İlletin hüküm olması	149
e. Bir illete farklı konularda farklı hükümler bağlanması	150
f. İlletin asla mahsus olması (Kâsır illetle ta'lîl).....	150
E. KIYASA İLİŞKİN DİĞER MESELELER	151
1. Şâfiî'de Kıyas – Tümevarım (İstikrâ) İlişkisi.....	151
2. Kıyasın Vaz' Bakımından Fâsid Olmaması	152
3. Asıl ve Fer'in İçinde Bulunduğu Şartların Birbiri ile Uyumlu Olması	153
4. Hüküm, Müessese ve Alanların Birbirine Kıyaslanması	154

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ŞÂFİÎ'DE KIYAS - YORUM İCTİHADİ İLİŞKİSİ

I. ŞÂFİÎ'DE KIYASIN YORUM BAĞLAMINDA KULLANILMASI.....	159
A. NASSIN DELÂLETİ	159
B. İLLETİN NAS TARAFINDAN BELİRTİLMESİ	161
C. NASTA YER ALAN KAYDI İHTİRAZÎ KAYIT OLARAK GÖRMEMEK (MUKAYYED NASSI MUTLAK OLARAK GÖRMEK).....	161
D. DİLDE KIYAS	163
E. TENKÎHU'L-MENÂT	164
F. KONU İLE İLGİLİ İKİ VEYA DAHA ÇOK NASSIN BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ SONUCU, BUNLARIN HİÇBİRİNDE BULUNMAYAN YENİ BİR HÜKME ULAŞILMASI	165
G. DELÂLETLER / İSTİDLÂL.....	166
H. YORUM VE KIYASIN AYNI ANDA UYGULANMASI.....	167

II. ŞÂFİÎ'DE YORUM İCTİHADINDA KIYASTAN YARARLANMA.....	169
A. ÂMMİN KIYAS İLE TAHSİSİ	169
B. MUTLAKIN MUKAYYEDE KIYAS YOLUYLA HAMLEDİLMESİ.....	171
C. TA'LİL.....	173
D. NASSIN MUHTEMEL YORUMLARINDAN BİRİNİ KIYAS İLE DESTEKLEME	173
E. HÜKÜM İÇİ BOŞLUĞUN DOLDURULMASINDA KIYASTAN YARARLANMA	177
F. KIYAS – MEFHUM-İ MUHALİF İLİŞKİSİ	178

BEŞİNCİ BÖLÜM

ŞÂFİÎ'DE KIYASIN GENEL PRENSİP İCTİHADİ BAĞLAMINDA KULLANIMI

I. GENEL PRENSİP İCTİHADİ.....	183
A. GENEL OLARAK	183
B. ŞÂFİÎ'DE GENEL PRENSİP İCTİHADİ.....	185
1. Genel Olarak.....	185
2. Şâfiî'nin Hüküm Vermede Esas Aldığı Bazı Genel Prensipler	186
a. Tüm fikhî meselelerde geçerli genel prensipler	186
b. Fıkhın bazı alan ve konularında geçerli genel prensipler.....	187
3. Nassın Açık İfadesinden veya Yorumundan Elde Edilen Genel Prensiplere Dayalı İctihad Örnekleri.....	191
4. Açıkça Zikredilmeyen Bir Genel Prensibe Dayalı İctihad Örnekleri	192
II. ŞÂFİÎ'DE GENEL PRENSİP İCTİHADİ BAĞLAMINDAKİ UYGULAMALAR.....	198
A. İSTİSLÂH	198
1. Genel Olarak.....	198
2. Şâfiî'de İstislâh Prensibi.....	199
a. Usul literatüründe konu ile ilgili görüşler	199
b. Şâfiî'de İstislâhın Uygulanışı	203
c. Maslahatın dikkate alınmayacağı durumlar	210
B. SEDD-İ ZERÎÂ	215
1. Genel Olarak.....	215
2. Şâfiî'de Sedd-i Zerîa'nın Uygulanışı	216
a. Sedd-i zerîayı kabul ettiği örnekler	217

b. Sedd-i zerîayı reddettiği örnekler.....	219
C İSTİHSÂN.....	221
1. Genel Olarak.....	221
2. Şâfiî'de İstihsan.....	221
a. Teori.....	221
b. Uygulama.....	223
D. İSTİSHÂB.....	228
1. Genel Olarak.....	228
2. Şâfiî'de İstishâb'ın Kullanımı.....	229
a. İbaha-i asliyye istishâbı.....	229
b. Berâet-i asliyye istishâbı.....	229
c. Vasıf istishâbı.....	230
E. İHTİYÂTA RİAYET ETME.....	232
1. Miktarlar Konusunda İhtiyat.....	232
2. Sorumluluğun İfası Konusunda İhtiyat.....	233
3. Haram – Helâl Karışımı Konusunda İhtiyat.....	234
F. ZÂHİRİ ESAS ALMA.....	235
1. Şâfiî'de "Zâhiri Esas Alma" Düşüncesinin Teorik Arkapları.....	235
2. Uygulama.....	237
a. Şer'î delillerin yorumlanması.....	237
b. Akitlerin yorumlanması.....	237
G. ÖRFÜ DİKKATE ALMA.....	239
H. GALİP ZANNI ESAS ALMA.....	241
İ. TAKDİR YETKİSİ.....	242
1. Teori.....	242
2. Örnekler.....	242
K. İNSANLAR ARASINDA GÖRÜLEN YAYGIN DURUMUN DİKKATE	
ALINMASI.....	244
L. TECRÜBEYE ÖNEM VERME.....	247
M. ÇOĞUNLUĞUN GÖRÜŞÜNE DEĞER VERME.....	250
SONUÇ.....	251
BİBLİYOGRAFYA.....	256

KISALTMALAR

b.	: bin (oğlu)
bkz.	: Bakınız
DİA	: Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
h.	: Hicrî
(M.)	: Muhalif
Hız.	: Hazreti
s.	: Sayfa
(Ş.)	: Şâfî
t.y.	: Baskı tarihi yok
tah.	: Tahkiki yapan
terc.	: Tercüme eden
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
y.y.	: Baskı yeri yok
md.	: Madde

Not: Dipnotlarda yer alan şahıs ve eser adları ile ilgili kısaltmaların açılımları için bibliyografyaya bakılmalıdır.

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN AMACI

Fıkıh usulüne dair günümüze kadar ulaşan ilk eser *er-Risâle*'nin yanısıra geniş hacimli bir furu-ı fıkıh eseri olan *el-Ümm*'ün sahibi olan Şafiî, bağımsız bir fıkıh ekolünün temellerini atmanın ötesinde İslam hukuk metodolojisi üzerinde derin etkiler bırakmıştır. Kendisinden sonra çeşitli ekollere mensup usulcüler şu veya bu şekilde Şafiî'nin görüşlerinden etkilenmişlerdir.

İslam hukuk metodolojisinin oluşumunda ve şekillenmesinde önemli bir role sahip olan Şafiî'nin metodolojik görüşleri hakkında gerek İslam dünyasında gerekse Batılı ilim çevrelerinde pek çok araştırma yapılmıştır. Ne var ki görüldüğü kadarıyla onun bu alandaki görüşlerini ortaya koymak üzere yapılan çalışmalar çoğunlukla *er-Risâle* adlı eseri ya da *el-Ümm* adlı eserinin sonunda yer alan bazı risaleleri ile sınırlı kalmıştır. Kimi zaman onun *er-Risale*'de ifade ettiği bir cümle bile bir çok tartışmanın temelini oluşturmuş, fakat izlediği metodu somut örneklerden yola çıkarak incelemeye imkan veren *el-Ümm* adlı hacimli eseri bu konuda yeterli derecede araştırılmamıştır.

Konuya ilişkin olarak yaptığımız incelemeler bizi, Şafiî'nin “kıyas anlayışı”nı sağlıklı bir biçimde ortaya koymanın hem onun ictehad metodunun hem de genel olarak İslam hukuk metodolojisinde tedahüller taşıyan birçok kavramın aydınlatılması açısından çok özel bir önemi haiz olduğu kanaatine ulaştırmıştır. Şöyle ki:

Bilindiği gibi İslam fıkında şer'î-amelî bir mesele hakkında nassın varlığı halinde rey yoluna gidilemeyeceği, İslam hukukçularının hassasiyetle üzerinde durdukları bir noktadır. Bununla birlikte hayat olaylarının sınırsız, nasların ise sınırlı bulunduğu usulcüler tarafından genellikle kabul edildiği gibi, mesela daha hicrî beşinci asırdaki bazı usulcülerin İslam hukuk külliyatı içinde mevcut çözümlerin onda dokuzunun nasların kapsamına katılmayacak hükümler olduğuna dikkat çektikleri görülmektedir.

Nasların kapsamına girmeyen bir fikhî meselenin çözümüne ulaşma amacıyla gerçekleştirilen ictehad faaliyeti (“rey ictehadı”) sırasında müctehidin hangi metodları

takip edeceği hususu, fıkıh usulü ilminin en önemli konularından birini teşkil etmektedir. Belirtilen manadaki icthad faaliyetini yürütürken, müctehidin başvuracağı imkanların başında “kıyas” bulunmaktadır. Ancak kıyas işleminde, karşılaşılan olay ile hükmü aktarılacak nas arasında kurulacak bağ için çok sıkı şartlar bulunduğu taktirde, kıyas delili belirli örneklere inhisar edecektir. Her halukârda kıyas metodunun sağladığı imkanların sınırlı oluşu karşılaşılan olay ile naslar arasında kıyastaki kadar sıkı olmayan bağların kabulünü zorunlu kılar. Nitekim, örf ve âdet, sedd-i zerayi gibi tali kaynak ve prensipler ve bunların hepsini içine alabilecek bir kavram olan “mesalih” düşüncesi, nazariyatta ifade farklılıkları bulunmakla beraber, İslam hukukçularının tefekkürlerinde tesirini icra etmiş ve boşluklar bu şekilde doldurulmuştur.¹

Şafîî'nin icthad ve kıyas kavramlarını eş anlamlı olarak kullanmış olması farklı yorumlara sebep olmuştur. Kimi İslam hukukçuları ve araştırmacılar Şafîî'nin rey icthadını kıyasa indirgeyerek dinde insan aklına verilen önemi sınırlandırdığını,² kıyas dışında rey icthadının kapsamında bulunan istihsan, istislah vb. gibi diğer prensipleri devre dışı bıraktığını söylemişlerdir. Bu görüşte olanlara göre Şafîî “kıyas” kavramını, fıkıh usulünde bilinen anlamıyla kullanmaktadır.

Buna karşılık ilk dönemlerden bu yana Şafîî'nin kıyas kavramını maslahat, istihsan vb. prensipleri de kapsayacak şekilde kullandığına dair ifadeler rastlamak mümkündür.

Zamanımızda İslam hukuku üzerine çalışma yapan birçok araştırmacı da Şafîî'nin kıyas delilini yalnızca fıkıh usulündeki terim anlamıyla kullanmadığını, bu delilin kullanımında kimi zaman yorum faaliyetini de içinde barındıracak bir biçimde istislah, hatta istihsan prensibine de yer verdiğini belirtmektedirler.

Yaptığımız incelemeler, Şafîî'nin kıyas (ve icthad) kavramı ile neyi kastettiğini ve kıyas delilini nasıl kullandığını onun yalnızca *er-Risâle*'de dile getirdiği ifadelerle ortaya konulamayacağını göstermiştir. Bunun için onun furu alanındaki icthadlarının koleksiyonu görünümünde olan *el-Ümm* adlı eser dikkatli bir şekilde baştan sona taranarak incelenmiştir.

¹ Dönmez, “İslam hukukunda müctehidin naslar karşısındaki durumu ile modern hukuklarda hakimnin kanun karşısındaki durumu arasında bir mukayese”, s. 43

² bkz. Hasan, *Analogical reasoning*, s. 1.

Biz bu çalışmamızda Şâfiî'nin kıyas anlayışı ile ilgili herhangi bir sınırlandırma yapmaksızın onun kıyas anlayışını bir bütün olarak ortaya koymaya çalıştık. Zira bu alanda ülkemizde yapılmış bir çalışma bulunmadığı gibi, konu ile ilgili bir sınırlandırma yapılması halinde onun kıyas kavramını kullanımı konusunda doğru sonuçlara ulaşmak mümkün olmayacaktı. Kuşkusuz bu bütüncül yaklaşımın sağlıklı sonuç vermesi için tezin büyük oranda somut örneklerle dayalı olması gerekiyordu. Konuyu yalnızca teorik bağlamda ele almak ve Şâfiî'nin buna dair ifadelerini aktarmakla yetinmek onun görüşünün net olarak ortaya konması amacını gerçekleştirmeyecekti. Ancak tez boyunca ortaya konan bu malzemenin derinlemesine analizi ve bu örneklerden, İslam hukukunun ilk dönemki yapısı, ekoller, Şâfiî'nin fıkıh anlayışı, ilk dönem islam hukuk literatürünün dili vb. konularda daha genel sonuçlara ulaşmak daha farklı düzlemlerde çalışmaları gerektirmektedir. Bu bakımdan tez çalışmamızın bunun için gerekli olan malzemeyi temin konusunda bir rol üstleneceği muhakkaktır.

Şafîî sonrasında oluşan fıkıh usulü literatüründe karşılaşılan birçok metodolojik tartışmanın, doktrin sahiplerinin belli kavramları hangi içerikte kullandıklarının tam olarak bilinmemesinden kaynaklandığı ve Şafîî'nin usul ilminin oluşumundaki başat rolü, yine fıkıh faaliyetinin kısaca icthad anlamına geldiği dikkate alınır, Şafîî'de icthad-kıyas ilişkisini netleştirmenin önemi daha iyi anlaşılır. İşte bu çalışmada, başta Şâfiî'nin eserleri olmak üzere konuyla ilgili klasik kaynaklar incelenerek belirttiğimiz alandaki kapalılıkların olabildiğince giderilmesi hedeflenmiş bulunmaktadır. Bunun günümüz İslam araştırmaları için önemli veriler sağlayacağı ise açıktır.

II. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Şâfiî'nin kıyas anlayışı üzerine yapılan yorum, eleştiri ve değerlendirmeler büyük ölçüde onun *er-Risâle* ve usule ait diğer küçük çaplı eserlerinde dile getirdiği ifadelerle dayandırılmaktadır. Bu ise, teorinin açılımı ve uygulaması görünümünde olan *el-Ümm*'ün ihmal edilmesi anlamına geldiği gibi, Şâfiî'nin kıyas anlayışı hakkında sağlıklı olmayan değerlendirmelerin yapılmasına yol açmaktadır.

Biz hem teorinin anlaşılması, hem de teorinin pratiğe ne ölçüde yansıdığına anlaşılması için usule dair eserleri yanında Şâfiî'nin *el-Ümm* adlı eserinin de büyük bir öneme sahip olduğunu kabul ediyoruz. Bu anlayıştan hareketle tez çalışmamızda Şâfiî'nin *el-Ümm*'de yer alan kıyasla ilgili ifade ve uygulamalarına dair örnekleri bir veri tabanı olarak kullandık.

Tez çalışmamızda kullandığımız kaynakları birkaç grupta ele almak mümkündür:

a. Şâfiî'nin kendi eserleri

Bu bağlamda *el-Ümm*, *er-Risâle*, *Cimâu'l-ilm*, *İbtâlû'l-istihsân*, *Kitâbu'r-redd 'alâ Muhammed ibni'l-Hasen*, *Siyerü'l-Evzâi*, *Kitâbu İhtilâfi'l-Irâkıyyîn*, *Kitâbu İhtilâfi Mâlik ve's-Şâfiî* isimli kitaplar tezimizin temel kaynaklarını teşkil etmektedir.

b. Klasik dönem fıkıh usulü eserleri

Klasik dönem fıkıh usulü eserlerinden Şâfiî-mütekellimîn eserleri ile Hanefî usul eserlerini kaynak olarak kullandık.

Şâfiî-Mütekellimîn usul eserlerinden Cüveynî'nin *el-Burhân*, Şîrâzî'nin *el-Lüma'* ve *et-Tabsıra*, Gazâlî'nin *el-Mustasfâ* ve Şifâû'l-ğâlîl, Fahreddin Râzî'nin *Mahsûl*, Âmidî'nin *İnkâm*, Sübkî'nin *el-İbhâc*, İsnevî'nin *Nihâyetü's-Sûl*, Zerkeşî'nin *el-Bahru'l-Muhît*, Zencânî'nin *Tahrîcu'l-furû'* temel kaynaklar olarak kullanılmıştır.

Hanefî usul eserlerinden; Cessâs'ın *el-Fusûl*, Debûsî'nin *Takvîmü'l-edille*, Serahsî ve Pezdevî'nin *el-Usûl*, Abdülaziz Buhârî'nin *Keşfu'l-Esrâr* adlı eserleri temel kaynaklar olarak kullanılmıştır.

c. Modern dönemde usulün belirli konularına dair tezler, araştırmalar, kitaplar:

Bu bağlamda kıyas konusunu müstakil olarak ele alan; Nâdiye Şerîf el-Umerî'nin, *el-Kıyas fi't-teşrii'l-İslami*, aynı müellifin *Neş'etü'l-kıyâsi'l-usûlî* ve

tatavvuruhu adlı eserleri, Şersî'nin "*Kıyâsü'l-aks: Hükmühü ve hakikatühü*" isimli makalesi, Ferağlî'nin *Buhûs fi'l-kıyâs* isimli eseri, Lahhâmî'nin *Dirasat usuliyye fi hücciyeti'l-kıyas ve aksamihi* isimli eseri, Abdülkadir Şener'in *İslam Hukukunun Kaynaklarından Kıyas, İstihsan ve İstislah* isimli eseri, Salah Zeydân'ın *Hücciyetü'l-kıyâs* isimli eseri kıyas konusunu daha yakından incelememizde yararlandığımız eserlerden bazılarıdır.

Ayrıca İbrahim Kafi Dönmez'in *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı* isimli tezi, Şelebî'nin *Ta'lîlü'l-ahkâm*, Bûtî'nin *Davâbitü'l-maslaha* isimli eserleri ile Muhammed Ebû Zehra'nın İmamların hayatına dair yazdığı *Ebû Hanîfe, Mâlik, Şâfiî, İbn Hanbel* isimli eserlerinden istifâde ettik.

d. Şâfiî'nin hayatı ve metodolojisine dair yazılan eserler

Ebû Zehra'nın *Şâfiî*, Dâru't-takrîb tarafından hazırlanan *el-İmâmu's-Şâfiî fakîhen ve muhaddisen* isimli eser, Şâmil Dağcı'nın *İmam Şâfiî* isimli eseri, Hayri Kırbaçoğlu'nun editörlüğünü yaptığı *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü*, Cühenî'nin *el-Kıyâs 'inde'l-imâmi's-Şâfiî* isimli eserler temel kaynaklarımız arasında yer almıştır.

III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Yukarıda belirtilen kaynakların okunması ve tez konumuzla ilgili bölümlerinin tespiti şu şekilde yapılmıştır:

a. Öncelikle Şâfiî'nin bütün eserleri okunarak kıyas ile ilgili konular tespit edilmiştir. Bu okumada öncelikle *er-Risâle* adlı eseri ile başlanmıştır. Söz konusu eserde yalnızca kıyas konusu değil, Şâfiî'nin bir bütün olarak metodolojisi, bu metodoloji içinde kıyasın yeri konusu tespit edilmiş, tez konumuzla ilgili yerler tercüme edilmiştir.

b. Daha sonra *el-Ümm* adlı eser, baştan sona kadar hiçbir bölümü dışarıda bırakılmaksızın okunarak kıyas konusu ile ilgili doğrudan veya dolaylı örnekler tespit edilerek bunların Arapça orijinal metinleri bir dosyada toplanmış, daha sonra bu örnekler tercüme edilmiştir.

c. *el-Ümm* dışında Şâfiî'nin; *İhtilafu'l-İrâkıyyîn*, *İhtilafu Mâlik ve's-Şâfiî*, *Cimâu'l-'ilm*, *Sıfatu nehyi'n-nebî*, *İbtâlu'l-istihsân*, *Siyerü'l-evzâî* adlı eserleri baştan sona okunarak tez konumuzla ilgili bölümler tespit edilerek bir dosyada toplanmış ve tercüme edilmiştir.

d. Şâfiî mezhebine mensup (veya bu mezhebe müntesip olmasa bile mütekellimîn metoduna göre yazan Basrî, Cüveynî, Şîrazî, Gazalî, Râzî, Âmidî, Subkî, İsnevî, Zencânî gibi) usulcülerin eserleri'nin "kıyas, istidlâl" başlığını taşıyan bölümleri okunarak, bunların kıyas konusunda ittifak ve ihtilaf ettikleri meseleler ile doğrudan Şâfiî'ye nispet ettikleri konular tespit edilmiştir.

e. Hanefî mezhebine mensup usulcülerin (Cessâs, Debûsî, Pezdevî, Serahsî, Semerkandî, Abdülaziz Buharî vb.) eserlerinin "kıyas" ve "istihsân" bölümleri okunarak, Hanefî mezhebinin kıyas konusunda ittifak ve ihtilaf ettikleri hususlar ile doğrudan Şâfiî'ye nispet ettikleri konular tespit edilmiştir.

f. Modern dönemde münhasıran kıyas konusu ile ilgili yazılan eserler okunarak kıyasla ilgili usul tarihi boyunca tartışılan meselelerin bir dökümü çıkarılmış, bu arada söz konusu eserlerde Şâfiî'ye nispet edilen görüşler tespit edilmiştir.

g. Modern dönemde Şâfiî'nin metodolojisi ile ilgili yazılan eserlerde genel olarak Şâfiî'nin deliller ve icthad nazariyesi özel olarak da kıyas ile ilgili görüşlerine

dair açıklamalar tespit edilmiştir. Yaptığımız incelemelerde özellikle modern dönemde yapılan bu çalışmaların üç farklı türde olduğunu gözlemledik. Bu çalışmalardan kimileri herhangi bir değer yargısında bulunmaksızın Şâfiî'nin metodolojisini tasvir etmekte, kimileri Şâfiî'nin metodolojisini savunma, önemli bir kısmı da Şâfiî'nin metodolojisini eleştirmektedir.

h. Klasik dönemde yazılan tabakat veya menakıb türü kitaplardan Şâfiî'nin hayatı, ilmî serüveni ve metodolojisi ile ilgili bilgiler tespit edilmiştir.

Bütün bu konularda tespit edilen ve farklı dosyalarda toplanan bilgilerin tasnifi yapılırken şöyle bir silsile takip edilmiştir:

a) Öncelikle fıkıh literatüründe kıyasın ne gibi anlamlara tekabül ettiği ortaya konmaya çalışılmıştır.

b) Şâfiî'nin kıyas anlayışına geçmeden önce genel olarak onun metodolojisinin ortaya konmaya çalışılmıştır. Bunu, kıyasın bu metodolojide nereye oturduğunu, hiyerarşik sıralamada nerede yer aldığını ve nasıl bir işleve sahip olduğunu anlama bakımından oldukça önemli gördük.

c) Şâfiî'nin eserlerinden kıyas ile ilgili olarak tespit ettiğimiz teorik ifadeler ve bu teorinin pratiğe yansımaları olan örnekler birkaç kez okunmak suretiyle bunların birbiri ile benzer ve farklı olanları belirli başlıklar altında bir araya getirilmiş, söz konusu örneklerin tümevarım yöntemiyle incelenmesi sonucu ortaya çıkan genel kuralların tespitine çalışılmıştır. Bunu yaparken kıyas ile ilgili elde edebildiğimiz tüm örnekler önce tespit, sonra tasnife çalışılmış, hiçbir örneğin dışarıda bırakılmamasına özen gösterilmiştir. Örnekler üzerindeki incelemelerimiz sonucu bunların üç ana başlık altında toplanabileceği kanaatine ulaştık:

ca. Usûlî kıyas bağlamındaki örnekler,

cb. Yorum ichtihadı bağlamındaki örnekler,

cc. Genel prensip ichtihadı bağlamındaki örnekler.

Bu üçlü tasniften yola çıkarak her örneği bu başlıkların altında ele aldık.

d) Bu ana başlıklar altındaki alt başlıkların tespitinde özellikle Şâfiî'nin eserleri dışındaki eserlerde kıyas konusunun ele alınış biçimi, kıyas başlığı altında ele alınan konular, usul tarihi boyunca tartışılan meseleler bize yol göstermiştir. Bununla birlikte

örneklerin söz konusu başlıklar altında incelenmesinin mümkün olmadığını gördüğümüz durumlarda kendimiz yeni başlıklar da kullandık.

e) Örneklerin yorumunda Şâfiî ve Hanefî usulcülerin söz konusu örnekler üzerindeki düşüncelerini de dikkate aldık.

Tezimizde yer alan örneklerin Şâfiî'nin kitaplarından bulunup tespit edilmesinde temel hareket noktamız şu olmuştur: Şâfiî naslar, icma ve sahabe kavli dışındaki alanı "kıyas alanı" olarak kabul etmektedir. Furu meseleri ele alırken Şâfiî'nin hemen her meselede takip ettiği usul, konu ile ilgili esas aldığı nasların, icma yahut sahabe kavlinin ortaya konması, şayet bu yoksa kıyasa dayanarak meselenin çözümlenmesidir. Biz de Şâfiî'nin herhangi bir konuda hükme ulaşırken naslar, icma ve sahabe kavli gibi nakli delillere başvurmadığını gördüğümüzde başvurulan istidlal yöntemini kıyas olarak kabul ettik. Bu örneklerin bir bölümünde Şâfiî kıyas sözcüğü veya türevlerini yahut da kıyas ile aynı anlama gelen diğer kimi terimleri kullanmakla birlikte önemli bir bölümünde de bu terimleri kullanmaz. Biz bu terimler yer almadığı halde "söz konusu çözümlerde naklî delillere dayanılmamış olması" hususundan hareketle istidlal yöntemini kıyas olarak kabul ettik.

Usul kitaplarının kıyas ve istidlal başlığını taşıyan bölümler, tezimizde yer alan "usulî kıyas kapsamındaki örnekler" in açıklanma ve yorumlanmasında önemli işlevler görmüştür.

Yorum icthadı kapsamında görülen örneklerin tespit, tasnif ve yorumlanmasında ise Şâfiî'nin eserleri yanında usul kitaplarından yararlandık.

Genel prensip icthadı kapsamında görülen örneklerin tespit, tasnif ve yorumlanmasında ise özellikle istislâh, sedd-i zerai, istihsan, örf vb. konuları ele alan eserlerden elde ettiğimiz malumata dayandık.

Kimi örnekler birden fazla konu ile ilgili olduğundan farklı başlıklar altında tekrarlanmıştır.

Modern dönemde Şâfiî'nin icthad/kıyas anlayışına yönelik eleştirilerin tespitinde Hayri Kırbaçoğlu'nun editörlüğünü yaptığı "Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü" adlı eserden oldukça istifade ettik. Ne var ki tezimizin hacminin aşırı bir boyuta ulaşmaması amacıyla bu eleştirilerin değerlendirilmesine girmedik.

IV. ŞÂFÎ'NİN HAYATI VE ESERLERİNE KISA BİR BAKIŞ

A. ŞÂFÎ'NİN HAYATI³

Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs b. el-Abbâs b. Osmân b. Şâfi' b. es-Sâib b. Ubeyd b. Abd Yezîd b. Hâşim b. el-Muttalib b. Abd Menâf.

h. 150 yılında en kuvvetli görüşe göre Gazze'de doğdu.⁴ Baba tarafından soyu Abd-i Menâf b. Kusay'da Hz. Peygamber'le birleşir. Annesi Yemen'deki Ezd kabilesine mensuptur. Babası Şâfi'nin doğumundan kısa bir süre sonra vefat edince annesi onu h. 152 yılında akrabalarının bulunduğu Mekke'ye götürdü.

Şâfi ilk eğitimini Mekke'de aldı. Yedi yaşında Kur'ân'ı ezberledi. Daha sonra şiire yöneldi. Başta Hüzeyl kabilesi olmak üzere Mekke civarındaki kabilelerle uzun yıllar bir arada bulunarak Arap dilinin inceliklerine, şiir ve nesep bilgisine sahip oldu. Bu arada İmam Mâlik'in *Muvatta* adlı eserini ezberledi. Mescid-i Haram'daki ilim halkalarından özellikle Süfyân b. Uyeyne ve Müslim b. Hâlid ez-Zencî'nin halkalarına devam ederek bunlardan Mekke fıkhnı ve hadislerini tahsil etti.

Mekke'deki ilk tahsili sonrasında Medine'ye giderek *Muvatta*'ı İmam Mâlik'e arz etti. İmam Mâlik'in vefatına kadar orada kalarak Medine fıkhnı İmam Mâlik'ten ve Medine'li diğer fakihlerden öğrendi.

İmam Mâlik'in 179'da vefatının ardından Mekke'ye döndü. Abbâsî devletinin Yemen valisinin Mekke'yi bir ziyaretinde Kureyş kabilesine mensup bazı kimseler vâli'nin Şâfi'yi yanına alarak kendisine bir görev vermesi konusunda aracı oldular. Şâfi yirmi dokuz yaşında iken Yemen valisi ile birlikte Yemen'e gitti. Önceleri kendisine basit bir idari görev verildi. Bu görevdeki başarısı sebebiyle Necran şehrinde kendisine daha üst düzey bir görev verildi. Kendisine hased eden bazı kimseler halife Harun Reşid'e onun bazı Şif'lerle birlikte isyan hazırlığında olduğunu bildirdiler. Bunun üzerine yakalanarak Abbasî devletinin başkenti Bağdad'a götürüldü.

Ebû Hanife'nin önde gelen iki öğrencisinden biri olan İmam Muhammed b. el-

³ Şâfi hakkındaki bilgiler, fakihlerin hayatını ele alan pek çok tabakat kitabında yer aldığı gibi konu ile ilgili pek çok müstakil eser de bulunmaktadır. Biz, Şâfi'nin hayatına dair hemen her eserde yer alan bilgilere farklı eserlerden dipnotlar göstermek yerine tüm bu eserlerde yer alan bilgileri kısaca özetledik. Şâfi'nin hayatı ve metodolojisi üzerine yazılan eserlerin listesine ise aşağıda yer verdik.

⁴ Şâfi'nin Askalân, Yemen ve Mina'da doğduğuna dair zayıf bazı görüşler de söz konusudur.

Hasen eş-Şeybânî'nin aracılığı ile idamdan kurtulan Şâfiî birkaç yıl⁵ Bağdat'ta kalarak Irak fikhını bizzat İmam Muhammed'den tahsil etti. Bu arada Bağdat'ta Vekî b. el-Cerrâh, Abdülvehhâb b. Abdülmecîd es-Sekâfi ve İsmâîl b. İbrâhîm el-Basrî gibi diğer başka alimlerden de ilim tahsil etti.

İmam Muhammed'in 189'da vefatının ardından Mekke'ye dönen Şâfiî Mescid-i Haram'da bir ilim halkası kurarak dersler vermeye başladı. 195 yılına kadar altı yıl boyunca devam eden bu dersler sırasında İslam aleminin farklı bölgelerinden hac, umre vb. sebeplerle Mekke'ye gelen pek çok kişi kendisinin derin ilmi ve zekâsını müşahede ederek derslerine katıldılar.

Şâfiî 195 yılında Bağdat'a ikinci defa geldi. Bu gelişinde usule dair *er-Risâle (kadîme)* isimli eserini ve furuya dair *el-Hucce* isimli kitaplarını telif etti. Bağdat'taki bu ikametinde Irak fikhının temsilcileri ile tartışmalar yaptı, sünnete olan bağlılığı sebebiyle kendisine "nâsıru's-sünne" lakabı verildi. Şâfiî'nin Bağdat'taki öğrencileri arasında; Ebû Sevr, Kerâbîsî ve Za'ferânî önde gelir. Ahmed b. Hanbel de kendisinin derslerine katılarak ilminden istifade etmiştir.

Şâfiî 197'de Mekke'ye dönerek orada bir yıla yakın kalmış ardından 198'de tekrar Bağdat'a gelmiştir.

199 yılının sonlarına doğru Mısır'a giderek orayı yurt edindi. 204 yılındaki vefatına kadar beş yıl süreyle burada kaldı. Şâfiî, daha önce telif ettiği eserlerin tümünü Mısır'da yeniden gözden geçirerek yeni görüşlerini içeren (kavl-i cedîd) eserlerini telif etti. Mısır'daki en meşhur öğrencileri Buveytî, Müzenî ve Rebî b. Süleyman'dır.

Bâsur hastalığına yakalanan Şâfiî'nin hastalığı günden güne ilerledi. 204 yılının Recep ayının son gününde elli dört yaşında vefat etti. Fustât'ta Benî Zühre kabristanına defnedildi.⁶

⁵ Şâfiî'nin Bağdat'a ilk gelişinde orada ne kadar kaldığı konusunda iki yıl ile beş yıl arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Biz, Şâfiî'nin Yemen'den Bağdat'a getirildiği 184 yılından İmam Muhammed'in vefat ettiği 189 yılına kadar beş yıl süreyle kaldığı rivayetini tercih ediyoruz.

⁶ Şâfiî'nin hayatı ile ilgili bilgiler klasik dönem tabakât kitaplarında yer aldığı gibi müstakil olarak onun hayatını konu edinen eserler gerek klasik dönemde gerekse son devirde kaleme alınmıştır. Biz aşağıda Şâfiî'nin hayatı ve fikhî görüşleri konusunda gerek klasik dönem gerekse modern dönemde yurtdışında yapılan çalışmaları liste halinde vereceğiz. Bu eserlerden tezimizde kullandıklarımız dışındakilere bibliyografyada ayrıca yer vermeyeceğiz.

B. ŞÂFÎ'NİN ESERLERİ VE EL-ÜMM

1. Şâfî'nin Eserleri

İmam Şâfî, tercüme hareketinin ve farklı İslâmî ilim dallarında çeşitli telif eserlerin yazılmaya başlandığı bir dönemde yaşamıştır. O küçük yaştan itibaren yazı yazmaya başlamış, ömrünün ilerleyen dönemlerinde meclisinde tasnif, tedris ve imlâyı bir arada bulundurmıştır. Eserlerinin büyük bir kısmını kendisi tasnif etmiş, tasnif

-
- Ahmed Nahrâvî Abdüsselam el-Endûnîsî, *el-İmâmü's-Şâfî fî mezhebeyhi'l-kadîm ve'l-cedîd*, I. Baskı, Kâhire, 1988. (baskı yeri ?)
 - Heyet, *el-İmâmü's-Şâfî fakihen ve müctehiden*, I. Baskı, Beyrut, Dâru't-takrîb beyne'l-mezâhibi'l-İslâmiyye, 2001.
 - Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn, *Menâkubu's-Şâfî*, (tah.: es-Seyyid Ahmed Sakr), Mektebetü dâri't-türâs, Kâhire, 1971.
 - İbnü'l-Esîr el-Cezerî, Ebu's-seâdât Mecdüddîn, *Menâkubu'l-İmâmi's-Şâfî*, (tah.: Halil İbrahim Molla Hâtur), I. Basım, Cidde, Dâru'l-kible li's-sekâfeti'l-İslâmiyye, 1990.
 - el-Cezâirî, Cemâl Abûd Muhammed el-Dîb, *Muhâlefâtü's-Şâfî li Mâlik fî'l-mesâili'l-usûliyye*, Saddâm İslâmî ilimler Üniversitesi, Bağdat, 1999, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi
 - Ed-Dakar, Abdülganî, *el-İmâmü's-Şâfî-fakihü's-sünneti'l-ekber*, I. Basım, Dımaşk, Dâru'l-kalem, 1972.
 - İbn Ebû Hâtım Er-Râzî, Ebû Muhammed Abdurrahman, *Âdâbu's-Şâfî ve menâkıbuh*, (tah.: Abdülganî Abdülhâlık), II. Baskı, Kahire, Mektebetü'l-Hancî, 1993.
 - Er-Râzî, Fahrüddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Ömer, *Menâkubu'l-İmâmi's-Şâfî*, (tah.: Ahmed Hicâzî es-Sekâ), I. Baskı, Kâhire, Mektebetü'l-külliyâti'l-Ezheriyye, 1986.
 - Ebû Zehra, Muhammed, *eş-Şâfî – Hayâtuhu ve asruhu – ârâuhu ve fikhuhu*, II. Basım, Dâru'l-fikri'l-Arabî, 1948.
 - Ebû Süleyman, Abdülvehhâb İbrahim, *Menhecîyyetü'l-İmâm Muhammed b. İdrîs eş-Şâfî fî'l-fikh ve usûlih*, I. Baskı, Mekke, el-Mektebetü'l-Mekkiyye, 1999.
 - Eş-Şek'a, Mustafa, *el-İmam Muhammed b. İdrîs eş-Şâfî*, I. Baskı, Kâhire, Dâru'l-kitâbi'l-Misrî, 1984.
 - İbn Kesîr ed-Dımaşkî, *el-Mesâilü'l-fikhiyyeti'lletî inferede bihâ el-İmâmü's-Şâfî min dünü ihvânihi mine'l-eimme*, (tah.: İbrahim Sandıkçı), I. Baskı, Medine-i Münevvere, Mektebetü'l-ulûm ve'l-hikem, 1986.
 - Abbâs, Ahmed Abtân, *el-İmâmü's-Şâfî ve eseruhu fî te'sîli kavâidi 'ilmi'l-usûl*, Bağdat Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, 1991, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
 - Abdüssübhân, Muhibbüddîn, *Mehhecü'l-İmâmi's-Şâfî fî tefsîr-i âyâti'l-ahkâm*, Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi Şeriat Fakültesi, h. 1407, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
 - Ali, Silvân Abdülhâlık, *el-İmâmü's-Şâfî ve mezhebuhu'l-kadîm ve'l-cedîd zümne'l-minhâci'n-Nevevî*, Bağdat Saddâm İslâmî İlimler Üniversitesi, 1999, yayınlanmamış yüksek lisans tezi.
 - Ebû 'İd, Hasen Muhammed Selîm, *el-İmâmü's-Şâfî ve eseruhu fî usûli'l-fikh*, Ezher Üniversitesi Şeriat ve kanun fakültesi, 1986, yayınlanmamış doktora tezi.
 - Kadızâde, Abdülaziz Abdülkâdir, *el-İmâmü's-Şâfî ve'l-mesâilü'lletî u'tumidet min kavlihi'l-kadîm*, Medîne İslam Üniversitesi Şeriat Fakültesi, h. 1404, yayınlanmamış yüksek lisans tezi,
 - Molla Hâtur, Halil İbrâhim, *el-İmâmü's-Şâfî ve eseruhu fî'l-hadîs ve 'ulûmih*, Ezher Üniversitesi Usûliddîn fakültesi, 1974, yayınlanmamış doktora tezi.

ettiklerini de dersleri esnasında öğrencilerine imlâ ettirmiştir.

İlk olarak eser yazmaya Bağdat'ı ikinci ziyareti sırasında 195 yılında başlamıştır. Bu tasnif işlemi 199 yılına kadar devam etmiş olup, bu dönemde yazdığı eserlere bazıları "kütüb-i kadîm" adını vermektedir. Bu eserler Şâfiî'nin eski görüşlerini (mezheb-i kadîm) ihtiva eder. Bağdat'ta yazdığı eserler şunlardır: el-Hucce, er-Risâle, el-Mebsût⁷, es-Sünen. Bu eserlerin hiçbiri günümüze gelmemiştir.

Şâfiî Mısır'da bulunduğu 199-204 yılları arasında daha önce yazdığı eserleri gözden geçirmek suretiyle yeni görüşlerini içeren aşağıdaki eserleri telif etmiştir:

- er-Risâle,⁸
- el-Ümm,
- Kitâbu ihtilâfi Ebî Hanîfe ve'bni Ebî Leylâ (İhtilâfu'l-'Irâkıyyîn),⁹
- Kitâbu ihtilâfi Alî ve'bni Mes'ûd,¹⁰
- Kitâbu ihtilâfi Mâlik ve'ş-Şâfiî,¹¹
- Kitâbu'r-redd alâ Muhammed ibni'l-Hasen,¹²
- Kitâbu Siyeri'l-Evzâi,¹³

⁷ Kavâsimî (*el-Medhal*, s. 213) bu kitaba ilişkin şunları söylemektedir: Öyle anlaşılıyor ki bu kitap el-Hucce ve el-Ümm dışında müstakil bir kitap olmayıp bu ikisine verilen bir isimdir. Buna göre Za'ferânî'nin rivayet ettiği Şâfiî'nin Irak'ta yazdığı eserlere el-Hucce ve el-Mebsût isimleri verildiği gibi, Rebî'in rivayet ettiği Şâfiî'nin Mısır'da yazdığı eserlere de el-Ümm ve el-Mebsût denilmektedir. Bu çağdaş yazarlardan kimilerinin tercihidir. Doğru olan da bu görüştür.

⁸ Şâfiî bu eserini Basra'da bulunan Abdurrahman ibni'l-Mehdî'nin kendisinden talepte bulunması üzerine Irak'ta yazmış ve kendisine göndermiştir. Esere bu isim sonradan onun bir mektup olarak gönderilmesine binaen verilmiştir. Şâfiî kendisi eserinden "kitâb" diye bahseder. Mısır'a gittikten sonra aynı eseri yeni baştan telif eden Şâfiî eserinde; beyân, haber-i vahid'in hücciyeti, nesh, ihtilaf, kıyas, istihsan, icmâ, sahabî kavli gibi fıkıh ve hadis usulü ilimlerine ait önemli konulara temas etmiştir.

⁹ Bu eser aslen Ebû Yusuf'un *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve'bni Ebî Leylâ* isimli eserine dayanır. Ebû Yusuf bu eserinde fıkıhın çeşitli konularında kendisinden ders aldığı Kûfe'li iki hocası arasındaki ihtilafları belirterek her meselede kendi tercihini ortaya koyar. Şâfiî de bu üç imamın görüşlerini aktararak kendi tercihlerini belirtir.

¹⁰ Kûfe-Hanefî ekolünün temel referanslarını Hz. Ali ve İbn Mes'ud'un görüşleri teşkil eder. Şâfiî, Hanefîlerin pek çok meselede bu iki müctehid sahabî'nin görüşlerine muhalefet ettiğini göstermek üzere bu eserini kaleme almıştır. Eser fıkıh bablarına göre iki sahabî'nin görüşlerini vererek Hanefîlerin bunlara muhalefet ettiğini belirtir.

¹¹ Şâfiî'nin öğrencisi Rebî'ye dikte ettirdiği bu eser, Şâfiî ile İmam Mâlik ve bağlıları arasındaki ihtilafları ve bunların sebeplerini fıkıh konularını esas alarak ortaya koyar.

¹² İmam Muhammed'in Medine-Mâlikî ekolünü tenkit etmek üzere kaleme aldığı *el-Hucce alâ ehli'l-Medîne* adlı bir eseri bulunmaktadır. İmam Muhammed'in özellikle kısas ve diyetler konusundaki görüşleri Şâfiî tarafından mercek altına yatırılarak onun Medine'lilere getirdiği tenkitlerde ne derece haklı olduğu sorgulanır.

¹³ Bu eser de aslen Ebû Yusuf'un, *Evzâi*'nin siyer konusundaki görüşlerini reddetmek üzere kaleme aldığı *er-Redd alâ Siyeri'l-Evzâi* isimli kitabına dayanır. Ebû Yusuf, hocası Ebû Hanîfe'nin siyere dair görüşlerini tenkit eden *Evzâi*'nin görüşlerini tenkit maksadıyla bu eseri kaleme almıştır. Her

- Kitâbu ibtâli'l-istihsân,¹⁴
- Kitâbu Cimâi'l-'ilm,¹⁵
- Kitâbu Sıfati nehyi'n-nebî,¹⁶
- Kitâbu İhtilâfi'l-hadîs.¹⁷

2. *el-Ümm*

Tez çalışmamızın örneklerinin büyük bir bölümü *el-Ümm*'e dayandığından burada söz konusu eserin Şâfiî'ye âdiyeti konusu ile ilgili bir tartışmaya kısaca temas edeceğiz.

İmam Şâfiî ve öğrencilerine dair bütün rivayetlerden ortaya çıkan sonuç esere *el-Ümm* adını verenin Rebî' b. Süleyman olduğudur.¹⁸ Yine yukarıda belirtilen eserlerden *er-Risâle* ve diğerlerinin tümünün Rebî' b. Süleyman'ın rivayeti olduğu ancak bunların *el-Ümm*'e dahil olmadığı konusunda da ilk dönemlerden itibaren bir görüş birliği söz konusudur.¹⁹

el-Ümm'ün Şâfiî'nin kendi eliyle yazdığı bir kitap mı, imlâ ettirdiği bir kitap mı yoksa kendisinin sözlerinin öğrencileri tarafından nakledilmiş hali mi olduğu konusu üzerinde durmak gerekir.

el-Ümm'ün Şâfiî'ye âdiyeti ilk dönemden beri fıkıh alimlerinin neredeyse tamamı tarafından kabul edilmiştir. Bu konuda tek sıra dışı yaklaşım tasavvuf ehlinde olan Ebû Tâlib el-Mekkî'nin *Kûtu'l-kulûb* isimli eserinde bulunmaktadır. Söz konusu eserde yer aldığına göre *el-Ümm* Buveytî tarafından yazılıp Rebî'e teslim edilmiştir.²⁰

meselede Ebû Hanife ve Evzâî'nin görüşlerini vererek daha sonra kendi görüşlerini belirtir. Şâfiî de her üç imamın görüşleri üzerine değerlendirmeler yapar, çoğunlukla Evzâî'nin görüşlerini destekler.

¹⁴ Hanefîlerin istihsan anlayışını reddetmek üzere yazılan eserde istihsan ile hüküm vermenin ne anlama geldiği ve yanlışlığı örneklerle açıklanmaktadır.

¹⁵ Şâfiî bu eserde özellikle haber-i vahidin hücciyeti, ihtilafın türleri ve meşruyeti, zan vb. gibi usule ilişkin mühim konulara temas eder.

¹⁶ Birkaç sayfadan oluşan bu risalede Şâfiî Hz. Peygamber'in yasaklarının tek bir yapı arzemediğini bunların kiminin haramlık ifade ederken kiminin de başka anlamlara geldiğini ortaya koyar.

¹⁷ İlk bakışta birbiri ile çelişik görünen hadislerin arasının nasıl bulunacağını ortaya koymak üzere kaleme alınan bu eser aynı zamanda bu isimle anılan bir ilim dalının oluşmasına da ön ayak olmuştur.

¹⁸ Kavâsimî, *el-Medhal*, s. 218.

¹⁹ Kavâsimî, *el-Medhal*, s. 221.

²⁰ Ebû Zehra (*Şâfiî*, s. 164-165) şöyle der:

Kûtu'l-kulûb adlı tasavvufî eserde bu konuya sohbet ve kardeşlik konusu bağlamda şu şekilde temas edilmiştir: Şâfiî, Muhammed b. Abdülhakem'i kardeş edinmişti, kendisini çok sever ve "beni Mısır'da ondan başkası ikamet ettiremez" derdi. Mısırlılar Şâfiî'nin ilim halkasının başına kendisinden sonra

Ebû Tâlib el-Mekkî'nin bu rivayetini İmam Gazâlî *ihyâ* adlı eserinde aynen nakletmiştir.²¹

Ebû Tâlib el-Mekkî'nin bu rivayeti şu bakımlardan kabule şayan görülmemiştir:

1. İlk dönemlerden itibaren *el-Ümm*'ün Şâfiî'ye ait olduğu konusunda Müslüman hukukçuların neredeyse tamamının ortak kabulüne aykırı olması,

2. Konunun zühde teşvik bağlamında anlatılan bir rivayet olup, bu tür konularda sufîlerin genellikle zayıf haberleri nakletmeyi caiz görmesi,

3. *el-Ümm*'deki bilgilerin muttasıl senetle Şâfiî'ye kadar uzanması, buna karşılık *Kâtu'l-kulûb* adlı eserde yer alan rivayete dair herhangi bir senedin söz konusu olmaması,

4. Rebî b. Süleyman, el-Buveytî'nin bulunduğu nisbette Şâfiî ile birlikte bulunmuş onun eserlerini nakletmiştir. Şu halde Buveytî'nin bilip de Rebî'in bilmediği bir nakil söz konusu olamaz.

5. Rebî b. Süleyman'ın sika bir ravi olduğu tüm hadisçiler tarafından ittifakla kabul edilmektedir. Ebû Talib el-Mekkî'nin rivayetine göre ise Rebî, Buveytî'nin kendisine teslim ettiği kitaba bazı ekleme ve çıkarmalar yaparak Şâfiî'ye nispet etmiştir. Bu ise güvenilir bir râvî'nin yapabileceği bir iş değildir.

6. *el-Ümm*'ün üslubu ile Şâfiî'ye ait olduğu kesin olarak bilinen diğer kitaplar arasındaki üslup tamamen birbirinin aynısıdır.

el-Ümm'de yer alan; "Şâfiî'ye sordum", "Şâfiî'ye soruldu", "Şâfiî bize imlâ yoluyla tahdis etti", "Şâfiî bize imlâ ettirdi", "Rebî b. Süleyman bize haber vererek şöyle dedi: Şâfiî'ye dedim ki:", "daha sonra Şâfiî bu görüşünden döndü" vb. ifadeler de

onun geçeceğinde şüphe etmiyorlardı. Şâfiî ölüm hastalığına yakalandığı esnada öğrencileri kendisini ziyaret ederek kendisinin vefatından sonra ilim halkasının başına kimin geçeceğini sormuşlar o Buveytî'yi söylemiştir. Muhammed b. Abdülhakem bunu hoş karşılamamış, öfkelenmiş, Şâfiî'ye ve mezhebine karşı tenkitler yönelterek daha önceki mezhebi olan Mâlikî mezhebine intikal etmiştir. Buveytî ise insanlardan ayrılarak kendini tasnife vermiş ve *el-Ümm* adlı eseri yazmış, bunu Rebî'ye teslim etmiştir. Buveytî bu eseri kendisi yazdığı halde kitapta kendisinden hiç söz etmemiştir".

²¹ Bu görüşten etkilenen çağdaş yazarlardan Zekî Mübârek "*İslâhu eşne'i hatâin fi târihi't-teşri'i'l-İslâmî: Kitâbü'l-Ümm lem yüellifhu's-Şâfiî ve innemâ ellefahu'l-Buveytî ve tesarrafa fhi'r-Rebî b. Süleymân*" isimli bir eser yazmıştır. Çağdaş yazarlardan Ahmed Muhammed Şâkir, Muhammed Ebû Zehra, Seyyid Ahmed Sakr, Ahmed Nahrâvî, Hasan Muhammed Selîm ve Ahmed Bedrüddîn el-Hassûn bu görüşü şiddetle eleştirmişlerdir. Bkz. Kavâsimî, *el-Medhal*, s. 230-231.

eserin aidiyeti konusunda bazı soru işaretlerine sebep olmuştur. Bu tip ifadelerin nasıl izah edileceği konusunda üç teori söz konusudur:

a. *el-Ümm*'ü Şâfiî yazmış veya yazdırmıştır. Kendisine sorulan sorular hakkında bu ifadelerin yazılmasını da bizzat Şâfiî istemiştir. Bütün bu yazılanlar Şâfiî'ye okunmuştur. Bu durumda kitabın telif ve tasnifinin Şâfiî'ye nispet edilmesini engelleyen bir durum söz konusu olamaz. Döndüğü görüşler ise Rebî'in bazı eklemelerinden ibarettir.

b. Şâfiî bazı meseleleri bizzat yazmış, bazılarını öğrencilerine yazdırmıştır. Vefatının ardından Rebî Şâfiî'nin yazdıklarını ve yazdırdıklarını bir araya getirerek kendisi tertip etmiştir. Kendisinin Şâfiî'den bizzat işittiklerini yahut kendisi işitmese bile başkasının tedvin ettiklerini de –bizzat işitmediğini belirtmek suretiyle- bu kitaba koymuştur. Bu görüş de bir önceki gibi *el-Ümm*'ün Şâfiî'nin bizzat yazdığı veya yazdırdığı görüşünü destekler. Öncekinden ayrıldığı nokta *el-Ümm*'ün cem' ve tertib ve baplarının belirlenmesi konusundadır. Önceki görüşe göre bu işleri bizzat Şâfiî yaptığı halde bu görüşe göre bunları Rebî yapmıştır.

c. *el-Ümm* Şâfiî'nin telif ettiği bir eser olmayıp, kendisinin yazdığı, yazdırdığı yahut dersleri sırasında ileri sürdüğü görüşlerinden yola çıkılarak onun ölümünden sonra bir araya getirilmiş bir eserdir. Bu durumda *el-Ümm*'ün Şâfiî'ye nispeti tıpkı İmam Muhammed'in kitaplarının Irak imamlarına nispet edilmesi gibidir.

Alimlerin *el-Ümm*'ün Şâfiî'ye ait olduğu konusunda icmâ bulunduğundan bu sonuncu görüş kabul edilemez. Ayrıca *el-Ümm* içinde Rebî bazı ifadeleri aktardıktan sonra "zannederim bu ibare yerine şu konulmalı" gibi bazı cümleler sarf etmektedir. Şayet Rebî' yazılı bir metinden bunları aktarmış olmasaydı bu tür cümleleri sarf etmezdi.

İlk iki görüşten birini diğerine üstün saymamızı gerektirecek bir ölçüt bulunmamakla birlikte Ebû Zehra, Rebî'in Şâfiî'nin döndüğü görüşleri belirtmesini gerekçe göstererek ikinci görüşü tercih ettiğini belirtir. Şayet kitap Şâfiî zamanında cem edilmiş olsaydı rücu Şâfiî'ye nispet edilirdi.²²

el-Ümm'ün büyük bir kısmı bizzat Şâfiî tarafından yazılmıştır. Bu Rebî'in "bize

²² Ebû Zehra, *Şâfiî*, s. 170-174.

Şâfiî haber verdi", "Şâfiî dedi ki" vb. ifadelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Rebî'in "Şâfiî imlâen (bize yazdırmak suretiyle) bildirdi" dediği yerler de göstermektedir ki kitapta imlâ yoluyla yazılan yerler fazla değildir. Çünkü sika olduğu kabul edilen Rebî'in bu ifadeyi yalnızca sınırlı bazı yerlerde kullanıp kitabın genelinde kullanmaması göstermektedir ki açıkça imlâ sözcüğünü kullandığı yerleri Şâfiî yazdırmış, bu ifadeleri kullanmadığı yerleri ise bizzat Şâfiî kendi eliyle yazmıştır.²³ Rebî'in "Rebî dedi ki" şeklinde ifadeler kullanması, kendi görüşünü Şâfiî'nin görüşünden ayrı olarak belirtmeye ne kadar özen gösterdiğini, bu konudaki ilmî emanetini ortaya koymaktadır.²⁴

Sonuç itibarıyla *el-Ümm* tamamen Şâfiî'ye ait bir kitap olup kitapta yalnızca Rebî'e ait bazı notlar ve uyarılar bulunmaktadır. Bu, kitabın Şâfiî'ye nispetini ortadan kaldırmaz bilakis destekler.²⁵

²³ Kavâsimî, *el-Medhal*, s. 223.

²⁴ Kavâsimî, *el-Medhal*, s. 225.

²⁵ Ebû Zehra, *Şâfiî*, s. 170-174.

BİRİNCİ BÖLÜM
FIKİH VE USUL LİTERATÜRÜNDE KIYAS KAVRAMINA
GENEL BAKIŞ

I. FIKİH LİTERATÜRÜNDE KIYAS SÖZCÜĞÜNÜN ANLAM ÇERÇEVESİ

Fıkıh literatüründe kıyas sözcüğü genel itibarıyla şu anlamlarda kullanılır:

a) *Rey*

Kıyas sözcüğü kimi zaman tevkîf (vahiy) mukabilinde salt reyi belirtmek için kullanılır. Bu anlamda "din(deki hükümler) ya tevkîf veya kıyastır" denilir.²⁶

b) *Gayesi / İletî Akılla Bilinen Hükümler*

Kıyas sözcüğü bazen vahiyle sabit olan hükümler içinden taabbüdün mukabili olarak "manası (gayesi / illeti) akılla bilinen hükümler" için kullanılır. Bu anlamda "din, manası akılla bilinen hükümler ve taabbudî hükümler olmak üzere ikiye ayrılır" denilir. Bu kullanımda kıyas, vahyin mukabili değil bir türü olmaktadır.²⁷

c) *İctihad*

İmam Şâfiî kıyas sözcüğünü icthad ile aynı anlamda kullanır.

d) *Usûlî Kıyas*

Bu, bir "fer"’in, hükmün illetindeki birlik sebebiyle "asl"’a ilhak edilmesi demektir. Kıyas kelimesinin en çok kullanıldığı anlam budur.²⁸ Usûlî kıyas konusunu ayrıntılı olarak bu bölümün ikinci başlığında ele alacağız.

e) *Kapsam İtibariyle Genel Nitelikli Şer’î Nass*

Kıyas bu anlamıyla daha çok istihsan mukabilinde kullanılmaktadır. Hanefîler istihsan yoluyla hükme ulaştıkları pek çok konuda "kıyas şunu gerektirirdi" derken, aslında ilk bakışta somut meseleyi de düzenlediği varsayılan genel nitelikli şer’î nassları kastederler. Örneğin "kıyas, ıstısnâ' akdinin bâtil olmasını gerektirirdi. Ancak icmâ sebebiyle biz bunu caiz kabul ettik" ifadesinde kıyas olarak ifade edilen husus kişinin elinde olmayan şeyi satmasını yasaklayan genel nitelikli hadistir.

f) *Fıkıhta Veya Bazı Mezheplerce Kabul Edilmiş ve Yerleşmiş Genel Kural*²⁹

²⁶ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 11. İbn Hazm (*el-İhkâm*, II, 437) reyin kıyastan farklı olduğunu belirterek aradaki farkı şu şekilde ortaya koyar: "Rey kıyastan farklıdır. Çünkü rey maslahata ve ihtiyata daha uygun olan ve sonuç itibarıyla daha güvenli olana göre hüküm vermektir. Kıyas ise hakkında nas bulunmayan bir meseleye hakkında nas bulunan şeyin hükmünün benzerinin verilmesidir. Bunun maslahat veya ihtiyada daha uygun olup olmaması yahut sonuç itibarıyla daha güvenli olup olmaması arasında fark yoktur".

²⁷ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 11.

²⁸ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 179.

²⁹ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 179.

Kıyas, "tümevarım yoluyla ulaşılmış genel kural" mânasına da gelmektedir. Fıkıh usulünde teknik anlamda kullanılan kıyasla kesiştiği nokta bulunmakla birlikte mahiyet itibariyle ondan farklı olan genel kural anlamındaki kıyas, şer'in tamamına uygulanacak genellikte olabileceği gibi sadece bir mezhep bütünlüğü içinde veya belli bir konu bütünlüğü içinde de söz konusu edilebilir. Fıkıh literatüründe yer alan *kıyâsü's-şer'* ve *kıyâsü'l-mezheb* ifadeleri bu şekilde anlaşılmalıdır.³⁰

Kıyasın genel kural anlamında kullanılması da çoğunlukla kıyas-istihsan ikileminin söz konusu olduğu durumlarda söz konusu olur. Müctehid imamlardan her birinin, şer'î delillerin bütününden ictehad yoluyla elde ettiği genel ve küllî kâideleri vardır. Her bir imam belirli bir konuyla ilgili delilleri araştırmak suretiyle pek çok cüz'î meseleye uygulayacağı genel bir prensip çıkarır. Bu prensibe aykırı bir delil bulunmadığı sürece prensibi tüm kapsamıyla uygular, istisnâ yapmaz. Bazı cüzî meselelerde bu genel prensibe aykırı senedi ve delaleti sahih bir delil bulursa söz konusu cüz'î meselede o delile uyar, bu cüzî meseleyi kâidenin kapsamından çıkarır. Bu durumda birbirine muâriz iki hüküm söz konusudur:

a. Genel nitelikli nassın veya tümevarım yoluyla elde edilen genel kuralın gerektirdiği hüküm,

b. Buna aykırı olarak özel bir delilin ortaya koyduğu hükümdür. Bu son hükmü bazı imamlar "kıyasa aykırı olarak müstahsen görülen hüküm" olarak isimlendirirler³¹.

İlk dönemde kıyas sözcüğü sonraki usulcülerin anladığından daha geniş bir anlam taşımaktaydı.³²

³⁰ Apaydın, "Kıyas", DİA, XXV, 529.

³¹ Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, s. 337.

³² Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, s. 344. Hasan, (*Analogical reasoning*, 10) kıyasın Iraklılar (Hanefiler) ve Medineliler (Mâlikîler) tarafından teknik anlamından çok *genel kural* ve *rey* anlamında kullanıldığını belirtir.

II. USÛLÎ KIYAS

A. KIYASIN TANIMI

1. Sözlük Anlamı

Kıyas sözcüğü قاس fiilinin masdarıdır. Bu fiilin muzarisi يقيس şeklinde "yâî" olarak geldiği gibi, يقوس şeklinde "vâvî" olarak da gelmektedir. Gerek fiilin mücerred kullanımı gerekse mezid bablardan iftiâl (اقتاس) ve tef'îl (قييس) babındaki kullanımı "bir şeyi kendi misli olan bir şeyle ölçmek" anlamına gelmektedir.³³ Bu fiil if'al babında kullanılmaz.³⁴

Aynı kökten gelen "mikyâs" ölçü, "kâs" miktar anlamına gelir.

Fiil mufâale babında (مقايسة) "mukâyese" şeklinde kullanılmakta olup "iki şeyin miktarının birbirine göre değerlendirilmesi" anlamına gelir.³⁵

(قاس) fiili "tabibin yaranın derinliğini ölçmesi"ni ifade etmek üzere de kullanılır.³⁶

(قييس) "kays" şiddet anlamına gelir. Ünlü Arap şairi İmrüü'l-Kays'a da "şiddet adamı" anlamındaki lakap bu anlamı sebebiyle verilmiştir.³⁷

Kıyas sözcüğünün anlam dairesi oldukça geniş görünmekle birlikte, bu sözcüğün delalet ettiği anlamların iki noktada toplandığı görülmektedir:

1. Takdir: Bir şeyin miktarının belirlenmesi,
2. Müsâvât: Bir şeyin başka bir şeye eşit olması.³⁸

2. Terim anlamı

Kıyasın tanımının mümkün olup olmadığı tartışmaları bir yana bırakılırsa³⁹

³³ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI, 185.

³⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI, 185.

³⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI, 185.

³⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI, 185.

³⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI, 186.

³⁸ Şinkîti, *el-Vasfû'l-münâsib*, s. 13. Zerkeşî (*el-Bahru'l-muhît*, V, 6-7) usulcü ve dilcilerden kıyasın sözlük anlamı ile ilgili olarak şunları aktarır: Ölçmek, ölçek, eşit olmak, değerlendirmek, rey, temsil, teşbih, mümâselet, isâbet, iki şeyi bir araya getirmek.

kıyasın tanımını mümkün gören usulcülerin kıyas tanımlarının birbirinden farklılık arz ettiği görülür.⁴⁰ Şâfiî-mütekellimîn usulcülerin çoğunlukla Kadı Ebû Bekir el-Bâkılânî'nin şu kıyas tarifini benimsedikleri görülür:

"Bir hüküm veya vasfın ispatı yahut nefyi gibi ortak bir özellik sebebiyle, bir hükmü ispat etmek veya nefyetmek konusunda bilinen bir şeyi bir başka bilinene hamletmektir".⁴¹

Gerek Cüveynî gerekse Gazzâlî kıyasın bu tarifini benimsediklerini ifade etmekte ve diğer tarifleri ise bu tarifte yer alan kimi kayıtları taşımadığı gerekçesi ile eleştirmektedirler.⁴² Râzî de Şâfiî mezhebindeki muhakkik alimlerin çoğunluğunun bu tarifi benimsediğini belirtir.⁴³

Farklı kıyas tanımlarının tümünde *ispat, haml, red, ilhâk, istivâ ve müsâvât* sözcükleri yer alır.⁴⁴ Kıyası "müctehidin fiili" olarak gören usulcüler tanımlarında *ispat, haml, ilhak* ve *red* sözcüklerine yer verdikleri halde kıyası "hükmün kendisinden elde edildiği bir delil" olarak gören usulcüler ise tanımlarında *istivâ* ve *müsâvât* sözcüklerini tercih ederler.⁴⁵

Kıyas işleminde; nassın muallel olup olmadığını tespit eden, illeti araştıran, illetin fer'de bulunup bulunmadığına karar veren müctehid olduğuna göre bu yöndeki

³⁹ Zerkeşî (*el-Bahru'l-muhît*, V, 7), Cüveynî ve Ebyârî'den kıyasın gerçek anlamda tanımının mümkün olmadığı görüşünü aktararak cumhurun bu görüşte olmadığını belirtir.

⁴⁰ Zerkeşî (*el-Bahru'l-muhît*, V, 7-8) kıyasın aşağıdaki şekillerde tanımlandığını belirtir:

1. Kıyas, hükmün illetinde fer'in asla eşit olmasıdır.
2. Bir hususu bir umumun içine idrâc etmektir.
3. Meskûtu mantûka ilhak etmektir.
4. İhtilaf edileni ittifak edilene ilhak etmektir.
5. Hafî'yi celî'den istinbat etmektir.
6. Aslın bazı vasıfları bakımından fer'i asla hamletmektir.
7. Kendisi ve hükmü belirtilmeyen (meskût anh) bir fer'i hükmü belirtilen bir mantûka döndürmektir.
8. İki benzeri birleştirmek ve birinin hükmünü diğerinde de geçerli kılmaktır.
9. Hakkı talep etme konusunda gayret göstermektir.
10. Bir tür benzerlikten yola çıkarak bir şeyi bazı hükümleri açısından bir başka şeye hamletmektir.
11. Makîs aleyhin hükmünü makîste ispat etmektir.
12. Asıl ve fer'in, aslın hükmünden istinbat edilen illet bakımından birbirine eşit olmasıdır.

⁴¹ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 487; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 236.

⁴² Bakılânî'nin tarifinin açıklaması ve diğer tariflerin eleştirileri için bkz. Cüveynî, *el-Burhân*, II, 488-489; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 236-237.

⁴³ Râzî, *el-Mahsûl*, V, 9. Farklı kıyas tarifleri için bkz. Şîrâzî, *el-Lümâ'*, s. 53; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 209; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 657.

⁴⁴ Farklı kıyas tarifleri için bkz. Şîrâzî, *el-Lümâ'*, s. 53; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 209; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 657.

⁴⁵ bkz. Ömerî, *el-Kıyas fi't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 46; Zeydan, *Hücciyetü'l-kıyâs*, s. 39-40.

tariflerin hukuk mantığı açısından daha isabetli olduğunu düşünüyoruz.

B. KIYASIN HÜCCET DEĞERİ

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, kıyasın şer'î-amelî hükümlerin bilinmesini sağlayan bir delil ve İslâm hukukunun esaslarından biri olduğu hususunda fikir birliği etmişlerdir. Nazzâm, Zâhirîler ve bir kısım Şîîler, kıyasın bir hüccet olmadığı kanaatinde. Her iki taraf da kendi görüşünü desteklemek üzere bir takım deliller getirmiştir.⁴⁶

1. Kıyas taraftarlarının delilleri

Kıyas taraftarlarının temel delillerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Kur'an,⁴⁷
- Hz. Peygamber'in sünneti,

Hz. Peygamber vâlî, memur, hâkim olarak görevlendirdiği ashabının ictihadda bulunmasını tasvip etmiştir. Bu icihadın kapsamına kıyas da dahildir.

Hz. Peygamber'in kendisi de hükümleri açıklarken kıyas metodunu uygulamıştır.⁴⁸

- İcmâ / sahabe uygulaması

Sahabenin ileri gelenlerinden çok sayıda kişinin kıyasla istidlâl ve kıyasî sonuca göre uygulama yaptığı, bu durumun herkesçe bilinen pek çok fikhî meselede tekerrür ettiği hakkındaki rivayetler manevî tevâtür seviyesine ulaşmıştır. Onların bu tutumuna hiçbir sahabî itiraz etmediğine göre, kıyas ile amel hakkında sahâbe icmâsı meydana gelmiş demektir.⁴⁹

⁴⁶ Şâbân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 129-130. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Zeydan, *Hücciyetü'l-kıyâs*, 44-46; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 498, 502, 537; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 20; Subkî, *el-İbhâc*, III, 16; İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, II, 806.

⁴⁷ Kıyas taraftarları, kıyasın hücciyetini ispat etmek üzere çeşitli âyetleri delil getirmekle birlikte bu konuda kendisine en çok müracaat edilen âyet Haşr sûresi'nin ikinci âyeti'dir. Bu âyette yer alan "ibret alın ey akıl sahipleri!" (فاعتبروا يا أولي الأبصار) ifadelerindeki i'tibâr sözcüğünün bir bilinenden başka bir bilinene intikal etme, yani kıyas anlamında kullanıldığı belirtilmektedir.

İbn Hazm'ın bu âyetin kıyasın hücciyetine delil olarak getirilmesine yönelik itirazları için bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm*, II, 403-408.

⁴⁸ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 266 vd; Serahsî, *Usûl*, II, 129 vd.

⁴⁹ Şâbân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 132.

- Aklî delil

Bu delili kısaca şöyle özetlemek mümkündür: Nasslar ve icmâ sınırlı, insanlardan meydana gelen fiiller ise sınırsızdır. İnsanların fiilleri hükümsüz bırakılmayacağı gibi, zan, tahmin vb. yollarla da çözüme kavuşturulamaz. Şu halde yeni meydana gelen olayların hükmünü nasslardan elde edilen illetler doğrultusunda kıyas yöntemini kullanarak çözüme kavuşturmak kaçınılmazdır.⁵⁰

2. Kıyas karşıtlarının delilleri ve bunlara verilen cevaplar

a. Kıyas karşıtlarının delilleri

Kıyas karşıtlarının temel argümanlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Kıyasın kesin bilgi değil zan ifade etmesi, zanna uymanın ise dinde yasaklanmı olması.
- Hz. Peygamber'in ve sahabenin rey ile amel etmeyi ve bu şekilde amel edenleri yeren sözleri,⁵¹
- Kıyasın ihtilafa yol açması, ihtilafın ise dinde yerilmiş olması,

⁵⁰ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 75-76; Serahsî, *Usûl*, II, 138; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 485. İbn Kayyim (*İ'lâmu'l-muvakkî'in*, I, 101 – 248) kıyasın huciyeti konusundaki tartışmaları en ayrıntılı ve ilgi çekici bir biçimde ele alan fakihlerden biridir. O eserinde önce kıyası kabul edenlerin görüşlerini (I, 101- 174) sonra kıyası reddedenlerin görüşlerini (I, 174-248) genişçe aktarır, sonunda her iki grubun görüşlerini değerlendirir. İbn Kayyim'in (I, 249-264) iki grubun görüşleri arasında vasat olarak kabul ettiği görüş özetle şu şekilde ifade edilebilir:

Allah Kitabı ve mîzanı indirmiştir, her ikisi de Allah'ın indirmiş olması noktasında ortak, hükümleri bildirme açısından eşittir. Kitap ve mîzan kendi içlerinde herhangi bir çelişki taşımadıkları gibi ikisi arasında bir çelişkinin olması da söz konusu değildir. Şu halde sahih nassların delaleti ile sahih kıyasların delaleti çatışmaz, aksine birbirini destekler.

Kıyası reddeden grup nassları esas alması, desteklemesi, koruması, nas dışındaki şeyleri (rey, kıyas, taklid vb.) nassın önüne geçirmemeleri, batıl kıyasları reddetmeleri, bunların tenakuzlarını ortaya koymaları noktasında isabetli davranmışlardır. Ancak bu grup şu dört konuda hata etmiştir:

1. Sahih kıyası reddetmeleri,
2. Nassları anlama konusunda kusurlu davranmaları,
3. Istihâba gereğinden fazla işlev yüklemeleri,
4. Akitler ve şartlar konusunda temel prensip olarak haramlığı kabul etmeleri.

Kıyası kabul edenler ise şu beş konuda hata etmiştir:

1. Nassların bütün meseleleri kapsamadığı görüşünü kabul etmeleri,
2. Pekçok nassa rey ve kıyas yolu ile muarazada bulunmaları,
3. Şeriattaki pekçok hükmün kıyasa aykırı olarak sabit olduğuna inanmaları,
4. Şâriin itibar ettiği bilinmeyen illetlerle talilde bulunmaları, Şâriin itibar ettiği bilinen illetleri ilga etmeleri,
5. Kıyası uygulama konusundaki tenakuzları.

⁵¹ İbn Hazm, *el-İhkâm*, II, 532 vd.; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 262; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 256-266.

- Dinin tamamlanmış olması, nassların kıyasa gerek bırakmaması,⁵²
- Nasslarda hükmü yer almayan meselelerde istishâb prensibinin geçerli kılınması.⁵³

b. Kıyas taraftarlarının bu delillere karşı cevapları

Kıyas taraftarlarının, kıyas karşıtlarınca ileri sürülen argümanlara verdiği cevapları şu şekilde özetleyebiliriz:

- Dinde itikâdî konularda zanla amel etmek yasaklandığı halde amelî konularda yasaklanmamıştır. Sübut veya delâleti zannî olan nasslarla amel etmenin caiz hatta vâcip olması, ayrıca kıblenin tayini, şahitlerin adaletinin belirlenmesi vb. fer'î örnekler zanla amel etmenin caiz olduğunu gösterir.⁵⁴
- Reyî zemmettiği söylenen sahabe'nin reyle amel ettiği konusundaki haberler tevatür derecesindedir. Mukabil rivayetlerin bir kısmı sahih değildir. Ayrıca reyin, meşru ve gayr-i meşru türleri vardır. Sahabenin verdiği rey gayr-i meşru rey olup kıyas bu kapsamda değildir.⁵⁵
- Dinde yerilen ihtilaf, kesin bilginin söz konusu olduğu meselelerdeki ihtilafıdır. Bunun dışındaki konulardaki ihtilaf yerilen ihtilaftan değildir. Nitekim nasslarla sabit hükümlerin anlaşılması konusunda da ihtilaf söz konusu olabilmektedir.⁵⁶
- Dinin tamamlanması cüz'î hükümler açısından değil temel prensipler açısındandır. Bunun dışında nassların temas etmediği konuların bulunduğu herkesçe bilinen bir durumdur.⁵⁷

⁵² bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm*, II, 513 vd.
Kıyas karşıtlarının bu bağlamda delil olarak ileri sürdüğü âyetlerden bir kısmını şu şekilde gösterebiliriz: Nisâ (4 / 171); Ankebût (29 / 51); Mâide (5 / 44); Nahl (16 / 44, 89), En'âm (6 / 59, 145), İsrâ (17 / 36).

⁵³ bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm*, II,

⁵⁴ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 262; Serahsî, *Usûl*, II, 140.

⁵⁵ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 259; Serahsî, *Usûl*, II, 141.

⁵⁶ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 273 vd.

⁵⁷ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 269. Hasan (*Analogical reasoning*, s. 426) kıyasın hücciyeti konusundaki tartışmalarla ilgili olarak şu yorumu yapar: " Şurası önemli bir noktadır ki, gerek kıyas taraftarları gerekse kıyas karşıtları iddialarını ispat için Kur'an ve sünnetten delil ileri sürmüşlerdir. Bu yüzden hangisinin doğru olduğuna karar vermek zordur. Spekülatif bir konu olması sebebiyle kıyas şimdiye dek hep sorguya açık bir halde bulunmuştur. Hiç kimse kıyasın lehine ya da aleyhine getirilen delillerden tatmin olmamıştır."⁵⁷

C. NASLARIN TALİLİ

Kıyas üzerindeki tartışmaların temelini, nasların ta'lili konusu teşkil eder.⁵⁸ Nasların talilini kabul etmeyen Zâhirîler kıyası da huccet olarak kabul etmezler. Nasların talilini prensipte kabul eden fakihler ise nasslarda aslolanın talil mi taabbüd mü olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu konudaki görüşleri dört grupta incelemek mümkündür:

- a) Nasslar bir delil olmadıkça aslen malul değildir.
- b) Aksine bir delil olmadıkça mümkün olan her bir vasıfla talil edilir.
- c) Nasslar maluldür, ancak talil edilecek vasfı diğer vasıflardan ayıran bir ayırdedici delil gereklidir. Bu görüş Şafîî'ye nisbet edilmektedir.
- d) Hanefîlere göre nasslarda aslolan talil olmakla birlikte mümeyyiz delille birlikte nassın o anda malul olduğuna dair de delil getirilmelidir.⁵⁹

D. KIYASIN TAKSİMİ VE TÜRLERİ

1. Genel olarak

Klasik dönem usul eserlerinin kıyas bölümleri incelendiğinde Hanefî usul eserlerinin kıyasın türleri konusuna fazlaca eğilmedikleri buna karşılık mütekellimîn usul eserlerinin kıyasın türleri konusu üzerinde daha çok durdukları görülmektedir. Kıyasın türleri, bu türlerin meşruiyet ve uygulaması, mütekellimîn usul eserlerinde genişçe yer bulmasına karşın, konu ile ilgili bir terim birliğine varılamadığı görülmektedir. Dönmez bu konuda şunları söyler:

Usul eserlerinin çokça meşgul olduğu kıyasın çeşitleri üzerinde bir birliğe varılamadığı gözlenmektedir. Şiddetli tartışmaların detayları ve farklı görüşler yığını içinde kayboluvermeden yapılan dikkatli bir inceleme ile, ihtilafların daha çok kullanılan lafızlarda ve terim birliğine varılamamış olmasında düğümlendiğini tespit etmek mümkün olmaktadır.⁶⁰

⁵⁸ Nassların talili meselesi ve konu ile ilgili farklı görüşler ve bunların değerlendirilmesi için bkz. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 128-129; Debûsî, *Takvîm*, s. 301; Serahsî, *Usûl*, II, 143-144; Buharî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 435; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 221; Gazzâlî, *Mustasfâ*, II, 278, 348; Şelebî, *Ta'lîlül-ahkâm*, s. 94-111; Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, s. 99-108; Şinkâtî, *el-Vasfû'l-münâsib*, s. 53-61.

⁵⁹ Pezdevî, *Usûl*, III, 531-532.

⁶⁰ Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 79.

Kıyas farklı itibarlarla bazı kısımlara ayrılır.⁶¹ Kıyas türlerini farklı itibarlarla şu şekilde gösterebiliriz:

- a) Kuvvet ve zayıflık bakımından: Celî ve hafî kıyas.⁶²
- b) İletin zikredilip zikredilmemesi bakımından: İlet kıyası, delâlet kıyası, kıyâs fî ma'ne'l-asl,⁶³ şebeh kıyası.
- c) Ortak vasfın fer'deki derecesi bakımından: Evlâ, müsâvî ve ednâ kıyas.⁶⁴
- d) Hükümün olumlu veya olumsuz yönden genişletilmesi bakımından: Tard kıyası (el-cem' beyne'l-mütemâsileyn), aks kıyası (el-fark beyne'l-muhtelifeyn).⁶⁵

2. Dayanağı Açısından Kıyasın Türleri

Bir kıyas işleminde, hareket noktası olarak seçilen unsur *kıyasın dayanağını* teşkil eder. Bu açıdan baktığımızda kıyas;

- a. Asıl ile fer' arasındaki ortak vasıftan hareketle kıyas,
- b. Herhangi bir ortak vasıftan hareket etmeksizin yapılan kıyas şeklinde ikiye ayrılabilir.

⁶¹ Klasik dönem usul literatüründe kıyas türlerini detaylı bir şekilde ele alan fakihler arasında Mâverdî ve Âmidî'nin taksimleri dikkati çekmektedir. Mâverdî, (*el-Hâvî'l-kebîr*, XVI, 145-151) yaptığı taksimi mana – şebeh kıyası ayrımı esasına dayandırır. Bu ayrımın ölçüsü konusunda Şâfiî mezhebinde iki farklı görüş olduğunu belirtir: *Birinci Görüş*: Mana kıyası, fer'in hükmünü aslın manasından (iletinden) aldığı kıyastır. Şebeh kıyası ise fer'in hükmünü asla benzemesinden aldığı kıyastır. *İkinci Görüş*: Mana kıyası, fer'in yalnızca bir aslının olduğu ve hükmünü onun manasından aldığı kıyastır. Şebeh kıyası ise fer'in benzetilebileceği birden fazla aslın bulunduğu, bunlardan benzerliğin en güçlü olduğu asla benzetildiği kıyastır. **Mana kıyası**; celi ve hafî olmak üzere ikiye ayrılır. *Celî kıyas*, illetin nassın zâhirinden anlaşılabilirdiği, illetin fer'de asıldakinden daha fazla olduğu kıyastır. *Hafî kıyas* illeti gizli olan ve ancak istidlal ile bilinebilen kıyastır. **Şebeh kıyası** da tahkik ve takrib olmak üzere ikiye ayrılır. *Tahkik kıyası* fer'in hükümleri açısından birbirinden farklı asıllara benzemesidir. *Takrib kıyası* ise fer'in nitelikleri açısından birbirinden farklı asıllara benzemesidir. Gerek celî ve hafî kıyas, gerekse tahkik ve takrib kıyasları üçer bölüme ayrılır. Böylece mâna ve şebeh kıyasının bölümlerinin sayısı on ikiye bulur. Âmidî (*el-İhkâm*, IV, 5-8) ise kıyası beşli taksime tabi tutarak şu şekilde sınıflandırır:

I. Taksim: (Evlâ, Müsâvî, Ednâ kıyas)

II. Taksim: (Celî, Hafî kıyas)

III. Taksim: (Müessir, Mülâim kıyas)

IV. Taksim: (İlet, Delâlet, Ma'ne'l-asl kıyası)

V. Taksim: (İhâle, Şebeh, Sebr, İttirad kıyası)

⁶² Ferağlî, *Buhûs fi'l-kıyâs*, s. 389.

⁶³ Ferağlî, *Buhûs fi'l-kıyâs*, s. 398-399.

⁶⁴ Ferağlî, *Buhûs fi'l-kıyâs*, s. 401.

⁶⁵ Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 81.

Usul literatüründe birincisine "illet kıyası (kıyâsü'l-'ille)" veya "ma'nâ kıyası (kıyâsü'l-ma'nâ) isimlerinin verilmesi hususunda ittifak bulunmaktadır. İkincisinin tek bir başlık altında incelenip incelenmemesi konusunda ise bir fikir birliği yoktur. Kimi usulcüler bunu "şebek kıyası" genel başlığı altında ele aldığı halde, bir kısım usulcüler bunu "şebek" ve "delâlet" kıyası başlıkları altında ikili bir ayrıma tabi tutarlar.⁶⁶

Aşağıda dayanağı açısından kıyasın türlerini ele alacağız.

a. İlet Kıyası

İlet kıyasının farklı tanımları içinde genel kabul göreni Bâkılânî'nin şu tanımıdır:

"Bir hüküm veya vasfın ispatı yahut nefyi gibi ortak bir özellik sebebiyle, bir hükmü ispat etmek veya nefyetmek konusunda bilinen bir şeyi bir başka bilinene hamletmektir".⁶⁷

Usûlî kıyas bahsinde yer alan konuların büyük çoğunluğu aslında geneli itibarıyla illet kıyasına yönelik olduğundan burada illet kıyasının tanımını vermekle yetiniyoruz.

"Fî ma'ne'l-asl" konusunda usul literatüründe üç görüş söz konusudur. Birinci görüşe göre "fî ma'ne'l-asl" kıyas değildir.⁶⁸ İkinci görüşe göre "fî ma'ne'l-asl" şebek kıyasının bir türüdür.⁶⁹ Üçüncü görüşe göre ise "fî ma'ne'l-asl" müstakil bir kıyas türüdür.

Hükmü nasta yer almayan bir olayı nasta yer alana ilhak etmek iki farklı yolla olur:

1) İletteki eşitlik sebebiyle ilhak (İlet kıyası)

Bunun kıyas olarak isimlendirilmesinde ittifak vardır. Bu yola başvurulması ancak illetin belli olduğu, sınır ve kayıtlarının bilindiği ve bu illetin bütünü ile fer'de bulunduğu anlaşılması durumunda söz konusu olur.

⁶⁶ Cüveynî, (*el-Burhân*, II, 574) delâlet kıyasını müstakil bir tür olarak görmeyen bir anlamı olmadığını şu gerekçeye dayandırır: "Bu kısım, bazen mana (illet) kıyası bazen de şebek kıyasını çağırır. Her iki durumda da sonuç itibarıyla mana kıyası ile şebek kıyasının dışına çıkmaz".

⁶⁷ Cüveynî, (*el-Burhân*, II, 487; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 236.

⁶⁸ Cüveynî, (*el-Burhân*, II, 573; Gazzâlî'nin (*el-Mustasfâ*, II, 297) yaptığı açıklamalar onun bu türü kıyas olarak görmediği izlenimi uyandırmaktadır.

⁶⁹ Cüveynî bu görüştedir. bkz. Cüveynî, (*el-Burhân*, II, 565.

2) Fî ma'ne'l-asl

Bu, hükmü araştırılan mesele ile hükmü nasta yer alan mesele arasında fark bulunmadığı belirtilerek nassın hükmünün meseleye taşınmasıdır.

Bu yönteme şu durumlarda başvurulur:

- Hükmün illetinin bilinmemesi,
- Hükmün muallel olmaması,
- Muallel olduğu bilinmekle birlikte illetin kesin olarak belirgin olmadığı,
- İletinin bilinmekle birlikte bazı vasıfları tam olarak ortaya çıkmadığı yahut bazı kayıt ve sınırlarının bilinemediği durumlar.⁷⁰

Bu yöntem kıyası inkar edenler tarafından da kabul edilmektedir. Çünkü asıl ile fer arasında mahallerinin farklı olması dışında bir fark yoktur".⁷¹

b. Şebeh Kıyası

(1) Mâhiyeti

Şebeh kıyası, kıyas bahsinin en çekişmeli konularından birini teşkil etmektedir.⁷² Şebeh kıyasının mâhiyeti hakkında usulcülerin farklı ifadeleri bulunmaktadır.⁷³ Farklı tanımların ittifak ettiği noktaları şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

- Şebeh fer' ile aslı illet olmadığı itiraf edilen vasıf ile cem etmektir.⁷⁴

⁷⁰ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 296.

⁷¹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 326.

⁷² Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 81.

