

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KÂSÂNÎ'NİN FİKİH DÜŞÜNCESİNDE
TAKDİRİ DURUM**

DOKTORA TEZİ

Ferit DİNLER

**Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı : İslam Hukuku**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Soner DUMAN

EYLÜL – 2018

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ






KÂSÂNÎ'NİN FIKİH DÜŞÜNCESİNDE
TAKDİRİ DURUM

DOKTORA TEZİ

Ferit DİNLER

Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı : İslam Hukuku

“Bu tez 13/09/2018 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği / Oyçokluğu ile kabul edilmiştir.”

| JÜRİ ÜYESİ | KANAATI | İMZA |
|---------------------------|----------|---|
| Doç.Dr. Soner DUMAN | BAŞARILI |  |
| Doç. Dr. Osman GÜMAN | BAŞARILI |  |
| Doç. Dr. Saim YILMAZ | BAŞARILI |  |
| Doç.Dr. Abdullah DURMUŞ | BAŞARILI |  |
| Doç. Dr. Necmettin KIRKAY | DİZELEME |  |



SAKARYA
ÜNİVERSİTESİ

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ SAVUNULABİLİRLİK VE ORJİNALLİK BEYAN FORMU

Sayfa : 1/1

Öğrencinin

| | | |
|-----------------------|---|--|
| Adı Soyadı | : | Ferit DİNLER |
| Öğrenci Numarası | : | 1260D08001 |
| Enstitü Anabilim Dalı | : | Temel İslam Bilimleri |
| Enstitü Bilim Dalı | : | İslam Hukuku |
| Programı | : | <input type="checkbox"/> YÜKSEK LİSANS <input checked="" type="checkbox"/> DOKTORA |
| Tezin Başlığı | : | Kâsânî'de Takkîrî Dürüm Anlayışı |
| Benzerlik Oranı | : | %5 |

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi beyan ederim.


01.08.2018
Ferit DİNLER

Sakarya Üniversitesi Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen öğrenciyeye ait tez çalışması ile ilgili gerekli düzenleme tarafımda yapılmış olup, yeniden değerlendirilmek üzere@sakarya.edu.tr adresine yüklenmiştir.

Bilgilerinize arz ederim.

...../...../20.....
Öğrenci İmza

Uygundur

Danışman
Unvanı / Adı-Soyadı: Doç. Dr. Soner DUMAN

Tarih: 01.08.2018

İmza: 

KABUL EDİLMİŞTİR

REDDEDİLMİŞTİR

EYK Tarih ve No:

Enstitü Birim Sorumlusu Onayı

ÖNSÖZ

Hanefî fakih Alâaddîn Kâsânî'nin fıkıh düşüncesinde takdîrî durum konusunu ele aldığımız bu doktora tezi çalışmasını bitirmeyi nasip eden Şâri' Teâlâ'ya hamdolsun. Tez konusu belirlendiği andan çalışma tamamlanana kadar geçen sürede çalışmayı titizlikle takip eden, beni yönlendiren ve yardımlarını esirgemeyen kıymetli danışman hocam Doç. Dr. Soner Duman'a kalbî teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım. Tez sürecinde destek ve katkıda bulunan değerli hocalarım Prof. Dr. H. Mehmet Günay, Prof. Dr. Muammer İskenderoğlu ve Doç. Dr. Saim Yılmaz'a şükranlarımı sunarım. Çalışmayı okuyup görüş, öneri ve tashihleriyle katkı sağlayan tez jürisinde yer alan hocalarım Doç. Dr. Osman Güman, Doç. Dr. Necmettin Kızılkaya ve Doç. Dr. Abdullah Durmuş'a değerli katkılarından dolayı teşekkür ederim. Yetişmemde emeği bulunan kendilerinden ders aldığım, ilimlerinden istifade ettiğim tüm hocalarıma da teşekkürü bir borç bilirim. Haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim saygıdeğer ebeveynime, yoğun ve yorucu çalışma döneminde beni destekleyen ve hiçbir fedakârlıktan çekinmeyen pek kıymetli eşim Yasemin Hanım'a, tez sürecinde kendilerine yeterince zaman ayıramadığım oğlum Ahmet Emin ve kızım Zeynep'e sonsuz şükranlarımı sunarım.

Ferit DİNLER

13.09.2018

İÇİNDEKİLER

| | Sayfa |
|---|-------------|
| KISALTMALAR..... | vi |
| ÖZET..... | vii |
| SUMMARY..... | viii |
| | |
| GİRİŞ | 1 |
| BÖLÜM 1: TAKDİRİ DURUMUN TEORİK ÇERÇEVESİ | 13 |
| 1.1. Takdirin Sözlük Anlamları | 13 |
| 1.2. Takdirin Kavramlaşma Süreci | 18 |
| 1.2.1. Takdire İlişkin İlk Tanımlar | 18 |
| 1.2.1.1. Muhyiddîn İbnü'l-Cevzî | 18 |
| 1.2.1.2. İzzeddin b. Abdüsselâm | 18 |
| 1.2.1.3. Karâfî | 22 |
| 1.2.2. Yakın Dönemde Yapılan Takdir Tanımları | 23 |
| 1.2.2.1. Yusuf b. Muhammed eş-Şehî | 23 |
| 1.2.2.2. Müsellem b. Muhammed ed-Devserî | 27 |
| 1.2.2.3. Hudeybil Sebtî | 29 |
| 1.2.2.4. Soner Duman | 30 |
| 1.2.3. Hanefilerde Takdir Kavramı ve Genel Takdir Kaidesi..... | 30 |
| 1.2.4. Olguya İlişkin Tabirlerin ve Tanımların Değerlendirilmesi | 39 |
| 1.2.4.1. Tarihsel Süreçte Kullanılan İfadeler..... | 39 |
| 1.2.4.2. Tanımların Tahlil ve Tenkidi | 40 |
| 1.2.4.3. Takdîrî Durum Tabiri | 44 |
| 1.3. Fıkıh Dışındaki İlmî Disiplinlerde Takdir | 46 |
| 1.4. Fikhî Takdirlerle Yönelik Tasnif..... | 49 |
| 1.4.1. Fikhî Takdirlerin Diğer İlmî Disiplinlerde Kullanılan Takdirlerden Ayrımı | 49 |
| 1.4.2. Takdîrî Durumun Diğer Fikhî Takdirlerden Ayrımı | 49 |
| 1.4.2.1. Lafzî Takdirler | 50 |
| 1.4.2.2. Mukadderat | 55 |
| 1.4.3. Takdîrî Durum İle Karıştırılabilecek Kavramlar | 59 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 1.4.3.1. | Hile | 59 |
| 1.4.3.2. | Farazî Fıkıh | 63 |
| 1.5. | Takdîrî Durumun Mahiyeti | 64 |
| 1.5.1. | Takdîrî Durumun Tanımı | 64 |
| 1.5.2. | Takdîrî Durumun Konusu | 67 |
| 1.5.3. | Takdîrî Durumun Unsurları | 70 |
| 1.5.4. | Takdîrî Durum İle Amel Etme Şartları | 72 |
| 1.5.5. | Takdîrî Durumun Uygulama Nevileri | 74 |
| 1.5.6. | Takdîrî Durumun Usûlî Açından Değerlendirilmesi | 77 |
| 1.5.6.1. | Şer'î Delillerin Takdîrî Durum Odaklı Tasnifi | 79 |
| 1.5.6.2. | Takdîrî Durumun Yerleşik Usul Yöntemleri İçindeki Yeri | 79 |
| 1.5.6.3. | Takdîrî Durumun Vaz'î Hükümle İlişkisi | 90 |
| 1.6. | Takdîrî Durumun Naslardaki Görünümü | 92 |
| 1.6.1. | Mevcudun Madum Konumunda Takdiri | 93 |
| 1.6.2. | Madumun Mevcut Konumunda Takdiri | 94 |
| 1.6.3. | Bir Mevcudun Başka Bir Mevcut Konumunda Takdiri..... | 95 |
| 1.6.4. | Sonra Olanı Önceki Zaman Konumunda Takdir..... | 97 |
| 1.6.5. | Belirsizliği Gidermeye Yönelik (Tayin Anlamında) Takdirler..... | 97 |
| 1.6.6. | Takdîrî Durumun Meşruiyeti | 99 |
| 1.7. | Takdîrî Durum Uygulamalarında Etkin Olan Prensipler ve Kaideler..... | 99 |
| 1.7.1. | Genel Takdir Kaidesi | 100 |
| 1.7.2. | Bütün-Parça Alakasına Yönelik Prensip ve Kaideler | 101 |
| 1.7.2.1. | Bütün- Çoğunluk ve Az-Çok İlişkisi | 101 |
| 1.7.2.2. | Bütün-Parça İlişkisi | 103 |
| 1.7.2.3. | Gâlib-Mağlûb İlişkisi (Baskın Durum) | 104 |
| 1.7.2.4. | Nadirlik | 105 |
| 1.7.2.5. | İlhak Etme | 105 |
| 1.7.3. | Asıl-Tâbi İlişkisine Yönelik Prensip ve Kaideler | 106 |
| 1.7.4. | Aslın Yerini Alan Unsurlara Yönelik Prensip ve Kaideler | 107 |
| 1.7.4.1. | Asıl-Bedel İlişkisi | 107 |
| 1.7.4.2. | Asıl-Halef İlişkisi | 108 |
| 1.7.4.3. | Yerine Kâim Olmak | 109 |

| | |
|--|------------|
| 1.7.5. Sebep- Sonuç (Müsebbeb) İlişisine Yönelik Kaideler | 110 |
| 1.7.6. Sonra Olanın Önce Konumunda Takdirine Yönelik Kaideler | 110 |
| 1.7.7. Takdîrî Durumun Sebeplerine Yönelik Kaideler..... | 111 |
| 1.7.8. Takdîrî Durum Uygulamalarında Dikkate Alınan Bazı Hususlara İlişkin Kaideler | 113 |
| 1.7.8.1. Bilginin Kesinlik Düzeyine Yönelik Kaideler | 113 |
| 1.7.8.2. Derecelendirme, Sıralama | 114 |
| 1.7.8.3. İhtiyat | 115 |
| 1.7.8.4. Hukûkullah – Hukûku'l-ibâd | 115 |
| | |
| BÖLÜM 2: BELİRSİZLİĞİ GİDERMEYE YÖNELİK TAKDİRLER | 116 |
| 2.1. Tayin Yoluyla Belirsizliğin Giderilmesi | 117 |
| 2.1.1. Tanımlama | 117 |
| 2.1.2. Öncelik Sıralaması (Tertip) Oluşturma | 121 |
| 2.1.3. Ölçü ve Miktarlarda Asgarî Miktarı Belirleme | 123 |
| 2.1.4. Taksîm Etme (Kısmet) | 125 |
| 2.1.5. Bazı Vaz'î Hüküm Unsurlarını Belirleme | 126 |
| 2.1.5.1. Rükün ve Şartların Belirlenmesi | 127 |
| 2.1.5.2. Sebebin Belirlenmesi | 131 |
| 2.2. Tahdit Yoluyla Belirsizliğin Giderilmesi | 133 |
| 2.2.1. Mekânsal Tahditler | 133 |
| 2.2.1.1. Nass Kaynaklı Mekansal Tahditler..... | 133 |
| 2.2.1.2. Zarûret ve İhtiyaç Sebebiyle Mekansal Tahditler | 135 |
| 2.2.2. Zamansal Tahditler | 138 |
| 2.2.2.1. Nass Kaynaklı Zamansal Tahditler..... | 138 |
| 2.2.2.2. Zarûret ve İhtiyaç Sebebiyle Zamansal Tahditler | 141 |
| 2.3. Kriter Belirleme Yoluyla Belirsizliğin Giderilmesi | 142 |
| 2.3.1. Kriter İhtiva Eden Terim ve Tabirler | 146 |
| 2.3.1.1. Somut Kriterler | 146 |
| 2.3.1.2. Soyut Kriterler | 155 |
| 2.3.2. Kriter İhtiva Eden Kaideler | 162 |

| | |
|---|------------|
| BÖLÜM 3: KONUMLANDIRMAYA YÖNELİK TAKDİRLER | 164 |
| 3.1. Bir Şeyi Konumlandırmak | 168 |
| 3.2. Mevcudun Madum Konumunda Takdiri | 175 |
| 3.2.1. Nass Kaynaklı Takdirler..... | 175 |
| 3.2.2. Acziyet, Özür ve Zarûret Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler | 176 |
| 3.2.2.1. Kaçınılmaz Durum | 178 |
| 3.2.2.2. Muhtemel Zarar | 182 |
| 3.2.3. İhtiyaç Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler | 186 |
| 3.2.4. Baskın Durum Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler..... | 187 |
| 3.2.5. Maksat Gözetilen Uygulamalar..... | 190 |
| 3.2.5.1. Zorluğun Giderilmesi | 190 |
| 3.2.5.2. Hukûkî İstikrarın ve Sistem Bütünlüğünün Korunması.... | 190 |
| 3.2.5.3. Haklarının Korunması | 193 |
| 3.2.5.4. Hadlerde Tedâhül | 194 |
| 3.2.6. Din Farklılığı Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler | 194 |
| 3.3. Madumun Mevcut Konumunda Takdiri | 195 |
| 3.3.1. Nass Kaynaklı Takdirler | 195 |
| 3.3.2. Acziyet, Özür ve Zarûret Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler | 195 |
| 3.3.2.1. Kaçınılmaz Durum | 195 |
| 3.3.2.2. Zarûret Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler | 201 |
| 3.3.3. İhtiyaç Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler | 205 |
| 3.3.4. Bilginin Kesinliğine Dayalı Uygulamalar | 210 |
| 3.3.5. İleride Gerçekleşmesi Muhtemel Durum | 213 |
| 3.3.6. Bütün-Parça İlişkisi | 216 |
| 3.3.7. Ceza Maksadı Gözetilen Uygulamalar | 218 |
| 3.4. Bir Mevcudun Başka Bir Mevcut Konumunda Takdiri | 220 |
| 3.4.1. Nass Kaynaklı Takdirler | 220 |
| 3.4.2. Hukûkî İstikrarın Korunması Maksadına Yönelik Uygulamalar..... | 222 |
| 3.4.3. Birbirinin Yerini Alan Mevcutlar..... | 223 |
| 3.4.3.1. Yerine Kâim Olma, Asıl-Bedel ve Asıl-Halef İlişkileri ... | 223 |
| 3.4.3.2. Sebep-Sonuç (Müsebbeb) İlişkisi | 232 |
| 3.5. Asıl-Tâbi İlişkisi | 237 |

| | |
|--|------------|
| 3.5.1. Asıl-Tâbi İlişkinin Tesisinde Etkin Olan Faktörler | 237 |
| 3.5.2. Asıl-Tâbi İlişkinde Zarûretin Etkisi | 240 |
| 3.5.3. Asıl-Tâbi İlişkinde Gözetilen Maksadın Etkisi..... | 241 |
| 3.5.4. Şer'î/Hukûkî Sistem Bütünlüğü | 243 |
| 3.5.5. Asıl-Tâbi İlişkinde Cins Birliğinin Etkisi | 244 |
| 3.6. Önce Olanın Sonra, Sonra Olanın Önce Konumunda Takdir Edilmesi..... | 245 |
| 3.6.1. Nass Kaynaklı Takdirler | 245 |
| 3.6.2. Zarûrete ve Hukûkî Sistem Bütünlüğüne Dayalı Uygulamalar | 246 |
| 3.6.3. İhtiyaç Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler | 248 |
| 3.7. Manevî Varlığın Maddî, Maddî Varlığın Manevî Konumunda Takdiri..... | 249 |
| SONUÇ VE DEĞERLENDİRME | 251 |
| KAYNAKÇA | 259 |
| ÖZGEÇMİŞ | 269 |

KISALTMALAR

| | |
|-------------------|---|
| a.e. | : Aynı eser |
| a.mlf. | : Aynı müellif |
| a.s. | : Aleyhi's-selam |
| b. | : Bin, İbn |
| bkz. | : Bakınız |
| c. | : Cilt |
| c.c. | : Celle Celâlühü |
| çev. | : Çeviren |
| DİA | : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi |
| h. | : Hicri |
| H.z. | : Hazreti |
| İSAM | : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi |
| Mecelle | : Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye |
| md. | : Madde, maddesi |
| M.Ü. | : Marmara Üniversitesi |
| No | : Numara |
| nşr. | : Neşreden |
| ö. | : Ölümü |
| r.a. | : Radıyallâhü anh, Radıyallâhü anhâ |
| s. | : Sayfa |
| SAÜ | : Sakarya Üniversitesi |
| s.a.v. | : Sallallâhü Aleyhi ve Selem |
| TDV | : Türkiye Diyanet Vakfı |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| thk. | : Tahkik eden |
| trc. | : Tercüme eden |
| trz., t.y. | : Tarihsiz, basım tarihi yok |
| v.dğr. | : Ve diğerleri |
| vb. | : Ve benzeri |
| vd. | : Ve devamı |
| vrk. | : Varak |
| yay. | : Yayıncılık, Yayınları, Yayınevi |
| y.y. | : Yer yok, yayın yeri yok |

Tezin Başlığı: Kâsânî'nin Fıkıh Düşüncesinde Takdîrî Durum**Tezin Yazarı:** Ferit DİNLER**Danışmanı:** Doç. Dr. Soner DUMAN**Kabul Tarihi:** 13 Eylül 2018**Sayfa Sayısı:** viii (ön kısım) + 269 (tez)**Anabilimdalı:** Temel İslam Bilimleri**Bilimdalı:** İslam Hukuku

Takdîrî durumun ele alındığı bu tezde takdîrî durumun tarihsel süreçteki durumu, naslardaki görünümü, usul yöntemleriyle ilişkisi, mahiyeti, uygulama türleri ve bu uygulamaları gerekli kılan sebepler, çalışma kapsamında tetkik edilen ana konulardır. Bu doğrultuda Hanefî fıkıh ekolünün genel yaklaşımı, Kâsânî'ye ait *Bedâi' u's-sanâi'* isimli eser odaklı olarak tespit edilmeye çalışılmıştır. Ancak olgunun mahiyet ve kapsamına ilişkin tespit ve değerlendirmelerde *Bedâi'* ile sınırlı kalınmamış başta temel naslar olmak üzere İmam Muhammed'in *el-Asl'*ından *Mecelle'*ye uzanan süreçte genel anlamda Hanefî ekolünü temsil eden fûrû fıkıh eserlerine de müracaat edilmiştir.

Takdîrî durum; ayet, hadis, sahabe uygulamaları ve fukaha icthadlarında sıklıkla görülmesine rağmen bir teori olarak açıkça ortaya konulamamış, fikihteki diğer kavram ve kurumlar kadar geliştirilememiştir. Şimdiye kadar Hanefîler dışında yapılan çalışmalarda takdîrî durumun mahiyet ve kapsamına ilişkin teorik çerçevenin tam olarak oluştuğu da söylenemez. Kâsânî odaklı Hanefî anlayışına göre takdîrî durumun tanımı, tasnifi, kapsamı ve usûl-i fıkıh ilmindeki yeri diğer ekol anlayışlarına nazaran bazı farklar taşır. Takdîrî durumun bir yöntem olarak büyük ölçüde istihsan kapsamında yer alması; olguda hâkim olan mantığın pek çok fıkıh kuralında ve asıl-bedel, bütün-parça, sebep-sonuç gibi çeşitli bağıntılarda kullanılması, kanaatimizce onun müstakil bir kavram olarak ele alınması ihtiyacını ötelemiştir.

Takdîrî durum, şer'î bir hükmün uygulanması sürecinde Hanefîlerin sıklıkla başvurduğu bir icthad yöntemidir. Bu yöntem, "şer'î bir hükmün müteallakı olan mevcutlara ilişkin belirsizliklerin giderilmesi ve hükme konu olan şeye ilişkin gerçekteki durumun meşru gerekçeler uyarınca bulunduğu farklı bir konumda değerlendirilmesi" olarak tanımlanabilir. Buna göre takdîrî durum, bir mevcudun durumuna ve bir şeyi konumlandırmaya yönelik olarak iki kısımdan oluşur.

Mevcudun durumuna yönelik takdirler, hükmün uygulanmasında rolü bulunan unsurların belirsizlikten arındırılmasını konu alır. Bir şeyi konumlandırmaya yönelik takdir uygulamaları ise, bir mevcudun madum ya da başka bir mevcut konumunda takdiri ve madum olan bir şeyin mevcut konumunda takdiri varyasyonlarından oluşur. Nass, acziyet, özür, zarûret, zorluk, ihtiyaç, ikrah, ihtiyat, bilginin kesinliği, kolaylaştırma, hukûkî istikrar ve sistemsel bütünlük, kamu düzeninin tesisi ve korunması takdîrî durum uygulamalarının temel gerekçeleridir.

İstihsanın sıklıkla kullanımı, Hanefî ekolünün karakteristik bir özelliğidir. Konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarına sıkça başvurmanın da özellikle klasik dönem Hanefîlerinde karakteristik bir özellik olduğu görülmektedir. Kanaatimizce takdîrî durum uygulamaları dikkate alınarak, günümüz meselelerine yönelik daha hızlı ve pratik çözümler üretilebilir.

Anahtar kelimeler: Kâsânî, Fıkıh, Hanefî Mezhebi, Takdir, Takdîrî Durum

Title of the Thesis: Taqdiri Durum in Kasani's Understanding of Fiqh

Author: Ferit DINLER

Supervisor: Assoc. Prof. Soner DUMAN

Date : 13 September 2018

Nu. of pages: viii (pre text) + 269 (main body)

Department: The Basic Islamic Sciences **Subfield:** Islamic Law

In this thesis which covered taqdiri durum, the historical progress, appearance in the nass, relations with procedural methods, nature, and types of implementations of taqdiri durum as well as the reasons for these implementations were the primary topics that were examined. The general approach of the Hanafi fiqh school on the issue was tried to be determined primarily based on *Bedai'u's-sanai* written by Kasani. Nevertheless, when determining the nature and scope of the phenomenon, other sources were also used. Those sources include not only basic nass (Qur'an & sunnah) but also the primary representative books of Hanafi fiqh school which books range from Imam Muhammed's *el-Asl* to *Mecelle*.

Although it is frequently seen in Qur'an verses, hadiths, implementations of the companions of the Prophet Mohammad and fuqaha ijihad, taqdiri durum has not been developed as a theory and has not been progressed as much as other concepts and institutions of fiqh. It can not be said that the theoretical framework about the nature and extent of taqdiri durum was fully formed outside the work of the Hanafi fiqh school. The definition, classification, scope and place in the prosecution of the judiciary of taqdiri durum in the Hanafi fiqh school based on Kasani were different from the other fiqh schools in some aspects. In our opinion, some implementations of taqdiri durum postponed the need for studying taqdiri durum as an independent concept. Those implementations include treating taqdiri durum as a type of istihsan, using the main logic behind the phenomenon for various fiqh rules, and using the phenomenon in different situations which include provenance-substitutional, whole-part, and cause-effect situations.

Taqdiri durum is method of ijihad frequently used by Hanafis when implementing the provision of shariyyah. This method can be defined as "resolving the uncertainties related to elements of a provision of shariyyah and evaluating the real situation concerning the provision in a different way from its existing condition due to legitimate reasons." According to this definition, taqdiri durum is composed of two parts: one for the state of existence and one for positioning.

Appreciations/Taqdeers that concern the state of existence address the removal of the uncertainty of the elements involved in the execution of the judgment. Taqdeer practices that concern positioning something are made up of variations of taqdiring an existing thing as if it did not exist or taqdiring something as if it were another thing, and taqdiring a nonexisting thing as if it existed. Nass, disability, difficulty, necessity, surrender, caution, accuracy of information, facilitation, legal stability, systematic integrity, and establishing and protecting the public order are the basic justifications for the implementation taqdiri durum.

The frequent implementation of istihsan is one of the characteristics of Hanafi fiqh school. Frequent implementation of positioning practices seems to be a characteristic feature especially of classic period Hanafis. In our opinion, faster and more practical solutions to today's issues can be offered by taking into consideration the implementations of taqdiri durum.

Keywords: Kasani, Fiqh, Hanafi School, Taqdir, Legitimate Estimation

GİRİŞ

Fıkıh tarihinde mezhep kurucusu olarak nitelendirilen imamlar, hicrî I. yüzyılın sonlarından başlayıp III. yüzyılın ilk yarısına uzanan zaman diliminde yaşamışlardır. Mezheplerin kurumsal kimliğini kazanması ise kurucu imamların vefatından sonraki asırlarda gerçekleşir. Kuruluşundan itibaren müesseseleşme dönemine ulaşan süreçte fıkıh mezheplerinin fûrû fıkıh alanında kabul ettiği sonuçlar belirli bir netliğe ulaşmış ve bunlar “muhtasar” adı verilen eserlerde ortaya konulmuştur. Hicrî V. ve VI. asırlar mezheplerin fûrû fıkıh alanında ortaya koyduğu sonuçların naklî ve aklî delillerle temellendirildiği, diğer mezheplerin görüşlerine karşı savunulduğu eserlere tanıklık eder. Bu dönem fıkıh usûlü, hilaf ve cedel ilimlerinde önemli eserlerinin verildiği velut bir dönemdir.

Sünnî fıkıh ekolleri içinde görüşlerini ve kurucu eserlerini ilk ortaya koyan mezhep Hanefiliktir. Sonraları *Zâhiru’r-rivâye* olarak adlandırılacak olan bu eserler, yalnızca Hanefiliğin değil Mâlikîlik ve Şâfîliğin de kurucu eserlerini yazmasına önayak olmuştur. İlerleyen zamanda, Ebû Hanîfe’nin ilim meclisinde yetişen başta Ebû Yusuf olmak üzere pek çok fıkıhçının devlet yönetimi kademesinde görev alması, Hanefiliğin İslam dünyasında yaygın olarak benimsenen bir mezhep haline gelmesinde etkili olmuştur. “Ehl-i re’y-ehl-i hadis” ekolleşmesi bağlamında re’y ehlinin öncülüğünü deruhte eden Hanefilik, asırlar boyu bilfiil uygulama ile iç içe olagelmıştır. Bu durum, mezhebin ürettiği çözümlerle dinin anlaşılması ve yaşanması konusunda hâkim rol oynamasını da sağlamıştır.

Fıkıha ilişkin akademik çalışmalar, Hanefiliğe bu yaygınlık ve popülariteyi kazandıran ilmî, siyasî, sosyal vb. etkenler üzerinde hassasiyet göstermelidir. Geniş bir coğrafyaya yayılmış olan Hanefî Mezhebi’nin sahip olduğu karakteristik özellikler, bu popülaritenin oluşmasında kuşkusuz önemli bir etkiyi haizdir.

Tez konusunun belirlenmesi aşamasında yaptığımız araştırmalarda “takdîrî durum” uygulamalarının Hanefiliğin karakteristik özellikleri arasında yer aldığına dair güçlü bir kanaat edindik. Öte yandan takdîrî durum yalnızca Hanefiliğe özgü bir olgu değildir. Ancak mezhebin ilk kayıt kütüğü mesabesindeki *el-Asl*’dan itibaren fûrû fıkıhın hemen her konusunda Hanefîlerin bu yöntemi başarıyla kullandıkları görülür.

Çalışmanın Konusu

Tezimizde, Hanefîliğin karakteristik özellikleri içinde yer almasına karşın üzeri örtülü kalmış, mezhebin dikkat çekici hususiyetlerinden birini teşkil eden “takdîrî durum” konusunu ele alacağız.

Bir yandan doktrin alanında eser veren ulemanın çalışmaları, diğer yandan devlet yönetiminde görev alarak adeta resmî hüviyet taşıyan ulemanın yargısal karar ve icthadlarıyla farklı coğrafya ve zaman dilimlerinde gelişen Hanefîliğin en sistematik eserlerinden birini Alâaddîn Ebû Bekr b. Mes’ud b. Ahmed el-Kâsânî (ö. 587/1191) kaleme almıştır. Müellifin yegâne fıkıh eseri olan *Bedâi’u’s-sanâi’ fi tertîbi’s-şerâi’*, muhtevası ve sistematik yapısı ile mezhebin başyapıtları arasındadır. Takdîrî duruma ilişkin Hanefî ekolünün görüşlerini tespit etme konusunda pergelimizin ucunu sabitleyeceğimiz nokta bu eserdir.

Bedâi’u’s-sanâi’ nin seçkin özellikleri yanında konunun Hanefî mezhebinin görüşleri ve Alâaddîn Kâsânî merkezli ele alınmasında, Müsellem b. Muhammed Devserî ile Soner Duman’ın takdîrî durum konulu çalışmalarındaki tespitler etkili olmuştur. Tezin ilk bölümünde kendisinden bahsedilecek olan Devserî, takdîrî duruma ilişkin doktora çalışmasının sonuç bölümünde (md. 2) fikhî meselelerin çözümünde Hanefîlerin fikhî akıl yürütme konusunda diğer fıkıh ekollerinden daha fazla takdîrî duruma önem verdiğini belirtir. Özellikle de Kâsânî’nin konuya olan ihtimamını vurgular. Yine tezin ilk bölümünde bahsedilecek olan Soner Duman tarafından neşredilen takdîrî durum konusundaki makalenin sonuçlar kısmında (md. 4), konunun teorik olarak Hanefî mezhebinde ele alınmadığı belirtilir. Ayrıca Duman, fıkıh ekollerine dayalı olarak yapılacak takdîrî durum konulu çalışmaların günümüz hukuk düşüncesine ve güncel problemlerin çözümüne önemli katkılar sağlayacağını söyler. (md. 10) Bu tespitler ışığında konuya ilişkin yaptığımız ön araştırmalarda takdîrî durum uygulamalarının tüm fûrû fıkıh bahislerine dağılmış olduğunu, konunun usulî izah getirilmesi gereken yönleri bulunduğunu, Devserî ve Duman’ın yaptığı tespitlerin gayet yerinde olduğunu gördük. Bu doğrultuda konuyu *Bedâi’u’s-sanâi’* merkezli ele alarak sınırlandırmanın uygun olacağı görüşünü benimsedik. Bu gerekçeler uyarınca tezimizde takdîrî durum, Hanefî fakih Kâsânî’nin fıkıh düşüncesini ortaya koyan *Bedâi’u’s-sanâi’* çerçevesinde ele alınmaktadır. Uygulamaya yansıyan örneklerin seçiminde ve çeşitli örneklerden

hareketle ilgili uygulamanın ardında yatan anlayışın tespit edilmesinde *Bedâi' u's-sanâi'* temel referans kaynağımızdır. Ancak özellikle takdîrî durumun mahiyetine ilişkin tespit, tanım, tasnif ve genel değerlendirmelerde *Bedâi' u's-sanâi'* merkez kabul edilmekle birlikte bu eserle sınırlı kalınmamıştır. İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Asl'*ından *Mecelle'*ye uzanan süreçte genel anlamda Hanefî ekolünü temsil eden fürû fıkıh müdevvenatına, ilgili konuya göre, yeri geldikçe müracaat edilmiştir. Bu sebeple takdîrî durumun mahiyet ve kapsamına ilişkin değerlendirmelerin genel Hanefî yaklaşımını yansıttığını söyleyebiliriz.

Tezin ilerleyen bölümlerinde müellif, yalnızca Kâsânî nisbesi kullanılarak; eser ise isminin ilk kelimesi olan *Bedâi'* lafzı kullanılarak anılacaktır.

Çalışmamızda merkeze alınan Kâsânî ve *Bedâi'*nin taşıdığı hususiyelere kısaca temas edilmesi yerinde olacaktır.

Kâsânî ve *Bedâi'*nin Dikkat Çekici Özellikleri

Melikü'l-ulemâ lakabıyla anılan Alâaddîn Ebû Bekr el-Kâsânî, Orta Asya'nın Fergana bölgesinde Seyhun nehrinin kuzeyinde bulunan Kâsân'da (Kâşân) doğmuştur. Hocası Alâaddîn Semerkandî'nin (ö. 539/1144) kızıyla evlenmiş, eşi ve hocasıyla ortak fetvalar yayınlamıştır. Kâsânî'nin ilmî yolculuklarda bulunduğu, Halep'te bulunan Halâviyye Medresesi'nde ders verdiği ve 10 Receb 587'de (3 Ağustos 1191) Halep'te vefat ettiği nakledilir.¹

Kâsânî, telif ettiği eserde yaşadığı döneme kadar tanzim edilen tüm fıkıh külliyyatını gayet verimli kullanır. *Bedâi'*nin, kimi yorumlarda yer aldığı üzere, müellifin hocası Alâaddîn Semerkandî'ye ait *Tuhfetü'l-fukahâ'*nın şerhi olarak nitelenmesi, müellife ve esere karşı haksızlık olur. Zira Kâsânî *Tuhfe* ile yetinmemiş, başta *Zâhiru'r-rivâye* olmak üzere kendinden önceki ulaşabildiği tüm Hanefî külliyyatını eserinde kaynak olarak kullanmıştır. Naklettiği görüşlerde Ebû Hanîfe ve ashabını, Hanefî meşâyihini genelde isimleriyle zikreder. Ayrıca mezhebe ait eserlerden yaptığı aktarımlarda zaman zaman eser sahibini de belirtir. Hasan b. Ziyad el-Lü'lûî (ö. 204/819), Halef b. Eyyüb (ö. 205/820), Îsâ b. Ebân (ö. 221/836), Muhammed b. Mukâtil er-Râzî (ö. 248/862), Ebû Abdillâh Muhammed b. Şuca' es-Selcî (ö. 266/880), Ebû Abdillâh el-Belhî (Bu kişi

¹ Ferhat Koca, "Kâsânî", *DİA*, 2001, XXIV, 531; Hacı Mehmet Günay, "Semerkandî, Alâeddin", *DİA*, 2009, XXXVI, 470; Nusretin Boleli, "Fâtıma Bint Alâeddin Es-Semerkandiyye", *DİA*, 1995, XII, 225.

Muhammed b. Seleme'dir. ö. 278/891), Ebû Mansur el-Mâturîdî es-Semerkindî (ö. 333/944), Ebû Cafer el-Hinduvânî (ö. 362/973), Şeyhu'l-imam es-Serahsî (ö. 483/1090) görüşlerini nakletti alimlerden yalnızca birkaçıdır. Ebû'l-Hüseyn el-Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *el-Kitâb*'ı ve *et-Tecrîd*'inden, Ebû'l-Hasen el-Kerhî (ö. 340/952) ve Ebû Ca'fer et-Tahâvî'ye (ö. 321/933) ait *Muhtasar*'lardan, Ebû'l-Leys es-Semerkindî'nin (ö. 373/983) *Uyûnu'l-Mesâil*'inden görüşler nakleder. İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *Nevâdiru savm*'ına Ebû Süleyman el-Cüzcânî'nin (ö. 200/816) *Nevâdiru's-salat*'ına, Ebû Yusuf (ö. 182/798), İbn Semâa (ö. 233/848), İbrahim b. Rüstem (ö. 211/827) ve Hişâm b. Abdullah er-Râzî'ye (ö. ?) ait *Nevâdir*'lere atıflarda bulunur. Genel olarak "nevâdir" ismi kullanılan bu eserlerin *Nevâdiru'z-zekât*, *Nevâdiru dahâyâ* gibi konulara göre tanzim edilen müstakil risaleler/eserler olduğu ve bunların nâdiru'r-rivâye içinde yer aldığı anlaşılmaktadır.

Kâsânî, kimi zaman kaynakları birbiriyle karşılaştırır. Örneğin orucun bozulması bağlamında söz edilen "ağız dolusu" ölçüsüne ilişkin Kâdî İsbîcâbî'nin (ö. 480/1087) *Muhtasaru't-Tahâvî* şerhinde zikredilen bir görüşün, Kûdûrî'nin (ö. 428/1037) *Muhtasaru'l-Kerhî* şerhinde aksi şekilde zikredildiğini söyler.²

Bir tez konusu olarak takdîrî durum, fûrû fıkıh eserlerinde yer alan konuların fıkıh usûlü yöntemleriyle bağlantılı şekilde ele alınmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, fıkıh usûlünde kullanılan metotlar, fûrû konularıyla mezcedildiğinde takdîrî durum konusunda doğru tespitlere ve sonuçlara ulaşılabilir. Bu açıdan *Bedâi'*, konuları usûlî yönden ele alan bir eserdir. Kâsânî, usûle ilişkin delilleri ve uygulama yöntemlerini "وجه الاستحسان ، وجه القياس ، عرفا وعادة ، استحسانا ، قياسا ، إجماعا" gibi ifadelerle, isimlerini açıkça zikrederek kullanır. Müellifin icma hakkındaki görüşleri ilgi çekicidir. Sahabe icmama özel ihtimam gösterdiği anlaşılmaktadır. Örneğin, genel anlamda ilgili mesele hakkında aksi bir rivayet ya da uygulama olmayan durumları sahabe icmaı olarak değerlendirir. Sahabe dışında gerçekleşen; selef (بإجماع السلف), Hanefî ashâbının (بإجماع) , fukahânın (بإجماع الفقهاء) , Müslümanların (بإجماع المسلمين) ve ümmetin (بإجماع الأمة) icmalarının ise toplumda genel kabul gören yerleşik uygulamalar, örf, ihtiyaç ve ictihad temelli olduğu görüşünde olduğu

² Alâaddîn Kâsânî, Ebû Bekir b. Mesud, *Bedâi' u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, tahkik ve ta'lik: Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd, 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2010, II, 602.

söylenbilir.³

Bedâi'nin dikkat çekici ve diğer fûrû fıkıh eserlerine karşı önemli fark oluşturan yönlerinden biri de eserin kalıp ifade, tabir, kavram/terim, tanım, kavâid ve davâbit üretme konusundaki başarısıdır. Ayrıca *Bedâi*' konu tasnif düzeni ve mevzuları ele alma açısından dönemi itibarıyla gayet ileri bir merhaleyi temsil eder. Eser müdelleldir ve deliller farklı mezhep görüşleri çerçevesinde yerine göre eleştirel bir yaklaşımla sunulur. Müellif, Hanefîliği diğer mezheplere karşı savunur ve mezhep içindeki farklı görüşler arasında tercihlerde bulunur. Tercihlerinde genelde Ebû Hanîfe'nin tarafındadır. Bu faaliyeti esnasında Kâsânî, takdîrî durumu bir yöntem olarak yoğun şekilde kullanır. Kanaatimizce bu husus onunla diğer fakihler arasındaki en önemli farktır.

Tüm bu özellikleri dikkate alındığında *Bedâi*'nin dönemine göre gayet titiz tanzim edilmiş akademik üslup özellikleri taşıyan bir eser olduğu, Hanefî fıkıh düşüncesinin bu eserle mümtaz bir konuma ulaştığı söylenebilir.

Ancak Kâsânî'nin cesur sayılabilecek bazı yorum ve düşüncelerini serdetmekten çekinmemiş olması, *Bedâi*'nin zamanın hâkim anlayışında aykırı görülmesine yol açmış olabilir. Belki de bundan dolayı eser medrese programlarında yeterince yer bulamamıştır. Müellifin namazda Arapça dışında kıraat konusunda zikrettiği bazı görüşler, kanaatimizce buna yol açan en önemli nedendir. Zira Kâsânî ile çağdaş ve aynı kategoride eser sahibi olan Merginânî'nin *el-Hidâye*'si asırlarca medreselerde okutulmuş ve üzerinde pek çok çalışma yapılmışken, zikredilen tüm müsbet özelliklerine rağmen *Bedâi*'ye ilişkin asırlar süren adeta kayıtsız kalma durumu için tutarlı bir açıklama yapmak güçtür.

Klasik dönemde *Bedâi*' hakkında yalnızca iki çalışma yapıldığından bahsedilebilir. Kâtip Çelebi⁴ esere ilişkin Muhammed b. Ahmed b. Ebi's-Suud el-Manâstirî tarafından yapılan *Mücerredü'l-Bedâi*' ve *mulahhasu's-şerâi*' isimli bir çalışmadan bahsetmekle birlikte bunun günümüze ulaşmış olup olmadığı belli değildir. Diğer çalışma ise, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed er-Redînî el-Hüseynî tarafından 925/1519 yılında

³ Kâsânî, *Bedâi*', I, 237, 273, 284, 329, 349, 356; II, 35, 37; III, 179; VI, 191; VII, 502.

⁴ Hacı Halife, Mustafa b. Abdullah Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn*, Bağdat: Mektebetü'l-müsennâ, 1941, I, 371.

yapılan *Zâdü'l-garîbi'd-dâi' min Bedâi'î's-sanâ'î fi tertîbi'ş-şerâi'* isimli muhtasardır. Bunun bir nüshası Süleymaniye Kütüphanesi'nde bulunur.⁵ Son dönemde eser metni farklı muhakkikler tarafından tahkik edilmiş, eserde yer alan hadisler tahrir edilmiştir. Ancak tahkiklerin tahrirler kadar başarılı olduğu söylenemez. *Bedâi'*de konuların (kitapların) diziminde tartışmalı noktalar olduğu görülür. Örneğin icâre ve istisna' kitaplarının büyü'dan önce yer alması pek uygun değildir. Zira bölümlerin muhtevaları ve konu sıralaması dikkate alındığında eserdeki orijinal konu diziminde bu bölümlerin büyü'dan sonra gelmesi mantığa daha uygundur. Benzer şekilde karz kitabının da eserin son konusu olarak değil, iâre kitabının peşinde yer alması daha uygundur.

Çalışmanın Önemi

Takdîrî durum, Hanefîlerin sıklıkla başvurduğu bir yöntem olarak dikkat çeker. Özellikle müdellel fûrû fıkıh eserlerinde hemen her konuda mebzul miktarda uygulama örneği yer alır. Ancak konunun teorik boyutlarına yönelik çalışmaların Hanefîler dışında geliştiği görülür.

Takdîrî durumdan ilk bahseden âlim, tespit edebildiğimiz kadarıyla Muhyiddîn İbnü'l-Cevzî'dir. (ö. 656/1258) İbnü'l-Cevzî, olguyu et-takdîr ismini kullanarak “yok olan bir şeye var hükmünü ve var olan bir şeye yok hükmünü vermek” şeklinde tanımlar. Bu tanım zamanla “şer'î takdir kaidesi” ismiyle yaygınlaşır. Yine takdir ismini kullanarak ve aynı tanım ekseninde ancak konuyu daha kapsamlı ele alıp sınırlarını genişleten İzzeddin b. Abdüsselâm'dır. (ö. 660/1262) İbn Abdüsselâm'ın belirlediği kapsamı Şehâbeddin Karâfî'nin (ö. 684/1285) de benimsediği görülür. Ancak Karâfî, yapılan tanımları kaide olarak görür ve olguyu “şer'î takdir” olarak ifade eder. Sonuç olarak İbnü'l-Cevzî'nin tanımı, İbn Abdüsselâm'ın çizdiği çerçeve kapsamında ve genelde Karâfî'nin kullandığı isimle Hanefî ekolü dışında yaygınlık kazanır. Son dönemde Arap araştırmacılar tarafından yapılan konuya ilişkin çalışmalarda genelde “şer'î takdirler (التقديرات الشرعية)” tabiri kullanılmaktadır. Ancak söz konusu olgu Arap dünyasında “el-emru't-takdîrî, el-emru'l-hükmî, el-emru'l-itibârî” tabirleriyle de ifade edilir.

Takdîrî durum, ilk dönem Hanefî eserlerinde ve daha sonraki dönemlerde yazılan özellikle fûrû fıkıh ve kavâid eserlerinde, kavramsal olarak ifade edilmese de muhteva olarak şüpheye mahal bırakmayacak şekilde mevcuttur. Şer'î takdir kaidesinin

⁵ Halit Ünal, “Bedâi'u's-Sanâi'”, *DİA*, 1992, V, 294; Ayasofya Kütüphanesi, No: K.1209, 524 vrk.

zikredildiği en eski kaynak, tespit edebildiğimiz kadarıyla Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût* isimli eseridir. Aynı kaide Kâsânî (ö. 587/1191) tarafından *Bedâi'*de de zikredilir. Hatta bunların öncesinde Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (ö. 430/1039) *Te'sîsü'n-nazar'*ında zikredilen kimi prensiplerin söz konusu kaidede bulunan takdîrî durum mantığını taşıdığı görülür. İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Asl'*ından *Mecelle'*ye (1868-1876) uzanan süreçte çeşitli terim ve tabirlerde de aynı takdir mantığının izleri görülür. Tezin birinci bölümünde bunlara ilişkin örnekler zikredilmektedir.

Takdîrî durum, başta naslar olmak üzere sahabe uygulamalarında ve fukahanın icihadlarında sıklıkla görülmesine rağmen bir teori olarak açıkça ve net bir şekilde ortaya konulamamış, fıkıhtaki diğer kavram ve kurumlar kadar geliştirilememiştir. Bunun bir sonucu olarak yer yer farazî fıkıh ve mukadderat ile karıştırılabilmektedir. Ayrıca geniş ve derin bir perspektif anlayışla ele alınan Hanefî usulünün en önemli kavramı olan istihsan ile takdîrî durum bağlantıları incelenmelidir. Hanefîler dışında yapılan çalışmalarda bu nokta üzerinde yeterince durulmadığı görülür. Takdîrî durumun mahiyet ve kapsamındaki karışık durum, onun fıkıh usûlü ilmi açısından da belirsizlikler taşıdığına dair bir görüntü sunmaktadır.

Bu tez çalışmasında takdîrî duruma ilişkin belirsizliklerin giderilmesi ve kavrama yönelik özellikle Hanefî yaklaşımının tebellür etmesi için belirtilen konular üzerinde hassasiyetle durulacaktır. Takdîrî durumun kavramsal çerçevesinin çizilmesi ve bir kurum olarak geliştirilmesi, günümüzde Müslümanların karşılaştığı pek çok problemde bu müesseseden de istifade edilmesini temin edecektir. Bu bağlamda *Bedâi'*de zikredilen fikhî meselelerin çözümünde sıklıkla kullanıldığı görülen takdîrî duruma ilişkin olarak, özellikle Hanefîler nezdindeki teorik arka planın tespit edilmesi ve uygulama çerçevesinin belirlenmesi, ilim dünyasına önemli bir katkı sağlayacaktır.

Takdîrî durum konusunda yakın dönemde aşağıda zikredilen çalışmaların dikkati çektiği söylenebilir.

Yusuf Şehî, *Kavâidü't-takdirâti's-şer'iyye ve takbikâtühe fi'l-muâvazâti'l-mâliyye* isimli doktora tezinde (Ürdün 2004) takdîrî durumu şer'î takdir kaidesi ekseninde "manevî bir vasıf" olarak tanımlar. Şehî, tezinin başlığında yer alan malî ıvazlı akitlerdeki uygulamalar konusunda, çalışmasının sonlarında hükmî satım, hükmî kabz ve hükmî şahıs terimlerini ele alır. Tezin geneline kıyaslandığında malî ıvazlı

uygulamalara ayrılan kısım gayet sınırlıdır. Ayrıca Şehî'nin tezinde takdirlere ilişkin pek çok kural, özellikle de malî bedel yükümlülüğü gerektiren işlemlere ilişkin kurallar ve uygulamalar incelenirken takdîrî durum kapsamında yer alan bir mevcudun bir başka mevcudun yerini aldığı uygulamalara yer verilmemesi kanaatimizce önemli bir eksikliklerdir.

Hâtim b. Muhammed Bûseme *Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye* (Beirut 2016) isimli kitabında takdîrî durumun bir vasıf olduğunu söyler. Bûseme, kitabın girişinde bahsettiği üzere, Şehî'nin çalışmasında eksik gördüğü bazı konulara eklemeler yapmak, kapalı gördüğü bazı hususları açıklamamak ve değerlendirmelerde bulunarak konuya katkı sağlamak amacıyla bu çalışmayı yapmıştır. Kanaatimizce konunun mahiyetine ve kapsamına ilişkin değerlendirmelerde Bûseme'yi diğer araştırmacılardan ayrılan önemli bir fark bulunmaz.

İsam Halef el-Anzî'nin “Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye” (Kuveyt 2006) ismiyle neşrettiği makale olgunun ismi, kapsamı ve uygulamalarına ilişkin konularda değerli bilgiler ihtiva eder. Makalede güncel uygulamalara yönelik örnekler verilir.

Müsellem Devserî'nin *et-Takdirâtü's-şer'iyye ve eseruhâ fi't-takîdi'l-usûli ve'l-fikhî* isimli basılmış doktora tezi (Riyad 2009) takdîrî durum konusunda şu ana değin yapılan en kapsamlı çalışmadır. Müellif çalışmanın başında konu kapsamında geçmiş döneme ilişkin kapsamlı bir değerlendirme yapar ve önemli tespitlerde bulunur. Kendisinden istifade ettiğimiz kaynakların başında yer alan bu çalışmada Devserî, şer'î takdir kaidesinde konu edilen mevcut-madum ikilemine ilave olarak, bir mevcudun bir başka mevcudun yerini almasını da kapsama ilave eder. Dolayısıyla Devserî'nin çalışması ile kavramın kapsamı ve şer'î takdir kaidesi odaklı takdir tanımı geliştirilmiştir.

Hudeybil Sebtî'nin *et-Takdirâtü's-şer'iyye ve tatbikâtühe'l-fikhiyye*, isimli doktora tezinde (Cezayir Üniversitesi 2010-2011) konu edilen takdir ise, mukadderat olarak tabir edilen ölçülen, sayılan ve tartılan nesnelere dir. Dolayısıyla bu takdirin doğrudan konumuzla bir ilgisi bulunmaz. Ancak tezin “şer'î takdirlere genel giriş” bölümünde takdirin kısımlarına yönelik tasnifler dikkat çekicidir. Takdîrî duruma yönelik belirlediğimiz çerçevenin oluşmasında ve “kriter belirleme yoluyla belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirler” konusunda Hudeybil Sebtî'nin değerlendirmelerinden istifade ettik.

Araştırmalarımızda takdîrî duruma yönelik Türkiye’de yapılan bir yüksek lisans ya da doktora çalışması kaydına rastlamadık. Bu konu İslam Ansiklopedisi’nde de işlenmemiştir. Konuya ilişkin ülkemizde yapılan ilk çalışma Doç. Dr. Soner Duman tarafından neşredilen “Serahsî’nin El-Mebsût Adlı Eseri Çerçevesinde Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Takdirî Hüküm Olgusu” (Sakarya 2012) isimli makaledir. Makalede *Mebsût*’ta zikredilen çeşitli uygulamalar sebepleri açısından tasnif edilerek değerlendirilir. Tez konusunun belirlendiği andan itibaren istifade ettiğimiz bu makale çalışmamıza yol gösterici olmuştur. Bunun akabinde tarafımızca yayınlanan bir makale bulunur.⁶ Tez çalışması sürecinde ulaştığımız bazı sonuçların ve önemli gördüğümüz bazı tespitlerin paylaşıldığı bu makale ile konuyu ilim çevrelerinin dikkatine taşımayı, daha geniş bir alanda konuyu tartışmaya açıp tenkit, değerlendirme ve önerilerle tezimizi geliştirmeyi amaçladık. Bunların dışında ülkemizde takdîrî durum konusunda yapılan bir çalışma tespit edemedik.

Çalışmanın Amacı

Kısaca ve somut bir şekilde ifade edilecek olursa, bu tez çalışmasında takdîrî duruma ilişkin aşağıdaki soruların cevaplanması hedeflenmiştir. Zira bu cevaplar takdîrî durumun ne olduğunu ve Hanefî Mezhebi’nin bu olguyla olan ilişkisini ortaya koymaktadır. Diğer bir ifadeyle aşağıdaki sorular tezde açıklığa kavuşturulması amaçlanan temel konuları göstermektedir.

Takdîrî durumun mahiyeti nedir? Benzediği ve karıştırıldığı kavramlar nelerdir?

Takdîrî durum tarihsel süreçte nasıl bir etkinlik seyri izlemiştir?

Takdîrî durumun naslardaki görünümü nasıldır?

Takdîrî durumun naslar dışındaki şer’î delillerle ve usul yöntemleriyle ilişkisi ne şekildedir? Bu bağlamda takdîrî durum bir yöntem olarak kabul edilebilir mi?

Takdîrî duruma ilişkin ilke ve kurallar nelerdir?

Takdîrî durumun neveleri/kısımları nelerdir? Takdîrî durum uygulamalarına başvurmayı gerekli kılan sebepler nelerdir?

⁶ Ferit Dinler, “Kâsânî’nin Yaklaşımı Uyarınca Hanefî Fıkıh Ekolünde Takdirî Durum Olgusu”, *SAÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XX, sayı 37 (2018/1), s. 519-563.

Hanefiler takdîrî durumdan ne ölçüde istifade etmişlerdir?

Çalışmanın Yöntemi

Yukarıda zikredilen sorular odağında başta temel referans kaynağımız *Bedâi'* olmak üzere son dönemde yapılan akademik çalışma ve makaleleri okuyarak fişlemelerde bulunduk. Ayrıca konu kapsamında ulaşabildiğimiz tüm kayıtları eleştirel bir gözle inceledik.

Takdîrî duruma ilişkin Hanefî ekolünde kayıtlara geçmiş sistemli bir görüş bulunmaması, ilk etapta tüm teorik çalışmanın Hanefî muhiti dışında yapılmasını gerektirdi. Uzun süren bu okuma ve araştırmalar nihayetinde zihinde oluşan ancak belirsizlikler taşıyan mefhum, olgunun mahiyet ve boyutlarına ilişkin sınırları belirlemede tarafımızda yeterli kanaati oluşturmadı. Ancak gerek eski gerek yeni dönemde, Arap ilim çevrelerinin takdîrî durumu bir veya birkaç kaide ile sınırlı görüp bu çerçevede yaptıkları tanımlar ve onu vasıf olarak gören yaklaşımın çizdiği sınırlar dışına da uzun süre çıkmadık. Zira olguya ilişkin terimin, tanımın ve tasnifin kısacası teorik boyutun, tabiri caizse diğer ekol anlayışlardan ithal edilmesi, farklılıkların net görülmesini perdelemiştir. Bu durumun bir nevi algı körlüğü oluşturduğu söylenebilir. Öte yandan bir meselede Hanefiler ile diğer ekol anlayışları arasında fark olduğunu gördüğümüzde, aynı tanım ve tasnife bağlı kalındığı için bu sefer farkı izah etmek zorlaşmaktaydı. Açıkçası Hanefiler dışında gelişen kavramsal ifadeler ve teorik çerçeveyi başta *Bedâi'* olmak üzere mezhebin adeta dönemsel temsil yüzlerini oluşturan klasik fûrû eserlerin muhtevasına uyarlamaya kalktığımızda bazı uyumsuzlukların ve farkların olduğunu gördük. Bu kertede öncelikle takdir kavramı kapsamında olgunun fikhî takdirler içindeki yerini ve karıştırıldığı kavramları tespitte yöneldik. Böylece takdîrî durumun ne olmadığını daha açık görebildik. Bunun akabinde *Bedâi'* uygulamaları başta olmak üzere Hanefî ekolüne ait fûrû ve kavaid eserlerine istinad ederek olgunun mahiyetine yönelik konulara yoğunlaştık. Sonuçta Hanefî ekolü dinamiklerine dayalı yaklaşım, takdîrî durumun tanımı ve tasnifinde, olguya yönelik usulî izahta önemli olduğunu düşündüğümüz farklar bulunduğunu ortaya koydu. Bu, kanaatimizce yapılan tez çalışmasını özgün ve önemli kılan da bir husustur.

Takdîrî durumun Hanefî fıkıh düşünce sisteminde önemli bir yere sahip olduğu, hatta mezhebin alametifarikalarından biri olduğu söylenebilir. Ancak Hanefiler nezdinde bu

olgu için kullanılan kavramsal bir ifadenin ve bir tanımın bulunmaması, fıkıh usûlü konuları içinde doğrudan bahsedilmemesi, akademik çalışmalarda olgunun mahiyetine dair bir açıklamaya rastlanılamaması; başta onun tabiri, tanımı ve tasnifi olmak üzere kapsama ilişkin tüm meselelerde yoğun bir zihni mesaiyi gerekli kılmıştır. Konu hakkındaki tetkiklerde yaşanan yorucu duruma ilave olarak takdîrî durumun mahiyetine ilişkin Hanefîler nezdindeki teorik bilgi kaydı noksanlığı ve diğer ekollerdeki algı ve yaklaşım farklılıklarından kaynaklanan kafa karışıklığı, olgunun kavranması ve ifade edilmesinde çetin bir zorluk oluşturmuştur.

Çalışmanın birinci bölümünde takdîrî durumun teorik çerçevesini ele aldık. Olgunun kavramlaşma süreci, naslardaki görünümü, fikhî takdirlere ilişkin tasnif, olguya yönelik tabir/terim geliştirilmesi, onun tanımlanması ve mahiyetine ilişkin bölümler, takdîrî durumun usûlî açıdan değerlendirildiği bahisler ve takdîrî durum uygulamalarında etkin olan kurallar birinci bölümün ana konularını oluşturur.

Tespitlerimiz uyarınca takdîrî durum, temelde iki kısımdan oluşmaktadır. Bunlar kısaca şer'î bir hükmün uygulanması sürecinde yer alan şeyin/mevcudun “durumu” ve onun “konumu” ile ilgilidir. Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerini sırasıyla bu kısımlar teşkil eder. Bu bölümlerde konunun yapısı gereği kaçınılmaz olarak detaylı tasniflere girdik. Tasniflerde yer alan hiçbir maddeyi, konu/bağlam el verdiğince örneksiz bırakmadık. Prensip olarak, takdîrî duruma ilişkin tezde zikrettiğimiz tüm tespitler, üzerine görüş bina ettiğimiz tüm hususlar için makul ölçüyü aşmadan, ilgili konu hakkında itminan sağlayacağını düşündüğümüz miktarda uygulama örneği verdik. *Bedâi'* odaklı ve ağırlıklı bu uygulama örneklerine zaman zaman Kâsânî'nin çağdaşı olan Merginânî'nin mezhep içinde önemli yeri olan *el-Hidâye*'sinden ve diğer Hanefî kaynaklarından da örnekler ekledik. Bazı yerlerde *Bedâi'* ve *Hidâye*'de ortak şekilde yer alan takdîrî durum örneklerini karşılaştırdık. Zira Hanefî ve Şâfiî başta olmak üzere fıkıh ekollerin yaklaşımlarında farklılıklar bulunduğu gibi aynı ekol içindeki fakihler arasında da farklılıklar bulunur. Takdîrî durum uygulamaları özelinde Kâsânî ile Merginânî karşılaştırması bu açıdan anlamlı ve dikkat çekici bazı sonuçlar sergilemektedir.

Takdîrî durumun mahiyetine ilişkin teorik çerçeveyi netleştirdikten sonra takdire dayalı uygulamalar (takdîrî durumun uygulama neveleri), tespit ettiğimiz örneklerin tasnifi

uyarınca gerçekleşti. Ancak bu tasnifin de çok kolay olduğunu soyleyemeyiz. Bazen aynı rneği defalarca okumak ve üzerinde düşünmek gerekti. Bu doğrultuda ilgili uygulamayı en iyi yansıtan örneklerin seçimini için elimizden gelen gayreti gösterdik. Bir konu bazen farklı açılardan farklı uygulamalar için çok elverişli bir örnek oluşturabilir. Bu şekilde takdîrî durumu temsil gücü yüksek olan bazı örnekler, birden fazla konuda ve farklı başlıklar altında tekrarlanmıştır. Ancak bu tekrarlarda olgunun farklı yönlerine dikkat çekilmesi hedeflenmiştir.

Tezin yazımında genel olarak, Türkçe kelimelerin imlasında Türk Dil Kurumu web sitesi verileri; Arapça kişi, kitap ve yer isimlerinin yazımında Türkiye Diyanet Vakfı İşlam Araştırmaları Merkezi (İSAM) tarafından neşredilen İşlam Ansiklopedisi (DİA) kayıtları kullanılmıştır. Orijinal ifadesi Arapça olan ve Türkçede yaygın kullanılmayan fıkıh terimlerinde geçen harfler için ise sınırlı bir transkripsiyon (, , , ) kullanılmıştır.

Dipnot, bibliyografya ve diğer yazım esaslarına ilişkin hususlarda Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından hazırlanan tez yazım kılavuzunda yer alan esaslara riayet edilmiştir.

Tezde ismi geçen şahısların vefat tarihleri DİA bilgileri esas alınarak genelde ilk geçtiği yerde zikredilmiştir. Örneğin Kâsânî'nin vefatı için (. 587/1191) şeklinde önce hicrî, sonra mild tarih yazılmıştır. Ancak dönemsel durumun ya da müellifler arası öncelik sonralık durumunun önem taşıdığı yerlerde karşılaştırma yapılabilmesi için ölüm tarihleri mükerrer olarak da belirtilmiştir.

Ayetlerin Arapça metin ve meallerinde ihtiyaç duyulan kısım zikredilmiştir. Takdîrî duruma ilişkin prensip ve kaidelerden bahsedilen kısımda ve diğer ilgili yerlerde ana metinde kabarık bir görüntü arz etmemesi için, Türkçesi ana metinde yer alan kaidelerin Arapça orijinal ifadeleri dipnotta verilmiştir. Ancak önemli görülen bazı terim ve tabirlerin Arapça ifadeleri metin içinde parantez “()” ya da taksim işareti “/” ile birlikte yer almaktadır.

BÖLÜM 1: TAKDİRİ DURUMUN TEORİK ÇERÇEVESİ

1.1. Takdirin Sözlük Anlamları

Takdîr (التقدير) kelimesi tef'îl babından mastardır. Çoğulu التقادير ve التقادير olarak gelir. Kelimenin sülâsî mücerred mastarı 1. ve 2. baktan قَدَّر ve قَدَّر şeklidir. Bazı Arap dili âlimleri tarafından قَدَّر kelimesinin mastar, قَدَّر kelimesinin isim olduğu söylenir. قَدَّر ve قَدَّر isimlerinin pek çok yerde aynı anlama geldiği; قَدَّر ve قَدَّر fiillerinin genelde aynı manaları ihtiva ettiği ifade edilir.⁷ Arap dili lügatları tetkik edildiğinde kelimenin geniş bir anlam yelpazesine sahip olduğu görülür. Bu minvalde takdir kelimesinin sülâsî mücerred ve tef'îl babından kaynaklanan lügavî anlamlarını tespit edip, temel naslardaki kullanımları da dikkate alarak konumuz özelindeki esas anlamlarını belirginleştirelim.

قَدَّر/قَدَّر kelime kökü ve bundan türeyen kelimeler şu anlamları ihtiva eder:

- a) Uygun, münasip hüküm (القضاء الموفق)⁸: “Allah Teâlâ (hüküm olarak) bunu uygun gördü./ قَدَّرَ اللهُ هَذَا تَقْدِيرًا” cümlesindeki fiil bu anlamdadır. وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَرَهُ تَقْدِيرًا. ayetinde⁹ Allah Teâlâ'nın her şeyi bir ölçü uyarınca münasip şekilde yarattığı vurgulanır. Ayrıca bir şey bir şeye uygun olduğunda “Onun ölçüsü/miktarı uygun oldu; o, uygun ölçüde oldu./ جاء على قدره , جاء قدره” denir.
- b) Kaza ve hüküm (القضاء والحكم): İbn Sîdeh kelimenin bu anlamlarını zikredip kaza ve hüküm arasındaki anlam farkını öncelik sonralık ilişkisiyle ayırır. Buna göre kaza önce takdir/tayin edilen yargı, hüküm ise bu yargının işlere uygulanmasıdır. إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ ayeti¹⁰ buna örnek olarak zikredilir. Kaza ve hüküm anlamı kapsamında kelime “kader, yazgı” anlamına da gelir. Bu anlamdan hareketle Allah'ın eşya için takdir ettiğini yalanlayanlara “kaderiyye” ismi verilmiştir.¹¹

⁷ Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed b. el-Ezherî el-Heravî, *Tehzibu'l-lüga*, thk. Muhammed Avd Mür'ib, 1. Baskı, Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-arabî, 2001, IX, 38-39; İbn Manzûr, Muhammed b. Mükrim b. Ali, *Lisânü'l-Arab*, 3. Baskı, Beyrut: Dâru Sâdır, h. 1414, V, 75, 79; Zebîdî, Muhammed b. Muhammed b. Abdürrezzak el-Hüseynî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. heyet, Dâru'l-hidâyet, t.y., XIII, 370-371.

⁸ Ferâhîdî, Ebû Abdurrahman Halil b. Ahmed el-Basrî, *Kitâbu'l-ayn*, thk. Mehdî el-Mahzûmî, İbrahim es-Sâmerrâî, Beyrut: Dâru ve Mektebetü'l-hilâl, t.y., V, 112; Ezherî, *Tehzibu'l-lüga*, IX, 37; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 74; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 370.

⁹ Furkân, 25/2.

¹⁰ Kadr, 97/1.

¹¹ Halil b. Ahmed, *Kitâbu'l-ayn*, V, 112; Ezherî, *Tehzibu'l-lüga*, IX, 37; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 74-75; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 370-371.

- c) Güç, kudret: Bu anlam hüküm verme anlamıyla yakın alakalıdır. Allah Teâla'nın القدير, القادر ve المقتدر sıfatları kudret anlamını taşıdığı gibi takdirden kaynaklanan anlamları da ifade edebilir. Örneğin إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ayetinde¹² mübalağalı ismi fail olan “قدير” kelimesi yalnızca Allah'ın kudretini ifade ederken; أَسْتَقْدِرُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُّقْتَدِرًا ayetindeki¹³ “مقتدر” kelimesi, kudret anlamı yanında hüküm verme anlamını da havidir.¹⁴ Benzer şekilde istihare hadisinde¹⁵ geçen أَسْتَقْدِرُكَ... ifadesi güç/kudret verilmesini talep; فَاقْدُرْهُ لِي ifadesi, hakkında hüküm verme¹⁶ anlamı taşır. Kelime عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ ayetinde¹⁷ “gücü yettiği ölçüde vermek”; وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ ayetinde¹⁸ “gereğini yerine getirme”¹⁹ anlamlarına sahiptir.
- d) Rızıkı takdir etmek (قَدَرَ الرِّزْقَ), onu bölüştürmek (فَقَسَمَهُ): Kadir gecesinde rızıklar taksim edildiği için geceye bu ismin verildiği nakledilir.²⁰
- e) Bir şeyin sınırı, ölçüsü (مَبْلَغُ الشَّيْءِ), miktarı.²¹ “Yağmur bir ölçüyle yağar./ ينزل المطر بمقدار” cümlesinde قَدَرَ'dan türetilen مِقْدَار kelimesi bu anlamdadır. Bu anlamın herşey için tayin edilen miktar, ölçek, mikyasa/kriter²² şeklinde geniş kapsamlı olduğu da zikredilmektedir. وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ ayetinde²³ kelimenin anlamı bu geniş kapsama sahiptir.

¹² Bakara, 2/20, 106, 109, 148, 259; Âl-i İmrân, 3/165; Nahl, 16/77; Nûr, 24/45; Ankebût, 29/20; Fâtır, 35/1; Talâk, 65/12. Kelime “فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَادِرُونَ” ayetinde de aynı anlamda kullanılır. Bkz. Mürselât, 77/23.

¹³ Kehf, 18/45.

¹⁴ Ezherî, *Tehzibu'l-lüga*, IX, 40; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 74; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 379.

¹⁵ Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-sahih*, thk. Muhibbû'd-dîn el Hatîb, Muhammed Fuâd Abdülbâkî, 1. Baskı, Kahire: el-Matbaatu's-selefiyye, h. 1400, “Deavât”, 48 (Hadis No: 6382); a.e., “Tevhid”, 10 (Hadis No: 7390).

¹⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 76, 78; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 372.

¹⁷ Bakara, 2/236.

¹⁸ En'âm, 6/91; Hac, 22/74; Zümer, 39/67.

¹⁹ Ezherî, *Tehzibu'l-lüga*, IX, 38; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 374.

²⁰ Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 372.

²¹ Halil b. Ahmed, *Kitâbü'l-ayn*, V, 113; Ezherî, *Tehzibu'l-lüga*, IX, 38; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 79; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 370, 381.

²² İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 76.

²³ Ra'd, 13/ 8.

f) Sıkıştırma, daraltma (التضييق):²⁴ نَفَدَرَ عَلَيْهِ ayetinde²⁵ kelime bu anlamda kullanılır.

g) قَدَرَ fiili pişirme anlamında kullanılır. أمرني مولاي أن أقدرَ لحمًا "...bir kap/tencere et pişirmemi istedi" demektir.²⁶ Bu kullanımda fiilin "belirli bir miktar ve tahdit" anlamını taşıdığı görülür. Fiil, على edatıyla kullanıldığında "bir şeyi yapabilme, onu yapma imkânına sahip olma (تمكّن من)" anlamına gelir.²⁷ من قَدَرَ على منّا hadisinde²⁸ kelime bu anlamda kullanılmıştır.

"قَدَرَ" kelimesi tef'îl babı formunda kullanıldığında "et-takdir/التقدير", aşağıdaki anlamlarda yoğunlaşır.

a) İyice düşünme (التروية والتفكير), bir şeyi bir şeye mukayese etme, onu eşitleme, düzen ve tertibe koyma:²⁹ إِنَّهُ فَكَّرَ وَقَدَّرَ ayetinde³⁰ kelime "eşitleme, düz yapma, uyarlama" anlamlarına gelir. Bir şeye bakıp onu derinlemesine düşünüp kıyaslamada bulunulduğunda فاقِدِرُوا قَدَرَ denir. Hz. Aişe'den (r.a.) rivayet edilen فَاقِدِرُوا قَدَرَ الجارية العربية الحديثة السنّ hadisinde,³¹ "فاقدروا" emri bakıp düşünme, kıyas etme anlamındadır. Bu bağlamda bir usûl-i fıkıh terimi olan kıyasın "bir şeyin başka bir şeyle ölçülmesi, bir şeyin miktarının belirlenmesi"³² şeklindeki lügavî anlamı

²⁴ Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, IX, 39; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 77.

²⁵ Enbiyâ, 21/87. Kelimenin aynı anlamda kullanıldığı diğer ayetler için bkz. Talâk, 65/7; Fecr, 89/16.

²⁶ Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 374.

²⁷ Arap Dili Akademisi, *el-Mu'cemu'l-vesît*, Yayına haz. İbrahim Mustafa v.dğr., İstanbul: Çağrı Yayınları, 1411/1990, s. 718.

²⁸ Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman, *Müsnedü'd-Dârimî (Sünenü'd-Dârimî)*, thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî, 1. Baskı, Riyad: Dâru'l-mugnî, 1421/2000, "Nikâh", 1 (Hadis No: 2210).

²⁹ Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, IX, 41; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 76; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 377.

³⁰ Müddessir, 74/18.

³¹ Müslim, Ebû'l-Hüseyin Müslim b. el-Haccâc, *Sahîhu Müslim*, neşre haz.: Ebû Kuteybe Nazr Muhammed el-Fârîyâbî, 1. Baskı, Riyad: Dâru Taybe, 1427/2006, "Salâtü'l-ıdeyn", 4 (Hadis No: 892); Ebû Cafer et-Tahâvî, Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *Şerhu müşkili'l-âsâr*, thk. Şuayb Arnavûd, 1. Baskı, Müessesetü'r-risâle, 1415/1994, c. I, s. 267 (Hadis No: 290).

³² Alâaddin Semerkandî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *Mizânü'l-usûl fi netâici'l-ukûl*, thk. Muhammed Zeki Abdülber, 2. Basım, Kahire: Mektebetü Dâri't-türâs, 1418/1997, s. 552; Abdülkerim Zeydan, *Fıkıh Usulü*, çev. Ruhi Özcan, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 1993, 183; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 1988, 57; Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: TDV yay., 1990, 110; Soner Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, İstanbul: İSAM, Nisan 2009, 37.

takdirle yakın ilişkilidir. “قَدَّرَ” fiili hazırlama, düzenleme, yapma anlamında da kullanılır. Örneğin “قَدَّرْتُ الشَّيْءَ /bir şeyi tertip ettim, düzenledim.” denir. Yine bir kimsenin yaptığına kıyasla yaptığının mislini/dengini yapma anlamında “قَادَرْتُ” denir. “الرجل مقادرة” denir.

- b) Bir şeyi diğerlerinden ayırt eden alemleri belirlemek. (تقديره بعلامات يقطعه عليها)
- c) Bir şeyi icra etmek için niyet etmek (kararına varmak).³³
- d) Yapmak, üretmek, kılmak (الجعل والصنع):³⁴ Kelime مَنْزِلَ اَيَتِنْدِه³⁵ kıldı, tayin etti, belirledi anlamında; ... هَادِسِنْدِه اَللّٰه قَدَّرَ اَللّٰه اَلْمَقَادِرَ قَبْلَ اَنْ يَخْلُقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ... Allah Teâlâ ölçüleri tayin etti, belirledi anlamında; Deccâl hadisinde³⁷ فَاقْدَرُوا لَهُ قَدْرَه (namaz vaktini) tayin edin, belirleyin anlamlarında kullanılır. Ramazan hilalinin görülmesine ilişkin hadiste, şayet hava kapalı olup hilal görülemezse (فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ) (فاقْدَرُوا لَهُ), yani kameri ayın kaç gün olduğu anlaşılamazsa “takdir edin” buyrulur. Hadisteki “فاقْدَرُوا لَهُ” lafzı hadisin farklı varyantlarında “sayıyı otuza tamamlayın (فَصُومُوا) (فاقْدَرُوا ثَلَاثِينَ), otuz gün oruç tutun (فَصُومُوا) (فاقْدَرُوا ثَلَاثِينَ) olarak beyan edilmiştir.³⁸ Buna göre ayın 29 gün mü 30 gün mü olduğunda şüphe edildiğinde, tayin, ayın devam ettiği esas alınarak 30 güne tamamlanması ile gerçekleşir.³⁹
- Farz kelimesi belirleme ve tayin etme anlamları bağlamında takdir manasına gelir.⁴⁰
- Dolayısıyla sözlük anlamı açısından farz ile takdir kelimeleri arasında ortak bir

³³ Ezherî, *Tezhibu'l-lüga*, IX, 41; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 76; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 378.

³⁴ Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XIII, 381.

³⁵ Yunus, 10/5. Kelimenin aynı anlamda kullanıldığı diğer âyet için bkz. Fussilet, 41/10.

³⁶ Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah eş-Şeybânî, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Şuayb el-Arnâvud, Adil Mürşid v.dğr., 1. Baskı, Müessesetü'r-risâle, 1421/2001, c. XI, s. 144 (Hadis No: 6579); İbn Hibbân, Ebû Hâtim ed-Dârimî, *el-İhsân fî takrîbi sahihi İbn Hibbân*, tahkik ve tahrir: Şuayb el-Arnâvud, 1. Baskı, Beyrut: Müessesetü'r-risale, 1408/1988, c. XIV, s. 5 (Hadis No: 6138); Bezzâr, Ebû Bekir Ahmed b. Amr, *Müsned'l-Bezzâr*, thk. Mahfuzurrahmân, Adil b. Sa'd v.dğr., 1. Baskı, Medîne: Mektebetü'l-ulûm ve'l-hikem, 1988-2009 yılları arası, c. VI, s. 426 (Hadis No: 2456).

³⁷ İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvînî, *Sünenü İbni Mâce*, ta'lik: Muhammed Nâsuriddîn el-Albânî, 1. Baskı, Riyad: Mektebetü'l-meârif, t.y., “Fiten”, 33 (Hadis No: 4075).

³⁸ Buhârî, “Savm”, 5, 11 (Hadis No: 1900, 1906, 1907); Müslim, “Sıyâm”, 2 (Hadis No: 1080, 1081); Ezherî, *Tezhibu'l-lüga*, IX, 40; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 77.

³⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 567-570; Burhâneddîn Merginânî, Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübeddî*, İstanbul: Kahraman Yayınları, 1986, I, 119.

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 689; II, 531; VI, 378.

anlam bağlantısı bulunur. “فَرَضْتُمْ مَا قَدَرْتُمْ/belirlediğiniz mehrin yarısı”, ayetinde⁴¹ bu anlam açıkça görülür.

- e) “التقدير” kelimesi ilim ve hikmet anlamına gelir.⁴² وَاللَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ ayetinde⁴³ kelime “Allah bilir (يعلم)” anlamındadır.
- f) Bir şeyin niceliğini açıklamak (تبيين كمية الشيء): Râgıb Isfahânî, القدر ve التقدير kelimeleri için tanım formatında belirttiği bu anlam yanında Allah’ın takdiri ile insanların takdiri arasındaki farka dikkat çeker. Buna göre Allah’ın takdiri “hüküm verme ve kudret bahşetme (إعطاء القدرة عليه)” anlamları odaklı; insanın takdiri ise “derinlemesine düşünme (التفكر في الأمر)” odaklıdır. Bu, aklın gereklerine uygunsu övülen, arzu ve isteklere göre olursa yerilen bir düşünmedir.⁴⁴

Son şıkta belirtilen “القدر” ve “التقدير” kelimelerinin Allah Teâlâ ve insana izafe edilmesine yönelik fark dışında, takdirin yukarıda belirtilen anlamlardan hangisini/hangilerini taşıdığı, ilgili anlama yönelik alametlere ve sebeplere, lafzın kullanıldığı bağlama ve mütekellimin muradına göre değişir.

Bütüncül olarak bakıldığında takdir kelimesinin; “bir şeyin ölçüsünü ya da bir şey için ölçüyü belirleme, o şeyi sınırlama ve açıklama (kriter oluşturma); bir şeyi yapma, oluşturma; bir şeyi derinlemesine düşünme, mukayese etme ve hakkında hüküm verme” anlamlarında yoğunlaştığı görülmektedir.

Türkçede takdir isim olarak, “kader, alınyazısı” anlamında; fiil olarak ise “beğenme ve kıymet biçme” anlamlarında kullanılır.⁴⁵

⁴¹ Bakara, 2/237.

⁴² Zebîdî, *Tâcü’l-arûs*, XIII, 381.

⁴³ Müzzemmil, 73/20.

⁴⁴ Râgıb Isfahânî, *el-Müfradât fi garibi’l-Kur’ân*, thk. Safvan Adnan ed-Dâvudî, 1. Baskı, Dımaşk: Dâru’l-kalem, h. 1412, I, 657-659.

⁴⁵ Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, 11. Baskı, İz Yayıncılık, Ekim 1996, s. 1038.

1.2. Takdirin Kavramlaşma Süreci

1.2.1. Takdire İlişkin İlk Tanımlar

1.2.1.1. Muhyiddîn İbnü'l-Cevzî

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Hanefî fıkıhçıları dışında, takdire ilişkin kayıtlara geçmiş en eski ve ilk tanım Muhyiddîn İbnü'l-Cevzî'ye⁴⁶ (ö. 656/1258) aittir. İbnü'l-Cevzî'ye göre “et-Takdir: maduma (yok olana) mevcut olanın (var olanın) hükmünü ve mevcuda madumun hükmünü vermektir.”⁴⁷ Hanbelî âlim İbnü'l-Cevzî'nin usûl-i fıkıh ve ilmi cedel konusundaki *Kitâbu'l-îzâh li kavânîni'l-istilâh* isimli eserinde, azimet ve ruhsat tanımları akabinde zikredilen bu takdir tanımına ilişkin ayrıca bir açıklama ve örnek zikredilmez. Bu tanımın daha sonraları şer'î takdir kaidesi ismiyle şöhret bulduğu görülür. Tezin ilerleyen bölümlerinde, “genel takdir kaidesi” ifadesiyle bu kaideyi kastedeceğiz.

1.2.1.2. İzzeddin b. Abdüsselâm

Şâfiî âlim İzzeddin b. Abdüsselâm (ö. 660/1262), *Kavâidü'l-ahkâm* isimli eserinde “et-Takdir: Maduma mevcudun hükmünü veya mevcuda madumun hükmünü vermektir.”⁴⁸ tanımını yapar. Bunun devamında “Sonra olana/gerçekleşene, önce olanın hükmünü vermektir.”⁴⁹ ve “Etkilere (neticelere) ve niteliklere mevcut olan âyânların (nesnelere) hükmünü vermektir.”⁵⁰ kaidelerini de takdir kapsamına ilave eder. Müellif, bir diğer eseri *el-Fevâid fî ihtisârî'l-makâsîd*'de ise takdirin iki kısım olduğunu, ilkinin mevcuda madumun hükmünü vermek, ikincinin ise maduma mevcudun hükmünü vermek

⁴⁶ İbnü'l-Cevzî'nin tam adı, Muhyiddîn Ebû Muhammed Yusuf b. Abdurrahman b. Ali el-Kuraşî el-Bekrî el-Bağdâdî el-Hanbelî'dir. Nisbelerinden anlaşılacağı üzere Bağdat'ta doğmuş, soyu Hz. Ebû Bekir'e uzanan Hanbelî Mezhebi'ne mensup bir âlimdir. Muhyiddîn İbnü'l-Cevzî, Ebû'l-Ferec İbnü'l-Cevzî'nin (ö. 597/1201) oğlu Sıbt İbnü'l-Cevzî'nin dayısıdır. Cengiz Kallek, “İbnü'l-Cevzî, Ebû Muhammed”, *DİA*, 1999, XX, s. 542.

⁴⁷ “التقدير: هو إعطاء المعدوم حكم الموجود والموجود حكم المعدوم” Bkz. İbnü'l-Cevzî, *Kitâbu'l-îzâh li kavânîni'l-istilâh*, thk. Muhammed b. Muhammed es-Seyyid ed-Dugaym, Kahire: Mektebetü Medbûlî, 1995, s. 121.

⁴⁸ İbn Abdüsselâm, Ebû Muhammed İzzeddin Abdülaziz es-Sülemî, *Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*, Kontrol ve tashih eden: Abdüllatif Hasan Abdurrahman, 1. Baskı, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmiyye, 1999, II, 74. Eser, Türkçe'ye tercüme edilmiştir. Bkz. *İslami Hükümlerin Esas ve Hikmetleri*, çev. Süleyman Kaya, Soner Duman, İstanbul: İz Yayıncılık, 2006, s. 531-537.

⁴⁹ “إعطاء المتأخر حكم المتقدم”

⁵⁰ “إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات”

olduğunu zikreder.⁵¹ Genel takdir kaidesini oluşturan iki kaide ekseninde hüküm odaklı bu ifadeler, teknik anlamda bir tanımdan daha çok olgunun nevelerini yansıtır. Ancak takdîrî duruma yönelik genel mantığın tesisinde ve olgunun tanımlanmasında bu kayıtların önemli etkisi bulunur.

İzz b. Abdüsselâm'ın (ö. 660/1262) takdire ilişkin serdettiği görüşler konunun kapsamının çizilmesi açısından mühimdir. Bu sebeple bahsi geçen kaideler altında zikrettiği örnekleri incelemek yerinde olacaktır.

Müellif, **maduma mevcut hükmünü verme** konusunda şu örnekleri verir:

Müminlerin çocukları gerçekte imanın varlığıyla muttasıf olmasalar da kendilerinde imanın varlığı takdir edilerek imanlı oldukları, kâfirlerin çocuklarında ise iman ve küfrü akledebilme durumu olmamasına rağmen dünyada babalarının hükmüne tâbi kılınmaları, maduma mevcut hükmü vermek anlamına gelir. Fasıkta, gafil ya da idraki ortadan kalkmış olduğunda fisk vasfının var olduğu takdir edilir. Aynı durum ihlas, riya, dostluk, düşmanlık, kıskançlık vasıfları için de geçerlidir. Âlimde ilim takdir edilmesi de böyledir. Kendisinden gafil olsa da fakihte fıkıh, doktorda tıp, şairde şiir, muhaddiste hadis bilgisinin varlığı takdir edilir.

Benzer şekilde kişi gafil olduğu halde ibadetlerde niyetlerin varlığı takdir edilir. İlk vaktinden itibaren orucu bozan bir fiil işlememesi şartıyla, zeval vaktinden önce nafîle oruca niyet ederek oruç tutan kimse, ilk andan itibaren oruçlu kabul edilmiştir.

Zimmet, henüz ticari bir tasarruf yokken şahsı ilzam ve iltizama elverişli kılan durumun takdir edilmesidir. Gerçekte bir varlığı olmadığı halde borçlar, kişinin zimmetinde mevcut kabul edilir.

Ticari mallarda altın ve gümüşün takdir edilmesi konusundaki şu örnekte de maduma mevcut hükmü verilmektedir. Yılın yarısına kadar altın ve gümüş nisabına sahip bir kimse, yılın kalan yarısında ticaret maksadıyla söz konusu altın ve gümüşle ticarî bir mal satın alsın ve yılı bu mal ile tamamlamış olsa, altın ve gümüşün bu mallarda devam ettiği takdir edilir. Yani ilgili malın zekâtının verilmesi gereklidir. Şayet altın ve/veya

⁵¹ İzz b. Abdüsselâm, *el-Fevâid fi ihtisâri'l-makâsîd*, thk. İyad Halid et-Tabba', 1. Baskı, Dımaşk: Dâru'l-fikri'l-muâsır Dâru'l-fikr, h.1416, s. 134-135.

gümüş değil de, kendisinden zekât gerekmeyen bir şey ile ticaret malı satın alsa, nisabta o beldede geçerli olan para birimi takdir edilir.

Müellif, **mevcuda madum hükmü verilmesine** ilişkin iki örnek sunar:

Yanında susuzluğunu giderecek miktarda su bulunan yolcu, taharet, abdest veya gusül için suya ihtiyaç duyduğunda bu su madum olarak takdir edilir. Yolcunun yakınında kendisinden su satın alabileceği bir kimse bulursa, fakat su için vereceği bedele borcunu ödemek için ya da yol harcamalarını karşılamak için ihtiyacı bulursa, su yine madum olarak takdir edilir. Yolcunun su için istenen bedeli ödeme gücü olduğu halde satılan suyun emsal bedelinden daha pahalı bir fiyatı olduğu durumda, bu yolcu için su yine madum hükmündedir. Dolayısıyla anlatılan durumlarla karşılaşan yolcu, gusül ve abdest yerine teyemmüm eder.

Keffâret ödemesi gereken kimse bir köle sahibi olup ihtiyaçlarını karşılamak için bu köleye muhtaç olursa, keffâret borcu köleden onun bedeline intikal eder. Burada da köle için madum hükmü verilmektedir.

İbn Abdüsselâm, **sonradan olana önceden olanın hükmünü vermeyi** takdir kapsamına almıştır. Mesela, bir kişi ok ya da taş attıktan sonra ölse, ancak atılan ok veya taş onun ölümünden sonra bir şeyi telef etse bunun tazmin edilmesi gerekir. Burada telef ölümden sonra meydana geldiği halde ölümden hemen önce gerçekleştiği takdir edilir. Benzer şekilde, haklı bir sebebi olmadan bir yere kuyu kazın bir kimse ölse, onun vefatından sonra kuyuya düşen bir insan da hayatını kaybetse, ölen kişinin diyetinin tazmini gerekir. Bu tazmin kuyuyu kazanın mirasından karşılanır. Eğer varisler mirası harcamış olurlarsa bu durumda diyetin varisler tarafından karşılanması gereklidir.

Müellif, **etkilere/neticelere ve niteliklere mevcut âyânların hükmünün verilmesini** takdir uygulamalarına dâhil etmiştir. Örneğin, akitler ve ıvazlı işlemler, o an mevcut olmayan şeyler üzerinde yapılır. Bunların caiz olması bilinen bir durumdur. Satım akdi aynın ayn (malın mal), aynın deyn (malın para) veya deynin deyn (paranın para) ile değişimi şeklinde olabilir. Akit meclisinde her iki bedelin kabzı, akitten sonra gerçekleşir. Hâlbuki akit anında bu bedeller henüz ortada değildir, madumdur. İcâre akdi menfaat karşılığı bir menfaat olduğunda her iki ıvaz da madumdur. Şayet menfaat ayn karşılığı olursa menfaat da henüz mevcut değildir. Aynı şekilde karz akdi madum

karşılığında bir mevcut değişimdir. Selem akdinde sipariş edilen mal, akit esnasında madumdur. Vekâlet, henüz mevcut olmayan bir konuda izin vermektir. Mudârabe akdinde sermayeyi işletenin çalışması mevcut olmadığı gibi, beklenen kâr da akit esnasında mevcut değildir. Müzâraa' ve müsâkât akitleri (bir açıdan) madum karşılığı madum değişimdir. Zira çiftçinin tarladaki/bahçedeki çalışması mevcut olmadığı gibi mahsulden alınacak pay da mevcut değildir. Vasıyette, mevcut olan veya mevcut olmayan şahıslar lehine mevcut olan ya da olmayan şeyin vasiyeti sahihtir. Havale bir görüşe göre takdir edilen bir kabzdır. Sulh akdi yapmak; (aslında) satım, kira, ibra veya hibe akitlerinden birini yapmak demektir. Bunların hacirince cuâle, vakıf, rehin, âriyet, lükata, vedâ, nikâh, kefâlet akitlerinde de benzer durumlar söz konusudur. Adaklar ve vaadlerin büyük çoğunluğu madumla ilgilidir.

İbn Abdüsselâm şeriatın bu tasarruflarla dolu olduğunu, zaten emir, nehiy ve mübahlığın mevcut olmayana elde etmeyle (kesb) ilgili olduğunu vurgular.⁵²

İbn Abdüsselâm'ın zikrettiği kimi misaller, çocukta imanın varlığı gibi, yalnızca fikhin değil akaidin de konusudur. İlim, adalet, sadakat, düşmanlık vb. vasıflara yönelik örnekler ise fikh yanında ahlakın da konusudur. Hatta ahlak ilmi disiplini kapsamında değerlendirilmesi daha elverişlidir. Bu tip örneklerde varlığı kabul edilen vasıflar, takdir bağlamında konu edilmektedir. Bu açıdan takdir, yalnız fikhin değil akaid, kelam ve ahlakın, hatta dil ve mantığın da ilgi sahasına girmektedir.

Genel olarak zikredilen örneklere bakıldığında, takdir yapılan kimi yerlerde, yolcunun içme suyu örneğinde olduğu gibi, bazı mevcutların maddî; borç, zimmet, mülkiyet gibi bazı mevcutların manevî/zihnî olgular olduğu görülür. Bazı örneklerde mevcudun hüküm karşısındaki durumu, gerçek durumdan farklı bir durumda takdir edilerek, ilgili mevcut yok hükmünde/menzilesinde değerlendirilmektedir. Keffâret sahibinin köleye muhtaç olduğu durumda, keffâretin kölenin zatından kölenin bedeline intikali bu duruma örnektir. Zekat örneğinde bahsedilen, nisabta o beldede geçerli olan para biriminin takdir edilmesi, kriter belirleme anlamını hâvîdir. Selem, müzâraa' gibi ıvazlı akit örneklerinde akdin niteliği ve sonucuna itibarla, akdin mevzûu henüz gerçekleşmemişken mevcut hükmü takdir edilmektedir. Bunlara ilave olarak mevcutlar arasında asıl-tâbi, asıl-bedel, sebep-sonuç, öncelik-sonralık ilişkisine bağlı takdirlerde

⁵² İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm*, II, 74-77.

bulunulduğu görülür. Çeşitli takdîrî durum uygulamalarının söz konusu olduğu bu ve benzeri örneklerin tahlilleri ilerideki bölümlerde detaylıca ele alınacaktır.

1.2.1.3. Karâfi

Mâlîkî fakihî ve usûl-i fıkıh âlimi Şehâbeddin Karâfi (ö. 684/1285) de pek çok eserinde İbnü'l-Cevzî'nin (ö. 656/1258) yaptığı ve İzz b. Abdüsselâm'ın (ö. 660/1262) benimsediği takdir tanımını zikreder.⁵³ Ancak Karâfi'nin takdir lafzını/kavramını kullanımında iki husus dikkat çeker. İlk husus onun takdiri bir kaide olarak zikretmesi, diğeri takdire şer'î kaydını ilave etmesidir.⁵⁴

Karâfi tespit edebildiğimiz kadarıyla, takdire şer'îlik vasfını ilave edip mezkûr tanımı bir kaide olarak ifade eden ilk fakihidir. O, şeriatta/hukukta takdirlerin çok bulunduğunu, hatta hiçbir fıkıh babının takirden hali olmadığını, bunların tümünü *el-Ümniyye fi idrâki'n-niyye* isimli eserinde belirttiğini söyler.⁵⁵ *el-Ümniyye*'de⁵⁶ ve Karâfi'nin diğer eserlerinde takdir kaidesinin zikredildiği yerlerde verilen örnekler İbn Abdüsselâm'ın verdiği örneklerle hemen hemen aynıdır. Bu nedenle bunlardan ayrıca bahsetmeyeceğiz. Karâfi'nin eserlerinde takdir kavramının kullanımı ve buna yönelik ifade kalıplarıyla ilgili ileride atıflarda bulunduğumuz yerlerde çeşitli uygulama örnekleri yer almaktadır.

Şer'î takdir ismi, Karâfi sonrasında Ebû Abdillâh Şemsüddîn el-İsfahânî (ö. 688/1289), Ebû Saîd Salâhuddîn el-Alâî (ö. 761/1359), Ebû Abdillâh Bedrüddîn ez-Zerkeşî (ö. 794/1392), Takiyyüddîn el-Hısnî (ö. 829/1426) gibi Şâfiî; Ebû'l-Hasen Alâüddîn el-Merdâvî (ö. 885/1480), İbn Neccâr olarak meşhur Ebû'l-bekâ Muhammed b. Ahmed (ö. 972/1564) gibi Hanbelî; Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Abdurrahman el-Kayravânî (ö.898/1492), el-Makkarî olarak meşhur Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed et-Tilimsânî (ö. 759/1358), Muhammed Ali el-Mâlîkî (ö. 1367/1948) gibi Mâlîkî âlimleri

⁵³ Karâfi, Ebû'l-Abbas Şihâbuddîn Ahmed b. İdris b. Abdurrahman, *ez-Zehîra*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-garbi'l-islâmî, 1994, V, 86, 306, 340; XI, 184; XII, 416; a.mlf., *Envâru'l-bürûk fi envâ'il-furûk (el-Furûk)*, Âlemü'l-kütüb, yy. ty., I, 71, 161; II, 27, 202; III, 189, 235; a.mlf., *Şerhu tenkihi'l-fusûl*, nşr. Sıdkı Cemil Attar, Beyrut: Dâru'l-fikr, 2004/1424, s. 69, 334.

⁵⁴ Karâfi, *el-Ümniyye fi idrâki'n-niyye*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1984/1404, s. 58.

⁵⁵ Karâfi, *el-Furûk*, II, 29.

⁵⁶ Karâfi, *el-Ümniyye fi idrâki'n-niyye*, s. 55 vd.

tarafından da benimsenmiş ve mezkûr tanım sayılan âlimlerin eserlerinde zikredilmiştir.⁵⁷

1.2.2. Yakın Dönemde Yapılan Takdir Tanımları

Konuya ilişkin son yıllarda yapılan araştırmalara bakıldığında aşağıdaki fıkıhçılara ait çalışmalar dikkat çeker.

1.2.2.1. Yusuf b. Muhammed eş-Şehî

Yusuf Şehî, “Şer’î Takdirlerin Kuralları ve Bu Kuralların Bedelli (Mali Ivazlı) Akitlerdeki Uygulamaları/ قواعد التقديرات الشرعية وتطبيقاتها في المعاولات المالية” isimli doktora tezinde, takdir kavramının tanımlanmasına yönelik değerlendirmelerde yukarıda zikredilen genel takdir kaidesi yine merkeze alınmıştır. Müellif bu kaideyi “maduma mevcut hükmü ve mevcuda madum hükmü vermek (اعطاء)”, “mevcudu madum menzilesine ve madumu mevcut menzilesine indirgemek (تنزيل)” ve “madumu ihtiyaten mevcut gibi kılmak (جعل) ve bunun aksi” ifadeleri kapsamında inceleyerek takdirin manevî, hükmî bir vasıf olduğunu ve bunun zihinde bir itibarı/karşılığı bulunduğunu belirtir. Müellife göre gerçekten var olanı farazî bir yoklukla vasıflamak ya da hakikaten ve hissene (duyularla bilinen) yok olanı manen var kılmak şeriatın getirmiş olduğu bir vasıflamadır. Bu, kulların hemen ve gelecekteki zarûrî maslahatlarına yönelik şer’î etkinin terettüp etmesi amacını taşır.

Bu çerçevede müellife göre “Şer’î takdir: Mevcudun madum menzilesine ve madumun mevcut menzilesine indirildiği manevî bir niteliktir.”⁵⁸

Takdirî Durumun Vasıf/Vasıflandırma Olarak Tanımlanması

Takdirî durumun manevî bir vasıf olarak görüldüğü Yusuf Şehî’nin de benimsediği yaklaşım, temelde genel takdir kaidesi ile birlikte İbn Abdüsselâm’ın takdirin bir kısmı olarak zikrettiği “etkilere (neticelere) ve niteliklere var olan nesnelere hükümünü vermektir,”⁵⁹ kaidelerine dayanır.

⁵⁷ Devserî, Müsellem b. Muhammed b. Mâcid, *et-Takdirâtü’s-şer’iyye ve eseruhâ fi’t-takîdî’l-usûlî ve’l-fikhî*, Basılmış Doktora Tezi, 1. Baskı, Riyad: Dâruzidnî, 1430/2009, s. 29-31.

⁵⁸ eş-Şehî, Yusuf b. Muhammed b. Abdullah, *Kavâidü’t-takdirâtü’s-şer’iyye ve takbikâtühe fi’l-muâvazâti’l-mâliyye*, Basılmamış Doktora Tezi, Ürdün Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Fakültesi, Ağustos 2004, s. 15-17.

⁵⁹ İbn Abdüsselâm, *Kavâidü’l-ahkâm*, II, 76.

Takdîrî durumu “vasıf veya vasıflandırma”⁶⁰ olarak gören anlayışın izleri, fıkhıta önem arzeden soyut içeriğe sahip bazı kavramların/terimlerinin yalın olarak kullanıldığı yerlerde ve genelde “hükmî/hükmen”, “manevî/manen”, “sureten ve/veya manen” lafızlarıyla nitelenen terimlerin/kelimelerin kullanıldığı yerlerde görülür.

Anlayışın doğrudan etkin olduğu ehliyet, zimmet, niyet, milk gibi kavram ve terimlerin, soyut içeriğe sahip olması dikkat çekicidir. Kavramlar/terimler haddizatında zaten soyut mahiyettedir. Ancak kavram/terim içerikleri, yani bunların delalet ettiği anlamlar (medlul); öznel-nesnel, somut-soyut, belirli-belirsiz vs. olmaları açısından birbirleriyle kıyaslandığında, farklı derecelerde/seviyelerde bulunurlar. Örneğin hades soyut, necis somuttur. Bâliğ olmak, âkil olmaya göre daha somuttur. Yine bülüğ, rüşde nazaran daha nesnelidir. İbadetlerde büyük önemi haiz niyet, muamelat konularında öne çıkan irade kavramına nazaran daha öznel ve soyuttur. Yine muamelatta etkin kullanılan rıza, iradeye nazaran daha öznelidir. Akit meclisini mekân olarak ele alan Hanefîler nezdinde meclis, onu zaman olarak ele alan Şâfîlere nazaran daha somut tasavvur edilir. Ceza hukukunda önemli yeri olan kasıt; niyet ve rıza kavramlarına nazaran daha somut ve nesnel kriterler içerir. Hadler kısasa nazaran daha belirlidir.

Fıkıh literatüründe hükmî/hükmen, manevî/manen, sureten gibi lafızlarla nitelenen terimlerin/kelimelerin kullanıldığı yerlerde sıklıkla bir takdîrî durum uygulamasına rastlanır. Hükmî taharet, hükmî necaset, hükmî kabz, hükmî şahıs, hükmen meclis, hükmen ölü, hükmen diri gibi tamlamaların bulunduğu yerler bu uygulamalara örnektir.