⁷³ Zerkeşî'nin (*el-Bahru'l-muhît*, V, 230-234) farklı usulcülerden naklettiği bazı tanımlar şöyledir:

1. Asıl ve fer'i, -herhangi bir belirlemede bulunmaksızın- hükme sevk eden hikmeti barındırdığı izlenimi veren bir vasıfla cem etmektir.
2. Vasıflarının çoklukla benzeşmesinden ötürü, -benzeşen vasıfların illet olduğuna inanmaksızın- bir fer'i bir asla ilhak etmektir.
3. Hükme münasip olmamakla birlikte, hükmün yakın cinsinde vasfın yakın cinsine itibar edildiği bilinen kıyastır.
4. Münasip olduğu ancak bir delille ispat edilebilen kıyastır.
5. İlet konusuna temas etmeksizin, araştırılan hüküm açısından fer'i asla ilhak etmektir.
6. Şâriin hükmü kendisine dayandırdığı bilinen vasıflara uygun olan vasıflarla yapılan kıyastır.

⁷⁴ Gazzâlî (*el-Mustasfâ*, II, 319) şöyle der: Şayet usulcüler şebeh kıyası ile bu cinsi kastetmedilerse onların neyi kastettiklerini ve şebehi, tard-ı mahz'dan ve münasipten nasıl ayırdıklarını bilmiyorum. Âmidî (*el-İhkâm*, III, 326) şebehi şöyle tanımlar: "Kesin olarak muttali olamadığımız ancak münasebeti düşündüren bir vasıf"tır.

- Şebeh kıyasına ancak illet kıyasının mümkün olmadığı hallerde başvurulur.⁷⁵
- Şebeh kıyasının sınırı hükmün benzerlerinin bulunmadığına nasların işaret etmesi ile bilinir.⁷⁶

Gazzâlî, şu durumların şebehle ilgisinin bulunmadığını belirtir:

- İletin kesin olarak bilindiği ancak (fer'de) bulunup bulunmadığının araştırmaya muhtaç olduğu durumlar. (Tahkik-i menât).
- Bir mahalde illet olmaya elverişli iki vasfın bulunduğu durumlar. Bu durumda zorunlu olarak illetlerden birinin tercihi gerekmektedir.
- İletin bütünüyle bulunmadığı, vâkıanın iki illetin bir araya gelmesinden oluştuğu durumlar. Bu durumda hüküm tek başına bir illete dayanmaz, daha galip olana göre hüküm verilir.⁷⁷

Şebeh kıyasında asıl-fer' arasındaki benzeşmenin hangi noktada aranması gerektiği dikkate alınarak ilk dönemden itibaren şebek kıyasının iki türü olduğu belirtilmektedir:

- a) Suret (şekil) veya vasıflar (nitelikler) açısından benzerlik.
- b) Hükümler açısından benzerlik.⁷⁸

(2) Meşrûiyeti⁷⁹

Şâfiîler arasında, şebek kıyasının meşruiyeti hakkında biri olumlu diğeri

⁷⁵ Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhît*, V, 234.

⁷⁶ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 582; Şîrâzî, *el-Lumâ'*, 56.

⁷⁷ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 332-334.

⁷⁸ İsmi, mahiyeti ve müstakil bir tür olarak kabul edilip edilmemesi konusunda farklı görüşlerin söz konusu olduğu konulardan biri de "*kıyasü galebeti'l-eşbâh*"tır. *Kıyasü galebeti'l-eşbâh* fer'in birden fazla asla benzediği ancak bu asıllardan birine daha çok benzemesi sebebiyle o asla ilhak edilmesidir. Kanaatimizce *kıyas bi galebeti'l-eşbâh* bir kıyas türü olmayıp bir meseleyi farklı asıllara kıyas etme imkanının söz konusu olduğu bir durumda kıyasın nasıl yapılacağını ifade eden bir kavramdır. Diğer bir deyişle *kıyas bi galebeti'l-eşbâh*, müctehid nezdinde zannîliği ifade eden bir durum olup, nisbî-kat'îliği ifade eden "*kıyas fi ma'ne'l-asl*"ın da mukabili olmaktadır.

⁷⁹ Dönmez, (*İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 82) şebek kıyasının meşrûiyeti / sıhhati konusundaki tartışmaları şu şekilde ortaya koyar:

"Bazı Şâfiî ve Mâlikî bilginler ile Hanefîler ve bir rivayete göre Hanbelîler, şebek kıyasını sahih saymazlar. Şâfiîlerin ve Mâlikîlerin ekseriyeti ile –bir rivayete göre– Hanbelîler şebek kıyasını muteber sayarlar. Benzerlik vasfının nass veya icma ile sabit olması şartını arayan üçüncü bir görüş de vardır. Şebek kıyasını kabul edenler arasında da benzerlik yönlerinin tercihleri ile ilgili çekişmeler vardır".

olumsuz⁸⁰ olmak üzere iki görüş bulunmaktadır.

Şebeh kıyasını meşru kabul etmeyenlerin temel gerekçesi fer'in asla ilhakında benzerliğin tespiti için bir kriterin ortaya konamamasıdır. Bu görüşte olanlara göre yalnızca benzerlikten yola çıkılarak fer'in asla ilhakı caiz görülemez. Çünkü fer'in –şu veya bu yönden- benzeştiği pek çok asıl söz konusu olabileceği gibi bu asılların hükmü birbirine muhalif de olabilir. Şebeh kıyası meşru kabul edildiğinde fer'in hangi asla benzediği ve dolayısıyla hangisine kıyas edileceği bilinemez.⁸¹

Şebeh kıyasının meşrû ve lüzumlu olduğunu savunanların gerekçelerini ise şu şekilde ortaya koyabiliriz:

- Kıyasla ilgili meselelerin genelinde illet kıyasından söz etmek mümkün değildir.⁸²
- İlet de hükmü bizatihi gerektirmez.
- Sahabe'nin ve sonraki müctehid imamların kıyaslarının tümünün illet kıyası olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Sahabe ve sonrakilere naslarda zikredilmeyen konuları naslara, bunların şebeh veya mana yoluyla birbirine benzediğine dair bir zan oluştuğunda ilhak ediyorlardı.⁸³

3. Asıl ve fer'in illetlerinin birbiri ile mukayesesi bakımından

Kıyas, fer'deki illetlerin asıldaki illetlere nazaran kuvvetli olup olmaması itibariyle üç kısma ayrılır:

ca. Evlâ kıyas: Fer'deki illetin asıldaki illetten daha kuvvetli olduğu kıyastır.

cb. Müsâvî kıyas: Fer'deki illetin asıldaki illete eşit olduğu kıyastır.

cc. Ednâ kıyas: Fer'deki illet olan vasfın, asıldaki illet olan vasıftan daha az bir açıklıkta bulunduğu kıyastır.⁸⁴

Üçüncü türün kıyas olduğunda ittifak olduğu halde ilk iki türün kıyas olup olmadığı konusunda ihtilaf vardır.⁸⁵

⁸⁰ Şîrâzî, *el-Lumâ'*, s. 56; Şîrâzî, *Tabîra*, s. 459.

⁸¹ Şîrâzî, *el-Lumâ'*, s. 56;

⁸² Cüveynî, *el-Burhân*, II, 569.

⁸³ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 570-571.

⁸⁴ Atar, *Fıkıh usûlü*, s. 70.

⁸⁵ Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 5.

E. KIYASIN EPİSTEMOLOJİK DEĞERİ

Kıyasın sağladığı bilginin değeri ilk dönemden beri usulcüler tarafından bahis konusu edilmiştir. Hatta kıyasın epistemolojik değeri onun hucciyetine yönelik itirazlardaki temel etkenlerden biri olmuştur. Kıyasın hucciyetini kabul eden fakihlerin geneli tüm kıyas işlemlerinin epistemolojik açıdan aynı düzlemde ele alınamayacağı görüşünü benimsemişlerdir. Bu görüşte olanlara göre kıyasın zannîlik ya da kat'îliğin belirleyen kriterler arasında şunlar sayılabilir:

- Aslın hükmünün; sübut ve delâleti kat'î olan nasslardan ve icmâdan veya sübut ve / veya delâleti zannî hükümlerden de alınmış olması,
- İletin nass, îmâ, tenbih vb. yollarla yahut istinbat yoluyla elde edilmesi,
- İletin fer'de bulunduğu keskin olarak veya zanna dayalı olarak bilinmesi.⁸⁶

Bu ihtimaller yukarıda zikrettiğimiz kıyas türleri ile birlikte düşünüldüğünde şöyle bir sonuç söz konusu olur:

- a) İlet kıyasının bir türü olan celî kıyas yalnızca bir manaya muhtemel olan kıyastır.⁸⁷ Bu kesinliğin hukukî sonucu olarak söz konusu kıyasa aykırı verilmiş olan hakimin hükmü, tıpkı nas ve icmaya aykırı olması durumunda olduğu gibi bozulur.⁸⁸
- b) İlet kıyasının diğer türü olan hafî kıyas ise birden fazla manaya muhtemel olan kıyastır. Bu tür kıyasa aykırı olarak verilen yargısal hüküm bozulmaz.⁸⁹
- c) Şebeh kıyasının epistemolojik değeri konusunda iki farklı görüş söz konusudur: Bir görüşe göre şebeh kıyası zan ifade eder, diğer bir görüşe göre ise şebeh kıyasının iki türünden biri olan tahkîk kıyası kat'iyet, takrîb kıyası ise zanniyet ifade eder.⁹⁰

⁸⁶ Subkî, *el-İbhâc*, III, 24, 25.

⁸⁷ Şîrâzî, *el-Lüma'*, s. 55.

⁸⁸ Şîrâzî, *el-Lüma'*, s. 55.

⁸⁹ Şîrâzî, *el-Lumâ'*, s. 55-56.

Cüveynî, (*el-Burhân*, II, 573-574) Cüveynî kıyasın kat'îlikten zannîliğe doğru hiyerarşik olarak altı tabakaya ayrılacağını, bunlardan ilk üçünün birçok usulcü tarafından kıyas olarak değerlendirilmediğini belirtir. Bu hiyerarşik sıralamada yer alan diğer üç kıyas türü ise illet, şebeh ve delâlet kıyasıdır.

Gazzâlî, (*el-Mustasfâ*, II, 297) de illet kıyasının kat'î ve zannî kısımlarının olduğunu belirtir.

⁹⁰ bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XVI, 166-167.

F. KIYASIN SAHASI

Kıyas, aklen zorunlu ve mümteni olan alan dışında kalan ve aklen "mümkün" olarak kabul eden alanda cereyan eder.⁹¹ Şu hususlarda kıyasın geçerli olmadığı konusunda Hanefî ve Şâfiîler arasında görüş birliği söz konusudur:

- Genel bir kuraldan istisna / tahsis edilen ve tahsisin manası akılla bilinmeyen hükümler.
- İlk olarak konulan ve manası (illeti) akılla kavranamayan hükümler.
- İlk olarak konulan ve manası akılla kavranmakla birlikte (dinde) benzeri bulunmayan hükümler.

Bir kuraldan istisna edilen ve istisna edilme sebebi akılla kavranabilen hükümlere kıyas yapıp yapılamayacağı konusunda ise ihtilaf söz konusudur. Usulcülerin geneline göre istisna edilen ve geri kalanın arasında olup, istisna edilen kısma istisna edilme illeti bakımından örnek olanlar bunlara kıyas edilebilir.⁹²

Bunun dışındaki konulara gelince, "hangi hükümlerin kıyas dışı bırakılacağı konusunda Hanefî usulcüler saha tayini yönüne gidelerken, Şâfiî usulcüler saha tayin etmeksizin talilini mümkün görmedikleri hükümleri kıyas dışı bırakmışlardır. Hanefî usulcüler, hadler, keffaretler, miktarlar, ruhsatlar ve belli kişilere veya durumlara mahsus ya da genel kurala aykırı "ma'dûlün bih 'ani'l-kıyas" hükümleri talilin dışında bırakılacak sahalara olarak tayin etmişlerdir. Şâfiî usulcülerin de münferid durumlarda Hanefî usulcülerle birleştikleri oluyorsa da onlar bu konuda saha tayinine karşı olup⁹³ böyle yapmakla Hanefî usulcülerin tutarsızlıklara düştükleri yolunda şiddetli tenkitlerde bulunmaktadırlar".⁹⁴

Biz kıyasın geçerli olduğu ve olmadığı konuları ekollere göre farklı başlıklar altında ele alacağız.

⁹¹ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 69-70.

⁹² Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 447-448; Gazzâlî, *Mustasfâ*, II, 338-341

⁹³ Kıyasın geçerli olup olmaması konusunda saha tayini ile ilgili olarak Basrî, (*el-Mu'temed*, II, 265) kendi terciğini şu şekilde ortaya koyar:

"Meselelerin tek tek ele alınması daha uygundur. Her hangi bir delil tarafından illeti belirtilmeyen bir mesele söz konusu olduğunda kıyas yapılmaz. Ancak kesin bir delil ile illetin bilinmesinin mümkün olmadığı meselelerde kıyası kullanmak caiz olmaz".

Ayrıca bkz: Râzî, *el-Mahsûl*, V, 471.

⁹⁴ Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 99.

1. Hanefîlere Göre Kıyasın Sahası

Hanefîlere göre şu durumlarda kıyasa başvurulmaz:

- a) Nassın def'i ve ref'i,
- b) İcmaya muhalefet,
- c) Allah hakkından olan miktarları ispat etme (âdet müddeti, nifas müddeti, sefer ve ikâmet müddeti vb.),
- d) Fer'i, asla döndürme türünden olmayan hususlarda yapılan icthatlar (ör: Telef edilen malların değerlerinin belirlenmesi, mut'a miktarının belirlenmesi, Kâbe yönünün araştırılması vb.),
- e) Had ve keffâretlerin ortaya konması,
- f) Nasla sabit hükümlerin birbirine kıyası,
- g) Nesih,
- h) -Kitap ve müstefiz sünnetle tahsis edilmemiş olan- âmm lafızların kıyasla tahsisi,
- i) İsimlerin ispatı (dilde kıyas),
- j) Kıyastah tahsis edilmiş (kıyasa aykırı olarak sabit olmuş) esere kıyas.⁹⁵

2. Şâfiîlere göre kıyasın sahası

- Şâfiî'lere göre hadlerin, keffâretlerin ve mukadderatın kıyas ile ispatı caizdir.⁹⁶
- İsimlerin ve lügatlerin (sözcüklerin) kıyas ile ispatı⁹⁷ ve sebeplerde kıyas konusunda mezhep içinde iki farklı görüş söz konusudur.⁹⁸

Şu iki konuda ise kıyasın geçerli olmadığı kabul edilir:

- Âdet ve yaratılışa bağlı olan konular (hayızın en az ve çok müddeti, loğusalığın en az ve çok müddeti, hamileliğin en az ve çok müddeti vb.)

⁹⁵ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 105. Ayrıca bkz. Serahsî, *Usûl*, II, 184.

⁹⁶ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 51. Şâfiîlerde kıyasın sahası ile ilgili açıklama ve tartışmalar için bkz. Şirâzî, *Tabsıra*, s. 440; Şirâzî, *el-Lumâ'*, s. 55; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 588-589.

⁹⁷ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 64-65. Bu konuyu tezimizin "Şâfiî'de kıyasın yorum icthadı bağlamında kullanımı" bölümünde ele alacağız.

⁹⁸ Zerkeşî, *e-Bahru'l-muhît*, V, 66-70.

- Bilinmesi rivayet ve işitmeye bağlı konularda kıyas geçerli değildir.⁹⁹

Cüveynî dinde kıyasa bütünüyle kapalı alanların bulunmadığını, kıyasın geçerli olmadığı meselelerin bazı hükümlerinde kıyas imkânının daima göz önünde bulundurulması gerektiğini belirterek şöyle der:

Araştırma yapan kimse bunlara bakarak hangi özelliklerinde kıyasın geçerli olduğunu, hangi özelliklerinde ise kıyas yapamayacağını iyice anlamalı, kıyas yapılamayacak yerleri dikkate alıp kıyası mutlak olarak terk etmek veya kıyas yapılabilecek yerlere bakıp kıyası mutlak olarak ispat etmekten kaçınmalıdır.¹⁰⁰

G. KİYASIN RÜKÜN VE ŞARTLARI

Kıyas işleminde rükün denildiğinde; kıyasın bünyesine dahil olan asıl, fer', illet ve aslın hükmü anlaşılır.¹⁰¹ Fer'in hükmü ise kıyasın sonucu olup, kıyasın rükünlerinden değildir.¹⁰² Burada kıyasın şartlarını rükünlerine göre ele alacağız.

I. Asıl

a. Tanım

Kıyasta asıl "hükmü nass veya icma tarafından belirlenmiş mesele"dir.¹⁰³ Usul literatüründe "asl" ifadesi şu dört şeyden biri anlamında kullanılmaktadır:

- a) Nasta hükmü yer alan nesne / konu (mahal).
- b) Nasta yer alan hüküm.
- c) Nasta yer alan hükmün illeti.
- d) Nassın kendisi.

Fukaha metodunu benimseyen usulcüler aslı, nasta hükmü yer alan konu anlamında –yani birinci anlamda- kabul ederken, mütekellimîn metodunu benimseyen usulcüler ise aslı, hükmü gösteren nas olarak –yani dördüncü anlamda- kabul

⁹⁹ Şîrâzî, *el-Lumâ'*, s. 55.

¹⁰⁰ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 589.

¹⁰¹ Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhît*, V, 74.

¹⁰² Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 334; Subkî, *el-İbhâc*, III, 37; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzir*, 315; İbn Bedrân, *el-Medhal*, 301; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, 304.

¹⁰³ Şâbân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 138.

etmişlerdir.¹⁰⁴ Sonuç itibarıyla asıl, kıyas işleminde fer'in kendisine kıyas edildiği şeyi ifade etmekte ve bu açıdan görüş ayrılığı lafzî olmaktadır.¹⁰⁵

b. Asılla Ve Aslın Hükümü İle İlgili Şartlar

Kıyas işleminde asıl ve aslın hükümü farklı iki rükün olduğu halde bunların şartları çoğunlukla birbiri ile tedahüller göstermektedir. Bu bakımdan biz aslın hükümü ile ilgili şartları da bu bölümde ele alacağız.

Usulcülerin geneli tarafından aslın / aslın hükümünün şu şartları taşıması gerektiği görüşü kabul edilir:

- a) Şer'î bir hüküm olmalıdır.
- b) Sabit olmalı, neshedilmiş olmamalıdır.
- c) Sabit olma delili şer'î bir delil olmalıdır.
- d) Aslın hükümü bir başka aslın fer'i olmamalıdır.
- e) Aslın hükümü, kıyasa aykırı olarak sabit olmuş (ma'dulun bih an seneni'l-kıyâs) olmamalıdır.¹⁰⁶
- f) Aslın hükümünde ittifak edilmiş olmalıdır.
- g) Aslın hükümünü ispat eden delil, fer'in hükümünü de ispat etmemelidir.

Aslın hükümünün ta'lile elverişli olduğuna ve gerek nefy gerek ispat şeklinde bu hükme kıyasın caiz olduğuna dair delilin bulunmasının şart olup olmadığı konusunda ihtilaf vardır.¹⁰⁷

2. Fer'

a. Tanım

Fer' hükümü nass veya icmâ tarafından belirlenmemiş meseledir.¹⁰⁸ Sözlükte

¹⁰⁴ Râzî, *el-Mahsûl*, V, 24; Basrî, *el-Mu'temed*, II, 199; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 304.

¹⁰⁵ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 76.

¹⁰⁶ Kıyasa aykırı olarak sabit olan aslın bir illetinin bulunup bulunmaması meselesi büyük bir önem taşır. Zencânî (*Tahrîcu'l-furu' ale'l-usûl*, 164) konu ile ilgili olarak şöyle der:

Şâfiî, kıyasa aykırı olarak sabit olan hüküm (el-ma'dûl ani'l-kıyâs) ile aynı illeti taşıyan meseleleri ona kıyas eder. Çünkü kıyas mâna'nın (illetin) bilinmesine dayanır. Kıyasa aykırı olarak sabit olan hükümün bir illeti varsa kıyas yapmaya olanak veren bilgi elde edilmiştir.

Şer'î kaidelere (kıyasa) aykırı olarak ibadetler ve muamelat konusunda sabit olan hükümlerin geniş bir listesi ve açıklaması için bkz. İzzüddin Abdülaziz ibn Abdüsselam, *el-Kavâ'idu'l-kübrâ (Kavâidu'l-ahkâm fi islâhi'l-enâm)*, II, 283-329.

¹⁰⁷ Bu şartlar ve açıklamaları için bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, III, 215-222.

¹⁰⁸ Şâbân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 138.

aslın zıddı olup, bir şeyin üzerine bina edilen şey anlamına gelmektedir.¹⁰⁹

Fukahaya göre fer', görüş ayrılığının söz konusu olduğu nesneyi, mütekellimîne göre ise ispat edilmek istenen hükmü ifade eder.¹¹⁰

Aslında her iki tanım arasındaki ayrılık yalnızca lafzîdir. Çünkü hükmü ispat edilmek istenen mesele, aynı zamanda bir konuda görüş ayrılığının söz konusu olduğu mahalli ifade etmektedir.

b. Şartları

Bir kıyas işleminde fer'in şu şartları taşıması gerekir:

- a) İletin gereğini nakzeden kuvvetli bir muarızın olmaması,
- b) Fer'deki illetin asıldaki illete eşit olması,
- c) Fer'deki hükmün asıldaki hükme denk olması,
- d) Fer'deki hükmün nassta yer almaması,
- e) Fer'in hükmünün zaman olarak aslın hükmünden önce gelmiş olmaması.¹¹¹

Bu şartları iki grupta incelemek de mümkündür:

a. Fer'-asıl ilişkisine yönelik şartlar: Fer'in illet ve hüküm bakımından asla benzer olması, fer'in hükmünün aslın hükmünden önce gelmiş olmaması.

b. Diğer şartlar: Fer'in hükmüne dair nas bulunmaması, fer'de illetin gerektirdiği şeyi nakzeden bir muarızın bulunmaması.

3. Aslın hükmü

Nas veya icma ile sabit hükümdür. Asla ait şartlarda bu konuyu ele aldığımızdan burada ayrıca üzerinde durmayacağız.

4. İlet

a. Tanımı

İlet; açık, munzabıt ve hükmün konmasını münâsib gösteren durumu

¹⁰⁹ Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 213.

¹¹⁰ Basrî, *el-Mu'temed*, II, 199; Râzî, *el-Mahsûl*, V, 27.

¹¹¹ Bu şartlar ve açıklamaları için bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, III, 273-276; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 107-110.

genellikle ihtivâ eden vasıftır.¹¹²

Usul literatüründe, yazarların kelâmî kabullerine bağlı olarak illet tariflerinde bazı farklılıklar görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında şu tanımlar söz konusu olmaktadır:

- a) İlet, hükme bizatîhi etki eden şeydir.¹¹³ Bu tanım Mutezile'ye aittir.
- b) İlet bizzat değil, Şâri'in etkisiyle müessir olan vasıftır.¹¹⁴ Bu tanım Gazâlî'ye aittir.
- c) İlet hükmün konulmasına sevk eden (bâis) şeydir. Bu tanım İbn Hâcip, Âmidî ve bazı Hanefîlere aittir.¹¹⁵
- d) İlet –hüküm kendisine izafe edilecek şekilde- hükmü tanıtan vasıftır. Bu tanım Fahreddin Râzî, Beyzâvî ve Subkî'ye aittir.¹¹⁶

b. Şartları

(1) İlet'in zâhir ve munzabıt olması

İlet'in zâhir olması, karışıklığa meydan vermeyecek şekilde açık olmasını, "munzabıt olması" ise şahıslara veya durumlara göre değişiklik arz etmemesini ifade eder.¹¹⁷

(2) İlet ve hükmün eş zamanlı birlikteliği (ittirâd / deverân)

İlet'in hükümle eş zamanlı olarak birlikte bulunması, yani deverân etmesi (muttarid olması) gerekir. İlet olarak ileri sürülen vasıf mevcut olduğu halde hüküm bulunmayabiliyorsa ve illet olmayan vasıf mevcut olmadığı halde hüküm bulunabiliyorsa bu illet olduğu ileri sürülen vasfın gerçekte illet olmadığı anlaşılmış olur.

(3) İlet'in Geçişliliği

Hanefîler ve Şâfiîler; kâsır illetin kıyas işleminde kullanılamayacağına ve nas tarafından belirtilen illetin kâsır olabileceğinde ittifak etmişlerdir. İstinbat yoluyla elde

¹¹² Şâbân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 148.

¹¹³ Şinkî, *el-Vasfû'l-münâsib*, s. 44.

¹¹⁴ Şinkî, *el-Vasfû'l-münâsib*, s. 45.

¹¹⁵ Şinkî, *el-Vasfû'l-münâsib*, s. 47. Bu tarifin farklı yorum ve münakaşaları için bkz Şelebî, *Ta'lîlül-l-Ahkâm* 117 vd.

¹¹⁶ Şinkî, *el-Vasfû'l-münâsib*, s. 48.

¹¹⁷ Şâbân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 149.

edilen kâsır illetle talilin caiz olup olmadığı konusunda ise iki ekol arasında görüş farklılığı söz konusudur. "Kâsır illet ile talilin bir faydasının bulunup bulunmadığı" konusu tartışmanın odağını teşkil eder.

Hanefî usulcüler şu gerekçelerle kâsır illetle talili kabul etmezler:

- Talilin amacı nastaki hükmü başka durumlara taşımaktır. Nasta yer alan hüküm zaten nasla sabit olduğundan kâsır illetle talilin bir faydası yoktur.
- Nassın hükmü illete değil nassa bağlıdır. Kâsır illetle talil edildiğinde hüküm nassa değil illete bağlanmış olur.¹¹⁸

Şâfiî usulcüler, Hanefîler tarafından ileri sürülen "kâsır illetle talilin bir faydasının olmadığı" görüşünü şu faydaları ortaya koymak suretiyle reddederler:

Kâsır illetle talilin üç faydası (fonksiyonu) vardır:

- Talil edilen hüküm akılla bilinen bir hüküm olur ve böyle olmayan taabbudî bir hükme göre insanları daha çok itaate yönlendirir.
- Aynı meselede geçişli bir illetin de bulunması halinde ikisi arasında tercih yapmak kaçınılmaz olur. Bu kâsır illetin en büyük fonksiyonlarından.
- Hükümün fer'e intikal etmeyeceği ortaya çıkar ki bu da önemli bir fonksiyondur.¹¹⁹

Ayrıca bir vasfın illet olup olmadığını araştırma sırasında vasfın geçişli olup olmadığı bilinemez.¹²⁰

İttifak edilen hususlar göz önünde bulundurulduğunda iki taraf arasındaki tartışmanın pratik bir sonucunun olmadığı, tartışmanın daha çok lafzî boyutta olduğu görülmektedir.

¹¹⁸ Kâsır illetle talil konusundaki tartışmalar için bkz. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 139 vd; Serahsî, *Usûl*, II, 155 vd.

¹¹⁹ Âmidî, *el-İhkâm*, III, 240. Ayrıca bkz. Şirazî, *Tabsıra*, s. 453-454; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 699; Gazzâlî, *Mustasfâ*, II, 368-369.

¹²⁰ Basrî, *el-Mu'temed*, II, 270. Hanefîlerin bu gerekçeye de şöyle itiraz etmeleri mümkündür: İlet olup olmadığı araştırılan vasfın talile elverişli olduğu düşünüldükten sonra ikinci adım olarak onun müteaddî olup olmadığına bakılır. Şayet müteaddî değil ise sahih olmadığı o anda anlaşılır ve talil için başka elverişli ve müteaddî bir vasfı aranır.

H. KIYAS – YORUM İLİŞKİSİ

1. Yorum icthadı ile kıyas icthadı arasındaki ilişki

İslam hukukunda geniş anlamda icthad faaliyetinin kapsamına şu icthad türleri girer:

- a) Yorum icthadı (el-ictihâdü'l-beyânî)
- b) Kıyas icthadı (el-ictihâdü'l-kıyâsî)
- c) Maslahat icthadı (el-ictihâdü'l-maslahî)

Yorum ve *kıyas*, icthad kavramının kapsamı dahilinde iki uygulamadır.¹²¹

İslam hukuku açısından bakıldığında yorum icthadı – kıyas icthadı ayrımı özellikle Hanefîler açısından büyük önem taşımaktadır. Çünkü Hanefîler hadlerin ve keffâretlerin kıyas ile sabit olmasını kabul etmezler. Buna karşın Şâfiî başta olmak üzere pek çok hukukçu böyle bir ayrıma gitmez.

Ancak somut herhangi bir durumda hükme nassın yorumu ile mi kıyasla mı ulaşıldığını tespit her zaman kolay olmaz. Örneğin Hanefilerce yorum kapsamında görülen kimi faaliyetler Şâfiî tarafından kıyas olarak değerlendirilerek eleştirilmiştir.

Kıyas ile yorumu ayırıştırmanın zorluğunu gösteren bir başka husus da şudur: Kıyası hüccet olarak kabul edenler kıyas yoluyla aslında yeni bir hüküm ortaya konmadığını, yalnızca hükmü naslarda yer almayan olayın hükmünün ortaya çıkarıldığını söylerler.¹²² Bu anlayış tarzı, kıyas ile yorumu birbirine oldukça yaklaştırmaktadır. Çünkü buna göre gerek yorumda gerekse kıyasta yeni bir hüküm ortaya konmamakta, nassa hükmü yer almayan mesele, yorum işleminde lafız, kıyas işleminde illet bağı aracılığıyla zaten mevcut bir hükmün kapsamına sokulmaktadır.

Şâfiî'nin icthad / kıyası bir beyan türü olarak görmesi de yorum ile kıyasın iç

¹²¹ Esasen bu icthad türleri, yalnızca karakteristik özellikleri dikkate alınarak yapılmış bir tasnifi ifade eder. Yani bu icthad türlerini birbirinden kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir. Örneğin yorum icthadını yalnızca nasların lafızlarını şerh etmek şeklinde değerlendirmek isabetli değildir. Çünkü İslam hukukunun kendi içinde tutarlı bir sistem olduğu dikkate alındığında her bir hükmün kendi alanı ile ve İslam hukukunun bütünü ile tutarlı olması zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bunu yaparken hukukun genel amaçlarından (mekâsîdü's-şerfa), maslahat ve kıyastan sarfı nazar etmek mümkün değildir. Aynı şekilde kıyas icthadının temelini oluşturan ta'lil faaliyeti de aslında büyük ölçüde yorumu gerektirir. Yine illetin tespitinde "vasfın hükme uygun olması" ilkesi de maslahatın dikkate alınmasını gerektirir. Şu halde bu icthad türlerini birbirinden ayrı parçalar olarak görmek yerine iç içe geçmiş alanlar olarak kabul etmek daha doğru olacaktır.

¹²² Usulcülerin "kıyas bir delil-i muzhirdir, müsbet değildir" ifadeleri bunu gösterir.

içerdiğini gösteren önemli bir göstermektedir.¹²³

2. Kıyas – yorum farkı

İslam hukuku açısından kıyas ile yorum ichtihadı arasında teorik açıdan şu farkların bulunduğu söylenebilir:

a. Amaç bakımından

İctihadın bütün türlerinde nassların lafızlarından hareket edilmekle birlikte kıyas ichtihadında öncelikli amaç hükmün konuluş gerekçesini (illetini) tespit etmek olduğundan lafızlar illeti tespit amacıyla incelenir. Yorum ichtihadında ise amaç, nassa yer alan lafızların tümünü bir sistem bütünlüğü içinde yoruma tabi tutarak nassın anlam ve kapsamını belirlemektir.

b. Yöntem bakımından

Kıyas işleminde illet her zaman nassın kendisinde bulunmaz. Bu durumda illeti tespit için lafzın ötesinde bir akıl yürütmeye ihtiyaç vardır. Lafızlar yalnızca illetin nass tarafından belirtildiği durumda illeti belirleme konusunda önem taşır.

Yorumda ise iç içe şu üç işlem uygulanır:

- a) Nassa yer alan lafızların delaletlerini tespit,
- b) Nassın bir bütün halinde anlamını tespit,
- c) Nassın, konu ile ilgili diğer naslarla birlikte değerlendirilmesi:
Bu faaliyet sonucunda; tahsis, takyîd, tevil, tercih, nesh vb. ihtimaller anlaşılmış olur.

c. Sonuç bakımından

Yorum sonucunda nassın hükmü açısından hükmün genişletilmesi, daraltılması, başka manaya yorumlanması yahut olduğu durum üzere kalması ihtimalleri söz konusu olabilir. Kıyas faaliyeti ise her zaman nassın hükmünü genişletir.

¹²³ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 38.

3. Genişletici yorum – kıyas ilişkisi / farkı

İslam hukukunda bazı icthad faaliyetlerinin kıyas mı genişletici yorum mu olduğu konusu ilk dönemden beri usul kitaplarında ele alınıp tartışılmıştır. Bu bağlamda aşağıdaki konuları ele alacağız.

a. Nassın delâleti (fahva'l-hitâb)

İslam hukukunda genişletici yorum – kıyas ilişkisinin en çok görüldüğü konu nassın delaletidir. Nassın delâleti, sözün, nassda belirtilen duruma ait hükmün, inceleme icthadda bulunmaya ihtiyaç duyulmaksızın ve sırf dil unsuruna dayanarak anlaşılabilen illetteki müştereklik sebebiyle, nassda belirtilmeyen durum hakkında da sabit olduğunu göstermesidir.

Şâfiî usulcüler arasında nassın delâletinin lafzî mi kıyasî mi olacağı konusunda görüş ayrılığı söz konusudur.¹²⁴

Hanefîler nassın delâletini kıyas olarak görmezler. Çünkü kıyas, bir tür araştırma, düşünme ve incelemeyi gerekli kılar. Nassın delâletinde ise nassın, nassta yer almayan konuları kapsamına aldığı herhangi bir araştırma ve istidlale gerek olmaksızın akla gelmektedir. Bunu kıyasın ne olduğunu bilmeyenler bile anlamaktadır. Ayrıca kıyasın câiz olup olmadığına ihtilaf edenler, nassın delâletini ittifakla kabul etmişlerdir.¹²⁵

Hanefîler had ve keffâretlerin kıyas yoluyla sabit olmasını kabul etmedikleri halde nassın delaleti ile sabit olmasını kabul ederler.¹²⁶

b. İletinin nas tarafından belirtilmesi

Usul literatüründe genişletici yorum – kıyas ilişkisine en çok temas edilen konulardan biri de "iletinin nas tarafından belirtilmesi kıyas yapmayı emretmek anlamına

¹²⁴ Cüveynî, *el-Burhân*, 573; Subkî, *el-İbhâc*, I, 367; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 77; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 286.

¹²⁵ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 100.
Şâkirü'l-Hanbelî, (*Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 213) Hanefîlerin görüşünü tercih ederek nassın delâleti ile kıyas arasında şu farkların bulunduğunu belirtir:
1. Kıyas zannîdir, nassın delâleti kat'îdir.
2. Delaletin illeti dil yoluyla bilinebilir. Kıyas(taki illet) ise ancak icthad ve istinbat ile bilinebilir.
3. Kıyası inkâr edenler nassın delâletini inkâr etmemektedirler. O halde nassın delâleti kıyas olamaz.
4. Nassın delâleti, kıyasın meşrû olmasından önce meşrûdur.

¹²⁶ Serahsî, *Usûl*, I, 255.

gelir mi?" başlığı altında incelenen konudur.¹²⁷

Bu başlık altında iki konu incenir:

- İlet nas tarafından belirtildiğinde, başka bir delile gerek olmaksızın hükmün illetin bulunduğu diğer durumlara taşınması gerekir mi?
- Hükmün diğer durumlara taşınması, lafız yoluyla mı yoksa kıyas yolu ile mi yapılmaktadır.

Birinci meselede red¹²⁸, kabul¹²⁹ yönünde iki zıt görüşün yanında üçüncü bir görüş de şudur: Haram kılma ve fiili terk etme durumu ile ilgili olarak illet nas tarafından belirtilmişse bu illetin bulunduğu diğer durumlara da hüküm taşınır. Vacip veya mendup kılma durumu ile ilgili olarak illet nas tarafından belirtilmişse illetin bulunduğu diğer durumlara hüküm taşınmaz. Şevkânî, "alimlerin çoğunluğunun, illet nas tarafından belirtildiğinde, hükmün, bu illetin bulunduğu durumlara taşınmasını gerekli gördüklerini" belirtmiştir.¹³⁰

İkinci meselede iki farklı görüş vardır:

a. Hükmün, illetin bulunduğu tüm durumlara taşınması lafzın umûm kabul edilmesi yoluyla olur. Bu görüş Nazzâm'a nisbet edilmiştir.¹³¹

b. Hükmün, illetin bulunduğu tüm durumlara taşınması kıyas yoluyla olur.¹³² Nitekim ilk meselede farklı düşünenlerin büyük çoğunluğu ikinci meselede bu hususta ittifak etmişlerdir. Tartışma konusu ise şuradadır: "Tek başına illetin belirtilmesi kıyas yapmayı emretmek anlamına gelir mi, yoksa kıyas yapmanın meşruiyetinin önceden bir delille sabit olması gerekli midir?"¹³³

Hanefî usulcülerden Cessâs illetin nas ile belirtilmesi durumunda hükmün

¹²⁷ Basrî, *el-Mu'temed*, II, 235; İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, II, 815; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzir*, s. 293.

¹²⁸ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 285; Subkî, *el-İbhâc*, III, 20.

¹²⁹ Şirazî, *Tabsıra*, 436. Şirâzî Ahmed b. Hanbel ile Cessâs'ı zikretmemiştir.

¹³⁰ Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 462.

¹³¹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 24-285; Subkî, *el-İbhâc*, III, 20.

¹³² Cüveynî, *el-Burhân*, II, 573.

¹³³ Gazzâlî, (*el-Mustasfâ*, II, 280-281) kıyası inkâr edenlerin üç kısım olduğunu belirttikten sonra illetin nas tarafından belirtilmesi konusunda bunların görüşlerini şu şekilde belirtir:

1. İletin nas tarafından belirtilmesi, nassı umûm konumuna yükseltir. Bu görüşte olanlar illetin bulunduğu diğer durumlara hükmü taşımakla birlikte buna kıyas adını vermezler.
2. İletin nas tarafından belirtilmesi durumunda hüküm kıyas yoluyla diğer durumlara taşınır. Kâşânîye ve Nehrevâniye bu görüştedir.
3. İletin nas tarafından belirtilmesi hükmün illetin bulunduğu tüm yerlere taşınmasını gerektirmez.

illetin bulunduğu diğer yerlere taşınmasının kıyas yolu ile olacağını kabul eder.¹³⁴ Serahsî ise bunun kıyas olmadığını, nassın delaleti kapsamında görülmesi gerektiğini belirtir.¹³⁵ Bir önceki konudaki açıklamalarla birlikte düşünüldüğünde Serahsî'nin yaklaşımının Hanefî usul mantığına daha uygun olduğunu söylemek mümkün olur.

c. Dilde kıyas

Dilde kıyasın caiz olup olmadığı konusunda biri kabul diğeri red yönünde iki görüş söz konusudur.¹³⁶

Dilde yer alan kimi sözcükler, varlıklara onların çeşitli özellikleri göz önünde bulundurularak verilmiştir. Aynı özelliklerin başka varlıklarda da bulunması halinde söz konusu sözcüğün o varlıklara da verilip verilemeyeği, dolayısıyla ismin kapsamının onları da içine alacak şekilde genişletilip genişletilmemesi konusuna "dilde kıyas" denilmektedir.¹³⁷

Dilde kıyası kabul edenler açısından naslarda yer alan sözcüklerin kapsamı, dilde kıyası kabul etmeyenlere göre daha kapsamlı olacaktır. Dilde kıyası kabul etmeyenler için nassın kapsamı dışında bulunan bir nesne, dilde kıyası kabul edenlere göre nassın kapsamında kabul edilecektir. Dilde kıyas yaparken nassa yer alan lafzın genişletici yorumu tabi tutulmasında kıyas işleminin kullanılıyor olmasıdır. Şu halde burada kıyastan yararlanarak genişletici yorumda bulunma söz konusudur.

Buna örnek olarak şunları verebiliriz:

- "Hamr" sözcüğü üzüm suyundan yapılan ve akli gideren içeceğe verilen bir isimdir. Buna kıyasla akli giderici olan başka içeceklerle de "hamr" denilir mi?
- "Sârik / hırsız" ismi bir malı başkasından gizli bir yolla alınana verilir. Aynı şekilde mezardan kefeni gizlice alan nebbâşa da bu isim verilebilir mi?
- Haram olan cinsel ilişkide bulunan zânîye kıyasla livata yapan kimseye de "zânî"

¹³⁴ Cessâs *el-Fusûl*, IV,

¹³⁵ Serahsî, *Usul*, I, 254-255.

¹³⁶ Şevkânî, (*İrşâdü'l-fuhûl*, 26) bu konudaki görüş sahiplerini şu şekilde verir:

1. Kabul edenler: Kadı Ebû Bekir Bâkılânî, İbn Süreyc, Ebû İshak eş-Şîrâzî, Râzî, Zencânî ve bir grup fakih buna cevaz verirler.

2. Kabul etmeyenler: Cüveynî, Gazzâlî, Âmidî, Hanefîlerin tümü, Şâfiîlerin çoğunluğu ise bunu kabul etmemiştir. İbnü'l-Hâcib, İbnü'l-Hümâm ve sonraki alimlerin bir grubu da bu ikinci görüştedir.

¹³⁷ İsimlerin mecazen başka varlıklara verilmesi konusunda görüş ayrılığı söz konusu olmadığından "hakikat olarak" kaydı eklenmiştir.

denilir mi?

4. Daraltıcı yorum - kıyas ilişkisi

"Daraltıcı yorum" metinden anlaşılan anlamın kapsamının lafza göre daha dar yorumlanmasıdır. Fıkıh usulünde âmın tahsisi ve mutlakın takyidi daraltıcı yorum kapsamında yer alan faaliyetlerdir. Aşağıda bunların kıyasla ilişkilerine temas edeceğiz.

a. Âmın kıyas ile tahsisi

Bunu mutlak olarak kabul eden, reddeden ve tevakkuf edenlerin dışında bazı usulcüler belirli şartlar altında caiz görürler. Bunların bir kısmı celî kıyasla yapılan tahsisi, bir kısmı tahsise uğramış âmın tahsisini, bazıları da müessir illete dayalı kıyasla tahsisi caiz görürler.¹³⁸

b. Mutlakın mukayyede kıyas yoluyla hamledilmesi

Mutlakın mukayyede kıyas yoluyla hamledilmesi, hükümleri aynı sebepleri farklı olan ifadelerde söz konusudur.

Hanefilerin hiçbiri bu durumda mutlak ifadenin takyidini caiz görmemişlerdir. Şâfiîlerin çoğunluğu ise takyid edilmesi görüşünü kabul etmişler ancak bunun keyfiyeti konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir:

a. Bir gruba göre bu durumda mutlak mukayyede dil açısından hamledilir.

b. Diğer bir gruba göre ise bu durumda mutlakın, mukayyede *kıyas yolu ile* takyidi caizdir. Bu görüşte olanlar söz konusu durumda kıyasın zorunlu olduğunu iddia etmez, sahih bir kıyasın olduğu durumda takyidin yapılacağını aksi durumda yapılmayacağını iddia ederler.¹³⁹

Bu konu ile ilgili diğer bir mesele de şudur: Bir yerde mutlak olarak gelen ifade, başka yerlerde birbirine zıt kayıtlarla takyid edildiğinde mutlak ifade bu kayıtlardan hangisi ile takyid edilecektir?

Mutlakın mukayyede dil yoluyla hamledilmesi görüşünü kabul edenler burada mutlakın ıtlakı üzerine bırakılması görüşünü kabul etmişlerdir.

Mutlakın mukayyede kıyas yoluyla hamledilmesi görüşünü kabul edenler ise

¹³⁸ Âmidî, *el-İhkâm*, II, 361-362.

¹³⁹ Şevkânî, *İrşâdî'l-fuhûl*, s. 540 vd; Şîrâzî, *el-Lümâ*, s. 23; Râzî, *el-Mahsûl*, III, 219.

burada mutlakın kıyasın gerektirdiği mukayyede hamledilmesi görüşünü kabul etmişlerdir.¹⁴⁰

5. *Ta'îl*

Talil kavramı, hükümlerin bağlı bulunduğu vasıflar ve konulma amaçları ilgili olduğundan icihadın bütün alanlarında önemli bir rol üstlenmektedir.

İlletin yorum ictidadı ile olan ilişkisinin tezahür ettiği konulardan biri kâsır illetle talil meselesidir. Kâsır illet ile talilin caiz olup olmadığı meselesi ve bu konu ile ilgili tartışmalar tezimizin "illet" başlığını taşıyan bölümünde yer almaktadır. Burada meselenin yalnızca yorum konusunu ilgilendiren yönünü ele alacağız.

Kâsır illetle talili kabul edenlere göre bunun üç fonksiyonu vardır:

1. Şâriin hükmü koymasına neden olan asıl özelliği (el-bâis ale'l-hüküm) bilmek,
2. Hükümün yalnızca nasta yer alan hususa ilişkin olduğunu bilmek,
3. Müteaddî bir illetin ortaya çıkması halinde kâsır illetin müteaddîye tercih edilmesi.¹⁴¹

Bu fonksiyonlar aslında yorum konusu ile ilgilidir.

İllete dayanarak nassın lafzını genişletici veya daraltıcı yoruma tabi tutmak – bazı şartlarla- ittifakla kabul edilmektedir.¹⁴²

Lafzın ötesinde bir inceleme ve araştırmayı gerektiren illetlerin tümü ile nassı tahsis etmek doğru olmadığı gibi bu manaların hiçbirini dikkate almamak da doğru değildir. Bu illetleri dikkate alarak, kastedilmesi uzak bir ihtimal dahilinde bulunan hususların nassın kapsamından çıkarılması caizdir.¹⁴³

Nastan istinbat edilen illetle nassın tahsisinin önünde bir engel yoktur. Engel teşkil eden şey nassın hükmünün değişmesidir. Hükümün değişmesi ise ancak genel

¹⁴⁰ Râzî, *el-Mahsûl*, III, 223. Râzî aynı yerde buna örnek olarak şunu verir: Ramazan'da yolculuk halinde veya hasta olanların oruçlarını kaza etmeleri mutlak olarak emredilmiştir. Temettu haccında tutulan on gün orucun üçü hacda, yedisi dönünce olmak üzere ayrı ayrı tutulması emredilmiş, zihar keffâretinde ise orucun peşpeşe tutulması emredilmiştir. Şu halde Ramazanın kazası hakkındaki mutlak ifade, temettu haccı yapanın tuttuğu oruçla mı, yoksa zihar keffâretindeki oruçla mı kayıtlanacaktır?

¹⁴¹ Kâsır illetle talilin faydaları konusunda bkz. Şirazî, *et-Tabsıra*, s. 452; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 369-370; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 240;

¹⁴² Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalil*, s. 83.

¹⁴³ Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalil*, s. 85.

anlamın yerleşmesinden sonra mümkün olur.¹⁴⁴

6. Kıyas –*mefhum-i muhalefet ilişkisi*

Mefhum-i muhalefet lafzın söylenen husustaki hükmünün, hükümde dikkate alınan kayıtlardan birini taşıması sebebiyle, söylenmeyen alan için geçerli olmadığına delalet etmesidir. Buna "delîlü'l-hitâb" da denir.¹⁴⁵

Kıyas ile mefhum-i muhalif, çoğu durumda hükmün müspet yönde mi menfi yönde mi genişletileceği konusunda bir tezat oluşturur. Mefhum-i muhalif geçerli bir istidlal kabul edildiğinde, bir nasta mefhum-i muhalife göre amel etme kıyas imkanını ortadan kaldırır. Bir başka deyişle nasta yer alan kaydın / kayıtların ihtirazî olarak görülmesi, bu kaydı taşımayan konularda hükmün uygulanmasına imkân tanımaz. Şu halde somut bir durumda nassa kıyas yapılabileceğini kabul etmek, aslında nasta yer alan kaydın ihtirazî olmadığını kabul etmek anlamına gelir. Bu durumda hem kıyas hem de mefhum-i muhalifi kabul eden Şâfiîler açısından somut bir durumda kıyasın mı mefhum-i muhalifin mi geçerli olduğu konusu gündeme gelir. Hanefî usulünde mefhum-i muhalif "fâsid istidlâl" olarak görüldüğünden,¹⁴⁶ mefhum-i muhalif – kıyas karşıtlığına rastlanmaması tabiidir. Hatta Hanefîlerin mefhum-i muhalefeti reddetmelerinin temel gerekçesinin kıyasa imkân tanımak olduğu da söylenebilir.

Kanaatimizce mefhum-i muhalifi *kıyasü'l-aks* bağlamında değerlendirmek mümkündür. Nitekim mefhum-i muhalefet türlerini ona kadar çıkararak Karâfî mefhumu's-sıfat ve diğer mefhum türlerinde nasta yer alan hükmün nasta hüküm yer almayan meseleye taşınmamasının nedenini nasta yer alan illetin diğer meselede bulunmaması olduğunu belirtir. Buna karşın mefhum-i lakabda hüküm ile kendisine hüküm bağlanan şey arasında bir münasebetin bulunmaması sebebiyle illiyet bağına dair bir işaret söz konusu olmaz. Mefhum-i lakabın geçerli kabul edilmemesinin nedeni de budur.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalîl*, s. 87.

¹⁴⁵ Bardakoğlu, "Delâlet", DIA, IX, 122.

¹⁴⁶ bkz. Serahsî, *Usûl*, I, 255.

¹⁴⁷ Karâfî, *el-Furûk*, II, 72.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞÂFİÎ'DE ŞER'Î DELİLLER VE İCTİHAD / KIYAS KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

I. ŞÂFİİ'DE ŞER'Î DELİLLER VE BEYAN TEORİSİ

A. BEYAN TEORİSİ VE DEĞERLENDİRME

1. *Beyan Teorisi*

Şâfiî'nin usul ve furua ilişkin eserleri, usule dair kavramların henüz oluşmadığı bir dönemde yazılmış olduğundan daha sonraki olgun kavramları onun eserlerinde aramak isabetli bir yaklaşım değildir.

Şâfiî *er-Risâle*'nin başında "beyan" konusunu ele alarak, daha sonraki bütün konuları "beyan" bölümündeki açıklamalar doğrultusunda irdeler. Onun gerek şer'î deliller gerekse ictihad kavramı konusundaki görüşleri için temel oluşturabilecek en önemli hareket noktası da "beyan teorisi"dir.

Şâfiî'ye göre "beyan kökleri bir, dalları ayrı anlamları bir araya getiren bir sözcüktür".¹⁴⁸ Bu ifade ile o beyanın tanımını değil kapsamını ortaya koymaktadır. Beyan, aslında mükelleflere yükümlü tutuldukları konularla ilgili yapılan açıklamalardır. Şâfiî'ye göre insanlara, dünya hayatında karşılaşılabilecekleri her durumla ilgili doğrudan veya dolaylı bir açıklama yapılmıştır:

Allah'ın dinine mensup bir kimsenin başına gelebilecek herhangi bir şeyle ilgili mutlaka Allah'ın kitabında onunla ilgili doğru yolu gösteren bir delil mevcuttur.¹⁴⁹

İnsanlara, yükümlülükleri konusunda yapılan açıklamalar farklı şekillerde tezahür eder.

Allah'ın kitabında, kullarına kendilerini yükümlü tuttuğu hususlar ile ilgili olarak yaptığı açıklamalar birkaç türdür.¹⁵⁰

Beyan teorisinin ilk basamağını, Kur'an'da yer alan ve başka ek bir açıklamaya ihtiyaç olmaksızın anlaşılan hükümler teşkil eder. Şâfiî bu tür açıklamalar hakkında "nass" ifadesini kullanır. Sonradan *zârûrât-ı diniyye* olarak isimlendirilen; namaz, oruç, zekât, hac gibi ibadetlerin farzıyeti ve yine zina, şarap, ölü hayvan eti, kan ve domuzun

¹⁴⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 35.

¹⁴⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 35.

¹⁵⁰ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 37.

haramlığı gibi hususlar bu beyan türüne dahildir.¹⁵¹

Beyanın ikinci basamağında ise farziyeti Kitapla sabit hükümlerin detaylarının sünnetle açıklanması gelir. Örneğin namazın farz olduğu hususu beyanın birinci türüne girdiği halde miktarı, kılınışı vb. hususlar beyanın ikinci türüne girer.¹⁵²

Beyanın üçüncü basamağını hakkında Kitapta hüküm bulunmayan bir konuda Hz. Peygamber'in yaptığı açıklamalar teşkil eder. Allah, resûlüne uymayı farz kıldığından resûle itaat eden Allah'a itaat etmiş olur.¹⁵³

Beyanın dördüncü basamağını ise icthad teşkil eder. Allah'ın Kitapta hükmünü açıklamadığı, Hz. Peygamber'in de sünnetinin söz konusu olmadığı meselelerde Allah hükmü bilmek için icthad etmeyi farz kılmıştır. İctihad, Allah'ın kullarına yönelik sınavları kapsamında görülür.¹⁵⁴ Hakkında kitap ve sünnette herhangi bir hükmün bulunmadığı meselelerde hiç kimse istidlâlde bulunmaksızın (icthad etmeksizin) görüş belirtemez, istihsanda bulunamaz. Çünkü kişinin istihsan yolu ile görüş belirtmesi, daha öncesinde bir örneğe dayanmaksızın yeni bir görüş ortaya koymaktır.¹⁵⁵

2. Değerlendirme

Beyan teorisinin merkezine Kitap yerleştirilmiştir. Sünnet ve icthad yoluyla olan beyanın da Kitaba bağlı bir beyan olarak takdim edilmesi Şâfiî'nin fikhî düşüncesinde Kur'an'ın fonksiyonunun yalnızca ahkâm ayetleri ile sınırlı olmadığını gösterir. Bu sunuş "peygamber'in sünnetinin tabiatı îcabı Kur'an'a muhalif olamayacağı" görüşünü îma ettiği gibi, "müctehidin Kur'an'dan bağımsız bir icthad faaliyetinde bulunamayacağı" hususunun da altını çizer.

Hz. Peygamber'in hükmünü kabul etmenin, Allah'ın emri ile olduğu belirtilerek sünnetin önemi, bağlayıcılığı ortaya konulmuştur.

Şâfiî'nin bu noktada sözü istihsana getirip istihsan yolu ile verilen hükmü *daha öncesinde bir örneğe dayanmaksızın ortaya konulan yeni görüş* şeklinde takdim etmesi,

¹⁵¹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 38. Şâfiî önce dört olarak belirttiği beyan türlerini açıklarken ikinci maddede yer alan hususu, iki farklı beyan türüne ayırarak beş tür beyandan söz eder. Buna göre sünnetin Kur'an'ı beyanı da kendi içinde ikiye ayrılır: 1. Sünnetin, Kur'an'da mücmel olarak bırakılan hususları beyan etmesi, 2. Sünnetin, Kur'an'da detayları yer almakla birlikte bazı ek açıklamalar yapması.

¹⁵² Şâfiî, *er-Risâle*, s. 38.

¹⁵³ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 38.

¹⁵⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 37-38.

¹⁵⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 40.

ictihad faaliyetinin ilk iki kaynaktan bağımsız olamayacağı, bu şekilde yapılan bir ictihadın temelsiz olduğunu ifade eder.

Şâfiî icmayı ve belirli şartlar altında sahâbî kavlini de hüccet olarak kabul etmekle birlikte beyan türleri arasında bunlara yer vermemiş, ancak gerek *er-Risâle* gerekse *el-Ümm* ve diğer usulî risalelerinde delilleri zikrederken icmâ ve sahâbî kavlinden bahsetmiştir.

B. ŞÂFİÎ'DE ŞER'Î DELİLLER

1. Delillerin Geçerlilik Açısından Tasnifi

Şâfiî hukukî bilgiyi, iki temel kaynak, yani Kur'an ve sünnetle sınırlandırır ve onları "aslân" (iki temel) diye isimlendirir. O, bu iki kaynağı, bağımsız varlıklar (aynân) olarak kabul eder; halbuki ona göre ictihat, bir ayn (bağımsız varlık) olmayıp, insan aklının ürünü olan bir şeydir.¹⁵⁶ Şâfiî, Kur'an ve sünnetin, din ile alakalı mümkün olabilecek bütün problemler için çözümler sunduğu kanaatindedir. Bu yüzden bütün eserlerinde hakim olan vurgu, Kur'an ve sünnet üzerinedir.¹⁵⁷

Şâfiî'ye göre geçerli deliller; Kitap, sünnet, eser (sahabî kavli),¹⁵⁸ icmâ ve kıyastır. Sonradan *edille-i erbaa* olarak anılan dört delil Şâfiî tarafından *cihetü'l-'ilm* olarak ortaya konur:

Bir şeyin helal veya haram olduğu konusunda görüş belirten kimsenin bir

¹⁵⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 281.

¹⁵⁷ Hassan, *İslam Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi*, s. 81.

¹⁵⁸ Şâfiî'nin sahabî kavli konusundaki görüşleri etrafında farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Kendisi *er-Risâle*'de (295 vd.) sahabî kavli hakkında kendisine yöneltilen soruya şu karşılığı vermiştir:

"Sahabîler bir konuda ihtilaf ettiğinde kimin görüşü kitap veya sünnet yahut icmaya uygun ise yahut da kıyasa göre daha sahih ise onun görüşünü esas alırız.

Onlardan biri bir konuda görüş belirtir de başka bir sahabînin bu görüşe uygun veya aykırı bir görüş belirttiği bilinmez ise bu görüşe uyulması konusunda kitap ve sabit sünnette kesin bir delil yoktur. Nitekim ilim ehli de bu gibi durumlarda bazen bir sahabînin görüşünü kabul ettiği halde bazen de kabul etmediği olmaktadır.

Ben ise kitap, sünnet ve icmada [meseleyle ilgili] bir hüküm bulamadığımda, bunlarda olanlarla aynı manada olup aynı hükmün verileceği [kıyas yapılabilecek] bir şey de bulamadığımda yahut görüşüne uygun kıyas söz konusu olduğunda sahabînin görüşünü esas alırım. Şu var ki onlardan birinin görüş belirtip de başkasının muhalif görüş belirtmediği konular pek azdır".

Şâfiî'nin ittifak halindeki sahabî görüşünü esas aldığımda görüş ayrılığı söz konusu değildir, zira bu zaten icmâ'dır. İhtilaf halinde ise görüşler arasında tercihte bulunur. Bir sahabî'nin görüşünün söz konusu olduğu durumda da şayet başkasa bir delil söz konusu değil ise veya sahabî'nin görüşü kıyas ile destekleniyorsa Şâfiî bu görüşü esas almaktadır.

Ayrıca bkz. Ebû Zehra, *eş-Şâfiî*, s. 334, Zencânî, *Tahrîcu'l-furu' ale'l-usûl*, s. 161; Osman, *el-İmâmu's-Şâfiî evvelü vâdi' li 'ilmi'l-usûl*, s. 311-314.

bilgi kaynağına (cihetü'l-'ilm) dayanarak söz söylemesi kesinlikle şarttır. Bilgi kaynağı ise; kitap veya sünnetteki haber, yahut icmâ yahut da kıyastır.¹⁵⁹

Şâfiî delillerden elde edilen bilginin değerini ele alırken ikili bir ayırım yapar: Sübut ve delâleti kat'î olan nasslarla hüküm vermeyi "zahir ve bâtında hak ile hükmetmek", sübut veya delaleti zannî olan nasslarla ve yine bu şekilde olan icmâ ve kıyas ile hüküm vermeyi ise "zâhirde hak ile hükmetmek" şeklinde görür.¹⁶⁰

Şâfiî *el-Ümm*'de "şer'u men kablenâ" deliline de temas eder. Onun İmam Muhammed ile yaptığı bir tartışma şöyledir:

(Ş.) Allah'ın Tevrat ehli hakkında verdiği belirttiği hüküm bizim hakkımızda da geçerli bir hüküm müdür?

(M.) Evet, bizim hakkımızda bu hükmü neshettiğini belirtmediği sürece böyledir.

Şâfiî, muarızının verdiği bu cevabı tasdik ya da reddetme yoluna gitmez.¹⁶¹

Bir başka yerde ise şöyle der:

Allah, peygamberlerinden birinin belirli birkaç yıl ücretle çalışma karşılığında bir kadınla evlendiğini zikretmiştir. Bu, birkaç yıl süre ile kira akdi yapmanın caiz olduğunu gösterir.¹⁶²

Bu iki örnek bir arada değerlendirildiğinde Şâfiî'nin öncekilerin şeriatında yer alan hükümlerin İslam şeriatındaki hükümlerle çelişmemesi halinde bunu kabul ettiği, bir çelişkinin bulunduğu durumda ise kabul etmediği anlaşılmaktadır.

Şâfiî istihsan, sedd-i zerfa ve amel-i ehl-i Medîne'yi meşru birer delil olarak kabul etmediğini açıkça belirtir.¹⁶³

Şâfiî gerek *el-Ümm* gerekse *er-Risâle*'de istislâh, örf, istishâb gibi şer'î delillere doğrudan temas etmez. Bununla birlikte uygulamaları dikkate alındığında söz konusu delillerin ismen kullanılmamakla birlikte Şâfiî tarafından dikkate alındığı

¹⁵⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 47.

¹⁶⁰ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 296, 297.

¹⁶¹ Şâfiî, *Kitabu'r-red alâ Muhammed ibni'l-Hasen*, VII, 531. Zencânî (*Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 316) Şâfiî'nin şer'u men kablenâ'yı delil olarak kabul etmediğini belirtir.

¹⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 29-30.

¹⁶³ Amel-i ehl-i Medîne için bkz. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 268-269. İstihsan ve sedd-i zerfa için bkz. tezimizin "istihsan" ve "sedd-i zerfa" başlıkları.

anlaşılmaktadır.¹⁶⁴

2. Delillerin Hiyerarşik Yapısı

Şâfiî'ye göre 'ilim (şer'î-amelî hükümlerin bilgisi) kaynakları hiyerarşik bir yapı arz eder. Bu hiyerarşik yapı şu şekilde ortaya konur:

- a) Kitap ve sâbit (sahih) sünnet,
- b) İcmâ,¹⁶⁵
- c) Hz. Peygamber'in ahabından birinin bir görüş belirtmesi ve bu konuda kendisine muhalefet eden bir kimsenin bilinmemesi,
- d) Sahabenin görüş belirttiği meselelerde sahabe arasında ihtilafın bulunması,
- e) Yukarıdaki tabakalardan herhangi birine yapılan kıyas.¹⁶⁶

Kitap ve sünnette hüküm bulunduğu sürece başka herhangi bir şeye başvurulmaz. Fikhî bilgilerin elde edilmesinde hiyerarşiye uymak zorunludur. Daha üst seviyede bir delil varken alt tabakadan ilim alınmaz.¹⁶⁷ Kıyas delillerin en zayıfıdır. Kıyasa ancak zorunlu hallerde başvurulur. Çünkü haber mevcut olduğunda kıyas yapmak helal olmaz. Nitekim yolculukta su bulunmadığında teyemmüm temizlik yerine geçer, ancak su bulunduğu temizlik yerine geçmez.¹⁶⁸

Şâfiî bu beşli taksimi delillerden hükümlerin elde ediliş yöntemine göre ittibâ – istinbât şeklinde ikiye ayırır. İttibâ ile naklî deliller kastedilir. İttibâ kendi içinde hiyerarşik bir yapıya sahiptir. İttibâ'nın gerekli olduğu deliller sırasıyla kitap, sünnet ve öncekilerin geneli tarafından benimsenen ve muhalifi olduğu bilinmeyen görüşler yani icmâ'dır. İttibâ edilmesi gereken delillerde yer alan bilgilere genel bir tarzda *haber-i lâzım* denilir. İttibâ edilmesi gereken delillerde hüküm bulunmaması halinde istinbâta başvurulur. İstinbat ile kastedilen kıyastır. Kıyas faaliyetinde *asıl* olarak kabul edilecek husus konusunda da hiyerarşik bir sıralama söz konusudur:

¹⁶⁴ Bu konuyu tezimizin "genel prensip ictihadı" başlığı altında ele alacağız.

¹⁶⁵ Dönmez (*İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 68) Şâfiî'nin icma ile ilgili görüşü konusunda Baltacı'dan naklen şunları söylemektedir: "Şâfiî, kaynaklar arasında zikrettiği icmâyı iki anlamda kullanmaktadır. Birisi, kıyas ve istinbata dayanan ve kaynak gücü bakımından haber-i vâhid'den sonraki sırada yer alan icmâ, diğeri ise, sübûtu kesin olup, konusu itibarıyla düşünce ve tereddüde imkân bırakmayan esasen bir nass hükmü olan icmâ".

¹⁶⁶ Şâfiî, *İhtilafu Mâlik ve's-Şâfiî*, VII, 452.

¹⁶⁷ Şâfiî, *İhtilafu Mâlik ve's-Şâfiî*, VII, 452.

¹⁶⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 296,297.

- a. Önce Allah'ın kitabına kıyas yapılır.
- b. Allah'ın kitabına kıyas yapma imkânı yoksa, Allah resûlünün sünnetine kıyas yapılır.
- c. Şayet buna da kıyas yapılamıyorsa öncekilerin geneli tarafından benimsenen ve muhalifi bulunduğu bilinmeyen görüşe kıyas yapılır.

İttiba'ın mümkün olmadığı durumlarda ancak kıyasa göre görüş belirtilebilir. Kıyas ehliyetine sahip kimseler farklı sonuçlara ulaşırlarsa her biri, ichtihadı ile elde ettiği sonuca göre hüküm verebilir. Müctehid kendi ichtihadına muhalif olan başka birinin ichtihadına uyamaz.¹⁶⁹

Şâfiî'ye göre ihtilaf iki türdür:

- a) Allah'ın veya resûlünün *açık bir hükmü* bulunduğu yahut Müslümanlar bir hususta icma ettiğinde bunlardan birini bilen kimsenin bunlara muhalefet etmesi caiz olmaz.
- b) Bunlardan birinin söz konusu olmadığı durumda ilim ehli bu üç kaynaktan birine olan benzerliği araştırmak suretiyle (*bi talebi's-şibheti bi ehadi hazihi'l-vucûhi's-selâse*) ichtihad ederler. Bu ichtihad sonucunda müctehidlerin ihtilaf etmeleri caizdir.¹⁷⁰

3. Delillerin Yorumlanması Ve Kıyaslar Konusunda Tercih

Şâfiî gerek bir görüş ortaya koyarken, gerekse bir rivayet veya yorumu diğerlerine tercih ederken bir delilden hareket etmeyi gerekli görür. Bir delile dayanmaksızın yapılan tercihlere de istihsan adı verilir. Şâfiî'ye göre ittibâ edilmesi gereken delillerdeki ibareler her zaman tek anlama gelmez. Kitap ve sünnette farklı anlaşılmaya müsait ibareler de yer almaktadır. Bu durumda muhtemel yorumlardan birini esas kabul etmek için tercih yapılması şarttır. Farklı şekillerde rivayet edilen sünnetlerde de rivayetlerin birini diğerlerine tercih etmek gerekli olur. Şu halde Kitap, sünnet, icmâ ve kıyas delilleri yalnızca hükme kaynak teşkil etmekle kalmaz aynı zamanda tercihte de önemli bir rol oynar. Bu kaynaklarda muhtelif rivayet ve yorumlardan birinin bağlayıcı ve diğerlerinden daha üstün olduğunu gösteren bir delil buluncaya kadar herhangi bir rivayet veya yorum esas alınmaz. Kıyasta da durum

¹⁶⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 276.

¹⁷⁰ Şâfiî, *Cimâu'l-ilm*, VII, 476.

aynıdır. Bir kıyasın kitap, sünnet, icmadan bir delille diğerinden daha üstün olduğu belirlenmedikçe o kıyasla amel edilmez. Bir kimsenin “*istihsan yapıyorum*” diyerek amelde bulunması haramdır. Çünkü kişi kendisinin “*istihsan yapıyorum*” demesini caiz gördüğünde kendisine din konusunda hüküm koyma hakkı tanımış olur.¹⁷¹ Şu halde Şâfiî'ye göre istihsanın kapsamına bir delile dayanmaksızın görüş belirtmek ve bir delile dayanmaksızın nas, icma veya kıyasın gerektirdiği hükmü terk etmek girdiği gibi bir delile dayanmaksızın tercihte bulunmak da girer.

II. ŞÂFİÎ'DE İCTİHAD / KIYAS KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

A. ŞÂFİÎ'DE İCTİHAD / KIYASIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Şâfiî ictihad / kıyas kavramlarına dair doğrudan tanımlar vermez. Bununla birlikte konu ile ilgili açıklamalardan yola çıkarak Şâfiî'de ictihad / kıyas kavramlarının tanımlarını ortaya koymak mümkündür.

1. Kavram Olak İctihad / Kıyas

Şâfiî'ye göre ictihad beyanın türlerinden biridir.¹⁷² İctihadda, araştırma sonucu elde edilmek istenen bizatihi mevcut bir hüküm bulunmakta olup, bir takım deliller vasıtasıyla veya mevcut bir başka şeye benzetmek yoluyla elde edilir.¹⁷³ Kimse ictihadda bulunmaksızın görüş belirtemez.¹⁷⁴ İctihad mutlaka bir şeyi (hükmü) talep etmek üzere yapılır. Bir şeyi talep etmek ise ancak deliller ile olur. Deliller ise kıyasın ta kendisidir.¹⁷⁵ İctihad ve kıyas aynı anlama gelen iki kelimedir.¹⁷⁶

Şâfiî'nin kıyas ile ictihadı *aynı anlama gelen iki farklı kelime* olarak ortaya

¹⁷¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 287.

¹⁷² Şâfiî, *er-Risâle*, s. 38.

¹⁷³ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 256.

¹⁷⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 256.

¹⁷⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 257.

¹⁷⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 242. Lowry (*The legal Theoretical Content of The Risâla*, s. 203) Şâfiî'de ictihad kavramının kıyasa göre daha genel kapsamlı olduğunu belirttikten sonra iki kavramın arasında "hüküm vermede esas alınan bilginin kesinliği" açısından bir fark bulunduğunu şu şekilde belirtir: Şâfiî ictihadı kıyastan daha genel anlamda kullanmasına rağmen, aynı zamanda ictihadı "kesin olmayan bilgiye dayalı pratik hüküm verme" anlamında bir hukukî istidlal ile eşleştirir. Kesin spesifik düşünce formları için kullanılan teknik terim ise kıyastır.

koyması usul tarihi boyunca farklı değerlendirmelere sebep olmuştur. Kimileri bu söz ile hakikat anlamı kastedildiğini kabul ederken, kimileri sözün hakikî anlamının kastedilmediğini ileri sürmüşler ve bazı yorumlar yapmışlardır.¹⁷⁷

Sistematik usul eserlerinin zirvedeki örneklerinin verildiği beşinci asır hukukçularından Şîrâzî, Cüveynî ve Gazzâlî ismini vermeksizin Şâfiî'nin "ictihad kıyastır" şeklindeki ifadesini ele alarak eleştirirler. Bu eleştiriye gerekçe olarak ictihadın genel, kıyasın ise daha özel olduğu, ictihadın kapsamında yorum vb. faaliyetlerin de bulunduğu hususları zikredilir.¹⁷⁸

Mâverdî ise şöyle der:

Bununla hakikat anlamının kastedilmeyip "ictihadın manası kıyasın manası ile aynıdır" denilmek istenmiştir. Yani her ikisinde de amaç, naslarda belirtilmeyen hükme ulaşmaktır.¹⁷⁹

Haneî usulcülerden Serahsî de kıyasa mecazen ictihad denilebileceğini şu sözleri ile belirtir: "Kıyasa mecazen ictihad da denilebilir. Çünkü kıyastan amaçlanan şey (elde edilmek istenen hüküm), çaba harcamakla elde edilir".¹⁸⁰

Kanaatimizce Şâfiî "ictihad kıyastır" sözü ile hakikat anlamını kastetmektedir. Ne var ki onun kullanımındaki ictihad ve kıyas sonraki usul literatüründe tanımları yer alan ictihad ve kıyas kavramlarına göre daha geniş bir anlam taşımaktadır. Usul ilminde, bir kavramın terim anlamıyla ilk olarak kullanılmaya başlandığı dönem ile mukayese edildiğinde tarihsel süreçte kavramın muhtevasında genişleme ve daralma gibi hususların bulunması çokça görülen bir durumdur. Aynı durum usul ilmindeki icma, istihsan, örf vb. diğer terimler hakkında da geçerlidir.

Şâfiî'nin teorik ifadelerine bakıldığında onun naslarda yer alan ifadelerin yorumlanmasına yönelik zihinsel çabayı "ictihad" kavramı kapsamında

¹⁷⁷ Hasan (*Analogical reasoning*, s. 17) Şâfiî'nin ictihad ile kıyası eş anlamlı kullanımı hakkında şunları söyler: "Öyle görünüyor ki bunun sebebi, kıyasın Şâfiî'nin dönemine kadar basit bir şekilde seyretmesidir. İslam hukuk düşüncesinin zaman içinde gelişmesi ile birlikte kıyas, kendi karakteristik özellikleri olan ve ictihattan farklı anlamda kullanılan bağımsız bir doktrin halini aldı".

¹⁷⁸ Şîrâzî, *el-Lumâ'*, s. 53; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 489; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 237. Atar (*Fıkıh usûlü*, s. 58) ictihad ile kıyas arasındaki ilişkiyi şu şekilde ortaya koyar: İctihad'ın sahası kıyas'tan daha geniştir. Hatta ictihad, kıyası da içerisine almaktadır. Çünkü kıyas yaparken sarfedilen her gayret bir ictihaddir. Bu bakımdan her kıyas bir ictihaddir, fakat her ictihad bir kıyas değildir.

¹⁷⁹ Mâverdî, *el-Hâvî*, XVI, 118.

¹⁸⁰ Serahsî, *Usûl*, II, 142.

değerlendirmedeği, nasların anlaşılmasına yönelik bu çabaları; "fehm", "akl", "istidlâl", "beyan" vb. sözcükler ve türevleri ile ifade ettiği görülür.

"İctihadın daha genel, kıyasın ise daha özel olduğu" argümanından hareketle usul ilmine dair ilk eseri vermiş olan Şâfiî'nin tanımının hatalı olduğunu söylemek, yahut da onun "ictihadı kıyasa indirmediği, kıyas dışında ictihad alanı bırakmadığını" iddia etmek isabetli görünmemektedir.

İctihad ile kıyasın farklı olduğunu savunanlar bununla "usul ilminin sonraki seyri içinde istikrar bulmuş anlamı ile ictihad yine usul ilmindeki terim anlamı ile kıyastan daha geneldir" demek istiyorlarsa bu zaten usulcülerin neredeyse tümüncü kabul edilen bir husustur.¹⁸¹

2. İctihadın Meşrûiyeti

Şâfiî ictihâdın meşrûiyetini naklî ve aklî deliller ile ortaya koymaya çalışır. Naklî deliller bağlamında şunları ileri sürer:

- "Hâkim ictihad ederek hüküm verdiğiğinde, isabet ederse iki ecir alır. İctihad ederek hüküm verdiği halde hata ederse bir ecir alır" hadisi.
- Muâz hadisi.
- Allah'a ve resûlüne itaat etmeyi emreden âyetler.
- Bu konuda muhalif bir görüşün bulunmaması (yani icmâ).¹⁸²

Şâfiî ictihad / kıyasın meşrûiyetini aklî yönden ispat etmek üzere şu örnekleri sıkça kullanır:

1. Kiblenin tayini: Kiblede uzakta bulunan kimse kendi reyine dayanarak yön tayininde bulunamaz, canının istediği yöne yönelemez. Tabiatta yer alan

¹⁸¹ Gürkan (*İslam Hukuk Metodolojisinin Oluşumu ve Şâfiî'nin Yeri*, s. 288) şöyle der: "Kendisine kadarki dönemde çok geniş bir anlama sahip ictihadı kıyas ile özdeşleştirerek, yani kıyas dışında başka bir ictihad yolu olmadığını söyleyerek, hukuku, başıboşluktan kurtarmak ve bir disiplin altına almak isteğinin yattığına iyi niyet beslemek gereklidir. Her ne kadar ictihadı kıyas ile aynılaştırarak hukuku disipline etme arzusu varsayılsa da, ictihadın alanını sınırlamakla da hukukçuların işini biraz zora sokmuştur".

Biz Şâfiî'nin bu adımının ardında "hukuku başıboşluktan kurtarmak ve bir disiplin altına almak" niyetinin yattığı yorumuna katılmakla birlikte "onun hukukçuların işini zora soktuğu" şeklindeki yoruma katılmıyoruz. Bunun somut delillerle desteklenmesi halinde dikkate değer bir yönünün bulunduğu kanaatindeyiz.

¹⁸² bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 280 vd.

delillere bakmak suretiyle ictihadda bulunur. Aynı şekilde kitap ve sünnete dayanarak ictihad yapan kimse doğru yapmış olur, kitap ve sünnete dayanmaksızın görüş belirten ise yanlış yapmış olur.

2. İhramlı iken av yapmanın keffâreti olarak öldürülene denk olan hayvanın belirlenmesi. Bu belirleme rastgele yapılmaz, öldürülen hayvanın fizyolojik yapısı esas alınarak yapılır.

3. Hz. Peygamber devrinde müezzinlik yapan Abdullah İbn Ümmi Mektum âmâ idi. Kendisine namaz vaktinin girdiği başkaları tarafından haber verilince o da ezan okurdu. Bu örnek ictihad yeterliliğine sahip olmayan kimsenin ictihad yapamayacağı, ictihad yeterliliğine sahip olan kimseye tâbî olması gerektiğini gösterir.¹⁸³

4. Şahitlik yapan kimsenin âdil olup olmadığının belirlenmesi.

Bu örneklerin ictihad / kıyasın meşruiyetini ispat konusunda öne sürülmesi bazı eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştirilerin ortak noktasını; örneklerin "tahkîku'l-menât" kabilinden olması, Şâfiî'nin bununla galip zannın muteberliğini temellendirmiş olduğu, tahkîku'l-menâtın ise çoğunluğa göre kesinlikle kıyastan farklı olduğu, bu sebeple kıyas inkârcılarının bile tahkîku'l-menâtı kabul ettikleri hususu teşkil eder.¹⁸⁴

Usulün zaman içinde gelişen ve zenginleşen karakteri göz önüne alındığında usule dair ilk eserde, sonraki dönemlerdeki tartışma, delil ve argümanların bulunmaması tabiidir. Bununla birlikte kıyasın hücciyetini ispat sadedinde Şâfiî'nin ortaya koyduğu istidlal tarzı sonraki dönemlerde de başvurulan temel fikirlere kaynaklık etmiştir. Şâfiî'ye yöneltilen bu tenkidin isabetli olmadığı görülür. Zira bu tenkitlerin arkasında onun kıyas ile kastettiği şeyin, klasik usuldeki kıyas ile birebir örtüştüğü veya örtüşmüş olması gerektiği kanaati bulunmaktadır.

İllete yönelik üç tür ictihad bulunmaktadır: Tahrîcî'l-menât, tenkîhu'l-menât ve tahkîkü'l-menât.¹⁸⁵ Şâfiî'nin, kıyasın hücciyetini ispat sadedinde verdiği örnekler her ne kadar tahkîkü'l-menât ictihadı kapsamında olsa da aynı gerekçelerin diğer iki ictihad türünde kullanılmasına bir engel görünmemektedir.

Şâfiî'nin verdiği örneklerin omurgasını, "dinde zanna göre hüküm vermenin

¹⁸³ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 282.

¹⁸⁴ Apaydın, "*Kıyas*", DİA, XXV, 530.

¹⁸⁵ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 237.

meşruiyeti" ile "bazı ihtilafların kaçınılmaz olduğu" teşkil eder. Bu iki gerekçe aynı zamanda kıyasın meşruiyet gerekçelerini de teşkil eder.

Kıble'nin tayini ile ilgili örnek, ictihadda hata ve isabet, kat'iyet ve zan, ihtilafın caiz olduğu ve olmadığı durumlar vb. hususları ifade etmede başarılı seçilmiş bir örnek olup bunun farklı konularda sık sık kullanılması da izah ediciliğindeki bu başarı sebebiyledir. Nitekim aynı örnek daha sonraki usulcüler tarafından da terk edilmiş değildir.¹⁸⁶

Şâfiî'nin benzer konularda aynı örnekleri kullanmasını, örnek bulamamasına ve zaafa hamletmek de kanaatimizce gerçeği yansıtmaz. Bu hususta önemli olan noktanın verilen örneklerin sayısından (kemiyyetten) ziyade meseleyi ne ölçüde izah ettiği (keyfiyet) olduğunu düşünüyoruz. Öte yandan bir ilim dalına ait günümüze ulaşmış ilk eserin içindeki örneklerin ve izah tarzının, o ilmin tekamül devrindeki eserler ile kıyaslanmasının sağlıklı bir yaklaşım olmayacağı açıktır.¹⁸⁷

3. İctihadın Alanı / Sınırları

Şâfiî'ye göre ictihadın alanı, kitap, sünnet ve icmâ'da konu ile ilgili bir hükmün bulunmadığı alandır. Bu kaynaklarda karşılaşılan fikhî meseleyle ilgili bir hüküm bulunduğu sürece ictihâd yapılamaz. Hükümlerin kaynağını teşkil eden Kitap, sünnet ve icmâ hükümlerin kendilerinden elde edileceği, başlı başına kaynaklar olduğu halde ictihad bir kaynak olmayıp hâkim, müctehid vb. kimselerin kendi reyleri ile ortaya koydukları görüşlerdir. Kişinin kendi görüşünü, hükmün bulunduğu kaynağın önüne

¹⁸⁶ Hanefî usulcüler de aynı örneği sıklıkla kullanmışlardır. Örneğin; Cessâs kıble örneğini ictihad bahsinde (*el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 12); Pezdevî (*Usûl*); haber-i vahidin kabulü (I, 159), delilsiz olarak mücerred kalbe gelen düşünce ile amel etme (I, 201), nesh (I, 222), ictihad (I, 259), ictihadda hata ve isabet (I, 278-280); Serahsî (*Usûl*) ise kıble örneğini yukarıdakilere ilaveten hükmün sebebi (I, 106), tearuz ve tercih (II, 15), Hz. Peygamber'in ictihad etmesi (II, 92), reyin kullanımı (II, 123), zannı galibe dayanma (II, 140) vb. konularda kullanmaktadır. Şâfiî'nin ictihadı temellendirmek için zikrettiği bir diğer örnek olan ihramlı iken avlanan hayvana karşılık iki kişinin hakemliği ile denk bir hayvanın belirlenmesi hususunu Serahsî de (II, 141) kullanmaktadır.

¹⁸⁷ el-Cühenî (*el-Kıyâs 'inde'l-İmâmi's-Şâfiî*, s. 254) bu ispat yöntemi ile ilgili olarak şu yorumu yapar: "Anlaşıldığı kadarıyla Şâfiî'nin anlayışında kıyas onun döneminden sonra yerleşen "terim anlamı ile kıyas"tan daha geniş çerçevelidir. Kitap ve sünnette hakkında nas bulunmayan bir konunun hükmünü elde etmek üzere yapılan her ictihad –ister tahkikü'l-menât, ister tenkîhü'l-menât isterse tahrîcü'l-menâta dahil olsun- Şâfiî'ye göre kıyasın kapsamına dahildir. Şâfiî'nin kıyasın hücciyetini ispat için ileri sürdüğü deliller ve örnekleri tartışırken yalnızca onun döneminden sonra yerleşen kıyas kavramını esas alarak değil belirttiğimiz anlamda kıyas penceresinden bakmak gerekir".

alması doğru değildir.¹⁸⁸ Bu görüşü ile Şâfiî hukukun delilleri arasında kaynak –yöntem ayrımı yapmaktadır. Şâfiî *Kitap ve sünnete dayanmaksızın icihad yapmak* ile *istihsanı* eşit görür. Ona göre bu şekilde görüş belirten kimse haddini aşan bir hüküm vermiş olur. Çünkü böyle yapmakla kendi reyini kitap ve sünnetin yanında üçüncü bir kaynak olarak sunmuş, insanlara kendisine uymalarını emretmiş olur. Diğer bir ifadeyle kitap, sünnet, icmâ ve eserden bir delile dayanmaksızın kendi reyini de kitap ve sünnetin yanına eklemiştir.¹⁸⁹

4. İctihad'ın Bağlayıcılığı

Şâfiî'ye göre icihadla elde edilen hüküm bağlayıcıdır. İctihaddan daha güçlü olan bir nas veya icmâ bulunmadıkça bu icihad terk edilmez.

Şâfiî, *el-Ümm*'de kimi tartışmalarda muhataplarının kıyası terk ettiklerini belirtir ve bunun caiz olmadığını ileri sürer.

"Onlar kıyası terk ettiklerinde bu caiz oluyorsa, onların kıyas yaptığı yerde başkalarının bunu terk etmesi, onların terk ettiği yerde başkalarının kıyas yapması da caiz olur. Bize göre kıyasın terk edilmesi caiz değildir."¹⁹⁰

Hakim ve müftülere gerekli olan şey ancak Allah'ın kitabı veya Hz. Peygamber'in sünneti yahut icma gibi bağlayıcı bir delile dayanarak konuşmaktır. Aradıkları hüküm bunlardan herhangi birinde bulunmazsa, hükmü elde etmek için icihad yaparlar.¹⁹¹

İctihad etmeksizin dinde görüş belirtmek caiz kabul edilirse, şer'î kaynaklarda yer alan bilgilere sahip olmayan kimselerin dinî konularda görüşler ortaya koymasına imkân tanınmış olur, bu ise kabul edilemez bir husustur. Ayrıca bu kabul edildiğinde ictihada açık konularda kitap ve sünneti bilen kimse ile bilmeyen kimsenin bir farkı kalmamış, ikisi birbirine eşit olmuş olur. Bunu kabul eden "Allah ve resûlünden herhangi bir delile dayanmaksızın bu konuda insanlara üstün bir makam tanımış olur."¹⁹² Alimin icihad yapmaksızın görüş belirtmesi caiz olursa, cahillerin görüş belirtmeleri de caiz olur. Hatta onlar bu konuda daha mazur da olabilirler. Çünkü alim,

¹⁸⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 281.

¹⁸⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 282.

¹⁹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 392.

¹⁹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 187.

¹⁹² Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 279-286.

ictihad etmeksizin bile bile hataya düştüğü halde diğerleri bilmeksizin hataya düşmektedirler.¹⁹³

5. İctihad Aklın Rolü

Şâfiî'ye göre ictihad için gerekli olan şartlardan biri de akıldır. Allah, kullarına akıl vermek suretiyle lütufta bulunmuş, akıl sayesinde onlara birbirinden farklı olan şeylerin arasındaki farkları görmelerini sağlamış, hem açık olarak hüküm vermek, hem de delalet yoluyla onlara doğru yolu göstermiştir.¹⁹⁴ Delillere dayanmak suretiyle ictihadda bulunmak ise kıyastır: "Kıyas, kitap ve sünnette geçen bir habere (hükme) uygun olarak delillerle aranan şeydir".¹⁹⁵

Şâfiî aklî melekeleri tam olmayanların ictihad yapamayacağını belirterek ictihad faaliyetinde aklın değer ve önemini ortaya koymaktadır. Ehl-i hadis – ehl-i rey arasında akıl-nakil, rey-rivayet konusunda tartışmaların yapıldığı bir dönemde Şâfiî'nin ictihadda aklın rolüne dair bu vurgusu kanaatimizce son derece önemlidir.¹⁹⁶

6. İctihad / Kıyasta Delil'in Rolü

Şâfiî'de *delil* o derece önemlidir ki o bazen delilin kendisine bazen de delil ile istidlalde bulunmaya bazen de delilin ulaştırdığı sonuca (medlûle) ictihad / kıyas adını verir. Bir delile dayanmaksızın yapılan ictihadı *istihsan* olarak adlandırarak gayr-i meşrû görür. Kıyas yapabilmek için hükmün bir gerekçeye (ma'na) bağlandığını gösteren *delili* gerekli görür. Bu delil nas ve icmâ'da yer almış olabilir. Bir hükmün bir gerekçeye bağlandığı tespit edildiğinde şayet bu gerekçe hakkında nass bulunmayan bir olayda da söz konusu olursa nassın hükmü yeni olaya taşınır.¹⁹⁷

Bir müslümanın karşı karşıya kalabileceği her olay hakkında mutlaka ya

¹⁹³ Şâfiî, *Cimâu'l-'ilm*, VII, 464-466.

¹⁹⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 254.

¹⁹⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 47

¹⁹⁶ Bu husus Şâfiî'yi "akıl karşıtı" gören anlayışların ne ölçüde isabetli olduğu sorusunu gündeme getirir. Bu anlamda; onun akli anarşist mertebesinde gördüğü (Öztürk, "*Kur'an'da Yabancı Kelime Bulunup Bulunmadığı Tartışması ve Şâfiî'nin Dogmatik Dil (Arapça) Tanımlaması Üzerine*", s. 204), akla son derece istisnâî olarak başvurduğu ve bunun pragmatik amaçlardan kaynaklandığı (Kırbaçoğlu, "*er-Risâle'nin Şekil ve Muhteva Açısından Eleştirisi*", s. 267), onun kurduğu usul-i fikhın akılcı harekete karşı gelenekçiliğin bir silahı olduğu (Makdisî, "*Şâfiî'nin Hukukî Teoloji Anlayışı: Usûl-i Fikhın Kökenleri ve Önemi*", s. 44), din ve ümmet sorunlarında pratik aklın hakemliğine koşmaktan rahatsız olduğu (Seyyid, "*Şâfiî ve er-Risâle*", s. 74) yönündeki eleştirilerin daha dikkatli bir şekilde incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁹⁷ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 259

bağlayıcı bir hüküm veya o olay konusunda doğruyu gösteren bir *delil* mevcuttur. Bağlayıcı bir hüküm bulunduğunda buna *ittiba* edilmesi gerekir. Bir hüküm bulunmaması durumunda doğru yol *ictihad* ederek delili araştırmaktır. İctihad ise *kıyas*'tır.¹⁹⁸ Bir başka deyişle ictihad ve kıyas aynı anlama gelen iki kelimedir.¹⁹⁹ Belirli bir şeyi araştırmak onu gösteren delillere bakmakla olur. Delilleri araştırmak ise kıyastır. Çünkü ilgili yollara başvurarak araştırma yapmayan ve istidalde bulunmayan kimse hakkında "ictihad etti" denilmesi muhaldir. Gönlüne doğan, aklına gelen bir düşünceye göre hüküm veren kimse, hükmü araştırmış değildir.²⁰⁰

7. İctihadın Sağladığı Bilginin Değeri

İctihad alanına ilişkin bir meselede ictihad yapan kişi üzerine düşeni yapmış olması bakımından isabet etmiştir. Bu durumda ulaşılan hüküm, ictihad yapan bakımından *zâhiren hak*tır, işin iç yüzünü ise Allah'tan başkası bilemez.²⁰¹ İctihadın bu özelliği aynı zamanda müctehidlerin farklı sonuçlara ulaşmalarını, bir başka deyişle fikhî hükümlerde ihtilafı da beraberinde getirmektedir ki ictihadın tabî ve zorunlu sonucu olan bu *ihtilaf* caizdir.²⁰²

Şâfiî ictihad ile elde edilen bilginin "zâhirde hak" olduğunu ifade ederek son derece önemli bir adım atmıştır. Şâfiî'nin bu tespiti şu iki hususu gündeme getirmiş olmaktadır:

a. Şer'î-âmelî bilgiler hiyerarşik bir yapıya sahip olup bağlayıcılık bakımından tek bir düzlemde ele alınamaz.

¹⁹⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 243.

¹⁹⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 242.

²⁰⁰ Şâfiî, *İbtâlî'l-istihsân*, VII 497.

²⁰¹ Şâfiî, *er-Risâle*, 253.

²⁰² Şâfiî, *Cimâu'l-ilm*, VII, 464, 476; *İbtâlî'l-istihsân*, VII, 498.

Norman Calder, ("*Ikhtilâf and Ijma' in Shâfi'î's Risâla*",s.59 vd.) Şâfiî'nin "dinî bilginin tasnifi" üzerinde durmasının amaçlarından birinin de ihtilafın meşruiyetini vurgulamak olduğunu belirtir:

İlmin bu şekilde (âmme ve hâssâ diye) tanımlanmasının etkisi bir yandan hâssaya özgü otoriteyi diğer yandan da ihtilafın meşruiyetini temin eder. Hatta Şâfiî'nin bilgi ve muhtevası konusuna eğilmesinin, şer'î bilginin objektif olarak tanımlanmasından çok belirtilen amaçlara yönelik olduğu düşünülebilir.

Şâfiî'nin ihtilafı savunması ve meşrû olduğunu belirtmesi –belki de ilk dönem hukuk literatüründe zaten mevcut olan- bir tür esneklik ve hoşgörü meydana getirmiş ve ilerleyen zamanlarda ihtilaf konusu sisteme dahil edilerek çağrıştırdığı olumsuzluklar giderilmiştir. (s. 71)

Şâfiî'nin ihtilaf ve icma konusundaki incelemeleri; sosyal tecrübenin ilham ettiği, akademik bir gelenek tarafından şartları belirlenen ve onun şahsî kavrayış ve gelişmesini yansıtan bireysel bir analizdir. Onun bu kavramlara yönelik son sınırlandırma ve tanımlamalarda bulunduğu söylenemez, aksine bunlar muhtemel değişim ve yorumlamalara açıktır. (s. 79)

b. Bunun kaçınılmaz sonucu olarak ictihadî konularda ihtilaf caizdir. Şâfiî müctehidin başkaları ile istişâre etmesine, kendi görüşünden farklı görüşleri de dikkate almasına temas ederek çok önemli bir adım atmıştır. Bu adım, görüş farklılıklarının bulunmasını hoşgörü ile karşılama yanında kişinin kendi görüşü ve/veya bağlı bulunduğu ekolü yönünde bir taassupta bulunarak alternatiflere kendini kapatmasının da önüne geçmektedir. Şâfiî kişinin kendi görüşü lehine bir taassupta bulunmaması için kendi görüşü de dahil tüm görüşleri objektif bir bakış açısıyla ele almasını öngörür.²⁰³

Her iki husus da Müslümanların ictihada tabi konularda farklı hükümlere ulaşmaları yadırgamalarını engellemesi, dince meşrû görülen bir tür çok sesliliğe kapı açması açısından dikkate değer vurgular taşımaktadır.

8. İctihâd Ehliyeti

Şâfiî ictihad ehliyeti ile ilgili görüşlerini bu konudaki aranacak şartları maddeleştirmek suretiyle şöyle açıklamıştır:

Kıyas yapmak için gerekli olan şartları taşıyandan başkası kıyas yapamaz. Bu şartlar da;

1. Allah'ın kitabının hükümlerini bilmek: Yani farzını, edebini²⁰⁴, nâsihini, mensûhunu, âmmını, hâssını ve irşâdını bilmek, kitabın teville müsait lafızlarını resûlullah'ın sünneti ile, sünnet yoksa Müslümanların icmâi ile, o da yoksa kıyasla istidlalde bulunmak suretiyle tevil etmek,
2. Önceki sünnetleri,
3. Selefin görüşlerini,
4. İnsanların icma ve ihtilaflarını bilmek,
5. Arap dilini bilmek,
6. Aceleye kapılmaksızın teennî ile hareket etmek suretiyle birbirine benzer görünenleri ayırt edebilecek sahit bir akla sahip olmak.

²⁰³ Kanaatimizce Şâfiî'nin farklı görüşlerin her birini dikkate alması, kendi görüşü de dahil bütün görüşleri objektif olarak mercek altına yatırması, Şâfiî'nin istihsanı reddederken ideolojik davrandığı (Ebû Zeyd, "İmam Şâfiî ve Ortayol İdeolojisinin Tesisi", s. 142-143), gerçeğin tekliği anlayışına saplandığı (Ebû Zeyd, "İmam Şâfiî ve Ortayol İdeolojisinin Tesisi", s. 144), onun yazdığı *Er-Risâle*'nin sadece ilmî bir endişeyle yazılmış, sistematik bir eser, mesela bir fıkıh usûlü veya hadis usûlü kitabı olmadığı, bilakis dinî düşünce alanında belli bir pozisyonu temellendirmeyi amaçlayan ideolojik bir savunma niteliğinde olduğu (Kırbaşoğlu, "er-Risâle'nin Şekil ve Muhteva Açısından Eleştirisi", s. 217) yönündeki görüşlerinin gerçeği yansıtmadığını göstermektedir.

²⁰⁴ Burada "edeb" ile kastedilen farziyet ifade etmeyen nedb ifade eden emirlerdir.

Kıyas yapacak olan kişi kendisine aykırı görüş belirtenleri dinlemekten kaçınmamalıdır. Çünkü başkasını dinlediğinde kendisinde bulunabilecek gafletten uyanmış, doğruluğuna inandığı konularda da inancını pekiştirmiş olur.

Kişi bu konuda elinden gelen çabayı sarfetmeli, insaftan ayrılmamalı. Ta ki kabul ettiği görüşü niçin kabul ettiğini, reddettiğini de niçin reddettiğini bilsin. [Taassuba kapılarak] kendi kabul ettiği görüşe reddettiğinden daha fazla özen göstermemeli, ta ki kabul ettiği görüşün terk ettiğinden üstünlüğünü [objektif olarak] anlayabilsin.

Aklî melekeleri tam olmakla birlikte yukarıda belirttiğimiz hususları bilmeyenlerin kıyas yoluyla görüş belirtmeleri helal olmaz.

Bu konuları künhüne vakıf olmaksızın değil de ezber yoluyla bilenlerin de kıyas yapmaları helal olmaz. Çünkü bu kişi, manaları akledememiş olabilir.

Yine ezbere bilmekle birlikte aklî melekeleri zayıf veya Arap dili konusunda zayıf ise kıyas yapamaz. Çünkü kıyas yapma âleti konusunda aklı zayıftır.²⁰⁵

Şâfiî yargısal, idarî ve dinî konularda hâkim, vâî ve müftü gibi şahısların ictihad ehliyetine sahip olmalarını şart koşar.²⁰⁶ Aynı şartları "hâkimin istişare edebileceği kimseler"de bulunması gereken şartlar arasında sayar. Burada yukarıdaki şartlara ek olarak "dini konusunda güvenilir olma, hakkı amaçlama" şartını da zikreder.²⁰⁷

Şâfiî, fikhın, çeşitli fıkıhçılara ait görüşlerin ezberlenmesi olmadığını, bunun ötesinde bir meleke olduğu fikrini gündeme getirerek, ictihad için hazır bilgi kadar melekedenin de önemli olduğunu vurgulamıştır.

²⁰⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 258-259.

²⁰⁶ Şâfiî, *İbtâlü'l-istihsân*, VII, 497.

²⁰⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 287.

B. ŞÂFİÎ'DE İCTİHADLA İLİŞKİLİ BULUNAN DİĞER KAVRAMLAR

Şâfiî'nin eserleri göz önünde bulundurulduğunda ictihadla ilişkili farklı kavramların bulunduğu dikkatten kaçmaz. Bu kavramları şu şekilde gösterebiliriz:

1. İstinbât

İstinbat aslen suyu kaynağından çıkarmak anlamına gelen bir sözcüktür. Terim anlamı ise güçlü bir zihin ile naslardan manaların (illetlerin) çıkarılmasıdır.²⁰⁸

Şâfiî istinbat kelimesini kıyas ile eş anlamlı olarak şu şekilde kullanmaktadır:

İlim (şer'î-amelî hükümlerin bilgisi) iki yolla elde edilir: 1. İttibâ, 2. İstinbat... [İttiba'nın mümkün olmadığı durumlarda] ancak kıyasa göre görüş belirtilebilir. Kıyas yapma ehliyetine sahip kimseler kıyas yapar da farklı sonuçlara ulaşırlarsa her biri, ictihadı ile elde ettiği sonuca göre hüküm verebilir. Kendi ictihadına muhalif olan başka birinin ictihadına uyamaz.²⁰⁹

2. İstidlâl

Şâfiî'de istidlâl sözcüğünün kullanım alanı hem nasların yorumunu hem de kıyası kapsayacak genişliktedir.²¹⁰ Şâfiî *delîl*, *delâlet* ve *istidlâl* sözcüklerini; "bir nasta yer alan bilgiyi kullanarak başka bir nassı nasıl okuyacağımız konusunda hukukî muhakemede bulunmak" anlamında kullanır.²¹¹

a. İstidlâl'in Yorum kapsamında kullanımı

Şâfiî istidlâl sözcüğünü nasların farklı şekillerde anlaşılmasına müsait olduğu, usuldeki deyimleriyle nassın delaletinin zannî olduğu durumlar için kullanır. Buna örnek olmak üzere Şâfiî'nin muhatabı ile yaptığı şu tartışmayı zikredebiliriz:

- Mestler üzerine mesh

²⁰⁸ Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 38.

²⁰⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 276. Hasan, (*Analogical reasonig*, s. 98) Şâfiî'nin ictihad, kıyas ve istinbat kelimelerini eş anlamlı olarak kullandığını belirtir. Biz istinbat sözcüğünün Şâfiî tarafından gerek usulî kıyas gerekse yorum faaliyeti için kullanıldığı kanaatindeyiz.

²¹⁰ Lowry (*The legal Theoretical Content of The Risâla*, s. 202) Şâfiî'de ictihad ve istidlâl sözcükleri arasındaki ilişkiyi şu şekilde ifade eder:

İctihad, istidlâl'den daha özel (spesifik) bir anlama sahiptir. İlki (ictihad) elde kesin bir nass bulunmadığı zaman yapılan ve Şâfiî'nin beyan şemasında beşinci sırayı alan meşru yorum faaliyetine tekabül ederken, diğeri (istidlâl) beyan şemasında yer alan tüm türlere ilişkin meşru yorum faaliyetlerini kapsar. İctihad, Şâfiî'nin yorum yöntemlerinin tümünü kapsayan hukukî akıl yürütme anlamındaki istidlâl teriminin pek çok türünden biridir.

²¹¹ Lowry, *The legal Theoretical Content of The Risâla*, s. 423.

Mestler üzerine meshedebilmek için mestlerin abdestli olarak giyilmiş olması gerekir. Şâfiî bu sonuca sünnetten istidlâlle ulaştığını söyler. Çünkü ayağın yıkanması farz olduğu halde yıkamaksızın mestleri giymek ve üzerine mesh yapmakla yetinilemez.²¹²

- Kadının şahitliği

Kur'an'da mal davalarında bir erkekle birlikte iki kadının şahitliğinin geçerli olacağı belirtilmiştir.

Hz. Peygamber bir şahit ve davacının yemini ile hüküm vermiştir.

Şâfiî bu iki hükmü birlikte değerlendirerek şu sonuca ulaşır: Bir şahitle birlikte davacının yeminin kabul edildiği davalarda bir erkek şahitle birlikte iki kadın şahidin şahitliği de kabul edilir.²¹³

Şâfiî ulaştığı bu sonucu istidlâl olarak ifade eder. Burada istidlâl, konu ile ilgili iki farklı nassın birlikte değerlendirilmesi sonucu her ikisinde de yer almayan bir sonuca ulaşmak anlamında bir yorum faaliyetidir.

b. İstidlâl'in Kıyas kapsamında kullanımı

İstidlâl sözcüğü nadiren de olsa kıyas yapmak anlamında kullanılır. Buna örnek olarak şunu zikredebiliriz:

- Müddeî'nin yemin etmesi

Şâfiî'ye göre mal, kısas, talak vb. davalarda davalının yeminden kaçınması halinde davacının yemin etmesi istenir. Davalının yeminden kaçınması ikrar olarak kabul edilmez. Şâfiî bu sonuca kitaptan istidlâlle ulaştığını söyleyerek kitaptan istidlâli şu şekilde ortaya koyar:

Lianda kocanın karısına zina isnadında bulunması tek başına kadın üzerine haddi gerekli kılmaz. Bunun için kocanın yemin etmesi kadının da yeminden kaçınması gerekir. Şayet koca yemin etmezse kendisine kazif haddi uygulanır, kadının lian yapması gerekli olmaz.²¹⁴

Burada lian dışındaki davalarda davacının yemin etmesi, lian işlemine kıyas edilmiş ve bu sonuç "kitap ile istidlâl" olarak ifade edilmiştir.

²¹² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 479.

²¹³ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 142-143. Ayrıca bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, II, 151-152.

²¹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 159-160.

3. Re'y

Şâfiî rey kavramını bazen icthad etmek manasında olumlu anlamda kullanır, bazen de bir delile dayanmaksızın mücerret görüş ileri sürmek manasında olumsuz anlamda kullanır. Yine rey sözcüğünü hem kıyas ile birlikte hem de müstakil olarak kullanır.

Şâfiî'ye göre reyin yegâne meşru şekli kıyastır. Nitekim o muhatabına şöyle der:

Senin veya bizim kendi reyimizle ortaya koyduğumuz görüşlerde esere yapılan sahih kıyastan başkasını kabul etmeyiz.²¹⁵

Yine o Hanefîlerden olduğu kuvvetle muhtemel olan muhatabını eleştirirken şöyle der:

(Bir konuda) haberlere (hadislere) dayanarak görüş belirten bir kimseyi ne zaman eleştirmişseniz mutlaka sizin de aynı meselede *kendi reyinizle* eleştiriye açık bir görüş belirttiğinizi görüyorum.²¹⁶

Tabiîn'den olan meşhur alimlerin görüşleriyle ilgili olarak Şâfiî muhatabına şöyle der:

Kitap ve sünnette bir hüküm bulamadığın bir konu hakkında onların görüş belirttiğini gördüğünde onların kıyas yolu ile hükme ulaştığına karar veriyorsun. Oysa onlar *kıyas yapmaksızın reye dayanarak* görüş belirtmiş olabilirler.²¹⁷

Bu ifadelerden çıkan ortak sonucu şu şekilde ifade etmek mümkündür:

Şâfiî'ye göre rey iki türdür: 1. Makbul rey, 2. Merdud rey.²¹⁸

²¹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 220.

²¹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 98.

²¹⁷ Şâfiî, *Cimâu'l-'ilm*, VII, 471-472.

²¹⁸ Hasan, (*İslam hukukunun doğuşu ve gelişimi*, s. 158) Şâfiî öncesi ekollerde rey ve kıyas ilişkisi hakkında şunları söyler:

İlk ekollerde ve özellikle Irak'ta kıyas, kendisini re'ye yaklaştıran biraz daha geniş bir anlamda kullanılmıştır. Fakat Şâfiî onun alanını en düşük seviyeye kadar sınırlandırmıştır. O, kıyası nassa daha yakın duruma getiren, sınırlandırıcı bazı kurallar koymuştur. Şâfiî'den itibaren re'y, yerini iyice sınırlandırılmış olan kıyasa bıraktı. Sonuçta rey bütünüyle tenkit edilmeye başlandı, kıyas ise içtihad faaliyetinde belirleyici unsur haline geldi. İlk dönemlerinde kıyas, basit ve sadeydi. "Ortak bir temel unsur ile birbirine bağlı büyük ve küçük mantukî önergeler" düşüncesi, henüz ortaya çıkmamıştı. Kıyas, yakın bir örneğin veya benzer bir durumun zikredilmesi esasına dayanmaktaydı. Şâfiî'de görüldüğü kadar katı ve şekli değildi.

Makbul rey, kitap ve sünnetin bulunmadığı konularda, bu kaynaklara dayanarak icthad yapmaktır.

Merdud rey ise iki türdür:

- a. Kitap ve sünnetin hükmüne aykırı rey,
- b. Kitap ve sünnetin bulunmadığı durumda kıyas yapmaksızın (istihsan vb. yöntemlerle) hüküm vermek.²¹⁹

C. ŞÂFİÎ'DE İCTİHADIN İŞLEVLERİ

İctihadın işlevleri ile kastettiğimiz, icthadın nassın hükmü ile ilişkisi konusunda üstlendiği fonksiyondur. Bu açıdan bakıldığında Şâfiî'de icthadın; nassın hükmünü tekid ve takviye, nassın hükmünü genişletme (ta'diye), daraltma (tahsis) ve birbiri ile görünürde çatışan nassların hükümleri arasında tercihte fonksiyon icra ettiği görülür. Aşağıda bunları ele alacağız.

1. Nassın Yorumunu Teyid

Şâfiî kıyası nasların yorumlanması sonucu ulaştığı anlamı desteklemek için kullanır. Nass bulunduğu halde kıyasa başvurulmasının iki sebebi bulunmaktadır:

a. Nassın sübutu konusunda muhatabın zihninde bulunan bir şüpheye binaen, nassın delalet ettiği hükmün kıyas yolu ile ispatı,

b. Nassın delaleti konusunda farklı düşünen muhatabı ikna.

²¹⁹ İbni Kayyim (*İ'lâmu'l-muvakkî'n*, I, 53) reyin kısımları ile ilgili olarak şunları söyler:
"Rey üç kısımdır:

1. Batıl olduğu konusunda şüphe bulunmayan rey,
2. Sahih rey,
3. Durumu şüpheli olan rey.

Selef reyin üç kısmına da işaret etmiş; sahih reyi kullanmış ve buna dayanarak fetva vermiş, batıl reyi yermiş, bununla fetva vermeyi ve amel etmeyi men etmiştir. Zorda kalınması halinde üçüncü kısım rey ile amel etmeyi, fetva ve yargısal hüküm vermeyi caiz görmüşler ancak hiç kimseyi bununla amele mecbur tutmamışlar, muhalefeti de haram görmemişler, ona muhalefet etmeyi dine muhalefet olarak görmemişler, kabul ve red konusunda muhayyer bırakmışlardır".

İbni Kayyim (*İ'lâmu'l-muvakkî'n*, I, 54-55) batıl reyin kısımlarını da şu şekilde belirtir:

- a) Nassa muhalif rey,
- b) Nasları bilme, anlama ve hükümleri istinbat etme konusunda kusurlu davranmakla birlikte dinde tahmin ve zanna dayanarak görüş belirtme,
- c) Allah'ın isimlerini, sıpatlarını ve fiillerini, bidat ve dalalet ehlinin ortaya koyduğu batıl kıyaslarla iptal etme anlamına gelen rey,
- d) Bidatların ortaya konmasına, sünnetlerin değiştirilmesine sebep olan rey,
- e) Dindeki hükümler konusunda istihsan ve zanlara dayanarak, bazı karışık meseleleri hıfzetmek, fer'leri bir asla döndürmeksizin birbirine döndürmek suretiyle kıyas yapmak.

Bu konuda şu örnekleri verebiliriz:

- Mut'a nikahı

Şâfiî mut'a nikahının fâsid olması konusunda hadis bulunduğunu bununla birlikte hadis bulunmasa bile kıyasa göre bunun fâsid olması gerektiğini belirterek muhatabına şöyle der:

Sen mut'a nikahını satım akdine *kıyas* ediyorsun. Satım akdinde alıcı satıcıya "bu malı senden on günlüğüne satın alıyorum" dese akit feshedilir. Çünkü kişinin malı başkasına sürekli değil de on günlüğüne temlik etmesi caiz değildir. Kişi mala on günlüğüne sahip olmayı şart koşmuşken malın on günlüğüne ona ait olması da caiz değildir. Hal böyle iken, mut'a nikahı konusunda onu haram kılan bir haber olmasaydı bile onu satım akdine KİYAS ettiğinden mutayı fasit kabul etmen gerekirdi. Çünkü sen bu şekildeki satım akdini fasit kabul ediyorsun.²²⁰

Görüldüğü gibi burada kıyas, aslında nas ile sabit bir hükmü takviye etmektedir.

- Rehnin tazmini

Şâfiî rehnin tazmine tabi olmadığı hükmünü kabul eder ve buna dair bir hadis delil getirir. Ona göre bu konuda hadis bulunmasaydı bile kıyasa göre "rehnin tazmin dışı olması" gerekirdi. Çünkü rehin verilen malın sahibi aklî melekeleri yerinde olduğu halde malını vermiş ve mürtehini mal üzerinde yetkili kılmıştır. Rehin alan hakkını tahsil edinceye kadar bu malı geri vermek zorunda değildir. Şu halde rehin alanın rehni tazmin etmesini gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Zira kişi;

Gaspta veya satılan malın satıcı tarafından teslim edilmemesi durumunda olduğu gibi bir şeyi haksız olarak elde bulundurmak,

Âriyet akdinde olduğu gibi malı kendi yararı için elinde bulundurduğunda (selef akdinde de böyledir) tazminle yükümlü olur.

Rehin ise bu durumların hiçbirine uymaz.²²¹

Bu örnekte görüldüğü üzere aslında hadis ile sabit bir hükümde muhatabın hadisin sübut yahut delaletine yönelik bir itirazı söz konusu olduğunda

²²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 257.

²²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 195.

kıyasla ispatlanmaya çalışılır.

- Bâliğin hacr altına alınması

Kısıtlama konusu ile ilgili ayet yorumu gerek bıraktırmayacak kadar açıktır (*beyyiniin müktefen bih an tefsîrih*). Üstelik kıyas da kısıtlama konusunu göstermektedir. Çünkü kişi buluş öncesinde aklî muhakemesinin yeterince gelişmemesi sebebiyle kısıtlama altında tutulur. Buna göre buluş sonrasında aklî muhakemesi yerinde olmayan, malı üzerinde sağlıklı tasarrufta bulunamayan kimsenin de kısıtlama altına alınması gerekir.

Kısıtlama ile ilgili bu hüküm şahitliğe de kıyaslanabilir. Şahit güvenilir olduğu sürece şahitliği kabul edilir, güvenilirliğini yitirdiğinde şahitliği kabul edilmez. Aynı şekilde kişi reşid olduğunda kısıtlama kaldırılır, rüşd halini kaybettiğinde yeniden kısıtlama altına alınır.²²²

- Karı-kocanın Müslüman olmadan önce yaptığı evliliğin hükmü

Şâfiî Hz. Peygamber'in müşrik iken evlenen ve daha sonra Müslüman olan eşlerin nikahını geçerli saydığını belirtir. Bu konuda haber (hadis) dışında bir başka delil göstermesini isteyen muhatabına şunu söyler:

Allah faizden arta kalanı bırakmayı emretmiştir. Hz. Peygamber, şirk döneminde alınan faizleri affetmiş, ancak İslam geldikten sonraki faizi terk etmelerini emrederek, yalnızca sermayelerini almalarını emretmiştir.²²³

Burada usulî anlamda bir kıyastan söz edilemez, çünkü her iki husus da nas ile sabittir. Burada nassın yorumunun kıyas ile teyidi söz konusudur.

- Ta'riz yoluyla kazifte bulunmak

Şâfiî, Hz. Peygamber'in yanına gelip çocuğunun renginden dolayı karısının zina etmiş olabileceğini ima eden bir adamla ilgili hadisi talil ederek "ta'riz yollu ifadelerin haddi gerektirmediği, haddin ancak sarıh lafızla gerekli olacağı" sonucunu çıkarır. Buna delil olarak da vefat iddeti bekleyen kadınlara, tariz yoluyla evlenme niyetinin belli edilmesine cevaz veren âyeti gösterir.²²⁴

²²² Şâfiî, *el-Ümm*, III, 251-252. Bu konudaki bir başka örnek için ayrıca bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 185.

²²³ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 377.

²²⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 193.

Konu ile ilgili diğer örnekler şunlardır:

Şâfiî, (*el-Ümm*, I, 155) akşam namazının vaktinin yatsı namazının girmesinden önce çıktığını belirtir.

2. Tahsîs Ve Takyîd

Şâfiî'nin uygulamaları dikkate alındığında onun zâhiri itibarıyla âmm olan bir nassın kıyas ile tahsîsini ve yine kıyas gerektirdiğinde mutlak ifadenin takyîdini kabul ettiği görülür. Bu konuyu tezimizin "Şâfiî'de kıyasın yorum ictihadı bağlamında kullanımı" bölümünde ele alacağız.

3. Ta'diye

İctihad bu işlevi daha çok usûlî kıyasa ilişkindir. Bilindiği üzere usûlî kıyasın en başta gelen fonksiyonu, naslarda ve icmâda yer alan bir hükmün, aradaki illet birliği sebebiyle bunlarda yer almayan meselelere taşınmasıdır. Tezimizin "usûlî kıyas" bölümünde verdiğimiz örneklerin büyük bir bölümünü kıyasın "ta'diye" fonksiyonu oluşturduğundan burada yeni örnek vermeyeceğiz.

4. Tercih

İctihad işlevlerinden biri de birbiri ile çelişen rivayetler arasında tercihtir. Buna göre sıhhat ve zayıflık bakımından eşit derecede iki rivayet birbiri ile çeliştiğinde kıyasa uygun olan rivayet esas alınır.²²⁵ Buradaki "rivayet" Hz. Peygamber'in hadisi olabileceği gibi, sahabe görüşleri de olabilir. Nitekim Şâfiî kıyasın bu fonksiyonundan şu şekilde bahseder:

İki hadis (uzlaştırılmayacak şekilde) ihtilaf ettiğinde kıyasa daha uygun olanını alırsınız.²²⁶

Sahabe bir konuda ihtilaf ederek biri bir görüş diğeri de ona muhalif bir görüş ileri sürerse, bunlardan kıyasa uygun olanını alırsınız.²²⁷

Kıyasın tercihte kullanımı ile ilgili olarak şu örnekleri verebiliriz

Konu ile ilgili Cibril hadisini delil gösteren Şâfiî muhatabını iknâ için sabah namazını örnek verir; sabah namazında güneş doğunca yeni bir namazın vakti girmediği halde sabahın vakti çıkmaktadır, aynı durum akşam namazında niçin olmasın?

Şâfiî'ye göre (*el-Ümm*, IV, 57) "bir Müslüman bir müslümanı öldürdüğünde kısas gerekli olduğuna göre bir gayr-i Müslim bir müslümanı öldürdüğünde evleviyetle gerekli olur". Aslında bir müslümanı öldüren kimsenin kısas edileceği hadisle ifade edildiği halde hadisteki ifadenin katilin gayr-i Müslim olması halini kapsayıp kapsamadığında bir şüphe söz konusu olabilir. Şâfiî hadisin hükmünü takviye etmek üzere kıyas yapmaktadır.

²²⁵ Schacht, (*The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, s. 123) Şâfiî'nin kıyası, ihtilaflı hadisler arasında tercih yaparken de kullandığını belirtir.

²²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 348.

²²⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 95.

- Denizin dışarı attığı ölü hayvanın yenmesi

Denizin dışarı attığı hayvanla, suda ölüp su yüzüne çıkan hayvan yenilebilir. Çünkü kıyasa göre bunlar birdir. Bu konuda sahabeden gelen farklı rivayetler içinden bu görüşe uygun olan tercih edilir.²²⁸

- İne satışı

"Bir konuda Hz. Peygamber'in sahabeti ihtilaf ettiğinde, görüşü kıyasa uygun olan sahabetin görüşünü kabul ederiz".

Şâfiî böyle dedikten sonra İne satışı konusunda Hz. Ayşe ile Zeyd İbn Erkam'ın görüşünün ihtilaf halinde bulunduğunu ve Zeyd'in görüşünün kıyasa daha uygun bulunduğunu söylemektedir. Burada "kıyas" olarak ileri sürülen şey her iki satım akdinin başlı başına değerlendirildiğinde sahih kabul edilmesidir.²²⁹

D. ŞÂFİİ'NİN FIKIH DÜŞÜNCESİNE İLİŞKİN CÜVEYNÎ'NİN GÖRÜŞLERİ

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Şâfiî usulcüler içinden Cüveynî, bir bütün olarak Şâfiî'nin metodolojisi hakkında değerlendirmelerde bulunan ilk usulcüdür. Biz Şâfiî usulünde önemli bir yere sahip bulunan Cüveynî'nin, mezhep imamının metodolojisi hakkındaki bu bütüncül yaklaşımına yer vermeyi lüzumlu görüyoruz.

Cüveynî, Şâfiî'nin *er-Risâle*'de Şâfiî'nin bir müctehidin takip etmesi gereken metodolojiyi çok güzel bir biçimde ortaya koyduğunu belirtir ve ona şu ifadeleri nispet eder:

"Müctehid bir olayla karşılaşır hükümünü elde etmek istediğinde;

- 1) Önce kitaptaki açık ifadelere (nusûs) bakar. Şayet hükmü gösteren bir şey bulursa aradığını elde etmiş olur.
- 2) Şayet kitapta bulamazsa mütevatir haberlerdeki açık ifadelere bakar.
- 3) Bunlarda da bulamazsa haber-i vahidlerdeki ifadelere bakar.
- 4) Onda da bulamazsa kitaptaki zahir ifadelere bakar. Kitapta zahir[i itibarıyla genel kapsamlı] bir ifade gördüğünde bunun ifade ettiği

²²⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 359.

²²⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 95.

anamlardan birini diğere tercih etmeyi gerektiren bir muhassıs buluncaya dek zahir ile amel etmez. Şayet bir muhassıs bulursa ifadenin genel anlamını terk eder. Bir muhassıs bulamazsa nassın genel ifadesinin gereğince amel eder.

- 5) Kitapta zahir ifade bulamadığında mütevatir haberlerin zahirlerine bakar,
- 6) Sonra haber-i vahidlere bakar.
- 7) Bütün bunlarda aradığını bulamazsa hemen kıyasa başvurmaz. Önce şeriatın külliyyatına (*külliyâtü's-şer'*) ve genel maslahatlarına (*mesâlihuhâ'l-âmmeh*) bakar.
- 8) Hükmü araştırılan mesele ile ilgili genel bir maslahat da bulamazsa icmaya bakar. Fakihlerin görüşlerini açık olarak ifade ettikleri bir hüküm üzerinde icma ettiğini görürse (bu icma yeterli olur) başka bir araştırma yapmasına gerek kalmaz.
- 9) İcmada da aradığını bulamazsa kıyas yapar. [İlleti] *ihâle*, *münasebet* ve *iş'ar* [yöntemleriyle] elde etmeye çalışır. Muhîl illeti bulması mümkün olmazsa –şayet hüccet kabul edeceksek- şebehe başvurur.

Bu hiyerarşik sıralamada Allah'ın müctehide yardım etmesini talep etmekten başka eklenebilecek bir şey yoktur".²³⁰

Cüveynî'nin açıklamalarında şu iki husus dikkatlerden kaçmamaktadır:

1. Cüveynî sahâbî kavline hiç temas etmemiştir. Oysa sahabenin söz ve uygulamaları Şâfî'nin fikhî düşüncesinde önemli bir yere sahiptir. Cüveynî'nin bunu yapması şu sebeplerden kaynaklanmış olabilir: a) Şâfî'nin beyan teorisinde sahâbî kavline yer vermemiş olması, b) Sahâbî kavlinin hukûkî niteliği konusunda Şâfî'nin farklı yorumlanmaya müsait açıklamaları ve uygulamalarının bulunması.

2. Hiyerarşik sıralamada naslardan sonra şeriatın küllîyatının ve genel maslahatlarının gelmesi oldukça dikkat çekicidir. Biz ne Cüveynî'den önce ne de ondan sonra hiçbir usulcü ya da fakihin Şâfî'ye bu görüşü nispet ettiğini bilmiyoruz. İlgi çekici olan diğere bir nokta ise bu ifadelerinden dolayı Cüveynî'ye mezhep hukukçuları içinden herhangi bir tenkit yöneltene de rastlayamamış olmamızdır.

²³⁰ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 874-875.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ŞÂFÎ'DE USÛLÎ KIYAS

I. ŞÂFÎ'DE USÛLÎ KIYASIN TANIMI

Şâfî usûlî kıyasın tanımını yapmaz, bununla birlikte şu sözleri ile tanımda yer alabilecek unsurlara temas eder:

Allah'ın veya peygamberin hükümlerinin birinde, o hükmün bir mana [*illet*] sebebiyle hükmedildiğine dair delalet bulunursa –bu delalet bizzat o hükümde yahut Allah'ın ya da peygamberin bir başka hükmünde bulunabilir- hakkında nass bulunmayan bir olay [*nâzile*] meydana geldiğinde, bu olay, hakkında hüküm bulunan olay ile aynı manada ise, hakkında hüküm bulunan olayın hükmü yeni olaya verilir.²³¹

Bu ifadeler usul literatüründeki kıyas tarifleri ile benzerlikler göstermektedir. Gerek Şâfî'nin ifadelerinde gerekse usulcülerin kıyas tanımlarında kıyasın unsurlarına yer verilmiştir. Şâfî asıl, fer' ve illet kelimelerine yer vermemiş olsa bile bu kavramların karşılıklarına yer vermiştir. O, asıl yerine "Allah'ın ve resûlünün hükmü", fer' yerine "yeni meydana gelen olay", illet yerine de "mânâ" ifadesini kullanmaktadır.

Şâfî'nin kıyasla ilgili ifadelerinde delil kavramı üzerinde ısrarla durduğu görülmektedir. Bunun amacı kıyasın meşru bir zemine oturtulması, onun mücerret reyden (istihsandan) ayırt edilmesidir. O şöyle der:

Kıyas, kitap ve sünnette geçen bir habere uygun olarak delillerle aranan şeydir.²³² Deliller kıyasın ta kendisidir.²³³

Şâfî'nin kıyasla ilgili açıklamalarında yer alan delil sözcüğü "bir usûlî kıyas işleminde benzerlik ya da farklılığı tespiti yarayacak her türlü husus"u içerir. Bu anlamda dille ilgili unsurlar, eşyanın fizikî yapısı, insanî ilişkilerin yapısı ve işleyişine dair her türlü sosyolojik veriler, tecrübe vb. kıyasın dayandığı bir delil olabilir. Bir usûlî kıyas işleminde söz konusu deliller şu durumlarda devreye girer:

Nassın muallel olup olmadığını belirleme,

Muallel olduğu saptanan nassın illetini belirleme (tahrîcî'l-menât),

İlletin, hükme etki etmeyen yan unsurlardan ayıklanması (tenkîhu'l-menât),

İlletin, fer'de bulunup bulunmadığının araştırılması (tahkîku'l-menât).

²³¹ Şâfî, *er-Risâle*, s. 259

²³² Şâfî, *er-Risâle*, s. 47

²³³ Şâfî, *er-Risâle*, s. 257.

Meseleler arası benzerlik ve farklılığı tespitinde delile dayanmayı zorunlu gören Şâfiî, bu delilleri yorumlamada aklın başat rolüne de vurgu yaparak kıyas işleminde aklın önemini ortaya koymuştur.²³⁴

Şâfiî'nin yukarıdaki ifadeleri doğrultusunda ona göre kıyasın rükünleri şunlardır:

1. Asıl: Nasta [icmâ veya sahâbî kavli de olabilir] hükmü yer alan mesele,
2. Aslın hükmü,
3. Fer: Hakkında nasta [icmâ veya sahabe kavlinde] hüküm bulunmayan mesele,
4. Ma'nâ: İlet.

²³⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 254.

II. ŞAFİÎ'NİN USÛLÎ KIYASI İFADE ETMEK İÇİN KULLANDIĞI SÖZCÜKLER

Müctehidin belirli bir hükme kıyas sonucu ulaşıp ulaşmadığını araştırırken şu iki ihtimal söz konusu olur:

- a. Müctehidin hükme kıyas yaparak ulaştığını açıkça belirtmesi,
- b. Hükümün kıyas yoluyla elde edildiği yönünde bir açıklamanın olmaması.

Şâfiî bir meselenin hükmünün naslarda veya icmâ'da bulunmaması halinde hükümün kıyas yoluyla aranması gerektiğini belirtir. Nass ve icmânın bulunmadığı durumlarda uyguladığı ictihadı kimi zaman doğrudan kıyas sözcüğü veya türevleri ile ifade ederken kimi zaman da onunla aynı anlama gelen başka kavramlarla ifade eder. Bazen de ne kıyas sözcüğünü ne de eş anlamlılarını kullanır.

A. KIYAS VE TÜREVLERİNİ KULLANARAK YAPTIĞI KIYAS

Şâfiî *er-Risâle*'de "kıyas" konusuna müstakil bir bölüm ayırmış, bunun haricinde de zaman zaman bu kelimeyi veya türevlerini kullanarak kıyastan bahsetmiştir. *el-Ümm*'de de kıyas sözcüğü ve türevlerini yüzlerce kez kullanarak kıyas yaptığı görülür.²³⁵ Bazı örnekleri sıralayalım:

- Müflisin borç ikrarında bulunması

Ölüm hastalığı sırasında borç ikrarında bulunan kişinin lehine ikrarda bulunduğu şahıs, diğer alacaklılar arasına katılır. Buna *kıyasla* müflisin borç ikrarında bulunduğu şahıs da diğer alacaklılar arasına katılır.²³⁶

- Köpeğin satımı

Şâfiî'ye göre av, ziraat ve bekçi köpeklerinin edinilmesi helal ancak satımı haramdır. Şâfiî bunu şu meseleye *kıyas* eder: Bir kimsenin devesi ölse, bir başkası açlıktan ölme durumunda o deveyi yemek zorunda kalsa onun yemesi helal olur. Bununla birlikte deve sahibinin o kişiye devenin leşini satması helal olmaz.

²³⁵ Örnek olarak bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 62, 68, 155, 165, 217, 368, 435, 436, II, 136, 174, 179, 195, 203, 208, 229, 224, 272, 274, 278, 284, 300, 354, 356, 392, 408, III, 113, 135, 136, IV, 10, 13, 64, 145, V, 128, 139, 156, 161, 178, 198, 215, 225, 228, 235, 239, 250, 257, 314, 353, 359, 364, 398, VI, 187, 268, 272, VII, 161, 175, 179, 181, 189, 192, 193, 194, 195, 200, VIII, 14, 15, 20, 24, 33, 34.

²³⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 240.

Burada zaruret sebebiyle deveyi yemek helal olduğu halde onun satımı haram olduğu gibi köpeği edinmek de zaruret sebebiyle mübah kılınmıştır. Bununla birlikte onun satımı haramdır.²³⁷

- Misk satımı

Hayvanlardan elde edilen yumurta, süt vb. ürünlerin satımı helaldir. Buna kıyasla yine hayvanlardan elde edilen miskin satımı da helaldir.²³⁸

- Yapılması mümkün olmayan şeyi yapmayı adamak

Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “**Ademoğlunun sahip olmadığı şeyi adamak hakkı yoktur**”. Bir kimse başkasına ait bir hayvanı kesmeyi adasa, adak sakıt olur. Buna *kıyasla* güç yetiremeyeceği bir şeyi adadığında da adak sakıt olur.²³⁹

- Ölen kimse adına hac yapmak

Kişi imkânı bulunduğu halde hac ibadetini yerine getirmeden ölürse onun yerine mirasçıları bunu yerine getirir. Hac bu konuda oruca şu yönden *kıyas* edilir: Bir kimse kazaya kalmış olan orucunu imkanı olduğu halde kaza etmeden ölürse onun adına diyet ödenir. Kaza etme imkânı bulamadan ölürse keffaret gerekmez.²⁴⁰

- Derilerin tabaklanarak temizlenmesi

"Kişi tabaklanmış olmaları halinde tüm ölmüş hayvanların derilerinden (yapılmış kırbalardaki su ile) abdest alabilir. Ancak köpek ve domuzun derisi bunun dışındadır. Çünkü tabaklandıktan sonra da bunların necisliği devam eder. Tabaklama yalnızca diri iken temiz olan hayvanlarda söz konusudur. Etleri yenilmeyen yırtıcı hayvanlar da bunlara *kıyas* edilir".²⁴¹

- Rükû ve secdede Kur'an okumak

Şâfiî Hz. Peygamber'in yasağı sebebiyle rükû ve secdede Kur'an okunmasını tasvip etmez. Çünkü bunlar Kur'an okuma değil zikretme yeridir. Aynı şekilde herhangi bir kimsenin teşehhüd yerinde Kur'an okumasını da buna

²³⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 17.

²³⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 136. Burada Şâfiî'nin muhatabı miskin maddesinin canlı hayvandan elde edildiğini, bunun ise canlı hayvanın bedeninden koparılan organ gibi olduğunu dolayısıyla bunun satımının helal olmayacağını belirtir. Şâfiî ise bunun diğer hayvansal ürünlere benzediğini ileri sürerek muhatabına itiraz eder.

²³⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 404.

²⁴⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 168.

²⁴¹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 57.

kıyasla hoş görmez".²⁴²

- Namazı bozan fiilin orucu bozan fiile kıyası

Hz. Peygamber (s.a.v.) oruçlu iken unutarak yiyen içen kimsenin orucunun bozulmayacağını bildirmiştir. Buna *kıyasla* namazda iken unutarak konuşan kimsenin de namazı bozulmaz.²⁴³

B. KIYAS SÖZCÜĞÜ VE TÜREVLERİNİ KULLANMAKSIZIN YAPTIĞI KIYAS

Şâfiî'nin "kıyas" ve türevlerini kullanılmadığı kimi örneklerde kıyas yaptığı sonucuna ulaşırken şu hususları göz önünde bulundurduk:

a) Terminoloji: Şâfiî kıyas ve türevleri dışında sözcükler kullanmak suretiyle hükümler arasında benzetmeler, mukayeseler yapar. Bu sözcükleri kullanarak yaptığı benzetmelerin bir kısmı için bazen aynı konunun devamında bazen başka yerde atıfta bulunmak suretiyle yapılan benzetmenin kıyas olduğunu açıkça belirtir. Kimi zaman da yine aynı ifadeleri kullandığı halde ne sözün devamında ne de başka bir yerde söz konusu ifadeleri kullanarak yaptığı benzetmelerin bir kıyas olduğunu belirtmez. Bununla birlikte biz bu tür ifadeleri kıyas yapmada kullanmasından hareketle, söz konusu ifadelerin bulunduğu diğer benzetmeleri de kıyas kapsamında değerlendirdik. Ayrıca bunu tespitite Şâfiî'nin kıyas sözcüğünü açıkça kullandığı örneklerdeki üslubun, eş anlamlı sözcüklerde kullanılmış olmasından da yararlandık.

b) Alan: Şâfiî'nin nass ve icmâ dışında kalan alandaki ictihad faaliyetlerinin tümüne kıyas adını vermesi, bizim onun bu alanda yaptığı ictihadları –bizatihi kıyas sözcüğünü kullanmasa da- kıyas olarak kabul etmemiz için önemli bir etken olmaktadır.

c) Literatür: Usul literatüründe kıyas kelimesinin kullanılmadığı kimi durumları da usulcüler kıyas olarak kabul etmekte veya bunu kıyas olarak kabul edenlerin bulunduğunu belirtmektedirler.²⁴⁴

Şâfiî'nin kıyas sözcüğü ve türevlerini kullanmaksızın kıyas yapmasını aşağıda farklı başlıklar altında ele alacağız.

²⁴² Şâfiî, *el-Ümm*, I, 217.

²⁴³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 130.

²⁴⁴ Örnek için bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 297.

1. ('Akl) Sözcüğü ve Türevlerinin Kullanıldığı Örnekler

Şâfiî 'akl sözcüğü ve türevlerini *el-Ümm* adlı eserinde sıklıkla kullanır. Şâfiî'de özellikle *ma'kûl* sözcüğünün kullanımı ve muhtevası müstakil bir çalışma konusu olabilecek bir özellik arz eder. Şâfiî'nin bu söcük ve türevlerini çoğunlukla nassın ta'lîli bağlamında kullandığını, sonra da bu ta'lîle dayanarak hükmü başka noktalara taşıdığını görürüz.²⁴⁵

- Fıtır sadakası

"Hz. Peygamber (s.a.v.), fıtır sadakasının yiyeceklerden verilmesini emretti. Bunlar arasında da arpa ve buğdayı zikretti. Bundan anlıyoruz ki (*fekad 'akalnâ anhu*) Hz. Peygamber (s.a.v.) yiyecek maddeleri içinden temel gıda maddelerini (kût) kastetmiştir. Bir topluluğun temel gıda maddesi arpa ve buğday dışında başka bir azık olur ve bu da zekata tabi olursa fıtır sadakası ondan da verilebilir".²⁴⁶

Görüldüğü gibi Şâfiî fıtır sadakası ile ilgili hadisi ta'lîl ederken 'akl sözcüğünü

²⁴⁵ Şâfiî'de 'akl sözcüğünün ism-i mef'ûlü olan *ma'kûl*'ün kullanımı oldukça yaygındır. Ma'kûl'ün ne olduğu konusunda Schacht, (*The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 126) şöyle der: Şâfiî, sık sık "akl" ve "ma'kûl" kelimelerini *akla uygun olan* anlamında kullanmaktadır. Kimi zaman bunu kıyasın eş anlamlısı olarak kullanırken, pek çok durumda "kıyas ve akl", "kıyas ve ma'kûl" şeklinde kullanmakta, bazen daha geniş bir anlamda, bir düşüncenin tutarlı ve mantıklı olduğunu îma etmek için kullanmaktadır.

Özen ise (*İslam Hukuku'nun Aklîleşme Süreci*, 432 vd.) şunları söyler:

Kıyas ve ma'kûl terimlerini (atıf harfî olan vâv harfiyle) birlikte kullanması da göstermektedir ki bu kavram Şâfiî'nin terminolojisinde kıyastan farklı ele alınan bir kavramdır...Şâfiî rivayete dayalı kaynaklardan sonra kıyas dışında başka bir kaynak tanımadığını sık sık ifade ettiğine göre bu kavramın ifade ettiği şey veya şeyleri bir kaynak olarak görmemektedir. Çok kullanılmasına rağmen teorisinden söz etmediği bu kavramı bir metnin anlaşılmasında başvuru bir takım hermeneütik kurallar olarak gördüğü verdiği örneklerden anlaşılmaktadır.

Özen, devamla şunları söyler:

Şâfiî'nin literatüründe bu kelime tespit edebildiğimiz kadarıyla şu anlamlarda kullanılmaktadır:

1. Muhtelif delalet türleri,
2. Konteksten çıkarılan anlam,
3. İlet,
4. Genel kaide altına giren her bir tekil hadise,
5. Akli ve deneysel bilgi.

Özetle ma'kûl, bir ifadenin göz önünde bulundurulması gereken mantıksal ve rasyonel anlamıdır. Ma'kûl'de bir ifadenin anlamının müsbet ya da menfî zorunlu bağlantılarıyla (mülâzemet) birlikte ortaya konması vardır. Buna mukabil kıyasta bir meselenin bir başka hadise ile irtibatlandırılması sözkonusudur".

Biz, ma'kûl kavramının Özen tarafından ifade edilen anlamlarda kullanıldığını kabul etmekle birlikte, onun sonuç olarak bu iki kavramı birbirinden ayırıştırarak yorumuna bütünüyle katılmıyoruz. Zira kendisinin de ifade ettiği üzere ma'kûl sözcüğü illet anlamında da kullanılmaktadır. Bu ise kavramın kıyas ile ilişkisi bulunduğunu göstermektedir.

²⁴⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 92.

kullanmakta, daha sonra da "kıyas" sözcüğünü kullanmaksızın söz konusu illetin bulunduğu başka durumlara hükmü taşımaktadır.

- Zihar keffâreti

Anlaşılmaktadır ki (*fe kâne ma'kûlen*) zihar keffâretinde kişinin altmış gün oruç tutması, altmış fakiri doyurması gibidir. Bundan anlaşılmaktadır ki bir fakiri doyurmak bir gün oruç tutma gibidir.²⁴⁷

- Hâkimin öfkeli iken hüküm vermesi

Şâfiî hâkimin öfkeli iken hüküm vermesini yasaklayan hadisi talil ederek öfkeli iken hüküm vermenin yasaklanmasının illetini "akıl ve anlayışın değişmesi" (*tegayyürü'l-akl ve'l-fehm*) olarak ortaya koyarak şöyle der:

"Hâkim, aklını ve anlayışını değiştirdiği bilinen bir durumla karşılaştığında hüküm vermekten kaçınmalıdır. Hasta, aç, dertli, üzgün, çok sevinçli olduğunda bu durum onun anlayış ve yaratılışını değiştiriyorsa onun hüküm vermesini tasvip etmem (*lâ uhibbu*). Şayet bu durumlar aklını, anlayışını ve yaratılışını değiştirmiyorsa hüküm verebilir".²⁴⁸

- İhramlı iken çekirge öldürmek

Şâfiî'ye göre ihramlı kişi, av yasağını çiğnediğinde, öldürdüğü hayvan küçük de olsa şayet oruç tutarak keffareti yerine getirecekse en azından bir gün oruç tutmalıdır. Çünkü oruç bölünemez. Şâfiî orucun bölünememesi konusuna talakın bölünememesini şu şekilde kıyas eder:

"Buna göre anladık ve kıyas ettik ki (*'akalnâ ve qisnâ*): Talak bölünemediğine göre, bir kimse talakın bir kısmını gerçekleştirse bir talak gerekli olur.²⁴⁹

Bu örnekte *'akl* sözcüğü "parçalanamayan bir şeyin bir kısmının gerekli olması bütününe gerekli olması anlamına gelir" şeklindeki bir genel kuralı ifade etmektedir.

²⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 285.

²⁴⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 278. Şâfiî'nin burada talil yolu ile nassı tahsis ettiği görülmektedir. Şâfiî'ye göre öfkeli iken hüküm vermenin yasak olma gerekçesi "akıl tabii halinin değişmesi"dir. Bu ise hakimin hükmüne tesir eder. Şu halde hükme tesir etmeyecek derecede öfke hükme engel teşkil etmez. *'Akl* sözcüğünün kıyas anlamında kullanımıyla ilgili diğer örnekler için bkz. **I**, 113, 138, 141,334, **II**, 282, 363.

²⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 284.

2. (Cem') Sözcüğü ve Türevlerinin Kullanıldığı Örnekler

Şâfiî *cem'* sözcüğü ve türevlerini kıyas yapmada kullanmaktadır. Buna dair şu örnekleri verebiliriz:

- İstihâza halinde cinsel ilişki

Şâfiî, istihâza halini âdet haline kıyaslayarak cinsel ilişkiyi haram gören muhatabına, istihâza halinde kadının namazla yükümlü olduğu halde âdetli kadının namaz kılamayacağını belirterek bunların arasında fark olduğunu belirtir ve muhatabına şöyle der:

"Resûlullah'ın (hükümlerini) birbirinden ayırdığı iki şeyi nasıl bir araya getirdin? (*keyfe cema'te mâ ferraka beynehu resûlullah?*).²⁵⁰

- Muhsar hükmünde olanlar

Şâfiî'ye göre düşman tehlikesi bulunması halinde muhsar olan kişinin ihramdan çıkmasına kıyasla ana-baba çocuğunu, koca karısını ihramdan çıkarabilir. Şâfiî'ye göre düşman haksız yere engellediği halde kişi ihramdan çıkabiliyorsa, haklı yere engelleme durumunda öncelikle çıkabilmelidir.²⁵¹

- Hakkın tahsili

Şâfiî "mütemerrid borçlunun malını haczedip satma" konusunda muhatabı ile yaptığı tartışmada haciz hakkı konusunda alacaklıyı, kamu otoritesine kıyaslar. Bunu kabul etmeyen muhatabına şöyle der:

"Nasıl olur da alacaklı, hakkı olan şeyi borçluda bulamadığında borçlunun malını alıp hakkını tahsil için malı satma yetkisine sahip olamaz? Hakkın tahsili konusunda hak sahibi ile idareyi bir tutuyorsun da (*fe lime ceme'te*) niçin borçlunun malını satma konusunda bunları birbirinden ayırıyorsun (*ve ferrakte beynehu ve beyne's-sultân*)?"²⁵²

3. (Şibh) Sözcüğü ve Türevlerinin Kullanıldığı Örnekler

- Ecir-i müşterekin tazmin yükümlülüğü

Şâfiî ecir-i müşterekin tazminle yükümlü olup olmadığı konusu tartışırken bunun âriyete benzemediğini belirterek bu yönde yapılan kıyası yanlış

²⁵⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 136.

²⁵¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 244.

²⁵² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 149.

bulduğunu şu şekilde ifade eder:

Âriyet akdinde, malı âriyet veren herhangi bir karşılık almaksızın malın menfaatinde yararlanma izni vermektedir. Bu, borç verme gibidir. Oysa ecir-i müştereke maldan yararlanma izni değil, mal üzerinde yapacağı iş karşılığında ücret verilmektedir. Bu, âriyete benzemez (*felâ yüşbihu hâzâ el-âriye*).²⁵³

- Borçların yazılması

Farz-ı kifâye kavramının açıkça zikredildiği bir örnekte Şâfiî borçların yazıya geçirilmesini *yüşbihu* sözcüğü kullanılarak cihad, cenaze namazı kılmak ve selama karşılık vermek gibi diğer farz-ı kifâye amellere kıyas ederek şöyle der: "Borcun yazıya geçirilmesi cihad, cenaze (namazı) ve selama karşılık vermeye benzer (*yüşbihu*)".²⁵⁴

4. (Bi menzileti) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler

- Faiz sayılmayan muameleler

Farklı türden yiyeceklerin birbiri ile değiştirilmesi, altının gümüşle değiştirilmesi gibidir (*bi menzileti*). Orada caiz olan bunda da caiz, orada haram olan burada da haramdır.²⁵⁵

- Rehnin tazmini

Rehin alan rehnin tazmin yükümlülüğünü üstlenmez. Yalnızca vedfada olduğu gibi haksız fiilde bulunması durumunda tazmin eder. Rehin emanet gibidir (*er-Rehnu bi menzileti'l-emâne*).²⁵⁶

- Sulh akdi

Sulh aslen satım akdi gibidir (*aslu's-sulh ennehu bi menzileti'l-bey*). Satım akdinde caiz olan, sulhte de caizdir.²⁵⁷

²⁵³ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 161. Bizce de ecir-i müşterekin müsteîre kıyas edilmesi isabetli değildir. Her ne kadar hem ecir-i müşterek hem müsteîr aldığı maldan yarar elde etse bile müsteîr'in yararı doğrudan maldan elde edilen ve emek harcanmayan bir yarar, ecir-i müşterekin yararı ise emeği karşılığı elde ettiği ücrettir.

²⁵⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 153. Bu tarz diğer örnekler için bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 148, 449, II, 15, 46, 82, 141, 186, 193, III, 80, 182, IV, 262, 263, 341, 384, V, 178, 239.

²⁵⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 98.

²⁵⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 195-196.

²⁵⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 254. Bu tarz diğer örnekler için bkz. VII, 184, 185, 221.

5. (Sevâ) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler

- Cinsleri farklı malların değişimi

Ribeî mallardan farklı cinslerin birbiri ile peşin olarak farklı miktarlarda değişilmesinde sakınca yoktur. Veresiye olarak değişilmesi ise uygun olmaz. Bu, altının gümüşle değiştirilmesine eşittir, aralarında fark yoktur (*sevâün lâ yahtelifân*).²⁵⁸

- Süt ve peynir üzerinde yapılan selem akdi

Peynir üzerinde selem akdi yaparken; keçi, koyun veya sığır peyniri diye türünü belirtmek gerekir. Süt ve peynir bu bakımdan birbirine eşittir (*ve hüma sevâun fî hâze'l-ma'nâ*).²⁵⁹

6. (Ma'nâ) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler

- Fâiz

Hz. Peygamber, altı maddenin kendi cinsi ile karşılıklı olarak değişiminde fazlalığı yasaklamış, farklı cinslerin değişiminde de veresiye olmasını yasaklamıştır. Yenilen ve içilen tüm şeyler de böyledir. Çünkü bunlar haberde belirtilen şeyler ile aynı mânâdadır (*li ennehu fî ma'nâ mâ nussa fi'l-haber*).²⁶⁰

- Eşi ölen kadının kocasının evinde oturma hakkı

Yüce Allah âyette [Talâk, 65/1] ric'î boşama sebebiyle iddet bekleyen kadının iddeti sırasında evde beklemesini farz kılmıştır.

Vefat iddeti bekleyen kadın da onun mânâsında olduğuna göre ona da sükna hakkının tanınması muhtemeldir. Çünkü o da iddet bekleyen kadınlar mânâsındadır (*li ennehâ fî ma'ne'l-mu'teddât*).²⁶¹

Burada illet olarak belirlenen "iddet bekleme" boşanan kadınların yanında vefat sebebiyle iddet bekleyen kadınlarda da bulunduğu hüküm bu illete binâen söz konusu kadınlara da taşınmaktadır.

- Selem

İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre borcun yazılması ile ilgili âyetteki

²⁵⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 31.

²⁵⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 131. Diğer örnekler için bkz. III, 247, VII, 514.

²⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 26.

²⁶¹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 132.

[Bakara, 2/282] hüküm yalnızca selem akdi ile ilgilidir. Şâfiî bu rivayetin kabul edilmesi halinde bile hükmün diğer borç işlemlerine kıyas yolu ile taşınabileceğini söyler. Çünkü selemdeki özellik diğer borç işlemlerinde de bulunmaktadır.²⁶²

7. (Misl) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler

- Tohum ekilmiş tarlanın satılması

Şâfiî'nin muhatabı, tohum atılan tarlanın satımını, meyveleri çıkmamış ağaçların bulunduğu arazinin satımına kıyas etmektedir. Asıl meselede meyve alıcının olduğu gibi diğer meselede de çıkacak ürün alıcının olmalıdır.

Şâfiî iki mesele arasında farklar bulunduğunu belirterek söz konusu kıyası yanlış bulmakta kendisi başka bir kıyas yapmaktadır. Buna göre satıcının tarlaya ektiği tohum, tarlaya bırakılan eşyalar gibidir. Bu kıyasa göre eşyalar üzerinde nasıl alıcının hakkı bulunmaz ise ekin üzerinde de alıcının hakkı yoktur.²⁶³

8. (Kezâlik) Sözcüğünün Kullanıldığı Örnekler

- Abdestsiz olarak Kur'an okumak

Hadis göstermektedir ki abdestsiz olarak Allah'ın adını anmak caizdir. Abdestsiz olarak Kur'an okumak da böyledir.²⁶⁴

- Namaz ve zekât mükellefiyeti

Bir kimse bazı fakirleri getirerek malının zekâtını onlar için ayırdığını belirterek ayırdığı malı onlara gösterse ancak onlar bunu teslim almadan önce mal telef olsa zekâtını ödemiş olmaz. Aynı şekilde kişi abdest alarak namaz kılmak istese namazını kılmadıkça sorumluluktan kurtulmuş olmaz.

- Mestler üzerine mesh

Kişi üzerine mesh yaptığı mestlerden birini veya ikisini ayağından çıkardığında meshi bozulur. Aynı şekilde (kezâlike) mesti yırtılır da yıkanması gereken bir nokta görünürse meshi bozulur.²⁶⁵

²⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, III, 113.

²⁶³ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 55.

²⁶⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 116.

²⁶⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 95.

9. Hükmü Araştırılan Meseleye Benzeyen Meseleleri Zikrettiği Örnekler

Şâfiî'nin *el-Ümm*'de hükmü ispat için başvurduğu yollardan biri de konuya benzer örneklerin getirilmesi, aradaki benzerliğe/benzerliklere işaret etmek suretiyle dolaylı yoldan kıyas yapmasıdır. O, benzer meseleleri ortaya koyarken çoğunlukla şu ifadeleri kullanmaktadır:

- Görmez misin? (أ لا ترى)
-olunca / olduğuna göredaolur. (إذا كان...كان...)
- gibi (كما)، (ك)
-olunca, niçinolmasın? (إن كان...فلم لا...؟)

- Zekat memurlarına zekattan pay verilmesi

Zekât memurları için zekattan ayrılan pay onlara yeterli gelmezse, devlet başkanı diğer paylardan onlara emsal ücretleri kadar verebilir. Bu verilmezse zekât zayi olur.

Nitekim (*elâ terâ*) yetimin malını korumak için bir koruyucu tutmak gerekli olursa, ücreti çok da olsa vasi bunu yapar. Zira bunu yapmazsa yetimin malı zayi olur.²⁶⁶

- Zekatın dağıtım usûlü

Zekâtın dağıtım yerlerini belirten ayette (Tevbe, 60) belirtilen sekiz sınıf mevcut ise zekât bunlara dağıtılır. Bu sınıflardan herhangi biri / bir kısmı mevcut değilse zekât diğer sınıflara dağıtılır.

Nitekim miras da, mirasın taksimini belirten ayetlerde belirtilen şahıslar mevcutsa onlara, değilse mevcut olanlarına dağıtılır.²⁶⁷

- Bir kişinin elini kesen iki şahsın ellerinin kısasen kesilmesi

Can daha değerli olduğu halde bir kişiye karşılık iki kişinin öldürülmesi caiz olunca (*in kâne yecûzu*), bir el karşılığında iki el niçin kesilmesin (*fe lime lâ*)?²⁶⁸

²⁶⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 100.

²⁶⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 96.

²⁶⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 288.

- Zihâr keffâreti

(Zihâr keffâreti ile ilgili) "*birbiri ile ilişki kurmadan önce*" ifadesinin anlamı, "üzerine zıhar keffâreti gerekli olan kişinin bu keffâreti cinsel ilişkiden önce yerine getirmesi"dir. Cinsel ilişki, keffâreti yerine getirmeden önce olur da bu sebeple keffâreti yerine getirme vakti kaçırılmış olursa keffâret batıl hale gelmez, ayrıca bu sebeple keffârete ekleme de yapılmaz.

Bu şuna benzer: Kişiye "namazını şu iki vakit arasında kıl" denilir. Namazı kılmadan önce vakit geçerse daha sonra bunu kaza olarak yerine getirir. Ancak bu kişiye "eda etmeden önce vaktini geçirmen sebebiyle fazladan namaz kıl" denilmez.²⁶⁹

10. İki Mesele Arasında Fark Bulunmadığını Belirterek Kıyas Yaptığı Örnekler (Kıyas Bi Nefyi'l-Fârik)

Nasslarda yer almayan (*meskût anh*) bir meselenin hükmünün, nasslarda yer alan (*mantûk*) bir meseleye ilhak edilmesinin yollarından biri de iki mesele arasında bir fark bulunmadığını belirtmek suretiyle ilhaktır. Bunun kıyas olarak isimlendirilip isimlendirilmemesinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.²⁷⁰

Şâfiî bu yöneme sıkça başvurur ve bunu kıyas kapsamında görür. Bu kıyası uygularken çoğunlukla (*lâ yahtelifân*), (*lâ yefteriqân*) ifadelerini kullanır.

- Şayi hisseli malın rehni

Bir kimse evini bir başkasına rehin verse, rehinden sonra evin bir kısmında hak sahibi çıksa, evin kalan kısmı borcun tümü karşılığında rehin olarak kalır. Kişi daha baştan şayi hissenin belirli bir bölümünü rehin verirse, satılabilen şeyin rehin verilmesinde caiz olan şey burada da caiz olur. Rehindeki kabz (teslim alma), satımdaki kabz gibidir, ikisi arasında fark yoktur (*lâ yahtelifân*).²⁷¹

- Arâyâ

Üzümde arâyâ muamelesi hurmadaki gibidir, ikisi arasında fark yoktur (*lâ*

²⁶⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 400.

²⁷⁰ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 296, 297.

²⁷¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 185.

yahtelifân). Çünkü her ikisi de götürü olarak (ölçülmeden) yapılmaktadır.²⁷²

- Veresiye satışlar

Faizin geçerli olması bakımından yenilen-içilen şeylerin tümü bu konuda dinarlar ve dirhemler gibidir, ikisi arasında bir fark yoktur (*lâ yahtelifân fi şey'*).²⁷³

- Âdet gören kadının durumu

Âdet gören kadın gusül açısından cünüp gibidir, aralarında fark yoktur.²⁷⁴

11. Kıyasü'l-Aks

Kıyasü'l-aks, bir meselenin illetinin başka bir meselede bulunmaması sebebiyle illeti taşıyan meselenin hükmünün zıddının diğer meseleye verilmesidir.²⁷⁵

Şâfiî illetlerini farklı gördüğü meselelerde muhatapların yaptığı kıyaslara itiraz ederken "kıyasü'l-aks" diye ifade edilen kıyas türünü kullanmaktadır.²⁷⁶ Şu halde "kıyasü'l-aks", muhatapların yaptığı "kıyas mea'l-fârik"lara itiraz sadedinde, iki meselenin aynı hükme değil, farklı hükümlere tâbî olduğunu, çünkü illetlerinin farklı olduğunu göstermekten ibarettir.²⁷⁷

- Arazinin Kiralanması

Tarladan çıkacak ürünün bir bölümü karşılığında arazi kiralanması hadisle yasaklanmıştır. Şâfiî'ye göre arazinin altın, gümüş ve mal karşılığında kiralanmasında ise bir sakınca yoktur. Şâfiî şöyle der:

²⁷² Şâfiî, *el-Ümm*, III, 66.

²⁷³ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 96.

²⁷⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 105.

²⁷⁵ Âmidî, *el-İhkâm*, III, 200. Kıyasü'l-aks konusunda geniş bilgi için bkz. Şesrî, "*Kıyâsü'l-aks*", 433-455.

²⁷⁶ Konu ile ilgili müstakil araştırma yapan Şesrî ("*Kıyâsü'l-aks*", 442) Şâfiî'nin kıyasü'l-aks'i kabul ettiğini söyler.

²⁷⁷ Bu bağlamdaki örneklerin diğer bir kısmı da şöyledir: Şâfiî, (*el-Ümm*, I, 135-136) âdet gören kadının içinde bulunduğu "ezâ" halinin istihâza olan kadında bulunmadığını belirterek bu ikisinin farklı olduğunu belirtir.

(*el-Ümm*, II, 136), yalnızca cinsel ilişkinin oruç keffâretini gerektirdiğini belirterek orucu bozan diğer şeylerin cinsel ilişki ile aynı özellikte olmadığını belirtir.

(*el-Ümm*, III, 195), rehinde tazmini gerektiren özelliklerin bulunmadığını belirterek rehnedilen malın tazmine tabi olmadığını söyler.

(*el-Ümm*, IV, 69), vakıf, câhiliye dönemine ait olan ve yasaklanan bahîra, vasîle, hâm vb. tasarruflardan farklıdır. Çünkü bu tür tasarruflarda mal ve menfaat kişinin tasarrufundan çıkmakta ancak bir başkasının tasarrufuna da girmemektedir. Vakıfta ise malın aslı kişinin tasarrufundan çıkmakla birlikte menfaati başkalarına ait olmaktadır.

"Hz. Peygamber'in yasağı incelendiğinde kesin olarak anlaşılır ki kira peşin alınarak arazi teslim edilirse yasak söz konusu olmaz. Hz. Peygamber'in yasağı, yalnızca "meydana gelip gelmeyeceği belli olmayan bir şey karşılığında kiralama"ya özgüdür. Bu gerekçeyi taşımayan şeylerle kiralamakta ise bir sakınca yoktur".²⁷⁸

Hadisi ta'lîl eden Şâfiî, riskin söz konusu olmadığı durumlarda illetin bulunmaması gerekçesinden hareketle yasağın da söz konusu olmayacağını ifade ederek "kıyasü'l-aks" yapmaktadır.

- Had ve tazir arasındaki fark

Şâfiî'ye göre kamu otoritesi had cezasını uygularken yol açtığı zararları tazminle yükümlü değildir. Buna karşılık tazir cezası (tedip) uygulanırken ceza uygulanan kişinin bedeninde meydana gelen kalıcı zararlardan veya ölümden sorumludur. Şâfiî ikisi arasında fark bulunduğunu belirterek şöyle der:

"Devlet başkanının had cezalarını uygulaması zorunludur, terkederse Allah'a isyan etmiş olur. Tedib ise, kendi reyine bağlı olarak mübah kılınmış bir durumdur, terk etmesi mübahtır".²⁷⁹

- Vasi'nin evlendirme yetkisi

Asabeden olmayan vasinin, vasisi olan kızı evlendirme yetkisi yoktur. Çünkü evlendirme yetkisi (kızın yanlış bir evlilik yapması halinde) asabenin karşılaşılabileceği kötü durumu ortadan kaldırmak için tanınmış bir yetkidir. Vasi ise vesayeti altında bulunan kişinin utarılacak bir durumda bulunmasından dolayı herhangi bir kötü durumla karşılaşmaz.²⁸⁰

²⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 18-19.

²⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 244.

²⁸⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 32.

III. ŞÂFİÎ'DE USÛLÎ KIYASIN TÜRLERİ

A. ŞÂFİÎ'DE DAYANAĞI AÇISINDAN KIYASIN TÜRLERİ

Şâfiî'nin *er-Risâle*'deki şu ifadeleri sonraki usulcüler tarafından "kıyasın dayanağı açısından türleri" bağlamında ele alınarak değerlendirilmiştir:

"Kıyas, kitap ve sünnette geçen bir haber[deki hükme] uygun olarak delillerle aranan şeydir. Bu uygunluk iki şekilde olur:

1. Allah veya peygamber bir şeyi bir manadan [illetten] dolayı haram ya da helal kılar. Hakkında kitap veya sünnet [hükmü] bulunmayan bir olayda bu manayı illeti) bulduğumuzda bu olayı da [kıyasa dayanarak] helal ya da haram sayarız. Çünkü bu olay da helal veya haram manasındadır.

2. Bir mesele iki şeye benzer, bunlar dışında benzediği başka birşey bulamayız. Meydana gelen olay, o iki şeyden hangisine daha çok benziyorsa onun hükmünü olaya veririz".²⁸¹

Şâfiî, *er-Risâle*'nin bir başka yerinde ise şöyle der:

Kıyas iki türdür:

1. Bir şey asl manasında olur (kitap veya sünnette yer alan bir asıl ile aynı illeti taşır), bu şey hakkındaki kıyas değişmez.

2. Bir şey birkaç asla benzer, bu durumda en evla ve en benzer olanına ilhak edilir. Kıyas yapanlar bunda ihtilaf edebilirler.²⁸²

Usulcüler Şâfiî'nin ilk olarak ele aldığı kıyasın "illet kıyası" olduğu konusunda genel anlamda ittifak halindedir. İkinci türe gelince kimi usulcüler bununla *şebeh kıyasının* kastedildiğini savunurken diğer bazıları da *şebek kıyasından* farklı olmak üzere *kıyas bi galebeti'l-eşbâh* olduğunu savunur.

Mâverdî Şâfiî'nin sözünün ne anlama geldiği konusunda şu şekilde iki farklı yorumun yapılabileceğini söyler:

İlk anda akla gelen yorum Şâfiî'nin birincisi ile ma'na (illet) kıyasını, ikincisi ile *şebek kıyasını* kastettiğidir. Bu yorum esas alındığında illet kıyasında da ihtilafın caiz olduğu itirazına karşılık Şâfiî'nin bununla illet kıyasının celî kısmını kastettiği söylenmiştir. Diğer bir görüşe göre hem celî hem hafî'yi

²⁸¹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 47.

²⁸² Şâfiî, *er-Risâle*, s. 244

kastetmiştir. Buna göre celî kıyasın hükmüne muhalefet etmek, hafî kıyası da terk etmek caiz değildir.

İkinci ihtimal: Şâfiî birinci türle illet kıyasının celî türünü ve şebeh kıyasının tahkîk türünü kastetmiştir. Çünkü bunlara muhalefet etmek caiz değildir. İkinci türle de illet kıyasının hafî türünü ve şebeh kıyasının takrîb türünü kastetmiştir.²⁸³

Bize göre Şâfiî'nin yaptığı taksim dayanağı açısından bir taksim olmayıp, kıyasın sağladığı bilginin değeri açısından bir taksimdir. Bir başka deyişle Şâfiî burada "kıyas işleminde neyin esas alınacağı" meselesini ele almamaktadır. Biz Şâfiî'de dayanağı açısından kıyası mana ve şebeh kıyası şeklinde ele alırken Şâfiî'nin söz konusu teorik açıklamasından çok uygulamalarını esas aldık. Gerçekten de Şâfiî kıyas yaparken ya illetten hareket etmekte veya iki mesele arasındaki hüküm yahut nitelikler açısından benzeşmeden hareket etmektedir.²⁸⁴

Şâfiî'de dayanağı açısından kıyas türlerini "ma'nâ (illet)" ve "şebeh" kıyası başlıkları altında ele alacağız.²⁸⁵ Bu taksimi benimserken Şâfiî'nin yukarıdaki teorik ifadelerinden değil, uygulamalarından hareket etmiş bulunuyoruz.

1. Kıyasü'l-Ma'nâ (İllet Kıyası)

Şâfiî şöyle der:

Allah'ın veya Peygamberinin bir hükmünün bir mana (illet) sebebiyle hükmedildiğine dair delalet bulunursa –bu delalet bizzat o hükümde yahut Allah'ın ya da Peygamberin bir başka hükmünde bulunabilir- hakkında nass bulunmayan bir olay meydana geldiğinde, bu olay, hakkında hüküm bulunan olay ile aynı manada ise (illetleri müşterekse), hakkında hüküm bulunan

²⁸³ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVI, 166-167.

²⁸⁴ Mâverdi'nin şebeh kıyası taksiminde yer alan tahkîk kıyasında, iki meselenin hukuk düzeni tarafından başka noktalarda benzer hükümlere tabi kılmasından hareketle sonuca gitme söz konusudur. Takrîb kıyasında ise iki meselenin, hükme dayanak teşkil etmeyen nitelik, görüntü vb. dış benzerliklerinden hareketle sonuca gitme söz konusudur.

²⁸⁵ Lowry, (*The legal content of the Risâla*, s. 217).

Şâfiî'nin meşru kıyasın üç türünü kabul ettiği görülmektedir: 1. Mefhum-i muvafakat (argumentum a fortiori), 2. Mana kıyası, 3. Şebeh kıyası. Mefhum-ı muvafakat ve mana kıyasının aralarında bir tür ilişkinin bulunduğu görülmektedir.²⁸⁵

Biz mefhum-i muvafakatın (nassın delaleti) mana kıyası kapsamında olduğunu kabul ederek ikili taksimi benimsemiş bulunuyoruz.

olayın hükmü yeni olaya verilir.²⁸⁶

Bu ifadelerde hem illet kıyasının uygulanabilme şartları hem de hangi durumlarda uygulanamayacağı konusuna temas edilmektedir.

Bu ifadeler doğrultusunda Şâfiî'ye göre illet kıyasının uygulanabilmesi için;

Naslarda muallel bir hükmün bulunması,

Bu hükmün illetinin ne olduğuna dair bir delaletin bulunması,

Hakkında nas bulunmayan bir olayın meydana gelmiş olması,

Meydana gelen bu olayın, illet (mana) bakımından naslarda yer alan ile eşit olması gerekir.

Bütün bu şartlar illet kıyasının uygulama şartlarını teşkil ettiği gibi bu şartların bulunmadığı aşağıdaki durumlar ise illet kıyasının sona erme sınırlarını teşkil eder:

Naslarda yer alan hükmün muallel olmaması (taabbudî olması),

Prensipte nassın muallel olduğu kabul edilse bile illetin ne olduğuna dair müctehid tarafından bir delaletin bulunamamış olması,

Naslarda yer alan hükmün illeti ile yeni meydana gelen olayın illetinin aynı olmaması.

Aşağıda illet kıyasının uygulanışına dair örneklere yer vereceğiz.

- Fâiz

Hz. Peygamber (s.a.) altı maddenin kendi cinsi ile karşılıklı olarak değişiminde fazlalığı yasaklamış, farklı cinslerin değişiminde ise veresiye olmasını yasaklamıştır. Yenilen ve içilen tüm şeyler de böyledir. Çünkü bunlar haberde belirtilen şeyler ile aynı mânâdadır.²⁸⁷

- Cünüpken ihrama girmek

Hz. Peygamber doğum yapan kadının guslederek ihrama girmesini emretmiştir.

Buna göre cünüp, abdestsiz, âdet halinde ve loğusa olan kişiler yıkanmadan ihrama girseler ihram geçerli olur. Çünkü doğum yapan kadın yıkansa bile temiz olmayacağından, namaz kılması helal olmayacak şekilde ihrama

²⁸⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 259.

²⁸⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 26.

girmektedir. Öyleyse namaz kılması helal olmayacak bir durumda iken ihrama giren herkes böyledir.²⁸⁸

- Namazda iken unutarak konuşmak

Hz. Peygamber (s.a.v.) oruçlu iken unutarak bir şey yiyip içen kimsenin orucunun bozulmayacağını bildirmiştir. Buna kıyasla namazda iken unutarak konuşan kimsenin de namazı bozulmaz.²⁸⁹

- İkamet halinde iken namazların cem'i

Hz. Peygamberin namazları ikamet halinde iken cem etmesinin bir *illeti* vardır ki bu illet namazların cem edilmesi ile ayrı ayrı kılınmasını birbirinden ayırmaktadır. Bu *illet* de bir korku söz konusu olmadığına göre yalnızca "yağmur"dur. Yağmurda meşakkat illetini buluyoruz. Nitekim yolculuk sırasında namazları birleştirmede de genel meşakkat *illeti* vardır.²⁹⁰

- Abdesti bozan durumlar

Şâfiî'ye göre uyku abdesti bozar. Çünkü uyku akla galip gelen bir durumdur. Buna göre akıl hastalığı vb. sebeplerle akıl ortadan kalktığında da abdest bozulur.²⁹¹

- Kasâme

Şâfiî kasâme konusunda şunları söyler:

"Resûlullah'ın (s.a.v) kasâmeye hükmettiği sebebin benzeri bulunduğu

²⁸⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 210.

²⁸⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 130. Şâfiî'nin illet sözcüğünü terim anlamında kullandığı örnekler için bkz. II, 125, 127, 136,

Mana sözcüğünü illet anlamında kullandığı örnekler için bkz. II, 244, 284, 289, V, 119, 143, 340, 371. Ayrıca bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 62, VI, 50.

²⁹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 14. Bu örnekte Şâfiî illet sözcüğünü terim anlamına yakın bir şekilde kullanmaktadır. Yine bu örnek ileride ele alacağımız "kâsır illetle ta'lîl" in meşruiyetini göstermektedir.

²⁹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 61.

Bu bağlamdaki diğer bazı örnekler de şunlardır:

(*el-Ümm*, V, 353), Ric'at, cinsel ilişkinin haramlığını helalliğe çevirmesi bakımından nikaha kıyaslanmaktadır. Buna göre nikah kinaye lafızlarla caiz olmadığı gibi ric'at de kinaye lafızlarla caiz olmaz. Ancak talak, helalliği haramlığa çevirme olduğu için kinaye lafızlarla caiz olur.

(*el-Ümm*, V, 145) kocanın karısına nafakasını vermemesi durumunda kadın nafakasını kocasının malından alabilir. Buna kıyasla alacaklı, mütemerrid borçlunun malından kendi alacağını tahsil edebilir. Burada illet "temerrüd"dür.

(*el-Ümm*, II, 266) tavafta remelin terk edilmesi halinde tavaf geçerli olur. Nitekim rüku ve secdede tesbih yapılmasa da rükû ve secde geçerli olur. Her iki meselede de illet "amelin aslından olmayan heyetin terkinin amel in aslına zarar vermemesi"dir.

kasâmeye hükmeder, davalılar üzerine diyeti gerekli kılarız. Bu sebebin benzeri bulunmazsa kasâmeye hükmetmeyiz".²⁹²

Şâfiî bu örnekte "sebeb" sözcüğünü "illet" anlamında kullanmaktadır.

İllet farklılığının söz konusu olduğu durumlarda, yani fer' aslın illetini taşımadığında kıyas işlemi uygulanmaz. Buna dair şu örnekleri verebiliriz:

- Teyemmüm

Şayet kişinin yarası hafif olur da yıkanması halinde ölüm tehlikesi söz konusu olmazsa yıkanması gerekir, teyemmüm yapamaz. Çünkü Allah'ın teyemmüme ruhsat tanıdığı *illet* kendisinde bulunmamaktadır.²⁹³

- Şehitlerin cenazesinin yıkanması

Şâfiî'nin muhatabı; yanında silah olmayan bir kimsenin şehir dışında haksız yere öldürülmüş olması halinde bunun şehit hükmünde olması sebebiyle cenazesinin yıkanmayacağı hükmünü benimser. Şâfiî ise bu konuda şehir dışı-şehir içi, silahlı-silahsız ayrımının bir dayanağı bulunmadığını belirterek, şehir içinde haksız yere öldürüldüğü halde şehit sayılan kimseler bulunduğunu ancak onların cenazesinin yıkanıp namazlarının kılındığını belirtir. Muhatabına şöyle der:

"Şayet haksız yere öldürülmeyi gerekçe olarak gösteriyorsan (*ve in kâne'z-zulm bihi i'telelte*) şehir içinde haksız yere öldürülen silahsız kimseyi şehit kabul etmeyerek görüşünü terk etmiş oldun!".²⁹⁴

2. Şebeh Kıyası

a. Meşrûiyeti

Şâfiî'nin ikili taksiminde ikinci türe tekabül eden kıyasın ne olduğu usulcüler tarafından tartışılmıştır. Şâfiî ve Hanefî usulcülerin²⁹⁵ büyük çoğunluğu Şâfiî'nin şebeh kıyasını kabul ettiğini, bunu uygularken de "hükümler açısından benzerlik" esastan hareket ettiğini belirtmişlerdir.²⁹⁶ Diğer bazı usulcüler ise bunun kıyasü's-şebeh değil,

²⁹² Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 118.

²⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 105.

²⁹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 449.

²⁹⁵ Hanefî usul kitaplarında Şâfiî'nin şebeh kıyasını benimsemesi, bir eleştiri noktası olarak yer alır. Örnek olarak bkz. Pezdevî, *Usûl*, s. 236; Serahsî, *Usûl*, II, 132

²⁹⁶ bkz. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 146; Basrî, *el-Mu'temed*, II, 298; İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, II, 865;

"kıyâs bi galebeti'l-eşbâh" olduğunu, bu ikisinin aynı olmadığını belirtirler.²⁹⁷ Bu görüşte olanların bir bölümüne göre Şâfiî, usul literatüründe yer alan şekliyle şebeh kıyasını kabul etmemiştir, onun kabul ettiği tek kıyas türü ma'nâ (illet) kıyasıdır. İkinci tür olarak ifade edilen kıyas ise fer'de illet olmaya elverişli birden fazla vasfın bulunduğu, naslar içinde bu vasıfları taşıyan birden fazla aslın söz konusu olduğu kıyastır.