“Kâidetü’t-takdîrâti’s-şer’iyye” ismiyle neşrettiği makalede İsam Halef el-Anzî, sözü geçen tabirlerin pek çoğunun kullanıldığı çeşitli uygulamaları tahlil eder.⁶¹ Müellif, olguya ilişkin fıkıhçılar arasında farklı isimler kullanıldığını, bunlar arasında “hükmî, itibârî, takdîrî iş/olay (الأمر الحكمي أو الإعتباري أو التقديري)” tabirlerinin de bulunduğunu söyler. Ayrıca Anzî, tüm fūrû fıkıh babları yanında akait konularına da uzanan geniş bir

⁶⁰ “Vasıf” ve “vasıflandırma” şeklindeki ifadeler, işin mahiyetine ilişkin bir fark oluşturmaz. Yapılan tanıma mukaddirin/müctehidin etkisinin yansıtıldığı, mukaddirin faaliyeti odaklı tanımlar için “vasıflandırma” kelimesinin kullanımı uygundur. Tanımda mukaddirin değil de takdir faaliyeti ile gerçekleşen uygulamanın ön planda olduğu tanımlarda ise “vasıf” kelimesinin kullanıldığı görülür. Buna göre İbn Abdüsselâm’ın zikrettiği kaide itibara alındığında “vasıflandırma” lafzı; Yusuf Şehî’nin yaptığı tanım dikkate alındığında “vasıf” lafzının kullanımı söz konusudur.

⁶¹ İsam Halef el-Anzî, “Kâidetü’t-takdîrâti’s-şer’iyye”, *Kuveyt Üniversitesi, Mecelletü’s-şerîa ve’d-dirâsâti’l-islâmiyye*, c. 21, Sayı: 67, 2006, s. 354-355, 359, 374-375, 399, 401, 406.

uygulama alanına sahip bu hükmî/takdirî işlerin/olayların, küllî bir kaide olan şer'î takdir kaidesi kapsamında yer aldığını belirtir.⁶² Müellif, makalesinde genel takdir kaidesi haricinde ayrıca bir tanım zikretmez. Ele aldığı hususlara ve irdelediği örneklerle bakıldığında Anzî'nin takdirî durumu bir vasıf/vasıflandırma olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye isimli kitabında Hâtim b. Muhammed Bûseme ise olguyu açıkça bir vasıf olarak zikreder. Bûseme şer'î takdirleri, “gerçekteki durumun aksine (bir mahalde olduğu takdir edilen) itibârî hükmî bir vasıf” olarak tanımlar.⁶³ Yusuf Şehî ile aynı yaklaşıma sahip olan Bûseme'nin tanımı da genel takdir kaidesi odaklıdır. Ancak Bûseme yaptığı tanımda “madumun mevcut ve mevcudun madum kılınması” yerine “gerçekteki durumun aksine” ifadesini kullanır. Ayrıca tanımda geçen “itibârî” lafzı, mukaddirin ictihadına yönelik faaliyete işaret etmektedir. Kanaatimizce müellif kapsamlı bir tanıma ulaşma maksadı gözetmiştir. Bununla birlikte mezkûr ifade bütünü, müellifin açıklamaları ile anlaşılabilen, fazla kapalı bir tanım görüntüsü sunmaktadır.

Takdirî duruma yönelik bahsedilen vasıf/vasıflandırma yaklaşımının *Bedâi'*de bir karşılığı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak burada şu hususlara dikkat çekmek isteriz. Genelde takdirî durumu bir vasıf/vasıflandırma olarak gören âlimlerin daha fazla benimsediği, İbn Abdüsselâm tarafından zikredilen “etkilere ve niteliklere var olan nesnelere hükümünü vermektir” kaidesi, aslında genel takdir kaidesi kapsamı dışında değildir. Genel takdir kaidesinin temel konuları ve ana neveleri içinde yer alan “madumun mevcut kılınması” burada da söz konusudur. Dolayısıyla takdirî durumu vasıf/vasıflandırma olarak gören yaklaşım da aslında genel takdir kaidesi merkezlidir. Ancak vasıf yaklaşımında fark oluşturan, takdir uygulamasına konu olan şeyin bazı uygulamalarda soyut/manevî içeriğe sahip bir kavram/terim örtüsü altında olmasıdır. Ayrıca kanaatimizce “etkilere ve niteliklere var olan nesnelere hükümünü vermek” cümlesini, takdirî duruma ilişkin müstakil bir tanım olarak görmek de uygun değildir. Bunu, soyut ve somut şeylerin etki ya da sonuç olarak birbirinin yerlerini aldığı, dolayısıyla konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarına dair bir kaide olarak

⁶² Anzî, “Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye”, s. 340.

⁶³ “وصف حكمي اعتباري على خلاف الأصل” Bkz. Hâtim b. Muhammed Bûseme, *Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru ibn hazm, 2016, s. 22.

değerlendirmek daha uygundur. Zira İbn Abdüsselâm, bu cümleyi takdîrî duruma yönelik dört kaideden biri olarak zikretmiştir.

Milk kavramı ve gasbedilen mal hakkında konum takdiri uygulamalarının mezc edildiği *Bedâi'*den nakledilen aşağıdaki örnekler, mezkûr kaidenin anlam ve uygulama kapsamına giren ve takdîrî durumu vasıf/vasıflandırma olarak değerlendiren anlayışa yönelik örneklerdir.

Gasbedilen bir mal (mağsub), gâsıbın elinde aynen mevcutsa sahibine teslim edilir. Şayet mağsub, gâsıp elinde yok olmuş ya da suret ve mana olarak veya sureten değil de mana olarak yıpranmış, bir başka şeye dönüşmüş ise hüküm mağsubun iadesinden onun tazminine intikal eder. Örneğin mağsub olan buğdayın gâsıb tarafından ekilmesi, fidenin dikilmesi ve ağaç olması, yumurtanın kuluçkaya yatırılarak civciv çıkarılması, pamuğun ve yünün eğirilmesi, iplikten bir giysi yapılması, etin pişirilmesi, meyvenin suyunun çıkarılması, demirden bıçak/kılıç yapılması, vasıflı çamurdan porselen yapılması durumlarında, Hanefilere göre değişen, dönüşen, kendinden bir şey üretilen mağsub mallar mâliklerine iade olmaz. Zira söz konusu dönüşümle mâlikin milki zâil olmuş, malın misli veya kıymetinin tazmini hakkı doğmuştur.⁶⁴

Mağsubun hakikaten tüketilmesi/yok edilmesi durumunda bedeli ödenir. Burada imkânsızlıktan kaynaklanan zaruret sebebiyle asıl olan mağsub yerine onun bedelinin ödenmesi bir takdîrî durumdur. Zira bedel olan mevcud, mağsubun yani bir başka mevcudun yerini almaktadır.

Mağsubun suret ve mana olarak istihlâkında da bedeli ödenir. Ancak bu, bir mevcudun yok edilmesi değil onun bir başka mevcuda dönüşümüdür.

Gâsıbın fiili neticesinde mağsubun aynı kâim olmakla birlikte mal bazı vasıflarını kaybetmişse, bu, suret olarak yıpranmış lakin mana olarak özelliğini korumaktadır. Örneğin gasbedilen renksiz/beyaz ipliğin sarı renge boyanması durumu böyledir. Şâfî'ye göre gâsıbın arız olan bu yasak fiili sebebiyle mâlikin milki izâle olmaz. Zira mülkiyetin gâsıb lehine sübûtu hususunda gâsıbın fiili yok konumundadır. Bu durumda mağsub mâlike geri verilir. Mülkiyetin nakline ilişkin yasak fiilin/gasbın yokluğa ilhakı, gasp fiilini sanki olmamış gibi değerlendirmek yani bir mevcudu madum konumunda

⁶⁴ Kâsâmî, *Bedâi'*, X, 24-26.

takdir etmektir. Öte yandan Hanefîlerin “suret ve mana” odaklı konuya ilişkin yaklaşımı Şâfiî’den farklıdır. Mevcutların/Nesnelerin varlığı konusunda Hanefîler, nesnelerin görünen olağan hali ve kullanımlarına yönelik anlamlarında meydana gelen değişiklikleri, konum takdiri uygulamaları için müessir görmektedir. Örnek özelinde daha açık ifade edecek olursak, gâsıbın fiili neticesinde mağsub nesnenin adı ve yapısında meydana gelen değişim, nesnenin kendinde bir değişimdir ve bu, ilgili nesneye ilişkin mülkiyette de zarûrî olarak değişimi gerektirir. Fidenin ağaca, ipliğin giysiye, demirin bıçağa vs. dönüştüğü yukarıdaki örneklerde nesnelerin adı ve yapısındaki değişimler, bu nesnelerin durumuna ve konumuna yönelik takdir uygulamalarında etkin rol oynar. Bu kapsamda buğday, fide ve demir maliklerinin mülkiyeti de son bulmaktadır. Zira mülkiyete konu nesne/mevcut bir başka nesneye/mevcuda dönüşmekte veya ilgili nesne/mevcut madum olmaktadır.⁶⁵

Manevî bir şeyin maddî bir şey ve maddî bir şeyin manevî bir şey konumunda takdirine yönelik örnekler ise çalışmanın üçüncü bölümünde ele alınmaktadır.

1.2.2.2. Müsellem b. Muhammed ed-Devserî

Devserî “*Şer’î Takdirler ve Bunların Usûl Ve Fıkıh Kaideleri Oluşturmadaki Etkisi/التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهية*” isimli 2005 yılında tamamlanan doktora çalışmasında, âlimlerin takdire ilişkin ıstilahî tanım olarak kabul edilebilecek ifadelerini tetkik ederek olguya ilişkin tanımlamaların kullanılan yöntemler uyarınca üç kısımda tasnif edilebileceğini söyler.⁶⁶

Birincisi, hukukta (في الشرع) önemli takdir nevilerine işaret etmekle birlikte dile ait/lügavî unsurları itibara alarak yapılan tanımlama yöntemidir. İbnu’l-Cevzî, İzz b. Abdüsselâm ve Karâfi’nin zikrettiği “Mevcud (var olan bir şeye) madumun (yok olanın) hükmünü vermek ve maduma mevcudun hükmünü vermektir.”⁶⁷ tanımı, takdîrî durumun nevilerini ve lügavî unsurlarını itibara alan bir tanım olarak değerlendirilir.

İkincisi takdirin nevilerini açıkça sayarak yapılan tanımlama yöntemidir. Şevşâvî’nin yaptığı tanım bu yöntem uyarıncadır. Ona göre “Şer’î takdirler altı hususta

⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi’*, X, 29.

⁶⁶ Devserî, *et-Takdirâtü’ş-Şer’iyye*, s. 27.

⁶⁷ “إعطاء الموجود حكم المعدوم وإعطاء المعدوم حكم الموجود”

sınırlanmıştır. Bunlar; uzağı yaklaştırma, yakını uzaklaştırma, yok olanı var kılma, var olanı yok kılma, birçok (müteaddit, muhtelif) olanı tek kılma ve tek/birleşik olanı müteaddit kılma⁶⁸ şeklindedir.

Sonuncusu aklî/mantıkî gerçeği dikkate almakla birlikte lügavî anlamına binaen yapılan tanımlamalardır. Takdirden bahseden bazı âlimler kıyasın bir rüknü olan illet bağlamında takdir lafzını farazîlik, yani dış dünyada gerçeği olmayan şey anlamında kullanır. Örneğin Veliyyüddîn el-İrâkî (ö. 826/1423) illetin şartlarını saydığı bir yerde illetin takdir edilen yani gerçeği olmayan farazî bir vasıf olmaması gerektiğini söyler. Öte yandan Şenkîfî (ö. 1235/1820) takdiri, hakikati olmayan bir şeyin farzedilmesi olarak ifade eder.⁶⁹ Devserî'nin izahlarından anlaşılan, takdiri, farazîlik ile aynı gören bir anlayış bulunmaktadır ve bu anlayış illetin tanımlanmasına ilişkin bahislerde ifadelere yansımaktadır.⁷⁰

Devserî tanım olarak nitelediği şer'î takdir kaidesi ekseninde gayet detaylı bir tarama yaparak, takdir kavramının tarihi süreçteki kullanımına dair önemli tespitlerde bulunur. Bunun akabinde “Muteber şer'î bir sebep itibara alınarak, bir şeyi varlığı veya yokluğu konusunda aslının (gerçek durumunun) hilafına bir konuma getirmektir.”⁷¹ şeklinde ıstılahî bir tanım yapar. Devserî takdire dair ulaşabildiği tüm ıstılahî tanımları değerlendirdikten sonra bu tanımları yapmıştır. Tanımda hüküm verme hususu değil, hükme konu olan şey ve takdirin sebebi ön plana çıkarılarak takdir, hükümle ilgili şeyin gerçek durumundan farklı bir şekilde değerlendirilmesi olarak tanımlanmıştır. Devserî'nin konuya bakışı ve yaklaşımı dikkat çekicidir. Ancak esas itibarıyla yaptığı tanım; Hanefîler dışında ilk defa İbnü'l-Cevzî tarafından zikredilen, İzz b. Abdüsselâm ve Karâfî tarafından örnekler verilerek daha iyi anlaşılması sağlanan ve Karâfî tarafından şer'îlik vasfı ilave edilerek şer'î takdir kaidesi olarak isimlendirilmeye başlanan mezkûr kaide kapsamı dışında değildir. Kanaatimizce bu, genel takdir

⁶⁸ Şevşâvî, Hüseyin b. Ali er-Racrâcî, *Rafu'n-nikâb an tenkihi's-şihâb*, thk. Ahmed b. Muhammed es-Serâh, Abdurrahman b. Abdullah el-Cibrîn, 1. Baskı, Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 1425/2004, c. II, s. 86-87.

⁶⁹ Devserî, *et-Takdirâtü's-şer'iyye*, s. 27-37.

⁷⁰ Takdîrî durum hakkında yeterli farkındalık oluşmadığından genelde akla farazîlik gelmektedir. Takdîrî durumun karıştırılabileceği farazî fıkıh, hile ve diğer kavramlara ilişkin esas değerlendirmeler ileride ele alınmaktadır.

⁷¹ “تعريف التقدير اصطلاحاً: هو إعطاء الشيء منزلة في الوجود أو العدم على خلاف واقعه؛ التفاتاً إلى وجه شرعي معتبر.”

kaidesinin geliştirildiği bir tanımdır. Buna rağmen takdîrî durumun kapsamını, mevcut madum ikilemi dışındaki diğer türevlerini yansıtmakta yetersiz kalmaktadır.

1.2.2.3. Hudeybil Sebtî

Hudeybil Sebtî, “Şer’î Takdirler ve Bunların Fıkhi Uygulamaları/ التقديرات الشرعية وتطبيقاتها الفقهية” isimli doktora tezinde, takdirin lügavî açıdan mütekellimin muradına ve siyaka göre “kudret, uygunluk, kıyas, bakış, derinlemesine düşünme, niyet ve düzenleme” anlamlarına gelebileceğini söyler. İstilahî olarak ise “Takdir: bir şeyin kemmiyetini (niceliğini) açıklamaktır.”⁷² Hudeybil Sebtî’nin tez çalışmasına konu olan takdir, mukadderat olarak tabir edilen ölçülen, sayılan ve tartılan şeyler olduğu için istilahî tanım da buna göre yapılmıştır. Hudeybil Sebtî, “şer’î takdirlerle genel giriş” faslı altında takdirin kısımları ve meşruiyetine ilişkin yaptığı tasniflerde, kanaatimizce takdiri yerinde bir sınıflamaya tâbi tutmuş ve kavrama bir açılım sağlamıştır.

Müellife göre bir şeyin miktarının açıklanması ya kesin bir sınırlama (التحديد) yoluyla yahut yaklaşık olarak (التقريب) veyahut hükmen olur.

Tahdit yoluyla miktarı/kemmiyeti açıklamak üç şekilde gerçekleşir:

- a) Şer’î ölçülerdeki eşitliğin sağlanmasına yönelik tahdit. Bu tahdit; sayısal, hacimsel, ağırlık ve uzunluk olarak miktarların beyanıdır.
- b) İki şey arasını kesmek ve bunları ayırmak suretiyle tahdit. Örneğin bir evin, arsanın bittiği yer zikredilerek onun komşularından ayrılması, böylece miktarının belirlenmesi sağlanır.
- c) Ferâize ilişkin Şâri’ Teâlâ’nın belirlediği miktarlar ile hâkimin nafaka takdirinde bulunması gibi icthad ile belirlenen miktarlar.

Yaklaşık olarak (takriben) miktarı belirleme, kesin olarak belirleme (tahdit) mümkün olmadığına başvuru, kıymet ve değer takdiri (التقويم) şeklinde bir belirlemedir. Kıymet belirleme zan ve tahmine dayalıdır. Hudeybil Sebtî, Deccal hadisinde bahsedilen bir yıl gibi olan bir günde namaz vakitlerinin belirlenmesini, bir malın ticari kıymetinin belirlenmesini, müzâbene akdinde ağaç üzerindeki hurmanın tahmine dayalı olarak belirlenmesini, takriben yapılan belirlemelere örnek olarak verir.

⁷² “تبيين كمية الشيء” Bkz. Hudeybil Sebtî, *et-Takdirâtü’ş-şer’iyye ve tatbikâtühe’l-fikhiyye*, Basılmamış Doktora Tezi, Cezayir Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, Akademik yıl: 2010-2011, s. 16-17.

Hudeybil Sebti'nin "bir şeyin kemmiyetini açıklama" olarak tanımladığı takdir kavramının üçüncü kısmı ise tahkikin mukabili olan hükmî durum takdiridir. (التقدير بمعنى) (الأمر الحكمي) Hüküm vermeye ilişkin genel kurallar, mükellef ve müctehidin gerçek duruma bağlı kalmalarını gerektirir. Ancak meşakkati gidermek ve kolaylık sağlamak için bazı hallerde gerçek durum terkedilerek takdîrî, hükmî duruma itibar edilebilir. Bu prensip altında pek çok tâli konu ve mesele bulunmaktadır. Müellif hükmî takdir olarak "mevcuda madum hükmü ve maduma mevcut hükmünü vermektir." kaidesini zikrederek, İzz b. Abdüsselâm ve Karâfi'nin yukarıda zikrettiğimiz örneklerinden aktarımlarda bulunur.⁷³

1.2.2.4. Soner Duman

Konumuz olan takdirle ilgili ülkemizde yapılan ilk akademik çalışma olan Soner Duman'a ait "Serahsi'nin el-Mebsût Adlı Eseri Çerçevesinde Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Takdirî Hüküm Olgusu" başlıklı makalede olgu "takdirî hüküm" tabiriyle ifade edilir ve şöyle tanımlanır: "Aslında mevcut olan bir şeyi veya durumu yokmuş gibi kabul etmek yahut aslında mevcut olmayan bir şeyi veya durumu varmış gibi kabul ederek hüküm vermektir."⁷⁴ Açık ve anlaşılır özelliğe sahip bu tanım, özü itibarıyla genel takdir kaidesine dayalıdır.

Bahsedilen makalede Soner Duman, *el-Mebsût*'ta tespit ettiği takdir uygulamalarını ele almadan önce İzzeddîn b. Abdüsselâm (ö. 660/1262), Karâfi (ö. 684/1285) ve Bedreddîn Zerkeşî'nin (ö. 794/1392) takdîrî duruma yönelik tanımlarını zikreder. Ayrıca bu fakihlerin takdire ilişkin bazı tespit ve örneklerinden aktarımlarda bulunur.

1.2.3. Hanefîlerde Takdir Kavramı ve Genel Takdir Kaidesi

Arap ilim çevreleri tarafından yapılan çalışmalarda, "şer'î takdirlerin kaidesi (قاعدة (التقديرات الشرعية))" veya "takdirlerin kaidesi (قاعدة التقديرات)" olarak isimlendirilen kural, başta Karâfi olmak üzere birçok âlim tarafından, kendisinden pek çok fûrûun tahrîc edildiği genel bir kaide olarak benimsenir.⁷⁵ Söz konusu kaidenin bu özelliği taşıdığına

⁷³ Hudeybil Sebti, *et-Takdirâtü 'ş-şer'îyye ve tatbikâtühe 'l-fikhiyye*, s. 17-22.

⁷⁴ Soner Duman, "Serahsi'nin El-Mebsût Adlı Eseri Çerçevesinde Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Takdirî Hüküm Olgusu", *SAÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XIV, sayı 26 (2012/2), s. 25.

⁷⁵ Devserî, *et-Takdirâtü 'ş-şer'îyye*, s. 137 vd.; Anzî, "Kâidetü't-takdirâtü 'ş-şer'îyye", s. 340; Bûseme, *Kâidetü't-takdirâtü 'ş-şer'îyye*, s. 6.

dair görüşe katıldığımızı belirtmeliyiz. Bununla birlikte, *Bedâi'* başta olmak üzere Hanefî fûrû fıkıh eserlerinde yaptığımız incelemelerde, takdir lafzının sahip olduğu lügavî anlamlardan birine yönelik kullanıldığını gördük.

“Şer’î takdir (التقدير الشرعي)” ifadesi ise genel olarak “ölçü/şer’î ölçü,⁷⁶ illet kastıyla şer’î ölçü,⁷⁷ süre,⁷⁸ miktar/şer’î miktar⁷⁹” anlamlarında kullanılır.

Araştırmalarımızda “şer’î takdirler (التقديرات الشرعية، التقادير الشرعية)” olarak çoğul bir kullanıma; “şer’î takdir kaidesi/kaideleri” şeklinde bir tabire ise rastlamadık.

*Bedâi'*de kullanılan belirli bazı fiiller, tabirler ve kalıp ifadelerden takdîrî durum uygulamalarının izi sürülebilir. Olgunun ibareye yansıdığı bu ifadeleri genel hatlarıyla aşağıdaki şekilde belirtebiliriz.

a) “صار” olmak, meydana gelmek, dönüşmek; “جعل” yapmak, kılmak fiilleri ve bunların müştakları, benzetme edatı olan “كاف” ile birlikte kullanıldığında genelde bir takdîrî durum uygulaması söz konusudur.

“أَنْ يُجْعَلَ كَأَنَّ...، جُعِلَ / يُجْعَلُ كَأَنَّ...، صار / يصير كأنه...”⁸⁰

Olmak anlamına gelen “كان” fiili ise bir takdîrî durum uygulaması için çok nadir kullanılır. “كان كأنه...”⁸¹

⁷⁶ Zeylaî, şer’î takdir ifadesini zekât kitabı öşür babında “ölçü” anlamında kullanır. Bkz. Fahreddîn ez-Zeylaî, Osman b. Ali, *Tebyînu'l-hakâik*, 1. Baskı, Bulak Kahire: Matbaatü'l-kübra'l-emîriyye, h. 1313, c. I, s. 293; Benzer şekilde Molla Hüsrev, diyetler bağlamında “şer’î ölçü” anlamında kullanır. Bkz. Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuruz, *Düreru'l-hukkâm şerhu Gurari'l-ahkâm*, Dâru İhyâi'l-kütübi'l-arabiyye, y.y., t.y., c. II, s. 107.

⁷⁷ Ebû'l-Hüseyn el-Kudûrî, Ahmed b. Muhammed, *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc v.dğr., Kahire: Dâru's-selâm, 1427/2006, V, 2287 (Mesele: 576).

⁷⁸ Serahsî, asgarî hayız müddetinin üç gün olarak belirlenmesine ilişkin bir pasajda şer’î takdir ifadesini “süre” anlamında kullanır. Bkz. Şemsüleimme es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-marife, 1414/1993, c. III, s. 147- 148.

⁷⁹ Merginânî, ekin ve meyvelerin zekâtındaki miktarları anlattığı bir pragrafta, bu ifadeyi tartıyla ölçülen “şer’î miktar/ölçü” anlamında kullanır. Bkz. Merginânî, *Hidâye*, I, 110; Bedreddîn el-Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 1. Baskı, Beyrut-Lübnan: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1420/2000, III, 426; Şeyh Zâde, Abdurrahman b. Muhammed (Damad), *Mecmeu'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmanîye (Dersâdet), h. 1319, I, 176; Abdülganî el-Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, tahrir ve talik: Abdürrezzak el-Mehdî, 2. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-arabî, 1417/1996, I, 147.

⁸⁰ Örnek için bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 103, 735, 739, 741; II, 281; III, 68; IV, 439; V, 234, 477; VI, 538; VIII, 426, 439; X, 464.

⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 709; VI, 349.

b) “قام” ve “نزل” fiilleri ve bunların türevleri de takdîrî durum için sıklıkla kullanılmaktadır. Ancak bu fiiller ağırlıklı olarak “yerini almak (قام مقامه)” ve “konumuna indirgenmek (نزل منزلة)” kalıp ifadesiyle gelirler.

”أنزلوه منزلة...، نزل منزلة...، أقمنا... مقام كذا...، أقيم مقام كذا...، قام مقامه...”⁸²

Ayrıca “yerini alma” anlamında “أجري/يجري مجرى...، ناب/ينوب منابه...، سدّ/يسدّ مسدّه...” kalıpları da kullanılmaktadır.⁸³

c) “معنى” ma‘nen, “حكما” hükmen, “تقديرًا” takdîran kelimelerinin genelde sıfat ya da hal ögesi olarak kullanıldığı yerlerde takdîrî duruma rastlanmaktadır. Ayrıca bu kelimeler *Bedâi*’de “حقيقة أو...، ”حكما لا حقيقة“، ”صورة ومعنى“، ”حقيقة ومعنى“، ”حقيقة وتقديرًا“، ”من حيث المعنى لا من حيث الصورة“، ”...حكما“ vb. şekillerde metinde yanyana ya da yakın olarak da kullanılır.⁸⁴ Bu ve benzeri kalıp ifadelerin bulunduğu yerlerde kelimelerin karşıt anlamlarından mâada aslında bir takdîrî durum söz konusu edilmektedir.

d) “بدل عن ، خلف عن ، كأنه هو ، كأنه / كأنها” ifadelerinin kullanıldığı yerlerde⁸⁵ takdîrî durum uygulaması söz konusu olabilir.⁸⁶

Hanefî Mezhebi’ne ait klasik dönem fıkıh eserlerine bakıldığında bir takdir anlayışı ve bu anlayışın pratiğe yansıdığı çeşitli uygulamalar açık şekilde görülür. Bunun en somut göstergelerini, yukarıda saydığımız ifade kalıplarına ilave olarak, çeşitli terim ve tabirde ayrıca pek çok kuralda/prensipde görmek mümkündür.

İmam Muhammed’in (ö. 189/805) *el-Asl*’ındaki pek çok yerde “بمنزلة...” ifade kalıbıyla şer’î bir hükmün ilgili olduğu kişi, nesne, iş, işlem ve olayın konumu bir takdir anlayışı uyarınca değerlendirilmekte ve hüküm verilmektedir. Bir şeyi konumlandırma yoluyla yapılan bu takdir faaliyeti, ilgili örneğe ve benimsenen ekol anlayışa göre kıyas ya da istihsan kapsamında değerlendirilebilir. Bir ictehad faaliyeti olması hasebiyle takdîrî durum, doğal olarak bu yerleşik usul yöntemleri ile ilişkilidir. Bu konu ileride

⁸² Kâsânî, *Bedâi*’, I, 108, 156, 184; II, 632; III, 617; V, 489; VII, 511; X, 131.

⁸³ Kâsânî, *Bedâi*’, I, 280; II, 474; III, 223, 375, 486; IV, 173; V, 465; VIII, 112; X, 205, 269, 595.

⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi*’, I, 315, 342, 348, 349, 735, 739, 740; II, 420, 493; VI, 283; VIII, 407, 496; IX, 394; X, 16, 25, 29.

⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi*’, I, 143, 192, 312, 313; II, 391, 399; V, 138; VII, 427; VIII, 497; X, 36, 40, 68, 217.

⁸⁶ Aynı ya da benzer ifadeler *Mebusut*’ta da kullanılır. Bkz. Soner Duman, “Serahsî’nin El-Mebusût Adlı Eseri Çerçevesinde Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Takdirî Hüküm Olgusu”, s. 32.

daha detaylı ele alınmaktadır. Ayrıca “...بمنزلة” ifadesiyle, fıkıh terminolojisinde genelde furûk ilmi disiplini kapsamında tasnif edilen, görünüşte birbirine benzeyip aynı hükmü alan veya şekil itibariyle farklı oldukları halde aynı hükme tâbi meselelerin⁸⁷ zikredildiği de görülür.

Örneğin, özür sâhibi, müstehâze konumundadır.⁸⁸ Yani istihâze durumundaki kimseye yönelik hükümler onun için de geçerlidir. Buna göre açık yarası bulunan kimse, yarasından kan akmakta da olsa, bir vakit içinde abdestli olarak değerlendirilir.

Benzer şekilde namazda konuşma selam verme,⁸⁹ kahkaha ile gülme hades konumunda;⁹⁰ oruçlu kimsenin yiyip içmesi cima konumunda;⁹¹ çoğunlukla bunaklık hali yaşayan yetişkin (المغلوب المعتوه), çocuk konumunda;⁹² hâkimin her konuda yetkiyle atadığı vasi, babanın vasisi konumunda⁹³ takdir edilir. Ağırlıklı olarak kıyas yönteminin kullanıldığı zikredilen örnekler, furûk kapsamında değerlendirilebilir.

Ancak asıl dikkat çekmek istediğimiz, genel takdir kaidesinde konu edilen mevcut madum ikilemi varyasyonlarına yönelik uygulamaların da aynı ifade kalıbıyla zikredildiği örneklerdir. Kanaatimizce daha çok istihsan anlayışının etkin olduğu, bir şeyi konumlandırma yoluyla yapılan takdirlerin konu edildiği bu uygulamalar, konumuz kapsamındadır.

Mesela, musallînin secde yerindeki toprağı etraftan işitilecek şekilde üflemesi konuşma konumunda takdir edilerek⁹⁴ o kimsenin namazının bozulduğuna hüküm verilmiştir. Takdîrî durum açısından burada bir mevcut başka bir mevcut konumunda takdir edilmektedir.

⁸⁷ Bkz. Şükrü Özen, “Furûk”, *DİA*, 1996, XIII, 223.

⁸⁸ Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın, 1. Baskı, Beyrut-Lübnan: Dâru ibn hazm, 1433/2012, c. I, s. 51.

⁸⁹ Şeybânî, *el-Asl*, I, 149.

⁹⁰ Şeybânî, *el-Asl*, I, 107.

⁹¹ Şeybânî, *el-Asl*, II, 153.

⁹² Şeybânî, *el-Asl*, III, 312.

⁹³ Şeybânî, *el-Asl*, III, 314.

⁹⁴ Şeybânî, *el-Asl*, I, 13.

Çölde yanında abdest alacak kadar su bulunan ancak bunu kullandığında susuz kalma endişesi taşıyan yolcu, namaz vakti geldiğinde abdest almaz teyemmüm eder.⁹⁵ Örnekte mevcut olan su, madum olarak takdir edilmiştir.

Âmâ kimsenin eliyle dokunup yoklayarak yaptığı alım işlemi, görme konumunda takdir edilerek aldığı şeyde bir ayıp yoksa ona muhayyerlik hakkı tanınmamıştır.⁹⁶ Burada dokunma ve el ile kontrol etmenin o şeyi görme olarak değerlendirilmesi, madumu mevcut konumunda veya bir mevcudun başka bir mevcut konumunda takdir edilmesidir.

Hukûkî muamelelerde itibar, işlem için kullanılan lafza bakılarak değil işlemin kendisine bakılarak, ilgili işlemin bey', hibe, vasiyet vb. konumları takdir edilir.⁹⁷ Benzer takdirler akitlerin başı ve sonu itibarıyla değerlendirilmesine yönelik örneklerde de görülür. Örneğin icâre olarak başlayıp gasba dönüşen,⁹⁸ iâre olarak başlayıp icâreye dönüşen⁹⁹ işlemlerde ...بمنزلة ifadesiyle yapılan konumlandırmalarda takdîrî durum anlayışı çok net şekilde görülür.

Konumlandırma ile bir şahıs, nesne, iş veya işlemin hüküm karşısındaki durumunun belirlenmesi kastedilmektedir. Aslında burada belirlenen hüküm değildir. Hali hazırda belirlenmiş olan hükümlerin alakalı olduğu kişi, nesne, iş ya da işlemin durumuna yönelik bir değerlendirme yapılarak, bunlar gerçek durumları dışında bir durumda konumlandırılır. Bu hususu *el-Asl*'de zikredilen şu örnekle, eserdeki kullanılan üslûba da bağlı kalarak açmaya çalışalım. Ramazan ayı girmeden aklını kaybeden ve bu hali ramazan bitene kadar süren kimse daha sonra akıl sağlığına kavuşsa, bu kişiye orucun kazası gerekli midir? Hayır. Çünkü o akıl hastası (مجنون) olmuş ve ay boyunca iyileşmemiştir. Peki, şayet bayılsa (komaya girse) ve yukarıdaki durum gibi ramazan ayı bitene kadar kendine gelmese hüküm nedir? Bu kimsenin oruçları kaza etmesi gereklidir. Bunların hükmü neden farklı oldu? Bayılan (veya komaya giren) kimse bize göre (Hanefiler nezdinde), geneldeki hali aklını yitirmiş şekilde olan kimse (المجنون)

⁹⁵ Şeybânî, *el-Asl*, I, 91.

⁹⁶ Şeybânî, *el-Asl*, II, 475.

⁹⁷ Şeybânî, *el-Asl*, III, 417.

⁹⁸ Şeybânî, *el-Asl*, III, 470, 492, 517.

⁹⁹ Şeybânî, *el-Asl*, III, 528.

(المغلوب) konumunda değil, hasta konumundadır. (إنما المغمى عليه بمنزلة المريض) Bu sebeple orucu kaza etmesi gereklidir.¹⁰⁰

Soru cevap üslubu kullanılarak anlatılan bu meselede, aklını kaybeden ile bayılan kişiler farklı değerlendirilmekte, bunların oruç mükellefiyeti karşısındaki durumları takdir kullanılarak belirlenmekte ve muhatap oldukları hüküm tespit edilmektedir. Dikkati çeken bir diğer konu da akıl hastalığı yalın olarak değil baskınlık sıfatıyla kullanılarak bunun derecesi, ölçüsü belirtilmektedir. Zira her akıl hastasının durumu aynı değildir. Bayılan kimsenin aynı konumda/kategoride değerlendirildiği akıl hastası, geneldeki hali/ baskın hali aklını kaybetmiş olanlardır. Örnekte görüldüğü üzere Hanefîlerde kriter belirlemek, takdirde bulunmanın adeta bir parçasıdır. Gerçekten de belirlenen kriterin mümkün olduğunca somut ve ayırıcı bir özellik taşıması, olayın hüküm karşısındaki durumunu tayinde kolaylık sağlar ve çözümü pratik hale getirir. Buna göre kriter belirlemek tabii olarak takdîrî durumun bir parçası olmalıdır. *el-Asl*'da bu çerçevede dirhem miktarı (قدر الدرهم),¹⁰¹ ağız dolusu (ملء الفم),¹⁰² üç parmak miktarı (مقدار ثلاثة أصابع),¹⁰³ insanların mislinde aldanabileceği/alданmayacağı (لا يتغابن الناس في مثله),¹⁰⁴ gibi kriter belirten terim ve tabirler yer alır. Bu ve benzeri kriterler yalnız *el-Asl*'da değil *Zâhiru'r-rivâye* olarak anılan diğer Hanefî kaynaklarında da bulunur. Mesela *el-Câmiu's-sagîr*'de seferîlik konusunda, yolculuk mesafesinin yürüyerek veya deve yürüyüşüyle 3 tam gün, seferîlik müddetinin 15 gün olarak¹⁰⁵ takdir edilmesine ilişkin görüş, seferîlik halinin bir kriter uyarınca belirlendiğini gösterir.

Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (ö. 430/1039) *Te'sîsü'n-nazar*'ında zikredilen kimi prensiplerin takdîrî durum mantığını taşıdığı görülür. Örneğin “Bir şeyin var olma yönü yok olma yönüne ağır bastığında, bulunmadığında bile hakikaten mevcut gibi kılınır.

¹⁰⁰ Şeybânî, *el-Asl*, II, 164-165.

¹⁰¹ Şeybânî, *el-Asl*, I, 29, 30, 46, 47, 48, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 93, 166, 172, 182, 220.

¹⁰² Şeybânî, *el-Asl*, II, 202, 203.

¹⁰³ Şeybânî, *el-Asl*, I, 39, 73.

¹⁰⁴ Şeybânî, *el-Asl*, III, 88, 313, 489; IV, 167, 168, 174, 179; V, 104; VIII, 563; IX, 89 vd.

¹⁰⁵ Şeybânî, *el-Câmiu's-sagîr* (ve *Şerhuhu en-Nâfiu'l-kebîr*), 1. Baskı, Beyrut: Alemü'l-kütüb, h. 1406, s. 109.

(kabul edilir)”¹⁰⁶ prensibi/ kaidesi uyarınca, yaslanarak uyuyan kimsenin abdestinin bozulduğuna hüküm verilir. Zira baskın (الغالب) olan uyuyan kimsenin beden kontrolünü kaybederek yellenme durumunun gerçekleşmesidir. Bu şekilde uyuyan kimse hadesin vaki olduğu konumdadır. Zira mezkûr prensip uyarınca baskın olan durum dikkate alınarak hüküm verilmektedir. Buna göre yaslanarak uyuyan bir kimsede gerçekten hades vaki olmadığında; madum, mevcut kabul edilerek hüküm verilmiş olur. Benzer şekilde abdestli kişi hanımıyla cima dışında, üzerlerinde elbise olmadan aşırı bir yakınlaşmada (مباشرة فاحشة) bulunsa kendisinden mezi gelmese de gelmiş gibi kabul edilerek abdestinin bozulduğuna hüküm verilir.

Takdîrî durum açısından dikkat çekici bu prensip/kaide (الأصل) altında Debûsî başkaca örnekler de verir.

Gemide namazın rükünlerinden olan kıyâmı gerçekleştirerek namaz kılan kişinin başının dönmesi çokça görülen bir durumdur. Bundan dolayı kişinin oturarak namaz kılması Ebû Hanîfe’ye (ö. 150/767) göre caizdir. Yani kişi henüz bir baş dönmesi hissetmemişken namazı oturarak kılabilir. Kişi namaza ayakta başlayıp devam etse başının döneceği, dengesini kaybedeceği ve belki düşüp zarar göreceği muhtemel olmakla birlikte henüz bu durum mevcut değildir. Ancak gâlib olan durum itibara alınarak oturarak namaz kılması caiz görülmüştür. İmâmeyn ise bu durumda kişinin oturarak namaz kılmasını caiz görmez. Bu örnek Kâsânî’nin yaklaşımıyla ileride daha detaylı olarak incelenecektir.

Ebû Hanîfe’ye göre, kendisinde henüz rüşd görülmeleyen kişi 25 yaşına ulaştığında, zikredilen gâlib durum prensibi itibara alınarak, sahip olduğu mallarda tasarrufta bulunması için bu gencin malı kendisine verilir. İmâmeyn’e göre ise kendisinde rüşd görülünceye kadar malı kendisine verilmez.

Zâhiru’r-rivâye’de zikredildiği üzere, bulûğa ermediği halde erkek 19, kız 17 yaşına ulaştığında bulûğa ermiş oldukları; kadın 60 yaşına ulaştığında kendisinde menopoz durumunun mevcut olduğu; kayıp kişi 120 yaşını doldurunca artık ölmüş olduğu takdir

¹⁰⁶ “أن الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد” Bkz. Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ, *Te’sîsü’n-nazar*, tahkik ve tashih: Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dımişkî, İstanbul: Eda Neşriyat, 1990, s. 15.

edilmiştir.¹⁰⁷

Şemsüleimme Serahsî'nin (ö. 483/1090) önemli eseri *el-Mebsût*, takdîrî duruma yönelik örneklerle doludur. Ayrıca tespit edebildiğimiz kadarıyla genel takdir kaidesinin “gerçekte olmayan bir şeyi zaruret sebebiyle hüküm olarak var kılmak”¹⁰⁸ ve “gerçekte olmayan bir şeyi insanların ihtiyacı sebebiyle hüküm olarak var kılmak”¹⁰⁹ şeklinde zikredildiği ilk eser *el-Mebsût*'tur. Soner Duman'ın takdîrî duruma ilişkin makalesinde *el-Mebsût*'ta tespit edilen uygulamalar, sebeplerine göre ondört maddede tasnif edilerek değerlendirilir.¹¹⁰

Takdîrî durum, Kâsânî'nin (ö. 587/1191) çağdaşı olan Burhâneddîn Merginânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye* isimli eserinde de yoğun olarak kullanılır.¹¹¹

İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) temel küllî kaide olarak zikrettiği altı kaide içinde yer alan “Meşakkat teysîri celbeder.” ve “Zarar izâle olunur.” kaideleri ve bu kaideler altında yer alan diğer tâlî kaideler ve örnekler,¹¹² Hanefî fıkıhında takdîrî durumun, özellikle konuma yönelik takdirlerin, bir bütün halinde zikredildiği önemli kayıtlardır. Şâfiî fıkıhçı İzzeddin b. Abdüsselâm'ın (ö. 660/1262) *Kavâidü'l-ahkâm*¹¹³ ve Mâlikî fıkıhçı Karâfî'nin (ö. 684/1285) *el-Ümniyye fi idrâki'n-niyye*¹¹⁴ isimli eserlerinde takdir kaidesi altında zikredilen örneklerde olgunun fıkıh yanında akaid ve ahlak açısından da

¹⁰⁷ Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, s. 15-17. Kâsânî, Ebû Hanîfe'nin yirmibeş yaşına ulaştığında sefih kimseye malının verileceği görüşünde olduğunu nakleder. Ayrıca *Zâhiru'r-rivaye*'de mefkuda ilişkin bir süre takdirinde bulunmadığını, Ebû Hanîfe'ye nisbetle doğumundan itibaren 120 yıl, Muhammed Şeybânî'ye nisbetle bu sürenin 100 yıl olarak takdir edildiğini zikreder. Kâsânî bu süre takdirlerinin ardında, mefkudun doğumundan itibaren adeten artık yaşayamayacağı bir sürenin geçmiş olması düşüncesinin yattığını belirtir. Kriter olarak belirlenen süre sonunda mefkudun öldüğüne hüküm verilerek varsa ümmü veled ve müdebberinin azadına, eşinin tekrar evlenmesine, malının yaşayan varislere miras kalmasına ilişkin hükümler cari olur. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 313; X, 84.

¹⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 197. “وجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة”

¹⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 108. “...أن يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما لحاجة الناس إليه”

¹¹⁰ Soner Duman, “Serahsî'nin El-Mebsût Adlı Eseri Çerçevesinde Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Takdîrî Hüküm Olgusu”, s. 33-46.

¹¹¹ İleride *Bedâi'*den verilen pek çok örneğin tahlilinde *Hidâye*'ye de atıflarda bulunulacağı için burada *Hidâye*'den örnek zikretmeyeceğiz.

¹¹² İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Abdülkerim el-Fudaylî, Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, 1424/2003, s. 96-115.

¹¹³ İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 74-77.

¹¹⁴ Karâfî, *el-Ümniyye*, s. 55-58.

ele alındığı görülür. Hanefî fıkıhçı İbn Nuceym'in (ö. 970/1563) kayıtlarında ise takdîrî durum, onu gerekli kılan sebepler odaklı çeşitli kaideler bağlamında yer alır. Ayrıca konu fıkıh kapsamına münhasırdır.

Verilen örneklerde görüldüğü üzere fikhî takdirler ve takdîrî durum, ilk dönem Hanefî eserlerinde ve daha sonraki dönemlerde yazılan özellikle fûrû ve kavâid eserlerinde, her ne kadar bir terimle ifade edilmese de kavramsal olarak şüpheye mahal bırakmayacak şekilde mevcuttur. İlerideki bahislerde görüleceği üzere *Bedâi'*de bunun en somut örnekleri bolca yer almaktadır.

Genel takdir kaidesi kapsamında *Bedâi'*de yer alan bazı kayıtlar, takdîrî durumun tanımlanması sadedinde önemlidir. Alâaddîn Kâsânî'nin icâre akdinin hükmüne ilişkin Şâfiî'nin bir görüşünü kritiğe tâbi tuttuğu bir paragraftaki “Zarûret ve ihtiyaç gerekli kıldığında hakikaten olmayan bir şey (madum) takdîran mevcut kılınabilir.”¹¹⁵ ifadesi ve rehin kitabında yer alan “Hakikaten madumun takdîran mevcut kılınması ancak bir delil ile caizdir.”¹¹⁶ ifadeleri dikkat çekicidir. Bu iki yerde şer'î takdir kaidesi olarak şöhret bulan “maduma mevcut hükmü verilmesi” kuralının, zarûret ve ihtiyaç halinde bir delil ile kullanılabileceği zikredilir.

Bizim genel takdir kaidesi olarak nitelediğimiz mezkûr kural, İbnü'l-Cevzî, (ö. 656/1258) İzzeddin b. Abdüsselâm (ö. 660/1262) ve Karâfî (ö. 684/1285) tarafından takdir veya şer'î takdir ismiyle ister kaide ister tanım olarak nitelenmiş olsun, bu âlimlerden daha önce Kâsânî (ö. 587/1191) tarafından zikredilmiş ve takdîrî durum çeşitli uygulama neveleriyle *Bedâi'*de kullanılmıştır.

İlk dönem eserlerinden *Mecelle'*ye uzanan süreçte tedvin edilen Hanefî fûrû fıkıh literatüründe konu kapsamında pek çok kaide zikredilmiş olmasına rağmen genel takdir kaidesine ilişkin bir isimlendirme ve takdîrî duruma dair bir tanıma rastlanılamaz.

Hanefîlere ait mufassal fûrû eserlerde, özellikle de *Bedâi'*de, takdîrî durum uygulamalarına adeta rehberlik eden çeşitli prensipler, bu prensipleri ifade eden pek çok kaide ve dâbit bulunur. Bunlar, genel takdir kaidesine mülhak kılınan birkaç tâlî kaideden ibaret değil; hemen tüm fûrû fıkıh konularına dağılmış, ilgili konuya göre

¹¹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 37. وقد يجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا عند تحقق الحاجة والضرورة. A.e., VI, 41.

¹¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 198. وجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا لا يجوز إلا بدليل.

etkinlik sahası bulunan kurallardır. Sadece *Bedâi'* özelinden bakıldığında dahi takdir kaidelerinden müteşekkil geniş bir takdir sahasıyla karşılaşıldığını söyleyebiliriz. Bunlarla birlikte takdirin lügavî anlam kapsamı ve naslardaki görünümü dikkate alındığında bir takdir nazariyesinden bahsedilmesi mümkündür. Zira takdîrî duruma ait çeşitli yaklaşımlar ve bunun sonucu yapılan farklı tanımlamalar; takdîrî duruma ilişkin genel bir kural ve bunu izleyen pek çok tâlî kural; takdirde bulunulması için gerekli unsurlar ve şartlar; farklı takdîrî durum uygulamaları ve çeşitli bağıntılar bulunur. Ayrıca takdîrî durum bir veya birkaç fûrû fıkıh konusunu değil; ibâdât, muamelât ve ukûbâta ilişkin gerek hukûku'l-ibâd gerek hukûkullaha yönelik tüm fıkıh konularına yayılmış vaziyettedir. Bu nedenle konunun, “takdîrî durum teorisi” olarak anılması da mümkündür.¹¹⁷

1.2.4. Olguya İlişkin Tabirlerin ve Tanımların Değerlendirilmesi

1.2.4.1. Tarihsel Süreçte Kullanılan İfadeler

Tarihsel süreçte olgunun ifadesine yönelik olarak takdir lafzı yalın halde kullanıldığı gibi, bu kelimeyle oluşturulan çeşitli terkipler de kullanılmıştır. Eserlerinde takdir tanımları bulunması hasebiyle ilk tanım sahipleri olarak görülen İbnü'l-Cevzî ve İzz b. Abdüsselâm, takdir lafzını yalın halde, şer'î kaydı olmadan kullanmışlardır. Karâfî ise kelimeyi yalın halde kullanmakla birlikte şer'î ve kaide kelimeleriyle bir terkip oluşturarak da kullanmıştır. Karâfî'ye ait eserlerde şu ifade kalıplarıyla karşılaşılır:

et-takdîr¹¹⁸ (التقدير) ve kâidetü't-takdîr¹¹⁹ (قاعدة التقدير),

et-takdîrât¹²⁰ (التقديرات) ve kâidetü't-takdîrât¹²¹ (قاعدة التقديرات),

¹¹⁷ Ahmet Yaman, fıkıh kaideleri ile fıkıh nazariyeleri (hukuk teorileri) arasındaki farka ilişkin olarak Mustafa Zerka ve Ali Ahmed en-Nedvî'den yaptığı alıntılar uyarınca şunları söyler: “Fıkıh nazariyesi hukukun özel bir bölümünün ya da konusunun ana unsurları, temel şartları ve hükümleriyle detaylı olarak tetkik edilmesi ve ilgili sahada her zaman geçerli olacak sonuçlara varılmasıyla oluşan temel alan teorisini ifade eder. Hak teorisi, mülkiyet teorisi, akit teorisi, ispat teorisi gibi. Fıkıh kaidesi ile fıkıh nazariyesi/teorisi arasında iki noktada fark bulunur. Birincisi, fıkıh kaidesi hukûkî bir hüküm taşır. Bu hüküm, kapsamına giren her detay mesele için geçerlidir. Fıkıh nazariyesi ise böyle bir hüküm koymaz. Diğer fark ise fıkıh kaidesinin ana unsur ve temel şartları ihtiva etmediği, fıkıh nazariyesi için ise bunların zorunlu olduğudur. Zira bu erkân ve şurûta göre ilgili konunun teorisi oluşturulabilir.” Bkz. Ahmet Yaman, “Bir Kavram Olarak “Fıkıh Kâideleri” Ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”, *Marife*, sayı:1, 2001, s. 59.

¹¹⁸ Karâfî, *ez-Zehîra*, V, 306.

¹¹⁹ Karâfî, *ez-Zehîra*, V, 340; a.mlf, *el-Ümniyye*, s. 55.

¹²⁰ Karâfî, *ez-Zehîra*, V, 86.

¹²¹ Karâfî, *el-Furûk*, II, 201.

et-takdîrâtü'ş-şer'îyye¹²² (التقديرات الشرعية) ve et-tekâdîru'ş-şer'îyye¹²³ (التقادير الشرعية),
kâidetü't-tekâdîri'ş-şer'îyye¹²⁴ (قاعدة التقادير الشرعية) ve kâidetü't-takdîrati'ş-şer'îyye¹²⁵
(قاعدة التقديرات الشرعية).

Bu ifadeler ve ifadelerin yer aldığı kaynaklarda zikredilen örnekler incelendiğinde, onun İzz b. Abdüsselâm'ın anlayışına benzer bir takdir anlayışı taşıdığı görülür. Ayrıca Karâfî nazarındaki takdirin şer'î vasfıyla kayıtlı olduğu ve türlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Neticede İbnü'l-Cevzî de takdir lafzının yalın halde kullanılmasıyla ifade edilen olgu, Karâfî sonrasında takdir kaidesi, şer'î takdir kaidesi veya şer'î takdirler olarak ifade edilir olmuştur. Son dönemde Arap araştırmacılar tarafından yapılan çalışmalarda, takdirin şer'î lafzıyla beraber kullanıldığı, olgunun Arap dünyasında “şer'î takdirler” tabiriyle kavramlaşma sürecine girdiği söylenebilir. Yusuf Şehî, Müsellem Devserî, Hudeybil Sebtî'nin akademik çalışmalarında, İsam Halef el-Anzî'nin makalesinde ve Hâtim b. Muhammed Bûseme tarafından kaleme alınan çalışmada aynı ifade kullanılmaktadır. Bununla birlikte olgu için, Hudeybil Sebtî ve İsam Halef el-Anzî tarafından belirtildiği gibi, “el-emru't-takdîrî (الأمر التقديري), el-emru'l-hükmi (الأمر الحكمي), el-emru'l itibârî (الأمر الإعتباري)” tabirleri de kullanılır.

Ülkemizde bu tez çalışması öncesinde yapılan tek akademik çalışma olan Soner Duman'a ait makalede ise, olgu “takdirî hüküm” tabiriyle ifade edilir.

1.2.4.2. Tanımların Tahlil ve Tenkidi

İlk tanım yapan fıkıhçılardan son dönemde yapılan fıkıh çalışmalarına uzanan süreçte, takdîrî durumun genelde şer'î takdir kaidesi kapsamında mevcut-madum ikilemi ekseninde ele alındığı görülür. Takdîrî durum, mezkûr kaide çerçevesinde hüküm verme veya hükme konu olan mevcudun konumunu belirleme olarak görülmüştür. Tespit edebildiğimiz kadarıyla sadece takdire dayalı icihad faaliyetinin bir vasıflama olduğu düşüncesiyle farklı bir yaklaşımda bulunulmuştur.

¹²² Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 69; a.mlf., *el-Ümniyye*, s. 58.

¹²³ Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 80; a.mlf., *el-Furûk*, I, 161, III, 235.

¹²⁴ Karâfî, *el-Furûk*, I, 71, III, 189; a.mlf., *ez-Zehîra*, XII, 416.

¹²⁵ Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 184.

İster tanım ister kaide olarak nitelensin “mevcut olan bir şeye madum hükmünü ve maduma mevcut hükmünü vermek” şeklinde ifade edilen “genel takdir kuralı/ şer’î takdir kaidesi” dikkat çekici bazı hususiyetler taşır. Öncelikle takdir, gerçek olan durumun karşıtı, onun aksine olandır.¹²⁶ En yalın haliyle takdir, gerçekteki durumdan farklı olan bir durumu ifade eder.

İbnü’l-Cevzî, İbn Abdüsselâm ve Karâfi başta olmak üzere onları takip eden diğer pek çok fıkıhçının benimsediği tanımda “vermek (إعطاء)” kelimesi kullanılır. Bir şeyin hükmü bir başka şeye verilmektedir. Yukarıda zikredilen genel takdir kaidesi ve ona ilhak edilen diğer kaidelerdeki ortak özellik, bir şeyin gerçek/hakiki durumundan bir başka duruma indirgenmesidir. Bazı tanımlarda bu husus, görünen hakiki durumun hilafına hüküm vermek şeklinde ifade edilir. Buna göre takdirde bulunmak için mutlaka bir mukaddir gereklidir. Ayrıca takdire konu olan kişi ve olay ile bunlarla ilgili hüküm, takdir uygulamasına dâhil olan diğer unsurlardır.

Yakın dönem çalışmalarında takdîrî durum, her ne kadar “şer’î takdir” tabiri kullanılarak Arap ilim adamları tarafından ortak şekilde ifade edilmiş olsa da, araştırmacılar takdir kelimesinin çeşitli lügavî anlamlarına itibar ederek ona farklı açılardan yaklaşmışlardır. Dolayısıyla araştırmacıların olgu hakkında birbirlerinden farklı algılara sahip oldukları görülür. Örneğin Devserî, takdîrî durumu bizim de benimsemiş olduğumuz, bir şeyi konumlandırma (المنزلة) olarak ele almakta; Yusuf Şehî, onu manevi bir vasıf olarak görmektedir. Hudeybil Sebtî ise “şer’î takdir” tabirini kullanmakla birlikte mukadderat konularına odaklandığı için şer’î ölçü miktarlarıyla ilgili, niceliğe yönelik takdirlerden bahsetmektedir.

Takdîrî durumu ifade için kullanılan tabirler ve onu bir vasıf/vasıflandırma olarak değerlendiren görüşler dışında, gerek eski gerek yakın dönemde takdîrî duruma yönelik tanımlamalarda iki tutum sergilendiği görülür. Bunların ilki, mukaddir/müctehid odaklı olup hükmü de tanıma yansıtan yaklaşım; diğeri, tanımda mukaddir ve hükmü değil de hükmün mahallini/müteallakını ön plana alan yaklaşımdır. Tanımlarda kullanılan kılmak/yapmak (جعل), vermek (إعطاء), indirmek (تنزيل) lafızlarının ardında bu

¹²⁶ İbn Abdüsselâm bu hususu “tahkikin karşıtı olarak takdir / التقدير على خلاف التحقيق” ismiyle konu başlığı yapmıştır. Bkz. *Kavâidü’l-ahkâm*, II, 74. Karâfi de takdiri hakikatin, gerçek durumun karşısındaki durum olarak konumlandırmaktadır. Bkz. *Şerhu tenkîhi’l-fusûl*, s. 334; a.mlf, *ez-Zehîra*, I, 137; V, 86.

yaklaşımların etkisi bulunur. Yaptığımız araştırmalar sonucunda bizde oluşan kanaat olgunun ikinci yaklaşıma göre ifade edilmesi yönündedir.

Karâfi'nin “şer’î takdir kaidesi” ifadesinde kullandığı “şer’î” ve “kaide” lafızları, kavramın fikhî kimliğe bürünmesi açısından etkili olmuştur. Ancak bu kayıtlar kanaatimizce daha sonraki âlimler tarafından kavram içeriğinin daha dar bir çerçeveye mahkûm kalmasına sebebiyet vermiştir. Zira olgu, erken dönemde “şer’î takdir kaidesi” olarak isimlendirildiğinden sonraki dönem âlimleri de onu genelde bir kaide olarak ele almışlardır. Bunun bir sonucu olarak takdir kapsamında ele alınması gereken, “belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirler” ve takdirin “kriter belirleme” yönü üzerinde yeterince durulmamıştır. Daha önemlisi takdirin usûlî açıdan konumunun tespitidir. Takdirin bir ya da birkaç kaideden ibaret olduğuna yönelik oluşan kabul, olgunun doğal/gerçek kapsamının belirlenmesini, onun usul yöntemleriyle olan ilişkisinin tespiti için gerekli ihtimamın gösterilmesini perdelemiştir.

Takdirin lügavî anlamlarından biri olan tebyîn/açıklama anlamı, özellikle yakın dönem çalışmalarında daha çok mukadderat konularına hasredilmiş görünmektedir. Ayrıca kavramın naslarda yer alan tayin/belirli hale getirme anlamı, fikhî takdirler açısından önem arzemesine rağmen yeterince dikkate alınmamıştır. Bu anlamın daha çok nassın anlaşılmasına yönelik lafzî takdirlerle ilgili olduğu düşünülerek şer’î/fikhî takdirlerin dışında tutulduğu sezilmektedir.

Takdir bağlamında hüküm verme anlamı, ilgili şeye bir derece belirlemeyi ve değer biçmeyi de ifade eder. Bu değerlemede bir takım ölçüler, ayırıcı unsurlar, kriterler söz konusu olacaktır. Mukaddir bir takım kriterleri itibara alarak takdirde bulunur. Bu faaliyet şüphesiz ictihadın bir parçasıdır. Zina haddi, namazların rekât sayısı, nisab miktarı gibi şer’an muayyen ölçü ve miktarlar ile ölçü ve miktarı ictihad yoluyla zamana ve şartlara göre uyarlanan nafaka, erş, hükûmet-i adl gibi diğer şeyler de mukadderat kapsamında değerlendirilir. Kendisinde ölçü potansiyeli, nicelik vasfı barındıran baskın olma, nadir olma gibi kimi kriter unsurlar da mukadderat kapsamına dâhil edilebilir. Ancak baskınlık ve nadirlik, bunlara ilaveten büyüklük-küçüklük, azlık-çokluk gibi şer’an içeriği belirsiz olan şeyler ve bunlara ilişkin sınırları ayırt edici kriterler, konumuz olan takdirin ilgi sahasıdır. Bu noktada, takdîrî durum ile mukadderat konuları arasında kesişimler bulunduğunu, bazı unsurların ortak olduğunu

söyleyebiliriz. Gerek hükmün belirlenmesinde gerek hükmün mahalline yönelik uygulamalarda etkin rol oynayan ileride örnekleri zikredilecek bu kriter unsurlar, belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik takdir türünün bir parçasıdır ve konumuz olan takdirin kapsamındadır.

Bir mevcudun başka bir mevcudun yerini alması şeklindeki takdirlerde bizim “bağıntı” olarak isimlendirdiğimiz çeşitli ilişkiler/alakalar söz konusudur. *Bedâi'* üzerindeki tetkiklerimizde, asıl-bedel, asıl-halef, asıl-tâbi, bütün-parça, gâliblik-nadirlik, sebep müsebbeb gibi bağıntılarda takdîrî durumun yoğun bir etkiye sahip olduğunu gördük. Gerek eski dönem teliflerinde gerek yakın dönem çalışmalarında bu hususun da pek farkına varılmadığı, bu nedenle takdirin bu yönünün yeterince ele alınmadığını söyleyebiliriz.

Genel olarak bakıldığında takdir kavramı içeriğinin tasnifi, yapılan tasniflerdeki kısımların husûsî isimleri yerleşik değildir. Neticede takdir kavramı kapsamında yer alan çeşitli hususlara ilişkin terminolojinin henüz yeterli olgunluk düzeyinde olmadığını söyleyebiliriz. Zira gerekli teorik çerçeve tam olarak oluşmadığı için ilgili kavramsal ifadeler de istikrar kazanmamıştır.

Bu tespitler ışığında, takdir kavramının İslam hukukundaki etki sınırlarının henüz tam olarak çizilemediğini, bu kavramın hak ettiği konuma kavuşmadığını, bizim takdîrî durum olarak ifade ettiğimiz olguya yönelik terimin oluşturulması sürecinin halen devam ettiğini düşünmekteyiz.

Türkiye'deki pozitif hukuk sisteminde takdir, genel olarak hâkime tanınan bir yetki olarak ifade edilir. Bu yetki şartlarda ve hükümde olmak üzere iki çeşittir.

Kanun koyucunun bir kuralın uygulanmasına ilişkin şartları tam olarak belirlememesi durumunda hâkim, bu şartları takdir yetkisine sahiptir. Örneğin 4721 sayılı TMK'nın 166. maddesinde yer alan “evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması” şartı kapsamında, hâkim eşlerin geçimsizliğine, evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığına yönelik takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki uyarınca hâkim eşlerin boşanmasına hüküm verebilir.

Hükümde takdir yetkisi ise bazı şartların bulunması halinde verilen hükmün niteliği ve kapsamı konusunda hâkimin sahip olduğu yetkidir. Örneğin TMK'nın 121. maddesinde zikredilen “Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu

olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” hükmü uyarınca hâkim “uygun miktarda bir para”yı takdir eder.¹²⁷

Kapsam ve uygulama açısından benzeştiği ve ayrıldığı fıkıh kavramları arasındaki yerini belirlemeye çalıştığımız konumuz özelindeki takdir ile pozitif hukukta hâkimin takdir yetkisi bağlamında kullanılan takdir birbirinden farklıdır. Ancak gerek mukaddirin/müctehidin takdirde bulunması gerek hâkimin takdir yetkisini kullanarak hüküm vermesi, neticede bir ictihad faaliyeti olması yönüyle benzerlik taşır.

1.2.4.3. Takdîrî Durum Tabiri

Bir konuyu ifade için kullanılan lafızların konu içeriğine uygun ve onunla uyumlu olması idealdir. İstilahta tartışma olmaz fehvasınca bunun çok önemli olmadığı düşünülebilir. Ancak Kâsânî’ye göre bir şeyin ismi onu diğerlerinden ayıran bir nitelik olması yönüyle önemlidir. Bu doğrultuda bir olgu için belirlenecek isim (terim/tabir) de gayet önemlidir. Zira isimlerin farklı olması anlamların da farklı olmasının delilidir.¹²⁸

Konumuz olan takdir özelinde bakıldığında, “şer’î takdir” ifadesiyle kastedilen takdir ile bizim “takdîrî durum” tabiriyle ifade ettiğimiz takdirin konuları esasta aynıdır. Bununla birlikte “şer’î takdir” yerine “takdîrî durum” ifadesini kullanmayı uygun gördük. Olgu, “hükmî durum” veya “itibârî durum” tabirleriyle de ifade edilebilir.¹²⁹ Bu minvalde bizi bu tabiri kullanmaya sevk eden sebepleri aşağıdaki maddelerde toplayabiliriz.

a) Yakın dönem çalışmalarında, takdir lafzının şer’î vasfıyla tamlanması ile oluşan “şer’î takdir” terkibi, bu çalışmaların muhtevalarında yer alan fikhî takdir türünü ifade için kanaatimizce çok yerinde değildir. Zira şer’î takdir isimlendirmesine bakarak takdirin türünü belirlemek, onun diğer takdirlere ayrıldığını söylemek pek

¹²⁷ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, Eylül 1996, s. 171-172; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 9. Baskıdan Ek Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ekim 2012, s. 359 vd.; a.mlf., *Hukukun Temel Kavramları*, 9. Baskıdan 2. Ek Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ekim 2012, s. 125.

¹²⁸ Kâsânî, *Bedâi’*, IX, 185.

¹²⁹ İsam Halef Anzî, fukahânın olguya ilişkin hükmî, itibarî, takdîrî iş/olay (الأمر الحكمي أو الاعتباري أو التقديري) gibi farklı isimler kullandığını, tüm bu tabirlerin olmayan bir şeyin var kabul edilmesi ve ona mevcut hükmü verilmesi konusunda yani genel takdir kaidesi mantığında ortak olduğunu belirtir. Bkz. Anzî, “Kâidetü’t-takdîrâtü’s-şer’iyye”, s. 430; Yusuf b. Muhammed eş-Şehî, *Kavâidü’t-takdîrâtü’s-şer’iyye*, s. 255; Hudeybil Sebtî, *et-Takdîrâtü’s-şer’iyye ve tatbîkâtühe’l-fikhiyye*, s. 20.

mümkün değildir.¹³⁰ Şer’î takdir tabirinin lafzî takdirleri, takdîrî durumu ve mukadderatı kapsamına alacak ölçüde geniş bir anlam sahasını ihtiva ettiği görülür. Zira şer’î takdir denildiğinde lafzî takdirler ve özellikle mukadderat kapsamından ayrılmamaktadır. Kaldı ki *Bedâi’* özelinde şer’î takdir denildiğinde mukadderata ilişkin hususlar söz konusudur.¹³¹ Genel olarak bu durum, diğer Hanefî fûrû fıkıh eserlerinde de gözlemlenmektedir.¹³² Dolayısıyla konumuz özelinde bu isimlendirme, vakıaya/mâsadaklarına mutabık değildir.

b) Tabirde “şer’î” lafzını kullanmaktan kaçınmamız, kelimeye yüklenen anlamlarla ilgilidir. Bu lafızla ilgili tartışmalara girmeden¹³³ kısaca şunları belirtebiliriz. Klasik dönemde kelime yalnızca fikhî sahada değil, itikadî sahayı da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.¹³⁴ Fıkıh bağlamında şer’î kelimesi, günümüzde kanûnî, hukûkî, meşru, yasal, legal anlamlarında kullanılır.¹³⁵ Bu anlamlar bağlamında “şer’î takdir” kullanımı doğru gözükse de konumuz olan takdiri ifade için yeterli ve diğerlerinden ayırt edici değildir. *Bedâi’*’ye bakıldığında şer’î kelimesinin kullanıldığı yerlerde ağırlıklı olarak Kitap, sünnet, sahabe kavli/eser, sahabe icmaı gibi sem’î bir kaynağa irca anlamı olduğu görülür.¹³⁶ Bu açıdan şer’î takdir ifadesinin kullanımı çok uygun gözükmemektedir.

c) Tabirde “durum” kelimesini tercih etmemize gelince, öncelikle bu, ilk dönem Hanefî kaynaklarından itibaren dikkat çekici şekilde kullanılagelen konum (المنزلة)

¹³⁰ Konuyla ilgili yakın dönemde akademik çalışmaları bulunan Müsellem Devserî ve Yusuf Şehî’nin takdir yaklaşımlarında yapısal farklılık bulunur. Bu doğrultuda yaptıkları tanımlar da birbirinden farklıdır. Yakın dönemin bir diğer akademisyeni Hudeybil Sebti’nin çalışması ise takdîrî durum ile ilişkisi bulunan ancak farklı bir olgu olan mukadderat hakkındadır. Tüm bu farklılıklara rağmen yapılan çalışmaların hepsinde “şer’î takdirler” ifadesi ortak şekilde kullanılmaktadır.

¹³¹ *Bedâi’*’de şer’î takdir (التقدير الشرعي) ifadesi iki yerde zikredilmiş ve mukadderata ilişkin olarak kullanılmıştır. Bkz. *Bedâi’* I, 289; VII, 259.

¹³² Serahsî, *el-Mebsût*, III, 147-148, XIII, 41; Burhâneddin el-Buhârî, Mahmud b.Ahmed, *el-Muhîtu’l-burhânî*, thk. Abdülkerim Sâmî el-Cündî, Beyrut: Dâru’l-kütübî’l-ilmiyye, 1424/2004, I, 209, 211; II, 344; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 110; Fahreddîn ez-Zeylaî, *Tebyînu’l-hakâik*, V, 36; Bedreddîn el-Aynî, *el-Binâye*, III, 426, VII, 349, X, 13, XIII, 198; Molla Hüsrev, *Düreru’l-hükkâm*, II, 107; Şeyh Zâde, *Mecmeu’l-enhur*, I, 176; Abdülganî el-Meydânî, *el-Lübâb*, I, 147.

¹³³ Şer’î lafzıyla ilgili tartışmalar için bkz. Mehmet Erdoğan, “İslam Hukukunda Şer’îlik Kavramı”, *İslamî Araştırmalar Dergisi*, c. IXX, sayı: 1, 2006, s. 145-152.

¹³⁴ Talip Türcan, “Şeriat”, *DİA*, 2010, XXXVIII, 572.

¹³⁵ Komisyon, *el-Müncid fi’l-lügati’l-Arabiyyeti’l-muâsıra*, 3. Baskı, Beyrut: Dâru’l-meşrikt, 2008, s. 762.

¹³⁶ Örnekler için bkz. *Bedâi’*, I, 156, 474, 475, 483; II, 532, 540; IV, 427, 446.

lafzıyla ilişkilidir. Durum ve konumu, *Bedâi'*de ve *el-Asl'*dan itibaren mufassal Hanefî fıkıh metinlerinde en iyi yansıtan lafzın “menzile (منزلة)”¹³⁷ olduğunu düşünmekteyiz. Takdîrî durumun söz konusu olduğu yerlerde bu lafız yaygın olarak kullanılır. Mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirlerde, mevcudun hakiki durumu esas konudur. “Konum” ise, mevcut duruma ilişkin takdir edilen ikinci durumu gösterir. Kullandığımız tabirdeki “durum” lafzı sayesinde olguyla ilgili lafzi ve zihni alaka kurulabilmekte ve lafız, takdîrî durumun nevilerine işaret edebilmektedir. Ayrıca tabirde “hüküm” yerine “durum” kelimesini tercih etmemiz yukarıda bahsedilen “el-emru't-takdîrî” tabiriyle de ilgilidir. Takdir, kelimenin sözlük anlamlarında belirtildiği üzere, hüküm anlamı barındırır. Bu nedenle aynı anlamı taşıyan kelimeleri birlikte kullanmayı tercih etmedik. Yakın dönemde ülkemizdeki bazı akademik çalışmalarda “takdîrî ichtihad, takdîrî hüküm istihsanı” tabirleri kullanılmıştır. Ancak bu tabirlerle kastedilen muhteva mukadderat olup bu, takdîrî durum ile karıştırılmamalıdır. İleride “mukadderat” başlığı altında bu konudan bahsedilecektir.

Bu gerekçelere dayanarak konumuz olan takdirin diğerlerinden ayrılması, takdîrî durumun ne olduğunun doğru anlaşılması ve olgu muhtevasının doğru yansıtılması için, “takdîrî durum” tabirini/terimini kullanmayı uygun gördük.

1.3. Fıkıh Dışındaki İlmî Disiplinlerde Takdir

Genel olarak bakıldığında, yaklaşım ve tanımlardaki farklılıklara rağmen takdir, çeşitli ilmî disiplinlerde etkin şekilde kullanılır. Olgu, ilim dalına göre farklı terimlerle ifade edilir. Takdirin etkin olduğu disiplinlerin başında dilbilimi gelir. Özellikle Arap dili gramerinde takdir önemli bir yer tutar.

Arap dili sözdiziminde (sentaks/النحو); mahzûf mübtedanın haberi, takdîrî i'rab, mahallî i'rab, âmil-i manevî, gayri munsarif, maksur ve mankus isim, te'vîl-i müfred, bedel, atf-ı beyân, câze'l emrân câze't-takdîrân gibi gramer terimleri ve tabirlerinde, bunlarla ilgili kurallarda bir takdir mantığı söz konusudur. Benzer şekilde kelime şekil bilgisindeki (morfoloji/الصرف) i'lâl ve ibdâl kaideleri takdirin kelime yapısındaki yansımalarıdır.

¹³⁷ Menzile: Mertebe, rütbe, derece, makam, mevki, statü, konum anlamlarına gelir. منزلة أعلى terkinde üstün mertebe, makam, derece anlamında; منزلة رفيعة terkinde üstün konum, statü anlamında; منزلة عند الأمير cümlesinde yine konum, statü, mevki, prestij ve saygınlık anlamlarında kullanılır. Menzile kelimesi ayrıca mekân ve ev anlamlarına da gelir. Bkz. *el-Müncid*, s. 1399; *el-Mu'cemu'l-vasît*, II, 915.

Örneğin fiili muzari nevâsib ve cevâzım edatlarından, mübteda lafzî amillerden hâlî¹³⁸ olduğunda, bunların âmil-i manevî sebebiyle merfû' olduğu kabul edilir.¹³⁹ Bu gibi takdirleri lafzî/lügavî (nahvî) takdirler olarak değerlendirmek mümkündür.

Belâgatta, mecaz ve kinaye için kullanılan lafızla hakiki anlam (ما وضع له) değil, hakikat anlamı dışında bir anlam murat edilir. Şöyle ki, kelimada aslolan manayı hakikidir.¹⁴⁰ Hakikat asıl, mecaz arızdır.¹⁴¹ Ancak kelimada; müşabehet, geçmiş durum (الكُون), gelecekteki hal (الأُول), isti'dât (potansiyel), bütün-parça, sebep-müsebbep gibi bir alakadan dolayı, lafzın konulduğu gerçek manaya değil bağlama göre hakikat anlamının dışında mecaz denilen başka bir anlama delalet eder.¹⁴² Bahsedilen bu alakaların, madumu mevcut menzilesinde veya bir mevcudun başka bir mevcut menzilesinde takdir edilmesi bağlamında etkin olarak kullanıldığını söyleyebiliriz.

Bir edebî sanat olan teşbihte etkin olan mantık, usûlî kıyasta farklı bir yansımayla ortaya çıkıyorsa, bir nahiv terimi olan bedelde etkin olan mantık da “bir mevcudun başka bir mevcut menzilesinde takdiri” şeklindeki takdir türünde ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, nasıl ki kıyas, belagattaki teşbihin usûl-i fıkihtaki bir yansıması ise; özellikle “bir mevcudun başka bir mevcut menzilesinde takdir edilmesi” şeklindeki takdir türü de, nahivdeki bedelin takdîrî durum olarak fıkihtaki bir yansımasıdır. Dil ve edebiyatta yer alan unsurların yalnızca estetik anlayışa hitap etmekle kalmadığı, bunların düşünme şeklini de etkilediği açıktır. Belâgatta, şiir zarûreti olarak ifade edilen, uyak/kafiye uyumunun sağlanması amacıyla i'rabının olması gerekenden farklı geldiğine dair sayısız örnek bulunur. Şiir zarûretinde dil kurallarına göre hatalı olan görünür/lafzî durumun estetik bir gerekçeye binaen o şekilde söylendiği, aslında hakiki olan takdirin zihinde bulunduğu dair izahlar,¹⁴³ takdirin belâgattaki yansımalarına

¹³⁸ İbn Hişam, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yusuf, *Katru'n-nedâ ve bellü's-sadâ*, Dersaâdet, trz., s. 57, 116.

¹³⁹ Birgivî, Takıyyüddin Mehmed, *İzhâru'l-esrar*, (Kâfiye ve Avâmil ile aynı mücellerde), y.y., trz., s. 143.

¹⁴⁰ Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, İstanbul: Hikmet Yay., 1982, s. 20, (Md. 12); Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm (Şerhu'l-kavâidi'l-külliyeye)*, 3. Baskı, İstanbul, h. 1330, s. 60.

¹⁴¹ Abdülaziz Buhârî, Alaaddin Abdülaziz b. Ahmed, *Keşfu'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, 2. Baskı, Lübnan: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2009, II, 60.

¹⁴² Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 311-313; Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 311.

¹⁴³ Ali Bulut, *Belâgat Meânî - Beyân - Bedî'*, 7. Baskı, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 2017, s. 37-38.

açık bir kanıttır. Bu meyanda mantık/akıl ile birlikte dil, takdirin önemli kaynaklarından birini de oluşturur.

Kur’ân-ı Kerim’de irtidat edip o hali üzere ölen kimselerin yaptığı işlerin dünyada da ahirette de heba olduğu zikredilir.¹⁴⁴ Takdir bağlamında ilgili ayet fıkıh ile ilgili olduğu kadar akaid ve kelam ilmiyle de ilgilidir. Fürû fıkıh eserlerinde mürtedin dünyevi durumuna ilişkin çeşitli hususlar yer alır. Bunların içinde en önemlisi, irtidat eden şahsın ölmüş gibi kabul edilmesi yani bir mevcudun madum menzilesinde takdir edilmesi ve ilgili şahıs hakkında fikhî açıdan ölmüş kişiye dair hükümlerin câri kılınmasıdır. Mesela, ölen kişi nikâha mahal olmadığı gibi mürted de nikâha mahal değildir. Zira milk-i nikâh korunma altına alınmış bir milktir. (ملك معصوم) Dinden çıkmış kişiyle bu korunma sağlanamaz. Çünkü mürted kişiyle nikâhlı olmak, bu akitle matlub olan nefsin ve neslin emniyetine, hayırlı nesil yetiştirme maksadının gerçekleştirilmesine vesile olamaz.¹⁴⁵ Bu, mürtedle ilgili fikhî, dünyevî bir hükümdür. Diğer taraftan ilgili ayet mürted kişinin amelinin ahirette de madum menzilesinde olduğunu bildirir. Bu yönüyle takdir, inanç unsurlarını ele alan akaidin sahasına girer. İbn Abdüsselâm ve Karâfi’nin zikrettiği, müminlerin çocukları gerçekte imanın varlığıyla muttasıf olmasalar da kendilerinde imanın varlığı, kâfirlerin çocuklarında ise iman ve küfrü akledebilme durumu olmamasına rağmen babalarının hükmüne tâbi kılınmaları gibi kimi takdir örnekleri de akaid ve kelamın konusudur. Bu iki âlimin ilim, adalet, sadakat, düşmanlık gibi vasıflara yönelik örnekleri ise daha çok ahlak kapsamındadır.

Hadis usûlünde kullanılan ma’nen mütevatir, hükmen merfu¹⁴⁶ terimleri de takdir anlayışının bu ilim dalındaki farklı bir yansıması mesabesinde. Yakın dönem âlimlerinden Yusuf Şehî’nin de benimsediği, takdirin manevî, hükmî bir vasıf olduğu görüşü itibara alındığında, bu görüşe sahip âlimler nazarında takdirin pek çok ilim dalının konusuna dâhil olması kaçınılmazdır.

¹⁴⁴ Bakara, 2/217.

¹⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi’*, III, 458.

¹⁴⁶ İsmail Lütî Çakan, *Hadis Usulü*, 3. Basım, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993, s. 107, 117; Ahmed Naim, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi*, Mukaddime, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1984, c. I, s. 134-139; Abdullah Aydın, “Merfu”, *DİA*, 2004, XXIX, 180-181; a.mlf “Mevkuf”, *DİA*, 2004, XXIX, 437-438.

1.4. Fıkhî Takdirlere Yönelik Tasnif

Oldukça zengin bir lügavî anlam genişliğine sahip takdir kelimesinin terim olarak kullanım yelpazesi de gayet geniştir. Takdirin naslardaki görünümü, dil ve belagattaki takdir mefhumu ve fıkhîdeki kullanım sahasına bakıldığında bu durum rahatlıkla görülür. Bunlarla birlikte takdîrî durumun, takdir kavramı kapsamına giren diğer takdirlerden ayırt edilmesi için kavramın genel bir tasnifinin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca takdîrî durumun tam olarak tebellür etmesi için fıkhî ilgilendiren takdirlerin neler olduğu ve bunların birbirinden ayrıştığı noktalar belirlenmelidir. Zira fıkhî takdirler içinde bizim “takdîrî durum” olarak ifade ettiğimiz, “şer’î takdir” ve “takdîrî hüküm” olarak da ifade edilen olgunun yeri bu şekilde belirlenmiş olacaktır. Bu bağlamda önce konumuz olan takdirin ilişkili olduğu ve benzeştiği lügavî/laflî takdirlere ve mukadderata, sonra takdîrî durumla aslında benzeşmeyen ancak onunla karıştırılabilecek hile ve farazî fıkhî kavramlarına değineceğiz. Böylece takdir kavramı kapsamının ve konumuz olan takdîrî durumun sınırları daha net belirlenmiş olacaktır. Bunun için Hanefî fıkhî müdevvenatı ve *Bedâi’* yeterli veriyi sağlayacak derecede zengin uygulama örnekleriyle doludur.

1.4.1. Fıkhî Takdirlerin Diğer İlmî Disiplinlerde Kullanılan Takdirlerden Ayrımı

Takdir çeşitli ilmî disiplinlerde kullanılagelen bir kavram olduğundan öncelikle fıkhî takdirlerin fıkhî olmayanlardan ayrılması gereklidir. Buna göre, yapılan takdirin konusu teklife müteallik ise bu takdir fıkhîdir. Yani hakkında şer’î hüküm bulunan veya şer’î hüküm gerekli olan bir konuda yapılan takdirler fıkhî ile ilgilidir. Buna göre laflî takdirler, mukadderat ve takdîrî durum fıkhî/hukûkî takdirler kapsamına girer.

Şu var ki laflî takdirler, konusuna göre fıkhî/hukûkî olabileceği gibi tamamen lügavî/nahvî de olabilir. Zira laflî takdire konu olan metin, hukûkî yükümlülük içermiyorsa lügavî takdir; hukûkî yükümlülük içeriyorsa bu fıkhî bir takdir olacaktır.

1.4.2. Takdîrî Durumun Diğer Fıkhî Takdirlerden Ayrımı

Ayrımın biraz güç ve karmaşık olduğu nokta fıkhî takdirler içinde yer alan, takdîrî durumun mukadderat ve laflî takdirlerden ayrılması sadedindedir. Kanaatimizce tasnifin maksat odaklı yapılması yani takdirin öncelikli olarak neyi hedeflediği, hangi maksada yönelik olduğunun tespiti bu ayrımı kolaylaştıracaktır.

Buna göre, konusu nicelik miktarları olan mukadderatı bir tarafa bırakırsak, öncelikle bir metnin/nassın anlaşılmasını hedefleyen takdirler, lafzîdir. Takdîrî durum ise bir metni/nassı anlamaya değil, nastan anlaşılana/çıkarılan hükmü uygulamaya yöneliktir. Bu uygulamada nastaki hükme muhatap olan kişi/kişiler yanında hükmün ilgili olduğu nesne, iş, işlem ya da bir olay da söz konusu olabilir.

Takdire ilişkin çalışma yapan âlimlerden Devserî, lügavî takdir, şer'î takdir isimlendirmesiyle takdirlerin arasını ayırır. Ancak bu ayırmada şer'î takdirin teklife müteallik olduğu, lügavî ve aklî takdirlerle ise teklifin terettüp etmeyeceği¹⁴⁷ ifadesi biraz maksadı aşar niteliktedir. Zira fıkıh usûlündeki iktizanın delaleti, lafzî/lügavî bir takdir olmakla birlikte bunun şer'î/hukûkî olmadığı düşünülemez. Tüm lügavî takdirleri şer'î/hukûkî kabul edemeyeceğimiz gibi, bazı lügavî takdirleri de şer'î/hukûkî vasıftan hâli düşünemeyiz. Yapılan lügavî takdirin şer'î/hukûkî olması ilgili metnin hukûkî bir yükümlülük taşımasına bağlıdır. Buna göre mutlak olarak takdirin lügavî olması onu şer'î (fikhî/hukûkî) olmaktan çıkarmaz. Kanaatimizce bu durumu; metni/nassı anlamaya yönelik takdirler ile nassı uygulamaya yönelik takdirler olarak ayırmak daha isabetlidir.

Fikhî takdirler; lafzî takdirler, mukadderat ve takdîrî durum olarak üç başlık altında tasnif edilebilir. Bunların ilk ikisi konumuz olan takdîrî durumdan farklı takdir türleri olduğundan bunlardan kısaca bahsedilecektir.

1.4.2.1. Lafzî Takdirler

Nastaki anlamı belirli/belirgin kılmak için lafzî takdirlerle başvurulur. Maksat nassın anlaşılması ve ihtiva ettiği hükmün uygulanabilirliğine yönelik varsa nastaki belirsizliklerin giderilmesidir.

Bir mevcuda ilişkin belirsizliğin giderilmesi, onun bir açıdan tanımlanması yoluyla temin edilebilir. Böylece ilgili şey zihinde daha belirgin hale gelir. “Bir açıdan tanımlama” ifadesiyle, klasik tanımlamalar yanında mevcutların hiyerarşik olarak sıralanması, asgarî miktarların belirlenmesi, onu diğerlerinden temyiz eden unsurların tayini gibi ilgili şeye farklı açılardan ve değişik yollarla belirginlik kazandırılmasını kastetmekteyiz. Tayin ve tahdit yoluyla belirsizliğin giderilmesine yönelik bu tür takdirlerden ikinci bölümde bahsedeceğiz. Mevcuda ilişkin bu faaliyetin başlangıç

¹⁴⁷ Devserî, *et-Takdîrâtü's-şer'iyye*, s. 38.

noktası bir nass/metin; nihayetlendiği nokta ise uygulayıcı kişi, uygulanan iş, işlem ya da uygulamaya konu olaydır. Bu süreçte nassın kendisinin konu edildiği, onun anlamlandırılmasına yönelik ilk kısım lafzî/lügavî takdirlerin mahallidir. Takdîrî durum ise uygulamanın konu edildiği sürecin ikinci kısmıyla ilgilidir. Hakkında şer'î hüküm taalluk eden gerçek olaylar takdîrî durumun esas konusudur.

Hüküm barındıran bir nass ile amel edilmesi, onun anlaşılmasına yönelik zihni faaliyet, akabinde uygulanmasına yönelik pratik faaliyet ile gerçekleşir. Ancak teorik/ soyut olan anlama ile bunun pratiğe geçirildiği somut uygulama faaliyeti iç içe bulunduğundan, anlama ve uygulamayı kesin çizgilerle birbirinden ayırmak her zaman kolay olmayabilir. Hele uygulamanın konusu bir söz/lafız olduğunda, durum daha karışık bir görünüm arz eder.

Örneğin iftira haddinin uygulanması için sayılan şartlar arasında, iftiranın/iddianın bir şart veya zamanla kayıtlı olmaması zikredilir. Bir şarta bağlı veya bir vakte izafe edilen iddia, iftira haddini mûcib değildir. Zira bunlar iftiranın o anda gerçekleşmiş olmasına manidir. Şart veya izafe gerçekleştiğinde ise sanki iddia sahibinin iftirası/iddiası gerçekleşmiş gibidir. Yani gerçekten bir kazf olmamakla birlikte iddia sahibi takdîran iftira etmiş konumundadır. Fakat buradaki konum ilgili kişi için haddi gerekli kılmaz. Çünkü sözün ilk anında iftira gerçekten yapılmamıştır. Mesela, “şu eve girersen zânîsin, şu gün gelince zânîsin” ifadelerine muhatap olan kişi o eve girdiğinde veya belirtilen tarih geldiğinde, her ne kadar söz bir iftira anlamına gelse de sözün sahibi gerçekten iftira etmiş olmaz.¹⁴⁸ Söze muhatap olan kimse açısından da o eve girmek veya belirtilen tarihin gelmesi, iddia edilen fiilin gerçek olduğunu göstermez. Pratik durum açısından gerçek, ilgili şahsın ikrarına ve/veya fiilin kendisine bağlıdır; iddia edenin sözündeki şarta ve izafeye bağlı değildir.

Takdîrî durumda konu edilen mevcut-madum ikilemindeki takdir yaklaşımına benzer bir karakter arz etmesi nedeniyle tefsir ve iktizanın delaleti konularına temas ederek, bir nassı anlamaya yönelik lafzî takdirler ile nastaki hükmü uygulamaya yönelik takdirleri daha somut ifade etmeye çalışalım.

¹⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 229.

Tefsir

Lafızlarla ilgili pek çok takdirden bahsedilebilir. Fıkıh usûlünde lafızlara yönelik vaz', kullanım, açıklık-kapalılık ve delalet açısından yapılan tasniflerde¹⁴⁹ takdirin izleri sürülebilir. Ancak bizim üzerinde duracağımız lafzî takdirler, belirsizliği gidermeye yönelik olan takdirler ile genel takdir kaidesinde ana unsur olan mevcut ve madumun lafızdaki yansımalarıdır. Kaldı ki geniş manada düşünüldüğünde takdirin tüm elfaz bahisleriyle bir ilgisi de kurulabilir. Biz cümlede yer alan bir sözdeki/lafızdaki kapalılığın giderilmesi ve lafızda/mantukta bulunmayıp anlamda/mefhumda bulunan lafzın açığa çıkarılmasına yönelik takdirler üzerinde duracağız. Bu bağlamda bir yorumlama yöntemi olarak lafzî takdirler içinde yer alan tefsir konusuna temas edeceğiz.

Hükme ulaşmak için öncelikle delil olarak kullanılan nassın anlaşılması gereklidir. Bu süreçte tefsirden yararlanılır. Tefsirin kelime anlamı, keşif ve izhardır. Genel anlamda dini metinlerin anlaşılması ya da yorumlanması etkinliğini ifade eder. Anlaşılması güç sözlerin asıl manasını beyan ve izah etme anlamına gelir. Otorite kabul edilen ayet gibi kutsal metinlerin, kanun metinlerinin filolojik ve doktrine dayalı yorumudur. Teşriî, kazâî, ilmî, hukûkî gibi çeşitli tefsir şekilleri vardır. Lafzî takdir bağlamında söz konusu olan, lafzî (filolojik) tefsirdir. Nassın/metnin kelimelerine bağlı olarak yapılır.¹⁵⁰

Örneğin, mudarebe akdinde kâra yönelik şartların zikredildiği bölümde İmam Muhammed ortaklığın nasîb (pay, hisse, sehm) olduğunu zikreder. Bunu “...yoksa onların göklerde (göklerin yaratılmasında Allah ile bir) ortaklığı mı var?”¹⁵¹ ve “Onların göklerde ve yerde (Allah ile) bir ortaklıkları yoktur.”¹⁵² ayetlerindeki ortaklık (شرك) lafzını pay, hisse (نصيب) lafzıyla tefsir etmektedir.¹⁵³

¹⁴⁹ Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 264.

¹⁵⁰ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 3. Baskı, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010, s. 558; Muharrem Kılıç, *İslam Hukuk Metodolojisinde Nassların Lafzi Yorumu*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999, s. 26.

¹⁵¹ Fâtır, 35/40. “...أم لهم شرك في السموات...”

¹⁵² Sebe, 34/22. “...وما لهم فيهما من شرك...”

¹⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 24.

Kâsânî, ...فتحري رقبته... ayetindeki¹⁵⁴ “azad etmek” ifadesinin, azad etsinler (...فليحرروا...); ...أولادهن... ayetindeki¹⁵⁵ “emzirirler” ifadesinin, emzirsinler (...المطلقات يتربصن بأنفسهن...; ليرضعن) ayetindeki¹⁵⁶ “beklerler” ifadesinin, beklesinler (...ليتربصن) anlamına geldiğini söyleyerek lafzî takdirlerde bulunur.¹⁵⁷

Bir lafzın başka bir lafız ile açıklanması/ tefsiri şeklindeki bu lafzî takdir örneklerinde konu nassın anlaşılmasıdır ve bunlar takdîrî durum kapsamında değildir. Ancak bir iş veya işlemin tefsiri/açıklaması takdîrî durumla ilgili olabilir. Örneğin teâtî yoluyla gerçekleştirilen bir satış işlemi Hanefîler nezdinde caizdir. Zira lügatta ve hukukta satım akdi (البيع), değişimin adıdır. Kâsânî, teâtî denilen söz kullanılmadan karşılıklı rıza ile bir malı alıp verme ticari işlemini, bu değişimin gerçek şekli olarak tefsir eder. İşlem esnasında kullanılan alım satım sözleri birer göstergedir.¹⁵⁸ Buna göre akitte kullanılan söz yapılan işlemin kendisi gibidir. Benzer şekilde hiç söz kullanmadan yapılan işlemde söz söylenmiş gibi değerlendirilir. Burada takdire konu olan bir metin/nass değil, hakkında hüküm terettüp eden bir uygulamanın kendisidir ve bu takdîrî durumla ilgilidir.

İktizanın Delaleti

Fıkhî takdir türleri içinde lafzî/lügavî takdirlerle örnek olarak değineceğimiz diğer konu, iktizanın delaleti yoluyla gerçekleşen takdirlerdir.

Bakara Suresi’ndeki “... içinizden kim bu aya yetişirse oruç tutsun. Kim de hasta veya yolcu olursa, başka günlerden sayısınca (oruç tutar)...”¹⁵⁹ ayetinde müfessirlerin icmasıyla “...hasta veya yolcu olup” ifadesinden sonra “iftar etmişse...” (أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَأَفْطَرَ) ifadesinden sonra

¹⁵⁴ Mücâdele, 58/3.

¹⁵⁵ Bakara, 2/333.

¹⁵⁶ Bakara, 2/228.

¹⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi*, IV, 207; V, 14.

¹⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 533.

¹⁵⁹ Bakara, 2/185. “...وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ...”

...فَعِدَّةٌ... takdir edilmektedir.¹⁶⁰ Aynı şekilde ...sayısınca/فَعِدَّةٌ... lafzından önce de (صَوْمِ) (عَدَّة) lafzî takdîrî yapılmaktadır.¹⁶¹

Suredeki فَمَنْ اضْطُرَّ فَكَلَّ... cümlesinde¹⁶² فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ... takdir edilmektedir.¹⁶³ Aynı fiilin takdîrî Mâide Suresi 3. ayetinde de söz konusudur. Yine Bakara Suresi'ndeki وَأَيُّمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ...¹⁶⁴ cümlesinde فَإِنْ... فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ... kelimesi; aynı ayette ... فَحَلَلْتُمْ... cümlesinde ...أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَحَلَقَ وَدَفَعَ الْأَدَى عَنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ... takdir edilmektedir.¹⁶⁵ Nisâ Suresi'ndeki ... حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...¹⁶⁶ ise نِكَاحِ الْأُمَّهَاتِ takdir edilmektedir.¹⁶⁷

“Ümmetinden hata, unutmama ve ikrah altında yaptıkları (söz ve fiilleri) kaldırılmıştır.”¹⁶⁸ hadisinde, hatanın günahı (إِثْمِ الْخَطَا);¹⁶⁹ “Hac Arafat'tır.” hadisinde, “Hac Arafat'ta durma (الحج الوقوف بعرفة).”¹⁷⁰ lafzî takdirleri yapılmaktadır.

Zikredilen bu lafzî takdir örnekleri, fıkıh usûlü ilmi literatüründe iktizanın delaleti kapsamında ele alınır. Bu delalet sözün/nassın doğru veya şer'î yönden sağlıklı anlaşılması için gerekli olan lafzın takdir edilmesidir.¹⁷¹ Bir diğer ifadeyle, cümlenin anlamında gizli olan lafzı açığa çıkarıp ibareye eklemektir. Ağırlıklı olarak tefsir ilminde kullanılan bu takdir türüne bu temasla yetineceğiz. Zira dil ve mantığın gerekli kıldığı bu tür lafzî/lügavî takdirlerin ağırlıklı konusu daha önce de belirttiğimiz gibi

¹⁶⁰ Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, thk: Abdüsselam Muhammed Ali Şahin, 4. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2013, I, 259, 264; *Bedâi'*, II, 609.

¹⁶¹ Ebû'l-Berakât en-Nesefî, *Medârikü't-tenzil ve hakâiku't-te'vil (Tefsîru'n-Nesefî)*, İstanbul: Dârukahraman, 1984, c. I, s. 94.

¹⁶² Bakara, 2/173.

¹⁶³ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 156; *Nesefî, Tefsîru'n-Nesefî*, I, 89; *Bedâi'*, II, 609.

¹⁶⁴ Bakara, 2/196.

¹⁶⁵ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 259; *Bedâi'*, II, 609.

¹⁶⁶ Nisâ, 4/23.

¹⁶⁷ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 184; *Bedâi'*, II, 609.

¹⁶⁸ İbn Mâce, “Talak”, 16 (Hadis No: 2045): “إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ”

¹⁶⁹ Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 340.

¹⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 59.

¹⁷¹ Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 340.

metnin/nassın anlaşılmasıdır. Nassın uygulamaya dönük yüzü olan takdîrî durum tezde yoğunlaşacağımız asıl konudur.

1.4.2.2. Mukadderat

Mukadder, “مَفْعَلٌ/kaddera” kelimesinin “مَفْعَلٌ” vezninde edilgen sıfat fiilidir. (ismi mef’ul) “Mukadder” kelimesinin müennes çoğulu “mukadderat” olarak gelir. Takdir kelimesinin lügavî anlamlarından biri olan “tebyîn” anlamı uyarınca mukadderat, belirlenmiş miktarlar için kullanılan yerleşik bir terim hüviyetindedir. Hacim ve uzunluk birimleriyle ölçülebilen, tartılabilen, sayılabilen¹⁷² nicelik miktarları ve zamansal süreleri ifade eder.

Fıkhî takdirler kapsamında mukadderat olarak ifade edilen “değer takdirini konu alan icthadlar”¹⁷³ son yıllarda ülkemizdeki bazı fıkıh usulü çalışmalarında “takdîrî icthad, takdîrî hüküm istihsanı” tabirleriyle de ifade edilmektedir.¹⁷⁴ Bu tabirler Cessâs ve Serahsî’nin istihsana yönelik tasniflerinin ilk kısmını teşkil eden, icthad ve gâlib-i re’y ile (العَمَلُ بِالْإِجْتِهَادِ وَغَالِبُ الرَّأْيِ) tespit edilen miktarlara (المقادير/ mukadderat) ilişkin kısma¹⁷⁵ yönelik kullanılmaktadır.

Bir şeyin miktarının belirlenmesi Şâri’ Teâlâ tarafından olabileceği gibi bu beşeri icthad ile de olabilir. Müdâyene Ayeti’nde borç ve alacakların tevsik edilmesine yönelik olarak ... واستشهدوا شهيدين من رجالكم.../iki erkek şahidin, bu mümkün olmazsa فرجل فاستشهدوا.../bir erkek ve iki kadının tanık tutulması;¹⁷⁶ fuhuş suçunun cezası için تربص إلهذا eşten ayrı yaşama süresinin ... عليهن أربعة منكم /dört şahidin şart koşulması;¹⁷⁷ ilâda eşten ayrı yaşama süresinin

¹⁷² Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 395. *Mecelle*’de (md. 132) yer alan tanım şöyledir: “Mukadderat, keyl ya vezin ya sayı ya zira’ ile miktarı tayin olunan şeyler olup mekîlât ve mevzûnât ve adediyyât ve mevrûâtâ şâmil olur.”

¹⁷³ Bu tanımlama için bkz. Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, *DİA*, 2001, XXIII, 341.

¹⁷⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, 1. Basım, İstanbul: İSAM yay., 2014, s. 140 (takdîrî hüküm istihsanı); Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, Yayımlanmış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2000, s. 77 (takdîrî icthad), s. 151 (takdîrî hüküm istihsanı); Abdürrahim Kozalı, *(Kıyas) İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2004, s. 137, 138 (takdîrî icthad), s. 141 (takdîrî hüküm istihsanı).