Biz, Şâfiî'nin şebeh kıyasını uyguladığı, bunların büyük bir kısmının hükümlerde benzerliği esas alan "şebeh fi'l-ahkâm" (Mâverdi'nin isimlendirmesi ile kıyasü't-tahkîk) kıyası olduğunu kabul etmekle birlikte, nâdiren de olsa surette benzerliği esas alan "şebeh fi's-sûret" (Mâverdi'nin isimlendirmesi ile kıyasü't-takrîb) kıyası yaptığını da tespit etmiş bulunuyoruz. Bununla birlikte Şâfiî'nin şebeh kıyasını kabul ettiği ve uyguladığını ispat sadedinde onun teorik ifadelerini delil olarak kullanmanın doğru olmadığını düşünüyoruz.

b. Şâfiî'de Şebeh Kıyasının Uygulanışı

(1) Hükümlerde Benzerliği Esas Alan Şebeh Kıyası (Şebeh fi'l-âhkâm / Tahkîk Kıyası)

Şâfiî, kıyas yaparken her zaman illet bağından hareket etmez. Çoğunlukla, fer' ile hükümleri bakımından benzeşen asılları araştırır. Bu benzerliğin daha çok bulunduğu aslı tespit etmek için farklı asıllar arasında mukayeseler yapar.

Şâfiî bu tür kıyası hem kendisi kullanır, hem de muhatapların kıyaslarına itiraz ederken "hükümler arası benzeşmenin gerçekleşip gerçekleşmediği" argümanından hareket eder.

Şâfiî'nin şebeh kıyasını kullanmasında özellikle şu iki sebebin etkili olduğunu düşünüyoruz:

a) Hükümün muallel olmadığı veya illetin bilinmediği durumlar²⁹⁸

Subkî, *el-İbhâc*, III, 68.

²⁹⁷ bkz. İsnvî, *Nihâyetü's-sûl*, II, 866.

²⁹⁸ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 582.

İlet kıyasının mümkün olmaması ya meselenin akılla bilinen bir illetinin bulunmamasından, yahut da illetin tespit edilememesinden kaynaklanabilir. İletli araştıran kişi hükme elverişli bir illet bulamadığında araştırmasını şebeh kıyası üzerinde sürdürür. Şebeh kıyası, ancak naslar hükümün benzerlerinin (eşbah) bulunmadığına işaret ettiğinde sona erer. Ayrıca illeti tespit her zaman kolay

b) Bir illet ortaya koyup iki meseleyi bu illete göre kıyaslamanın birçok itirazlara açık olması, buna karşılık şebah kıyasının daha iknâ edici görülmesi ²⁹⁹

Aşağıda hükümler açısından benzeşmeyi esas alan şebah kıyasına (kıyasü't-tahkîk) dair örnekler vereceğiz:

- Domuzun Yaladığı Kabın Temizliği

Köpeğin yaladığı kabın yedi kere yıkanması emredilmiştir. Domuz konusunda açık bir hüküm olmamakla birlikte Şâfiî domuz ile köpeği hükümleri açısından karşılaştırmış, domuzun köpeğe göre daha ağır iki hükme sahip olduğundan hareketle onun durumunun köpekten daha iyi olamayacağını en azından köpeğe eşit olacağını söylemiş ve kabın yedi kere yıkanması hükmünü bu gerekçe ile domuzda da taşımıştır. Şâfiî, yaptığı bu işleme "kıyas" adını vermektedir.³⁰⁰

Burada, asıl ve fer' arasındaki illet bağı zikredilmemiş, asıl ve fer' hükümleri bakımından mukayese edilerek fer'e aslın hükmü verilmiştir. Şâfiî'nin -meselenin taabbüdî olduğunu belirttiği halde- domuzu köpeğe kıyaslaması, illet yoluyla değil şebah kıyası yoluyla olmaktadır. Şu halde bir meselede illet kıyası imkânının bulunmaması, o meselenin mutlak olarak kıyas sahası dışında olduğunu göstermez. Buradaki kıyasa yön veren ana düşünce "domuzun halinin köpeğin halinden daha iyi olamayacağı en azından eşit olacakları" düşüncesidir.

olmayabilir. Bu durumlarda söz konusu mesele ile hükümleri açısından büyük benzerlikler gösteren başka bir mesele birbirine kıyaslanarak diğer meselenin hükmü bu meseleye taşınır.

²⁹⁹ Nitekim Gazzâlî (*el-Mustasfâ*, II, 290-291) bir illet kıyasında itiraza açık yedi noktanın bulunduğunu söyleyerek bunları açıklar.

İllet kıyasında; meselenin akılla bilinebilecek bir illetinin bulunup bulunmadığı, illeti tespit için kullanılan yöntem, tespit edilen illetin vasıfları, illeti zedeleyen unsurların bulunup bulunmaması, illetin fer'de bulunup bulunmaması gibi konular her zaman itiraza açık olmaktadır. Nitekim usul kitaplarının kıyas bölümlerinde illet konusunda oldukça aşırı sayılabilecek kimi şartların koşulması, tartışmaların yapılması da bunu göstermektedir. Şu halde illet kıyası her zaman itiraza açık bulunmaktadır. Prensipten şebah kıyası da itiraza açık olmakla birlikte, iki meselenin hükümlerinin birçok noktada ortak olması, tartışma konusu meselede de ortak olmaları gerektiğine dair büyük bir zannı galip teşkil etmekte, bu açıdan iknâî bir karakter arz etmektedir.

³⁰⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 46. Burada İbn Hazm'ın (*el-Muhallâ*, I, 112-113) Şâfiî'nin bu kıyası ile ilgili şu değerlendirmesini aktarmak yerinde olur: "Kıyas (şer'î delillerden biri olarak) hak kabul edilse bile domuzun köpeğe kıyas edilmesi açık bir yanlıştır. Çünkü köpek yırtıcı hayvanlardan biridir. Köpeğin yenilmesi, yırtıcıların yenilmesi ile ilgili genel tahrime bağlı olarak haram kılınmıştır. Şu halde yırtıcı hayvanların ve onların yaladıkları kabın, bu yırtıcılardan biri olan ve eğitilmesi halinde avını yemek caiz olan köpeğe kıyas edilmesi domuzun köpeğe kıyas edilmesinden daha evladır. Edinilmesi ve avının yenmesi konusunda domuzu köpeğe kıyas etmek nasıl caiz değilse, yalaması sebebiyle kabın yıkanma sayısı bakımından köpeğe kıyas edilmesi de caiz değildir".

- Bâin talakla boşanan kadının durumu

Şâfiî'nin hükümler arası benzerlik ve farklılığı dikkate alarak muhataplarının kıyaslarına yaptığı itirazlara örnek olarak, muhatabı ile yaptığı şu tartışmayı zikredebiliriz:

Şâfiî, bâin talakla boşanmış olan kadının nafakayı hak etme hususunda ric'î talakla boşanan kadına kıyaslanmasına karşı çıkar. Şâfiî'ye göre bâin talakla boşanmış kadın ve kocası arasında, îla, zıhar, liân ve miras hükümlerinin geçerliliği kalmamıştır. Oysa ric'î talakla boşanmış kadın ile kocası arasında bu hükümler cereyan eder.³⁰¹

- Diyetin affı

Malını ibra ve teberru etme yetkisine sahip olan kişinin suçludan alacağı diyeti bağışlaması da caizdir, malını ibra ve teberru etme yetkisine sahip olmayan kişinin diyeti affetmesi de caiz değildir.³⁰²

(2) Şekil Açısından Benzerliği Esas Alan Şebeh Kıyası (Şebeh fi's-sûret / Kıyasü't-takrîb)

- Delici kesici olmayan aletle adam öldürmek

Şâfiî ölümle sonuçlanan cinayet suçlarında kısas cezasının uygulanmasını *öldürmenin delici-kesici âletle gerçekleşmiş olması* şartı ile sınırlamaz. Şayet adam öldürmede kullanılan âlet maktul ile yaş, vücut yapısı, güç vb. özellikleri bakımından benzerlik gösteren kimselerin çoğunlukla ölümüne yol açabilecek türden bir âlet ise kısas gerekir, aksi taktirde gerekmez.³⁰³

Burada cinayette kullanılan âletler arasında ve maktul ile diğer insanlar arasında arasında şekil açısından mukayeseler yapılarak sonuca ulaşma işlemi uygulanmaktadır.

- Abdesti bozan fiiller

Vücudun ön ve arkasından çıkan, idrar, dışkı, meni, mezi ve yelin abdesti bozduğu naslarla sabittir. Şâfiî, abdest ve guslün bozulması ile ilgili bu

³⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 156. Şâfiî'ye göre boşanma halinde nafakanın söz konusu olabilmesi için evli kimseler arasında geçerli olan îla, zıhar, lian, mirasçılık vb. hükümlerin yürürlükte olması şarttır. Oysa bâin talakta bu hükümlerin tümü sona ermiş olduğundan nafakayı gerektirecek bir bağ söz konusu değildir.

³⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 23.

³⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 12.

hükümün taabbudî olduğunu belirtir. Buna rağmen hakkında nas bulunmamakla birlikte vücudun ön ve arkasından çıkan bazı şeyler hakkında da abdesti bozma hükmünün geçerli olduğunu söyler. Burada "çıkış yolu açısından ortak olma" gerekçesini dikkate alınarak şekil açısından benzerlik esasına dayalı şebah kıyası uygulanmıştır.³⁰⁴

c. Şâfiî'de Şebah Kıyasının Uygulanışına Dair Esaslar

(1) Benzeşmenin sonuca etki etmesi

Hükümleri, nitelikleri ve/veya suretleri açısından birbirine benzeyen meseleler, *aksine bir delil bulunmadıkça* bu benzerliğin/benzerliklerin doğurduğu sonuçlar açısından da birbirine benzer.

- Abdestte tertibe riayet

Tertibe riayet etmeksizin alınan abdestin geçerli olmayacağı görüşünde olan Şâfiî buna delil olarak belli amellerin nasslarda tertip üzere yapılmasının öngörüldüğünü belirterek tertibin gerekli olduğu konusunda icmâ bulunan bir takım örnekleri (sa'y, şeytan taşlama, tavaf vb.) zikreder.³⁰⁵

(2) Bir açıdan benzeşmenin etkisinin sınırlı olması

Dinde kendisine pek çok hüküm bağlandığı meselelerden birinin diğeri ile bir hükümde benzeşmesi tüm hükümleri bakımından benzeşmelerini gerektirmez. Bunların birbirinden ayrılması gerektiğine dair delil ve karine bulunursa, ortak oldukları hüküm dışındaki konularda her birine farklı hüküm bağlanır.

- Oruç keffâretinin cinsel ilişkiye bağlanması

Oruçlu iken cinsel ilişkide bulunmanın keffareti gerektirdiği konusunda hadis bulunmaktadır. Orucu bozan diğer şeyler hadiste yer alan cinsel ilişkiye kıyaslanamaz. Çünkü diğer fiiller cinsel ilişkiye benzememektedir. Dinde yalnızca cinsel ilişkiye bağlanan (recm, haccın bozulması, guslün gerekli olması vb.) ağır hükümler bulunmaktadır. Bu, cinsel ilişki ile, orucu bozan

³⁰⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 65.

³⁰⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 87. Tertibe riayetin gerekliliği konusunda abdesti tavafa kıyas eden Şâfiî'nin temel hareket noktası şu şekilde özetlenebilir: "Hz. Peygamber'e sa'y'in nereden başlaması gerektiği sorulduğunda o *Allah'ın kitabında başladığı [Safa tepesi] ile başlarız*" buyurmuştur. Burada Hz. Peygamber âyette geçen Safa ve Merve arasında âyetteki tertibi esas almıştır. Şu halde abdestle ilgili âyetteki sıralama da dikkate alınmalıdır".

diğer hususların birbirinden ayrılmasını gerektirir.³⁰⁶

Şu halde cinsel ilişki ve diğerlerinin orucu bozma konusunda ortak olmaları, keffâreti gerektirme bakımından da ortak olmalarını gerektirmez.

Aynı meseleye bağlı iki hüküm, bir karine veya delil bulunması halinde birbirine kıyaslanabilir.

- Müstehaza kadınla cinsel ilişkide bulunmak

Kadın temiz iken kendisine namaz farzdır, kocası ile cinsel ilişkide bulunması da helaldir. Hz. Peygamber, istihâze olan kadına namaz kılmasını emretmiştir. Bu, zorunlu olarak o kadının temiz sayıldığını gösterir. Kadının temiz sayılması ise onunla cinsel ilişkide bulunmanın haram olmadığı anlamına gelir. Şu halde kadının namaz kılmasının emredildiği durumlarda cinsel ilişkinin de helal olduğu anlaşılakta, bu hüküm diğerini de zorunlu olarak gerektirmektedir. Bu prensibe aykırı olarak iki hükmü birbirinden ayırmak doğru değildir.³⁰⁷

(3) Benzeşen şeyler arasında hükme etki eden başka farkların bulunmaması

Şekil/suret yönünden birbirine benzeyen iki mesele arasında benzerliğinin dikkate alınabilmesi için, arada hükme tesir edici farkın/farkların bulunmaması gerekir. Arada farkların bulunduğu durumda meseleler birbirine kıyas edilmez.

- Ağacın satımında meyvenin hükmü

Meyve ağaçları bulunan bir arazi, ağaçlar aşılardan satılırsa meyveler alıcındır. Tohum ekilen bir tarla satıldığında ise ekin satıcındır. Bu ikisi birbirine benzemez, çünkü meyve insanın çabası olmaksızın çıktığı halde ekin insanın çabası olmaksızın çıkmaz. Ekin, satıcının tarlaya bıraktığı malına benzer.³⁰⁸

³⁰⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 137. Burada Hanefilerin yaklaşımı ile Şâfiî'lerin yaklaşımlarında hareket noktalarının farklılığı dikkati çekmektedir. Hanefiler, "Ramazan ayının saygınlığının orucu bozan fiille zedelenmesi" ilkesinden hareket etmektedirler. Bu yaklaşım, Ramazan ayına ve oruç ibadetine gereken saygının gösterilmesi yönünde bir tedbir olup, aksi yönde hareketlere karşı caydırıcı bir etkiye sahiptir. Şâfiî'nin hareket noktası ise "cinsel ilişkinin dince ağır hükümlere bağlanmış olması" hususudur. Gerçekten de Şâfiî'nin ortaya koyduğu örnekler, cinsel ilişkinin ibadetler, evlilik ve ceza hukuku konusunda ağır hükümlere sahip olduğunu ispat eder niteliktedir.

³⁰⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 136.

³⁰⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 55.

Görüldüğü gibi burada her ikisi de ziraat ürün oldukları halde ekin, meyveye kıyas edilmemekte, tarlaya bırakılan bir mala kıyas edilmektedir. Şu halde arada esaslı bir fark bulunduğu birbirine yakın olan meseleler birbirine kıyas edilmezken, arada bir fark bulunmadığında uzak görülen meseleler birbirine kıyas edilebilir. Ekinin tarlaya bırakılan mala benzetilme yönü ise onun kendiliğinden çıkmamış olması, tarla sahibinin emeği sonucu meydana gelmiş olmasıdır.

- Kabuklu satılabilen ve satılamayan şeyler

Ceviz, badem, fındık gibi kuruyemişler kabuklu olarak satılabilir, hububat ise başağı ile satılamaz.

Aradaki farklar şunlardır:

Kuruyemişlerin kabuğu açıldığında çabuk bozulur. Bu sebeple yeme anında açılır. Hububatin başağının ise, onu bozulmaktan koruma fonksiyonu yoktur.

Kuruyemişler ancak kabuklu olarak saklanabilir, hububat ise başaksız olarak da saklanabilir.

Kuruyemişlerin kabuğunun içinde yalnızca bir tane bulunur. Başakta ise kaç tane buğday vb. bulunduğu belli değildir.³⁰⁹

3. Şâfiî'de Usûlî Kıyasın Epistemolojik Değeri

Şâfiî şer'î delillerden elde edilen bilgiyi kat'îlik-zannîlik açısından tasnif ettiği gibi, buna dayalı ihtilafların meşruiyeti konusunu da ele almıştır.

1) Kitapla ve üzerinde icma edilen, hakkında ihtilaf edilmeyen sünnetle hüküm verilir. Bu tarz hüküm verme durumunda "zahirde ve batında hak ile hükmettik" deriz.

2) Münferid yolla rivayet edilen ve insanların üzerinde icma etmediği sünnetle (haber-i vahidle) de hüküm veririz. Buna dayanarak hüküm verdiğimizde "zahirde hak ile hükmettik" deriz. Çünkü hadisi rivayet eden kişi hata etmiş olabilir.

3) İcma ve sonra da kıyas ile hükmederiz.

Kıyas icmadan daha zayıftır. Kıyas zaruret menzilesindedir (zorunluluk halinde başvurulacak bir delildir). Çünkü haber mevcut olduğu sürece kıyas

³⁰⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 63.

yapmak helal olmaz.³¹⁰

Burada Şâfiî'nin hüküm vermede esas alınan delilleri bir yandan bağlayıcılık açısından diğer yandan da epistemolojik açıdan hiyerarşik sıralamaya tabi tuttuğunu görüyoruz. Bu sıralamada [delaleti kat'î olan]³¹¹ kitap ve mütevatir sünnetin kesin bilgi sağladığı, buna karşılık haber-i vahid, [istinbata dayalı] icmâ ve kıyasın ise zannî bilgi sağladığı ifade edilmiştir.

Şâfiî *Cimâ'u'l-'ilm* adlı eserinde ihtilaf konusunu ele alırken, delilleri, hakkında ihtilafın caiz olup olmaması açısından ikiye ayırır:

İhtilaf iki türdür:

1. Allah'ın veya resûlünün açık bir hükmü bulunduğu yahut Müslümanlar bir hususta icma ettiğinde bunlardan birini bilen kimsenin bunlara muhalefet etmesi caiz olmaz.

2. bunlardan birinin söz konusu olmadığı durumda ilim ehli bu üç kaynaktan birine olan benzerliği araştırmak suretiyle (*bi talebi'ş-şibheti bi ehadi hazihi'l-vucûhi's-selâse*) icihad ederler. İctihad ehliyetine sahip bir kimse icihad ettiğinde; kitap veya sünnet yahut icma manasında olmak suretiyle bir delalet bulunduğu buna göre görüş belirtmesi caiz olur. Birbirinden iki farklı hükme muhtemel bir durum söz konusu olur da icihadı ile bir hükme ulaşır ve başka bir müctehid de diğer hükme ulaşır her birinin kendi icihadına göre hüküm vermesi caiz olur.

Görüldüğü gibi Şâfiî her iki eserinde de kıyası, epistemolojik açıdan zannî görmekte, buna bağlı olarak da kıyasın yol açtığı ihtilafı meşru ihtilaf kapsamında değerlendirmektedir. Bununla birlikte Şâfiî'ye göre kıyas adı verilen işlemlerin hepsi aynı açıklık ve kuvvette değildir. Şâfiî şöyle der:

"Kıyas" genel kapsamlı bir sözcük olup içinde birden fazla anlamı barındırır. Bu kıyaslar birbirinden ya başlangıç (ibtidâ) veya kaynak (masdar) yahut da her ikisi bakımından ayrılırlar. Bu kıyasların bir kısmı diğerinden daha açıktır.³¹²

³¹⁰ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 296.

³¹¹ Bu kaydı, farklı anlaşılmaya müsait nasların kat'î sonuç vermeyeceğini bizzat Şâfiî'nin ortaya koymuş olmasına dayanarak ekledik. Bkz. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 279 vd.

³¹² Şâfiî, *er-Risâle*, s. 259. Şâfiî, kıyasları birbirinden ayıran "ibtidâ" ve "masdar" sözcükleri ile neyi kastettiğini açık olarak ifade etmez. Biz bu iki kavram ile kıyasta aslın hükmünün dayandığı kaynak ile illetin kastedildiğini düşünüyoruz.

Şâfiî "kıyas" kavramının kapsamına bazı yorum icthadlarını da dahil eder, bu anlamda nassın delaletini en güçlü kıyas türü olarak ortaya koyar.³¹³ Şu halde Şâfiî'nin "kıyas" sözcüğü ile ifade ettiği icthad uygulamalarının bir kısmının kat'î sonuç vermesi diğer bir kısmının ise zannî sonuç vermesi doğaldır. Zira onun kıyas kapsamında gördüğü yorum faaliyetlerinin bir kısmı kat'î sonuç vermektedir. Hakim kararının "ihtimale açık olmayan kıyasa" aykırı olması halinde bozulacağını söylerken, yorum faaliyeti kapsamındaki kıyası kastetmektedir.³¹⁴

Salt usulî kıyas bağlamında bakıldığında Şâfiî usulî kıyası epistemolojik açıdan "zannî bilgi değerine sahip" olarak görür. Nitekim hukukî bilgiyi kat'îlik ve zannîlik açısından ikiye taksim ederek kıyas yoluyla icthad etmek suretiyle elde edilen hukukî neticeyi "alimlerin geneli nezdinde değil kıyas yapan kişi nezdinde zâhirde hak" olarak niteler.³¹⁵ Kıyasın epistemolojik değerini ortaya koymak üzere bu bağlamda yer verdiği kıblenin tayini, şahidin adaletinin tespiti gibi örnekler de usulî kıyasın zannî bilgi değerini ortaya koymaktadır.³¹⁶ Yine o "bağlayıcı bir nas hükmü" bulunmayan konularda kıyas icthadı ile hükmün araştırılacağını, bu tür icthadda ise "bize göre hak olanı elde etmekle" yükümlü tutulduğumuzu söylerken aynı şeyi ifade eder.³¹⁷

Şâfiî'nin *er-Risâle*'de yer verdiği kıyas taksimindeki "*kıyas fî ma'ne'l-asl*" kendisine kıyas yapılabilecek tek bir aslın bulunduğu durumu, "*kıyas bi galebeti'l-eşbâh*" ise kendisine kıyas yapılabilecek birden fazla aslın bulunduğu durumu ifade

³¹³ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 260.

³¹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 288.

³¹⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 243. Bu ifadenin aslı şöyledir: "Zâlike hakkun fî'z-zâhir 'inde kâisihi, lâ 'inde'l-âmmeti mine'l-ulemâ".

³¹⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 245-246. Lowry (*The legal content of the Risâla*, s. 215) Şâfiî'de kıyasın epistemolojik değerini *ihtilafın meşru olduğu ve olmadığı meseleler* bazında ele alarak şu değerlendirmelerde bulunur:

"Şâfiî'nin bilgi teorisi bütün hukukî kaynakları, materyalleri ve teknikleri iki kategoriye ayırır: a.Zor veya problematik olan, b. Basit olan veya problematik olmayan.

Şâfiî'nin epistemolojik şemasında "problematic olan"lar meşru ihtilafa yol açar. Kıyas tabiatı itibarıyla Şâfiî'nin epistemolojik ayırımında problematik alana tekabül eder. Çünkü bizzat Şâfiî'nin kendisi kıblenin tayini ve şahitlerin adil olup olmadığının belirlenmesi örneklerinde olduğu üzere bunun problematik olduğunu belirtmiştir. Ayrıca meşru ihtilaf konusunu ele aldığı bölümde kıyasın ayrılığa ve kat'î olmayan sonuçlara yol açtığını belirtmiştir. Şu halde kıyasın iki türünden birinin kesin sonuç verdiği ve bunda ihtilafın caiz olmadığını söylerken tek anlatmaya çalıştığı şey epistemolojik açıdan mana kıyasının şebek kıyasına göre daha az problematik olduğudur".

Usulî kıyasın zannî olduğu fikrine katılmakla birlikte, Lowry'nin son cümlesindeki mana kıyası ile şebek kıyası arasındaki ayrıma katılmıyoruz.

³¹⁷ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 246.

etmektedir.³¹⁸ Kanaatimizce bu ikili ayırım da "kıyas yapan kişi açısından" bir taksimi ifade etmektedir. Kıyas yapan şahsın araştırmaları sonucunda ortada birden fazla aslın bulunduğu ortaya çıkarsa kıyas yapan kişi farklı kıyasların yapılma imkânını daha baştan kabul edecektir. Ancak araştırmalar sonucunda fer'e benzeyen yalnızca bir aslın bulunduğunu tespit ederse *ona göre* fer'in başka bir asla kıyas edilmesi caiz olmayacaktır. Bu ise kıyas yapan açısından *nisbê kat'iliği* ifade eder. Nitekim Şâfiî bunu "alimlerin geneli nezdinde değil kıyas yapan açısından zahirde hak" olarak ifade etmiştir.³¹⁹

B. ASIL VE FER'İN HÜKÜMLERİNİN BİRBİRİ İLE MUKAYESESİ BAKIMINDAN KİYASIN TÜRLERİ

Şâfiî'nin evlâ, müsâvî ve ednâ şeklinde her üç tür kıyası kabul ettiği ve özellikle bunlar arasında evlâ kıyasa özel bir önem verdiği görülür. Tezimizin usûlî kıyas bölümünde yer verdiğimiz diğer örnekler çoğunlukla müsâvî ve ednâ kıyasa dair olduğundan burada evlâ kıyas örneklerini vermekle yetineceğiz. Yorum kapsamında değerlendirilebilecek evlâ kıyas örneklerine ise "Şâfiî'de kıyasın yorum ichtihadı bağlamında kullanımı" bölümünde yer vereceğiz.

- Abdesti bozan durumlar

Uyumanın abdesti bozduğunu söyleyen Şâfiî buradan "aklî melekenin ortadan kalkması" illetine ulaşır. Sonra bu illeti uykudan daha fazla içeren; bayılma, cinnet getirme vb. durumlarda da abdestin bozulacağı sonucuna ulaşır.³²⁰

- Akıl hastasından farzların sakıt olması

Akıl hastası olan kişiden, hastalık süresince tüm farzlar sakıt olur. Diğer hastalardan ise farzlar sakıt olmaz. Akıl hastası hac görevini yerine getirirse bu

³¹⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XVI, 167.

Basrî (*el-Mu'temed*, II, 298) de kıyasü'l-ma'nâ ve galebetü's-şebeh arasındaki ayırımı, ortada bir veya birden fazla kıyas imkânının bulunması konusuna dayandırmaktadır.

Ebû Zehra (*Usûlü'l-fikh*, s. 240) Şâfiî'de kıyasın kıyasü'l-ma'nâ ve kıyasü's-şebeh olarak ikiye ayrıldığını belirttikten sonra kıyasü'l-ma'nâ'nın fer'in kendisine ilhak edilebileceği bir aslın bulunduğu kıyası, kıyasü's-şebeh'in ise fer'in kendisine ilhak edilebileceği birden fazla aslın bulunduğu kıyası ifade ettiğini söyler.

Şu halde bu terimler kıyasın dayanak açısından taksimini değil, kendisine kıyas yapılabilecek asılların sayısı açısından yapılan bir taksimi ifade etmektedir.

³¹⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 243.

³²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 61.

geçerli olmaz. Akıl hastasının yaptığı bedeni ameller geçerli olmaz. Bu meselede kıyas yapılacak ayet şudur: “*Sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın*” (Nisa 43).³²¹

Sarhoşun ibadete ehil olmamasını gerektiren akıl noksanlığı gelip geçici olduğu halde akıl hastasınınki kalıcıdır. Şu halde aklın başta olmaması illeti delide sarhoşa göre daha fazladır.

- İkrahin sözlü tasarruflara etkisi

Allah, ikrah halinde iken küfür sözünü söyleyen kişi hakkında imandan çıkma, nikah akdinin sona ermesi vb. hükümleri geçerli kılmamıştır. Şu halde ikrah halinde iken yapılan sözlü tasarrufların tümü sâkıttır. Çünkü *daha büyük olan sâkit olunca daha küçük olan da sâkit olur*.³²²

- Vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda velinin yetkisi

Kitap ve sünnetteki açıklamalara göre öldürülenin velisi kısas yapma, katili affetme veya diyet alma şıklarından dilediğini yapar. Bu konuda katilin seçim hakkı yoktur. Can konusunda böyle olunca ondan daha alt seviyedeki yaralamalarda da böyledir.³²³

Evlâ kıyasa başvurabilmek için, fer'in asılla aynı hükme sahip olması gerekir.

Şayet makîs, makîs aleyhle aynı hükme sahip değilse evlâ kıyas yapılmaz.

- Üç talaktan az olan boşamaların durumu

Şafîî bir ve iki talakla boşanmış bir kadınla evlenen ikinci kocanın, üç talakla boşanmış bir kadınla evlenen ikinci kocaya kıyas edilmesine karşı çıkmaktadır. Çünkü ayete göre, üç talakla boşanmış kadınla evlenen ikinci koca, kadını ilk kocaya helal kılmaktadır. Oysa bir ve iki talakla boşanmış kadınla evlenen ikinci kocanın kadını ilk kocasına helal kılma gibi bir durumu söz konusu değildir. Çünkü talak sayısı üçe ulaşmadıkça kadın zaten ilk kocasına helaldir. Hükümü bulunmayan şeyin hükmü bulunana kıyas edilmesi ise caiz değildir.³²⁴

³²¹ Şafîî, *el-Ümm*, II, 173. Ayrıca bkz. II, 215.

³²² Şafîî, *el-Ümm*, III, 270.

³²³ Şafîî, *el-Ümm*, VII, 522.

³²⁴ Şafîî, *el-Ümm*, V, 359.

IV. ŞÂFÎ'YE KİYASIN SAHASI

A. GENEL OLARAK

Teori ve uygulamaları ışığında Şâfî'ye göre kıyasın geçerli olduğu sahayı belirlemek istediğimizde şu sonuçlarla karşılaşırız:

Nas ve icmâda hükmü yer alan konularda kıyasa başvurulmaz.³²⁵

Kıyas için saha (ibâdât, muâmelât, ukûbât vb.) sınırlaması yapılamaz. Akılla illetini kavrayabildiğimiz bütün asıllara illet kıyası yapılabilir.³²⁶

Biz, Hanefîler'in kıyası geçerli görmediği alanlarda³²⁷ Şâfî'nin kıyas yaptığını gösteren örnekleri serdederek bu alanların Şâfî tarafından kıyasa kapalı görülmediğini belirteceğiz, sonra da ona göre kıyasın geçerli olmadığı hükümlerden bahsedeceğiz.

B. HANEFÎLERCE KİYASA KAPALI OLARAK GÖRÜLEN ALANDA ŞÂFÎ'NİN KİYAS YAPMASI

1. Hadler

Hanefîler hadlerde kıyası geçerli görmezler. Kıyasın ağırlaştırıcı yönde olması ile hafifletici yönde olması arasında bir fark bulunup bulunmadığı konusunda Hanefî usul kitaplarında açık bir ifadeye rastlayamadık. Bununla birlikte kıyasın geçerli olmadığını ifade sadedinde zikredilen örneklerin tamamı ağırlaştırıcı yönde kıyas uygulanmasına yöneliktir.³²⁸

Şâfî'nin bu konudaki görüşünü şu şekilde ifade etmek mümkündür: Kıyas, dindeki delillerden biri olduğuna göre, hadlerin kitap ve sünnetle sabit olması gibi kıyasla sabit olması da caizdir. Çünkü kıyasın sahih olduğunu gösteren deliller herhangi bir konuyu diğerinden ayırdetmemektedir. Şu halde, bir engel söz konusu olmadığı

³²⁵ Burada şu hususun göz önünde bulundurulması gerekir: Naslarda ve icmada hükmü yer alan konuların hükmünü elde etmek için kıyasa başvurulmamakla birlikte hükmü takviye, hükümde yer alan boşluğun giderilmesi, hükmün tahsisi amacıyla kıyas yapılabilir. bkz. tezimizin "Kıyasın işlevleri" başlığı.

³²⁶ Aynı yönde görüşler için bkz. Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 125.

³²⁷ Şâfî-mütekellimîn usulcüler Hanefîlerin hadler, keffâretler, miktarlar vb. konularda teoride kıyası kabul etmemekle birlikte pratikte bu alanlarda da kıyası uyguladıklarını belirterek bu hususta bir çelişki içinde bulduklarını söylerler. Buna örnek olarak bkz. Cüveynî, *el-Burhân*, II, 584 vd., Râzî, *el-Mahsûl*, V, 471 vd.; Şîrâzî, *et-Tabsıra*, s. 440 vd.

³²⁸ Bu konudaki açıklamalara örnek olarak bkz. Pezdevî, *Usûl*, 120, 181, Şîrâzî, *et-Tabsıra*, 440.

sürece kıyasın her alanda kullanılması sahihtir.³²⁹

Buna örnek olarak şu meseleleri gösterebiliriz:

- Hırsızın muhâribe kıyası

Muhârib ele geçirilmeden tevbe ederse Allah'a ait hakların sâkit olacağına ittifak bulunmaktadır. Kullara ait haklarda ise iki farklı görüş bulunmaktadır. Şâfiî kul haklarının sakıt olmayacağı görüşündedir. Şâfiî hırsız da muharibe kıyas ederek şöyle der:

Hırsız da kıyasen muharib gibidir. (Ele geçirilmeden önce tövbe etmesi durumunda) el kesme cezası kendisinden düşer, ancak çaldığı şeyi –bu telef olmuş olsa bile- tazminle yükümlü olur.³³⁰

Burada kıyasın hadlerde hafifletici yönde uygulandığı görülmektedir.

2. *Kıyas*

- Vücut bütünlüğüne yönelik suçların iştirak halinde işlenmesi

Bir kişiyi öldüren iki veya daha fazla suçlunun kıyas yolu ile öldürülmesine kıyasla iki veya daha fazla kimse birlikte bir adamın elini kestiğinde, bunların da kıyas yoluyla elleri kesilir.³³¹

- Babanın çocuğunu öldürmesi

İlim ehlinde karşılaştığım pek çok kimse "oğlunu öldüren babaya kıyas uygulanmaz" hükmünü kabul ediyordu. Ben de bu hükmü kabul ediyorum.

Buna göre; babanın babası... da baba gibidir. Çünkü bunların hepsi kişinin babasıdır. Annenin babası ... da böyledir. Çünkü bunların da hepsi kişinin babasıdır.³³²

Burada kıyasın hafifletici yönde uygulandığı görülmektedir.

3. *Keffâretler*

Şâfiî bir keffâreti kıyas yoluyla benzer durumlara taşınmasını kabul ettiği halde kıyas yoluyla yeni keffâretlerin ihdas edilmesini kabul etmez. Aşağıda her iki konuya

³²⁹ Ebû Zehra, *Usûlü'l-fikh*, s. 260.

³³⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 214.

³³¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 34.

³³² Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 50.

Bu konudaki bir diğer örnekte şudur: Şâfiî (*el-Ümm*, VI, 12) adam öldürmede kullanılan âletleri, kisası gerektirdiği konusunda icmâ bulunan delici ve kesici aletlere kıyas eder.

dair örnekler vereceğiz.

a. Bir keffâretin kıyas yoluyla başka durumlara taşınması

- Yemîn-i gâmus

Şâfiî'ye göre yalan yere yemin etme durumunda da tıpkı mün'akide yeminde olduğu gibi keffâret gerekir.³³³

- Harem bölgesinde (veya ihramlı iken) av yapma

Şâfiî'ye göre ihramlı iken yapılan her avlanma için ayrı bir keffâret gerekir. Çünkü ilk itlaf nasıl keffâreti gerektiriyorsa ikincisi de keffâreti gerektirmektedir. Şâfiî bunu şu iki meseleye kıyaslar:

Bir kimse bir şahsı ardından başkalarını öldürse her biri için ayrı ayrı diyet gerekir. Bir kimse bir başkasının malını daha sonra da başka malları telef etse her bir itlafı ayrı ayrı tazmin etmesi gerekir.³³⁴

Zencânî şu hususları da "keffaretlerde kıyas"a örnek olarak verir:

- Ramazan ayının farklı iki gününde cinsel ilişkide bulunan kişiye iki keffâretin gerekli olması,³³⁵
- Hilali tek başına görüp şahitlikte bulunan ve fakat şahitliği reddedilen kişinin şahitlik yaptığı gün cinsel ilişkide bulunması halinde –hakimin şahitliğini kabul etmesi durumunda olduğu gibi- kendisine keffâretin gerekli olması,³³⁶
- Fecrin doğumu gerçekleşinceye dek bilerek cinsel ilişkiye son vermeyip devam eden kişiye keffâretin gerekmesi,³³⁷
- Hataen öldürmeye kıyasla kasten adam öldürme durumunda da keffâretin gerekli olması.³³⁸

b. Kıyas yoluyla yeni keffâret ihdas edilememesi

³³³ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 106-107.

³³⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 280.

³³⁵ Burada ikinci cinsel ilişki, keffâreti gerektirdiği konusunda nas ve icmânın söz konusu olduğu birinci cinsel ilişkiye kıyaslanmaktadır.

³³⁶ Burada Ramazan hilali konusunda şahitlik eden ve bu şahitliği reddedilen kimsenin orucunu bozması aynı konuda şahitliği kabul edilen kimsenin orucunu bozmasına kıyas edilmiştir.

³³⁷ Burada fecrin doğumundan önce başlanıp son verilmeyen cinsel ilişki, fecrin doğumundan sonra yapılan cinsel ilişkiye kıyas edilmiştir.

³³⁸ Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 126-127.

Şâfiî, kıyas yolu ile yeni keffâretler ihdas edilemeyeceğini de belirtir.

- Zihar keffâretine kıyasla çirkin söz söyleyene keffâreti gerekli görmek

Şâfiî'ye göre zihar keffâretinde "çirkin bir söz söylenmiş olması" illetinden hareket ederek; yalan yere şahitlik edene, faizli alış-veriş yapana, haram bir şey satana, bir müslümana haksızlık edene keffâret gerekli kılınmaz.³³⁹

4. Hükümlerin Sebepleri

Hükümlerin sebepleri konusunda Şâfiî'nin kıyas yapıp yapmadığı konusunda Şâfiî'nin eserlerinde teorik bir ifadeye rastlayamadığımız gibi bu konu ile ilgili herhangi bir uygulama da tespit edemedik.

Şâfiî usulcülerden Zencânî konu ile ilgili Şâfiî'ye şunu izafe eder: Şâfiî'ye göre hükümlerin sebeplerinde kıyasın geçerli olmasını engelleyen bir husus söz konusu değildir. Hanefîler ile Şâfiîlerden bir bölümü bunu kabul etmezler.³⁴⁰

Zencânî Şâfiî'nin sebeplerde kıyas yaptığına dair şu hususları örnek olarak zikreder:

- Efendi kölesine had cezası uygulama yetkisine sahiptir. Efendinin özel yetkisi, devlet başkanının genel yetkisine kıyas edilir.
- Kıyas davasında şahitler şahitliklerinden dönerek "bilerek yalan şahitlik yaptıklarını" itiraf etseler, aleyhinde şahitlik yapılan kişi de kısasen öldürülmüş olsa, şahitlere kısas uygulanması gerekir. Burada yalancı şahitlik ikraha kıyas edilmiştir.³⁴¹

Zerkeşî de Şâfiî'nin sebeplerde kıyas yapmasına şunları örnek gösterir:

- Mudarebe (kırâz) akdine kıyasla müsâkatı caiz görmesi,
- Kadının hac farızası ile yükümlü olması açısından güvenilir kadınların bulunmasını, mahremlerin bulunmasına kıyas etmesi,
- Karşılıklı teslimin şart olması noktasında yiyecek maddelerini paraya (nakdeyn) kıyas etmesi,

³³⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 267.

³⁴⁰ Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 269.

³⁴¹ Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 271.

- Haddi gerektirme açısından livatayı zinaya kıyas etmesi.³⁴²

5. Dilde Kıyas

Biz bu konuyu "kıyasın yorum kapsamı bağlamında kullanımı" bölümünde ele alacağız.

C. ŞÂFİÎ'DE KİYASIN GEÇERLİ OLMADIĞI HÜKÜMLER

Şâfîî'ye göre genel kural, kıyas için saha sınırlaması yapılmaması şeklinde olmakla birlikte, aşağıdaki hükümlere kıyas yapılamaz:

1. Genel Kurala Aykırı Olarak Sabit Olan Hükümler

Şâfîî'ye göre genel kuralın istisnası olarak sabit olan hususların akılla bilinen bir illeti bulunmazsa bu tür istisnâ hükümlere kıyas yapılamaz. İstisnâ yapılan meselenin dışında genel kural geçerli olmaya devam eder. Yeni gerçekleşen bir mesele, istisnâ hükme değil genel kurala kıyas edilir.³⁴³

Bu konu ile ilgili olarak Şâfîî *er-Risâle*'de şunları söylemektedir:

"Allah'ın bir hükmü bulunur, daha sonra Resulullah bu konudaki farzların bir kısmında hafifletici bir sünnet ortaya koyarsa, diğer konularda değil yalnızca Hz. Peygamber'in ruhsat olarak belirlediği konuda ruhsata göre amel edilir. Diğer konular bu ruhsata kıyas edilmez. Hz. Peygamberin bir konuda genel bir hükmü bulunup da aynı konuda bu genel hükümden farklı bir sünnet ortaya koyduğunda da durum böyledir".³⁴⁴

Hz. Peygamber insanlara bir şeyi genel olarak helal kılıp bu kapsamda yer alan muayyen bir şeyi haram kıldığında genel olarak helal kılınan şey helal, muayyen haram kılınan şey de haram olarak kabul edilir. Muayyen olarak haram kılınan şeye kıyas yapılmaz. Çünkü [aynı konuda genel kapsamlı hadisle] hükme konu olan şeyin çoğu helaldir. Çok olana kıyas yapılması az

³⁴² Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 66-70.

³⁴³ Hasan, (*Analogical reasoning*, s. 12-13) Şâfîî'nin konu ile ilgili görüşünü şu şekilde yorumlar: "Şâfîî *istisnâ* bir hükme ve kıyasla elde edilen hükmün asıl kabul edilerek ona kıyas yapılmasına izin vermemiştir. O, bu ölçüyü kıyasın rolünü daraltmak ve ilk ekollerde kıyasın serbest kullanımından doğan çelişkileri gidermek için kullanmıştır". Ne var ki yukarıda incelediğimiz örneklerde de görüldüğü üzere Şâfîî'nin istisnâ hükümlerde kıyas yasağını kabul etmesinin nedeni bizatihi bunların istisnâ hüküm olmaları değil, istisnâ gerekçelerinin başka meselelerde bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

³⁴⁴ Şâfîî, *er-Risâle*, s. 272

olana kıyas yapılmasından daha önceliklidir."³⁴⁵

Bu konuya dair şu örnekleri verebiliriz:

- Hayvanların artıkları

Genel kural, canlı hayvanların suya teması halinde suyun necis hale gelmemesidir. Bununla birlikte Hz. Peygamber köpeği bu genel kuralın dışında tutmuş, ona farklı hüküm vermiştir. Genel kurala aykırı olarak sabit olan bu hükme, -köpekten daha ağır hükümlere tabi olan domuz dışında başka hayvanlar kıyas edilemez.³⁴⁶

- Uykunun abdesti bozması

Genel kural, uykunun abdesti bozmasıdır. Ancak gerek sahabenin oturarak uyuduktan sonra abdest almadan namaz kıldığına dair sağlam rivayetlerin bulunması, gerek oturarak uyumanın yapısı gereği abdesti bozacak bir şeyin çıkmasına engel olması, istisnaen sabit olan bu hükme diğer uyuma şekillerinin kıyas edilmesine engel olur.³⁴⁷

- Necasete temasın abdesti bozması

Genel kural, necis de olsa bir şeye temas etmekle abdestin bozulmamasıdır. Sünnet, erkeklik organına avuç içi ile dokunmayı bundan istisna etmiştir. Buna başka şeyler kıyas edilemez. O halde, nas, geneldan bir istisna yaptığında, istisna edilen bu hükme kıyas yapılmaz.³⁴⁸

- Umrenin hacca eklenmesi

Aslolan, iki amelin birbiri içine sokulamamasıdır. Ancak Hz. Peygamber, umreye hacca eklemiştir. Asla aykırı olan bu habere, bu noktada teslim olunur. Başka bir şey buna kıyaslanmaz. Buna göre hacca umre eklenemez.³⁴⁹

- Ceninin diyeti

Hz. Peygamber, bir insanın öldürülmesi halinde diyetin ne kadar olacağını açıklamış, sonra ceninin öldürülmesi halinde "gurre" ye hükmetmiştir. Cenin de aslında sağ mı ölü mü olduğu bilinmeyen bir insan olduğu halde onun için

³⁴⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 134

³⁴⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 47.

³⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 61.

³⁴⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 68-69.

³⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 197.

normal diyete değil de gurreye hükmedilmesinin sebebini idrak edemediğimiz için cinayetler konusunda başka bir şeyi cenine kıyas edemeyiz.³⁵⁰

- İkinci kocanın kadını ilk kocaya helal kılması

Genel kâide şudur: “Bir kimseye başkasının fiili sebebiyle bir şey helal olmaz”. Yüce Allah bu genel kurala aykırı olarak üç talakla kocası tarafından boşanmış kadının başka biri ile evlilik yapması ve ardından bu evliliğin sona ermesi halinde ilk kocasına helal olmasına hükmetmiştir. Biz de Allah’ın helal kıldığı yerde bunu helal kılarız. Buna aykırı olan, genel kâideye uygun olan bir şeyi buna kıyas edemeyiz.³⁵¹

- Âkile'nin diyeti ödemesi

Bir kimsenin işlediği suç yüzünden başkasının malından bir şey alınamaz. Ancak Hz. Peygamber hür bir kimsenin yanlışlıkla insanlar[ın canın]a [veya bedenine karşı işlediği suçların cezasını o kişinin âkilesine yüklemiştir. Bunun dışındaki durumlarda kimsenin malından, başka birinin işlediği suç sebebiyle bir şey alınamaz.³⁵²

- Vekâleten hac

Kimse başkası yerine bedenî bir ibadeti yapamaz. Hac ve umre ise böyle değildir. Çünkü o konuda haber (hadis) bulunmaktadır. Ayrıca bunlarda mâlf harcama yapılmaktadır. Ayrıca Allah bunları "yol bulabilenlere" farz kılmıştır. Yol bulmak ise mala sahip olmakla olur.³⁵³

2. Ruhsatlar

Genel kuraldan yapılan istisnâların önemli bir bölümünü de ruhsatlar teşkil etmektedir. Şâfiî gerek *er-Risâle*'de gerekse *el-Ümm*'ün kimi bölümlerinde ruhsatlarda kıyasın geçerli olmadığını açıkça ifade etmekle birlikte, uygulamada ruhsatlarda kıyas yaptığı görülmektedir. Şâfiî'nin bu tutumundan olsa gerek mezhep içinde ruhsatlarda kıyasın geçerli olup olmadığı konusunda üç görüş söz konusudur: a) Geçerli değildir,

³⁵⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 284.

³⁵¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 250.

³⁵² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 159.

³⁵³ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 114.

Şu da bu bağlamdaki bir örnektir: Şâfiî (*el-Ümm*, V, 179) azat edilerek hürriyetine kavuşan cariyenin, evliliğini devam ettirip ettirmeme konusunda seçim hakkına sahip olduğunu, başka bir şeyin buna kıyas edilemeyeceğini söyler. Çünkü aslolan nikahın devam etmesidir.

b) geçerlidir, c) Bazı şartlar altında geçerlidir.³⁵⁴ Şâfiî'nin uygulamaları üçüncü görüşün isabetli olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, hangi durumlarda ruhsatlarda kıyası geçerli gördüğünü ve hangi durumlarda geçerli görmediğini belirlemek gerekmektedir.³⁵⁵ Biz, bu konuyu; a) ruhsata konu olan özrün niteliği açısından ve b) ruhsatın söz konusu olduğu mahal (nesne/olay/şahıs) açısından ele alacağız.³⁵⁶

a. Ruhsata Konu Olan Özür

(1) Mahiyet itibarıyla farklı bir özürde kıyasın geçerli olmaması

Şâfiî, ruhsata konu olan özür ile diğer özürlerin mahiyet açısından farklılık gösterdiği durumlarda kıyas yapılamayacağını söyler. Farklılık veya benzerliği belirlemede, özürlerin genel ya da özel olması, ruhsat tanınmaması halinde doğacak sonuçların birbirinden farklılık göstermesi kriterlerinden yararlanır.

Buna dair bazı örnekleri şu şekilde gösterebiliriz:

- Toprağın temizlikte kullanılması

Hem necasetleri gidermede hem de abdest ve gusülde suyu kullanmak emredilmiş, ancak belirli durumlarda abdest ve gusül yerine geçmek üzere

³⁵⁴ bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 57-58.

³⁵⁵ Konu ile ilgili olarak el-Cühenî (*el-Kıyâs 'inde'l-İmâmi's-Şâfiî*, II, 572-573) şu yorumu yapmaktadır: “Şâfiî şu iki durumda ruhsatlarda kıyası kabul etmemektedir:

1. Yeni ruhsatları ortaya koymada kıyas.

2. Ruhsatta, kıyas yapmaya elverişli illetin bulunmaması veya bir delilin, hükmün o ruhsata mahsus olduğunu, başka bir yere taşınmasının caiz olmadığını göstermesi.

Bu iki durum dışında, ruhsatta benzerine kıyas yapmayı ve hükmü başka bir fer'e taşımayı mümkün kılacak bir mana'nın bulunması durumunda kıyas yapmak caizdir. Bu görüşü iki sebeple tercih ettim:

a. Bu görüş, İmam Şâfiî'nin açıklamaları ile paralellik arz etmektedir ve aynı zamanda konu ile ilgili farklı görüşlerin ortak noktasını teşkil etmektedir.

b. Furu'dan örnekler bu görüşü desteklemektedir. Bu örneklere göre Şâfiî ruhsatlarda kıyası kullanmıştır”.

³⁵⁶ Zerkeşî'nin (*el-Bahru'l-muhît*, V, 58) el-Kiyâ el-Herrâsî ve Kurtubî'den naklettiği şu görüş de benzer bir yaklaşımı ifade etmektedir:

el-Kiyâ el-Herrâsî şöyle der:

Kıyas, ruhsat mahallinden başka yerde bulunmayan özel ihtiyaçlara (özürlere) dayalı olduğunda ruhsatlarda kıyası engelleriz. Çünkü bu durumda asıl ile fer' arasında ortak bir vasıf yoktur. Yolculuğa ait ruhsatlar konusunda yolcu olmayana yolcuya kıyas etmek böyledir. Çünkü bu şer'in ruhsatları yolcuya tahsis etmesini iptal etmektedir.

İhtiyaç (özür) genel olsa bile, özür bakımından iki sebebin eşit olduğunu kesin olarak bilemediğimizde de kıyası engelleriz.

Kurtubî şöyle der:

Bu konudaki ayırım şuna dayanıyor olabilir: Ruhsatın bir manasının (ileti, gerekçesi) olduğu anlaşılmadığında ruhsata kıyas yapılmaz, anlaşıldığında kıyas yapılır.

teyemmüm (toprağı kullanmak) meşru kılınmıştır. Teyemmüm bir ruhsattır. Bu ruhsata kıyasla necasetleri gidermede de toprağın kullanılabilmesine hükmedilemez. Ruhsatlar kendi buldukları alanla sınırlı tutulur.³⁵⁷

- Yağmur özrü sebebiyle cemaat halinde namazların cem edilmesi

Genel kural, ikamet halinde her bir namazın kendisine özgü vakitte kılınmasıdır. Yağmurlu havada cemaatle kılınan namazların birleştirilerek kılınması ise özür sebebiyle söz konusu olan bir ruhsattır. Başka bir özür söz konusu olursa namazlar birleştirilmez. Çünkü yağmur dışındaki özürler genel bir özür değil belirli şahıslara mahsus bir özürdür. Bu da hastalık, korku vb. gibi sebeplerdir. Hz. Peygamber devrinde hastalıklar ve korku durumları söz konusu olduğu halde o (s.a.v.) ikamet halinde iken namazları cem etmemiştir. Yağmur sebebiyle olan özür ise umumdur. Yolculuk sırasında ise Hz. Peygamber'den gelen haber sebebiyle namazlar cem edilebilir.³⁵⁸

Şâfiî, "illet" sözcüğünü bu örnekte terim anlamına yakın kullanarak, yağmur sırasında namazların birleştirilmesini, yağmurdaki "meşakkat" illetine bağlamaktadır. Aynı illet seferde olduğu için seferde de namazlar birleştirilmektedir. Ayrıca yağmurdaki özür durumu ile hastalık, korku vb. durumlardaki özrün genellik ve özellik bakımlarından farklılık göstermesi sebebiyle yağmura başka bir özrün kıyaslanamayacağını söylemektedir.³⁵⁹

- Korku namazı

Bir kimse ancak ayakta duramayacak derecede hasta olursa oturarak namaz kılabilir. Bir de ancak korku durumu söz konusu olursa oturarak kılabilir. Bunun dışındaki bir özür sebebiyle oturarak namaz kılınması caiz değildir. Ruhsatlar bulunduğu yerin dışına taşınmazlar.³⁶⁰

- İhsar

Bir kimsenin hastalık sebebiyle ihramdan çıkması, düşman sebebiyle ihramdan çıkmaya kıyas edilemez. Çünkü aslolan hac ve umrenin farz olarak

³⁵⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 108.

³⁵⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 157-158.

³⁵⁹ Konu ile ilgili hadis şöyledir:

İbn Abbas şöyle dedi: "Hz. Peygamber, Medine'de herhangi bir korku ve yağmur durumu söz konusu olmaksızın öğle ile ikindiye ve akşam ile yatsıyı cem' etti". Saîd b. Cübeyr, İbn Abbas'a "bunu niçin yaptı?" diye sordu. İbn Abbas: "Ümmetini zor durumda bırakmamak için" dedi. (Müslim, *el-Cem' beyne's-salateyn fi'l-hazar*, 1151).

³⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 165.

tamamlanmasıdır. Düşman yüzünden hacc ve umresini yapamayan kişinin ihramdan çıkması ise [asla aykırı olarak sabit olan bir] ruhsattır. Her bir konuda Allah'ın emrine göre hareket edilir. Ruhsat, yalnızca bulunduğu yerde geçerli kabul edilir, bunun dışına intikal ettirilmez.³⁶¹

- Mesh

Mestler üzerine meshetme ruhsatı kıyas yoluyla sarık ve eldivenlere intikal ettirilmez.³⁶²

- Kurban kesenin kurbanından yararlanması

Kurban Allah rızası için kesilir. Bununla birlikte kurbanlıkların etini yemek, derisinden yararlanmak âyet ve hadisle serbest bırakılmıştır. Et veya deriyi satmak yahut mübadele etmek ise yasaktır. [Satmak ve mübadele etmek, yeme ve yararlanmaya kıyas edilemez].³⁶³

- Ganimet olarak elde edilen yiyecek maddesinin yenmesi

Hz. Peygamber ganimet mallarının taksiminden önce ondan almayı "gulûl" olarak nitelemiş ancak elde edilen mal bir yiyecekse bunun yenilmesine izin vermiştir. Bunun dışındaki malları almak yine gulul sayılır.³⁶⁴

- Satım akdinde muhayyerlik şartı

Genel kural, satım akdinde muhayyerliğin caiz olmamasıdır ancak bu kaideye aykırı olarak akitte üç günlük muhayyerlik şartı koşulabileceğine dair hadis bulunmaktadır. Bu hadise kıyasla muhayyerlik süresini uzatmak mümkün değildir.³⁶⁵

(2) Aynı mahiyetteki bir özürde kıyasın geçerli olması

³⁶¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 249. Şâfiî ikisi arasındaki farkları şu şekilde ortaya koyar: Düşman sebebiyle muhsar durumda olan kişi hacca devam ederse öldürülme tehlikesi söz konusu olur. Hacca devam ettiğinde başına ne geleceğini bilemez. Düşmanla savaşıyor kişinin de savaş hamlesi ve müslüman orduya katılma durumunda kaçmasına izin verilmiştir. Düşman sebebiyle muhsar durumda olan kişi bulunduğu yerden ayrılınca korkudan kurtulup güvenliğe kavuştuğu için daha iyi bir duruma intikal etmektedir. Hasta için ise aynı durumlar söz konusu olmaz. Çünkü hasta kişi ne bir şahıstan korkmakta ne de ihramdan çıktığında daha güvenli bir duruma kavuşmakta ve iyileşeceği duruma intikal etmektedir.

Biz konu ile ilgili değerlendirmemizi daha önce yapmıştık.

³⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 249.

³⁶³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 348.

³⁶⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 51.

³⁶⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 166.

Nasslarda bir ruhsata binaen bir hüküm konulduğunda, ruhsata konu olan özür ile aynı mahiyette bir özrün bulunması halinde kıyas yoluyla hüküm bu özrün bulunduğu duruma da taşınır.

- İddet bekleyen kadının evinden çıkması

Âyette, kadının iddetini kocasının evinde geçirmesi emredilmiştir, ancak Fâtıma bt. Kays, kocasının yakınlarına kötü sözler söylediği için Hz. Peygamber âyetteki genel nitelikli emirden istisna yaparak Fâtıma'ya iddetini kocasının evinde değil gözleri görmeyen İbni Ümmi Mektum'un evinde geçirmesini emretmiştir.

Kadının, kocasının ailesi ile geçinememesi, iddet sırasında kocasının evinden çıkması için bir özür teşkil ediyorsa aynı manada (illette) olan şeylerin tümü de böyledir. Buna göre kadın, had cezası uygulanması, mal davasında mahkeme tarafından çağırılma, kiracı olarak oturduğu evin sahibinin çıkarması, oturulan evin yıkılması vb. durumlarda ayrıca canına ve malına bir kötülük gelmesinden korktuğunda da kocasının evinden çıkabilir.³⁶⁶

- Cemaati terk etmeyi mübah kılan özürler

Hz. Peygamber hasta iken cemaati terk etmiştir. Yine o, akşam yemeği ile namaz bir araya geldiğinde yemeğin yenilmesini emretmiş, kişinin tuvaleti bulunduğu halde namaz kılmasını ise yasaklamıştır. Şâfiî'ye göre bütün bunların sebebi kişinin huşu içinde namaz kılmasını temindir. Buna göre cemaatin terki bir özre bağlı olarak caiz olmaktadır. Korku, yolculuk, hastalık, bakımında olan kişinin ölmesi, elinde bulunan malın zayi olmasından korkma, uyuya kalma, kaybolan bir malını arama vb. gibi durumlar da cemaatin terkini caiz kılan özürlerdendir. Şu halde bu gibi durumlarda da cemaatin terk edilmesinde bir sakınca yoktur.³⁶⁷

b. Ruhsatın Söz Konusu Olduğu Mahal (Olay/Nesne/Şahıs)

Şâfiî'ye göre ruhsata konu olan özür, mahiyet itibarıyla nasta yer alandan farklılık göstermeyen bir başka mahalde de bulunuyorsa özür kıyasla o mahalle de taşınabilir:

³⁶⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 340-342.

³⁶⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 279.

- Namazda unutarak konuşmak

Hiz. Peygamber (s.a.v.) oruçlu iken unutarak yiyen içen kimsenin orucunun bozulmayacağını bildirmiştir. Buna kıyasla namazda iken unutarak konuşan kimsenin de namazı bozulmaz.³⁶⁸

Burada oruçlu iken unutmada hakkında hadis söz konusu olduğu halde namazda iken unutarak konuşma hakkında bir nass yoktur. Unutma özrü aynı ancak özrü söz konusu olduğu mahal (oruç ve namaz) farklıdır. Buna rağmen oruç ve namaz her ikisi de ibadet olduğundan oruçtaki özür namaza da taşınmıştır.³⁶⁹

- Arâyâ

Hiz. Peygamber, yaş hurmanın kuru hurma ile satımını yasaklamış ancak arâyâ'ya izin vermiştir. Bu konuda üzüm ile hurma arasında fark yoktur. Çünkü her ikisinin miktarı da tahmin ile belirlenebilmektedir.³⁷⁰ Arâyâ ancak hurma ve üzümde olur. Çünkü bunlar dışındaki meyvelerin miktarı tahmin ile belirlenemez.³⁷¹ Hurma ve üzümlerin meyveleri salkımlar halinde olup bir aradadır. Bunların görünüp miktarının belirlenmesine yapraklar engel olmaz. Meyveler bir arada bulunur. Diğer meyveler ise bu özelliği taşımaz.³⁷²

Burada, hurmadaki arâyâ ruhsatı, şekil olarak hurma ile büyük ölçüde benzeşen üzüme de taşınmaktadır.

- İhdâd (iddet süresince kadının yas tutması)

Hiz. Peygamber yas tutmakta olan bir kadına kokusu bulunmayan sarı renkteki bir tür süsü kimsenin görmediği gece vakti sürmesine izin vermiş, gündüz ise silmesini emretmiştir. Buna göre, kadının bedeninin görünmeyen yerinde bir hastalık olsa, kadının gece veya gündüz söz konusu maddeyi sürmesinde bir sakınca söz konusu olmaz.³⁷³

³⁶⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 130.

³⁶⁹ Orucun gün boyu devam ettiği, fiil değil terk şeklinde bir ibadet olduğu buna karşın namazın kısa süreli olduğu ve kişiye kendisinin namazda olduğunu hatırlatacak bir durumun söz konusu olduğu göz önünde bulundurulduğunda Şâfiî'nin bu kıyasının isabetli olmadığı söylenebilir.

³⁷⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 66.

³⁷¹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 68.

³⁷² Şâfiî, *el-Ümm*, III, 79.

³⁷³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 334.

3. Taabbudî Hükümler

Şâfiî'ye göre naslarda aslolan bunların muallel olmasıdır.³⁷⁴ Bununla birlikte o, hükümleri, ma'nası (ileti) akılla bilinen hükümler (muallel hükümler) ve taabbudî hükümler olarak ikiye ayırmakta, ma'lûl hükümlere kıyas yapılabileceğini, genel kural olarak taabbudî hükümlere kıyas yapılamayacağını söylemektedir.

Şâfiî'nin kullanımında taabbud kavramı "nasta kendisine hüküm bağlanan konu" ile "hüküm" arasındaki uygunluğun niteliğinin akılla kavranamadığı durumları ifade eder. Taabbud her zaman kıyasın mutlak imkansızlığı değil illet kıyasının yapılamayacağı anlamındadır. Taabbudî hükümlerde dahi gerekli şartların oluşması halinde şebek kıyası uygulanabilir.

a. Taabbudî hükümlerde şebek kıyasının uygulanması

Şâfiî taabbudî hükümlerde illet kıyası uygulamaz, ancak gerekli şartları taşıması ve engellerin de bulunmaması halinde şebek kıyasını uygular. Aşağıda taabbudî konularda Şâfiî'nin uyguladığı şebek kıyasına dair örnekler vereceğiz:

- Köpeğin artığı

Köpeğin yaladığı kabın yedi kere yıkanması, Şâfiî'ye göre taabbudî bir hükümdür, gerekçesi akılla kavranılamaz. (Domuz dışında) diğer hayvanlar bu hükme kıyas edilemez.³⁷⁵

Burada illet açıkça bilinemediği halde, hükümler açısından asla benzeyen hatta daha ağır hükümlere tabi olan bir mesele asla –illet bağı kurulmaksızın– kıyas edilebilir. Şu halde taabbudîlik her zaman "kıyasın imkansız olması" anlamında değil, illetin akılla kavranamaması anlamındadır.

- Abdest ve guslü gerektiren durumlar

Şâfiî'ye göre Abdestin gerekli olması, vücuttan çıkan şeyin necis olmasına

³⁷⁴ Zencânî (*Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 47 vd.) Şâfiî'nin konu ile ilgili düşüncesini şöyle açıklar: "Şâfiî'ye göre hükme dayanak teşkil eden nitelikler nesnelere kendisinden kaynaklanmaz. Akıl bunların mahiyetini kavrayamaz, Allah bunları taabbud yoluyla, gayr-i muallel olarak vaz eder. Allah'ın hükmünde maslahatın bulunması zorunlu değildir".

Biz Zencânî'nin bu görüşünün, Şâfiî'nin açıklamaları, örnek uygulamaları, gerek mezhep içinden gerekse mezhep dışından konu ile ilgili ona atfedilen görüşlerle uyuşmadığını düşünüyoruz. Zencânî'nin bu görüşüne varmasının ardında yatan temel sebep, konuyu "hüsün-kubuh" meselesi bağlamında ele almış olmasıdır.

³⁷⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 46.

bağlı değildir. Arkadan çıkan yel necis olmadığı halde aynen dışkı gibi abdesti gerektirir. Meni de necis olmadığı halde guslü gerektirir. Abdest ve gusül yalnızca taabbüddür".³⁷⁶

Abdesti bozan fiileri konu edinen hadisler; lağman yapmak, vücudun ön ve arkasından kurt çıkması, kum çıkması vb. şeylere temas etmemekte, Şâfiî ise "iki yerden herhangi birinden çıkmış olma" özelliğine dayanarak hükmü bunlara da intikal ettirmektedir.

Burada, Şâfiî'nin "taabbüd" kavramını "akıl, vasıf ile hüküm arasındaki ilişkiyi kavrayamaması" anlamında kullanmaktadır. Şâfiî, surette benzerliği esas alan ve Maverdî'nin taksiminde "*takrîb kıyası*" kapsamında yer alan bir şebek kıyası yaparak sonuca ulaşmıştır.

- Necâsetlerin temizlenmesi

Şâfiî'ye göre necasetin temizlenmesinde aslolan necisliğin giderilmesidir. Bu ise yıkamanın sayısının herhangi bir miktarla sınırlanmasını gerektirmez. Nitekim âdet kanı konusunda Hz. Peygamber'in emri de bu yöndedir. Ancak Hz. Peygamber, köpek konusunda özel bir hüküm getirerek onun yaladığı kabın yedi kere yıkanmasını emretmiştir. Akıl bunun sebebini kavrayamadığından bu taabbudî bir hükümdür. Diğer temizlikler buna değil, sebebi akıl tarafından kavranılan âdet kanının temizlenmesine kıyas edilir.³⁷⁷

- Temizlikte toprağın kullanımı

Şâfiî hadesten taharet ile necasetten taharet arasında fark bulunduğunu söyleyerek farkı şu şekilde belirtir:³⁷⁸

a) Hadesten taharet, nasslarda belirtilen belirli durumlarda su dışında toprakla (teyemmüm yaparak) da olur.

b) Necasetten taharet ancak su ile yapılır, toprakla olmaz.

Bir temizlikte toprağın kullanılmasına izin verilip diğerinde verilmemesinin nedeni, hadesten taharete taabbudiliğin esas olması, necasetten taharete ise illetin (necasetin giderilmesinin) esas olmasıdır.

Şâfiî illeti akılla bilinen hükme "*taabbud li ma'nen ma'lûm*", illeti akılla

³⁷⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 65.

³⁷⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 46.

³⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 108.

bilinmeyen hükme ise "*taabbud bi lâ ma'nâ*" adını vermektedir.

Şâfiî taabbüdî hükümlerle yükümlü tutmanın amacını abdest konusunu ele aldığı bölümde şöyle ifade eder:

Abdest almamız, taabbüdî bir anlamdan dolayı Allah'ın kullarından kimin kendisine itaat edip kimin isyan edeceğini sınamak üzere bizi denemek amacıyla emredilmiş olup vücuttan çıkan şeyin pis veya temiz olmasına bağlı değildir.³⁷⁹

Şu halde dinde taabbüdî hükümlerin amacı "itaat ve isyan edenlerin ortaya çıkarılması"dır.

- Erkeğin altın takması ve ipek giymesinin yasaklanması

Erkeklerin ipek elbise giymeyi terk etmeleri *taabbüden* emredilmiştir, yoksa ipeğin necis olmasından değil. Nitekim ipek satımından elde edilen para helaldir. Kadınlar da bunu giymekte ve bu şekilde namaz kılabilirler.

Şâfiî erkeğin altın yüzük takmasının da yasak olduğu kanaatindedir. Bununla birlikte altın da necis şeylerden değildir. Necis şeyler hem erkekler hem de kadınlar için aynıdır. Kadınlar altın taktıkları halde namaz kılabilirler.³⁸⁰

Zencânî, şu hususları da "Şâfiî'nin taabbüdî hükümler kapsamında görerek kıyastan kaçındığı meseleler"e örnek olarak verir:

- Necaseti giderme konusunda yalnızca suyun kullanılması,
- İçine zaferan vb. temiz şeyler karışan suyun yapısı önemli ölçüde değişikliğe uğradığında o su ile temizlik yapılamaması,
- Yolculukta su bulunmaması halinde hurmadan elde edilen nebiz ile abdest alınmaması,
- Köpeğin derisinin tabaklama ile temiz hale gelmemesi,
- Eti yenmeyen hayvanların boğazlanmasının, derinin temiz olmasını sağlamaması,
- Namaza yalnızca tekbirle başlanabilmesi,
- Namazda fatihanın yerini başka bir şeyin alamaması,

³⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 125.

³⁸⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 185.

- Zekatta, zekata tabi malın yerine değerinin veya başka bir şeyin verilememesi,
- Sirke haline getirilen şarabın haram olması,
- Keffaretlerde sabah-akşam yemek yedirmenin yeterli olmaması, yemeğin fakirlere temlikinin şart koşulması,
- Keffaretlerde fakirlerin sayısının, naslarda ifade edildiği şekilde göz önünde bulundurulması.³⁸¹

b. Taabbudî sayılıp sayılmaması açısından karma durumlar

Şâfiî'ye göre bir konu ile ilgili hükümlerin kimi muallel kimi de taabbudî olabilir. Yani aynı konuda taabbüd ile ta'lîl birleşebilir.

- İddet beklemenin gerekçesi

İddette gerekçesi akılla bilinen bir yön bir de gerekçesi akılla bilinmeyen bir yön vardır.

Kadının doğum yapması halinde iddetinin sona ermesinin gerekçesi akılla bilinebilmektedir.

Gerekçesi akılla bilinmeyen yön (taabbüd) ise şudur: Kocası vefat eden kadının hâmile olmadığı kesin olsa bile vefat iddeti beklerler. Bir âdet görmesi yeterli olmaz.³⁸²

4. Miktarlar

Miktarlar, zaman sınırlaması vb. konularda rey ile görüş belirtilemez, bunlarda kıyas söz konusu olmaz.

- Mehrin en az miktarı

Mehrin en az miktarının, hırsızlıkta el kesmeyi gerektiren miktara kıyaslanmasına karşı çıkan Şâfiî'ye göre mehir konusunda miktar sınırlaması yapılamaz, bu karı-kocanın anlaşmasına bağlıdır. Şâfiî şöyle der:

"Ben Hz. Peygamber'in on dirhemden az mehir karşılığında nikahı onayladığını ortaya koydum. Sen ise bunu terk ediyorsun ve "mehrin en az miktarı, (hırsızlık fiilinde) elin kesilmesini gerektiren miktar (olan on

³⁸¹ Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 47-53.

³⁸² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 143.

dirhemdir)” diyorsun. Elin kesilmesi ile mehir arasında ne alaka vardır?”

Şâfiî'ye göre şayet bu mantıktan hareket edildiğinde mehir miktarı için; Hz. Peygamber'in hanımlarına verdiği miktar, erş miktarı, zekât nisabı vb. başka alternatifler ileri sürülebilir. Oysa bunların hiçbiri doğru değildir.³⁸³

- Eşler arasında din farklılığının meydana gelmesi

Müşrik eşlerden biri Müslüman olduğunda nikah akdi kadının iddetinin bitimine kadar devam eder. Bu süreyi kitap ve sünnet dışında rey yolu ile sınırlandırmak caiz değildir.³⁸⁴

- Ergenlik yaşının belirlenmesi

Bir tartışmada Şâfiî, -Hanefîlerden olduğu kuvvetle muhtemel bulunan-muhatabının, ergenlik yaşını erkekler için on dokuz, kızlar için on yedi olarak belirlemesine karşı çıkar ve ona şöyle der:

Niçin bu yaşları esas aldığını ve bunu neye dayanarak yaptığını bilmiyorum. Birisi çıkıp "Kişi kırk yaşına ulaşıncaya kadar kendisine had cezası uygulanmaz. Çünkü kırk yaş Allah'ın Kur'an'da zikrettiği bir yaştır" dese, onun bu sözüne karşı neyi delil olarak getirebilirsin? Kız ve erkeğin ergenlik yaşını ayırıyorsun. Kız âdet görmeye başladığında, erkek çocuk da ihtilam olmaya başladığında kendilerine had cezaları uygulanmaya başlar (cezâ sorumlulukları başlar). Kız ve erkeğin ergenlik yaşlarını hangi delile dayanarak birbirinden farklı kabul ediyorsun?³⁸⁵

Burada Şâfiî'ye göre muhatap, bir asla dayanmaksızın salt kişisel görüşten hareketle ergenlik için bir yaş sınırlaması yapmakta ve bir asla dayanmaksızın bu konuda erkek ve kızı birbirinden ayırmaktadır.

- Yemek yedirmek suretiyle keffâret borcunu yerine getirmek

Şâfiî, keffâretle ilgili âyette geçen "altmış fakir"e kıyasla, bir fakire altmış gün boyunca yemek yedirmeyi caiz görmez.³⁸⁶

5. Mefhum-i Muhalifin Söz Konusu Olduğu Hükümler

Şâfiî mefhum-i muhalifi kabul eder. Muayyen bir durumda mefhum-i muhalife

³⁸³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 239.

³⁸⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 286.

³⁸⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 177.

³⁸⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 51.

göre hüküm vermenin şartları oluşmuşsa kıyas yoluna gidilmez, mefhum-i muhalife göre hüküm verilir. Bu konuyu tezimizin "Şâfiî'de kıyasın yorum ichtihadı bağlamında kullanımı" bölümünde inceleyeceğiz.

V. ŞÂFİÎ'DE KİYASIN RÜKÛN VE ŞARTLARI

A. ASIL

1. Genel Olarak

Şâfiî *asil* sözcüğünü kullanmakla birlikte bununla çoğunlukla *hükme dayanak teşkil eden naklî delilleri*³⁸⁷ yahut *bir mesele ile ilgili genel kuralı*³⁸⁸ kasteder. Bununla birlikte sayılı birkaç örnekte *asil* sözcüğünü *makîs aleyh* anlamında da kullanmıştır.³⁸⁹ *Asıl* sözcüğü yerine *makîs aleyh* ifadesini de kullanır.³⁹⁰

Şâfiî kıyas işleminde *asil* olarak gördüğü şeyler için "kîyâsen alâ" ifadesinden sonra;

Genellikle kitap, sünnet ve icmâyı,

kimi zaman bunlarda yer alan hükmü,³⁹¹

çoğunlukla da hükme konu olan şeyi zikreder.³⁹²

Teorik ifadelerinde Şâfiî kendisine kıyas yapılabilecek asılları, kitap, sünnet, icmâ³⁹³ ve eser (sahabî kavli)³⁹⁴ olarak belirler. Bunlara yapılan kıyas bağlayıcıdır.

Şâfiî *el-Ümm*'de âyetlere kıyasla verdiği hükümler için; "kîyâsen ale'l-Kur'ân"³⁹⁵, "kîyâsen ale'l-kitâb", "kîyâsen alâ kitâbillah", "kîyâsen alâ kavlillah"³⁹⁶, "kîyâsen alâ hükmillah"³⁹⁷ ifadelerini kullanır.

Sünnete kıyasla verdiği hükümleri için; "kîyâsen ale's-sünne"³⁹⁸, "kîyâsen alâ mâ câe ani'n-nebiy"³⁹⁹, "kîyâsen ale'l-hadîs"⁴⁰⁰, "kîyâsen alâ mâ kadânnebi"⁴⁰¹ ifadelerini

³⁸⁷ Örnek olarak bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 154, IV, 340, 371, V, 139.

³⁸⁸ Örnek olarak bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 157, 474, II, 197, 392, 394.

³⁸⁹ Örnek olarak bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 60; V, 169, 225. Bu örnekler Hasan'ın (*Analogical reasoning*, s. 123) Şâfiî'de *asil* sözcüğünün terim anlamıyla kullanılmadığı yönündeki tespitinin isabetli olmadığını göstermektedir.

³⁹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 285; VII, 179.

³⁹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 88 (*kîyâsen alâ hükmillâh*).

³⁹² Örnek olarak bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 148 (*kîyâsen ale'l-müşrik*), II, 137 (*kîyâsen ale'l-cimâ'*), II, 249 (*kîyâsen ale'l-muhsar*), II, 249 (*kîyâsen ale'l-huffeyn*), II, 293 (*kîyâsen ale'l-katli'l-hata*), III, 31 (*kîyâsen ale'-rutab*), III, 37 (*kîyâsen ale'l-keyl*), III, 240 (*kîyâsen ale'l-marîz*) vb.

³⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 276; *İhtilafu Mâlik ve's-Şâfiî*, VII, 452.

³⁹⁴ bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, V, 198.

³⁹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 278.

³⁹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 191; VII, 117; 191.

³⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 88.

³⁹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 135; II, 278, 300; VI, 212;

³⁹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 368.

kullanır.

İcmâya kıyasla verdiği hükümler için; "kiryâsen ale'l-icmâ"⁴⁰² gibi ifadeleri kullanır.

Şâfiî kıyas işleminde bunların asıl konumunda bulunduğunu şu şekilde ifade etmektedir:

"İlim iki yönden elde edilir: İttibâ ve istinbat. İttibâ kitaba, o yoksa sünnete, yoksa bizden öncekilerin muhalifini bilmediğimiz genelinin görüşünerdir. Bu da yoksa Allah'ın kitabına kıyas, bu yoksa resûlullah'ın sünnetine kıyas, bu yoksa muhalifi bulunmayan genelın görüşüne kıyas yapılır. Yalnızca kıyasa dayanarak görüş belirtmek caizdir. Kıyas yapma ehliyetine sahip kimseler kıyas yapıp da ihtilaf ederlerse herkesin ictihadı ile ulaştığı sonuca göre hüküm vermesi caiz olur, ictihadı ile elde ettiği hükmü bırakıp başkasına ittiba etmesi caiz olmaz."⁴⁰³

"Kitap, sünnet, icma ve eser (sahabenin görüş ve uygulamaları) dışında bir şeye kıyas yapman kabul edilebilir mi?"⁴⁰⁴

Şâfiî uygulamada örfle sabit hükümlere kıyas yaptığı gibi ictihadî bir hükme de kıyas yapmaktadır.

2. Şâfiî'nin Farklı Asıllara Dayanarak Yaptığı Kıyaslara Örnekler

Biz Şâfiî'nin bu asıllara dayanarak yaptığı kıyaslara örnek teşkil etmesi için aşağıda bazı misaller vereceğiz:

a. Ayetle sabit hükümler üzerine yapılan kıyas

- Hizmet sözleşmeleri (*icâretü'l-âdemî*)

Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

"Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin" [Talak, 65/6]

İnsanların bildikleri diğer şeyler üzerine yapılan icare akitleri de buna *kıyasla* caiz olur.⁴⁰⁵

⁴⁰⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 347.

⁴⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 161.

⁴⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 278; II, 300.

⁴⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 276.

⁴⁰⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 198.

⁴⁰⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 145.

- Vekâletler

Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

“Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır”. [Nisa, 4/35]

Haber göstermektedir ki ayetin anlamı şudur: Karı-kocanın yetki vermesi ile hakemlerin ayrılık ve birleşme konusunda karı-kocaya vekalet etmeleri geçerlidir.

Bu da vekaletlerin geçerli olduğunu göstermektedir. Bu ayet vekaletler hakkında *asıl* olmaktadır.⁴⁰⁶

- Zihar

Âyette "karılarına zihar yapanlar (bilsinler ki) onlar kendilerinin anaları değildir" [Mücâdele, 58/2] buyrulmuştur.

Kişi karısına, anası gibi haram olan bütün yakınlarına benzetmek suretiyle zihar yaparsa zihar gerekli olur.⁴⁰⁷

b. Hadisle sabit hükümler üzerine yapılan kıyas

- Alacaklının hakkını tahsili

Ebû Süfyan'ın karısı Hind, Hz. Peygamber'e müracaat ederek kocasının kendisi ve çocuğuna nafakayı verme konusunda cimrilik gösterdiğinde şikayette bulunmuş Hz. Peygamber de ona, kendisi ve çocuğuna yeterli olacak miktarı Ebû Süfyan'ın malından alması konusunda izin vermiştir.

Şu mesele de bunun benzeridir:

Bir kimsenin herhangi bir sebeple başkasında bir hakkı bulunsa, borçlu da bunu vermese, alacaklı borçlunun nezdinde olan malından bulduğunu açıkça veya gizlice alır.⁴⁰⁸

- Devlet başkanının gayr-i Müslimlerle yetkisi sınırları dışında bir antlaşma yapması

Devlet başkanı yetkisi sınırları dışında bir antlaşma yapamaz. Şayet yapmışsa

⁴⁰⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 169.

⁴⁰⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 397.

⁴⁰⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 145.

bunu bozması gerekir. Şâfiî bunu adak yapma konusundaki şu hadise kıyas eder: "*Allah'a itaat etmeyi adayan kimse O'na itaat etsin. Allah'a isyan etmeyi adayan kimse ise O'na isyan etmesin*".⁴⁰⁹

c. İcmâ ile sabit hükümler üzerine kıyas

- Zihar keffâretinin vaktinden sonra yapılması

Zihar yapan koca keffâreti yerine getirmeden önce cinsel ilişkide bulunursa ne keffâret borcu düşer ne de buna bir ekleme yapılır. Şâfiî'ye göre Bu icma ile kabul edilen şu hükme benzer: Namazın vakti çıksa bile kişi namazını kaza etmek zorundadır, vaktinde kılmadı diye fazladan kılması istenemez.⁴¹⁰

- Zekatın taksimi

Zekat ayette [Tevbe, 9/60] yer alan sekiz sınıfa eşit olarak taksim edilir. Bu, icma ile benimsenen şu hükme benzer: Bir kimse, malının üçte birini, fakir, borçlu ve yolda kalmışa vasiyet etse, veli veya vasi, bu vasiyeti sayılan bu üç kişiden herhangi birine veremez, üçüne de eşit olarak taksim etmeleri gerekir.⁴¹¹

- Keffâreti, sebep gerçekleşmeden yerine getirmek

Kişi önce köle azad edip ardından zihar yapsa bu azat sonradan gerçekleşen ziharın keffâreti için geçerli olmaz. Yine kişi ettiği yemini bozmadan önce fakirlere yemek yedirse ardından yeminini bozsa, fakirlere yedirdiği yemeği keffârete sayamaz.

Bu şuna benzer: Zekat nisabına sahip olmayan kişi, fakirlere tasaddukta bulunup sonradan nisap miktarı mala kavuşsa daha önce verdikleri zekat yerine geçmez.⁴¹²

d. Sahabî görüş ve uygulamaları (eser) üzerine yapılan kıyas

- Birden fazla kişiye kısasın uygulanması

Hz. Ömer, bir şahsı öldüren iki kişinin kısas yoluyla öldürülmesine hükmetmiştir. Buna kıyasla, bir şahsa karşı iki veya daha fazla kişi müessir

⁴⁰⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 262.

⁴¹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 400.

⁴¹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 118.

⁴¹² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 406.

fiilde bulunsa kendilerine kısas uygulanır.⁴¹³

- Valilerin haksız tasarrufları

Hız. Ebû Bekir, Yemen valisinin haksız yere el ve ayağını kestirdiğini belirten şahsı dinledikten sonra "Eğer gerçekten sana zulmettiyse ona kısas uygulayacağım" dedi. Buna göre devlet başkanı, haksız yere bir kimseyi öldürtse -öldürülenin yakınları diyete razı olmadıkça- kısas uygulanması gerekir.⁴¹⁴

e. Örf e göre belirlenmiş hükme kıyas

Şâfiî kıyası yalnızca nasslar ve icmâya hasretmez. Örf ile sabit ve genel kabul gören bir hükme de kıyas yapar. Teorik ifadelerinde kıyas yapılabilircek asıllar kitap, sünnet ve icmâ ile sınırlandırıldığı halde Bu konuda Şâfiî'nin muhatabı ile yaptığı bir tartışma şöyledir:

- Kira akdinde yaygın duruma dikkat etmek

(Ş.) Bir kimse Medine'den Mekke'ye gitmek için bir yük devesi kiralasa, nerelerde mola vereceğini açıkça belirtmeksizin "bilinen bir şekilde" gitmeyi şart koşsa akit sahih olur. "Bilinen bir şekilde gitmek" merhalelere dikkat etmek suretiyle olur, çünkü insanlar arasında yaygın durum budur.

(M.) Seyir değişken olduğu halde bu şekilde akdin yapılması kirayı nasıl fasid kılmaz?

(Ş.) Burada kira akdinin bozulmasını gerektiren bir durum yoktur.

(M.) Bunu neye kıyas ediyorsun?

(Ş.) Bunu, bir beldede yaygın olan para birimi üzerinden akit yapmaya kıyas ediyorum. Bir beldede farklı para birimleri olsa, bir şahıs "dirhemler üzerinden" akit yapmakla birlikte belirli bir para birimini şart koşmasa satım akdi fasit olmaz. Akit beldede en yaygın para birimi üzerinden geçerli olur. Aynı şekilde deve kiralamada da insanların gidiş gelişlerindeki yaygın durum esas alınır.⁴¹⁵

f. Mürekkep kıyas

⁴¹³ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 34.

⁴¹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 61.

⁴¹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 41.

Asıldaki hüküm nasla veya ümmetin icma ile sabit olmuş olmayabilir. Bu asla yapılan kıyasa "*el-kıyâsü'l-mürekkeb*" denilir.⁴¹⁶

Şâfiî teoride asılları *haber-i lâzım* yani kitap, sünnet ve icma ile sınırlandırılabilir. *el-Ümm*'de el-kıyasü'l-mürekkeb denilen işlemi yaptığını göstermektedir.

- Kadının iddetini aklî melekesi yerinde olmadığı halde geçirmesi

Kocasını ölen veya boşanan kadın iddet süresini aklî melekesi yerinde olmadığı halde geçirse iddeti bitmiş olur. Çünkü iddet, kadının başka erkeklerle evlenmeksizin geçirdiği vakittir.