¹⁷⁵ Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, thk. M. Muhammed Tâmir, 2. Baskı, Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-ilmîyye, 2010, II, 343; Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, thk. Ebû’l-vefa el-Afgânî, 1. Baskı, Beyrut: Dâru’l-fikr, 1426/2005, s. 436. Soner Duman, *İlk Dönem Hanefî Usûlünde İlet Tartışmaları*, İstanbul: Kitâbi Yayinevi, 2010, s. 147.

¹⁷⁶ Bakara, 2/282.

¹⁷⁷ Nisâ, 4/15.

أربعة أشهر /dört ay olarak belirlenmesi;¹⁷⁸ boşanan kadınların ثلاثة قروء /üç tam adet dönemi geçirmeleri;¹⁷⁹ eşi ölen kadının şayet çocuk beklemiyorsa أربعة أشهر وعشرا /dört ay on gün¹⁸⁰ iddet beklemesi; zinanın faillerine verilecek cezanın مائة جلدة /yüz celde,¹⁸¹ iffetli kadınlara iftiranın ثمانين جلدة /seksen celde¹⁸² olarak belirlenmesi; miras hukukunda Allah'ın sınırları olarak belirlenen oranlar¹⁸³ Kitap ile sabit mukadderatın örnekleridir.

Namazın beş vakit oluşu, rekât sayıları; sağmal hayvanlar, altın, gümüş ve ticaret mallarında zekât nisabı; fitre ve keffâret miktarı; muhayyerlik süresinin üç gün olarak tayini; vasiyetin terekenin üçte birini aşmaması ise sünnet ile sabit mukadderat örnekleri olarak sayılabilir.

Şarap içme ve sarhoşluk haddinin Hz. Ali'nin kıyası uyarınca belirlenmesi¹⁸⁴ ve üzerinde oluşan sahabe icmaı,¹⁸⁵ ictihada dayalı mukadderatın çarpıcı örneklerinden biridir. Saydığımız bu örnekler ve bunların benzerleri durumundaki mukadderat için “şer’î takdirler” isimlendirmesini kullanmak, yakın dönemde yapılan çalışmalarda kullanılan şer’îlik vasfının kullanım çerçevesine itibarla, kanaatimizce daha uygundur. Zira sayılan örnekler gerek kaynak gerek fıkıh kapsamında bulunmaları hasebiyle şer’îlik vasfının en rahat kullanılabileceği uygulama örneklerini teşkil eder.

Fıkıhın konuları ister hak nazariyesi temelinde Allah hakkı-kul hakkı şeklinde taksim edilsin ister ibâdât, muamelât ve ukûbât şeklinde taksim edilsin, mukadderat tüm fıkıh konularına sâridir. Ceza hukukunda had, hukûkullah uyarınca takdir edilmiş/belirlenmiş olan ceza olarak tanımlanır. Hırsızlık, zina, içki içme ve sarhoşluk, iftira suçlarının

¹⁷⁸ Bakara, 2/226.

¹⁷⁹ Bakara, 2/228.

¹⁸⁰ Bakara, 2/234.

¹⁸¹ Nûr, 24/2.

¹⁸² Nûr, 24/4.

¹⁸³ Nisâ, 4/11-12.

¹⁸⁴ Mâlik b. Enes, *Muvatta* (Ebû Mus’ab Zührî rivayeti), thk. Beşşâr Avvâd Ma’ruf v.dğr., Müessesetü’r-risale, 1412, II, 45 (Hadis No: 1826); Nesâî, *Sünenü’l-kübra*, V, 137 (Hadis No: 5269); Dârekutnî, *Sünen*, IV, 211 (Hadis No: 3344); Ebû Cafer et-Tahâvî, *Şerhu müşkili’l-âsâr*, XI, 275 (Hadis No: 4441).

¹⁸⁵ İçki haddi, sahabenin icmaı ile iftira haddine kıyas edilerek hür kimseler hakkında 80 celde olarak takdir edilmiştir. Hatta Hz. Ali’nin (r.a.) kişi sarhoş olunca hezeyanda bulunur, hezeyanda bulunan da iftira eder, (إذا سكر هذى , وإذا هذى افرى) iftirada bulunan hür kimselere de 80 celde had vurulur, dediği nakledilmektedir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’*, VI, 429.

cezaları had kapsamındadır. Ta'zir cezası ise mukadderat kapsamında değildir. Zira ta'zir, hadlerde olduğu gibi belirli bir ölçü konarak belirlenmiş bir ceza değildir. Darb, hapis veya bunlar dışında bir ceza uygulaması ta'zir cezası olabilir. Kısas da hadler gibi mukadderata dâhildir. Ancak kısas haddin aksine hukûku'l-ibâda yönelik bir cezadır. Bu sebeple af ve sulh yolu açıktır.¹⁸⁶

Mukadderatın fûrû fıkıh yanında bir açıdan usûl-i fıkıh için de söz konusu olduğu düşünülebilir. Örneğin, emrin me'mûrun bihin tekrarına delaleti¹⁸⁷ bağlamında “mutlak emir tekrarı gerektirmez”¹⁸⁸ kaidesi uyarınca, abdestte yıkanması gerekli olan azalar bir defa yıkanır. Tespit edilen usûlî kaide uyarınca me'mûrun bihin farz olan miktarı, azanın bir defa yıkanması olarak takdir edilmiştir.

Teabbüdî ve tevkîfî¹⁸⁹ kapsamında değerlendirilen, bu sebeple ihtilaftan daha uzak nicelik barındıran hususlar dışında, mukadderat kapsamında olup yoğun ihtilafın bulunduğu konular da mevcuttur. Hakkında nass/hadis bulunan pek çok husus buna dâhildir. Mestler üzerine mesh müddeti, köpeğin yaladığı kabın yedi defa yıkanması, namaz vakitlerini gösteren sınırlar, Cuma namazının kılınabilmesi için asgarî cemaat sayısı, seferîlik süresi ve mesafesi, hayız yaşı gibi konularda mezheplerin ihtilafları bulunur. Örneğin mestler üzerine mesh mukîm için bir, yolcu için üç tam gün olarak takdir edilmiştir. Bu süre Hanefîlere göre şer'î bir takdir olup mukadderattandır. İmam Mâlik'e göre ise buna ilişkin belirlenmiş bir süre bulunmamakta, yani mukadderat kapsamında yer almamaktadır. İmam Mâlik, mestler üzerine meshin meşakkati gidermek, kişiye rahatlık sağlamak için olduğu, bunun meşruluğunun ise meşakkat yeri olan yolculuğa mahsus bulunduğu görüşündedir.¹⁹⁰

Ecr-i misil, mehr-i misil, nafaka, müt'a, erş, hükûmet-i adl, gabn, havâic miktarları ve ta'zir gibi içeriğinin belirlenmesi ictihada ve örfе bırakılmış konular da mukadderat kapsamında değerlendirilir. Bu sebeple, mukadderatta ictihadın/re'yin aktif kullanıldığı

¹⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 177.

¹⁸⁷ Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 286.

¹⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 313; II, 70; III, 41; III, 336.

¹⁸⁹ Teabbüdî olarak şer'an sabit olan hükümlerden maksat, manası/illeti akılla kavranılamayan (غير معقول المعنى) hükümlerdir. Zihar sebebiyle haramlığın sabit olması gibi Bkz. *Bedâi'*, V, 11.

¹⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 133.

alan ile konumuz olan takdirin özellikle mevcudun durumundaki belirsizliğin tayin, tahdit ve kriter belirleme suretiyle giderilmesi türleri arasının kesin çizgilerle ayrıldığını söylemek pek mümkün değildir. Bu husus mukadderatın Kâsânî odaklı bir yaklaşımla ele alınması durumunda açıkça görülür.

Kâsânî nazarında mukadderat, üzerinde icma veya icma benzeri¹⁹¹ bir ittifakın oluştuğu, bilinmesi akıl ile değil işitmeye dayalı, tevkîfî konularla ilgilidir. Muvakkat ibadetler,¹⁹² seferîlik müddeti,¹⁹³ altın ve gümüş gibi ticaret mallarının zekât nisabı,¹⁹⁴ keffâretler,¹⁹⁵ cizye, diyet ve had cezalarına konu kimi adetler¹⁹⁶ *Bedâi*'de mukadderat bağlamında zikredilir. Mukadderatı prensip olarak ictihad kapsamı dışında tutan Kâsânî, öte yandan ictihad ile gerçekleşen mukadderat uygulamalarına ilişkin örnekler de zikreder. Örneğin el kesme cezasının uygulanması için belirlenen şartlar arasında, çalınan malın değerinin nisab mikrarına ulaşmış olması yer alır. Mukadderat kapsamında bulunan bu nisabın miktarını tayin hususunda ise yoğun bir ihtilaf görülür. Hanefî ashabı bu nisabın on dirhem olduğu görüşündedir. İmam Mâlik ve İbn Ebî Leyla'nın ise nisabı beş dirhem olarak takdir ettiği nakledilir. Ancak Kudûrî, İmam Mâlik'in bu nisabı otuz dirhem gördüğünü zikreder. Kâsânî, İmam Şâfiî'nin çeyrek dinardan bir habbe eksik miktarı nisab olarak takdir ettiğini, noksanı ile birlikte bu miktarın on dirheme denk olduğunu ancak Şâfiî'nin on dirhemi değil oniki dirhemi nisab olarak gördüğünü söyler.¹⁹⁷ Kâsânî'nin bu bakış açısı uyarınca, ictihada dayalı nicelik miktarlarının teknik olarak mukadderatın dışında bir başka kavram altında tasnif edilmesi gereklidir. Kanaatimizce bunun mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesine yönelik takdîrî durum uygulamaları kapsamında değerlendirilmesi uygundur. Kâsânî'den sonraki dönemde, konunun başındaki tanımlarda da zikredildiği üzere mukadderat, ictihada konu hususları da kapsamına katmıştır. Bu çerçevede, ictihad kaynaklı nicelik belirten miktarların

¹⁹¹ *Bedâi*’, IX, 438; X, 309.

¹⁹² *Bedâi*’, II, 301.

¹⁹³ *Bedâi*’, I, 483.

¹⁹⁴ *Bedâi*’, II, 408, 413.

¹⁹⁵ *Bedâi*’, II, 615; X, 458.

¹⁹⁶ *Bedâi*’, IX, 249, 317; X, 309, 318.

¹⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi*’, IX, 306, 312.

mukadderat ile takdîrî durum arasında ortak olduğunu ya da mukadderat ile takdîrî durumun bu noktada kesiştiğini söylemek daha uygundur. Zira el kesme cezasındaki nisab örneğinde görüldüğü üzere, kriter olan ölçüyü belirlemeye yönelik takdir faaliyeti, şer'î hükmün uygulanabilmesi için ilgili unsura ilişkin belirsizliğin giderilmesi konusundaki bir takdîrî durum uygulamasıdır.

Bu doğrultuda, çalışmamızda süre, adet, hacim, tartı ve uzunluğun söz konusu olduğu mevzuları, bunlar ister nass ister icthad ile belirlenmiş olsun, günümüzdeki yerleşik anlayışı itibara alarak mukadderat kapsamında değerlendirdik ve tez kapsamına almadık. Ancak takdir mantığının ortaya konulabilmesi için, yer yer mukadderatla kesişen kimi konu ve örnekler zorunlu olarak kullanılmıştır.

Takdir kelimesinin tayin etme, sınır belirleme, hüküm verme gibi lügavî anlamlarından hareketle, takdirin teknik anlamda bir yöntem olarak kullanılması, zorunlu olarak kriter oluşturma sonucunu da doğurmaktadır. Kriter ise yapısı itibarıyla nicelik belirtebilir ve bu nedenle mukadderat kapsamında da değerlendirilebilir. Bununla birlikte icthada dayalı olan ve kriter vasfı taşıyan nicelik ve nitelik unsurlar, daha çok takdîrî durum kapsamına girer. Bu nedenle de konumuz kapsamındadır.

1.4.3. Takdîrî Durum İle Karıştırılabilecek Kavramlar

Hanefî Mezhebi'ne ait klasik fıkıh eserlerinde “şer'î takdir kaidesi” veya buna yakın tabirlerle ifade edilen genel bir takdir kaidesi ve buna tâbi kaideler bütününden bahsedildiğine dair bir kayıt tespit edemedik. Hükmî takdir teriminin/tabirinin de kullanıldığına rastlamadık. Ancak takdire dair pek çok kural böyle bir isimlendirme yapılmadan kullanılagelmiştir. Görünen o ki, Hanefî muhiti bu kavramın muhtevasına değil ama ismine uzak/yabancı kalmıştır. Bu sebeple olsa gerek takdîrî durum denildiğinde zihinlere farazî fıkıh ve hile gelebilmekte, dolayısıyla takdîrî durum bunlarla karıştırılabilmektedir. Bu nedenle takdîrî durumla bu kavramların farkını belirtmeliyiz.

1.4.3.1. Hile

Birinci baktan (حَالٌ حَوْلًا، حَوْلًا) fiil kökünden gelen “hîle (حيلة)” tekil isim olup çoğulu “hiyel (حيل)”dir. Sözlükte çare, kabiliyet, maharet, kurnazlık, iyi bakış, iyi görüş, tasarruf hassasiyeti kudreti, işleri planlama/düzenleme konusunda maharet, maksada

ulaşıncaya kadar fikri değiştirmek anlamlarına gelir.¹⁹⁸ Kelime, Kur'an-ı Kerim'de bir yerde¹⁹⁹ geçer ve are anlamında kullanılır. Hıle kelimesi yerine, çıkış yolu anlamında mahreç (المخرج) kelimesi de kullanılır.²⁰⁰

Istılahta ise hıle; şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi vasıta kılarak, yasaklanmış bir sonucu elde etmek amacıyla yapılan muameledir.²⁰¹

İlk dönem fıkıh eserlerinde hile, ağırlıklı olarak sözlük anlamı kapsamında düşünölmüş, kişiye amacına ulaştıran her vasıta hile olarak değerlendirilmiştir. Bunun sonucunda hile, caiz olan ve caiz olmayan şeklinde bir ayırımı tâbi tutulmuştur. Neticede ya meşru bir vasıta kullanılarak meşru veya gayri meşru bir sonuca, ya da gayri meşru bir vasıta kullanılarak meşru veya gayri meşru bir sonuca ulaşılmaktadır.²⁰²

Temelde şer'î hilede iki gerçek durum/olay söz konusudur. Yani gerçekten işlenen bir fiil mevcuttur ve ona ait hüküm câri olmaktadır. Hilede mevcudun durumunda bir değişiklik söz konusu değildir. Konumlandırma yoluyla gerçekleşen takdîrî durumda ise mevcut olan, bir gerekçeye binaen itibara alınmayarak onun farklı bir konumda olduğu, bu sebeple de mevcut durumdan farklı bir hüküm kapsamında olduğu takdir edilir.

Takdîrî durumla en fazla karıştırılma ihtimali olan hileler, şekil açısından hukuka uygun görönen bir iş ya da işlemin, hukukun onayladığı bir sonuç için kullanıldığı meşru hile ile yine hukuka uygun görönen bir iş ya da işlemin hukukun onaylamadığı bir sonuç için kullanıldığı gayri meşru hile tipidir. Bunları sırasıyla aşağıdaki örnekler üzerinde tahlil ederek hıle-i şer'îye/meşru hile ile takdîrî durum arasındaki farkı somutlaştırmaya çalışalım.

¹⁹⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XI, 185; Feyyûmî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhu'l-münîr*, Beyrut: Mektebetü'l-ilmiiye, t.y., I, 157; Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, XXVIII, 368.

¹⁹⁹ Nisâ, 4/98.

²⁰⁰ Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i şer'îye)*, Yayınlanmış Doktora Tezi, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993, s. 84.

²⁰¹ Saffet Köse, "Hıyel", *DİA*, 1998, XVIII, 170. Hile: Amel ve tasarrufları şeklen ve zahiren fıkhıya uygun düşürmek, yasak olan şeyleri görünüşte meşru olarak yapabilmek için bulunan yollar, çareler, çıkış yollarıdır. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.200.

²⁰² Köse, kanuna karşı hileyi, "şekil bakımından meşru olan bir yolla kanunun nehyettiği bir neticeyi elde etme kastıyla bu sonuca ulaşmaktan ibarettir" şeklinde tanımlamaktadır. Buna göre kanuna karşı hilede üç unsurdan bahsedilir. Bunlar; meşru bir vasıta, kanun koyucunun vazettiği normun ruhuna aykırı bir netice ve hile kastıdır. Köse'nin saydığı bu unsurlar takdir ile hile arasındaki farkı ortaya koyma açısından da göz önünde bulundurulması gereken unsurlardır. Bkz. Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i şer'îye)*, s. 105.

Mükellefler için farz olan oruç Ramazan hilalinin görülmesiyle sabit olur. Ramazan başlangıcını doğru hesap edemeyip keffâret orucu tutmaya başlayan ve keffâretini tamamlaması için bir günü kalan kimsenin Ramazanın başlamasıyla karşı karşıya kaldığı müşkilin halli için, ilgili kişinin sefere çıkarak keffâret orucunu tamamlaması, Ramazan orucunu da daha sonra kaza etmesi fetvası meşru bir hiledir. Zira bu kimse, zimmetindeki keffâret orucu borcunu îfâ etme kastını taşımaktadır. Sefer hali Ramazan orucunun kazası için meşru bir sebeptir. Yolcu için Ramazan ayında câri olan ruhsat uyarınca, Ebû Hanîfe'ye göre yolcu, farz olan oruç haricinde başka bir vacip oruca niyet edebilir.²⁰³ Burada yolculuğa çıkan kimsenin asıl hedefi Ramazan orucundan kaçmak değil, iki ay kesintisiz oruç tutmanın getirdiği meşakkate tekrar katlanmadan keffâretini tamamlamaktır. Neticede meşru bir vasıtayla meşru bir sonuca ulaşılmış olur. Ancak sırf oruç tutmamak için sefere çıkan kimse, meşru bir vasıtayla görünüşte meşru bir sonucu elde eder. Lakin bu durumda bir hakkın suistimali durumu söz konusudur. Söz edilen her iki durum da takdirden farklıdır. Zira oruç tutmamak için meşru bir sebep olan seferîlik halinde yolcunun durumu gerçek, yolcu ile ilgili ruhsat hükmü açıktır. Şayet seferîlik durumunun veya bu duruma ait ruhsat hükmünün yokmuş gibi değerlendirilerek ilgili kimsenin keffâret orucunu tutamayacağına hüküm verilmiş olsaydı, o zaman bir mevcudun madum menzilesinde takdiri söz konusu olurdu. Dolayısıyla takdirde mevcut iş, işlem veya olayın durumu ve konumu olarak iki unsur bulunurken şer'î hilede tek durum söz konusudur.

İne satışı (بيع العينة) olarak isimlendirilen muamelede, faizin perdelendiği bir hile yapılmaktadır. Akdin taraflarından mal sahibi, önce veresiye sattığı bir malı, aynı şahıstan peşin ve ilk bedelden daha düşüğe geri alır.²⁰⁴ Görünüşte meşru iki alım-satım işlemi gerçekleştirilir. Bu işlemlerin ardındaki asıl hedef ise, mal sahibinin yasak olan faizi alıcıdan tahsil etme kastıdır. Sonuç olarak meşru bir vasıta olan satım akdi asıl maksadının dışında hileli kullanıldığından meşru olmayan bir sonuç hâsıl olmaktadır.

Takdîrî durumda iş veya işlemin kendisinin, ilgili gerekçeye binaen, müşahede edilen hakiki durumundan farklı bir durumda (konumda) olduğuna itibar edilir. Burada şer'î

²⁰³ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 580, 588.

²⁰⁴ İne: Vadeli satılan bir malın peşin para karşılığında daha düşük bir bedelle geri satın alınmasını ifade eden terim. Bkz. H. Yunus Apaydın, "İne", *DİA*, 2000, XXII, s. 283-285.

maksadı gerçekleştirmeye yönelik bir irade vardır. Mesela mevcut, meşru bir mazeret sebebiyle madum kabul edilir. Hilede ise görünüşte caiz olan işlemin aslında kendisi problemlidir. Zira onda şer'î maksadı gerçekleştirme hedefinden sapan bir irade söz konusudur. Takdir, olayın hüküm karşısındaki durumunun değerlendirilmesidir. Zira hakkında hüküm terettüp eden kişi, iş, işlem veya olayın durumu devamlı surette sabit ve aynı değildir. Neticede takdire konu bir işlemin meşruiyeti maksada göre değerlendirildiğinde meşru olurken hile ise durum böyle değildir. Özellikle îne satışı örneğindeki hile tipi göz önünde bulundurulduğunda şu husus bunlar arasındaki farkın anlaşılması için önemlidir: Bu hilede şekilsel olarak hükme uygunluk görülürken, takdirde (durum-konum) şekilsel olarak hükme aykırı bir durum vardır. Bu şekilsel duruma rağmen hile gayri meşru, takdîrî durum ise meşrudur.

Hilede şer'î maksada muhalif irade unsurunu en iyi yansıtan örneklerden birisi, Allah Teâlâ'nın İsrailoğullarına koyduğu Cumartesi günü avlanma yasağının²⁰⁵ ihlalidir. İsrailoğulları bir yandan Şâri'nin emrine görünüşte bağlı kalırken diğer yandan ise o gün ortaya çıkan balıkları avlamak istemektedirler. Bu amaçla önceden atılan ağlar Cumartesi günü denizde bırakılarak Pazar günü toplanırdı. Bu durumda görünüşte Cumartesi av yapılmamış olurdu. Ancak balıklar ağlara Cumartesi günü takıldığından gerçekte av yasak olan günde yapılmaktaydı. Burada yasağın illeti ortadan kalkmamış, amir hüküm ihlal edilerek asıl maksat hileli bir yolla gerçekleştirilmiştir.²⁰⁶

Zor günlerinde kendisiyle ilgilenmeyen karısına yüz sopa vuracağına yemin eden Eyyûb'un (a.s.) bir demet ekin sapıyla eşine vurarak yeminini yerine getirmesi olayı hile-i şer'îyye için de kullanılmaktadır.²⁰⁷ Kanaatimizce ceza hukukuna ilişkin hususların öncelikle ceza hukuku teorileri uyarınca ele alınması usûlen daha uygundur. Ancak Eyyûb'un (a.s.) yeminini yerine getirmesi olayının takdîrî durum ile çözümü ya da çözümün takdîrî durum ile izahı, kanaatimizce ceza teorileriyle çelişki teşkil etmez. Bu doğrultuda mezkûr olayın, bir mevcudun başka bir mevcut menzilesinde takdiri veya madumun, mevcut menzilesinde takdiri olarak değerlendirilmesi mümkündür.

²⁰⁵ Araf, 7/163.

²⁰⁶ Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 108.

²⁰⁷ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 228. Saffet Köse, Eyyûb'un (a.s.) yaptığı bu uygulamanın hilenin cevazına dair bir delil teşkil etmediğini, konunun ceza felsefesiyle ilgili olduğunu belirtmektedir. Bkz. Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 420.

1.4.3.2. Farazî Fıkıh

Farazî, bir varsayıma dayanan, hipotetik demektir.²⁰⁸ Farazî fıkıh ile gerçekliği sabit olmayan, belki de hiç gerçekleşmeyecek bir olay tasavvur edilerek, “eğer olsaydı hüküm ne olurdu?” sorusu cevaplanmaya çalışılır. Takdîrî durumda ise kişiler, nesnelere, olaylar gerçektir. Öte yandan takdîrî durum konusunda genel bir kaide ve ilgili diğer tâli kaideler, takdirin uygulama neveleri, takdiri imleyen çeşitli terim ve tabirler mevzu bahiskene farazî fıkıh için tüm bunlardan bahsedilemez. Ayrıca takdîrî durumun, fıkıh usûlü ilminde kullanılan yöntemlerle yakın ilişkisi bulunur. Farazî fıkıhın ise usûlî anlamda bir yöntem olduğundan bahsedemeyiz. Kanaatimizce farazî fıkıh daha çok kazuistik üslubun hâkim olduğu fûrû fıkıh eserlerinde meseleleri serdetmek için kullanılan bir anlatım tarzıdır.

İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Asl*'ındaki “... قال ... قلتُ” ifade kalıbı ya da Hassaf'ın (ö. 261/875) *Edebü'l-kâdî*'sinde kullanılan soru-cevap tarzındaki kalıp ifadeler daha çok dönemin yazı dilindeki eğitsel bir üslubu yansıtır. Zira buralarda sadece diyalogların olduğunu ve bunların kayda geçtiğini düşünemeyiz. Ya da mutlaka gerçekten bir soru sorulmuş sonra ona bir cevap verilerek bu kayıt altına alınmış demek değildir. Bu nedenle bunların dönemin teliflerindeki eğitsel bir üslup olduğunu söylemek mümkündür. Benzer durum farazî fıkıh için de söz konusudur. Örneğin Cessâs'ın (ö. 370/981) *Ahkâmu'l-Kur'an*'da kullandığı “فإن قال قائل ... قيل له... \ فإن قيل... قيل” kalıbı, bir fıkıh anlayışının kavranmasına yönelik eğitsel bir üslubu yansıtır.²⁰⁹

Bedâi'de “... ولو...” ifadesi kullanılarak başlayan pek çok paragraf ve “... رأيت /ne düşünürsün...” ifadesiyle başlayan pek çok cümle, farazî fıkıh için açık örnek teşkil etmektedir.

Farazî fıkıh, konunun daha iyi kavranmasını sağlamak için bir beyin jimnastiği yapmak ya da ileride gerçekleşmesi muhtemel olaylara yönelik bir tür zihinsel hazırlık yapmak veya mezheplerin görüşlerini tartışma ortamına taşımak için kullanılıyor olabilir. Bu üslup, konunun kavranmasına hizmet ettiği, nüanslara dikkat çektiği kadar esasen çok önemli başka bir işlevi de gerçekleştirir. Bu da konuyla ilgili görüşlerin, buna

²⁰⁸ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 135.

²⁰⁹ Örnek için bkz. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I, 11, 21, 23, 25, 112, 113, 146, 155, 561, 567; II, 106, 444; III, 153.

müellifin kendi görüşü de dâhil, sorguya tâbi tutularak doğruluğunun test edilmesi işlemidir. Daha önemlisi mezhebin asıllarını/usûlünü, temel prensiplerini/kaidelerini test etmek maksadıyla farazî fikhın kullanıldığı anlaşılmaktadır.²¹⁰

Burada şu noktaya dikkat çekmek isteriz. Farazî fikh konusunda bizim üzerinde durduğumuz husus onun bir yöntem olarak takdirle olan ilgisidir. Bu açıdan takdîrî durum ile farazî fikh birbirinden ayrı şeylerdir. Ancak, takdiri vasıf olarak tanımlayan veya takdiri daha çok bir vasıf olarak görme eğiliminde olan kimi âlimler nazarında, içeriği varsayımsal (افتراضی) kabüle dayalı bazı kavramlar için kullanılan farazî tabiri ile bizim bahsettiğimiz farazî fikh aynı şey değildir. Yani hükmî taharet, hükmî necaset, hükmî kabz, hükmî mal gibi içeriği veya kapsamı soyut olan kimi iş, işlem ve durumlar için kullanılan takdîrî, hükmî, itibarî gibi lafızlar, ilgili olguların izahı sadedindedir. Sayılan bu şeyler, soyut/manevî birer olgu olup varlıkları gerçektir ve genel takdir kaidesi kapsamındadırlar. Bu gerçeğin gerek anlaşılması gerek hukukî olarak izahı için farazî, hükmî, itibarî lafızlarının kullanılması, bunların zümürü anka gibi esasen olmayıp tamamen bir varsayıma dayalı bulunduğu anlamına gelmez.

Sonuç olarak takdîrî durum, hileden ve farazî fikihten farklı bir olgudur ve farklı bir kavramla ifade edilmesi elzemdir.

1.5. Takdîrî Durumun Mahiyeti

1.5.1. Takdîrî Durumun Tanımı

Bedâi''de yer alan takdîrî durum uygulamalarını zikrettikten sonra tanım yapmak daha doğru görünse de, tezdeki bölüm başlıklarını dikkate alarak tanıma yönelik görüşümüzü burada, kavrama yönelik teorik içerik kapsamı altında zikretmek daha yerinde olacaktır.

Takdir kelimesinin sözlük anlamındaki çeşitlilik yapılan ıstılahî tanımlarda da kendini gösterir. Şurası gayet açıktır ki tek bir takdirden bahsetme imkânı yoktur. Bir kavramın tarifinde, gerekli tüm muteber şartları bir araya getiren, çeşitli itiraz ve tartışmalardan salim bir tanım ise gayet nadirdir. İstihsanın tanımı ve mezhepler arasında istihsana ilişkin münakaşalar bunun açık bir kanıtıdır.

Araştırmalarımızda takdir kavramı ve takdîrî duruma yönelik Hanefî ekolünün görüşlerini yansıtan tafsilatlı bir çalışma tespit edemedik. Bu nedende Hanefîlere ait bir

²¹⁰ Soner Duman, *Usul Yazıları*, İstanbul: Beka Yay., 2017, s. 71.

takdîrî durum tanımından bahsedilememektedir. Konuya ilişkin Hanefiler dışında yapılan çalışmalarda ise, takdîrî durumun bir vasıflandırma olduğuna yönelik yaklaşım sergileyenler de dâhil, tanımların genel takdir kaidesi ile sınırlı, mevcut-madum odaklı olduğu görülür. Bu çalışmalarda gözetilen tasnif, kavrama yönelik tanımlar ve kullanılan tabirler kanaatimizce henüz yeterli olgunluk seviyesine ulaşmamıştır.

Başta tüm *Bedâi'* ve diğer bazı Hanefî kaynakları olmak üzere fûrû fıkıh eserleri odaklı yaptığımız tetkiklerde, tespit edebildiğimiz kadarıyla, konumuz olan takdirin temelde iki nev'i bulunur. Çalışmamızda mevcudun durumundaki "belirsizliği gidermeye yönelik" olan ve "bir şeyi konumlandırmaya yönelik" olan bu iki takdir türü, ikinci ve üçüncü bölüm başlıklarına yansıtılarak diğer/tâlî takdîrî durum uygulamaları bu başlıklar altında dercedilmiştir.

Takdîrî durum şu şekilde tanımlanabilir:

"Şer'î bir hükmün müteallakı olan mevcutlara ilişkin belirsizliklerin giderilmesi ve hükme konu olan şeye ilişkin gerçekteki durumun meşru gerekçeler uyarınca bulunduğu farklı bir konumda değerlendirilmesidir."²¹¹

Daha iyi anlaşılması için, tanımda yer alan ifadeleri kısaca açıklayalım.

"Şer'î bir hükmün müteallakı olan mevcutlar" ile kastımız, şer'î bir hüküm kapsamına giren kişi, nesne, iş, işlem ya da olaylardır. "Hükmün müteallakı" yerine "hükmün mahalli" ifadesi de kullanılabilir. Söz konusu ifade ile takdîrî durumun esas konusunun hükmü belirlemek olmadığı, zira hali hazırda farz, vacib, mekruh, haram gibi şer'î bir hükmün zaten bulunduğu zımnen ifade edilmektedir.

"Belirsizliklerin giderilmesi" ifadesiyle, mevcudun tayin ve tahdit edilmesi, kriter belirleme suretiyle hükmün terettüp ettiği kişi, nesne, iş, işlem ve olayların hüküm karşısındaki durumlarının belirlenmesi kastedilir. Tanımın başından buraya kadar yer alan ifade bütünü, takdîrî durumun birinci nev'ini teşkil eder. Genel bir ifadeyle bu kısım "tayin yoluyla yapılan takdir (التقدير بالتعيين)" olarak da ifade edilebilir.

"Hükme konu olan şeye ilişkin gerçekteki durum" ifadesiyle, hükmün müteallakı olan şeylerin hüküm karşısındaki gerçek/hakiki durumu belirtilmektedir.

²¹¹ Ferit Dinler, "Kâsânî'nin Yaklaşımı Uyarınca Hanefî Fıkıh Ekolünde Takdîrî Durum Olgusu", s. 259.

“**Meşru gerekçeler uyarınca**” ifadesi, takdir uygulamalarının bir sebebe dayalı olarak gerçekleştiğini ifade eder. Kâsânî genel takdir kaidesi bağlamında bu gerekçeleri zarûret ve ihtiyac olarak iki ana maddede toplamıştır.

“**Bulduğundan farklı bir konumda değerlendirilmesidir.**” Konum, hükme müteallak/mahal olan unsurların gerçek durumlarından başka bir durumda kabul edildiği ikinci bir durumu ifade eder. Bunlar, bir mevcudun bir başka mevcut veya madum konumunda takdiri ve madumun mevcut konumunda takdiri kısımlarından oluşur.

Cümledeki “değerlendirme” ifadesi, bu işlemin bir mukaddir tarafından yapıldığını gösterir. Mukaddir itibara aldığı unsurlara göre ilgili takdîrî durum uygulaması faaliyetini (ictihadını) gerçekleştirir. Faaliyet esnasında mukaddir nass, acziyet, zorluk, ihtiyat gibi sebeplere; şüphe, zann, re’y-i gâlib gibi bilginin kesinlik derecesine itibar eder. Gerektiğinde bütün-parça, çoğunluk-azlık; asıl-bedel, asıl-halef; sebep-sonuç gibi bağıntılar kullanır. Takdîrî durumun ikinci nev’ini oluşturan bu kısım “konumlandırma yoluyla takdir (التقدير بالتنزيل)” olarak da ifade edilebilir.

Takdîrî durum, hakkında hüküm bulunan konularda söz konusudur. Gereksiz ve boş hüküm olamayacağı, aslolanın hükmün gereğinin mümkün olduğu ölçüde yerine getirilmesi olduğu ve hükümlerin muhataplarını zora sokmak için vaz olmadığı izahtan varestedir. Takdîrî durum uygulamaları sayesinde şer’î maksada uygun olarak ilgili hükmün icrası mümkün olmakta ya da hükmün gereği kolaylıkla yerine getirilebilmektedir. Buna göre takdîrî durumun, hüküm ile hükmün gereği arasında uygulanabilirlik açısından bir denge kurma işlevi gördüğü söylenebilir.

Bir olguya/kavrama yönelik tanımların kimi noksanları, öne sürülen bir teorinin bazı istisnaları olabilir. Bu hususun takdîrî duruma yönelik verdiğimiz tanım, yaptığımız tasnif için de geçerli olduğunu baştan belirtmeliyiz. Zira özellikle Hanefîler nezdinde takdîrî duruma yönelik anlayış eski olmakla birlikte onun tanım ve tasnifi çok yenidir. Bu bağlamda sunduğumuz tanıma yönelik şöyle bir itiraz ileri sürülebilir: Takdîrî durum uygulamaları içinde yer alan asıl-tâbi, bütün-parça, gâlib-mağlub ilişkilerinde tâbi, parça, mağlub unsurları için söz konusu olan takdirler, bunların hükmünü belirlemeye yönelik değil midir? Takdîrî durumun hükme değil, hükmün müteallaklarına yönelik olduğu savına karşı bu bir tezat teşkil etmez mi? Bu mukadder

itiraza/soruya şöyle cevap verebiliriz: Sayılan ögeler için bir hüküm takdiri söz konusudur. Ancak kullanılan bağıntılar ile aynı unsurların konumlandırılmasına yönelik de bir takdîrî durum uygulaması işletilmektedir. Yani tâbi, parça, mağlub unsurları için yalnız hüküm değil, konum da takdir edilmektedir. Hatta konumlandırmaya yönelik takdirlere bağlı olarak, bu takdirlerin bir sonucu olarak “tâbi, parça, mağlub” unsurlarında hüküm takdir edilir. Dolayısıyla bu durum sergilediğimiz genel takdir yaklaşımı içinde bir çelişki teşkil etmez. Ancak zikrettiğimiz tanımda yer alan “**bir hükmün müteallakı olan mevcutlar**” ifadesi özelinde “tâbi, parça, mağlub” doğrudan hükmün müteallakı olmadığı için tanımda kısmî bir istisna oluşturabilir.

1.5.2. Takdîrî Durumun Konusu

Fıkhî takdirler çeşitli açılardan tasnife konu edilebilir. Bizim öngördüğümüz tasnife göre; lafzî/lügavî takdirler, hile ve farazî fıkıh, takdîrî durum kapsamında yer almaz. Zira takdîrî durum, beşeri hayatta karşılaşılan pratik ve gerçek olaylara yönelik uygulamalar içerir. Bu açıdan takdîrî durum nass ile değil nassın mahalli olan unsurlarla ilgilidir. Mukadderat ise özellikle kriter belirleme yönüyle takdîrî durumla kesişir.

Bu tespitlerden sonra fıkhî takdirlerin hükme ve hükmün müteallaklarına yönelik takdirler olarak ikiye ayrılması takdîrî durum uygulamalarının üzerinde cereyan ettiği unsurların belirlenmesi açısından önemlidir. Kullanılan anlatım diliyle ifade etmek gerekirse takdîrî durumun konusu, şer’î hükmün kendisi değil, kendisine şer’î hükmün terettüp ettiği mevcutlardır. Hükmün müteallakları/mahalli olan bu mevcutlar; hükme müstehak/muhatap olan kişi ve nesne, ilgili hukûkî iş, işlem ve olaylardan²¹² ibarettir.

“Kişi” ifadesi mükellef olan ve olmayan tüm insanları kapsama dâhil eder. Âkil olan ve olmayan, ergenliğe ulaşan ve ulaşmayan, Müslüman olan ve olmayan şahıslar takdîrî duruma konu olabilir. Kişilerin çalışması, uğraşı, görevi gibi bir emek ve zaman harcayarak gerek ibadat gerek muamelat açısından yaptığı tüm faaliyetleri “iş” lafzı altında yer alır. “İşlem”, karşılıklı uygulamalar (muamele) yanında yöntem ve prosedürleri de kapsar. “Olaylar” ifadesiyle ise kişinin bir dahli olsun ya da olmasın

²¹² **Hukûkî İş/Fiil:** Hukûkî sonuç doğuran ve insan tarafından yapılan fiil ve hareketlerdir. **Hukûkî İşlem/Muamele:** Bir veya daha fazla kişinin Hukûkî bir sonuç doğuracak şekilde irade açıklamasına denir. Vasiyet gibi tek, akitlerde olduğu gibi çift taraflı olabilir. **Hukûkî Olay/Hadise:** Hukûkî sonuç doğuran ve insan eliyle olmayan olayları ifade eder. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 202.

ortaya çıkan/oluşan her türlü hadisenin takdîrî duruma konu olabileceği kastedilmektedir.

Takdîrî durumda hüküm, kim ve ne ile ilgiliyse onun hüküm karşısındaki durumu ve konumu mevzu bahistir. Durum ve konum fıkıh usûlü literatüründe hükme konu şahıs için “mahkûm aleyh”, hükme konu fiiller için “mahkûm fih” terimiyle ifade edilir. İşte, hükmün müteallaklarına/mahalline yönelik bu takdirler, konumuz olan takdîrî durumun konusudur.

Hükmün müteallakı olan şeyler iki yönden takdire konu olabilir.

Bunların ilki “**mevcudun durumu**” ile ilgilidir. Burada yapılan takdir, mevcut hakkında hükmün uygulanmasına mani olan belirsizliğin giderilmesine yöneliktir. Bu takdir nev’i genel takdir kaidesi kapsamında yer almaz. Şu ana kadar takdirin bu nev’inden bahseden bir kişi ya da kayda rastlamadık. Ancak mevcuttaki belirsizliğin giderilmesine yönelik bu takdir nev’i, takdîrî durumun tabii hatta zarûrî olarak önemli bir parçasıdır. Zira mevcudun durumu hakkındaki belirsizliğin giderilmesi, öncelikle mantıki tutarlılık açısından gereklidir. Mevcudun durumuna yönelik belirsizlik giderilmeden onun konumundan bahsedilmesi uygun olmayacaktır. Ayrıca takdir lafzının lügavî anlamları ve naslarda yer alan ifadeler bu takdir nev’ini gerekli kılmaktadır. “Tayin yoluyla takdir (التقدير بالتعيين)” olarak ifade ettiğimiz bu kısım ile ilgili olarak, özellikle *Bedâi’* odaklı yaptığımız çalışmalarda tespit ettiğimiz veri örneklerini istikra (tüme varım) yöntemi ile tasnife tâbi tuttuğumuzda, tez çalışmasının ikinci bölümünü oluşturan tayin, tahdit ve kriter belirleme suretiyle hükmün ilgili olduğu şeylerden belirsizliğin giderildiği kısım ortaya çıkmıştır.

Hükmün müteallakı olan şeye ilişkin ikinci takdir nev’i, mevcudun bir başka mevcut ya da madum ve madumun mevcut konumunda takdir edildiği varyasyonlara yöneliktir. Bu kısmı “**mevcudu konumlandırmaya yönelik takdirler**” olarak ifade etmekteyiz.

Takdire konu olan şey/mevcut, maddî/somut veya manevî/soyut muhtevaya sahip olabilir. Bu sebeple hades, milk, ehliyet, niyet, zimmet gibi varlığı gerçek olan soyut şeyler takdîrî durum kapsamında yer alırlar.

Burada bir hususa dikkat çekmemiz yerinde olacaktır. Takdîrî durum, hükmün müteallaklarıyla ilgili olmakla beraber, içerdiği bazı mekanizmalar hükmün belirlenmesine yönelik olarak da kullanılır. Zira bu sistemler akıl yürütme ve genel

ictihad faaliyetinde kullanılan yöntemlerdir. Bu açıdan hüküm ile hükmün müteallakına/mahalline yönelik ictihad faaliyeti arasında doğal olarak bir ilişki bulunur. Örneğin, nikâhın asli hükmünün belirlenmesine yönelik bağlamda Kâsânî, Şâfiî'nin ayette geçen “size helal kılındı (وأحل لكم)”²¹³ ifadesinin mübahlar konusunda söz konusu olduğunu, zira nikâhın şehveti gidermenin sebebi olup bu ihtiyacın karşılanması yeme içme gibi mübah olduğu görüşünü nakleder. Ayrıca Hz. Yahya'ya (a.s.) yönelik ayette yer alan “efendi ve nefesine hâkim... (وسيدا وحصورا...)”²¹⁴ şeklindeki medih ifadeleri, nikâhın vacip değil mübah olmasının delilidir. Şâfiî'nin doğrudan ayete dayalı, sebebi dikkate alarak ulaştığı mübah hükmüne, kimi Hanefiler tarafından hadise dayanarak ve yerine kâim kılma şeklindeki takdir uygulaması kullanılarak ulaşılır. Buna göre “... evlenmeye gücü yeten evlensin. Buna imkân bulamayan oruç tutsun. Zira oruç, o kimse için bir koruyucudur.”²¹⁵ hadisi uyarınca nikâh vacip değil, mübah ve müstehab hükmünü alır. Çünkü hadiste oruç evlenme yerine ikame edilmektedir. Burada söz konusu olan, vacip oruç olmadığına göre, vacib olmayanın vacip yerine ikame edilmeyeceği prensibi gereği nikâh da vacib hükmünü almayacaktır.²¹⁶ Görüldüğü üzere hükmün takdirine yönelik nass ve hükme konu mahal ilgili ictihad faaliyeti kapsamında birlikte ele alınıp mukayese edilerek hüküm tespit edilmektedir.

Hükme yönelik takdirler bir tür değerlendirme anlamını havidir. Teklîfî hüküm terimleri olan farz, vacip, mübah, haram vs., adeta bu değerlemenin göstergeleridir. Gerek hükme gerek hükmün müteallakına yönelik olsun, takdir faaliyeti şüphesiz re'yin, ictihadın kapsamı içerisinde yer alır. Ancak “takdîrî durum” tabiri ile kastedilen alan doğrudan hükmün belirlenmesine yönelik yapılan ictihadî faaliyet değil, hükmün müteallaklarına yönelik bir ictihadî faaliyettir. Bu noktada tayin ve tahdid yoluyla belirsizliğin giderilmesine yönelik takdir ile hükmün belirlenmesine yönelik takdir de karıştırılmamalıdır. Belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirler, hali hazırda belirlenmiş olan bir hükmün kapsamındaki belirsizliğin giderilmesini amaçlar. Bunun için kriter olarak itibara alınacak pek çok terim ve kaide de üretilmiştir. Şüphesiz bu da

²¹³ Nisâ, 4/24.

²¹⁴ Âl-i İmrân, 3/39.

²¹⁵ Buhârî, “Nikâh”, 2 (Hadis No:5065); Müslim, “Nikâh”, 1 (Hadis No: 1400).

²¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 313-314.

bir re'yi/ictihad faaliyetidir. Fakat bu faaliyetin konusu bizzat hükmün tayin edilmesi değil hükmün sınırları ve kapsamının tayin edilmesidir. Bu nedenle takdîrî durumla ilgili ictihad alanı, hükmün belirlenmesine yönelik ictihadlara nazaran daha sınırlıdır.

Neticede ilgili hüküm şemsiyesi altına giren ve girmeyen kişi, iş, işlem ve olayların temyizine yönelik takdir kriterleri, doğrudan hükümle değil, hükmün müteallakı/mahalli olan unsurlarla, dolayısıyla hükmün icrası süreciyle ilgilidir.

1.5.3. Takdîrî Durumun Unsurları

Takdîrî durum uygulamalarında aşağıdaki unsurların yer aldığı görülür.

- a) **Duruma ve Konuma İlişkin Hüküm:** Takdîrî durum uygulamalarının üzerinde gerçekleştiği unsura/mevcuda, gerek ilgili meseledeki duruma gerek takdir uygulaması yapıldıktan sonraki ikinci duruma/konuma terettüp eden belirli bir şer'î hüküm olmalıdır.
- b) **Hükmün Müteallakı:** Takdîrî duruma konu teşkil eden kişi, nesne, iş, işlem veya olay bulunmalıdır. Biz bunu hükmün müteallakı olarak ifade ettik. Bu, hükmün mahalli olarak da ifade edilebilir. Ancak mahal lafzıyla daha çok hükme konu olay ve/veya kişi anlaşıldığı, müteallak lafzının ise daha geniş bir yelpazeye hitap etmesi nedeniyle genelde müteallak lafzını kullanmayı tercih ettik.
- c) **Mukaddir ve İtibar:**²¹⁷ Takdir yapmak için mutlaka bir mukaddir gerekir. Zira takdîrî durum uygulamaları, mukaddirin itibarı uyarınca gerçekleşir. Bu sebeple mukaddir ve itibar birbirinden ayrılmaz unsurlardır.
- d) **Sebep/Gerekçe:** Takdîrî durumu gerekli kılan bir sebep olmalıdır. Bu aynı zamanda ilgili takdîrî durum uygulamasını meşru kılan gerekçedir.

Takdir faaliyetinde **mukaddirin itibarı** önemli bir role sahiptir. Bir meselede itibara alınan husus bakış açısına göre farklılık gösterebilir. Mukaddirler farklı olduğunda itibara alınan hususlar da farklı olmakta, aynı meselenin hükmü mukaddire göre değişebilmektedir. Dolayısıyla itibar subjektif bir karakter arzeder. Hakkında yoruma

²¹⁷ Takdir kelimesinin fiil olarak düşünme, belirleme ve hüküm verme anlamlarında; isim olarak ise miktar ve ölçü anlamlarında ağırlık kazandığı görülür. Buna göre bir takdir faaliyetinden bahsedilmesi için düşünüp hüküm veren, ölçü ve miktarı belirleyen bir "mukaddir" bulunmalıdır. Mukaddir lafzı takdir kelimesinin ismi faili olarak tüm bu anlamları içerir. Takdirde bulunmak teorik planda ictihad faaliyetinin bir parçası olmakla birlikte müctehid yerine mukaddir kelimesinin kullanılması, konu özelinde takdirin lügavî anlam kapsamına bağlı kalarak maksadı daha iyi ifade edeceği düşünüldükçe tercih edilmiştir.

mahal olmayacak şekilde açık hüküm bulunan meseleler haricindeki her meselede farklı bakış açısı ve farklı unsurlara itibar etmek kaçınılmazdır. Öte yandan, bir konuda varid olan nassın, o konuyla ilgili tüm pratik uygulamaları çözmesi de beklenemez. Konusuna göre pek çok açıdan yoruma/ictihada gerek duyulabilir. İtibara alma yalnız takdîrî durumla sınırlı kalmayıp başta kıyas ve istihsan olmak üzere diğer usûl-i fıkıh yöntemlerinde de kullanılır. Mukaddirin itibarıyla ilgili bu anlatılanları bir örnek üzerinde izah etmeye çalışalım.

Örneğin, Hz. Peygamber içinde garar²¹⁸ bulunan satım akdinden nehyetmiştir.²¹⁹ Kendisinden nehyedilen husus ise akdi fasit kılar. Buna göre, gebe olması şartıyla deve satımının söz konusu olduğu bir alışveriş, garar içerir. Zira hayvanın karın şişliği gebeliği sebebiyle olabileceği gibi bir hastalıktan dolayı da olabilir. Dolayısıyla hayvanın karnında yavru olduğuna dair garar bulunmakta ve bu da akdin fesadını gerektirmektedir. Ancak Hasan b. Ziyad'ın (ö. 204/819) Ebû Hanîfe'den (ö. 150/767) yaptığı bir aktarıma göre bu şartla birlikte akit caizdir. Zira hayvanın gebe olması şartı, kölenin yazıcı veya terzi gibi mesleki bir yetkinliğe sahip olması şartı konumundadır. Bu durumdaki köle için akit caiz olduğuna göre gebelik şartıyla deve satışı da caizdir.²²⁰

Ebû Hanîfe'nin kurduğu benzerlik ilişkisi/yaptığı kıyas uyarınca buradaki iki mesele aynı konumda değerlendirilmektedir. Sanki Ebû Hanîfe köle için var olduğu iddia edilen bu vasıfların tıpkı gebe devede olduğu gibi hali hazırda somut olarak mevcut olmadığını veya kölenin bu becerilere yeterince sahip olamayabileceğini ya da bu becerilere sahip olsa bile bu becerilerinden beklenen faydanın sağlanamayabileceğini itibara almaktadır. Yani kölenin meziyetleri açısından söz konusu garar, gebe hayvandaki garardan çok farklı değildir. Dolayısıyla zikredilen şartla hayvan satışı da caizdir.

²¹⁸ Garar: Bilinmezlik, belirsizlik, cehalet, sonu meçhul anlamlarına gelir. Akdin haksız kazanca yol açacak ölçüde kapalılık taşınmasını ifade eden bir fıkıh terimidir. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 154; İbrahim Kâfi Dönmez, "Garar", *DİA*, 1996, XIII, 366.

²¹⁹ Müslim, "Büyü", 3 (Hadis No: 1513); Buhârî, "Büyü", 61 (Hadis No: 2143).

²²⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 4.

Konuyla ilgili bir başka örneği ele alalım. Ecîr-i hâs/işçi,²²¹ belirli bir süre zarfında kendisini belirli bir kimsenin işlerini yapmak için tahsis ederek ücret hak eden kişidir. Ecîr-i hâs'ta işçinin kendisi, ecîr-i müşterekte iş ön plandadır. Buna göre, ecîr-i hâs yaptığı iş sebebiyle değil, hiçbir iş yapmamış da olsa belirlenen sürede işe hazır durumda bulunmakla ücreti hak eder. Burada madumun mevcut menzilesinde takdiri söz konusudur. Öte yandan işçinin yapmış olduğu işte (bir kusuru olmadan) gerçekten bir bozukluk olsa bu hukuken yokluğa dâhil edilir. Burada ise mevcudun madum menzilesinde takdiri söz konusudur.²²² Merginânî, bu noktayla ilgili olarak şöyle bir yorumda bulunur: Ecîr-i hâs'ta menfaatler kiralayana ait olduğundan, iş sahibi işçisine kendi milkinde bulunan bir şeyle ilgili tasarrufta bulunmasını (çalışmasını) istediğinde bu sahihtir/geçerlidir. Bu durumda işçi işverenin yerini alır. Böylece işçinin yaptığı işi sanki işverenin kendi yapmış gibidir. Bu sebeple işçinin yaptığı işte bir bozukluk olduğunda işçiye bunu tazmin gerekmez.²²³

Örnekte görüldüğü üzere, Kâsânî ve Merginânî'nin aynı hükmü verdikleri bir meselede gerekçe ve kullanılan takdir uygulaması farklıdır. Bu, doğrudan konuya bakış açısıyla ilgilidir. İtibara alınan unsurlara göre takdirin nev'i değişmektedir. Örnekte, “yapılan işte ortaya çıkan kusur”, Kâsânî nezdinde mevcudun madum menzilesinde takdir edilmesi olarak değerlendirilirken; Merginânî açısından bu, bir mevcudun başka bir mevcudun yerini alması şeklindeki bir takdirdir. Tartışmadan uzak olan, her iki âlimin de yöntem olarak takdire başvurduklarıdır.

Genel bir ifadeyle, itibara almanın bir bakış açısı ve konuya yaklaşım tarzı olduğunu söyleyebiliriz.

1.5.4. Takdîrî Durum İle Amel Etme Şartları

Takdîrî durum kaynağı itibarıyla Kitap, sünnet, icma, sahabe kavli, örf ve akla/ictihada dayanır. Şâri' Teâlâ kulları için zorluğu değil kolaylığı dilemiş, teklifi onu yapabilme

²²¹ *Mecelle*'de (md. 413) ecir, nefisini kiraya veren kimse olarak tanımlanır. Bkz. Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. 78. İcare/İş akdi bağlamında, işçi “ücretle iş gören kimse” olarak tarif edilebilir. Mahiyet itibarıyla işçi “ecîr-i hâs” ve “ecîr-i müşterek” olarak ikiye ayrılır. İş akdi, işçinin belli bir zaman biriminde hâsıl edeceği emeğini işverene tahsis etmesi konulu ise bu işçiye ecîr-i hâs denir. Ecîr-i müşterek ise belli bir işi görmek üzere tutulan işçidir. İşin ifası esas olup bağımlılık unsuru ve zaman faktörü ikinci derecededir. Ali Bardakoğlu, “İcare”, *DİA*, 2000, XXI, 384.

²²² Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 57.

²²³ Merginânî, *Hidâye*, III, 245-246.

güç ve imkânına bağlamış, İslam'ı bir kolaylık dini kılmıştır.²²⁴ Naslarda yer alan bu hükümler muvacehesinde yükümlülüğün yerine getirilmesi esastır. Bu bağlamda insan gücünü/imkânını aşan, yükümlülüğün yerine getirilmesini imkânsız kılan veya mükellefi olağan halin üzerinde bir zorlukla karşı karşıya bırakan durumlar takdîrî durumun uygulama sahasını oluşturur.

Nass, acziyet, özür, zarûret, zorluk, ihtiyaç, ikrah, ihtiyat, bilginin kesinliği, belirsizliğin giderilmesi, kolaylaştırma, hukûkî istikrar ve sistemsel bütünlük, kamu düzeninin tesisi ve korunması takdîrî duruma başvurmaya sebep olan ana etkenlerdir.

Kaynağı nass olan takdirler bir tarafa bırakıldığında, gerek mevcudun durumuna gerek konumlandırmaya yönelik takdîrî durum uygulamalarında, zikredilen bu sebepler zarûret ve ihtiyaç gerekçelerinde toplanabilir. Zira Kâsânî'nin genel takdir kaidesi kapsamında zikrettiği temel gerekçeler zarûret ve ihtiyaçtır.²²⁵ Mevcudun durumuna yönelik takdirlerde belirsizliğin giderilmesi bu takdir türünün maksadı olmakla birlikte, belirsizliğin giderilmesi mevcud ile amel edilmesi için bir ihtiyaç ve zarûrettir.

Kaynağı itibarıyla re'ye/ictihada dayalı olan zarûret ve ihtiyaç sebeplerinin, takdîrî durumu gerekli ve meşru kılan temel nedenler olduğunu söyleyebiliriz. Bu temel nedenlerin takdîrî durum uygulamasını gerekli kılması için, bir başka deyişle bu sebeplerin muteber olması için, yeterli olgunluk seviyesine ulaşmış olması gerekir. Zarûret ve ihtiyacın vehmî değil, gerçek olması; zayıf ihtimal (zannî) değil kesin ya da re'y-i gâlib derecesinde olması; nadiren değil genelde olması/çokça tekrür etmesi gereklidir. *Bedâi'*de "baskın olmak (غالب)" lafzı; fazla olanı, çoğunluğu, sıklıkla tekrarlanan ve genelde karşılaşılan sonucu ifade eden en dikkat çekici ifadedir. Bu bağlamda baskın olmak, zarûret ve ihtiyacı etkin kılan bir kriter şart gibidir. Bu şekilde kaçınılmaz, önlenemez, mecbur kalınan bir hal alan zarûret ve ihtiyaç muteberdir. Genel olarak ifade ettiğimiz bu hususlar yer ve zamana, ilgili konuya göre değişebilir. Takdîrî durumun uygulama nevelerinde bu hususlar örnekleriyle işlenmektedir.

²²⁴ Bakara, 2/185, 286; Nisâ, 4/28; Mâide, 5/6; Hac, 22/78; Nûr, 24/61; Fetih, 48/17; Buhârî, "İman", 28 (Hadis No:39); Müslim, "Cihad ve Siyer", 3 (Hadis No: 1732-1734).

²²⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 37. Hâtim b. Muhammed Bûseme ve İsam Halef Anzî, Kâsânî'nin zikrettiği bu iki sebebi takdîrî durumun ana sebepleri olarak görür. Bkz. Bûseme, *Kâidetü't-takdîrâti's-şer'iyye*, s. 33-34; Anzî, "Kâidetü't-takdîrâti's-şer'iyye", s. 349.

Sebepsiz/gerekçesiz ve makâsîd anlayışına dayanmayan uygulamanın, bir takdîrî durum uygulamasına konu edilmesi meşru görülemez. Bu açıdan takdîrî durumun yegâne manisi meşru bir gerekçeye dayanmamaktadır. Aslı yapabilme imkânı bir takdîrî durum uygulamasına başvurmaya manidir.

1.5.5. Takdîrî Durumun Uygulama Nevileri

Takdîrî durumun uygulama neveleri/kısımları, aynı zamanda onun kendi içindeki tasnifidir. Tıpkı takdir kavramının genel tasnifinde olduğu gibi takdîrî duruma yönelik de farklı tasnifler yapılabilir. Sadece sonuçlar, sebepler ya da kullanılan usûlî yöntem odaklı tasnifler oluşturulabilir. Biz, öncelikle mevcut-madum ikilemi bağlamında mevcudun durumunu ve onun konumunu dikkate aldık. Zira genel takdir kaidesinde yer alan mevcut-madum ikilemine yönelik varyasyonlar, yapılan takdir uygulamasının sonuçlarını ifade eder.²²⁶ Bu sebeple genel tasnifin, takdîrî durum uygulamalarına ilişkin sonuçları gösteren hususlara bağlı yapılmasını tercih ettik. Buna göre genel tasnif, mevcudun durumu ve konumu olarak öncelikle ikiye ayrıldı. Mevcudun durumundaki belirsizliği gideren hususlar ve konumlandırmaya yönelik takdirlere yol açan sebepler, bu iki kısmın alt bölümlerini oluşturdu. Dolayısıyla sonuç ve sebep odaklı karma bir tasnif oluştuğunu söyleyebiliriz.

Buna göre ana başlıklarıyla takdîrî durumun uygulama neveleri şunlardır:

- a) Mevcudun durumundaki belirsizliği gidermeye yönelik takdirler.
- b) Bir şeyi konumlandırmaya yönelik takdirler. Bu kısım kendi içinde; mevcudun, madum veya başka bir mevcut konumunda takdir edilmesi; madumun mevcut konumunda takdiri; mevcutların öncelik sonralık ilişkisine yönelik takdirlerden oluşmaktadır. Bütün-parça, asıl-tâbi, sebep-sonuç ilişkisi gibi takdîrî durum uygulamalarında etkin olan bağıntılar ve takdîrî durumu vasıf olarak gören yaklaşımın uygulama örnekleri de konum takdirleri içinde yer alır.

Takdîrî Durum Açısından Kurban Örneği

Hükmü ve hükmün müteallakını ayrı düşünerek bu iki unsur odaklı takdir faaliyetini, takdîrî durumun temel uygulama nevelerini, takdîrî durumun mukadderatla kesiştiği bazı

²²⁶ İzz b. Abdüsselâm, “takdir iki kısımdır” diyerek birinci kısmın “maduma mevcudun hükmünü vermek”, ikinci kısmın “mevcuda madumun hükmünü vermek” olduğunu söyler. Esasen burada, anlatım tarzı açısından, olgunun taksimi söz konusudur. Bkz. İzz b. Abdüsselâm, *el-Fevâid fi ihtisâri'l-makâsîd*, s. 134.

hususları kurban örneği üzerinde görmek mümkündür. Takdire dayalı icthadları bir ölçüde bünyesinde toplayan somut bir örnek olması hasebiyle kurban örneğini zikretme gereği duyduk.

Ebû Hanîfe (ö. 150/767), Muhammed (ö. 189/805), Züfer (ö. 158/775), Hasan b. Ziyad (ö. 204/819) ve Ebû Yusuf'dan (ö. 182/798) varid olan iki rivayetten birine göre kurban kesmek zengin kimse için vaciptir. Diğer bir rivayete göre Ebû Yusuf bunu sünnet olarak görmektedir. Şâfiî de (ö. 204/820) kurban kesmenin sünnet olduğu görüşüne sahiptir.²²⁷

Merginânî, sünnet hükmünün “Sizden kim kurban kesmek isterse onun kıllarından ve tırnaklarından hiçbir şey almasın!” hadisi uyarınca sabit olduğunu, zira vacibin kişinin iradesine/isteğine bağlanamayacağını söyler. Müellif, akli gerekçe olarak, mukîm olana kurban vacip olsaydı bunun seferî olana da vacip olması gerektiğini, çünkü zekât ve kurbanın malî bir görev olduğunu ve bunların birbirinden ayrılamayacağını belirtir.²²⁸

Kurbanın vacip hükmünü alması ise “Kurban kesebilme imkânına sahipken kesmeyen kesinlikle namazgâhımıza yaklaşmasın!”²²⁹ hadisi ile temellendirilir. Zira bu gibi tehditler, vacip olmayan şeylerin terki hakkında gelmez.²³⁰ Bunun yanında kurban kendisine vaktin izafe edildiği bir ibadettir. Bundan dolayı kurban günü denir. Bu husus da onun vücûbuna işaret eder. Zira izafe etmek ihtisası, yani hüküm bakımından diğerlerinden ayırmayı (inhisar) gerektirir.²³¹ Bu gerekçeler genel olarak kurban kesmenin hükmüne yöneliktir.

Kurban hükmünün belirlenmesine yönelik bu takdir faaliyeti konumuz olan takdir değildir. Hadislerin/nasların anlaşılmasına yönelik yapılan lafzî takdirler de konumuz

²²⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 276; Merginânî, *Hidâye*, IV, 70. Tahâvî, Ebû Yusuf ve Muhammed'in Ebû Hanîfe'nin kurbanın vacip olduğu görüşüne muhalefet ederek onun müekked sünnet (سنة غير مرخص) olduğu görüşünü taşıdıklarını; Kudûrî, müctehid ismi zikretmeden vacip olduğunu nakletmektedir. Bkz. Ebû Cafer et-Tahâvî, *el-Muhtasar*, thk. Ebû'l-Vefa Afgânî, Haydarabad: Lecnetü ihyâi'l-maârifî'n-nu'mâniyye, t.y., s. 300; Ebû'l-Hüseyn el-Kudûrî, *Muhtasar*, terc. Soner Duman, Osman Güman, İstanbul: Beka Yayıncılık, 2015, s. 505.

²²⁸ Merginânî, *Hidâye*, IV, 70.

²²⁹ İbn Mâce, *Edâhî*, 2 (Hadis No: 3123); Ahmed, *Müsned*, XIV, 24 (Hadis No: 8273).

²³⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 279. Yukarıda bahsedilen görüş farklılıkları ilmihal kitaplarına da yansımıştır. Bu kapsamda zengin kimse için Hanefiler nezdinde kurbanın hükmü bazı müctehidlere göre vacip, fakihlerin çoğunluğuna göre müekked sünnettir. Bkz. Komisyon, *İlmihal II*, Ankara: TDV, 2010, s. 2.

²³¹ Merginânî, *Hidâye*, IV, 70.

dışındadır. Ancak yine kurban örneği üzerinde ifade edecek olursak, ilgili hükmün müteallakı olan kişi/mükellef ve nesne/kurban edilecek hayvan hakkındaki takdirler konumuz kapsamındadır.

Bu bağlamda, kurban yükümlüsüne ilişkin (شرايط الوجوب) Müslüman, hür, mukîm ve zengin olma şartlarının²³² belirlenmesi; vacip hükmünün mahalli olan kurbanlık hayvanın (في محل إقامة الواجب) taşınması gereken nev'i, cinsi, yaşı, miktarı, nitelikleri gibi özelliklerinin²³³ belirlenmesi **tayin yoluyla gerçekleşen takdirlerdir**. Ayrıca kurban zaman, mekân ve niyet unsurlarına bağlı olarak icra edilen bir yükümlülüktür. Örneğin kurban bayram namazından önce kesilemez. Bu ise **tahdid yoluyla yapılan takdir** kısmına girer. Kurban ibadeti belirli bir hayvanın, belirli bir zamanda; yevmü'n-nahr denilen bayramın ilk günü ve sonraki iki gün,²³⁴ mukîm olan zengin kimseler tarafından kesilmesi ile icra edilir.²³⁵ Bahsedilen bu şartlar bir diğer açıdan **hükmün icrasına yönelik belirlenen kriterler** mesabesinde. Tüm bu takdirler, hakkında vacip/sünnet şer'î hükmü bulunan kurban ibadetinin icrasında belirsizliklerin giderilmesine yönelik takdirlerdir. Diğer bir ifadeyle bu kısım, mevcudun durumuna yönelik takdirleri kapsar.

Yine kurban özelinde takdîrî durumun söz konusu olduğu başkaca hususları ele alabiliriz. Mesela normalde kurban mükellefi olan kimsenin sefer halinde olması kendisinden bu mükellefiyeti iskat eder. Çünkü yolculuk zorluk barındırır. Bu sebeple mukîm olma şartı zikredilmiştir. Zarûret, meşakkat ve ihtiyaç, takdîrî duruma başvurma sebepleri içinde yer alır. Kurban mükellefinin yolcu olması, onun hüküm karşısındaki durumunu başka bir duruma sokmuş, karşılaşacağı zorluk nedeniyle mükellef, hüküm kapsamında değilmiş gibi değerlendirilerek başka bir konuma/menzileye indirgenmiştir. İşte bu, mevcudu konumlandırmaya yönelik bir takdir uygulamasıdır. Kurban gibi yine mâlf bir ibadet olan zekâtta ise bu zorluk oluşmaz. Çünkü zekât kurban gibi belirli bir

²³² Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 281-283. Akıllı ve bülüğa ermiş olmak Ebû Hanife'ye göre vüçub şartı değilken, İmâme'ye göre bunlar da vüçub şartlarındandır. Bkz. *Bedâi'*, VI, 284.

²³³ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 298.

²³⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 285, 308; Merginânî, *Hidâye*, IV, 73.

²³⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 282.

zamanla sınırlı olmayıp, edâsı tüm vakitlere sâridir.²³⁶ Bu sebeple zekât mükellefinin yolcu olması onun hüküm karşısındaki durumunu etkilemez.

Kurban mükellefiyeti için zengin olmak gerektiğini belirtmiştik. Peki, bu zenginliğin ölçüsü/sınırı nedir? Zenginlik, kişinin milkinde 200 dirhem veya 20 dinar ya da değeri bu miktara ulaşan bir meblağın bulunmasıdır.²³⁷ Bu meblağ kişinin evi, ev eşyası, giyeceği, hizmetçisi, bineği, zamanın şartları gereği silahı ve zorunlu ihtiyaç duyduğu mal/eşya dışında kalandır.²³⁸ Zenginliğin oluştuğu ölçünün belirlenmesi, kriter belirleme yönüyle takdîrî durumla ilişkilendirilebileceği gibi konumuz olmayan mukadderatla doğrudan ilgilidir. Zenginlik için belirlenen şer'î ölçüye denk bedellerin değerlendirilmesi, zarûrî ihtiyaç unsurlarının kapsam dışında tutulmasına yönelik yapılan takdirler de mukadderat ile takdîrî durum arasında ortak konulardır.

1.5.6. Takdîrî Durumun Usûlî Açıdan Değerlendirilmesi

Takdîrî durum teknik olarak usûl-i fıkhâ ait bir konu olmakla birlikte burada ayrıca usûlî açıdan kaydıyla bir başlık açmamız iki nedene dayanmaktadır. Birincisi olgunun ismine yönelik yaygın kullanılan, genel kabul gören, yerleşik kullanıma sahip bir tabir/terim bulunmamasıdır. “Takdîrî durum” tabiri/terimi bu tez çalışması sürecinde oluşturulan, olgunun kavramlaşması sürecinde bu çalışmanın bir semeresi olarak tarafımızca yapılan bir öneridir. Diğer neden Hanefî usûl anlayışı odağında, takdîrî durumun usûlî konumuna yönelik kapalılığın giderilmesi amacına matuftur.

Genel olarak Hanefî doktrininde bizim takdîrî durum tabiri ile ifade ettiğimiz olguya ilişkin bir terim kullanımına rastlanmaz. Hâlbuki takdîrî durum mezhebin ilk kayıt kütüğü mesabesindeki *el-Asl'* dan itibaren Hanefîlerin ictehad yöntemlerinden biridir. Buna ilişkin örnekler geride verilmişti. İlk bakışta bu durum yadırganabilir. Bir yöntem olarak takdîrî durumun yerleşik bir hal alan çeşitli usul konuları ve kavramlarıyla ilgisi ve yakın ilişkisi bulunur. Kanaatimizce bu konuların başında istihsan gelir. Zira takdîrî durumun temel gerekçesi olan zarûret ve ihtiyaç, istihsanın da gerekçeleri arasındadır. Ancak takdîrî durum bu delil altında örtülü haldedir. Takdîrî durumun büyük oranda

²³⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 282, 287.

²³⁷ Bu aynı zamanda fitir sadakası nisabıdır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 282-283.

²³⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 283.

istihsan yöntemi içinde yer alması, ona ilişkin müstakil bir kavram geliştirme ihtiyacını doğurmamış gözükmektedir. Ayrıca takdîrî duruma dair pek çok uygulama örneğinin, bu anlayışın etkin olduğu çeşitli kaideler zımnında yer alması, Hanefiler açısından müstakil bir terim/tabir türetilmesi gereğini ötelemiş gibidir.

Konuya ilişkin yakın dönem çalışmalarında, olgu genelde şer'î takdir kaidesi kapsamında ele alındığı için ağırlıklı olarak bu kaidenin türüne, usûlî ya da fikhî bir kaide olmasına yönelik görüşlerin tartışıldığı ve tercihlerde bulunduğu görülür.²³⁹ Takdîrî durumun şer'î delil ve kavramlarla olan ilişkisi ikinci planda ve bahsedilen yaklaşımın etkisi altındadır. Bunun yanında takdîrî durumun vaz'î hüküm kapsamında yer aldığına²⁴⁰ ilişkin görüşün daha yaygın olduğu söylenebilir. Bunun, takdire şer'î ve kaide kayıtlarının eklenerek isimlendirilmesinde olduğu gibi onu vaz'î hüküm kategorisinde gören Karâfî²⁴¹ kaynaklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu görüş Alâî (ö. 761/1359), Hısnî (ö. 829/1426), Merdâvî (ö. 885/1480), Halûlû (ö. 898/1492) gibi Hanefî ekolü dışındaki pek çok âlim tarafından benimsenmiştir. Takdîrî durum hakkında kapsamlı bir çalışması bulunan Devserî tüm bu hususları tenkide tâbi tutar. Ona göre takdîrî durum, konuya göre az ya da çok ancak fıkıh usûlü konularının tamamına etki eden, fıkıh ve usul kuralları oluşturmada müessir bir fıkıh kaidesi/prensibidir.²⁴² Devserî'nin çalışmasında takdîrî durumun istihsanla olan ilgisi diğer delillere nisbetle daha vurgulu belirtilse de²⁴³ usul yöntemleri içinde olguya yönelik genel bir çerçeve çizilmemiş, konumu net olarak belirlenmemiştir.

Kanaatimizce olguyu baştan bir kaide statüsünde kabul etmek, onun usûl-i fikihtaki konumunun tespitine yönelik gerekli bakış açısının kaybedilmesine yol açmaktadır. Yapılan akademik çalışmalarda takdîrî duruma yönelik kapsamlı, tatminkâr bir usûlî izah getirilememesinin bir nedeni bu olabilir. Öte yandan yukarıda zikredilen, konuyla

²³⁹ Konuya ilişkin son çalışmalarda takdîrî durumun “küllî bir fıkıh kaidesi” olduğu ifade edilir. Bkz. Bûseme, *Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye*, s. 6, 32, 130; Anzî, “Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye”, s. 340.

²⁴⁰ Yusuf b. Muhammed eş-Şehî, *Kavâidü't-takdirâti's-şer'iyye*, s. 55; Hudeybil Sebtî, *et-Takdirâtü's-şer'iyye ve tatbikâtühe'l-fikhiyye*, s. 34; Hâtim b. Muhammed, *Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye*, s. 82.

²⁴¹ Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 69; a.mlf., *Nefâisü'l-usûl fî şerhi'l-Mahsûl*, thk. Adil Ahmed Abdulmevcud, v.dğr., 1. Baskı, Mektebetü nezzar, 1416/1995, I, 220, 228, 293; a.mlf., *el-Furûk*, I, 161.

²⁴² Devserî, *et-Takdirâtü's-şer'iyye*, s. 145, 147, 579.

²⁴³ Devserî, *et-Takdirâtü's-şer'iyye*, s. 373-376.

ilgili akademik çalışmalarda, kimi fıkıh kaidelerine adeta yöntem benzeri bir anlam yüklendiği görülür. Genel takdir kaidesi de bu kapsamdadır.

Sonuç olarak, Hanefiler takdîrî durumu kapsamlı bir ictehad yöntemi olan istihsan şemsiyesi altında kullandığı için ne olguya yönelik bir isim ne de onun usûlî konumunu tespiti gerek görmemiş, çünkü buna ihtiyaç duymamıştır. Hanefilerin dışındaki ekoller ise olguyu tespit edip şer'î takdir kaidesi olarak isimlendirmiş fakat bu kaideye yükledikleri usûlî yöntem benzeri durum, onun bir yöntem olarak irdelenmesi gereğini perdelemiştir. Neticede onların da böyle bir ihtiyaç hissetmediği söylenebilir.

Bu tespitlerden sonra, usûlî yaklaşımlarda gereğince ele alınmadığını düşündüğümüz, takdîrî durumun usûlî bir yöntem olması hususuna geçebiliriz. Mesele ağırlıklı olarak Hanefî ekolü çerçevesinde ele alınacaktır. Zira diğer mezheplerin usûlî yaklaşımlarıyla mukayese edilerek detaylıca ele alındığında, mevzu müstakil bir tez çalışmasını hakedecek ölçüde geniştir. Bu nedenle konu, tanımlar ve terimlerdeki farklılıklara, usûlî tartışmalara ve ekol görüşlerine girmeden doğrudan olgu odaklı işlenecektir.

1.5.6.1. Şer'î Delillerin Takdîrî Durum Odaklı Tasnifi

Fıkıh usûlü eserlerinde şer'î deliller kapsamında zikredilen unsurların, konumuz özelinde aşağıdaki şekilde bir tasnife tâbi tutulması takdîrî durumun usûlî konumuna ışık tutacaktır.

Şer'î deliller mahiyeti itibarıyla; kaynak, yöntem/metot ve amaç/maksat odaklı olarak üç kısma ayrılır. Kitap, sünnet, icma, sahabe kavli, amelü ehli medine, örf, şer'u men kablenâ takdîrî duruma kaynak teşkil eden delillerdir. Istislah metodu (mesâlihi mürsele) ve sedd-i zerâi' prensibi ise daha çok maksatları gösteren delillerdir. Istishabın da bir tercih yöntemi olması hasebiyle son şıkta yer alması uygun gözükmektedir. Takdîrî durumun içinde bulunduğu ya da ilişkili olduğu ana yöntemler ise kıyas ve istihsan ile ilgili olabilir.²⁴⁴

1.5.6.2. Takdîrî Durumun Yerleşik Usul Yöntemleri İçindeki Yeri

Takdîrî durumun konu edindiği ictehad faaliyeti esasında hükme yönelik değil, hükmün müteallakı olan unsurlara yöneliktir. Burada hükmün müteallakı/mahalli, durum ve

²⁴⁴ Fıkıh usûlü konularının tertip ve tasnifi ile burada yapılan tasnifin benzeri tasnifler ve ictehad yöntemleri hakkında bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, s. 36-40; 63-65; 75-80; 100.

konum açısından irdelenir. Bir diğere anlatımla, takdîrî durumda hali hazırda hükmü belirli olan bir mevcut vardır. Ancak problem hükmün uygulanması noktasındadır. Dolayısıyla takdîrî durumda hükmün belirlenmesi değil, meşru bir gerekçeye binaen hükme konu unsurun gerçek durumundan başka bir duruma (konuma) indirgenmesi/nakli söz konusudur. Bu, bir şeyi konumlandırmaya yönelik takdirlerin temel hususiyetidir. Bununla birlikte mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesine yönelik takdir uygulamaları da bulunur.

Mevcuttaki belirsizliği gidermeye yönelik takdirler ile bir şeyi konumlandırmaya yönelik takdirler arasında mahiyet farkı vardır. Bütün-parça (الكل-الجزء), asıl-tâbi gibi bazı bağıntılar yoluyla bir mevcudun bir başka mevcut konumunda takdirinde ise yalnız ilgili mevcudu konumlandırma değil hüküm transferi de söz konusu olabilir. Buna göre usûlî açıdan üç tip takdîrî durum olduğunu söyleyebiliriz.

Birinci tip mevcuttaki belirsizliği gidermeye yönelik takdirler, Cessâs ve Serahsî'nin tasnifleri doğrultusunda, hakkında ihtilafın olmadığı istihsanın birinci kısmına girer.²⁴⁵

İkinci tip konumlandırmaya yönelik takdirler; göreceli olarak kıyas, istisna istihsanı ve takdîrî durumun müstakil olarak yer aldığı uygulamaları içerir.

Konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarının bazı bağıntılar yoluyla gerçekleştiği **üçüncü tip** takdirler ise diğerlerine nazaran kıyasın farklı türleriyle daha yakın ilişkili olmakla birlikte bu kısma dâhil takdirler de, kanaatimizce takdîrî durumun kendisine has müstakil uygulamalarını barındırır.

a) Takdîrî Durum Kıyas İlişkisi

Fıkıh usûlü ilminde yaygın kullanılan terim anlamıyla kıyas: Bir “fer”in hükmün illetindeki birlik sebebiyle “asl”a ilhak edilmesidir. Ayrıca kıyas terimi, kapsam

²⁴⁵ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, II, 343; Serahsî, *el-Usul*, s. 436. Serahsî'nin vurguladığı “hakkında ihtilaf olmayan istihsan türü” ile doğrudan mukadderat konuları kastedilmekte birlikte konum olan takdîrî durum bağlamında bunun yalnız mukadderattan ibaret olmadığı, mevcuttaki belirsizliğin giderilmesi hususunun esas olduğu görüşünü taşımaktayız. Zira istihsana karşı bir tutum sergileyen mezhep ve âlimler de mukadderat ve mevcuttaki belirsizliğe ilişkin hususlarda bu takdirlere başvurmuştur. Bu açıdan fikhî takdirlerin bir bölümü olan mukadderata ilişkin icthadlar hakkında ihtilaf yoktur. Ancak mukadderata konu bir husus, mezhepler arasında ihtilafı olabilir. Örneğin, abdest rükünlerinden başa meshin ölçüsü ihtilafı bir mukadderat konusudur. Hanefilere göre başın dörtte biri veya alın perçemi (ناصية) ya da üç parmak miktarı, mesh emrini ifâ için kâfidir. Buna karşın İmam Mâlik, tüm başın meshedilmesini; İmam Şâfiî ise örfte meshetme ifadesinin kullanılabilmesi ölçüde bir dokunmanın, isterse bu dokunuş üç saç teline olsun, yeterli olduğunu söyler. Bkz. *Bedâi'*, I, 102-109.

itibarıyla “genel nitelikli şer’î nass” ve “mezhepte yerleşik genel kural” anlamlarında da kullanılır.²⁴⁶

Ayette şarabın, şeytan işi pislik olduğu belirtilerek bundan kaçınılması emredilir. Bu nehiy hükmü uyarınca şarap içmek haramdır. Nassın devamında yasağın gerekçesi olarak, insanlar arasına düşmanlık ve kin sokmak, Allah’ı (c.c.) anma ve namazdan alıkoymak zikredilir.²⁴⁷ Müctehidler illetin açık (ظاهر), istikrarlı (منضبط), hurmet hükmüyle uygun (مناسب) olup yalnız asla mahsus bir vasıf (قاصر) olmama şartlarını taşıyan²⁴⁸ “sarhoş etme (اسكار)” vasfı²⁴⁹ olduğunu belirtir. Tespit edilen bu nesnel-somut vasıf uyarınca arpa, hurma, kuru üzüm vb. ürünlerden yapılan içkiler; hammaddesi, imal şekli, tüketimi, isimleri birbirinden farklı olan her türlü uyuşturucu madde şaraba kıyasen haramdır. İlet birliğine dayalı bu usûlî kıyas işlemi, dayanağı bakımından illet kıyası olarak da isimlenir.

Satım akdinde akdin mevzûunun mevcut olması genel nitelikli şer’î nass olan “Yanında olmayan (sahibi olmadığın) şeyi satma!”²⁵⁰ hadisi ile sabittir. Buna göre henüz doğmamış bir yavrunun doğacak yavrusunu satmak, benzer şekilde ana karnındaki yavruyu satmak, sağılmadan memedeki sütü, daha belirmeden dalındaki meyveyi ve tarladaki mahsulü satmak, olmayan bir şeyi (المعدوم) ya da yokluk riski taşıyan (خطر العدم) bir şeyi satış olduğundan genel nitelikli şer’î nass anlamındaki kıyasa aykırıdır.

Kâsânî akdin rüknüne ilişkin şartlar bağlamında makûdu aleyhe yönelik şartların ilk maddesi olarak “makûdu aleyhin mevcut olmasını” zikreder.²⁵¹ Kanunlaştırma çalışmalarının hız kazandığı döneme ait resmi mecmualarda mebî’in mevcut olması şart

²⁴⁶ Zekiyüddîn Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 159-160.

²⁴⁷ Mâide, 5/90-91.

²⁴⁸ Zekiyüddîn Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 138-139.

²⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi’*, VI, 415; Abdülvehhâb Hallâf, *İlmu usûli’l-fikh*, 1. Baskı, Kahire: Dâru’l-gaddi’l-cedid, 1431/2010, s. 65; Vehbe Zühaylî, *Usûlü’l-fikhi’l-islâmî*, Dımeşk: Dâru’l-fikr, 1417/1996, I, 604; Abdülkerim Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s.183; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 58.

²⁵⁰ İbn Mâce, “Ticârât”, 20 (Hadis No: 2187); Ebû Dâvud, “Büyû”, 70 (Hadis No: 3503); Tirmizî, “Büyû”, 19 (Hadis No: 1232); Nesâî, “Büyû”, 60 (Hadis No: 4611).

²⁵¹ Kâsânî, *Bedâi’*, VI, 544.

olarak zikredilmiş, madumun satışı batıl olarak kurala bağlamıştır.²⁵² Bu kapsamda “satım akdi mevzûunun mevcut olması”, mezhepte yerleşik genel kural anlamını haizdir. Ana karnındaki yavruyu, memedeki sütü, daha belirmeden dalında meyveyi satma gibi örnekler bu açıdan kıyasa aykırıdır. Benzer durum selem, istisna⁶ ve icâre akitleri için de söz konusudur. Zira akdin mevzûu olan mal ve hizmet, bu akitler yapıldığı anda mevcut olmadığından genel kural anlamındaki kıyasa aykırı olarak istihsanen caizdirler.²⁵³ Satım akdinin rükün şartları içinde sayılan akdin mevzûunun mal olması, memlûk olması; bu akdin sıhhat şartları arasında sayılan, mebi’in ve semenin çekişmeye meydan vermeyecek şekilde malum olması/belirsizlik taşımaması²⁵⁴ gibi kriterler de genel kural anlamını haizdir. Mezhepte yerleşik genel kuralların ifade biçimi, ilgili konuya ilişkin rükün, şart şeklinde hiyerarşik bir tertip halinde olabildiği gibi, müstakil bir kaide/prensip ya da dâbit şeklinde de olabilir. Bu açıdan bir mezhepte yerleşik olan genel kural ve dâbitlerin kavâid literatürünü oluşturan el-eşbah ve’n-nazâir, kavâid ve kanun²⁵⁵ türü eserlerde dercedildiğini söyleyebiliriz. Özellikle *Mecelle*’nin ilk yüz maddesi büyük oranda bu anlamdaki kaidelerden oluşur.

Takdîrî durum ile usûlî kıyas karşılaştırıldığında şunlardan bahsedilebilir:

Usûlî kıyasta bir tarafta hükmü belli olan (makîsun aleyh/asıl), diğer tarafta hükmü belli olmayan (fer⁶) iki unsur söz konusudur. İşletilen benzerlik ilişkisi ile iki unsur da aynı hükmü paylaşır. Böylece hükmün genişletilmesi sağlanır. Bir unsurdaki hükmün diğerine geçişinde bağlantıyı tesis eden unsur ise illettir. Kıyas mekanizmasına benzeterek düşünüldüğünde takdîrî durumda da iki unsur söz konudur. Ancak bunların her ikisinin de birbirlerinden farklı kendilerine ait hükümleri vardır. Ayrıca bunlar arasında bağlantı sağlayacak bir illetten değil sebepten bahsedilebilir. Bu açıdan takdirde kıyasta olduğu gibi bir unsurdaki hükmün diğerine geçişiyle hükmün genişletilmesi söz konusu değildir. Zira takdîrî durum usûlî anlamda bir kıyas işlemi

²⁵² Kadri Paşa mebi’in şartlarına yönelik ilk maddede “Mebi’in mevcut olması...” şartını zikreder. Bkz. Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü’l-hayrân ilâ marîfeti ahvâli’l-insan*, Bûlâk: Matbaatü’l-kübra’l-emîriyye, 1308/1891, s. 45 (md. 272). *Mecelle*, md. 205: “Madumun satışı batıldır.”

²⁵³ Kâsânî, *Bedâi’*, V, 511, VI, 85, 572.

²⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi’*, VI, 551, 567, 598.

²⁵⁵ Kâide kavramının tahlili ve onunla ilişkili terimler hakkında geniş bilgi için bkz. Necmettin Kızılkaya, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2013, s. 67-88.

değildir. Bu işlem zarûret ve ihtiyaç temelli özür, meşakkat, zorluk gibi meşru sebeplere; eşya ve hadiseler arasında sebep-müsebbep, asıl-tâbi, gâlib-mağlûb gibi alakalara; mükellefi, maksadı aşan sıkıntıdan kurtarma, rahatlatma gibi maksatlara dayalı gerçekleştirilir. Mukaddirin itibarı bu süreçte büyük önem taşır. Bu açıdan takdîrî durumun, kıyasa nazaran daha sübjektif karakterli olduğu söylenebilir.

Usûlî kıyasta asıl konu ve maksat, hükmü belirsiz olan unsurun hükmünü belirlemektir. Bu da illet birliği ile tesis edilir. Takdîrî durumda esas konu zarûret ve ihtiyaç sebebiyle uygulamadaki sıkıntıyı, zorluğu, imkânsızlığı giderip uygulamayı mümkün kılmak veya uygulamada rahatlık sağlamaktır.

Kıyasta ilhak olan fer'ın hükmü aynı asıl gibi bakidir. Takdîrî durumda ise ilhaki gerekli kılan zarûret ve/veya ihtiyaç genelde süreyle kayıtlı, zarûret veya ihtiyaç ölçüsüyle sınırlıdır. Bu meyanda “genel takdir kaidesi” ve ona bağlı diğer tâlî kaideler, usûlî açıdan kıyas faaliyetinin değil kıyas dışında takdire dayalı ictehad faaliyetinin kurallarıdır.

Belirttiğimiz bu temel farklara rağmen, çeşitli uygulama türleri bulunan takdîrî durumla kıyas yöntemleri arasında bazı kesişimler, benzerlikler olduğu da söylenebilir.

Takdîrî durumda mevcutların birbirinin yerini alması (bir mevcudun bir başka mevcut yerinde takdiri) çoğu zaman bir bağıntıyla söz konusu olur. Bu açıdan bakıldığında kıyas da bir bağıntıdır. Ancak kıyasta ulaşılan sonuç hükmün transferidir. Takdîrî durum uygulamaları içinde yer alan asıl-tâbi, bütün-parça bağıntılarında da hüküm transferinden bahsedilebilir. Fakat bu illet dışında bir sebeple gerçekleşir. Yerine kâim kılma, asıl-bedel, asıl-halef ilişkilerinde hükmün takdiri/belirlenmesi değil hükmün terettüp ettiği şeylerde bir konum takdiri söz konusudur. Dolayısıyla hükmün müteallaki olan unsurlarda bir transfer vardır. Sebep-müsebbep bağıntısında da durum aynıdır.

Sayılan bu bağıntılar içinde özellikle, usûlî açıdan üçüncü tip takdir kategorisinde yer alan asıl-tâbi bağıntısı ile kıyas arasında bir benzerlik bulunduğu görülür. Kıyas, asıl-tâbi ve bir şeyi konumlandırmaya yönelik uygulamaları birbiriyle mukayese ederek usûlî açıdan bunlar arasındaki benzerlik ve farkları bir örnek üzerinde daha somut şekilde ifade etmeye çalışalım.

Asıl-tâbi bağıntısı ile kıyastaki asıl ve fer' bağıntısı şu açıdan benzeşir. Kıyasta hükmü bulunmayan fer', ortak illet sebebiyle asla ilhak edilir. Takdîrî durumdaki asıl-tâbi

ilişkisinde ise illet dışında bir alakadan dolayı tâbi, asıl kapsamına girer. Örneğin kıyas işleminde, şarapta sabit olan haram/yasak hükmü aynı illet bağıntısı yoluyla şarap dışındaki alkollü içecekler ve uyuşturucu maddelere geçer. Asıl-tâbi bağıntısında ise örneğin dişi bir sağmal hayvanın kurban edilmesi konusunda, ananın boğazlanması durumunda ana karnında gelişimini tamamlamış ve ananın boğazlanmasıyla ölmüş olan yavru/cenin de boğazlanmış hükmünü alır. Çünkü yavru gerçekten ve hüküm olarak anaya tâbidir. Ananın satımı durumunda yavrunun satımı sabit olduğu gibi ana boğazlandığında yavruda da boğazlanma hükmü sabit olmaktadır.²⁵⁶ Ayrıca bu husus nass/hadis ile desteklidir.²⁵⁷ Ancak Kâsânî, ceninin tezkiyesinin ananın tezkiyesiyle gerçekleştiğine ilişkin bu hadisi, umûmu belvâda varid olan haberi vahit olarak değerlendirilir. Dolayısıyla Kâsânî nazarında bu haber, konu özelinde hucet olamamaktadır.²⁵⁸

Takdîrî durumun hükmün müteallakında gerçekleştiği savı esas alınarak meseleye baktığımızda; örnekte müteallak olan tâbinin/yavrunun bir başka konuma indirgenmeden bir hüküm kapsamına alınması onu kıyas yöntemine benzer kılmaktadır. Zira ne mevcudun durumu ne konumuna yönelik bir takdir söz konusu edilmemekte; tıpkı kıyastaki fer' de olduğu gibi, burada da asla tâbi olan mevcuda ilişkin hüküm belirlenmektedir. Ancak bu, illet dışında bir bağıntıyla gerçekleşir. Bu açıdan işlemin bir şebek kıyası olduğu söylenebilir. Şebek kıyasına itibar etmeyen Hanefîler nezdinde ise bu işlem asıl-tâbi ilişkisine dayalı bir takdîrî durum uygulamasıdır.

Bu örnek özelinde ve genelde, takdîrî durumun bağıntılar yoluyla meydana geldiği uygulamalarda, ilgili ögeler arası ilişkiyi tesis eden çoğunlukla cins birliğidir. Yani asıl-tâbi ilişkisi doğrudan zarûret ve ihtiyaç sebeplerine dayalı değil, bizzat mevcudun kendisine dayalı bir işlemdir. Bu nokta, bağıntı yoluyla gerçekleşen takdirleri konumlandırma ile gerçekleşen diğer takdirlerden ayıran bir farktır.

Aynı örnek, asıl-tâbi bağıntısı dikkate alınmadan düşünüldüğünde işin kıyasla hiç ilgisi olmayan bir uygulama olduğu sonucu da çıkarılabilir. Zira sonuçta yavru hakkında gerçekten bir boğazlama olmadığı halde olmuş menzilesinde takdir edilmektedir. Bu

²⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 210-215.

²⁵⁷ Ebû Dâvud, "Dahâyâ", 18 (Hadis No: 2817); Tirmizî, "Sayd", 10 (Hadis No: 1476).

²⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 216.

açıkça madumun mevcut menzilesinde, bir konum takdiridir. Fakat bu takdiri meşru kılacak zarûret ya da ihtiyaç gerekçesi olmalıdır. Bu nokta ise takdîrî durum ile kıyas arasındaki farktır.

Öte yandan meselenin şöyle bir yönü de bulunur. Zikredilen örnekteki yavrunun boğazlanmış olduğu görüşü İmâmeyn ve Şâfiî'ye aittir. Ebû Hanîfe, Züfer ve Hasan b. Ziyâd'a göre bu yavru yenmez. Çünkü gerçekte boğazlanmış değildir. Peki niçin Ebû Hanîfe kıyas, asıl-tâbi gibi bir bağıntı kullanmamış ve/veya takdîrî durum uygulamasına müracaat etmemiştir? Kâsânî, Ebû Hanîfe'nin "Size meyte ve kan... haram kılındı."²⁵⁹ ayeti uyarınca, anası boğazlanan yavrunun/ceninini meyte olduğu gerçeğinden hareketle onun durumuna itibar ederek, onu doğrudan nass kapsamına dahil ettiğini söyler.²⁶⁰ Kanaatimizce bu, Ebû Hanîfe'nin takdîrî durum ya da diğer ictihad yöntemlerini reddetmesi dolayısıyla değil, nassın içerdiği hükmün doğrudan uygulanmasına yönelik bir engel/zorluk/meşakkat bulunmadıkça ilgili hükmün gereğini uygulama konusunda onun hassas davrandığının bir göstergesidir. Arızı bir durum olan zarûret halinde takdîrî durum uygulamasına başvurmadan çekinmeyen bir karaktere sahip İmam Ebû Hanîfe, buradaki konu bağlamında söz konusu bir zarûret hali bulunmadığından doğrudan nassın hükmüyle amel etmektedir. Buradaki durumun ise, müctehidin/mukaddirin itibarının önemini yansıtan bir nokta olduğunu söyleyebiliriz.

b) Takdîrî Durum İstihsan İlişkisi

Hanefî Mezhebi'nin kurucu eseri mesabesindeki *el-Asl*'da istihsan sıklıkla kullanılmasına rağmen kavrama ilişkin bir tanım yer almaz. Mezhebin kurucu imamlarına nisbet edilen bir tarif de bulunmamaktadır.

İstihsana ilişkin ilk tanımın Ebû'l-Hasan el-Kerhî'ye (ö. 340/952) ait "bir meselede daha kuvvetli bir sebebi göz önüne alarak benzeri meselelerde kabul edilen hükmü vermekten vazgeçmek", olduğu nakledilir.²⁶¹

Cessâs (ö. 370/981), istihsan lafzının iki anlamı kuşattığını söyler. Bunların ilki ictihad ve görüşe bağlı tespit edilen miktarlar (المقادير) konusundaki ictihad ve ağırlıklı görüştür.

²⁵⁹ Mâide, 5/3.

²⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 215.

²⁶¹ Abdülaziz Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 4; Ali Bardakoğlu, "İstihsan", XXIII, 340.

(غلبة الرأي) Bu kısım; özelde müt'a, nafaka, erş gibi mukadderat kapsamında yer alan, genelde hakkında belirsizlik bulunan miktarların tayinine yönelik icthadları konu alır. Diğeri ise kıyasın kendinden daha evlâ (öncelikli) olan bir gerekçe dolayısıyla terkedilmesidir. Bu terk iki şekilde gerçekleşir. Birincisi, bir fer'in benzerlik ilişkisi kurulabilen iki asıldan birisine, bunu gerekli kılan bir delalete bağlı olarak ilhak edilmesidir. (Hafî kıyas) İkincisi ise illeti bulunan bir hükmün (illeti bulunmasına rağmen) tahsis edilmesidir.²⁶² (İstisna istihsanı)

Hakkında pekçok tanımın yapıldığı istihsan, Cessâs'ın tasnifindeki terk ile gerçekleşen hafî kıyas ve istisna istihsanı türlerine yöneliktir. Bu bağlamda Hanefî usûl âlimi Debûsî, (ö. 430/1039) istihsanı “açık (celî) kıyasa aykırı olan delile verilen isim” olarak tanımlar. Söz konusu delil ise nass, zarûret, icma ve hafî kıyas olabilir.²⁶³ Debûsî'den sonraki Hanefî usulcülerinin, bazı ufak farklılıklarla, genelde bu tanımı esas aldığı söylenir.²⁶⁴ İstihsanın dayandığı kaynağı (وجه الاستحسان) ifade eden sayılan delillere, sonraki dönemde örf, maslahat ve ihtiyaç da ilave edilmiştir. Günümüzde istishan genelde sayılan bu unsurlar itibara alınarak tasnif edilmektedir.²⁶⁵

Hanefî anlayışında hafî/gizli kıyas, maslahatı gerçekleştirme konusunda daha etkili olduğu düşünülerek daha güçlü bir başka illete itibar edilerek gerçekleştirilir.²⁶⁶ Buna göre hafî kıyas istihsanı, aslında bir başka kıyas işlemi olduğundan konumuz dışında kalır. Zira takdir, prensip olarak illetin dışındaki gerekçelere istinad eder.

İstisna istihsanında ise ilgili sebepler uyarınca usûlî kıyastan ve genel kuraldan bir istisna söz konusudur. Genel kabul gören gerekçeler arasında zarûret ve ihtiyaç sayılmakla birlikte bizim ileride bahsedeceğimiz özür, acziyet, imkânsızlık, hukûkî istikrar, ileride olması muhtemel durum gibi diğer unsurlar, bu iki temel başlık altında toplanmış haldedir.

²⁶² Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, II, 343-344. Cessâs'ın hükmün tahsisine/istisna edilmesine yönelik ise nass (Kitap, sünnet, eser/sahabe kavli); icma ve insanlar arasında yapıla gelen (yerleşik) uygulamalar (عمل الناس); bir hadise hakkında başka bir hükmü gerektiren diğer bir akıl yürütme (يقاس آخر يوجب في الحادثة حكما سواه) ile ilgili hadisenin bir başka asla ilhak edilmesini sayar. Bkz. a.e., II, 351.

²⁶³ Ebû Zeyd Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, 1. Baskı, Beyrut: Mektebetü'l-asriyye, 1426/2006, s. 419-420.

²⁶⁴ Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 77.

²⁶⁵ Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 163, 166.

²⁶⁶ Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 148.

Selem ve icâre, madumun satışının caiz olmadığı genel kuralına aykırılık teşkil etmekle birlikte kaynağı nass olan istisna istihsanıdır. Vasiyet, temlikin ileri bir vakte izafe edilmesi olduğundan genel kurala aykırıdır. Aynı şekilde oruçlunun unutarak yiyip içmesi, bu ibadete ilişkin rüknü ihlal olduğu için kıyasa aykırıdır. Bunlar kaynağı nass olan istisna istihsanı kategorisinde yer alırlar. İstisna' akdi kaynağı icma olan; olgunlaşmadan satılan meyvenin dalında kalması şartıyla yapılan akdin meşru kabul edilmesi, kaynağı örf olan istisna istihsanlarıdır. İçine necaset düşen kuyu ve havuzlarının belirli miktarlarda su çekilmesiyle temizlenmesi ise zarûrete dayalı istisna istihsanıdır. Müzâraa akdinde taraflardan birinin vefatı halinde tıpkı kira akdinde olduğu gibi akdin sona ermesi gerekirken emek sahibinin yararının korunması düşüncesiyle ürün kaldırılmaya kadar akdin devam ettiği görüşü benimsenmiştir. Dolayısıyla örnek, genel kurala aykırılık teşkil etmesine rağmen maslahata dayalı bir istisna istihsanıdır. İstisna istihsanına dair adeta klasikleşen bu örneklerde²⁶⁷ mevcudun madum menzilesinde takdiri ile madumun mevcut menzilesinde takdiri söz konusudur. Görüldüğü üzere genel takdir kaidesinde konu edilen takdîrî durum uygulamaları, istisna türü istihsanlarda yoğun şekilde bulunur.

Yukarıda zikredilmeyen ihtiyaca dayalı istisna istihsanına *Bedâi'*den bir örnek sunabiliriz. Kıyas (genel kural) akdin muhayyerlik şartından bağımsız kurulmasını gerektirir. Kendisinde muhayyerlik şartı bulunan akit, muhayyerlik süresince nafiz/geçerli değildir. Zira bu, akdin hükmünün gerçekleşmesi hususunda muhayyerlik devam ettiği sürece akdin in'ikadına manidir. Lakin insanların muhayyerliğe duyduğu ihtiyaç sebebiyle, konusu ayn/mal ve menfaat olan akitlerde kıyasın itibara alınması terk edilir. (تركنا إعتبار القياس لحاجة الناس)²⁶⁸ İşleme doğrudan takdîrî durum açısından yaklaşıldığında; muhayyerlik şartı bulunan konusu mal/eşya olan bir satım işleminde, malın mülkiyetinin intikali hususu takdîrî duruma konu olabilir. Mebi'in alıcının mülkiyetine ne zaman girdiği, satıcının mülkiyetinden ne zaman çıktığı mezhepler arasında ihtilaf edilen bir husustur.²⁶⁹ Muhayyerlik süresinin nihayete erip malın mülkiyeti kesin olarak alıcıya intikal ettiğinde, mülkiyet fiilen/hakikaten muhayyerlik

²⁶⁷ Ali Bardakoğlu, "İstihsan", XXIII, 343-344.

²⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 538.

²⁶⁹ Mezheplerin konu hakkındaki görüşleri için bkz. Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri 1*, İstanbul: Ensar Yay., 2011, 73.

müddeti sonunda, takdîran akit yapıldığı andan itibaren intikal etmiş gibidir. Yani sonra olan, önce olan konumunda takdir edilmektedir. Şart muhayyerliğini konu alan bu işlemin kaynağı nassa/hadise dayanmakla birlikte esas sebebin ihtiyaç olduğu, dönülen kıyasın genel kural olduğu ve istisna istihsanının gerçekleştiği görülür. Tıpkı yukarıdaki örneklerde olduğu gibi burada da bir takdîrî durum uygulaması cârîdir ve bu usûlî açıdan istisna istihsanı kategorisinde yer alır.

Buraya kadar, asıl-tâbi gibi bazı alakalara dayalı takdîrî durum uygulamalarının kıyasla benzeştiği; genel takdir kaidesinde konu edilen uygulamaların ise büyük oranda istisna istihsanı kapsamında yer aldığını belirttik. Ancak kıyas dışında ve istihsan kapsamında usûlî bir yöntem olarak takdîrî durumun kendine has uygulamaları da bulunur. Bu uygulamalar kimi yerde asıl-bedel, asıl-halef, sebep-müsebbeb gibi bir alakaya dayalı, kimi yerde ise (özellikle) özür ve maksada dayalı konum takdiri olarak gerçekleşmektedir.

Örneğin, kişinin hastalığı sebebiyle kullanamadığı su yok menzilesinde olup hüküm teyemmüme intikal eder. Bu nass kaynaklı, zarûrete dayalı asıl-halef²⁷⁰ bağıntısı yoluyla (kıyasa aykırı olarak) gerçekleştirilen bir istisna istihsanıdır. Fakat susuz kalmaktan korkan yolcunun yanındaki suyun yok menzilesinde takdiri²⁷¹ hastalık durumundan farklıdır. Zira burada henüz oluşan bir zarûret hali değil, susuz kalma endişesi/riski söz konusudur. Dolayısıyla yapılan teyemmüm zarûrete/ihityaca değil maksada dayalıdır. Kanaatimizce bunu usûlî açıdan doğrudan istisna istihsanı görmek yerinde olmaz. Çünkü bu istisnanın sebebi henüz açık, net olarak oluşmamıştır. Örnekteki ihtimal/risk durumunda, gerekli sebep açıkça oluşmuş gibi takdir edilmekte, diğer bir ifadeyle ihtimal kesin konumunda takdir edilmektedir. Burası kanaatimizce takdîrî durumun kendine has, müstakil bir karakter sergilediği noktadır. Sağlığın kötüleşmesi endişesiyle yapılan teyemmümde bu durum daha açık görülür. Açık yarası olup su kullandığında artmasından korkan kimse için istisna hali açıktır. Ama bir cilt rahatsızlığı olup, su kullandığında artmasından korkan kimse de Hanefilere göre teyemmüm eder.²⁷²

²⁷⁰ Teyemmüm abdestin halefidir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 192.

²⁷¹ Kâsânî, bu konuda icma bulunduğunu da zikreder. Bkz. *Bedâi'*, I, 393.

²⁷² Kâsânî, *Bedâi'*, I, 318. İmam Şâfiî helak olmaktan korkmadıkça teyemmüm yapılamayacağı görüşüne sahiptir. Bu meselede Hanefilere nazaran Şâfiî'nin belirlediği kriterin daha ağır olduğu görülür. Şâfiî prensip olarak takdîrî duruma karşı değildir. Ancak zarûretin açıkça oluşmadığı durumlarda, tıpkı buradaki meselede olduğu gibi,

Kastettiğimiz işte buradaki takdîrî durumdur. Dolayısıyla maksada atıfla Hanefiler tarafından yapılan bu takdirin, doğrudan istisna istihsanı olarak değil; bunu takdîrî durumun kendine has bir uygulaması olarak değerlendirmenin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Buna benzer örnekleri pek çok takdîrî durum bağıntısında görmek mümkündür. Mesela, asıl-tâbi ilişkisi bağlamında muktedinin namazı imamın namazına tâbidir. Dolayısıyla imamın hatası cemaati bağlar ama tâbi olanın/muktedinin hatası asılı/imamı bağlamaz. Buna göre muktedinin sehvi madum konumundadır. Buradaki asıl-tâbi bağıntısı doğrudan takdîrî duruma has bir uygulamadır.

Mestler üzerine mesh fiili, usûlî açıdan kıyasa muhalif olarak²⁷³ istihsanen sabittir. Sargılar üzerine mesh ise yıkamanın yerini aslı gibi alır. Yani üzerine meshedilen sargının, alçının vs. altındaki uzuv yıkanmış kabul edilir. Bu ise uygulamada madum olan yıkama fiilini mevcut olarak kabul etmektir. Dolayısıyla mest üzerine mesh ile sargılar üzerine mesh bu noktada ayrılır. Mestlere meshetme işlemi, yıkama fiilinin yerini belirli şartlarla ve kısıtlı süreyle alır. Zira mestler, belirli bir süre hadesin ayaklara sirayetine manidir. Sargı/alçı üzerine mesh ise özre dayalı olarak doğrudan madumu mevcut konumunda bir takdir olup, istihsan yöntemi altında takdîrî duruma has bir uygulamadır.

Diş fırçası ve macun gibi ağız ve diş temizliğini sağlayan ürünler, misvağın bedeli konumundadır. Dolayısıyla bunların kullanımı misvak kullanımını hükmüne tâbidir. Maksada dayalı, asıl-bedel bağıntısı kullanılan bu örnek de takdîrî duruma has bir uygulamadır.²⁷⁴

Sonuç olarak takdîrî durumun usûlî durumu özelinde şunu vurgulamak isteriz. İstihsanın hafî kıyas ve istisna istihsanı dışında, takdîrî durum olarak da bir uygulama nev'i bulunur. Yukarıda bahsedildiği üzere, mukadderatı istihsan yönteminin bir parçası gören Hanefî yaklaşımı da kapsama dâhil edildiğinde istihsanın birbirinden farklı dört ictehad yöntemini kapsadığı görülür.

Hanefilere göre daha ihtiyatlı davrandığı ya da daha katı tutum sergilediği söylenebilir. Bkz. Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Umm*, Beyrut: Dâru'l-marife, 1410/1990, I, 58 vd.

²⁷³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 142.

²⁷⁴ Bu tür örnekler tezin üçüncü bölümünde detaylıca ele alınmaktadır.

Genel olarak ictihad yöntemlerinin kıyas eksenli oluşturulması, hatta istihsanın kıyasa göre tanımlanması, usûlî açıdan takdîrî durumun yerini öncelikle bu yöntemlere bağlı olarak tespit etmeyi gerekli kılmaktadır. Ancak yukarıda zikredilen son örnekler dikkate alındığında, bir yöntem olarak takdîrî durum, klasikleşen kıyas ve istihsan anlayışının belki yeniden tasnif edilmesini de gerektirir. Zira önemli pratik uygulamalara sahip olduğu görülen takdîrî durum, çok boyutlu bir karakter sergiler. Bu açıdan tıpkı kıyas ve istihsan yöntemi gibi, genel ictihad faaliyeti sürecinde onun müstakil olarak zikredilebilecek yönleri/uygulamaları olduğunu düşünmekteyiz. Bu husus, kanaatimizce konunun doğrudan usûlî yöntem açısından ele alındığı müstakil bir çalışmayı hak eden bir öneme sahiptir.

1.5.6.3. Takdîrî Durumun Vaz'î Hükümle İlişkisi

Usûlcülere göre vaz'î hüküm: Şâri'in bir şeyi başka bir şey için sebep, şart veya mani kılmasıdır. Usûl-i fıkhıta yapılan tanım bu olmakla birlikte literatürde sebep, şart, mani, rükün, sıhhat, fesat, butlan, azimet ve ruhsat vaz'î hüküm neveleri arasında yer alır.²⁷⁵ Bunların ilk üçü üzerinde ittifak, diğerleri hakkında ihtilaf bulunur. Sayılanlara edâ, kaza, îâde, hicâc²⁷⁶ ve şer'î takdirleri/takdîrî durumu da ilave eden usulcüler bulunur.²⁷⁷

Gerekli şart ve sebepleri bünyesinde toplayan, manileri bertaraf bırakan şey için sahih; bu gerekleri haiz olmayan için ise ilgili duruma göre fasit ya da batıl hükmü verilir. Bu açıdan takdîrî durum istisnaî bir durumdur. Bu, takdîrî durumu “şer'î takdir kaidesi” olarak vaz'î hüküm altında değerlendiren Karâfi'nin görüşüdür.²⁷⁸ Bununla birlikte takdîrî durumun uygulanmasına ilişkin olarak da sebep ve şartlar bulunur. Dolayısıyla “şer'î takdir kaidesi” istisnalar içinde müstakil, özel bir konuma sahiptir. Burada şu nüans önemlidir: Vaz'î hüküm içinde yer alan sebep, şart ve mani gerçek/hakiki durumlarla ilgilidir. Takdîrî durum ise gerçek/hakiki durumun mukabili hükmî bir

²⁷⁵ Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 200, 226.

²⁷⁶ Hicâc (الحجاج): Hâkim, savcı, bilirkşi gibi yargı faaliyeti icra eden kimselerin hüküm konusunda istinad ettikleri deliller için kullanılan bir terimdir. Örneğin bir suçla ilişkin çeşitli deliller, suçlunun ikrarı bu terim kapsamına girer. Bkz. Yusuf b. Muhammed eş-Şehî, *Kavâidü't-takdirâti's-şer'iyye*, s. 53.

²⁷⁷ Yusuf b. Muhammed eş-Şehî, *Kavâidü't-takdirâti's-şer'iyye*, s. 55; Hudeybil Sebû, *et-Takdirâtü's-şer'iyye ve tatbikâtühe'l-fikhiyye*, s. 34; Hâtim b. Muhammed, *Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye*, s. 82.

²⁷⁸ Karâfi, *Şerhu Tenkihi'l-fusûl*, s. 69; a.mlf., *Nefâisü'l-usûl fi şerhi'l-Mahsûl*, I, 220, 228, 293; a.mlf., *el-Furûk*, I, 161.

durum olduğu için kendisine hususi sebep, şart ve manileri vardır. Takdîrî durum bu bağlamda sahih olmaktadır.²⁷⁹

Takdîrî durum ile vaz'î hüküm terimi olan ruhsat arasında sebep ve sonuçları açısından ilgi/ilişki olduğu söylenebilir. Bazı mazeretlerden dolayı aslî hükmün gereğine uymamayı meşru hale getiren geçici hüküm²⁸⁰ olarak tanımlanan ruhsat, yükümlülüğün hafifletilmesi veya kaldırılması, böylece mükellefe kolaylık sağlanmasına yönelik bir hükümdür. Kâsânî de buna benzer bir tanım yapar. Fıkıh usûlünde ve şer'î örfte bilinen anlamıyla ruhsat; arız olan bir özür nedeniyle aslî hükümde hafifletme ve kolaylaştırma şeklinde yapılan değişikliğin ismidir.²⁸¹ Ruhsat için müessir olan sebepler genel olarak yolculuk, hastalık, ikrah ve ıztırar olarak dört başlıkta toplanmaktadır.²⁸²

Takdîrî durumu “kaide” kapsamında ele alarak onu usûlî açıdan vaz'î hüküm altında değerlendiren yaklaşımlara karşın, biz onun yöntem olması yönü üzerinde durduk. Zira konuya ilişkin *Bedâi'* ve diğer Hanefî fûrû fıkıh eserlerinde yaptığımız tetkiklerde takdîrî durumun hükümle değil hükmün müteallaklarıyla ilgili olduğunu gördük. Dolayısıyla takdîrî durum bir hüküm tayini değil, hükmün ilgili bulunduğu şeylerin durumu ve konumuyla ilgilidir. Bazı takdîrî durum uygulamalarının vaz'î hüküm terimleriyle ifade edilmesi veya kimi takdîrî durum uygulamalarının vaz'î hüküm terimleriyle kesişimi, onun bir yöntem olmasına hâlel getirmez. Çünkü takdîrî durumun yöntem olması ayrı, ona ait bazı uygulamaların vaz'î hüküm terimiyle ifade edilmesi ayrı şeylerdir. Bu kapsamda takdîrî durumla özellikle ruhsat arasında umum husus ilişkisi bulunduğunu; takdîrî durumun ruhsatı kapsadığını söyleyebiliriz. Zira takdîrî durumun yukarıda sayılan ruhsat sebeplerine bağlı kimi örneklerinde Kâsânî de ruhsat terimini kullanmaktadır.

Örneğin mestler üzerine mesh, yöntem olarak bir istisna istihsanyken bir diğer açıdan ruhsat hükmüyle de ifade edilir.²⁸³

²⁷⁹ Yusuf b. Muhammed eş-Şehî, *Kavâidü't-takdîrâti's-şer'iyye*, s. 53-55.

²⁸⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, s. 507.

²⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 463, VII, 145.

²⁸² Bu sayılan gerekçelere unutma, bilgisizlik, meşakkat (umûmu'l-belvâ), akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü de ilave edilmektedir. Ancak bunlarda mutabakat olduğu söylenemez. Bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, s. 515. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 97.

²⁸³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 215.

Diğer bir örnek abdest konusundadır. İnsan bedeni taharet ve necaset hükmü konusunda bölünme kabul etmez. Ancak Şâri' Teâlâ burada karşılaşılan zorluğu giderme ve kolaylaştırma maksadına matuf olarak kullarına abdestle bir ruhsat tanımıştır. Azimet tüm bedenin yıkanmasıdır. Fakat sadece abdest azalarının yıkanması ile bu zorluk giderilir, kolaylık sağlanır. Dolayısıyla abdest azalarının yıkanması ruhsat olarak tüm bedenin yıkanması yerine geçer.²⁸⁴

İkrah ve açlık/kıtlık (مخمصة) gibi arızı özür durumlarında meytenin yenmesi, şarabın içilmesi ruhsat hükmüdür.

Aslî bir hüküm olan “insanın elinde olmayan bir şeyi satmasının haramlığı” hükmüne karşın selem akdinde buna ruhsat tanınmıştır.²⁸⁵

Görüldüğü üzere sebep ve amaçlar açısından takdîrî durumla ruhsat arasında bir kesişim olduğu muhakkaktır. Ancak mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirler başta olmak üzere çeşitli bağıntılar yoluyla gerçekleşen takdir uygulamaları bir ruhsat değildir. Ayrıca bilginin kesinlik düzeyine bağlı takdirler, ileride olması muhtemel durum sebebiyle yapılan takdirler de bir vaz'î hüküm terimi olan ruhsat kapsamında değerlendirilemez.

1.6. Takdîrî Durumun Naslardaki Görünümü

Kitap, sünnet ve sahabe uygulamalarında takdîrî durumun konu edildiği uygulamalar var mıdır? Varsa bunun mahiyeti ve kapsamı nedir? Takdirin lügavî anlamları, genel takdir kaidesi ve buna ilişkin değerlendirmeler ile zikredilen çeşitli örnekler, konunun anlaşılmasına yönelik azımsanmayacak bir alt yapı bilgisi sunmaktadır. Kurucu imamlar döneminden itibaren fıkıh mezheplerinin önemli fıkıhçılarından bir fikhî takdir anlayışına sahip oldukları açıkça görülmektedir. Bu anlayışları destekleyen nasların bulunması da gayet tabiidir. Ancak bunu söylerken tüm takdir türlerinin meşruiyetinin temellendirilmesi için mutlaka bir nass bulunması gerektiğini iddia etmiyoruz. Kaldı ki yukarıda izahı geçtiği üzere takdîrî durum usûlî açıdan ele alındığında onun bir yöntem olduğu görülür. Mutlak olarak bir yöntemin naslarla temellendirilmesi kanaatimizce gerekli değildir. Fakat bu kapsam genişliğine sahip bir olgunun ve bu olgu ekseninde

²⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 230.

²⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 572, VII, 145.

gelişen anlayışların naslarda bir karşılığının olması beklenir. Bu da gayet tabiidir. Bu minvalde yukarıdaki sorular dikkate alınarak naslar üzerinde yapılan tetkiklerde konuyla ilgili çok sayıda örneğin bulunduğu görülür. Aşağıda türlerine göre seçilmiş çeşitli takdîrî durum örnekleri yer almaktadır.

1.6.1. Mevcudun Madum Konumunda Takdiri

Enbiyâ Suresi'nde "Daha önce Nuh dua etmişti de biz onun duasını kabul ederek, kendisini ve ailesini o büyük sıkıntıdan kurtarmıştık. Ayetlerimizi yalanlayanlara karşı ona yardım etmiştik. Şüphesiz onlar kötü bir toplumdur. Bu yüzden biz de onları topyekûn suda boğduk."²⁸⁶ buyrulur.

Hud Suresi'nde ise "Nuh, Rabbine nida edip şöyle dedi: Rabbim! Şüphesiz oğlum da ailemdendir. Senin va'din elbette gerçektir. Sen hükmedenlerin en iyisisin." Allah Teâlâ, "Ey Nuh! O (asla) senin ailenden değildir. Çünkü onun yaptığı kötü bir iştir. O halde bilgin olmayan bir şeyi benden isteme! Sana cahillerden olmamanı öğütlerim."²⁸⁷ buyrulur.

Ayetlerde Nuh'un (a.s.) Yüce Allah'a yakarışına karşılık Allah Teâlâ'nın onu ve ailesini tufandan kurtardığı, ancak Nuh'un (a.s.) inananlardan olmayan oğlunu bu tufanda kaybettiği anlatılmaktadır. Bunun neticesinde Nuh (a.s.) Allah'ın (c.c.) vaadi hak olduğu halde aile fertlerinden olan oğlunun nasıl olup da boğulduğunu sual etmektedir. Allah Teâlâ "إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ" kavliyle açık şekilde oğlunu aile üyelerinden saymamıştır. Hâlbuki bir önceki ayette "إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي" ifadesiyle Hz. Nuh, oğlunun ehlinden olduğunu söylemektedir. Bahsi geçen ayette Şâri'nin Nuh'un (a.s.) oğlunu, yani bir mevcudu madum menzilesinde takdir ettiği görülür. Kanımızca bu ayetler mevcudu madum menzilesinde takdir edilerek hüküm verilmesi konusunda önemli bir delil teşkil etmektedir.

Nûr Suresi'nde, "Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup sonra dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliklerini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar günahkârdırlar."²⁸⁸ buyrulur.

²⁸⁶ Enbiyâ, 21/76-77.

²⁸⁷ Hüd, 11/45-46.

²⁸⁸ Nûr, 24/4.

Zina fiilinin gerçekleşmiş olması ile ilgili ceza hükmünün verilmesi için kanuni şartların oluşması ayrı şeylerdir. Şer'î olarak takdir edilen 80 celde (mukadderat) cezâî hükmün icrası için, hukûkî ispat için gerekli dört şahit koşulu gerçekleşmedikçe fiil gerçekten işlenmiş olsa da kazaen yok konumundadır. Dolayısıyla fiil gerçekten mevcut olsa da hukûkî hüküm açısından madum konumundadır.

“... Sizden kim, dininden döner ve kâfir olarak ölürse, onların yaptıkları işler dünyada da ahirette de boşa gider...”²⁸⁹ Ayette Şâri Teâlâ mürted olan kimsenin yaptığı işleri, hayırlı da olsa, dünyada ve ahirette yok menzilesinde takdir etmektedir. Bu bağlamda fakihler mürted hakkında, hayatta olduğu halde onu ölmüş gibi kabul ederek hüküm vermişlerdir. Ayette takdîrî durumun yalnız fikhın değil akaide yönelik bir boyutunun da olduğu görülmektedir.

Hata, unutmama ve ikrah altında yapılan şeylerde; akıl hastası, küçük çocuk ve uyku halindeki kimselerin fiillerinde mesuliyetin kaldırıldığına ilişkin rivayetlerde,²⁹⁰ ilgili gerekçe uyarınca mevcut, madum menzilesinde takdir edilmektedir.²⁹¹

1.6.2. Madumun Mevcut Konumunda Takdiri

Hiz. Peygamber “İki Müslüman kılıçlarıyla karşı karşıya geldiklerinde, katil de, maktul de cehennemdedir.” buyurmuştur. Sahabe “katil tamam da maktul niye?” diye sormuş, Hiz. Peygamber de “O da muhatabını öldürme niyetini/kastını taşıyordu. (إِنَّهُ كَانَ حَرِيصًا) (عَلَى قَتْلِ صَاحِبِهِ)” buyurmuştur.²⁹²

Hadiste, birbirlerini öldürme iradesini ortaya koydukları için katli gerçekleştiren ve katledilen şahısların aynı menzilede oldukları, dolayısıyla aynı hükmü paylaştıkları zikredilir. Buna göre maktülün öldürme kasdı, gerçekten öldürme fiiliyle aynı konumda değerlendirilmekte; madum, mevcut menzilesinde takdir edilmektedir.

²⁸⁹ Bakara, 2/217.

²⁹⁰ Buhârî, “Hudûd”, 22; İbn Mâce, “Talâk”, 15, 16 (Hadis No: 2041-2045).

²⁹¹ Takdîrî duruma sahabe uygulamalarında da rastlanmaktadır. Örneğin Hiz. Osman, mirastan mahrum bırakmak için ölüm hastalığındaki kişinin karısını boşamasını geçerli saymamıştır. Abdurrahman b. Avf (r.a.) hastalığında karısını bâin talakla boşadıktan sonra vefat etmişti. Osman (r.a.) iddeti bitince boşanan eşi ona varis kılmıştır. Buna göre Hiz. Osman talak işlemini yani bir mevcudu, geçersiz saymak suretiyle madum menzilesinde takdir etmiştir. Bkz. Mâlik b. Enes, *Muvatta*, thk. Muhammed Mustafa el-E'zamî, 1. Baskı, Abu Dabi: Müessesetü Zâyid b. Sultan Âli Nehyân, 1425/2004, IV, 823 (Hadis No: 2115).

²⁹² Buhârî, “İman”, 22 (Hadis No: 31), “Diyât”, 2 (Hadis No: 6875); Müslim, “Fiten”, 4 (Hadis No:2888).

1.6.3. Bir Mevcudun Başka Bir Mevcut Konumunda Takdiri

[Zor günlerde kendisiyle ilgilenmeyen karısına yüz sopa vuracağına dair yeminiyle ilgili olarak Eyyûb'a şöyle dedik]: “[Ey Eyyûb!] Eline bir demet ekin sapı al onunla eşine vur, böylece yeminini bozمامış olursun...”²⁹³

Eyyûb (a.s.) zor günlerde kendisiyle ilgilenmeyen karısına yüz sopa vuracağına dair yemin etmişti. Bir demet ekin sapıyla vurmaya yüz sopa vurmuş gibi kabul etmek, bir mevcudu başka bir mevcut menzilesinde takdirdir. Ya da madumu mevcut menzilesinde bir takdir söz konusudur. Ayrıca “eksik” olmasına rağmen “tam/yeterli/denk” hükmünün verildiği de düşünülebilir. Her ne şekilde düşünülürse düşünülün, uygulamada bir şeyi başka bir şey yerine kâim kılma söz konusudur.

Eyyûb (a.s.) kıssasındaki takdir uygulamasına konu olay yemindir. Hz. Peygamber döneminde ise zina sebebiyle benzer bir takdîrî durum uygulaması olduğu rivayet edilir.

Said b. Sa'd b. Ubâde'den (r.a.) gelen rivayet uyarınca olay şu şekilde cereyan etmiştir. Bedenen gayet zayıf bir kimsenin bir cariyeyle işlediği zina fiili üzerine ravinin babası Sa'd bin Ubâde durumu Resûlullah'a (s.a.v.) arz eder. Hz. Peygamber, yüz kırbaç (سوط) had cezasının uygulanmasını söyler. Sahâbîler, ilgili şahsın bu had cezasına dayanamayacak derecede zayıf olduğunu belirtince Hz. Peygamber “üzerinde yüz salkımı/küçük dalı olan bir hurma dalı alın ve ona bu dal ile bir defa vurun” buyurur. Onlar da had cezasını bu şekilde icra ederler.²⁹⁴ Eyyûb'un (a.s.) yemin keffâreti ile buradaki had cezasının tatbiki arasında görülen uygulama benzerliği, bunların aynı takdir türüne dâhil olduğunu göstermektedir.

Yaşlı olduğu için bineği üzerinde duramayan ve hacca güç yetiremeyen babasının yerine haccetmek için Hz. Peygamber'den fetva isteyen (أَفَاحُجَّ عَنْهُ؟ قال: نعم) Hasam'lı (خثعم) bir hanıma Hz. Peygamber onay vermiştir.²⁹⁵ Hadis uyarınca bir mükellefin zimmetinde sabit olan hac borcu bir başkası tarafından onun adına ifâ edilerek ilgilinin

²⁹³ Sâd, 38/44. Mustafa Öztürk, *Kur'an-ı Kerim Meali*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2014, s. 511.

²⁹⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXXVI, 263, (Hadis No: 21935); İbn Mâce, “Hudûd”, 18 (Hadis No: 2574); Nesâî, Ebû Abdîrahmân Ahmed b. Şuayb, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Hasan Abdülmünim Şelebî, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1421/2001, VI, 473 (Hadis No: 7268).

²⁹⁵ Buhârî, “Hac”, 1 (Hadis No:1513); a.e., “Cezâu's-sayd”, 24 (Hadis No:1855); Müslim, “Hac”, 71 (Hadis No: 1334). Dârîmî'de yaşayan ve ölen kimse yerine hac yapma konusu geniş şekilde yer alır. İlgili rivayetler için bkz. Dârîmî, “Hac”, 23 ve 24 (Hadis No: 1873-1879).

zimetinden sakıt olmaktadır. Bu örnekte bir mevcudun başka bir mevcudun yerini aldığı açık şekilde görülür.

Naslarda keffâret gerektiren durumlara ilişkin yer alan kayıtlarda bir mevcudun bir başka mevcudun yerini alması daha teknik bir ifadeyle birbirine bedel ve/veya halef olması azımsanamayacak ölçüde yer tutar. Fıkıhta yemini bozma, ihramlıyken tıraş olma, hataen öldürme, zıhar, iftar olmak üzere beş keffâret çeşidi söz konusudur. İftar hariç diğer keffâretler Kitap ile sabittir.

a) Yemin Keffâreti: Bilerek, kasıtlı yapılan yemin sorumluluk gerektirir. Bu yemine sadık kalınmadığında kişinin ailesine yedirip içirdiği ortalama seviye kriter alınarak on fakire yedirmek yahut onları giydirmek veya bir köle azadı gerekir. Bu üç unsur birbirinin yerini bedel olarak almaktadır. Ayette bunlardan birini yapma imkânı olmayanların (... فمن لم يجد...) ise üç gün oruç tutmaları gerektiği belirtilmiştir.²⁹⁶ Buna göre yemine sadık kalınmadığında oruç, sayılan üç unsurun halefi olarak yerine getirilmesi gereken keffârettir.

b) Tıraş Olma Keffâreti: Hac ve umre ibadetinde ihramlıyken uyulması gereken kuralların ihlalinde (الجنایات) terettüp eden cezalar fûrû fıkıh kitaplarında tafsilatıyla anlatılır. Genel olarak hac ve umre ibadetinde pek çok takdir uygulaması söz konusudur. Bunlar ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır. İlgili ayette bu ibadetleri ifâ eden kimsenin kurban mahalline ulaşmadan başını tıraş etmemesi, şayet bir hastalık veya başında bir rahatsızlık (أذى) olursa oruç, sadaka yahut kurban olarak bir fidye ödeyip tıraş olabileceği belirtilir. Ceza olarak sayılan bu unsurların birbirinin yerini alması, birbirlerine bu konuda bedel olmaları demektir. Aynı ayetin devamında, ilgili fikhî konu bağlamında, hac sırasında üç gün, memleketine döndükten sonra yedi gün olmak üzere toplam on gün oruç tutmak kurban kesmenin halefi olarak (bu aynı zamanda bedeli olarak da değerlendirilebilir) zikredilmiştir.²⁹⁷

c) Hataen İnsan Öldürme Keffâreti: Hataen adam öldürmek, ceza olarak gereken diyete ilave olarak, keffâret olarak mümin bir köle azadı gerektirir. İlgili ayette bu keffâreti yerine getirme imkânı olmayanların peşpeşe iki ay oruç tutması

²⁹⁶ Mâide, 5/89.

²⁹⁷ Bakara, 2/196.

buyurulmuştur.²⁹⁸ Buna göre kesintisiz iki ay oruç tutmak, köle azadının halefi aynı zamanda bedelidir.

d) Zihar Keffâreti: İlgili ayet zihar keffâreti olarak önce köle azadını, buna imkân bulamayanların adam öldürme keffâretinde olduğu gibi peşpeşe iki ay oruç tutması gerektiğini, buna güç yetiremeyenlerin ise altmış fakiri doyurması gerektiğini buyurur.²⁹⁹ Burada da kesintisiz iki ay oruç tutmak köle azadının halefi, altmış fakirin doyurulması da orucun halefidir.

e) Oruç Keffâreti: Hanefiler nezdinde kasıtlı olarak orucunu bozan kimse, ilgili hadis uyarınca³⁰⁰ önce köle azadı, buna güç yetiremezse peşpeşe iki ay oruç tutma, buna da güç yetiremezse altmış fakiri doyurma keffâretiyle yükümlüdür. Hiyerarşik olarak bu sayılan unsurlarda sonra gelen öncekinin halefidir.³⁰¹

1.6.4. Sonra Olanı Önceki Zaman Konumunda Takdir

Hz. Âişe'den nakledilen bir rivayette; bir gün Hz. Peygamber, Aişe'nin (r.a.) yanına (odasına) gelir ve “Yanınızda (yiyecek) bir şey var mı? diye sorar. Hayır, cevabı verilince Hz. Peygamber “öyleyse ben oruçluyum” buyurur.³⁰²

Hadis, “sonrakine öncekinin hükmünü vermek” takdir kaidesine temel teşkil etmektedir. Buradaki takdir, vakit olarak sonraki bir zaman diliminde başlayan orucun ilk vaktinden itibaren var konumunda takdir edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.

1.6.5. Belirsizliği Gidermeye Yönelik (Tayin Anlamında) Takdirler

Hilalin görülmesi konusundaki hadislerde³⁰³ Hz. Peygamber zann-ı gâlibe göre vaktin tayin edilerek belirsizliğin giderilmesini emretmektedir. Burada mevcudun, olduğundan başka bir konumda takdir edilmesi değil, bizzat ilgili mevcudun belirlenmesi (tayin) söz konusudur. Rivayetlerde yer alan “oruca başlamayın (لا تصوموا)”, “iftar etmeyin/bayramı

²⁹⁸ Nisâ, 4/92.

²⁹⁹ Mücâdele, 58/3-4.

³⁰⁰ Buhârî, “Edeb”, 68 (Hadis No: 6087), 95 (Hadis No: 6164); Müslim, “Sıyâm”, 14 (Hadis No: 1111).

³⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 366-367.

³⁰² Müslim, “Sıyâm”, 32 (Hadis No: 1154); İbn Mâce, “Sıyâm”, 26 (Hadis No: 1701).

³⁰³ Buhârî, “Savm”, 5 (Hadis No: 1900), 11 (Hadis No: 1906, 1907); Müslim, “Sıyâm”, 2 (Hadis No: 1080, 1081).

kutlamayın (ولا تفتروا)” emirlerine ittiba esastır. Emri îfâ için ise gerekli unsurların, sebep ve şartların tespit ve tayin edilmesine ihtiyaç duyulur. Bu bağlamda ilgili nass uyarınca sebebin tayin edilmesi bir takdir faaliyeti, aynı zamanda bir ictihattır. Hadiste, uygulamadaki belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirin yapılması emri³⁰⁴ kanaatimizce bu tür takdirlerin, bir ictihad yöntemi olarak meşruiyetine delalet eder.

Deccale dair zikredilen rivayetlerde, Sahabe Hz. Peygamber’e onun yeryüzünde ne kadar kalacağını sorar. Hz. Peygamber “Kırk gün (kalacaktır). Bir gün bir sene gibi, bir gün bir ay gibi, bir gün bir (Cuma) hafta gibi, diğer günleri de sizin günleriniz gibi olacaktır.” buyurur. Sahabe “Yâ Resûlallah! Bu bir sene gibi olacak günde, bir günün namazı bize kâfi gelecek mi?” diye sorunca Hz. Peygamber “Hayır, onun için günün miktarını takdir edin. (اَقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ)” buyurmuştur.³⁰⁵ Hadiste bir yıl boyunca beş vakit namaz kılınması değil, 24 saat olan bir gün içine yayılan namazların vakitlerinin takdir edilerek yıl boyunca 365 gün namazın kılınması emri söz konusudur. Yani beş vaktin oluştuğu bir coğrafyada yılın belirli bir döneminde güneş doğduktan sonra öğle vaktine kadar geçen, örneğin altı saatlik yeter süreyi belirleyip, öğle namazının kılınması; aynı şekilde öğle ile ikindi arasındaki yeter sürenin belirlenerek ikindi namazının kılınması mevzu bahistir. Bu şekilde namaz beş vakit olarak edâ edilecektir.

Zikredilen hadisteki emir, fıkıh eserlerinde³⁰⁶ namazın şartlarından biri olarak zikredilen vaktin takdir edilmesini mucibtir. Fıkıh usûlü ilmi açısından vakit, namazın vücûb sebebi olarak vaz’î bir hükümdür.³⁰⁷ Kâsânî ise vakti namazın vücûbu için sebep, edâsı için şart³⁰⁸ olarak görür. Namaz vakitlerinin tayini, takdîrî durum açısından dikkat çekici bir örnektir. Bu nedenle, gerçek duruma uygun ifadeyle, namaz vakti alametlerinin oluşmadığı yerlerde namazın beş vakit kılınması konusu ileride ayrıca ele alınacaktır.

³⁰⁴ Hadiste geçen “فاقدروا له/takdir edin” ifadesinin beyanı, takdir kelimesinin lügavî anlamlarında belirtilmişti. Bkz. s. 16.

³⁰⁵ Müslim, “Fiten”, 20 (Hadis No: 2937); İbn Mâce, “Fiten”, 33 (Hadis No: 4075).

³⁰⁶ Ebû'l-Leys es-Semerkandî, *Kitabu mukaddimeti Ebi'l-Leys es-Semerkandi*, Ayasofya Kütüphanesi, No: 1451, vrk. 10/a, 13/b; Ferit Dinler, “Ebû'l-Leys es-Semerkandî'nin Mukaddimetü's-salat İsimli Eserinin Tahkikli Neşri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 28, 2016, s. 540; Heyet, *İlmihal I*, Ankara: TDV, 2010, s. 233.

³⁰⁷ Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 201.

³⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 558.

Kuyuya düşüp canlı ya da ölü olarak çıkarılan insan ve hayvan sebebiyle kuyunun temizlenmesi için çıkarılacak su miktarı konusunda sahabeden varid olan çeşitli rivayetler bulunur.³⁰⁹ Bu durumdaki kuyunun temizlenmesi için çıkarılacak yeterli su miktarının belirlenmesi, tayin anlamındaki bir takdirdir. Öte yandan, belirli bir miktar suyun çıkarılması ile kuyunun temiz konumunda takdiri, bir başka ifadeyle kuyunun temiz hükmünü alması, mevcudu madum konumunda bir takdirdir.

1.6.6. Takdîrî Durumun Meşruiyeti

Takdirin her bir nevinin meşruiyetine dair Kitap ve sünnetten mutlaka bir delil getirmenin gerekli olduğu görüşünü taşımadığımızı belirtmiştik. Ancak yukarıda zikredilen deliller takdîrî durumun varlığını ve onun meşruiyetini açıkça ortaya koymaktadır. Hz. Nuh'un oğlunun madum menzilesinde takdir edilmesi genel takdir kaidesi uygulamalarına yönelik önemli bir delildir. Ramazan hilali ve Deccal hadisindeki “takdir edin” emri ise, takdirin tayin ve tahdit anlamında yapılmasını gerekli kılar. Daha genel bir ifadeyle bu emrin, belirsizliğin giderilmesine yönelik takdir uygulamalarına meşruiyet zemini oluşturduğunu söyleyebiliriz.

1.7. Takdîrî Durum Uygulamalarında Etkin Olan Prensipler ve Kaideler

Bedâi' kavaid açısından çok zengin bir muhtevaya sahiptir. Eserde, kriter içeren kaideler yanında takdîrî durum uygulamalarında câri çeşitli prensipler ve pek çok kaide bulunur. İster mevcudun durumuna ister bir şeyi konumlandırmaya yönelik olsun, *Bedâi'*de takdîrî durum uygulamasının söz konusu olduğu herhangi bir konuda, onunla ilgili bir kuralın zikredilmemesi nadirdir. Bu husus, müellifin dikkat çeken önemli bir özelliğidir. Çalışmamızda zikredilen çeşitli örneklerde, yeri geldikçe pek çok prensip ve kural zikredilmektedir. Bu doğrultuda takdîrî durum uygulamalarında yalnızca kriter içeren kaideleri değil bu uygulamalarda sıklıkla başvuru kuralları da önemine binaen kapsama ilave ederek konuyu daha kapsamlı ele almayı gerekli gördük. Öncelikle genel takdir kaidesini, akabinde muhtevasında takdîrî durum mantığı içeren mevcutlar arası ilişki ve bağıntı barındıran kuralları; özür, zarûret, meşakkat, ihtiyaç gibi takdîrî durumun sebeplerine yönelik kaideleri; bilgi derecesi, itibar, ihtiyat gibi takdîrî durum uygulamalarında dikkate alınan hususlara ilişkin temel kaideleri, *Bedâi'* çerçevesinde

³⁰⁹ Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer, *Sünen*, thk. Şuayb el-Arnâvud v.dğr., 1. Baskı, Beyrut-Lübnan: Müessesetü'r-risâle, 1424/2004, I, 40-41. Örnekler için bkz. *Bedâi'*, I, 418.

tespit etmeye çalıştık. Uygulamalara yön veren bu kaidelerin kapsam yönüyle karşılık bulduğu fıkıh konularının az ya da çok olması, buna bağlı olarak kaidenin küllî kaide, alt kaide, fâide, dâbit olarak isimlendirilmesini değil, kaidenin takdîrî durum açısından ihtiva ettiği ilkeyi/prensibi esas aldık. Bir prensip farklı açılardan ve farklı ifadelerle, dolayısıyla farklı kaidelerle de ifade edilebilir. Ayrıca prensip içeren bir kaidenin uygulama alanını gösteren, onu kısıtlayan ve onun tamamlayıcısı olan tâli kaideler bulunur. Tüm bu kavâid yekünü yanında kaide formuna/formatına tam olarak uymayan ancak dikkate aldığımız prensibi yansıtan ifadeleri de kapsama aldık. Bu doğrultuda, takdîrî durum uygulamaları çerçevesinde etkin olan ilkeler/prensip ve bu prensipleri içeren kurallar *Bedâi* çerçevesinde genel olarak aşağıdaki başlıklar altında toplanabilir.

1.7.1. Genel Takdir Kaidesi

Hanefî fıkıh eserleri içinde genel takdir kaidesinin zikredildiği en eski/ilk kaynak, tespit edebildiğimiz kadarıyla, Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût* isimli eseridir. Gerçekte madum olan bir şeyin mevcut olarak takdir edilmesi ve/veya gerçekte mevcut olan bir şeyin madum olarak takdir edilmesinden oluşan genel takdir kaidesi, bu eserde “madumun mevcut olarak takdiri” şeklinde iki yerde zikredilir.³¹⁰

Tıpkı *el-Mebsût*'ta olduğu gibi *Bedâi*'de de genel takdir kaidesi iki yerde ve madumun mevcut olarak takdiri yönüyle ifade edilir. İcâre kitabında “İhtiyaç ve zarûret gerçekleştiğinde gerçekten madum olan bir şey takdiran mevcut kılınabilir.”³¹¹ ifadesiyle zikredildiği bağlamda kaide, İmam Şâfî'ye nisbetle icâre akdinin tesisine yönelik akli gerekçe olarak zikredilir. Rehin kitabında “Gerçekten madum olan bir şeyin takdiran mevcut kılınması ancak bir delil ile caizdir.”³¹² ifadesiyle yer aldığı bağlamda ise kaide *Zâhiru'r-rivâye* kaydıyla Hanefîlere atfen zikredilir. Konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarının ana kaidelerinden biri olan genel takdir kaidesinin Hanefîler nezdinde olumlu bir karşılığının bulunduğu şüphe yoktur. İleride bahsedileceği üzere, *Bedâi*'de genel takdir kaidesi haricinde zikredilen diğer prensip ve kaideler göz önüne alındığında Hanefî anlayışının etkin rol oynadığı bir takdîrî durum

³¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 197. “وجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة” A.e., XV, 108. “...أن يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما...” الحاجة الناس إليه

³¹¹ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 37. وقد يجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا عند تحقق الحاجة والضرورة.

³¹² Kâsânî, *Bedâi*, VIII, 198. وجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا لا يجوز إلا بدليل.

nazariyesinden bahsedilebilir. Ekol bünyesinde takdîrî duruma yönelik yaklaşımların ifadelere de yansıdığı görülür. Örneğin *Bedâi*’de yer alan ifadelerde takdîrî durum baskın şekilde hükmün müteallakları odaklı ele alınır. “Konum (المنزلة)” lafzının zikredildiği takdir uygulamaları bunun açık göstergesidir. Bunun yanında *Hidâye*’de istisna’ akdi bağlamında zikredilen “yok olan bir şey hükmen var olarak itibara alınabilir”³¹³ ifadesinde, genel takdir kaidesi ve takdîrî duruma yönelik yaklaşım hüküm odaklı ifade edilmektedir.

1.7.2. Bütün-Parça Alakasına Yönelik Prensipler ve Kaideler

Çoğunluğa, gâlib olana itibar edilerek hüküm verilmesi genel bir prensiptir. İlgili bağlama göre lafızda farklılık gösterse de bu prensibin içerdiği mantık *Bedâi*’de pek çok yerde ifade edilir. Buradaki hükmün verilmesi ifadesiyle kastedilen, doğrudan bir hüküm belirleme değil, hükmün müteallakları ile ilgili unsurların bütün-parça, az-çok, gâlib-mağlûb durumuna göre hüküm kapsamında yer alıp almamaları hususudur.

1.7.2.1. Bütün-Çoğunluk ve Az-Çok İlişkisi

“Çoğunluğa bütünü hükmü verilir.”³¹⁴ *Bedâi*’de çokça zikredilen kaidelerden biridir. Özellikle madumun mevcut menzilesinde takdir edilmesi bağlamında en fazla kullanılan kaidelerden biri olduğu söylenebilir. Bütün-çoğunluk ve az-çok ilişkisine yönelik prensiplerin aşağıdaki ifadelerle, genelde şu kaidelerle ifade edildiği görülür:

Çoğunluk bütünü yerine geçer.³¹⁵ Hükümlerin çoğunda, çoğunluk bütünü yerine geçer.³¹⁶ Aynı kural “çoğunluk (الأكثر)” yerine “az olan (الأقل)” itibara alınarak da ifade edilir. Az, çok karşısında yokluğa mülhaktır/dâhildir.³¹⁷ Az, bütünü yerine geçmez.³¹⁸ Bu prensipte/kuralda etkin olan genel mantık en sarîh şekilde “Hüküm çoğunluğa

³¹³ “والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما” bkz. Merginânî, *Hidâye*, III, 78.

³¹⁴ Kâsânî, *Bedâi*, I, 103, 503, 517; II, 436; III, 85; IV, 83; IX, 435, 441; X, 380; Merginânî, *Hidâye*, I, 71, 158, 178; IV, 73, 219. الأكثر حكم الكل Kaide “(في الشرع) hukukta” ve “(في أصول الشرع) hukûkî esaslarda” kayıtlarıyla vurgulu olarak da zikredilir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi*, IX, 33; Merginânî, *Hidâye*, IV, 266.

³¹⁵ Kâsânî, *Bedâi*, I, 156; III, 80. الأكثر يقوم مقام الكل ، أقيم الأكثر مقام الجميع

³¹⁶ Kâsânî, *Bedâi*, V, 52; Merginânî, *Hidâye*, IV, 65. أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام

³¹⁷ Kâsânî, *Bedâi*, I, 300; III, 173. الأقل ملحق بالعدم بمقابلة الأكثر

³¹⁸ Kâsânî, *Bedâi*, III, 81. الأقل لا يقوم مقام الكل

bağlıdır. Az, çoğa tâbidir. Dolayısıyla az olana itibar edilmez.”³¹⁹ ifadesiyle dile getirilmektedir.

Örneğin, hacta ihramdan çıkışın (tehallül) gerçekleşmesi için tavafın çoğunun yapılması tamamının yapılması yerine geçer. Zira Hanefilere göre tavafın miktarı şavtların çoğunu yapmaktır. Bu da üç şavt ve dördüncü şavtın çoğunu yapmakla gerçekleşir. Şavtları yediye tamamlamak vaciptir, farz değildir.³²⁰

Namazda fiiller zikirlerden daha fazladır. Yalnızca fiillere güç yetirebilen kişi namazın çoğunu yapmış olur. Çok için de tamamın hükmü verilir. Bu durumda dilsiz kimsenin, namazdaki ezkârı yaptığı takdir edilir.³²¹ Görüldüğü üzere söz konusu özür durumu, namazda madum olan kıraatın mevcut olarak takdirine gerekçe teşkil etmektedir.

Kâsânî, bu prensibin/kaidenin özür hali ve zarûret durumu ile ihtiyat ve genişliğin söz konusu olduğu yerlerde kullanılabileceğini zikreder. Hükümlerin çoğunda, özellikle ihtiyatlı davranılması gereken hükümlerde, çoğunluk için bütünün hükmü verilir.³²²

Örneğin, zekât mükellefiyeti için kişinin akli başında olması vüçûb şartlarındandır. Eğer kişi senenin çoğunu akli başında geçiriyorsa senenin tamamında akli başında menzilesinde takdir edilir. Zira zekât için yıl, oruç için ay gibidir. Oruç mükellefiyeti için ayın bir bölümünde kişinin akli başında olması nasıl yeterliyse zekât mükellefiyeti için de yılın bir bölümünde akli başında olmak yeterli görülmüştür.³²³

İmam Ebû Hanîfe’ye göre genişlik, yani iş ve/veya işlemi gerçekleştirmede kolaylık sağlama üzerine kurulu şer’î/hukûkî esaslarda çoğunluğa bütünün hükmü verilir.³²⁴ Eti yenen hayvanların boğazlanması işi de bu genişlik kapsamındadır. Hayvanın nefes borusu, yemek borusu ve bunlar arasında/ardında yer alan iki ana damar olmak üzere toplam dört parçanın kesilmesiyle hayvan boğazlanmış olur. Fukaha bunların bir kısmının kesilmesiyle tezkiyenin gerçekleşeceğini ihtilafsız kabul ederken kesimin

³¹⁹ Kâsânî, *Bedâi’*, IV, 133. أن الحكم يتعلق بالأكثر والأقل يكون تبعاً للأكثر فلا عبرة به.

³²⁰ Kâsânî, *Bedâi’*, III, 80.

³²¹ Kâsânî, *Bedâi’*, I, 592.

³²² Kâsânî, *Bedâi’*, II, 381. أن للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام خصوصاً فيما يحطاط فيه.

³²³ Kâsânî, *Bedâi’*, II, 380-381.

³²⁴ Kâsânî, *Bedâi’*, VI, 207. وللأكثر حكم الكل فيما بني على التوسعة في أصول الشرع.

keyfiyetinde ise ihtilaf etmiştir. Boğazlama işinde bahsedilen dört unsurun çoğunun, yani üç parçanın kesilmesi, tamamının kesilmesi konumundadır.³²⁵

Fürû fıkıh kitaplarında yeri geldikçe zikredilen uygulamaya dönük fıkıh kuralları, umum ve husus açısından kâide ve dâbit olarak isimlenir. Bu tasnifte şu husus gözden kaçırılmamalıdır. Her kaidenin hem kul hakkı hem de Allah hakkıyla ilgili konularda câri olduğu söylenemez. “Çoğunluğa bütünü hükmü verilir.” kaidesi pek çok ibadet konusunda kullanıldığı halde muamelat konularında bu genişliğe ve etkiye sahip değildir. Genel anlamda bu kaidenin Allah haklarıyla ilgili konularda geçerli olduğu söylenebilir. Zira kuralın kul haklarında geçerli olması çekişmeye yol açacaktır. Mesela, akitte icab-kabul uygunluğu bağlamında, kabulün icabın bir kısmına veya çoğuna muvafık olması, tamamı için geçerli kabul edilemez. Çünkü bu, safkanın ayrılması anlamına gelir.³²⁶ Aksi halde hukûkî istikrarı sağlama bir yana, bu prensip/kaide bizzat münâzaaya yol açar.

1.7.2.2. Bütün-Parça İlişkisi

Genel anlamda, insan bedeni özelinde bütün-parça ilişkisinin aşağıdaki kaideler çerçevesinde olduğu söylenebilir.

Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikir (gibi)dir.³²⁷ Şer'an bölünme kabul etmeyen bir şeyin bir kısmını zikretmek onun tamamını zikir (gibi)dir.³²⁸ Parça, vasfi hususunda bütüne muhalif olmaz.³²⁹

Hakikaten ya da örfen beden bütünü temsil eden, söylendiğinde tüm bedeni kapsayan baş, yüz, boyun gibi azalar zikredilerek yapılan şahsa kefalet (kefâlet bi'n-nefs), talak ve âzâd caizdir. Bu konularda bir kısmın zikredilmesi tamamın zikredilmesi olarak değerlendirilir. Ancak aynı işlemler el, ayak gibi bedenin tümünü ifade etmeyen

³²⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 205, 207.

³²⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 539.

³²⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 341; X, 288. ذكر البعض فيما لا يتبع ذكر الكل.

³²⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 399. ذكر بعض ما لا يتجزأ شرعاً ذكر لعله.

³²⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 317. الجزء لا يخالف الكل في وصفه.

bir âzâ zikredilerek gerçekleştirilemez.³³⁰ Talak, âzâd, neseb, istîlâd, kefâlet, had cezası ve kısas³³¹ konularında insan bedeni bölünme kabul etmez.

1.7.2.3. Gâlib-Mağlûb İlişkisi (Baskın Durum)

Gâlib (غالب), baskın durumu; mağlûb (مغلوب) ise az/azınlık olanı ifade eder. Esasen gâlib-mağlûb, az-çok ilişkisinin benzeri bir durumdur. Ancak bu ilişki, kanaatimizce az-çok ilişkisinde söz konusu olan nicelik ölçü birimleri ile objektif olarak tespit edilebilen durumlara nazaran, genelde ölçü birimleri ile tespit imkânının bulunmadığı, daha öznel özellik taşıyan durumlarda söz konusudur. Gâlib-mağlûb ilişkisinin ifade edildiği kaidelerde “itibara alma”nın vurgulandığı görülür.

Takdîrî durum uygulamaları açısından bütün-parça alakalarını bir bütün olarak düşündüğümüzde gâlib-mağlûb ilişkisinin zikredildiği kaideler, bu bütün içinde mukaddirin itibarına vurgu yapan yönü temsil eder. Mukaddirin itibarı söz konusu edildiği için yalnızca hükmün müteallakına yönelik takdirler değil, hükmün belirlenmesine yönelik icthad faaliyeti de bu ilişkide söz konusu edilir.

Takdîrî durum uygulamalarında etkin olan “baskın olanın itibara alınması ve az olanın yok kabul edilmesi” prensibinin/genel kuralının *Bedâi*’de ifade edildiği başlıca kaideler şunlardır:

Baskın olan itibara alınır.³³² Hüküm, baskın olana göredir.³³³ Mağlûb, şer’î hükümler konusunda yokluğa mülhaktır.³³⁴ Baskın olanın itibara alınması ve mağlûb/ az olanın yok kabul edilmesi, şer’î hükümlerde asıldır.³³⁵

Örneğin abdest alınacak akan bir suya idrar veya şarap gibi suda görünmeyen necis bir şey karıştığında, suyun renk, koku ve tat vasıfları değişmedikçe bu suyla abdest

³³⁰ Kâsânî, *Bedâi*’, IV, 315; VII, 399; Merginânî, *Hidâye*, III, 87.

³³¹ Kâsânî, *Bedâi*’, V, 399, 401, 406; VII, 399; IX, 33; X, 271, 288.

³³² Kâsânî, *Bedâi*’, I, 328, 402; VII, 90. أن العبرة للغالب، أن العبرة للغلبة.

³³³ Kâsânî, *Bedâi*’, II, 316. أن الحكم للغالب.

³³⁴ Kâsânî, *Bedâi*’, I, 402. أن المغلوب ملحق بالعدم في أحكام الشرع.

³³⁵ Kâsânî, *Bedâi*’, V, 95; VII, 90. أن إعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم أصل في الشرع.

alınabilir.³³⁶ Örnekte bahsedilen vasıfların değişiminde kriter olarak “baskın olma” itibara alınmaktadır.

1.7.2.4. Nadirlik

Bütün-parça alakaları bağlamında nadirlik; az olan, sık rastlanmayan, baskın olan durumun mukabili olan durumu ifade eder. Dolayısıyla nadirlik, müstakil bir durum olmayıp, bu ilişkinin az/mağlub olan yönüyle ifadesidir. Nadirliğe ilişkin *Bedâi*'de zikredilen kaideler şunlardır:

Nadir olan yokluğa mülhaktır.³³⁷ Nadir olan dikkate alınmaz.³³⁸ Nadir olanın hükmü, gâlib olanın hükmüdür.³³⁹

1.7.2.5. İlhak Etme

Bütün-parça alakaları kapsamında, “ilhak etme (ملحق بـ)” ilişkinin ifadesine yönelik bir ifade kalıbıdır. Tıpkı nadirlikte olduğu gibi bu da ilişkinin bir yönüyle ifade edilmesidir. “İlhak etme” kalıbı yalnız bütün-parça alakasıyla sınırlı olmayıp, özellikle mevcudun madum konumunda takdirine yönelik uygulamalarda da kullanılır.

Hükümlerde gâlib/baskın olan, kesine ilhak edilir.³⁴⁰ Bir asla arız olan herhangi bir şey ortadan kalktığında, sanki olmamış gibi yokluğa ilhak edilir. Örneğin geçici akıl kaybı/cinnet, bayılma gibi arızî bir durumdur.³⁴¹ Mecnun ve âkil olmayan çocuklara namaz için cemaat oluşturma konusunda itibar edilmez. Zira bunlar namaz ehlerinden olmadığından yokluğa ilhak edilir.³⁴² Hırsızlık ve yol kesme suçlarında tessebbüb, yasak fiili doğrudan yapmaya ilhak edilir.³⁴³

³³⁶ Kâsânî, *Bedâi*, I, 402.

³³⁷ Kâsânî, *Bedâi*, I, 507; II, 593; IV, 132; VII, 126; X, 191. والنادر ملحق بالعدم

³³⁸ Kâsânî, *Bedâi*, I, 515. لا عبرة بالنادر

³³⁹ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 117. والنادر حكمه حكم الغالب. *Mecelle*, md. 42: “İtibar gâlibi şâyiadır, nadire değildir.”

³⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi*, I, 506. والغالب ملحق بالمتيقن في الأحكام

³⁴¹ Kâsânî, *Bedâi*, VIII, 474. وكل عارض على أصل إذا زال يلتحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن

³⁴² Kâsânî, *Bedâi*, I, 665.

³⁴³ Kâsânî, *Bedâi*, IX, 356. ألحق التسبب بالمباشرة في السرقة

1.7.3. Asıl-Tâbi İlişkinine Yönelik Prensip ve Kaideler

Asıl-tâbi ilişkisine yönelik *Bedâi'*de vurgulanan temel prensip, tâbi olanın değil asılın itibara alınması; asıla ait hükmün tâbinin de hükmü olduğudur. Fıkhın hemen tüm bablarında etkin olan bu prensibin ifade edildiği kaideler genelde şunlardır:

İtibar, tâbiye değil asıladır.³⁴⁴ Tâbinin hükmü aslın hükmüdür.³⁴⁵ Tâbi, aslından ayrılmaz,³⁴⁶ aslına muhalif olmaz.³⁴⁷

Bir şeyin tâbii olan, o şey gibidir.³⁴⁸ Tâbi, aslı kendine tâbi kılmaz.³⁴⁹ Az olan, çok olana tâbidir. Bunun aksi olmaz.³⁵⁰ Güçlü olan zayıf olanı kendine tâbi kılar.³⁵¹ Arizî olan asıla, tâbi olan da tâbi olunana/metbûuna muarız olmaz.³⁵² Asıl sakıt olduğunda tâbi de zarûreten sakıt olur.³⁵³

Arasında asıl-tâbi ilişkisi bulunan bazı öğeler şunlardır:

İman asıl, ibadetler onun tâbileridir.³⁵⁴ Vâcib, farza tâbi olur, sünnete tâbi olmaz.³⁵⁵ Nafileler farzlara tâbi olarak vaz edilmiştir.³⁵⁶ Farz namazlara yönelik kurallar, tâbilik yoluyla nafileler hakkında da geçerlidir.³⁵⁷ Muktedî, imama tâbidir.³⁵⁸ Sa'y, tavafa

³⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 524. والعبرة للأصل دون التبع. A.e., II, 438. يعتبر الأصل دون التبع.

³⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 97, 476; VI, 153, 525; VII, 260; IX, 320; X, 404. والتبع حكمه حكم الأصل.

³⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 489. لا يقطع التبع عن أصله.

³⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 290. والتبع لا يخالف الأصل.

³⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 85. تبع الشيء كاسمه.

³⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 345. أن التبع لا يستتبع الأصل.

³⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 443. أن القليل يتبع الكثير لا عكسا.

³⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 262. يستتبع الأقوى الأضعف.

³⁵² Kâsânî, *Bedâi'*, X, 318. والعارض لا يعارض الأصل، والتبع لا يعارض المتبوع.

³⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 507. إذا سقط الأصل سقط التابع ضرورة. Ayrıca bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 147.

³⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 375.

³⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 128.

³⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 651; II, 290.

³⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 18.

³⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 627; II, 163.

tâbidir.³⁵⁹ Mülkiyet asılda sabit olduğunda ona tâbi olan şeylerde de sabit olur.³⁶⁰ Meyve ağaca tâbidir, çünkü ondan doğmuştur. Ağaç ise satım akdi konusunda toprağa tâbidir.³⁶¹

Küçük çocuk dini konusunda ebeveynine tâbidir.³⁶² Çocuğun imanı konusunda, ebeveyninin vefatıyla bunlar arasındaki asıl-tâbi ilişkisi kopmaz. Kâsânî bunu “tâbide hükmün bekası için aslın bekası şart değildir”³⁶³ şeklinde ifade eder. Kaide şeklindeki bu ifade, asıl sakıt olduğunda tâbinin de sakıt olması kuralının istisnası ya da sınırlayıcısı olmaktan öte konuya özel bir gerekçe ifadesidir.

1.7.4. Aslın Yerini Alan Mevcutlara Yönelik Prensip ve Kaideler

Bedel, halef ve yerine kâim olma yoluyla bir aslın yerini alan unsurlar, bir mevcudun bir başka mevcudun yerini alması şeklindeki konumlandırmaya yönelik takdir uygulamaları içinde yer alır. Bu bağlamda asıl-bedel, asıl-halef ve yerine kâim olma konularında etkin olan prensipler/kurallar, ilgili başlıklar altında dercedilmiştir.

1.7.4.1. Asıl-Bedel İlişkisi

Bir şeyin bedeli, sanki o gibi onun yerine kâimdir.³⁶⁴ Bedel, mübdelin (yerine bedel olduğu aslın) makamına kâimdir, onun yerine geçer.³⁶⁵ Bedel, asıla muhalif olmaz.³⁶⁶ Bedelin hükmü, (kendisine bedel olduğu) aslın hükmüdür.³⁶⁷ Aslın varlığı bedele gidilmesine manidir.³⁶⁸ Asıl bulunduğu ifânın bedelle yapılması caiz değildir.³⁶⁹ Aslı

³⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 85.

³⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 260.

³⁶¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 263.

³⁶² أن الصبي يتبع أبويه في الإسلام والكفر

³⁶³ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 400. أن بقاء الأصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع

³⁶⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 391, 399; VIII, 169, 220; X, 217. أن يدل الشيء قائم مقامه/يقوم مقامه كأنه هو

³⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 206; X, 582. أن البديل قائم مقام المبدل

³⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 312; II, 236. البديل لا يخالف الأصل

³⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 432; X, 161, 324. أن حكم البديل حكم المبدل

³⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 315. أن وجود الأصل يمنع المصير إلى البديل. *Ae*, III, 543. أن يدل الشيء ما يجب بسبب الأصل عند عدمه

³⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 182. لا يجوز للبديل مع وجود الأصل. *Ae*, IV, 196. لا حكم للبديل مع وجود المبدل

yapma imkânı bulunduğunda bedele gidilmesi caiz değildir.³⁷⁰ Asla güç yetirildiğinde bedel batıl olur.³⁷¹ Aslı yapmaktan aciz kalındığında bedel caiz olur.³⁷² Asıl yapılmadığında veya elde edilmesi zor olduğunda ona bedel kılınan aslın yerine geçer.³⁷³ Bir şey, kendine bedel olmaz.³⁷⁴ Bedelin yerine bedel olmaz.³⁷⁵ (Aslın yerine bedel olur.)

1.7.4.2. Asıl-Halef İlişkisi

Halef, aslın yerine kâimdir,³⁷⁶ ona muhalif olmaz,³⁷⁷ tıpkı asıl gibi onun görevini yerine getirir.³⁷⁸ Bir şeyin halefi sanki o gibi onun (aslın) yerini alır.³⁷⁹

Gasbedilen malın kendisinin (aslın) geri verilmesinde acziyet olduğunda halefe gidilir. Tazmin, ilgili aynın halefidir.³⁸⁰ Aslı yapabilme gücü halefe gidilmesine manidir.³⁸¹ Aslın yokluğu halinde halefe itibar edilir, aslın varlığında halefe itibar edilmez.³⁸² Aslı yapabilme imkânı olduğunda halefe itibar edilmez.³⁸³ Halef/Bedel ile maksat gerçekleşikten sonra aslı yapabilme imkânı, halefin/bedelin hükmünü iptal etmez.³⁸⁴ Farzın halef ile edâsı, asıl ile edâsı gibidir.³⁸⁵

³⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 373. لا يجوز المصير إلى البديل مع القدرة على المبدل

³⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 360. إذا قدر على الأصل بطل البديل

³⁷² Kâsânî, *Bedâi'*, II, 184. إنما يجوز البديل عند العجز عن الأصل

³⁷³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 620, 623. والبديل عند العجز عن الأصل أو تعذر تحصيله يقوم مقام الأصل

³⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 389. الشيء لا يكون بدلا عن نفسه

³⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 368. البديل لا يكون له بدل

³⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 353. الخلف يقوم مقام الأصل

³⁷⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 192; I, 313. الخلف لا يخالف الأصل

³⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 495. الخلف يعمل عمل الأصل كأنه هو

³⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 582; VI, 589; VII, 42. وخلف الشيء يقوم مقامه كأنه هو

³⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 36. والضمان خلف عن رد العين، وإنما يصر إلى الخلف عند العجز عن رد الأصل

³⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 628; VI, 218; VII, 341; VIII, 424. والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف

³⁸² Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 260. والخلف يعتبر حال عدم الأصل لا حال وجوده

³⁸³ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 378. ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الأصل

³⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 365; I, 361. والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف بالبديل لا يبطل حكم الخلف بالبديل

³⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 614. أداء الفرض بالخلف كأدائه بالأصل

1.7.4.3. Yerine Kâim Olmak

Bir şeyin ıvazı, sanki o şey gibi, onun yerine kâim olur, onun yerini alır.³⁸⁶

Nakıs olan kâmil olanın yerini alamaz.³⁸⁷ Bir şey, kendinden üstün olanın yerine geçmez.³⁸⁸ Yaşarken niyabeti mümkün olmayan bir şey öldükten sonra da niyabete konu olamaz.³⁸⁹

Birbirinin yerini alan unsurlara dair bazı örnekler şunlardır:

Kaza, edâya bedeldir, aynı zamanda haleftir.³⁹⁰ Teyemmüm, abdestin bedeli aynı zamanda halefidir.³⁹¹ Cuma günü öğle namazı, Cuma namazının halefidir.³⁹² Hac ibadetinde hedy kurbanı tavaftan bedeldir.³⁹³ Kaza kaçırana haleftir.³⁹⁴ Temsilcinin tasarrufu temsil ettiği kişinin tasarrufudur.³⁹⁵ Vekilin fiili, yerini aldığı kimsenin fiili gibidir. Elçinin sözü, onu gönderenin sözüdür.³⁹⁶ Bir ayın bedeli o ayın yerine kâimdir.³⁹⁷ Hanefilere göre keffârette kıymet nasta belirtilenin yerine kâimdir.³⁹⁸ Gasb konusunda daman/tazmin, gasp edilen ayın halefidir.³⁹⁹

³⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 465. أن عوض الشيء يقوم مقامه و يسد مسده كأنه هو.

³⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 404. والناقص لا ينوب عن الكامل.

³⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 391. أن الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه.

³⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 626. ما لا يحتمل النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت.

³⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 610, 183. القضاء خلف عن الأداء ، القضاء بدل عن الأداء.

³⁹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 312-313, 360; Merginânî, *Hidâye*, I, 26-27.

³⁹² Merginânî, *Hidâye*, I, 27.

³⁹³ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 194.

³⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 284.

³⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 451.

³⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 217; III, 322. وكلام الرسول كلام المرسل ، وكلام الوكيل كتصرف الموكل ، أن تصرف الوكيل كتصرف عنه ، أن تصرف الوكيل كتصرف الموكل ، وكلام الرسول كلام المرسل.

³⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 50. وبديل العين قائم مقام العين.

³⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 383. أن القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا.

³⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 36. والضمان خلف عن رد العين.

1.7.5. Sebep- Sonuç İlişisine Yönelik Kaideler

Fürû fikhın genelinde etkin olan prensiplerden/genel kaidelerden biri de sebebin sonucun yerini almasıdır. Abdesti bozan bir sıvının bedenden çıkma sebebi olan aşırı yakınlaşma hades sonucu yerini alır. Aynı şekilde yatarak uyuma da hades konumundadır. Zekât konusunda malın hakikaten nâmî olması değil, artııcı niteliğe sahip olması itibara alınır. Yolculuğun meşakkatle, nikâhın cinsel ilişki ile olan alakasında aynı prensip söz konusudur.⁴⁰⁰

Sebep-sonuç ilişkisi, takdîrî durum nevelerinden bir mevcudun bir başka mevcud konumunda takdir edilmesi olarak değerlendirilebilir. Bu bağıntının gerekçelerine ve uygulama sahasına ilişkin olarak *Bedâi'*de yer alan prensip, kural ve kural benzeri ifadelerin genel olarak şunlar olduğu görülür:

Şer'î usulde/esaslarda bir şeye yol açan sebep, o şeyin yerine ikame edilir.⁴⁰¹ İhtiyat gereken yerlerde sebep sonuç yerine ikame edilir.⁴⁰² Özellikle haramlar (mahremliğin oluşması) konusunda sebep sonucun yerine geçer.⁴⁰³ Zarûret olmadığı sürece sebep sonucun yerine geçmez.⁴⁰⁴ Özür ve zarûret durumunda sebebin sonucun yerine ikame edilmesi, hukukta meşhur olan bir prensiptir/kuraldır.⁴⁰⁵ Şayet sonuca vakıf olmakta zorluk bulunuyorsa veya sonucun yokluğu sebebin varlığıyla birlikte çok nadir oluyorsa, sebep müsebbebin yerini alır. Zira buradaki nadir yok konumunda takdir edilir.⁴⁰⁶

1.7.6. Sonra Olanın Önce Konumunda Takdirine Yönelik Kaideler

Önce olanın sonra veya bunun aksi şeklindeki uygulamalar, bir mevcudun bir başka mevcud konumunda takdir edilmesi nevi kapsamında değerlendirilebileceği gibi

⁴⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 243, 244; II, 392.

⁴⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 291. والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع

⁴⁰² Kâsânî, *Bedâi'*, I, 243, 277; III, 416, 419; IV, 420. والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط

⁴⁰³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 71. والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات

⁴⁰⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 142. أن السبب لا يقوم مقام المسبب إلا لضرورة

⁴⁰⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 217. الأصل المعهود في الشرع من إقامة السبب مقام المسبب عند العذر والضرورة

⁴⁰⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 244, 515. والسبب يقوم مقام المسبب إذا كان في الوقوف على المسبب حرج أو كان المسبب بحال يكون عدمه مع وجود السبب في غاية الندرة فألحقوا النادر بالعدم

kanaatimizce müstakil bir takdîrî durum uygulaması olarak da kabul edilebilir. Öncelik-sonralık, icâzet konusunda etkin olarak kullanılır. Konuyla ilgili kaidelerin şunlar olduğu görülür:

Sonradan verilen icâzet önceden verilen vekâlet konumundadır.⁴⁰⁷ Sonradan verilen icâzet önceden verilen izin gibidir.⁴⁰⁸ Örneğin, fuzûlînin yaptığı satım akdinde mal sahibi muhayyerdir; dilerse onaylar, dilerse fesh eder. Mal sahibinin onayı halinde durum, kaidede yer aldığı şekilde, sanki fuzûlîye verilen vekâletle gerçekleşmiş gibi takdir edilir.

1.7.7. Takdîrî Durumun Sebeplerine Yönelik Kaideler

Bedâi'de takdîrî durum uygulamalarına başvurmayı gerekli kılan sebeplere yönelik kural ve kural tarzındaki ifadelerinin genel olarak şunlar olduğu görülür:

Zorluk, Kitap'ın nassı uyarınca kaldırılmıştır.⁴⁰⁹ Zorluk, şer'an kaldırılmıştır.⁴¹⁰ Nass, zarûret ve zorluk mahallini kapsamaz.⁴¹¹

Zarûret, hükmün hafifletilmesi ve kolaylaştırılması için bir sebeptir.⁴¹²

Özür, genel olarak hükmün hafifletilme sebebidir.⁴¹³ Daralan, sıkıntı yaşanan bir işte hüküm genişler.⁴¹⁴ Sıkıntı veren bir şey yaygınlaştığında hükmü hafifler.⁴¹⁵ Bir fiili yapmaktan aciz olan kimse o fiille yükümlü olmaz.⁴¹⁶ Zarûret durumları şer'î kurallardan (umûmî hükümlerden) müstesnadır.⁴¹⁷ Mesela, namazın rükünleri **acziyet**

⁴⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi*, III, 322; V, 533; VI, 586; VII, 106, 172, 188; Merginânî, *Hidâye*, III, 69. الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

⁴⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi*, III, 337. الإجازة اللاحقة كالإذن السابق

⁴⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi*, I, 731; II, 627. والحرَج منفي. A.e., VI, 57. أن الحرَج منفي بنص الكتاب

⁴¹⁰ Kâsânî, *Bedâi*, II, 157. الحرَج مدفوع شرعا

⁴¹¹ Kâsânî, *Bedâi*, I, 369. أن النص لم يتناول محل الضرورة والحرَج

⁴¹² Kâsânî, *Bedâi*, III, 148. أن الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره

⁴¹³ Kâsânî, *Bedâi*, III, 193. أن العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة

⁴¹⁴ Kâsânî, *Bedâi*, I, 421. ما ضاق أمره اتسع حكمه. Ayrıca bkz. *Mecelle*, md. 18.

⁴¹⁵ Kâsânî, *Bedâi*, I, 431. ما عمت بليته خفت قضيته

⁴¹⁶ Kâsânî, *Bedâi*, I, 503. أن العاجز عن الفعل لا يكلف به

⁴¹⁷ Kâsânî, *Bedâi*, II, 77; IV, 465. أن مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع

özrü nedeniyle düşer.⁴¹⁸ Zira sorumluluk, yapabilme gücü ve imkânı üzerine mebnidir.⁴¹⁹ Güç yetirilemeyen bir şeyin sorumluluğu olmaz.⁴²⁰

Unutmak teklifi engelleyici bir özür kılınmıştır. Ancak unutmanın özür olarak kabul edilmesi, onun sıklıkla meydana gelen/baskın bir konuyla ilgili olmasına bağlıdır. Sıklıkla meydana gelmeyen/baskın olmayan şey, özür olarak kabul edilmez.⁴²¹

İkrah genel anlamda özür sebeplerindedir.⁴²²

İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) temel küllî kaide olarak nitelediği "Meşakkat teysîri celbeder."⁴²³ ve "Zarar izâle olunur."⁴²⁴ kaideleri altında zikrettiği ve daha sonraki dönemde *Mecelle*'nin ilk yüz maddesinde yer alan zarûret, özür, zarar, ihtiyaç konularına ilişkin kaideler,⁴²⁵ takdîrî durumun sebeplerine yönelik ismi konulmadan zikredilen bir kurallar bütünü gibidir.⁴²⁶

⁴¹⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 513. أن أركان الصلاة تسقط بعذر العجز.

⁴¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 550. أن التكليف مبني على الوسع والإمكان.

⁴²⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 553. تكليف ما لا يحتمله الوسع ممتنع.

⁴²¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 242. النسيان جعل عذرا مانعا من التكليف والمؤاخاة فيما يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده.

⁴²² Kâsânî, *Bedâi'*, III, 29. الجملة. أن الإكراه من اسباب العذر في الجملة. Bununla birlikte Kâsânî'nin müstakil bir kitap açarak kapsamlı tasniflerde bulunduğu, adeta bir teori olarak ele aldığı ikrah, şartlara ve ilgili konuya göre farklı hükümlere tâbidir. Dolayısıyla takdîrî durum uygulamalarında itibara alınan ikrah için geçerli standart sebepler bulunduğunu söylemek çok uygun olmaz. Ancak ikrahta zarûretin gerçekleşmesine yönelik en yaygın kullanılan kriter unsurun "can ya da bir uzvun telef edilmesi korkusu (تلف النفس أو العضو)" olduğu söylenebilir. Bkz. a.e., X, 105.

⁴²³ *Mecelle*, md. 17: "المشقة تجلب التيسير"

⁴²⁴ *Mecelle*, md. 20: "الضرر يزال"

⁴²⁵ *Mecelle*, md. 21: "Zarûretler memnu' olan şeyleri mübah kılar. (الضرورات تبيح المحظورات)"; *Mecelle*, md. 22: "Zarûretler kendi miktarlarınca takdir olunur. (ما أبيع للضرورة يتقدر بقدرها)"; *Mecelle*, md. 23: "Bir özür için caiz olan şey ol özrün zevaliyle batıl olur. (ما جاز لعذر بطل بزواله)"; "Zarar, zararlar izâle olunamaz." Bu kural, *Mecelle*, md. 25: "Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz. (الضرر لا يزال بمثله)"; *Mecelle*, md. 26: "Zararı âmî def için zararı hâs ihtiyar olunur. (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)"; *Mecelle*, md. 27: "Zararı eşed zararı ehaf ile izâle olunur. (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)"; *Mecelle*, md. 28: "İki fesad teâruz ettikde ehaffi irtikâb ile azamının çaresine bakılır. (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما)"; *Mecelle*, md. 30: "Def'i mefâsid celbi menâfiden evlâdır. (درء المفاسد أولى من جلب المنافع)"; *Mecelle*, md. 32: "Hacet umûmî olsun husûsî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur. (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة)"

⁴²⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 96-115.

1.7.8. Takdîrî Durum Uygulamalarında Dikkate Alınan Bazı Hususlara İlişkin Kaideler

Takdîrî durum uygulamalarında yukarıda zikredilen prensip ve kaidelerin adeta tamamlayıcısı olarak kullanılan, ilgili konu ve bağlama göre ayrıca önem taşıyan kurallar bulunur. Takdir uygulamalarında itibara alınan ve *Bedâi*'de sıkça karşılaşılan bu kurallar, tespit edebildiğimiz kadarıyla, bilginin kesinlik düzeyi, önceliklerin söz konusu olduğu sıralamalar, ihtiyat ve hukûkullah- hukûku'l-ibâd ayırımına yöneliktir.

1.7.8.1. Bilginin Kesinlik Düzeyine Yönelik Kaideler

Şek ile yakîn zail olmaz.⁴²⁷ Kesin olarak sabit olan, kesinlik düzeyi ancak kendisi gibi olan ile ortadan kalkar.⁴²⁸ Yakînen sabit olan, şek ve ihtimal ile zâil olmaz.⁴²⁹ Yakînen sabit olmayan şek ile sabit olmaz.⁴³⁰ Malum, mevhum nedeniyle terk edilmez.⁴³¹ Sabit olan, şek ile batıl olmaz; sabit olmayan da şek ile sabit olmaz.⁴³²

Hüküm verme konusunda re'y-i gâlib ve zann-ı gâlib ile amel vaciptir.⁴³³ Re'y-i gâlib, aksine kesin delil bulunmadıkça hüccettir.⁴³⁴ Re'y-i gâlib, kendisiyle amel etmenin gerekli olduğu bir delildir.⁴³⁵ Re'y-i gâlib, amel etme gereği hususunda yakîn konumunda takdir edilir.⁴³⁶

Şüphe, ihtiyat gereken yerlerde hakikatin yerini alır.⁴³⁷

⁴²⁷ Kâsânî, *Bedâi*, I, 263, 414. اليقين لا يزول بالشك Aynı kaidenin farklı ifadeleri için bkz. *Bedâi*, I, 432; III, 215; IV, 401; VI, 27, 575; VIII, 310; X, 465, 571. Ayrıca bkz. *Mecelle*, md. 4.

⁴²⁸ Kâsânî, *Bedâi*, II, 570. أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله

⁴²⁹ Kâsânî, *Bedâi*, IX, 513. أن الثابت بيقين لا يزول بالشك والإحتمال

⁴³⁰ Kâsânî, *Bedâi*, X, 465. غير الثابت بيقين أنه لا يثبت بالشك

⁴³¹ Kâsânî, *Bedâi*, I, 293. لا يترك المعلوم بالموهوم

⁴³² Kâsânî, *Bedâi*, I, 567. أن ما ثبت لا يبطل بالشك، وغير الثابت لا يثبت بالشك

⁴³³ Kâsânî, *Bedâi*, I, 411. أن العمل بغالب الرأي وأكبر الظن في الأحكام واجب

⁴³⁴ Kâsânî, *Bedâi*, I, 613. أن غالب الرأي حجة عند عدم اليقين بخلافه

⁴³⁵ Kâsânî, *Bedâi*, II, 632. أن غالب الرأي دليل واجب العمل به

⁴³⁶ Kâsânî, *Bedâi*, II, 632. أن غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل

⁴³⁷ Kâsânî, *Bedâi*, IV, 421. أن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الإحتياط

Kul hakları şüpheler sebebiyle düşmez.⁴³⁸ Şer'î hükümlerde râcih olan yakîne ilhak edilir.⁴³⁹ Zâhirin hilafına olan ihtimal, yokluğa ilhak edilir.⁴⁴⁰ Özellikle yakîn bilgiye ulaşma imkânı bulunmadığında re'y-i gâlib hüccettir.⁴⁴¹ Yakînen sabit olan, şek ile zâil olmadığı gibi yakînen sabit olmayan da şek ile sabit olmaz.⁴⁴²

Örneğin varlığı kesinlikle bilinen abdest için bozulduğuna dair bir şüpheyeye dayanarak abdestsizlik hükmü verilmez.⁴⁴³

Şüphelerle birlikte had sabit olmaz.⁴⁴⁴ Şüpheler sebebiyle hadler düşürülür.⁴⁴⁵ Şüphe ile birlikte kısas uygulanmaz.⁴⁴⁶

1.7.8.2. Derecelendirme, Sıralama

Rükünler şartlardan daha güçlüdür.⁴⁴⁷ Canın dokunulmazlığı malın dokunulmazlığından daha üstündür.⁴⁴⁸ Kardeşin ve amcanın velâyeti hâkimin velâyetinden daha güçlüdür.⁴⁴⁹ Nassan (açık ifadeyle) sabit olan, zımnen (üstü kapalı, dolaylı) ve tebean sabit olanın üstündedir.⁴⁵⁰ Ortak, komşudan önceliklidir.⁴⁵¹

⁴³⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 293. وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات.

⁴³⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 436. والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع.

⁴⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 391. واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم.

⁴⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 104. أن غالب الرأي حجة خصوصا عند تعذر الوصول إلى اليقين.

⁴⁴² Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 461. أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما أن الثابت بيقين لا يزول بالشك.

⁴⁴³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 233.

⁴⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 229. الحدود لا تثبت مع الشبهات.

⁴⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 48; IX, 304. الحدود تدرأ بالشبهات.

⁴⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 493; X, 289. والقصاص لا يستوفى مع الشبهة.

⁴⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 512. أن الأركان أقوى من الشرائط.

⁴⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 518. وحرمة النفس أعظم من حرمة المال.

⁴⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 570. أن ولاية الأخ والعم أقوى من ولاية الحاكم.

⁴⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 574. أن الثابت نصا فوق الثابت ضمنا وتبعاً.

⁴⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 165. أن الشريك أولى من الجار.

1.7.8.3. İhtiyat

Karışıklık/Şüphe durumunda ihtiyat ile amel etmek gerekir.⁴⁵² İhtiyat, bir şeyi yerine getirme/işleme konusunda değil, onu terk konusundadır.⁴⁵³

1.7.8.4. Hukûkullah – Hukûku'l-ibâd

Anlaşmazlık halinde kul haklarında ihtiyat geçerli değildir.⁴⁵⁴ Genel olarak, Allah hakkı için kul hakkı düşürülmez.⁴⁵⁵ İkrardan rücu hukûkullahta geçerli, hukûku'l-ibâdda geçerli değildir.⁴⁵⁶ Kul hakları konusunda ikrardan rücu sahih değildir.⁴⁵⁷

⁴⁵² Kâsânî, *Bedâi'*, I, 236; VI, 497. فعند الإشتباه يجب العمل بالإحتياط ، أن الأخذ بالإحتياط عند الإشتباه واجب.

⁴⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 15. أن الإحتياط في الترك لا في الإتيان.

⁴⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 133. حقوق العباد لا يجري فيها الإحتياط للتعارض.

⁴⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 379. حق العبد لا يسقط لأجل حق الله تعالى في الجملة.

⁴⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 160. والرجوع عن الإقرار بصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد.

⁴⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 178, 183, 187, 190. والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يصح.

BÖLÜM 2: BELİRSİZLİĞİN GİDERİLMESİNE YÖNELİK TAKDİRLER

Mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesinden kasıt, ilgili konuda belirlenmiş olan hükmün uygulama kapsamına giren hususlardaki belirsizliğin giderilmesidir. Zira takdîrî durum hükümle değil hükmün müteallakı/mahalli olan mevcutlarla ilgilidir. İctihad sürecini, hükmün belirlenmesi ve hükmün icrası olarak iki parça halinde düşündüğümüzde konumuz özelinde bizi ilgilendiren ikinci kısım"dır. Hakkında şer'î hüküm belirli olan bir hususun uygulanması sürecinde yer alan kişi, nesne, iş, işlem, olay gibi hükmün müteallakları olan unsurlarda belirsizlikler bulunabilir. Uygulamaya konu bu unsurlardaki belirsizlik, hükmün doğru/sağlıklı şekilde icrasına manidir. Hükmün müteallakları olan unsurların uygulamayı mümkün kılacak ölçüde tanımlanması; hükümle ilgili olanın olmayandan ayırt edilmesi; unsurlar arasında öncelik sıralaması ve derecelendirme (tertip) oluşturulması; zamansal ve mekânsal sınırların belirlenmesi (tahdit) suretiyle genel anlamda ilgili unsur hakkındaki belirsizlik hali giderilmiş olur. Böylece hüküm elverişli uygulama zeminine kavuşur. Hükmün uygulanması sürecinde vaz'î hüküm unsurları olan sebep, rükün, şart ve pek çok kriter konumuz kapsamında yer alır. Bu sebeple belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirleri tayin, tahdit ve kriter belirleme ana başlıkları altında ele alacağız.

“Belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirler”⁴⁵⁸ soyut olarak tanımlamalarda, somut olarak ise zaman ve mekan ile ilgili tahditlerde daha açık görülür. Zaman ve mekân kayıtlı belirsizliklere yönelik takdirler yer yer mukadderatla da örtüşür.

Belirsizliği gidermeye yönelik takdirlerin genel olarak fūrû fıkıh müdevvenatında ve özelde *Bedâi'u's-sanâi*'de en çarpıcı göstergeleri kriter belirten terim ve tabirler ile kaidelerde görülür. Bu nedenle *Bedâi* odaklı tetkiklerimizde kriter içeren terim, tabir ve kaidelerden yaygın kullanılan ve temsil kabiliyeti yüksek olduğunu düşündüğümüz örnekler seçtik. Zira belirsizliği gidermeye yönelik söz konusu terim, tabir ve kaideler müstakil bir çalışmayı hak edecek ölçüde fazladır.

⁴⁵⁸ Bu isimlendirme, takdir lafzının lügavî anlamları içinde yer alan tayin, tahdit ve tebyin anlamlarına dayalıdır. Böylece takdîrî durumun mevcudun durumuna yönelik yüzü, takdir lafzının kök anlamlarından kopmadan ve maksada yönelik olarak ifade edilebilmektedir.

2.1. Tayin Yoluyla Belirsizliğin Giderilmesi

Takdîrî durum kapsamında takdir yapmak veya takdirde bulunmak, bir şeyi/mevcudu “durum” ve “konum” açısından değerlendirmek demektir. Mevcudun durumu onun hakiki, aslî halidir. Konum ise gerekçesine binaen indirgendiği diğer haldir. Hakkında hüküm bulunan bir husus, uygulamaya konu edildiğinde çeşitli belirsizliklerle karşılaşılabilir. Bu belirsizlikler hükmün doğru şekilde icrasına engel teşkil eder. İşte tayin ve tahdit⁴⁵⁹ bu belirsizliklerin giderilmesini hedefler. Gereği şekilde icrası için öncelikle hükmün müteallakı olan şey/mevcuda dair belirsiz durumun ortadan kaldırılması bir zorunluluktur.

Konuya şu açıdan da bakılabilir: Takdîrî durum uygulamalarında takdire konu olan şey, durum ve konum açısından değerlendirilir. Mevcuda ilişkin belirsizliğin halline yönelik takdirler, onu konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarının mümkün olması için adeta bir ön şart gibidir. Zira hakkında belirsizlik olan bir şeyin/varlığın mevcut-madum, öncelik-sonralık bağlamında aslî durumundan farklı bir konumda takdir edilmesi mantığa muvafık olmayacaktır.

2.1.1. Tanımlama

Takdir kavramının kapsamı çerçevesinde tayin/belirleme anlamı önemli bir yer tutar. Tayin, bir şeyin mahiyeti uyarınca tanımlanması (hadd) ya da onun alamet, etki ve alakaları uyarınca (resm) tanımlanması ile yapılabilir.⁴⁶⁰ Tanımlamanın kapsamı oldukça geniştir. Genel anlamda bir olgu veya terim farklı düzeylerde ve şekillerde tanımlanabilir.⁴⁶¹ Aynı durum şer’î bir hükmün uygulanması sürecinde o hükümle ilgili

⁴⁵⁹ Örneğin abdest, ilgili nass (Mâide, 5/6) uyarınca üç azanın yıkanması ve başın meshedilmesine verilen isimdir. Yıkama, ilgili mahal üzerinde suyun akıtılması; mesh ise dokunmaktır. Yıkama ve meshetme fiillerine yönelik bu tanımlamalar tayin yoluyla gerçekleşirken, ayette yıkanması gerektiği belirtilen yüzün sınırlarının belirlenmesi ise tahdit yoluyla gerçekleşir.

⁴⁶⁰ Ömer Türker, “Tarif”, *DİA*, 2011, XL, s. 28. Esîrüddin Ebherî, *İsâgüçî Klasik Mantık*, trc. Rauf Pehlivan Gür, İstanbul: Gonca Yay., 1987, s. 20-21.

⁴⁶¹ Örneğin bey’, dilde ve hukukta mübadeleye verilen isimdir. Bulunduğu bağlama göre bey’, kimi yerde yalnızca değişime konu unsur zikredilerek “malın değişimi”, kimi yerde mütekavvim vasfı eklenerek “mütekavvim malın değişimi”, kimi yerde de “istenilen bir şeyin, mal olsun ya da olmasın, bir başka istenen şey ile değişimi” şeklinde mal ve deyni bünyesinde toplayan daha kapsamlı bir tanım olarak zikredilir. Neticede tüm bu tanımlarda bey’in içerdiği asıl anlamın değişim olduğu vurgulanır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’*, VI, 456, 529, 530, 533, VII, 62, 367. Bey’ ile çok yakın, kimi zaman da aynı olan ticaret ise, “bir şeyi bir bedel karşılığı bir başkasına ait kılmak” olarak tanımlanır. Bkz. a.mlf., *Bedâi’*, VI, 533. Aynı bağlamda, değişime konu olan iki bedel uyarınca bey’i dört kısma ayrılarak bir başka açıdan tanımlanmıştır. Bunlar: **Aynın ayn** karşılığı satımı, yani ticari bir malın yine ticari bir mal karşılığı değişimi (Mukâyeza satımı); **aynın deyn** karşılığı satımı, yani ticari bir malın dirhem ve dinar gibi piyasada

unsurların (müteallakların) tanımlanması için de söz konusudur. Maksat ilgili unsur hakkında uygulamaya konu belirsizliğin giderilmesidir. Nihayetinde tanımlama yoluyla belirsizlik halinden daha belirli bir duruma kavuşan unsur, hükmün uygulanması için elverişli hale gelir.

Burada şu hususa dikkat çekmek isteriz. Takdîrî durumun diğer fikhî takdirlerden ayrımı sadedinde de belirttiğimiz üzere, konumuz olan takdir ile özellikle lafzî takdirleri kesin çizgilerle birbirinden ayırmak güçtür. Zira hukûkî bir metni/sözü/nassı anlama faaliyeti ile anlaşılan hükmü uygulama faaliyeti iç içedir. Ayrıca genel anlamda literatürde yer alan tasniflerde, yeterli derecede takdîrî durum farkındalığı bulunmadığından, anlama ve uygulama faaliyetlerini ayıran bir tasnif düşüncesi olduğuna da kani değiliz. Ancak hukuk kurallarının çeşitlerine yönelik tasnifte yer alan yorumlayıcı ve tanımlayıcı hukuk kuralları, ilgili hukûkî metinle alakalı olmakla birlikte en az bu ölçüde uygulamayla da ilgilidir. Daha somut ifade edecek olursak, bu klasikleşen tasnifte yer alan yorumlayıcı ve özellikle de tanımlayıcı hukuk kuralları,⁴⁶² lafzî takdirlerle ilgili olduğu kadar takdîrî durumla da ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, hukûkî bir olgu olan takdîrî durum dikkate alınmadan yapılmış olan hukuk kurallarına yönelik söz konusu tasnifteki yorumlayıcı ve tanımlayıcı kurallar, konumuz olan takdir özelinde bizim yaptığımız tasnifteki belirsizliğin giderilmesine yönelik takdir uygulamalarıyla, teorik olarak (kısmen) kesişmektedir.

Ancak ileride gelen örneklerde görüleceği üzere, konumuz özelindeki “tanımlama yoluyla tayin” ile kastedilen, bir kavrama yönelik teknik anlamda efradını cami agharını mani tanımlar değildir. Burada asıl kastedilen, genelde tikel hususlara yönelik tanımlamalar olup şer’î hükmün doğru şekilde icrasına imkân sağlayacak ölçüde ilgili müteallakın belirsizlikten arındırılmasıdır. Zira konumuz olan takdîrî durum, bir metni/sözü/nassı anlamaya yönelik lafzî takdirlerle değil, anlaşılan hükmün uygulanmasına yöneliktir.

Uygulamaya dönük olarak tanımlama yoluyla belirsizliğin giderilmesi, itibara alınan unsurlara göre değişebilen, göreceli bir durumdur. Örneğin, sözlük anlamı eklemek,

kullanımı olan mali kıymet unsurları ile değişimi (para karşılığı yapılan satım işlemi); **deynin ayn** karşılığı satımı (Selem); **deynin deyn** karşılığı satımıdır. (Sarf) Bkz. a.mlf., *Bedâi’*, VI, 534.

⁴⁶² Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 56-57; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 237-238.

birleştirmek olan kefâlet, *Bedâi*'de “hukûken asile yönelik sorumluluğu yüklenmek (التزام المطالبة)” şeklinde tanımlanırken, aynı terim *Hidâye*'de “sorumluluk konusunda zimmeti zimmete eklemek” olarak tanımlanır.⁴⁶³ Şahidin taşınması gereken şartlardan biri olarak sayılan “adalet vasfı” özelinde, bu hususu daha detaylı yansıtmaya çalışalım.

Genel olarak şahitliğin kabul edilmesi için ilgili ayet⁴⁶⁴ uyarınca şahit, kendisinden razı/hoşnut olunan kimselerden olmalıdır. Razı olunan şahitten maksat âdil tanıktır. Bu bağlamda âdil olmak, şahitliğin edâ şartları içinde şahide yönelik şartlardan biridir. Hukuk geleneğinde/literatüründe (في عرف الشرع) âdil olmanın mahiyetine ilişkin çeşitli tanımlar bulunur. Bir kısım âlimler, karnı ve ferici/namusu konusunda eleştirilecek bir durumu olmayan kimsenin âdil olduğunu, çünkü şer, fesat ve yolsuzluğun büyük oranda bu iki uzva bağlı olduğunu söyler. Bazı âlimler, dini konusunda suç işlediği bilinmeyen kimsenin âdil olduğunu, bazıları ise iyilikleri kötülüklerinden/suçlarından fazla olanın âdil olduğunu söyler. Fahreddîn Ali Pezdevî'nin de içinde olduğu bir grup âlim ise, “büyük günahlardan kaçınan, farzları yerine getiren ve iyilikleri kötülüklerine baskın olan kimsenin âdil olduğu” görüşüne sahiptir. Kâsânî'nin de benimsediği bu son tanımda yer alan büyük ve küçük günah kavramlarının mahiyetinin anlaşılması ise ayrıca tanımlamayı gerektirir. Büyük ve küçük günah ayrımı, Kitap'ta hakkında had uygulanması gereken suçlarla veya naslarda hakkında tehdit bulunan fiillerle bağlantılı olarak tanımlanmaya çalışılmış, bölgesel ve dönemsel anlayışa, ahlakî yapıya bağlı olarak da çeşitli davranışlar yapılan tanımlara dâhil edilmiştir.⁴⁶⁵ Neticede birbirinden farklı tüm bu tanımlamalar, hükmü uygulamaya dönüktür ve “âdil tanık” hakkındaki belirsiz durumu ortadan kaldırma maksadına matuftur.

Fıkhî açıdan bir terimi belirli kılmak, klasik mantığın benimsediği tanımlama ilkeleri uyarınca tanımlama türlerinden biri ile olabileceği gibi ilgili mefhumları birbirine benzetme yoluyla veya birini diğerine mukayese ederek aralarındaki farkın ortaya konulması yoluyla ya da itibara alınan bir husus uyarınca tasnif/sınıflandırma yoluyla da mümkündür. Örneğin, vasiyet miras benzerliğine yönelik olarak, “vasiyet mirasın

⁴⁶³ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 389; Merginânî, *Hidâye*, III, 87.

⁴⁶⁴ Bakara, 2/282: “...ممن ترضون من الشهداء...”

⁴⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi*, IX, 11-25.

kardeşidir” denilir.⁴⁶⁶ Bir ayının bedel karşılığı temliki satım; bedelsiz temliki hibedir. Benzer şekilde menfaatin bedel karşılığı temliki icâre; bedelsiz temliki iâredir.⁴⁶⁷ Bir malın sahibinin izniyle alınması vedâ, âriyet veya ortaklık; izni dışında alınması gasptır.⁴⁶⁸ Hibe, vedâ, âriyet teberru akitleri olarak;⁴⁶⁹ vedâ, âriyet, şirket, vekâlet ve vesâyet emanet akitleri olarak sınıflandırılır.⁴⁷⁰ Sözlükte engelleme, mani olma, yasaklama anlamına gelen had, hukukta: “Allah hakkı olarak gerekli olan belirlenmiş cezalar” olarak tanımlanır. Had cezası, belirli olması yönüyle ta‘zirden; belirli olmasına rağmen hukûku’l-ibâda ilişkin olduğu için kısastan ayrı bir ceza türünü teşkil eder.⁴⁷¹

Bazı kavramların tayininde ise yalnızca bazı özellikler belirtilerek ilgili mefhuma bir belirginlik kazandırılır. Örneğin *Bedâi*’de necis kavramına yönelik bir tanım yer almaz. Ancak Kâsânî kavramın niteliklerine yönelik kimi hususiyetleri bazı kriterler uyarınca zikrederek bu mefhum hakkındaki belirsizliği önemli ölçüde giderir. Müellifimize göre bir şeyin necis/pis olması onun saygınlığa, hürmete layık olma(ma)sına göre değil şer’an necis sayılmasına bağlanmıştır.⁴⁷² Bundan Kâsânî’nin necis olan şeyleri teabbüdî olarak değerlendirdiği anlamı çıkarılabilir. Bu konuda Kâsânî’nin bazı kriterler de serdettiği görülür. Örneğin gusül ve abdesti gerektiren şeyler pistir. Sağlıklı, makul bir mizaca (الطباع السليمة) sahip kimse bunları necis olarak görür. Çünkü bunlarda necaset manası bulunur. Necaset manasından kasıt ise şudur: Necis; bozulma, çürüme ve kötü koku verme şeklinde bir dönüşüme uğramıştır. Sağlıklı, makul bir kişiliğe/mizaca sahip kimse için bu çirkin görünür ve tiksinti verir.⁴⁷³ Kâsânî’nin bahsettiği bu özellikler

⁴⁶⁶ Vasiyet edilen malın (موصى به), kendisine vasiyette bulunulan kimsenin (موصى له) mülkiyetine dâhil olması onun kabulüyle gerçekleşir. Ancak Hanefî imamlarından Züfer’e ve Şâfiî’nin iki görüşünden birine göre buna gerek yoktur. Zira vasiyet mirasın kardeşidir. Miras ve vasiyette, mal bir kimseden diğerine yani varis ve musa lehe halefiyet yoluyla intikal eder. Miras, varisin kabulü olmadan sabit olduğuna göre, ona benzeyen vasiyette de musa lehin kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Bkz. Merginânî, *Hidâye*, IV, 233, 235.