Bu şuna benzer: Nisap miktarı malı elde ettikten sonra bir yılın geçmesi halinde zekat farz olur. Mal sahibinin aklî melekesinin yerinde olması şart değildir. Çünkü geçen süre zarfında kişinin yapması gereken bir amel yoktur.⁴¹⁷

3. Şâfiî'de Asılla ve Aslın Hükümü ile İlgili Şartlar

a. Aslın hükmünün muallel olması

Şâfiî'ye göre asıllar malul olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılır. O, kendisine kıyas yapılamayan hükümleri *taabbüd* olarak ifade eder. Bu konuda muhatabı ile yaptığı bir tartışmada şunları söyler:

Allah'ın ve elçisinin hükümleri iki türdür, bunların ikisi de taabbüddür. Ancak taabbüd de iki türdür:

a. Allah ve elçisinin, sebebini bizzat hüküm verirken veya hüküm verirken değil de kitap veya sünnetin başka bir yerinde açıkladığı taabbüd. Biz bu hükümü kabul ederiz ve onunla aynı manada olanları (aynı illeti taşıyanları) ona kıyas ederiz.

b. Allah'ın irade ettiği ve bizim hükmünü bildiğimiz, ancak Allah'ın bize kitabında veya peygamberinin sünnetinde sebebini bildirmediği taabbüd. Biz buna göre hüküm vermek suretiyle o konudaki farzı yerine getiririz. Ancak bu hükmün manasını (illetini) bilmediğimiz için kıyas yapmayız. Yalnızca

⁴¹⁶ bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, III, 221; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzir*, s. 349, Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 296.

⁴¹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 336. Burada kendisine kıyas yapılan asıl, naslar ve icma ile sabit olmayıp ihtihadla sabit bir hükümdür. Nitekim Ebû Yusuf'tan bir rivayete göre o, zekatın farz olması için aklî melekenin senenin çoğunda (yarısından fazla) bulunmasını gerekli görmüştür.

manasını bildiğimize kıyas yaparız.⁴¹⁸

Biz daha önce, kıyasın sahası bölümünde bu konuyu ele aldığımızdan burada ayrıntıya girmeyeceğiz.

b. Aslın hükmünün asla mahsus olmaması

Şâfiî'nin uygulamalarından anlaşıldığına göre bir hükmün asla mahsus olduğu durumlarda, başka meseleler bu asla kıyas edilemezler. Hükmün asla mahsus olması; buna dair nass veya icmâda özel bir delilin bulunması, aslın akılla bilinebilen bir illetinin bulunmaması, aslın genel kurala istisnâ teşkil etmesi, illetin yalnızca asılda bulunması (kâsır illet) gibi sebeplerden kaynaklanmış olabilir. Şâfi, hükmün asla mahsus olduğunu göstermek üzere tümevarım yöntemine sıkça başvurur. O, bir nassa yer alan hükmün, kendisine hüküm bağlanan meselenin özelliği sebebiyle verilmiş olduğunu, başka meselelerde bu özelliklerin bulunmadığını dolayısıyla kıyas yapılamayacağını belirtir.

- Süt emzirmeden doğan haramlık

Hz. Peygamber, Ebû Huzeyfe'nin karısına, Sâlim ile aralarında süt emzirme haramlığı doğması için onu beş kere emzirmesini emretti. Ümmü Seleme "bu yalnızca Sâlim'e özgüdür" dedi.

Bu yalnızca Sâlim'e özgü olduğuna göre genel hükümden istisna edilmiş (*muhrac min hükmî'l-âmm*) demektir. Genel hüküm "büyüğün emmesinin haramlığı gerektirmemesi"dir.⁴¹⁹

Burada hükmün asla mahsus olduğuna dair özel bir delil bulunmaktadır.

- Oruç keffâretini gerektiren durumlar

Cinsel ilişki dışında orucu bozan diğer fiiller keffareti gerektirme bakımından cinsel ilişkiye kıyaslanamaz. Zira dinde yalnızca cinsel ilişkiye bağlanan ağır hükümler bulunmaktadır. Bunlar; en ağır haddi gerektirmesi, hac ve umreyi bozması, guslü gerektirmesidir. Bu [farklar], cinsel ilişki ile, orucu bozan diğer hususların birbirinden ayrılmasını gerektirir.⁴²⁰

Burada illetin asla özgü olduğunu ispatta tümevarıma benzer bir yöntemden

⁴¹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 284.

⁴¹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 47.

⁴²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 137.

yararlanılmıştır.

- Altın ve gümüşte faizin illeti

Fâizle ilgili hadiste yer alan altın ve gümüşte fâizin illeti bunların para özelliği taşımasıdır. Bu özellik altın ve gümüş dışındaki şeylerde bulunmadığından başka şeyler bunlara kıyas edilemez.⁴²¹

c. Aslın hükmünün kıyas yapan kimse tarafından kabul edilen bir hüküm olması

Şâfiî'ye göre kıyas yapan kişi hükme elverişli görmediği bir nassı kıyas işleminde delil olarak kullanamaz. Zira kıyas işlemi, aslın hükmünün fer'e intikal ettirilmesidir. Müctehidin, hükmünü kabul etmediği bir aslı kıyas işleminde kullanması itiraza konu olur.

- Meşru müdafaa

Meşru müdafaa ile ilgili bir tartışmada Şâfiî'nin muhatabı, kabul ettiği hükmü desteklemek amacıyla hükmün Hz. Ömer'den rivayet edilen bir uygulamaya kıyasla elde edildiğini belirtir. Şâfiî ise muhatabın bu rivayette yer alan hükmü aslen benimsemediğini belirterek bunu kıyas işleminde asıl olarak kullanmasını doğru bulmadığını belirtir.⁴²²

d. Asıl olarak kabul edilen hükmün nassa aykırı olmaması

Kıyas yapan kişi, yalnız kendisince kabul edilen bir hükmü asıl kabul ederek başka hükümleri buna kıyas edemez. En azından hüküm, bir tartışmada istidlalde bulunan ve muârizı tarafından kabul edilen bir hüküm olmalıdır.

- Esir kadınların nikahı

(M.) “Eşleri ile birlikte esir alınan kadınların, eşleri ile olan nikahlarının devam ettiğini” bir habere dayanarak değil kıyasen söyledim.

(Ş.) Bunu neye kıyas ettin?

(M.) Şuna kıyas ettim: Bir kadın, eşi ile birlikte müslüman olursa nikahları devam eder. Kocasından önce müslüman olur ve harp ülkesinden çıkarsa nikah fesholur.

⁴²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 25.

⁴²² Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 188.

(Ş.) Kendisine kıyas yaptığıın şey de sünnete aykırıdır.⁴²³

e. Farklı olayları hükme bağlayan asılların birbirine kıyas edilmemesi

Şâfiî, her ikisi de naslar tarafından düzenlenen meselelerin birbirine kıyaslanmasına aslen karşı değildir. Bununla birlikte naslar tarafından farklı hükümler bağlanan meselelerin birbirine kıyaslanmasına karşıdır. Çünkü bu zorunlu olarak naslardan birinin hükmünü iptal etme anlamına gelir.

- Kadınların din değiştirmesinin evlilik üzerindeki etkisi

Şâfiî evli gayrimüslim kadının Müslüman olması hususu ile ilgili muhatabına şunları söyler:

Hz. Peygamber'in gayri müslim iken müslüman olan hür kadınlar, hür iken esir alınan ve köleleştirilen kadınlar, esir alınmayan cariyeler hakkında birbirinden farklı sünnetleri vardır. Bu kadınların durumundaki farklılıklar sebebiyle ilim ehli tarafından farklı sünnetler olarak kabul edilen sünnetleri nasıl birbirine kıyaslıyorsun?⁴²⁴

f. Talil sonucu nassın (aslın) hükmünün değişmemesi

Şâfiî'ye göre talil ile nassın hükmü geçersiz hale getirilemez. Şayet, talil sonucunda nasta yer alan lafızlardan herhangi biri hükümsüz kalıyorsa, bu, talilin doğru yapılmadığını, bu sebeple de geçerli olamayacağını gösterir.

Şâfiî, muhatabı ile yaptığı bir tartışmada, muhatabının ağzından, kendisinin de kabul ettiği şu ifadeleri aktarmaktadır: "Bir ma'nâ veya illet ile Resûlullah'ın koyduğu kurallardan hiçbiri konulduğu halden başka birine değiştirilemez".⁴²⁵

- Düşmanla savaş halinde iken müslümanlara had cezalarının uygulanması

Müslüman ordu düşmanı kuşatma altında tutar iken bir Müslüman asker had cezasını gerektiren bir suç işlediğinde kendisine had cezası uygulanır. Onun müşriklere katılacağı korkusu, haddi uygulamamızı engellemez. Şayet bu dikkate alınırsa o zaman kimseye had uygulanamaz. Çünkü kişinin her yerde darülharbe katılması mümkündür. Şayet illet, "darülharbe katılma korkusu" olursa, bu illet sebebiyle Allah'ın, sonra da resûlünün hükmü iptal edilmiş

⁴²³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 225.

⁴²⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 225.

⁴²⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 202.

olur.⁴²⁶

- Nikahta velâyet

Şâfiî'ye göre nikah akdinde veliyi şart koşan hadise rağmen Hanefîlerin şu talili hadisin hükmünü iptal etmektedir: "Nikahta veli, kadının erkekten hakkını tam olarak alabilmesi için şart kılınmıştır. Şayet kadın emsal mehir karşılığında kendisine denk biriyle evlenirse bu amaç zaten yerine geldiğinden veliye gerek olmaz".

Şâfiî'ye göre aynı mantık işletildiğinde sünnetlerin bütünü iptal edilebilir. Nitekim bu mantığa göre şunu da söyleyebilmek gerekir:

"Nikahta şahitler, karı-kocanın evliliği inkar etmemesi içindir. İki evli oldukları konusunda birbirini tasdik ediyorsa şahitlere gerek yoktur". Oysa bunu karşı taraf da kabul etmemektedir. Şu halde bu tür istidlal doğru değildir.⁴²⁷

- Zekâtın taksim usulü

Şâfiî'ye göre "ihtiyaç" gerekçe gösterilerek zekâta hak sahibi olan sınıfların herhangi birini ıskat etmek, bir sınıfın hakkını onlara vermeyip, daha muhtaç ve fakir olan diğer bir sınıfa vermek caiz değildir. Şâyet, "ihtiyaç" illetinden hareketle daha muhtaç olan sınıflar için daha az muhtaç olanların hakkını ıskat edersek, ıskat ettiğimiz sınıf âyette yer aldığı halde onlara zekât verilmemiş olur. Bu ise âyetin lafzını geçersiz kılmak demektir. Böyle bir talil kabul edilemez.⁴²⁸

Bu örnek Şâfiî'ye göre; nassın zâhiri ile çatışan ve hak sahibinin hakkını ıskat eden maslahatın dikkate alınmayacağını da gösterir.

- Oruç keffâreti

Şâfiî'nin muhatabı, güzel koku ve ilaç gibi maddelerin "beslenme sağlamadığı" gerekçesinden hareket ederek bunların keffâreti gerektirmediğini ileri sürer. Şâfiî ise keffaretin gerekli olmasında "besleme sağlama"nın bir etkisi olmadığını, örneğin cinsel ilişki durumunda beden

⁴²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 409. Burada cezanın uygulanmayacağı görüşünün gerekçesini *sedd-i zerfa* prensibi teşkil etmektedir. Şâfiî söz konusu gerekçenin yalnızca düşman ülkesindeki ordu ile sınırlandırılmayağını çünkü aynı durumun İslam ülkesinde de söz konusu olabileceğini ileri sürerek bu görüşe karşı çıkmaktadır.

⁴²⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 250.

⁴²⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 118.

beslenmek bir yana güç kaybettiği halde keffâretin olduğunu ileri sürerek itirazda bulunmaktadır. Şâfiî'ye göre muhatabın gerekçesi kabul edildiğinde, cinsel ilişkinin keffâreti gerektirdiğini ifade eden hadisin hükmü geçersiz hale gelir.⁴²⁹

- Sıhriyet haramlığı

Şâfiî, evlilik birliği devam ederken kadının, kocasının başka kadından olma oğlunu şehvetle öpmesi halinde sıhriyet haramlığının doğacağını söyleyen muhatabına şöyle der:

Sana göre kadın kocasından hoşlanmıyorsa, şehvetle kocasının oğlunu öper böylece kocasına haram olur. Bu durumda Allah'ın kadına vermediği evliliği sona erdirme yetkisini ona vererek Allah'ın hükmüne muhalefet etmiş oluyorsun.⁴³⁰

g. Aslın hükmünün fer'e aynen intikal etmesi

Şâfiî'ye göre geçerli bir kıyas işleminde aslın hükmünün fer'e aynen intikal etmesi, asıl ve fer'in hükümleri arasında nitelik veya nicelik açısından herhangi bir farkın bulunmaması gerekir. Bu şarta uymayan kıyaslar geçerli kabul edilemez.

Buna dair örnekleri şu şekilde zikredebiliriz:

- Zina ikrarı

Zina ikrarını şahitliğe kıyas edip sonra da şahitlikte aranan niteliği ikrarda aramamak tutarsızlıktır. Çünkü kıyas işleminin bel kemiğini *asıl* ile *fer'* arasındaki benzerlik teşkil etmektedir.⁴³¹

- Erkek iddet bekler mi?

Dört kadınla evli bir erkeğin, eşlerinden birini boşadığında, bir kadınla evli bir erkeğin onu boşayıp da kız kardeşiyle evlenmek istediğinde Hanefîler kadının iddet süresince erkeğin de evlenemeyeceğini söylemişlerdir. Şâfiî ise şâyet kadın gibi erkeğin de iddet beklemesi gerekiyorsa o zaman tutarlılık açısından kadının iddetteki hükümlerinin erkeğe de uygulanması gerektiğini ancak Hanefîlerin bunu kabul etmeyerek tenakuza düştüklerini

⁴²⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 136.

⁴³⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 229.

⁴³¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 194.

söylemektedir.⁴³²

Şâfiî'nin, Hanefîleri tenakuzla itham etmesinin ardındaki gerekçe, aslın hükmünü fer'e aynen değil değiştirerek intikal ettirmeleridir.

- Zina ikrarının sayısı

Hanefîler zina ikrarını zina suçuna şahitlik etmeye kıyas ederek ikrarın dört kere yapılmasını gerekli görürler. Şâfiî ise Hanefîlerin şahitlik ile ikrarı birbirine kıyasladıkları halde şu bakımlardan ikisini farklı hükümlere tabi tuttuklarını ve bu suretle tenakuza düştüklerini belirtir:

- a) Hanefîlere göre zina ikrarının dört farklı mecliste, şahitliğin ise aynı mecliste yapılması gerekir.
- b) Şahitlikten dönene kazif haddi uygulandığı halde ikrardan dönene ceza uygulanmaz.

Diğer yandan Şâfiî, Hanefîlerin zina dışındaki konularda ikrarı şahitliğe kıyas etmemeleri, ispat gücü bakımından bazen ikrarı bazen de şahitliği üstün tutmaları yönünden onları eleştirir.⁴³³

B. FER'

Şâfiî bazı örneklerde *fer'* sözcüğünü terim anlamıyla kullanmıştır.⁴³⁴ Şâfiî'ye göre fer'de şu şartların bulunması gerekir:

1. Fer'in Asla Benzer Olması

Kıyas işlemi için asıl ve fer'in birbirine benzer olması gerekir. Bu şartın uygulamaya yönelik bazı uzantıları söz konusudur. Bunların tek tek ele alınması bu şartın anlaşılması için zorunludur:

a. Aynı isimle anılan meselelerin birbirine kıyası

Şâfiî'ye göre bir ismin kapsamı içinde yer almakla birlikte özellikleri veya

⁴³² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 216.

⁴³³ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 183-184.

⁴³⁴ Örnek olarak bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, III, 135; IV, 60; V, 225. Şâfiî'nin fer'i terim anlamı ile kullandığı bu örnekler Hasan'ın (*Analogical reasoning*, s. 145) şu tespitin de yerinde olmadığını göstermektedir: Nasta yer alan duruma paralel olan yeni durum anlamında fer' kelimesinin Şâfiî tarafından kullanıldığını görmüyoruz. Bu durum için o "şey" kelimesini kullanmaktadır. O, asıl anlamında "makîs aleyh" terimini kullandığına göre "makîs" teriminin de farkındadır. Ebû Bekir el-Cessâs ise fer' terimini sıklıkla kullanmaktadır. Bu, fer' teriminin hicrî III. ve IV. Yüzyıllardaki hukukçular tarafından kullanıldığını göstermektedir. Ancak bu terimi kimin bulduğu kesin olarak bilinmemektedir.

hükümleri itibarıyla birbirinden farklılık gösteren meseleler birbirine kıyas edilemezler. Fer'in asla benzer olup olmadığını araştırırken hüküm ve illet bakımından benzer olup olmadıkları araştırılır. Aşağıda buna dair örnekler vereceğiz.

- Uykunun abdeste etkisi

"Uyumak" sözcüğünün kapsamına ayakta, oturarak, yatarak uyuma girer. Bununla birlikte bu şekiller, sırf uyuma sözcüğü kapsamında yer almalarından dolayı birbirine kıyas edilemezler, çünkü mahiyet itibarıyla birbirinden farklıdırlar. Örneğin yatarak uyuma durumu, oturarak uyumaya göre aklın daha çok baştan gitmesini gerektirdiği gibi, oturarak uyuma abdestin bozulmasını daha çok engelleyen bir özelliğe sahiptir.⁴³⁵

- Taharetler

Necasetlerin temizlenmesinde amaç necasetin giderilmesidir. Bu ise suyun kullanılmasıyla olur. Hadesten taharete ise hakiki bir necaset söz konusu değildir. Bu fark sebebiyle müstamel bir su ile necasetler temizlenebildiği halde abdest alınmaz.⁴³⁶

- Hayız ve istihâza

Hayızla ilgili âyette, kadının içinde bulunduğu durum "eziyet" şeklinde ifade edilmiştir. "Eziyet" sözcüğünün kapsamına âdet de istihâze hali de girmektedir. Bununla birlikte ikisinin hükümleri arasında bazı farklılıklar vardır. Âdetli kadının namaz kılması, mushafa dokunması haram iken, istihâze olan kadının namaz kılması farz, mushafa dokunması caizdir. Âdetli kadının yıkanması kendisini temiz hale getirmediği halde, istihâze olan kadının yıkanması kendisini temiz kılmaktadır. İstihazanın da bir tür eziyet hali olması gerekçesinden hareketle âdetle ilgili olan "cinsel ilişki yasağı"nı, istihâze'ye de taşımak doğru değildir. Asıl ve fer'in birbirinden farklı olduğunu gösteren bir sünnet mevcut olduğu halde kıyas yapılamaz.⁴³⁷

- İddet

"İddet" kavramı, vefat iddeti ve talak iddeti olmak üzere iki çeşittir. Âyette, vefat iddeti bekleyen kadına evlenme niyetini tariz yoluyla bildirmenin günah

⁴³⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 62.

⁴³⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 86.

⁴³⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 136.

olmadığı belirtilmiştir. Şâfiî'ye göre bâin talak iddetinde de aynı durum söz konusudur. Çünkü *koca karısına dönme hakkını kaybetmiştir*. Ricî talak iddetinde ise bu illet bulunmadığından tariz yoluyla teklifte bulunmak kesinlikle caiz değildir.⁴³⁸

b. Fer' ile asıl arasında benzerliğin gerçekleşmemesi (*kıyas mea'l-fârik*)

Usul literatüründe birbirinden farklı meselelerin birbirine kıyas edilmesine "kıyâs mea'l-fârik" adı verilmektedir. Şâfiî'de "kıyas mea'l-fârik"a terim olarak rastlanmamakla birlikte onun pek çok tartışmayı bu bağlamda yürüttüğü görülür. Ona göre illetleri aynı olmayan ve aralarında hükme tesir edici derecede esaslı farklılıklar bulunan iki şey birbirine kıyas edilemez. Şâfiî, birbirine kıyaslanan iki meselenin farklı olduğunu belirlerken kıyas türlerine göre farklı yöntemler izler.

İllet kıyasında, yapılan kıyasın mea'l-fârik olduğunu ifade etmek üzere, kıyaslanan iki mesele arasında illet birliğinin bulunmadığını iddia etmek, illet birliği olsa bile fer'de illetin hükmünü icra etmesine engel bir durum olduğunu ileri sürmek, aslın hükmünün yalnızca kendisine mahsus olduğunu ileri sürmek suretiyle illet kıyaslarına itiraz eder.

Şebih kıyası yapılmışsa, asıl ve fer'in şekil, mahiyet veya hükümleri bakımından birbirinden farklı olduğunu ileri sürmek suretiyle yapılan kıyasın mea'l-fârik olduğunu ileri sürer.

Şâfiî farklılıkları ortaya koyarken tümevarıma benzer yöntemlerden yararlanır.

Şâfiî'nin "kıyas mea'l-fârik" olarak gördüğü ve karşı çıktığı uygulamalar usul literatürü açısından büyük bir öneme sahiptir. Bunun sebeplerini şu şekilde zikredebiliriz:

a. Şâfiî'nin mea'l-fârik görerek karşı çıktığı kıyasların çok büyük bir kısmı "kıyas ehli" olarak bilinen Hanefîlere ait olup, genelde onlarla yapılan tartışmalara dayanmaktadır. Bu bakımdan söz konusu tartışmalar, "kıyas ehli"nin kıyası nasıl uyguladığı ve Şâfiî'nin bu uygulamaları nasıl değerlendirdiğini göstermesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

b. Şâfiî kıyas edilen meseleler arası farklılıkların ortaya konmasında yalnızca

⁴³⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 59.

naklî deliller ile sınırlı kalmamakta bunun yanında akıl, tecrübe, örf, gündelik bilgi vb. hususları da daima devreye sokmaktadır. Şu halde bu tartışmalar ilk dönem İslam hukuku literatüründe tartışmaların hangi delil ve argümanlara dayalı olduğu konusunda da önemli bir temel oluşturmaktadır.

c. Hanefî usul literatürünün kıyasla ilgili bölümleri, büyük ölçüde Şâfiî'nin Hanefîlere yönelttiği bu itirazları cevaplandırmaya ayrılmıştır. Şu halde bu tartışmaların bilinmesi, Hanefî usul literatüründeki kıyas bölümlerini ve bu bölümlerdeki zengin furu örnek ve tartışmalarını daha iyi anlamayı da kolaylaştıracaktır.

- Savaşta müşriklerden yardım alma

Hz. Peygamber, müşriklere karşı yaptığı savaşta başka müşriklerden yardım almıştır. Buna kıyasla Müslüman isyankârlara karşı yapılan savaşta müşriklerden yardım istenemez. Çünkü bu müslümanlar için onur kırıcıdır.⁴³⁹

- Oruç keffâreti

(Ş.) Hz. Peygamber Ramazanda bir kez cinsel ilişkide bulunan kişiye keffâreti emretmiştir. Bize göre bu şunu gösterir: Aynı kişi başka bir gün yine cinsel ilişkide bulursa ona yeni bir keffâret gerekir. Çünkü her bir gün kişiye (müstakil olarak) farz kılınmıştır. Senin görüşün nedir?

(M.) Kişi hacda birden fazla cinsel ilişkide bulursa ona tek bir keffâret gerekmez mi?

(Ş.) Haccın oruçla ne ilgisi var (*eyyü şey'in el-hacc mine's-savm*)! Hac bir şeriat, oruç ise başka bir şeriatır.⁴⁴⁰ Hacda yemek-içmek mübah olduğu halde oruçta haramdır. Oruçta elbise giymek, av yapmak, güzel koku sürünmek mübah olduğu halde hacda bunları yapmak haramdır.⁴⁴¹

- Bozulan hac ve umrenin durumu

Nâfile orucu bozmak kazayı gerektirmediği halde hac ve umreyi bozmak kazayı gerektirir. Bu konuda nâfile oruç hac ve umreye kıyas edilemez. Kıyas yapılamayacağını gösteren iki husus vardır:

a) Bozulma durumunda bile hac ve umreye devam edilir, terk edilmez.

⁴³⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 324.

⁴⁴⁰ Şâfiî burada *şeriat* sözcüğünü "müstakil dinî bildirimlere konu olmuş ibadetler" anlamında kullanmaktadır.

⁴⁴¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 135.

Diğer ibadetler bozulduğunda ise devam ettirilmez.

b) Hac ve Umre bozulduğunda keffaret gerekir. Namaz, itikâf ve nâfile oruçta ise keffaret yoktur.⁴⁴²

- Bir yılda birden fazla umre yapılması

Bir sene içinde birden fazla umre yapılabilir. Bu konuda umre hacca kıyas edilemez. Çünkü hacın belirli bir vakti vardır. Umrenin ise belirli bir vakti olmayıp senenin tümünde yapılabilir.⁴⁴³

- Kabuklu yiyecek maddelerinin ve hububatın satımı

Ceviz, badem, fındık gibi kuruyemişler kabuklu olarak satılabilir, hububat ise başağı ile satılamaz.

Aradaki farklar şunlardır:

a) Kuruyemişlerin kabuğu açıldığında çabuk bozular. Bu sebeple yeme anında açılır. Hububatın başağının ise, onu bozulmaktan koruma fonksiyonu yoktur.

b) Kuruyemişler ancak kabuklu olarak saklanabilir, hububat ise başaksız olarak da saklanabilir.

c) Kuruyemişlerin kabuğunun içinde yalnızca bir tane bulunur. Başakta ise kaç tane buğday vb. bulunduğu belli değildir.⁴⁴⁴

- Hayvanlarda önceki yılların zekatının ödenmesi

40 koyunu olan bir kimse birkaç yıl boyunca zekâtını vermemiş olsa, zekâtını vereceği zaman arada kaç yıl geçmiş olursa olsun 1 koyun verir. Çünkü ilk yılın zekatı olan 1 koyunu vermiş olsaydı geriye 39 koyun kalacaktı. Bu durumda diğer yıllar için zekat gerekli olmayacaktır. 5 devesi olan bir kimse birkaç yıl boyunca zekâtını vermemiş olsa, zekâtını vereceği zaman, vermediği her bir yıl için bir koyun verir. Çünkü 5 devenin zekâtı olan koyun, deve ile aynı cinsten değildir. Bu, deve sahibine her yıl bir koyun zekatın vacip olmasını engellemez.⁴⁴⁵

- Tarımsal ürünlerin satımında âfet sebebiyle indirim

⁴⁴² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 142.

⁴⁴³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 195, 209.

⁴⁴⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 63.

⁴⁴⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 70.

Tarımsal ürünlerin satımında, ürünün müşteri tarafından toplanmasından önce meydana gelen âfet sebebiyle satım bedelinde indirim yapılması, kiralanan malın kullanılamaz hale gelmesi durumunda kiranın yalnızca kullanım süresi üzerinden ödenmesine kıyas edilemez.

Kıyası engelleyen durum şudur:

- a) Kira akdine konu olan menfaat somut mal değildir.
 - b) Maldan bilfiil yararlanma gerçekleşmese bile sırf sürenin geçmesi ile kira gerekli olur.
 - c) Tarım ürünü ise bir mal olup karşı tarafa teslim edilmiştir.⁴⁴⁶
- Peşin parası ödenen malın parça parça alımı

Malın bedeli peşin, teslim alınması ise "ilk bölümü paranın ödenmesi anından başlamak üzere bir ay içinde parça parça olması" şartıyla yapılan satım akdi Şâfiî'ye göre fâsittir. Çünkü burada borcun borçla değişimi (*deyn bi'd-deyn*) söz konusudur. Şâfiî'nin muhatabı bunu kira akdine kıyas ederek caiz görür. Şâfiî kira akdinin hem *asıl* hem de *fer'* bakımından bundan farklı olduğunu söyler. Çünkü kira akdinde kiranın gerekli olması için kiralanan şeyden bizzat yararlanmak şart değildir. Oysa satım akdinde sürenin geçmesi yeterli olmayıp malın tümünün teslimi şarttır. Şu halde her ikisi asıl, fer ve isim bakımından farklıdır.⁴⁴⁷

- Cârîyenin evlendirilmesinin, habersizce evlendirilen kadına kıyası⁴⁴⁸

Erkeğin cariyesi ile ilişkide bulunma serbestisinin kadının kölesi ile ilişkide bulunmasına kıyası.⁴⁴⁹

- Zinanın sıhriyet haramlığı doğurması

Nikah helal, zina ise haramdır. Helal olan nikah sıhriyet haramlığını doğurur, ancak haram olan zina bunu doğmaz. Çünkü ikisi arasında farklar vardır.

- a) Allah nikahı teşvik etmiş ve evlenmeyi emretmiş,
- b) Nikahı nesep, sıhriyet, eşler arasında kaynaşma ve sükunete erme sebebi kılmış,

⁴⁴⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 70.

⁴⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 135-136.

⁴⁴⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 179.

⁴⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 215.

- c) Nikah sebebiyle eşler arasında birbirine mirasçı olma, nafaka, mehir, kadının kocasına itaat etmesi gibi haklar belirlemiştir,
- d) Nikah öncesinde haram olan şeyleri nikah ile mübah kılmıştır.

Oysa zinaya yaklaşmayı bile haram kılmıştır. Nikah ve zina'nın her ikisinde "cinsel ilişki"nin bulunmasından yola çıkarak biri diğerine kıyaslanamaz. Çünkü nikah yoluyla olan cinsel ilişki helal ve övgüye layık iken, zina ile olan ilişki haramdır, cezayı gerektirir. Bunları nasıl birbirine KIYAS edersin?⁴⁵⁰

- Mal üzerindeki velayet ile şahıs üzerindeki velayetin farkları

Zengin olsun fakir olsun kadının, malı üzerindeki hakkı, kendi şahsı üzerindeki hakkından farklıdır. Arada şu farklar vardır:

- a) Zorunlu haller dışında velayet altındaki kadın veya erkek veliden mallarını satmasını isteseler veli bu malları satamaz. Borçlarının bulunması halinde veya zaruret söz konusu olduğunda satımı istemeseler bile veli mallarını satabilir.
- b) Baliğ olan kadın, kendisine denk bir erkekle evlenme isteğini veliye iletse, veli bunu engelleyemez. Kadına denk bir kişi kadını istediği halde kadın istemese veli onu evlendiremez.⁴⁵¹

- Sarhoşun boşaması

Sarhoşun boşaması geçerli, akıl hastasınınki ise geçersizdir. Bu ikisini birbirine kıyas etmeye engel olan farklar şunlardır:

- a) Akıl hastalığı kişinin iradesi dışında gerçekleştiğinden günah söz konusu olmaz. İçki içerek sarhoş olmak ise günahı gerektirir.
- b) Akıl hastasının ibadet yükümlülüğü olmadığı halde sarhoşun ibadet yükümlülüğü vardır.
- c) Akıl hastasının cezâ sorumluluğu bulunmadığı halde sarhoşun cezâ sorumluluğu vardır.⁴⁵²

⁴⁵⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 228.

⁴⁵¹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 252.

⁴⁵² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 364.

2. Fer'in Hükümü Hakkında Nasslarda veya İcmada Bir Hüküm Bulunmaması

Mecelle'de "*mevrid-i nass'da ictihada mesağ yoktur*" şeklinde ifade edilen küllî kaide bu şarta ilişkindir.⁴⁵³ Bu konuda en önemli ihtilaf nassların kapsamı ve kıyasa gidecek müctehidin kaynak olarak kabul ettiği bir nassın bulunup bulunmaması meselesinde düğümlenmektedir.⁴⁵⁴

Şâfiî bu konuda şunları söyler:

Hz. Peygamber'in emri nasıl gelmişse o şekilde ittiba ederiz. Bir sünneti diğerine kıyas etmeyiz. Her sünneti, imkan olduğu sürece kendisine uygun bir şekilde geçerli geçerli sayarız. Bir kıyas veya başka bir sebeple bu hadisi zayıf görmeyiz.⁴⁵⁵

Fer'de bu şartla ilgili olarak şu örneği zikredebiliriz:

- Köpeğin satımı

Köpek edinme ve köpeğin satımı ile ilgili iki hadis söz konusudur:

1. Tarla, av ve çoban köpeğini edinmenin yasaklanmamasını ifade eden hadis,
2. Köpeğin satımını almayı yasaklayan hadis.

Hanefiler ikinci hadisi devre dışı bırakarak ilk hadise kıyasla "temellükü caiz olan şeyin satımı da caizdir" sonucuna ulaşmışlardır. Oysa ikinci hadis köpeğin satımını açık olarak yasaklamaktadır.⁴⁵⁶

Burada görüldüğü üzere söz konusu kıyasta meşruiyeti zedeleyen husus konu ile ilgili iki nassın birlikte değerlendirilmemesi, birinin esas alınarak diğerinin yok farz edilmesidir.

Kıyasın haber-i vahide muhalif olması durumunda haber-i vahidin esas alınıp

⁴⁵³ bkz. Mecelle madde 14.

⁴⁵⁴ Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 96.

Dönmez devamla şunları söyler: "Eğer herhangi bir kıyas işlemine fer' yapılmak istenen hukukî olay, bir nassın kapsamı içerisine alınabiliyorsa, bu, artık fer' olarak nitelenmeyecek ve kıyas işlemine gerek kalmayacaktır. Fakat bu hukukî olayın, sözkonusu nassın kapsamına dahil olup olmadığı hususu, kanaatten kanaate farklılık gösterebilmektedir. Yine, başka müctehidlerin kaynak değeri izafe ettikleri bir nass mevcut olsa bile, eğer bir müctehid bu nassa kaynak olarak istinad etmiyorsa bu durumda da kıyas sahası açık addedilecektir".

⁴⁵⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 319.

⁴⁵⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 16.

kıyasın terki de bu bağlamda değerlendirilebilir.⁴⁵⁷

Nitekim Şâfiî bu konuda da şunları söylemektedir:

Biz fıkıh ehlinin, Hz. Peygamber dışında birinden gelen haberi ondan gelene kıyas ettiklerini biliriz. Hz. Peygamber'in sünnetinin, onun sahabesinden birinden gelen bir habere kıyaslanarak adeta sünnetin, sahabeden gelen habere uygunluğunun araştırılmasına gelince bu cehalettir.⁴⁵⁸

Bu konuya şunları örnek olarak verebiliriz:

- Başkası yerine hac yapmak

Bazıları [Mâlikîleri kastediyor] İbn Ömer'den rivayet edilen "Kimse başkası yerine oruç tutamaz, namaz kılamaz" sözüne kıyasla vekalet haccı reddetmişlerdir. Oysa vekaleten haccın meşruiyetine dair hadis bulunmaktadır. Bu hadis, sahabe görüşüne kıyas yapmak suretiyle terk edilemez.⁴⁵⁹

- Bâin talakla boşanan kadına nafaka verilmesi

Talak suresinin 6. âyetinde boşanan kadın hamile ise doğum yapıncaya kadar kendisine nafaka verilmesi emredilmiştir. Bazıları (Hanefîler) hamile kadına kıyasla bâin talakla boşanan kadının da nafaka hakkının bulunduğunu söylemişlerdir. Oysa boşanan kadın hamile olmadığına kendisine nafaka vermenin gerekmeyeceği konusunda hadis bulunmaktadır.⁴⁶⁰

Şâfiî, -ismini vermemekle birlikte- Hanefîlerin konu ile ilgili kıyaslarına itiraz ederken üç delile dayanmaktadır; konu ile ilgili hadis, âyetteki ifadenin mefhum-i muhalifi, yapılan kıyasta ileri sürülen illetin nakzolması.

⁴⁵⁷ Ebû Zehra (*Usûlü'l-fikh*, 253-254) kıyasın nass ile tearuzu hakkında şöyle der: "Cumhura göre kıyas ile nassın tearuzu söz konusu olabilir...Bu durumda ne yapılacağı konusunda üç görüş vardır:

Birinci görüş, nass bulunduğu zaman kıyas ile hiçbir şekilde amel edilmez. Nas ister sened ister delalet yönünden zannî olsun fark etmez. Çünkü nassın bulunduğu yerde kıyasa yer yoktur. Şâfiî ve Ahmed bu görüştedir. Ebû Hanife'nin meşhur görüşü de bu yöndedir.

İkinci görüş, kıyas, kat'î değil zannî delillere muarız olabilir. Kat'î delile muarız olursa bu kıyasın fasid olduğu anlaşılır.

Üçüncü görüş, sahih kıyas, şer'î hiçbir nassa muarız olamaz. Bu nass ister Kur'an ister sünnet olsun fark etmez. Bu görüş İbn Teymiyye ile öğrencisi İbn Kayyim'e aittir. Fâsid kıyasın emaresi nassa muarız olmasıdır. Uygulama açısından bunun ile ilk görüş arasında fark yoktur, ancak teorik bir fark vardır. İlk görüş, nassa muarız sahih bir kıyasın bulunabileceğini fakat bunun dikkate alınmayacağını kabul eder...İbn Teymiyye ise muarazanın kıyasın fasidliğinin emaresi olduğunu söyler.

⁴⁵⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 179.

⁴⁵⁹ Şâfiî, *İhtilâfu Mâlik ve's-Şâfiî*, VII, 355.

⁴⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 314.

Biz, bu örneği "hadise muhalif kıyasın reddi" bağlamında ele aldık.

- Müşriklerden cizye alınması

Şâfiî'ye göre cizye ile ilgili âyet [Tevbe, 9/29] ehl-i kitaptan cizye alınabileceğini belirtmekte, sünnet de Mecusilerden cizye alınabileceğini göstermektedir. Şâfiî'nin muhatabı diğer müşriklerin de Mecusilere kıyas edilerek onlardan cizye alınabileceğini söylemiştir. Şâfiî ise diğer müşriklerle ilgili doğrudan düzenlemeler içeren âyet ve hadislerin bulunduğunu ileri sürerek bu görüşü reddeder.⁴⁶¹

3. Fer'in Yakın Bir Asıl Var İken Uzak Asla Kıyas Edilmemesi

Şâfiî'ye göre bir şey kendisine yakın olana kıyas edilmelidir, daha yakın bir asla kıyas mümkün iken daha uzak asla kıyas edilmemelidir.

- Tartılarak satılan yiyecek maddelerinin, ölçü ile satılanlara kıyas edilmesi

Şâfiî'ye göre tartılarak satılan yiyeceklerin, altın ve gümüşe kıyas edilmesi caiz değildir. Çünkü altın ve gümüş yiyecek maddesi değildir. Tartılan yiyecekleri altın ve gümüşe kıyas eder de ölçülen yiyeceklere kıyas etmezsek, daha yakın dururken daha uzak bir şeye kıyas yapmış oluruz. *İlim ehline göre daha yakın bir asla kıyas mümkün iken daha uzak bir asla kıyas etmek caiz değildir.*⁴⁶²

4. Fer' Hakkında Mensûh Bir Hüküm Bulunmaması

Şâfiî'ye göre bir mesele hakkında mensuh bir hüküm bulunuyorsa o mesele bir kıyas işleminde fer' olarak kullanılamaz. Çünkü bu, kıyas yoluyla mensuh hükümü uygulamaya koymak, dolayısıyla da nâsîh hükme aykırı hüküm vermek anlamına gelir.

- Mut'a nikahı

Mut'a nikahının helalliği neshedilmiştir. Böyle iken mensuh olan mut'a nikahı fasit şartla yapılan ve şartın iptal edilmesi ile geçerli hale gelen satım akitlerine kıyas edilemez.⁴⁶³

⁴⁶¹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 341.

⁴⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, III, 37.

⁴⁶³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 258.

C. ASLIN HÜKMÜ

Biz, asıl ile ilgili şartlar bölümünde bu meseleyi ele aldığımızdan burada tekrar etmeyeceğiz.

D. İLLET

1. Kavram

Şâfiî *el-Ümm*'de "illet" sözcüğünü; hastalık, özür, ihtiyaç vb. anlamlarda kullanmakta, nâdiren de olsa asıl ve fer' arasında ortak olan ve hükmün konmasını gerektiren vasıf anlamında yani terim anlamıyla kullanmaktadır.⁴⁶⁴ Bununla birlikte Şâfiî'nin "illet" kavramını daha çok "ma'nâ" sözcüğü ile ifade ettiğini görürüz.⁴⁶⁵

Şu örnekte ise Şâfiî, ma'nâ ve illet sözcüklerini eş anlamlı olarak bir arada kullanmaktadır:

- Allah resûlünün koyduğu bir hüküm, herhangi bir *mana* ve *illete* dayanarak bulunduğu halden değiştirilmez.⁴⁶⁶

2. Şartları

a. İletinin zâhir ve munzabıt olması

Şâfiî, naslarda yer alan sözcükleri yorumlama, akitlerin sıhhat ve fesadına hükmetme ve yargısal kararlarda daima zâhiri esas alır, içteki iradeye itibar etmez.⁴⁶⁷ Aynı tutum nasların talilinde de görülür. O nasları zâhir ve munzabıt vasıflar ile talil eder, varlığı ve yokluğuna kolayca karar verilemeyecek (hafî) ve kişiden kişiye değişkenlik gösteren, bir ölçüye bağlanamayan (gayr-i munzabıt) vasıfları illet olarak kabul etmez.

- Guslü gerektiren şeyler

⁴⁶⁴ bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 157, 449; II, 126, III, 64, 208, IV, 16, 198; V, 85. Bu tespit, Hasan'ın (*Analogical reasoning*, s. 12) "illet terimine Şâfiî sonrası dönemde rastlandığı" yolundaki görüşün doğru olmadığını göstermektedir.

⁴⁶⁵ Bu durumda Schacht'ın (*The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, s. 125) "kıyasın üzerine kurulduğu, asıl ve fer' arasındaki ortak noktaya Şâfiî bazen ma'na, bazen de daha teknik olarak "asıl" adını vermekte, bununla birlikte sonraki döneme ait "illet" kavramını kullanmamaktadır" ifadeleri ve Hasan'ın (*Analogical reasoning*, s. 170) "Şâfiî ortak vasıf için "asıl" sözcüğünü kullanmakla birlikte "illet" sözcüğünü kullanmamaktadır. Bunun, onun dönemi için erken bir terim olduğu anlaşılmaktadır" şeklindeki ifadeleri gerçeği yansıtmamaktadır.

⁴⁶⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 198.

⁴⁶⁷ bkz. Tezimizin "genel prensip ictihadı" bölümündeki "zâhiri esas alma" başlığı.

Vücuttan meninin çıkması guslü gerektirir. Şehvetin bir etkisi yoktur, çünkü guslün gerekliliği için meni alâmet (alem) kılınmıştır.⁴⁶⁸

- Kadına dokunmanın abdeste etkisi

Kadının tenine dokunmak abdesti bozar. Bu dokunmada şehvetin bulunup bulunmamasının bir etkisi yoktur. Çünkü şehvet insanın kalbinde bulunan bir duygudur, bunun varlığına ya da yokluğuna hüküm bağlanmamıştır. Hükme etki eden şey şehvet değil, dokunmaktır.⁴⁶⁹

- Yolculukta namaz

Yolculukta namazın kısaltılması yorgunluk ve rahatlıkla ilgili değil mesafeyle ilgilidir.⁴⁷⁰

- Ganimetin taksimi

Ganimetin taksiminde "müslümanlık" ve "savaşa katılma" esas alınır. Savaşa gösterilen yararlılık dikkate alınmaz.⁴⁷¹

b. İlet ve hükmün eş zamanlı birlikteliği (ittirâd / deverân)

Şâfiî'ye göre illetin sıhhatini belirlemede esas alınan kriterlerden biri de deverân/ittirad (illet ile hükmün eş zamanlı birlikteliği)dır. İlet olduğu varsayılan vasıf mevcut olduğu halde hükmün olmaması, hüküm bulunduğu halde vasfın bulunmaması vasfın gerçekte illet olmadığını gösterir. Bununla birlikte naslar ve icmâda aksine bir hüküm varsa illet bulunduğu halde kıyasa gidilmez. Buna da usul ilminde "illetin tahsisi" adı verilmektedir. Şâfiî'ye göre tahsisin söz konusu olması için mutlaka bir nas veya icmanın bulunması gerekir.⁴⁷² Bu konuya şunları örnek olarak verebiliriz:

- Mürtedin, irtidat etmeden önceki ibadetlerinin durumu

Mürtedin Müslümanlık dönemindeki amellerinn ecri iptal edilir. Ancak onun, Müslüman iken eda ettiği namaz, oruç vb. farzları daha sonra yeniden islama

⁴⁶⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 131.

⁴⁶⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 63.

⁴⁷⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 320. Şâfiî şöyle der: Namazı kısaltmak yorgunlukla alakalı bir şey olsaydı, develerin üzerindeki hevdeçlerde ve orta yürüyüşle yapılan uzak yolculuklarda namaz kısaltılmazdı. Yorgunluk ve korku durumlarında yaya veya binek üzerinde yapılan orta yolculukta da namazlar kısaltılabilir.

⁴⁷¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 119.

⁴⁷² Şâfiî'nin illetin tahsisini caiz görüp görmediği konusunda mezhep içinde iki farklı görüş bulunduğunu belirten Zerkeşî, (*el-Bahru'l-muhît*, V, 139) Şâfiî'nin *el-Ümm*'deki bazı ifadelerine dayanarak bunu caiz gördüğünü belirtmektedir.

döndüğünde iade etmesi gerekmez. Çünkü o, bunları Müslüman iken yapmıştır.

Bu, şuna benzer: Bir müslüman zekâtını ödese yahut adağını yerine getirirse sonra da irtidat etse, bu amellerinin sevabı iptal edilir. Ancak sevap iptal edildi diye bunlar yerine getirilmemiş sayılamaz. Kişiye had veya kısas uygulandıktan sonra o irtidat etse sonra Müslüman olsa bu cezalar tekrar edilmez. Oysa bunlar da kendisi üzerine farzdı. Şayet mürted olması sebebiyle kendisine gerekli olan farzlar iptal edilmiş olsaydı, daha önceki had ve kısasın da iptal edilmesi gerekirdi.⁴⁷³

- Meninin temiz olması

Meninin guslü gerektirmesi onun necis olduğu anlamına gelmez. Çünkü sidik, dışkı, necis olduğu halde guslü gerektirmemekte, buna karşın cinsel ilişkide meni çıkmasa bile gusül gerekli olmaktadır. Gusül taabbüdü bir hükümdür.⁴⁷⁴

- Zina haddinde celde yanında sürgün cezasının verilmesi

Şâfiî'nin, Hanefîlerden olan muhatabı Hz. Peygamber'in, kadının üç günden fazla bir yolculuğa yanında mahremi olmadan çıkmasını yasaklayan hadisini esas alarak, zina eden bekar *kadının yanında mahremi bulunamayabileceğini*, dolayısıyla bu yasak sebebiyle onun sürgüne gönderilemeyeceğini, suçu işleyen taraflardan birinin sürgün edilememesine bağlı olarak suçun diğer tarafına yani erkeğe de sürgün cezası verilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Şâfiî muhatabının illetinin geçersizliğini göstermek üzere, illet bulunduğu halde hükmün bulunmadığı, illet olmadığı halde hükmün olduğunu gösteren şu iki soruyu sormaktadır:

Bekar bir kız örneğin Bağdat'ta zina etse, sonra kendisinin mahrem olan babası, erkek kardeşi vb. yakınları gelerek onu, yaşadıkları Medâin şehrine götürmek isteseler –ki bu olayda hem kadının yanında mahremleri mevcuttur, hem de yolculuk mesafesi üç günün altındadır- buna ne dersin?

Kadın, yargıcın bulunmadığı bir yerde otursa, en yakın yargıcın (mahkemenin) bulunduğu yer de üç gün ya da daha uzakta olsa, kadın

⁴⁷³ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 149.

⁴⁷⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 125.

aleyhine hak iddiasında bulunulsa yahut kadın had cezasını gerektiren bir suç işlese ne olur?⁴⁷⁵

- Ramazan orucunda niyet

Hanefiler Ramazan orucunda mutlak niyetin yeterli olduğunu, ayrıca Ramazan orucuna niyet etmenin şart olmadığını söylerken, Şâfiî bunu yeterli görmemekte, bizzat Ramazan orucuna niyet etmeyi de şart koşturmaktadır. Şâfiî konu ile ilgili yaptığı tartışmada muhatabının gerekçesini onun ağzından, "vaktin mahsûr olması", yani Ramazan ayının yalnızca Ramazan orucuna tahsis edilmiş olması, olduğunu belirttiikten sonra, muhatabının da kabul ettiği şu iki örneği zikretmektedir: "Yılın bir ayını oruçlu geçirmeyi" adayan fakat yıldan bir ay kalıncaya kadar bu adağını yerine getirmeyen kimsenin, bizzat adağına niyet etmeksizin o bir ayı oruçlu geçirmesi adağını karşılamaz. Yine yalnızca dört rekatlık namaz kılınabilecek bir zamana kadar öğle namazını erteleyen, sonra da öğle namazına niyet etmeksizin dört rekate namaz kılan kimsenin bu namazı öğle namazı yerine geçmez. Hanefilerin belirlediği "vaktin mahsûr olması" illeti bu iki durumda da bulunduğu halde hüküm bulunmamaktadır. Şu halde illet geçersizdir.⁴⁷⁶

Bu örnekte Şâfiî "illet" sözcüğünü usuldeki terim anlamıyla kullanmıştır.

- Oruç keffâreti

Şâfiî, muhtemelen Hanefî muhatabı ile yaptığı tartışmada, onların keffâreti gerekli kılma konusunda yeme-içmeyi niçin cinsel ilişkiye kıyasladıklarını sormuş, muhatabı ise "her ikisi de orucu bozan şeylerdir" diyerek, "orucu bozma" illetini ileri sürmüştür. Şâfiî de buna karşılık Hanefîlerin orucu bozduğunu kabul ettikleri diğer kimi durumlarda keffâreti gerekli görmediklerini ileri sürerek, bu illetin nakzolduğunu söyleyerek illetin geçersizliğini ileri sürmektedir. Şâfiî muhatabına şöyle der:

Sahih bir kıyas yapmak istiyorsan orucu bozan tüm durumlarda keffâreti gerekli kılman gerekirdi.⁴⁷⁷

- Hayvanın zimmet borcuna konu olması

Şâfiî, İmam Muhammed'in "hayvan zimmette borç olmaz" şeklindeki temel

⁴⁷⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 181-183.

⁴⁷⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 127.

⁴⁷⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 136.

prensibi ile çelişen şu üç örneği vermektedir:

Nikah akdinde hayvanın mehir olması,

Hataen öldürmede âkilenin zimmetinde hayvanın borç olması,

Kitabet akdinde kölenin zimmetinde hayvanın borç olması.

Bu üç durumda hayvanın zimmette borç olmasını, İmam Muhammed'in de kabul ettiğini belirten Şâfiî muhatabına şöyle demektedir: Bu durumda "hayvan zimmette borç olmaz" görüşün çürütülmüş, bu konudaki illetin de zâil olmaktadır.⁴⁷⁸

3. Şâfiî'de İlete İlişkin Bazı Meseleler

a. İletin hükümde etkisi olmayan hususlardan ayıklanması (*Tenkîhu'l-menât*)

Bir konu ile ilgili âyet ve hadiste yer alan hükmü talil ederken, hükme bir etkisi bulunmayan hususların ayrılarak hükme etki eden vasfı ortaya koymak gerekir. "Tenkîhu'l-menât" denilen bu işlemi Şâfiî de uygulamaktadır.

- İhsâr

Hz. Peygamber Hudeybiye'de müşrikler tarafından Umre'den engellendiği için ihramdan çıkmıştır.

İhramdan çıkmak için engelleyenlerin müşrik olması zorunlu bir şart değildir. Bir kimse müslümanlar tarafından engellense de ihramdan çıkabilir. Çünkü müşriklerin engellemesi durumunda kişinin ihramdan çıkmasını gerektiren şey, düşmanın saldırma korkusudur. Bu durumda olan herkes için özür söz konusudur.⁴⁷⁹

b. İletin birden fazla vasıftan oluşması (mürekkep illetle talil)

Bir hükmün illeti iki vasıftan oluşabilir (mürekkep illetle talil). Bu durumda her iki vasıf birlikte bulunmadıkça hüküm gerçekleşmez, vasıflardan birinin bulunması yeterli değildir.

- Ana-babaya zekât vermek

Kişinin bakmakla yükümlü olduğu yakınları fakir veya miskin ise kişi

⁴⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 147.

⁴⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 241.

zekatını onlara veremez. Ancak, bakmakla yükümlü olduğu yakınları diğer altı sınıfa mensup ise zekatını onlara verebilir. Çünkü kişi, bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının fakirlik ve miskinliğini gidermekle yükümlü olduğu halde onların yolculuk, kölelik, cihad vb. konulardaki masraflarını karşılamakla yükümlü değildir. Şu halde bu durumda olan yakınlarına zekat verebilir.⁴⁸⁰

Burada kişinin yakınına zekat verememesi, şu iki özelliğin birlikte bulunmasına bağlıdır: Bakmakla yükümlü olmak, fakir-miskin olmak. Bu özelliklerden birinin bulunmaması durumunda zekat verilebilir.

c. Birden fazla illetin aynı hükmü gerektirmesi

Şâfiî'ye göre bir hükmü gerektiren birden fazla illet bulunabilir.

- Abdesti bozan durumlar

Kadına dokunmak, erkekten mezinin gelmesi vb. durumların hepsi abdesti bozmaktadır.⁴⁸¹ Şu halde farklı illetler aynı hükmü doğurabilmektedir. Böyle birden fazla illetin bir hükmü gerektirdiği durumlarda hükmün biri tarafından gerçekleştirilmesi yeterlidir.

d. İletin hüküm olması

Şâfiî'ye göre kıyas işleminde illet, bir hüküm olabilir.

- Özürlülerin abdesti

Teyemmüm yapan kişi her bir farz namaz için teyemmüm yapmak zorundadır. Çünkü teyemmüm, suyu bulamama şartına bağlı olarak meşru kılınmıştır. Müstehaza kadın da teyemmüm yapan kişi hükmündedir. *Bunlar arasında; her bir farz namaz için abdest almalarının gerekli olması açısından bir fark yoktur.* Çünkü bunların tümü zaruret sebebiyle yapılan taharettir, kâmil taharet değildir.⁴⁸²

Burada gerek teyemmümün, gerekse müstehaza kadının abdestinin "kâmil bir taharet olmaması, zorunluluk sebebiyle yapılan bir taharet olması" bir hükümdür. Bu hüküm sebebiyle iki özür grubu birbirine kıyas edilmektedir.

⁴⁸⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 106.

⁴⁸¹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 101.

⁴⁸² Şâfiî, *el-Ümm*, I, 112.

e. Bir illete farklı konularda farklı hükümler bağlanması

Şâfiî'ye göre aynı illete, birbirinden farklı konularda farklı hükümler bağlanabilir.

- Cinsel ilişkinin hükümlere etkisi

Cinsel ilişkide bulunarak kıldığı namazı bozan kişi, keffaret söz konusu olmaksızın namazını tekrar kılar. Cinsel ilişki ile orucunu bozan kişi, nassta belirtilen keffareti yerine getirir ve orucunu tekrar tutar. Cinsel ilişki ile hac ibadetini bozan kişi, nassta belirtilen keffareti yerine getirir ve haccını tekrarlar.⁴⁸³

f. İletin asla mahsus olması (Kâsır illetle ta'lîl)

Nasta yer alan bir hüküm, yalnızca o asılda bulunabilen vasıflarla talil edilebilir. Bu durumda başka meseleler bu illeti taşımadığı için söz konusu nassa kıyas edilemezler. Buradan Şâfiî'de "ta'lîl" in kıyastan daha genel bir anlamı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Şâfiî'ye göre ta'lîl'in iki fonksiyonu vardır: Hükümü intikal ettirmek, hükümü asla özgü kılmak. Bunlardan birincisi kıyas, ikincisi ise yorumla ilgilidir.⁴⁸⁴

Zencânî, şu meseleleri de "Şâfiî'nin kâsır illetle ta'lîl'de bulunduğu konular"a örnek olarak verir:

- Şâfiî'ye göre vücudun iki yeri (necasetlerin çıkış yeri olan ön ve arka) dışındaki yerlerden çıkan necis şeyler abdesti bozmaz. Ona göre illet, nassın mahalline özgü olup "şeyin, bilinen yerden çıkması"dır.
- Ramazan ayında yeme-içme ile orucu bozmak keffareti gerektirmez. Keffareti gerektirmenin illeti yalnızca "cinsel ilişkide bulunmak"tır.
- Altın ve gümüşte faizin illeti yalnızca bu ikisine özgü olan "semeniyet"dir.
- Yakınlara nafaka vermenin gerekli olmn illeti, ana-baba ve çocuklara özgü olan "ba'ziyyet"tir.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 169.

⁴⁸⁴ Biz kâsır illetle talil konusunu bundan sonraki bölümde ele alacağız.

⁴⁸⁵ Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 55-56.

E. KIYASA İLİŞKİN DİĞER MESELELER

1. Şâfiî'de Kıyas – Tümevarım (İstikrâ) İlişkisi

Şâfiî kıyasın sağlamlığının delillerle ortaya konmasına büyük bir önem verir. O, gerek kendi kıyaslarının sağlamlığını ispat, gerekse muhatapların kıyaslarının geçersizliğini ortaya koymak için tümevarım yöntemine başvurur. Muhataplarının kıyaslarına itiraz ederken tümevarım yöntemini kullanması; hükmün taabbudî olduğunu ortaya koyma, illetin kâsır olduğunu ortaya koyma ve muhatabın illet olarak ileri sürdüğü vasfın illet olamayacağını ortaya koyma şeklinde olur.

Bir konuda birden fazla kıyas imkânının söz konusu olması halinde bunlardan birinin tercihinde, ileri sürülecek alternatif kıyasların sorgulanmasında da tümevarım yöntemini kullanır.

- Küçüğün zekât mükellefiyeti

Şâfiî küçük çocuğun zekâtla mükellef olduğu görüşünü kabul ettiği halde muhatabı "namaz ve zekâtın farz olan iki ibadet olduğu ve birinin varlığının diğeri ile birlikte olduğu" görüşünden hareket eder. Çocuğun namazla yükümlü olmamasına binaen zekâtla da yükümlü olmayacağını söyler. Şâfiî muhatabının bu görüşüne itiraz ederken dinde namaz ve zekâtın farzîyetlerinin birbirine bağlı olmadığını göstermek üzere tümevarım yöntemine dayanır.⁴⁸⁶

- Bayramın ilk günü kılınmayan bayram namazının durumu

Şâfiî havanın bulutlu olması sebebiyle hilalin görülememesinden kaynaklanan bir karışıklık sebebiyle bayramın ilk sabahı kılınmayan bayram namazının sonradan herhangi bir vakitte kaza edilmeyeceği görüşünü kabul eder. Hanefîlerden olduğu kuvvetle muhtemel muhatabı ise namazın ertesi sabah kaza edileceği görüşündedir. Şâfiî, belli bir vakitte yapılması gereken amelin o vakitte yapılmaması halinde kaza edilmeyeceğini ispat sadedinde hac ile ilgili Müzdelife vakfesi, şeytan taşlama ve remelin vaktinde yapılmaması örneklerini tümevarım yöntemiyle serdeder.⁴⁸⁷

- Bâin talakta iddet bekleyen kadının kocası ile bağlantısı

⁴⁸⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 37-38.

⁴⁸⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 125.

Şâfiî'ye göre bain talak sırasında kadın iddet beklerken kocası onun kızkardeşi ile evlenebilir. Hanefilere göre ise kocanın iddetin bitimine dek beklemesi gerekir. Şâfiî bâin talak iddetinin nikah gibi görülemeyeceğini ispat sadedinde iddet esnasında îla, zihar, lian, mirasçılık gibi hükümlerin geçerli olmamasını delil olarak ileri sürer.⁴⁸⁸

2. Kıyasın Vaz' Bakımından Fâsid Olmaması

Şâfiî'ye göre kıyas vaz'ı bakımından fâsid olmamalıdır. Bu bağlamda helalin harama, haramın helale kıyası, meşru olanın gayri meşru olana kıyası caiz değildir.

Bu hususlara dair şu örnekleri verebiliriz:

- Koca lian yaptığı halde kadının liandan kaçınması

Kadının liandan kaçınması durumunda Hanefilere göre kadın lian yapıcaya veya suçu ikrar edinceye dek hapsedilir. Şâfiî'ye göre ise âyetin açık ifadesi, kadının ancak yemin etmesi halinde had cezasından kurtulacağını, yeminden kaçınması halinde kendisine had cezası uygulanacağını göstermektedir. Konu ile ilgili tartışmanın son bölümü şöyledir.

(M.) Kıyasa göre adam öldürme konusunda da yeminden kaçınmayı ikrar gibi kabul etmem gerekir. Bu konuda benim iki hocam [muhtemelen Ebu Yusuf ve Ebu Hanife] da ihtilaf etmiş biri aynen benim dediğim gibi kişinin hapsedileceğini diğeri ise hapsetmenin haksızlık olduğunu bu sebeple hapsedilmeyip ondan diyet alınacağını söylemiştir.

(Ş.) Senin hocanın temel prensibine göre ondan diyet almak da zulümdür. Çünkü bu görüşteki hocana göre kasten öldürme ve yaralama durumlarında sulh yapma hali dışında diyet alınmaz. Söz konusu kişi ise sulh yapmamıştır. Senin hocaların adam öldürme davasında hata yapmışlar ve sen de onların kıyası terkettiğini kabul ettiğin halde bu şekildeki hatalı bir asla kıyas yapıyorsun. Sonra da Allah'ın ayetinde açık olarak azabı def edeceğini söylediği –ki azabın def edilmesi ancak gerekli olan bir şeyden dolayı olur– şeyi bırakıp meseleyi ona benzemeyen başka bir şeye kıyas ediyorsun.

- Zinanın sıhriyet haramlığı doğurup doğurmaması konusundaki tartışma

Şâfiî'ye göre Yüce Allah sıhriyeti bir nimet kılmış, bir erkeğin nikahtan doğan

⁴⁸⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 216.

bu bağ sebebiyle karısının annesi ve kızı ile birlikte yolculuk yapmasına izin vermiştir. Zina suçuna ise dünyada had cezası uygulanmasını ahirette de – şayet affetmezse- cehennem azabını gerekli kılmıştır. Aradaki bu farklara rağmen sıhriyet haramlığının zina ile de doğacağını kabul eden muhatabına Şâfiî şöyle der:

Hal böyle iken sen nimet olan helali, nikmet (azap) olan harama kıyas mı ediyorsun? Haramı helale kıyas mı ediyorsun?⁴⁸⁹

3. Asıl ve Fer'in İçinde Bulunduğu Şartların Birbiri ile Uyumlu Olması

Şâfiî'nin kıyasta tutarlılığı aradığı noktalardan biri de "asıl ve fer'in içinde bulunduğu şartların birbiri ile uyumlu olması"dır. Aslın hükmünü fer'e intikal ettirirken aslın içinde bulunduğu şartların aynen fer'de de bulunmasına dikkat edilmelidir. Aksi halde yapılan kıyas tutarlı olmaz.

- Mekke'ye ihramsız girmek

Mekke'ye ihramsız girme konusunda yapılan bir tartışmada Şâfiî'nin muhatabı Hz. Peygamber'in fetih yılı Mekke'ye ihramsız girmesini delil olarak ileri sürerek Mekke'ye ihramsız girilebileceğini belirtir. Şâfiî ise bunun savaşa özgü bir durum olduğunu belirterek normal zamanlar için geçerli bir hüküm olarak kabul edilmesine karşı çıkar.⁴⁹⁰

- Müslümanlar arası savaşta müşriklerden yardım isteme

Şâfiî Müslümanlardan devlete isyan edenlere karşı yapılan savaşta müşriklerden yardım alınmayacağı görüşünü savunur. Muhatabı ise yardım alınabileceği görüşündedir. Tartışmanın bundan sonrası şöyle devam eder:

(M.) Hz. Peygamber'in müşriklere karşı yaptığı savaşta müşriklerden yardım almıştır.

(Ş.) O halde sen de müşriklere karşı olan savaşta müşriklerden yardım iste. Çünkü müşriklerin çiğnenmesi yasaklanan bir onuru ve bir dokunulmazlığı yoktur, oysa Müslümanlar için bu söz konusudur.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 228.

⁴⁹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 203.

⁴⁹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 324.

4. Hüküm, Müessesese ve Alanların Birbirine Kıyaslanması

Şâfiî'nin usûlî kıyas uygulamalarında dikkati çeken özelliklerden birisi de çok yönlülüktür. Usûlî kıyasta farklı ilişkiler ağı söz konusu olur:

Aynı müesseseye (ibadet, akit vb.) ait meseleler arasında kıyas,

Farklı müesseselere ait meseleler arasında kıyas,

Müesseselerin birbirine kıyası,

Temel fıkıh alanlarının birbirine kıyası.

Bir meseleye ait farklı hükümlerin bulunması halinde bu hükümlerin birbirine kıyaslanmasına engel bir durum söz konusu olduğunda bunlar birbirine kıyaslanmaz, benzeştikleri başka meselelere kıyas edilirler. Genel kural şudur: "Mâhiyet veya hükümleri itibarıyla birbirine yakın hüküm, müessesese ve alanların birbirine kıyaslanması, daha uzak müessesese ve alanlara kıyaslanmasından önceliklidir". Bazen bir müesseseseye ait bir hüküm, aynı müesseseseye ait diğer bir hükümden –ayrılmalarını gerektiren bir delil sebebiyle- tefrik edilirken, diğer bir müessesese ya da alana ait bir hükme –birleştirilmelerini gerektiren bir delil sebebiyle- kıyas edilebilir.

İki mesele bazı konularda birbirine benzeyip, diğer bazı konularda birbirinden farklı olabilir. Bu durumda benzerliğin olduğu konular birbirine kıyaslanabilirken, farklılıkların söz konusu olduğu konularda kıyas yapılmaz. Diğer bir deyişle, iki meselenin bir açıdan birbirine kıyas edilmesi onların diğer bütün hükümlerde de birbirine kıyas edilebileceği anlamına gelmediği gibi, iki meselenin bir açıdan birbirine kıyas edilememesi, başka hiçbir konuda da birbirine kıyas edilemeyeceği anlamına gelmez.

Bu açıklamaların uygulamasına dair şu örnekleri verebiliriz:

- İbadetlerde vekâlet

Oruç ve namazda caiz olmadığı halde hacda vekâlet caizdir. Şerâî', bâzen bir konuda ortak oldukları halde, Kur'an, sünnet ve icma gibi bir delil sebebiyle başka bazı noktalarda birbirinden ayrılır. Bunlar ayrıldıkları noktalarda birbirine kıyas edilmezler, birleştikleri konularda kıyas edilirler.⁴⁹²

- Keffâretlerde tedahül

⁴⁹² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 157.

Bir kimse oruçlu iken keffareti gerektiren bir şey yapar da keffareti yerine getirmeden aynı şeyi tekrarlırsa her bir fiil için ayrı bir keffaret gerekir. Bazıları [Hanefîler] bu durumu hacca kıyas etmektedirler. Hacda kişi birden fazla cinsel ilişkide bulunsa bir keffaret gerekir. Oysa hac ile orucun (bu açıdan) benzerliği yoktur. Oruç bir şeriattır [başlıbaşına bir müessesese], hac da başka bir şeriattır.⁴⁹³

- Cinsel ilişkinin ibadetlerdeki etkisi

İbadetlerin birbirine hangi noktalarda kıyas edilip hangi noktalarda farklı tutulacağını Allah ve Resûlü belirler. Örneğin; âdet döneminde olan kadın temizlenince orucunu kaza eder, namazını kaza etmez. Âdet gören kadın namaz kılamaz ama hac yapabilir. Kıldığı namazı cinsel ilişkide bulunarak bozan kişi, keffaret söz konusu olmaksızın namazını tekrar kılar. Cinsel ilişki ile orucunu bozan kişi, nassta belirtilen keffareti yerine getirir ve orucunu tekrar tutar. Cinsel ilişki ile hac ibadetini bozan kişi, nassta belirtilen keffareti yerine getirir ve haccını tekrarlar.⁴⁹⁴

- Kur'an öğretimi için ücret alınması

Kur'an öğretimi, hac, umre vb. gibi hayır işleri karşılığında ücret alınabilir, bunlar için ücretle adam tutulabilir. Bunun delili şudur: Hz. Peygamber bir adamı bir kadınla ezberindeki Kur'an sûrelerini okuma karşılığında evlendirmiştir. Nikah ancak kira ücreti ve satım bedeli olarak ödenebilecek şeyler karşılığında yapılabilir.⁴⁹⁵

Burada icâre ve nikaha ait cüz'î hükümler birbirine kıyas edilmektedir. Bu kıyasa göre, nikahta mehir olmaya elverişli bir şey, satım akdinde satılan şey, icâre akdinde kiralanmış şey olmaya da elverişli olur.

- Yiyecek maddelerinin değişimi

Yiyecek maddelerinin birbiri ile değişiminde, dinar ve dirhemin karşılıklı değişimindeki kurallar geçerlidir. Aralarındaki tek fark yiyecek maddelerinde kuru-yaş olma söz konusu olduğu halde altın-gümüşte bunun söz konusu olmamasıdır. *Bir şeyin başka bir şeye, kendisine muhalif olduğu bir özellikte*

⁴⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 135.

⁴⁹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 169.

⁴⁹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 183.

*kıyas edilmesi caiz değildir.*⁴⁹⁶

- Meyve ağaçları bulunan arazinin satımı

Meyve ağaçları bulunan bir arazi, ağaçlar aşılardan satılırsa meyveler alıcındır. Tohum ekilen bir tarla satıldığında ise ekin satıcındır. Bu ikisi birbirine benzemez, çünkü meyve insanın çabası olmaksızın çıktığı halde ekin insanın çabası olmaksızın çıkmaz. Ekin, satıcının tarlaya bıraktığı malına benzer.⁴⁹⁷

Görüldüğü gibi burada her ikisi de ziraat ürün oldukları halde ekin, meyveye kıyas edilmemekte, tarlaya bırakılan bir mala kıyas edilmektedir. Şu halde arada esaslı bir fark bulunduğunda birbirine yakın olan nesnelere/hükümler kıyas yapılmazken, arada bir fark bulunmadığında uzak görülen nesnelere/hükümler birbirine kıyas edilebilir. Ekinin tarlaya bırakılan mala benzetilme yönü ise onun kendiliğinden çıkmamış olması, tarla sahibinin emeği sonucu meydana gelmiş olmasıdır.

- Rehnin satıma kıyası

Satımı helal olmayan hiçbir şeyin rehin verilmesi de caiz değildir.⁴⁹⁸

Bu ifadeye göre hangi mallarda rehnin geçerli olup olmadığını belirlemek için söz konusu malın satımı ile ilgili hükümleri esas almak ve bununla ilgili hükümleri rehin meselesinde işletmek gerekmektedir. Bu, muamelâta dair bir müessesenin bir bütün halinde bir başka müesseseye kıyas edilmesidir.

- Şahitlik

Şâfiî, cinayet davalarının bir bölümünü mal davalarına kıyas etmekte, bunları, usul hukuku açısından cinayet davalarındaki şahitliğin kapsamı dışında bırakmaktadır. Bu tür cinayet davalarının mal davalarına kıyas edilmesinin illeti ise her ikisinde de malın söz konusu olmasıdır. Çünkü kısasın uygulanmadığı cinayet davalarında diyet gerekir. Diyet ise maldır.⁴⁹⁹

- Yemin keffâreti

Şâfiî yemin keffâretinin yerine getirilmesinin iki farklı yolu olan yemek

⁴⁹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 26.

⁴⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 55.

⁴⁹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 190.

⁴⁹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 27.

yedirme ve oruç tutmayı birbirinden ayırarak yemek yedirmeyi mâlî ibadetlerden olan zekât ve fitır sadakasına, oruç tutmayı ise bedenî ibadetlerden olan namaz, Ramazan orucu ve hacca kıyas eder.⁵⁰⁰

- Saldırgan hayvanın öldürülmesi

Şâfiî, cana yönelik saldırıda meşru müdafaa yapan kişiye kısas ve keffâretin gerekli olmadığını belirterek buna kıyasla kişiye saldıran hayvanın öldürülmesi durumunda da tazminin gerekli olmadığını ileri sürer. Şâfiî bu iki mesele arasında bazı farklar bulunduğunu ileri süren Şeybânî'ye şöyle der: Ben bu ikisini bir oldukları konuda birleştiriyor, ayrı oldukları konuda ise ayırıyorum.⁵⁰¹

Şâfiî borçlar hukukuna ilişkin bazı hükümleri, aile hukuku alanına ait nass ve icmâ'lara kıyasla elde eder.

- Şâfiî alacaklının mütemerrid borçludan hakkını gizlice tahsil edebileceği hükmüne şu hadise kıyasla ulaşmıştır: Hz. Peygamber, Ebu Süfyan'ın karısı Hind'e kocasının malından kendisine ve çocuğuna yeterli olacak miktarı almasına izin vermiştir.⁵⁰²
- Ücretle süt anne tutulmasına cevaz veren âyete [Talak, 65/6] kıyasla hizmet sözleşmelerininin caiz olduğu sonucuna ulaşır.⁵⁰³
- Anlaşmazlık halinde karı-kocanın hakeme başvurmasını emreden âyetin [Nisâ, 4/35] vekâletler konusunda asıl olduğunu belirtir.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 111-112.

⁵⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 245.

⁵⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 145.

⁵⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 145.

⁵⁰⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 169.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ŞÂFÎ'DE KIYAS - YORUM İCTİHADI İLİŞKİSİ

Bir hukuk kuralının somut bir olaya uygulanabilmesi için, kuralın tam ve kesin anlamının bilinmesine ihtiyaç vardır. Kuralın içeriği ve kapsamı bu anlama göre belirlenecek, buna göre de kuralla somut olay arasında mantıksal bağlantı kurulup kurulmayacağı; kurulabilecekse bunun ölçüsü, derecesi ve diğer ayrıntıları saptanabilecektir. İşte, bu amaçla yapılan zihinsel işleme, "yorum" denilmektedir. Somut bir olaya uygulanabilir bir hukuk kuralının var olup olmadığı bu yolla (hukuk kuralının yorumlanması suretiyle) saptanır.⁵⁰⁵

Şâfiî'de kıyas – yorum ichtihadı ilişkisini belirlemek istediğimizde şu hususun göz önünde bulundurulması gerekir:

a) Şâfiî'nin kullandığı anlamda kıyas kavramı, usûlî kıyasın yanında yorum ichtihadına dair uygulamaları da içinde barındırır. Onun ichtihad / kıyası beyan türü olarak ortaya koyması yorum ile kıyasın iç içe olduğunu gösteren önemli bir göstergedir.⁵⁰⁶

b) Diğer yandan Şâfiî yorum ichtihadında kıyastan da yararlanmaktadır.

Bu açıdan biz kıyas – yorum ichtihadı ilişkisi konusunu bu iki ana eksen etrafında ele alacağız.

I. ŞÂFİÎ'DE KIYASIN YORUM BAĞLAMINDA KULLANILMASI

A. NASSIN DELÂLETİ

Şâfiî, sonraki dönemde usulcülerin "nassin delâleti", "mefhûmu'l-muvâfaka" veya "fahvâ'l-hitâb" olarak niteledikleri yorum şeklini "en güçlü kıyas" olarak niteleyerek şöyle der:

Kıyasın en güçlüsü şudur: Allah (c.c.) kitabında yahut resûlullah (sünnetinde) bir şeyin azını haram kılar. Bunun azının haram kılınmasından, çoğunun da haramlık bakımından onun gibi veya daha da ötede olduğu anlaşılır. Çünkü çoğun aza göre bir üstünlüğü vardır. Bir şeyin azı övüldüğünde ondan daha fazlasının övgüye daha layık olduğu anlaşılır. Bir şeyin çoğu mübah kılındığında ondan daha azının mübah olmaya daha layık olduğu bilinir.⁵⁰⁷

Şâfiî'nin *er-Risâle*'de buna dair verdiği örnekler şunlardır:

⁵⁰⁵ Aybay, Rona- Aydın, *Hukuka Giriş*, s. 159.

⁵⁰⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 38.

⁵⁰⁷ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 260.

Allah, müminin canını ve malını haram (dokunulmaz) kılmış, kendisi hakkında ancak hayırlı zanda bulunmayı emretmiştir. Su-i zanda bulunmak haram kılındığına göre, bundan daha öte olan zannın dile getirilmesi evleviyetle haramdır. Bu arttıkça haramlık da artar.

Zerre miktarı hayır yapan ve zerre miktarı şer işleyen bunun karşılığını göreceğine göre, zerreden daha fazla miktarda hayır daha fazla övülür, zerreden daha fazla miktarda şer de daha günah olur.

Meşru bir savaşta düşmanı öldürmek caiz olduğuna göre yaralamak evleviyetle caiz olur.⁵⁰⁸

Şâfiî bazılarının buna kıyas ismi vermekten kaçındıklarını söyler. Bu görüşte olanlar "kıyas" sözcüğünü iki farklı anlama gelebilen ancak bunlardan birine hamledilen şey için kullanırlar. Diğer bazıları ise kitap ve sünnetin nassında yer almayı onlarla aynı manada olanlara kıyas adını verirler.⁵⁰⁹ Şâfiî'nin bunu "kıyasın en güçlüsü" olarak nitelemesi, kendisinin de bu ikinci grupta yer aldığını göstermektedir.

el-Ümm'e baktığımızda Şâfiî'nin kıyas adını vererek yahut vermeyerek ulaştığı bir takım çözümlerin *er-Risâle*'de ifade ettiği biçimde evlâ kıyasa uyan örnekleri teşkil ettiğini görürüz. Hanefilere göre nassın delâleti (genişletici yorumun bir türü) Şâfiî'ye göre kıyasın kapsamı içinde görülmektedir.

- Muhayyerlik süresi

Satım akdinde hadiste üç günlük muhayyerliğe izin verilmiştir. Üç günlük muhayyerlik caiz olduğuna göre üç günden az olan muhayyerlik öncelikle caiz olur.⁵¹⁰

- Selem akdinin feshedilmesi

Bir kimse nitelikleri belirli bir miktar buğday için belirli bir süreye kadar selem akdi yapsa, süre dolduğunda iki taraf akdi bütünüyle feshetme konusunda anlaşsalar bunu yapmaları caiz olur. Bu caiz olduğuna göre akdin yarısının feshedilip yarısının sabit tutulması da caiz olur.⁵¹¹

- Vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda kısas

⁵⁰⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 514-515.

⁵⁰⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 516.

⁵¹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 166.

⁵¹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 175.

Kitap ve sünnet her ikisi birlikte hiçbir karışıklığa mahal bırakmadan delalet etmektedirler ki öldürülenin velisi kısas yapma, katili affetme veya diyet alma şıklarından dilediğini seçer. Bu konuda katilin seçim hakkı yoktur. Can konusunda böyle olunca ondan daha alt seviyedeki yaralamalarda da böyledir.⁵¹²

B. İLLETİN NAS TARAFINDAN BELİRTİLMESİ

İlletin nass tarafından belirtilmesi halinde hükmün, illetin bulunduğu tüm durumlara taşınıp taşınmayacağı, şayet taşınacaksa bunun yorum yoluyla mı kıyas yoluyla mı olacağı hususu usulcüler arasında tartışmalıdır.

Şâfiî illetin nas tarafından belirtilmesi halinde hükmün illetin bulunduğu tüm durumlara kıyas yoluyla taşınacağını kabul eder. O *er-Risâle*'de "nasıl kıyas yaptığı" sorusuna cevap verirken illetin nas tarafından belirtilmiş olması halini de kapsayacak şekilde şu cevabı vermiştir:

Allah'ın veya peygamberin hükümlerinin birinde, o hükmün bir mana (illet) sebebiyle hükmedildiğine dair delalet bulunursa –bu delalet bizzat o hükümde yahut Allah'ın ya da peygamberin bir başka hükmünde bulunabilir- hakkında nass bulunmayan bir olay meydana geldiğinde, bu olay, hakkında hüküm bulunan olay ile aynı manada ise (illetleri müşterekse), hakkında hüküm bulunan olayın hükmü yeni olaya verilir.⁵¹³

C. NASTA YER ALAN KAYDI İHTİRAZÎ KAYIT OLARAK GÖRMEMEK (MUKAYYED NASSI MUTLAK OLARAK GÖRMEK)

Şâfiî genel bir kural olarak naslarda mutlak olarak yer alan hükmü, aksine bir delil ortaya çıkıncaya kadar mutlak kabul eder. Bununla birlikte kimi naslarda yer alan hususlar aslında bir kayıt ile sınırlandırıldığı halde Şâfiî bu kaydın hükme bir tesiri bulunmadığından hareketle hükmün kaydın ötesindeki durumlar için de geçerli olduğunu belirtir. Böylece o, naslarda sınırlandırılmış olan hükmü genişletici yoruma tabi tutarak nassın kapsamadığı alana da taşır ve buna kıyas adını verir.⁵¹⁴

Aşağıdaki örnekler konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır:

⁵¹² Şâfiî, *er-Redd alâ Muhammed ibni'l-Hasen*, VII, 522.

⁵¹³ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 259

⁵¹⁴ Hanefî usul kitaplarında Şâfiî'nin bu türden bazı uygulamalarına yer verilir ve bunun "nassın delâleti" kapsamında yer aldığı belirtilir Serahsî, *Usûl*, 258-259; Buharî, *Keşfu'l-esrâr*, II, 344.

- İhramlı iken hataen avlanma

Âyette [Mâide, 5/95] ihramlı iken kasten av yapan kimsenin ceza olarak kurban kesmesi belirtildiği halde Şâfiî av hayvanını yanlışlıkla öldürene de kıyas yoluyla teşmil etmiştir. Burada kıyas olarak ifade edilen işlem aslında "öldürme" sözcüğünü en geniş anlamıyla almak anlamında genişletici yorumdur. Buna göre âyette yer alan "kasten" sözcüğü cezanın gerekli olması için ihtirazî bir kayıt değildir. Yanlışlıkla öldürme durumunda sorumluluk ve günah söz konusu olmadığından âyette yanlışlıkla öldürme durumu zikredilmemiştir. Şu halde av hayvanını öldürme gerçekleştiğinde bu nasıl olursa olsun ceza gerekli olur.⁵¹⁵

Şâfiî'nin âyette yer alan kaydı dünyevî hüküm açısından dikkate almaması aslında şöyle bir kıyasa da dayanmaktadır: Bir mü'mini yanlışlıkla öldüren kimseye diyet ve keffâret gerekli kılınmıştır. Mü'minin canı da tıpkı harem bölgesinin avı gibi korunma altındadır. Şu halde korunma altında olan bu canın harsız yere öldürülmesi diyeti gerekli kıldığı gibi, ihramlı iken avlanmak durumunda da diyet gerekli olur.⁵¹⁶

- Yemîn-i gâmusta keffâretin gerekli olması

Âyette [Mâide, 5/89] munakid olan yeminlerden dolayı keffâretin gerekli olduğu bildirilmiş, lağv yemininde ise keffâretin gerekli olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte gâmûs yemininin hükmü belirtilmemiştir. Şâfiî yalan yere yapılan yeminde de keffâreti gerekli görür.⁵¹⁷

⁵¹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 278.

⁵¹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 278.

⁵¹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 106-107.

Serahî (*Usûl*, II, 259) Şâfiî'nin gâmûs yemininde keffâreti gerekli görmesinin gerekçesini şöyle izah eder:

Şâfiî'ye göre, mün'akid yeminde keffâretin gerekli olması kişinin yemine karşı cinayeti (yemini yerine getirmemesi) sebebiyledir. Çünkü kişinin yemini bozmaya teşebbüs etmesi yeminde kullanılan Allah'ın isminin hürmetine aykırı bir davranıştır. Aynı durum gâmûs yemininde de vardır. Bu da, Allah'ın adını yalan yere şahit tutma sebebiyle haramdır.

Şâfiî ise bunun gerekçesini şu şekilde ortaya koyar:

Hz. Peygamber "Bir kimse bir konuda yemin eder de sonra yeminini bozmayı daha hayırlı görürse yeminini bozar sonra da keffâret öder" buyurmuştur. Burada Hz. Peygamber kişiye yeminini kasten bozmayı sonra da keffâret ödemeyi emretmiştir.

Yüce Allah "İçinizden faziletli ve servet sahibi kimseler akrabaya, yoksullara, Allah yolunda göç edenlere (mallarından) vermeyeceklerine yemin etmesinler; bağışlasınlar; feragat göstereyinler" [Nur, 24/22] âyetinde yardımcı olmamaya yemin eden kişiye yardımcı olmasını emretmiştir.

Ziharla ilgili âyette "*Şüphesiz onlar çirkin bir laf ve yalan söylüyorlar*" [Mücâdele, 58/2] buyurmuş, zihar yapan kişiye keffâreti emretmiştir.

D. DİLDE KIYAS

Hanefî usul kitaplarında Şâfiî'nin dilde kıyası kabul ettiği ve buna dayanarak hükümler verdiği belirtilerek bu hükümlerin eleştirisi yapılır. Ebu'l-Hüseyn el-Basrî bu görüşün Şâfiî'ye nispetini doğru bulmayarak şöyle der:

Şâfiî pek çok kitabında şarabın fermantasyona uğramış olan üzüm suyu olduğunu belirtir. Şâfiî'nin "fermantasyona uğrama" illetini kullanmak suretiyle nebizi şaraba kıyas etmesine bakarak onun nebize kıyas ile şarap adını verdiğini söylemek temelden yoksundur.⁵¹⁸

Zencânî dilde kıyasın Şâfiîlerce kabul edildiğini genel bir ifade ile belirttikten sonra konu ile ilgili olarak yukarıda belirttiğimiz örnekleri zikreder.⁵¹⁹

Şâfiî bu konudaki görüşünü ortaya koymamıştır. Hanefîlerin bunu ona nispet etmeleri, Şâfiî usulcülerin bir kısmının bu nispeti reddetmesi, Şâfiî'de konu ile ilgili fazla örneğin bulunmaması gibi sebeplerle bu konuda Şâfiî'nin görüşünü kesin bir biçimde ortaya koymak zor görünmektedir. Bununla birlikte biz aşağıdaki örneklerin dilde kıyas bağlamında ele alınabileceğini düşünüyoruz.

- İcâre akdi

Şâfiî'ye göre icâre akdi yapıldığı anda ücreti vermek gerekli olur, kiralanan şeyden bilfiil yararlanmak gerekmez. Şâfiî'nin muhatabı ise ücretin ancak yararlanma sonrasında gerekli olacağını belirtir. Şâfiî icâre akdinin bir satım türü olduğunu, (veresiye yapılan satışlar dışında) satım akdinde akitle birlikte satım bedelini vermenin gerekli olduğunu ileri sürer. Şâfiî'nin muhatabı icâre akdinin bir satım türü olduğunu kabul etmez. Tartışmanın bundan sonraki kısmı şöyledir:

(Ş.) İcare, müstecirin menfaate, mûcirin de menfaat karşılığı bedele sahip olmasıdır. Satım da başka bir mülk karşılığında bir mülkü tahvil etmektir. İcare de böyledir.

(M.) İcare, satım akdi değildir.

(Ş.) İcare de, bir şeyi bir başka şey karşılığında temlik etmek olduğuna göre, bunun satım olmadığını nasıl söyleyebilirsin?

⁵¹⁸ Basrî, *el-Mu'temed*, II, 274.