⁴⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi*’, V, 517, VIII, 367, 370. Hasan Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000, s. 205.

⁴⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi*’, X, 6.

⁴⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi*’, VIII, 112.

⁴⁷⁰ Farklı itibarlarla akitlerin tasnifi hakkında bkz. Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: Nesil Yay., 1991, II, 53-60. *Bedâi*’, VIII, 347, 371.

⁴⁷¹ Kâsânî, *Bedâi*’, IX, 177.

⁴⁷² Kâsânî, *Bedâi*’, I, 365.

⁴⁷³ Kâsânî, *Bedâi*’, I, 362.

hukûkî/şer'î olmaktan ziyade kendisinin de belirttiği gibi insanî/fitrî yönü ağırlıklı olan kriterlere dayanır. Bu bağlamda geniş bir açıdan bakıldığında mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirlerin şer'î nass, dil ve mantık (kıyas) yanında, örf ve insan fitratına da istinat ettiği söylenebilir.

Sonuç olarak fikhî bir konuda uygulama açısından hakkında belirsizlik bulunan bir mevcut, hükmün icrasına imkân verecek ölçüde, yukarıda zikredilen tanımlama yollarından birisiyle belirli hale getirilerek tayin anlamında takdir yapılmış olur.

2.1.2. Öncelik Sıralaması (Tertip) Oluşturma

Hükmün mahalli olan unsurlar arasında derecelendirme, bunlar arasında öncelik sıralaması oluşturma tayin anlamındaki takdirin bir parçasıdır. Derecelendirme veya sıralama ile ilgili unsur diğerlerinden ayrılarak bir açıdan daha muayyen hale gelir. Mesela deliller sıhhati açısından, lafız bağlayıcılığı açısından bir değer hiyerarşisine tâbi tutulur. Farz, vacip, müstehab sıralaması hükmün bağlayıcılık derecesini gösterir. Bir tür değerlendirme olarak da ifade edilebilecek öncelik sıralaması oluşturma durumu, hükmün müteallakı olan unsurlar için de söz konusudur. Terekenin varisler arasındaki dağılımını düzenleyen miras hukuku, varisler arası öncelik sıralamasını ve oranları düzenler. Bu bağlamda ashâbü'l-ferâize ilişkin hiyerarşi, tertip yoluyla tayin anlamındaki takdirin tipik bir örneğidir ve kaynağı nasır.

Öncelik sıralaması/tertip yoluyla yapılan tayin anlamındaki takdir uygulamaları, aşağıdaki örneklerde daha detaylı anlatılmaktadır.

Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Yükümlülüğünde Tertip

Çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi konusunda (الحضانة), yakınlık derecesine göre belirlenen yükümlülük önceliği bulunur.

Kadın açısından, çocuğa bakan kadının evlilikten kaynaklı yakınlığa sahip olarak (ذات رحم محرم), daha yakın olan önceliğe sahiptir prensibi uyarınca öncelikle anne, annenin annesi sonra babanın annesi vd. gelir.⁴⁷⁴

Erkek için ise asabe olarak, yine daha yakın olan önceliğe sahiptir prensibine göre, öncelikle baba sonra dede sonra dedenin babası şeklinde yukarı doğru olan nesep

⁴⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 205 vd.

uzantısı yükümlülük hiyerarşisini oluşturur. Tertipte bu sayılanlardan sonra ana baba bir erkek kardeş, baba bir erkek kardeş, ana baba bir erkek kardeşin oğlu, baba bir erkek kardeşin oğlu olarak asabe yakınlığına sahip diğer akrabalar yer alır.⁴⁷⁵

Velâyetin Tertibi

Velâyet, mâlikin atamasıyla sabit olan ve hukûken/şer'an sabit olan (kazâî) velâyet olmak üzere iki kısımdır. Bunların birincisi vekilin velâyeti ikincisi ise baba, dede, vasî ve hâkimin velayetidir. Baba, dede, vasî ve hâkimin velayeti de nikâh velâyeti ve diğer tasarruflarda geçerli olan velayet olarak yine iki kısımdır.

Velâyetin tasnif edilmesi, uygulamaya ilişkin belirsizliği tamamen ortadan kaldırmamakta, velâyeti üstlenenler arasında bir hiyerarşik tertibe de ihtiyaç duyulmaktadır. Yukarıdaki tasnif uyarınca nikâh dışındaki muamelelerde velâyet, babalıktan doğan velâyet ve kazâî velâyet yoluyla gerçekleşir. Baba sahip olduğu şefkat dolayısıyla kazâî velayetin önündedir. Dede, baba vasıtayla oluşan karabet yoluyla baba konumundadır.⁴⁷⁶ Babanın vasîsi onun yerine kâim ve babanın halefidir. Zira bir şeyin halefi onun yerini sanki o gibi tutar. Kadı ise sahip olduğu ilim, akıl, vera, takva ve iyi huylar sebebiyle yetimlere en şefkatli olandır. Bu yüzden veli olması yerindedir. “Velisi olmayanın velisi sultandır.” hadisi⁴⁷⁷ uyarınca baba ve dededen sonraki konumda yer alır. Bu özelliklere rağmen kadıda karabet ve şefkat eksikliği olduğundan derece olarak baba ve dededen sonra bir konumda takdir edilir.⁴⁷⁸

Tüm bunlar dikkate alındığında velâyetin tertibi şu şekilde oluşur: Baba, babanın vasîsi, babanın vasîsinin vasîsi, dede, dedenin vasîsi, dedenin vasîsinin vasîsi, hâkim, hâkimin atadığı (hâkimin vasîsi).⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 214-215.

⁴⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 588.

⁴⁷⁷ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, *Müsnedü Ahmed*, thk. Şuayb Arnavut, 1. Baskı, Beyrut: Müessesetü'r-risale, 2001/1421, XLII, 200 (Hadis No: 25326).

⁴⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 589.

⁴⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 595.

Şuf'a Hakkı Sahiplerinin Tertibi

Şuf'a hakkı üç şeyden biriyle sabit olur. Bunlar; mebi'in milkinde ortaklık, milkin hukukunda ortaklık (الخلطة) ve (bitişik) komşuluktur.⁴⁸⁰ Şuf'a hakkına ilişkin temel düzenleme hadislere dayanır.⁴⁸¹ Şuf'anın Hanefiler nezdindeki akli gerekçesi ilgili taşınmaza komşu (الدخيل)⁴⁸² olacak kimseden gelebilecek muhtemel sıkıntı ve zararı defetme maksadına yöneliktir.⁴⁸³ Bu açıdan şuf'a, sedd-i zerîa deliliyle yakından ilişkilidir. Muhtemel zarar ve sıkıntının sebebi bitişik olmaktır.

Sayılan şuf'a istihkakı sebepleri birlikte bulunduğu güçlü olandan aşağı doğru bir tertibe riayet edilir. Buna göre ortak, karma/bitişik komşudan (الخليط), karma/bitişik ise diğer komşudan önceliklidir. Yapılan sıralama bu unsurların etki gücü göz önüne alınarak belirlenmiştir.⁴⁸⁴

Neticede güçlü hakka sahip olandan aşağıya doğru yapılan öncelik sıralaması, hükmün müteallakı olan unsurlar arasında tertip yoluyla belirsizliği gidermeye yönelik, tayin anlamında bir takdir uygulamasıdır.⁴⁸⁵

2.1.3. Ölçü ve Miktarlarda Asgarî Miktarı Belirleme

Ölçü ve miktar barındıran unsurların tayin edilmesine yönelik takdirler/ictihadlar, Cessâs (ö. 370/981) ve Serahsî'ye (ö. 483/1090) göre hakkında ihtilaf bulunmayan istihsan nev'ini teşkil eder.⁴⁸⁶ Ancak, re'yin etkin olduğu bu konunun tamamen şer'î

⁴⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 90. Merginânî bu üç şartı, satılan gayrimenkulün (المبيع) kendisinde ortak olmak, mebi' hakkında şübh ve yol gibi haklarında bitişik/karma kullanıcı (الخليط) olmak ve komşu olmak ifadeleriyle zikreder. Bkz. *Hidâye*, IV, 24. *Mecelle*'de şuf'a sebepleri "nefsi mebi'de müşârik olmak, hakkı mebi'de hâlit olmak ve mebi'e câri mülâsik olmak" ifadeleriyle yer alır. Bkz. Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. 198, (md. 1008).

⁴⁸¹ "Komşu yakınındakine (câr-i mulâsik) daha layıktır. الجار أحق بشفعة جاره.../الجار أحق بسقبة.": Ebû Yusuf, Yakub b. İbrahim, *el-Âsâr*, thk. Ebû'l-Vefâ, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, t.y., s. 167; Buhârî, "Şuf'a", 2 (Hadis No:2258); a.e., "Hiyel", 14, 15 (Hadis No:6977, 6978, 6980, 6981); İbn Mâce, "Şuf'a", 2 (Hadis No: 2494, 2495, 2496); Ebû Dâvud, "İcâre", 75 (Hadis No: 3516); Tirmizî, "Ahkâm", 32 (Hadis No: 1369).

⁴⁸² "Dahîl/الدخيل" kelimesi iç içe yaşayıp nesep bağı olmayan kimseler hakkında kullanılır. Bkz. Merginânî, *El-Hidâye Tercümesi*, çev. Hüsâmettin Vanlıoğlu v.dğr., İstanbul: Yasin Yayinevi, 2014, VI, 236.

⁴⁸³ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 97.

⁴⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 105.

⁴⁸⁵ Had uygulamaları ve vasiyet bağlamında tertip yoluyla belirsizliği gidermeye yönelik örnekler için bkz. *Bedâi'*, IX, 253; Merginânî, *Hidâye*, IV, 247.

⁴⁸⁶ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, II, 343; Serahsî, *el-Usul*, s. 436.

delillerden müstağni, sırf akıl yürütmeye dayalı olduğu düşünülmemelidir. İlgili konuya göre ölçü ve miktarın belirlenmesinde benzerlik ilişkisi ve uygulamalar arası mukayese yanında nass, sahabe icmaı, örf ve adet de dikkate alınır. Çeşitli hukûkî konularda asgarî ölçü ve miktarların belirlenmesi yoluyla yapılan bu takdirler, uygulama birliği ve standart oluşturma ile buna yönelik kriterlerin belirlenmesi yönüyle önemlidir.

Hükme konu bir varlık hakkında adet, ağırlık, uzunluk, hacim gibi miktar ve ölçülerin belirlenmesine yönelik takdirler, genelde mukadderat kapsamındadır. Ancak asgarî ve sabit ölçülerin/miktarların, bir diğer ifadeyle standartların tayini, esasen takdîrî durum ile ictihada dayalı mukadderat arasında ortak bir konudur. Bu bağlamda dirhem miktarı, ağız dolusu, üç parmak miktarı, avuç ayası, üçte bir ölçüsü gibi somut ölçü birimleriyle belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirler, kriter belirleyerek belirsizliğin giderilmesi kapsamında ele alınacaktır. Ancak ölçüsü/miktarı standart olarak belirlenmiş olmayıp durum ve şartlara göre farklılık arz eden, asgarî sınırı belirlense de üst sınırı bilinçli olarak açık bırakılan ölçü ve miktarlar da bulunur. Nafaka, mehir ve müt'a bu kapsamda yer alır. Örneğin, nafaka ve müt'a hakkındaki ayetler⁴⁸⁷ belirli, asgarî bir miktar zikretmeyip bunu örf'e havale eder. Şâri' bir şeyi farz kılıp miktarını belirlemediği hususlarda, ilgili miktar örf ve âdete göre tayin edilir.⁴⁸⁸

Mehrin asgarî miktarının tayinine yönelik icihad sürecinde ise ilgili nassa itibar edilmesi dışında, uygulamalar arasında yapılan mukayeseler dikkat çekicidir. Hanefîlerde mehir, bud' menfaatinin bedeli ve kadının hakkı olarak görülür. Genel olarak evlilik öncesi tayin edilen mehre, mehri müsemma denir. Bunun asgarî miktarı ise "On dirhemden aşağı mehir yoktur."⁴⁸⁹ hadisi uyarınca belirlenmektedir. İslam, evlilikte taraflardan birinin diğerine verdiği bedelin alacaklısı konumunu kadına layık görmüştür. Bunun bir nişanesi olarak da mehir kadının hakkıdır. Öyleyse bu bedelin değersiz sayılamayacak bir miktar olması gerekir. Hırsızlık suçunda el kesme cezasını

⁴⁸⁷ Bakara, 2/233, 236.

⁴⁸⁸ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 525; Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 242.

⁴⁸⁹ Dârekutnî, *Sünen*, IV, 360 (Hadis No: 3606, 3610); Ebû Bekir el-Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, thk. M.Abdülkadir Ata, 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1424/2003, "Sadak", 4 (Hadis No:14387); Zeylaî, hadisin zayıf olduğunu zikreder. Bkz. Cemâlüddîn Zeylaî, *Nasbu'râye*, thk. Muhammed Avvame, 1. Baskı, Beyrut: Müessesetü'r-reyyan, 1418/1997, III, 196, 199.

gerektiren malın asgarî miktarı on dirhem olduğu için burada da aynı miktar dikkate alınmış ve mehrin asgarî miktarı on dirhem olarak takdir edilmiştir.⁴⁹⁰

İki hayız arası temizlik müddetinin asgarî süresi Hanefî ve Şâfîlere göre onbeş gündür. Hanefîler bu sürenin tayininde sahabe icmama dayanır. Öte yandan bu süre ile mukîm olma müddetinin asgarî süresi arasında bir benzerlik ilişkisi (kıyaslama) gözetilir. Nasıl ki yolcu ikamet etmekle kendisini seferden ayıran bir durumda ise kadın da tuhurla kendisini hayızdan ayıran durumdadır. Şu halde mukîm olmanın asgarî süresi onbeş gün olduğuna göre tuhurun süresi de aynıdır.⁴⁹¹

2.1.4. Taksîm Etme (Kısmet)

Kısmet sözlükte hissenin ayırt edilmesi, taksim edilerek bölünmesi anlamına gelir. Fıkıh ıstılahında ise hisselerin bir kısmının diğerlerinden ayrılması ve bir kısım hissenin diğeri ile değişimi anlamında kullanılır.⁴⁹²

Kısmet, birden fazla kimsenin bir şeydeki şâyi hisselerini bir mikyas (kıstas, ölçüt) ile tayin ve tahsis etmektir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere belirsizliğin giderilmesi kısmetin esas konusudur. Temelde kısmet-i âyân ve kısmet-i menâfi olarak ikiye ayrılan kısmet, karşılıklı rıza veya yargı yoluyla gerçekleşir.⁴⁹³ Keyfiyetine göre kısmet, şayet müşterek mal mekîlattan ise hacim ölçü birimlerine; mevzûnattan ise ağırlık ölçü birimlerine; adediyyattan ise sayısal olarak; zer'iyattan ise uzunluk ölçü birimlerine göre gerçekleştirilir. Menkul ve gayrimenkuller tayin ve tahsis edilerek taksim edilir. Öte yandan menfaatler de taksime konu olur. Menfaatlerin taksimi (kısmet-i menâfi), menfaatlerin cinsiyle mübadelesiyle gerçekleşir. Mesela, müşterek bir mesken hissedarlarının belirli sürelerde ayrı ayrı bu meskende ikamet etmeleri veya hissedarların bu meskeni kiraya verip kira bedelini dönüşümlü olarak almaları menfaatin taksimine örnektir.⁴⁹⁴ Günümüzde devre mülklerden yararlanma bu şekilde gerçekleşir.

⁴⁹⁰ Merginânî, *Hidâye*, II, 204.

⁴⁹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 291.

⁴⁹² Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 142.

⁴⁹³ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 141; 157; 161.

⁴⁹⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yay., 1988, VII, 58, 137-145; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 308.

Konu kapsamında pek çok misal verilebilir. Ancak takdîrî durumla da bağlantılı olarak müşterek bir aynın taksimi üzerinde konuyu örneklendirelim. Mesela, bir arsa üzerinde eşit oranlarda şâyi ortaklığı bulunan iki şahsın bu aynın cüzlerine dağılmış mülkiyetleri bulunur. Ancak hangi şahsın arsanın hangi cüzünde mülkiyet sahibi olduğu belirsizdir. Karşılıklı rıza veya hâkim kararı yoluyla bu arsayı oluşturan cüzlerin bir kısmının diğer bir kısmıyla değişimiyle şahısların mülkiyetinin birbirinden ayırt edilmesi sağlanır. Böylece şahıslardan her birine ait mülkiyetin tayini gerçekleşir. Hukûkî taksim gerçekleşmesi için hisselerin ayırt edilerek karşılıklı takasın yapılması zarûrî bir durumdur. Bu şekilde şahıslardan her biri için ıvaz olarak alınan parça terk edilen parçanın mislidir. Neticede yapılan taksim işlemiyle şahıslar hakları olan aynı almış konumunda takdir edilirler.⁴⁹⁵

2.1.5. Bazı Vaz'î Hüküm Unsurlarını Belirleme

Takdîrî durumun ilk kısmını oluşturan, tayin yoluyla yapılan takdirler (التقدير بالتعيين), hükmü belirlenmiş olan bir konuyla ilgili iş, işlem ve olayların icrası sürecindeki belirsizlikleri bertaraf etmek için kullanılan bir yöntemdir. Bu sebeple doğrudan hükmün belirlenmesine yönelik takdirlerin takdîrî durum kapsamında olmadığı görüşünü taşımaktayız. Dolayısıyla teklîfî ve vaz'î hüküm terimleri olan vücûb/vacib, hürmet/haram, ibâha/mübah; sahih, fasit, batıl gibi hükmün bağlayıcılığını ve bu bağlayıcılığın derecesini, iş ve işlemlerin nihai hükmünü ifade eden terimler konumuz kapsamına girmez. Sebep, rükün, şart ve illet terimleriyle ise takdîrî durum arasında ilgi/ilişki bulunur. Zira bu vaz'î hüküm terimleri bir açıdan kriter⁴⁹⁶ olarak da değerlendirilebilir.

Fıkıh usûlü ilminde özel nassın uygulama alanının genişletilmesi kıyas işlemiyle gerçekleştirilir.⁴⁹⁷ Nasta mevcut hükmün, hükmü bulunmayana şamil kılınması veya hükmü bulunmayanın mevcut hükme ilhak edilmesinde illet bağlantı unsurudur. Zira hüküm illete izafe edilir.⁴⁹⁸ Sebep, rükün ve şart açısından ise durum farklıdır. Hüküm

⁴⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 143.

⁴⁹⁶ Kriter; ölçü, miyar, ölçüt anlamlarına gelir. Bkz. Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, s. 685; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5aa6cdb5d7647.18040463 (12.03.2018).

⁴⁹⁷ H. Yunus Apaydın, "Kıyas", *DİA*, 2002, XXV, 532.

⁴⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 56.

bunlara izafe edilmez. Bunlar, belirlenmiş olan bir hükmün uygulanması sürecinde hükmün mahallinde/müteallakında etkinliği olan unsurlardır. Dolayısıyla takdîrî durumla asıl ilişkili olan vaz'î hüküm terimleri bunlardır.

İctihad faaliyetinin önemli bir türü olan kıyasta illetin belirlenmesine yönelik kullanılan yöntemler, esasen tayin anlamında bir takdir faaliyetidir. Fakat bunun, hükmün belirlenmesine yönelik icthad faaliyeti sürecine dâhil edilmesi uygundur. Takdîrî durum, benimsediğimiz yaklaşım uyarınca, genel olarak hükümle değil hükmün müteallaklarıyla ilgili olduğundan illetin tayini hususunu konumuz dışında bıraktık.⁴⁹⁹ Bu doğrultuda esas konu kapsamı dışına çıkmadan, somut örnekler üzerinde takdîrî durumla ilgili zikredilen vaz'î hüküm unsurlarına temas edeceğiz.

2.1.5.1. Rükün ve Şartların Belirlenmesi

Kâsânî'ye göre rükün ve şart ayırımında temel prensip/kural şudur: Birbirinden farklı unsurlardan oluşmuş ve yeni bir isim kazanmış olan bir mürekkebi oluşturan unsurların/manaların her biri bir rükündür. İlgili unsurların bir araya gelmesiyle oluşan bütün için, ilgili unsurlar birlikte bulunduğu bu bütüne verilen isim kullanılabilir olur. Diğer bir anlatımla, birbirinden farklı ve husûsî isimleri bulunan öğelerin bir araya gelmesiyle oluşan birleşik yapı, yeni bir anlam kazanarak husûsî bir isimle anılmaya başlar. Oluşan birleşik yapı ve onun ismi, onu oluşturan anlamların, dolayısıyla anlamların isimlerinin bir araya gelmesiyle kuruludur. Bu şekilde oluşan mürekkep/birleşik yapıdaki her bir unsur yapının bir rüknüdür. Örneğin, bir evin rükünlerini düşündüğümüzde, o evin esasını oluşturan temelleri, direkleri, tavanı gibi öğeler/unsurlar akla gelir. Beş duyuyla anlaşılabilir, somut özelliğe sahip bu unsurların bir araya gelmesiyle oluşan mürekkep yapı ev manasını taşır ve ev adını alır. Aynı doğrultuda, mesela bir satım akdindeki icâb ve kabul, bu akdin rükünleridir.

Kendisi itibara alınan ancak oluşan birleşik yapının isminde kullanılmayan unsurlar ise şarttır. Nikâh akdinde şahitlerin şart olması böyledir.

⁴⁹⁹ Genel yaklaşımımız bu olmakla birlikte, takdîrî durumun bir yöntem olarak kimi yerlerde hükmün belirlenmesine yönelik olarak kullanıldığını da yeri geldikçe belirtmekteyiz. Özellikle bu hususu konu alan müstakil bir çalışmada, fıkıh usûlünde önemli yeri olan illetin tayini konusunun detaylıca ele alınması yerinde olacaktır.

Bu tanımlar uyarınca, örneğin namaz ibadetini oluşturan kıyam, kıraat, rukû, secde gibi, biri bitip diğeri başlayan gerekli unsurlar rükün, namazda başından sonuna kadar devam eden unsurlar ise şarttır.⁵⁰⁰

Bedâi'de konu anlatımlarına girilmeden önce kitapların/bölümlerin başında gayet detaylı tasnifler yer alır. Bu tasnifler konunun sistematik bir şekilde sunumunu sağlar. Ancak *Bedâi*' özelinde bundan daha önemli olan dikkat çekici husus şudur: Rükün- şart ayrımı başta olmak üzere, *Bedâi*'deki tasniflerde Kâsânî'nin kendisine has bir yaklaşım sergilediği görülür. Müellifin kullandığı “rükün şartları (شروط الركن)” tabiri ve buna göre yaptığı tasnifler, gerek mezhep içi gerek mezhepler arası açıdan orijinaldir. Abdest, namaz rükünleri ve hac hakkındaki tasniflerde “aslî rükün (الركن الأصلي)”⁵⁰¹ tabirini kullanımı da böyledir.

Örneğin hacda ihrama girmek, Şâfiîlerde rükün olarak görülürken⁵⁰² Hanefî fürû eserlerinde bu şart olarak zikredilir.⁵⁰³ Kâsânî ise ihramı haccın rükün şartlarından biri olarak değerlendirir. Bu izahlar sadedinde ve “ihram” örneği özelinde önce rükün-şart tayini konusunu, ardından yukarıda değindiğimiz vaz'î hüküm unsurlarının kriter olma özelliğini ve “hacta yol emniyeti” örneği özelinde vücûb şartı- edâ şartı konusunu irdeleyelim.

Rükün ve Şart Ayrımı Açısından İhram

Kâsânî haccın rükün şartı olarak Müslüman olmak (bu aynı zamanda haccın vücûb şartı ve edâsının cevaz şartıdır), âkil olmak, niyet etmek ve ihrama girmeyi sayar. İhramlı olmak aynı zamanda hac fiillerinin edâsının cevaz şartıdır. İmam Şâfiî'ye göre ise ihram rükündür. Yani hac fiillerinin bir parçasıdır. Buna göre ihrama girmenin zamanı Şâfiî'ye göre hac aylarıyken Hanefîlere göre bu tüm senedir. Şâfiî'ye göre muvakkat ibadet fiillerinin vaktinden önce edâsı caiz değildir. Durum tıpkı vaktinden önce namaz kılmak gibidir. Hanefîlere göre ise kerahetle birlikte hac aylarından önce ihrama girmek caizdir.

⁵⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi*, I, 501.

⁵⁰¹ Kâsânî, *Bedâi*, I, 215, 534; III, 58, 189, 281; IV, 112.

⁵⁰² Nevevî, Ebû Zekerriyya Yahya b. Şeref, *Minhâcu't-tâlibîn*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-minhâc, 1426/2005, s. 204.

⁵⁰³ Alâaddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2009, c. I, s. 390; Merginânî, *Hidâye*, I, 159; Mevsîlî, Ebû'l-Fazl Meccüddîn Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtar*, İstanbul, t.y., I, 141.

Çünkü ihram, hac fiillerinin edâsı için cevaz şartıdır. Dolayısıyla edâ vakti girmeden önce bulunabilir. Sonuç olarak Hanefiler açısından hac ayları girmeden ihrama girmek, tıpkı namaz vakti girmeden evvel abdestli olmak gibidir.⁵⁰⁴

Kâsânî bu konuyu bina (hac fiillerinin yeri geldikçe birbiri ardından îfâ/edâ edilmesi) ve ibtida/başlangıç olarak iki bölümde ele alıp tartışır. Konunun binasına ilişkin Şâfiî'nin gerekçesi şöyledir: Hac ihramına giren kimseye onu tamamlaması emredilmiştir. Aynı durum namaz için de geçerlidir. Namaza başlayana da tamamlaması emredilmiştir. Şayet ihram hac fiillerinden olmasaydı onu bitirmek değil başlamak emredilirdi. Bu da ihramın haccın rükünü ve diğer hac fiillerinin sürdürülebilmesi için haccın edâsının bir cevaz şartı olduğunu gösterir.

Hanefilere göre ise kendisine esas itibar edilen şey rükündür. Bir şeyin rükünü olan unsur, ismini/anlamını ilgili olduğu o şeyden alır. Yani rükün olan unsur ile bu unsurun kendisine rükün olduğu iş, işlem (ibadet, muamele) arasında yakın bir alaka bulunur. Kâsânî bu yakınlığın rükünü tayinde önemli etkisi olduğu fikrini taşımaktadır. Hatta bu yakınlık dolayısıyla bazen rükün ile rükünün ilgili olduğu şey, aynı isimle zikredilebilir. Zira isimleri farklı olsa da bunlar işin özünde aynı anlamı ifade etmektedirler. Rükün olan unsurun belirlenmesinde mukaddirin itibarı büyük önem taşır. İtibar ise öncelikle konu hakkında Şari'nin zikrettiği isimlere/hususlara dayanır. Bu bağlamda rükün, oruç için imsakta olduğu gibi tek/aynı manada olabileceği gibi; namaz için kıyam, kıraat, rukû ve secdede olduğu gibi ya da satım akdi için icab-kabulde olduğu gibi müteaddid/değişik manalarda da olabilir. Belirtildiği üzere bu noktada mukaddirin itibarı, diğer bir ifadeyle itibara alınan unsurlar kilit role sahiptir. Namaz için taharetin, nikâhta şehadettin itibara alınması böyledir.

Hac ibadetinde bu itibar/isim ihramdan değil, Arafat vakfesinden ve ziyaret tavafından alınır. İlgili ayetteki⁵⁰⁵ حج البيت ifadesindeki izafet Kâbe ziyaretini; الحج عرفة hadisi de Arafat vakfesinin itibara alınmasını gerektirir. Görüldüğü üzere ihram için hac ismi kullanılmamıştır. Hacda bu iki unsur, yani ziyaret tavafı ve Arafat'ta durmak, rükün olarak itibara alınınca ihram şartı olarak kalır. Esasında Şâfiî, hac fiillerinin sürdürülebilmesi için ihramı edâ şartı kılmıştır. Ancak onun "ihrama girdikten sonra

⁵⁰⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 151; Merginânî, *Hidâye*, I, 159.

⁵⁰⁵ Âl-i İmrân, 3/97.

tamamlanması emredildi” sözü, Hanefiler tarafından sakıncalı görülür. Hanefiler Şâfiî'nin aksine ihrama girildikten sonra hac fiillerinden bir şeyi edâ etmedikçe onu tamamlamanın emredilmediği görüşünü taşımaktadır.

İbtidaya gelince, Şâfiî nazarında “Hac bilinen aylardır.”⁵⁰⁶ ayeti uyarınca hac vakti belirli aylardır. Çünkü haccın kendisi aylarca olamaz. Zira hac bir fiil, aylar ise süredir. Şâri' Teâlâ hac vakti için belirli ayları tayin etmiştir. Şer'î literatürde hac, şartlarıyla birlikte bu fiillerin tamamının ismidir. Bu şartlardan biri de ihramdır. Bu sebeple ihramın vaktinden önceye alınması caiz değildir.

Hanefiler nazarında ise “Sana hilalleri soruyorlar. De ki, onlar insanlar ve hac için vakit ölçüleridir.”⁵⁰⁷ ayetinin zahirine göre ayların tümü hac için vakit olabilir. Buna göre tüm vakitlerde hac fiillerinin edâsı için ihrama girmenin cevazı gerekli olur. Ancak Hanefiler hac fiillerinin edâsına ilişkin bu ayların tahsisini başka bir nass ile tayin eder. O da “Hac bilinen aylardır.” ayetidir. Bu durumda her iki nass ile amel edilir. Böylece Hanefiler tarafından delil getirilen ilk ayet şart olan ihrama; Şâfiîlerin delil olarak sunduğu ayet ise amellerin kendisine hamlolunur. Bu, mümkün olduğu ölçüde her iki nasla da amel etmenin bir sonucudur. Zira hac, husûsî bir mekân ve zamanda edâ edilir. Ayrıca hac mekânı dışında ihrama girmek icma ile caizdir. O halde hac zamanı dışında da ihrama girmek caizdir. Ancak İbn Abbas'ın “İhrama sadece hac aylarında girmek haccın sünnetlerindedir.” rivayeti uyarınca, sünnete aykırı bu davranış mekruhtur. Bu kerahet bizatihi vakitten kaynaklanmaktadır.⁵⁰⁸

Kriter Olması Yönüyle Hacca Yönelik Şartlar

Kâsânî ve Hanefiler nezdinde bir kimseye haccın farz olması için gereken şartlar şunlardır: Ergenlik çağına ulaşmış, akıllı, hür, beden sağlığı yerinde olan her Müslüman erkek ve kadının; gerekli yol azığı ve bineğine sahip olup yol emniyeti de bulunduğu hayatlarında bir defa hac yapmaları farzdır.⁵⁰⁹ Sayılan bu şartlar, hükmün müteallakı/mahalli olan unsurlara yani kişi, iş, işlem ve olaya yönelik kriterlerdir. Yol azığı ve

⁵⁰⁶ Bakara, 2/197.

⁵⁰⁷ Bakara, 2/189.

⁵⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 151-152.

⁵⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 44-56; Merginânî, *Hidâye*, I, 134.

bineğe sahip olma şartı/kriteri şu hususları kapsar: Kişinin Mekke'ye gidip dönecek mali gücü bulunmalıdır. Seyahat yürüyerek değil bir binekle gerçekleştirilecektir. Kişinin kendisi için konaklama, hizmetçi, binek, dönemin şartları gereği silah, elbise ve eşya giderleri; geride kalan aile fertleri ve hizmetçilerin gıda ve giyim nafakası giderleri ve borçlarını ödedikten sonra israf ve kısıtlama yapmadan bu yolculuğu gerçekleştirmek için mali imkânı olmalıdır.⁵¹⁰ Görüldüğü üzere Kâsânî'nin belirttiği bu kriterler, yolculuğa yönelik iş ve işlemler yanında hayatın diğer sosyal olaylarını da kapsar. Tüm bu iş, işlem ve olaylarda tayin ve tahdid anlamında çeşitli takdir uygulamaları söz konusudur. Mesela kişinin geride bıraktığı aile fertleri için nafaka temini süresi hakkında bazı Hanefî fukahası bunu bir yıl, bazısı bir ay olarak tahdit eder. Kâsânî bu takdirlerin Mekke'ye yakınlık ve uzaklığa bağlı olarak değişeceği için gerekli olmadığını, itibara alınan hususun gidip dönüncüye kadar olan süre olduğunu söyler.⁵¹¹

Hac Yolunun Emniyeti

Bir kısım Hanefî fukahası, hac yolunun emniyetli olması şartını, gerekli yol azığı ve bineğine sahip olmayla aynı konumda değerlendirerek/takdir ederek, bunun haccın vücûb şartlarından olduğunu söyler. Diğer bir kısım ise bunun vücûb değil, haccın edâ şartlarından olduğu görüşüne sahiptir. Bu ihtilafın etkisi/semeresi, hayatı boyu yol emniyeti bulunmadığı için hac yapamayan bir kimsenin, kendisi için hac yapılmasını vasiyet etmesi durumunda ortaya çıkar. Buna göre; yol emniyetini haccın edâ şartı olarak görenler nezdinde, ilgili kişinin hac vasiyetinde bulunması gereklidir. Yani yolun güvenli olmaması, ilgili kişinin zimmetinde haccın bir borç (farz) olmasına mani değil, ancak o sürede hac yapma yükümlülüğüne manidir.⁵¹² Yol emniyetini haccın vücûb şartı olarak görenlere göre ise ilgili kişinin hac vasiyetinde bulunması gerekli değildir. Zira hac yapmak bu kimseye farz olmamıştır. Bu sebeple zimmetinde hac borcu bulunmadığından ilgili kimsenin böyle bir vasiyette bulunma mecburiyeti bulunmamaktadır.⁵¹³

⁵¹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 52.

⁵¹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 53.

⁵¹² Merginânî, *Hidâye*, I, 135. Açıklama için bkz., *El-Hidaye Tercümesi*, II, 10.

⁵¹³ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 53-54.

2.1.5.2. Sebebin Belirlenmesi

Sebepe, varlığı ve yokluğu şer'î hükmün varlığına ve yokluğuna alâmet kılınan durum, nitelik⁵¹⁴ demektir. Alâmetler genelde duyuyla algılanabilen, somut özellikleri haizdir. Hükmün alâmeti bu şekilde açıkça görüldüğünde, hükmün gereği olan uygulamanın icrası hususunda bir ihtilaf yoktur. İhtilaf genelde uygulamanın nasıl olacağına yönelik olur. Ancak hükmün alâmetinin algılanmadığı, görülmediği bir durumda hüküm doğrudan mühmel bırakılabilir mi? İşin bu noktasında takdîrî durumun başvuru olan bir yöntem olduğunu söyleyebiliriz. Şöyle ki; aslanan emrin/hitabın yerine getirilmesidir. “Emir vücûb ifade eder” kuralı bunu gerekli kılar. Buna göre alâmet görülmediği bir durumda hükmün uygulanması için alâmetin takdir edilmesi söz konusu olur. Bu hususu somut bir örnek üzerinde ele alalım.

Vakitlerin Oluşmadığı Yerlerde Namaz Ve Oruç

Dünyanın kutuplara yakın uzun süreli (altı ay) gece-gündüz yaşanan yerlerinde ya da beş vakit oluşmayan bölgelerde namaz vakitlerinin tayini, bu bölgelerde Ramazan ayında imsak ve iftar vaktinin belirlenmesi, tayin anlamındaki takdirle yakından ilgilidir. Bir diğer açıdan konunun madumu mevcut menzilesinde takdirle yani konumlandırma suretiyle takdir ile ilgili olduğu da düşünülebilir.

Vakit, namazın vücûbu için sebep ve edâsı için şarttır.⁵¹⁵ Bu kapsamda bazı Hanefî fûrû fıkıh eserlerinde⁵¹⁶ vakit yani sebep oluşmadığı zaman yatsı namazı ve vitrin düştüğü görüşü nakledilir. İbnu'l-Hümâm (ö. 861/1457) farzın mahallinin bulunmamasıyla bunun vücûbuna alâmet olan sebep arasındaki farka dikkat çekmiş, namaz örneği özelinde sebebin değil hitabın dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca müellif Deccal hadisine istinat ederek meselenin “takdîrî durum” yöntemiyle halline yönelik bir yaklaşım sergilemiştir.⁵¹⁷ İbn Âbidîn (ö. 1307/1889) ise meseleyi daha tafsilatlı ele alır ve söz konusu yerlerde namaz vakitlerinin takdir edilerek kılınması gerektiğini

⁵¹⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, “Sebepe”, *DİA*, 2009, XXXVI, 244.

⁵¹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 558.

⁵¹⁶ Ebû'l-Berakât en-Nesefî, Abdullah b. Ahmed, *Kenzü'd-dekâik*, thk. Sait Bektaş, 1. Baskı, Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 1432/2011, s. 154.

⁵¹⁷ Kemâlettin İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-fikr, y.y., t.y., I, 224.

söyler.⁵¹⁸ Buna göre teknolojik imkânlar kullanılarak yapılan astronomik hesaplamalarla vakitlerin saat olarak belirlenmesi günümüz için en sağlıklı yol olarak gözükmektedir.

2.2. Tahdit Yoluyla Belirsizliğin Giderilmesi

Tahdit; belirlemek, sınırlamak, hudut tayin etmek, keskinleştirmek anlamlarına gelir.⁵¹⁹ Konumuzla ilgili olan tahditten maksat, bir mevcuda ait zamansal ve mekânsal sınırları belirleyerek hükmün müteallakı/mahalli olan unsurdan belirsizliğin giderilmesidir. Genel olarak tahdit, tayin ile yaklaşık aynı anlama gelir.⁵²⁰ Kanımızca tahdid yoluyla belirsizliğin giderilmesini tayinden ve diğer fikhî takdirlerden ayıran nüans, bu takdirlerin zaman ve mekân boyutuyla olan ilişkisine dayanır. Örneğin meclis kavramı, zaman ve mekân odaklı tahditlere yönelik önemli uygulama örnekleri barındırır.

Tahdit yoluyla belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirler, kaynak itibarıyla nass veya ictihada dayalı, zarûret ve ihtiyaç sebeplerine mebni, hukûkî istikrar maksadını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bunların, tahdit yoluyla gerçekleştirilen takdirlerin temel gerekçeleri olduğunu söyleyebiliriz.

Bu çerçevede, tahdit yoluyla belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirleri, mekan ve zaman odaklı olarak ikiye ayırıp, konuyu somut örnekler üzerinde ele alacağız.

2.2.1. Mekânsal Tahditler

2.2.1.1. Nass Kaynaklı Mekânsal Tahditler

Hüküm içeren bir nassı anlamaya yönelik takdirler lafzî takdirlerin, hükmün uygulanmasına yönelik takdirler ise takdîrî durumun konusudur. Vücûb ifade eden bir nassın tatbikinde ortaya çıkan belirsizlik, ancak re'y/ictihad yoluyla giderilebilir. Bu bağlamda tahdit yoluyla gerçekleştirilen takdirlerden istifade edilir. **Abdestte yüzün ve kolların yıkanması** örneği üzerinde bu hususu analiz etmeye çalışalım.

⁵¹⁸ İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddül'l-muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr*, 2. Baskı, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1412/1992, I, 362 vd.

⁵¹⁹ Komisyon, *el-Müncid fi'l-lügati'l-Arabiyyeti'l-muâsıra*, s. 259-261.

⁵²⁰ Kâsânî, abdestte yıkanması gereken bir aza olan yüzün tanımını yaptığı bir bağlamda bir şeyin tahdidinin, dil açısından lafzın kendisinden haber verdiği şey olduğunu söyler. Bkz. *Bedâi'*, I, 94. Dolayısıyla tahdit de bir tür tanımlamadır ve bu açıdan tanımlama yoluyla tayin ile eşdeğer olduğu söylenebilir. Ancak takdîrî durum özelinde bunların tamamen aynı anlamda kullanılmadığı, konumuz özelinde tahdidin zaman ve mekân kaydına bağlı olarak tayinden farklı bir hususiyet taşıdığı görülür. Bu nedenle tahdit yoluyla belirsizliğin giderilmesini ayrı bir başlık olarak ele aldık.

Ayette⁵²¹ geçen “...فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ...” ifadesi uyarınca abdestte yüz ve kolların yıkanması zorunludur. Ancak bu azalarda yıkanması gerekli sınırların belirlenmesine, yani uygulamada karşılaşılan belirsizliğin giderilmesine ihtiyaç duyulur. Buradaki belirleme yüz için re’y ağırlıklı; kollar için ise nassın içerdiği tahdit çerçevesinde yapılan ictihadla gerçekleşir. Yüz; saç bitiminin başladığı yerden çene altına kadar ve (enlemesine) iki kulak yumuşağı arasında kalan yer olarak tahdit edilir. Sınırların belirlenmesi yoluyla re’ye dayalı bu tanımlama, Kâsânî tarafından doğru, gerçeğe uygun bir tahdit olarak ifade edilir.⁵²² Kolların yıkanmasına gelince, emir “yed (يَدٌ)”in yıkanmasıyla ilgilidir. “Yed (el)” ise parmak ucundan koltuk altına kadar olan âzânın adıdır. Nass eğer dirseği zikretmemiş olsaydı tüm bu âzânın yıkanması gerekecekti. Ancak “dirsek (المرفق)” lafzının zikredilmesi, yıkama hükmünün dirsekten sonrası için düştüğünü gösterir. Yoksa dirsek mutlak olarak el kapsamında bulunduğundan hükmü dirseğe kadar yaymak için zikredilmiş değildir. Bu çerçevede nasta yer alan lafızların belirlediği ölçülere/sınırlara göre amel edilmiş olur.⁵²³

Oruç ile ilgili ayette⁵²⁴ “إِلَى اللَّيْلِ” lafzının zikredilmesi ile buradaki durum birbirinden farklıdır. Zira “أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ” ifadesiyle orucun süresi belirlenmektedir. Yoksa emrin muktezası gerçekleşmezdi. Zira “إِلَى اللَّيْلِ” lafzının zikredilmesi kendini tutma/savm hükmünün uzatılacağı sınırı gösterir.⁵²⁵

Kâsânî’nin hocası Alâaddîn Semerkandî, (ö. 539/1144) “إِلَى الْمَرَافِقِ” ve “إِلَى اللَّيْلِ” tartışması bağlamında dirseğin yıkanması konusunda ihtiyatı önceleyen bir yaklaşım

⁵²¹ Mâide, 5/6.

⁵²² Kâsânî, *Bedâi’*, I, 94.

⁵²³ Kâsânî ve Merginânî, abdestte kolların ve ayakların nereye kadar yıkanması gerektiği konusunu gâye (الغاية) ve mügayyâ (المغيا) terimleri kapsamında ele alır. Konuya ilişkin başta *Hidâye* şerhleri olmak üzere mufassal fîrû fıkıh eserine bakıldığında çeşitli yaklaşımlar sergilendiği görülür. Lafzî/lügavî açıdan yapılan teknik izahlardan birine göre إلى harfi cerrinden sonra gelen lafız gâye; إلى harfi cerrinden önceki lafız ise mugayyâ olarak nitelenir. Kâsânî, gâyelerin (الغيات) yani hedef, limit, son sınırı gösteren lafızların hükme dâhil olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrıldığını söyler. Örneğin “felanı baştan ayağa gördüm”, “balığı başından kuyruğuna yedim”, denildiğinde ayak ve kuyruk hükme dâhildir. Buna göre abdest ayetindeki gâye, tercih edilen yaklaşıma göre hükme dâhil olabilir de olmayabilir de. Ancak Kâsânî dirseğin, “yed”in bir parçası olduğu için, “yed” için sabit olan hükmün gâyesine elverişli olmadığına kaidir. Öte yandan hocasının benimsediği yaklaşımı da dikkate alan müellif, gâyeyi ihtiyaten hükme dâhil ederek dirseklerin yıkanması gerektiğini belirtir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’*, I, 99; Merginânî, *El-Hidâye Tercümesi*, I, 14-15.

⁵²⁴ Bakara, 2/187.

⁵²⁵ Kâsânî, *Bedâi’*, I, 98-99; Merginânî, *Hidâye*, I, 12.

sergiler. Alâaddîn Semerkandî, dirseğin bir eklem olduğu için hem parmaklara hem pazuya doğru olan iki kısmı da kendisinde topladığını belirtir. Bilekten dirseğe kadar olan kısmın (ساعد) yıkanması vacip, pazunun yıkanması ise vacip değildir. Bu iki uzuv arasını ayırma imkânı da yoktur. Bu sebeple yıkanması gereken kısmın tam olarak belirlenmesi problemini bertaraf etmek için ihtiyaten dirseklerin de yıkanması gerekir.⁵²⁶

Hac ibadeti hem zamansal hem mekansal tahditler içeren ve kaynağı nass olan açık örnekler sunar. Mesela, mîkatlar⁵²⁷ mekansal tahditler için açık bir örnektir. “Hac Arafat’tır.”⁵²⁸ hadisi uyarınca Arafat’ta vakfe haccın aslî rüknüdür.⁵²⁹ Hz. Peygamber durulacak yerin ve sürenin sınırlarını açıklamıştır. Buna göre Arafat vakfesi mekân olarak Urene Vadisi hariç olmak üzere tüm Arafat bölgesidir. Müzdelife vakfesi ise Muhassir Vadisi haricinde kalan bölgede yapılır.⁵³⁰

2.2.1.2. Zarûret ve İhtiyaç Sebebiyle Mekânsal Tahditler

Teyemmüm için sudan uzaklık sınırının belirlenmesine yönelik yapılan takdir, zarûret ve ihtiyaca dayalı mekansal bir tahdit örneğidir. Ayrıca burada kriter belirleme de söz konusudur.

Kâsânî, abdest veya gusül için yeterli suyu bulamamayı teyemmümün rükün şartı olarak görür. Suyu bulamamak veya suyun olmaması iki türdür. Su, ya sûret ve mana olarak yoktur ya da sûret olarak mevcut olmakla birlikte mana olarak yok menzilesinde takdir edilir. Suyun gerçekten bulunmadığı ilk durum, suyun ilgili şahıstan uzak olması anlamına gelir. Tahdit yoluyla gerçekleştirilen bu takdirde uzaklığın sınırının belirlenmesi, suyu bulamamak teyemmümün rükün şartı olduğu için zarûrîdir.

⁵²⁶ Alâaddîn Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 9.

⁵²⁷ Mîkat, hacca giden kimsenin ihrama girmeden geçmesinin caiz olmadığı mekansal sınırları gösterir. Medine tarafından gelenler için Zülhuleyfe; Irak tarafından Zâtürk; Şam tarafından Cuhfe; Necid tarafından Karn; Yemen tarafından Yelemem olarak Hz. Peygamber tarafından belirlenen beş yer mikat sınırlarını oluşturur. Bkz. Merginânî, *Hidâye*, I, 136.

⁵²⁸ İbn Mâce, “Menâsik”, 57 (Hadis No: 3015); Tirmizî, “Hac”, 57 (Hadis No: 889); Nesâî, “Menâsik”, 203 (Hadis No: 3016).

⁵²⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 58.

⁵³⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 62. Urene Vadisi'nde vakfe mekruh, güneş batıncaya dek Arafat'ta kalmak vaciptir. Bkz. *Bedâi'*, III, 137, 138.

Kâsânî suyun uzaklık sınırının *Zâhiru'r-rivâye*'de zikredilmediğini söyler. Ancak İmam Muhammed'den bunun bir mil olduğu rivayet edilmiştir. Hasan b. Ziyâd ise su eğer önünde ise iki mil, sağ veya solunda ise birer mil olarak takdir eder. Bazıları bu sınırı mukîm ve yolcu için ayırmıştır. Mukîm için her hâlükârda bir mil, yolcu için sağ ve sol yönlerinde yine bir mil, önünde ise iki mildir. Ebû Yusuf'tan rivayet edilen görüşe göre su, bir kimse eğer kervandan uzaklaştığında o kervanın sesini, insan ve hayvanların bağrıışmalarını duyabilecek bir mesafede ise yakın, bu sesleri duyamayacak mesafede ise bu uzaktır. Kerhî (ö. 340/952) ve diğer bazı âlimler, bu sınırı suya sahip olan kimselerin sesini duyup duymamaya göre takdir ederler. Kimi âlimler ise bir fersah, kimi ezan sesinin duyulması mesafesi, kimisi de şehirden çıkan birine şehrin ucundan haykırıldığında duyulmuyorsa bu mesafeyi uzak kabul eder.⁵³¹ Zikredilen tüm bu kriterler/görüşler, mekânsal tahdit yoluyla hükmün uygulanmasına ilişkin belirsizliğin giderilmesine yöneliktir.

Suyun yakınlık ve uzaklığını, yani mekânsal tahdidi Hanefîlerin üç imamı itibara alır. İmam Züfer ise vaktin bekası ve çıkışını, yani zamansal tahdidi itibara almaktadır. Ona göre vakit çıkmadan suya ulaşılabilirse su uzakta olsa bile teyemmüm caiz değildir. Eğer vakit çıkmadan önce suya ulaşılacaksa, su yakın olsa bile teyemmüm caizdir.⁵³²

Meclis, Şeriatta dağınık şeyleri birleştirici, toplayıcı kılınmıştır. Tilâvet secdesi, ramazan orucu keffâreti, ihram yasaklarını (aynı mecliste) ihlal, satım akdinde icab-kabul, muhayyerlik gibi konularda, meclis birliği anlayışı uyarınca ayrı ayrı olan fiillerin hukûken birlikte olduğu telakki edilir.⁵³³ Ancak meclis ortamındaki fiillerin değişimi ile meclis de değişir.⁵³⁴ Meclis Hanefîler nezdinde mekânsal boyutta, Şâfîler'de zamansal boyutta tasavvur edilir⁵³⁵ ve bu tasavvurun fûrû fıkıh pratiklerine yansıyan pek çok örneği bulunur.

⁵³¹ Kâsânî, *Bedâi* , I, 315-316. Suyun uzaklığının bilinmesi kesin bilgiye veya zann-ı gâlibe veya da âdil bir kimsenin verdiği habere dayalıdır. Aksi halde sorup araştırmak gerekir. Suyun uzaklığı bilinmediği durumlara ilişkin uygulamalar ve görüşler için bkz. Kâsânî, *Bedâi* , I, 317, 318.

⁵³² Kâsânî, *Bedâi* , I, 318.

⁵³³ Kâsânî, *Bedâi* , I, 235; III, 229.

⁵³⁴ Kâsânî, *Bedâi* , I, 738.

⁵³⁵ Kâsânî, *Bedâi* , I, 734, VI, 541; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 82-83.

Cemaatle kılınan namazda imama uymak için mekân birliğinin bulunması iktidanın cevaz şartlarından. Aslında herkesin namazı ayrıyken, imam ve muktedinin namazlarının bir takdir edilmesi, mekân birliği vasıtasıyla gerçekleşir. Mescit şer'an mekân olarak tek kabul edilir.⁵³⁶ Kişi mescitte bulunmaya devam ettiği sürece mekânın hükmü değişmez, aynı meclis hükmü sürer.⁵³⁷

Evinde uygun bir yeri kendisine ibadet mahalli olarak belirleyip orada itikâfa giren bir kadın, insani ihtiyaçları dışında bu mahalden ayrılamaz. Zira belirlenen yer, o kadın için mescit hükmündedir.⁵³⁸

Tilâvet secdesi konusunda meclis birliği dikkate alınır. Secde gerektiren ayetin aynı mecliste birden fazla okunması durumunda, okuyan ve dinleyen bir secde yapması yeterlidir.⁵³⁹

Akitlerin kuruluşunda da meclis telakkisinin önemi büyüktür. Kâsânî, akdin inikad şartları arasında akdin yapıldığı mekâna raci olan şart bulunduğunu, bunun da meclis birliği olduğunu ifade eder. İcab ve kabul uyumunun gerçekleşmesi için irade beyanlarının tek mecliste, ilgili pazarlık/oturum değişmeden gerçekleşmesi gereklidir. Bu bağlamda meclis birliği, tarafları ve irade beyanlarını kapsayıcı unsur olarak telakki edilir. Hâzırlar arasında olduğu gibi gaipler arasında, gerçekte bir akit meclisi oluşmadığı durumlarda örneğin elçi, mektup ve diğer iletişim araçları kullanılarak yapılan akitlerde, zarûret sebebiyle meclis birliği edâ edilmiş sayılır.⁵⁴⁰ Mesela, nikâhın akit mekânına ilişkin inikad şartı meclis birliğinin olmasıdır. Zira belirtildiği üzere akdi yapan tarafların irade beyanlarının birbiriyle irtibatı, meclis birliği ile tesis edilir. Gerçekte taraflar birbirlerinden ayrı olsalar da mekâna dayalı meclis birliği tasavvuru, onları bir hükümde toplamaktadır. Dolayısıyla hukûkî açıdan karşılaşılan zarûret, akit meclisi tasavvuru ile giderilmektedir. Gaipler arasında yapılan akitlerde elçinin sözü elçiyi gönderenin sözüdür. Aynı şekilde yazı, onu yazanın hitabı konumundadır. Elçinin

⁵³⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 511.

⁵³⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 98.

⁵³⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 29.

⁵³⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 731.

⁵⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 540-542.

sözü işitildiğinde, yazı okunduğunda meclis birliği olduğu takdir edilmekte ve akit bu meclise itibarla kurulmaktadır.⁵⁴¹

2.2.2. Zamansal Tahditler

2.2.2.1. Nass Kaynaklı Zamansal Tahditler

İbadetler konusunda nassa dayalı en açık zamansal tahdit örneklerini, namaz vakitleri,⁵⁴² Arafat vakfesinin vakti⁵⁴³ gibi muvakkat farzlar oluşturur.

Hükmün mahalli olan bir unsurun, gerek mekân gerek zaman olarak miktarı/ölçüsü nass tarafından belirlenmiş de olsa, uygulamaya geçildiğinde kimi zaman bu unsurlar hakkındaki belirsizliğin büsbütün ortadan kalkmadığı, ayrıca takdire/ictihada gerek duyulduğu görülür. Örneğin mestler üzerine meshin süresi mukîm için bir tam gün, seferî kimse için ise tam üç gündür. Bu süreler mukadderat olarak da ifade edilen şer'î sürelerdir. Buna göre mukîm için geçerli olan bir günlük sürenin başlangıç anını belirlemek için yapılan ictihad faaliyetini ele alalım.

Mesh müddetinin ne zaman başlayacağına ilişkin yapılan takdir faaliyetinin konusu zamansal tahditlerdir. Âlimlerin geneli abdest alındıktan sonra mestlerin giyilmesi akabindeki ilk hadesten itibaren sürenin başladığı ve bu sürenin mukîm için bir gün, seferî için üç gün olduğu görüşündedir. Bunun yanında bazı âlimler vaktin başlangıcı için ilgili şahsın mestleri giydiği zamana, bazıları da ilk mesh ettiği zamana itibar etmektedir. Kâsânî, mestleri giydikten sonraki ilk hades vaktinin itibara alınmasını doğru görür. Zira mest, hadesin ayaklara sirayetine manidir. Bu mani/engel olma durumu ise ancak hades anında gerçekleşir. Bu sebeple sürenin başlangıcında bu vakte itibar edilir.⁵⁴⁴ Örneğin, sabah namazı vakti girdiğinde abdest alıp mestlerini giyerek namazı kılan bir kimse, güneş doğduktan sonra abdestini bozsa sonra güneşin zevalinden sonra öğle namazı için mestlerine meshederek abdest alsın, bu kimse için mesh süresi âlimlerin çoğunluğuna göre, güneş doğduktan sonra başlayıp ikinci gün

⁵⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 325, 326.

⁵⁴² Ebû Dâvud, "Salât", 2 (Hadis No: 393); Tirmizî, "Salât", 1 (Hadis No: 149).

⁵⁴³ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 62; Merginânî, *Hidâye*, I, 151.

⁵⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 136-137.

güneş doğduktan sonraki süreye kadar devam eder. Eğer bu kişi yolcu ise dördüncü günün gün doğumundan sonraki vakte, yani ilk hades zamanına kadar devam eder.

Yolculuk Hali

Mukîm olan kimseyi yolcu durumuna sokan nedir? Yolcu için mesafe mi süre mi itibara alınır? Mesafe veya sürenin sınırı nedir? Yolculukta kullanılan vasıtanın bir etkisi var mıdır? Karada ya da denizde yapılan yolculuklar seferîlik hükümleri açısından farklı mıdır? Bunlar zamansal ve/veya mekânsal tahditlerin yapılmasını gerektiren, yolcu olmanın kriterlerini belirlemeyi gerektiren sorulardır. Dolayısıyla seferîlik, tahdit yoluyla belirsizliğin giderilmesi konusuyula yakından ilgilidir.

Mukîm bir kimseyi yolcu kılan, ilgili kimsenin yolculuk süresine niyet edip şehrin binalarının, yapılarının bulunduğu alandan çıkmasıdır. Burada üç şey; yolculuk süresi, bu süredeki yolculuğa niyet ve yerleşim biriminden ayrılma kriter olarak itibara alınır.⁵⁴⁵

Zâhîrîlere göre yolculuğun asgarîsi için takdir edilen bir süre yoktur. Âlimlerin geneli ise yolculuğun süresinin belirlenmiş (مقدّر) olduğuna kâil olmakla birlikte yapılan takdirlerde ihtilaf bulunur. *Zâhiru'r-rivâye*'de zikredildiğine göre Hanefî Mezhebi'nin kurucu imamları bunu, yaya ve deve yürüyüşü ile üç günlük bir mesafe olarak takdir etmektedir. Ebû Yusuf'tan yolculuk süresinin iki gün ve üçüncü günün yarısından fazlası olduğu görüşü de nakledilir. Hanefî meşâyihinden bazıları yolculuğun onbeş fersah, bazıları üç merhale (konaklama yeri) olmak üzere, mesafeyi itibara alarak takdirde bulunur. İmam Mâlik de (ö. 179/795) mesafeyi itibara alarak bunun dört berid (1 berid = 12 mil) olduğunu söyler. İmam Şâfiî (ö. 204/820) için ise birbirinden farklı görüşler nakledilir. Bir kavle göre, mekânsal olarak 46 mil takdiri nakledilir.⁵⁴⁶ Bazı Hanefî meşâyihinin görüşüne yakın olan bu takdir, dönemin imkânları göz önüne alınarak mantığa dayalı bir tahdit/takirdir. Zira bir kervanın günde beş fersahtan fazla yol katetmesi adeten pek mümkün değildir. Söz konusu 46 mil takdirinin de buna itibarla belirlendiği anlaşılmaktadır. Diğer bir kavle göre ise kişiyi yolcu kılan zamansal tahdit/takdir bir gün ve gece, bir diğer görüşe göre ise iki gün süren yolculuktur.

⁵⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 467, 476.

⁵⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 468.

Yapılan tüm bu takdirler, doğal olarak farklı gerekçelere istinad eder. Kâsânî bunları tafsilatlıca nakledip tartışır. Hanefîler; mukîm kimsenin bir gün ve gece, yolcunun ise üç gün ve gece meshedebileceğine⁵⁴⁷ dair hadis ile yanında eşi ya da bir mahremi olmayan bir hanımın üç gün yolculuk yapmasının helal olmayacağına⁵⁴⁸ dair hadis rivayetlerine itibar ederek sefer müddetinin asgarî süresini üç gün olarak takdir etmişlerdir.⁵⁴⁹ Ayrıca yolculuğun kendisinde deve yürüyüşü ve yaya yürüme kriter alınmıştır. Çünkü vasat olan budur. Bu bağlamda, kara yoluyla üç gün süren bir yolculuğun suda bir gün sürmesi durumunda yolcu, Ebû Hanîfe'den gelen rivayete yapılan tahrir uyarınca, namazını kısaltır. Zira hıza itibar edilmez. Aynı şekilde mutat bir yürüyüş ve deve yürüyüşü ile üç gün süren bir yere, bir ya da iki günde ulaşan kimse de namazı kısaltır. Dağda, patika yollarda yolculuk eden düzlükte yolculuk yapan kimseyle aynı olmaz. Yani her yolculuk kendi durumuna göre değerlendirilir.

Düz ovada, dağda, denizde ya da karadaki yolculuklarda takdir üç günlük yolculuk mesafesi veya merhalelerdir. (konaklama yerleri) İnsanlar nezdinde bilinen mutat bir seyir itibara alınır. Fersah/km. hesabı yapılması doğru değildir. Çünkü yolun değiştirilmesiyle mesafe de değişir. Üç günlük mesafedeki bir şehre yola çıkan kimse, başka bir yoldan bir günde ulaşma imkânı bulursa Ebû Hanîfe'ye göre⁵⁵⁰ yine namazını kısaltır.⁵⁵¹

⁵⁴⁷ Tirmizî, "Taharet", 71 (Hadis No: 96); Nesâî, "Taharet", 99 (Hadis No: 128, 129).

⁵⁴⁸ Müslim, "Hac", 74 (Hadis No:1338-1341).

⁵⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 474-475. İmam Mâlik, Mekke'den Usfan'a kadar dört berid olan mesafeden daha kısa bir mesafede namazın kısaltılmamasına ilişkin rivayet ile ihticâc eder. Kâsânî bu hadisin garib olduğunu ve özellikle meşhur olan rivayet karşısında kabul edilemeyeceğini belirtir. Beyhakî de bu rivayete ilişkin olarak onun zayıf olduğunu söyler. Bkz. Dârekutnî, *Sünen*, II, 232 (Hadis No: 1447); Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, III, 197 (Hadis No:5404). Şâfiî'nin konuya yaklaşımında ise, ruhsat vurgusu dikkat çeker. Ruhsat, sefere çıkan kimseye mahsus meşakatlere bağlı olarak sabit olur. Bunlar taşıma/yükleme, seyr-i sefer/seyahat ve konaklama meşakatlere aittir. Buna göre seferîliğin asgarî süresi iki gün olarak takdir edilir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 475.

⁵⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 475-476.

⁵⁵¹ Burada bir hususa dikkat çekmek isteriz. Zaman ve mekân açısından bir mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesine yönelik meclis, yolculuk gibi konulara ilişkin yukarıda zikredilen tahdit yoluyla gerçekleştirilen takdirler, döneminin yaklaşımlarını yansıtan örneklerdir. Değişen zaman ve teknolojik imkânlar uyarınca genel olarak kriterlerin de değişmesi ve yenilenmesi gerekebilir. Ancak bizim çalışma konumuz bu kriterlerin güncellenmesine yönelik değil, Hanefî ekolüne mensup Kâsânî'nin fıkıh düşüncesinde yer alan takdîrî durum uygulamalarının doğru şekilde tespit edilmesine yöneliktir. Zira günümüzde takdîrî durumun yeterince bilindiğini ve ictehad faaliyetlerinde yöntem olarak gereğince kullanıldığını söylemek zordur. Bu nedenle asıl konumuz olan takdîrî duruma yönelik kullanılan örneklerin ve zikredilen kriter unsurların güncelliğinden mâada, teorinin doğru anlaşılması ve anlatılmasının hedeflendiği dikkatten kaçınılmamalıdır. Aynı durum diğer kriter unsurlar ve takdîrî durum uygulamalarına ilişkin zikredilen örnekler için de geçerlidir.

2.2.2.2. Zarûret ve İhtiyaç Sebebiyle Zamansal Tahditler

Hidâne (الحضانة), ilgi alanı içinde kılma, yanında tutma demektir.⁵⁵² Evlatla ilgili olarak; annenin çocuğu yanında tutması, onu koruyup kollaması, üst başını yıkaması kısaca büyütüp yetiştirme anlamında⁵⁵³ kullanılan bir terimdir. Çocuğu emzirme hidâne kapsamında olmayıp ancak onu emzirecek birisi olmadığında anne buna zorlanır. Bu âlimlerin genel görüşüdür.

Çocuğu büyütüp yetiştirme görevi bir döneme kadar anneye ve sonrasında babaya düşer. Yeni doğan çocuğun bakımından bir döneme kadar şefkat, bakım ve çocuk terbiyesinde asıl olan anne sorumlu; bir dönemden sonra ise çocuğu koruyup kollama, onun faydasını sağlamada daha iyi/etkin olacağı için baba sorumludur.⁵⁵⁴ “Bir dönem (في وقت)” ifadesiyle kriter olarak belirlenen zamansal sınır çocuğun cinsiyetine göre farklıdır. Küçük erkek çocuğun ana gözetiminde olacağı dönem, *Zâhiru'r-rivâye*'de zikredildiğine göre, kendi kendine yiyip içmesi ve üst başını giyinmesi ile son bulur. Ebû Dâvud b. Raşîd'in İmam Muhammed'den naklettiğine göre bu sınır; çocuğun yalnız başına abdest alabileceği yani tek başına istinca yapabilecek olgunluk düzeyine geldiği zamandır. Hassâf ise bu süreyi çocuğun yedi veya sekiz yaşına gelmesi olarak takdir eder. Küçük kız çocuğunun ana gözetiminde olacağı dönem için tüm bu sayılan kriterler geçerli olmakla birlikte *Zâhiru'r-rivâye* tahdidi kızın hayız görmeye başladığı zamana kadar uzatır.⁵⁵⁵

Erkek ve kız çocuklar ana gözetiminden çıkınca babanın gözetimine tâbi olur. Baba sorumluluğundaki bu gözetim, velâyet terimi kapsamında değerlendirilir. Genç erkek ve kız için velâyet, mal ve evlilik konuları başta olmak üzere duruma göre birbirinden farklı uygulamalar içerir. Dolayısıyla velâyet için tek tip/standart bir zamansal tahdit değil, erkek ve kızın durumuna göre çeşitli tahditler söz konusudur.⁵⁵⁶

⁵⁵² Kâsânî, *Bedâi'*, V, 203.

⁵⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 204.

⁵⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 205.

⁵⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 212-213.

⁵⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 214.

2.3. Kriter Belirleme Yoluyla Belirsizliğin Giderilmesi

Takdîrî durum bağlamında kriter belirlemek, teorik/soyut olan hükmün pratik/somut olan uygulama alanına intikalinde büyük önem taşır. Belirlenen kriterler, teorik planda sistem bütünlüğünü tesis ederken pratik yönden de uygulamaların standart kazanmasını, uygulama birliği oluşumunu sağlar. Dolayısıyla kriter belirlemenin hukûkî istikrarın sağlanması maksadına hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

Takdîrî durum uygulamalarına yönelik kriterler; terim, tabir ve kaideler bünyesinde yer alır. Kriter olmanın taşıdığı önemli hususiyetlerden biri kriterin, tıpkı hüküm açısından helal olan ile olmayanı, caiz olan ile olmayanı, sahih ile fasit/batıl olanı ayıran sınırları göstermesi gibi, hükmün müteallaklarında da ilgili kapsama dâhil olan ile olmayana ilişkin sınırı belirtmesidir. Dolayısıyla konumuz özelinde bizi ilgilendiren kriterler; eşik düzeyler, ayırıcı sınırlar, ayırıcı vasıflar/nitelikler ile ilgilidir.

Bu kriterler nass, örf ve ictehad kaynaklı olabilir. Örneğin kullanılabilir su için temel kriter olarak görülen koku, renk ve tat nass/hadis kaynaklıdır.⁵⁵⁷ Suyun bu üç özelliği kaybetmesi onun taharet için elverişli olma vasfını kaybetmesi anlamına gelir. İçme ve temizlik için kullanılmayan, sayılan özellikleri kaybeden bulaşık suyun mahsul ve hayvanları sulama için kullanımı da caiz görülmez. Zira vasıfların değişmesi necasetin suya baskın olduğunu gösterir. Bu durumdaki su, kullanım açısından bevl hükmü kapsamında takdir edilir.⁵⁵⁸

Zekât ve kurban mükellefiyeti, zengin kimseye yöneliktir. Zenginliğin nisabı, 200 dirhem veya 20 dinar ya da değeri bu miktara ulaşan parasal tutardır. Bu nisab, kişinin evi, ev eşyası, giyeceği, hizmetçisi, bineği, silahı ve zorunlu olarak ihtiyaç duyduğu mal ve eşyası dışındadır. Buna göre 200 dirhem veya buna denk nakde sahip olan kimseye yönelik zekât mükellefiyeti, bir kameri yılın geçmesiyle (حال عليها الحول) sabit olur.⁵⁵⁹ Kriter olarak belirlenen bu süre nass kaynaklıdır.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 402; İbn. Mâce, "Taharet", 76 (Hadis No: 521); Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, thk. Muhammed Zührî en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdü'l-hakk, 1. Baskı, Âlemü'l-kütüb, 1414/1994, I, 16.

⁵⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 386, 402-405.

⁵⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 283. Nisab miktarı, zekâta tâbi olan mallara göre farklılık arz eder. Zekât malları; altın ve gümüş (الأثمان المطلقة), ticaret malları ve hayvanlar (السوائم) olarak üç kısma ayrılır. Yukarıda zikredilen nisab, ticaret mallarına yönelik miktara ilişkindir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 403, 413.

⁵⁶⁰ İbn Mâce, "Zekât", 5 (No: 1792); Ebû Dâvud, "Zekât", 4 (No: 1573); Tirmizî, "Zekât", 10 (No: 631).

Evlilik ve iddet nafakasının miktarlarına ilişkin olarak, ilgili ayetlerde⁵⁶¹ bir takdirde bulunulmayıp bu örfе havale edilir. Nafaka, yaşamının sürdürülebilmesi için gerekli şeyleri kapsar. Evlilik nafakası koca tarafından eşin yeme içme, giyinme ve barınma ihtiyaçlarının karşılanmasıdır.⁵⁶² Nikâh, kocaya eşini alıkoyma hakkı (استحقاق الحبس)⁵⁶³ tanımakla birlikte eşi için zarûrî olan yaşamsal unsurları yani nafakayı karşılama yükümlülüğünü de getirir. Bu bağlamda evlilik nafakasında vacip/zorunlu olan miktarın tayinine yönelik farklı görüşler bulunur.

İmam Şâfî bu nafakayı, dönemin şartları gereği temel tüketim maddelerinden (hububat, bakliyat, süt vb.), zengin için iki müdd, orta halli için bir buçuk müdd, fakir için ise bir müdd ölçüsünde takdir eder.

Hanefîler ise nafakanın miktarına yönelik bir takdirde bulunmayıp, bunun örf ve âdete göre yetecek kadar olması gerektiği söyler. Bununla birlikte nafakaya yönelik marufun açıklamasında Hanefîler de zengin, fakir ve orta halli olmak üzere kocanın mâlî durumunu sınıflar ve gayet detaylı listeler sunar. Örneğin elbiseler yaşanan beldenin iklimsel şartlarına göre yazlık ve kışlık, yumuşak ve sert, pamuk ve keten gibi kriter unsurlar belirtilerek detaylıca anlatılır. Neticede kocanın ekonomik durumu ve bölge örfü dikkate alınarak, gerekli olanın temin edilmesi gereği vurgulanır.⁵⁶⁴

Kriter belirten terim ve tabirleri, fikhın tüm konularında görmek mümkündür. Bunların bir kısmı tıpkı dâbit gibi ilgili bulunduğu konuya mahsusken, bir kısmı da kaide gibi, birden fazla fıkıh konusunda etkin olabilir.

Örneğin *Bedâi* 'de "hayvan boğazlama ve avlanma" kitabında boğazlama (الدِّكَاة) işine yönelik olarak "şah damarlarını kesmek (قطع الودج/الأوداج)",⁵⁶⁵ avlanan hayvana yönelik olarak "hayatı devam eden, hayatı devam etmeyen (حياة مستقرة ، حياة غير مستقرة)",⁵⁶⁶ yırtıcı

⁵⁶¹ Bakara, 2/233, Talâk, 65/6, 7.

⁵⁶² İbn Âbidîn, *Reddül'l-muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr*, III, 572.

⁵⁶³ Kâsânî, *Bedâi* ' , V, 114, 121.

⁵⁶⁴ Kâsânî, *Bedâi* ' , V, 149-154.

⁵⁶⁵ Hanefîler nezdinde şah damarlarını kesmek (قطع الودج) ifadesi, nefes ve yemek borusunu da kapsayan hayvan boğazlama işine yönelik bir kriter tabirdir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi* ' , VI, 205, 209, 224; Merginânî, *Hidâye*, III, 64-65.

⁵⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi* ' , VI, 250.

hayvanlara yönelik “azı dişli (ذي ناب)” olmak, “pençeli (ذي مخلب)”⁵⁶⁷ olmak gibi kriterler belirli bir konuya mahsus, dar kapsamda kullanılan terimlerdir. Hırsızlık kitabında, çalınan mala yönelik şartlar arasında, malın “çabuk bozulan (يتسارع إليه الفساد)” ya da “çabuk bozulmayan (لا يتسارع إليه الفساد)” olması konu özelinde bir kriterdir. Zira çabuk bozulan mallar değerli olmadığı için bunlarda el kesme cezası icra edilemez.⁵⁶⁸ Benzer şekilde “genel seferberlik (كان النفير عاما)” siyer; “ağır hasta (صاحب الفراش)” diyet ve kasâme konularında önemli kriterlerdir.⁵⁶⁹ Buna mukabil salât, nikâh, bey’, cinâyât gibi daha kapsamlı fıkıh konularındaki tasniflerde rükün-şart ayırımı unsurları; inikad, cevaz, nefaz, lüzûm şartları olarak zikredilen hususlar, daha kapsamlı kriterler olarak görülebilir. Örneğin Kâsânî, nikâh akdi bağlamında âkil olmayı tasarruf ehliyeti şartlarından olduğu için akdin inikad şartı; bâliğ olmayı ise nefaz şartlarından görür.⁵⁷⁰ Satım akdi bağlamında inikad şartları; akdi yapanlara, akdin kendisine, akit mekânına ve akdin konusuna (makûdu aleyh) yönelik şartlar olarak tasnif edilir. Buna göre âkil olmak, akdi yapan taraflara; icab-kabul uygunluğu, akdin kendisine; meclis birliği, akit mekânına; makûdu aleyhin mevcut olması, akdin konusuna yönelik inikad şartlarındandır.⁵⁷¹ Sırf kasıtle gerçekleştirilen katl/cinayet⁵⁷² kısas gerektirir. Ancak

⁵⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi’*, VI, 191, 193 “كل ذي مخلب من الطير، كل ذي ناب من السباع” /Azı dişli bulunan tüm yırtıcı hayvanlar, pençesi bulunan tüm kuşlar” ifadeleri kaynağı itibarıyla nassa/hadise dayanır. Bkz. Müslim, “Sayd”, 3 (Hadis No: 1932-1934). Benzer şekilde avını kapıp kaçarak avlayan yırtıcılara yönelik de “ذي خطفة ونهبة” tabiri kullanılır. Sınıflayıcı bu kriterler, geniş ölçekte tüketimi/eti helal olan ve olmayan hayvanların ayırımına yöneliktir. İhtilafın yoğun olduğu bu konuda başkaca pek çok kriter de söz konusudur. Hayvanın akıcı kanı olması veya olmaması, beslendiği şeyler, dolaştığı yerler, beslenme ve avlanma şekli, hayvanın zatının itici/tiksindirici olması, etinin tiksindirici kokması, tabii mizacın kabul etmemesi gibi içinde subjektif unsurların da olduğu pek çok kriter unsurdan bahsedilmektedir. Bu sayılan kriterler uyarınca Kâsânî, Hanefiler nezdinde tüketimi sakıncalı görülen pek çok hayvan zikreder. Bkz. *Bedâi’*, VI, 173, 179 vd.

⁵⁶⁸ Bu kriter uyarınca örneğin, süt çalan kimseye el kesme haddi uygulanamaz ama sirke veya pekmez çalan kimseye uygulanabilir. Zira süt, çabuk bozulma potansiyeline sahip olduğu için sirkat suçu bağlamında değersizdir. Sirke ve pekmez çabuk bozulmadığı, saklanabilir (الإدخار) olduğu için, diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda, sirkat haddini mucib olur. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’*, IX, 281, 285, 288.

⁵⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi’*, IX, 374; X, 379.

⁵⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi’*, III, 325.

⁵⁷¹ Kâsânî, *Bedâi’*, VI, 534, 539, 540, 544.

⁵⁷² Cinayetler, hayvan ve mala yönelik olanlar ile insana (cana) yönelik olanlar olarak temelde ikiye ayrılır. Mala yönelik cinayet gasb ve itlaf; cana yönelik işlenen cinayet genel olarak katl (قتل المولود) olarak isimlenir. Katl dört kısma ayrılır: Kendisinde şüphe olmayan sırf kasıtle (عمد محض) öldürme, kasıtle şüphe bulunan (شبه العمد) öldürme, kasıt şüphesi taşımayan sırf hata ile (خطأ محض) öldürme (yanılarak adam öldürme), hata ile öldürme anlamındaki öldürme (في معنى القتل الخطأ). Merginânî bunlara beşinci olarak sebebiyet verme yoluyla öldürmeyi ekler. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’*, X, 232-233; Merginânî, *Hidâye*, IV, 158.

kıyas uygulaması katile, maktüle, öldürme fiiline ve maktülün velisine yönelik şartlarla kayıtlıdır. Buna göre katilin; âkil ve bâliğ olması, maktüle yönelik öldürme kastı taşınması, katil işinin şüpheden arınmış mahza kasıtle gerçekleştirilmesi, katilin ikrah altında değil kendi ihtiyarıyla bu cinayeti işlemesi katile yönelik şartlardır.⁵⁷³

Görüldüğü üzere farklı konularda hükmün uygulanması için şart olarak zikredilen hususlar, hükmün müteallaklarına yönelik birer kriter mesabesinde. Ancak şu husus dikkatten kaçırılmamalıdır. Fıkhın çeşitli konularında rükün ve şart olarak zikredilen hususlar, esasen hüküm odaklı belirlenmiş kriterlerdir. Takdîrî durum ise çalışmanın genelinde yansıtmaya çalıştığımız Hanefî yaklaşımı uyarınca hükümle değil, hükmün müteallaklarıyla ilişkilidir. Dolayısıyla konumuz özelinde alakadar olduğumuz kriter içeren terim ve tabirler de hükmün mahalli/müteallakı olan unsurlarla ilgilidir. Bu açıdan rükün ya da şart olarak zikredilen her husus bir kriter terimi/tabiri değildir.

Kriter belirten terimler/tabirler, tıpkı kavâid gibi farklı açılardan, örneğin yalnız ibâdât, yalnız muamelât ya da ukûbât odaklı tasnif edilebilir. Öte yandan bu terimler maddî veya manevî içeriğe sahip olabilirler. Örneğin ağız dolusu ölçüsü, somut kriter tabiriyken, meclis birliği ister zaman ister mekân olarak itibara alınsın bir tasavvurdur ve ağız dolusu tabirine nazaran daha soyuttur. Bülûğ ifadesi, yaşla ilişkilendirilerek somut bir hale dönüşürken âkil olmak buna göre daha soyuttur.

Kriter anlamı taşıyan terim/tabir ve kaideler, ilgili olduğu şeyi/konuyu daha belirli/belirgin bir karaktere büründürür. Buna rağmen mehr-i misil, ecr-i misil gibi bazı terim/tabir içeriklerinin örf ile doldurulması; hükûmet-i adl gibi bazı terim/tabir içeriklerinin hâkim ya da bilirkişiler tarafından doldurulması hedeflenerek özellikle belirsiz bırakıldığı görülür.

*Bedâi'*de fukâha ıstılahında kullanılan somut ve/veya soyut içeriğe sahip pek çok terim ve tabirin özellikle belirsiz içeriği giderme amacına matuf olarak çokça kullanıldığı dikkat çeker. Bu tür tabirler hükmü uygulamada adeta bir standart oluşturma maksadını gerçekleştirir. İlgili olduğu konuya göre lafzî farklılıklar gösterse de bu terimlerin/tabirlerin genellikle bazı kapsayıcı mefhumlar altında tasnif edilmeleri mümkün gözükmektedir. Aşağıda örnek olarak seçilen terimlerin/tabirlerin birçoğu müstakil olarak derinlemesine incelemeye müsait ve hatta muhtaçtır. Ancak

⁵⁷³ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 236, 237, 240.

unutulmamalıdır ki, biz bu terim ve tabirleri takdîrî durum uygulamalarında kriter belirtmesi yönüyle ele almakta ve bahse konu etmekteyiz.

2.3.1. Kriter İhtiva Eden Terim ve Tabirler

Hakkında hüküm terettüp eden pek çok konuda “az ve çok” ölçüsü, hükme muhatap olma veya olmama, hükmün kapsamına girme veya girmeme bağlamında önemli bir ayırıcı unsurdur. Az-çok ayrımı, duruma göre somut/nesnel bir kriter uyarınca yapıldığı gibi soyut/öznel bir kritere bağlı olarak da yapılabilir. İlgili konuya göre az ile çok arasındaki ayırıcı sınır ölçünün belirlenmesi (الحد الفاصل بين القليل والكثير) bir takdir faaliyeti olup, belirlenen ayırıcı ölçü de kriterdir.

Bu kapsamda aşağıda önce adet, hacim, oran gibi sayısal göstergelere dayalı, nesnel ve öznel niteliklerin baskın olduğu somut kriter örnekleri; akabinde soyut kriterlere dair örnekler sıralanmıştır.

2.3.1.1. Somut Kriterler

Nesnel Niteliğin Baskın Olduğu Kriter Örnekleri

1. Az Su İle Çok Su Arasındaki Sınırın Belirlenmesi

Durgun suyun az ve çok olma sınırının belirlenmesi, suyun necis hükmü kapsamına girip girmemesi yönüyle önemlidir. Âlimlerin geneline göre su az olduğunda necis olabilir ama çok olduğunda necis olmaz. Suyun necis olmaması özellikle temizlik, abdest, gusül konularında önem taşır.

Az su ile çok su sınırının tayinine yönelik, mezhep imamlarının farklı kriterler belirledikleri görülür. İmam Mâlik’e göre; renk, tat ve kokusu değişen su az; değişmeyen su çoktur. İmam Şâfî’ye göre; su kulleteyne (250 menn, 208 kg.)⁵⁷⁴ ulaştığında çok olmuştur. Hanefî imamlarına göre ise, su kitlesinin bir kısmı diğer kısmına bağlı olmadan saf kalabilecek ölçüde bir büyüklüğe ulaşmışsa bu çok su, değilse az sudur. Diğer bir kriter ise, bir kısmı dalgalandığında diğer kısmı da hareketlenen su az, hareketlenmeyen su ise çok sudur.

Durgun suyla ilgili olarak suyun bir kısmının saf kalması ve su kitlesinin hareketlenmesi kriterleri dışında muhtelif ölçülerde mesafe, genişlik ve derinlik

⁵⁷⁴ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 317, 362.

miktarlarına ve hadiste belirtilen renk, koku tat unsurlarına itibar eden Hanefî meşâyihî de bulunur. Dolayısıyla tüm durumlarda geçerli tek bir kriter olduğu söylenemez. Çok su kitlesini ifade için genelde büyük göl (الغدير العظيم), büyük havuz (الحوض الكبير) tabirleri kullanılır.

Durgun suya benzer şekilde, su akıcı olduğunda hangi miktara ulaştığında onun akan su olduğuna yönelik de çeşitli kriterler zikredilir.⁵⁷⁵

2. Dirhem Miktarı ve Büyük Dirhem Miktarı

Dirhem miktarı, namazın cevazına mani olan necaset miktarını belirlemek için kinaye yoluyla kullanılan bir kriter tabirdir.⁵⁷⁶ Dirhem miktarı, duruma göre ağırlık veya genişlik ölçüsünü gösterir.⁵⁷⁷ Buna göre necaset mahrecinde dirhem miktarını aşarsa yıkanması gerekir. Ancak bu miktara ulaşmayan necaset izi/kalıntısı affolunmuştur.⁵⁷⁸ Dolayısıyla bu ölçüyü aşmadıkça kişi üzerindeki necasetle namaz kılabilir. Buradaki necasetin madum menzilesinde takdir edilmesi, mevcudun konumuna yönelik bir takdir; necasete ilişkin kriter olarak belirlenen dirhem miktarını aşma ölçüsü ise, mevcudun durumuna yönelik bir takdirdir.

“Dirhem miktarı” tabirinin zikredildiği örneklerde söz konusu olan necaset ağır necasettir. (النجاسة الغليظة) Kriter olarak belirlenen unsurun mümkün olduğu ölçüde objektif olması, kriter unsurun bizzat kendisinin ihtilaftan uzak olması şüphesiz ideal olandır. Dirhem miktarı bu açıdan ihtilaf barındırır. Zira bu miktara ulaşan necaset İbrahim Nehaî’ye (ö. 96/714) göre çoktur. Şa’bî’ye (ö. 104/722) göre ise büyük dirhem miktarına (قدر الدرهم الكبير) ulaşmadıkça namaza mani olmaz. Kâsânî’nin ve fakihlerin çoğu da bu görüştedir.

Kâsânî, *Zâhiru’r-rivâye*’de sarîh olarak zikredilmeyen büyük dirhem miktarında, alanın mı ağırlığın mı esas alınması gerektiğine ilişkin olarak; *Nevâdir*’de zikredilen avuç ayası (عرض الكف) ölçüsünün genişliğe, Kerhî (ö. 340/952) tarafından zikredilen büyük dirhem miktarı ölçüsünün ağırlığa işaret ettiğini söyler. Ebû Cafer Hinduvânî, (ö.

⁵⁷⁵ Örnekler için bkz. Kâsânî, *Bedâi’*, I, 404-405, 410-414.

⁵⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi’*, I, 146, 189, 243, 429.

⁵⁷⁷ Kâsânî, *Bedâi’*, I, 371.

⁵⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi’*, I, 429.

362/973) bu konuda İmam Muhammed'den (ö. 189/805) gelen ibarelerde değişkenlik olduğunu belirterek, kriterin oluşturulması sürecinde uzlaştırmacı bir yol izlemektedir. Bu kapsamda idrar, şarap gibi necis mâîlerde genişlik; dışkı gibi katı necasette ağırlık itibara alınır. Eğer necaset ağırlığı bir miskal altından fazla olursa bu necaset namaza mani olur, değilse olmaz. Kâsânî, Mâverâünnehir meşayihinin de bu görüşte olduğunu belirtir.⁵⁷⁹ Buna göre örneğin (büyük) dirhem miktarını aşan ölçüde şarap, namaz kılan kimsenin elbisesine bulaşsa, ilgili nastaki⁵⁸⁰ ifade uyarınca bunu ağır necaset kapsamında gören fakihlere göre bu, namazın cevazına manidir.⁵⁸¹ Namaz elbisesi ve seccade için geçerli olan bu ölçü, tavaf eden kimse için ise geçerli değildir. Üzerinde dirhem miktarından fazla necaset bulunan kimsenin tavafı caizdir.⁵⁸²

3. Oransal Ölçüler: Dörtte Bir, Üçte Bir, Kırkta Bir Ölçüsü⁵⁸³

Örtülmesi gereken yerlerin namazda açılması durumunda, namazın cevazına mani olan miktar için Ebû Hanîfe ve Muhammed, bir uzvun dörtte birinin açılmış olmasını sınır kabul eder. Yani bir uzvun dörtte biri ve bundan fazlası açılmışsa bu çok, aşağısı ise azdır. Ebû Yusuf ise bu konuda karşılaştırma anlayışından hareketle yarıyı aşan miktarın çok, yarının altını az kabul eder.

Kâsânî, şeriatta mütekabiliyet gözetmeden dörtte birin çok olarak değerlendirdiği, hatta dörtte birin bütün yerine kâim olduğu (أن الشرع أقام الربع مقام الكل) yerler bulunduğunu söyler. İhramdan çıkmak için başın dörtte birinin traş edilmesi, abdest alırken başın dörtte birinin meshedilmesi gereklidir. Namazda örtülmesi gereken uzuvların açılması durumunda namazın cevazına mani olan oran da dörtte birdir. Kurbanlık hayvanın kulak, kuyruk gibi bazı âzâlarındaki kopma, kesik olma şeklindeki kusurlarda ise üçte bir ve dörtte birin çok olarak değerlendirildiğine dair rivayetler ve görüşler bulunur. Ayrıca bu konular ihtiyatlı davranmanın gerekli olduğu yerler olarak görülür.⁵⁸⁴

⁵⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 429.

⁵⁸⁰ Mâide, 5/90. “...إنما الخمر... رجس...”

⁵⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 437, 457.

⁵⁸² Kâsânî, *Bedâi'*, III, 71.

⁵⁸³ Oransal ölçüler, en çok miras taksiminde kullanılır. Ancak mirastaki oranlar kriter belirtmediğinden konumuz kapsamına girmez. Fakat bu oranlar mukadderatın konusudur. Bu nokta mevcudun durumuna yönelik takdirler ile mukadderat arasındaki önemli farklardan biridir.

⁵⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 107, 430, 544; III, 101, 224; VI, 314-315.

Üçte bir oranı, vasiyete ilişkin hadislerde⁵⁸⁵ çok olarak ifade edilir ve bunu aşan miktar caiz görülmez.⁵⁸⁶ Altın, gümüş gibi ticaret mallarında vacip olan zekât miktarı ise kırkta bir (ربع العشر, % 2,5) oranı ile ifade edilir.⁵⁸⁷

4. Üç Parmak Miktarı

Mestler üzerine mesh, mükellefe kolaylık sağlamak için kıyasa muhalif olarak varid olan bir hükümdür. Meshetme yıkama yerine geçer. Üzerine mesh yapılan giysi olan mestlerde zamanla yırtıklar oluşabilir. Mestteki yırtığın az veya çok olması ona meshetmenin cevazını etkiler. Burada az ile çok arasını ayıran sınır, Ebû Hanîfe'ye göre yırtığın üç el parmağını geçmemesidir.

Kriterin üç parmak olarak belirlenmesi iki gerekçeye dayanır. Birincisi, mestte bu miktardan fazla bir açık oluştuğunda bu, sefer mesafesinin katedilmesine manidir. Zira mestin seferîlik miktarı yol yürünebilecek özelliğe sahip olması gerekir. Diğer gerekçe ise üç parmak, el parmaklarının çoğunluğunu oluşturur. “Çoğunluk için bütün hükmü verilir”, kaidesi uyarınca üç parmağı aşan yırtık çoktur.⁵⁸⁸

Mestler üzerine mesh yapmanın ölçüsü konusunda da üç el parmağı miktarı takdir edilmiştir. Ancak Kerhî, meshin üzerinde gerçekleştiği unsuru (الممسوح) itibara alarak üç ayak parmağı miktarı olması gerektiği görüşüne sahiptir.⁵⁸⁹

Fiilin alete değil; aleti kullanana izafe edilmesi⁵⁹⁰ *Bedâi'*de zikredilen bir kural olmakla birlikte, bazı fiiller o fiile mahsus aletlerle/araçlarla gerçekleştirilir. Örneğin at, cihat aleti;⁵⁹¹ kalem, yazı aletidir.⁵⁹² Benzer şekilde el de meshetme aracı (آلة المسح) olarak görülür. İster abdestte başın meshedilmesi ister mestlere meshedilmesi olsun meshetme

⁵⁸⁵ Buhârî, “Vesâyâ”, 2, 3 (Hadis No: 2742-2744); a.e., “Merdâ”, 13 (Hadis No: 5659); Müslim, “Vasiyye”, 1 (Hadis No: 1628).

⁵⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 315; Merginânî, *Hidâye*, IV, 232.

⁵⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 415.

⁵⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 141-145.

⁵⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 147-148.

⁵⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 246.

⁵⁹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 498.

⁵⁹² Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 14.

işlemi el vasıtasıyla yapılır.⁵⁹³ Dolayısıyla itibarın el parmağı olarak takdiri daha tutarlıdır.

5. Ağız Dolusu Ölçüsü

Kâsânî, *Zâhiru'r-rivâye*'de ağız dolusu (ملء الفم) ölçüsüne yönelik bir açıklamanın bulunmadığını söyler. Sonraki dönemde Ebû Ali Dekkâk (ö. 405/1015) bunu, konuşmaya mani olan miktar olarak görür. Hasan b. Ziyad (ö. 204/819) ise ağız dolusu ölçüsünü tutma ve geri çevirmekten aciz kalınan miktar olarak zikreder. Ebû Mansur Mâturîdî (ö. 333/944) bu görüşü onaylar. Kâsânî'nin de doğru kabul ettiği kriter budur. Ağız dolusu ölçüsü, abdest ve orucun bozulup bozulmaması konusunda bir kriter ölçüdür. Kusmuk ağız dolusu olduğunda bunun hades olduğu, bu ölçüye ulaşmadığında ise hades olmadığı söylenir. Hades, pis olan şeyin çıkmasına verilen isimdir.⁵⁹⁴ Oruçlu kimsenin ağız dolusuna ulaşmayan kusmuğu geri yutması orucunu bozamaz. Bunda ihtilaf yoktur. Ancak ağız dolusunu aşarsa Kâdî İsbîcâbî'nin (ö. 480/1087) *Muhtasaru't-Tahâvî* şerhinde zikrettiği üzere Ebû Yusuf'a göre oruç bozulur, Muhammed'e göre bozulmaz. Kûdûrî'nin (ö. 428/1037) *Muhtasaru'l-Kerhî* şerhinde ise ihtilaf aksi şekilde zikredilir. Yani Muhammed'e göre oruç bozulur, Ebû Yusuf'a göre bozulmaz.⁵⁹⁵ Ancak her hâlükârda ağız dolusu, kriter olarak itibara alınmaktadır.

6. Kan Hısımlığından Kaynaklanan Mahremiyet

Zevi'l-erhâm (ذوي الأرحام) kan hısımlığını ifade eden bir kriter terimdir. Kâsânî kadın erkek ilişkilerinde tarafların birbirlerine bakma ve dokunma haramlığı bağlamında, kadınları yedi gruba ayırır.⁵⁹⁶ Bunlardan kan hısımlığına sahip yakınlar (ذوات/ذات الرحم) tabiriyle kendisiyle nikâh kısılması haram olan; anne, kız kardeş, kız çocuğu, teyze ve hala; kandan olmayan yakınlar (ذوات المحرم بلا رحم) tabiriyle süttten kaynaklanan yakınlar; kan hısımlığı bulunmakla birlikte yabancı kadın durumunda olan kadınlar

⁵⁹³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 103.

⁵⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 233-234.

⁵⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 602.

⁵⁹⁶ Bunlar: 1. Nikâhlı hanımlar (المنكوحات). 2. Cariyeler (المملوكات), 3. Kan hısımlığına sahip yakınlar (ذوات الرحم المحرم). 4. Kandan olmayan yakınlar (ذوات المحرم بلا رحم). 5. Diğer cariyeler (مملوكات الأغيار). 6. Yabancı hür kadınlar (الأجنبيات). 7. Kan hısımlığı bulunmakla birlikte yabancı kadın durumunda olan kadınlar. (ذوات الرحم بلا محرم). Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 484-492.

(ذوات الرحم بلا محرم) tabiriyle ise uzak kan yakınlığı bulunup kendisiyle nikâh kısılması haram olmayan dayı, teyze, amca ve hala kızları kastedilir.⁵⁹⁷

Kan hısımlığı kriteri odaklı muharremata ilişkin kullanılan bu tabirler, nikâh, hadâne, velâ (hükâmî akrabalık), vasiyet ve miras hukuku konularında kullanılır.⁵⁹⁸

7. Mebi'in Zarar Oluşturmadan Teslim Edilebilir Olması

Satıcıya bir zarar vermeksizin mebi'in/makûdu aleyhin tesliminin mümkün olması (مقدور التسليم) akdin sıhhat şartlarından biridir. Teslimin mümkün olması bir kriterdir. Ancak burada asıl dikkat çeken, teslimin zarar doğurduğu duruma yönelik kriterdir. Şayet mebi'in teslim edilmesi bir zarar doğuruyorsa bu satış işlemi fasittir. Tavandaki kiriş, duvardaki tuğla, (eski dönemde) ipek parça kumaş satıldığında, bunların teslim edilmesi ait olduğu bütüne zarar verdiği, ayrıca akdin satıcı tarafı da bu zarardan etkilendiği için işlem caiz görülmemiştir.

Kâsânî, yapılan işlemi fasit ve batıl olarak ayıran bir kriter zikreder: Mebi'in teslim edilmesi ancak onun hilkatini, oluşumunu, (imal) yapısıyla olan yerleşik bağlantısını (اتصال ثابت) koparmaya yönelik bir zarar vererek mümkün oluyorsa, bu mebi'in satımı batıldır. Mebi'in teslimiyle oluşan zarar onun arızî bağlantısını (اتصال عارض) kesmeye yönelikse, mebi'in satımı fasittir. Fasit olan işlem tashih edilebilir. Buna göre mebi'in arızı bağlantısı satıcının ve/veya mebi'e ortak olan kimsenin ihtiyarıyla kesilip teslim edilirse işlem caiz olur. Bu kriter uyarınca kıyasa göre, koyundan kırkılan yapağının satışı caizdir. Kılıçtaki ziynetin ayrılarak teslim edilmesi durumunda bu ziynetin satışı da caizdir. İki kişi arasında ortak olan bir binanın arazisi bir başka kimseye ait bulursa ve bina ortaklarından biri hissesini ortaklar dışında bir kimseye satsa bu işlem caiz olmaz. Zira binanın yapısıyla olan yerleşik bağlantısını koparan bir zarar vermeden, yani onu yıkmadan teslim mümkün değildir. Üzerinde şâyi hisseli ortaklıkların bulunduğu taşınmazların satışına yönelik muhtelif işlemlerde bu kriterin itibara alındığı görülür.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 483.

⁵⁹⁸ Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, III, 429, V, 214, X, 519-520; Merginânî, *Hidâye*, III, 271, 273; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 620.

⁵⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 627-628.

8. Ticari İşlem İçin Elverişli Görünüm Kazanan Zirai Mahsul

Elverişli görünüm (بدو الصلاح) tabiri, henüz olgunlaşmamış ancak gelişimi belirli bir kıvama gelerek ticari işlem için elverişli görünüm kazanan dalındaki meyve için kullanılan bir kriter tabirdir.

Makûdu aleyhin mevcut olması akdin inikad şartlarındandır. Olmayan ve yokluk riski/tehlikesi taşıyan makûdu aleyh üzerine akit yapılamaz. Örneğin bir şeyin semeresinin semeresi (بيع نتاج النتائج),⁶⁰⁰ ana karnındaki yavrunun doğacak yavrusu (بيع حبل الحبله) akit mevzûu kılınamaz.