⁵¹⁹ Zencânî, *Tahrîcî'l-furû ale'l-usûl*, s. 296-298.

(M.) Görmüyor musun, her ikisinin de farklı ismi var.

(Ş.) Kimi satım türlerinin müstakil isimleri bulunabilir. Örneğin sarf ve selem böyledir. Bunların hepsini "satım" kelimesi bünyesinde toplar.⁵²⁰

Burada Şâfiî *karşılıklı temlik* sebebiyle icâreye de bey' adının verilebileceğini söylemektedir.

- Müzâbene ve arâyâ

Resûlullah yaş hurmanın kuru hurma ile satımını ve müzâbeneyi saklamıştır. Aslında "arâyâ" da "muzâbene" lafzının kapsamına girer, çünkü o da miktarı bilinmeyen hurmanın miktarı bilinen karşılığında satılmasıdır.⁵²¹

Şâfiî'nin dilde kıyas yaptığı kabul edilirse onun kıyas yolu ile nassın kapsamını genişlettiğini, bir başka deyişle "kıyastan yararlanarak genişletici yorumda bulunduğu"nu söyleyebiliriz.

E. TENKÎHU'L-MENÂT

Şâfiî zaman zaman, hakkında nas bulunan bir olayda esaslı bir unsur teşkil etmeyen ayrıntıları eleyerek söz konusu ayrıntıların bulunmadığı durumlara da hükmü taşır. Klasik usulde buna tenkîhu'l-menât adı verilmektedir. Aslında dikkatli bakıldığında bunun, genişletici yoruma tekabül ettiği görülür. Buna örnek olarak şu hususu verebiliriz:

Hz. Peygamber Hudeybiye'de müşrikler tarafından Umre'den engellendiği için ihramdan çıkmıştır.

İhramdan çıkmak için engelleyenlerin müşrik olması zorunlu bir şart değildir. Bir kimse müslümanlar tarafından engellense de ihramdan çıkabilir. Çünkü müşriklerin engellemesi durumunda kişinin ihramdan çıkmasını gerektiren şey, düşmanın saldırma korkusudur. Bu durumda olan herkes için özür söz konusudur.⁵²²

⁵²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 31-32.

⁵²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 68.

⁵²² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 241.

F. KONU İLE İLGİLİ İKİ VEYA DAHA ÇOK NASSIN BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ SONUCU, BUNLARIN HİÇBİRİNDE BULUNMAYAN YENİ BİR HÜKME ULAŞILMASI

Şâfiî, zaman zaman bir konu ile ilgili farklı nasları birlikte değerlendirme sonucunda her iki nassa da bulunmayan yeni hükümle ulaşmaya da kıyas adını vermektedir. Aslında bu tür istidlal, usulcülerin "işâretin delâleti" adını verdikleri delalet türünün kapsamı dahilinde yer almaktadır. Modern hukuk doktrininde bu konu "kanunların yorumu" bağlamında ele alınmaktadır.⁵²³

- Yaş hurmanın yaş hurma ile değişimi

-Hz. Peygamber kuru hurma ile kuru hurmanın ancak eşit olarak değiştirilebileceğini söylemiş, fazla olarak değiştirilmesini yasaklamıştır.

- Hz. Peygamber kuru hurma ile yaş hurmanın değiştirilmesini yasaklamıştır. Çünkü yaş hurma kuruyunca hacmi azalmakta bu durumda değişimde eşitliği kesin olarak sağlamak mümkün olmamaktadır.

Şâfiî bu iki hadisten yaş hurma ile yaş hurmanın da eşit olsa bile değiştirilemeyeceği sonucunu çıkarmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber satım akdinde hurmanın sonucuna bakmış, sonuçta yaş ile hurma arasında eşitsizlik olabileceği endişesiyle bunu yasaklamıştır. Yaş meyvelerin kurumuş halini dikkate aldığına göre yaş hurmanın yaş hurma ile satımı da caiz olmaz. Çünkü akit gerçekleştiği sırada bu hurmaların kuruma tarihindeki hacmi bilinmemektedir. Bu ise hacim bakımından bilinmeyen şeylerin satımı anlamına gelir.⁵²⁴

Burada konu ile ilgili iki hadis birlikte değerlendirilerek, ikisinde de yer almayan yeni bir sonuca ulaşılmakta ve bu yeni sonuç "bunların mânâları birdir" şeklinde ifade edilerek, kıyas kapsamında değerlendirilmektedir.

- Hayvanların kesim ve avlanma usulü

⁵²³ Tekinay (*Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, 58) meseleyi "kanun boşluğu" bağlamında ele alarak şöyle der: "Çok defa uygulanacak hukuk kuralı, kanunda dağınık halde bulunan bazı hükümlerin bir arada incelenmesinden çıkarılır. Böyle hallerde yargıç, kanunda açık ve kesin bir metin yoktur diye kanunu uygulamaktan kaçınmaz; kanunda yazılı çeşitli hükümlerin beraberce yorumlanması, karşılaşılan meseleyi çözmeye elverişli bir kural tespitine imkân veriyorsa kanunda hüküm var demektir".

⁵²⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 27. Burada söz konusu işlemi "yorum kapsamında kıyas olarak değerlendirmemizin sebebi, Şâfiî'nin ilgili örnekte kullandığı "bu ikisinin mâ'nası birdir" ifadesidir.

Sünnette şu iki hüküm bulunmaktadır:

1. Evcil hayvanlar şer'î boğazlama ile (zebh ve nahr) helal olur.
2. Av hayvanları av âleti ile (ok, mızrak vb.) veya avcı hayvanın avlaması ile helal olur.

Buna göre evcil bir hayvan zaptedilmez bir hale gelir ise onu av hayvanı gibi öldürmek helal olur. Av hayvanı da evcil bir hayvan gibi zaptedilebilirse ancak şer'î boğazlama ile helal olur.⁵²⁵

Şâfiî burada iki nassın birlikte değerlendirilmesiyle elde ettiği sonuçları ifade ederken "ma'kûl" sözcüğünü kullanmakta ve her iki neticenin de kıyas yoluyla elde edilmiş olduğunu belirtmektedir. Görüldüğü gibi aslında burada kıyas olarak belirtilen husus "işâretin delâleti" kabilinden bir yorum faaliyetidir.

- Köpeğin satımı

Köpek edinme ve köpeğin satımı ile ilgili iki hadis söz konusudur:

1. Tarla, av ve çoban köpeğini edinmenin yasak olmadığını ifade eden hadis,
2. Köpeği satıp bedelini almayı yasaklayan hadis.

Şâfiî'nin muhalifi kıyas işlemini şu şekilde yapar: İlk hadiste zikredilen üç köpeğin edinilmesi haram olmadığına göre bunlar kişinin mülkü olabilir. Temellükü caiz olanın semeni de caizdir. Semenini almak helal olur ise onu öldüren kimsenin tazmin etmesi gerekir.

Aslında bu örnek ikinci hadisin ibaresinin birinci hadisin işaretinin delaletiyle tahsisidir ve bu hem Şâfiî'ye hem de muhatabına göre kıyastır. Burada Şâfiî ile muhatabı arasındaki tartışma, bunun bir kıyas olup olmadığı değil, bu kıyasın geçerli olup olmadığı ile ilgilidir.⁵²⁶

G. DELÂLETLER / İSTİDLÂL

Şâfiî bazen "delâlet" ve "istidlâl" sözcüklerini de kıyasla bağlantılı olarak kullanır. Nitekim Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, Şâfiî'nin istidlâl sözcüğünü kullanımı ile ilgili olarak şunları söyler: "Şâfiî kıyasa *istidlâl* ismini verir. Çünkü istidlâl bir araştırma ve

⁵²⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 371.

⁵²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 16.

incelemedir. İstidlâlde talil işlemleri bulunduğu için buna "kıyas" adı verilir".⁵²⁷

H. YORUM VE KIYASIN AYNI ANDA UYGULANMASI

Şâfiî'nin bazen aynı örnek üzerinde hem genişletici yorum hem de kıyas yaptığını görürüz. Bu konuda şu örnekleri verebiliriz:

- İbadetle yükümlülüğün şartı

a. Âyette [Nisâ, 4/43] sarhoşken ne söylediğini bilinceye kadar kişinin namaza yaklaşması yasaklanmıştır. Bu, kişinin *aklı başında değil iken* kılınan namazın geçersiz olduğunu, bununla namaz borcunun düşmeyeceğini gösterir.

b. Kişi akli başında değil iken hac yapsa bu geçerli olmaz. Akli başında değil iken bedenle yapılan ibadet de âyete *kıyasla* geçerli olmaz.⁵²⁸

(a) şıkkında nas ta'lîl edilerek sarhoşluk genişletici yoruma tabi tutulmakta, akli melekenin ortadan kalktığı diğer durumlar da sarhoşluk gibi değerlendirilmektedir. Bunun uygulaması olarak (b) şıkkında namaz dışında hac vb. gibi diğer farzlar namaza kıyas edilerek bu farzlarda da akıl sağlığının şart koşulması kıyas sonucu ulaşılan bir hükümdür.

- Yemin

Bir kimse bir şeyi yapmaya yemin etse ancak yeminini yerine getiremeden yemini gerçekleştirmek için gerekli nesne telef olsa yemin geçersiz olur, keffâret gerekmez. Şöyle ki;

(a) Yüce Allah "*Kim iman ettikten sonra Allah'ı inkar ederse –kalbi iman ile dolu olduğu halde inkara zorlanan başka-...*" [Nahl, 16/106] âyetinde ikrah altında dille inkârın sorumluluğunu bile kaldırmıştır. Bu âyetten anladığımıza göre (*kâne ma'ne'llezî 'akalnâ*), mükrehin sözü (yargısal) hüküm bakımından da kabul edilmez.

(b) Bilinmektedir ki ikrah kişinin iradesi dışında onu manevî baskı altına alan bir durumdur.

⁵²⁷ Basrî, *el-Mu'temed*, II, 191-192. Biz, Şâfiî'nin kullanımında "istidlâl" sözcüğünün her zaman kıyas yerine kullanıldığını kabul etmemekle birlikte bu sözcüğün "kıyas" anlamına gelecek şekilde kullanıldığı örneklerin de bulunduğunu kabul ediyoruz. bkz. Tezimizin "fıkıh literatüründe kıyas" başlığı.

⁵²⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 172.

(c) Yemine konu olan nesnenin kişinin kendi fiili olmaksızın telef olması ikrahın da ötesinde bir durumdur.⁵²⁹

Şâfiî;

(a) şıkkında genişletici bir yorum yaparak ikrahın sadece diyanî hükümlere değil yargısal hükümlere de etki ettiğini ortaya koymaktadır.

(b) şıkkında ikrâhın analizini yaparak "*kişinin kendi iradesi dışında onu maneî baskı altına alan bir durum*" illetine ulaşmaktadır.

(c) şıkkında hükmü, illetin bulunduğu yemin konusuna kıyas yolu ile taşımaktadır.

⁵²⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 131.

II. ŞÂFİÎ'DE YORUM İCTİHADINDA KIYASTAN YARARLANMA

A. ÂMMİN KIYAS İLE TAHSİSİ

Ebu'l-Hüseyn el-Basrî Şâfiî'nin kıyasla âmmın tahsisini mutlak olarak kabul ettiği görüşünü ileri sürer.⁵³⁰

Zencânî, Şâfiî'nin Kitapta yer alan genel ifadelerin kıyasla tahsisini caiz gördüğünü belirterek Şâfiî'nin delilini şu şekilde ortaya koyar:

"Kıyas, amel edilen şer'î bir delildir. Şu halde tıpkı kitap ve haber-i vahidle tahsisin caiz olması gibi kıyasla tahsisin de caiz olması gerekir. Ayrıca umûm ifadeyi kıyasla tahsis ettiğimizde her iki delil ile birlikte amel etmiş oluruz. Kıyası bir kenara bırakıp yalnızca kitap ve sünnetin umûm ifadelerini esas alırsak bu, iki delilden birini işletip diğerini atıl bırakma sonucuna yol açar".⁵³¹

Şâfiî'nin tahsis konusundaki teorik ifadeleri ilk bakışta onun nas veya icmâ dışında bir muhassısı kabul etmediği intibahı uyandırmaktadır. Nitekim o bu konuda şunları söylemektedir:

Resûlullah'ın verdiği her hüküm umumu üzerine kabul edilir. Ancak bundan daha özel bir şey kastedildiğine dair ondan veya onun sünnetini bilmemeleri mümkün olmayan Müslümanlar topluluğundan bir delalet bulunursa yahut da Allah'ın kitabında bir delalet bulunursa o başka.⁵³²

Burada âmmın ancak, Kitap, sünnet veya icmâ ile tahsis edilebileceği belirtilmektedir.

- Hadis, âmm ve zâhir anlamından başka bir anlamda anlaşılmaya müsait olsa bile, onun âmm değil hâs olduğu zâhir değil bâtın olduğuna dair bir delil bulunmadıkça umûm ve zâhiri üzere terk edilir.⁵³³
- Câiz olan kıyas, hakkında hadis bulunmayan bir meseleyi lâzım (hükmü bağlayıcı) bir hadise benzemek suretiyle olur. Âmm bir hadisi alıp kıyas ile onu başka (hâs) manaya hamletmeye gelince; şayet hadis kıyasa tabi tutulacaksa bunun kıyasla ne alakası var? Hadis de başka şeye kıyas edilirse kıyasın varacağı nokta (dayanağı)

⁵³⁰ Basrî, *el-Mu'temed*, II, 275.

⁵³¹ Zencânî, *Tahrîcû'l-furû' ale'l-usûl*, s. 285.

⁵³² Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 357.

⁵³³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 241.

ne olacak?⁵³⁴

- Hadis peygamberden âmm olarak geldiğinde bunu âmm olarak kabul ederiz. Peygamber'den bir delalet olmadıkça bunu, anlaşılması muhtemel başka anlamlara çekmeyiz.⁵³⁵

Teorik ifadeler böyle olmakla birlikte uygulamada onun kıyas ile tahsis yaptığına şahit olmaktayız. Aşağıda bununla ilgili örnekleri vereceğiz:

- Ehl-i kitabın kestiklerinin yenmesi

Yüce Allah "*Kendilerine kitap verilenlerin yiyeceği size helâldir, sizin yiyeceğiniz de onlara helâldir.*" [Mâide, 5/5] âyetinde ehl-i kitabın kestiği hayvanları yemeyi mübah kılmıştır. "Kendilerine kitap verilenlerin yiyeceği (kestikleri)" ifadesi âmm olarak kullanılmış olup herhangi bir şekilde tahsis edilmediği halde Şâfiî ehl-i kitabın kestiklerinin bir kısmının bu hükmün kapsamının dışında bulunduğunu kabul eder. Şâfiî'nin bu konuda muhatabı ile yaptığı tartışma şöyledir:

(M.) Âyette, ehl-i kitabın kestikleri mutlak olarak mübah kılındığı halde, sen onların kestiklerinin mübah olan ve olmayan şeklinde iki sınıf olduğunu nasıl iddia ediyorsun?

(Ş.) Bir şey mutlak olarak mübah kılındığı halde bunun bir kısmı kastedilmiş olabilir. Nitekim bazıları şu görüşü ileri sürmüştür: "Bir Müslüman, unutarak Allah'ın adını zikretmezse kestiği yenir. Besmeleyi hafife alarak terk ederse kestiği yenmez". Müslüman, besmeleyi şirk sebebiyle terk etmez. Şu halde besmeleyi şirkten dolayı terk edenin kestiğinin yenmemesi daha evlâdır.⁵³⁶

Bu örnekte "ehl-i kitabın kestikleri" ifadesi âmm olduğu halde bunu tahsis etmektedir. Tahsis delili ise kıyastır. Burada kendisine kıyas yapılan asıl "kesim sırasında hafife alarak besmeleyi terk eden bir müslümanın kestiği hayvan" fer' ise "ehli kitabın kesim sırasında Allah'ın adını anmayıp Mesih vb. kimselerin adını anarak kestikleri hayvan"dır.

- İrtifak haklarının satıma dahil olması

⁵³⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 250.

⁵³⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 169.

⁵³⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 363.

Hız. Peygamber "meçhul bir şeyin satımını" yasaklamıştır.

Şâfiî bu yasağa bağlı olarak olgunlaşmamış meyvenin tek başına satımını caiz görmediği halde konu ile ilgili sünnet sebebiyle meyvenin bahçe ile birlikte satılmasını ve bedelde onun hissesinin yer almasını caiz görür.

Buna kıyasla eve tabi olarak irtifak haklarının satımını da caiz görür.⁵³⁷

Burada "meçhul bir şeyin satımını yasaklayan" hadisin genel kapsamından irtifak hakları çıkarılmıştır. İrtifak hakları, hadiste izin verildiği belirtilen olgunlaşmamış meyvenin araziye tâbi olarak satılmasına kıyas edilerek yasağın kapsamından çıkarılmıştır.

- Ölüm cezasını hak eden kişinin harem bölgesine sığınması

Zencânî, Şâfiî'nin kıyasla âmm ifadeyi tahsisine, ölüm cezasını gerektiren bir suç işlemiş kimsenin harem bölgesine sığınması meselesini örnek olarak verir. Âyette "*oraya giren emin olur.*" [Âl-i İmrân, 3/97] denilmekle birlikte Şâfiî harem bölgesinde ölüm cezasını gerektiren bir suç işleyen kimseye kıyasla bu kişinin de öldürüleceğini, dolayısıyla söz konusu kişinin âyetin genel kapsamının dışında yer aldığını söylemiştir.⁵³⁸

B. MUTLAKIN MUKAYYEDE KIYAS YOLUYLA HAMEDİLMESİ

Bir nasta mutlak diğer bir nasta mukayyed olarak gelen bir ifadede mutlak ve mukayyedın hükümleri aynı ancak sebepleri farklı ise mutlakın mukayyede hamledilip edilmemesi konusunda farklı görüşler söz konusudur. Hanefîlere göre bu durumda mutlak mukayyede hamledilmez. Şâfiîlere göre ise mutlak mukayyede hamledilir. Ancak bu hamlin keyfiyeti konusunda Şâfiîler arasında iki farklı görüş söz konusudur: Bir görüşe göre mutlak mukayyede dil açısından hamledilir, diğer görüşe göre ise mutlak kıyas yolu ile takyid edilir. İkinci görüşte olanlara göre bu durumda kıyas zorunlu olmayıp, sahih bir kıyas söz konusu ise takyid yapılır.⁵³⁹

Şâfiî'nin açıklamaları söz konusu durumda mutlakın mukayyede kıyas yolu ile hamlini kabul ettiğini göstermektedir. Şâfiî'ye göre "mücmel ve müfesser aynı mânâda olduğunda, mücmele müfesserin hükmünün verilmesi kıyas kapsamında değerlendirilir". Burada mücmel ve müfesser kavramları usuldeki terim anlamıyla mutlak ve mukayyedi

⁵³⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 53.

⁵³⁸ Zencânî, *Tahrîcû'l-furû ale'l-usûl*, s. 286.

⁵³⁹ Şîrâzî, *el-Lümâ*, s. 23; Râzî, *el-Mahsûl*, s. III, 219; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 540

ifade etmektedir. Bu şekilde kaydın yer almadığı nassa diğer nastaki kaydın taşınması, ilk nassın hükmünde bir ziyade yapmak anlamına gelmez.

- Muhsar olan kişinin keffâreti

Hac ile ilgili önemli konuları düzenleyen Bakara sûresinin 196. âyetinde üç hüküm yer almaktadır:

1. İhsar halinde hedy kurbanı kesilmesi emredilmiştir.
2. Hastalık veya baştaki bir rahatsızlık sebebiyle tıraş olma halinde oruç tutma, sadaka verme yahut kurban kesme şeklinde fide emredilmiştir.
3. Temettu haccı yapanların kurban kesmeleri, bunu yapamamaları halinde üç günü hacda yedi günü de memleketlerine dönünce toplam on gün oruç tutmaları emredilmiştir.

İhramlı iken av yapmayı yasaklayan âyette [Mâide, 5/95] ise şu hüküm yer almaktadır:

İhramlı iken av yapan kimse, öldürdüğü hayvanın dengini kesme, fakirleri doyurma yahut oruç tutma şıklarından dilediğini seçer.

Görüldüğü gibi ihsar dışında kurbanı gerektiren fiillerde kurban kesilmemesi halinde neler yapılabileceği de zikredildiği halde ihsarda yalnızca kurbanın zikredilmesi ile yetinilmiştir. Ancak Şâfiî'ye göre ihsarda kurban kesilememesi halinde muhsarın ne yapabileceği konusunda iki görüş söz konusudur:

Birincisine göre herhalükârda kurban kesmelidir.⁵⁴⁰

İkincisine göre ihsar durumunda da fakirlere yemek yedirme ve oruç tutma seçenekleri gündeme girer. Bu durumda ihsar halî, kurban dışında diğer bedellerin de yerine getirilebildiği diğer hususlara kıyas edilmiştir. Şâfiî bu kıyasın gerekçesini şöyle açıklar: "Mücmel ve müfesser aynı manâda ise (aynı konu ile ilgili ise) mücmelin hükmü müfesser ile aynı olur. Müfesserde zikredilenleri mücmele uygulamak nassa ziyade yapmak değildir".⁵⁴¹ Şâfiî, burada "kıyas yaptığını" açık olarak ifade etmektedir.⁵⁴²

⁵⁴⁰ Bu görüşte olanlar kendi içinde iki gruptur. Birinci gruba göre muhsar kurbanını kesmedikçe ihramdan çıkamaz, ikinci gruba göre ise ihramdan çıkar ancak kesme gücünü elde ettiği zaman kurban keser.

⁵⁴¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 171.

⁵⁴² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 170.

Aynı örneğin izahı sadedinde Şâfiî şu tür uygulamaların da bu bağlamda olduğunu belirtir:

- Keffâret olarak azat edilen kölenin Müslüman olması şartı

Keffâretlerle ilgili olarak [adam öldürme keffâretinde yer alan] azat edilen kölenin mümin olması şartı, diğer keffâretlere (yemin, zıhar) de taşınır.⁵⁴³

- Şâhitlerin âdil olması

Şahitlikle ilgili âyetlerin bir kısmında şahitlerin âdil olmaları gerektiği bildirilmiş, diğer bir kısmında bu şarttan bahsedilmemiştir. Ancak adalet şartı, şahitlikle ilgili âyetlerin tümüne taşınır.⁵⁴⁴

C. TA'LÎL

Şâfiî'de illet sözcüğü terim anlamı ile çok sınırlı olarak kullanılmakla birlikte o bunu ifade etmek üzere daha çok "ma'nâ" sözcüğünü tercih eder.⁵⁴⁵

Şâfiî'nin ta'lîl konusundaki yaklaşımı Hanefîlerden bazı noktalarda ayrılır. Gerek Hanefî gerekse Şâfiî usulcüler, "muallal bir nassa hükmün nassa değil illete izafe edileceği" görüşünü İmam Şâfiî'ye nisbet etmişlerdir. Hanefîler Şâfiî'nin bu görüşünü eleştirirler. Eleştiriler "nassın kat'î, talilin ise zannî olduğu, nassa yer alan hükmün zannî bir kabule bina edilmesinin yanlış olduğu" üzerinde odaklanır.⁵⁴⁶ Kanaatimizce Şâfiî'nin ifade ve uygulamaları, kendisine yapılan bu nisbetin haklılığını desteklemektedir.

Şâfiî'nin Hanefîlerden ayrıldığı diğer bir nokta ise "kâsır illetle talil" konusudur. Hanefîlere göre kâsır illetle talil caiz olmadığı halde Şâfiî'ye göre kâsır illetle talil caizdir. Bu konuyu illet başlığı altında ele almıştık.

D. NASSIN MUHTEMEL YORUMLARINDAN BİRİNİ KIYAS İLE DESTEKLEME

Şâfiî bazen bir nassın hükmünü, konu ile ilgili olmayan bir başka nassın anlaşılmasında delil getirilir. Bu salt yorum faaliyeti ve kıyas faaliyetinden farklıdır.

⁵⁴³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 171.

⁵⁴⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 171.

⁵⁴⁵ bkz. Tezimizin "illet" başlığı.

⁵⁴⁶ Serahsî, *Usûl*, II, 156. Bu mesele ile ilgili ayrıntılı bilgiye tezimiz "illet" ile ilgili bölümünde yer vermiştik. Gazzâlî (*el-Mustasfâ*, II, 371) bu tartışmanın aslında lafzî bir tartışmanın ötesinde bir şey olmadığını belirtir.

Çünkü hükümlerin her ikisi de naslarda bulunmaktadır.

- Satım akdinde meclis muhayyerliği

Gerek Hanefiler gerekse Şâfiî sarf ve selem akitlerinde karşılıklı teslim olmaksızın tarafların meclisi terk etmeleri halinde akdin geçerli olmayacağını kabul etmektedirler. Bu konu icmâ ile sabittir.

Hz. Peygamber "Alıcı ve satıcı birbirinden ayrılmadığı sürece muhayyerdir" buyurmuştur.

Hadisin aslında yer alan "teferruk" kelimesi Hanefiler tarafından "akdin yapılarak bitirilmesi / teferruk bi'l-akvâl" şeklinde anlaşılırken, Şâfiî bunu "bedenen ayrılma / teferruk bi'l-ebdân" şeklinde anlamaktadır.

Şâfiî hadiste geçen teferruk kelimesini yorumlamak için icmâ ile sabit hükme kıyas yapmakta, sarf ve selem akitlerinde akitlere etki eden şeyin "bedenen ayrılma" olduğunu belirterek aynı durumun satım akdi için de geçerli olduğunu ileri sürmektedir. Böylece Şâfiî yorumu konusunda ihtilaf edilen "teferruk" sözcüğünün muhtemel iki anlamından birini, icma ile sabit hükme kıyas yapmak suretiyle tercih etmektedir.⁵⁴⁷

- Abdestte tertibe riayet

Şâfiî, abdestte tertibe riayetin gerekliliğini ispat sadedinde Safa-Merve arasını sa'y etmekle ilgili âyeti delil getirmektedir. Hz. Peygamber, sa'ye hangisinden başlamak gerektiğini soranlara âyetteki sıralamayı esas almalarını söylemiştir. Buna göre abdest ayetindeki sıralama da tertibi ifade etmektedir.⁵⁴⁸

- Zekâtın dağıtılacağı kimseler

Şâfiî'ye göre zekâtın dağıtılacağı kimselerin yer aldığı ayetteki [Tevbe, 9/60] sekiz sınıf mevcut olduğu sürece zekât bunlara taksim edilir. Bu sınıflardan birinin / bazılarının ihtiyacının daha fazla oluşu dikkate alınarak diğer sınıfların hakları ıskat edilemez. Nitekim mirasla ilgili âyetlere göre terike âyetlerde belirtilen şahıslara dağıtılır. Bu şahıslardan bazılarını daha muhtaç olması halinde, hak sahibi olan bir başkasının payı ıskat edilerek daha muhtaç olana verilemez.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 8-9.

⁵⁴⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 87.

⁵⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 96.

- Sonradan Müslüman olan eşlerin nikahı

Resûlullah, şirk döneminde iken evlenen ve sonra Müslüman olanların nikahını gerçekte bu nikah fasit olduğu halde sahih saymış, ancak dörtten fazla kadınla evli bir şahıs Müslüman olduğunda ona "*dördünü nikahında tut, diğerlerinden ayrıl*" buyurmuştur. Bu hadisin yorumunda Hanefiler ile Şâfiî ihtilafa düşmüştür:

- a. Hanefilere göre kişi en önce akit yaptığı dört kadını nikahında tutabilir, sonrakilerden ayrılması gerekir.⁵⁵⁰
- b. Şâfiî'ye göre ise kişi kadınlar arasından dilediği dördünü seçme hakkına sahiptir.

Şâfiî, bu konuda haber dışında bir başka delil göstermesini isteyen muhatabına şunu delil getirmiştir:

Allah faizden arta kalanı bırakmayı emretmiştir. Hz. Peygamber, şirk döneminde alınan faizleri affetmiş, ancak İslam geldikten sonraki faizi terk etmelerini emrederek, yalnızca sermayelerini almalarını emretmiştir.⁵⁵¹

- Ta'riz yoluyla kazifte bulunmak

Şâfiî, Hz. Peygamber'in yanına gelip çocuğunun renginden dolayı karısının zina etmiş olabileceğini ima eden bir adamla ilgili hadisi aktardıktan sonra şunları söyler:

Bundan şu hususu istidlal ediyoruz: "Tariz'de had yoktur. Dinleyen kişi, tarizde bulunanın bununla kazfi kastettiğini galip zan yoluyla anlasa bile, şayet sözün yorulabileceği başka bir anlam varsa had gerekmez. Had yalnızca açıkça (sarih) kazifte gerekli olur".

Nitekim Yüce Allah iddet bekleyen kadınla ilgili âyette şöyle buyurmuştur: "*Kocaları vefat ettiğinden iddet bekleyen*) Kadınlara evlenme niyetinizi tariz

⁵⁵⁰ Hanefilerin delili şudur: Müslüman bir kişi bu akdi yapsaydı hüküm ne olursa aynı şey şirk döneminde yapılan nikah için de dikkate alınır. Müslüman kişi dörtten fazla kadın ile farklı akitler yaparak evlenmiş olsa bu nikahların ilk dördü geçerli olur, dörtten sonrakiler geçerli olmaz.

Şâfiî'ye göre ise şirk döneminde yapılmış olan bu akitlerin değerlendirilmesi yapılırken "Müslüman bir kişi bu akdi yapsaydı hüküm ne olurdu?" diye bakılamaz. Nitekim faizle ilgili âyet geldikten sonra Hz. Peygamber kişinin şirk döneminde aldığı faizleri affetmiş, geri ödenmesine hükmetmemiş, bundan sonraki akitlerde faiz alınmamasını emretmiştir.

⁵⁵¹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 378. Görüldüğü gibi burada Şâfiî, konu ile ilgili hadisin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda meydana gelen görüş ayrılığını konu ile ilgisi olmayan bir âyete kıyasla çözümlenmeye çalışmaktadır.

yoluyla bildirmenizde bir günah yoktur". Bu âyette evlenme isteğini tariz yoluyla bildirmeyi helal kılmıştır. Tarizi helal kılması, evlenme niyetini açıkça söylemeyi haram kılma anlamına gelir.⁵⁵²

Şâfiî hadisten çıkardığı sonucu yani "tariz yoluyla kazifte bulunma halinde haddin gerekli olmadığı" sonucunu ispat etmek için kıyastan yararlanmaktadır.

- Aşılanmamış meyve ağaçlarının satımı

a. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Bir kimse aşılanmış hurma ağaçlarını satarsa, müşteri ayrıca şart koşmadıkça meyveler satıcındır".

Şâfiî bu hadisin mefhum-i muhalifinden aşılanmamış hurma ağaçlarının satımında meyvelerin şart koşmasa da müşteriye ait olacağı sonucunu çıkarmaktadır.

b. Hamile bir hayvanın satımında, ana karnındaki yavru da akde dahildir. Bu konuda icma bulunmaktadır.

Şâfiî biri hadisle diğeri icma ile sabit bu iki hükmün bir noktada birleştiğini söylemektedir ki bu nokta da aşılanmamış hurma ağacının satımı ile ana karnındaki yavrunun satımında meyvelerin ve yavrunun alıcıya ait olmasıdır. Şâfiî bu işlemin yalnızca hükmün anlaşılması için bir benzetme olduğunu bir kıyas olmadığını ısrarla vurgulamaktadır. Şâfiî şöyle demektedir:

"Bunu yalnızca işiten kimsenin anlaması için benzetme olarak zikrettik. Hz. Peygamber'e ait bir haber başka bir şeye kıyaslanmaya muhtaç değildir. Aksine diğer şeyler sünnete tâbidir".⁵⁵³

Bu örnekte de gördüğümüz üzere Şâfiî kimi zaman her ikisi de nasla, kimi zaman biri nas diğeri icma ile sabit iki hüküm arasındaki benzerlikleri ortaya koymaktadır. İki asıl arasındaki benzerliğin ifade edilmesi ise usulî anlamda kıyas değildir. Zira kıyas, hükmü bilinmeyen meseleye hükmü bilinenden yola çıkarak çözüm getirmektir. Oysa burada her iki meselenin hükmü zaten bilinmektedir. Yapılan işlem teknik açıdan (ortak noktanın yani illetin tesbiti açısından) kıyas işlemi ile aynı özellikleri gösterse bile ıstılahî açıdan bir kıyas değildir. Şu halde Şâfiî hadisin daha iyi anlaşılması için kıyastan metod anlamında yararlanmakta bunu da naslar ve icmada sabit hükümleri mukayese

⁵⁵² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 193.

⁵⁵³ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 51.

etmek suretiyle yapmaktadır.

- Hataen av hayvanı öldürme

İhramlı iken avlanma ile ilgili âyette keffâret cezası av hayvanını kasten öldüren kimseye gerekli kılınmıştır. Ancak Şâfi'ye göre avlanmak ister kasten ister yanlışlıkla olsun kişi ayette belirtilen cezayı yerine getirmekle yükümlüdür. Şâfi' bu konuda yanlışlıkla adam öldürene keffâreti gerekli kılan âyete kıyas yaptığını ifade eder.⁵⁵⁴

- Fidyeye

Oruç tutmaya güç yetiremeyecek derecede yaşlı olan kişinin maddi durumu iyi ise tutamadığı her gün için bir müd keffaret verir. Bu konuda hem haber hem de kıyas vardır. *Kıyas* (Asıl) şudur: Hac yapamayan kişi, yerine bir başkasını gönderir.⁵⁵⁵

E. HÜKÜM İÇİ BOŞLUĞUN DOLDURULMASINDA KIYASTAN YARARLANMA

Bazen nasta yer alan bir hüküm kendi içinde bir boşluk taşır. Bu boşluk, başka naslardan ve icmadan elde edilen hüküm ile doldurulur. Bu boşluk doldurma faaliyetinde kıyas yönteminden yararlanır.

Hanefiler Şâfi'nin konuyla ilgili görüşlerini şu şekilde ifade ederler: Şâfi'nassın hükmüne ziyade yapma konusunda bu talili caiz görmektedir. Bu yüzden Şâfi şöyle demiştir:

Nassın, diğer nassın hükmünde bir ziyade meydana getirecek şekilde talili caiz olmakla birlikte, diğer nassın hükmüne muhalif bir şekilde talili mümkün değildir. Çünkü diğer nassın bir açıklama yapmadığı konuda bu nassın getirdiği ziyade beyan yerine geçer. Nasta yer alan kelam, zâhir (manası açık) olsa bile, daha fazla beyana muhtemeldir, ancak kendisinin gereğine aykırı bir hükme muhtemel değildir. Talil, bununla fazladan bir beyanın gerçekleşmesi içindir. Bu yüzden, bir nassın, hakkında nas bulunan başka bir konuya ek açıklama getirecek şekilde talilini caiz görürüz.⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ Şâfi, *el-Ümm*, II, 278.

⁵⁵⁵ Şâfi, *el-Ümm*, II, 143.

⁵⁵⁶ Serahsî, *Usûl*, II, 156.

Serahsî Şâfi'nin görüşünün kabul edilemeyeceğini çeşitli ihtimalleri dikkate alarak ispat etmeye

Bu açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla, bir nastan hareketle bir başka nassın hükmünü belirlemeye çalıştığımızda şayet hükmünü belirlemeye çalıştığımız nassın hükmünde bir fazlalık meydana geliyorsa talil caiz, bir aykırılık meydana geliyorsa talil batıldır. Konu ile ilgili olarak şu örnekleri verebiliriz:

- Dengi olmayan hayvanların avlanması

Ayette ihramlı kimsenin, eti yenen kara hayvanlarını avlaması haram kılınmış, bunu avlayanların hayvanın mislini hedy kurbanı olarak kesmeleri emredilmiştir.

Hz. Peygamber de bitkilerin koparılması durumunda tazminata hükmetmiştir.

Müslümanlar, telef edilmesi haram olan bir şeyin telef edilmesi halinde tazminatın gerekli olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.

Buna göre; misli bulunmayan bir kara hayvanı avlandığında değeriyle tazmin edilir.⁵⁵⁷

Bu örnekte Şâfiî, sünnetin bitkiler hakkında getirdiği hükmü ve icmânın genel olarak itlaf edilen mallar ile getirdiği hükmü, âyette temas edilmeyen konuya intikal ettirmekte ve bu işleme "kıyas" adını vermektedir.

Aslında burada "hüküm içi boşluk" söz konusudur ve bu boşluğun doldurulmasında kıyas yönteminden yararlanılmıştır.

F. KIYAS – MEFHUM-İ MUHALİF İLİŞKİSİ

Şâfiî'nin "illetin bulunmaması sebebiyle hükmün de bulunmaması" anlamına gelen "kıyasü'l-aks"i hüccet kabul ettiği ve mefhum-i muhalifi de bu anlamda gördüğü anlaşılmaktadır. Kanaatimizce mefhum-i muhalif nastaki hükmün kendisinin değil olumsuzun genişletilmesi anlamına gelen "kıyasü'l-aks" bağlamında değerlendirilebilir. Bilindiği üzere kıyas, hükmün nasta yer alan hükme paralel veya tersi istikamette genişletilmesi bakımından tard ve aks kıyası olmak üzere ikiye ayrılır. Buna göre nasta

çalışmaktadır. Şöyle ki: Nassın talil edilmesi sonucu elde edilen hüküm ile nasta yer alan diğer hüküm karşılaştığında üç ihtimal söz konusudur:

1. Nasla sabit diğer hükme uygun ise bu talil bir şey ifade etmez. Çünkü diğer yerdeki hüküm, kendisine ait nassa izafe edilir.
2. Şayet muhalif ise zaten bu talil batıldır.
3. Şayet talil, diğer nassın hükmüne ek getiriyorsa bu, o nassın hükmünü değiştirmektedir. Bize göre nassa ziyade yapmak nesih hükmündedir. Masnusun talil ile neshi nasıl caiz değilse, talil ile ziyadenin ispatı da caiz değildir.

⁵⁵⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 300.

yer alan hükmün paralel yönde genişlemesi tard kıyası,⁵⁵⁸ aksi yönde genişletilmesi ise aks kıyasıdır.

Şâfiî'nin *el-Ümm*'de muhaliflerine itirazlar yönelttiği kimi konular, aslında mefhum-i muhalif - kıyas tezaadına dayanmaktadır. Şâfiî açısından bakıldığında kıyasın geçerli olmadığı hükümler kapsamına, mefhum-i muhalefetin söz konusu olduğu naslar da girmektedir.

Bu konuya örnek olarak şunları zikredebiliriz:

- Şuf'a

Şâfiî gayr-i menkullerde şuf'a'ya kıyasla menkul mallarda şuf'a'yı niçin kabul etmediğini soran muhatabına şöyle der:

Hz. Peygamber (s.a.) şöyle buyurmuştur: "*Şuf'a taksim edilmeyen maldadır. Sınırlar çizilip de aradan yol geçtimi şuf'a yoktur*". Hz. Peygamber'in sünneti açıkça taksim edilmeyen şeyde şuf'a bulunmadığını bildirmektedir. Bu yüzden biz şuf'ayı yalnızca arazi ve ona bağlı olan mala özgü kıldık. Araziler ve araziye bağlı olan ağaç, bina vb. şeyler dışında kalan köleler, elbiseler vb. şeyler şuf'a konusundaki sünnetin dışında olup şu temel asla bağlıdır: "Bir kimse başkasından bir mala malik olduğunda mülkiyeti tamam olur, başkası onun bu mülkünü ancak onun rızası ile alabilir".⁵⁵⁹

- Boşanan ve hâmile olmayan kadına nafaka verilmesi

Boşanan kadınlara nafaka verilmesini emreden âyette "*şayet (boşadığınız kadınlar) hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin*" [Talâk, 65/6] ifadeleri yer almaktadır. Şâfiî âyetin mefhum-i muhalifini esas alarak bu hükmün yalnızca hamile kadınlara özgü olduğunu bâin talakla boşanmış kadınların bunlara kıyas edilemeyeceğini belirtir.⁵⁶⁰

- Ehli kitap câriye ile evlenmek

Ehli kitaptan olan hür kadınlarla evlenmek âyet tarafından [Mâide, 5/5] mübah kılınmıştır. Şâfiî, mefhum-i muhaliften hareketle ehli kitap cariyeyle evlenmenin haram olduğu görüşünü kabul etmiş, Hanefiler ise kıyas yolu ile

⁵⁵⁸ Tard ifadesi aynı zamanda "müessir ve münasip olmayan vasfı illet olarak belirleme ve buna dayanarak yapılan kıyas" anlamında olumsuz bir manada da kullanılmaktadır.

⁵⁵⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 272.

⁵⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 153.

bu hükmü ehli kitap cariyelere de taşımışlardır. Şâfiî, bu tarz kıyasın kabul edilmesi halinde aynı hükmün ehli kitap erkeklere de taşınabileceği gerekçesiyle bu kıyası reddeder.⁵⁶¹

- Hür kadınla evlenme imkânına sahip olan kişinin hür olmayan kadın ile evlenmesi

Âyetin [Nisâ, 4/25] ifadesine göre hür bir müslüman erkek hür olmayan bir kadın ile ancak şu şartlarla evlenebilir: Kişinin hür kadınla evlenebilecek kadar maddi imkanının olmaması, evlenmediği takdirde zor duruma (zinaya) düşeceğiinden korkması.

Şâfiî'nin muhatabına göre hür bir erkeğin hür bir kadınla evlenmesi nasıl helal ise buna kıyasla hür bir erkeğin hür olmayan bir kadınla evlenmesi de öylece helaldir. Şâfiî'ye göre ise bu iki şartı taşımayan kimse cariye ile evlilik yapamaz.

- Ölü hayvanın etini yemek

Yüce Allah ölmüş hayvanın etini yemeyi “*Ölü hayvan ve kan size haram kılındı*” [Mâide, 5/3] ayeti ile haram kılmış, zorda kalanın bunları yemesini helal kılmayı ise istisna etmiştir. Zor durumda kalmayan kimse zorda olana kıyas edilerek ölü hayvan onun için de helal görülemez.⁵⁶²

- Teyemmüm

Allah yolculukta su bulamayan kişi için teyemmümü emretmiştir. Yolculukta olduğu halde yanında su bulunan kişi buna kıyas edilerek teyemmüm yapması caiz değildir. Bir şey bir şarta bağlı olarak helal kılındığında ancak bu şartın gerçekleşmesi halinde helal olur [mefhum-i şart].⁵⁶³

- Zihar keffareti

Zihar keffareti ile ilgili âyette [Mücâdele, 58/4] keffaretin oruç tutmak suretiyle yerine getirilebilmesi için kişinin köle azat edecek durumda olmaması şart koşulmuştur. Köle azat etme imkânı olan kişi buna kıyas edilerek oruç tutması caiz görülemez.⁵⁶⁴

- İkinci kocanın boşamasının etkisi

⁵⁶¹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 235.

⁵⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 235.

⁵⁶³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 235.

⁵⁶⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 236.

Şâfiî'ye göre boşamanın sayısını belirten âyette [Bakara, 2/229-230] ikinci koca ile yapılan evliliğin fonksiyonu "kadını ilk kocasına helal hale getirmek"tir. Şayet ilk koca üçten az boşama yapmışsa ikinci kocayla yapılan evlilik böyle bir fonksiyon icra etmez, çünkü bu durumda kadın ilk kocasına zaten helaldir. Şâfiî bu konuda şunları söyler:

Allah'ın hükmü bir ve iki talakla boşanan kadın ile üç talakla boşanan kadın arasında fark bulunduğunu göstermektedir. Allah'ın hükmünde ikinci kocanın araya girmesiyle kadının ilk kocasıyla evliliğinin helal olması, ikinci kocayla evleninceye kadar kadının ilk kocaya haram olduğunu göstermektedir. Şu halde hükmü olan şeyi hükmü olmayan bir şeye kıyas etmek caiz değildir.

Genel kural şudur: "Haram olan bir şey kişiye kendi fiili sebebiyle helal olur". Yüce Allah bu kuraldan istisna yaparak üç talakla boşanan kadını, kadının başka bir evlilik yapması şartıyla helal kılmıştır. Şu halde muhalif olan kişinin ona kıyas edilmesi caiz değildir.⁵⁶⁵

Şâfiî kimi örneklerde kıyas ve mefhum-i muhalefeti birlikte işleterek her biri ile ayrı bir sonuca ulaşmaktadır. Buna örnek olarak şunu verebiliriz:

- "*Sulbünüzden olan oğullarınızın karıları*" ifadesi, kendilerinden "oğullarınız" olarak bahsettiğiniz evlatlıklarınızı kapsamaz. Süt emzirme haramlığının bununla bir ilişkisi yoktur. Biz süt emzirme yolu ile haram saydıklarımızı, Allah'ın ayette belirttiklerine kıyasla ve Hz. Peygamber'in "*neseben haram olanlar süt emzirme yoluyla da haram olur*" hadisine dayanarak haram saydık.⁵⁶⁶

Bu örnekte Şâfiî iki farklı ictehad örneği sergilemektedir.

Ona göre "sulbünüzden olan" ifadesi "sütoğulları" dışlamak için değil "evlatlıkları" dışlamak içindir. Şu halde "sulbünüzden olan" ifadesi mefhum-i muhalifi ile "evlatlıkları" dışarıda bırakır.

Diğer yandan âyette evlenilmesi yasaklanan kadınlara ve Hz. Peygamber'in hadisine kıyasla "süt oğullar"ı hükmün kapsamına dahil kabul eder.

⁵⁶⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 359.

⁵⁶⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 42.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ŞÂFİİ'DE KİYASIN GENEL PRENSİP İCTİHADİ BAĞLAMINDA KULLANIMI

I. GENEL PRENSİP İCTİHADİ

A. GENEL OLARAK

Genel prensip ictihadı *makâsıdü's-şerîa* kavramı ile yakından ilgilidir. Çağdaş İslam hukuku literatüründe makâsıdü's-şerîa tabiriyle daha çok *hukukun genel amaçları* kastedilmektedir. Bu genel amaçlar nasların yorumu, bu kaynaklardan hüküm çıkarılması, çelişkili görünen deliller arasında tercih ve hakkında nas bulunmayan konulardaki hukukî boşluğu doldurmaya yönelik ictihad faaliyetleri açısından son derece önemlidir.⁵⁶⁷

Bu genel amaçlar kadar hukukun belli bir dalıyla veya her bir hukukî müesseseye ilgili olarak gerçekleşmesi istenen özel amaçların tespiti de fıkıh açısından büyük önem taşımaktadır. Hukukun değişik alanlarıyla ilgili özel amaçların bağımsız olarak tespit edilmesi, bir taraftan genel amaçların tespitini kolaylaştırırken diğer taraftan belirli alanlarda yapılacak olan cüz'î ictihad faaliyetlerinin sağlıklı ve doğru bir şekilde yapılmasını temin edecektir.⁵⁶⁸

Makâsıdı belirlemede başvurulan başlıca yöntemleri şu şekilde belirtmek mümkündür: Açık, kat'î veya kat'îye yakın nasların delaletlerini esas almak, bir amacı açıkça belirten nasları tespit etmek, illetlerin ve diğer delillerin birleştiği ortak noktaları tümevarım yoluyla belirlemek, tâli gayeleri aslî gayelere tabi kılmak, Şâriin hüküm koymadığı durumları dikkatle inceleyip bundaki amacı tespit etmeye çalışmak.⁵⁶⁹

Fıkıh literatüründe çeşitli olaylara ilişkin olarak yer alan fer'î ahkâmı toparlamaya ve onlara ortak açıklama getirmeye yönelik çabalar literatürde, kâide, asıl, zâbıta, fâide, kanun, kazıyye gibi çeşitli isimlerle ifade edilmiştir. Bu sözcüklerin anlamları arasında farklılıklar olmakla birlikte hepsinin bulunduğu nokta birden fazla meseleyi düzenleyen genel ilkeler olmasıdır.⁵⁷⁰ Biz bu bölümde *genel prensip ictihadı* kavramını tüm bunları da kapsayacak şekilde esnek bir anlamda kullanacağız.

Bu açıklamalar doğrultusunda genel prensip ictihadını "müctehidin, nas, icma ve kıyas yolu ile çözüm bulamadığı meselelerde İslam hukukunun genel ve özel

⁵⁶⁷ bkz. Boynukalın, "*Makâsıdü's-şerîa*", DİA, XXVII, 424.

⁵⁶⁸ bkz. Boynukalın, "*Makâsıdü's-şerîa*", DİA, XXVII, 425.

⁵⁶⁹ Boynukalın, "*Makâsıdü's-şerîa*", DİA, XXVII, 424-425.

⁵⁷⁰ bkz. Baktır, "*Kâide*", DİA, XXIV, 205 vd.

amaçlarından hareketle çözüme gitmesi" şeklinde tanımlamak mümkündür. Söz konusu ilke/amaçlar doğrudan naslar tarafından ifade edilmiş olabileceği gibi, müctehid tarafından tümevarım yolu ile de bulunmuş olabilir.⁵⁷¹

Genel prensip ichtihadının kapsamına klasik usul literatüründe aklî deliller şeklinde ifade edilen istislâh, sedd-i zerfa, maslahat/örf/zaruret sebebiyle istihsân, örf gibi deliller de girer. Kıyasta *asıl* muayyen/cüz'î nasslar ve icmâ ile sabit olduğundan kıyas genel prensip ichtihadı kavramı altında ele alınmaz.

Genel prensip ichtihadı konusunda tatmin edici açıklamaları Şâtıbî'nin *el-Muvâfakât* isimli eserinde görmekteyiz. Bu bakımdan biz bu bölümde Şâtıbî'nin konu ile ilgili açıklamalarını temel alacağız.

Şâtıbî genel prensip ichtihadı konusunda şunları söyler:

Muayyen bir nassın şahitlik etmediği (desteklemediği), ancak şer'in tasarruflarına uygun olan ve manası şer'in delillerinden elde edilmiş her şer'î asıl (prensip) sahih olup, hükümler kendisine bina edilir. Münferit bir delilin bu prensibin kat'îliğini göstermesi gerekli değildir, zira bu neredeyse imkânsızdır.

Mâlik ve Şâfiî'nin kabul ettiği *Mürsel istidlâl* (maslahat-ı mürsele/istislâh) bu türe dahildir. Çünkü bu istidlâlde muayyen bir asıl fer' için şahitlik etmese de küllî bir asıl (genel bir prensip) şahitlik etmektedir. Küllî olan bir muayyen bir (cüz'î) asla eşittir. Bazen küllî asıl (genel prensip) cüz'î delilden daha güçlü olur, bazen de cüz'î delil küllî asıldan daha güçlü olabilir.

İmam Mâlik'e göre *istihsan* da bu genel prensibe dayanır. Çünkü *istihsan*, *mürsel istidlâl*'in kıyasa tercih edilmesi anlamına gelir.⁵⁷²

Tümevarım yoluyla elde edilmiş olan küllî kanunlar ile nasslarda belirtilen küllî asıllar arasında bir fark yoktur.⁵⁷³

Şâtıbî'ye göre genel prensiplerin fonksiyonlarını şu şekilde belirtebiliriz:

a. Nassın ve kıyas imkanının bulunmadığı durumlarda hükme ulaşılması,

⁵⁷¹ "İstislâh" sözcüğü kimi zaman genel prensip ichtihadı ile eş anlamlı olarak kimi zaman da genel prensip ichtihadının bir türü olarak kullanılmaktadır. Biz burada genel prensip ichtihadını istislâh delilini de kapsayan geniş bir kavram olarak kullanacağız. Bununla birlikte istislâh delilinin izahı sırasında onu "genel prensip ichtihadı" ile eş anlamlı gören tariflere de yer vereceğiz.

⁵⁷² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 27.

⁵⁷³ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 21.

- b. Cüz'î-tafsîlî delillerin anlaşılması ve yorumlanması,
- c. İcma, haber-i vahid ve kıyas gibi delillerin hücciyetinin ispatlanması.⁵⁷⁴

B. ŞÂFİÎ'DE GENEL PRENSİP İCTİHADI

1. Genel Olarak

Şâfiî ictheadlarında yalnızca naklî deliller ve usûlî kıyas yolu ile çözüme gitmez bunun yanında genel prensip ictheadına da başvurur.⁵⁷⁵ Nitekim Şâtîbî yukarıdaki ifadelerde bunu Şâfiî'ye açıkça nispet etmektedir.

Şâfiî farklı meseleleri birbiri ile ilişkilendirirken bazen bunları birbirine bağlayan küllî kaideyi zikreder. Bazen de herhangi bir kaide zikretmeksizin hükmü araştırılan meseleye benzeyen başka meseleleri zikreder. Bu durumda örnek olarak zikredilen diğer meselelerin aslında zikredilmeyen küllî bir kâidenin cüz'iyatı olduğu anlaşılmaktadır. Bu tarz istidlal yöntemini "hukûkî kıyas" bağlamında değerlendirmek mümkündür.⁵⁷⁶

Şâfiî'nin küllî kâideleri şu yollardan elde edildiği görülmektedir:

- a. Genel nitelikli nasslar,
- b. Sahabî görüşleri,
- c. Tâbiîn neslinin büyük hukukçularının özdeyiş şeklindeki görüşleri,
- d. Hükmü araştırılan meselenin bağlı olduğu müessese ile ilgili genel kurallar,
- e. İslam hukukunun bütününde geçerli olan genel kurallar.

⁵⁷⁴ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 25. Şâtîbî'nin (*el-Muvâfakât*, III, 3-19) genel prensiplere nasıl ulaşılacağı, bu prensiplerin cüz'îyyat karşısındaki konumu, prensipler ile cüz'î delillerin çatışması durumunda müctehidin nasıl bir yöntem izlemesi gerektiği konusunda oldukça önemli açıklamaları bulunmaktadır.

⁵⁷⁵ Ebû Zehra (*Usûlü'l-fikh*, 232) şöyle der: "Nassların bütününden elde edilen bazı yerleşik kaideler vardır. Bunlar, muayyen bir asla dönme bile sabit ve yerleşik neticelerdir. Bu kaideler, kendilerine dayanılarak yapılan kıyasların asıllarını oluşturur. Bu durumda muayyen bir asıl bilinmez, başlı başına aslı teşkil eden şer'î kurallar asıl olarak kullanılır".

Dönmez, (*İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 121) Şâfiî'nin genel kuralları kabul ettiğini şu şekilde belirtir: "Şâfiî de, İslam hukukunun prensipleri veya tümevarım yoluyla tespit edilen genel kuralları anlamında usul kavramını ve usule aykırı olduğu gözlenen hadislerin varlığını kabul etmekle birlikte, Ebû Hanife ve Mâlik b. Enes'in doktrininde olduğu gibi "usûl"ü haber-i vâhid'in kabulünde bir kriter olarak kullanmamakta, bu tür hadisleri istisnâen sabit olmuş saymaktadır".

⁵⁷⁶ Kanunî kıyas ve hukukî kıyas ayrımının dayanağı ve uygulanması hakkında bkz. Çağıl, , *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, I-II, 246-247.

2. Şâfiî'nin Hüküm Vermede Esas Aldığı Bazı Genel Prensipler

Şâfiî'nin hüküm vermede kendisinden yararlandığı bazı genel prensipleri tüm fikhî meselelere ilişkin olanlar ve fikhın çeşitli konularına ilişkin olanlar şeklinde ikili bir taksime tabi tutmak mümkündür. Fikhın çeşitli konularına ilişkin olan kuralların kimi daha genel içerikli olduğu halde kimisi yalnızca belirli bir meseleye ilişkin olabilmektedir. Burada Şâfiî'nin esas aldığı genel prensiplerden yalnızca bir kısmını örnek olarak vereceğiz.

a. Tüm fikhî meselelerde geçerli genel prensipler

- Farz, yalnızca onun farz olduğunu bilen kimse üzerine gereklidir.⁵⁷⁷
- Aklî melekesi yerinde olmayanlar farzlarla yükümlü olmazlar.⁵⁷⁸
- Pekçok hüküm belirli kimseler sebebiyle indirildiği halde tüm insanlar hakkında geçerlidir.⁵⁷⁹
- Susan kimseye başka birinin sözü ya da fiili nispet edilmez, herkese kendi sözü ve fiili nispet edilir.⁵⁸⁰
- Ruhsat ancak âsi olmayan kimselere tanınır.⁵⁸¹
- Başka bir durumda caiz olmayan bir şey zaruret durumunda caiz olur.⁵⁸² Zarurete binaen caiz olan bir şey zaruretin olmadığı durumda caiz olmaz.⁵⁸³
- Hâcet, hiç kimseye başkasının malını alma hakkını vermez.⁵⁸⁴
- İnançsızlık bir bütün teşkil eder.⁵⁸⁵
- Bağlayıcı bir nas bulunmadığı sürece aynı illeti taşıyan meseleler aynı hükme tabi

⁵⁷⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 203.

⁵⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 172.

⁵⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 67. Burada sonraki dönemde usul literatüründe "*el-İbretu bi umûmi'l-laftz lâ bi husûsi's-sebeb*" şeklinde ifade edilen genel kurala işaret edilmektedir.

⁵⁸⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 275. Burada prensibin furu uzantıları bir yana usul açısından bakıldığında bu prensip sükûtî icmânın reddini ifade eder.

⁵⁸¹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 320.

⁵⁸² Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 235.

⁵⁸³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 135.

⁵⁸⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 102. Bu prensip daha sonra Mecelle'nin 33. maddesinde "*el-İdtirâr lâ yubtilu hakka'l-gayr / İztirâr gayrın hakkını iptal etmez*" şeklinde yer almıştır.

⁵⁸⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 260.

olur.⁵⁸⁶

- İki şarta birden bağlanmış bir hüküm ancak iki şartın bir arada bulunması halinde gerçekleşir.⁵⁸⁷
- İnsanlar başkalarına ilişkin konularda galip zanlarına göre davranmakla emrolunmuşlardır.⁵⁸⁸
- Yapılması gerekli iki şey çakıştığında, elden kaçma ihtimali olandan başlanır.⁵⁸⁹
- İkrahtan yapılan tasarruflar geçersizdir.⁵⁹⁰

b. Fıkhın bazı alan ve konularında geçerli genel prensipler

Bu genel prensipleri ilgili olduğu alan ve konularına göre şu şekilde zikredebiliriz:

(1) İbadetler

- Bedenî ibadetlerde vekâlet yoktur. Çünkü bedenî ibadetler taabbudî olup, başkasının yapması ile gerçekleşmez.⁵⁹¹
- Kişi, (hac ve umre dışında) ilk olarak girip girmeme hakkına sahip olduğu her ameli o amele başladıktan sonra terk edebilir.⁵⁹²
- Sonradan müslüman olan kişi için farzlar (yükümlülükler) müslüman olması anından itibaren başlar. Müslüman olmadan önceki dönemde kaçırıklarını iade etmesi emredilmez. Kişi müslüman olup istikamet üzere yaşarsa, müslüman olması onun önceki sorumluluklarını kaldırır.⁵⁹³
- Köpek ve domuz dışındaki canlıların hiçbirinde necaset söz konusu değildir.⁵⁹⁴
- Necasetler erkekler ve kadınlar bakımından aynıdır.⁵⁹⁵
- Şu genel kuralı kabul ediyoruz (*aslu mâ nezhebu ileyh*) imamın namazı

⁵⁸⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 24.

⁵⁸⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 167.

⁵⁸⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 298.

⁵⁸⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 405.

⁵⁹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 274.

⁵⁹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 114.

⁵⁹² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 142.

⁵⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 186. Bu ilke "el-İslâm yecubbu mâ kâne kablen" şeklindeki hadisten alınmıştır.

⁵⁹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 355.

⁵⁹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 185.

bozulduğunda arkasındakilerin namazı bozulmaz.⁵⁹⁶

- Fitre zekâtın dağıtıldığı kimselere dağıtılır.⁵⁹⁷
- Oruç, hac, umre gibi bir ibadet üzerine yemin edip sonra da yeminini bozan kimseye yemin keffâreti gerekir, yemin ettiği ibadeti yapması gerekmez.⁵⁹⁸
- Belirli bir süre içinde kullanılması gereken hak, bu sürenin geçmesi ile sona erer.⁵⁹⁹
- Kişi, yapılması taat olmayan bir şeyi adadığında bunu yapması zorunlu olmadığı gibi, terk etmesi halinde keffâret de gerekli değildir.⁶⁰⁰

(2) Helaller ve Haramlar

- Kimin kestiğini yemek caiz ise onun avladığını yemek de caizdir.⁶⁰¹
- Mübahın yapılması helaldir, terki ise haram değildir.⁶⁰²
- Allah'ın kitabında veya elçisinin dili ile haram kıldıkları dışında yiyecek ve içecekler -herhangi bir insana ait değilse yahut ait olsa bile o izin vermişse- helaldir.⁶⁰³
- Haram ile helal ayırt edilemeyecek derecede birbirine karıştığında karışım haram olur.⁶⁰⁴
- Dindeki helal ve haramlar herkesi bağlar.⁶⁰⁵
- Helal olan bir şeyin herhangi birisine haram kılındığını (dinde) görmedim. Buna karşılık haram kılınan şeylerden bazılarının kimi insanlara mübah kılındığını görüyorum.⁶⁰⁶
- Haram kılınan bir şey, ölüm korkusunun söz konusu olduğu zarûretler dışında hâcet ile helal olmaz. Böyle bir durumda hâcetin olması ile olmaması birbirine

⁵⁹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 354.

⁵⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 91.

⁵⁹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 402.

⁵⁹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 418.

⁶⁰⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 266.

⁶⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 364.

⁶⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 367.

⁶⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 387.

⁶⁰⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 309.

⁶⁰⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 363.

⁶⁰⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 17.

eşittir.⁶⁰⁷

- Helal ve haram konusunda ülke farklılığının bir etkisi yoktur.⁶⁰⁸
- Haram kılınan herhangi bir şey bir mânâdan dolayı (bir gerekçeye bağlı olarak) helal kılındığında yalnızca o manaya özgü olarak helal olur. O mana ortadan kalktığında aslî haramlık hükmü geri döner. (Mesela ölmüş hayvanın eti yalnızca zorda kalan için helal kılınmıştır. Zaruret hali ortadan kalkınca aslî haramlık geri döner).⁶⁰⁹
- Kadının elleri ve yüzü dışında her yeri avrettir.⁶¹⁰

(3) Borçlar hukuku

- Borçlu oldukları sabit oluncaya dek insanlarda aslolan borçsuz olmalarıdır.⁶¹¹
- Akdi, yalnızca akit sırasındaki şeyler bozabilir, akitten önceki ve sonraki durumlara, zanlara ve yaygın duruma bakarak akit fâsid kabul edilemez.⁶¹²
- Yapılan satım akitlerini "bu [şöyle bir mefsedete yol açabilecek] bir zerfa'dır", "bu kötü bir niyettir" gibi gerekçeler ileri sürerek bozmayız.⁶¹³
- Bir kimse üzerine gerekli olan herhangi bir şey onun fakirliği veya başka bir sebeple onun üzerinden kalkmaz.⁶¹⁴
- Borçlu, hak sahibinin hakkını engellediğinde hak sahibi hakkını ondan alabilir.⁶¹⁵
- Havale bir hakkın bir mahalden başka bir mahalle taşınmasıdır. Taşınan şey geri dönmez.⁶¹⁶
- Kimsenin malına, onun borçlu olmadığı bir şeyi ödeme yükümlülüğü

⁶⁰⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 35. Sonraki dönemde makâsîdu's-şerîa; zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât şeklinde üçlü bir hiyerarşik sıra içinde incelenmiştir. Söz konusu tertibin ilk izlerine Şâfiî'nin bu ifadelerinde rastlanmaktadır. Zira o zarûretler ile hâcetler arasında hiyerarşik açıdan bir ayırım yapmaktadır.

⁶⁰⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 71.

⁶⁰⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 374.

⁶¹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 282.

⁶¹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 98.

⁶¹² Şâfiî, *İbtâlü'l-istihsân*, VII, 492.

⁶¹³ Şâfiî, *İbtâlü'l-istihsân*, VII, 492.

⁶¹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 150.

⁶¹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 149.

⁶¹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 262.

getirilemez.⁶¹⁷

- Borçlu temerrüd edip borcunu ödemediğinde alacaklı alacağını alabilir.⁶¹⁸
- Kimse haram olan bir akdi onaylama yetkisine sahip değildir.⁶¹⁹
- Fâiz, yalnızca yenilip içilen şeyler ile altın ve gümüştedir.⁶²⁰
- Bir malı telef kasıtlı yahut kasıtsız olsun tazmini gerektirir.⁶²¹
- Satımı caiz olmayan şeyi telef etmek tazmini gerektirmez.⁶²²
- Bir satım akdinde (akde konu olan şeyde) haram ve helal bir arada bulunduğu anda akdin tümü batıl olur.⁶²³
- Menfaati olmayan şeyin satımı caiz değildir.⁶²⁴
- Kadının malı üzerindeki yetkisi, erkeğin malı üzerindeki yetkisi gibidir.⁶²⁵
- Kimse tazmin yükümlülüğünü üstlenmediği şeyi satamaz.⁶²⁶
- Göz önünde bulunmayan bir mala nitelikleri zikredilerek değer biçilemez.⁶²⁷
- Taşınması masraf gerektiren şeyler üzerine akit yapıldığında teslim yerinin belirtilmesi zorunludur.⁶²⁸

(4) Eşya hukuku

- Rehnin menfaatleri rehin verene aittir, rehin alanın bunlarda hiçbir hakkı yoktur.⁶²⁹
- Mâlikler mallarını kendileri mülkiyetlerinden çıkarmadıkları sürece malları üzerindeki mülkiyetleri yaşadıkları sürece devam eder.⁶³⁰

(5) Ceza Hukuku

⁶¹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 284.

⁶¹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 149.

⁶¹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 288.

⁶²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 29.

⁶²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 53.

⁶²² Şâfiî, *el-Ümm*, III, 15.

⁶²³ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 74.

⁶²⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 15.

⁶²⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 385.

⁶²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 44.

⁶²⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 288.

⁶²⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 125.

⁶²⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 183.

⁶³⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 281.

- Ukûbât (tazir cezaları) hadlerden farklıdır. Had cezaları hiçbir şekilde iptal edilemez. Ukûbât (tazir cezaları) ise, devlet başkanının ichtihadına dayalı olarak terk edilebilir.⁶³¹
- Dinde yer alan cezalar mâlî değil bedenî cezalardır.⁶³²
- (Bir fiil için) ahirette verilecek ceza, bunun dışında dünyadaki hükümleri düşürmez.⁶³³
- Devlet, hukukun yüklediği sorumluluğu yerine getirmekten kaçınanlara sorumluluklarını zorla yaptırır.⁶³⁴

(6) Muhakeme usul hukuku

- Davacının şahitleri, davalının yemin etmesinden üstün tutulur.⁶³⁵
- Bir kimse üzerindeki hak ancak o kişinin sözü [ikrar ve itirafı] ile sabit oluyorsa o kişinin bu konudaki ikrarı kabul edilir.⁶³⁶
- Kişinin, lehine şahitlik yapabileceği kimseler hakkında hüküm vermesi de caizdir.⁶³⁷
- Kendisinin veya bir başkasının elindeki bir şeyin kendisine ait olduğunu iddia eden kimse davacıdır. Kendisinde veya malında başkasına ait bir hak olduğu iddia edilen kimse de davalıdır.⁶³⁸
- İslam ülkesindeki müslüman hakimler kendilerine gelen davalarda yalnızca İslamî hükümleri uygular.⁶³⁹

3. Nassın Açık İfadesinden veya Yorumundan Elde Edilen Genel Prensiplere Dayalı İctihad Örnekleri

Küllî bir kâide, bir nas tarafından açık olarak ifade edilebilir yahut bir nassın yorumundan elde edilebilir. Şâfiî tarafından bu küllî kâidenin muayyen bir meseleye

⁶³¹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 357.

⁶³² Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 358.

⁶³³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 280.

⁶³⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 460.

⁶³⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 289

⁶³⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 176.

⁶³⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 311.

⁶³⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 335.

⁶³⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 76.

uygulanması bazen "kıyas" olarak ifade edilir. Bu tarz uygulamalar da genel prensip ictihadı bağlamındaki kıyas örnekleridir.

- Sulh

Bir kimse başka bir şahıs aleyhine bir dava açsa, davalı dava konusu şeyi reddetmekle birlikte bir bedel karşılığında davacı ile sulh yapsa kıyasa göre sulh batıl olur. Çünkü sulh akdi ancak satım akdinin geçerli olduğu helal ve örfeye uygun bedeller ile yapıldığında caiz olur.⁶⁴⁰

Burada ilk bakışta sulh akdinin satım akdine kıyaslandığı görülmekle birlikte aslında iki akitte de ortak olan nokta "akitlerde karşılıklı rıza" ilkesinin gözetilmesidir. Satım akdinde bu ilin çiğnenmesi akdin butlanına sebep olduğu gibi inkar üzerine sulh akdinde de bu şart yerine gelmediğinden akit batıl olur.

- Mürtedin mirası

Mirasın şartlarından biri de mûrisin ölmüş olmasıdır. *Öldüğü kesin olarak bilinmeyen kimse hakkında ölümlere ait hükümler uygulanamaz.* Hayatta olduğu kesin olarak bilinen bir kimse ölü gibi kabul edip onun mirası taksim edilemez. Mürted, darülharbe iltihak etmekle yahut hakimnin ölüme hükmetmesiyle ölü sayılmaz, mirası da taksim edilemez. Bu, kıyasa aykırıdır.⁶⁴¹

Burada bahsi geçen kıyas "hayatta olan kimsenin ölmüş kabul edilemeyeceği" prensibidir.

- Zaruretler

Haram kılınan bir şeyin kapsamında yer almakla birlikte bir gerekçeye binaen helal kılınan şey ancak o gerekçenin bulunduğu durumda helal olur. Gerekçe ortadan kalkınca aslî haramlık geri döner. Meselâ aslen leş yemek haramdır, zorda kalan kimse için helal kılınmıştır. Zaruret ortadan kalktıktan sonra leş yemek, aslen haram olma haline geri döner.⁶⁴²

4. Açıkça Zikredilmeyen Bir Genel Prensibe Dayalı İctihad Örnekleri

Şâfiî "kıyas" sözcüğünü, "birbirinden tamamen farklı hükümleri ortak bir

⁶⁴⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 181.

⁶⁴¹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 436.

⁶⁴² Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 374.

prensibe bağlama" anlamında da kullanılmaktadır.⁶⁴³ Söz konusu örneklerde Şâfiî çoğu zaman kıyas sözcüğünü kullanmamakla birlikte, fihhın çeşitli meselelerine dair örnekleri belirli bir noktada buluşturmakta, bazen bunların kesiştiği ortak noktayı açıkça zikretmekte bazen de zikretmemektedir. Aşağıda onun genel prensibe açıkça işaret ettiği örnekler yanında, genel prensibi zikretmediği örnekleri de zikredeceğiz. Biz bu ikinci grup örneklerde kendi kanaatimize dayanarak Şâfiî'nin esas almış olduğunu düşündüğümüz prensibi belirlemeye çalıştık. Kuşkusuz bu prensipler onun tarafından ifade edilmediği için bir subjektiflik taşıyacak, bu bağlamda farklı alternatiflere de açık olacaktır.

Yine bu bağlamda olmak üzere Şâfiî'nin "kıyasa uygun" veya "kıyasa aykırı" olduğunu belirttiği kimi örneklerde kullanılan "kıyas" sözcüğünün de genel prensip ichtihadı tarzındaki uygulamaları içinde barındırdığı görülmektedir.

Aşağıda bu kapsamdaki genel prensip ichtihadı örneklerine yer vereceğiz.

- Esirin orucu

Düşman elinde esir olan bir kimse, Ramazan ayının ne zaman başlayıp bittiğini bilmedikçe, ictihadda bulunduktan sonra bir ay oruç tutsa, bu ay ister Ramazan'dan önceye ister sonraya rastlasın Ramazan orucu tutulmuş sayılır.

Kâbe'den uzakta olan bir kimse, araştırma yaptıktan sonra kibleye dönerek namazını kılıp tamamlasa, namazını kıldıktan sonra kible yönünde yanıldığını anlasa namazı kaza etmesi gerekmez.

Bu araştırma, Arefe günü ve Ramazan bayramı hakkında da yeterli olur.

İnsanlar, kendi algılarının ötesinde bulunan konularda (mağîb) zâhire göre hükmetmekle emrolunmuşlardır. Esirin ayları karıştırması meselesinde de, [ayların başlangıç ve bitiş tarihini kesin olarak bilmesi] kendi algısının ötesinde bir durumdur.⁶⁴⁴

- İbadetlerde niyet

Bir kimse hac veya umreyi kast etmeksizin telbiye yapsa hac veya umre yapmış olmaz.

Bu durum şunlara benzer:

⁶⁴³ Lowry, *The legal theoretical content of the Risâla*, s. 227. (150. dipnot)

⁶⁴⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 139.

- a) Bir kimse namaza niyet etmeksizin tekbir getirirse namaza başlamış olmaz.
- b) Bir kimse oruca niyet etmeksizin sahur yemeği yese oruca başlamış olmaz.
- c) Bir kimse oruca niyet etmeksizin bir gün yeme-içmeyi terketse oruç tutmuş olmaz.⁶⁴⁵

Burada, gerek fer', gerekse kendisine kıyas yapılan asılların tümü aslında "*niyetsiz olarak yapılan fiiller ibadet olarak değerlendirilmez*" genel kuralının cüz'iyatıdır.

- İhramlı iken avlanmanın cezası

Bir kimse ihramlı iken avlandıktan sonra, ceza olarak bir hedy kurbanına hükmedilse daha cezasını ödmeden tekrar av yapsa her bir avı için ayrı bir cezaya hükmedilir. İlk itlafı sebebiyle cezaya hükmetmek nasıl gerekli ise, ikinci itlafı sebebiyle cezaya hükmetmek de aynı şekilde gereklidir.

(Buna benzeyen iki örnek şunlardır:)

1. Birden fazla insan öldüren bir kişi, her bir maktul için bir diyet öder.
2. Bir kimse birden fazla kişinin malını telef etse, telef ettiği her bir malın değerini tazmin eder.⁶⁴⁶

Bütün bu olayları birleştiren ortak bir illet zikredilmemiş olmakla birlikte, bunları bağlayan genel kural şudur: "*Mâlî bir cezayı (keffâret, diyet, tazminat) gerektiren bir suç işlenmesi halinde, her bir suç için ceza gerekir*".

- Helal ve haramın ayırt edilemeyecek şekilde karışması

Bir hayvanın ana veya babasından biri vahşi diğeri ehli olsa ihramlı iken bu hayvanı öldüren kişi fidye ile cezalandırılır. Çünkü haram ve helal, ayırt edilemeyecek şekilde karışmıştır. *Helal ile haram ayırt edilemeyecek şekilde karıştığında karışım haram olur.*⁶⁴⁷ Şarabın bir yiyeceklerle karışması buna örnektir.⁶⁴⁸

- Zahire göre hüküm vermek

⁶⁴⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 231. Ayrıca bkz. II, 284.

⁶⁴⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 280.

⁶⁴⁷ كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه (فهو حرم

⁶⁴⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 309.

Şâfiî, "dinde zâhire göre hüküm vermenin esas olduğu" prensibini akitler üzerinde şu şekilde işler:

- a) Kargaşa döneminde silah satmak,
- b) Şarap yapan kimseye üzüm satmak,
- c) Mut'a niyetiyle nikah yapmak,

kerahetle birlikte geçerlidir. Bu akitler fâsit değildir.

- Rüşd hali

Kişide rüşd bulunduğu görüldüğünde malı kendisine teslim edilse, sonra rüşdün bulunmadığı anlaşılrsa kendisine yeniden kısıtlama getirilir. Çünkü durumu, kısıtlanmasını gerektiren bir hale dönüşmüştür.

Nitekim bir kimsede adalet bulunduğu görülse o kişinin şahitliği geçerli kabul edilir. Sonra durumu değişse şahitliği reddedilir. Sonra tekrar adil olduğu görülse yeniden şahitliği kabul edilir. Aynı şekilde kişinin malında düzgün olmayan tasarrufta bulunmasından sonra ıslah yönünde tasarrufta bulunduğu görülürse malı kendisine verilir.⁶⁴⁹

Anladığımız kadarıyla bu iki hükmü birbirine bağlayan, Şâfiî'nin zikretmediği genel kural şudur: "Hüküm bir vasa bağlandığında vafın varlığı ile hüküm var, vafın ortadan kalkmasıyla hüküm yok olur".

- Kocanın nafaka borcu

Bir kimse gaip olur da karısının nafakasını vermezse, kocanın nafaka vermeyi terk etmesinden tekrar vermesine kadar geçen süre için kadına nafaka tayin edilir.

Koca eşiyile bir arada bulunduğu anda nafaka ile yükümlü olur, ödemezse bunun için malı satılır. Hal böyle iken gaiplik sebebiyle kadına nafaka ödenmediğinde nafaka miktarı kocası üzerine borç olarak kaydedilir. Bunun aksi kabul edildiğinde kocanın haksız yere ortadan kaybolmasıyla, karısının hakkı ortadan kalkmış olur. Oysa *zulüm bir hakkı ortadan kaldırmaz*.⁶⁵⁰

- Hüküm meclisinde bulunmayan şey hakkında şahitlik

Şahitler, hüküm meclisinde mevcut olmayan bir malın niteliklerini belirterek

⁶⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 251-252.

⁶⁵⁰ Şâfiî, *İhtilâfu'l-İrâkiyyîn*, VII, 189.

o nitelikteki malın belirli bir şahsa ait olduğuna şahitlik etseler, kıyasa göre o niteliklerdeki malı elinde bulunduran kimse teslimde zorlanamaz. Çünkü nitelikler birbirine benzer.⁶⁵¹

Burada kıyas olarak ifade edilen şeyin "şüpheden sanığın yararlanması" şeklinde ifade edebileceğimiz genel ilke olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu şüphenin neye dayandığını Şâfiî "nitelikler birbirine benzer" sözüyle ortaya koymaktadır.

- İla

Dört ay boyunca karısına yaklaşmamaya yemin eden kişi, dört ay geçtikten sonra evliliği sürdürme veya sona erdirmeye şıklarından birini seçmek zorundadır. Şayet bu süre geçtiği halde boşamayı gerçekleştirmezse hakim evliliği cebren sona erdirir.

Bu şuna benzer: Had, kısas, mal, satım akdi vb. gibi kişinin sorumlu tutulduğu durumların tümünde kişi bunlardan kaçınırsa hakim bunları kişiden zorla alır.⁶⁵²

Bunların tümünün gerisinde şu genel ilke bulunmaktadır: "Kişi, hukukun yüklediği sorumlulukları yerine getirmediğinde, devlet bunu zorla yerine getirtir".

- Zihar

Şâfiî'ye göre kişinin evli olmadığı kadına zihar yapması geçerli değildir. Evlenmek suretiyle erkeğe helal olmamış bir kadın üzerinde haram kılma gerçekleşmez. Haram olan bir kadını kendisine haram kılmanın bir anlamı yoktur. Kıyasa uygun olan görüş budur".⁶⁵³

Burada kıyas olarak ifade edilen şey aslında şu genel ilkedir: "Zaten mevcut bir hükmü inşa etmek için yapılan tasarruf geçersizdir".

- Ruhsatlardan yararlanmak

Dinen yolcu sayılan kişi dilediği zaman namazlarını tam dilediğinde kısaltarak kılabilir. Nitekim;

Kişi dilediğinde abdest sırasında ayaklarını yıkar, dilediğinde mest giyerek

⁶⁵¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 195.

⁶⁵² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 390.

⁶⁵³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 398.

mesh yapar.

Yolcu dilediğinde oruç tutar, dilediğinde orucu bırakır.⁶⁵⁴

Burada örneklerin gerisinde şu usûlî prensibin bulunduğu görülmektedir:
"Terfih ruhsatının terki caizdir".

- Akdin muktezasına aykırı şart ileri sürmek

Rehin akdinde rehin alanın rehinin tazmin yükümlülüğünü üstlenmesini şart koşmak akdi geçersiz kılar.

Nitekim mudarebe ve vedia akitlerinde de malı elinde bulunduran mudarib ve mûda'nın tazmin yükümlülüğünü üstlenmesini şart koşmak bu akitleri geçersiz kılar.⁶⁵⁵

Bu örnekler, "akdin muktezasına aykırı olan şart akdi ifsad eder" şeklindeki bir genel kuralı göstermektedir.

- Yeminden kaçınma

Şâfiî'nin muhatabına göre "yeminden kaçınma (nükûl) ikrar gibidir". Şâfiî muhatabınca benimsenen bu genel prensibe kıyas adını verir, muhatabının ölümlü kısas davalarında bu genel kurala uymadığını belirterek şöyle der:

"Yeminden kaçınmanın ikrar yerine geçtiğini söylüyorsun ancak adam öldürme davasında buna uymuyorsun."⁶⁵⁶

⁶⁵⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 317.

⁶⁵⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 195.

⁶⁵⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 198.

II. ŞÂFÎ'DE GENEL PRENSİP İCTİHADI BAĞLAMINDAKİ UYGULAMALAR

A. İSTİSLÂH

1. Genel Olarak

Müslüman hukukçuların ittifakla benimsediklerine göre İslam fıkının esasını ümmetin maslahatları oluşturur. Bu konuda prensipte bir görüş ayrılığı bulunmamakla birlikte uygulamada bazı farklı görüşler söz konusudur.⁶⁵⁷

Usul alimleri maslahatları dince muteber görülüp görülmemeleri açısından üç kısımda incelemektedir:

Dince muteber görülen maslahatlar (el-Mesâlihu'l-mu'tebera)

Dince muteber görülmeyen maslahatlar (el-Mesâlihu'l-mülgât)

Dince muteber görülüp görülmediğine dair bir delil bulunmayan maslahatlar (el-Mesâlihu'l-mürsele).⁶⁵⁸ İstislâh, maslahat-ı mürseleyi esas alarak hüküm vermek anlamına gelmektedir.

Diğer bir açıdan maslahatlar zarûrî, hâcî ve tahsînî olmak üzere üçe ayrılır. Zarûrî maslahatlar; nefsi, malı, akli, dini, nesli muhafaza maslahatlarıdır. Hâcî maslahatlar insanların zarûret derecesine varmayan ihtiyaçları dolayısıyla olan maslahattır. Tahsînî maslahatlar ise bir ihtiyaçtan dolayı olmayıp mücerred güzeli, en uygununu seçmek cinsinden olan, bir hükmün varlığını yokluğuna tercih eden maslahattır.⁶⁵⁹

İstislâh "nasların kapsamına girmeyen ya da kıyas yoluyla nasta düzenlenmiş bir olaya bağlanamayan fikhî bir meselenin hükmünü şer'an itibar edilebilir maslahatlara ve İslâm fıkının genel ilkelerine göre belirleme yöntemini ifade eder".⁶⁶⁰

Kıyas belli bir şer'î delile dayanan hükmün, illetindeki benzerlikten hareketle benzer olaya tatbikini ifade etmekte iken istislâh, karşılaşılan olaya uygulanabilir açık bir nassın veya benzer bir hükmün bulunmaması ve olayın hükmünün İslam hukukunun

⁶⁵⁷ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 124; Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 314.

⁶⁵⁸ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 414-415; Şâtübî, *el-İ'tisâm*, s. 362-363.

⁶⁵⁹ Atar, *Fıkıh usûlü*, s. 79-80.

⁶⁶⁰ Özen, "İstislâh", DİA, XXIII, 383.

genel prensiplerine göre belirlenmesini ifade eder".⁶⁶¹

Kıyasta hareket noktası naslar iken istislâhta naslardan tümevarımla elde edilen prensipler ve bunların genel çerçevede naslara uygunluğu, en azından aykırı olmadığı tespiti önem kazanmaktadır. Maslahat bazı usulcülere göre doğrudan kıyasa kaynaklık edebilir. Ayrıca illeti belirleme yollarından biri olarak geliştirilen münasebet (ihâle) kavramı da literatürde maslahatla eş anlamlı kullanılmakta ve yine bazı usulcüler tarafından illetin, maslahatı gerçekleştirmemesi halinde geçersiz olacağı ifade edilmektedir. Zaman zaman müctehidler tarafından başka bir şahit aranmaksızın sırf münasebet esas alınarak kıyas yapılmakta, yani kıyasın temel yapılarından illetin bir türünü maslahat-ı mürsele teşkil etmektedir. Bu tür kıyasa *kıyasü'l-maslaha*, *el-kıyasü'l-maslahâ* veya *el-kıyasü'l-mürsel* adı verilmektedir.⁶⁶²

2. Şâfiî'de İstislâh Prensibi

a. Usul literatüründe konu ile ilgili görüşler

Usulcüler arasında Mâlikîlerin istislâh prensibini benimsedikleri şeklindeki genel kanaate mukabil diğer ekollerin konu ile ilgili yaklaşımları tartışmalara konu olmuştur.

Karâfî tüm mezheplerin, adını zikretmemekle birlikte maslahat-ı mürseleyi furu'da delil aldıklarını belirterek şöyle der:

İşin hakikati araştırıldığında bütün mezheplerin maslahat-ı mürseleyi delil aldığı görülür, çünkü bu mezhepler münasip vasıflarla meseleleri birbirine kıyas ederler veya birbirinden ayırırlar. Bunu yaparken söz konusu vasfın muteber olduğunu gösteren muayyen bir delil olup olmadığına bakmazlar. Maslahat-ı mürsele de bundan başka bir şey değildir.⁶⁶³

Ebû Zehra, Şâfiî'nin konu ile ilgili görüşünü şöyle ortaya koyar:

Bazıları, İslam şariatının insanların maslahatına olan her şeyi beyan ettiğini,

⁶⁶¹ Özen, "İstislâh", DİA, XXIII, 385.

⁶⁶² Özen, Şükrü, "İstislâh", DİA, XXIII, 385.

⁶⁶³ Ebû Zehra, Şâfiî, s. 319; Ebû Zehra, Mâlik, s. 333-334.