Meyvelerin; arpa, buğday, mısır gibi zirâi mahsullerin dalında/başağında belirmeden (ظهور) önce satımı caiz değildir. Zira bunlar henüz madum konumundadır. Ancak meyve ve zirâi mahsul belirdikten (طلوع) sonra henüz olgunlaşmadan (بدو صلاح) önce, tarlada bırakılması şartı koşulmamak kaydıyla, satımı caizdir. Zira bu merhalelerden önce mahsulden intifa mümkün olmadığından, mahsul mal kabul edilemez. Bundan dolayı da satımı caiz olmaz.⁶⁰¹

Öznel Niteliğin Baskın Olduğu Kriter Örnekleri

9. Namazda Amel-i Kesir

Namazda, namaz fiillerinden olmayan bir hareketin az ve çok olarak ayrılması için amel-i kesir (العمل الكثير) tabiri kullanılır. Amel-i kesir konusunda bazı âlimler, iki elin kullanılmasını gerektiren fiillerin çok; iki el kullanımını gerektirmeyen fiillerin az olduğu görüşüne sahiptir. Buna göre örneğin namazda iki eliyle elbisesinin düğmesini ilikleme amel-i kesirdir ve namazı bozar. Ama tek elle yapılan kuşağı çözmek, ceketin düğmesini açmak gibi fiiller namazı bozamaz. Kâsânî'nin doğru bulduğu sınır ise, dışarıdan bakan bir kimse, namaz kılan kişinin yaptığı hareket sebebiyle onun namazda olmadığına dair kuşku duymuyorsa bu çok (amel-i kesîr), onun namazda olabileceğine

⁶⁰⁰ **Nitâc:** Bir şeyin semeresi, meyvesi, tarlanın ürünü, hayvanın yavrusu demektir. **Bey'u habeli'l-habele:** Ana karnındaki yavrunun doğacak yavrusunu satmak. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 53, 458.

⁶⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 544; VII, 22; IX, 287. Hanefî meşâyihinden Serahsî (ö. 483/1090) ve Hâherzâde'nin, (ö. 483/1090) “ O, olgunlaşma başlamadan önce meyve satımından nehyetti.” hadisi uyarınca bu mahsul ile bir şekilde faydalanma söz konusu olmadıkça satışı caiz görmedikleri nakledilir. Bkz. Ekmeleddîn Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*, Dârul'l-fikr, y.y., t.y., VI, 287.

dair kuşku duyuyorsa bu azdır.⁶⁰² (amel-i kalîl) Bu kriter namaz içindir, diğer bir ibadete taşınmaz. Şöyle ki, kıyasa göre yeme içme namaz fiilleri olmadığından, bunlar amel-i kesirdir. Dışarıdan bakan bir kimse bu fiilleri yapanın namazda olmadığına şüphe etmez. Buna göre namazda bir şey yemek ve içmek ister kasıtlı ister unutarak olsun amel-i kesir olduğu için namazı ifsat eder. Bu durum oruçta unutarak bir şey yemek ve içmenin hilafıdır. Aslında kıyas ister bilinçli ister unutarak olsun orucun da bozulmasını gerektirir. Çünkü yeme ve içme fiilleri orucun da zıddıdır. Oruç zaten bunlardan kaçınmadır. Ancak ilgili nass⁶⁰³ uyarınca istihsanen orucun ifsat olmadığına hüküm verilir. Çünkü oruçlu kimse çoğu kez bu hataya düşebilir. Eğer orucun fesadına hüküm verilecek olsa bu zorluğa sebep olurdu. Namazda unutarak bir şey yeme içme ise oruca göre gayet nadir gerçekleşebilen bir fiil olduğundan ve mevrîd-i nass kapsamında olmadığından burada kıyasla amel edilir.⁶⁰⁴

10. Süt Mahremiyeti Oluşturan Emzirme

Süt mahremiyeti oluşturan emzirme küçüklere mahsustur. Buradaki küçükle büyük arasını ayıran sınır ve emzirmenin süresine yönelik takdirler, mevcudun durumuna yönelik takdir uygulamaları yanında lafzî takdir ve mukadderatın da ilgi sahasına girer.

Ebû Hanîfe emzirme süresinin otuz ay, İmâmeyn ve Şâfîî iki yıl, Züfer üç yıl olduğuna kâildir. Bu süreyi onbeş yıla hatta kırk yıla kadar çıkaranlar vardır.⁶⁰⁵ Müctehid imamların istidlal için kullandığı naslar,⁶⁰⁶ takip ettiği yöntemler *Bedâi'*de tafsilatıyla anlatılıp tartışılır.

Konuya ilişkin itibara alınan kriterler hususunda ise Kâsânî, mahremiyet doğuran emzirmenin açlığı gideren, et bitiren (yağ ve kas da buna dâhildir), kemikleri geliştiren yani fiziksel gelişime etki eden ve bağırsakları açarak boşaltım sistemini çalıştıran emzirme olduğunu söyler. Hanefiler nezdinde itibara alınan kriterler bunlardır ve bu etkiler sadece küçüklerde (bebeklerde) bulunabilir. Bu sebeple büyük insanlar süt

⁶⁰² Kâsânî, *Bedâi'*, II, 146.

⁶⁰³ Buhârî, "Savm", 26; a.e., "Eymân ve'n-nüzûr", 15 (Hadis No:1933, 6669); Müslim, "Savm", 33 (Hadis No:1155).

⁶⁰⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 147.

⁶⁰⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 76; Merginânî, *Hidâye*, I, 223.

⁶⁰⁶ Bakara, 2/233, Lokman, 31/14; Ahkâf, 46/15; Nisâ, 4/23; Dârekutnî, *Sünen*, V, 306-308 (Hadis No: 4363-4365).

hısımlığına konu olamaz. Açlığı giderme, fiziksel gelişime etki ve boşaltım sistemini çalıştırma sonuçlarına sebep olan süt, küçük çocukla onu emziren arasında bir cüziyyet bağı oluştur. Mahremiyet hükmünde müessir olan mana/illet de işte bu bağıdır.⁶⁰⁷

11. Büyük Nehir-Küçük Ayrımı

Büyük-küçük, az-çok ayrımı, nesnel bir kriter uyarınca yapıldığı gibi duruma göre öznel bir kritere bağlı olarak da gerçekleşir. *Bedâi'*de şuf'a hakkına yönelik şöyle bir örnek verilir. Bir nehir şayet küçükse ondan belirli (sayıda) arazi, bağ, bahçe sulanır. Bu belirli arazilerden biri satıldığında bu küçük nehre (umûmî) ortaklık yoluyla irtifak hakkı kazanmış olan herkes, şuf'a hakkına⁶⁰⁸ da sahiptir. Zira bu kimselerin arazileri, satıma konu araziye mülâsık olsun ya da olmasın şirb⁶⁰⁹ hakkına ortaklık hususunda eşit bulduklarından şuf'a hakkını elde etmektedirler. Şayet nehir büyükse şuf'a hakkı bitişik komşu içindir. Zira bu durumda nehir büyük cadde konumunda takdir edilir. O halde büyük nehir ile küçük nehir arasını ayıran sınır nedir?

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre içinde kayık/tekne dolaşan nehir büyük, dolaşmayan küçüktür. Ebû Yusuf ise bir rivayete göre bunu sınırlayamadığını, bir rivayete göre ise iki veya üç tarla/bostanın sulandığı nehirde şuf'a hakkı olacağını yani bunun küçük nehir olduğunu, kendisinden daha fazla sulama yapılan nehrin büyük olduğunu söyler. Hanefî meşâyihinden kimi âlimler nehre komşu olanlar sayılabilir miktardaysa nehrin küçük, sayılamayacak kadar çok olduğunda nehrin büyük olduğunu; kimisi nehrin komşularının yüz ve aşağısında olduğunda nehri küçük, yüzden fazla olduğunda nehri büyük kabul eder. Bazı meşâyih ise bunun hâkimin görüşüne bağlı olduğunu söylemektedir.⁶¹⁰

Neticede nehir örneği özelinde görüldüğü üzere, belirlenen kriter unsurlar görecelidir, zaman ve şartlara göre değişkenlik arz edebilir.

⁶⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 75, 93, 95, 96, 99.

⁶⁰⁸ Şuf'a (önalım) hakkı; nefsi mebi'de müşârik, hakkı mebi'de hâlit ve mebi'e câri mülâsık olmakla tesis edilir. Bkz. *Mecelle*, md. 1008, 1009.

⁶⁰⁹ Şirb hakkı; tarla ya da hayvanları sulamak için bir ırmaktan belirli zamanda ve muayyen miktardaki payı ifade eder. Bkz. *Mecelle*, md. 143, 1262.

⁶¹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 106-107.

12. Kaçınılmaz Durum

Ecîr-i müşteregin elinde telef olan malın tazmini bu kritere örnek teşkil etmektedir. Terzi, tamirci, hamal gibi herkese hizmet veren işçinin (ecîr-i müşterek) elindeki mal/nesne, onun bir kusuru olmaksızın telef olduğunda tazmin gerekmez. Zira ilgili mal ecîr-i müşteregin elinde emanet hükmünde olduğundan kıyasa göre tazmin yükümlülüğü doğmaz. Ebû Hanîfe, Züfer, Hasan b. Ziyâd bu görüştedir. Şâfiî'nin iki görüşünden biri de bu yöndedir. Ancak Ebû Yusuf ve Muhammed bu malın tazmin edilmesi gerektiğini söyler. İmâmeyne göre ecîr-i müşteregin tazmin mükellefiyeti insanların malını koruma amacına matuf olarak istihsanen gereklidir. Ancak yangın, geminin batması ve hırsızlık durumunu bundan müstesnadır. Yangın ve geminin batması baskın olarak gerçekleştiğinde, hırsızlık profesyoneller tarafından yapıldığında tazmin gerekmez. Ama yangın örneğinin kiralanan evde yakılan kandilden kaynaklandığında tazmin gerekir. Çünkü bu yangın; baskın, önlenemez, kaçınılamaz bir durum değildir.

Görüldüğü üzere İmâmeyn, malın tazmininde belirlenen kriter uyarınca hükme varmaktadır. Bu kriter, Merginânî'nin ifadesiyle sakınılması mümkün olmayan, kaçınılmaz durum; Kâsânî'nin ifadesiyle tedbir almanın mümkün olmadığı, baskın/önlenemez durumdur. Bu durumlar dışındaki hallerde ilgili malın tazmini gerekir. Zira buralar özür kapsamında değildir.⁶¹¹

2.3.1.2. Soyut Kriterler

Bunlar adet, hacim, oran, gibi somut ve müstakil ölçülere göre belirlenmiş olmayıp, genelde bir diğer unsura bağımlı, bir başka unsurla kıyaslama ve karşılaştırma sonucu oluşan, muhtevası somut kriterlere nazaran genelde daha dar kapsama sahip kriterlerdir.

1. Çekişmeye Yol Açmak

Bir satım akdinde satım konusu mal (mebi') ve satım bedelinin (semen) çekişmeye mahal vermeyecek şekilde bilinir olması, bu akdinin sıhhat şartlarındandır. Şayet satıma konu mal ve satım bedelinden biri çekişmeye götüren bir bilinmezlik taşırsa akit fasit olur. Ancak bu sonucu doğurmayan bilinmezlik, akdi fasit kılmaz. Çünkü tartışma

⁶¹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 54, 56; Merginânî, *Hidâye*, III, 244.

doğuran cehalet, teslim ve tesellüme manidir. Dolayısıyla alış veriştten kastedilen maksat hâsıl olmaz. Münâzaa doğurmayan cehalet ise akdin maksadına mani değildir.

“Münâzaaya götüren bilinmezlik (جهالة مفضية إلى المنازعة)” tabirinde kriter olan asıl husus “münâzaaya yol açmak”tır ve bu, cehaletin akdin sıhhatine mani olduğu sınırı gösterir. Ayrıca bu sınır, fâhiş cehalet (جهالة فاحشة) olarak ifade edilir.⁶¹² Konuya akdin sıhhat şartı olan makûdu aleyhin malûm/bilinir olması yönünden bakılırsa, söz konusu bilinirliğin ölçüsü “münâzaaya mani olan bir bilinirliktir. (علما يمنع من المنازعة)” Görüldüğü üzere konuya ister cehalet ister malûmluk açısından yaklaşılsın, asıl kriterin “tartışma doğurma” olduğunu söyleyebiliriz. Bu kriter, konusu mal ve menfaat olan akit tiplerinde müessirdir.

Örneğin bir satıcı; bu sürüden bir koyun sattım veya bu heybeden bir elbise sattım, dediğinde bu satım akdi fasittir. Çünkü koyun ve elbise münâzaaya sebebiyet veren bir bilinmezlik taşır. Koyundan koyuna, elbiseden elbiseye göre değişen aşırı bir farklılık (تفاوح التفاحوت) söz konusudur. Bu da akdi fasit kılar. Ancak satıcı koyunu/elbiseyi tayin edip alıcıya teslim ederse, alıcı da buna rıza gösterirse akit caiz olur.

Aynı durum icâre akdi için de söz konusudur. Örneğin şu iki evden birini kiraladım, şu iki işçiden birini kiraladım, diyerek yapılan bir hizmet akdinde makûdu aleyhe yönelik münâzaa doğuracak bir bilinmezlik söz konusudur. Bu ise hizmetin alımına mani olacağı için akitten beklenen maksat hâsıl olmayacaktır. Dolayısıyla bu icâre akdi de tartışmaya yol açma kriterinden kaynaklanan sıhhat şartındaki hâlel dolayısıyla fasittir.⁶¹³

2. Toptan Satış İşleminde Akit Mevzûunun Ayırıştırılması

Safkayı ayırma (تفريق الصفقة) tabiri pazarlığa konu malı kendi içinde ayırmak/ayırıştırmak anlamına gelir. Bir satım işleminde pazarlığa konu mal, satıcı tarafından toptan arz edilmişse müşteri bu safkayı ayıramaz. Örneğin A kalite ve B kalite malların birlikte satışa sunulduğu bir alışverişte müşteri yalnız A kaliteliliyi alamaz. Çünkü bu icaba uygun değildir. İki kalite sınıftan birine yönelik bu kabul icabtan yüz çevirmedir ve

⁶¹² Taraflar arasında nizâyâ sebebiyet vermeyecek ölçüde olan bilgisizlik ise “cehâleti yesîra”dır. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 612.

⁶¹³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 538-539, VI, 598-599. Kriterin kullanıldığı diğer örnekler için bkz. a.e, V, 547-549, 555; VI, 48; VII, 391; VIII, 268.

akit meclisinden kalkmak konumunda değerlendirilir. Safkayı ayırma kriteri ile satıcının korunması hedeflenmektedir. Zira dönemin tüccarlarının âdeti olduğu üzere, kalitesi düşük olan mallar, kalitesi yüksek mallarla birlikte piyasaya sürülebilmektedir.⁶¹⁴

3. İnsanların Genelde Kendisinde Yanılabileceği Miktar

İnsanların genelde kendisinde yanılabileceği bir miktar farkla yapılan (قدر ما يتغابن الناس) ticari bir işlem, akde zarar vermez. Ancak kendisinde adeten yanılma olabilecek farkın üzerinde bir fark (قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة) akdin infisahına kadar giden sonuçlara yol açabilir. Kriterin kullanıldığı konular, aşırı aldanma (غبن فاحش) ile yakın ilişkilidir.⁶¹⁵

Mudârabeye akdi bağlamındaki şu örnek kriterin kullanıldığı yerlerden biridir. Mudârabeye akdi, mudâribin amelîne bağlı olarak mutlak ve mukayyed olmak üzere iki nevidir. Mutlak mudârabeye; iş, mekân, zaman, çalışma şekli ve çalışan kişi tayin edilmeyen, mukayyed mudârabeye ise bunlardan biri belirlenmiş olandır.⁶¹⁶

Bu iki ana neviye göre mudâribin alım-satım tasarrufları çeşitli kısımlara ayrılarak değerlendirilir. Buna göre şart ve kayıttan hâlî olarak mutlak mudârabeye selahiyetiyle işlem yapan bir mudârib için yaptığı her işlemden sorumsuzdur da denemez. Ticârî faaliyetin örfüne uygun olarak gerçekleştirilmesi gereklidir. Örneğin mudârib satın alma işlemini alınan malın değeri mislinde ya da daha düşüğe gerçekleştirmeli, genel olarak insanların mislinde aldanmayacağı bir seviyede (مما لا يتغابن الناس في مثله) alım yapmış olmalıdır. Zira mudârib vekildir ve vekilin alma işlemi marufa/örfüne göre yapılır. Şayet insanların mislinde aldanabileceği miktardan fazla ödeyerek bir alım yapmışsa bu alımı akit mücibince vekil konumuna göre değil, kendi adına yapmış olur.⁶¹⁷

4. İnsanlar Arasında Teamül Haline Gelen Uygulama

İnsanlar arasında teamül haline gelen/gelmeyen uygulama (جرى به التعامل بين الناس / لا جرى) tabiri, akdi fasit kılan şartlara yönelik bir kriter tabirdir. Akdin gerektirmediği/muktezasından olmayan, akde elverişli/mülâim olmayan, insanlar

⁶¹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 539.

⁶¹⁵ İlgili örnekler için bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 538, 591-592; VII, 439, 443; VIII, 27, 194.

⁶¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 28.

⁶¹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 29.

arasında teâmül haline gelmeyen ve taraflardan birine ekstra menfaat sağlayan şart satım akdini fasit kılar.⁶¹⁸

Örneğin, evde teslim edilmesi şartıyla alınan bir mal, alıcı ve satıcı aynı şehirde bulunduğu takdirde Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre istihşanen caizdir. Muhammed ise bu konuda kıyası uygun görmekte ve caiz olmadığı görüşünü taşımaktadır. Alıcı ve satıcı farklı şehirlerde bulduklarında üç Hanefî imamına göre de akit caiz değildir. Zira yapılan işlemde akdin muktezasından olmayan şart taraflardan birine, müşteriye, ekstra bir menfaat sağlamaktadır. Şeyheynin kıyası terketmesi, o dönemde şehir içinde yapılan mal tesliminin insanlar arasında teamül haline gelmiş olmasına dayalıdır.⁶¹⁹

“İnsanlar arasında teamül haline gelen/gelmeyen uygulama” tabiri, genel anlamda örfün bir delil ve kriter olarak önemini, değerini yansıtır. Daha dar kapsamda ve belirli bir alana münhasır olarak “adet ve örf” lafızlarının, bazı tabirlerde kriter olarak yer aldığı görülür. Bu bağlamda *Bedâi*'de “tüccarların adeti (عادة التجار)”,⁶²⁰ “şer'î/hukûkî örf (عرف عرف اللغة والشرع ، عرف أهل اللغة)”,⁶²¹ “dil ve şer'î örf, dilci ve hukukçu örfü (عرف أهل اللغة)”,⁶²² “fukaha örfü (عرف الفقهاء)”⁶²³ tabirlerinin kullanımı dikkat çekicidir. Kullanım örneklerine bakıldığında tabirlerdeki “adet ve örf” lafızlarının; teâmül, hukûkî teâmül, hukûkî literatür, dil ve hukuk literatürü anlamlarına tekabül ettiği; bir delil olmalarının yanı sıra kullanıldıkları tabirlerde kriter rolü üstlendikleri görülür.

5. Aslî İhtiyaçlar İçin Alkonmuş/Ayrılmış Olma

Hac; hür, akıl bâliğ ve sağlığı yerinde olan kimse hakkında, ayrıca iki şartın gerçekleşmesi durumunda vacib olur. Bu şartlar yolun emin olması ile yolcunun hac yolculuğunu gerçekleştirmek için gerekli vasıtaya, yiyecek ve giyecek (mali) imkâna sahip olmasıdır. Ancak bu da, mesken/barınma ve barınma ihtiyacı için gerekli

⁶¹⁸ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 12, 22.

⁶¹⁹ Kâsânî, *Bedâi*, VII, 15.

⁶²⁰ Kâsânî, *Bedâi*, II, 487; VI, 539; VII, 182, 311, 312, 524, 525, 530; VIII, 30, 31; X, 143, 146.

⁶²¹ Kâsânî, *Bedâi*, I, 285, 292, 370; II, 448, 470; III, 67; VI, 532; VIII, 262; IX, 373; X, 6, 374. “Şer'î örf” tabirine benzeyen ve bu tabirle aynı bağlamlarda kullanılan bir diğer ifade “şer'an bilinen (متعارف الشرع)” tabiridir. Hukuk literatüründe “yaygın/ genel olarak bilinen” anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. a.e., VII, 162; X, 6.

⁶²² Kâsânî, *Bedâi*, IV, 3, 228; V, 226, 325; VI, 405, 530, 532; VII, 217; IX, 235.

⁶²³ Kâsânî, *Bedâi*, I, 267; IV, 314; VI, 529.

unsurlardan, yolculuk süresince ailesinin nafakasını temin ettikten sonra artan/ayrıca bir mali imkândır. Merginânî, barınma ihtiyacına dayalı zorunlu unsurları, hizmetçi, hizmetçinin yiyeceği ve giyeceği, evin eşyası olarak örnekler. Ancak zikrettiği “aslî ihtiyaçlar için alıkonan/ayrılan (مشغولة بالحاجة الأصلية)” kriter tabiri dikkat çekicidir. Bu kriter uyarınca ev, temel ihtiyaç; hizmetçi ve onun nafakası temel ihtiyaçlar için alıkonan olmaktadır.⁶²⁴

Mevcudun durumuna yönelik kriter içeren bu tabir, mevcudun madum konumunda takdirine yönelik olarak kullanılır. Mesela, zekât nisabı ölçüsünde mala mâlik olan bir kimsenin, bu mal kadar da borcu bulunursa o kimseye zekât gerekmez. Şâfîî, zekâtın sebebi olan, ilgilinin milkinde tam nisab (ملك نصاب تام) tahakkuk ettiği için zekâtın gerektiğini söyler. Hanefîler ise aslî ihtiyaca ayrılan (أنه مشغول بحاجته الأصلية) bu malı yok olarak değerlendirirler. Bu durum tıpkı içmek için ayrılan suyun, başka su bulunmadığı bir ortamda, abdest için yok menzilesinde kabul edilmesi gibidir. Aynı şekilde günlük elbiseleri ve/veya iş elbiseleri nisab miktarına ulaşmış olsa da bunlar temel ihtiyaçlara ayrıldığı için zekât konusunda yok konumundadır.⁶²⁵ İkamet edilen evler, bu evlerin eşyaları, kullanılan elbiseler, taşıtlar, ilim adamının kitapları, zanaatkârın alet edevatı mezkur kriter kapsamında aslî ihtiyaç için alıkonmuştur.⁶²⁶ Buna göre de zekât nisabı kapsamında yer almaz.

Merginânî'nin lafızlarıyla “المشغول بالحاجة الأصلية” olarak ifade edilen bu kriter, Kâsânî'nin diliyle “المشغول بالدين” olarak ifade edilir. Kâsânî, “aslî ihtiyaç (حاجة أصلية، (الحوائج الأصلية)” terimini kullanmakla birlikte zekât özelinde mezkûr kriteri bu terim yerine “deyn” lafzıyla kullanır. Kastedilen kapsam ve zikredilen örnekler Merginânî'nin zikrettikleriyle aynıdır.⁶²⁷

6. Bir Aynda İşin Açık Etkisinin Olması/Olmaması

Bir aynda işin açık etkisinin olması/olmaması (كان لعمله أثر ظاهر في العين) hizmet akitlerinde kullanılan bir kriter tabirdir. Terzi, çamaşırıcı, boyacı, ayakkabıcı gibi meslek

⁶²⁴ Merginânî, *Hidâye*, I, 134, 135.

⁶²⁵ Merginânî, *Hidâye*, I, 96; Kemâlettin İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 161.

⁶²⁶ Merginânî, *Hidâye*, I, 97.

⁶²⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 381, 382, 386.

erbabının, (esnaf ve zanaatkâr) ürettikleri hizmetin etkisi, ilgili mal üzerinde açıkça görülebilir olduğunda hizmet bedeli, bu açık etki mukabilindedir.

Hamalın, gemi tayfasının, çobanın vb. ise verdikleri hizmet bir mal üzerinde açıkça görülemez. (لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين) İşçinin belirli bir süre zarfındaki emeğini işverene tahsis ettiği (Ecîr-i has) bu hizmet akdinde ücret, işin kendisi karşılığındadır.⁶²⁸

7. Sağlam/Sağlıklı Mizaç

Kriterin dayandığı kaynağı göstermesi yönüyle sağlam ve sağlıklı mizaç/karakter/kişilik (الطباع السليمة) tabiri dikkat çekicidir.

Sağlıklı kişiliğe sahip bir kimsenin eti yenen hayvanlarda akıcı kan, öd, üreme organları ve bununla bağlantılı organlar olmak üzere toplam yedi parçayı kötü/habis göreceği, bu sebeple de bunları yemenin haram olduğu zikredilir. Ancak buradaki haramlık fikhî hüküm olarak değil, çirkinlik anlamında kullanılmıştır. Konu bağlamında (fikhî hüküm olarak) haram; hakkında özel hüküm bulunan⁶²⁹ akıcı kanla ilgilidir. Kan harici diğer sayılanlar içinse icthad yoluyla mekruh hükmü verilmektedir.⁶³⁰

8. Akrabalık Bağının Kopmasına Yol Açmak

“Akrabalık bağının kopmasına yol açmak (يفضي إلى قطيعة الرحم، الإفضاء إلى قطع الرحم)” tabiri ağırlıklı ve öncelikli olarak nikâh, sonrasında nafaka ve vasiyet konularında gündeme gelir.⁶³¹ Kâsânî, “قطيعة الرحم” tabirini akrabalar arasında uzaklaşma, ilişkilerin soğuması olarak açıklar.⁶³² Akrabalık bağının kopması tabiri, illet; buna yol açmak ise illetti de içeren daha geniş anlamda bir kriter tabir olarak itibara alınmakta ve çeşitli icthad yöntemlerinde kullanılmaktadır.

Tabir, kan yakınlığı bulunanların aynı nikâh altında toplanması bağlamında illet olarak değerlendirilir. İki kardeşin bir nikâhta toplanması, ilgili ayet⁶³³ gereği haramdır. Zira

⁶²⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 42-43.

⁶²⁹ En'âm, 6/145.

⁶³⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 272-273.

⁶³¹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 423, 429, 567; IV, 175; X, 491, 495.

⁶³² Kâsânî, *Bedâi'*, V, 232.

⁶³³ Nisâ, 4/23.

ilk eş ile sonraki arasında adavet/düşmanlık olacağı açıktır. Akrabalık ilişkilerinin kopması haram olduğu gibi buna yol açan şey de haramdır. Bu kapsamda adavetin doğmasına neden olan iki kız kardeşin aynı nikâh altında bulunması haram olur. Nasta zikredilen iki kardeşe kıyasla, nassın delaleti gereği ana ile kızın aynı nikâh altında toplanmaları evleviyetle haramdır.⁶³⁴ Biri erkek olsa diğerine nikâhı haram olan yakınların, örneğin kızın halasıyla veya teyzesiyle aynı nikâh altında olmaları durumunda ihtilaf bulunmakla birlikte âlimlerin çoğuna göre bu da caiz değildir.⁶³⁵ Adavet illet olarak itibara alındığında söz konusu hürmet kıyas gereği sabit olmaktadır. Konu kapsamında Hanefiler ilgili ayete ilave olarak çeşitli hadisleri⁶³⁶ de dikkate alır. Rivayetlerde bir kadının; halası, teyzesi, erkek veya kız kardeşinin kızı üzerine/onlarla birlikte nikâhlanamayacağı zikredilir. Zira iki yakın akrabayı tek nikâh altında toplamak örfen ve adeten bilindiği üzere akrabalık ilişkilerinin kopmasına neden olur. İlgili hadislerin bazı varyantlarında varid olan “إنكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهن” ifadesi bu manayı/illeti gösterir.⁶³⁷

Aynı tabir, takdîrî durum uygulamasının söz konusu olduğu nafaka örneği bağlamında illet olmaktan öte kriter olarak dikkate alınmaktadır. Şöyle ki; Doğuma bağlı yakınlık, örneğin evlatlar ve kendisiyle nikâhın haram olduğu yakınlarla karşı, gereği durumunda, nafaka yükümlülüğünün sebebi/kök nedeni “akrabalık bağının kopması” kriterine dayalıdır. Yani, nafaka verecek olan kimsenin imkânı olup, kendisine nafaka verilecek olan yakın muhtaç durumdayken bu infâkın terkedilmesi akrabalık bağının kopmasına yol açar. Akrabalık bağının kopması haram olunca bu kopmaya yol açan her sebep de haram⁶³⁸ olarak takdir edilmektedir.

⁶³⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 429.

⁶³⁵ Osman el-Betti'ye göre ise iki kız kardeş ve anne kız haricindeki durumlar, Nisâ, 4/24 ayetinde yer alan وَأَجَلَ لَكُمْ مَا دَلَّكُمْ وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ kaydı uyarınca haram değildir. Zira muharremat ayetinde iki kız kardeşin toplanması haram, bunun dışında kalanlar helal kılınmıştır. Bir kadın ile onun kızının aynı nikâhta toplanmasının yasaklığı nassın delaleti gereğidir. Çünkü çocukla annesi arasındaki yakınlık iki kardeş arasındaki yakınlıktan daha güçlü olduğundan haramlık hükmü burada evleviyet yoluyla sabit olur. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, III, 430.

⁶³⁶ Buhâri, “Nikâh”, 27 (Hadis No: 5108); Müslim, “Nikâh”, 4 (Hadis No: 1408); İbn Mâce, “Nikâh”, 31 (Hadis No: 1929-1931); Ebû Dâvud, “Nikâh”, 13 (Hadis No: 2065-2067); Tirmizî, “Nikâh”, 31 (Hadis No: 1125, 1126).

⁶³⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 437.

⁶³⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 174-175.

2.3.2. Kriter İhtiva Eden Kaideler

Konumuz olan takdir faaliyetinin belirgin hususiyetleri çeşitli terim ve tabirler yanında çeşitli kaide ve dabitlarda da görülür. Takdîrî durumun muhtelif uygulamalarında kullanılan pek çok kaide, kriter belirten bir terimi/tabiri muhtevi olduğu gibi çoğu zaman bu kaidelerin bizzat kendisi de bir uygulama için kriter olabilir. Diğer bir ifadeyle takdîrî durum uygulamalarında çokça kullanılan ve uygulamalara yön veren kriter olarak benimsenen unsurlar bazı terim ve tabirlerle ifade edildiği gibi çeşitli kurallarla da ifade edilir.

Örneğin “aslî ihtiyaçlara müstehak/ayrılmış” tabiri, bir mevcudun madum konumunda takdirine yönelik olarak kullanılan bir kriter tabirdir. Bu kriter, kaide formatında *Hidâye*'de “Aslî ihtiyaçlara ayrılmış olan yok gibidir.”⁶³⁹ şeklinde; *Bedâi*'de “Ayrılmış olan harcanmış gibidir.”⁶⁴⁰ şeklinde ifade edilir.

“Çoğunluğa bütünün hükmü verilir.”

“Az, çok karşısında yokluğa mülhaktır.”

“Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikirdir.”

“Mağlûb, şer'an yokluğa mülhaktır.”

“Nadir olan yokluğa mülhaktır.”

“Az olan, çok olana tâbidir.”

“Bedel, mübdelin yerine geçer.”

“Bir şeyin halefi, sanki o gibi aslın yerini alır.”

“Halef ile farzın edâsı, asıl ile edâ edilmesi gibidir.”

“Özür ve zarûret durumunda, sebep sonucun yerine ikame edilir.”

“Sıkıntı veren bir şey yaygınlaştığında hükmü hafifler.”

“Sıkça meydana gelmeyen bir şey özür kabul edilmez.”

“Zarûret hükmün hafifletilmesi ve kolaylaştırılması için bir sebeptir.”

⁶³⁹ Merginânî, *Hidâye*, I, 115. والمستحق بالحاجة الأصلية كالمعذور

⁶⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi*', II, 384. المستحق كالمصروف

“Özür, her konuda hükmün hafifletilme sebebidir.”⁶⁴¹

Bu kaideler ise çeşitli takdîrî durum uygulamalarında sıklıkla başvurulmuş, uygulamalara adeta rehberlik eden kurallardır.

⁶⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 103, 300, 402, 431,507, 614; II, 582; III, 148, 193; IV, 341; VI, 217, 242; VIII, 206; X, 443.

BÖLÜM 3: KONUMLANDIRMAYA YÖNELİK TAKDİRLER

Takdîrî durum uygulamaları, kendisine şer'î hükmün terettüp ettiği, hükme müteallak olan kişi, nesne, iş, işlem ya da olay üzerinde gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle, takdîrî durum hükmün uygulanması sürecinde rol alan mevcutlarla ilgilidir. Şayet bunlarda hükmün doğru şekilde icrasına engel teşkil eden veya hükmün uygulanmasını karmaşık, problemlili hale sokan bir belirsizlik varsa, bu, mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirler ile giderilir. İkinci bölümde ele aldığımız bu tür takdirlere başvurulmasının temel gerekçesi, “uygulamaya mani olan belirsizliktir.”

Genel takdir kaidesinde konu edilen, hükmün müteallakı olan şeyin gerçek durumundan bir başka duruma indirgenmesi ise konumlandırmaya yönelik takdirlerle gerçekleştirilir. Bu tür takdirler sebepleri açısından çeşitlilik gösterir ve uygulama neveleri açısından geniş bir yelpazeye dağılır.

Konum takdirleri, çeşitli açılardan tasnife konu edilebilir. Bu tezde belirlenen kapsam genişletilebilir ya da daraltılabilir. Ancak *Bedâi' u's-sanâi'* çerçevesinde konumlandırmaya yönelik uygulamalar, genel olarak aşağıda belirtilen sebeplere bağlı olarak gerçekleşir.

Takdîrî durum, kaynağı itibarıyla ayet, hadis, icma, örf ve ictihad temellidir. *Bedâi'*de genel takdir kaidesi bağlamında konumlandırmaya yönelik takdirlerin temel sebebi olarak zarûret ve ihtiyaç zikredilir. Öte yandan konum takdiri mantığını içeren pek çok tâli kaidede bu iki sebebe ilave olarak; özür, acziyet, zorluk, meşakkat, ihtiyat, nisyan, ikrah, re'y-i gâlib, şüphe, zann gibi sebepler de yer alır. Bunlar, daha çok yoruma, ictihada dayalı gerekçelerdir.

Takdîrî durum uygulamaları ile imkân ölçüsünde ilgili hükmün uygulanabilirliğinin temin edilmesi, hükmün gereğinin yerine getirilmesi hedeflenir. Takdîrî durumun birbirinden farklı uygulamalara sahip olması bu çabanın bir sonucudur. Maksat odaklı bir yaklaşımla bu uygulamaların hükmün icrasını kolaylaştırma, hukûkî istikrarı ve sistemsellik bütünlüğü sağlama, genel anlamda hakları koruma maksatlarına hizmet ettiği söylenebilir.

Kolaylaştırma (التيسير، التخفيف); bir özürden, zorluk ve meşakkatin giderilmesi ihtiyacından kaynaklanabilir. Bununla birlikte tıpkı beşerî zaruretler gibi hukûkî

zarûretler de giderilmesi gereken ihtiyaçlardır. Dolayısıyla maksada yönelik olarak bunlar da kapsama dâhil edilebilir. Konum takdiri uygulamalarının genel anlamda bu sayılan gerekçelere dayalı olduğu söylenebilir.

Takdîrî durum uygulamalarını, her meselede doğrudan ve öncelikle ictihada dayalı özür, acziyet, zarûret, ihtiyaç gibi sebeplere dayandırmak kanaatimizce yerinde/uygun değildir. Nassın gerekli kıldığı hükmün, formel açıdan belirtildiği gibi uygulanması asıldır. Zira nassa yer alan hüküm ve uygulama, (hiyerarşik olarak) takdîrî durum sebeplerinin ve uygulamalarının önündedir. Dolayısıyla bir takdîrî durum uygulamasında, sebepleri nassa önceleyen yaklaşım prensip olarak uygun değildir.⁶⁴² Konum takdiri uygulamalarının zorluk, zarûret ve ihtiyaç gibi genelde olağan dışı durumlara ilişkin olduğu, nassın ise zarûret ve zorluk mahallini kapsamadığı⁶⁴³ itibara alınan bir husustur. Bununla birlikte özellikle Ebû Hanîfe'nin tutumu dikkate alındığında, öncelikle nassın itibara alındığı ve bu gerekçelere öncelendiği bazı örneklere rastlanır. Bu durum, ilgili mesele için yalnızca sebepleri değil, maksatları da kapsama alan mukayeseli bir değerlendirmenin sonucudur. Bu hususa ileride yeri geldiğinde somut örnekler üzerinde değinilecektir. Hakkında nass bulunmayan konularda ise ilgili sebeplerin maksatlarla birlikte ele alınması uygulamalara zenginlik katar. Bu çerçevede sebepleri açısından konum takdiri uygulamalarının; kaynak, zarûret durumu ve maksat açısından birlikte ve bir bütün olarak ele alınması kanımızca daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır.

Bir mevcudun bir başka mevcut menzilesinde takdirine yönelik uygulamalarda diğer konum takdiri nevelerinden farklı olarak, birbirinin yerini alan asıl-bedel ve asıl-halef ilişkileri yoğun olarak kullanılır. Sebep-sonuç bağıntısı da buna ilave edilebilir.

Sonra olanın önce ve önce olanın sonra konumunda takdirine yönelik uygulamalar, bir mevcudun başka bir mevcudun yerini alması olarak değerlendirilebilir. Aynı durum manevî varlığın maddî ve maddî varlığın manevî konumunda takdiri için de geçerlidir.

⁶⁴² Örneğin yolculuğa ilişkin kolaylık hükümleri nass kaynaklıdır. Bununla birlikte sefer, meşakkatlerin mahalli ve korkuların (endişe ve tehlikelerin) mekânı olarak ifade edilir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 324. Bu bağlamda, sefer hükümleriyle ilgili uygulamalarda doğrudan meşakkat/zorluk ve korku/endişe itibara alınıp nassın ikinci planda bırakılması doğru bir yaklaşım değildir. Yolculuk şartlarını haiz, güvenlik kaygısı olmayan zahmetsiz/rahat bir seyahat, meşakkat oluşmadığı için kolaylık hükümleri kapsamından çıkarılamaz. Dolayısıyla nass, ictihada dayalı sebeplere öncelenmektedir.

⁶⁴³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 369. "أن النص لم يتناول محل الضرورة والحرَج"

Ancak biz öncelik-sonralık ve soyut-somut konulu bu uygulamaları, yapısal özelliklerini dikkate alarak ayrı başlıklar altında ele aldık.

Bütün-parça ilişkisine dayalı uygulamaları, madumun mevcut konumunda takdiri başlığı altında işledik.

Asıl-tâbi ilişkisi diğer konum takdiri uygulamalarından farklı bir özellik taşır. Tâbi olan unsur için, takdir faaliyetinden önce bir hüküm bulunmaz. Söz konusu ilişki ile tâbinin hükmü de takdir edilir. Bu ilişkide/bağıntıda tâbinin madum ya da bir başka mevcut konumunda takdiri değil; onun, aslın yapısından olmayan ancak asıla ilave edilen bir parça olarak takdiri söz konusudur. Bu sebeple konum takdiri uygulamaları içinde kendine özgü farklı bir özellik taşıyan asıl-tâbi ilişkisini müstakil bir başlıkta ele aldık.

Bağıntılar yoluyla gerçekleşen konum takdiri uygulamaları konusunda şu hususlara dikkat çekmek isteriz: *Bedâi*'de yer alan pek çok örnekte bütün-parça, baskın olma ve nadirlik, asıl-tâbi ilişkileri, tıpkı acziyet, özür, zarûret ya da ihtiyaç gibi bir sebep olarak itibara alınmakta ve ilgili takdir uygulamasına gerekçe oluşturmaktadır. Asıl-bedel, asıl-halef, sebep-sonuç gibi birbirlerinin yerini alan unsurlar arası ilişkilerde, bunların uygulama yerleri/sebepleri acziyet, zarûret, ihtiyaç, ihtiyat vb. olarak zikredilmişken bütün-parça, baskın olma ve nadirlik, asıl-tâbi ilişkilerine yönelik prensiplerde ve kaidelerde bu kayıtlara rastlanmaz. Zira bu ilişkiler, aklın/mantığın gerekli/zorunlu kıldığı sonuçları ifade etmektedir. Bu nedenle, ilgili kaidelerde bu ilişkilerin kullanım yerleri/sebepleri zikredilmemiş olabilir. Uygulama örneklerine bakıldığında bir bağıntı içeren bütün-parça, baskın olma ve nadirlik, asıl-tâbi ilişkilerinin, konuma yönelik takdir uygulamalarında bizatihi müstakil birer sebep olduğu görülür. Bu nedenle mevcudun konumuna yönelik takdir neveleri içinde tıpkı diğer sebepler için olduğu gibi bu bağıntılara ait müstakil başlıklar oluşturduk.

Bir şey, farklı yönlerden farklı takdir uygulamalarına konu olabilir. Aynı meseleye ait bölümler, farklı konum takdirlerine de konu olabilir. Ayrıca farklı mukaddirlere göre aynı konu takdîrî durumun farklı uygulama nevelerine dâhil edilebilir. Zira mukaddirin itibarı takdîrî durum uygulamalarında önemli bir etkiye sahiptir. İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve ashabı ile İmam Şâfiî (ö. 204/820) ve İmam Mâlik (ö. 179/795) başta olmak üzere pek çok müctehid, takdîrî durumu bir yöntem olarak kullanmıştır. İleride gelen uygulama örnekleri içinde bu müctehidler arasında aynı konunun farklı

değerlendirmelerle ele alındığı konum takdir uygulamalarına yer verilmektedir. Ayrıca aynı ekol içinde yer almalarına rağmen Kâsânî (ö. 587/1191) ile Merginânî'nin (ö. 593/1197) farklı yaklaşımlarda bulunduğu, aynı meselede farklı bağıntıları/alakaları kullandıkları örnek tahlilleri de zikredilmektedir.

Bilginin kesinlik durumuna itibarla yapılan konum takdirleri ve ceza hukuku konularına ilişkin takdir uygulamaları özelinde müstakil çalışmalar yapılabilir. Zira bilginin kesinlik düzeyine göre konum takdir uygulamaları, geniş bir sahaya dağılmış haldedir ve konu özel çalışma gerektirecek düzeyde zengin bir muhtevaya sahiptir. İleride gelen uygulama örnekleri içinde “bilginin kesinliğine dayalı” takdirler için tek başlık açarak, konuyla ilgili temel terimler özelinde çeşitli örnekler zikrettik.

Takdîrî durumun ceza hukuku konularıyla alakalı olduğu noktalarda ilgili hususun öncelikle cezaya mahsus teoriler ve kavramlar üzerinden ele alınması yerindedir. Cezaya konu uygulamalar, takdîrî durum teorisiyle çatıştırılmamalıdır. Ceza hukukunda suç-ceza dengesi, kamu düzeninin tesisi ve korunması, caydırıcılık gibi bu sahaya özel prensipler ve maksatlar etkindir. Kanaatimizce takdîrî durum uygulamalarının sebep ve maksatları açısından bunlar ve bunlara ilave diğer ceza prensipleri ve maksatlarıyla, tafsilatlı olarak ele alınıp mukayese edilmesi önemli sonuçlar verebilir. Böyle bir çalışma sonucunda takdîrî durumun ceza hukukundaki etki sınırlarına dair daha kapsamlı değerlendirmeler yapılabilir. Bu araştırma kapsamında ve *Bedâi'* özelinde, takdîrî durumun ceza hukukunda önemli bir etki sahasının bulunduğu görülmektedir. Ancak ibâdât ve muâmelat konularındaki konum takdirlerine yönelik uygulama zenginliğinin cezaya ilişkin hususlarda daha kısıtlı olduğu anlaşılmaktadır.

Genel bir bakış açısıyla *Bedâi'*de yer alan konum takdir örnekleri incelendiğinde bahsi geçen sebeplerin birbirini destekler ve tamamlar mahiyette, çoğu kez iç içe geçmiş halde olduğu görülür. Bu nedenle bir takdîrî durum uygulamasının mezkûr sebeplerden yalnız biriyle ilgili ve sınırlı olduğunu söylemek her zaman doğru değildir. Bu doğrultuda konumlandırmaya yönelik ileride gelecek uygulama nevilerinde, yalnız kaynak ya da maksat odaklı bir tasnif değil, takdîrî durumda aktif rol oynayan saydığımız tüm gerekçeler karma bir tasnifle, uygulamalara sebep teşkil eden ilgili unsurlar öne çıkarılarak işlenmeye çalışılmıştır.

Konum takdirlerinin temel sebeplerini oluşturan nass, acziyet, özür, zarûret, zorluk/meşakkat, ihtiyaç ve maksat; yapılan tasnif uyarınca konum takdiri nevilerini oluşturan kısımlarda mükerrer olarak zikredilmektedir. Tasnifi, bir şeyi konumlandırmaya yönelik uygulamaları dikkate alarak oluşturduğumuz için sebeplere ait başlıklar da kaçınılmaz olarak tekrarlanmaktadır.

Ancak konumlandırmaya yönelik takdirlerin uygulama nevilerine girmeden önce, aşağıda “konum (المنزلة)” mefhumu ve bunu doğrudan yansıtan çeşitli uygulama örneklerine yer verdik. Bunun akabinde uygulama nevileri işlenecektir.

3.1. Bir Şeyi Konumlandırmak

Hükmün müteallakının durumundaki belirsizliği gidermeye yönelik takdirlerden sonra müteallak kapsamında yer alan şeyi konumlandırmaya yönelik takdirler, takdîrî durumun diğer ana nev’ini oluşturur. Bir şeye ilişkin gerçekteki durumun olduğundan farklı bir durumda takdir edilmesini “konumlandırma” olarak ifade ediyoruz. Bunlar; mevcudun madum, madumun mevcut, mevcudun bir başka mevcut konumunda takdir edilmesi olarak temelde üç kısımda toplanabilir.⁶⁴⁴

Şer’î/hukûkî hükme konu olan bir iş, işlem, olay; bunlarla ilgili ya da ilişkili şahıslar ve nesnelere; şahısların işlemde kullandıkları ifadeler ya da bu şahısların davranışları hükmün müteallaklarını teşkil eder. Tüm bu sayılanlar, durum ve konum yönüyle takdîrî duruma konu olabilir. Konum olarak ifade ettiğimiz; kişi, nesne, iş, işlem ve/veya olayın gerçek durumundan bir başka duruma indirgenmesi (التقدير بالتنزيل), Hanefîler ve Kâsânî açısından genel bir yaklaşım tarzıdır. İmam Muhammed’in *el-Asl*’ında zikredilen uygulamalardan *Mecelle*’de zikredilen kurallara ve bu kuralların açıklamalarına uzanan tarihsel süreçte, mukaddire nisbetle “konumlandırmaya yönelik” şeklinde ve takdire konu şeye nisbetle “konuma yönelik” şeklinde ifade ettiğimiz takdir uygulamalarında “نزل” fiili ve bu fiilin türevleri ile “منزلة” lafzı yoğun şekilde kullanılır.⁶⁴⁵ Ayrıca bu fiil ve türevlerinin farklı mevcutların/şeylerin aynı hüküm

⁶⁴⁴ Sonra olanın önce ve önce olanın sonra, manevî unsurun maddî ve maddî unsurun manevî konumunda takdiri; bir mevcudun bir başka mevcut konumunda takdir edilmesi kısmına dâhildir. Asıl-tâbi ilişkisi farklı bir özellik taşıma ile birlikte o da mevcudun bir başka mevcut konumunda takdiri kategorisinde yer alır.

⁶⁴⁵ *Mecelle*, md. 32: “الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة”; Ali Haydar Efendi, *Düreru’l-hukkâm fi şerhi Mecelleti’l-ahkâm*, 1. Baskı, Dâru’l-cil, 1411/1991. s. I, 42, 786, 819; II, 93; III, 357, 563; IV, 492. Ayrıca bkz. s. 31-32 “Hanefîlerde Takdir Kavramı ve Genel Takdir Kaidesi”

kapsamında yer aldığına ilişkin duruma yönelik takdirlerde de kullanıldığı görülür. Bu sebeple konumlandırmanın hükmün icrasına yönelik genel bir yaklaşım tarzı olduğunu, bunun adeta bir yöntem gibi kullanıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda aşağıda *Bedâi* 'den seçilen örnekler yer almaktadır.

Satım akdinin kuruluşunda kullanılan mâzî sîgası, vaz' olarak geçmiş zaman kalıbı olsa da dilciler ve hukukçular teâmülünde/literatüründe akdin yapıldığı anı ifade eder. Zira örf, duruma ilişkin hükümde belirleyicidir. Ayrıca akitlerde itibar şekle değil manaya (maksada) göredir.⁶⁴⁶ Takdîrî durum bağlamında akdin kuruluşunda kullanılan lafzın gerçek durumu her ne kadar geçmiş zaman kipi de olsa uygulamada şimdiki zaman kipi konumundadır.

Sütanne olarak kendisiyle icâre/hizmet akdi yapılan bayan, kendisiyle hizmet akdi yapılan köle/işçi (العبد) ile aynı konumda takdir edilmiştir.⁶⁴⁷

Hâkim yargılama faaliyetinde Müslümanların/halkın elçisi konumundadır. Bu nedenle, gerekli çabayı gösterdikten sonra verdiği hatalı karardan dolayı sorumluluğu yoktur. Örneğin şahitlerin gerekli şartları taşıdıkları bilgisine dayanarak verdiği bir kararda, şahitlerin bu şartları taşımadıkları ortaya çıksa ve verilen karar sonucunda mâlî bir kayıp oluşmuş olsa, hâkimin bunu tazmin sorumluluğu bulunmaz.⁶⁴⁸

Mükâteb, efendisiyle alım satım işlemi yapabilir. Zira ticârî kazanç ve menfaatlerine yönelik konularda hür kimse gibidir. Bu nedenle efendisiyle yaptığı alım satım işleminde yabancı kimse konumundadır.⁶⁴⁹

Kadınlara mahsus haller olan hayız ve nifas, cünüplük konumundadır.⁶⁵⁰ Yine kadınlara mahsus hayız halinde belirsiz aralıklarla kan kesilebilir. Bu kesintide iki kan arası süre üç günden az olduğunda, Hasan b. Ziyâd'ın (ö. 204/819) Ebû Hanîfe'den (ö. 150/767) yaptığı bir aktarıma göre, bu bir kesinti değil sürekli kan gelmesi konumundadır.⁶⁵¹

⁶⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi* ' , VI, 530.

⁶⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi* ' , V, 550.

⁶⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi* ' , IX, 137-138.

⁶⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi* ' , V, 444; VIII, 8.

⁶⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi* ' , I, 309.

⁶⁵¹ Kâsânî, *Bedâi* ' , I, 302.

İmam Muhammed'den (ö. 189/805) rivayet edildiği üzere kısa süreli (bir tam günden az) akıl kaybı, (الجنون القصير) bayılma konumundadır.⁶⁵²

İmam Şâfiî'ye (ö. 204/820) göre, namaz kılan kimsenin unutarak konuşması namazını bozmaz. Zira unutarak konuşan, unutarak selam veren konumundadır.⁶⁵³

İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmam Muhammed, şer'î edâ vaktini fiili edâ vakti konumunda takdir eder.⁶⁵⁴

Namaz kılan kişi elinde olmayarak geçirdiğinde ağız dolusundan az ölçüde ağzına geleni geri yutmasıyla namazı bozulmaz. Zira bu, tükürük konumunda takdir edilir.⁶⁵⁵

Helak riski taşıyan açlık veya susuzluk, ramazan orucunun bozulmasını mübah kılar. Zira bu derecedeki açlık ve susuzluk hastalık konumundadır.⁶⁵⁶

Halvet-i sahîha; bir erkek ile kadının kendilerinde hastalık gibi hakikaten, ramazan orucu gibi şer'an ve yanlarında üçüncü bir kimsenin bulunması gibi tabii olarak/örfen cinsel ilişkiye mani bir durum olmaksızın yalnız kalmaları halidir. Bu şekildeki sahîh halvet cima konumunda takdir edilir.⁶⁵⁷

Akdin kendisine yönelik irade beyanından kaynaklanan in'ikâd şartı, kabulün icaba uygunluğudur. Satıcının aynı safkada kaliteli ve kalitesiz iki malı birlikte satmak üzere yaptığı icab davetine müşterinin bunlardan birisini, örneğin kaliteli olanı almak üzere yaptığı kabul, irade beyanlarındaki uyumsuzluk sebebi ile akdin kurulmasına manidir. Bu kabul beyanı, icabtan yüz çevirmek olarak anlaşılmış; durum, akit meclisinden ayrılmak konumunda bir davranış olarak değerlendirilmiştir.⁶⁵⁸

Hanefîlerin bey'ul murâvaza olarak da isimlendirdiği teâtî ile alış veriş Şâfiî'ye göre caiz değilken Hanefîlere göre caizdir. Şâfiî yerleşik hukuk uygulamalarına itibarla,

⁶⁵² Kâsânî, *Bedâi'*, II, 158.

⁶⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 123.

⁶⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 239, 241.

⁶⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 147.

⁶⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 613.

⁶⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 523-524.

⁶⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 539.

satım akdinin icab ve kabul sözleriyle yapılabileceği görüşündedir. Kudûrî, (ö. 428/1037) teâtinin düşük değere sahip şeylerde câri olduğunu, değerli eşyada/mallarda caiz olmadığını zikreder. Hanefî ekolüne mensup olan Kudûrî'nin bu görüşüne karşın Kâsânî, (ö. 587/1191) teâtinin alıp verme şeklinde cereyan eden gerçek bir değişim olduğunu, bu sebeple mevzûu değerli ya da değersiz tüm satım akitlerinde caiz olduğunu söyler. Buna göre işlemde karşılıklı rıza ile fiilen gerçekleşen değişim, irade beyanı ifadeleri olan kavli durum ile aynı konumda takdir edilmektedir.⁶⁵⁹

Kiralanan mal/nesne (المستأجر) kiralayan (المستأجر) elinde emanettir. Kiralanan nesne kiralayanın etkisi olmaksızın helak olduğunda aynı vedîa ve âriyede olduğu gibi kiralayan için tazmin gerektirmez. Çünkü icâredeki kabz, kiralayan için ilgili nesneyi kullanım iznini hâvîdir.⁶⁶⁰ Buna göre tazmin açısından icâre, vedîa ve âriyet konumundadır.

Sulh, duruma göre bey' manasında olabilir.⁶⁶¹ İkâlê, bir fesihtir. Bir akdin feshedilmesi sanki olmamış gibi (كأن لم يكن) onu esastan kaldırmaktır.⁶⁶² Hibede kabz, bey'deki kabul menzilesindedir.⁶⁶³

Hul' koca açısından yemin konumundadır. Zira talâkı bir malın kabulüne bağlı kılmak (تعليق) yemin olur. Bundan dolayı koca bundan dönemez. Hul'un vakte izafesi, bir şarta bağlanması da sahihtir. Kadın açısından ise hul' ıvazlı bir işlem konumundadır. Bundan dolayı şarta bağlanması, bir vakte izafesi sahih değildir. Ancak ıvazlı işlemlerde olduğu gibi kadın rücû hakkına sahiptir.⁶⁶⁴

Ölüm hastalığına dûçâr olan kimsenin varislerinden birine hibede bulunması vasiyetin benzeri olup, Merginânî'nin (ö. 593/1197) konu bağlamındaki ifadesiyle, hükmen

⁶⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 532-533.

⁶⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 54.

⁶⁶¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 489.

⁶⁶² Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 42, 44, 493.

⁶⁶³ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 106.

⁶⁶⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 534.

vasiyettir ve üçte bir oranında geçerlidir.⁶⁶⁵ Kâsânî'nin (ö. 587/1191) ifadesiyle, bu hibe işlemi vasiyet konumundadır.

Ölüm hastalığına yakalanan kimsenin borçları bulunduğu, hastanın borcu malına teallük eder ve o kimse malına yabancı bir kimse konumuna indirgenir. Bu durumda borçlu olduğu kimselerin hakkına mani olan tasarrufları geçerli değildir.⁶⁶⁶

İmam Züfer'e göre, kendisine vasiyette bulunulan kimsenin (الموصى له) hakkı (المالك), varisin hakkı konumundadır. Zira gerek varis gerek musa leh için mülkiyet ölüm sebebiyle gerçekleşir. Söz konusu mülkiyetin gerçekleşmesi için varis ve musa lehin kabul beyanlarına ihtiyaç duyulmaz. Yalnızca mûsîn'in icâbı (beyanı) yeterlidir.⁶⁶⁷

İçki Müslümanlar için mütekavvim⁶⁶⁸ bir mal olmadığı için itlaf edildiğinde bunun sahibi şayet bir Müslümansa tazmin gerekmez.⁶⁶⁹ İçkinin sahibi şayet bir zimmî ise Hanefîlere göre tazmin gerekir. Zimmîler için tazmine konu bir mal olan içki, Müslümanlar için mütekavvim mal olmadığı için tazmine konu değildir.⁶⁷⁰ Çünkü mal, hakîkaten ve şer'an kendisinden faydalanmanın mübah olduğu şeye verilen isimdir.⁶⁷¹ Bu çerçevede zimmîler için şarap ve domuz, Müslümanlar için sirke ve koyun gibidir.⁶⁷²

Meyte, aşırı açlık durumunda beslenme için çaresiz kalan kimse için mübah yemek konumundadır.⁶⁷³

⁶⁶⁵ Merjinânî, *Hidâye*, IV, 233.

⁶⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 397.

⁶⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 479.

⁶⁶⁸ Mütekavvim, mâlî değeri olan şey anlamına gelir. Mütekavvim mal ise kullanılması ve yararlanılması şer'an mübah olan mal demektir. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 438 ve 342.

⁶⁶⁹ Benzer şekilde bir Müslümana ait içkinin çalınmasında çalan ister müslim ister gayri müslim olsun hırsızlık haddi uygulanmaz. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 289.

⁶⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 437; X, 18, 76.

⁶⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 456.

⁶⁷² Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 141; X, 21.

⁶⁷³ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 121.

Başaktaki buğday, ağaçta asılı meyve konumundadır. Bu sebeple başakta bulunduğu müddetçe buğday mal olarak kabul edilmemekte,⁶⁷⁴ ticari işlem için “elverişli görünüm kazanması” kriteri söz konusu olmaktadır.

Konuma yönelik takdir uygulamaları dinamik bir yapıya sahiptir. Takdir edilen konular her zaman ve şartta sabit değildir. Zira hükmün müteallakı olan unsurun gerçek durumundan başka bir durumda takdiri, bir gerekçeye dayanır. Gerekçenin süreli, şartlarla kayıtlı olması veya değişmesi konuma yönelik takdiri de doğrudan etkiler, onu değiştirir. Konuma yönelik takdirlerin dinamik yapısına ilişkin aşağıda daha kapsamlı ele alınan üç örnek sunulmaktadır.

Gemide namaz kılınması, hükümlerle ilişkili olan pek çok unsur hakkında konuma yönelik takdir örnekleri barındırır. Kâsânî'nin konu akışında nadirlik ve sebep-müsebbep ilişkisine yönelik kaide/prensip kullanımı ayrıca müellifinin farklı konuları takdîrî durum çerçevesinde birlikte değerlendirdiği yaklaşım tarzı da dikkat çekicidir.

Gemi seyir halindeyken, ayakta durduğunda başı dönen kimsenin oturarak rukû ve secdeyle namaz kılması caizdir.⁶⁷⁵ Gemi, seyir halinde değilken veya kıyıya bağlı/demirlemiş olarak sabit durduğunda ise yeryüzü hükmüne tabidir. Bu durumda namaz ayakta, kıbleye dönerek tüm erkânıyla edâ edilir. Gemi kıyıya bağlı/demirlemiş olup sabit şekilde durmuyor ve bu sebeple ayakta duran kimsenin başı dönüyorsa, şayet gemiden inme imkânı varsa gemide oturarak namaz kılmak caiz değildir. Çünkü bu durumda gemi, binek hayvanı konumundadır. Üzerinden inme imkânı varken binek hayvanı üzerinde farz namazın edâsı ise caiz değildir. Anlatılan şekildeki gemi için de hüküm böyledir. Gemi seyir halindeyken (kıyıya yanaştığı bir aralıkta) şayet kıyıya çıkma imkânı olacaksa namazın karaya çıkılarak kılınması müstehaptır. Zira mükellef gemide baş dönme endişesi nedeniyle oturarak namaz kılmak zorunda kalmaktadır. Hâlbuki karada bu endişeye mahal yoktur. Eğer karaya çıkmayıp namazı ayakta, rukûsuyla secdesiyle edâ ederse bu da yeterli olur. Ancak geminin hareketiyle kıblenin yönü değişiyorsa kişi yönünü kıbleye doğru çevirir. Çünkü bir özür olmaksızın bunu yapmaya muktedirdir. Binek üzerinde ise buna imkân yoktur. Zira geminin seyri kişiye izafe edilmezken, bineğin seyri ona izafe edilir. Eğer kişinin karaya çıkma imkânı

⁶⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 287.

⁶⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 512.

bulunmuyorsa ve ayakta durmaktan acizse, yani namazı ayakta kıldığında başının döneceğini biliyorsa, bu durumda namazı oturarak, rukû ve secdeyle edâsı ittifakla kâfi gelir/caizdir. Zira namazın rükünleri acziyet özürlü nedeniyle düşer.⁶⁷⁶ Bir kimsenin, rukû ve secdeyle kılmaya muktedirken namazını oturarak, îma ile kılmaya da yine ittifakla caiz değildir. Çünkü îma ile namaz kılmak için bir özür bulunmamaktadır.

Peki, gemide ayakta namaz kılmaya muktedirken veya kıyıya çıkma imkânına sahipken, namazı oturarak rukû ve secdesiyle edâ eden kimsenin durumu nedir? İmam Ebû Hanîfe bunu kerahetle birlikte caiz görürken İmâmeyn caiz görmez. Bu konuda İmâmeyn, Hz. Peygamberin Cafer b. Ebî Tâlib'i Habeşistan'a gönderdiğinde batma (boğulma) tehlikesi olmadıkça gemide ayakta namaz kılmamasını belirttiği hadis⁶⁷⁷ ile istidlalde bulunmakta ve namazın bir rükünü olan kıyamın ancak bir özürle düşebileceğini söylemektedir.⁶⁷⁸ Ebû Hanîfe ise Enes'den (r.a.) yapılan bir aktarımda, durumun Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'e sorulduğunu, onların da ayakta durup duramama halini ayırmadan, gemi seyir halindeyken namazın oturarak; gemi demirlemişse ayakta kılınmasını belirttikleri bir rivayete istinad etmektedir. Ebû Hanîfe'ye göre, geminin hareket etmesi çoğu kez baş dönmesinin sebebidir. Sebep de sonucun/müsebbebin yerine kâimdir. Sebebin sonucun yerini alması, sonucun kavranmasına yönelik bir zorluk bulunmasına veya sebep bulunduğu halde sonuç gayet nadir olarak gerçekleşmiyorsa mümkün olabilir. Buradaki nadirlik ise yokluğa ilhak edilir. Seyir halindeki gemide başın dönmemesi durumu da gayet nadir bir durumdur. O halde bu da itibara alınmaz. Buna göre seyir halindeki gemide namaz kılan, hareket halindeki binek üzerinde namaz kılan kimse gibidir. Binek üzerinde kıyam mümkün olmadığına göre gemi üzerinde de çoğunlukla mümkün değildir.⁶⁷⁹

Diğer örnek; kesimi yapılmak istenen bir deve/ büyük baş hayvan, insanlara saldırarak kontrolden çıktığında onu konumlandırmaya yönelik yapılan takdirdir. Bu durumdaki büyük baş hayvan yaralanarak öldürülebilir ve bu hayvanın eti helal olur. Zira yaralama fiili, boğazlama; deve/ büyük baş hayvan da av hayvanı konumundadır. Avlanma için

⁶⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 513.

⁶⁷⁷ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, III, 221 (Hadis No: 5490, 5491).

⁶⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 514.

⁶⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 515.

kullanılan ok, mızrak, taş, tahta vb. gereçlerle yapılan yaralamalar ise kesme konumundadır.⁶⁸⁰ Benzer şekilde, av için eğitilen hayvanların boğma, yaralama gibi fiilleri ile öldürülen av hayvanların yenmesi caizdir. Zira buradaki boğma veya yaralama kesme konumundadır.⁶⁸¹

Kâsânî'nin mudârebe akdinin ahkâmına ilişkin bölümde zikrettiği mudâribe ilişkin haller, konumlandırmaya yönelik takdirlerin dinamik yapısını yansıtır mahiyetteki bir diğer örnektir. Kendisine teslim edilen sermayeyi işletmeden önceki durumda mudârib, sermayeyi elinde emanet olarak bulundurur. Bu durumda sermaye vedâ konumundadır. Çünkü mudârib, bunu mâlikin izniyle kabzetmiştir. Bu, bir bedel ve senet karşılığı değildir. Mudârib aynı sermaye ile alım satım işlemi gerçekleştirdiğinde ise vekil konumundadır. Çünkü başkasının malında onun emriyle tasarruf etmek, vekâlet anlamını içerir. Yaptığı işlemlerde de mudârib vekil gibidir. İşlem sonucu malda gerçekleşen kâr için hissesi oranında sermaye sahibinin ortağıdır. Eğer mudârebe ortaklığı herhangi bir şekilde fasit olursa/bozulursa, mudârib, mal sahibi nezdinde işçi konumuna dönüşür. Şayet mudârib sermaye sahibinin şartına muhalif davranırsa gâsib menzilesinde takdir edilir. Bu durumda mal/sermaye de mudârib tarafından tazmin edilmesi gereken bir konuma kavuşur.⁶⁸²

Konumlandırmaya yönelik takdirler, örneklerde temas edildiği üzere Kâsânî nezdinde fikhın tüm konularında ve sıklıkla kullanılan bir uygulama görüntüsü sunmaktadır.

Aşağıda bir şeyi konumlandırmaya yönelik takdir uygulamaları, sebeplerine göre tanzim edilmiş başlıklar altında tafsilatlı olarak ele alınmaktadır.

3.2. Mevcudun Madum Konumunda Takdiri

3.2.1. Nass Kaynaklı Takdirler

Bazı konum takdiri uygulamaları doğrudan nass kaynaklıdır. Dolayısıyla nassa ittiba ile gerçekleşen bir takdîrî durum uygulaması söz konusu olur. Bu sebeple bu tür takdirler için takdîrî durum tabiri yanında şer'î takdir tabiri de kullanılabilir. Zira bu takdirlerin

⁶⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 218.

⁶⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 221.

⁶⁸² Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 26-27.

kaynağı Şâri' Teâlâ olduğu için “şer’î takdir” ifadesi hakiki anlamıyla bu uygulamalarda karşılık bulmaktadır.

Örneğin, ilgili ayet⁶⁸³ uyarınca murdar hayvan eti (مَيْتَةٌ), kan, domuz eti, Allah'tan başkası adına boğazlanan hayvan vd. haram kılınmıştır. Ancak bu hükmün hemen peşinde, aynı ayetlerde, zorda kalan kimselerin zarûret ölçüsünü aşmadan ve istismar etmeden bu sayılanlardan yemesine ruhsat tanınır. Burada kaynağı nass olan bir takdîrî durum söz konusudur. Bu doğrultuda *Bedâi'*de aşırı açlık durumunda (في حال المخمصة) beslenmek için çaresiz kalan kimse için meytenin mübah yemek konumunda⁶⁸⁴ olduğu zikredilir. Ayette sayılan nesnelere/mevcutlar, muhtelif fıkıh bablarında konuma yönelik takdirlere konu edilir. Örneğin meyte ve kan, mal kabul edilmediği için satım akdine de konu olamaz. Zira bunlar madum konumunda takdir edilirler.

Mecûsi, mürted ve müşriğin kestiği, Hanefilere göre besmele kasten terkedilerek kesilen hayvan, mecnunun ve gayri mümeyyiz çocuğun (الصبي الذي لا يعقل) kestiği hayvan meyte hükmü kapsamındadır. Aynı durum haram bölgede avlanan hayvan için de söz konusudur. Yasak bölgede avlanan bir hayvan kesilmekle, kesen kişi ister ihramlı ister ihramsız olsun, meyte olmaktan çıkmaz. Benzer şekilde ihramlı kimsenin avladığı hayvanı kesmesi, bu hayvan ister haram bölgede ister haram bölge dışında (الجل) olsun yine meyledir. Haram bölgede avlanan hayvan, satım akdine de konu olamaz. Zira avlanan hayvan mal olmadığından şer’an faydalanılması haramdır.⁶⁸⁵

Meyte konumunda takdir edilen tüm bu hayvanlara yönelik takdirlerin kaynağı nastır. Mezkûr örneklede bir mevcut/nesne, madum konumunda takdir edilmektedir.

3.2.2. Acziyet, Özür ve Zarûret Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

Sözlükte “bir şeyi yapmaya güç yetirememe, zayıf kalma” anlamına gelen⁶⁸⁶ “acz (العجز)”, insanın bedenî, aklî ve malî yetersizlik/kudretsizlik içinde bulunduğu halî⁶⁸⁷

⁶⁸³ Bakara, 2/173; Mâide, 5/3; Nahl, 16/115.

⁶⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 121.

⁶⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 555.

⁶⁸⁶ Arap Dili Akademisi, *el-Mu'cemu'l-vesît*, nşr. İbrahim Mustafa v.dğr., İstanbul: Çağrı Yay., 1411/1990, s. 585; Komisyon, *el-Müncid fi'l-lügati'l-Arabiyyeti'l-muâsıra*, s. 948.

⁶⁸⁷ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 10.

ifade eder. Âciz, güç yetiremeyen kimsedir. Bir şeyi yapma veya yapmama niyeti/kastı olduğu halde bunun hilâfına mani olamamak acziyettir. Kişinin irade ve rızası dışında gerçekleşir. Özür ise dinen ya da hukûken meşru sayılan mazeret anlamında kullanılır.⁶⁸⁸

Acziyet/âciz kalma ile özür halleri birbirlerine yakın durumlardır. Bunlara ilave olarak *Bedâi*'de “تَعَذَّرَ” fiili ve “لَتَعَذَّرَ...” ifadesinin kullanıldığı pek çok yerde, yapılması veya kaçınılması çok zor ya da imkânsız olan, güç yetirilemez bir durumdan bahsedilir. Dolayısıyla bu yerlerde kaçınılmaz durumdan kaynaklanan konum takdirleri söz konusudur.

Takdîrî durum açısından acziyet ve özre en yakın kavramlar zarûret ve meşakkattir. “Zarûret, dînî yasakları ihlal etmeyi mübah kılacak ölçüde büyük tehlike ve zarar” olarak tanımlanır.⁶⁸⁹ Meşakkat ise genelde dînî ve hukûkî hükümlerin tabii uzantısı olan zorlukları, özelde yükümlülüğün kaldırılmasına veya hafifletilmesine sebep olan sıkıntıyı ifade eden bir fıkıh terimidir. Meşakkat yerine yer yer onunla yakın anlama sahip “harac (الحرج)”, “kürh (الكروه)”, “usr (العسر)” lafızları da kullanılır.⁶⁹⁰

Bedâi'de genelde yükümlülüğün kaldırılması ya da hafifletilmesi sebebi olan meşakkat yerine darlık, sıkıntı, zahmet anlamlarına gelen “harac (الحرج)” lafzı kullanılır. Bu kullanımlarda bir takdîrî durum uygulamasına gerekçe teşkil eden zorluk söz konusudur. İlgili olduğu konuya göre olağan/münasip olan zorluk sınırının üstüne çıkarak hafifletme ve kolaylaştırma için sebep teşkil eden meşakkat, “harac” olarak ifade edilir. Dolayısıyla her meşakkat harac değildir. Harac, baskın olan (katlanılamaz, dayanılamaz) meşakkati ifade eder.⁶⁹¹ *Bedâi*'de yer alan örneklerin yapısını dikkate alarak harac/zorluk sebebiyle yapılan takdir uygulamalarını, çoğunlukla “kolaylaştırma” maksadına dayalı başlıklar altında zikrettik.

Bu çerçevede takdîrî durum uygulamasına sebep olan ve birbirlerine yakınlığı bulunan acziyet, özür ve zarûret odaklı örnekleri genelde aynı başlık altında tasnif ettik.

⁶⁸⁸ H. İbrahim Acar, “Özür”, *DİA*, 2007, XXXIV, 134.

⁶⁸⁹ Halit Çalış, “Zarûret”, *DİA*, 2013, XLIV, 141.

⁶⁹⁰ Şükrü Özen, “Meşakkat”, *DİA*, 2004, XXIX, 357.

⁶⁹¹ Kâsânî, *Bedâi*, I, 601. “وإن كان فيه نوع مشقة لكنه مما لا يغلب وجوده فلا يؤدي إلى الحرَج”

Birbirlerine yakın bağlamlarda kullanılmakla birlikte bunlar arasında şu nüanstı bahsedilebilir: Acziyet ve özür halleri, kişi ve/veya mükellefle ilgili kullanılır, husûsîdir. İmkânsızlık ve diğer zarûret gerekçeleri ise iş, işlem ve olayları da kapsar, acziyet ve özüre nazaran umûmîdir.

Kâsânî, oruç ibadeti bağlamında “sorumluluğu düşüren özür hallerini”; hastalık, yolculuk, ikrah, hamilelik, süt emzirmek, açlık, susuzluk, yaşlılık olarak sayar. Bunların bazıısı, çocuk emziren anne ve yolculuk gibi, ruhsat hükmüne; bazıısı ise mutlak ibâha hükmüne dayalıdır. “Zararın (hastalığın) artması korkusu”, ruhsat tanınan durumlar arasında; “helak korkusu” ise mutlak mübahlıktan da öte orucun terkini/bozulmasını gerekli kılan bir durum olarak zikredilir.⁶⁹² Dolayısıyla bu iki unsur, konuyla ilgili kriter olarak zikredilir.

Zararın artması korkusu ve helak olma korkusuna (hayati endişe), acziyet oluşturan şu hususlar da ilave edilebilir: Fiziksel engeller, sağlık problemleri, imkânsızlık ve kaçınılmaz/önlenemez durumlar. Ayrıca özür, acziyet ya da zarûret sebebi olan unsurun “tekerrür” ederek hayatı katlanılamaz, çekilemez duruma yol açması da genel bir kriterdir. Aşağıda bu gerekçelere dayalı örnekler ele alınmaktadır.

3.2.2.1. Kaçınılmaz Durum

Sâhib-i Özür

Müstehaze, akan bir yarası olan, mide veya bağırsak rahatsızlığı bulunan (مبطنون), sürekli yellenen, idrarını tutamayan, sürekli burnu kanayan ve bunlara benzer rahatsızlıkları bulunan kimse, abdest bozucu bir duruma (hades) tutulmuş kabul edilir. Müptela olduğu hades sebebiyle abdestini tutamayıp bir namaz vakti boyunca bu durumu devam eden kimse sâhib-i özürdür. Özür sahibi için müptela olduğu hades, ilgili süre zarfında abdesti bozan bir pislik (النَّجَس) olmaz. Bu kimse bir namaz vakti boyunca abdestlidir.

Mesela istihâze durumundaki bir bayan, vaktin başında abdest alsa, akıntısı devam ettiği halde vaktin sonuna kadar dilediği farz ve nafil namazı kılabilir.⁶⁹³ Hanefîlere göre hades, necesin çıkması olarak tanımlanmakta, bunun hükmü ise akmayla

⁶⁹² Kâsânî, *Bedâi'*, II, 606.

⁶⁹³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 238.

ilişkilendirilmektedir.⁶⁹⁴ Dolayısıyla hades mahallinde kaldığı, içeriden dışarıya bir intikal olmadığı sürece abdestin bozulduğuna hüküm verilmez.

Özür sahibi kimsenin özrü, bir namaz vakti boyunca madum menzilesinde takdir edilir. Eğer başka bir hades vaki olursa sağlıklı bir kimse gibi abdest alması gereklidir.⁶⁹⁵ Zira zarûretler miktarlarınca takdir olunur.⁶⁹⁶

Özür sahibi kimsenin taharetinin vaktin çıkmasıyla mı yoksa yeni vaktin girmesiyle mi bozulacağı hususundaki ihtilaflar⁶⁹⁷ ise mevcuda ilişkin sınırları belirleme hakkındadır. Dolayısıyla meselenin bu yönü tahdit yoluyla belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirlerin konusudur.

Elbiseye Bulaşan Necaset

Mevcudu madum konumunda takdirin sebebi, özür sâhibinde olduğu gibi kişinin kendisinden (içerden) kaynaklandığı gibi, dışarıdan bir etkiye dayalı da olabilir. Çalıştığı iş sebebiyle elbisesine sürekli necaset bulaşan bir kimsenin durumu buna örnek olabilir.

Elbiseye bulaşan necaset, dirhem miktarından (قدر الدرهم) fazla olup yıkama fayda sağlıyorsa bunun yıkanması gerekir. Bu durumda necaset temizlenmeden kişinin namazı caiz olmaz. Ancak necasetin bulaşması tekerrür edip yıkamanın bir fayda sağlamadığı durumda, bu bir özre dönüşmüş demektir. Tekerrür sürdükçe yıkamak gerekmez. Bu, Kâsânî'nin de onayladığı Hanefî meşâyihinin görüşüdür. Muhammed b. Mukâtil er-Râzî (ö. 248/862), bu durumu sâhib-i özrün abdest alması durumuna kıyas ederek (benzeterek), elbisedeki necasetin her namaz vaktinde yıkanması gerektiği görüşündedir.⁶⁹⁸

⁶⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 234-235.

⁶⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 240.

⁶⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 151; IV, 230, 250; V, 416; IX, 390. *Mecelle*, md. 22.

⁶⁹⁷ İhtilaflar için bakınız. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 241-243.

⁶⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 243.

Umûmu Belvâ

Küçük abdest bozarken elbiseye sıçrayan idrar parçacıkları, genellikle necaset içeren yollardaki çamurdan sıçrayan parçacıklar (umûmu belvâ) yok menzilesindedir. Zira sıkıntı veren bir şey yaygınlaştığında ona ilişkin hüküm hafifler.⁶⁹⁹

Gabnı Yesîr

Yumurta, karpuz, ceviz gibi adediyât-ı mütekâribe nev'ine dâhil mislî malların satım akdine konu olması durumunda gabn-ı yesirden kaçınma imkânı yoktur. Zira bu malların hepsi aynı ölçüde bulunmaz. Ancak bu tür mallarda çekişmeye mahal verecek bir bilinmezlik olmadığından, insanlar arasındaki örfte bunlar aynı kabul edilir. Bu şekilde aralarındaki farklılıklar da yokluğa ilhak edilir.⁷⁰⁰

İcâre İle Beklenen Menfaatin Karşılanmasında Acizlik

İcâre akdi özürler sebebiyle feshedilebilir.⁷⁰¹ Ancak akdi feshe imkan tanıyan bu özürlerin neler olduğu, ne ölçüde ve nasıl bulunduğu tayin edilmesi kriter belirlemek anlamına gelir. İcâre akdi kapsamında Kâsânî kiralayan, kiraya veren ve kiralanan açısından çeşitli kriterler zikreder. Örneğin bir işyeri kiralayan tüccarın iflası ya da bulunduğu iş kolunu değiştirmesi nedeniyle pazardan (çarşıdan) ayrılması icârenin feshi için bir özürdür. Zira iflas eden veya sektör değiştiren kiracı kiraladığı işyerinin menfaatinden artık istifade edemeyecektir. Kiraya veren kimse için ise, ağır bir borç yükü altında kalıp bunu ancak kiralayanın menfaatinden yararlandığı menkul veya gayrimenkulün satım bedeliyle karşılayabileceği durum bir özürdür.⁷⁰² Kiralanan yönünden ise örneğin kiraya konu iş gücü olduğunda, kölenin azad olması, çocuğun bülûğa ermesi icârenin feshine özür olarak zikredilir.⁷⁰³ Kâsânî, kiralayan kimsenin hastalığı, kiralanan nesnenin bazı arıza ve bozukluklara uğraması gibi hususları da sayılan özür durumlarına ilave etmekte ve bunlara ilişkin çeşitli ihtilafları zikretmektedir. İcâre akdini feshe imkân tanıyan özürde esas önemli ölçü/kriter, akdin

⁶⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 431.

⁷⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 127.

⁷⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 29.

⁷⁰² Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 31.

⁷⁰³ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 33.

muktezasına ilişkin hususta aciz kalmaktır. Zira aczi gerektirmeyen bir özür olup akdin gereğinden/muktezasından olmayan bir kısım zarar oluştuğunda, problem ya hâkimin feshi ya karşılıklı anlaşma ile hallolur.⁷⁰⁴ Konuya dair gerek akdin tarafları gerek akdin mevzûu açısından zikredilenler, icâre akdiyle beklenen menfaatin karşılanmasında acizlik/acziyet oluşması temel kriterinde toplanmaktadır.

Bir Mahalde Biriken Suların Necasetten Korumasında Acziyet

Kuyuya düşen şey sebebiyle kuyuların temizlenmesi için çekilen su miktarları⁷⁰⁵ ve yırtıcı kuşların artığı olan suların necis hükmünü taşıyamaması genelde zarûret sebebiyle istihsan örneği olarak zikredilir.⁷⁰⁶ Bu kuşların artığı, eti itibara alınarak diğer vahşi yırtıcıların artığı gibi kıyasen necis olması gerekirken, diğer yırtıcıların hilafına kuru kemik olan gagalarıyla su içtikleri ve salyalarının suya karışmadığı, bunlar havadan geldiği için diğer yırtıcılara benzemediği, gagalarının başıboş tavuk gagası kapsamında olduğu; artıklarının fare, yılan, keler, akrep ve kedi artığı menzilesinde olduğu kabul edilir.⁷⁰⁷

Esasen gerek kuyuların ve su toplanan/biriken mahallerin temiz kalmasının temini gerek yırtıcı kuşlardan kaçınmak, özellikle eski dönemin şartları dikkate alındığında pek mümkün değildir. İnsanların söz edilen durumlara mani olmaktan aciz kaldıkları, önlenemez ve kaçınılamaz bir durum söz konusu olduğu için takdîrî duruma başvurulduğunu söylemek mümkündür.

Suyun toprak, kireç sebebiyle özelliklerinin değişmesi; içinde yaprak, meyve bulunması ya da bir yerde uzun süre durması sonucu oluşan değişiklikler⁷⁰⁸ bu su ile abdest almaya mani kabul edilmemiştir. Zira suyun ismi ve anlamının daim olduğu, suyu bu gibi

⁷⁰⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 35.

⁷⁰⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 417 vd.

⁷⁰⁶ Zekiyüddîn Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 167; Zeydan, *Usul*, 220; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, 73; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, 84.

⁷⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 376.

⁷⁰⁸ Kullanılabilir, temiz su için koku, renk ve tat hadis kaynaklı kriterlerdir. Bkz. İbn. Mâce, "Taharet", 76 (Hadis No: 521); Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 16.

şeylerden korumanın imkânsız olduğu dikkate alınarak, suda mevcut değişim yok menzilesinde kabul edilmiştir.⁷⁰⁹

3.2.2.2. Muhtemel Zarar

Su Bulunmaması ve Hayati Tehlike Sebebiyle Teyemmüm

Teyemmüm, ilgili nass⁷¹⁰ uyarınca abdestin bedelidir. Kâsânî, abdest veya gusül için yeterli su bulunmamasını teyemmümün rükün şartları içinde ilk sırada zikreder. Su bulunmaması iki türdür. Birincisi sûret ve mana olarak yokluk; ikincisi, sûret olarak değil mana olarak yokluktur. Sûret ve mana olarak yokluk, suyun kişiden uzak olmasıdır. Sûret olarak değil de mana olarak yokluk ise suya yakın olmakla birlikte bir engelden dolayı suyu kullanımdan aciz kalmaktır.

Örneğin kuyunun başında olup suyu çıkarmak için gerekli kova, ip, alet vs. olmadığında suyu kullanım aciziyeti olduğundan teyemmüm mübah olur. Böyle bir durumla karşılaşan kimse suyu manen bulamamış konumdadır. Bu sebeple ilgili nassın kapsamına dâhil olur. Aynı durum suyla arasında hayati tehlike oluşturan bir düşman veya yırtıcı bir hayvan olan kimse için de söz konusudur. Zira canı tehlikeye atmak yasaklanmıştır. “Zarardan sakınmak şer’an ve aklen vaciptir.”⁷¹¹ Şu halde suyu kullanmakta aciziyet gerçekleşmiştir. Benzer durum, yanında su olup susuz kalmaktan korkan kimse için de geçerlidir. Çünkü o su, susuzluğu gidermek için ayrılmıştır, ona müstehaktır. “Müstehak olan harcanmış gibidir.”⁷¹² Bu durumda su manen yoktur.⁷¹³ Anlatılan bu durumlarda mevcut olan su, madum konumunda takdir edilmektedir.

Kişinin kendisinde su bulunmayıp etrafındaki bir kimseden bedeliyle su temin etme imkânı olduğu bir durumda, şayet suyu alacak bedele sahipse alması gereklidir. Su bedeline sahip değilse su yok konumundadır ve hüküm teyemmüme intikal eder.⁷¹⁴

⁷⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 165.

⁷¹⁰ Mâide, 5/6; Nisâ, 4/43. “... فلم تجدوا ماء فتيمموا...”

⁷¹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 266. والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا.

⁷¹² Kâsânî, *Bedâi'*, II, 384. والمستحق كالمصرف.

⁷¹³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 315-318.

⁷¹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 455.

Bu ve benzeri örneklerde zarar ihtimali şu an mevcut gibi kabul edilir. Esasında bu bir yaklaşımdır ve gerek nasları gerek olayları bütüncül bir değerlendirmeye anlamaya ve anlamlandırmaya yönelik kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Örneğin teyemmümle ilgili ayetlerdeki⁷¹⁵ “وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ.../...مرضى” kaydına, hasta olma korkusu da ilave edilmiş,⁷¹⁶ bir zarar endişesi halinde muhtemel olan sanki gerçekleşmiş gibi kabul edilmiştir. Aynı şekilde ihramda av yasağına ilişkin ayette⁷¹⁷ “kasıtlı olarak” kaydı mevcutken hataen öldürme de hüküm kapsamına dâhil edilmiştir.⁷¹⁸ Benzer durumlara hadis rivayetlerinde de rastlanır.⁷¹⁹ Hanefîlerin gerek nasları anlama ve yorumlama sürecinde gerek nasta yer alan hükmü uygulama sürecinde, bütüncül bir yaklaşım gösterdikleri; lafzî takdirler yanında takdîrî durumu da kullandığı görülür.

İlgili konu ve bağlama göre istisna oluşturan durumlar bir yana bırakıldığında, genel olarak konu ister şahıs, ister mal/nesne olsun, muhtemel zarar durumları tıpkı mahza/tartışmasız zarar durumu gibi değerlendirilmektedir. Aynı konumda değerlendirilen akıl hastası (الجنون) ile temyiz kudretini haiz olmayan çocuğun (الصبي الذي لا يعقل) mali tasarruflarına yönelik hacr uygulamalarında şahıs ve malın konumları, bu durumun tipik örnekleridir.⁷²⁰

Sağlığın Kötüleşmesi Endişesi

Açık yarası olan, cilt rahatsızlığı bulunan veya bir rahatsızlığı olup su kullandığında artmasından korkan kimse Hanefîlere göre teyemmüm eder. İmam Şâfiî helak (تلف) olmaktan korkmadıkça teyemmüm yapılamayacağı görüşündedir.⁷²¹ Zira teyemmümün

⁷¹⁵ Nisâ 4/43; Mâide 5/6.

⁷¹⁶ Cessâs, Ayetin suyu kullandığında zarar görme korkusu olan hastayı da kapsadığını belirtmektedir. Bkz. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 461.

⁷¹⁷ Mâide, 5/95. “وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا...”

⁷¹⁸ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 588. Cessâs, ihram suçlarında fidyenin vücûbu konusunda mazeret farkı gözetilmediğini, bunun cumhurun görüşü olduğunu zikreder. Zira Şâri Teâlâ'nın hasta olan veya başında bir rahatsızlığı bulunan kimsenin bu özü/mazereti sebebiyle onu keffâretten hâli kılmamıştır. (Bkz. Bakara, 2/196).

⁷¹⁹ Ebû Dâvut, “Taharet”, 126, 127 (Hadis No: 334, 336); İbn Mâce, “Taharet”, 93 (Hadis No: 572).

⁷²⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 86, 90 vd.

⁷²¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 318.

cevaz şartı, suyu kullanmaktan acziyettir. Bu acziyet ancak telef olma korkusu durumunda, ölüm riski taşırısa gerçekleşir.

Hanefilere göre ise ayette yer alan, "... şayet hastaysanız veya yolcu olursanız..."⁷²² ifadesi mutlak olarak geldiğinden, bu veya şu hastalık diye bir ayırımı gidilmemiştir. Konu özelinde nasta su kullanmanın zarar vereceği bir hastalık/rahatsızlık söz konusu olup, su kullanmanın zarar vermeyeceği hastalık zaten mevzu bahis değildir.

Sahabeden çiçek hastalığına dūçar olan bir zat, gusül etmesi gerektiğinde arkadaşlarına danışır. Onlar da gusletmesi gerektiğini söylerler. Bunun üzerine gusleden bu zat, akabinde hayatını kaybeder. Olay Hz. Peygambere ulaştığında cevabı veren sahabelerin yanlış yaptığını, o kişinin teyemmüm yapmasının yeterli olacağını buyurur.⁷²³ Kâsânî bunu esas alarak, hastalığın artmasını ölüm sebebi olarak görür. Ölüm korkusu mübahdır. Ölümün sebebinden korkmak da böyledir. Çünkü bu dolaylı olarak ölümden korkmak anlamına gelir. Böyle bir korku/endişe duyan oruçlu kimsenin iftar etmesi ve namaz kılanın kıyamı terketmesi konusunda bir ihtilaf yoktur. O halde teyemmüm evleviyetle caizdir. Zira kıyam namazın bir rüknü, abdest ise şartıdır. Hastalığın artması korkusu/endişesi rüknün düşmesi sonucunu doğuruyorsa; aynı endişe, şartı evleviyetle düşürür.⁷²⁴

Kâsânî'nin yöntem olarak evleviyeti tercih ettiği meselede aynı sonuca takdîrî durum kullanılarak da ulaşılabilir. Sebep-sonuç ilişkisi bağlamında, sağlığın kötüye gitmesi endişesi/korkusu özrü⁷²⁵ dolayısıyla hakîkaten mevcut olan su, madum konumunda takdir edilebilir. Bu durumda hüküm abdestin bedeli ve halefi olan teyemmüme intikal eder.

Beşeri İhtiyaçlardan Kaynaklanan Zarûret

Örneğin, itikâfta olan bir kimsenin yeme, içme, abdest ve gusül ihtiyaçları için, eğer bulunduğu mescitte cuma kılınmıyorsa zarûreten cuma namazı için mescitten ayrılması

⁷²² Nisâ, 4/43.

⁷²³ Kâsânî'nin zikrettiği olayın aslı için bkz. Ebû Dâvud, "Taharet", 127 (Hadis No: 336); İbn Mâce, "Taharet", 93 (Hadis No: 572); Ahmed, V, 173 (Hadis No: 3056).

⁷²⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 318-320.

⁷²⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 217; X, 142.

itikâfını bozmaz. Kişi bu ihtiyaçlarından dolayı itikâfta bulunduğu mescitten çıktığında sanki mescitte gibidir.⁷²⁶ Yani mûtekifin itikâf mahallinden ayrılması durumu (mevcut), madum menzilesinde takdir edilmektedir. Hasta ziyaret etmek ve cenaze namazına iştirak etmek için ise itikâf mahallini terkedemez. Çünkü hasta ziyareti bir farz değil faziletli bir ameldir. Cenaze namazı da farz-ı kifâyedir. Bunlar dolayısıyla itikâfin iptali caiz değildir.⁷²⁷ Zira kişi itikâfa girmekle bu ibadetin tamamlanmasını kendisine vacip hale getirmiştir.⁷²⁸

İkrahtan Kaynaklanan Zarûret

İkrah, genel olarak özür sebepleri içinde yer alır. İtikâfa girilen mescidin yıkılması veya sultan ya da sultan dışında bir güç tarafından mescitten zorla çıkarılan mûtekif bir başka mescide geçtiğinde kıyas (yerleşik genel kural) gereği itikâfin fasit olması gerekirken istihsana göre bozulmaz. Zira kıyasa göre itikâf mahallinden çıkmak, itikâfin zıddı olduğu için tıpkı ihtiyarıyla çıktığındaki gibi onu bozar. İstihsana göre ise mescidin yıkılması durumunda artık orada kalma imkânı ortadan kalktığı için mescitten ayrılmak insani ihtiyaç dolayısıyla çıkma konumundadır. İkrahtan dolayısıyla itikâf mescidinin değiştirilmesindeki durum da, insani ihtiyaç dolayısıyla mahalden ayrılma özünde olduğu gibidir.⁷²⁹ İkrahtan kaynaklanan zarûret durumunda itikâf mahallinden ayrı kalınan süre yokluğa ilhak edilir.

Şarabın, sarhoşluk veren içeceklerin ikrah sebebiyle içilmesi durumunda had uygulanmaz. Aynı şekilde açlık, susuzluk sebebiyle bunlar içildiğinde de had cezası uygulanmaz. Had, tam (sırf) bir ceza olduğundan suç da tam olmalıdır.⁷³⁰ Suç ceza dengesi bunu gerektirir.

⁷²⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 27.

⁷²⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 28

⁷²⁸ Zarûret durumlarında arız olan ihtiyacın giderilmesiyle ilgili olarak, “Zarûretler kendi miktarlarıncı takdir olunur.” (*Mecelle*, md. 22) kuralı uyarınca bir sınır tayin edilir. Yukarıdaki itikâf örneği bağlamında cuma için itikâfta bulunduğu mescitten çıkan kişinin dışarıda kalabileceği süre için takdirde bulunulmuştur. Örneğin Kerhî'ye göre, kişi ezan anında itikâf mahallini terkeder ve cuma namazı öncesinde 4 rekât, sonrasında 4 veya 6 rekât kılacak kadar cuma kıldığı mescitte kalabilir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, III, 28.

⁷²⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 29.

⁷³⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 214.

İkrahın müessir olması Merginânî'nin ifadesiyle “helak olma korkusu”na dayalıdır. Kâsânî, takdîrî duruma sebep teşkil eden zarûretin gerçekleştiği bu sınırı (kriteri) “can ya da bir uzvun telef edilmesi korkusu” olarak ifade eder.⁷³¹ İkrahın sultan tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin Ebû Hanîfe'ye istinaden zikredilen görüşün arka planında, helakın/ölümün otoriteyi elinde bulunduran kimseler eliyle gerçekleştirilebileceği anlayışı yatar.⁷³² Örneğin sultan ya da sultan dışında birinin ikrahiyle zina yapmaya zorlanan kimse, boyun eğmediğinde canı tehlike altında bulunuyorsa ona had cezası uygulanmaz.⁷³³

3.2.3. İhtiyaç Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

Zorunlu İhtiyaç Unsurunun Yok Konumunda Takdiri

Kendisine yemin, zihâr, iftar, katl keffâretlerinden biri gereken kimsenin, yükümlülüğü yerine getirebilme gücüne/imekânına sahip olması gereklidir. Bu zaten keffâretin vücûb şartlarındandır. Zikredilen keffâretlerden birine ait yükümlülüğü yerine getirmek isteyen kimse, nasta asıl olarak belirtilen unsura sahip olsa yani azad için elverişli kölesi mevcut olup kendi yaşamını sürdürmesi bu köleye bağlı olmasa, bunun azadı gerekir. Zira sûreten ve manen bu imekâna sahiptir. Şahsın kölesi olmayıp köle azadına imekânı varsa, mesela satın alıp azad edebilecek ölçüde zenginse, sûreten değil ama manen bu imekâna sahiptir. Buradaki manen sahip olunan imekân, gerçekte madum olanın mevcut konumunda takdiridir. Kişi köleye sahip olmakla birlikte kendi yaşamını sürdürmesi bu köleye bağlı olursa, mesela çok yaşlı, sakat ya da hasta olup bu köle tarafından bakımı yapılmakta olursa sûreten köleye sahip olsa da mana olarak köleye sahip olmadığı takdir edilerek hüküm onun halefine/bedeline intikal eder. Zira bu köle, zarûfî ihtiyacı karşılamak içindir. Zorunlu ihtiyaç için gereksinim duyulan ise harcanmış gibidir. Dolayısıyla yok olduğu kabul edilir. Bu durumda ihtiyaç zarûretine binaen gerçekten mevcut olan, madum konumunda takdir edilir. Ancak kişinin ne kölesi ne de köle azadı imekânı yoksa, yani sûret ve mana olarak köle azadı imekânı bulunmuyorsa, hüküm nasta asıl olarak belirtilen unsurdan onun halefine, yani ilgili keffârete göre iki ay kesintisiz

⁷³¹ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 105; Merginânî, *Hidâye* II, 104.

⁷³² Kâsânî, *Bedâi'*, X, 104.

⁷³³ Merginânî, *Hidâye* II, 104.

oruç, on fakirin doyurulması vs. intikal eder. Sonuç açısından bu ise bir mevcudun başka bir mevcudun yerini almasıdır.⁷³⁴

Bey'ul Arâyâ

Arâyâ satışı olarak isimlendirilen taze hurmanın kuru hurma karşılığı satışı, faize ilişkin prensipler açısından bakıldığında caiz olmaması gerekirken beşeri ihtiyaç ve sosyal dayanışma anlayışı uyarınca caiz görülmüştür. Kâsânî bu işlemin, görünüşte satım gibi olması nedeniyle ilgili hadis ravileri tarafından bey' olarak isimlendirildiğini ancak gerçekte bir satıştan değil hediyeleşmeden bahsedebileceğini söyler. Bununla birlikte söz konusu işlemin faiz ya da faiz şüphesinden beri olması amacıyla hadislerde yer alan “beş vesk”⁷³⁵ kriteri itibara alınmaktadır. Buna göre beş veskten az olarak gerçekleşen arâyâ işlemi, yasak olan faizli muamele görüntüsü arz etmesine rağmen beşeri ihtiyaç sebebiyle, tıpkı bir mevcudun madum olarak değerlendirilmesi gibi, bu işlem de caiz görülmüştür.⁷³⁶

3.2.4. Baskın Durum Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

Süt Mahremiyeti

Baskın olanın/çoğunluğun (الغالب) itibara alınması ve az olanın (المغلوب) yokluğa dâhil edilmesi, hukukta asıldır. Buna göre mümkün olduğunca baskın olan dikkate alınmalıdır.⁷³⁷

Mahremiyet oluşturan süt; yemek, ilaç, su, sağmal hayvan sütü veya başka bir kadının sütü gibi kendi dışında başka bir şeyle karıştırılarak çocuğa içirildiğinde, bu prensip/kural nazara alınarak hüküm verilmektedir. Bu bağlamda ana sütü, örneğin pişirilen bir yemeğe katılırsa, tüm Hanefî imamlarına göre bu mahremiyet oluşturmaz. Çünkü pişirmekle ana sütünün yapısı değişir. Süt ateş görmeden bir yemeğe katıldığında yemek fazla süt az ise, baskın olana göre hüküm verilir prensibi uyarınca haramlık sabit olmaz. Zira yemek gâlib olduğunda sütün gücünü giderir ve onun beslenme anlamını da izale eder. Bunun aksi durumunda yani süt fazla yemek az

⁷³⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 371.

⁷³⁵ Buhârî, “Büyü”, 83 (Hadis No: 2190); Müslim, “Büyü”, 14 (Hadis No: 1541).

⁷³⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 86; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 29.

⁷³⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 95. أن اعتبار الغالب والحق المغلوب بالعدم أصل في الشرع فيجب اعتباره ما أمكن.

olduğunda, aynı prensip uyarınca İmâmeyn'e göre haramlık sabit olur. Ancak İmam Ebû Hanîfe'ye göre ise haramlık yine sabit olmaz, mahremiyet oluşmaz.