Dönmez (İslam Hukukunda Kaynak Kavramı, s. 196) istislâh konusundaki görüş farklılıkları ile ilgili olarak şunları söyler:

Bu konudaki ihtilaflar, Gazzâlî tarafından açıklıkla belirtildiği üzere, istislâhın beşinci bir kaynak olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında merkezileşmektedir. Yoksa, maslahatın, İslam hukukunun gâyelerinin muhafazası anlamında kullanılması halinde, ihtilaf söz konusu değildir.

maslahatın bütünüyle naslarda bulunduğunu, nassın bulunmadığı durumlarda kıyas yapmak suretiyle nassa hamletme yoluna gidileceğini, şeriatın itibar ettiğine dair bir delil bulunmadıkça müctehidin maslahatı başka yollarla araştırma yoluna gidemeyeceğini kabul eder. Bu görüşte olanların bayraktarlığını Şâfiî yapar. Bu yüzden Şâfiî, Şariin itibar ettiğine dair bir delil bulunmayan maslahata itibar edenleri eleştirmiş ve buna *istihsan* adını vermiştir. Bu görüş, aslen maslahatı göz ardı etmez. "Allah'ın insanları başıboş bırakmadığı" esasından hareket eden bu görüş, dince muteber olduğuna dair bir delilin bulunmadığı herhangi bir maslahatın bulunabileceğini kabul etmez. Çünkü bu, Allah'ın insanların işini kendilerine bıraktığı anlamına gelir. Oysa Yüce Allah bunu "*İnsan kendisinin başıboş bırakılacağını mı zanneder?*" [Kıyâme, 75/36] âyeti ile reddetmektedir.⁶⁶⁴

Şâfiî usulcülerden Cüveynî ve Zencânî⁶⁶⁵, genel anlamda Şâfiî'nin maslahat-ı mürseleyi kabul ettiğini belirtirken, Gazâlî maslahatın zarûrî, kat'î ve genel olmasını şart koşmuştur.⁶⁶⁶

Zencânî, Şâfiî'nin istislâhı kabul etmesinin gerekçesini şu şekilde ortaya koyar:

Cüz'î vakaların bir sonu yoktur. Aynı şekilde vakaların hükümlerinin de bir sınırı yoktur. Mana ve illetlerin kendilerinden elde edildiği cüz'î asıllar ise sınırlıdır. Sınırlı olan sınırsız olanı kuşatamaz. Öyleyse cüz'î hükümleri elde etmeye yarayacak başka bir yolun bulunması şarttır. Bu yol da –cüz'î bir asla istinad etmese bile- şer'in vaz'ına (*evda'u's-şer'*) ve küllî maksatlarına uygun

⁶⁶⁴ Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 314-315.

Meseleyi bu şekilde ortaya koyan Ebû Zehra (*Mâlik*, s. 344-345) Şâfiî'nin bu tutumunu aşırılık olarak gördüğünü şu sözleriyle îma eder:

Bazıları da (Şâfiîleri kast ediyor) başka bir açıdan aşırılığa düşerek yalnızca naslarla yetinmişler, maslahatların ancak naslarla bilinebileceğini söyleyerek, maslahatları kavrama konusunda akla kuşkuyla yaklaşmışlardır. Aklın dünyevî maslahatları kavraması konusundaki bu yaklaşım kabul edilemez. Çünkü Hz. Peygamber: "siz dünya işlerinizi daha iyi bilirsiniz" buyurmuştur.

⁶⁶⁵ Zencânî, (*Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 278) bu hususta şunları söyler:

"Şâfiî'ye göre, muayyen, özel cüziyyata dayanmasa bile şer'in küllîlerine dayanan maslahatları esas almak caizdir. Buna örnek olarak üzerinde ümmetin icmâ ettiği şu husus gösterilebilir: Namazda az amel namazı bozmaz, çok amel namazı bozar. Şâfiî'ye göre çok amelin ölçüsü, namaz kılan kişi bunu yaptığında dışarıdan bakan kimsenin onu namazın dışında sanacağı; dikiş, yazı yazma vb. bir iş yapmasıdır. Az amel ise dışarıdan bakanın kişiyi namazın dışında görmeyeceği; elbiseyi düzeltme, saçına dokunma vb. işlerdir. Bu belirleme aslen özel bir delile dayanmaz, küllî bir asla dayanır. Bu asıl şudur: Şer'in yerleşik olan küllî hükümlerinden biri şudur: Namaz, huşu ve boyun eğme için konulmuştur. İnsan huşu durumunu devam ettirdiği sürece namazda kabul edilir, bu bozulduğunda namazda kabul edilmez. Şâfiî'ye göre öldürme işini gerçekleştiren topluluğun bir kişiye karşı kısas edilmesi de bu türden bir hükümdür".

⁶⁶⁶ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 421.

maslahatları esas almaktır.

Şâfiî usulcülerin eserleri içinde istislah konusuna ve Şâfiî'nin bu konu ile ilgili görüşlerine ilk olarak temas eden Cüveynî'dir. O, *istidlâl* adını verdiği bu prensibi ele alırken Şâfiî'nin konu ile ilgili görüşlerini ortaya koymaya çalışmasının yanında onun ile İmam Mâlik arasında yaklaşım farklılığının sebeplerini de irdelemiştir.

Cüveynî, "istidlâl" diye ifade ettiği "istislâh" prensibi hakkında şunları söylemektedir:

İstidlal, hükmü hissettiren (*muş'ir bi'l-hukm*), aklî tefekkür açısından hükme uygun olan manadır ki bunda üzerinde ittifak edilen bir aslın ve kendisinde geçerli bir talilin bulunması söz konusu değildir".⁶⁶⁷

Cüveynî, "sabit asılların manalarına yakın olması şartıyla" Şâfiî'nin istislâhı kabul ettiğini belirtir.⁶⁶⁸

Cüveynî'ye göre İslam hukukuna ait meselelerin çözümleri için başvuru naslar ve icma tüm çözümleri ihtiva etmediği gibi, kıyas da tek başına hükme ulaşmada yeterli olmamaktadır. Nitekim ilk dönemden itibaren İslam hukuku sahasında görüş belirtenler de kendilerini yalnızca kıyasla sınırlandırmamışlar, bunun yanında istidlâl metodundan da bolca yararlanmışlardır.⁶⁶⁹

Cüveynî, Şâfiî'nin istidlâli kabulde sahabe uygulamalarından etkilendiğini belirtir. Sahabenin rey icthadı ile hükme ulaşırken her zaman bir asla kıyas yapmak suretiyle çözüme gitmediklerini belirten Cüveynî'ye göre Şâfiî de bu yolda yürümüştür.⁶⁷⁰

"Şâfiî'nin sözlerini araştıranlar onun (mutlaka) bir asla dayanmadığını görür. Aksine Şâfiî hükümleri mürsel manalara dayandırır. Mürsel manaları da bulamazsa şebek kıyasına başvurur."⁶⁷¹

Şâfiî şöyle demiştir: Ben kıyas yapanların üzerinde ittifak ettikleri illetleri asıl kabul ederek bunlara yakın manalara istidlâlde bulunurum. İctihad ve istidlale esas olan mana dine yakın olur ve bir asıl bunu reddetmezse bu makbul bir

⁶⁶⁷ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 721.

⁶⁶⁸ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 722.

⁶⁶⁹ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 723.

⁶⁷⁰ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 724.

⁶⁷¹ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 724.

istidlal olur".⁶⁷²

Cüveynî, Şâfiî'nin risalede güzel bir tertip zikrettiğini belirttiikten sonra Şâfiî'ye nisbet ederek şu görüşü ortaya koymuştur:

"Müctehid, aradığı hükmü nas ve zahir ifadelerde bulamazsa hemen kıyasa başvuramaz. Şeriatın küllîlerine (*külliyâtî's-şer'*) ve genel maslahatlarına (*mesâlih-i âmme*) bakar".⁶⁷³

Dönmez, Şâfiî usulcülerin konu ile ilgili görüşlerini şu şekilde değerlendirir:

Şâfiî'nin illet konusunda sıkı kayıtlar koymadığı, "mürsel mânâ"larla hükümleri gerekçelendirdiği, buna da imkan bulamadığı takdirde, şebih kıyasına gittiğini Cüveynî açıklıkla ifade etmektedir. Cüveynî'nin bu ifadesiyle, Zencânî'nin, Şâfiî tarafından İslam hukukunun küllî prensiplerine göre makbul sayılabilecek "mesâlih" ile hükmettiği ifadesi birleştirilecek olursa, Şâfiî'nin kıyas anlayışına istislahın da dahil olduğu düşünülebilecektir.⁶⁷⁴

Gerek klasik dönem Şâfiî usulcülerin gerekse modern dönem araştırmacılarının açıklamaları şu hususları ortaya koymaktadır:

1. Mesâlih-i mürsele (istislâh/istidlâl) İmam Şâfiî tarafından belirli şartlar altında bir delil olarak kabul edilmiştir. Onun istihsana yönelttiği eleştiriler istislâhı da bütünüyle reddettiği anlamına gelmediği gibi, istislâhı deliller arasında zikretmemiş olması da istislâhı geçerli bir metod olarak görmediği anlamına gelmez.

⁶⁷² Cüveynî, *el-Burhân*, II, 726.

⁶⁷³ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 875.

⁶⁷⁴ Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 120.

Modern dönem İslam hukuk usulü araştırmacılarının neredeyse tamamı; Şâfiî'nin istislâh'ı müstakil bir delil olarak kabul etmemekle birlikte belirli şartlar altında kabul ettiği ancak bunu kıyas kavramı içinde mütalaa ettiğini belirtirler. bkz. Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 194; Veled Âbâh, *"el-Maslaha ve usûlü'l-imâmî's-Şâfiî"*, s. 250; Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, s. 381 vd; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, s. 374-375; Şener, *İslâm Hukuku'nun Kaynaklarından Kıyas, İstihsân, İstislâh*, s. 147; Şinkîfî, *el-Vasfu'l-münâsib li şer'i'l-hukm*, s. 305-318; Akkâm, *Târihu't-teşri'i'l-İslâmî*, s.163.

Şelebî, (*Ta'lîlü'l-ahkâm*, s. 374-375) Şâfiî'nin maslahat-ı mürseleyi delil aldığı belirttiikten sonra mezhep içinde maslahat-ı mürseleye dayanılarak verilen hükümlerden örnekler zikreder.

Şelebî'nin zikrettiği örnekler şunlardır:

1. Savaş durumunda düşmanın ağaç ve bitkilerinin itlafının caiz olması,
2. Hacıların haremde hayvanlarını yemlemek için buranın bitkilerini koparmalarının caiz olması,
3. Damân-ı derek'in caiz olması.
4. Kapların gümüşle kaplanmasının caiz görülmesi,
5. Darü'l-harp'te ganimetten yemeyi caiz görmeleri,
6. Haramın yaygınlaştığı durumlarda kişinin ihtiyacı kadarını kullanmasının caiz görülmesi,
7. Küfrünü gizleyen zındığın tövbe etse bile tövbesinin kabul edilmeyip öldürülmesi.

2. Şâfiî istislâhı müstakil bir metod olarak değil kıyas delilinin içinde mütalaa eder.

3. Şâfiî'nin bu konuda İmam Mâlik'ten farkı, istislâhın hüccet olup olmadığına değil; bağımsız bir delil kabul edilip edilmemesi, kullanım sıklığı ve şartlarına ilişkindir.

b. Şâfiî'de İstislâhın Uygulanışı

Gerek *er-Risâle*'de, gerekse *el-Ümm*'de "istislâh", "maslahat" gibi kavramlara rastlanılmamaktadır.⁶⁷⁵ Tek başına bu husus, Şâfiî'nin istislâhı kabul ya da reddettiği yönünde bir ipucu vermez. Böyle bir konuda hüküm verebilmek için "istislâh" prensibine yön veren temel düşüncenin, Şâfiî'nin icihadlarında ne ölçüde dikkate alındığını tespit etmektir. Bunu mümkün kılan husus ise özellikle de *el-Ümm*'deki uygulama ve örneklerin dikkatle tahlil edilmesidir.

Şâfiî'nin *el-Ümm*'de yer alan şu ifadeleri maslahat-ı mürseleye dayanarak hüküm verme konusunda son derece önemli ipuçları taşımaktadır:

Şâfiî, yük taşımak için hayvan kiralanması ile ilgili bir konuyu ele alırken şunları söylemektedir:

Kiralanan yük hayvanlarının yiyeceklerini karşılamak hayvan sahiplerinin görevidir. Kiralayan kişi hayvanın yiyeceğini kendiliğinden verirse bunun karşılığında bir şey alamaz. Ancak idareciye durumu bildirir ve onun bilgisi dâhilinde harcama yaparsa yaptığı harcamayı hayvan sahibinden geri alır.

Bu durumda kiralayan kimse "güvenilir (emîn)" konumundadır. Hayvan sahibi "bu hayvana şu kadar yem verilmiş" der, kiracı daha fazla bir miktar zikrederek "şu kadar yem verdim" derse [şu üç ihtimal söz konusu olur]:

- a. Hayvan sahibinin sözü kabul edilse, yem veren kimsenin pek çok hakkı zayi olur.
- b. Yem verenin sözü kabul edilse bir kimsenin sözünün başkasına borç yükleme konusunda kabul edilmesi durumu söz konusu olacaktır.
- c. Bu süre içinde hayvanın ne kadar yem yiyebileceğine bakılıp (*alef-i misl*)

⁶⁷⁵ Dönmez (*İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 184-185) şöyle der: "Şâfiî meşhur *Risâle*'sinde yalnız istihsânın tartışması ile yetinmiştir. Bundan istislah teriminin henüz o sıralarda şekillenmemiş ve bu metodun istihsânın bir çeşidi olarak telakkî edilmiş olduğu sonucuna varılabilir".

yem verenin bu miktar hakkındaki sözü kabul edilirse ne yem verenin ne hayvan sahibinin sözü dikkate alınmamış olacaktır.

Fıkıhta bu tür meselelerle çokça karşılaşılır. Bu tür meselelerde;

Hocalarımızdan kimileri [İmam Mâlik'i kastediyor]⁶⁷⁶ kıyas yolu ile çözüme gitmenin doğru olmayacağı görüşünü benimseyerek şöyle derler: "Mesele ile ilgili bağlayıcı bir hüküm yoksa, adalete en yakın (*akrabu'l-umûr ile'l-adl*) çözüm bulunarak ona göre hüküm verilir".⁶⁷⁷

Bazıları [Hanefîleri kastediyor] bunu eleştirerek "bağlayıcı bir hükme kıyas yapılması şarttır" derler.

Böyle meselelerde hakimin "insanlar nezdinde adil olan" hususa göre hüküm vermesi caiz ise, zaten hocalarımızdan bazılarının [İmam Mâlik'in] yaptığı da budur. Şayet bu tür meselelerde kıyasın terki caiz değilse şu bir gerçek ki kıyas ehli [Hanefîler] de kıyası [zaman zaman] terk etmektedirler [istihsan yapmaktadırlar].

Hocalarımızın [Mâlik'in] görüşünü esas alanlar insanlar arasında yaygın olan ve onların yararlarına en yakın (*akrabu min salâhihim*) olanı esas almakta, anlaşmazlık halindeki iki tarafı dinleyerek, insanlar arasında en yaygın olan duruma göre hüküm vermektedirler.⁶⁷⁸ Kıyas yolunu [Hanefîlerin görüşünü] esas alanlar ise karşılaştıkları olayları asıllara döndürerek kıyas ederler ve asılların hükmünü olaylara uygularlar. Kimi durumlarda bu çok fahiş [adalete aykırı] sonuçlara yol açabilir (*ve haza rubbemâ yetefâhaşu*).⁶⁷⁹

⁶⁷⁶ Şâfiî'nin gerek *er-Risâle* gerekse *el-Ümm*'deki ifadeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde onun اصحابنا - بعض أصحابنا "bazı insanlar" sözcüğünü Iraklılar için kullandığı, "hocalarımız", "bazı hocalarımız" ifadelerini ise Mâlik b. Enes için kullandığını görülür.

⁶⁷⁷ Ebû Zehra (*Mâlik*, s. 304) Şâfiî'nin yukarıda belirttiği hususu istihsan kapsamında ele alarak şöyle demiştir: "Mâlikî fıkıhında istihsan şu üç şeye dayanarak kıyasın aşırılığını gidermektedir: 1. Yaygın örf, 2. Baskın (râcih) maslahat, 3. Zorluk ve meşakkatin giderilmesi, zaruretlerin dikkate alınması".

⁶⁷⁸ Kıyasın kötü sonuçlara yol açması ve halkın teamülüne uymaması durumunda İmam Mâlik'in kıyası terk ettiği görülür...Alimler, uygulamada kötü sonuçlara yol açan bu genel-geçer illetlerin terk edilmesine de istihsan adımı verirler. bkz. Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 307.

Mâlikîlerin örf aykırı olan kıyası terk ettikleri görülmektedir. Kurtubî istihsanın türleri arasında "kıyasın örf sebebiyle terkini" de zikretmiştir. Hatta Mâlikîlere göre örf, âmm bir ifadeyi tahsis edebilir, mutlakı takyid edebilir. Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 358.

⁶⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 42.

Aslında bu ve benzeri meselelerde gerek Hanefîler gerekse Mâlikîler istihsan yoluna giderek kıyasın aşırılıklarını farklı gerekçelerle makul seviyeye çekmişlerdir.

Nitekim Ebû Zehra (*Mâlik*, s. 303-304) Hanefîlerin ve Mâlikîlerin bu konudaki tutumlarını şu şekilde ortaya koymaktadır: "Hanefîler de tıpkı Mâlikîler gibi, kıyasın kötü sonuçlara ve aşırılığa yol açtığı durumlarda istihsana başvurmuşlardır. Ebû Hanîfe normalde (nas ve icmanın bulunmadığı

Şâfiî'nin bu ifadeleri usul açısından son derece önemli konulara temas etmektedir. Bu ifadelerin önemi her iki ekolün önde gelen temsilcilerine öğrencilik yapmış olan Şâfiî'nin, kıyas, istihsan ve istislâh delilleri hakkında ekollerin anlayışları arasında mukayese yapmasında yatmaktadır.

Şâfiî'nin ifadelerinden konumuzla ilgili şu sonuçları çıkarıyoruz:

Şâfiî, muamelat konularında kıyasın bazı kötü sonuçlara, adalete aykırı durumlara yol açması sebebiyle istislâh prensibinden hareket eden Medine ekolünün tavrını daha sıcak bulmaktadır. Şu halde Şâfiî, kıyasın uygulamada bazı aşırı sonuçlara yol açabileceğini ve "adalete uygunluk", "insanların uygulamasına uygunluk" gibi gerekçelerle kıyasın terk edilebileceğini onaylamış olmaktadır. Öyle ise Şâfiî açısından onun istislahı kabul edip etmediği değil bunu hangi şartlar altında kabul ettiği hususu önem kazanmaktadır.

(1) Hükümlerin talil edilmesi

- Kıyasın uygulanması

a. Bir kimse, velisi olmayan bir şahsı kasten öldürse, devlet başkanı kıyas veya diyet şıklarından birini tercih eder. Diyetsiz affedemez. Çünkü diyet devlet başkanının şahsî bir hakkı olmayıp tüm müslümanların hakkıdır.

b. Maktulün yakını küçükse, bu küçüğün velisi katili karşılıksız affetme yetkisine sahip değildir. Çünkü bu çocuğun malını telef etmektir.⁶⁸⁰

Buradaki hükümlerin ilki kamu maslahatı, diğeri ise özel maslahat sebebiyle verilen hükümlerdir.

- Şevval hilali konusunda şahitlik etmek

Güvenilir olduğu devletçe tescil edilmeyen kimseler şevval hilalini gördüklerine dair şahitlik etseler ertesi gün oruç tutmazlar. Bayram namazı kılmaları yerinde olur. Ancak halkın önünde bir şey yeme-içmeleri ve bayram

durumlarda) kıyasa göre hüküm verirdi. Kıyas aşırılığa yol açtığına ise istihsan yapardı. Zaruret ve örf sebebiyle kıyasın terk edilmesi Hanefî mezhebinde de söz konusu olup buna istihsan denir. Şu halde Mâlikî ve Hanefî mezhepleri; zorluk ve yaygın örfün kıyas mukabilinde istihsanı gerektirdiği konusunda görüş birliği halindedir. Aralarındaki fark ise; Ebû Hanife'nin kıyasa mukabil icma ve haber-i vahidi esas almaya istihsan adı vermesidir. Görüldüğü kadarıyla Mâlikîler buna istihsan adını vermezler. Ayrıldıkları diğeri bir nokta ise Mâlikîlerin, küllî kurala mukabil cüz'î maslahatı esas almalarıdır. Bu, Hanefî fıkhının furu hükümlerinde yoktur".

⁶⁸⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 31.

namazını açtıktan kılmaları uygun olmaz. Çünkü toplum tarafından kendilerine tepki duyulur ve Müslümanların birliğini parçalamaya çalışan ayrılıkçılar bunu bir koz olarak kullanabilirler. (*li ellâ yünkera aleyhim ve yatma'a ehli'l-furkati fi firâki avâmmi'l-müslimîn*).⁶⁸¹

- Bayram gecelerinde kurban kesmenin mekruh görülmesi

Şâfiî bayram gecelerinde kurban kesmeyi mekruh gördüğünü belirterek bunun gerekçesini şu şekilde ortaya koyar:

Gündüz yapılan kesimlerde genellikle ete ihtiyaç duyan kimseler hazır bulunur, kurban kesen kimse onlara bir şey vermemezlik edemez.

Ayrıca gündüz kesim yapmak kesen için de rahatlık sağlar. Böylece hem kendisini sıkıntıya sormamış hem de kurbanı ifsad olmaktan korumuş olur.⁶⁸²

Şâfiî gece kesimini mekruh görüp gündüz kesimini tasvip etmesinin gerekçesini ortaya koyarken hem kesenin hem de kurban etinden yararlanma durumunda olan fakirlerin maslahatının gözetilmesi fikrinden hareket etmektedir.

- Bünyesi zayıf olan kişiye had cezalarının uygulanma usulü

Bünyesi ceza olarak yüz sopa vurulmasını kaldıramayacak derecede zayıf olan kişiye yüz dalı olan bir sopa ile vurulur. Çünkü sopa vurma cezasının amacı suçluyu öldürmek değil caydırmaaktır.⁶⁸³

Burada Şâfiî sopa vurma cezasının konuluş amacından hareket etmekte, cezanın amaçlamadığı sonucu doğuracak özel durumlarda, kişisel yararı çığnemeyecek bir çözüm yolu önermektedir.

Zencânî Şâfiî'nin şu hükümlerini de bu kapsamda görür:

- Adam öldürme fiiline iştirak eden topluluktakilerin tümüne kısas cezasının uygulanması.
- Ağır bir cisimle öldürmenin kısası gerektirmesi.
- Mükrihe kısas cezasının uygulanması.⁶⁸⁴

Her üç hüküm konusunda özel bir delil (asıl) bulunmamakla birlikte bu

⁶⁸¹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 382.

⁶⁸² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 346.

⁶⁸³ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 187.

⁶⁸⁴ Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 278-281.

hükümlerin tümü "canın korunması" şeklindeki küllî prensibe dayanmaktadır.⁶⁸⁵

(2) Benzer görünen hususların farklı hükümlere tabi kılınması

Şâfiî ilk bakışta birbirine benzer görünen konuların farklılıklarını ortaya koymada da maslahat düşüncesinden hareket eder.

- Düzenli imamı bulunan mescitte imamdan ayrı olarak cemaatle namaz kılmak

Düzenli bir imamı bulunan bir camide namaz kılındıktan sonra, cemaati kaçıran kimselerin kendi aralarında cemaatle namaz kılmaları mekruhtur. Çünkü bu, toplumun birliğini bozma, insanların caminin imamının arkasında namaz kılmaktan uzak durması gibi kötü sonuçlara yol açar.

Düzenli bir imamı olmayan, yol kenarlarına gelip-geçenlerin namaz kılmaları için inşa edilmiş camilerde insanların bir namaz vaktinde süre içinde birden fazla cemaat yapmaları ise mekruh değildir. Çünkü bu durumda "birliğin bozulması" söz konusu değildir.⁶⁸⁶

Şâfiî burada düzenli bir imamı olan ve olmayan mescitte sonradan cemaatle namaz kılmanın farklı hükümlere tabi olmasını "def-i mefsedet" prensibine dayandırmaktadır.⁶⁸⁷

(3) Meselelerin Birbirine Kıyaslanması

- Ezan okurken toplumu ilgilendiren konularla ilgili duyuru yapmak

Resûlullah (s.a.v) rüzgârlı ve soğuk gecelerde (yolculuk halinde iken) müezzine "bineklerinizde kılın" demesini emrederdi.

Buna göre müezzinin ezan esnasında veya ezandan sonra insanların yararına ilişkin bir duyuru yapmasında bir sakınca yoktur. Ancak ezan esnasında insanların yararına olmayan bir duyuru yapılmasını tasvip etmem (*la uhibbu*).⁶⁸⁸

- Hamile kadına kısas uygulanması

⁶⁸⁵ Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 279.

⁶⁸⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 278.

⁶⁸⁷ Bu örnek aynı zamanda Şâfiî'nin genel prensip icihadını uygularken "toplumsal birlik ve beraberliğin korunması" düşüncesini göz önünde bulundurduğunu, bu birlik ve beraberliği zedeleyecek, psiko-sosyal açıdan gerilim oluşturacak uygulamaları önlemeye çalıştığını da göstermektedir.

⁶⁸⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 178.

Hız. Peygamber zina eden bir kadının recmedilmesine hükmetti. Kadının hamile olması sebebiyle cezanın infazını doğum sonrasına erteledi.

Buna göre Kıyas yoluyla idam edilmesine hükmedilen hamile kadının doğum yapmasına kadar beklenir. Ceza doğum sonrasında uygulanır.⁶⁸⁹

Burada maslahat esasına dayalı bir kıyas yapılmıştır. Hükümün gerekçesi ise ana karnındaki çocuğun maslahatını temindir.

- Korku namazı

Korku namazı, âyette müşriklerle yapılan savaşta caiz kılınmış, Hız. Peygamber de böyle uygulamıştır. Bununla birlikte can ve mala karşı yangın, boğulma, yırtıcı hayvan gibi kesin ve güçlü bir tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda da, korku namazı kılınabilir.⁶⁹⁰

Canın ve malın korunması dinin itibar ettiği maslahatlardandır. Bu bakımdan, kıyas işleminde bu maslahatın esas alınması gerekir. Şâfiî de bu ilkeden hareketle "maslahat kıyası" yapmıştır.

- Kadının iddetini evinde geçirmesi

Aslanan kadının iddetini kocasının evinde geçirmesidir.

Sünnet göstermektedir ki kadın, kocasının yakınları ile sözlü tartışmalarda bulunduğu iddetini bu evden başka bir evde bekleyebilir.

Bu manada veya bundan öte bir özür bulunursa, örneğin kadının oturduğu evin yıkılması, evin bulunduğu mahallede veya şehirde bir fitnenin bulunması, kadının devlet başkanı veya eşkiyadan korkması durumlarında, fitne tüm şehirde yaygın ise kadın bu şehirden taşınabilir. Fitne o mahallede ise kadın mahalleden taşınabilir.⁶⁹¹

(4) Genel nitelikli nasların tahsis edilmesi

Bir meselede naslarda yer alan hükümü en genel anlamı ile yorumlamak yahut meseleye ilişkin genel kuralı işletmek özel ya da genel bir maslahatın ortadan kalkmasına sebep oluyorsa maslahatın gerektirdiği tarzda hüküm verilerek genel nitelikli naslar tahsis edilebilir, genel kuraldan istisnâ yapılır. Bu tarz uygulama "âmmin

⁶⁸⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 33.

⁶⁹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 376.

⁶⁹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 331.

maslahatla tahsisi" şeklinde değerlendirilebileceği gibi "gerekçesi maslahat olan istihsan" şeklinde de değerlendirilebilir.⁶⁹² Genel kurala aykırı hüküm vermeye ve nassın genel ifadesini tahsise konu olan maslahatın umûmî ve kesin olması gerekir.

- Zekât memurlarına ayrılan payın yeterli olmaması

Zekat gelirinden zekât toplayan memurlar için ayrılan miktar emsal ücretleri için yeterli olmazsa diğer paylardan onlara aktarma yapılabilir. Çünkü bu yapılmadığı takdirde zekat bütünüyle zayi olacaktır.⁶⁹³

Bu örnekte küllî-kat'î bir maslahat sebebiyle nassın zahirinden elde edilen yorum terk edilmiştir.⁶⁹⁴

- Müslümanları siper edinen gayri Müslimlerle savaş

Gayri Müslimlere karşı yapılan bir savaş sırasında düşman müslümanları siper edinirse, imkan ölçüsünde düşmana atış yapılır, müslümana atış yapmamaya çalışılır. Buna rağmen herhangi bir müslüman yanlışlıkla öldürülürse öldüren bir köle azat eder.⁶⁹⁵

- Yolculukta suyu araştırma şartları

Yolculukta olup yanında su bulunmayan bir kişiye namaz vakti girdiğinde yakında su bulunduğu haber verilse, suyu almaya gittiğinde;

Şayet;

⁶⁹² Ebû Zehra (*Ebû Hanîfe*, s. 303) gerekçesi maslahat olan istihsan ile maslahat-ı mürsele arasındaki farkı şu şekilde ortaya koyar: "Maslahat-ı mürsele özel bir delilin red ya da kabul yönünde şahitlik etmediği bir maslahatı, bunun maslahat olması dışında bir delilin bulunmadığı durumda esas almaktır. İstihsan ise kitap veya sünnetten küllî bir delilin kapsamına giren cüz'î bir meselede maslahatı esas alarak bu küllî delili terk etmektir".

⁶⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 100.

⁶⁹⁴ Şâfiî'ye göre âyetin [Tevbe, 9/60] zahiri, zekat gelirinin sekiz eşit parçaya bölünmesini gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte Şâfiî memurlar için ayrılan pay yeterli olmadığından diğer paylardan buraya aktarma yapmayı caiz görererek, maslahat ile âyetin zahirini tahsis etmiştir.

⁶⁹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 348-349. Gerek Kur'an gerekse sünnetteki açık ifadeler müslümanın can dokunulmazlığı bulunduğunu, ölümlü had cezaları ve kısas haricinde bir müslümanı öldürmenin haram olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte savaş sırasında düşmanın bazı esir müslümanları önüne siper olarak koyması durumunda müslüman ordunun savaşı terk etmesi daha büyük bir zarara yol açacaksa, siper edinilen müslümanların yanlışlıkla öldürülme riskine rağmen savaş yapılır.

Gazzâlî (*el-Mustasfâ*, I, 420-421) aynı örneği istislahî konu edindiği bölümde ele alarak bu maslahatın küllî, katî ve zarurî bir maslahat olması sebebiyle dikkate alınması görüşünü tercih eder. Gazzâlî'ye göre bu; muayyen bir delille desteklenmemekle birlikte Şâriin maksadına uygun olduğu zaruret yoluyla bilinen bir durumdur. Bu maslahatın dikkate alınması muayyen bir delil tarafından belirtilmemiş olduğundan *garip* olmakla birlikte aslında burada sayısız delil bu maslahatın muteber olduğunu göstermektedir.

- a. Eşyasının zarar göreceğinden korkarsa,
- b. Yol arkadaşları kendisini beklemeyip yola devam edeceklerse,
- c. Yolda başına bir şey gelmesinden korkarsa,
- d. Suyu almaya gittiğinde namaz vaktinin çıkacağından korkarsa,

(Bu şartlar altında) suyu almaya gitmesi gerekmez, teyemmümle namaz kılabilir.⁶⁹⁶

- Cuma namazına gitmeme konusundaki özürlü

Cuma namazının farziyeti konusundaki âyette [Cuma, 62/9] yer alan hitap genel olduğu halde Şâfiî can, sağlık, mal ve özgürlüğün tehlikeye düşmemesi için Cuma'ya gitmemeyi mazur görmektedir. Bu istisnâların zaruriyyattan olan küllîleri korumaya yönelik olduğu görülmektedir.⁶⁹⁷

(5) Hukukça tanınan yetkinin kullanımında maslahatın dikkate alınması

Maslahata itibar etmenin bir hakkın iptaline yol açtığı durumda maslahatı dikkate almayan Şâfiî, buna mukabil bir hakkın kullanımında maslahata açıkça aykırı uygulamaları da reddetmektedir.

- Babanın kızını zararına olacak şekilde evlendirmesi

Baba ancak ve ancak evliliğin kızın yararına olması (*hazzan lehâ*) durumunda kızını evlendirmesi geçerli olur. Babanın kızın zararına olan bir evliliği yapması caiz değildir. Aynı şekilde babanın, kızı adına alım-satımı ancak alım-satımda kızın zararı yoksa geçerli olur.⁶⁹⁸

c. Maslahatın dikkate alınmayacağı durumlar

Şâfiî'nin uygulamalarından anlaşıldığına göre zarurî olmayan bir maslahat nassın zâhiri ile çatıştığında, söz konusu maslahat geçersiz (mülğâ) kabul edilir, ona göre hüküm verilmez, nassın zahirine göre hüküm verilir.⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 110. Burada Şâfiî tarafından potansiyel bir tehlikenin varlığının bile göz önünde bulundurulduğu dikkatten kaçmamaktadır. Bu örnekte zaruriyyattan olan "can" ve "mal"ın tehlikeye düşmemesi için, genel kuralda bir istisna yapıldığı görülmektedir.

⁶⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 326.Şâfiî'nin Cuma namazına gitmeme konusunda mazur gördüğü kimseler arasında şu şahıs da yer almaktadır: Ödeme zorluğu içinde bulunan ve Cuma'ya gittiği takdirde alacaklının takibi ile karşılaşacak olan kimse de Cumaya gitmeyebilir. Şayet ödeme gücü varsa Cuma'yı terk etmesi caiz olmaz.

⁶⁹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 30.

⁶⁹⁹ Bûtî'nin (*Davâbitü'l-maslaha*, s. 215) maslahat-nas çatışması konusundaki görüşleri özetle şöyledir:

Şâfiî'nin maslahat-nass çatışmasına örnek olarak verdiği hususlar dikkatle incelendiğinde bu örneklerin tümünde maslahata itibar edilmesinin "bir kimseye nass ile tanınmış hakkın iptaline yol açtığı" görülür. Şu halde nas ile çatışan maslahatın reddedilme gerekçesi aslında "hak sahibinin hakkının iptali"dir.

- Gâsıbın, gaspettiği malda meydana getirdiği değişiklikler

Gasp konusu ile ilgili bir tartışmada Şâfiî'nin muhatabı, her iki tarafın yararına olması halinde –değerini tazmin etmek şartıyla- gâsıbın gaspettiği mala veya malı gasp edilen kimsenin malda meydana gelen fazlalıklara sahip olabileceğini belirtir. Bunu temellendirmek için şu gerekçeyi ortaya koyar: "Yararına olması halinde (ale'n-nazar leh) [Maslahat gerektirdiğinde] kişilere malvarlıkları ile ilgili belirli yükümlülükler getirilebilir, malları üzerindeki tasarruflarına bazı kısıtlamalar getirilebilir". Şâfiî'ye göre ne gâsıp gasp sebebiyle gasp ettiği mala sahip olabilir, ne de malı gasp edilen gâsıbın malına sahip olabilir. Bunda her iki tarafın çıkarı olsa bile bu dikkate alınmaz. Şâfiî bu görüşünü ispat sadedinde muhatapça da kabul edilen şu iki örneği ileri sürer:

a) Fakir bir kimseye belirli bir malı karşılığında değerinin çok üzerinde fiyat da verilse o kimse satmada maslahatı bulunduğu halde malını satmaya zorlanamaz.

b) Bir işçi, emsal ücretinin çok üzerinde bir ücret ödemek suretiyle zorla çalıştırılmaz.⁷⁰⁰

Şu halde Şâfiî'ye göre maslahat gerekçesinden hareketle hukuka uygun tasarrufların kısıtlanması söz konusu olamaz.

Maslahatın nas ile çatışması konusunda iki konuya dikkat edilmesi gerekir:

Birincisi: Nasla çatışan maslahat ya mürseldir ya da muteber olduğuna dair delil bulunan maslahattır. İkincisi: Maslahat-nas arasındaki çatışmanın uzlaştırılması ya mümkün değildir yahut da tahsis vb. yöntemlerle aralarını uzlaştırmak mümkündür.

a. Mürsel maslahat kat'î veya zannî bir nasla çatıştığında bu çatışma küllî olsun, cüz'î olsun yahut başka türlü olsun maslahat dikkate alınmaz. Sahabe, tabiîn ve mezhep imamların tümü bu konu üzerinde icma etmiştir. Yine kıyasa dayalı bir maslahat kat'î bir delille çeliştiğinde bu kıyas fasid bir kıyas kabul edilir. Bu konuda da Müslümanların tümü icma etmiştir.

b. Bir asılla desteklenen maslahat nasla çatıştığında tahsis yolu ile bu çatışmayı gidermek mümkün ise veya nas kat'î değil ise bu durumda nasıl bir yol izleneceği ictihada açık bir konudur. Bu gerçekte mücerret maslahatı nassa tercih etmek değil birbiri ile çatışan nasları uzlaştırmaktır.

Bazılarınca "kimi durumlarda maslahat nassın önüne geçirilebilir" denilerek müctehid imamlardan aktarılan ictihad ve fetvaların tümü bu türden olup bu iddiayı destekleyecek bir unsur taşımaz.

⁷⁰⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 285-286.

- Zekâtın dağıtım usûlü

Zekatın taksiminde hak sahiplerinin paylarından herhangi bir bölüm "daha muhtaç oldukları" gerekçesiyle başka hak sahiplerine aktarılamaz. Bu durumda âyetin hükmü devre dışı bırakılmış olur.⁷⁰¹

- Ganimetin taksim usulü

Ganimetin beşte dördü, hadisin ifadesine göre, üç pay süvariye, bir pay yayaya olmak üzere dağıtılır. Bu dağıtımda "Müslüman olma" ve "savaşa katılma" esas alınır. Savaşta gösterilen yararlılık dikkate alınmaz. Daha cesurca savaşan ve düşmana daha çok zarar veren kişiye ganimetten daha çok pay verip, korkak olan kişiye pay vermemek söz konusu olamaz.⁷⁰²

- Hz. Peygamber'in yakınlarına (Âl-i Muhammed) zekât verilmesi

Zekâtın pay alamamalarına karşılık olarak kendilerine fey gelirlerinin beşte biri verilmiş bulunan Hz. Peygamber'in yakınlarına zekat verilemez. Onlar zekat gelirinde hak sahibi olanlar ile aynı özellikte olsalar ve fey gelirlerindeki hakları kendilerine verilmese bile bu hüküm böyledir. Feydeki haklarının onlara verilmemesi, kendilerine haram kılınan zekâtı onlara helal kılmaz.⁷⁰³

Şâfiî'nin bu örnek konusundaki bakışını şu şekilde ifade etmek mümkündür: Zekat malı, Âl-i Muhammed dışındaki müslümanların hakkıdır. Bu hakkın bir kısmı, maslahat gerekçesiyle onlardan alınıp hak sahibi olmayanlara verilemez.

- Miras payları

Şu görüş doğru değildir: "Miras hak kazanan kimseler, ölene yakınlığı ve onun ölümüyle karşılaştığı musibet sebebiyle hak kazanmışlardır. Ölene, hayatında iken daha hayırlı olan ve bıraktığı mirasa daha muhtaç olan bir kimse varsa, bu kişi de hak sahibi olur. Çünkü hepsi aynı durumda hak sahibi

⁷⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 118.

Kanaatimizce Şâfiî'nin bu meseledeki hareket noktası *ihitiyaç* kavramının sınırları belli-kesin bir tanımının yapılamaz olmasıdır. İhtiyaç, kişiden kişiye, çevreden çevreye değişiklik arzettiğine göre böyle kesin bir mahiyet arz etmeyen kavramdan yola çıkarak hak sahibi olan sınıfların hakkını ortadan kaldırmak Şâfiî'ye göre nassın itibar etmediği bir durumdur. Ayrıca burada idarecilerin zekât geliri üzerinde kendi arzularına göre tasarrufta bulunmalarını engelleme çabası da gözlemlenmektedir.

⁷⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 119.

⁷⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 107.

olmaktadır". Allah'ın yaptığı taksim, bu gerekçe ile değiştirilemez.⁷⁰⁴

Şâfiî'ye göre dinin herhangi bir kimseye tanıdığı hak, "onun bu hakkı kullanmamasında maslahat bulunduğu" vb. gerekçelerle iptal edilemez. Din, söz konusu maslahatı elde edip etmeme konusunda hak sahibini yetkili görmüşse, kimsenin hak sahibine rağmen o maslahatı kullanma yetkisi yoktur. Buna dair şu hususları örnek olarak verebiliriz:

- İdarecinin, yaşları küçük olan veliler adına kısası affederek diyet talep etmesi

Maktulün velileri kısasa karar veremeyecek derecede küçük olsalar, şayet bu veliler aynı zamanda fakir iseler, "kısası affedip diyeti talep etmek" onların maslahatına uygun görünür. Ne var ki idareci böyle bir karar veremez. Çünkü söz konusu maslahata riayet edilmesi, küçük olan velilerin kısası talep hakkını ortadan kaldırmaktadır. Şâfiî bu konuda şöyle der:

Bir kimse, velileri küçük ve fakir olan bir kimseyi öldürse vâli, diyet olarak suçlunun affına hüküm veremez. Veliler büyüyünceye kadar suçluyu hapsetmesi gerekir. Veliler büyüyünce kısas yahut diyet almayı talep ederler.⁷⁰⁵

- Baba ve dede dışındaki velilerin küçük kızı evlendirme yetkisi

Şâfiî'nin muhatabına göre, küçük kızın yararını gözetmek adına (*ale'n-nazar lehâ*) baba ve dede dışındaki veliler onu evlendirebilir. Şâfiî bunu kabul etmez. Çünkü kızın yararı ona dince tanınan bir hakkı esirgeyerek gözetilemez. Kadını bu şekilde evlendirmek, kendi isteği ile kurtulması mümkün olmayacak şekilde onun üzerine başkasına ait bir hak yüklemek anlamına gelir. Bu durumda küçük iken evlendirilen kız buluğa erdiğinde nikahını reddetme hakkına sahip olamayacaktır. Bu ise dinin kendisine tanıdığı hakkın kesilmesi anlamına gelir (*kutiat hakkuha'l-mec'u'l-lehâ*).⁷⁰⁶

Kız başka bir erkeği daha çok sevebilir. Yahut da başka bir erkek o kız için din, ahlak ve diğer konularda daha uygun olabilir. Başka bir erkeği sevmek, tanımak ve uyuşmak konusunda kimse o kızın yerini tutamaz. Zira kimse onu

⁷⁰⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 119.

⁷⁰⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 31.

⁷⁰⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 252.

kendisinden daha iyi tanıyamaz.⁷⁰⁷

- Zekâtın, malın kendisinden değil değerinden verilmesi

Mal sahibi zekât memuruna (zekâtı verilecek) hurmanın değerini verse, - değerini almak hak sahiplerinin yararına olsun ya da olmasın- memur bunu alamaz.⁷⁰⁸

Şâfiî'ye göre zekat alacaklılarının hakkı malın kendisine taalluk ettiğinden, malın bırakılıp değerinin alınması hakkın ihlali anlamına gelmektedir.

- Zekâtın toplandığı yerden farklı bir yerde dağıtılması

Zekât, hadiste yer aldığı üzere toplandığı yerde dağıtılmalıdır. Aksi takdirde bir yandan hak sahiplerinin hakları iptal edilmiş diğer yandan idarecilerin zekatı, sekiz sınıf içinde yer alan kendi akrabalarına vermelerine ve bu yolla kendi yakınlarını kayırmalarına imkan tanınmış olur.⁷⁰⁹

- Yetkisiz temsilcinin (fuzûlî) yaptığı satım akdinin geçersiz sayılması

Vekaletsiz olarak başkasının malını satan veya başka birini evlendiren kişinin yaptığı akit caiz olmaz. Satım ve nikah akdinin yeniden yapılması ile akit caiz olur.⁷¹⁰

- Rehin akdi yapma ehliyeti

Şâfiî tasarrufun geçerliliğini için tasarrufa ehil kimse tarafından hukuka uygun olarak yapılmasını yeterli görmektedir. Bu şekilde gerçekleştirilen bir tasarrufun ayrıca "tasarrufu yapanın maslahatına olup olmaması" dikkate alınmaz.

Satım akdi yapması caiz olan bâliğ, hür, hacr altında olmayan kişinin rehin vermesi de caizdir. Rehin vermesi caiz olan hür, baliğ, hacr altında olmayan kişilerin –bunda yararları bulunsun veya bulunmasın (*ale'n-nazar* ve *gayri'n-nazar*) rehin almaları da caizdir. Çünkü bunların her halükârda malını satması ve hibe etmesi caizdir. Malını hibe etmesi caiz olan kimsenin, kendisi için bir yarar söz konusu olmasa bile (*bilâ nazar*) rehin vermesi caizdir.⁷¹¹

⁷⁰⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 252.

⁷⁰⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 43.

⁷⁰⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 118.

⁷¹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 283.

⁷¹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 177.

B. SEDD-İ ZERÂA

1. Genel Olarak

Sözlükte zerâa (çoğulu zerâî), iyi olsun kötü olsun *başka bir şeye ulaştırın vasıta* demektir. Usul terimi olarak zerâa, daha çok, şer'an yasaklanmış sonuca götüren vasıtayı ifade etmek için kullanılır. Zerâa'nın kapatılması ise, bu tür yolların yasaklanması demektir.⁷¹² Usul bilginlerinin sedd-i zerâî ile kastettikleri şudur: *Şer'an yasak sonuca yol açması sebebiyle aslen câiz olan fiillerin yasaklanması.*

"Sedd-i zerâa", "istislâh" prensibi ile yakından ilgilidir. istislâhta, maslahat-ı mürseleyi esas alarak hüküm vermek söz konusu olduğu gibi, sedd-i zerâada da yine "def-i mazarrat" düşüncesinden hareketle yasaklandığına dair açık bir delil bulunmayan konuların yasaklanması söz konusudur.⁷¹³

Sedd-i zerâa prensibinin temelini "eylemlerin sonucunun dikkate alınması" hususu teşkil eder. Şayet bu sonuçlar insanların birbirleri ile ilişkilerinde dinin amaçladığı maslahatlara ve gayelere yönelik ise, bu amaçlara uygunluğu nisbetinde fiilin yapılması talep edilir. Şayet yapılan eylemler mefsedetlere yol açıyorsa bu mefsedetlerin haram kılınması ile orantılı olarak vesileler de haram olur.⁷¹⁴

Alimlerin tümü aslen sedd-i zerâa prensibini kabul eder. Bununla birlikte çoğunluğu bu ismi kullanmazlar.⁷¹⁵ Şayet vesile gayenin gerçekleşmesini kesin olarak

⁷¹² Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 202.

⁷¹³ Maslahat ile sedd-i zerâa arasındaki ilişkiyi Ebû Zehra (*Mâlik*, s. 357) şu şekilde ortaya koyar: Sedd-i zerâa'da fiile izin verilmesi yahut yasaklanması konusunda dikkate alınan husus eylemin sonuçlarıdır. Eylemin sonucu genel bir yarar sağlıyorsa buna bağlı olarak fiil de vacip olur. Eylem kötü bir sonuca yol açıyorsa, eylemin sonucuna bağlı olarak fiil de yasak olur. Çünkü fesad yasaklanmıştır, ona götüren şey de yasaktır. Maslahat, elde edilmesi istenen bir şeydir, ona götüren şey de istenen bir şeydir. Şu halde bu prensipte de amaçlanan maslahatların celbedilmesi ve mefsedetlerin def edilmesidir.

Şaban (*İslam Hukuk İlminin Esasları*, 206) da bu konuda şunları söyler:

Sedd-i zerâa başlıbaşına bir delil olmayıp, "maslahat" delilinden neşet etmiş ve ona bağlanması gereken bir delildir. Zira sedd-i zerâî kötülüğe götüren yolların kapatılması demektir. Mefsedetin önlenmesi ise, yararlı olanın sağlanması ve zararın savılması anlamını içeren *mesâlih-i mürsele*'nin bir türüdür. Şu halde sedd-i zerâî'nin dikkate alınması, mesâlih delilini tamamlamaya ve onu eksiksiz bir biçimde işletmeye çalışmak demektir. Bundan dolayı, mesâlih-i mürseleyi hüccet sayan her fakih sedd-i zerâî'i de hüccet olduğunu kabul eder. Buna göre, sedd-i zerâî'in deliller hiyerarşisi içindeki yeri mesâlih-i mürsele'nin yeri ile aynıdır.

⁷¹⁴ Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 346.

⁷¹⁵ Şaban, (*İslam Hukuk İlminin Esasları*, 205) şöyle der: Sedd-i zerâî bütün fakihlere göre şer'î hükümlerin belirlenmesinde esas alınan dayanaklardan biridir. Aralarındaki ihtilaf ise bunun uygulanması konusundadır. Bu prensibe en geniş şekilde dayananlar Mâlikîler ve Hanbelîler, onu

veya galip zan yolu ile sağlıyorsa vesileye gaye hükmü verirler. Ancak vesile kesin olarak veya galip zan yolu ile gayenin gerçekleştirilmesi için taayyün etmemişse bunu yalnızca İmam Mâlik delil olarak alır.⁷¹⁶

2. Şâfiî'de Sedd-i Zerîa'nın Uygulanışı

Şâfiî *el-Ümm*'de sedd-i zerîa delilini kabul etmediğini, hüküm vermede bunun bir etkisi bulunmadığını açıkça ifade ettiği halde uygulamada bu kapsamda değerlendirilebilecek hükümler verdiği görülmektedir. Bunun nedeni sedd-i zerîa prensibinin farklı uygulamaları barındırmasıdır. Şâfiî bu prensip dahilindeki bazı uygulamaları reddetmiş diğer bazı uygulamaları ise bu ismi kullanmaksızın geçerli saymıştır.

Şâfiî, akitlerde içteki iradeyi esas almayı sedd-i zerîa olarak görüp bunu reddettiğini açıkça ifade eder.⁷¹⁷ Bir hadisin yorumunda ise muhtemel yorumlardan birinin "helale ve harama götüren yolların helal ve haram gibi olduğu (*zerâi' ile'l-halâl ve'l-harâm tüşbihu meâni'l-halâl ve'l-harâm*)" görüşü olduğunu fakat kendisinin bunu tercih etmediğini belirtir.

Şâfiî'nin sedd-i zerîa prensibi konusundaki tutumu ancak onun "zâhiri esas

daraltarak benimseyenler Şâfiîler, (teorik olarak benimsediklerini ifade etmemekle beraber) uygulamada ona geniş bir yer verenler ise Hanefîlerdir.

⁷¹⁶ Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 356.

⁷¹⁷ Zencânî (*Tahrîcu'l-furu' ale'l-usûl*, s. 187-188) konu ile ilgili olarak şunları söyler: "Şâfiî'nin temel prensibi şudur: Bir fiil şeriatın zahirine uygun ise onun sahih olduğuna hükmedilir, hükümlerde töhmet itibara alınmaz. Çünkü hükümler gizli manalara değil açık sebeplere bağlıdır".

Ebû Zehra (*Mâlik*, s. 346-347) Şâfiî'nin konuyu yalnızca içteki irade bağlamında gördüğünü oysa tek başına bunun dikkate alınmasının doğru olmadığını belirterek şöyle der:

Kötülüğe götüren bir şeyin yasaklanması yalnızca niyetle ilgili değil aynı zamanda eylemin sonuçlarıyla da ilgilidir. Buna göre;

- a) Kimi durumlarda sırf Allah rızası için yapılmış olan bir eylem doğuracağı sonuç bakımından yasaklanabilir.
- b) Bazen de mübah bir fiil bir kötülüğe ulaşmaya aracı kılındığında bunu yapan kimse Allah katında günahkâr olmakla birlikte hukukî açıdan kendisine herhangi bir yaptırım uygulanmaz, tasarrufunun hukuken geçersiz olduğuna hükmedilmez. Örneğin bir tacir, rekabet halinde olduğu bir başka taciri zarara uğratmak için malını ucuzlatmış olabilir. Malı ucuza satmak aslen mübah olmakla birlikte başkasına zarar verme amacıyla yapıldığında günah söz konusu olur. Bu örnekte satıcı günah bir şeyi amaçlamış olmakla birlikte satımın batıl olduğuna hükmedilmez. Niyet açısından bakıldığında kötülüğe aracı kılınmış olan bu fiil dış görünüş açısından hem satıcının hem de halkın yararına. Çünkü satıcı sürümden kazanır, toplum da malı ucuza almış olur. Hatta bu, fiyatların düşmesine de neden olabilir.

Görüldüğü gibi sedd-i zerîada yalnızca kişisel niyet ve maksatlara bakılmaz, bunun yanında kamu yararı, toplumda kötülüklerin önüne geçilmesi de dikkate alınır. Öyleyse sedd-i zerîada bazen sonuç ve amaç birlikte değerlendirilir, bazen de yalnızca sonuca bakılır.

alma" düşüncesi ile birlikte ele alınırsa anlaşılabilir.⁷¹⁸ Ona göre "fiilin sahibinden harama ulaşma maksadını gösteren bir söz sâdır olmuş ise fiil yasak ve haramdır; şayet bu fiil bir sözleşme veya başkaca bir hukukî işlem ise, bâtlı olup, buna hiçbir hukukî sonuç bağlanmaz. Fakat kişinin maksadı bunun dışında bir yolla, meselâ sözleşmeyi veya hukukî işlemi çerveyeleyen karfneler ve özel ilişkiler vasıtasıyla anlaşılıyorsa o taktirde bu maksat dikkate alınmaz ve bu sebeple akit veya hukukî işlemin geçersizliğine hükmedilmez".⁷¹⁹

Teorik ifadeleri bir yana bırakılırsa Şâfiî'nin uygulamada sedd-i zerîa kapsamında değerlendirilebilecek örnekleri söz konusudur.⁷²⁰ Bu hükümler kimi zaman kıyas formunda ortaya konulmuş, kimi zaman da nassla belirtilen herhangi bir hükmün gerekçesini izah sadedinde de dile getirilmiştir.

a. Sedd-i zerîayı kabul ettiği örnekler

- Zekâtın toplandığı yerde dağıtılması

Zekâtın âyetteki sekiz sınıfa dağıtılması ve toplandığı yerde dağıtılması gerekir. Şayet bu yapılmazsa Allah'ın hak sahibi kıldığı kişilerin hakkı iptal edilmiş olacağı gibi, aynı zamanda bu durum, idarecinin, zekat alabilecek sınıflarda yer alan kendi yakınlarına zekatı intikal ettirmesi gibi kötü sonuçlar doğurur.⁷²¹

- Kadınların süslenmesi

Kadınlar bayrama ve diğer namazlara geldiğinde su ile temizlenerek gelmelerini, güzel koku sürmemelerini, elbiselerini tanınma ve süslenme amacıyla giymemelerini, orta yollu beyaz vb. bir elbise giymelerini hoş

⁷¹⁸ Ebû Zehra, *İbn Hanbel*, s. 253.

Ebû Zehra, (*İbn Hanbel*, s. 255) şöyle der:

Şâfiî'nin Hanbelîler ve Mâlikîlerden ayrıldığı nokta da burasıdır. Bu iki mezhep, eylemleri doğuracağı toplumsal sonuçlar açısından ele alır. Bakış açıları yalnızca bireysel vakıa ile sınırlı kalmaz. Eylemin doğuracağı sonuca tek tek fertler açısından değil bir bütün olarak bakarlar. Şüphesiz bu bakış açısı daha salim ve amacı toplumu islah etmek, toplumu ahlakî-toplumsal erdemler üzerine inşa etmeyi amaçlayan hükümlere daha uygundur.

⁷¹⁹ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 204.

⁷²⁰ Abdullah ibn Bîh (*Seddu'z-zerîa ve tatbîkâtuhu fî mecâli'l-muâmelât*, 39) konu ile ilgili şunları söyler:

Şâfiî de diğer alimler gibi, caiz olan hususların harama vesile edilmesini onaylamaz. Ancak Zerkeşî'nin de dediği gibi o, vesile kılmanın nasıl gerçekleşeceği konusunda diğerlerinden ayrılır. Yasak olan sonucu kast etme açıkça ortaya çıkmadıkça tasarrufu geçersiz saymaz, diğerleri ise karineleri esas alırlar.

⁷²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 119.

görürüm. Onlar için her türlü boyayı mekruh görürüm çünkü bu da süslenme ve tanınmaya benzer.⁷²²

- Töhmekten kaçınma

Dinen yolcu sayılan kişinin Ramazanda iftar vaktinden önce yolculuğu sona erse, akşama kadar yeme-içmesinde bir sakınca yoktur. Bununla birlikte, insanların kendisini bir şey yerken görüp de özürsüz olarak orucu terk ettiğini zannetmemeleri için bundan kaçınması daha uygundur.⁷²³

- Cârîyenin zimmet borcuna konu olması

Şâfiî'ye göre cariye zimmet borcuna konu olmaz. Şâfiî bunu ispat amacıyla şunları söyler:

- a) Kadının yanında mahremi olmadan yolculuk yapması yasaklanmıştır.
- b) Yanında mahremi olmadan bir erkekle baş başa kalması yasaklanmıştır.
- c) Evlenmesi helal olan biriyle velisi olmaksızın evlenmesi yasaklanmıştır.

Bu yasakların sebebi erkek ve kadının birbirine karşı şehvet hissi duymalarıdır. Bu sebeple bu konularda dinde ihtiyat gösterilmiştir.⁷²⁴

- Meşru müdafaa iddiası

Şâfiî'ye göre bir kimse evine gelmiş olan bir şahsı öldürse ve daha sonra onun hırsızlık yapmak üzere evine geldiğini iddia etse, şahitleri bulunmadığı sürece sözü kabul edilmez. Şâfiî bunun gerekçesini şöyle izah eder:

İnsanların, kendilerine karşı kötü duygular besledikleri kimseleri öldürmeleri için, yalan yere hırsızlık iftirasında bulunmalarına ve sonra da adam

⁷²² Şâfiî, *el-Ümm*, I, 388.

⁷²³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 139.

⁷²⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 147-148. Bu ifadeler Şâfiî'nin İmam Muhammed ile yaptığı tartışmanın bir bölümünden alınmıştır. Tartışmanın tam da bu noktasında İmam Muhammed Şâfiî'ye "Sen sedd-i zerîa prensibini kabul ediyor musun?" diye sorar. Şâfiî ise olumsuz cevap vererek bu prensibin helal veya haramlık konusunda bir etkisinin bulunmadığını, yalnızca bağlayıcı haber ve kıyasın hükme delil olabileceğini söyler. Şâfiî bu hükme "sedd-i zerîa" prensibinden yola çıkarak ulaşmadığını açık olarak belirtmekle birlikte bu örnek netice itibarıyla "dinde cinsel konularda ihtiyata riayet edildiği" genel ilkesinden yola çıkılarak ulaşılan bir sonucu ifade etmektedir. Sedd-i zerîa'nın temel mantığı ile bu örneğin uyduğu kanaatinde olduğumuzdan örneği bu başlık altında ele aldık. Bu örnek bir başka açıdan "ihtiyata dayalı istihsan" başlığı altında da incelenebilir.

öldürmelerine kapı açmam (ve lem ec'al li'n-nâs ez-zerîa ilâ katli men fî enfusihim aleyhi şey' sümme yermûne si serika kâzibîn).⁷²⁵

- Rehin akdi

a) Gayri müslimlere mushafı rehin vermek caiz değildir.

b) Müslüman bir kölenin gayri müslime rehin verilmesi caiz değildir. Çünkü bu, müslüman açısından onur kırıcıdır. Ayrıca rehin alan kimsenin elinde rehin tuttuğu köleye domuz eti yedirme, şarap içirme vb. kötü fiilleri yaptırmayacağından emin olunamaz.

c) Cariye, bir erkeğe rehin olarak bırakılamaz.⁷²⁶

Şâfiî bu örnekte din, ırz (şahsiyet) ve nesli koruma gibi zaruri maslahatlar sebebiyle rehin akdinin caiz olmadığını belirtmektedir. Bu, Şâfiî'nin zaruri maslahatların korunması amacıyla sedd-i zerîa prensibi doğrultusunda hüküm verdiğini göstermektedir.

- Abdestsiz olarak ezan okumak, kamet getirmek

Abdestsiz kamet getirmek mekruhtur. Çünkü kamet getiren kişi insanlar namaza durduğunda abdest almak için caminin dışına çıkma durumunda kalacak bu durumda da namazı hafife aldığı yolunda kendisini töhmet altında bırakacaktır.⁷²⁷

- Müslümanlar arası savaşta gayri müslimlerden yardım alınması

Şâfiî'ye göre müslümanlar arası savaşta gayri müslimlerden yardım alınmaz. O, bu hükmün gerekçesini şu şekilde ortaya koymaktadır:

Allah'ın dinine muhalefet eden kimselerin, Allah'ın dininden olan kimseleri öldürmelerine kapı açmam (la ec'alu zerîa ilâ katli ehli dînillah).⁷²⁸

b. Sedd-i zerîayı reddettiği örnekler

Sedd-i zerîa prensibi nassa muhalif bir sonuca yol açıyorsa bu prensip dikkate alınmaz, nassa uygun olan hüküm esas alınır. Buna dair şu örnekleri verebiliriz:

- Ordudaki askere had cezasının uygulanması

⁷²⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 187-189.

⁷²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 177-178.

⁷²⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 174.

⁷²⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 312.

Müslüman ordusu düşmanı kuşatma altında tutar iken bir Müslüman haddi gerektiren bir suç işlediğinde kendisine had cezası uygulanır. Onun müşriklere katılacağı korkusu, haddi uygulamamızı engellemez. Şayet bu dikkate alınırsa o zaman kimseye had uygulanmaz. Çünkü kişinin her yerde darülharbe katılması mümkündür. Şayet illet, "darülharbe katılma korkusu" olursa, bu illet sebebiyle Allah'ın, sonra da resûlünün hükmü iptal edilmiş olur.⁷²⁹

- Kişinin, köle ve câriyesine had cezasını uygulaması

Had cezasının uygulanması ile ilgili bir tartışmada Şâfiî'nin muhatabı "sedd-i zerîa" gerekçesi ile efendilerin köle ve cariyelerine had cezası uygulamasını reddederken Şâfiî, konu ile ilgili hadis ve sahabe uygulaması sebebiyle sedd-i zerîa'ya dayalı hükmü reddeder.⁷³⁰

- Satım akitlerinin sedd-i zerîa gerekçesi ile iptal edilmesi

Yapılan satım akitlerini "bu [şöyle bir mefsedete yol açabilecek] bir zerîa'dır", "bu kötü bir niyettir" gibi gerekçeler ileri sürerek bozmayız.⁷³¹

⁷²⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 409.

⁷³⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 185.

⁷³¹ Şâfiî, *İbtâlü'l-istihsân*, VII, 492.

C İSTİHSÂN

1. Genel Olarak

İstihsan, küllî bir kaideye bağlı kalmanın dinin hüküm, ruh ve manasından uzaklaşmaya yol açtığı durumda cüz'î bir meselede bu küllî kaideye aykırı hüküm vermektir.⁷³²

Hanefî hukuk literatüründe istihsân, karşılaşılan bir hukukî olaya, ister aralarında kıyas bağı kurulabileceğine inanılan mevcut bir olaya ait çözümün, isterse, kapsamına katılabileceği kabul edilen bir genel kural veya nass hükmünün ve hatta bir irade açıklamasının yorumlanmasında, ilk hatıra gelen çözümün uygulanmasından vazgeçilmesidir. Kıyas diye anılan ve istihsan işleminde kendisinden vazgeçilen hüküm, Serahsî'nin gayet özlü deyişiyle "dikkatlice düşünmeden ilk önce hatıra geliveren" çözümdür.⁷³³ İlk zamanlardan beri istihsan, haklılığı bir nass tarafından gösterilsin gösterilmesin, bütün kural dışı çözümleri bir arada içine almaktadır.⁷³⁴ Bir başka deyişle istihsan, müctehidin bir meselede herhangi bir sebeple celî kıyasın muktezasından, hafi kıyasın muktezasına yönelmesi yahut küllî bir kâideden cüz'î bir meseleyi, herhangi bir sebeple istisnâ etmesidir.⁷³⁵

Gereğesi nas ve icma dışında örf, zaruret ve maslahat olan istihsan, genel prensip ichtihadı bağlamında değerlendirilebilir. Bu bakımdan burada istihsanı yalnızca bu açıdan ele alacağız.

2. Şâfiî'de İstihsan

a. Teori

Teorik açıdan bakıldığında Şâfiî her vesile ile istihsana karşı olduğunu belirtmekten geri durmamakta, istihsan ile hükme ulaşmayı reddettiği gibi, istihsan sonucu bulunmuş hükmü kıyasta asıl olarak kullanmaya da karşı çıkmaktadır.⁷³⁶

⁷³² Ebû Zehra, *Şâfiî*, s. 310.

⁷³³ Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 147.

⁷³⁴ Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 149.

⁷³⁵ Atar, *Fıkıh usûlü*, s. 72.

⁷³⁶ Şâfiî'nin istihsan ile ilgili ifadeleri için bkz. Şâfiî, *İbtâlî'l-istihsân*, VII, 493 vd.; *Cimâu'l-ilm*, VII, 464 vd.; *el-Ümm*, V, 198, 252, VI, 187 vd. Şâfiî'nin istihsana karşı çıkarken dayandığı naklî ve aklî deliller ve bunların değerlendirmeleri için bkz. Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 307-308. Özdemir, *İmam Şâfiî'ye Göre İstihsân*, s. 87-99.

Şâfiî'nin istihsana yönelttiği tenkitlerin tümü incelendiğinde onun bu karşı çıkışının temelinde "istihsânın, ehil olmayanlar elinde kötüye kullanılabilme ihtimalini bertaraf etmek" bulunduğu görülür.⁷³⁷ Yani bu karşı çıkış bir anlamda "sedd-i zerfa" bağlamında bir tedbirdir. Nitekim uzunca bir tartışma esnasında muhatabına söylediği; "Alim bir kişi bu ikisinin (haber ve habere yapılan kıyas) dışına çıkamaz. Bunların dışına çıktıklarında ilim ehli olmayanların da görüş belirtme hakları olur"⁷³⁸ sözü de bunu ortaya koymaktadır.⁷³⁹

Şâyet Şâfiî'nin karşı çıktığı istihsan, Hanefî usulcülerin kitaplarında açıkladıkları, kısımlara ayırıp her birinin delillerini gösterdikleri istihsan ile aynı ise, Şâfiî'nin de uygulamada bu tür istihsanlar yaptığı görülmektedir. Ne var ki o buna istihsan adını vermemektedir.⁷⁴⁰ Şâfiî'nin istihsanı iptal için ileri sürdüğü deliller Hanefîlerin kabul ettiği istihsanı reddetmek için bir sebep teşkil etmez, çünkü bu kişinin keyfine göre hüküm vermesi değil, bazı delilleri diğer bazısına tercih etmektir.⁷⁴¹ Zira

⁷³⁷ Dönmez (*İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 171) Şâfiî'nin tenkitlerinin ağırlık noktasını şu şekilde ortaya koyar:

Şâfiî'nin özel olarak ele aldığı istihsân konusundaki tenkidlerinin ağırlık noktasını, önceden bilinen bir çözüme dayandırılmaksızın hüküm icad etme (şey'ün yuhdisuh lâ alâ misâin sâbık) ve zevke göre hüküm verme (telezzüz) iddiaları teşkil etmektedir.

⁷³⁸ Şâfiî'nin aynı yöndeki ifadeleri için bkz. *el-Ümm*, IV, 27, *İbtâlül'-istihsân*, VII, 496, *Cimâu'l-'ilm*, VII, 464, 466.

⁷³⁹ Özen (*İslam Hukukunun Aklileşme Süreci*, s. 289) konu ile ilgili şunları söyler:

Şâfiî istihsan keyfiliktir dediğinde bir tanım ortaya koymuyor, polemige kaçarak böyle bir yöntemin açabileceği muhtemel bir sonuçtan söz ediyor. Yani bir kaygıyı dile getiriyor. Tıpkı sonraki dönemlerde icihad kapısı hakkında söylenenler gibi. Gerçekten de fikhin tekamül döneminin ardından icihad kapısının kapatılarak, açılmasının bilgisiz ve kötü niyetli kimselere yol gösterme anlamına geleceğinin düşünülmesinde olduğu gibi İslamî ve hayatî bir anlam taşısalar bile bir takım kavramlar hep olumsuz yönleriyle ele alınabilmişlerdir.

⁷⁴⁰ Özen (*İslam Hukukunun Aklileşme Süreci*, s. 286) Hanefî usul kitaplarında yer alan istihsan tanımları ile ilgili şu açıklamayı yapar:

İlk hanefî mezhebi imamlarından bir tanım aktarılmadığı için sonrakilere tahric metoduyla Ebû Hanife'nin metoduna ulaşmaya çalışmış olduklarından ele aldıkları örneklerle farklı izahlar ve yorumlar ortaya koymuşlardır. Bu yorumlara metin dışı tesirlerin girmesi ihtimali vardır. Zira bu yorum ve tanımların ortaya kondukları dönemde hanefîler bilhassa hadisçi kesimin ağır saldırılarına maruz kalmışlardı. Şâfiî'nin sistematik biçimde geliştirdiği eleştiriler kitleleri kolay biçimde kendi yanına çekmeyi başarmasına neden olmuştu. İşte böyle bir hengâmede başta Kerhî olmak üzere dönemin diğer hanefî fakihleri istihsan nedeniyle Ebû Hanife'ye ve kendilerine yönelen ağır psiko-sosyal durumu dağıtmak, bir diğer deyimle kamuoyu baskısını hafifletebilmek uğruna ya da – Gazzâlî'nin iddiasına göre- istihsanı desteklemekten aciz kaldıkları için bu kavrama genelde herkesin kabul ettiği anlamlar yüklemeye çabası içinde bulunmuş olabilirler.

Dönmez (*İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 175) şöyle demektedir:

İyi incelendiğinde, istihsân konusundaki tartışmaların merkezini, tarafların bu kavramın kastettikleri anlamların farklılığı ve istihsânın diğer edille dışında müstakil bir kaynak olup olmadığı noktasının teşkil ettiği söylenebilecektir.

⁷⁴¹ Ebû Zehra, *eş-Şâfiî*, 312.

Şâfiî'nin daha kuvvetli bir delil sebebiyle kıyasın terki" anlamındaki istihsana karşı çıkmadığı görülmektedir.⁷⁴²

Hemen tüm usul eserlerinde sahabe döneminden itibaren dinde rey ve kıyasın kullanımına karşı çıkanların bulunduğu belirtilirken, yine aynı eserlerde aynı şahısların rey ve kıyası kullandığına dair rivayetler de aktarılır. Tartışmada taraf olanlar mukabil rivayetlerin sıhhatini sorgulama yoluna gitmekle birlikte genel olarak başvuru izah tarzı, dinde kabul edilen ve karşı çıkılan rey ve kıyasın farklı olduğu, bu anlamda rey ve makbul ve merdud, kıyasın sahih ve fasid kısımlarının olduğu, lehte rivayetlerin makbul rey ve sahih kıyasla ilgili olduğu,aleyhte rivayetlerin ise merdud rey ve fasid kıyas hakkında olduğu şeklindedir. Şâfiî'nin istihsana teoride karşı çıktığı halde pratikte uygulamasını da aynı yönde izah etmek mümkündür.

b. Uygulama

(1) İhtiyat sebebiyle istihsan

Usul literatüründe *ihtiyat sebebiyle istihsan* başlığını taşıyan bir istihsan türü bulunmamaktadır. Bununla birlikte Şâfiî uygulamasında kıyasın gerektirdiği sonucu ihtiyat sebebiyle terk ettiğini belirtir. Biz Şâfiî'nin bu kullanımını esas alarak yukarıdaki başlığı tercih ettik.

Burada Dönmez'in (*İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 150) şu açıklamalarının dikkate alınması gerekir:

Şekillerinin ayırıldı, her birinin, diğer doktrinlerce kabul edilen hukuk kaynaklarının kapsamı içine katılması, istihsanın sıhhatini ispat için en pratik yol olarak denenmiş ve semere vermiş olmakla birlikte başlıbaşına bir kavram olarak istihsanın meşruiyetinin herkesçe tanınması istendiğinde ortaya konan deliller, aynı ikna edicilik gücüne sahip bir görünüm taşımamaktadır.

⁷⁴² Şâfiî'nin istihsanda bulunup bulunmadığı konusunda Şâfiî mezhebi içindeki tartışmalar ve değerlendirmesi için bkz. Pekcan, "*Şâfiî istihsan yapmış mıydı?*", 145-172. Özen, *İslam Hukukî'nin Aklîleşme Süreci*, s. 442-443; el-Ezrak, "*Minhâcü'l-imâmi'ş-Şâfiî'yyi'l-fikhî*", 268-269.

Konu ile ilgili müstakil bir çalışma yapan Öztürk (*İmam Şâfiî'nin İstihsân Anlayışı*, s. 107) şöyle demektedir:

İmam Şâfiî'nin eserlerini dikkatli bir şekilde incelediğimiz zaman, onun gerçekte furu-ı fıkhîta istihsân prensibine dayandırılacak herhangi bir hüküm sahibi olmadığını görürüz. Onun istihsânında bulunduğu şekilde yaygın bir telakkinin oluşmasının nedeni, eserlerinde istihsân ya da ona yakın anlamlarda bazı kelimeleri telaffuz etmiş olmasıdır. İstihsân ya da bu anlamda kullanılabilecek diğer kelimeleri ifade ettiği yerleri incelediğimizde, mutlaka geçerli bir delil ekseninde konuştuğumuzdan sonra, takdire şayan bir hüküm olması bağlamında bu kelimeleri kullandığını görürüz".

Biz Şâfiî'nin "istihsan" sözcüğü ve eş anlamlı ifadeleri kullanmasından yola çıkarak onun istihsanı kabul ettiğini ileri süren usulcülerin yaklaşımı konusunda Öztürk'ün bu düşüncelerine katılmakla birlikte Şâfiî'nin istihsan yapıp yapmadığını belirlemede tek kriterin bu olmadığını, meseleye farklı açılardan bakıldığında onun da istihsan düşüncesine dayalı ictehadlarının bulunduğunu kabul ediyoruz.

- Adak orucu

Kişi, belirli bir şahsın geldiği gün oruç tutmayı adasa, söz konusu şahıs gün ortasında gelse, *kıyasa göre* adakta bulunanın bunu kaza etmesi gerekmez, çünkü adak orucu için fecir vaktinden önce niyet etmek gerekir. Söz konusu şahıs ise niyete uygun olmayan bir vakitte gelmiştir. Kıyasen bunu söylemek mümkün ise de *ihtiyat gereği* bu adak orucunun kaza edilmesi gerekir. Çünkü adakta bulunurken “falancanın geldiği gün” diye belirttiği gün, bayram gününde olduğu gibi oruç tutması yasak olan bir gün değildir. Zaten adakta bulunan da ancak ilgili kişi geldikten sonra adağını yerine getirmekle yükümlüdür. Bu sebeple “kaza etmesi gerekir” görüşünü tercih etmiştir.⁷⁴³

- Yürüyerek Kâbe'ye gitmeyi adamak

Bir kimse yürüyerek Kâbe'ye gideceğine dair adakta bulunsa, yürümeye gücü yetiyorsa yürüyerek gitmesi gerekir. Yürümeye gücü yetmiyorsa binerek gider ve *ihtiyaten* kurban keser. Çünkü adağını, adadığı şekilde yerine getirmemiştir. *Kıyasa göre* kurban kesmesi gerekmez. Çünkü "kişi bir şeye güç yetiremediğinde bu kendisinden düşer". Nitekim ayakta namaz kılamayan kişiden ayakta durma sorumluluğu kalkar, oturarak kılar. Oturarak kılamıyorsa yatarak kılar. Hac ve umre ile namazı birbirinden ayırmamızın sebebi şudur: İnsanlar hacca ait işlerdeki noksanlarını oruç tutmak, sadaka vermek ve kurban kesmek suretiyle telafi ederler. Namaza ait noksan ise ancak namazın kendisi ile telafi edilir.⁷⁴⁴

- Cârîyenin selem akdinde selem bedeli olarak verilmesi

Şâfiî, hayvanın zimmette borç olarak bulunabileceğini ancak cârîyenin bulunamayacağını kabul etmektedir. Muhatabı bu ikisini neye dayanarak ayırdığını sorduğunda şöyle cevap vermektedir:

- a) Kadının yanında mahremi olmadan yolculuk yapması yasaklanmıştır.
- b) Yanında mahremi olmadan bir erkekle baş başa kalması yasaklanmıştır.
- c) Evlenmesi helal olan biriyle velisi olmaksızın evlenmesi yasaklanmıştır.

⁷⁴³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 408.

⁷⁴⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 402.

Bu yasakların sebebi yalnızca erkek ve kadının birbirine karşı şehvet hissi duymalarıdır. Hayvanlarda ise bu özelliklerin hiçbiri yoktur. Şu halde kitap ve sünnetin cariyeye ile dışı hayvanı birbirinden ayırma sebebi ortaya çıkmış olmaktadır. Biz de bu sebeple bunların hükümlerini birbirinden ayırdık.⁷⁴⁵

(2) Kıyas-ı hafî istihsanı⁷⁴⁶

Şâfiî ortada birden fazla kıyasın bulunduğu ve bunlardan birinin terki için nas ve icmadan bir delil olmadığı halde, kıyaslardan birini alıp diğerini terk etmektedir ki, bu da Hanefîlerin terminolojisindeki "gizli kıyas istihsanı"na benzemektedir.

- Müflisin borç ikrarı

İflas sebebiyle mahkeme kararıyla kısıtlanan kişinin borç ikrarı bağlayıcı mıdır?

Burada söz konusu kişinin durumu, iki farklı meseleye kıyas edilebilir:

1. Bu kişi, ölüm hastalığı sırasında ikrarda bulunan şahsa kıyas edilirse, lehine ikrarda bulunulan kişi diğer alacaklılara dahil olur.
2. Bu kişi, malını rehin veren kişiye kıyas edilirse, lehine ikrarda bulunulan kişi, ancak müflisin bundan sonra kazanacağı malda hak sahibi olur.

İkinci kıyası pek çok itiraza açık bulan Şâfiî, birinci kıyası kabul ettiğini belirtmektedir.⁷⁴⁷

- Ecîr-i müşterekin tazmin yükümlülüğü

Ecîr-i müşterekin elindeki mal hakkında iki tür KIYAS yapılabilir:

1. Malın vedîaya kıyas edilip, bir haksız fiil söz konusu olmadığı sürece tazmine tabi olmayacağı,
2. Malın âriyete kıyas edilip, alanın yararı için elde bulundurulmasından hareketle tazmine tabi olacağı.

Şâfiî, bu malın vediaya kıyas edilmesinin âriyete kıyas edilmesinden daha

⁷⁴⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 147-148.

⁷⁴⁶ Bir kıyasın tesirinin diğerinden daha fazla olduğunun ortaya konması; üzerinde icma edilmesi veya ilim adamlarının çoğunluğu tarafından benimsenmiş olması, sahabeden herhangi birinin o kıyas hakkında görüş bildirdiği halde kendisine muhalif kimsenin bulunmaması vb. gibi durumlarda söz konusu olur.

⁷⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 240.

doğru olacağını söylüyor.⁷⁴⁸

- İddet içinde azat edilen cariye'nin durumu

Bain talakla boşanan bir câriye iddet beklerken azat edilse câriyelere ait iddet süresini mi hür kadınlara ait iddet süresini mi dikkate alacaktır? Bu konuda iki görüş vardır:

1. Görüş: Kadın ilk iddetine devam eder, bu durumda iken ayrılmayı seçme hakkı yoktur. Çünkü o zaten bu durumda evli değildir.

2. Görüş: Hür kadının iddetini tamamlamalıdır. Çünkü hür olduğu halde cariyeye iddetini tamamlayamaz. Bu görüşte olanlar bu iddeti ric'i talaktaki iddete KIYAS ederek şöyle demişlerdir: (Âdet görmediği için) ay hesabıyla iddet bekleyen kadın âdet görmeye başlarsa, iddete yeniden başlar. Çünkü iddetinin bir bölümünde âdet esas alınarak, diğer bölümünde de ay hesabı esas alınarak iddet bekleyemez. Aynı şekilde kadın iddetinin bir bölümünde cariyeye iddeti, diğer bölümünde hür kadın iddeti bekleyemez.

(2. Görüşte olanlara göre bu durum şuna benzer:)

Yolcu olan kişi namazın bir rekatını kıldıktan sonra ikamete niyet etse namazı dört rekat olarak tamamlar. Kişinin namazın bir bölümünde yolcu diğer bölümünde mukim olması caiz değildir.

Kıyasa uygun olan ikinci görüştür.⁷⁴⁹

- Cana ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda şahitlik

Yüce Allah zina'da dört şahidi, boşama, ric'at ve vasiyette ise iki şahidi şart kılmıştır. Öldürme ve yaralama konularındaki haklarda ise şahit sayısı zikredilmemiştir. Bunun zina şahitlerine kıyas edilmesi de boşama ve diğer şahitlere kıyas edilmesi de mümkündür. Her ikisi de mümkün olmakla birlikte, karşılaştığım ilim ehlinen "zina dışındaki konularda iki şahitliğin yeterli olduğu" görüşüne muhalif hiç kimseye rastlamadım. Karşılaştığım ilim ehlinin çoğunluğunun görüşü, kıyasa aykırı olması da, uygun olması da

⁷⁴⁸ Âriyetin tazmine tabi olması hükmü Şâfiî'ye göredir. Hanefilere göre âriyet de vedia gibi emanet hükmünde olup, tazmine tabi değildir. Burada Şâfiî'nin söz konusu iki kıyastan birini tercih ederken Atâ İbn Ebî Rebâh'ın görüşünden etkilendiği görülmektedir. Şu halde tabiî görüşlerine, hukuk metodolojisi içinde bağlayıcı bir yer vermeyen Şâfiî, özellikle Medine'li Saîd b. Müseyyeb ve Mekke'li Atâ İbn Ebî Rebâh'ın görüşlerine; nasların yorumunda, birbiri ile çelişik olan haber ve kıyaslardan birini diğerine tercihte önem atfetmektedir.

⁷⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 315.

mümkün olan ve daha önce kimse tarafından ileri sürülmemiş olan bir kişinin görüşünden daha evlâdır.⁷⁵⁰

- Kısasın uygulanamadığı ceza davalarında şahitlik

İlk bakışta ceza davalarının tümünün aynı kapsamda olduğu ve mal davalarından farklı olduğu kabul edilir. Oysa kısası uygulamanın mümkün olamayacağı ceza davalarında sonraki seçenek olan diyet devreye girer. Diyet ise mâlî bir konu olduğundan aslında bu tür davalar ilk başka varsayıldığının aksine "sonuç itibarıyla mal davası"dır. Bu sebeple kadınların şahitliği ceza davalarında kabul edilmemekle birlikte burada kabul edilir.⁷⁵¹

- Ric'at'ın nikaha kıyası

Hangi sözlü tasarrufların ric'at sayılacağı meselesini ele alan Şâfiî, sarih lafızla yapılması halinde geçerli olacağını, kinâye lafızlarla yapılması halinde ise niyetin şart olduğunu söyler. Ric'at, talakın ortadan kaldırılması olduğundan ilk bakışta talakın gerçekleşmesine benzediği düşünülebilir. Oysa ric'at talaktan çok nikaha benzer. Çünkü ric'at ve nikah cinsel ilişkiyi haramlıktan helalliğe döndürürken talak helalliği haramlığa döndürür. Şâfiî şöyle der:

Nikah, haram olan kadını helal kılmaktır. Ricat da aynı şekilde haram kılmadan sonra kadını helal kılmaktır. Helal kılma helal kılmaya benzer. Dolayısıyla bunların birbirine KIYAS edilmesi, helal kılmadan sonra haram kılmaya (yani boşamaya) KIYAS edilmesinden daha evladır.⁷⁵²

⁷⁵⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 142.

⁷⁵¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 27.

⁷⁵² Şâfiî, *el-Ümm*, V, 353.

D. İSTİSHÂB

1. Genel Olarak

İstishâb, "geçmişte sabit olan bir durumun, -değiştğine dair delil bulunmadıkça- halihazırda varlığını koruduğuna hükmetmek" anlamında kullanılır. Daha önce varlığı bilinen bir durumun devam edip etmediği hususunda tereddüt duyulursa, istishâb yoluyla bu durumun varlığını koruduğuna hükmedilir. Daha Önce varolmadığı bilinen bir durumun daha sonra meydana gelip gelmediği hususunda tereddüt duyulursa, istishâb yoluyla bu durumun halen mevcut olmadığına hükmedilir.⁷⁵³

İstishâbın üç türü vardır:

İbâha-i asliyye istishâbı,

Berâet-i asliyye istishâbı,

Vasıf istishâbı.⁷⁵⁴

Dört mezhep imamı ve bağlıları istishâb delilini kabul etme konusunda icma etmişler, ancak bunun ne miktarda alınacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir.⁷⁵⁵

Hanefî ve Mâlikîler istishâb'ı def' konusunda elverişli, isbât hususunda ise elverişsiz sayarlar. Yani onlara göre istishâb ile yeni haklar elde edilmez, fakat bu

⁷⁵³ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 217.

⁷⁵⁴ İbâha-i asliyye istishâbı, aksine delil bulunmadıkça, bir eşyadan faydalanma veya birdavranışta bulunmanın mübah olduğuna hükmetmektir.

Berâet-i asliyye istishâbı, kişinin zimmetinin sorumluluktan arınmış kabul edilmesidir. Kişi üzerinde şer'î bir mükellefiyetin veya şahsî bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için her bir mükellefiyet veya hakkın delil ile ispatı gerekir.

Vasıf istishâbı, sebebi ortadan kalkmadığı sürece, şer'an varlığı kabul edilen hükmün sabit sayılmasıdır. Bkz. Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 218-219.

⁷⁵⁵ Ebû Zehra, *İbn Hanbel*, s. 225.

Ebû Zehra (*İbn Hanbel*, s. 230) bu durum hakkında bizim de katıldığımız şu yorumu yapmaktadır: Reyî çokça kullanan fakihler istishâb deliline az başvurmuşlar, reyî daha az kullanan fakihler ise istishâba çokça başvurmuşlardır. Bu, tümevarım ile sabit bir husustur. Buna göre Zâhirîler rey ile icthadın her türüne kendilerini kapamış olduklarından istishâba çokça başvurmuşlardır. Maslahat, istihsan ve sedd-i zerîa delilini kabul etmeyen Şâfiîler de istishâbı kabul etmişler ve bunu Hanefîlerden, Mâlikîlerden ve eser fihhina dayanan Hanbelîlerden daha çok kullanmışlardır. Naslara aykırı davranmaksızın reyî son sınırına kadar kullanan Hanefîler ve Mâlikîler ise istishâbı az kullanmışlardır. Tümevarımın ifade ettiği bu sonucu mantık da desteklemektedir. Çünkü istidlal yolları çoğaldıkça varlığı devam ettiği kabul edilen hükümlerin değiştiğini gösteren durumlar çoğalacaktır. Değiştiren durumlar çoğaldıkça da mevcut durumun devamını esas alan istishâb-ı hal azalacaktır.

sayede eski hakların gitmesi önlenir.⁷⁵⁶ Şâfiî ve Hanbelîler ise istishâb'ı hem defetme ve hem de isbât hususunda yeterli bir delil sayarlar.⁷⁵⁷

Suyûtî istishab prensibinin temelini teşkil eden "şek ile yakîn zâil olmaz" kaidesinin, İslam hukukunun bütün meselelerinin kendilerine bağlı olduğu beş genel kuraldan biri olduğunu zikrederek buna bağlı alt kuralları, bunların şartlarını ve uygulamalarını genişçe ele alır.⁷⁵⁸

2. Şâfiî'de İstishâb'ın Kullanımı

Şâfiî, "istishâb"ı deliller içinde müstakil olarak zikretmemekle birlikte hüküm verirken bunu esas alır. İstishâbı kimi zaman kıyas formunda kimi zaman da doğrudan uygular.⁷⁵⁹

Aşağıda istishab türlerine ilişkin Şâfiî tarafından ifade edilen genel kurallar ve bu genel kurallara dayalı bazı çözümlere yer vereceğiz.

a. İbaha-i asliyye istishâbı

- Allah'ın kitabında veya elçisinin dili ile haram kıldıkları dışında yiyecek ve içecekler helaldir.⁷⁶⁰
- Herhangi birinin mülkü olduğu bilinmeyen bir hayvanın avlanmasında bir sakınca yoktur. Çünkü bu aslen mübahtır, başka birisi tarafından sahip olduğu bilinmedikçe haram olmaz.⁷⁶¹

b. Berâet-i asliyye istishâbı

- Aslanan borçlu oldukları sabit oluncaya dek insanların borçsuz olmasıdır.⁷⁶²
- Bir delile dayanmadıkça insanları bir şeyle yükümlü tutmak ve yine bir delile dayanmadıkça insanlar arasında yükümlülükler konusunda ayırım yapmak caiz

⁷⁵⁶ Atar, *Fıkıh usûlü*, s. 75.

⁷⁵⁷ Atar, *Fıkıh usûlü*, s. 76.

⁷⁵⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 77 vd.

⁷⁵⁹ Schacht, (The Origins of Muhammadan Jurisprudence, s. 126) şöyle der:
Şâfiî, *el-Ümm*'de "istishab" prensibini, bu terimle ifade etmeksizin kullanır. Açığıdır ki o, bunu kıyasın ve ma'kulün bir parçası olarak kabul ediyordu.

⁷⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 387.

⁷⁶¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 603.

⁷⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 98.

değildir.⁷⁶³

c. Vasıf istishâbı

- İslamdaki genel kural (sünnetü'l-islâm) şudur: İnsanlardan biri bir şeye sahip olduğunda bunu mülkiyetinden çıkarmadığı sürece o şey mülkiyetinde kalmaya devam eder.⁷⁶⁴
- Üzerinde vermesi gerekli bir şey bulunan kimse bunu hak sahibine vermedikçe sorumluluktan kurtulamaz.⁷⁶⁵
- Karısını boşayıp boşamadığında şüphe eden kocanın nikahı devam eder. Şâfiî bu hükme kıyas formunda istishâb yaparak ulaşmıştır:
- Abdest aldığı kesin olarak bildiği halde abdestinin bozulup bozulmadığında şüphe eden kişi, evli olduğunu kesin olarak bildiği halde boşama suretiyle karısının kendisine haram olup olmadığına şüphe eden kişi ile aynı manadadır, bunlar birbirinden farklı değildir.⁷⁶⁶
- İmam, Cuma namazını bitirdiğinde ikindinin vaktinin girip girmediği konusunda bir şüphe hasıl olursa kılınan Cuma namazı yeterli olur. Çünkü onlar namaza vaktin içinde iken başladıklarını kesin olarak bilmekle birlikte, kıldıkları cumanın (vaktin çıkması sebebiyle) yeterli olup olmadığı konusunda şüpheye düşmüşlerdir. Bu, abdest aldığı kesin olarak bildiği halde, abdestini bozup bozmadığında şüpheye düşen kimsenin durumu gibidir.⁷⁶⁷
- Bir yolcu yanında bulunan suya necaset karıştığını zannetmekle birlikte bunu kesin olarak bilemese o su ile abdest alabilir, içebilir. Necasetin karıştığını kesin olarak bilse ve suyu dökerek yerine temiz su koymaya niyet etse ancak bunu yapıp yapmadığında şüphe etse, bu durumda su necis kabul edilir.⁷⁶⁸
- Kişi uyuyup uyumadığında şüphe etse, kesin olarak uyuduğunu bilmediği sürece uyumuş olmaz.⁷⁶⁹

⁷⁶³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 353.

⁷⁶⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 372.

⁷⁶⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 69.

⁷⁶⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 379.

⁷⁶⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 333.

⁷⁶⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 58.

⁷⁶⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 62.

- Kişi kendisinden meni gelip gelmediğinde şüphe etse, meni geldiğinden kesin olarak emin olmadıkça kendisine gusül gerekmez.⁷⁷⁰
- Elbisede necaset olduğu kesin olarak bilinene dek elbise temiz kabul edilir.⁷⁷¹
- Kişi namaz kıldığı yerin necis olup olmadığında şüphe etse namazı yeterlidir. Necis olduğu kesin olarak bilininceye dek yeryüzü temiz olarak kabul edilir.⁷⁷²
- Cemaatle namaz kılan bir kimse, kıble yönüne imamdan daha yakın olup olmadığında şüphe etse namazı geçerlidir.⁷⁷³
- Kişi namazda yanılıp yanılmadığında şüphe etse sehiv secdesi gerekmez. Yanıldığını kesin olarak bilmekle birlikte sehiv secdesi yapıp yapmadığında şüphe etse sehiv secdesi yapar.⁷⁷⁴

⁷⁷⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 97.

⁷⁷¹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 123.

⁷⁷² Şâfiî, *el-Ümm*, I, 120.

⁷⁷³ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 301.

⁷⁷⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 247-248.

E. İHTİYÂTA RİAYET ETME

İhtiyata riayet etme prensibinin Şâfiî'nin fikhî düşüncesinde önemli bir yeri olduğu görülmektedir. Daha önce "ihtiyat sebebiyle istihsan"a dair örnekler vermiştik. Burada ise bir kıyas yahut genel kural söz konusu olmaksızın Şâfiî tarafından ihtiyatın dikkate alındığı örnekleri ele alacağız.

Bu prensibin kapsamı dahilinde bulunan alt prensipler ise şunlardır:

1. Miktarlar Konusunda İhtiyat

- Tavafın sayısında şüphe

Tavafın sayısında şüphe eden kişi iki sayı arasında tereddütte kalsa az olan sayıyı esas alır, tavafını buna göre tamamlar.⁷⁷⁵

- Namaz rekâtlarının sayısında şüphe

Üç rekât mı dört rekât mı kıldığında şüphe eden kişi şüpheyi terkedip yakini esas alarak kıldığı rekât sayısını üç kabul eder, bir rekât daha kılar.⁷⁷⁶

- Hünsanın diyet miktarında şüphe

Nasslarda, maktulün kadın ve erkek olması durumunda diyetlerinin ne kadar olduğu belirlenmiş, fakat cinsiyeti belirsiz kişinin diyeti hakkında bir açıklama yapılmamıştır. Şâfiî burada kesin olarak bilinen miktarın alınacağını söyleyerek kadın diyeti ödenmesine hükmetmektedir. Bu kıyas yolu ile verilen bir hükümdür. Bu kıyas, usulî bir kıyas değil "el ahz bi'l-yakîn / el ahz bi'l-ekall (kesin olarak bilineni / en azı esas alma" şeklinde ifade edebileceğimiz bir prensiptir.⁷⁷⁷

- Av köpeği ile avlanma

Bir kimse av hayvanına ok atsa veya eğitilmiş av köpeğini gönderse, av hayvanı kendisinin gözünden kaybolursa, ardından av ölü olarak bulursa, kıyasa göre avı yiyemez. Çünkü avı, av köpeği dışında başka bir hayvan öldürmüş olabilir.⁷⁷⁸

⁷⁷⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 272.

⁷⁷⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 272.

⁷⁷⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 39.

⁷⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 356.

2. Sorumluluğun İfası Konusunda İhtiyât

- Seferde mi hizada mı kazaya kaldığı bilinmeyen namazın kazası

Bir kimse öğle namazını kılmayı unutsa ancak bunun hizada mı seferde mi olduğunu hatırlamasa, bu kişi –ister yolcu ister mukîm olsun- hizada kılınan namaz gibi (dört rekât olarak) namazını kaza eder.⁷⁷⁹

- Zekâtın yükümlünün kendisi tarafından verilmesi

Kişinin malının zekâtının verilmesi konusunda başkasını vekil kılması hoş bir davranış olmaz. Çünkü yükümlü olan kendisidir. Zekâtını nereye vereceğini kendisi daha iyi araştırabilir. Ayrıca kendisi zekâtı verdiğiğinde bunu eda ettiğini kesin olarak bilir. Ancak vekil kıldığı kişinin eda edip etmediğinden kesin olarak emin olamaz.⁷⁸⁰

- Vasiyet

Bir kimse üçüncü bir şahsa "oğullarımdan birinin payı kadar" şeklinde vasiyette bulunsa, kendisinin de mirasçı olarak yalnızca üç oğlu varsa, vasiyette bulunulan şahsa terekenin dörtte biri mi yoksa üçte biri mi verilir?

Bunu belirlemek için şu soruya cevap bulmak gerekir: Vasiyet alacaklısının payının oğul ile eşit olması belirlenirken, vasiyetin yapılmamış olması halindeki oğulun payından mı hareket edilecek, yoksa sonuç olarak oğul ile vasiyet alacaklısının eşit olmasına mı bakılacaktır? Birinciden hareket edilse vasiyet alacaklısının payı oğuldan fazla olacak, ikincide ise ikisi eşit olacaktır. Vasiyet yapanın hangisini kastettiğinde şüphe bulunduğundan kesin olarak bilinen miktar, yani ikincisi esas alınır, şüpheli olan esas alınmaz.⁷⁸¹

- Adak

Kişi herhangi bir sayıya niyet etmeksizin namaz kılmayı ve oruç tutmayı adasa; namaz adağında en az iki rekât namaz kılması, oruç adağında da en az bir gün oruç tutması gerekir. Çünkü namazın ve orucun en azı bu kadardır. Tek rekâtlık namaz olmadığı gibi bir günden az oruç da yoktur.⁷⁸²

- Keffaretin oruçla yerine getirilmesi

⁷⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 317.

⁷⁸⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 103.

⁷⁸¹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 119.

⁷⁸² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 406.

İhramlı kişi bir çekirge bile öldürmüş olsa bu cezasız olmaz. Bunun karşılığı olarak bir hurma veya bir lokma yemek yedirme cezasını yerine getirir. Çünkü ihramlı iken avlanma, cezası olan bir yasaktır. Kıymeti az diye terkedilemez. Yasağı çiğneyen kişi keffâreti oruç tutarak yerine getirecekse oruç bir günden az olamaz. Bu konuda kıyas şudur: Talak bölünemediğine göre, bir kimse talakın bir kısmını gerçekleştirse bir talak gerekli olur. Yine cariyenin iddeti hür kadının iddetinin yarısıdır. (Hür kadının iddeti üç hayızdır, carinin iddeti de bir buçuk olmalıdır, ancak) hayız ikiye bölünemeyince cariyenin iddetini (bir buçuk hayız değil) iki hayız olarak kabul ettik.⁷⁸³

Şafî burada, Mecelle’de “Mütecezzi olmayan bir şeyin bazını zikretmek küllünü zikr gibidir” (md.63) şeklinde belirtilen genel kaideye uygun bir icthad zikretmektedir.

3. Haram – Helâl Karışımı Konusunda İhtiyat

- İhramlı iken öldürülen hayvan

Bir hayvanın ana veya babasından biri vahşi diğeri ehli olsa ihramlı iken bu hayvanı öldüren kişi fidye ile cezalandırılır. Çünkü haram ve helal, ayırt edilemeyecek şekilde karışmıştır. Helal ile haram ayırt edilemeyecek şekilde karıştığında karışım haram olur. Şarabın bir yiyeceklerle karışması da böyledir.⁷⁸⁴

⁷⁸³ Şafî, *el-Ümm*, II, 284.

⁷⁸⁴ Şafî, *el-Ümm*, II, 309.

F. ZÂHİRİ ESAS ALMA

1. Şâfiî'de "Zâhiri Esas Alma" Düşüncesinin Teorik Arkapları

İslam hukukçularının büyük çoğunluğu akitlerin yorumu ve akit yapanların sorumlulukları konusunda dışa yansıyan iradeye önem vermekle birlikte, niyet ve saiklere bakmaksızın yalnızca zahiri esas alma konusunda işi en sıkı tutan Şâfiî'dir. O, akitlerde sözcüklerin görünür anlamlarının esas almanın gerekliliğini ısrarla vurgular. Çünkü İslam hukukunda dünyaya ilişkin hükümler zahire dayandırılmıştır, niyetler ise Allah'ın bileceği şeylerdir.⁷⁸⁵

Şâfiî içindeki iradeyi esas alarak hüküm vermeye zan ve tahmin anlamına gelen "izkân" adını verir ve bunu şiddetle reddeder. Şâfiî'nin "zâhiri esas alma" düşüncesinin teorik arkaplanını yansıması sebebiyle aşağıdaki ifadelerini aynen aktaracağız:

Hükümler zâhire göre verilir, işin iç yüzünü ise Allah bilir. İnsanlar hakkında zanna (izkâna) dayanarak hüküm veren kimse Allah ve resûlünün yasakladığı bir şeyi yapmış olur. Çünkü sevap ve günahı Allah içindeki duruma göre verir, bunu O'ndan başkası bilemez. İnsanlar, başkalarına yönelik hüküm vermede yalnızca zahiri esas almakla yükümlü tutulmuşlardır. Eğer bir delile dayanarak içindeki durumu esas almak caiz olsaydı bunu Allah resûlü yapardı. Bu konuda yapmış olduğum açıklamalar ilmin (fıkhın) bütününde geçerlidir.

Birisi şöyle diyebilir: "Bâtına göre hüküm verilemeyeceğine dair delilin nedir?"

Buna şöyle cevap verilir: Bu konuda delil Allah'ın kitabı ve Resûlullah'ın sünnetidir.

1. Allah münafıklardan bahsederek Peygamberine şöyle buyurmuştur: *"Münafıklar sana geldiklerinde: Şahitlik ederiz ki sen Allah'ın Peygamberisin, derler. Allah da bilir ki sen elbette, O'nun Peygamberisin. Allah, münafıkların kesinlikle yalancı olduklarını bilmektedir. Yeminlerini kalkan yapıp Allah yolundan yan çizdiler. Gerçekten onların yaptıkları ne kötüdür!"* [Münâfikûn, 1-2]

Allah resûlü onların (Müslümanlarla) evlenmelerine, mirasçı olmalarına ses çıkarmamış, ganimetin taksimi sırasında hazır bulduklarında onlara da pay

⁷⁸⁵ Ebû Zehra, *Şâfiî*, s. 344-345.

vermiş, onlara da Müslümanlara hükmettiği gibi hükmetmiştir. Allah onların inanmadığını belirttiği ve resûlüne de iman ettiklerine dair yeminlerini kalkan yaparak ölümden kurtulmaya çalıştıklarını bildirdiği halde uygulama böyle olmuştur.

2. Resûlullah şöyle buyurmuştur: *"Ben yalnızca bir beşerim. Sizler davalarınızı bana getiriyorsunuz. Bir kısmınız diğerine göre delilini daha iyi ifade ettiğinden ondan duyduğumu esas alarak kendisi lehine hükmetmiş olabilirim. Kime kardeşinin hakkı olan bir şeyi vermişsem ona ateşten bir parça kesmişimdir"*.

Bu hadiste görüldüğü üzere Hz. Peygamber zâhire göre hükmettiğini, Allah katında helallik ve haramlığın ise bâtına (işin hakikatine) göre olduğunu, onun hükmünün, lehine hüküm verilen kimse hakkında –şayet o bunun haram olduğunu biliyorsa- helallik anlamına gelmediğini ifade etmiştir.

3. Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Ey İnsanlar! Allah'ın haram ettiklerinden vazgeçme zamanınız gelmiştir. Her kim bu çirkin işlerden (haddi gerektiren suçlardan) birini yaparsa Allah'ın örtmesine dayanarak bunu gizli tutsun. Çünkü bize durumunu açıklayan kimseye biz Allah'ın kitabındaki hükmü uygularız"*.

Bu hadiste Hz. Peygamber insanların ortaya dökmediği şeyleri araştırmayacağını, fakat başkasının hakkı taalluk edecek şekilde bir şeyi açıkladıklarında bu hakkın kendilerinden alınacağını belirtmiştir. Nitekim Allah da *"birbirinizin gizli hallerini araştırmayın"* [Hucurât, 12] buyurarak aynı şeyi emretmiştir.

4. Hz. Peygamber Benî Aclân kabilesinden zina ettikleri ileri sürülen iki kişi hakkında şöyle buyurmuştur: *"Kadının doğuracağı çocuğa bakın; şayet şöyle şöyle olursa çocuk, hakkında töhmet bulunan kişinin çocuğudur"*. Çocuk doğunca onun aynen Hz. Peygamber'in dediği gibi olduğu görülmüş bunun üzerine Hz. Peygamber apaçık ortada bulunan delaleti işletmeyip *"Allah'ın hükmü olmasaydı iş açıktı (bu iki kişiye zina cezası uygulanacaktı)"* buyurdu.

İşte tüm bunlar satım akitlerinde izkâna (zanna) dayanarak zerâi ile hükmetmeyi geçersiz kılmaktadır.⁷⁸⁶

5. Hâtıb b. Ebî Beltea ile ilgili hadis de zanna dayalı hüküm vermeyi

⁷⁸⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 148-149.

reddetmektedir. Hz. Peygamber Mekke'ye gizlice baskın yapmak istemiş iken bunu müşriklere haber veren Hâtıb'ın mazeret olarak ileri sürdüğü şeyi kabul etmiştir. O, ilk anda akla gelebilecek galip zanna dayanarak onu eleştirmediğine göre Hz. Peygamber'den başkası onun seviyesinden daha düşük ve Hâtıb'ın sözü kabul edildiği gibi onun sözünün kabul edilmesi de mümkündür.⁷⁸⁷

2. Uygulama

Şâfiî'de zâhiri esas alma düşüncesinin iki alanda tezahür ettiği görülmektedir:

a. Şer'î delillerin yorumlanması

Şâfiî bu konuda şunları söyler:

- Farklı bir mananın kastedildiğini gösteren bir delil bulununcaya dek âyet zâhir anlamı üzerine alınır.⁷⁸⁸
- Başka bir manaya gelme ihtimali olsa bile, aksine bir delil bulununcaya dek hadis umûm ve zâhiri üzerine esas alınır.⁷⁸⁹
- Mücmel ve zâhir olan (hadis) zâhir ve mücmel olarak kabul edilir. Ancak;
 - a) Kendisinden hadisin geldiği kişiden bir delalet söz konusu olursa veya,
 - b) (Alimlerin) genel(i) bununla âmm değil hâs, zâhir değil bâtın kastedildiğini söylerse o başka.⁷⁹⁰

b. Akitlerin yorumlanması

Sedd-i zerîa konusunu ele alırken, Şâfiî'nin akitlerin yorumlanmasında içteki iradenin esas alınmasını reddetmesinin altında "zahiri esas alma" düşüncesinin yattığını belirtmiştik.

Zencânî şu hususları da "Şâfiî'nin zahiri esas alması" konusuna örnek olarak verir:

- Ölüm hastalığında olan kişinin, hastalık sırasındaki alacaklılar lehine ikrarda

⁷⁸⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 356.

⁷⁸⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 223; *er-Risâle*, s. 289.

⁷⁸⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 241.

⁷⁹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 215. Ayrıca bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 202,

bulunması, sıhhatli olduğu zamandaki alacaklılar lehine ikrarda bulunması gibidir. Her ikisi de terikede hak sahibi olur. Çünkü ikrar hem hastalık hem de sıhhat zamanında meşrudur.

- Mezhepte kabul edilen görüşe göre ölüm hastalığında olan kimsenin varisi lehine ikrarda bulunması tıpkı sıhhat zamanında ikrarda bulunması gibi sahihtir.
- Kısıtlama altında bulunan kölenin emanı, tıpkı efendisinin izin vermiş olması durumundaki gibi sahihtir.⁷⁹¹

⁷⁹¹ Zencânî, Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl, s. 187-188.

G. ÖRFÜ DİKKATE ALMA

Örf, insanların çoğunluğunun benimseyip alışkanlık haline getirdiği işler veya duyulduğunda hatıra başka anlam gelmeyecek derecede özel bir anlamda kullanmayı âdet edindikleri lafızlardır. Birincisine amelî örf, ikincisine kavî örf denilir.⁷⁹² Diğer bir yönden örfler umûmî ve hususî kısımlara ayrılır. Örfün bütün bu çeşitleri ise fâsîd ve sahîh olabilir.⁷⁹³

Hemen bütün İslam hukukçuları, nass veya icmada hüküm bulunmaması halinde, fikhî hükümlerin istinbatı için örfe müracaatı muteber saymakta, aksi tutumun insanlara güçlük ve meşakkat vereceğini kabul etmektedirler.⁷⁹⁴ Fakihlerden bu konuda, birer hukuk prensibi ve birer genel kural niteliği taşıyan ifadeler nakledilmiştir. *Adet muhakkemdir, Örfle sabit olan nasla sabit gibi kabul edilir* kurallarını bu arada zikredebiliriz.⁷⁹⁵

Şâfiîlerin nas bulunmadığında örfü dikkate aldıkları anlaşılmaktadır. Örf hükmen yaygın bir durumdur. İnsanlar alışkanlık itibarıyla fiilen örfe uyarlar. Haram kılan bir nas bulunmadığı sürece herhangi birinin insanların örfe uymasını yasaklama hakkı yoktur. Yasaklayıcı bir nassın bulunmadığı durumda örfü dikkate almak şarttır.⁷⁹⁶

Suyûtî "âdet muhakkemdir" genel kuralını, bütün fikhın kendisine bağlı olduğu beş genel kural arasında zikrederek bu genel kurala bağlı alt kuralları, kuralın uygulama şartlarını ele alır, pek çok örnek verir.⁷⁹⁷

Şâfiî örfü müstakil bir kaynak olarak zikretmemekle birlikte gerek nasla sabit hükümlerin uygulama şartlarını belirlemede gerekse naslarda yer almayan konuların çözüme kavuşturulmasında örfü dikkate alır.

⁷⁹² Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 197.

⁷⁹³ Atar, *Fıkıh usûlü*, s. 88.

⁷⁹⁴ Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 228.

⁷⁹⁵ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 197.

⁷⁹⁶ Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 358.

⁷⁹⁷ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 121 vd.

Mecelle'de yer alan şu kaideler de örf ve âdetin hucciyetine dayanmaktadır:

1. Âdet muhakkemdir. (md. 36).
2. Âdet'in delâletiyle manayı hakiki terk olunur. (md. 40)
3. Âdet ancak muttarid ve galip oldukça muteber olur. (md. 41)
4. Örfen ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir. (md. 43)
5. Beyne't-tüccar ma'ruf olan şey, beynlerinde meşrut gibidir. (md. 44)
6. Örf ile tayin nas ile tayin gibidir. (md. 45).

- Kira akdinde yaygın duruma dikkat etmek

Bir belde de farklı para birimleri olsa, bir şahıs "dirhemler üzerinden" akit yapmakla birlikte belirli bir para birimini şart koşmasa satım akdi fasit olmaz. Akit beldede en yaygın para birimi üzerinden geçerli olur. Aynı şekilde deve kiralama da insanların gidiş gelişlerindeki yaygın durum esas alınır.⁷⁹⁸

Bu örnekte Şâfiî'nin örfen sabit ve genel kabul gören bir hükme usûlî kıyas yapmak suretiyle sonuca ulaştığı görülmektedir. Bu Şâfiî'nin genel bir prensip olarak "akitlerde aksine şart koşulmadıkça örfte yerleşik durumun esas alınması"nı kabul ettiğini ve bunu kıyas formunda uyguladığını açıkça göstermektedir.

- Kölelerin hayat standardı

Hz. Peygamber kölelerle ilgili olarak "onlara yediğinizden yedin, giydığınızden giydirin" buyurmuştur.

Bu mücmel (genel) bir ifadedir. Bu ifade, sorulan bir soru üzerine söylenmiş olabilir. Soruyu soran kişi muhtemelen hurma veya arpa yiyen yahut güç yetirebildiği herhangi bir şeyi yiyen bir kimsedir. Yine bu kimse muhtemelen yünden veya elde edebildiği herhangi bir şeyden elbise giyen kimsedir. Hz. Peygamber de ona "onlara yediğinizden yedin, giydığınızden giydirin" buyurdu. Eskiden insanlar zorluk içinde yaşıyorlardı. Hali vakti yerinde olanların çoğu da iktisattan ayrılmıyordu. Soruyu soran Araplardı. Onların çoğunun giyecek ve yiyeceği sade idi, kendileri ile kölelerinin yaşamı birbirine yakındı. Durumu böyle olmayan, yaşantısı seleften ve Araplardan farklı olan, farklı türlerde yemekler yiyen, kaliteli elbiseler giyen kimseler şayet aynı imkanları kölelerine de sağarlarsa bu güzel ve değerli bir iş olur. Ancak bunu yapmazsa Hz. Peygamber'in "onun maruf üzere nafakası ve giyeceğini temin eder" sözünü uygular. Bize göre maruf, kişinin içinde yaşadığı beldede benzer durumda olanların yaptığıdır.⁷⁹⁹

Şâfiî burada hadisi önce tarihî bir yoruma tabi tutmakta, yorum sonucunda bir ilkeye ulaşmakta, bu ilkeye dayanarak farklı toplumsal ve tarihî şartlar altında söz konusu ilkenin nasıl uygulanabileceğine dair bilgiler vermektedir.

⁷⁹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 41.

⁷⁹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 145.

H. GALİP ZANNI ESAS ALMA

Şâfiî kesin bilginin elde edilmesinin mümkün olmadığı konularda galip zanna göre hareket etme prensibini kabul eder. Buna şu hususları örnek olarak verebiliriz:

- Temiz ve necis suyun bulunması

Bir kimsenin yanında iki su bulunsa, bunlardan birinin temiz diğerinin kirli olduğunu kesin olarak bilmekle birlikte hangisinin temiz hangisinin necis olduğunu bilemese bu kişiye "bu ikisi dışında başka su bulamazsan galip zannına dayanarak birini temizlikte kullanman gerekir, teyemmüm yapamazsın" denilir.⁸⁰⁰

- Namaz vakitlerinin belirlenmesi

Karanlık bir yerde hapiste bulunan veya kör olan, yanında da başka hiç kimse bulunmayan bir şahıs gündüz veya gece geçmiş olan zamanı hesaba katmak suretiyle galip zannı esas almaksızın namaz kılsa bu caiz olmaz.⁸⁰¹

- Necis elbise ile namaz kılma

Bir kimse necis bir elbise ile namaz kıldığını kesin olarak anlasa, ancak bu elbise ile kaç namaz kıldığını kesin olarak bilemese, bu elbise ile kıldığı namazları iade ettiğine kanaat getirinceye dek iade eder.⁸⁰²

⁸⁰⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 59.

⁸⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 151.

⁸⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, I, 126.

İ. TAKDİR YETKİSİ

1. Teori

İslam hukukunda takdir yetkisinin hangi delil içinde mütalaa edileceği İslam hukukçuları tarafından farklı değerlendirmelere konu olmuştur. Genel anlamda Hanefîlerin takdir yetkisini istihsanın bir türü olarak gördüklerini, Şâfiîlerin ise bunu kıyas yahut tahkîk'ül-menât kapsamında gördüklerini söyleyebiliriz.⁸⁰³

Şâfiî'nin icthad / kıyasın meşrûyetini ispat sadedinde zikrettiği kıblenin tayini, ihramlı iken avlanan hayvanın denginin belirlenmesi, şahitlerin adaletinin belirlenmesi gibi örnekler bu kapsamda örneklerdir.

2. Örnekler

Şâfiî gerek icthad, gerekse iftâ ve kazâ gibi kurumlarını ilgilendirecek tarzda takdir yetkisinin kullanımına dair örnekler verir. Bunların bir kısmında, söz konusu işlemi "kıyas" olarak nitelerken, diğer bazılarında ise "kıyas"tan söz etmez. Bununla birlikte onun gerek kıyasın hücciyetini ispat sadedinde takdir yetkisine ilişkin örnekleri serdetmesi, gerekse kimi örneklerde takdir yetkisinden "kıyas" diye söz etmesi bizim diğer örnekleri de bu bağlamda görmemize neden olmaktadır.

- Zehir içirerek öldürme durumunda kısas

Bir kimse, bir başkasına zorla zehir içirse, zehir içiren kişi içirdiği zehrin ne olduğunu söylese;

a) Zehir içirene sorulduğunda "bu zehrin öldürücü olduğunu veya şiddetli zarar verdiğini, bundan kurtulmanın çok zor olduğunu bilerek içirdim" dese, zehir içirilen kişi ölse zehir içiren kişiye kısas gerekir. Ona da zehir içirilir. Şayet ölmezse boynu vurulur.

b) Zehir içiren "çoğunlukla ölüme yol açmayacağını bilerek içirdim. Bundan dolayı kişinin ölmesi nadirdir" dese ölenin mirasçılara şöyle denilir: "Bu

⁸⁰³ Cessâs (*Fusûl*, IV, 243) takdir yetkisi istihsânın bir türü olarak değerlendirilmektedir. Cessâs, istihsânın iki türü olduğunu belirttikten sonra, bunun bir türünün insanların icthad ve görüşlerine bırakılan miktarları belirleme konusunda icthad ve galip zanna başvurmak olduğunu söyler. Boşanan kadınların mut'alarının belirlenmesi (Bakara 2/236), eşlerin nafakalarının miktarları (Bakara 2/233), İhramlıyken av yapan kimsenin durumu (Mâide 5/95), şahitlerde adalet vasfının bulunup bulunmadığına hükmetmek (Bakara 2/282), (Talak 65/2) gibi konular bu tür istihsânın örneklerini teşkil etmektedir. Hanefî alimler bu tür icthada istihsan adını vermişlerdir.

zehrin çoğunlukla ölüme yol açtığına dair adil şahitleriniz varsa kısas uygulanır". Zehrin durumu bilinmezse yeminle birlikte içirenin sözü kabul edilir. Zehir içirene diyet ve keffâret gerekli olur, kısas uygulanmaz.⁸⁰⁴

Bilirkişiler (konunun uzmanları); beden zayıflığı, hastalığı gibi özel sebeplerle bu tür zehirden kurtulmanın mümkün olmadığını, bedeni kuvvetli kişilerin ise çoğunlukla bu zehirden kurtulabileceğini söylerlerse bakılır; zehir içirilen kişi çoğunlukla bu zehirden kurtulamayacak yapıda zayıf bir kimse ise ona zehir içirene kısas yapılır.⁸⁰⁵

- Diş kırılmasında kısas

a) Bir kimse bir başkasının dişinin yarısını kırsa uzmanlara sorulur. Şayet uzmanlar: "Kalan kısma zarar vermeksizin ve yarmaksızın dişinin yarısını kırabiliriz" derlerse kısas uygulanır. Uzmanlar "bunu yapamayız" derlerse, kısas uygulanmaz.

b) Bir kimse bir başkasının tırnağını sökse uzmanlara "suç işleyen kişinin vücudunun diğer bölümlerine zarar vermeden aynı şekilde tırnağını sökebilir misiniz?" diye sorulur. Uzmanlar bunun mümkün olduğunu söylerse kısas uygulanır. Mümkün olmadığını söylerlerse hükûmet denilen miktarda diyet ödenir.⁸⁰⁶

c) Bir kimse bir başka şahsa vursa, vurulan kişi sağır olduğunu söylese, sağırlık konusunda uzman olan kimselere sorulur. Uzmanlar "şu kadar müddet geçtiği halde duymazsa o gerçekten sağırdır" derlerse o süre geçmeden herhangi bir hüküm verilmez. Uzmanlar "bu bir süre ile sınırlandırılmaz. O kişiye gafil olduğu bir anda bağırlır, gafil olduğu durumların birinde duyan kimselerin cevap vermesi gibi cevap verirse o kişinin sözü kabul edilmez.⁸⁰⁷

⁸⁰⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 62.

⁸⁰⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 63.

⁸⁰⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 84.

⁸⁰⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 89.

K. İNSANLAR ARASINDA GÖRÜLEN YAYGIN DURUMUN DİKKATE ALINMASI

İctihad faaliyeti müctehidin, yaşanan hayatı dikkatli bir şekilde gözlemesi, insanların düşünce, duygu ve pratiklerine önem vermesini zorunlu kılar. Bu husus Şâfiî tarafından ictihad faaliyetinde göz önünde bulundurulmaktadır. O, muhatapları ile yaptığı bazı tartışmalarda onları; insanların durumlarını, yaşantılarındaki farklılıkları dikkate almaksızın katı kurallar belirlemeye çalışmaları gerekçesiyle eleştirir.

Hüküm vermede insanlar arasında görülen yaygın durumun dikkate alınmasının örfü dikkate almaktan farkı şudur: Örfte, toplumda yaygın bir şekilde uygulanma sebebiyle yerleşik ve normatif hale gelmiş söz (kavlî örf) ve davranışların (amelî örf) dikkate alınması söz konusudur. İnsanlar arası yaygın durum ise normatiflik özelliğinin söz konusu olmadığı fakirlik, zenginlik, adalet vb. hususlardır.

- Boşanan karı-kocanın ev eşyasını paylaşımı

Karı-koca boşandıktan sonra veya önce, içinde oturdukları ev eşyası hakkında ihtilaf etseler, eşya ikisinin elinde ise her biri karşıdakinin iddiası hakkında yemin eder, her ikisi de yemin ederse eşya aralarında yarı yarıya ortak olur. Çünkü erkek; satın alma, miras veya başka bir yolla kadınlara ait eşyaya sahip olabilir. Kadın da aynı şekilde satın alma, miras veya başka bir yolla erkeklere ait eşyaya sahip olabilir.⁸⁰⁸

- Kadının âdet süresi

Kadın ilk olarak adet görmeye başladığı andan itibaren kendisinden sürekli kan gelirse, âdet süresini nasıl belirleyeceği konusunda iki görüş vardır:

- a. Kadın altı veya yedi gün namazı terk eder, sonra gusül alarak namaz kılar. Bu, *kadınlarda çoğunlukla görülen âdet süresidir*.
- b. Kadınlara ait en az âdet süresi olan bir gün ve gece âdet süresi olarak kabul edilir.

⁸⁰⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 139. Burada "yargısal hükümlerde zan, tahmin vb. hususlardan değil kesin delillerden hareket edilmesi" prensibine dayalı bir ictihad söz konusudur. Çoğunlukla kadınların kullandığı eşyaların kadınlara ait olduğu, çoğunlukla erkeklerin kullandığı eşyaların da erkeklere ait olduğu ilk bakışta mantıklı görünen bir düşüncedir. Ne var ki bir şeyin bir şahsın mülkiyetine girmesinin çok çeşitli yolları bulunabilir. Şu halde salt bir zan ve tahmine dayalı düşüncenin esas alınarak temel prensibin terk edilmesi, diğer ihtimallerin devre dışı bırakılması doğru olmaz. Bu açıdan Şâfiî'nin yukarıdaki görüşünün isabetli olduğunu düşünüyoruz.

Kadının ihtiyata riayet ederek, kadınlar arasında görülen ortalama âdet süresini (*vasatan min hayzi'n-nisâ*) veya daha fazlasını esas almasını tercih ederim (uhibbu).⁸⁰⁹

Görüldüğü gibi burada söz konusu olan görüş farklılığı aslında hangi temel prensibin esas alınması gerektiği ile ilgilidir. Söz konusu meselede hükmü birbiri ile çatışan iki temel prensip bulunmaktadır: 1. Kesin olarak bilinen durumun esas alınması, 2. Çoğunlukla görülen durumun esas alınması. Şâfiî bu meselede ihtiyata uygun olduğu gerekçesiyle çoğunlukla görülen durumun esas alınmasını tercih etmiştir.

- İmamın abdestsiz olduğunun anlaşılması

Başkaları ile ilgili konularda insanlar, dış görünüş açısından yaygın olan duruma göre hareket etmekle yükümlüdür. Müslümanlar arasında yaygın olan husus Müslümanın ancak abdestli iken namaz kılmasıdır. Buna göre bir kimse bir şahsın arkasında namaz kılsa, daha sonra imamın cünüp olduğunu veya abdestsiz olduğunu öğrense yahut da imam kadın ise kadınlar onun âdetli olduğunu öğrenseler tüm bu durumlarda erkek ve kadın cemaatin namazları tamdır. İmam ise namazını yeniden kılar.⁸¹⁰

- Zekât almaya hak kazanmak

İnsanlar arasında yaygın olan durum (el-ağleb min umûri'n-nâs) –zengin oldukları kesin olarak saptanıncaya dek- onların zengin olmadığıdır.

Buna göre zekâta tabi malın bulunduğu bölgede bir kişi fakir veya miskin olduğunu söyleyerek mal sahibinden zekât istese, -aksi bilinmediği sürece- kendisine zekât verilir.⁸¹¹

- Zekât verilebilecek kimseler

Şâfiî, Hanefîlerin "iki yüz dirhemi bulunan kişi zengin sayıldığı için

⁸⁰⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 133.

⁸¹⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 296. Kanaatimizce burada abdestsiz olduğu kesin olarak ortaya çıkan imamın arkasında namaz kılanların namazlarını iade etmesi gerekir. Bu görüşümüzün dayanaklarını şu şekilde ifade edebiliriz:

a) *İhtiyat prensibine riayet*: Özellikle de ibadetle ilgili hususlarda ihtiyat prensibinin göz önünde bulundurulması, imamın abdestsiz olduğu bilinen namazı yeniden kılmasını gerektirir.

b) *Kıyas*: Kişi, abdestli olduğunu zannederek namaz kılsa sonra abdestsiz olduğu ortaya çıksa bu namazını iade etmesi gerekir. Aynı şekilde başkasının abdestli olduğunu zannederek namaz kılmaması durumunda onun abdestsiz olduğunun ortaya çıkması halinde de namazın iadesi gerekir.

⁸¹¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 98.

kendisine zekât verilmez" görüşünü eleştirmektedir. Bu eleştiride Şâfiî'nin argümanı ise insanlar arasında yaygın olan durum ve insanların zenginlik-fakirlik konusundaki algısıdır. Şâfiî sosyolojik bir tahlile girişerek "zenginlik-fakirlik" gibi kavramların salt malvarlığına dayanılarak belirlenemeyeceği, insan topluluklarının ihtiyaçlarını belirleyen meslek, ailenin genişliği vb. başka değişkenlerin de dikkate alınması gerektiğini savunur.⁸¹²

- Bir kişiye verilebilecek zekâtın üst miktarı

Kişiyi borcundan kurtaracak miktarda zekât verilebildiğine göre fakirlikten kurtarabilecek miktarda –bu miktar neye ulaşırsa ulaşsın- niçin zekât verilmesin? Şayet "iki yüz dirhem, kişinin zekât vermekle yükümlü olduğu miktardır. Bir kişi aynı anda hem zekât alıp hem de verecek duruma gelemmez" denilirse deriz ki: "Kişi zekâtı aldığı anda –bu miktar iki yüz veya daha fazla dirhem olsa bile- hemen zekât yükümlüsü olmaz. Ancak malın üzerinden bir yıl geçtikten sonra zekât yükümlüsü olur".⁸¹³

⁸¹² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 123. Kanaatimizce bu, yaşanan hayat gerçeklerine son derece uygun bir ictihaddır. Bu durum, müctehidin dinin herhangi bir sınırlama getirmediği zenginlik-fakirlik, ihtiyaç vb. gibi hususlarda yaşanan hayatın gerçekleri ile uyuşan çözümleri devreye sokmalarına güzel bir örnek teşkil etmektedir.

⁸¹³ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 123.

L. TECRÜBEYE ÖNEM VERME

Şâfiî'nin ichtihad / kıyaslarını incelediğimizde onun şahsî ve toplumsal tecrübeye önem verdiğini, yaşadığı dönemin müsbet bilgilerini iyi özümlediğini görürüz. Hükme esas teşkil eden hukukî olaylar, şahıslar, hayvanlar, bitkiler vb. konularda tecrübî bilgiye sık sık göndermeler yapar.

Tecrübeye önem vermede örfte olduğu şekliyle normatiflik şart olmadığı gibi, bunun yalnızca insanlara özgü bir yanı da yoktur.

Buna dair örnekleri şu şekilde gösterebiliriz:

- Yiyecek maddelerinin yaş ve kuru olarak değişimi

Şâfiî yaş hurma ile yaş hurmanın eşit olsa bile değiştirilemeyeceği hükmünü benimser. Ona göre Hz. Peygamber satım akdinde hurmanın sonuç itibarıyla alacağı duruma bakmış, sonuçta doğabilecek eşitsizlik sebebiyle kuru hurmanın yaş hurma ile değişimini yasaklamıştır. Yaş meyvelerin kurumuş halini dikkate aldığına göre yaş hurmanın yaş hurma ile satımı da caiz olmaz. Çünkü akit gerçekleştiği sırada bu hurmaların kuruma tarihindeki hacmi bilinmemektedir. Bu ise hacim bakımından bilinmeyen şeylerin satımı anlamına gelir.⁸¹⁴

- Tohum ekilmiş tarlanın satımı

Şâfiî'ye göre tohum ekilmiş fakat toprağın üzerinde bir şey görünmeyen bir tarla satıldığında ürün satıcındır. Buna karşın bir meyve bahçesi satıldığında sonradan çıkan meyveler alıcındır. Şâfiî iki durum arasındaki farkı ortaya koyarken zirâî bir tespitten istifade ederek şöyle der:

Meyveleri Allah dilediği gibi yaratır, bunda insanların müdahalesi yoktur. Meyveleri ağaçta çıkaran insanlar değildir. Ağaçtan her sene meyve çıkar, çünkü meyveler ağaca bağlı olarak yaratılır. Oysa tarlaya ekilen tohum insanın tarlaya bıraktığı bir şeydir. İnsan tohum ekmezse ertesi sene ekin çıkmaz.⁸¹⁵

⁸¹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 27. Burada Şâfiî iki hadisten hareketle, her ikisinin de doğrudan ifade etmediği yeni bir hükme ulaşmaktadır.

⁸¹⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 55. Her ikisi de topraktan çıkan ürün olmakla birlikte ekin ile meyveleri birbirinden ayıran temel faktör Şâfiî tarafından "emek" olarak ortaya konulmaktadır. Bu, Şâfiî'nin zirâî faaliyet türlerinde emeğin ne ölçüde devrede bulunduğuna dair kendi gözlem ve tecrübelerinden

- Kuruyemişlerin satımı

Şâfiî ceviz, badem, fındık gibi kuruyemişlerin kabuklu olarak satılabileceğini buna karşılık arpa, buğday vb. hububatın başağında iken satılamayacağını söyleyerek kuruyemişler ile hububat arasındaki farklılıkları zikreder.⁸¹⁶

- Arâyâ

Şâfiî arâyâ'nın yalnızca hurma ve üzümde olduğunu, diğer meyvelerde söz konusu olmadığını şöyle açıklar:

Hurma ve üzümlerin meyveleri salkımlar halinde olup bir aradadır. Bunların görünüş miktarının tahminen belirlenmesine yapraklar engel olmaz. Meyveler bir arada bulunur. Diğer meyveler ise bu özelliği taşımaz.⁸¹⁷

- Güneşte ısıtılmış su ile abdest alma

Şâfiî, hüküm vermede tıbbın verilerinden de yararlanır. Güneşte ısınmış su ile abdest alınmasını mekruh görmesinin yegâne nedeninin tıbbî gerekçeler olduğunu belirtir.⁸¹⁸

- Âdet halinin en az ve en çok miktarı

Şâfiî kadının âdet süresini kendi kişisel görüşlerine dayanarak sınırlandırmaya çalışan muhatabına kendi tecrübesini aktararak cevap verir. Ona göre tecrübe ile sabit hususlar hakkında "bunlar olamaz" demek kabul edilemez bir husustur. Şâfiî muhatabı ile yaptığı tartışmaya şu ifadelerle son verir:

Var olduğunu bildiğimiz bir şey hakkında nasıl olur da "olmaz" deriz?⁸¹⁹

- Buluğa erme

yararlandığını göstermektedir.

⁸¹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 63.

⁸¹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 79. Arâyâ muamelesinin temel esprisi "yaş meyve (üzüm) yemek istediği halde elinde kuru ürün bulunan ve yaş ürün alacak paraya sahip bulunmayan kimselerin ihtiyacını gidermek"tir. Bunun üzüm ve hurma ile sınırlandırılmasında Şâfiî mantıkî bir gerekçe olarak "bunlar dışındaki meyvelerin miktarlarını tahmin yoluyla belirlemenin mümkün olmaması"nı gösterir. Kanaatimizce "miktarı tahmin yolu ile belirlemenin mümkün olması" yalnızca üzüm ve hurma gibi iki meyve ile sınırlandırılmaz. Bilirkişiler, bir tarladan yahut o tarladaki belirli sayıda ağaç / ağaçlardan ne kadar ürün elde edileceğini tahmin yolu ile belirleyebilirler. Şu halde bunun mümkün olup olmadığının peşinen belirlenmesi yerine bilirkişilere bırakılması daha uygundur.

⁸¹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 42.

⁸¹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, I, 138. Şâfiî'nin son ifadeleri hukukta müspet ilmin, aklın ve tecrübenin verilerinden yararlanılması gerektiğini, bunlarla çelişen düzenlemelerin dikkate değer bir yanının olmayacağını ortaya koyması bakımından son derece isabetli görünmektedir.

Kişi kendisinin buluğa erdiğini iddia etse ancak ilmen o durumdaki bir kişinin on beş yaşına ulaşmamış olduğu kesin olarak bilinse (el-'ilmu yuhîtu enne mislehu lâ yebluğ hamse aşrate) ikrarını kabul etmek caiz olmaz.⁸²⁰

Burada "akıl ve tecrübenin verileri ile tasdik edilmeyen bir bilginin hukukta delil olarak kabul edilmeyeceği" ilkesi ortaya konmaktadır.⁸²¹

⁸²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 268. Buna göre söylenen sözlerin hukuken bir değer taşıması için akıl, tecrübe ve müspet verilerle çelişmemesi gerekir. Bunlarla çelişen sözler hukuken dikkate alınmaz.

Konu ile ilgili diğer bazı örnekler de şunlardır:

(*el-Ümm*, VI, 12) adam öldürmede kullanılan âletlerin ölüme ne sıklıkla yol açtığı belirlenmesi, bu konuda maktulün yaş, beden yapısı vb. özelliklerinin de dikkate alınması gerektiği,

(*el-Ümm*, VI, 63) zehirleyerek adam öldürme fiillerinde zehrin yapısı ve kişinin bünyesindeki etkileri konusunda uzmanların görüşlerinin alınması,

(*el-Ümm*, III, 136) misk olarak adlandırılan kokunun kullanılmasını, "bunun canlı bir hayvandan elde edildiği" gerekçesi ile yasak görenlere karşılık Şâfiî miskin süt, bal ve yumurta gibi besinlere benzediğini, canlılardan koparılan organlara benzemediğini söyleyerek karşı çıkar.

Şâfiî (*el-Ümm*, I, 462) ölümün kesin olarak gerçekleştiğini tespit amacıyla çeşitli hallerde bir süre beklemenin gerekli olduğunu belirterek bu konu ile ilgili kendisine ulaşan bilgi ve tecrübeleri aktarır.

⁸²¹ Şâfiî'nin eserlerinde bu ve benzeri pek çok örneği gördükten sonra Şâfiî'nin dinin değerlerinin tanımlarını metinsel delillerle sınırladığı ve metin dışı bütün delilleri din dışı olarak gördüğü, buna dayalı olarak tecrübeyi de dışladığı yolundaki görüşün (Paçacı, "*İmam Şâfiî'nin Metodolojisinde Öznenin Rolü: Hermeneutik Bir Eleştiri*", 175) gerçeği yansıtmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz.

M. ÇOĞUNLUĞUN GÖRÜŞÜNE DEĞER VERME

Şâfiî insanların görüşünün önemli olduğu konularda azınlığın değil çoğunluğun görüşünün esas alınacağını söyler. Şer'î hüküm de buna bağlı olarak farklılık gösterir.

- Velâyet

Bir topluluk tarafından veli olması (yetkili konumda olması) kötü karşılanan kişinin onlara velayetini mekruh görürüm.

Bir kimse bir topluluğa veli olduğunda *çoğunluk* onun velayetini kötü karşılamıyor, *azınlık* kötü karşılıyorsa –velayeti genel anlamda mekruh görme bir kenara bırakılırsa- bunu mekruh görmem. Çünkü sayıları az veya çok herhangi bir topluluğa veli olan kimseyi sevmeyenler mutlaka çıkacaktır. Bu durumda *genelin ve çoğunluğun görüşüne (el-âmm ve'l-ekser) bakılır, özelin ve azınlığın (el-hâss ve'l-ekall) görüşüne bakılmaz.*⁸²²

⁸²² Şâfiî, *el-Ümm*, I, 286.

SONUÇ

Aslî kaynağı vahiy olan İslam fihkî, karşılaşılan sorunların çözümsüz bırakılmayacağı ilkesinden hareketle ve ictihad müessesesini geliştirmek suretiyle naslarda hükmü açıklanmamış meselelere çözümler üretmiştir. İlk dönemlerden itibaren müctehidlerin çabalarının, fıkha kaynak teşkil edebilecek malzemenin belirlenmesi, yorumlanması ve boş bıraktığı alanların doldurulması üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir.

Fıkıh literatüründe kıyas sözcüğü, rey, gayesi/illeti (ma'nâ) akılla bilinen hükümler, ictihad, kapsam itibarıyla genel nitelikli şer'î nas, fıkhîta veya bazı mezheplerce kabul edilmiş yerleşik kural anlamlarında kullanılmış olmakla birlikte usul literatürünün klasik dönemindeki hakim kullanımı "naklî delillerin doğrudan çözüm getirmedığı meselelerde bu delillerde yer alan hükümlerle yeni karşılaşılan meseleler arasındaki benzerlikten yola çıkılarak sonuca gidilmesi (cüz'îden cüz'îye intikal)" anlamındadır. Bu açıdan bakıldığında kıyasın yegane fonksiyonu nasların ve icmanın boş bıraktığı alana ait meselelerin çözüme kavuşturulması, yöntemi ise cüz'îden cüz'îye geçiştir.

Kıyasın teorik yönü ile ilgili ilk tartışmaların, günümüze intikal etmiş en eski usul eseri olan Şâfiî'nin *er-Risâle*'si ile yine usule dair *Cimâu'l-'ilm*, *İbtâlî'l-istihsân* vb. risâlelerinde yer aldığı görülür. Şâfiî söz konusu görüşlerinin uygulaması mahiyetinde olan *el-Ümm* adlı eserinde de kıyasın furu sahasında nasıl uygulanacağını örneklerle ortaya koymuştur.

Şâfiî'nin genelde usule dair görüşleri, özelde de ictihad ve kıyas konusundaki görüşleri son dönemlerde yerli-yabancı pekçok araştırmacının dikkatini çekmiş, konu ile ilgili araştırma yayınlanmıştır. Ne var ki bu araştırmacıların büyük bir bölümünde Şâfiî'nin teorik açıklamaları ile yetinilmiş, teorik görüşlerin uygulamaya nasıl geçtiği üzerinde nedense pek durulmamıştır.

Şâfiî'nin gerek teorik açıklamaları gerekse uygulamaları onun kullanımındaki *kıyas* sözcüğünün, sonraki dönemde usul literatüründe yer alan kıyastan daha genel olduğunu göstermektedir. Usul literatüründe genel bir taksimle ictihadın; yorum (beyan) ictihadı, kıyas ictihadı ve genel prensip (istislâh) ictihadı olmak üzere üç türü bulunduğu

kabul edilmektedir. Bu taksimde kıyas, ictihadın üç türünden biri olarak karşımıza çıktığı halde Şâfiî kıyas sözcüğünü ictihadın her üç türü ile de bağlantılı olarak kullanmaktadır. Şâfiî'nin kıyas kavramına yorum ictihadı kapsamında yer alan kimi yorum faaliyetleri ile İslam hukukunun bütününden elde edilen genel kural ve prensiplerden hareketle çözüme ulaşma anlamında genel prensip ictihadı (küllîden cüz'îye intikal) uygulamaları da girmektedir. Bu tespit, "Şâfiî'nin ictihadı kıyasa indirgeyerek ictihadın alanını daralttığı" yolunda son dönemlerde kendisine yöneltilen eleştirilerin ictihad ve kıyas sözcüklerinin ilk dönemdeki kullanımlarının dikkate alınmamasından kaynaklandığını göstermektedir.

Şâfiî ictihad ve kıyası eş anlamlı sözcükler olarak görür. Zaman zaman istinbat, istidlâl ve rey sözcüklerini de ictihad / kıyas anlamında kullanır. Şâfiî ictihad ehliyetine sahip olmak için naslar, icmâ, sahabî kavli gibi naklî delilleri bilmenin yanında iyi derecede bir Arapça bilgisi ile sağlam bir muhakeme gücüne sahip olmayı da gerekli görür. İctihadın geçerliliği için ehli tarafından yapılmış olması, naslara ve icmaya aykırı olmaması ve bir delile dayalı olması gerekir. Nas ve icmada hükmü yer almayan meselelerin hükmünü elde etmek için ictihad/kıyas yapmak zorunludur. Kimse ictihadda bulunmaksızın din konusunda görüş belirtemez. Şâfiî bir delile aykırı olarak ya da bir delile dayanmaksızın ortaya konan görüşleri istihsan olarak görür ve buna karşı çıkar. Şâfiî müctehidin; farklı görüşleri, insanlar arasında görülen yaygın durumu ve çoğunluğun görüşünü dikkate almasını, tecrübeye önem vermesini, ictihadda zaman-mekân faktörünü göz önünde bulundurmasını önemser ve buna kendi ictihadlarında da dikkat eder.

Şâfiî'de ictihad/kıyas, nassın yorumunu destekleme, genel nitelikli nasların kapsamının daraltılması (tahsis ve takyîd), nastaki hükmün nasta yer almayan meselelere taşınması (ta'diye) ve birbiri ile çatışan naslar arasında tercihte bulunma işlevlerini görür.

Şâfiî usulî kıyası kimi zaman kıyas sözcüğü ve türevleri ile kimi zaman da eş anlamlı sözcüklerle yapar. Hükmü araştırılan meseleye benzeyen meseleleri zikretmek ve iki mesele arasında fark bulunmadığını belirtmek suretiyle kıyas yaptığı da görülür.

Şâfiî'de usulî kıyasın, dayanağı açısından *illet* ve *şebah* kıyası şeklinde iki türü görülür. Naslarda muallel bir hükmün bulunduğu ve bu illetin tam olarak bilinebildiği konularda illet kıyasını uyguladığı halde, kimi taabbudî hükümlerde ve illetin tam

olarak bilinemediği konularda şebah kıyasına başvurur.

Şâfiî usulî kıyas için saha sınırlaması yapmaz, illeti kavranabilen tüm hükümlere kıyas yapılabileceğini kabul eder. Hanefîler tarafından kıyasa kapalı olarak görülen hadler, kısas, keffaretler, hükümlerin sebepleri ve dilde kıyası geçerli görür. Buna karşılık genel kurala aykırı olarak sabit olan ve illeti bilinemeyen meseleler, illeti asla özgü ruhsatlar, miktarlar ve mefhum-i muhalifin geçerli olduğu hükümlerde kıyasa başvurmayı doğru bulmaz.

Şâfiî usulî kıyasın dört rüknüne dolaylı olarak temas eder. *Asıl* sözcüğünü kullanmakla birlikte sayılı birkaç örnek dışında bunu makîs aleyh anlamında kullanmaz. Ona göre kitap, sünnet, icmâ, sahabî kavli ve örfe göre belirlenmiş hükümlere kıyas yapılabilir. Usulî bir kıyas işleminde aslın hükmünün muallel olması, asla mahsus olmaması, kıyas yapan tarafından kabul ediliyor olması, nassa aykırı olmaması, talil sonucunda değişmiş olmaması, fer'e aynen intikal etmesi gerekir. Şâfiî *fer'* sözcüğünü birkaç örnekte terim anlamı ile kullanmakla birlikte teorik ifadelerinde bunu karşılamak üzere *nâzile* sözcüğünü kullanır. Usulî kıyasta fer'in asla benzer olması, fer hakkında naslar ve icmada muhkem veya mensuh bir çözüm öngörülmemiş olması gerekir. *İllet* sözcüğünü sayılı birkaç örnekte terim anlamında kullanmakla birlikte genel olarak bunun yerine *ma'nâ* sözcüğünü kullanır. İlletin zahir ve munzabıt olması ve deverân etmesi şarttır. İllet birden fazla vasıftan oluşabilir. İllet bir vasıf olabileceği gibi bir hüküm de olabilir. Birden fazla illet aynı hükmü gerektirebilir, bir illete birden fazla hüküm bağlanabilir. Kâsır illetle talil caizdir.

Şâfiî usulî kıyasın sağlamlığının delillerle ortaya konmasına büyük önem verir. Onun kıyas tanımında delile sıkça atıfta bulunması, dahası kıyası delille eşitlemesi de bu sağlamlık arayışından kaynaklanır. Delile dayanmaksızın görüş belirtmeyi istihsan kapsamında değerlendirerek buna karşı çıkar. Onun, kendi yaptığı kıyası savunmak ve muhataplarının kıyaslarının geçersizliğini delillendirmek için çoğunlukla tümevarım yöntemine başvurduğu görülür.

Şâfiî'nin usulî kıyas uygulamalarında çok yönlülük dikkati çeker. Bu anlamda o aynı müesseseye (ibadet, akit vb.) ait hükümler arasında, farklı müesseselere ait meseleler arasında, temel fıkıh alanları (ibâdât, muamelât, ukûbât) arasında kıyaslar yapar.

Kıyası yorum icthadı kapsamında yer alan kimi icthad faaliyetleri için de

kullanan Şâfiî, Hanefîler tarafından *nassın delâleti* şeklinde ifade edilen delalet türünü *en güçlü kıyas* olarak niteler. Ona göre illetin nas tarafından belirtilmesi halinde illetin bulunduğu meselelere hükmün taşınması kıyas yoluyla olur. Usul literatüründe Şâfiî'nin dilde kıyası kabul ettiği belirtilir. Şâfiî daraltıcı yorum faaliyetinde kıyastan yararlanır; âmmin kıyasla tahsisini ve mutlakın mukayyede kıyas yoluyla hamledilmesini kabul eder. Hüküm içi boşluğun doldurulmasında kıyastan yararlanan Şâfiî, iki veya daha çok nassın birlikte değerlendirilmesi sonucu bunların hiçbirinde yer almayan yeni bir hükme ulaşılması şeklindeki kimi yorum faaliyetleri için de kıyas sözcüğünü kullanır.

Şâfiî kıyas sözcüğünü küllî'den cüzî'ye intikal anlamında da kullanır. Bu anlamda genel prensip ichtihadı kapsamında yer alan faaliyetler Şâfiî'nin kıyas kavramına dahildir. Onun hüküm vermede çeşitli prensiplere dayandığı görülür. Bu prensiplerin bir kısmını naslar, sahabî ve tabiîn görüşleri gibi naklî delillerden doğrudan elde ettiği halde bir kısmını bir müessesese ile ilgili hükümlerin tümevarım yolu ile incelenmesinden elde eder. Ayrıca farklı müesseselere ait hükümlerin tümevarım yoluyla incelenmesinden elde ettiği ve fikhın bütününde geçerli saydığı genel prensipler de söz konusudur. Şâfiî'de istislâh, sedd-i zerîa, kimi istihsan türleri, istishâb, ihtiyata riayet, zâhiri esas alma, örf, galip zannı esas alma, mantıkî kıyas genel prensip ichtihadı kapsamında yer alan uygulamalardandır.

Kıyas usul ve furu fıkıh ilimlerinde de gerek hucciyeti yönündeki tartışmalar gerekse uygulaması açısından büyük öneme sahip olmuştur. Nitekim usul kitaplarının en hacimli bölümlerinin kıyas konusuna ayrılması, usul ilmindeki en canlı tartışmaların kıyas ve illet konuları üzerinde cereyan etmesi, furu fıkıhta yer alan meselelerin pekçoğunun çözümünün naklî delillere değil kıyasa dayandırılması da kıyasın bu önemini göstermektedir.

Biz bu çalışmamızda kıyasın yalnızca teorik boyutu değil aynı zamanda örnekler bazında uygulaması üzerinde durarak usul kitaplarında kıyas konusunun sayılı birkaç örneğe hasredilmesinin kıyasın verimliliği konusunda ortaya çıkan tereddüt ve tartışmalara ışık tutmak istedik.

Yine usulün anahtar kavramlarından birinin usule dair ilk eserde ve ilk dönem uygulamasında nasıl anlaşılıp algılandığını ortaya koymaya çalıştık. Kanaatimizce usul ilmine dair diğer başka kavramlar hakkında yapılacak benzer çalışmalar usulde yer alan anahtar kavramların tarihsel süreç içerisinde ne gibi değişimler geçirdiğini ortaya

koyacak, bu durum İslam fıkıh ve usul mirasının daha sağlıklı anlaşılmasına, kavramların tarihsel süreç içerisinde kendi içinde ve başka kavramlarla benzerlik ve farklılıklarının tespitine yardımcı olacaktır.

Şâfiî ile ilgili bu çalışmamızın, farklı şahıs ve ekollerin kıyas konusundaki yaklaşımları arasında mukayeseler yapma imkanı için de bir zemin oluşturacağını umuyoruz.

Şâfiî'den önceki dönemde başlayan ve pekçok müctehidin samimi gayretleri ile büyük bir ivme kazanan usul ilmi, onun başarılı çalışmaları sonucunda neticesini vermiş, başta *er-Risâle* olmak üzere onun tüm eserleri fıkıh öğrenmek ve bu yolda mesafe kat etmek isteyenler için vazgeçilmez eserlerden olmuştur. Şâfiî'nin kıyasla ilgili açıklama ve uygulamaları, dinin değerlerini özümsemiş bir aklın vahiyle ilişkisini ortaya koyması, dinde akıl-nakil, rey-rivayet dengesinin nasıl sağlanacağına dair canlı bir örnek teşkil etmesi bakımından son derece önemlidir. Çalışmalarımız sonucu elde ettiğimiz izlenim Şâfiî'nin bu dengeyi başarılı bir şekilde kurduğudur.

BİBLİYOGRAFYA

Âbâh, Muhammed el-Muhtâr Veled, "el-Maslaha ve usûlü'l-Îmâmi's-Şâfiî", *el-Îmâmu's-Şâfiî fakîhen ve müctehiden* adlı eserin içinde, Kualalumpur, 15 Ağustos 1990, ss. 247-259. (**Âbâh, el-Maslaha ve usûlü'l-Îmâmi's-Şâfiî**)

Abdullah İbn Bîh, *Seddü'z-zerâ'î ve tatbîkâtuhu fî mecâli'l-muâmelât*, el-benkü'l-İslâmî li't-tenmiye el-ma'hedü'l-İslâmî li'l-buhûs ve't-tedrib, Cidde (t.y.) (**İbn Bîh, Seddü'z-zerâ'î**)

Abdülber, Muhammed Zeki, *Taknînu usûli'l-fikh*, 1. Basım, Kâhire, Mektebetü Dâri't-turâs, 2004. (**Abdülber, Taknînu usûli'l-fikh**)

el-Akkâm, Muhammed Fârûk, *Târihu't-teşrî'l-İslâmî*, III. Basım, Matbaatu Câmiati Dımaşk, Dımaşk, 1990. (**Akkâm, Târihu't-teşrî'l-İslâmî**)

el-Âmidî, Seyfüddin Ebu'l-Hasen Ali ibn Ebû Ali İbn Muhammed, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*. (**Âmidî, el-İhkâm**)

Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, 6. Basım, İstanbul, İFAV, 2006. (**Atar, Fıkıh Usûlü**)

Apaydın, Yunus, "Kıyas", DİA, XXV, 529. (**Apaydın, "Kıyas"**)

Aybay, Rona – Aybay, Aydın, *Hukuka Giriş*, 2. Basım, Hukuk Araştırmaları Vakfı, Aybay Yay. (**Aybay, Hukuka Giriş**)

Azizy, A. Qadri, "Ikhtilaf in Islamic Law With Special Reference To The Shâfiî School", *Islamic Studies*, 367-384. (1995), 34:4. (**Azizy, "Ikhtilaf in Islamic Law With Special Reference To The Shâfiî School"**)

Baktır, Mustafa, "Kâide", DİA, XXIV, 205-210. (**Baktır, "Kâide"**)

el-Basrî, Ebu'l-Hüseyn Muhammed İbn Ali İbnü't-Tayyib, *el-Mu'temed fî usûli'l-fikh*, (takdîm: Halîl el-Meys), Baskı (?), Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, y.y. (**Basrî, el-Mu'temed**)

el-Buhârî, Alaüddin Abdülaziz İbn Ahmed, *Keşfü'l-esrâr an Usû-li Fahri'l-İslâm el-Bezdevî*, (Haz.: Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer), 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1997. (**Buhârî, Keşfü'l-esrâr**)

el-Bûtî, Muhammed Saîd Ramazan, "Eseru's-Şâfiî fî menheci't-tefkîri'l-İslâmî",

(*el-İmâmu's-Şâfiî fakîhen ve müctehiden* adlı eserin içinde), Kualalumpur, 15 Ağustos 1990, ss. 489-502. **(Bûtî, "Eseru's-Şâfiî fî menheci't-tefkîri'l-İslâmî")**

-----, *Davâbitu'l-maslaha fi's-şerâti'l-İslâmiyye*, 4. Basım, Dımaşk, Dâru'l-fikr, 2005. **(Bûtî, *Davâbitu'l-maslaha*)**

Boynukalın, Ertuğrul, *"Makâsidü's-şerâa"*, DİA, XXVII, 423-427. **(Boynukalın, "Makâsidü's-şerâa")**

Calder, Norman, "Ikhtilâf and Ijmâ in Shafiî's Risâla", *Studia Islamica*, s. 58, 1983. **(Calder, "Ikhtilaf and ijma in Shafiî's Risâla")**

el-Cessâs, Ahmed İbn Ali er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-usûl*, (tah.: Uceyl Câsim en-Neşemî), Kuveyt, 1994. **(Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*)**

el-Cühenî, Fehd ibn Sa'd ez-Zâyidî, *el-Kıyâs 'inde'l-İmâmi's-Şâfiî*, 1. Basım, Riyad, Câmîatü'l-İmâm Muhammed İbn Su'ûd el-İslâmiyye el-İdâretü'l-âmme li's-sekâfe ve'n-neşr, 2003. **(Cühenî, *el-Kıyâs 'inde'l-imâmi's-Şâfiî*)**

el-Cürcânî, Ali b. Muhammed b. Ali, *et-Ta'rifât*. (tah.: İbrahim el-Ebyârî), I. Basım, Beyrut, Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, h. 1405. **(Cürcânî, *et-Tarifât*)**

el-Cüveynî, İmâmü'l-Harameyn Ebu'l-Meâlî Abdülmelik İbn Abdullah İbn Yûsuf, *el-Burhân fi usûli'l-fikh*, (tah.: Abdülazim Mahmûd ed-Dîb), 3. Basım, el-Mansûra, Dâru'l-vefâ, 1999. **(Cüveynî, *el-Burhân*)**

Çağl, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş* (Hukuk Başlangıcı Dersleri), 3. Basım, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1966. **(Çağl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*)**

Dağcı, Şamil, *İmam Şâfiî Hayatı ve Fıkıh Usûlü İlmindeki Yeri*, Baskı (?), Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2004. **(Dağcı, *İmam Şâfiî*)**

Dâvûd, Muhammed Süleyman, *Nazariyyetü'l-kıyâsi'l-usûlî menheciin tecrîbîyyün İslâmî*, İskenderiye, Dâru'd-da've, 1984. **(Dâvûd, *Nazariyyetü'l-kıyâsi'l-usûlî*)**

ed-Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah İbn Ömer İbn İsa, *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fikh*, (tah.: Halil Muhyiddin el-Meys), 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2001. **(Debûsî, *Takvîmü'l-edille*)**

Dönmez, İbrahim Kafî, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam*

Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları, [Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, 1981.] **(Dönmez, İslam Hukukunda Kaynak Kavramı)**

-----, "İslam Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hakimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese", Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı 4, İstanbul, 1986.

Dönmezer, Sulhi – Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, 10. Basım, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1982. **(Dönmezer – Erman, Ceza Hukuku)**

Ebû Süleyman, Abdülhamid, "el-İmâmu's-Şâfiî ve Üsüsü tecdîdi menâhici't-teşrî'i'l-İslâmî", *el-İmâmu's-Şâfiî fakîhen ve müctehiden* adlı eser içinde, Kualalimpur, 15 Ağustos 1990, ss. 13-21. **(Ebû Süleyman, "el-İmâmu's-Şâfiî ve Üsüsü tecdîdi menâhici't-teşrî'i'l-İslâmî")**

Ebû Zehra, Muhammed, *Ebû Hanîfe, Hayâtuhu ve asruhu-arâuhu ve fikhuhu*, Baskı (?), Kâhire, Dâru'l-fikri'l-Arabî, 1998. **(Ebû Zehra, Ebû Hanîfe)**

-----, *İbn Hanbel, Hayâtuhu ve asruhu-arâuhu ve fikhuhu*, Baskı (?), Kâhire, Dâru'l-fikri'l-Arabî, 1997. **(Ebû Zehra, İbn Hanbel)**

-----, *Mâlik, Hayâtuhu ve asruhu-arâuhu ve fikhuhu*, 4. Basım, Kâhire, Dâru'l-fikri'l-Arabî, 2002. **(Ebû Zehra, Mâlik)**

-----, *Usûlü'l-fikh*, İstanbul, Dâru't-teblîğ, y.y. **(Ebû Zehra, Usûlü'l-fikh)**

-----, Şâfiî, *Hayâtuhu ve asruhu-arâuhu ve fikhuhu*. Kâhire, Dâru'l-fikri'l-Arabî, y.y. **(Ebû Zehra, Şâfiî)**

Ebû Zeyd, Nasr Hâmid, "İmam Şâfiî ve Ortayol İdeolojisinin Tesisi", *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* adlı eserin içinde, M. Hayri Kırbasoğlu (Ed.)Ankara, Kitâbiyât, 2003, 89-148. **(Ebû Zeyd, "İmam Şâfiî ve Ortayol İdeolojisinin Tesisi")**

el-Ezrak, Muhammed, *"Menâhicü'l-İmâmi's-Şâfiî el-fikhî"*, el-İmâmu's-Şâfiî fakîhen ve müctehiden adlı eserin içinde, Kualalimpur, 15 Ağustos 1990, ss. 261-278. **(el-Ezrak, "Menâhicü'l-İmâmi's-Şâfiî el-fikhî")**

Ferağlî, Muhammed Mahmûd Muhammed, *Buhûs fi'l-kıyâs*, 1. Bâsım, Baskı

yeri (?), Dâru'l-kitâbi'l-câmi'î, 1983. **(Ferağlî, Buhûs fi'l-kıyâs)**

el-Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed İbn Muhammed İbn Muhammed et-Tûsî, *Şifâu'l-ğalîl fî beyâni's-şebih ve'l-muhîl ve mesâliki't-ta'lîl*, (tah.: Hamd Ubeyd el-Kebîsî), 1. Basım, Bağdad, Matbaatü'l-irşâd, 1971. **(Gazzâlî, Şifâu'l-ğalîl)**

-----, *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-usûl*, (tah.: Muhammed Süleyman el-Eşkar), 1. Basım, Beyrut, Müessesetü'r-risâle, 1997. **(Gazzâlî, el-Mustasfâ)**

Hallaq, Wael B., "Şâfiî Hukuk İlminin Başmimarı mıydı?", M. Hayri Kırbaşoğlu (Ed.), *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* içinde. Ankara, Kitâbiyât, 2003, 49-72. **(Hallaq, "Şâfiî hukuk ilminin başmimarı mıydı?")**

Hasan, Ahmad, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence – A study of the juridical principle of qiyas*, 1. Basım, İslamabad, Islamic research institute press, 1986. **(Hasan, Analogical reasoning)**

-----, *İslam Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi*, (terc: Ali Hakan Çavuşoğlu, Hüseyin Esen), İz Yayıncılık, İstanbul, 1999.

Heyet, *el-İmâmu's-Şâfiî fakîhen ve müctehiden*, 1. Basım, Dâru't-takrîb beyne'l-mezâhibi'l-İslâmiyye, Beyrut, 2001.

İbn Abdüsselâm, İzzüddîn Abdülaziz, *Kavâ'idu'l-kübrâ I-II (el-mevsûm bi: Kavâ'idu'l-ahkâm fî islâhi'l-enâm)*, (tah.: Nezîh Kemâl Hammâd, Osman Cum'a Damîriyye), 1. Basım, Dimaşk, Dâru'l-kalem, 2000. **(İbn Abdüsselâm, Kavâ'idu'l-kübrâ)**

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd ez-Zâhirî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, (tah.: Muhammed Muhammed Tâmir), 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 2004. **(İbn Hazm, el-İhkâm)**

-----, *el-Muhallâ bi'l-asâr*, (tah.: Ahmed Muhammed Şâkir), Dâru'l-fikr, t.y. **(İbn Hazm, el-Muhallâ)**

İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemseddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekir, *İ'lâmu'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemîn*, (Tertîb: Muhammed Abdüsselam İbrahim), Baskı (?), Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1996. **(İbn Kayyim, İ'lâmu'l-muvakkî'in)**

İbn Kudâme el-Makdisî, Ebû Muhammed Abdullah ibn Ahmed, *Ravdatü'n-nâzir ve cünnetü'l-munâzir*, (tah.: Abdülaziz Abdurrahman es-Saîd) II. Basım, Riyad,

Câmiatu'l-Îmâm Muhammed ibn Suûd, h. 1399. (**İbn Kudâme, Ravdatü'n-nâzır**)

el-İsnevî, Cemaleddin Abdürrahim İbnü'l-Hasen, *Nihâyetü's-sûl fî şerhi Minhâci'l-vusûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, (tah.: Şaban Muhammed İsmâil), 1. Basım, Beyrut, Dâru İbn Hazm, 1999. (**İsnevî, Nihâyetü's-sûl**)

el-Karâfî, Ebu'l-Abbâs, Ahmed İbn İdrîs es-Sanhâcî, *el-Furûk (Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk)*, (tashih: Halil el-Mansûr), 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1998. (**Karâfî, el-Furûk**)

el-Kavâsımî, Ekrem Yusuf Ömer, *el-Medhal ilâ mezhebi'l-imâmi's-Şâfiî*, 1. Basım, Amman, Dâru'n-nefâis, 2003. (**Kavâsımî, el-Medhal**)

Kırbaçoğlu, M. Hayri (Ed.), *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü*, Ankara, Kitâbiyât, 2003. (**Kırbaçoğlu, Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü**)

-----,"er-Risâle'nin Şekil ve Muhteva Açısından Eleştirisi", *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* adlı eserin içinde, (Ed.) M. Hayri Kırbaçoğlu, Ankara, Kitâbiyât, 2003, 217-267.

-----,"Şâfiî'nin er-Risâle'deki Hadisçiliği", *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* adlı eserin içinde, (Ed.) M. Hayri Kırbaçoğlu, Ankara, Kitâbiyât, 2003, 205-216.

Lahhâmî, Ramazan Abdülvedud Abdüttevab Mebruk Muhammed, *Dirasatu usuliyye fî hucciyeti'l-kıyas ve aksamihi*. [y.y.] Darü'l-Hüda, 1985/1405.

Lowry, Joseph Edmond, *The legal Theoretical Content of The Risâla of Muhammad b. İdris al-Shafi'i*, 1999, UMI Bell & Howell Information and Learning Company, Ann Arbor. (**Lowry, The legal Theoretical Content of the Risâla**)

Makdisî, George, "Şâfiî'nin Hukukî Teoloji Anlayışı: Usûl-i Fıkhın Kökenleri ve Önemi", *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* adlı eserin içinde, (Ed.) M. Hayri Kırbaçoğlu, Ankara, Kitâbiyât, 2003, 13-48. (**Makdisî, Şâfiî'nin hukukî teoloji anlayışı**)

el-Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali İbn Muhammed İbn Habîb, *el-Hâvi'l-kebîr fî fikhi mezhebi'l-Îmâmi's-Şâfiî*, (tah.: Ali Muhammed Muavvad – Âdil Ahmed Abdülmevcûd), 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1994. (**Mâverdî, el-Hâvi'l-kebîr**)

Osman, Muhammed Re'fet, "el-İmâmu'ş-Şâfiî evvelü vâdi' li 'ilmi'l-usûl", *el-İmâmu'ş-Şâfiî fakîhen ve müctehiden* adlı eserin içinde, Kualalumpur, 15 Ağustos 1990, ss. 299-341. (**Osman, "el-İmâmu'ş-Şâfiî evvelü vâdi' li 'ilmi'l-usûl"**)

el-Ömerî, Nâdiye Muhammed Şerîf, *el-Kıyas fi't-teşrii'l-İslami: Dirase usuliyye fî beyani mekaneti ve eseruhu fî'l-cevanibi't-tatbikiyye*, 1. Basım, Cize, Hecr li't-Tıbaa ve'n-Neşr, 1987. (**Ömerî, el-Kıyas fi't-teşri'i'l-İslâmî**)

-----, Nâdiye Muhammed Şerîf, *Neş'etü'l-kıyâsi'l-usûlî ve tatavvuruhu*, 1. Basım, Cize, Hecr li't-tıbaa ve'n-neşr., 1987. (**Ömerî, Neş'etü'l-kıyâsi'l-usûlî ve tatavvuruhu**)

Özdemir, Muhittin, İmam Şâfiî'ye Göre İstihsân, [İstanbul Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001]. (**Özdemir, İmam Şâfiî'ye göre istihsân**)

Özen, Şükrü, İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklîleşme Süreci (Başlangıçtan Hicrî IV. Asrın Ortalarına Kadar), [Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995]. (**Özen, İslam Hukuk Düşüncesinin Aklîleşme Süreci**)

Paçacı, Mehmet, "İmam Şâfiî'nin Metodolojisinde Öznenin Rolü: Hermeneutik Bir Eleştiri", *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* adlı eserin içinde, (Ed.) M. Hayri Kırbasoğlu, Ankara, Kitâbiyât, 2003, 163-179.

Pekcan, Ali, "Şâfiî istihsan yapmış mıydı?", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, cilt 3, sayı 3, 2003, 145-172. (**Pekcan, Şâfiî istihsan yapmış mıydı?**)

er-Râzî, Muhammed ibn Ömer ibn el-Hüseyn, *el-Mahsûl fî 'ilmi'l-usûl*. (tah.: Taha Câbir Feyyâz el-'Alvânî), I. Basım, Câmi'atu Muhammed ibni's-Suûd, Riyad, h. 1400. (**Râzî, el-Mahsûl**)

Schacht, Joseph, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford University Press, Ely House, London, t.y. (**Schacht, The Origins of Muhammadan Jurisprudence**)

es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed İbn Ahmed İbn Ebû Sehl, *Usûlü's-Serahsî*, (tah.: Refîk el-'Acem), 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-ma'rife, 1997. (**Serahsî, Usûl**)

es-Seyyid, Rıdvân, "Şâfiî ve er-Risâle", M. Hayri Kırbasoğlu (Ed.), *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* adlı eserin içinde. Ankara, Kitâbiyât, 2003, 73-88. (**Seyyid, Şâfiî ve er-Risâle**)

es-Subkî, Ali İbn Abdülkâfî ve es-Subkî, Tâcuddîn Abdülvehhâb İbn Ali, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc alâ minhâci'l-vusûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, (tah.: Şaban Muhammed İsmâil), Baskı (?), Kâhire, Mektebetü'l-külliyâtî'l-Ezheriyye, 1982. (**Subkî, el-İbhâc**)

es-Suyûtî, Celâleddîn Abdurrahman ibn Ebû Bekr, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâ'id ve furû'i fikhî's-Şâfiyye*, (tah.: Abdülkerim Fudaylî), el-Mektebetü'l-asriyye, Beyrut, 2003. (**Suyûtî, el-Eşbâh ve'n-nezâir**)

Şaban, Zekiyyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, II. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1996. (**Şaban, İslam hukuk ilminin esasları**)

eş-Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed İbn İdrîs, *el-Ümm*, (tah.: Mahmûd Matarcî), 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993. (**Şâfiî, el-Ümm**)

-----, *er-Risâle*, (tah.: Abdülfettâh İbn Zâfir Kebbâra), 1. Basım, Beyrut, Dâru'n-nefâis, 1999. (**Şâfiî, er-Risâle**)

-----, *İhtilâfü'l-hadîs*, (tahrîc: Mahmûd Matarcî) *el-Ümm ile birlikte*, 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993, cilt: IX, ss. 521-647. (**Şâfiî, ihtilâfu'l-hadîs**)

-----, *Kitâbu Cimâi'l-'ilm*, (tahrîc: Mahmûd Matarcî) *el-Ümm ile birlikte*, 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993, cilt: VII, ss. 460-483. (**Şâfiî, Cimâu'l-'ilm**)

-----, *Kitâbu ibtâli'l-istihsân*, (tahrîc: Mahmûd Matarcî) *el-Ümm ile birlikte*, 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993, cilt: VII, ss. 487-500. (**Şâfiî, İbtâlü'l-istihsân**)

-----, *Kitâbu İhtilâfi Mâlik ve's-Şâfiî*, (tahrîc: Mahmûd Matarcî) *el-Ümm ile birlikte*, 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993, cilt: VII, ss. 307-459. (**Şâfiî, İhtilâfu Mâlik ve's-Şâfiî**)

-----, *Kitâbu İhtilâfi'l-'Irakiyyîn*, (tahrîc: Mahmûd Matarcî) *el-Ümm ile birlikte*, 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993, cilt: VII, ss. 161-250. (**Şâfiî, İhtilâfu'l-'Irâkiyyîn**)

-----, *Kitâbu sıfati nehyi Rasûlillah*, (tahrîc: Mahmûd Matarcî) *el-Ümm ile birlikte*, 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993, cilt: VII, ss. 484-486. (**Şâfiî, Sıfatu nehyi rasûlillah**)

-----, *Kitâbu Siyeri'l-Evzâi* (tahrîc: Mahmûd Matarcî) *el-Ümm ile birlikte*, 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993, cilt: VII, ss. 544-604. (**Şâfiî, Siyerü'l-evzâi**)

-----, *Kitâbu'r-Redd alâ Muhammed ibni'l-Hasen*, (tahrîc: Mahmûd Matarcî) *el-Ümm ile birlikte*, 1. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1993, cilt: VII, ss. 501-543. (**Şâfiî, er-Redd alâ Muhammed ibni'l-Hasen**)

-----, *et-Tabsıra fî usûli'l-fikh*, (tah.: Muhammed Hasen Heytû), I. Basım, Dımaşk, Dâru'l-fikr, h. 1403. (**Şîrâzî, et-Tabsıra**)

Şâkir Bek, el-Hanbelî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 1. Basım, Mekke, Mektebetü'l-Mekkiyye, 2002.

Şâtübî, Ebû İshâk İbrahim İbn Mûsa el-Lahmî, *el-İ'tisâm*, (tah.: Seyyid İbrâhim), 1. Basım, Kâhire, Dâru'l-hadis, 2000. (**Şâtübî, el-İ'tisâm**)

----- *el-Muvâfakât fî usûli's-şerîa*, (şerh ve tahrîc: Abdullah Derâz) 3. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 2003. (**Şâtübî, el-Muvâfakât**)

Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ta'lîlu'l-ahkâm*, 2. Basım, Beyrut, Dâru'n-nahdati'l-Arabiyye, y.y. (**Şelebî, Ta'lîlu'l-ahkâm**)

Şener, Abdülkadir, *İslam Hukukunun Kaynaklarından Kıyas, İstihsan ve İstislah*, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1971. (**Şener, Kıyas, istihsan ve istislah**)

Şînkâtî, Ahmed Mahmûd Abdülvehhâb, *el-Vasfu'l-münâsib li şer'i'l-hukm*, Medîne-i Münevvere, el-Câmiatü'l-İslâmiyye, 1415 h. (**Şînkâtî, el-Vasfu'l-münâsib**)

eş-Şesrî, Sa'd b. Nâsır b. Abdülaziz, "Kıyâsü'l-aks: Hükümünü ve hakikatühü", *Mecelletü Câmi'ati Ümmi'l-kurâ*, c. 16, sayı 28, 434-455, 1424 m. (**Şesrî, Kıyâsü'l-aks**)

eş-Şevkânî, Muhammed İbn Ali, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkîki'l-hakk min 'ilmi'l-usûl*, (tah.: Muhammed Subhî İbn Hasen Hallâk), 2. Basım, Dımaşk, Dâru İbn Kesîr, 2003. (**Şevkânî, İrşâdü'l-fuhûl**)

eş-Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim ibn Ali ibn Yûsuf el-Fîrûzâbâdî, *el-Lüma' fî usûli'l-fikh*, I. Basım, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye, 1985. (**Şîrâzî, el-Lüma'**)

Taştan, Osman, "Merkezîleşme Sürecinde İslam Hukuku: Bölgeselliğe Veda veya Şâfiî Faktörü", *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* adlı eserin içinde,

(Ed.) M. Hayri Kırbaçoğlu, Ankara, Kitâbiyât, 2003, 149-162. (**Taştan, Merkezîleşme sürecinde İslam Hukuku**)

ez-Zencânî, Ebu'l-menâkıb Şihâbuddîn Mahmûd İbn Ahmed, *Tahrîcu'l-furû' 'ale'l-usûl*, (tah.: Muhammed Edîb es-Sâlih, 1. Basım, Riyâd, 1999. (**Zencânî, Tahrîcü'l-furû' 'ale'l-usûl**))

ez-Zerkeşî, Bedreddin Muhammed İbn Bahâdır ibn Abdullah eş-Şâfiî, *el-Bahru'l-muhît fî usûli'l-fikh*, (Düzenleyen (tahrîr): Abdüssettâr Ebû Gudde, II. Basım, Dâru's-safve, Kâhire, 1992. (**Zerkeşî, el-Bahru'l-muhît**))

Zeydân, Salah, *Hücciyetü'l-kıyâs*, 1. Basım, Dâru's-sahveti li'n-neşr, y.y., 1987. (**Zeydân, Hücciyetü'l-kıyâs**).