Ebû Hanîfe ile öğrencileri arasında ihtilafı olan bu nokta Kâsânî'nin bakışıyla şöyle izah edilir: Yukarıda zikredilen prensip/kaide uyarınca İmâmeyn, sütün aynı su veya koyun sütüne karışması durumunda olduğu gibi yemeğe karışması durumunda da gözle açıkça görünen durumu itibara alarak gâlib olana göre hüküm vermektedir. Ebû Hanîfe'ye göre ise yemek, içine karıştırılan sütten gözle görülür şekilde, açıkça az olsa bile sütün gücünü/tesirini giderir. Zira bu şekilde çocuğun sütle beslenmesindeki yeterlilik meydana gelmez. Bu durumda süt manen mağlup olur. Yani sûreten ve hakîkten fazla olan süt beklenen etkiyi gösterme konusundaki yeterlilik gücünü kaybettiği için mevcut durumun tam aksi olan durumda, yani az konumunda takdir edilerek hüküm verilir.

Sütün fazla yemeğin az olduğu durumda Ebû Hanîfe'ye göre mahremiyetin oluşmamasını Merginânî farklı bir takdir uygulaması ile açıklar. Daha doğrusu, Kâsânî'nin zikrettiği gâlib-mağlub ilişkisine asıl-tâbi ilişkisini de ilave eder ve bu ilişkileri birleştirerek bir izah getirir. Merginânî'ye göre Ebû Hanîfe'nin gerekçesi şöyledir: Yemek yemede hedeflenen (المقصود) asıl şey yemeğin kendisidir. Süt ise asıl değil yemeğe tâbidir. Bu sebeple süt fazla (غالب) olsa da az (مغلوب) gibidir. Sahih olan görüşe göre yemekten dökülen süt damlalarına itibar edilmez. Çünkü burada asıl beslenen şey tâbi olan süt değil, asıl (ve maksud) olan yemektir.⁷³⁸ Merginânî'nin yaptığı izahta asıl olan ile hedeflenen arasında doğru bir orantı bulunur.

Aynı konu bağlamında, ana sütü; ilaç, yağ veya meyve suyuna karıştırıldığında, şeklen/gözle görülür fazlalık itibara alınır. Şayet süt fazlaysa haramlık sabit olur, değilse olmaz. Çünkü bu sayılanlar sütün yapısal özelliğinde ve onun besin olmasında bir dönüşüm, başkalaşım oluşturmaz. Sütün bu sayılan unsurlarla karıştırılması onun saf haliyle çocuğun midesine ulaşmaması dolayısıyladır. Sütün, sayılan gıdalarla karıştırılarak beklenen etkinin gerçekleşme gücünü göstermesi sütün özelliğini kaybetmesi değil bilakis mevcut durumunun korunması anlamına gelir. Buna göre saf halde hürmet oluşturan süt, bu unsurlarla karıştırıldığında evleviyetle mahremiyet oluşturur.

⁷³⁸ Merginânî, *Hidâye*, II, 224.

Ana sütünün bulunduğu karışımda fazla olan ilaç olduğunda mahremiyet oluşmaz. Zira süt az olduğunda yok konumunda olacağı, bununla beslenme gerçekleşmeyeceği için hürmet/mahremiyet gerçekleşmez. Aynı şekilde ana sütü suyla karıştırıldığında da fazla olan itibara alınarak hüküm verilir. Tüm bu anlatılanlar Hanefî Mezhebi'nin görüşleridir.

İmam Şâfî'ye göre ise süt mahremiyeti, kriter olarak benimsediği ayrı ayrı beş emzirme miktarı süt⁷³⁹ bir suya karıştırılıp bu su çocuğun midesine ulaştığında oluşur. İmam Şâfî suyun fazla olmasını değil, belirlediği kriter ölçüyü dikkate alır. Suyun beş emzirme miktarı süttten çok olması mahremiyet hükmünün kalkmasına sebep teşkil etmemektedir. Her ne kadar süt az olsa da, mahremiyet için yeterli miktardaki süt suyun içinde yayılmış olarak mevcuttur. Bu sebeple haramlık gereklidir.⁷⁴⁰

İki kadının sütü birbirine karıştığında da ilgili prensip/kural uyarınca baskın olanın hükmü verilerek, bunlardan sütü fazla olan kadınla mahremiyet oluşur. Bu İmam Ebû Yusuf'un görüşüdür. İmam Ebû Hanîfe'nin de aynı görüşte olduğu rivayet edilir.⁷⁴¹ İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre ise her iki kadın tarafından da haramlık sabit olmakta, yani bu karışımı içen çocuk her iki kadına da mahrem olmaktadır. İmam Muhammed'in bu konudaki gerekçesini cins birliğine dayandırmaktadır.⁷⁴²

Kurbanlık Hayvanın Kusurları

Kurbanlık hayvanla ilgili hadislerde belirtildiği üzere kör, şaşı, kesim yerine gidemeyecek kadar topal ve aşırı cılız olan hayvan, kurbanlık olmaya elverişli değildir. Kulak ve kuyruğunun çoğu kopmuş, kesilmiş olan da kurbanlık olmaz. Ancak azı kesik/kopuk olup çoğu mevcut ise “çok için bütün hükmü verilir” kuralı uyarınca bu kusur af edilmiş,⁷⁴³ yani hükme tesiri açısından kusur yok menzilesinde takdir edilmiştir.

⁷³⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 83.

⁷⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 95.

⁷⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 96.

⁷⁴² Merginânî, *Hidâye*, II, 224-225.

⁷⁴³ Merginânî, *Hidâye*, IV, 73.

3.2.5. Maksat Gözetilen Uygulamalar

3.2.5.1. Zorluğun Giderilmesi

Kurbanlık Hayvanın Kusurlarına Yönelik Kriterler

Kurbanlık hayvana halel getirebilecek kusurlara ilişkin zikredilen kuyruk, göz, kulak gibi azalardaki kopma ya da kesilmiş olmanın hangi ölçüde olursa kabul edilebilir, hangi ölçüde olursa kabul edilemez olduğu ihtimam gösterilen bir husustur. Hanefî fukahası bu hususta az ve çok arasını tefrik ve tayinde farklı görüş ve oranları dillendirir. Ebû Hanîfe'ye göre kusur, ilgili azanın üçte bir oranını aşmamalıdır. Çünkü üçte biri aşan fazladır. Ebû Hanîfe bu oranı, varislerin rızası olmaksızın yapılan vasiyetin oranına itibar ederek belirler. Bu konuda Ebû Hanîfe ve diğer Hanefî imamlarına nisbetle dördte bir ve yarı oranlarının da kriter olarak kabul edildiğine dair rivayetler bulunur. Esasen zikredilen oranların, dönemin şartları ve âdeti göz önüne alınarak kurbanlık hayvanların bu kusurlardan tamamen salim olamayacağı, bu sebeple söz edilen âzâlarda ufak kusurların çok dikkate alınmaması gerektiği, aksi takdirde insanların sıkıntıya düşüp zorluk yaşayacakları maksadına matuf olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan çeşitli rivayetler göz önünde bulundurularak ihtiyat da elden bırakılmamakta, halk nezdinde yaygın olan bir konuda mümkün olduğunca somut kriter belirleme gayreti gösterilmektedir.⁷⁴⁴

3.2.5.2. Hukûkî İstikrarın ve Sistem Bütünlüğünün Korunması

Akdin Gerektirmediği ve Akde Uygun Olmayan Şartlar (Akdi İfsad Eden Şartlar)

Hukûkî istikrarın ve sistem bütünlüğünün sağlanması ve bunların korunması maksatlarını güden hukûkî uygulamalar içinde takdîrî durum da yer alır. Aşağıda yer alan örnekler olgunun bu maksatlara yönelik cihetini yansıtmaktadır.

Akdin muktezasından olmayan (akdin gerektirmediği), akde uygun/elverişli olmayan ve insanların teamül haline getirmediği şart, akdin sıhhatine mani olduğu için akdi ifsat eder. Hanefîler satım akdinde şart kılınan ilave menfaati ribâ kapsamında değerlendirir. Zira ribâ, karşılığında bir ıvaz bulunmayan ziyadedir. Buna göre örneğin bir ay oturma şartıyla evin, bir yıl ekim yapma şartıyla arazinin, bir ay binme şartıyla bineğin satımı işlemlerinde, mebî'in teslimi, satımdan sonra şart koşulan süre sonunda

⁷⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 313-315; Merginânî, *Hidâye*, IV, 73-74.

gerçekleştirileceğinden bu akitler sahih değildir. Aynı şekilde alıcının satıcıya borç (قرض) veya hibe etmesi şartıyla; evlendirdiği kardeşi karşılığında kendisinin damadın kardeşiyle evlenmesi şartıyla (نكاح الشغار); satıcıdan ondan satın alması şartıyla; aldığı kumaş elbise olarak dikmesi şartıyla; aldığı şeyi evine kadar taşıması şartıyla yapılan işlemler fasittir. Zira bunlar yukarıda belirtilen; akdin muktezasından olmayan, akde uygun olmayan ve hakkında teamül oluşmamış şartlar olduğu için karşılığında ıvaz bulunmayan ziyadeli işlemlerdir.⁷⁴⁵

Kâsânî'nin örfe dayalı verdiği kimi örnekler, zamanın, bölgenin değişimiyle şüphesiz değişecektir. Hatta şart olarak belirlenen kriterlerin de güncellenmesine ihtiyaç duyulur. Ancak zamana ve bölgeye göre oluşan örfün doğurduğu sonuçlar akdin maksadını gerçekleştirmeye yönelik belirlenen şartları aşmamalı, bu şartları ihlal etmemelidir. Zira bunlar hukûkî istikrarı sağlamaktadır.

Mesela, mebîin alıcının evine kadar taşıması şartıyla yapılan işlem fasittir. Ancak evde teslim edilmesi şartıyla bir şey satın alındığında, Hanefî kurucu imamları alıcı ve satıcının şehirde bulunup bulunmadığını dikkate alınarak hüküm verme yolunu benimsemiştir. İmam Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre şayet akdi yapan taraflar aynı şehirde bulunuyorsa bu şartla akit istihşanen caizdir. Fakat bu şartın onayında riba tahakkuk edecekse, örneğin buğdaya karşılık buğdayla (peşin) bir satım akdi yapıp taraflardan biri diğerine îfâyı evinde yapmayı şart koştuğunda bu akit caiz görülmemiştir. İmam Muhammed'e göre ise evde teslim şartıyla yapılan satım akdi fasittir. Kıyas bunu gerektirir. Çünkü taraflardan biri, akdin gereğinden olmayan bir şeyi şart koşmuş ve bu bir tarafa menfaat sağlamıştır. Durum, akit taraflarından biri şehirde diğeri şehir dışında olan kimselerin mebî'in eve taşınması veya îfânın evde yapılması şartıyla yaptıkları satım akdinin bir benzeridir. Şeyheyne göre ise insanlar şehir içinde bu şartla satım akdi yapmayı teamül haline getirdiğinden, bu teamül sebebiyle kıyas terkedilir. Şehir dışında bulduklarında ise bu teamül carî olmadığından kıyasa göre amel edilir. Teamül haline gelen bu şart akdin muktezasından olmamakla birlikte akit için mülâim/uygundur ve akdin fesadını gerektirmez. Zira mana olarak akdin hükmünü tekit etmektedir. Bu sebeple akdin muktezasından olan şarta mülhak kılınır.⁷⁴⁶

⁷⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 12.

⁷⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 15.

Dolayısıyla şart olarak belirlenen husus, oluşan örf/teamül sebebiyle akdin muktezasına mugayir olma ve akde uygun bulunma şartlarını ihlal etmez. Bu nedenle Şeyheyne göre şart olarak belirlenen husus, istihsanen caiz görülmektedir. Takdîrî durum açısından, hükmün müteallakı olan işlemde bir mevcut/şart ilhak yoluyla hakiki, görünür durumundan farklı bir konuma indirgenerek takdirde bulunmaktadır. Bu konum takdirinin gerekçesini ise başlıkta yer alan maksat oluşturmaktadır.

Günümüzde yapılan kimi alışverişlerde “kargo dâhil, eve teslim, yerinde kurulum” gibi şartlarla yapılan satım işlemlerinde, yalnızca mal satımı değil, mal ve hizmet satımı bir paket halinde gerçekleştirilmektedir. Özellikle beyaz eşya ve kimi elektronik cihazların kargo ve nakliyesi, yerine teslim edilerek kurulması, çalıştırılarak teslim edilmesi gibi işler, satın alınan ilgili mal için oluşan bir örf/teâmüldür. Hatta kabz bu şekilde gerçekleşmektedir. Bu durum (klasik akit nazariyesine göre) şeklen akdin muktezasına mugayir gibi gözükse de akde mülâyim ve muktezayı destekler mahiyettedir. Dolayısıyla hukûkî düzeni ve sistemsal bütünlüğü destekler.

Akdin Gerektirmediği Ancak Akde Uygun Olan Şartlar (Rehin ve Kefil Şartı)

Akdin gerektirmediği ancak akde uygun olan şart akdi ifsat etmez. Buna göre, müşterinin belirli bir şeyi satım bedeli (semen) karşılığı rehin bırakması şartıyla veya akit meclisinde bulunan bir kimseyi kefil göstermesi şartıyla yapılan satım akitleri geçerlidir. Hâlbuki rehin ve kefâlet şartı akdin muktezasından olmadığı için kıyasa göre bunların akdi ifsat etmesi gerekirdi. Ancak bunlar istihsanen caiz görülür. Bu istihsanın gerekçesi, rehin ve kefil şartlarının şekil olarak akdin muktezasına muhalif olmakla birlikte mana olarak akde muvafik olmasına dayanır. Çünkü satım bedeli karşılığı rehin bırakmak, tüm bedeli sağlamlaştırmaya yani tahsilâtı garanti altına alma maksadına yöneliktir. Kefâlet de aynı maksada hizmet eder. Rehlin ve kefelâtle satıcının alacak hakkı teminat altına alınır/desteklenir. Böylece bunlar sayesinde manen akdin muktezası güç kazanır. Bu yönüyle yapılan işlem, semenin kalite vasfını şart koşmaya benzetilerek, (hafî kıyas şeklinde gerçekleşen) istihsan yoluyla kıyastan dönülmektedir.⁷⁴⁷ Bu gerekçeler uyarınca rehin ve kefil şartıyla yapılan işlemin cevazına hükmedilmiştir.

⁷⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 15-16.

Takdîrî durum açısından akdin muktezasına muhalif olan rehin ve kefil şartı, akde mülayim olmaya ilhak edilerek mevcut, gerçek durumundan farklı bir konumda değerlendirilmiştir. Bu işlemde kıyastan dönülmesinin nedeni, kanaatimizce güvenli sürdürülebilir ticari hayat için sistem ve hukuk düzeninin tesis edilmesi ve bunun korunması maksatlarına yöneliktir. Görülen o ki, maksat odaklı gerçekleştirilen bu takdîrî durum uygulaması ile hafî kıyas istihsanı kesişmektedir. Bununla birlikte sonuç hükmünde birleşen bu yöntemlerin aynı olduğu söylenemez.

Akdin muktezasına muhalif şart muteber değildir, yok hükmündedir. Örneğin mudâربه akdinde sermaye sahibi ve mudârib haricinde üçüncü bir şahıs, mesela mudâribin oğlu/yakını, bu ortaklığa dâhil edilip, her birine 1/3 oranında kârdan hisse verilmesi şart koşulsa, üçüncü şahsın çalışması şartıyla bu caizdir. Kâr, aralarında 1/3 oranında dağılır. Eğer çalışma şartı koşulmazsa bu caiz değildir. Bu durumda üçüncü şahıs için 1/3 oranındaki kâr sermaye sahibine aittir. Zira mudârebe akdinde kârdan pay sahibi olmak, çalışan/işleten ya da sermaye sahibi olmaya dayalıdır. Üçüncü şahıs lehine ileri sürülen şart söylenmemiş gibi takdir edilir.⁷⁴⁸

3.2.5.3. Haklarının Korunması

Ebû Hanîfe'ye göre kısıtlamayı gerekli kılan sebepler; akıl hastalığı, küçük çocukluk ve köleliktir. Âlimlerin geneli bunlara malın kötü yönetilmesine ilişkin çeşitli hususları da ilave eder. Malını faydasız yere sarfedip tüketmek (السهفه), malı layık olmadığı yere harcamak (التبذير), ödeme gücü olan borçlunun temerrüdü (مطل الغني), borç gereği yapılan işlem (haciz gibi), malın yapılan ticaretle zayı edilmesi korkusu, muvazaalı satış (التلجئة), borçlu dışında bir kimse için borç ikrarı gibi sebepler kısıtlama gerekçeleri arasında yer alır.⁷⁴⁹

Belirtilen bu hususlarda kısıtlının ve malın korunması yanında hukûkî istikrar maksadı da gözetilmekte, bu doğrultuda ilgili kişilerin iradelerine müdahale edilerek bu kimselerin iradeleri adeta yok konumunda takdir edilmektedir.

⁷⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 8.

⁷⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 81-82. Kullanılan terimler hakkında geniş bilgi için bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 498, 554, 347, 56, 562.

3.2.5.4. Hadlerde Tedâhül

Zina, içki içme (الشرب), sarhoşluk (السكر), hırsızlık suçları delil ile sabit olduktan sonra af, sulh, ibra gibi bir yolla düşürülemez. Çünkü bunlar halis Allah hakkıdır. Ancak bu suçların peşpeşe tekerrür etmesi durumunda tedâhül söz konusu olur. Zira bu hadlerin uygulanması caydırma amaçlı cezaî bir müeyyidedir (الزجر) ve haddin bir defa icrasıyla temin edilmiş olur. İki, üç defa uygulama asıl maksadı temin değil aşmak anlamı taşır. Bu bağlamda birden fazla olan ilgili suç fiili madum konumunda takdir edilmektedir.⁷⁵⁰

3.2.6. Din Farklılığı Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

Velâ, mirasa imkân tanıyan hükmî yakınlıktır.⁷⁵¹ Azat veya bir tür dayanışma anlaşması olan muvâlat⁷⁵² kaynaklanır.

Velâ akdi, bağlayıcı olmayan (gayri lâzım) bir akitir. Bir kimseyle yapılan velâ akdinden dönülerek bir başkasıyla aynı akit yapılabilir. Bu akit, bağlayıcı olmayan vasiyet konumunda değerlendirilir. Zira velâ akdi mal vasiyeti konumundadır. Hüküm açısından ise taraflar yaşarken âkile, ölümden sonra verâset hükmü câridir. Yani mevlâ muvâlat ilgili şahıs hayattayken âkilesi, ölünce vârisidir.⁷⁵³

Akitlerde irade beyanının sıhhat şartı olarak âkil olmak; akdin icâb yönünden inikad şartı olarak bâliğ olmak sayılır. Buna göre âkil olsa bile çocuğun icâbıyla akit kurulmaz. Bu bağlamda, âkil bir çocuğun Müslüman olarak kendisinin hidayetine vesile olan kişiyle yapacağı bir velâ akdi caiz değildir. Babası buna onay verse de velâ akdi kurulamaz. Zira Müslüman olmayan babanın onay vermesi ya da vermemesi aynıdır. Çünkü Müslüman olmayan babanın Müslüman olan oğluna velâyet hakkı bulunmaz. Babanın Müslüman çocuk için velâyetinin geçerli olması için din farkının bulunmaması

⁷⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 247. “Tedâhül fi'l-hudud” tabiri için bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 555.

⁷⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 476. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 602.

⁷⁵² Hanefî fukahasına göre velâyı muvâlat sabittir ve bununla mal miras olarak kalır. İmam Malik ve İmam Şâfiî'ye göre ise velâ akdinde Müslüman topluluğun hakkının iptal edilmesi söz konusudur. Zira velâyâ konu şahsın vârisi bulunmadığında onun varisi Müslüman toplumdur. Muayyen varisleri gibi onun için âkile olma görevini bu topluluk yerine getirmektedir. Hanefilere göre ise Müslüman topluluğun hakkının iptali durumu söz konusu değildir. Akit yapmadan önce Müslüman toplumu onun varisi olur. Velâ akdinden sonra bu mümkün değildir. Bunun delili ise ilgili şahsın 1/3 oranında vâsiyetinin caiz olmasıdır. Kâsânî, *Bedâi'*, V, 500, 504.

⁷⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 507.

gereklidir. Söz konusu örnekte din farklılığı, mevcut babanın madum olarak takdir edilmesine sebep teşkil etmektedir.⁷⁵⁴

Şahitlik konusunda da anlatılana benzer bir durum söz konusudur. Hakkında şahitlik edilen kimse (المشهود عليه) Müslüman olduğunda şahidin de Müslüman olması gerektiği zikredilir. Kâfirin Müslüman aleyhinde tanıklığı kabul edilmez. Zira şahitlikte bulunma işinde velâyet manası bulunur. Velâyet, sözü/hükmü başkasına uygulamak demektir. Bu nedenle Müslüman aleyhine şahitlik hususunda kâfir madum menzilesinde takdir edilmiştir.⁷⁵⁵

3.3. Madumun Mevcut Konumunda Takdiri

3.3.1. Nass Kaynaklı Takdirler

Lâhik,⁷⁵⁶ müdrik olarak başladığı namazda uyku ve hades gibi bir sebepten dolayı namaz yerinden ayrılarak abdest alıp gelir ve tekrar imamla birlikte namaza devam eder. İmam namazı bitirdiğinde kaçırdığı rekât ya da rekâtları tamamlar. Ancak mesbûkun aksine kıraatta bulunmaz. Eğer bir sehiv gerçekleşirse lâhik sehiv secdesi de yapmaz. Çünkü imamın ardında namaz kılan kişi konumundadır. Mesbûkun ise yanıldığında sehiv secdesi yapması gerekir. Zira selamdan sonra namazı tamamlamak için ayağa kalktığında tek başına namaz kılan kimse konumundadır. Bu sebeple mesbûk için kıraat da gereklidir. Lâhik için ise imamın ardında olmadığı süredeki imamın kıraatı, var olarak takdir edilir. Ayrıca onun namaz yerinden ayrılıp abdest alması ve geri dönmesi sırasındaki fiilleri amel-i kesir olmayıp bu fiiller nass sebebiyle yok konumunda takdir edilir.⁷⁵⁷

3.3.2. Acziyet, Özür ve Zarûret Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

3.3.2.1. Kaçınılmaz Durum

Namaz Rükünlerini Yerine Getirememek

⁷⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 505.

⁷⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 56.

⁷⁵⁶ Lâhik: Namaza imamla birlikte başladığı halde belirli mazeretler sebebiyle ara vermek zorunda kalarak namazın bir kısmını imamla birlikte kılamayan kimsedir. Bkz. Hüseyin Kayapınar, "Lâhik", *DİA*, 2003, XXVII, 53.

⁷⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 718; II, 99-100, 148; Ebû Yusuf, *el-Âsâr*, s. 37.

Bir kimse hastalığı sebebiyle namazda kıyam, rukû ve secde yapamıyorsa, bu fiileri yapmakta bir acizyet söz konusuysa, bu rükünler o kimseden düşer.⁷⁵⁸ Zira belirli olan namaz fiillerini yapmaktan aciz olan kimse bunlarla yükümlü olmaz. Ancak güç yetirebildiği kadarını yapar. Alnındaki bir yara sebebiyle alnıyla secde edemiyorsa burnunu yere değdirir, öyle secde eder. Yoksa îmâ ile secdesi caiz olmaz.⁷⁵⁹ İma havada, boşlukta yapılan işarettir.⁷⁶⁰ İmâ ile namaz kılmak, başını hareket ettirerek boşlukta yapılan işaretlerle namaz kılmak demektir.⁷⁶¹ Bundan da aciz olan kimseye Hanefilere göre bir şey gerekmez.⁷⁶² Kişi ayakta duramıyorsa oturur, oturamıyorsa uzanır ve îmâ ile namaz kılar. Hükümün düşmesi özrün bulunduğu yerde/rükünde olur ve bu özür miktarınca takdir olunur. Bu konuda vârid olan hadisler buna delalet etmektedir.⁷⁶³ Esasen îmâ ile namaz, rükünleri gerçekleşmediği için gerçekten bir namaz değildir. Acizyetten dolayı namaz yerine geçmekte, acizyet zarûreti sebebiyle onun halefi olmaktadır.⁷⁶⁴

Mükellef, bahsedilen namaz fiillerini yapmakla hastalığının artmasından korktuğunda da durum aynıdır. Çünkü bunları yapmak ona zarar vereceğinden burada da bir zorluk bulunur.⁷⁶⁵ Gözünde bir rahatsızlığı olup başını eğdiğinde gözünü kaybetmekten korkan kimsenin, düşman saldırısından veya yırtıcı bir hayvan saldırısından korkan kimsenin oturarak namaz kılması; bunda da risk görürse yatarak namaz kılması caizdir. Zira âzâların saygınlığı, canın saygınlığı gibidir.⁷⁶⁶

Anlatılan iki durumun birincisinde fiilleri yerine getirmede gerçekten bir acizlik söz konusudur. İkinci durumda ise fiilen bir acizyet bulunmamakta, bir âzâ ya da cana

⁷⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 503, 506, 513, 514.

⁷⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 507.

⁷⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 512.

⁷⁶¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 508.

⁷⁶² Ancak İmam Züfer'e göre önce kaşları, yapamazsa gözleriyle; Hasan b. Ziyad ise kaşları ve gözleriyle bunu da yapamayan kalbiyle niyet ederek namazı kılacağını söylemektedir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 508.

⁷⁶³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 503, 504.

⁷⁶⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 160.

⁷⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 503.

⁷⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 506

yönelik muhtemel bir saldırı korkusu bulunmaktadır. Aslında o an için bir tehlike söz konusu olmadığı halde, kişi şayet ilgili fiili yaparsa tehlikeye düşeceği endişesini taşımaktadır. İlk durumdaki madumu mevcut menzilesinde takdirin sebebi acziyetken, ikinci durumda hayatın veya bir organın kaybedilmesi korkusudur. Bu ise manen acziyettir. Ancak her iki durumda da madum olan bir şey mevcut menzilesinde takdir edilmektedir.

Zorunlu Kesim

Hukukta/Şeriatta, özür ve zarûret halinde sebebin sonucun yerini alması bilinen bir kuraldır.⁷⁶⁷

Zorunlu kesim⁷⁶⁸ ve av hayvanının boğazlanması (العُقْر) konusunda bu kural dikkate alınır. Zorunlu kesimin rüknü, av hayvanının ya da av hayvanı kapsamına giren hayvanın herhangi bir yerinden yaralanmasıdır. Çünkü onu boğazlama (ذُبْح) imkânı bulunmamaktadır. Ancak etin temizlenmesi ve haram olan kanın çıkarılması gereklidir. Buna göre boğazlama sebebi olan yaralama boğazlama yerine ikame edilir. “Av hayvanı kapsamı” ifadesiyle kastedilen şudur: Deve, sığır, koyun gibi evcil hayvan sınıfındaki hayvanlar, bir şekilde ürküp kaçtığı ve sahibinin kontrol altına almaya güç yetiremediği durumda, bunlar av hayvanı kapsamına girmiş olurlar.⁷⁶⁹ Bir diğer takdîrî durum ifadesiyle, bu hayvanlar gerçek durumlarından bir başka duruma (konuma) indirgenirler.

Merginânî, aynı konuyu sebep-müsebbep ilişkisi yerine diğer bir takdîrî durum bağıntısı olan asıl-bedel ilişkisiyle izah eder. Şöyle ki, zarûrî kesim, asıl olan isteğe bağlı kesimin bedeli gibidir. Çünkü asıl olan kesimden aciz kalındığı için buna başvurulur. İşte bu bedel olmanın delilidir. Zira asıl olan kesimde kanın bedenden boşalması için daha elverişli olan gerçekleştirilmeye çalışılırken bedel olan zarûrî kesimde, bundan aciz

⁷⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 217. الأصل المعهود في الشرع من إقامة السبب مقام المسبب عند العذر والضرورة.

⁷⁶⁸ Hayvan boğazlama (الذكاة); isteyerek (اختياري) ve zorunlu (اضطراري) olmak üzere iki türdür. İsteğe bağlı kesim, çeneyle boğaz arasını yaralamakla/kesmekle (الجرح); zorunlu kesim ise bedeninin herhangi bir yerini yaralamakla olur. İhtiyari kesimin rüknü boğazlama (الذبح), zorunlu kesimin rüknü ise yaralamadır. Bkz. Merginânî, *Hidâye*, IV, 62; Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 246.

⁷⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 217-218.

kalınarak imkân ölçüsünde kan akıtılmaya çalışılmıştır. Teklif, yapabilme ölçüsündedir.⁷⁷⁰

Anlatılan zorunlu kesim örneğinde gerek Kâsânî gerek Merginânî bir yöntem olarak takdîrî durumu kullanır. Her iki âlim de acziyet gerekçesine dayanır. Ancak her iki fıkıhçının kullandığı bağıntı farklıdır. Kâsânî sebep-sonuç ilişkisini kullanırken, Merginânî asıl-bedel ilişkisini kullanmaktadır.

Unutmanın Özür Sayılıp Sayılmayacağı

İmam Mâlik, (prensipten olarak) unutmanın vücûba ve yasağa bir mani teşkil etmediği; unutan ve hata yapanın mesul tutulabileceği görüşündedir. Bu sebeple iftitah tekbiri, taharet gibi namaz şartlarına ilişkin hususların kasten ve sehven terki onun nazarında eşittir.⁷⁷¹ Kâsânî, Hanefîler nezdinde unutmanın (prensipten olarak) özür olarak görüldüğünü, mesuliyetin çokça/baskın olarak meydana gelen konularda olduğunu, çokça meydana gelmeyen bir şeyin ise özür kabul edilemeyeceğini söyler. Şayet unutma çokça meydana gelen şeylerde özür olarak kabul edilmezse insanlar zorluğa, sıkıntıya düşerler. Hâlbuki bu zorluk kaldırılmıştır.⁷⁷²

Kâsânî, unutmanın neye göre itibara alınıp alınmayacağına ilişkin bir kriter belirlemekte; sıklık ve nadirlik bağlamında adeta kök neden analizi yaparak şu hususa temas etmektedir: Kendisinde bir fiili/davranışı alışkanlık haline getiren kimsenin o fiili terki veya o fiilin zıddı bir şeyle sehven meşgul olması özür/mazeret olarak görülür. Çünkü nefsi yeme içme gibi tabiatı icabı olan alışkanlıklarından/güdülerinden koruma, zoru isteme ve daha çetin olanı emirdir. Bu tip konularda unutma çokça/sıklıkla görülür. Şayet bunlar özür olarak görülmezse zorluk/sıkıntı baş gösterecektir. Ancak alışkanlık haline getirilmeyen eylemler/davranışlar böyle değildir. Bunlar özür/mazeret olarak görülemez.

Örneğin, oruçlu kimsenin sehven yiyip içmesi şer'an özür kabul edilmiş, orucunun bozulmadığına hüküm verilmiştir. Zira orucu bozan yiyip içme fiilleri, insanın tabiatı gereği alışık olduğu; bunların tersi olan açlık ve susuzluk ise alışık olunmayan

⁷⁷⁰ Merginânî, *Hidâye*, IV, 62.

⁷⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 241.

⁷⁷² Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 242.

durumlardır. Ancak namaz içinde yiyip içme bir özür değildir. Zira yiyip içme belirli yerlerde ve vakitlerde/öğünlerde alışkanlık edinilmiş fiillerdir. Bunun namaz halinde olması kabul edilemez. Namazda konuşmak da böyledir. Çünkü namazda bulunma hali adeten konuşmaya manidir. Bu sebeple nadiren gerçekleşen namazda unutarak konuşma özür olarak kabul edilemez. Aynı şekilde namaza iftitah tekbiri ile başlamayı unutmak da özür olamaz. Namaz zaten bu fiille başlamaktadır. Abdesti/tahareti sehven terk ederek namaza durmak da nadiren vuku bulan bir fiil olduğu için buradaki unutma da özür olarak itibara alınmamaktadır. Hayvan kesimi yapacak olan kimsenin besmele çekmeyi unutmaması konusunda ise, kesim işi câri örfte bunu kendine meslek edinen kasaplar tarafından yapılan bir iş olarak görülür. Kesim işi sıradan kimselerin ve çocukların adet haline getirdiği bir iş olmadığından bunların sehven besmeleyi unutmaları nadir değil çokça gerçekleşir. Bu sebeple oluşan sıkıntının defedilmesi maksadına matuf olarak besmelenin unutulması bir özür olarak değerlendirilir.⁷⁷³

Görüldüğü üzere unutmamanın özür kapsamına dâhil edilmesinde, ilgili olan husus hakkında başta nass kaynaklı aksi bir düzenleme yoksa insan tabiatı (güdüler), tabii alışkanlıklar, nadirlik-sıklık ve örf önemli etkenlerdir. Ayrıca hukûkûllaha müteallik unutilan hususun özür kapsamına alınmasında zorluk/meşakkat oluşturmama maksadı gözetilmektedir.

Unutan Kişinin Orucu

Orucun rüknü, yeme içme ve cinsel ilişkiden sakınmaktır. Şâri' Teâlâ bu fiilleri ilgili nass uyarınca⁷⁷⁴ Ramazan ayı gecelerinde mübah, gündüzlerinde yasak kılmıştır. Buna göre orucun rüknü bunlardan uzak durmaktır. Orucu bozan şeyler de bu asıl üzere bina edilir. Çünkü rüknü ihlal edildiğinde bir şeyin bozulması (aklen) zarûrîdir. Oruçta yeme, içme ve cinsel ilişki ister sûreten ve manen ister yalnız sûret veya manayla olsun; ister bir özür sebebiyle ister özürsüz; hata ile ya da kasıtlı; isteyerek ya da zorlanarak; orucunu hatırlayarak veya unutarak olsun, bunların hepsi aynıdır. Kıyas unutarak da olsa orucun bozulmuş olmasını gerektirir. Rükünün zıddı olduğu için İmam Mâlik bu görüştedir. Hatta İmam Ebû Hanîfe'nin "şayet insanlar Ebû Hanîfe emre muhalif oldu demeyecek olsalar bozulur derdim, ancak nass sebebiyle kıyası terk ettik" sözü

⁷⁷³ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 242-243.

⁷⁷⁴ Bakara, 2/187.

meşhurdur. “Kim oruçlu olduğu halde unutarak yer veya içerse, orucunu tamamlasın. Zirâ onu ancak Allah yedirmiş ve içirmiştir.”⁷⁷⁵ hadisi uyarınca nass sebebiyle kıyas terk edilir ve orucun bekasına hükmedilir. Yeme içmenin oruçlu kimse tarafından kasıtsız yapılması durumunda fiillerin kişiye değil Allah Teâlâ’ya izafe edileceği şeklinde bir izah getirilmektedir.⁷⁷⁶ Ancak yukarıda yapılan analiz uyarınca meseleye bakıldığında; orucu unutmama, çokça karşılaşılan bir durumdur. Bundan dolayı unutmama özür olarak nitelenmiş ve mezkûr kriter uyarınca mevcudu madum konumunda takdirin meşru bir gerekçesi sayılmıştır.

Atâ (ö. 114/732) ve Sevrî (ö. 161/778), unutarak yeme içme ile cima arasını ayırarak unutarak da olsa cimanın orucu bozduğunu söylemektedirler. Kıyas bu üç fiilin de orucu bozmasını gerektirir. İlgili hadiste yalnız yeme içme fiilleri varit olduğundan bu iki fiilde kıyas terkedilmiş (istihsan yapılmış), cima fiili içinse kıyas hükmü baki kalmıştır.⁷⁷⁷ Kâsânî bu konuda Hanefîlerin genel kanısını açıklamaya yönelik şöyle bir yorumda bulunur: Hadiste yeme ve içme zikredilmiştir. Lakin hadis, yeme, içme ve cima fiillerinin hepsinde bulunan bir manayla malûldür. Bu mana, “onu Allah yedirdi ve içirdi” lafzı uyarınca kulun kasıt ve tercihi dışında gerçekleştiği için, fiilin kul ile alakası kesilip Allah Teâlâ’ya izafe edilmesidir. Bu mana hadiste zikredilen her üç fiilde de mevcuttur. İllet belirli olduğunda hüküm de belirlidir ve hüküm illetin umûmunu kapsar. Bu şekilde oruçla ilgili zorluk anlamı mezkûr fiillerin hepsinde mevcut olur.

Dişler arasında kalan kaçınılması mümkün olmayan küçük kalıntılar, tükürük menzilesinde değerlendirilerek orucu bozmayacağı hükmü verilmiştir. Yemek kalıntılarında azami sınır ise bunun nohut tanesinden küçük olmasıdır.⁷⁷⁸

“Kusan kimseye kaza yoktur.”⁷⁷⁹ hadisi uyarınca kusan kimsenin orucu bozulmaz. Çünkü kusmak sakınılması mümkün olmayan bir şeydir. Bu yönüyle kusan kimse unutan kimseye benzer. Aslında kusmanın ister elde olmadan ister kendini buna

⁷⁷⁵ Buhârî, “Savm”, 26 (Hadis No: 1933); Müslim, “Sıyam”, 33 (Hadis No: 1155).

⁷⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi’*, II, 595.

⁷⁷⁷ Kâsânî, *Bedâi’*, II, 596.

⁷⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi’*, II, 597.

⁷⁷⁹ Ebû Dâvud, “Sıyam”, 32 (Hadis No: 2380); Tirmizî, “Savm”, 25 (Hadis No: 720); İbn Mâce, “Sıyam”, 16 (Hadis No: 1676).

zorlayarak olsun orucu bozmaması gerekir. Zira orucun bozulması vücuda bir şey girmesiyle ilgilidir. Ancak Hanefiler “Her kim isteyerek kusarsa ona kaza gerekir.”⁷⁸⁰ hadisi uyarınca, isteyerek kusmanın orucu ifsat ettiğine kaildir. Bu durumda istemeden kuma için orucun bozulmadığı hükmü baki kalır. Zira bunda bir kasıt ve tercih söz konusu değildir. İnsan elinde olmadan gerçekleşen bu durum dolayısıyla hesaba çekilemez. Bu sebeple unutan kimsenin orucunun bozulduğuna hükmedilmemiştir. Kusan kişi de aynı kapsamdadır. Hatta durumu unutana göre daha münasiptir. Çünkü iradeli bir fiili yoktur.

Kusmuşu ağzına gelip tekrar midesine dönen kişinin kusmuşu, ağız dolusundan az ise ihtilafsız orucu bozulmaz. Eğer ağız dolusundan fazlaysa konu ihtilafıdır.⁷⁸¹ Konuyla ilgili takdir edilen ağız dolusu miktarı, ihtilaf ile ihtilaf dışı sınırı tayin eden kriterdir.

3.3.2.2. Zarûret Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

Mestler ve Sargılar Üzerine Mesh Uygulamalarının Karşılaştırılması

Mestler (الخفین) ve sargılar (الجبائر) üzerine mesh konusu, takdîrî durumun genel mantığına ve madumun mevcut konumunda takdirine yönelik önemli bir örnektir. Gerek mestler üzerine mesh gerek sargılar üzerine mesh, hayatın pratikleri içinde yer alan, eski dönemlerden beri süre gelen uygulamalardır.

Mestler üzerine mesh konusunda Hanefiler; Hz. Ömer ve Hz. Ali başta olmak üzere sahabeden seçkin bir gurubun rivayet ettiği meşhur “Mukîm mestleri üzerine bir gün ve gece (24 saat), yolcu ise üç gün ve gece (72 saat) mesheder.”⁷⁸² hadisi ile amel etmektedir.⁷⁸³ Rivayetlerde belirtilen süreler şer’î takdirlerdir. (mukadderat)

⁷⁸⁰ Tirmizî, “Savm”, 25 (Hadis No: 720); İbn Mâce, “Sıyam”, 16 (Hadis No: 1676).

⁷⁸¹ Kâsânî, *Bedâi’*, II, 601-602.

⁷⁸² Müslim, “Taharet”, 24 (Hadis No: 276); Tirmizî, “Taharet”, 71 (Hadis No: 95, 96).

⁷⁸³ Mestler üzerine mesh, fukahanın ve sahabenin çoğunluğuna göre caizdir. Rafizîler, İbn Abbas’tan (r.a.) bunun caiz olmadığına dair bir rivayet bulunduğunu iddia eder. Ancak Kâsânî, İbn Abbas’a atfedilen bu görüş ve rivayetin doğru olmadığını, sahabenin bu konuda kavli ve fiili icmanın bulunduğunu, Ebû Yusuf’un, sünnetin Kitap’ı neshine ilişkin görüşünde bu hadisi kullandığını, Hasan Basrî’nin Bedir gazilerinin tümünün mestler üzerine meshi caiz gördüğünü, mestler üzerine meshin Mâide Suresi’nin nüzulünden sonra da sürdüğünü zikreder. Hatta Ebû Hanîfe, mestler üzerine meshi ehl-i sünnet ve’l-cemaatin şartlarından saymaktadır. Görüldüğü üzere mestler üzerine mesh konusu, mezheplerin teşekkül döneminde, üzerinde itikâdî, usûlî ve amelî tartışmaların yapıldığı, mezheplerin tebârüz ve temâyüz ettiği çok önemli uygulama noktalarından biridir. İmam Mâlik’e göre ise mestler üzerine mesh, mukîm için değil, yolcu için caizdir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’*, I, 123-130; Ferit Dinler, “Ebu’l-Leys Es-Semerkandi’nin Mukaddimetü’s-salat İsimli Eserinin Tahkikli Neşri”, s. 563.

Mâide Suresi'nin 6. Ayetindeki “yıkayın/فاغسلوا” emri mûcibince abdestte ayakların yıkanması gerekirken, ayaklara giyilen mestler üzerine meshetme fiilinin cevazına ilişkin hüküm kıyasa muhaliftir.⁷⁸⁴ Fıkıh usûlü ilmi literatürüne göre burada sünnet sebebiyle genel durumdan tahsis/istisna şeklinde bir istihsan söz konusudur.

Üzerine mesh yapılan diğer unsur sargılardır. Bunun cevazına dair Kâsânî, Hz. Ali'nin dirsek ile bilek arasındaki kemiği kırıldığında Hz. Peygamber'e sorup onun da üzerine meshetmesini buyurduğu hadisi⁷⁸⁵ delil olarak sunar. Bir diğer hadis ise, Hz. Peygamberin Uhud günü yüzü yarıldığında sargıya alındığı ve Hz. Peygamberin bu sargı üzerine meshettiğine dair rivayettir.⁷⁸⁶ Rivayetlerin sıhhatine ilişkin tenkitler bir yana, Hz. Peygamber dönemindeki çeşitli gazve ve seriyyelerde bu tür olayların yaşanması kaçınılmazdır.

Mestler üzerine mesh konusunda varid olan hadisler, sübut ve hüküm açısından bir şüpheye mahal bırakmayacak düzeydedir. Sargılar konusunda *Bedâi'*de zikredilen hadisler içinse aynı şey söylenemez.⁷⁸⁷ Dolayısıyla sargı üzerine mesh, icihadî bir konudur. Şu halde buradaki icihad kıyas yapılarak mı, istihsanda bulunarak mı yoksa başka bir yöntem kullanılarak mı gerçekleştirilir? Mest ile sargıyı birlikte ele alma maksadımız bu noktaya ilgilidir. Görünüşte her ikisinde de yıkanması gereken âzâların üzerlerinde bulunan bir tür giysiye veya kaplamaya meshedilmesi ile gerçekleşen iş, hüküm olarak da birbirine benzer mi? İlk bakışta birbirine benzer gibi görünen durum, meshetme işi ile meshedilenler hakkındaki hükümlerin hangi noktada ve ne kadar benzeşip benzeşmediğini sorguladığımızda vuzuha kavuşacaktır.

Ebû Hanîfe sargılar üzerine meshi caiz görür. Hatta sargı üzerine meshetmek zarar verirse mesh hükmü de düşer. Zira özür sebebiyle yıkama hükmü düşen yerde mesh haydi haydi (evleviyetle) düşer.⁷⁸⁸ Asıl olan yıkama hükmünü düşüren özür (sebeup), aslın bedelinde de müessir olursa hüküm bu bedelden de düşmektedir.

⁷⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 142.

⁷⁸⁵ İbn Mâce, “Taharet”, 134 (Hadis No: 657).

⁷⁸⁶ Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed, thk. Hamdî b. Abdülmecid es-Selefi, *el-Mu'cemu'l-kebir*, 2. Baskı, Kahire: Mektebetü İbn Teymiye, 1415/1994, VIII, 131 (Hadis No: 7597); Kâsânî, *Bedâi'*, I, 150.

⁷⁸⁷ Kâsânî, Ebû Hanîfe'nin Hz. Ali hakkındaki hadis âhâd olduğu için bununla amel etmediğini söyler. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 154.

⁷⁸⁸ Şeybânî, *Kitâbu'l-âsâr*, thk. Hâlid el-Avvâd, 1. Baskı, Lübnan-Beyrut: Dâru'n-Nevâdir, 1429/2008, I, 65 (No: 30).

Sargılar üzerine meshin cevazı, yıkamanın sağlığa zarar vermesi şartına bağlıdır. Lakin âzânın yıkanması sağlık açısından bir problem oluşturmayıp sargının çıkarılması bir başka yönden hastaya zarar verir kaygısı varsa yine sargı üzerine mesh yapılır. Dolayısıyla sağlık kaygısı genel anlamda bir özür/mazerettir. Kâsânî buna sargıyı çıkarmadaki zorluğu ve zarar vermeyi de ilave eder. Bu bağlamda sargılar üzerine meshin nefsin korunması maksadına matuf olduğu açıktır. Buna göre söz konusu sağlık problemi sıyrık, yarık, kesik, yanık, akan iltihap gibi bir açık yara (akıntılı/kanamalı) olduğunda, yıkamanın iltihaba neden olacağı veya yarayı azdırarak zarar vereceği endişesi bulunursa, sargı ya da bandaj üzerine meshedilebilir. Ezik, kırık gibi kapalı bir yara olup yıkamanın zarar vermeyeceği ancak azanın sabitlenip hareket ettirmenin zarar verebileceği durumlarda, kapalı yara açık yara konumundadır. Eğer âzâyı yıkamak bir zarar vermeyecekse ve başka bir zarar korkusu da bulunmazsa yıkama hükmü düşmez. Çünkü mesh mutlak özür için değil, özür mekânı içindir. Sargı ile birlikte yara üzerine bağlanan bir çaput, bağ üzerine de meshetmek caizdir.⁷⁸⁹ Sargılar üzerine meshin bozulması ise yaranın iyileşmesi ile ilgilidir. Zira aslı yapmaya muktedir olunca asıl hakkındaki bedelin hükmü batıl olur.⁷⁹⁰

Kâsânî, mest ile sargı arasındaki üç farka dikkat çeker:

- a) Sargılar üzerine meshin süresi gün ya da günlerle değil yaranın iyileşmesi ile muvakkattir. Mestler üzerine meshin süresi ise mukîm için bir gün (24 saat), yolcu için 3 gün (72 saat) olarak belirlenmiştir.
- b) Sargıların kullanılmasında taharet şartı yoktur. Yani bir kimse abdestsiz olduğu halde sargıyı sarıp sonra onun üzerine meshedebilir. Çünkü sargılar üzerine mesh altını yıkamak gibidir.⁷⁹¹ Bu işlem hadesi kaldırır. Mestlerde ise durum böyle değildir. Mestler hadesin ayaklara ulaşmasına manidir, hadesi kaldırmaz.
- c) Yara iyileşmeden çıkan, düşen sargı sebebiyle mesh hükmü bozulmaz. Ancak mestlerin biri ya da her ikisinin çıkması durumunda hüküm bozulur.⁷⁹²

⁷⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 151, 152.

⁷⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 157.

⁷⁹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 140.

⁷⁹² Kâsânî, *Bedâi'*, I, 158.

Zikredilen üç farka ilaveten Şu hususların da ilave edilmesi yerinde olacaktır. Kâsânî, mestler üzerine mesh hükmünün cevazı bağlamında, bunun abdestsizlik (hafif hades) için geçerli olduğunu, sebep olarak ise çokça tekerrür eden bir durum olan abdest alma fiilinde mestlerin çıkarılıp tekrar giyilmesinin meşakkat olduğunu, maksadın bu meşakkatin bertaraf edilmesi olduğunu söyler. Cünüplükte (galiz hades) ise aynı baskın durum söz konusu olmadığından gusül için mestleri çıkarmada bir meşakkat bulunmamaktadır.⁷⁹³ Sargılara meshetmenin cevazı konusunda ise ister abdest ister gusül için olsun sebep aynıdır. Burada yıkamaya mani olan sebep bir özrün bulunmasıdır.

Mest ayaklara mahsus bir giysiyken sargı belirli bir azayla sınırlı olmayıp bedenın tüm azaları için söz konusu olabilir.

Mestlere meshin nereye (mestin üzerine), ne ölçüde (üç parmak ölçüsünde), ne ile (el parmaklarıyla) yapılacağı belirtilmişken; sargılar üzere mesh konusunda bu tip kayıtlar bulunmaz.

Mest üzerine mesh bir meşakkati gidermeyle birlikte Şüphesiz bir kolaylık da sağlar. Ancak mest giyen kişi zorlanmakla birlikte asıl hüküm olan ayaklarını yıkayabilir. Sargılar üzere mesh ise çoğu zaman mükellefin yapmaya güç yetirebildiği yegâne fiildir. Alçıya alınan azalar dikkate alındığında bu açıkça görülür. Günümüzde sargı, bandaj, atel, alçıya alma cebâir menzilesindedir.

Sargılar üzerine mesh yıkamanın yerini aslı gibi alır. Yani üzerine meshedilen sargının, alçının vs. altındaki âzâ yıkanmış hükmünü alır. Bu ise uygulamada madum olan yıkama fiilini mevcut olarak kabul etmektir. Dolayısıyla mest üzerine mesh ile sargılar üzerine mesh bu noktada ayrılır. Mestlere meshetme işlemi, yıkama fiilinin yerini belirli şartlar ve kısıtlı süreyle alan bir bedeldir. Bu esasen yıkama gibi değildir. Mestler hadesin belirli bir süre ayaklara sirayetine manidir. Takdir açısından burada da madumun mevcut konumunda takdiri düşünülebilir. Ancak bir derecelendirme yapmak gerekirse burada sınırlı bir takdir söz konusudur.

⁷⁹³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 140.

Mestler üzerine mesh, nass kaynaklı ve kolaylık maksadına matuf bir istihsan uygulamasıdır. Sargılar üzerine mesh ise ihtihada dayalı ve zarûret sebebiyle bir istihsan uygulamasıdır.

Sargılara meshetme işi yıkamanın yerini yıkama gibi alan, asıl yerine mutlak olarak kâim olan bir bedeldir. Sargıya meshedildikten sonra artık o bölge yıkanmış hükmünü aldığı için işin mesh hükmü ile bağlantısı kalmamıştır. Burada yıkamayla ilgili tek bağlantı sargılı azanın iyileşmesidir. İyileştikten sonra özür ortadan kalktığından yıkama hükmü cârîdir.

Görüldüğü üzere mestler üzerine mesh ile sargılar üzerine mesh arasında gerek sebepleri gerek hükümleri açısından bir benzerlik yoktur.

Günümüzde üzerine kaplama veya dolgu yapılan diş, sargı hükmü kapsamında değerlendirilebilir. Buna göre dolgu veya kaplama işleminden önce abdestli olmak gerekli değildir. Dolgu/kaplama yapıldıktan sonra ağız çalkalandığında dolgunun/kaplamanın altı yıkanmış hükmünü alır.

Kısım Kısım Olgunlaşan Meyve ve Sebzenin Toptan Satışı

Konuyla ilgili olarak İmam Mâlik, ilk mahsul belirlediğinde satışın caiz olduğu görüşündedir. Zira tüm mahsul aynı anda olgunlaşmayıp bu peyderpey gerçekleşir. Şayet mahsulün bir kısmı olgunlaşma gösterdiğinde tüm mahsulün satımı caiz olmazsa insanlar zorluğa düşecektir. İmamı Mâlik'in zorluk/zarûret gerekçesine dayalı bu görüşünde, madumun mevcut menzilesinde takdiri söz konusudur.⁷⁹⁴

Hanefî âlimlerinin genel görüşü de dalında beliren meyve ve sebzenin satımının caiz olduğu, henüz belirmeyen meyve ve sebze satışının caiz olmadığı yönündedir. Hanefîler nazarında konu İmam Mâlik'in zikrettiği gerekçeler ve “ticari işlem için elverişli görünüm kazanma” kriteri kapsamında değerlendirilir.⁷⁹⁵

3.3.3. İhtiyaç Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

İcâre Akdi

⁷⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 545.

⁷⁹⁵ Söz konusu kriterden ikinci bölümde bahsedilmişti. Bkz. s. 152.

İcâre (kiralama), menfaatin satımıdır. Akit yapıldığı anda söz konusu menfaat yoktur. Yok olan bir şey ise akde konu olamaz. Bu akdin, gelecekte alınacak olan bir mala izafe edilen bazı akitlerde olduğu gibi, izafe edileceği bir mal da yoktur. Şu halde kıyasa göre ne akdin yapıldığı vakte ne de bir mala itibar ederek icâreyi tecviz etmek mümkün değildir. Ancak Kitap, sünnet ve icmaya dayalı istihsan uyarınca, insanların duyduğu ihtiyaç sebebiyle bu akit caiz/meşru kılınmıştır.⁷⁹⁶ İcâreye ilişkin genel çerçeve bu olmakla birlikte, Hanefîler ve Şâfiîlerin bu akde yönelik yaklaşımları farklıdır.

İcâre akdinde kiralayan menfaate; kiraya veren belirlenen ücrete hak kazanır. Akdin doğurduğu temel hüküm budur. Karşılıklı hakların sabit olduğu/gerçekleştiği vaktin tayini, Hanefîler ve Şâfiîler nezdindeki takdîrî durum anlayışının tebellür ettiği bir noktayı gösterir.

Karşılıklı hakların vaktini tayin etme noktasında Hanefîler, ücretin peşin olup olmaması şartı özelinde hassasiyet göstermişlerdir. Şayet akit peşin olma şartından hâlî olarak kurulursa hüküm her iki ıvazda aynı anda gerçekleşir. Yani kiraya veren, kiralayan menfaat sağladıkça ücret hakkına sahip olur. Bu Hanefî fukahasının görüşüdür. İcârenin bu nevi, gayrimenkul ve binek gibi kendisiyle intifa sağlanan eşyalara mahsustur.⁷⁹⁷ İmam Şâfiî ise icâre akdinin kurulmasıyla birlikte araya bir fasıla girmeden karşılıklı hakların sabit olduğu görüşündedir. İşin keyfiyetinde, Hanefîler menfaatin anbean (شينا فشيئا) olduğu anlayışından hareketle ücretin de tedrici olarak oluştuğunu düşünürken, Şâfiî ise soyut olan menfaati somut olan âyân olarak takdir eder.⁷⁹⁸ Yani Şâfiî'ye göre icâre yapıldığı anda ücret tahakkuk ederken Hanefîlere göre mutlak akdin kendisi ücreti doğurmaz.⁷⁹⁹ İmam Şâfiî'nin gerekçesi şöyledir: İcâre akdi mutlak olarak karşılıklı/ıvazlı bir akittir. Mutlak ıvazlı akitler, satım akdinde olduğu gibi, kurulduktan sonra her iki bedelde mülkiyetin sübûtunu gerektirir. Bu sebeple icâre akdi için de milkin sabit olacağı bir mahal gereklidir. Akit anında menfaatin sabit olacağı bu mahal, hükmen mevcut kılınır. Bu (takdir) akdin doğru olarak teşekkülünü sağlamaya

⁷⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 511-512, 516.

⁷⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 36, 39, 42.

⁷⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 36; X, 15.

⁷⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 37, 42.

yöneliktir. Zira kimi zaman, hakîkaten madum olan şey, ihtiyaç ve zarûret gerçekleştiğinde takdîran mevcut kılınabilir.⁸⁰⁰

Kâsânî burada, şer'î takdir kaidesi olarak zikredilen kaidenin “madumun mevcut olarak takdir edilmesi” bölümünü İmam Şâfiî'ye ait görüşün gerekçesi bağlamında aktarır. Buna göre, akit teorisindeki hukûkî bütünlüğün sağlanması bu takdirin Şâfiî nezdindeki gerekçesini oluşturmaktadır. Zira aslında menfaatler somut bir mevcut gibi değil; soyut ve madum gibidir. Şâfiî'nin bakış açısına göre, menfaatler hükmen/takdiran mevcut kabul edilmeyip ücretin akitle birlikte gerekmediği söylendiğinde, teorik olarak deynin deyne satışı gibi bir sonuç çıkar. Bu ise caiz değildir.⁸⁰¹

Diğer yanda Hanefiler, mutlak olarak akitlerde tarafların denkliği hedeflediğini, ıvazlardan birinde sabit olmayan milkin diğer tarafta da sabit olamayacağı görüşünden hareketle icâre akdi yapıldığında ücretin sabit olamayacağını söylemektedir. Bu minvalde Ebû Hanife'nin ilk görüşünün sürenin geçmesiyle ücretin gerekeceği yönünde olduğu ancak sonra bu görüşünden dönerek ücretin tedrici olarak, hizmet alındıkça peyderpey ödeneceği yönünde olduğu nakledilir.⁸⁰²

Bu meselede Ebû Hanife'nin öncelikle dikkate aldığı hususun ıvazlardaki denklik olduğu, Şâfiî'nin ise öncelikle akdin kendisine itibar ettiği anlaşılmaktadır. Esasen Ebû Hanife'nin ücretin ödenmesine ilişkin, örneğin kiralanan gayrimenkulde günbegün, yolculuk aracında merhale merhale ödeme yapılması şeklindeki tedricilik görüşü de hizmet ücret denkliğini pratikte tam olarak sağlayamayacağı için istihsana dayalıdır. Yoksa bu meseleden gerek Hanefilerin gerekse Kâsânî'nin şer'î takdir kaidesine ya da takdire ait diğer uygulamalara karşı olduğu sonucuna ulaşamaz. Ancak itibara aldıkları unsurların farklı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Sonuçta konu özelinde Şâfiî, akitte/hukukta sistem bütünlüğünün sağlanmasını bir zarûret/ihtiyaç görerek, manevî bir unsur olan menfaati maddî unsur menzilesinde takdir ederek takdirde bulunmaktadır. Hanefiler açısından da bir zarûret bulunmakla birlikte, onlar ıvazlı akitlerdeki denkliğin sağlanmasını önceleyerek, ücret menfaat dengesi probleminin Şâfiî'nin yaptığı takdire gerek kalmadan tedricilik yoluyla halledilebileceği görüşündedir. Yani akit, makûdu

⁸⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 37.

⁸⁰¹ Merginânî, *Hidâye*, III, 232. Ayrıca bkz. *El-Hidaye Tercümesi*, V, 425.

⁸⁰² Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 37.

aleyh olan menfaatin peyderpey gerçekleşmesiyle peyderpey gerçekleşmekte, buna paralel olarak menfaatin bedeli olan ücret için hakediş de peyderpey oluşmaktadır. Hanefilerde akdin gereği olan bu teorik düzenleme uyarınca, satım akdinde olmayan zarûret icârede söz konusudur. Bu zarûret icârenin gelecek zamana izafe edilmesini gerekli kılmaktadır.

Gerek Ebû Hanîfe gerek Şâfiî, bu akit özelinde ortada bir zarûret bulunduğu ve menfaatin madum olduğu noktasında aslında hem fikirdir. Kaldı ki Şâfiî'nin icârede soyut olan menfaati, somut olan âyân olarak takdir etmesi gibi, Hanefiler de icâre ile bey' arasında benzerlik ilişkisi kurarak "kiralama akdindeki ücreti, satım akdindeki bedel gibi (إن الأجرة في الإجازات كالثمن في البيعات)" görür.⁸⁰³ Nihayetinde mesele hakkında her ne kadar farklı yaklaşımlar gösterilmiş olsa da, takdîrî durum her iki ekol tarafından da aktif olarak kullanılmaktadır.

Muâmelat konuları içerisinde ve icâre akdi haricinde, madumu mevcut menzilesinde takdirin açık örnekleri selem ve istisna' akitlerinde görülür. Mudârebe,⁸⁰⁴ müzâraa,⁸⁰⁵ müsâkat akitleri için de aynı durum söz konusudur.

İstisna' Akdi

Selem, peşin bedelle veresiye mal değişimidir. Yani elinde olmayana satmaktır. Akit yapıldığı anda, mevcut karşılığında henüz madum olan söz konusudur. Akit anında mevcut olmayan şeyin satışı batıl olduğu halde burada müslümün fih var menzilesinde

⁸⁰³ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 40, 41.

⁸⁰⁴ Mudârebe akdi, belli olmayan bir ücret karşılığı kiralama akdi. Hatta olmayan bir ücret karşılığı ve belirsiz bir iş için yapılan bir kiralama akdi. Kâsânî, bu akdin kıyasa göre caiz olmaması gerekirken Kitap, sünnet ve icma uyarınca kıyasın terk edildiğini ve kıyasın bir diğer nev'ine (ونوع من القياس) göre (istihsan) caiz görüldüğünü zikreder. Söz konusu terkin ardındaki asıl gerekçe ise insanların mudârebe akdine duydukları ihtiyaçtır. Zira bazı kimseler mal sahibi olup bunu ticarete kanalize etme kabiliyetinden/imkânından yoksun olabilir. Diğer bazı kimseler ise ticaret kabiliyetini haiz olup elinde ticaret için mal/sermaye olmayabilir. Bu akdin meşru kılınması bu iki ihtiyacı giderir. Şâri Teâlâ akitleri kullarının maslahatlarını ve ihtiyaçlarını gidermek için meşru kılmıştır. Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 4-5.

⁸⁰⁵ Fıkıh literatüründe müzâraa kıyasa muhalif olmakla birlikte ihtiyaç gerekçesine dayalı olarak istihsânen caiz görülen bir akit. Müzâraa; arazi bir taraftan emek diğer taraftan olmak üzere çıkan mahsulün taraflar arasında belirlenen oranda paylaşımını konu alan bir zirâi ortaklıktır. Ebû Hanîfe ve Şâfiî'nin bu akdi onaylamadığı nakledilir. Ebû Yusuf ve Muhammed ise Hz. Peygamberin Hayber hurmalıklarını muâmele (müsâkat), topraklarını müzâraa akdi uyarınca sahiplerine bıraktığı görüşündedir. İmâmeynin müzâraayı mudârebeye kıyaslayarak bu akdi meşru gördüğü nakledilir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 263, 271, 273; Merginânî, *Hidâye*, IV, 53-54. *Mecelle*, md. 1431, 1441.

kabul edilir. Hz. Peygamber elinde olmayan şeyin satımından nehyetmiş⁸⁰⁶ ancak seleme ruhsat tanımıştır.⁸⁰⁷

İstisnâ' akdi de hali hazırda elde olmayan bir şeyin satımı olduğundan kıyasa göre caiz olmaması gerekirken istihsânen caiz görülür.⁸⁰⁸ İstisnâ' ücret karşılığında nitelikleri önceden belirlenmiş bir eserin imal edilmesi için yapılan sözleşmedir.⁸⁰⁹ Bu açıdan selemden farklıdır. Ancak selemde olduğu gibi bu akit türüne de insanların ihtiyacı bulunur. Zira her zaman ve her sahada hazır üretilmiş mallar, insanların ihtiyacını karşılayamaz. İhtiyaçlar, sipariş üzere husûsî üretimi gerektirmektedir. Aksi takdirde insanlar zorluğa düşecek, meşakkatlerle karşılaşacaklardır. Örneğin özel bir deri cinsinden hususi şekil, ölçü, miktar, model vs. üzere bir ayakkabı üretimi için istisnâ' akdi yapılabilir. Günümüzde asker, polis gibi güvenlik; itfaiye, arama kurtarma gibi acil müdahale işinde çalışanların özel vasıfları haiz kıyafetler/elbiseler kullanması zarûfidir. Benzer durum tıp, kimya ve sayısız sektörde çalışanların kıyafetleri yanında, bu sektörlerde kullanılan malzeme, ekipman ve kullanılan makinalar için de söz konusudur. Bu ihtiyaçlar karşılanmadığında insanlar zorluk yaşayacaklardır.

İstisnâ' akdinde akdin konusu, tıpkı selem akdindeki sipariş edilen mal (müslemün fih) gibi madumdur. Ancak söz konusu ihtiyaç ve zarûret onun mevcuda ilhak edilmesini ve mevcut olarak takdir edilmesini gerektirir. Bu sebeple istisnâ' akdi, caiz olan selem ve icâre ile aynı kapsama dâhil edilerek onun da caiz olduğuna hüküm verilir.

İstisnâ' akdinde sosyal yaşamın doğurduğu gerekler ve örf önemlidir. Örneğin *Bedâi'*de dönemin sosyal yaşam koşulları ve örf dikkate alınarak bu akdin çeşitli metal kaplar, silahlar ve benzeri eşyalar konusunda cari olduğu, giyim eşyaları konusunda caiz olmadığı belirtilir.⁸¹⁰ Ancak yaşanan çağın, coğrafi bölgenin vb. değişmesiyle bunların da değişeceği muhakkaktır. Bu sebeple, yukarıda güvenlik ve acil müdahale çalışanları için verdiğimiz örnekte görüldüğü gibi, *Bedâi'*de belirtilenin aksine günümüzde giyim/kıyafet ve daha pek çok konuda bu akdin geçerli olması zarûrî bir ihtiyaçtır.

⁸⁰⁶ Ebû Dâvud, "Büyü'", 68; Tirmizî, "Büyü'", 19; Nesâî, "Büyü'", 60.

⁸⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 572; VII, 101.

⁸⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 85.

⁸⁰⁹ Hamza Aktan, "İstisnâ'", *DİA*, 2001, XXIII, 393.

⁸¹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 86.

3.3.4. Bilginin Kesinliğine Dayalı Uygulamalar

Bilginin kesinlik durumuna itibarla yapılan takdirlerle ilişkin müstakil çalışmalar yapılabilir. Zira bilginin kesinlik düzeyine göre mevcudun durumuna ve konumuna yönelik takdir uygulamaları tüm fıkıh bablarına dağılmıştır. Bilginin kesinlik düzeyi ihtiyat, milk gibi kapsamlı fıkıh kavramlarıyla ilişkili; yargılama hukuku (آداب القاضي) gibi konuya özel prosedürlere tâbi, ayrıca ele alınması gereken bir görüntü arz etmektedir.

Bilginin kesinlik düzeyi, çeşitli takdîrî durum uygulamaları için meşru bir gerekçe teşkil eder. Bu hususa ilişkin bazı örneklere aşağıda temas edeceğiz.

Re'y-i Gâlib, Zann-ı Gâlib

Hükümler prensip olarak kesin bilgi veya kesin yerine kâim zann-ı gâlib üzerine bina edilir. Ancak kesin bilgiye ulaşmak her zaman mümkün değildir. Bu sebeple, (zarûretten dolayı) zann-ı gâlible de hüküm verilir. Zann-ı gâlib hata ihtimali barındırır. Lakin çoğunlukla isabet kaydedildiği, hatanın nadir olduğu dikkate alındığında, nadir sebebiyle gâlib/baskın olanın terkedilmemesi yolu izlenmektedir.⁸¹¹

Kâsânî de (ibadete konu hükümler konusunda) re'y-i gâlib ve zann-ı gâlib ile amel edilmesini gerekli görür.⁸¹² Re'y-i gâlib özellikle kesin (اليقين) bilgiye ulaşma imkânı olmadığı durumda bir delildir.⁸¹³

Bilginin kesinlik derecesine ilişkin olan re'y-i gâlib, zann-ı gâlib, cehalet, şüphe gibi kavramlar/mefhumlar, kanaatimizce konum takdirlerinden önce mevcuda ilişkin belirsizliğin giderilmesine yönelik takdirlerde daha fazla yer tutar. Örneğin güneşin batması iftar vaktinin başladığını gösterir. Ancak güneşin batışına ilişkin kapalı hava durumundan kaynaklanan belirsizlikte şüphe ile amel edilmemesi, ihtiyatla davranılması, bilgi derecesi re'y-i gâlib olduğunda iftar edilebileceği görüşü nakledilir. Zira re'y-i gâlib (ibadete konu) hükümlerde kesin konumunda takdir edilmektedir.⁸¹⁴

⁸¹¹ Devseri, *et-Takdîrâtü 'ş-şer'iyye*, 184.

⁸¹² Kâsânî, *Bedâi'*, I, 411. أن العمل بغالب الرأي وأكبر الظن في الأحكام واجب.

⁸¹³ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 104.

⁸¹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 630-632.

Cehaletin Özür Sayılıp Sayılmayacağı

İbadetler konusunda cehâlet/bilgisizlik bir özür kabul edilmez. Bir şey yemenin orucu bozduğunu bilmeyen kimse, yiyip içtiğinde orucu batıl olur. Hâlbuki unutarak bir şey yiyip içen kimsenin orucu bozulmaz. Genel anlamda şer'î hükümlerde cehaletin özür olarak kabul edilmediği görülür. Ancak unutma bir özürdür.⁸¹⁵ Zira kaçınılmaz bir durumdur.

Satım akdinde cehalet münâzaaya yol açabilir. Bu düzeydeki cehalet akdi ifsat eder.⁸¹⁶ Zira aldanma gibi zararlı sonuçlar doğurur. Dolayısıyla alım satım gibi muamelata konu işlemlerde müessir olan cehalet özür olarak değerlendirilemez. Kul hakkını ihlal eden cehalet madum olarak takdir edilemez. İtlaf veya helak sonucu oluşan zararın tazmini gereklidir. Bununla birlikte insan fiilleriyle alakalı cehaletin özür kabul edilip edilmemesi konusunda, ilgili fihhi meseleye ve bağlama göre farklı sonuçlar söz konusu olabilir.

Cehaletin konusu bir nesne, örneğin sahibi bilinmeyen buluntu bir eşya/mal olabilir. Buluntu eşyanın (اللقطة) onu bulan kimse tarafından duyurulması gereklidir. Çabuk bozulma durumu olmayan (لا يتسارع إليه الفساد) buluntu eşyanın değerinin on dirheme denk veya bundan fazla olması durumunda bir yıl; bundan düşük olması durumunda, üç günden başlayan hafta, ay gibi ilgili eşyaya göre farklı sürelerde sahibi beklenir. Maksat, makul bir süre malın sahibinin aranması/beklenilmesidir. Bu süreç sonunda sahibi çıkmazsa buluntu eşya tasadduk edilir. Tasadduk edilmeyen buluntu eşyadan yararlanılması, şayet onu bulan zengin değilse, caiz görülmüştür.⁸¹⁷ Buna göre buluntu eşyanın gerçek sahibinin varlığı mümkün olmakla birlikte bu kişi madum konumunda takdir edilir. Bu takdirin sebebi ise kayıp malın sahibi hakkındaki cehalettir.

Şüphe Hali ve İhtiyat

Şüphe (الشك) zihnin bir şeyin varlığı ile yokluğu arasında mütereddid kalma halidir. Bu durumda akıl hüküm verme hususunda tevakkuf eder. Bir şeyin varlığı ve yokluğu konusunda şüphe hâsıl olduğunda, o şey mevcut olarak itibara alınarak üzerine hüküm

⁸¹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 248.

⁸¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 35.

⁸¹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 329-330.

bina edilememekte, gerçekte mevcut olsa bile (genelde) madum hükmü cârî kılınmaktadır. Zira hükümler yakîn bilgi veya yakîn yerine kâim olan zann-ı gâlib üzere bina edilir. Şüpheli; bilgisizlik, unutma, gaflet/dikkatsizlik, zühûl (الذھول) (unutkanlık, gaflet, hayret, dehşet, şaşkınlık, çılgınlık, dalgınlık) sebebiyle olabilir.⁸¹⁸

İhtiyat, şüpheli konularda hata ve günaha düşmemek için en güvenli usûlü ve çözümü benimsemeyi ifade eden bir fıkıh terimidir. İhtiyatı hukûkullah ve hukûku'l-ibad açısından sistemli olarak ilk değerlendiren âlimin Kerhî olduğu ve ihtiyatın Allah hakları konusunda caiz olduğu prensibini benimsediği nakledilir.⁸¹⁹ *Bedâi'*de yer alan kurallar ve uygulama örneklerine bakıldığında genel olarak ihtiyata şüpheli durumda başvurulduğu ve ihtiyatın hukûkullahın cârî olduğu yerlerde konu edildiği görülür. Faiz gibi hakkında âmir hüküm bulunup uygulamada harama düşme endişesi bulunan işlemler; temizlik, abdest, gusûl, namaz, oruç, zekât, hac, kurban, gibi temel ibadet konuları; ibadet anlamı barındıran, yemin, zihar, evlenme yasakları (muharremat), hayvan kesimi gibi konular; cezaların ıskat ve infazı, evlenme-boşanma, yiyecek-içecek ve şuf'a gibi toplumsal düzeni ve sosyal hayatı ilgilendiren konuların ihtiyat kapsamında olduğu söylenebilir.

Namazında şüpheli edip, üç mü yoksa dört rekât mı kıldığını bilemeyen kimsenin şüpheli olanı bırakıp kesin bilgiye dayalı olan, emin olduğu rekât sayısı üzerine namazını bina etmesi ve namazın sonunda sehiv secdesi yapması gerekir.⁸²⁰ Böyle bir durumda kişi gerçekte beşinci rekâtı kılmış olursa, ziyade rekât yok menzilesindedir. Namazda sehiv konusuna ilişkin pek çok hadiste, şüpheli ya da unutmanın konuma yönelik bir takdir uygulamasına sebep olduğu görülür.

Kıblenin yönünde şüpheli (اشتباہ) eden kimsenin kıblesi, araştırma ve soruşturma yapıp yöneldiği yöndür. Bu soruşturma uyarınca döndüğü tarafa doğru namaz kılması caizdir ve tıpkı kıbleyi gösteren mihraba doğru kılmış gibidir. Bu durumun benzeri, oruçluymken unutarak yiyen kimse için Hz. Peygamberin “Orucunu tamamla, şüphesiz sana Allah

⁸¹⁸ Devseri, *et-Takdirâtü's-şer'iyye*, 183-184.

⁸¹⁹ H. Yunus Apaydın, “İhtiyat”, *DİA*, 2000, XXI, 577-579. Kerhî'nin *Usûl*'ünde “İhtiyat, hukûkullah konusunda caiz, hukûku'l-ibad konusunda caiz değildir. (إن الإحتياط في حقوق الله تعالى جائز وفي حقوق العباد لا يجوز)” kaidesi zikredilir. Bkz. Kerhî, Ebû'l-Hasen Ubeydullah b el-Hüseyn, *el-Usûl* (Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'ı ile birlikte), İstanbul: Eda Neşriyat, 1990, s. 166. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 293.

⁸²⁰ Müslim, “Salat”, 19 (Hadis No: 571).

(c.c.) yedirdi ve içirdi” hadisinde⁸²¹ söz konusudur. Hadisteki sahabi gerçekte bir şey yemiş olsa da orucu bozma kastı olmadığından bu fiili mazur görülmüş ve yememiş gibi kabul edilmiştir. Zira bu, Allah Teâlâ’nın bir ikramı gibidir. Kible konusundaki durum da buna benzer. Yani tüm güç ve imkânını kullanarak kible kastıyla bir tarafa yönelmiş kimse de mazurdur. Bu kimse Allah Teâlâ’nın emrettiği yöne, kibleye yönelmiş gibidir.⁸²² Buna göre kibleye yönelmede hata yapılmış bile olsa tayin edilen yön Hanefîler nezdinde şer’î mükellefiyetin îfâsı için yeterli görülür.

Faiz, ihtiyatlı davranmayı gerektiren bir konudur. İçinde riba bulunan muamele fasittir. Buna göre içinde riba şüphesi bulunan işlem de gerçekten riba varmış gibi değerlendirilir.⁸²³ Dolayısıyla faiz konusunda işleme ilişkin şüphe/zan, ihtiyat gözetilerek kesin bilgi/gerçek konumunda takdir edilebilir.

Şüphe ile had sabit olmaz ve hadler şüphe ile düşürülür.⁸²⁴ Ancak kısas hukûku’l-ibâd ile ilgili olduğu için ve kul haklarının düşürülmesinde ihtiyat muteber olmadığı için kısas, had cezası gibi değildir, farklı değerlendirilir. Zira ceza hukukundaki şüphe teorisi ibadat ve muamelat konularındaki şüpheden farklı özellikler ihtiva eder. Buradaki şüphe halis Allah haklarında müessir olup kul haklarında müessir değildir.⁸²⁵

3.3.5. İleride Gerçekleşmesi Muhtemel Durum

İhtiyat, muhtemel zarar ve hukûkî istikrar gerekçelerine dayalı olarak; bir şeyin/mevcudun sahip olduğu potansiyel itibara alınarak ileride gerçekleşmesi muhtemel durum sanki o anda mevcutmuş gibi hüküm verilebilir.

Kırılan Yumurta Yerine Ondan Çıkacak Canlıın Kıymetinin Ödenmesi

Merginânî, ihram yasakları bağlamında bazı rivayetlere istinad ederek devekuşu yumurtasını kıran ihramlı kimsenin yumurtadan çıkacak av hayvanının kıymetinin ödenmesi gerektiğini söyler. Çünkü yumurta av hayvanını temin eden kaynaktır ve ondan çıkacak canlı av hayvanı olacaktır. Bu sebeple bozuk olmadığı sürece, yumurta

⁸²¹ Buhârî, “Savm”, 26 (Hadis No: 1933); Müslim, “Sıyâm” 33 (Hadis No: 1155).

⁸²² Kâsânî, *Bedâi’*, I, 552.

⁸²³ Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 12.

⁸²⁴ Kâsânî, *Bedâi’*, V, 48; IX, 229, 304.

⁸²⁵ Kâsânî, *Bedâi’*, IX, 113. والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد

ihtiyaten av menzilesinde takdir edilir. Benzer şekilde, kırılan yumurtadan ölü civciv çıktığında yumurta bedeli değil, onun canlı kıymetinin verilmesi gerekir.

Bu hükümler yöntem olarak istihsana dayalıdır. Kıyas, yalnızca yumurta bedelinin tazminini gerektirir. Zira civcivin canlı olup olmadığı, yumurtadan canlı çıkıp çıkmayacağı belli değildir. Ancak yumurta canlı civciv çıkarma potansiyeline sahiptir. Vaktinden evvel kırıldığında, bu, civcivin ölüm sebebi olacağından hüküm ihtiyaten bunun üzerine bina edilmiştir.⁸²⁶

Müslüman Bayanın Kâfir Erkeklerle Nikâhı

Müslüman bir bayanın kâfir olan erkeklerle nikâhı ilgili ayet⁸²⁷ uyarınca haramdır. Zira mümin hanımın, kâfir olan eşinin etkisinde kalarak imanını kaybetmesinden endişe edilir. Çünkü eşi onu kendi dinine çağıracaktır. Söz konusu ayette yer alan "...onlar, ateşe çağırır./ أولئك يدعون إلى النار" ifadesi bu hususa işaret eder.

Gelenekler/adetler davranışlarda taklit oluşturur ve bu yolla karşı fikirlerden etkilenme, zamanla onları benimseme mümkündür. Kadınlar, gelenekler/adetler konusunda erkeklere tâbidir. Bu çerçevede, Müslüman bir bayanın kâfir olan erkeklerle nikâhı harama yol açma potansiyeli itibara alınarak caiz görülmemiştir. Genel olarak bu konunun maksada dayalı ele alındığı, asıl-tâbi ilişkisinin kullanıldığı ve konum takdiri odaklı istidlalde bulunulduğu söylenebilir.

İlgili nass müşrikler hakkında varid olmakla birlikte, "ateşe çağırma" illeti tüm kâfirleri kapsar. "İlletin umûmuyla hüküm de umûmî olur. (يُتعمم الحكم بعموم العلة)" prensibi/kaidesi uyarınca Müslüman olan bir bayanın; kitâbî, putperest (vesenî) ve mecûsî ile nikâhı caiz görülmemiştir. Bu ise kıyas odaklı bir istidlaldir. Kâsânî, kâfirlerin Müslümanlar üzerine olan velayetini ortadan kaldıran ayetin⁸²⁸ de aynı hükmü teyid ettiğini vurgular.⁸²⁹

⁸²⁶ Merginânî, *Hidâye*, I, 171.

⁸²⁷ Bakara, 2/221.

⁸²⁸ Nisâ, 4/141.

⁸²⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 465.

Şuf'a Sebebiyle Cebren Alım

Bir akara ortak olan hak sahiplerinden biri hissesini yabancı bir kimseye sattığında, şuf'a hakkı gereğince hakkını satmayan ortak yeni ortaktan hissesini cebren satın alabilir. Bu, ilgili gayrimenkule yeni ortak/komşu olan kişiden gelebilecek muhtemel sıkıntı ve zararı defetme maksadına yöneliktir.⁸³⁰

Gerçekte henüz bir sıkıntı ya da zarar durumu yokken, ileride karşılaşılması muhtemel sıkıntı/zarar itibara alınarak cebren satın alma hükmü verilmesi, maksat açısından sedd-i zerîa deliliyle; yöntem açısından konumlandırmaya yönelik takdir ile gerçekleşen istihsan deliliyle ilgilidir.

Gurre Tazminatı

Ana karnındaki çocuk/cenin hukûken gerçek bir şahıs değildir. Asıl-tâbi ilişkisi uyarınca bu çocuk aslında anneye bağlı ve bağımlıdır. Ancak cenin olarak teşekkülünden itibaren ayrı bir varlık olarak itibara alınır ve kendisinde nakıs vücûb ehliyeti olduğu takdir edilir. Buna göre menfaatine olan ve kabul beyanına ihtiyaç duyulmayan nesep, miras, vasiyet, vakıfta lehtar olmak gibi bir takım haklar, cenin lehine sabit ve saklı tutulur.⁸³¹

Cenine yönelik cinayetler de ilgili duruma göre cezaya konu olmaktadır. Örneğin anneye darbe vurulması sonucu ölü doğan çocuk için gurre gerekir. Gurre (الغرة), annenin cüzlerinden bir cüzün bedeli olarak değil; ceninin hayatına karşılık ödenen bir maddî tazminattır. Kıyas, darbe sahibinin bu tazminatı ödemesini gerektirmez. Çünkü darbe anında ceninin hayatta olup olmadığı kesin değil, muhtemeldir. “Şüphe ile tazminat gerekli olmaz. (فلا يجب الضمان بالشك)” Ancak sünnete dayalı istihsan uyarınca, tam diyetin yirmide biri oranında (نصف عشر الدية) bu maddî tazminat tahakkuk eder.⁸³²

Kıyasa muhalif olarak istihsanen sabit olan, şuf'a hakkı sahibi için cebren alım ve düşürülen cenin için gurre tazminatında, ilgili unsurların potansiyel durumları itibara alınmakta, bununla birlikte hukûkî istikrar ve nefsin korunması da esas maksatlar arasında yer almaktadır.

⁸³⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 97; İbrahim Kâfi Dönmez, “Şuf'a”, *DİA*, 2010, XXXIX, 248.

⁸³¹ Zekiyüddin Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 250; Mustafa Uzunpostalcı, “Cenin”, *DİA*, 1993, VII, 369.

⁸³² Kâsânî, *Bedâi'*, X, 455-457.

3.3.6. Bütün-Parça İlişkisi

Bütün-parça (kül-cüz) ilişkisi, madumun mevcut konumunda takdiri bağlamında etkisi olduğunu düşündüğümüz bir bağıntıdır. Bu ilişki uyarınca, görünürde bir parçaya yönelik olan hüküm, parçanın tümüne şâmil kılınır. Bu durumda bütünün diğer parçaları/unsurları da o parça ile bir/birlikte gibi değerlendirilir.

Asıl-tâbi ilişkisi ile bütün-parça ilişkisi arasında bir yakınlık ve benzerlik olduğu düşünülebilir. Bunun sebebi, gerek tâbinin gerek parçanın asıl unsura ve bütün için geçerli olan hükme bağlı olmalarından kaynaklanmaktadır. Ancak bu iki bağıntı arasında şöyle bir fark bulunur: Asıl ile tâbi olan unsurların her biri müstakil birer varlığa sahipken bütün ile parça unsurlarında aynı özerklik söz konusu değildir. En azından parça unsuru, tâbi unsuru kadar bağımsız değildir. Parça, bütünü oluşturan bir cüzdür, ondan ayrılamaz. Bu sebeple bütünü oluşturan esas unsurlardan biri olan parçanın zikredilmesi, tamamın zikredilmesi⁸³³ olarak görülür.

Bu kapsamda, söylendiğinde tüm bedeni kapsayan baş, yüz, boyun gibi azalar zikredilerek yapılan talak caiz görülür. Aynı şekilde zıharda benzetilen âzâ bedeninin bir cüzü olmasına rağmen; zikredildiğinde bedeninin tümünü ifade eden baş, yüz, boyun gibi bir âzâ/organ olduğunda zıhar gerçekleşir. Kâsânî bu sonucun/hükmün, 1/2, 1/3, 1/4 gibi tüm bedene şâyi' olan ifadelerle de gerçekleşeceğini tahric eder.⁸³⁴ Aynı durum bölünme kabul etmeyen talak, azad, neseb, istîlâd, kefâlet, had cezası ve kısas⁸³⁵ konularında da geçerlidir.

Benzer şekilde insan bedeni taharet ve necaset hükmü konusunda da bölünme kabul etmez. Ancak abdest azalarının yıkanması tüm bedeninin yıkanması yerine geçer. Kâsânî, Şâri Teâlâ'nın zorluğu giderme ve kolaylaştırma maksadına matuf olarak kullarına bu ruhsatı tanıdığını söyler.⁸³⁶ Azimet, tüm bedeninin yıkanmasıdır.

Bütün-parça ilişkisinin usûlî yöntemlerle olan münasebetinin öne çıktığı bir örnek olarak kurbanı ele alalım. Bir kimse kurban olarak bir küçükbaş veya yedi kişi bir

⁸³³ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 341, X, 288.

⁸³⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 11-12.

⁸³⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 399, 401, 406; VII, 399; IX, 33; X, 271, 288.

⁸³⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 230.

büyükbaş kesebilir. Hâlbuki kıyas büyük başın da tek kişi için kesilmesini, bir ortaklığın olmamasını gerektirir. Çünkü tek kurbanlık hayvanın kanı akıtılmıştır. Ancak gelen haberler/rivayetler dolayısıyla kıyas terk edilmektedir.⁸³⁷ Nass/eser sebebiyle yapılan bu istihsanda bütün-parça ilişkisi söz konusudur. Bu kapsamda Hanefilere göre bir büyükbaş hayvanın yedi hissedenden fazla ortağı olamaz. Ancak İmam Mâlik istinad ettiği hadisler uyarınca aynı ev ahalisinden olmayı itibara almış, bir başka deyişle bunu kriter olarak kabul etmiş ve aynı ev halkından yediden fazla kişi için de bir büyükbaş hayvanın kurban olabileceği görüşünü benimsemiştir. Buna göre farklı ev ahalilerinden olanların sayısı yediden az dahi olsa tek büyükbaş kifâyet etmeyecektir.⁸³⁸ Konuyla ilgili Hanefilerin eser sebebiyle kullandığı istihsan yönteminde ise bir takdîrî durum uygulaması etkindir. Şöyle ki; bir büyükbaş hayvan yedi küçükbaş konumundadır. Buna göre bir büyükbaşın, aynı ev halkından olsun ya da olmasın, yedi kişi için yedi küçükbaş kurban olduğu takdir edilir.⁸³⁹

Nassa dayalı ve kolaylık sağlama maksadına matuf bu takdir uygulamasında parçanın bütünü tamamını ifade ettiği söylenebilir. Taharet, talak, kısas gibi uygulamaların tam aksi olan buradaki durumda, bir bütünü parçalara bölünmesi şeklinde bir takdir söz konusudur.

Takdîrî durum uygulamaları dinamik bir yapıya sahiptir. İster genel hüküm ister özel hüküm (fetva) amacıyla olsun, hemen tüm fûrû fıkıh konularında bu uygulamalar çokça kullanılır. Ancak ilgili uygulamayı gerekli kılan meşru bir sebebin/gerekçenin bulunması gerekir. Büyükbaş kurbanın yedi hisse olarak takdir edilmesi örneğinde sebebin; gelen haberle amel etme, uygulamayı kolaylaştırma, meşakkati def etme gerekçelerinden biri veya birkaçı olması mümkündür. Gerekçeler ilgili konuya göre artıp azalabilir, farklılaşabilir. Mesela her ikisi de büyükbaş sınıfında olduğu halde, deve ile sığırın kurbanlık olmaları hususunda, varid olan hadisler gereği,⁸⁴⁰ hisse sayısının ayrıldığına dair görüşler bulunur. Devede on hisse/ortak bulunabilir. Kaldı ki

⁸³⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 301.

⁸³⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 301; Merginânî, *Hidâye*, IV, 71.

⁸³⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 303.

⁸⁴⁰ İbn Mâce, "Edâhî", 5 (Hadis No: 3131, 3132); Tirmizî, "Hac", 66 (Hadis No: 904); a.e., "Edâhî", 8 (Hadis No: 1502).

deve kıymet olarak sığırdan üstündür. Kurban konusunda da bunun olması akla/kıyasa aykırı değil, tam aksi gayet muvafiktir. Ancak Hanefiler aynı konuda varid olan haberler arasında zahirde farklılık (uyumsuzluk) bulunduğu ihtiyatla amel etmeyi ilke edinmiştir. Buna göre büyükbaşın yedi hisse olabileceği konusunda oluşan ittifak, devenin on hisse olabileceği görüşüne öncelenmiş; ihtiyat ve daha kesin olan esas alınmıştır. Bu açıdan bakıldığında buradaki takdirin sebebi/gerekçesi ihtiyat ve hatta uygulama birliğinin sürdürülmesidir.⁸⁴¹

Bütün-parça ilişkisi maksat gözetilen uygulamalarda da kullanılmaktadır. Mesela, icârede makûdu aleyh; gayrimenkul, binek gibi kendisiyle intifa sağlanan eşyaların dışında, bedensel çalışma, zanaat gibi emeğe dayalı bir unsur olduğunda, bedel iş bitiminde teslim edilir. Bu icâre nevinin diğerinden farkı, işi oluşturan her bir cüzün hedeflenen maksadı karşılamaması, işin tümü bitirilmeden beklenen menfaatin temin edilememesidir. Bu nedenle işin tümü tek bir şey gibidir. Örneğin yıllık kiralan evde birkaç ay oturma, iki birim mesafedeki mekâna ulaşmak için kiralanın binekle bir birim yol alma hizmetlerindeki cüzler, beklenen maksadı karşılamada sahibine menfaat sağlarken; ceket dikilmesi için hizmet akdi yapıldığında ceketin bir kısmının bitmesi beklenen menfaati sağlamaz. Bu sebeple âdeten ceketin hazır hale gelmesiyle terzi ücrete hak kazanır.⁸⁴² Yani burada, diğer durumun aksine, tedrici olarak bir ücret hak edişi doğmaz. Zira icârenin bu nevi, gözetilen maksada dayalı bir parça-bütün ilişkisiyle ilgilidir.

3.3.7. Ceza Maksadı Gözetilen Uygulamalar

Meşru olmayan bir yolla sarhoş olup eşini boşayan kimsenin bu tasarrufu geçerli kabul edilir. Hâlbuki akıl, tasarruf ehliyeti için şarttır. Bir tasarrufun fayda (maslahat) sağlaması akıl sayesinde. Bu sebeple aklını kaybeden kimsenin talakı geçerli değildir. Ancak sarhoşun aklını kaybetmesi durumu; delilik (مجنون), bunaklık (معتوه), aşırı şaşkınlık yaşayan/ korkudan zihni karışan/ şok geçiren (مدهوش), dûçar olduğu hastalık dolayısıyla akıl kaybı yaşayan (میرسم), baygınlık geçiren (مغمى عليه) ya da uykuda olan kimsenin durumuyla aynı konumda takdir edilmemiştir.

⁸⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 304.

⁸⁴² Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 42.

Sarhoş olarak aklî/mantıkî dengesini kaybeden ve bir takım tasarruflarda bulunan kimsenin durumu, sarhoş olmasına yol açan unsurun meşru olup olmamasına göre değerlendirilir. Bu bağlamda içki, uyuşturucu gibi keyif verici yasak bir maddeyi isteyerek/gönüllü (طَوْعًا) kullanıp sarhoş olan ve eşini boşayan kimsenin talakı, sahabenin ve âlimlerin geneline göre geçerlidir.⁸⁴³ Bu görüşün ardında şarhoş olan kimseye işlediği masiyet dolayısıyla ceza verilmesi düşüncesinin yattığı görülür. Bu şekilde sarhoş olan kimsenin iftirası ve işlediği cinayet (قَتْلٌ), had ve kısas cezasını da mûcibtir. Hâlbuki istem dışı/elde olmayarak aklını kaybeden kimse için bu cezalar gerekli olmamaktadır. Görüldüğü üzere meşru olmayan bir yolla sarhoş olan kimsenin gerçekten zail olan aklı, ona ceza verilmesi maksadı güdülerek takdiran mevcut/kâim kılınmaktadır.⁸⁴⁴

Kâsânî'nin konu bağlamındaki kayıtlarından, söz konusu ceza düşüncesi yaklaşımının, mûrisini öldüren varisin mirastan mahrum bırakılması cezası ile aynı mantığı taşıdığı sonucu çıkmaktadır.

Takdîrî durum uygulamalarında, sebep olarak itibara alınan özür, zorluk, meşakkat gibi zarûret hallerinin çokça tekerrür etmesi/ varlığı baskın hal alması, önemli bir kriterdir. Sarhoş kimsenin dinden çıkması bağlamında bu kriter dikkate alınır. Sarhoşun tasarruflarında cezaya konu durumlar, çokça görülen (يُغْلَبُ وَجُودُهُ) konulardadır. İrtidat ise çok rastlanan bir durum değildir. Dolayısıyla irtidat lafızlarını sarfedenden sarhoşun aklının yerinde olmadığı gerçek durumu itibara alınmakta ve mürted hükmü yaptırımı uygulanmamaktadır.⁸⁴⁵

Hanefiler, cezâî yaptırım konusu olan sarhoşun amelîne konu fiilleri ile onun imanına ilişkin konular arasında ayırımı gider. Kamu düzeninin korunması ve etkin caydırıcılık maksatları gözetilerek sarhoşun fiillerine yönelik yaptırımlarda katı tutum tercih edilmiştir. Genel olarak takdîrî durum uygulamalarının imana yönelik konularda cârî kılınması ise ayrıca ele alınması gereken bir konudur.

⁸⁴³ Hz. Osman'ın sarhoş kimsenin talakını geçerli kabul etmediği, Hanefilerden Tahâvî ve Kerhî'nin, Şâfiî'nin iki görüşünden birinin de bu yönde olduğu nakledilir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 217.

⁸⁴⁴ “وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديراً” Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 217.

⁸⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 217-218.

3.4. Bir Mevcudun Başka Bir Mevcut Konumunda Takdiri

Bir mevcudu bir başka mevcut konumunda takdire yönelik uygulamaların sebepleri, genel olarak diğer konum takdiri uygulamalarında zikredilen sebeplerle aynıdır. Yerine kâim olma bu takdir nevinin tipik bir özelliğidir. Bu nevide bağıntıların, diğer takdir nevelerine göre daha yoğun kullanıldığı söylenebilir. Bu sebeple, konuyla ilgili bağıntılara dayalı konum takdiri uygulamalarına ağırlık verdik.

3.4.1. Nass Kaynaklı Takdirler

Şahitlikte Bulunanların Sayısı

İlgili ayet⁸⁴⁶ uyarınca tanıklık konusunda iki bayan bir erkek konumunda takdir edilmiştir.⁸⁴⁷ Ayrıca iki kadının şahit olması, yanlarında bir erkeğin bulunmasıyla gerçekleşir. Bunun gerekçesi olarak sehiv ve gaflet gibi bir sebeple biri yanıldığında diğerinin hatırlatmada bulunması zikredilir. Kâsânî bunun erkeklerin muttali olduğu konular hakkında olduğunu söyler. Ancak zina şahitliği bundan istisnadır. Yine nass gereği⁸⁴⁸ zina suçunun sübûtu için kıyasın hilâfına dört şahit şartı bulunur. Doğum, kadın hastalıkları gibi erkeklerin muttali olmadığı konularda ise Mâlikî ve Şâfiî'nin hilâfına Hanefilere göre adet şartı bulunmaksızın tek bayanın şahitliği geçerlidir. Esasen şahitlikte adet şartı, manası/illeti idrak edilemeyen (غير معقول المعنى) bir konudur. Zira yalan söyleme ihtimali olan dört kişinin iki kişiden bir farkı yoktur. Çünkü bilgi; kesinlik açısından yakîn değildir, tevatür derecesine ulaşmamıştır, zann-ı gâlib seviyesindedir. Adil olan bir kişinin verdiği haber de zânn-ı gâlib ifade eder. Mukadderatın da doğrudan konusu olan şahitlikte sayı ve iki kadının bir erkek konumunda takdiri, mirasta bildirilen oranlarda olduğu gibi teabbüdî bir konudur.⁸⁴⁹

Benzer durum ikrarla sabit olan zina suçunda da görülür. Hanefilere göre ikrarın kabul olması için dört farklı mecliste dört defa yapılması gereklidir. Zira Hz. Peygamber Mâiz'e (r.a.) uyguladığı had bu şekilde gerçekleşmiştir.⁸⁵⁰ Hâlbuki ikrar, diğer hukûkî

⁸⁴⁶ Bakara, 2/282. “وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ”

⁸⁴⁷ Merginânî, *Hidâye*, III, 133.

⁸⁴⁸ Nûr, 24/4, 13. “وَالَّذِينَ يُرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ”

⁸⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 48-50.

⁸⁵⁰ Müslim, “Hudûd”, 5 (Hadis No: 1692 vd.).

düzenlemelerde görüldüğü üzere tek seferde sabit olur. Çünkü ikrar, olayı ortaya çıkarır. İkrarın tekerrürü gerçekleşen olayın açıklığını arttırmaz. Fakat şahitlik konusundaki sayı böyle değildir.⁸⁵¹ Şahitlerin sayısı olaya ilişkin hukûkî açıklığa tesir eder. Zina suçunun sübûtunda dört şahit şartı ayet; suçun itirafla sübûtunda farklı meclislerde dört itirafla gerçekleşmesi hadis kaynaklıdır. Buna göre farklı meclislerde gerçekleşen her itiraf adeta bir şahit konumunda takdir edilmektedir.

Diyet

Merginânî, aralarında bir benzerlik, denklik bulunmadığından insana mal karşılığı bir değer biçilemeyeceğini, zira bunun kıyasa aykırı olduğunu söyler. Bu bağlamda diyetlere ilişkin değerlemeler nass ile sabittir, tevkîfidir.⁸⁵²

Lian

Hanefîlere göre lian, yeminle tekit edilmiş bir şahadet olup⁸⁵³ erkek yönünden kazf haddi yerine, kadın yönünden zina haddi yerine kâimdir.⁸⁵⁴ Şöyle ki, erkek iddiasını kanıtlayamadığı için kâzif konumunda olacağı için, lian, erkek için gereken kazf haddinin yerini alır. Kadın da doğruluğunu kanıtlayamadığı için, lian onun için zina haddi yerine geçer. Tarafların iddiaları uyarınca Allah'ı şahit tutarak yaptıkları şahadet ise gerçek şahitlerin yerini alması gibi değerlendirilmiştir. Bu, ceza açısından böyledir. Diğer muamelat hükümleri açısından lianın yeminle müekked şahadet veya yemin konumunda değerlendirilmesinin en bariz sonucu, lianın talaka ilişkin tesirinde söz konusudur. Zira lian milk-i nikâhın zâil olduğunu göstermez.⁸⁵⁵ İşin bu noktası ihtilaflıdır. Ebû Yusuf, Züfer ve Hasan b. Ziyad'a göre bu talak dışı bir ayrılımdır ve sût, sıhriyet gibi ebedi haramlık gerektirir. İmam Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre ise bunun sonucu bâin bir talak ile ayrılıktır. Lian, evlilik birliğini sona erdirir. Koca kendini yalanlayıp hakkındaki cezâî hüküm (kazf haddi) icra edilmedikçe eşler arası

⁸⁵¹ Merginânî, *Hidâye*, II, 95.

⁸⁵² Merginânî, *Hidâye*, IV, 177, 188.

⁸⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 44, 45.

⁸⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 27, 29, 44.

⁸⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 52.

lian hali sürer. Had cezası uygulandıktan sonra ise nikâhları caiz olup bir araya gelebilirler.⁸⁵⁶

3.4.2. Hukûkî İstikrarın Korunması Maksadına Yönelik Uygulamalar

Şahidin taşınması gereken şartlar arasında, şahit olunanı (المشهود به) kendi gözüyle görmesi şartı yer alır. Görülmeyen şey için tanıklık caiz değildir. Ancak nikâh, nesep ve ölüm konularında kişi görmediği halde insanlardan duyduğuna göre şahitlikte bulunabilir. Zira sayılan konular yaygınlık ve şöhret bulmaya dayalıdır. Buna göre nikâh, nesep ve ölüm konularında şöhret, görme yerine geçer.⁸⁵⁷ Dolayısıyla sayılan konular çerçevesinde duymanın ve şöhretin görme konumunda takdir edilmesi, bir mevcudun bir başka mevcut konumunda takdir edilmesidir.

Merginânî, kıyasa göre kişinin bu durumlarda da şahitlikte bulunamaması gerekirken istihsana dayalı olarak tanıklığın caiz olduğunu söyler. Zira bu konular, sebeplerini özel bazı kimselerin müşahede edebileceği, asırlar geçse de bir takım hükümlerin kendilerine teallük edeceği işlerdir. Sayılan konularda işitmeye dayalı şahitlik kabul edilmeyecek olsa insanlar zorluk ve hükümlerin atıl bırakılması sonucuyla karşı karşıya kalacaklardır.⁸⁵⁸

Kâsânî'nin yerine ikame etme bağıntısı kullanarak izah ettiği konuyu Merginânî, Hanefîlerin yerleşik bir usûl-i fıkıh yöntemi olarak kullandığı istihsanla izah eder. Bu istihsanın gerekçelerini ise zorluk ve hukûkî istikrar oluşturur. Konu özelinde bu iki usûlî izah bir tezat oluşturmayıp bilakis takdîrî durumun Hanefîlerde istihsanın bir parçası olarak görüldüğüne delalet eder.

Gözleri görmeyen kimsenin alışverişi caizdir ve onun için muhayyerlik hakkı bulunur. Buna göre âmâ bir kimse bir şey satın aldığı anda, mebi' dokunmak suretiyle tanınıyorsa ona dokunmakla, koklamak suretiyle tanınıyorsa koklamakla, tadına bakılmak suretiyle tanınıyorsa tatmakla bu hak düşer. Zira bu duyular görme yerine kâim olur. Gayrimenkulde ise âmâ kimsenin görme muhayyerliği, ilgili gayrimenkulün özellikleri kendisine anlatılmak suretiyle düşer. Burada da anlatım görme yerine kâimdir.

⁸⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 53

⁸⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 9.

⁸⁵⁸ Merginânî, *Hidâye*, III, 120.

Numune ile satılan mallarda numunenin görülmesi aslın görülmesi yerine geçer. Dolayısıyla satın aldığı malın örneğini gören müşteri malın kendisini gördükten sonra almaktan vazgeçemez.⁸⁵⁹

3.4.3. Birbirinin Yerini Alan Mevcutlar

3.4.3.1. Yerine Kâim Olma, Asıl-Bedel ve Asıl-Halef İlişkileri

Diğer takdîrî durum uygulamalarında olduğu gibi genel anlamda bu uygulama türü de, nassa ittibaya; acziyet, özür, zarûret ve ihtiyaç sebeplerine; kolaylık/genişlik sağlama, uygulama birliği ve hukûkî istikrar maksatlarını temin gerekçelerine dayanır.

Birbirlerinin yerini alan unsurlarda söz konusu ilişkilerin/bağıntıların temel gerekçesi aslı yapabilme imkânına sahip olmamak ya da buna imkân olmakla birlikte îfâ için aşırı zorlanmaktır.⁸⁶⁰ Mezkûr gerekçeler uyarınca aşağıda yerine kâim olma, asıl-bedel ve asıl-halef ilişkilerine yönelik konum takdirî uygulamaları yer almaktadır.

Nass Kaynaklı Takdirler

Şâri', ilgili nasta⁸⁶¹ yer aldığı üzere su bulunmadığında toprağı su yerine;⁸⁶² cuma namazını⁸⁶³ öğle namazı yerine,⁸⁶⁴ bedenen hac yapmaktan aciz olan kimse için,⁸⁶⁵ bir merhamet nişanesi olarak, vekâleten haccı ikame etmiştir.⁸⁶⁶ Kurban muhsar⁸⁶⁷ hakkında hac fiillerinin çoğunun yerine kâimdir.⁸⁶⁸

⁸⁵⁹ Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri 1*, 74.

⁸⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 620, 623; II, 184, 628; VI, 218, 260; VII, 341; VIII, 424; X, 36.

⁸⁶¹ Mâide, 5/6. "فَلَمْ تَجْنُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا" /su bulamadığımızda temiz toprakla teyemmüm edin."

⁸⁶² Kâsânî, *Bedâi'*, I, 345.

⁸⁶³ Cum'a, 62/9.

⁸⁶⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 209.

⁸⁶⁵ Buhârî, "Hac", 1 (Hadis No:1513); a.e. "Cezâu's-sayd", 24 (Hadis No:1855); Müslim, "Hac", 71 (Hadis No: 1334).

⁸⁶⁶ Kâsânî, vekâleten hac yapan kimsenin hac harcamalarının aciz kimsenin bedenen haccı yerine ikame edildiğini söyler. Dolayısıyla vekâleten haccdaki asıl bedel ilişkisi; aciz kişinin yükümlülüğü ile vekilin harcamaları arasında tasavvur edilir. Kâsânî, *Bedâi'*, III, 272.

⁸⁶⁷ İhsâr: Hac veya umre için ihrama girdikten sonra bunların tamamlanmasını engelleyen bir durum ortaya çıkması anlamındaki fıkıh terimidir. Alıkonulan kimseye muhsar denir. Bkz. Salim Ögüt, "İhsar", *DİA*, 2000, XXI, 548.

⁸⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 153.

Genel olarak İslamda ibadetler üç kısımda tasnif edilir. Bunlar: Zekât, sadaka, keffâret ve öşür gibi sırf mâlî ibadetler; namaz, oruç, cihat gibi sırf bedenî ibadetler ve hac gibi mal ve bedeninin birlikte yer aldığı ibadetlerdir. Sırf mâlî ibadetlerle genel olarak niyabet geçerli/caiz; sırf bedenî olanlarda ise geçersizdir/caiz değildir. Mal ve bedeninin birlikte yer aldığı ibadetlerde ise acziyet durumunda niyabet caizdir. Güç yetirme imkânı oldukça bunda niyabet geçerli görülmemiştir.⁸⁶⁹

Acziyet, Özür ve Zarûret Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

Mestleri her abdest alışta çıkarmanın getirdiği zorluk/zarûret dolayısıyla (لضرورة تعذر) (النزع) mestler üzerine mesh ayakları yıkama yerine kâim kılınmıştır.⁸⁷⁰

Adetten kesilmiş ve henüz adet görmeyen bayanlar hakkında bir aylık süre hayız ve tuhur yerine kâim kılınmıştır.⁸⁷¹

Hanefîlerde, zarûretten dolayı taş ile istinca su ile yıkamanın yerine kâimdir.⁸⁷²

Namazın rûknü olan secde (sulbî secde) namaz içinde okunan secde ayeti dolayısıyla gerekli olan tilâvet secdesi yerine kâimdir.⁸⁷³

Dilsizin belirli/bilinen işareti ve açık yazısı konuşma menzilesindedir. Yazı ve belirli işaretiyle alım satım akdi sahih olur. Yazışma ile nikâh akdi de yapılabilir. Çünkü işaret ve yazı onun hitabıdır. Zira konuşmak akdin inikad, nefaz ve sıhhat şartlarından değildir. Kriter işaretin biliniyor/ anlaşılır olmasıdır.⁸⁷⁴

Bir şeyin aynına kefil olduğunda kendisini teslim etmekle kefâlet akdi son bulur. Şayet aynı helak olmuşsa misli veya kıymetinin teslim edilmesi gerekir.⁸⁷⁵ Zira bunlar

⁸⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 270-271.

⁸⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 263.

⁸⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 290.

⁸⁷² Kâsânî, *Bedâi'*, I, 184.

⁸⁷³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 749.

⁸⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 322; V, 7; VI, 537. Esasen bu hükümler doğuştan dilsiz için geçerlidir. Başına sonradan gelen bir durum dolayısıyla kişi konuşma yetisini kaybetmişse işaretle akit yapması caiz görülmez. Ancak konuşamama durumunun devamlı olacağı, kişinin konuşmasından ümit kesildiği bir durumda, bu kimse hakiki (doğuştan) dilsizlere ilhak edilir. Bkz. *Bedâi'*, VI, 537.

⁸⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 409.

dışında başka bir teslim imkânı bulunmaz. Dolayısıyla ayının misli ya da kıymeti, onun bedeli olmuş olur.

Boğazlanan hayvanın derisi tabaklama işlemi yapılmadan temizdir. Boğazlanmadan ölen hayvanın (meyte) derisi ise tabaklama işlemiyle temizlenmiş olur.⁸⁷⁶ Derinin nemini kurutucu, kirini temizleyici ve kokusunu giderici mahiyetteki tabaklama işlemi yeterli kabul edilir.⁸⁷⁷ Zira tabaklamanın içerdiği bu özellikler, Kâsânî'nin bir nesnenin necis sayılmasına yönelik belirlediği kriterler olan “bir nesnenin bozulma, çürüme ve kötü koku verme şeklinde bir dönüşüme uğrayarak tiksinti verici bir hal alması”⁸⁷⁸ vasıflarını giderici mahiyettedir. Buna göre tabaklama tezkiye yerine kâimdir, onun bedelidir.

Yaralayarak hayvan kesimi (العقر) boğazlamanın (الذبح) halefidir. Çölde sahibinin kontrolünden çıkarak kaçan koyunun/küçükbaş hayvanın yaralanarak kesilmesi caizdir. Ancak yerleşim bölgesi içinde kaçtığında yaralanarak kesim caiz değildir. Çünkü hayvan sahrada kaçma imkânına sahiptir. Onu kontrol altına alınarak usulünce kesim yapma imkânı bulunamaz. Yerleşim alanı içinde ise buna imkân vardır. Aslı yapabilme gücü halefe gidilmesine manidir. Bu sebeple yerleşim alanında kaçan koyunun yaralanarak boğazlanması (kurban edilmesi) caiz değildir.⁸⁷⁹

Varis, miras kalan malın mülkiyeti hususunda ölen kimsenin halefidir.⁸⁸⁰

Oruç tutamayacak derecede yaşlı ve bitkin olan bir kimse (şeyh-i fâni) recep ayını oruçlu geçirmeyi adadığında bu nezir sahihtir. Ancak bu kimsenin sağlık ve ilerleyen yaş özürleri nedeniyle oruca fiziken dayanabilme gücü artık olmadığından asıl olan nezrini îfâ imkânı yoktur. Bu durumda söz konusu acziyet özrü nedeniyle bu kimseye nezrettiği orucun halefi olan fidye gereklidir. Zira halef sanki o gibi aslın yerini alır.⁸⁸¹

⁸⁷⁶ Müslim, “Hayz”, 27 (Hadis No: 363-366); İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fazl Ahmed b. Ali, *Bülûgu'l-merâm min edilleti'l-ahkâm*, tashih ve ta'lik: Muhammed Hâmid el-Fakiy, 1. Baskı, Beyrut-Lübnan: Müessesetü'l-kütübi's-sekâfiyye, 1407/1987, s. 6 (Hadis No: 20-23).

⁸⁷⁷ Mustafâ Baktır, “Deri (Deri ile İlgili Fıkhi Hükümler)”, *DİA*, 1994, IX, 176.

⁸⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 362.

⁸⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 218.

⁸⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 42. أن الوارث خلف الميت في ملك الموروث.

⁸⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 341.

Gasp edilen malın kendisinin geri verilmesi asıldır. Bu malın kıymeti, onun halefidir. Magsûbun geri iadesinde bir acziyet söz konusu değilse halef olan kıymet ödemesine gidilmez.⁸⁸²

Hukûkî Sistem Bütünlüğü

Hanefîlerde nikâh akdi, akit sistematîği açısından bey' ve icâre gibi ıvazlı akit kategorisinde yer alır. İvazlı akitlerde ise karşılıklı bedellerin değişimi söz konusudur.⁸⁸³ Bu çerçevede, nikâh akdinde ilişki karşılığı olarak değerlendirilen mehir, bir bedeldir. İlgili naslar⁸⁸⁴ uyarınca mehir, nikâh akdinin doğurduğu bir sonuç olup duhul, halvet-i sahiha veya eşlerin birisinin vefatıyla kuvvetlenir/güç kazanır.⁸⁸⁵ Talak harici ayrılık (الفرقة بغير طلاق); zifaftan önce veya sonra, ayn veya deyn oluşuna göre hükümlerde bazı farklılıklar bulunmakla birlikte genel olarak ibra, hul' ve hibe ise mehri düşürür.⁸⁸⁶ Bu çerçevede, mehir belirlenmeksizin kıyılan nikâh akdinde müt'a, mehri mislin yarısı konumunda⁸⁸⁷ onun halefidir. Aynı şekilde mehir almamak üzere evlenen bir bayan (المفوضة)⁸⁸⁸ hakkında müt'a, mehri mislin halefidir. Dolayısıyla müfevvisa için mehr-i misil düşer ve müt'a gerekli olur. Zira nikâhın ıvazlı akit kategorisinde takdir edilmesi, sistem bütünlüğü açısından ıvazı gerekli kılmaktadır. Müfevvisa hakkında bu ıvaz da müt'adır.⁸⁸⁹

Talâk, prensip olarak kocaya tanınan bir yetkidir. Hâkimin tefriki ise, hukûkî sistem gereği hâkimin zevcin yerini alarak verdiği bir hükümdür.⁸⁹⁰

⁸⁸² Kâsânî, *Bedâi'*, X, 68.

⁸⁸³ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 523.

⁸⁸⁴ Bakara, 2/236-237; Nisâ, 4/20-21; Ahzâb, 33/49.

⁸⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 520.

⁸⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 528-529.

⁸⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 522.

⁸⁸⁸ Müfevvisa, nikâh işini velisine tefviz ve havale edip mehirden bahsetmeyen kadındır. Tefviz sözlükte ihmal manasındadır. Mehrin tayin ve tesmiye edilmemesi bir ihmal olduğu için mehir tesmiye edilmeden veya nefyedilerek yapılan nikâha tefviz denilmiştir. Bkz. Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, II, 11.

⁸⁸⁹ Merginânî, *Hidâye*, I, 206.

⁸⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 593.

Ağız Temizliği Maksadının Gözetilmesi

Pek çok hadiste misvağın önemi vurgulanır.⁸⁹¹ Ancak bu vurgu misvağın kendisine değil, misvakla hedeflenen ağız temizliğine yöneliktir. Söz konusu rivayetlerde yer alan lafızlarla sınırlı kalarak sadece misvakla bu maksadın temin edilebileceği düşüncesi insanlar için zorluk/meşakkat teşkil eder. Hâlbuki günümüzde bu maksat yaygın olarak diş fırçası ve macun kullanılarak sağlanabilmektedir. Misvağın temin edilmesindeki zorluğa karşın diş fırçası ve macunu elde etmek gayet kolaydır. “Asıl yapılamadığında veya elde edilmesi zor olduğunda ona bedel kılınan, aslın yerine geçer.”⁸⁹² kuralı uyarınca diş fırçası ve macun, misvağın bedeli konumunda takdir edilebilir. Genel anlamda misvak dışında ağız temizliği maksadını gerçekleştiren diğer araçlar için de aynı durum söz konusudur. Diş fırçası ve macunun misvak yerini alması, asıl-bedel ilişkisine yönelik güncel bir örnektir. Yusuf Karadâvî aynı konuyu “değişken vasıta sabit hedef” başlığı altında ele alır.⁸⁹³

Mutlak Bedel ve Zarûrî Bedel

Asıl-bedel ve asıl-halef ilişkileri, kendilerine has bazı özellikler barındırır. Bedel, mutlak ve zarûrî olarak ikiye ayrılır. Bir aslın bedeli ile onun halefi olmak arasında, bazı konularda farklar vardır. Sırasıyla bu hususları ve birbirinin yerini alan unsurların genel özelliklerini müşahhas örnekler üzerinde göstermeye çalışalım.

Bedel; mutlak ve zarûrî olarak iki kısımdır. İbadet konularında etkin olduğu görülen bu ayırım, sonuçları açısından uygulamalara tesir eder.

Hanefilere göre vaktin tamamında teyemmüm yapılabilir. Hatta namaz vakti girmeden de yapılması caizdir. Şâfiî'ye göre ise vakit girdikten sonra yapılması caizdir. Bu konudaki ihtilafın kaynağı, bedel olmanın keyfiyetiyle alakalıdır. Şöyle ki; teyemmüm Hanefilere göre bedel-i mutlak, Şâfiî'ye göre ise bedel-i zarûrîdir. Bu ayırımın sonuçları namaz vakti girmeden alınan teyemmüm ile vakit girdikten sonra alınan teyemmüm konusunda ortaya çıkar. Hanefilere göre teyemmüm yapan kimse farz ve nafil olarak dilediğini edâ edebilir. Şâfiîlere göre ise teyemmüm zarûrî bir bedel olduğu için vakit

⁸⁹¹ Buhâri, “Cum’a”, 8 (Hadis No: 887); a.e., “Savm”, 27; Müslim, “Tahâre”, 15 (Hadis No: 252).

⁸⁹² Kâsânî, *Bedâi*, I, 620, 623.

⁸⁹³ Yusuf Kardavi, *Sünneti Anlamada Yöntem*, çev. Bünyamin Erul, 2. Basım, Rey Yayıncılık, 1993. s. 257-258.

girmeden teyemmüm yapılamaz. Zira bu bedel zarûret ölçüsünde takdir edilir. Farz bir namaz için teyemmüm alan nafilâ de kılabilir. Çünkü nafilâ namaz farz namaza tâbidir. Fakat nafilâ namaz için teyemmüm yapan bununla farz kılamaz. Zira tâbi, aslı kendine tâbi kılamaz.⁸⁹⁴

İmam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yusuf toprağın sudan bedel olduğunu, buradaki bedel mübdel ilişkisinin bu unsurlar arasında kurulduğunu düşünürler. İmam Muhammed ise bu ilişkinin abdest ile teyemmümün arasında olduğunu savunur. Bu ihtilafın pratik sonucu şudur: Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre teyemmüm yapan kişi abdest alan kimseye imamlık yapabilir; Muhammed'e göre ise yapamaz.⁸⁹⁵

Bedel ile Halef Arasındaki Fark

Nass ile sabit yemin, tıraş, katl, zıhar ve iftar keffâretleri⁸⁹⁶ vücûb hükmünü haizdir. Ancak bu vücûb, keffâret olarak belirtilen unsurların⁸⁹⁷ her biri için aynı anda, aynı şekil ve düzeyde terettüp etmez. Yani bağlayıcılığın keyfiyeti farklıdır. Buna göre bu vücûb, mutlak olarak⁸⁹⁸ özellikle belirlenen (واجب على التعيين مطلقا); mutlak olarak seçime/seçeneğe bağlı (واجب على التخيير مطلقا) olan; bir durumda/halde seçeneğe ve bir durumda belirlemeye (على التخيير في حال والتعيين في حال) bağlı olanlar olarak kısımlara ayrılır.

Bu tasnife göre öldürme, zıhar ve iftar keffâretlerindeki köle azadı seçeneksiz olarak belirlenmiş; tıraş keffâretindeki oruç, sadaka, kurban tercihe bağlı olarak belirlenmiş; yemin keffâretinde on fakirin doyurulması, on fakirin giydirilmesi ve köle azadı ise bir yönüyle yemin edenin ihtiyarına ve bir yönüyle (yediklerinizin ortalamasına denk olacak şekildeki yiyeceğin on fakire yedirilmesi) kayıtlara bağlı olarak belirlenmiştir.⁸⁹⁹

⁸⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 344-345. أن التبع لا يستتبع الأصل

⁸⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 345, 620.

⁸⁹⁶ Mâide, 5/89; Bakara, 2/196; Nisâ, 4/92; Mücâdele, 58/3-4; Buhârî, "Edeb", 68 (Hadis No: 6087), 95 (Hadis No: 6164); Müslim, "Sıyâm", 14 (Hadis No:1111).

⁸⁹⁷ **Yemin Keffâreti:** Köle azadı, on fakirin doyurulması, on fakirin giydirilmesi, üç gün oruç. **Tıraş Olma Keffâreti:** Oruç, sadaka, kurban. **Hataen İnsan Öldürme Keffâreti:** Müslüman köle azadı, iki ay kesintisiz oruç. **Zıhar Keffâreti:** Köle azadı, iki ay kesintisiz oruç. **Oruç Keffâreti:** Köle azadı, iki ay kesintisiz oruç, altmış fakiri doyurmak.

⁸⁹⁸ "Mutlak" ifadesinden maksat, belirli bir vakitle kayıtlı olmadan hayatın bir cüzünde gerçekleştirilebilme genişliğine sahip olan, gecikmeye (التراخي) açık yönü bulunan demektir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 368.

⁸⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 367-368.

Tasnifte, seçeneksiz ve ilk unsur olarak belirlenen unsurlar asıl; bu asılları îfâya imkân bulamayıp bunların yerine ikame edilen unsurlar haleftir. Gerek asıl gerek halef olsun aynı kademedeki unsurların birbirinin yerini alması (قام مقامه) mümkün ancak her hâlükârda bunların birbirinin bedeli olduğunu söylemek çok isabetli değildir. Zira bedel, yerine bedel olduğu aslın yerini alır.⁹⁰⁰ Bedelin yerine bedel olmaz.⁹⁰¹

Zıhar keffâreti ilgili nass⁹⁰² uyarınca köle azadıdır. Buna güç yetiremeyen kesintisiz iki ay oruç tutar. Buna da güç yetiremeyen altmış fakiri doyurur. Belirtilen unsurlardan, öncekini takip eden onun halefidir. Yani iki ay oruç köle azadının halefi, altmış fakirin doyurulması iki ay orucun halefidir.⁹⁰³ Bu tertipte/hiyerarşide takip eden unsurlar öncekinin yerini almakla birlikte bunların bedel değil halef olarak ifade edilmesi daha doğru olacaktır. Genelde bedel olan unsurların arasında bir hiyerarşi olmamasına karşın, halef olarak birbirinin yerini alanlarda bir tertip ve hiyerarşinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Buna göre her halef bedeldir, ama her bedel halef olmayabilir.

Yerine Kâim Olma, Asıl-Bedel ve Asıl-Halef İlişkilerine Dair Bazı Özellikler

Takdîrî durum uygulamaları çok boyutlu ve dinamik karakterlidir. Her konuda genel geçer yargılara varılması bu teori açısından çok uygun gözükmemektedir. Sebepler ve maksatlar açısından genelde konular/meseleler ayrı ayrı değerlendirme ihtiyacı gerektirmekte; aynı konuya ilişkin mukaddirin itibar ettiği unsurlar duruma göre değişebilmektedir.

Örneğin, su olmadığı durumlarda abdestin bedeli ve halefi olarak teyemmüme müracaat edilir. Teyemmümün cevaz şartı, cenaze ve bayram namazları haricinde “suyun olmaması”dır. Bu iki namazda ise şart olan bunları “kaçırma korkusudur.”⁹⁰⁴ Zira cenaze ve bayram namazlarının halefi yoktur.

Yerine kâim olmak, bir mevcudun bir başka mevcudun yerini alması nass ya da ictihada dayalıdır. Özellikle nassa dayalı asıl-bedel ya da asıl-halef unsurları arasında bir

⁹⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 206; X, 582.

⁹⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 368.

⁹⁰² Mücâdele, 58/3, 4.

⁹⁰³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 5, 6, 20.

⁹⁰⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 328.

benzerliğin bulunduğu söylenemez. Örneğin şeyh-i fâni için oruç fidyesi zarûrî bir bedeldir. Oruç ile onun bedeli arasında gerek sûret gerek mana olarak bir denklik/benzerlik (مثل) yoktur.⁹⁰⁵

Bazı fiili uygulamalarda ise asıl-bedel ve asıl-halef arasında mümkün mertebe bir uyum ve uygunluğun gözetildiğinden bahsedilebilir. Örneğin teyemmüm abdestin bedeli ve halefidir. Bedel ve halef ise aslına muhalif olmaz. Abdestte gaye olarak zikredilen dirsekler, teyemmümde de delaleten zikredilmiştir.⁹⁰⁶ Kişi teyemmüm yaparken abdestte olduğu gibi dirseklere kadar uzanan mahalle mesheder. Abdestte bir su ile iki azanın yıkanması caiz olmadığı gibi teyemmümde de bir toprak ile iki azanın teyemmümü caiz değildir.⁹⁰⁷ Pratikteki bu durum, bedelin/halefin aslına muhalif olmayacağı, bilakis onunla mümkün mertebe uyumlu olacağını gösterir.

İctihada dayalı olarak birbirinin yerine ikame edilen mevcutlar arasında da ilgili ögeler/mevcutlar arasında çeşitli yakınlıkların itibara alındığından bahsedilebilir. Bu yakınlık; mevcutların hüküm ve cinsleri açısından birbirlerine benzerlikleri yoluyla (unsurları birbiriyle mukayese ederek) birini diğeri yerine kâim kılma şeklinde olabilir. Buna ilave olarak mevcutlar arası cins birliği, bir mevcudun bir başka mevcudu gerekli kılması, bir mevcudun diğeri olan baskın durumu gibi çeşitli alakalara bağlı olarak yerine kâim olma gerçekleşebilir. Dolayısıyla aklî/mantıkî gerekçelere dayalı bağıntılar, mevcutların birbirinin yerini aldığı takdir uygulamalarında oldukça etkindir.

Fıkhî olayları benzerliklerine göre tasnif etmek ve konumlandırmaya yönelik takdirde bulunmak konusunda **zihâr-talâk-yemin mukayesesi** dikkat çekici bir örnektir.

Zihâr, helâlin harama benzetilmesidir. Bir kimsenin hanımının sırtını kendisine nesep (الرحم), süt (الرضاع) ya da hısımlık (الصورية) yoluyla haram olan bir kadının sırtına benzetmesine zihar denir. Bir cahiliyye âdeti olan zihar, ilgili ayetler⁹⁰⁸ nazil oluncaya kadar bir boşama şeklidir.⁹⁰⁹ Haramlık konusunda karın ve baldır sırt gibidir. Ferc ise

⁹⁰⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 374.

⁹⁰⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 312.

⁹⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 313.

⁹⁰⁸ Mücâdele, 58/1-4.

⁹⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 3-4, 17.

haramlığın üst sınırındır. İslam bu âdeti toptan ilga etmeyip ıslah etmiş, hükmünü nikâhı düşürmeyen ancak keffâretini yerine getirinceye kadar sınırlı bir haramlık olarak belirlemiştir. Bu sebeple keffâreti yerine getirdikten sonra nikâhın yenilenmesine ihtiyaç yoktur.⁹¹⁰

Hanefîler nezdinde zihârdan kaynaklanan haramlık, yeminden kaynaklanan haramlığa benzer. Nasıl ki yemin bozulduğunda keffâret gerekliyse, zıharı bozmak için de keffâret gereklidir. Yemin süreli olabileceği gibi zihâr da talâkın aksine süreli olabilir.

İmam Şâfiî de bir benzetmede bulunarak zihârı talâkın kardeşi olarak görür. Ancak Hanefîlerin aksine talakta süre olamayacağı gibi zihârda da süre olmayacağı görüşündedir.⁹¹¹

Olayların benzerliklerine göre tasnifi, aynı zamanda onların aynı ya da farklı konumlarda olduğuna dair bir takdir faaliyetidir. İslâm hukukunda “furûk”,⁹¹² “eşbâh ve nezâir” branşlarının “benzer meselelerin tâbi olduğu ortak veya farklı hükümleri açıklama hususunda”⁹¹³ konuma yönelik takdirleri kullandığı, bu yöntemlerle konum takdirleri arasında bazı benzerliklerin olduğu söylenebilir.

Olayların benzerliklerine göre tasnif edilmesi, bir diğer deyişle bu yönüyle yapılan takdirler, müelliflerin genel yaklaşımlarını yansıtan bir tarz/üslup gibidir.

Örneğin ihram yasakları içinde yer alan koku kullanımının günümüzde esans, parfüm, losyon vb. kokuları; yağ, krem gibi vücut bakımı ürünlerini kapsadığı görülür. Zira Kâsânî, saç ve sakalın uzaması ve birbirine karışmasını gideren gerek traş kabilinden düzeltmelerin gerek saç sakal bakımına yönelik ürünlerin kullanımının ve tırnak kesmenin kokuyla aynı konumda olduğunu zikreder.⁹¹⁴

⁹¹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 4, 5, 8, 11; Merginânî, *Hidâye*, II, 17-18.

⁹¹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 20.

⁹¹² Furûk; fıkhıta dış görünüşü bakımından birbirine benzeyen ancak hüküm ve hukûkî değerlendirme açısından farklı olan veya şekil itibarıyla farklı oldukları halde aynı hükme tâbi meseleleri konu edinen ilim dalıdır. Bkz. Özen, “Furûk”, *DİA*, XIII, 223.

⁹¹³ Mustafa Baktır, “el-Eşbâh ve'n-Nezâir”, *DİA*, 1995, XI, 456;

⁹¹⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 223.

3.4.3.2. Sebep-Sonuç (Müsebbeb) İlişkisi

Yerine kâim olma/kılma; asıl-bedel ve asıl-halef dışında sebep-sonuç ilişkisinde de söz konusu olur. Dolayısıyla “yerine kâim olma/kılma”, bir kaç ilişkiyi kapsayan genel bir özelliktir. Bununla birlikte sebep-sonuç ilişkisini ayrı bir başlık açarak diğerlerinden ayırdık. Zira bu bağıntı, hâsıl olan sonuç açısından tıpkı bedel ve halef gibi “yerine kâim olma” sonucunu doğursa da asıl-bedel ve asıl-halef ilişkilerinden farklıdır.

Sebep-sonuç bağıntısına ilişkin kaide, genelde kullanım gerekçeleriyle birlikte zikredilir. Buna göre özür, zarûret⁹¹⁵ ve ihtiyat⁹¹⁶ durumunda sebep sonucun yerini alır. Ayrıca sonucun kavranmasına yönelik bir zorluk bulunduğu veya sebep bulunduğu halde sonuç gayet nadir olarak gerçekleşmediğinde de sebep sonucun yerini alır. Buradaki nadirlik ise yokluğa ilhak edilir.⁹¹⁷ Bu çerçevede yolculuğun meşakkat; nikâhın cinsel ilişki; yatarak ya da teverruk oturuşuyla uykunun hades makamında olduğu kabul edilerek hüküm verilir.⁹¹⁸

Aynı doğrultuda Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf, aşırı yakınlaşmayı (المباشرة الفاحشة) mezinin çıkması yerine ikame eder. Zira eşlerin üzerinde bir giysi olmadan cinsel birleşme dışındaki cinsel yakınlaşmaları durumunda nadir olarak mezinin gelmemesi söz konusudur. Buradaki nadirliğe ise itibar edilmez. Sebep-sonuç bağıntısı kullanılarak verilen bu hüküm istihsan kapsamında yer alır. Aynı meselede İmam Muhammed ise kıyasa itibar eder. Zira o, müsebbebin kavranmasına yönelik bir zorluğun bulunmadığı görüşündedir. Çünkü aşırı yakınlaşma eyleminde bulunan eşler uyanık halde olduklarından kendileri hakkındaki hakiki durumu bilirler. Taraflar abdesti bozan bir sıvının gelip gelmediğinin farkında olurlar. Bu nedenle Muhammed’e göre sebep müsebbeb bağıntısını kullanmaya ihtiyaç yoktur.⁹¹⁹

⁹¹⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 217; X, 142.

⁹¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 243, 277; III, 416, 419, IV, 420.

⁹¹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 244, 515.

⁹¹⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 217.

⁹¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 243.

Zekâta Tâbi Malın Nâmî Olması

Zekât konusunda mala ilişkin vücûb şartları içinde malın nâmî (gelişen, büyüyen, artan) bir vâfa sahip olması şartı yer alır. Zira artma manası/vasfı bu özelliğe sahip nâmî mallarda meydana gelir. Hanefîlerin burada kastettiği hakikaten/gerçekten bir artış gösterme değil, ilgili malın artış göstermeye hazır olması, malın kendisinde bu potansiyelin bulunmasıdır. Zekâta tâbi mal, çiftlik hayvanıysa otlatma ile süt, yağ, yavru elde etmeye; ticaret malıysa kâr elde etmeye hazırdır, elverişlidir.⁹²⁰ Zira otlatma, yavru ve süt elde etmenin sebebi; ticaret, kârın meydana gelmesinin sebebidir. Seferin meşakkatle, nikâhın cimayla, uykunun hadesle olan sebep sonuç ilişkisinde olduğu gibi burada da ticaret ve otlatmaya hazır olma durumu (sebeb) kâr ya da artış sonucunu sağladığından sonuç yerine kâimdir.⁹²¹

Şahitlerin Yaptıkları Tanıklıktan Dönmeleri

Bu durumla ilgili temelde iki hüküm söz konusudur. Ya bu tanıkların mallarına ya da zatlarına rücû edilir. Yapılan tanıklık dolayısıyla can ya da mal itlafına sebebiyet verildiğinde tazmin sorumluluğu (وجوب الضمان) doğar.

Buna göre şahitler yaptıkları tanıklıktan döndüklerinde, önceki şahitliklerine bağlı olarak aleyhine şahitlikte bulunulan hususta şayet mâlî bir itlaf (hasar, zarar) gerçekleşmişse, bu zarar şahitlerin mallarına rücû edilerek tazmin ettirilir. Çünkü bu itlafa sebebiyet vermişlerdir. Örneğin aleyhine şahitlikte buldukları bir kimse 10 birim tazminata mahkûm olmuşsa, şahitliğinden dönen kişi/kişiler, aleyhine şahitlik yaptığı kişi hakkında 10 birim itlafa sebebiyet vermişlerdir. Bu şekilde itlafa götüren sebebiyet doğrudan yapmak konumundadır. Buna bağlı olarak ilgili şahitler için tazmin mükellefiyeti oluşur. Bu durum tıpkı mal itlafına zorlayan ve yol ortasına çukur kazıp mal kaybına sebebiyet veren kimsenin durumu gibidir. Zira tüm bu fiillerde haksız şekilde zarara sebep olmak tazmin sebebidir.⁹²²

⁹²⁰ Günümüzde nemâ, ilgili malın sahibine kâr, gelir, fayda temin etmesi yahut kendiliğinden artma çoğalma özelliğine sahip bulunmasıdır. Bu tür mallara “nâmî mallar” denir. Buna göre beş sınıf mal zekâta tâbidir. Bunlar; para (altın, gümüş vb.), ticaret malları, toprak ürünleri, hayvanlar, define ve madenler. Bu sayılan mallar incelendiğinde tümünün nâmî (artıcı) vasfı taşıdığı görülür. “Hükmi nema” olarak isimlendirilen bu durum, malın kendisinde nemâ potansiyelinin bulunmasıdır. Bkz. <https://diyanet.gov.tr/UserFiles/DiniBilgiler/Zekat.pdf> (05.03.2018)

⁹²¹ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 392.

⁹²² Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 65; Merginânî, *Hidâye*, III, 133.

Hukûkî İstikrarın Sağlanması/Korunması Maksadı

Bir kimse belirli bir yere kadar binmek veya yük taşımak için bir binek kiralasa ve bineği teslim alsa ancak bineği hiç kullanmasa kiralaanın ücreti ödemesi gereklidir. Çünkü menfaati sağlama mahalli kendisine teslim edilmiştir. Bu mesele belirli bir süre ikamet için kiralan evin anahtarının kiracıya teslim edilmesi ancak kiracının evde hiç oturmaması durumu gibidir.⁹²³

Hizmetin temin edilmesini sağlayan sebepler, binek ve anahtar, kiralaayan kişiye teslim edildiğinde sonuç gerçekleşmiş olarak değerlendirilir. Binek kullanılmasa, evde ikamet edilmese de bunlar kullanılmış olarak takdir edilir. Hukûkî istikrarın sağlanması için bu takdir zarûrîdir.

İki şahit, bir kişinin birini **hata ile öldürdüğüne** şahitlik edilip hâkim de buna göre o kişiye diyet ödetmiş olsa, daha sonra şahitler yaptıkları tanıklıktan dönseler ödenen diyeti tazmin ederler. Çünkü bir mal itlafına sebebiyet vermişlerdir. Şahitlerin itlaf sonucunu doğuran tanıklıkları ikrar konumundadır.⁹²⁴

İki şahit, bir kimsenin **kasıtlı olarak birini öldürdüğüne** tanıklık edip o kimsenin ölüm cezası almasına sebebiyet verseler, bu tanıklar Şâfî'ye göre katle sebebiyet verdikleri için haklarında kısas uygulanır. Kısas konusunda sebebiyet, katle zorlamada olduğu gibi mübaşeret anlamı taşır. Hanefîlere göre ise, durum farklıdır. Buradaki tanıklığın katle sebebiyet verdiği açıktır. Ancak kısas, sebebiyetle değil doğrudan öldürmeyle kayıtlıdır/ilgilidir. Zira kul hakkına yönelik düşmanlık/saldırı tazminatı hukûken misli olmakla kayıtlıdır. Doğrudan ölümü gerçekleştirme fiili ile sebebiyet yoluyla gerçekleştirme arasında benzeşme olmaz. Bu, ikrah yoluyla katl/cinayet işlemenin hilafınadır. Zira ikrah durumunda doğrudan katil, ikrahta bulunandır. Öldürme fiilini mükrehin eliyle gerçekleştirir. Mükreh alet gibidir. İşlenen fiil ise alete değil, aleti kullanana aittir.⁹²⁵

Takdîrî durum uygulamaları, fikhın tüm konularında etkin olmakla birlikte bu uygulamalar ceza hukuku teorileri ile karşı karşıya getirilmemelidir. Zira ceza hukukuna

⁹²³ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 65.

⁹²⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 68.

⁹²⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 70.

münhasır teoriler ve maksatlar bulunur. Bu açıdan takdîrî durum uygulamalarının cezaya ilişkin hukûkî sistem bütünlüğünü zedelememesine dikkat edilmelidir. Genel anlamda bu hususa *Bedâi'*nin ilgili bablarında riayet edildiği, ceza hukukuna ilişkin konularda daha hassas bir tutum sergilendiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda yukarıda anlatılan durum özelinde konuya baktığımızda, Şâfiî'nin aksine Hanefîler sebep-sonuç bağıntısını mezkûr meselede kullanmaz. Zira Hanefîler söz konusu olayda sistemsel açıdan sebep-sonuç bağıntısından önce, doğrudan cinayet ile tessebbüb yoluyla gerçekleşen cinayetler hakkındaki (yerleşik) teoriyi öncelemekte, ceza hukukuna konu meseleyi kendi sistem bütünlüğü içinde değerlendirmektedir.

Kamu Düzeninin Korunması Maksadı

Hırsızlık suçunun rüknü “gizli olarak almaktır.” Bu, doğrudan (مباشرة) ya da dolaylı (تسبیب) olarak gerçekleşir. Doğrudan almak, hırsızın malı alıp onu koruma bulunan mahalden (الجرز) kendi başına çıkarmasıdır. Dolaylı/tesebbüben hırsızlık ise bir grup hırsızın ilgili mekâna girerek malı almaları ve onu içlerinden birinin taşıyarak mahalden dışarıya çıkarmasıdır. Kıyas, olaya karışan herkesin değil dışarıya çıkarmanın elinin kesilmesini gerektirir. Züfer'in görüşü de bu yöndedir. Çünkü suçun rüknü, doğrudan yalnızca dışarı çıkaranda bulunur. Diğerleri onun yardımcılarıdır. Had, yardımcı olanlara değil doğrudan yapan kimse için gerekir. Kıyasa göre durum, tıpkı zina ve içki içme haddinde olduğu gibidir. İstihsana göre ise tümünün elleri kesilmelidir. Zira malı mahalden çıkarma manen olaya karışan her bir şahıs ile gerçekleşmektedir. Yalnızca malı taşıyan kişi, diğerlerinin yardımı olmadan hırsızlık fiilini gerçekleştiremez.

Buna göre tıpkı yol kesme/eşkiyalık suçunda olduğu gibi hırsızlık suçunda da yardımcı olanlar, doğrudan yapan kimse konumunda takdir edilir. Aksi takdirde eşkiyalık ve hırsızlık suçlarının önüne geçilemez.⁹²⁶ Dolayısıyla ceza ile hedeflenen caydırıcılık ve kamu düzeninin korunması maksatları gerçekleştirilemez. Kullanılan konum takdiri uygulaması bu maksada hizmet etmektedir.

İhtiyat Gereğesine Dayalı Sebep-Sonuç İlişkisi

Nesep Mahremiyeti

⁹²⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 272, 275, 279, 356.

Ebediyen haramlık; nesep yakınlığı (القرابة), evlilikten kaynaklanan yakınlık (الصهرية) ve süt emmeden (الرضاع) kaynaklanan yakınlık olarak üç sebebe bağlıdır.⁹²⁷

İlgili ayette⁹²⁸ evlenmenin yasaklandığı kimseler içinde “sizi emziren anneleriniz” ifadesiyle sütanneler de yer alır. Ayet süt mahremiyetini emziren kadın yönünden açıklamakta, o kadının kocası tarafından açıklamamaktadır. Bu nedenle sütanne yönünden oluşan mahremiyette ittifak bulunurken sütannenin kocası açısından oluşan mahremiyet (لين الفحل) konusunda ihtilaf bulunur.⁹²⁹ İhtilaf, ilgili ayetin nesep yönünden olan mahremleri belirttiği gibi süttten kaynaklanan mahremiyeti de belirttiği, ayette süt mahremiyetinin emziren kadın açısından sabit olduğu görüşünden kaynaklanır.⁹³⁰

Hanefilere göre süt mahremiyetinin sebebi hem kadın/anne hem erkek/baba tarafından oluşur.⁹³¹ Kâsânî'nin ilgili nassın süt mahremiyetini emziren kadın yönünden açıklamasına yönelik izahı takdir açısından dikkat çekicidir. Şöyle ki,

Nisa Suresi 23. ayet konu hakkındaki hükmü açıkça beyan etmemiş olsa da delaleten açıklamaktadır. Zira Şâri' Teâlâ'nın beyanı, ihâta (إحاطة/kaplam) ve kifâyet (كفاية /yeterlik) olarak iki yolla gerçekleşir. İlgili nastaki nesep mahremiyetine ilişkin beyan ihâta, süt mahremiyetine yönelik beyan kifâyetledir. Kifâyet beyanı, müctehidlere icthad ve mansûsun aleyh ile çıkarımda bulunarak (istidlal) ilgili diğer konu için yetki tanır. Buna göre emziren kadın yönünden mahremiyet süt dolayısıyladır. Sütün meydana gelmesi ise karı-koca münasebetine dayanır. O halde süt mahremiyeti yalnız kadın için değil erkek için de söz konusudur. Zira mahremiyet oluşturan süt, emen çocukta parça ve cüz oluşturur. Emen çocuğun bedeninde et, kemik, kas vb. fiziksel gelişim bu süt dolayısıyla oluşmaktadır. Sütannedeki sütün oluşumunda erkek ve kadının birlikte etkin olduğu, çocuğa gıda olan bu sütün de onun gelişiminde cüz'î/kısmî etkisi bulunduğuna göre (takdir edilen) bu cüz'î sebep, gerçek/hakiki

⁹²⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 62.

⁹²⁸ Nisâ, 4/23.

⁹²⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 63.

⁹³⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 66.

⁹³¹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 68. İmam Şâfiî'nin iki görüşünden birine göre süt, erkeğin değil kadınındır. Zira mahremiyet emzirilen çocuğun süt sahibinden parça olması itibarıyladır. Süt ise erkeğin değil kadının bir cüzüdür. Bkz. Merginânî, *Hidâye*, I, 224.

cüz'iyet (parça) yerine geçer. Sonuç olarak ihtiyat gerektiren muharremat konusunda sebep sonuç yerine ikame edilmektedir.

Meseleye şu açıdan da bakılabilir. Kadın babasına mahrem olduğu gibi dedesine de mahremdir. Hâlbuki dedenin mahremiyeti Kitap'ta mansûsun aleyh olarak yer almaz. Zira bunun mahremiyeti kifâyet beyanı uyarınca gerçekleşmiştir. Yani kadın, gerçekte dedesinin değil babasının suyundan gelse de, babanın meydana gelme sebebi dededir. Yukarıdaki durumda söz konusu sebebin müsebbeb yerine ikame edilmesi de böyledir. Bunun delili, ilgili nassın süttten kaynaklanan mahremiyette kızları açıkça/nassan zikretmediği gibi kız ve erkek kardeşlerin kızlarını da açıkça zikretmemiş olmasıdır. Ancak nass, kız kardeşleri, sonrasında erkek ve kız kardeşlerin kızlarını delaleten zikretmiştir. Hatta bunların mahremiyeti hakkında icma vardır. Bu konuda okunan vahiy (وحي متلو) beyanda bulunmasa da okunmayan vahiy (وحي غير متلو) Hz. Peygamberin lisanı yoluyla “nesepten haram olanlar süttten de haram olur” hadisi uyarınca beyanda bulunmuştur.⁹³²

3.5. Asıl-Tâbi İlişkisi

3.5.1. Asıl-Tâbi İlişkinin Tesisinde Etkin Olan Faktörler

Asıl-tâbi ilişkisinin, usûl-i fıkıh yöntemlerinden özellikle usûlî kıyas ile benzer yönleri bulunur. Zira kıyasta da tıpkı asıl-tâbi ilişkisinde olduğu gibi iki unsur bulunur. Kıyasta makîsun aleyh, asıl; fer', tâbi konumundadır. Kâsânî'nin zikrettiği “Hüküm, asılda bulunan illet ile tâbide de sabit olur.”⁹³³ kuralı, tek başına ve zikredildiği bağlam dışı ele alındığında kıyas ile asıl-tâbi ilişkisinin örtüştüğü sonucuna varılabilir. Ancak, takdîrî durumun barındırdığı genel mantık, Kâsânî'nin olguya yönelik yaklaşımı ve söz edilen kuralın devamında müellifin zikrettikleri dikkate alındığında kıyas ile asıl-tâbi ilişkisinin birbirinden farklı ictehad yöntemleri olduğu görülür. Zira asıl-tâbi ilişkisinde unsurlar arası rabıta illete değil illetin dışında itibara alınan bir başka sebebe dayanır.⁹³⁴ Şayet bu bağıntı kıyasta olduğu gibi illete gerçekleşecek olsa, asıl ile tâbi unsurları

⁹³² Kâsânî, *Bedâi'*, V, 71.

⁹³³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 492; VI, 215. والحكم في التبع ثبت بعلة الأصل

⁹³⁴ Tâbide hükümün sübûtu, şartın veya illetin tâbide ayrıca bulunmasına bağlı değildir. Bilakis bunların asılda var olması hükümün tâbide de sabit olması için yeterlidir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 344, 492.

usûlî kıyas işlemi unsurlarında olduğu gibi eşitlenmiş olur. Yani tâbide bulunan illet, onu da bir asıla dönüştürmüş olacaktır.⁹³⁵

Takdîrî durum uygulamaları içinde asıl-tâbi ilişkisi, diğer uygulamalardan farklıdır. Bu ilişkide hükmün müteallakı/mahalli olan mevcudun madum ya da bir başka mevcut konumunda takdirinden mâada asıl unsura ait hükmün tâbiye naklolması hususu dikkat çeker. Ancak bu, kıyasta olduğu gibi fer' için sadece hükmün takdirini değil; hükmün doğrudan mahalli olan asıl unsura tâbi olan unsurun, asılın bir parçası olmasını da kapsar. Bu ise konum takdiri anlamına gelir. Dolayısıyla asıl-tâbi ilişkisinin konum takdiri uygulamalarına muhalif bir yapı olduğu düşünülmemelidir. Ancak konuma yönelik takdir uygulamaları içinde kendine özgü bir yapıdır. Bu nedenle asıl-tâbi ilişkisini müstakil bir başlıkta ele aldık.

Asıl-tâbi ilişkisinin muteber olması için, tıpkı diğer takdîrî durum uygulamalarında olduğu gibi bir gerekçe/sebepe bulunmalıdır. Zira bu gerekçeye dayalı olarak asıl-tâbi bağıntısı müessir/etkin olabilir.

Asıl-tâbi ilişkisinin nass, örf, re'y/mantık ve hukûkî gaye kaynaklı olduğu, genel olarak bu gerekçelere dayalı tesis edildiği görülür. Bir canlının bir canlıdan doğması (ana-yavru) ve bir şeyin diğer bir şeyin oluşumuna kaynak olması; nass, icma, örf ve mantığa dayalı genel bir gerekçedir.

Mantığa dayalı bazı asıl-tâbi ilişkilerinde cins birliğinin itibara alınması, bunun adeta kriter bir rol yüklenmesi dikkat çekicidir. Kanaatimizce cins birliğinin mekanizmal bir yapı arz eden tüm bağıntılarda/alakalarda etkin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Asıl-tâbi ilişkisi, zımında unsurlar arası bir değerlemeyi hâvîdir. Asıl, öncelikle itibara alınan, ilişkinin esas unsurudur. Tâbi, ikincil düzeyde olan unsurdur.

Örneğin, iman asıl, amel ona tâbidir. Namaz fiilerinde secde asıl; rukû, kıyam ve diğer namaz fiilleri ona tâbidir.⁹³⁶

İmam Mâlik'e göre nafîle farza tâbidir.⁹³⁷

⁹³⁵ Kıyas ile asıl-tâbi bağıntısı arasındaki usulî açıdan benzerlik ve farklardan birinci bölümde bahsedilmişti. Bkz. s. 82-85.

⁹³⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 507.

⁹³⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 239.

İhram yasakları içinde haccı ifsad etme riski taşıyan yegâne fiil cimadır.⁹³⁸ İhramlı kimsenin bu fiilin tâbileri (توابع الجماع) olan öpme, şehvetle dokunma, temas etme ve ferc dışında cinsel ilişkiden de kaçınmalıdır.⁹³⁹ Zira tâbiinin hükmü aslın hükmüyle aynıdır.⁹⁴⁰

Milk-i müt'a milk-i rakabeye tâbidir.⁹⁴¹

Ebû Yusuf'a göre toprak asıl, üzerindeki ağaçlar ona tâbidir. Buna göre bir arazi satışında, arazide bulunan ağaçlara yönelik bir şart koşulmadığında bu ağaçlar toprağa tâbi olur.⁹⁴²

Mal kefâletinin söz konusu olduğu bir akitte, alacaklı (مكفول له/دائن/طالب) asıl borçluyu (مكفول عنه/مديون/الأصيل) ibra ettiğinde ya da alacağını (مكفول به) tahsil ettiğinde kefil de borçtan kurtulmuş olur. Çünkü kefil mekfûlün anhe tâbidir. Onun zimmetinin borçtan kurtulması kefilin de borçtan kurtulması demektir. Ancak alacaklı kefil borçtan ibra ederse asilin zimmeti borçtan kurtulmaz. Zira borç asil üzerinedir. Kefil üzerine ise mutâlebe hakkı bulunur. Kefilin ibrası, mutâlebe hakkının ibrası demektir. Yoksa bu, asilden borcun ıskatı anlamına gelmez.⁹⁴³ Zira kefil, tâbi olan konumundadır. Tâbi, bağlı olduğu aslı kendine tâbi kılamaz.⁹⁴⁴

Benzer şekilde alacaklının asilden tehiri, kefilden de tehiri menzilesindedir. Kefilden tehir ise asilden tehir anlamına gelmez. Zira tehir muvakkat ibra demektir. Muteber olan ebedi ibradır.⁹⁴⁵

Katır etinin tüketilmesi icma ile haramdır. Zira katır eşekten doğar. Haramlık ve helallik konusunda yavru babanın değil ananın hükmünü alır.

⁹³⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 259, 280.

⁹³⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 229.

⁹⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 97, 476; VI, 153, 525; VII, 260; X, 404.

⁹⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 331.

⁹⁴² Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 626.

⁹⁴³ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 406.

⁹⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 345.

⁹⁴⁵ Merginânî, *Hidâye*, III, 91.

Bu prensipten/kuraldan hareketle, babası zebra anası ehli eşek olan canlının eti haram, tersi durumda ise helal olur.⁹⁴⁶

Kesilen bir hayvanın karnındaki yavru, canlı halde çıkarılırsa o da kesilir ve eti helal olur. Şayet yavru ana kesilmeden ölmüşse ihtilafsız olarak yenmez. Yavru ölü olarak çıkıp henüz oluşumunu tamamlamamışsa yine yenmez. Ancak gelişimini tamamlayan yavrunun durumunda ihtilaf vardır. Ebû Hanîfe, Züfer ve Hasan b. Ziyad bunun yine yenilmeyeceği; Ebû Yusuf, Muhammed ve Şâfiî ise yenilebileceği görüşündedir. Yenilebileceği görüşünü taşıyanlar “cenin, annenin kesilmesiyle boğazlanmış olur”⁹⁴⁷ hadisi uyarınca yavrunun hakîkten ve hükmen annesine tâbi olduğu görüşünden hareketle bu hükmü verirler. Olayda hakiki durum açıktır. Yavru, annenin bir parçası olarak ona tâbidir. Bu fiili duruma ilişkin hüküm ise “tâbi olanın hükmü aslın illeti ile sabit olur” kuralı uyarınca belirlenmekte, asıl-tâbi ilişkisi söz konusu olduğunda unsurların her biri için ayrı illet şartı bulunmamaktadır. Yoksa bu bağıntı (asıl-tâbi ilişkisi) bozulup, tâbi olan unsur da bir asla dönüşür. Anası satıldığında yavru da satılmış olduğuna göre ananın boğazlanması durumunda yavru da boğazlanmış hükmünü alır.⁹⁴⁸

Özellikle akitler başta olmak üzere muamelata ilişkin çeşitli hallerde asıl-tâbi ilişkisinin kurulmasında örfün, belde/bölge âdetinin önemli bir etkisi bulunur. İcâre bağlamında zanaat erbabıyla yapılan akitlerde asıl-tâbi ilişkisine dair pek çok örnek bulunmaktadır.⁹⁴⁹

3.5.2. Asıl-Tâbi İlişkisinde Zarûretin Etkisi

Sağlık Problemlerine Dayalı Zarûret Hali

Altın kullanımı erkekler için yasaklanmıştır. Ancak sağlık sebebiyle oluşan zarûret halinde altının konumuna yönelik takdir uygulaması cârî olur. Bir savaşta (يوم الكلاب) burnu kopan Urfece isimli sahabe gümüşten bir burun yaptırmış, ancak gümüşten mamul bu protezin koku yapması üzerine Hz. Peygamber protezin altından yapılmasına

⁹⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 190.

⁹⁴⁷ Ebû Dâvud, “Dahâyâ”, 18 (Hadis No: 2817); Tirmizî, “Sayd”, 10 (Hadis No: 1476).

⁹⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 210-215.

⁹⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 53.

izin vermiştir.⁹⁵⁰ Benzer zarûret hali altından yapılan takma diş veya dişe yapılan kaplamada da söz konusudur. Her iki halde de sağlık zarûreti altının kullanımındaki yasak hükmünün itibara alınmasını düşürür. Bu iki sağlık problemi, özellikle de Urfece'nin durumu ruhsat kapsamında değerlendirilebilir. Ancak Kâsânî, altının diş protezi olarak kullanımında asıl-tâbi ilişkisini vurgular. Buna göre yapılan protez dişe tâbidir. Tâbinin hükmü ise aslın hükmüdür. Konunun bu bağıntı kullanılarak hükme bağlanması Ebû Hanîfe'nin prensiplerine uygun bir yoldur.⁹⁵¹ Konuya geniş açıdan bakıldığında Hanefilerin asıl-tâbi ilişkisini, takdîrî durum uygulamaları içinde etkin bir yöntem olarak kullandığı görülmektedir.

3.5.3. Asıl-Tâbi İlişkisinde Gözetilen Maksadın Etkisi

Asıl-tâbi ilişkisinin maksada dayalı olarak da tesis edildiği görülür. Sütannenin sütünün menfaat yerini alması takdirinin ardında, bazı Hanefî meşâyihine göre aslında asıl-tâbi bağıntısı etkindir. Zira sütanneyle yapılan anlaşmada hedef, anne sütüdür. Çünkü çocuğun gelişimi hedefini sağlayan asıl unsur budur. Bu nedenle çocuğun bakımı hizmeti bu asla tâbidir.⁹⁵²

İcâre, menfaatin satımıdır. Menfaat ise bir ayn (maddi muhtevaya sahip, belirli nesne) değildir. Kâsânî, icâre akdinde maksadın önemi ve etkisi bağlamında gözetilen maksada göre akdin cevazına ilişkin değerlendirmelerde bulunur. Örneğin, akdin mevzûu ağaç olan icârenin caiz olmadığı, zira maksadın menfaat değil bir ayn olan ağacın meyvesi olduğu ifade edilir. Benzer şekilde sütü, yağı, yünü, yavrusu için koyunun kiralanması caiz değildir. Çünkü bu sayılanlar birer ayn olup icâre akdi tanımında belirlenen menfaat olma özelliğini taşımaz. Aynı şekilde bir nehirdeki, kuyudaki, kanaldaki su da kiralanamaz. Çünkü bu sular da ayndır. Benzer şekilde bakır, kurşun gibi hammadde filizlerinin, ölçülüp tartılan şeylerin kiralanması caiz görülmemiştir.

Sayılan nesnelere icâre akdi için caiz görülmemesinin temel nedeni şöyle açıklanabilir. Sayılan nesnelere maksud olan, kiralanana nesnelere semeresi olan aynlardır. Menfaat bu aynların (nesnelere) tüketilmesi ile sağlanmaktadır. Hâlbuki icârede daha soyut

⁹⁵⁰ Tirmizî, "Libâs", 31 (Hadis No: 1770).

⁹⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 525.

⁹⁵² Kâsânî, *Bedâi'*, V, 523.

içeriğe sahip menfaat söz konusu olup, bu akit türüyle aynın tüketilmesi gaye değildir.⁹⁵³

Bu görüş farazî fıkıh yöntemiyle teste tâbi tutularak şöyle bir mukadder soru yöneltile; “Sütannenin kiralanması caiz değil midir? Sütanne kiralanmasıyla maksut olan da bir ayn olan anasütüdür. Zira sütanne çocuğa anasütü değil de örneğin koyun sütü verecek olsa ücrete hak kazanmayacaktır. İcâreye yönelik mezkûr yaklaşım doğrultusunda bu bir tezat teşkil etmez mi?”

Kâsânî bu itiraza iki şekilde cevap verir. İmam Muhammed’den rivayet edildiğine göre, sütanneyle yapılan akit çocuğa hizmet için yapılır. Anasütü bu hizmette tâbi unsurdur. Yani asıl olan çocuğun bakım hizmeti olup süt buna tâbi konumda değerlendirilir. Bu cevapta Kâsânî, sütün tâbi kılınmasını bir başka olaya kıyaslayarak/benzeterek yapar. Elbise boyama ustası, akitte belirlenen renkten farklı bir renge boyadığı elbise dolayısıyla ücrete hak kazanamadığı gibi, sütanne de akitte belirlenen anasütünü vermeyi gerçekleştirmediğinde, örneğin çocuğa koyun sütü verdiğinde, ücrete hak kazanamaz. Neticede bu durum akdin mevzûunun menfaat olmadığını göstermez. İkinci cevap ise Hanefî meşâyihinden bazı kimselerin görüşüdür. Buna göre sütanne ile yapılan akitte akdin mevzûu olarak maksud olan, bir ayn olan anasütüdür. Çocuğun diğer hizmetleri buna tâbidir. Maksud (hedef/amaç) olan çocuğu büyütme, yetiştirmektir. Çocuk ise anasütüyle büyür. Bu durumda anasütü menfaatin yerini almaktadır. (فأجري اللبن مجرى المنافع) Zira tek başına anasütünün satımı caiz değildir.⁹⁵⁴

Kâsânî itiraza yönelik verdiği her iki cevapta da asıl-tâbi ilişkisini kullanır. Zira bu, takdîrî durum uygulamalarında çokça kullanılan bir bağıntıdır. İlk cevapta sütün tâbi kılınması bir başka olaya kıyaslanarak yapılır. İkinci cevapta ise bir mevcudun bir başka mevcudun yerini alması (konum takdiri) söz konusudur. Burada somut nesne olan anasütü, soyut olan menfaat menzilesinde takdir edilir. Yukarıda bahsedildiği üzere icârede esas olan somut aynın tüketimi değil soyut menfaatin sağlanmasıdır. Anasütü gerçekte bir ayndır ve icâre akdine mevzû olmaması gerekir. Ancak yapılan konum takdiri ile akde cevaz tanınmaktadır. Neticede bu, takdîrî durum uygulamasının bir sonucudur ve bu takdirde bulunmayı gerektiren esas sebep ise çocuğun gelişimi için

⁹⁵³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 518-520.

⁹⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 520-523.

anasütüne duyulan ihtiyaçtır. Gözetilen maksat uyarınca asıl-tâbi ilişkisinin kullanılması, meseleyi çözmek için başvuru olan bir ictehad yöntemidir.

3.5.4. Şer'î/Hukûkî Sistem Bütünlüğü

Asıl-tâbi ilişkisinin şer'î/hukûkî sistem bütünlüğü maksadı uyarınca konum takdiri uygulamalarında kullanıldığı görülür.

Muktedînin Sehvi

Muktedî namazda yanlışlıkla; dalgınlık, dikkatsizlik, gaflet, ihmal, unutkanlık sebebiyle kasıtsız olarak bir hata (السهو) yaptığında, sehiv secdesi yapmaz. Çünkü bu secdeyi yapma mahalli, imkânı yoktur. Selam vermeden önce yaptığında bu imama muhalif olmakta; selamdan sonraya bıraktığında imamın selamıyla namazdan çıkmış olmaktadır. Bu durumda muktedînin secde gerektiren sehvi, ibadet bütünlüğü içinde sehiv secdesini yapmak imkânsız olduğu için yokluğa mülhaktır. Dolayısıyla sehiv secdesi muktediden düşer.⁹⁵⁵

Ganimet İstihkakı

Ganimet istihkakı konusunda İmam Ebû Hanîfe piyade için bir, süvari için kendi ve atı için olmak üzere iki pay; İmâmeyn ve İmam Şâfî ise şahıs için bir, şahsın atı için iki pay olmak üzere süvari için toplam üç istihkak payı bulunduğu görüşündedir. Kâsânî, haberi vahidlerde tearuz bulunduğu, kıyasa muvafık olanla amel etmenin evlâ olduğunu zikreder. Konuyla ilgili haberlerde çelişki bulunur. Varid olan rivayetlerden, Ebû Hanîfe'nin de benimsediği, süvari için iki hisse kıyasa muvafık olan rivayettir. Zira cihatta şahıs asıl; at, şahsın aleti olduğu için tâbidir. İstihkak hususunda tâbinin aslı geçmesi caiz olmaz.⁹⁵⁶

Zina Fiili

Zina eyleminde asıl olan erkeğin fiilidir, kadın erkeğe tâbidir. Buna göre fiilde asıl olan erkeğe had uygulanmadığı durumda tâbi olan kadına da had uygulanamaz.⁹⁵⁷

⁹⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 718.

⁹⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 496-498.

⁹⁵⁷ Merginânî, *Hidâye*, II, 103.

3.5.5. Asıl-Tâbi İlişkisinde Cins Birliğinin Etkisi

Cins birliği ve ayrılığı asıl-tâbi ilişkisinde öne çıkan önemli bir göstergedir. Bunu aşağıdaki örnekler üzerinde izah etmeye çalışalım.

Müzâraa akdinde toprak, tohum, işçilik, alet ve toprağı işlemek için kullanılan hayvan unsurlarının, akdin tarafları arasındaki dağılımına göre oluşan varyasyonlar, müzâraanın neveleri olarak zikredilir ve bu varyasyonların cevazı tartışılır. Bu varyasyonlardan toprak ve tohum bir taraftan; hayvan, alet ve çalışma bir taraftan olmak üzere yapılan akit caiz görülür. Ancak arazi ve hayvan bir taraftan; tohum ve işçilik bir taraftan olmak üzere yapılan akit *Zâhiru'r-rivâye*'den gelen rivayet uyarınca caiz görülmez. (Ebû Yusuf'tan gelen bir rivayete göre bu durum da caizdir.) Meselenin izahında, hayvanın menfaatinin arazinin menfaati cinsinden olmadığı belirtilir. Müzâraa akdinde çalışan, çıkan mahsûlün bir kısmı karşılığında toprağı ve hayvanı birlikte (maksud olarak) kiralayan taraftır. Menfaat cinsinin farklı olması ise bir asıl-tâbi ilişkisi oluşturmaz.⁹⁵⁸

Bu durumda hayvanın menfaati kendi başına asıl olarak kalır. Bunun sonucunda ise çıkan mahsulün bir kısmı karşılığında asıl ve maksud olarak hayvanın kiralanması söz konusu olur ki bu iki açıdan caiz değildir. Birincisi, müzâraa', icâre olarak başlayıp ortaklık olarak biten bir akittir. Ortaklığın çalışan menfaatiyle hayvanın menfaati arasında olması düşünülemez. Bu toprak menfaati ile çalışan menfaati arasındaki ortaklık akdi tasavvurunun hilafıdır. İkincisi, müzâraanın cevazı kıyasa muhalif olarak nass ile sabittir. Zira ücret madumdur ve meçhuldür. Bu sebeple bunun cevazı varid olan nass (mahalli) ile sınırlıdır.⁹⁵⁹

İmamı Muhammed baskın olanın itibara alınması ve az olanın yokluğa dâhil edilmesine ilişkin prensibi/kuralı benimsemesine ve çeşitli meselelerde bunu işletmesine rağmen iki kadının sütü birbirine karıştığında bu kuralı işletmez. Şeyheynin benimsediğı üzere, sütü fazla olan kadının çocuğa mahrem olması hükmü yerine her iki kadını da çocuğa mahrem kılar. Bunun gerekçesi ise karışan ana sütlerinin cins birliği taşımasıdır. Zira hemcins olan şeylerde, unsurlardan birinin diğere baskınlığı söz konusu değildir. (والجنس لا يغلب الجنس) Hemcins olan karışımlarda az olan çok olan içinde yok konumunda

⁹⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 271. Yani arazinin menfaati, harici bir etken olmadan, sahip olduğu kuvvetle bitkiyi büyütüp yetiştirme, hayvanın menfaati ise iş gücünü oluşturmaktır. Bu nedenle hayvanın menfaati arazinin menfaatine tâbi kılınmaz. Bkz. Merginânî, *Hidâye*, IV, 55.

⁹⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 271-272.

olmaz. Buna göre, her iki kadının sütünden miktarınca istifade eden çocuk için fiziksel gelişim ve/veya açlığın giderilmesi temin edilmektedir. Buradaki iki süttten birisi diğerinin kuvvetini/etkisini ortadan kaldırmaz.⁹⁶⁰

Söz konusu örneklerde cins birliği, asıl-tâbi ilişkisinin tesisinde ve buna bağlı sonuçlarda müessirdir. İlk örnekte müzâraa akdinin taraflarını oluşturan unsurlar arasında cins birliği kriter bir rol oynayarak meşru olan ve olmayan varyasyonlar için belirleyici olmaktadır. İkinci örnekte ise cins birliğinin gâlib-malub ilişkisindeki etkinliği görülmektedir.

3.6. Önce Olanın Sonra, Sonra Olanın Önce Konumunda Takdir Edilmesi

3.6.1. Nass Kaynaklı Takdirler

Nafle Oruca Niyetin Vakti

Tüm oruçlarda efdal olan, şayet imkânı varsa kişinin fecr-i sadık vaktinde niyet etmesidir. Yoksa geceden niyet eder. Zira niyetin vakti, oruç ibadetinin ilk zaman dilimine hakîkaten yakın olduğu fecrin doğuş anıdır. Gecedden yapılan niyet ise takdiran yakın kabul edilir. Güneş doğduktan sonraki oruç niyeti, Hanefîlere göre zeval vaktinden önce olmalıdır. Zevalden sonraki niyet artık geçersizdir. Yani zeval, niyetin sınırındır. Ancak orucun kaza değil ramazan orucu olması, ramazan ayı dışında bir nafle oruç olması veya belirli bir nezir orucu edâsı olması gerekir.⁹⁶¹ Hanefîler bu konuda Hz. Aişe'den rivayet edilen konuyla ilgili meşhur hadise istinad eder.⁹⁶² Niyetin muteber olması için fiile bitişik olması veya yakın olması prensibi⁹⁶³ uyarınca oruç niyetinin gerçek vakti olan fecr-i sadık anında yapılması hakiki durum; bu vakit dışındaki niyet vakitleri ise takdîrî durumdur. Sonuç olarak zamansal bakımdan önce olanın sonra; sonra olanın önce konumunda takdir edilmesi şeklinde bir konum takdiri uygulaması söz konusudur.

⁹⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 96.

⁹⁶¹ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 582; Merginânî, *Hidâye*, I, 119.

⁹⁶² Hz. Peygamber hanesine geldiğinde “Yanınızda yiyecek bir şey var mı?” diye sorar. Ev halkı “hayır” deyince, Hz. Peygamber “O halde ben oruçluyum.” buyurur. Bkz. Müslim, “Sıyam”, 32 (Hadis No: 1154).

⁹⁶³ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 393, 395.

3.6.2. Zarûrete ve Hukûkî Sistem Bütünlüğüne Dayalı Uygulamalar

Fuzûlînin Tasarrufu

Mebi'in satıcı için mülk edinilmiş olması veya velayetin bulunması (الملك أو الولاية) akdin nefaz şartlarındandır.⁹⁶⁴ Buna göre milk ya da velayet bulunmadığı için fuzûlînin yaptığı satım akdi nâfiz değil, mâlik icazetine/onayına bağlı olarak mevkuftur.⁹⁶⁵ Fuzûlînin bu tasarrufunun geçerli olabilmesi Hanefiler nezdinde bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Kâsânî bunları fuzûlînin tasarrufuna ilişkin icazetin sıhhat şartları olarak görür. Buna göre; fuzûlînin tasarrufuna icazet/onay verecek yetkili bir kimse olmalı, satıcı ve müşteri bulunmalı, mal sahibi ve mebi' bulunmalıdır. İcazet, bir yönüyle inşâî hüküm olduğu için sayılan bu unsurların; onay sahibi, akdin tarafları ve makûdu aleyhin bulunması şartı koşulmuştur. Tüm bu şartlar gerçekleştiğinde satım akdini yapan fuzûlî vekil konumunda değerlendirilir. Dolayısıyla sonradan verilen icâzet önceden verilen vekâlet konumunda⁹⁶⁶ takdir edilerek işlem geçerli sayılır.

Hizmet Alımında Ecr-i Misil Yerine Ecr-i Müsemmanın Ödenmesi

İcâre akdi kapsamında, şayet bir kimse bir binek hayvanı kiralayıp kimin bineceğini beyan etmese ya da bir işin yapılması için anlaşılıp işte fiilen kimin çalışacağı belirtilmese ve ilgili iş/hizmet bitirilse kıyasa göre ecr-i misil ödenmesi gerekirken istihsanen ecr-i müsemmanın ödenmesine hüküm verilir. Zira kıyasa göre bu hizmet alımı, taşıdığı belirsizlik/cehalet nedeniyle fasit akit kapsamına girer. Fasit bir akitte belirlenen ücretin (الأجر المسمى) ödenmesi ise sahih değildir.

Meselenin istihsan boyutu ise şöyledir: Örnekte geçtiği üzere makûdu aley hakkında akdi ifsat eden belirsizlik yani anlaşmazlığa yol açan belirsizlik/cehalet giderilmiştir. İcâre akdi makûdu aleyh konusunda bağımlı/izafe edilmiş gibidir. Yani îfâ edildikçe akdin inikadı da yenilenir. Şu halde bir belirsizlik yoktur ve belirlenen ücretin ödenmesi

⁹⁶⁴ Kâsânî, satım akdinin inikad şartları arasında makûdu aleyhin mevcut olması ve mal olması yanında onun memlûk olmasını da sayar. Yani satım anında makûdu aleyhin satıcı tarafından mülk edinilmiş olması gereklidir. Ancak temsil/niyâbet yolu ile satışlarda, örneğin satıcının vekil ve kefil olduğu durumda, mebi'in satıcı için memlûk olması şart değildir. Fuzûlînin satışında ise, Hanefilere göre, mebi'in satıcı için memlûk olması şartı akdin inikad değil nefaz şartıdır. Çünkü fuzûlînin satım akdi malikin onayına bağlı olduğu için mevkuftur. Şayet malik onay verirse geçerli, vermezse batıldır. İmam Şâfiî'ye göre ise akit mevzûunun satıcının mülkünde olması inikad şartıdır. Fuzûlînin akdiyse batıldır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 544, 551, 567, 572, 573.

⁹⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 580.

⁹⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 586; V, 533.

gereklidir. Hanefiler, sonda olan tayin/belirlemeyi başlangıçtaki tayin gibi kabul etmektedirler.⁹⁶⁷

Meselede istihsanen verilen hükmünde görüldüğü üzere, Kâsânî/Hanefiler öncelik sonralık ilişkisini kullanarak takdirde bulunmaktadır. Ayrıca dikkat çekici olan, buradaki takdir uygulamasının meseleye ilişkin kullanılan istihsan yöntemi olarak zikredilmesidir. Kanaatimizce buradaki istihsan, hafî kıyas ve istisna istihsanı dışında, takdîrî duruma dayalı bir istihsan uygulamasıdır.

Faili Mechul Cinayet Fiilinin Vakti

Bir mahalde faili mechul kimse ya da kimseler tarafından darb edilerek, vurularak vb. şekilde yaralı bulunan kimse, yaraları iyileşmeden ölürse; Ebû Hanîfe'ye göre ilgili mahalde, o vakitte ölmüş gibidir. Ancak bu takdir uygulaması şahsın söz konusu darba bağlı rahatsızlık/yaralanma (صاحب الفرائش) nedeniyle hayatını kaybetmesi kriterine bağlıdır. Bu durumda şahsın darba uğradığı bölge ahalisi kasâme ve diyet⁹⁶⁸ ile sorumlu tutulur.⁹⁶⁹

Had Cezalarının İnfazında Tanığın Durumu

Bütün had cezalarının uygulanması esnasında şahitlerin, şahitliği edâ ehliyetine sahip olması şart koşulur. Şayet bu ehliyet şahitlerin tümünden ya da bir kısmından fisk, dinden dönme, delilik, körlük, dilsizlik ve iftira haddi gibi bir sebeple geçersiz olursa aleyhine şahitlikte bulunulan kimseye (المشهود عليه) had uygulanmaz. Zira haddin infazı anında şahitlikte bulunmaya engel teşkil eden bu sebepler yargılama anında engel teşkil eden sebepler konumunda takdir edilir.⁹⁷⁰

⁹⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 48.

⁹⁶⁸ Bir mahalde faili mechul olarak öldürülmüş bulunan kimsenin kanının heder olmaktan korunması için kasâme ve diyet uygulamasına gidilir. Bu uygulamada dönemin şartları gereği cinayetin failini tespit için yürütülen soruşturmada bölge ahalisinden elli kişiye maktûlü öldürmedikleri, katili de bilmediklerine yönelik yemin ettirilir. Buna şer'î literatürde kasame denir. Olaya ilişkin dikkatsizliklerine yönelik olarak da bölge ahalisi öldürülenin diyetini ödemekle cezalandırılır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, X, 374-375; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 293.

⁹⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, X, 380.

⁹⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, IX, 253.

Birbirine Varis Olan Kimselerin Birlikte Ölümü

Boğularak, göçük altında kalarak, yanarak birlikte hayatını kaybedip aralarında verâset bulunan kimselerin hangisinin önce/sonra vefat ettiği tespit edilemediğinde bunların aynı anda vefat ettiği takdir edilir. Bunun sonucunda birbirlerine varis olamazlar.⁹⁷¹

3.6.3. İhtiyaç Sebebiyle Gerçekleşen Takdirler

Kurbanlık Hayvan Ortaklığına Sonradan Katılım

Bir kimse kendisi için kurban etme kastıyla bir sığır alıp daha sonra buna altı kişiyi ortak etse kıyasa göre caiz olmayan bu durum istihsanen caiz kabul edilmiştir. Bu konuda İmam Züfer kıyası uygun görür. Zira kurban, ibadet kastıyla alınmış olup, kazancın bir vasfı olan ortaklık oluşturma kastıyla satış, kurbanı uygun değildir. Buradaki istihsanın gerekçesi şudur: Kişi kurban için gayet uygun, besili bir sığır bulup bunu satın alabilir. Kişi bu alım anında henüz ortaklara sahip değildir ancak daha sonra kurban hissesine ortakları olacaktır. Uygun kurbanlığı elden kaçırmamak için yapılan bu iş, şartlar gereği ve ihtiyaç dolayısıyladır. Hatta Merginânî, bunun zorluğun/güçlüğüne giderilmesi amacıyla caiz görüldüğünü belirtir.⁹⁷² Bu meselede takdirin sebebi zikredilmekle birlikte kullanılan takdir uygulamasından bahsedilmemiştir. Kanaatimizce bu mesele, öncelik sonralık ilişkisi kapsamında bir takdir uygulamasıdır. Buna göre örnekteki alımı yapan şahsın durumu fuzûlî konumundadır. Nasıl ki fuzûlînin yaptığı tasarruflarda sonradan verilen onay önceden verilmiş gibi değerlendiriliyorsa, burada da aynı durum söz konusudur. Sonuç olarak bu örnek, fetva yönü ağır basan, ihtiyaç gerekçesiyle başvuru, öncelik sonralık alakasının kullanıldığı bir takdîrî durum uygulamasıdır.

Vasiyet

Kıyas, vasiyetin caiz olmamasını gerektirir. Zira bu mülkiyetin zail olduğu duruma izafe edilen bir temlik işlemidir. Bir kimsenin normal hayatında “bu, yarın senin olacak/ bunu sana yarın temlik ettim.” ifadesi hukûkî açıdan bir temlik doğurmazken, bu batılken; temlikin ölümünden sonraya izafe edilmesi evleviyetle caiz olmaz. Ancak insanların

⁹⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 494; X, 296, 362.

⁹⁷² Merginânî, *Hidâye*, IV, 72.

buna duyduğu ihtiyaç nedeniyle istihsanen caiz kılınmıştır.⁹⁷³ Bu işlemde vasiyet edilen mal, mûsînin vefatının hemen öncesinde mûsa lehin mülkiyetine girmiş gibi kabul edilir.

3.7. Manevî Varlığın Maddî, Maddî Varlığın Manevî Konumunda Takdiri

Manevî bir şeyin/varlığın maddî konumunda takdirine yönelik icâre akdi bağlamında Şaffî'nin sergilediği menfaat yaklaşımı, bu konunun tipik bir örneğidir. İcâre, menfaatin satımı⁹⁷⁴ olarak tanımlanır. Menfaatler ise mal değildir. Ancak Şaffî akdin kurulabilmesi için menfaati, tıpkı bir ayn/mal satımında olduğu gibi onu mal konumunda takdir eder.⁹⁷⁵ Şâfiî'nin bu yaklaşımı hukûkî sistem bütünlüğünün sağlanması amacına dayalıdır. Bu konuda Hanefîlerin temel yaklaşımı ise ücret menfaat dengesi anlayışını önelemekte, akitte makûdu aleyh olan menfaatin peyderpey gerçekleşmesine paralel menfaat bedeli olan ücretin de peyderpey oluşacağı anlayışına dayanmaktadır.⁹⁷⁶

Esasında icârede akde konu olan menfaat soyut bir şey olmakla birlikte konumu tıpkı somut/maddi bir şeyin satımında olduğu gibidir. Kâsânî, Hanefîlerin temel yaklaşımını benimsemekle birlikte kimi yerlerde menfaatin mala dönüştüğünü açıkça zikreder. Örneğin baba küçük çocuğu adına, onun çalışması için bir icâre akdi yapabilir. Zira babanın çocuğu üzerindeki velâyeti kendi hakkındaki velâyeti gibidir. Babanın çoğuna karşı olan şefkat ve merhameti, onun hakkındaki hayır dileği, kendisi hakkındaki dilediğiyle aynıdır. Kâsânî, çocuğun çalışması örneği üzerinde icâre akdini irdeler ve bu meseleye iki açıdan yaklaşılabileceğini ifade eder. İlk husus; esasen menfaatler bir mal değildir. Fakat icâre akdiyle mal olmayan menfaat mala dönüşür. İkinci husus ise, babanın çocuğunu örneğin bir zanaat öğrenmesi için bir ustanın yanına çırak olarak vermesi çocuğun edep, iş ahlakı, mesleki eğitim ve beceri kazanmasına yönelik olabilir. Bu da çocuğun maslatına yöneliktir.⁹⁷⁷ Verilen örnekte de görüldüğü üzere gerçekte mal olmayan menfaat mal menzilesinde takdir edilmektedir. Bu ise soyut bir şeyin/mevcudun, somut olarak takdir edilmesidir.

⁹⁷³ Merginânî, *Hidâye*, IV, 231.

⁹⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 511, 517, 523; VI, 25.

⁹⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 537.

⁹⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 40-41.

⁹⁷⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 535.

Kadının mehir hakkının kesinleşmesi ve iddet beklemesi konusunda halvet-i sahîha cima yerini alır.⁹⁷⁸ Bu bir yönüyle manevî olan şeyin maddî konumunda takdir edilmesidir.

Bir mudâربه akdinde mudârib ölse ve ardında mudârebe malının ne olduğu tespit edilemese bu mal deyne dönüşür. Aynı durum, bir malın korunması için bir kimseye bırakıldığı vedîa akdine konu mal (مودع); iâre (ödünç) akdine konu mal (مستعار) ve bilumun emanet akitlerinde de aynıdır. Malı elinde emanet olarak bulduran kimse vefat edip, ilgili malın/emanetin ne olduğu beyan edilmemişse ve malın ne olduğu bilinmiyorsa, bu mal müteveffanın terikesinde deyn olarak sabit olur. Zira hakkındaki cehalet sebebiyle (vedîa akdi kapsamında) mal helak olmuş konumundadır.⁹⁷⁹ Bu örnekte de bir aynın deyn; maddî olan bir şeyin manevî bir şey konumunda takdir edildiği görülür.

Maddî olan şeyin manevî konumunda takdiri, diğer uygulamalarla kıyaslandığında nadiren başvurulan bir uygulamadır. Bu konudaki örnekler çok kısıtlıdır. Maddî varlığa sahip bir şeyin manevî konumunda takdirine yönelik tespit edebildiğimiz en açık örnek, sütannenin sütünün menfaat konumunda takdiridir.⁹⁸⁰

⁹⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, III, 523-524. “أن الخلوة إذا صحت أقيمت مقام الوطء”

⁹⁷⁹ Ancak meyyit hali hayatında malın ne olduğunu tayin eder veya bu malın ne olduğu bilirse, mal vasîler ya da varisler elinde aynı şahsın kendi elindeki gibi emanet konumundadır. Vasî veya varisler malın helakını ya da sahibine verildiğini aynı meyyitin hali hayatında olduğu gibi onaylayabilirler. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VIII, 83.

⁹⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 523.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Hanefî fıkıh ekolü dışında takdîrî durum, tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk kez İbnü'l-Cevzî (ö. 656/1258) tarafından “et-takdîr” ismi kullanılarak “maduma mevcut olanın hükmünü, mevcuda madumun hükmünü vermek” şeklinde tanımlanmıştır. İzzeddin b. Abdüsselâm da (ö. 660/1262) aynı tanımı kabul eder. Ancak “sonra olan bir şeye daha önce olmuş hükmünü vermeyi” ve “soyut olan etki ve niteliklere, somut olan şeylerin hükmünü vermeyi” de takdir kapsamına ilave eder. Olguya yönelik bu tanım ve kapsam, Karâfî (ö. 684/1285) ile birlikte “şer’î takdir/takdirler” ve “şer’î takdir kaidesi/kaideleri” olarak ifade edilmeye başlamıştır. Yakın dönemde yapılan çalışmalarda yer alan tanımlar da esas itibarıyla bu kaideler eksenindedir. Tanımlarda takdire dayalı icthad faaliyeti, genelde “hüküm verme” ya da “konumlandırma /konum belirleme” şeklinde ifade edilir. Ayrıca bu takdir faaliyetini, manevî/soyut bir vasıf olarak tanımlayan bir yaklaşım da bulunur.

Son yıllarda, konuya yönelik yurt dışında yapılan Arapça çalışmalarda “şer’î takdir” ifadesi yaygın şekilde kullanılmaya başlamıştır. Bu çalışmalarda takdîrî duruma dair bir çerçeve çizilmiş gözükse de aslında “şer’î” kaydıyla ele alınan kavramın bahsi geçen takdir kaidesinden ibaret olduğu, bu nedenle konu kapsamının mezkûr kaide ile sınırlandırıldığı, araştırmacıların takdire dayalı icthad faaliyetine yönelik ciddi algı farkları taşıdıkları görülür. Tüm bu yaklaşımları ve çalışmalarını dikkate alarak, *Bedâi’* başta olmak üzere Hanefî fûrû fıkıh literatürü üzerinde yaptığımız araştırmalar sonucunda oluşan veri tabanı esas alındığında, bu çalışma ile takdîrî duruma yönelik kapsamın/sınırların genişletildiği söylenebilir. Bir diğer açıdan takdirin teorik boyutlarına yönelik çalışmalar şimdikiye kadar Hanefîler dışındaki Arap araştırmacılar tarafından yapılmıştır. Bu çalışmalar doğrultusunda oluşan modele, özelde Kâsânî ve genelde Hanefî yaklaşımlarının ilave edilmesi, takdir mefhumunun mahiyet ve kapsamında bazı değişiklikleri kaçınılmaz kılmaktadır.

Bu tez çalışması haricinde takdîrî durumun teorik açıdan ele alındığı Hanefîler tarafından yapılan kapsamlı bir çalışma tespit edemedik. *el-Asl’dan Mecelle’ye* uzanan süreçte başta *Bedâi’u’s-sanâi’* olmak üzere Hanefî ekolünü temsil eden fûrû fıkıh eserlerinde takdîrî duruma ilişkin uygulamalar şüpheye yer bırakmayacak şekilde mevcutken, mezhebe ait eserlerde bu olgunun ismi ve tanımına yönelik herhangi bir

kayda rastlanılamaması ilginçtir. Kanaatimizce bu, takdîrî durum uygulamalarının genelde istihsan altında, büyük oranda bu yöntemin bir parçası olmasından kaynaklanır. Uygulama örneklerini göz önüne aldığımızda, istihsanın hafî kıyas ve istisna istihsanı dışında, takdîrî durum olarak da bir uygulama nev'ine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Mukadderatı da istihsan yönteminin bir parçası gören Hanefî yaklaşımı kapsama dâhil edildiğinde, aslında istihsan birbirinden farklı en az dört ictehad yöntemini kapsayan bir şemsiye kavram görünümü arz etmektedir.

Şâfiî fıkıhçı İbn Abdüsselâm ve Mâlikî fıkıhçı Karâfi başta olmak üzere takdîrî durum hakkında görüş beyan eden fakihler arasında takdîrî durum uygulamalarının mahiyet ve kapsamına dair esaslı bir fark bulunduğu dair bir görüşe rastlamadık. Bu çalışma nihayetinde ulaştığımız sonuca göre ise *Bedâi'* odaklı Hanefî yaklaşımı uyarınca takdîrî durum, genelde Şâfiî ve Mâlikî fıkıh ekollerinin benimsediğinden daha geniş bir kapsamdadır.

Hanefîlere ait klasik fûrû fıkıh eserlerinde, özellikle “bir şeyin başka bir şeyin yerine konulması” anlamındaki tabirlerin/ifadelerin ve “بمنزلة...” ifade kalıbının kullanıldığı yerlerde icra edilen ictehad faaliyeti, genelde bir “takdîrî durum” uygulamasıdır.

Tarihsel süreçte takdîrî durum uygulamaları, bizim “genel takdir kaidesi” olarak adlandırdığımız, Hanefîler dışındaki ekoller tarafından “şer’î takdir kaidesi” olarak isimlendirilen kural kapsamında düşünülmüş; olağan dışı hallerde, genel olarak zarûret ve ihtiyaç gerekçelerine dayalı bir ictehad yöntemi olarak kullanılmıştır. Olgunun ismi dışında bu durum büyük ölçüde Hanefîler için de geçerli, ancak eksiktir. Hanefîler bu kaideye ilave olarak başkaca kaideler, bağıntılar, kalıp ifade ve tabirlerle olgu içeriğini daha zengin kılmış; istihsan yönteminin sağladığı dinamik düşünce yapısı sayesinde takdîrî durumun kapsamını daha geniş, sınırlarını daha esnek tutmuştur.

Bir ictehad yöntemi olması hasebiyle takdîrî durum uygulamalarının meşruiyet kazanması için mutlaka naslara dayanması gerekmez. Ancak genel takdir kaidesinde konu edilen, mevcudun madum ve madumun mevcut konumunda takdirine ayrıca bir mevcudun başka bir mevcudun yerini almasına yönelik takdir uygulamalarına delil teşkil eden çok sayıda ayet ve hadis rivayeti bulunur. Özellikle Ramazan hilali ve Deccal hadisindeki “takdir edin” emri, mevcudun durumundaki belirsizliği gidermeye yönelik takdir uygulamalarına; ilgili ayette Hz. Nuh’un oğlunun madum menzilesinde

takdir edilmesi, bir şeyi konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarına dair önemli delillerdir.

Bedâi' odaklı genel Hanefî yaklaşımı esas alınarak takdîrî durum şöyle tanımlanabilir: “Şer’î bir hükmün müteallakı olan mevcutlara ilişkin belirsizliklerin giderilmesi ve hükme konu olan şeye ilişkin gerçekteki durumun meşru gerekçeler uyarınca bulunduğu farklı bir konumda değerlendirilmesidir.”

Takdîrî durum, hîle ve farazî fıkıhla; fikhî takdirler kapsamında yer alan lafzî takdirler ve mukadderat ile karıştırılmamalıdır. Bununla birlikte mukadderatın, kriter belirleme yönüyle takdîrî durumla kesiştiği yerler bulunur.

Takdîrî durum, beşeri hayatta karşılaşılan pratik ve gerçek olaylara yönelik uygulamalar içerir. Bu açıdan takdîrî durum, nassın anlaşılması ve şer’î hükmün belirlenmesi sürecinde değil; nassın anlaşılması/istinbat edilen şer’î hükmün uygulanması sürecinde kullanılır. Bu süreçte, hükmün terettüp ettiği ilgili şeyler hükmün müteallaklarıdır/mahallidir. Hükme müteallak olan şeyler somut olarak kişi, nesne, iş, işlem ve olaylardan ibarettir.

Yukarıda yaptığımız tanımda takdîrî durumun temelde iki kısmı olduğu belirtilmektedir. Bunların ilki mevcuda ilişkin belirsizliğin giderilmesini, yani onun durumunu (التقدير بالتعيين); diğeri ise bir şeyin gerçekte olduğundan başka bir duruma indirgenmesini, yani onu konumlandırmayı (التقدير بالتنزيل) konu alır.

Mevcudun durumuna yönelik takdirlerden maksat, hükmün uygulanmasında rolü bulunan şeylerin belirsizlikten arındırılmasıdır. Hükme mahal olan bir şeyde, hükmün gereği şekilde icrasına engel teşkil eden veya hükmün uygulanmasını karmaşık, problemlili hale sokan bir belirsizlik varsa, bu, takdîrî durumun birinci kısmını teşkil eden uygulamalarla (tayin, tahdit ve kriter belirleme) giderilir.

Hükmün terettüp ettiği unsurların bir açıdan tanımlanması; hükmün îfâsı için bu unsurlar arasında bir tertip, düzen oluşturulması; şayet hüküm ölçü ya da miktarlarla ilgili ise aşarî miktarların belirlenmesi; birbiriyle iç içe olan, birbirine karışan unsurların ayrılması; hükmün uygulanmasını düzenleyen rükün, şart ve sebeplerin belirlenmesi ve konuya göre ilgili diğer kriter unsurların belirlenmesi; ilgili unsurun mekân ve zaman yönünden sınırlanması hususları, genel anlamda hükmün icrasına yönelik belirsizliği giderir. Ancak fûrû fıkıh bahislerinde yer alan her şart ve sebebin

mevcudun durumuna yönelik bir kriter olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Mevcudun durumundaki belirsizliğin giderilmesine yönelik bu takdirleri; tayin, tahdit ve kriter belirleme yoluyla gerçekleşen uygulamalar olmak üzere, kategorik açıdan aynı başlık altında tasnif ettik.

Mevcudun konumuna yönelik takdir uygulamaları, temelde bir mevcudun madum ya da başka bir mevcut konumunda takdiri ile madum olan bir şeyin mevcut konumunda takdirinden oluşur. Hükmün müteallakı olan şeyin hakiki durumu dışında bir başka duruma indirgendiği bu uygulamalar bir sebebe binaen icra edilebilir. Hayatı katlanılamaz hale getiren meşakkat ve ihtiyaçlar, savuşturulamayan ve önlenemeyen tehlike ve tehditler; kaçınılmaz bir durum oluşturabilir ve bir zarara yol açabilir. Dolayısıyla genel olarak kaçınılamaz, önlenemez, mecbur kalınan durumlar, konum takdiri uygulamaları için ana gerekçelerdir.

Kaynağı nass olan takdirleri müstesna tuttuğumuzda, ictihada dayalı takdîrî durum uygulamalarına gerekçe teşkil eden acziyet, özür ve zarûretin kaçınılmaz bir durum ya da muhtemel bir zarar oluşturması; ihtiyacın zorunlu, meşakkatin aşırı ve ikrahın mülcî olması gereklidir. Baskın olmayan bir özrün, hayatın akışını zorlaştırmakla birlikte katlanılamaz bir durum oluşturmayan meşakkatin takdir uygulamaları için gerekçe teşkil ettiği söylenemez. “Baskın olmak” sayılan sebeplerin muteber olması için bir kriter şart özelliği taşıdığı gibi, aynı zamanda ilgili bağlama göre çok/fazla/güçlü olmak (الغالب) anlamlarına gelen bu kriter, az/eksik/zayıf (المغلوب) karşısında bir takdîrî durum uygulaması için müstakil bir sebep de olabilir.

Maksat odaklı bir yaklaşımla takdîrî durum uygulamalarının kolaylaştırma, hukûkî istikrarı ve sistemsel bütünlüğünü sağlama, genel anlamda hakları koruma maksatlarına hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

Konulandırmaya yönelik takdirler içinde bağıntı içeren bazı uygulamalar, ayrıca bir gerekçeye ihtiyaç duyulmadan bizzat ilgili bağıntının kendisi müstakil bir sebep olarak itibara alınır. *Bedâi*’de yer alan pek çok örnekte bütün-parça, baskın olma ve nadirlik, asıl-tâbi ilişkileri; tıpkı acziyet, özür, zarûret ya da ihtiyaç gibi bir sebep olarak itibara alınmakta ve ilgili takdîrî durum uygulamasına bu bağıntının kendisi bir gerekçe teşkil etmektedir. Asıl-bedel, asıl-halef, sebep-sonuç gibi birbirlerinin yerini alan ögeler arası ilişkilerde, bunların uygulama yerleri/sebepleri acziyet, zarûret, ihtiyaç, ihtiyat vb.

olarak zikredilmişken bütün-parça, baskın olma ve nadirlik, asıl-tâbi ilişkilerinde bu kayıtlara rastlanmaz. Kanaatimizce mezkûr bağıntılar, mantığın gerekli kıldığı zorunlu sonuçları ifade ettiği için bunlara ilişkin ayrıca bir gerekçeye ihtiyaç duyulmamaktadır. Söz konusu bağıntılarla ilgili olarak ayrıca şu hususların da dikkat çekici olduğunu söyleyebiliriz:

“Yerine kâim olma/yerini alma” geniş bir anlam ifade ettiği için asıl-bedel, asıl-halef dışında sebep-sonuç ve bütün-parça gibi diğer bazı ilişkileri/bağıntıları da bir yönüyle kapsamaktadır.

Asıl-tâbi ilişkisi, fıkhnın tüm bablarında etkinliği olan belki de en yaygın uygulama sahasına sahip bağıntıdır.

Sebep-sonuç ilişkisi ibadet konuları ve ceza hukuku ile takdîrî durumu aynı potada toplayan en etkin bağıntıdır.

Kıyas dışında bağıntı içeren ve mekanizmal bir yapı görüntüsü sunan bu ilişkiler üzerinde daha detaylı çalışmalar yapılabilir.

Genel bir bakış açısıyla *Bedâi*'de yer alan konumlandırmaya yönelik takdirler incelendiğinde bahsi geçen sebeplerin birbirini destekler ve tamamlar mahiyette, çoğu kez iç içe geçmiş halde olduğu görülür. Bir takdîrî durum uygulamasının mezkûr sebeplerden yalnız biriyle ilgili ve sınırlı olduğunu söylemek çoğu durum için eksik olacaktır. Bu doğrultuda gerekçenin yalnızca nass, icma, örf, ictihad olarak kaynağa; acziyet, zarûret, ihtiyaç olarak sebebe; kolaylık sağlama, hukûkî istikrar ve sistemsel bütünlüğünü koruma olarak maksada hasredilerek değil, ilgili uygulamada rolü/etkisi bulunan tüm gerekçeler dikkate alınarak, duruma ve konuya göre gerekçe sebepleri arasında bütüncül bir değerlendirme yapılması, gerekçelerin karşılıklı olarak birbirini doğrulaması, kanımızca daha sağlıklı sonuçlara ulaştırır. Bu noktayı daha somut ifade edersek, zarûret ya da ihtiyaç sebebine dayalı bir konum takdiri uygulamasının nass ve maksat açısından değerlendirilmeden icra edilmesi sakıncalı bir sonuç doğurabilir. Dolayısıyla sebepleri bütüncül değerlendirme, ilgili takdir uygulaması için bir kontrol mekanizması işlevi görecektir.

Takdîrî durumun fıkhnın tüm konularında çeşitli uygulama örnekleri bulunur. Lakin bundan onun fıkhnın yerleşik kavramlarına ve temel teorilerine hâkim bir rol üstlendiği gibi bir sonuç çıkarılamaz. İbâdât, muâmelât ve ukûbât kısımlarına tasnif edilen fûrû

fıkıh konularının kendi içindeki tutarlılığı önemli bir husustur. Takdîrî durum genel anlamda bu iç tutarlılığı zedeleyen değil onu tahkim eden bir uygulama olarak görülmeli ve bu doğrultuda kullanılmalıdır.

Bedâi' özelinde dikkat çekici olan şu hususu da belirtmeliyiz. Fürû fıkıhın tüm bahislerinde takdîrî duruma ilişkin bir uygulamaya rastlanabilir. Ancak bu uygulamaların yoğunluğu her bahiste aynı düzeyde değildir. Temizlik (الطهارة), kurban etme (التضحية), süt emzirme (الرضاع), kiralama (الإجارة) bahislerinde konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarının daha yoğun olduğu görülür. Ayrıca bu bölümlerin takdîrî duruma yönelik genel-bütüncül bir bakış ve olgunun usûlî yönünü de yansıtan temsil gücü yüksek örnekler barındırdığı görülür. Bunların akabinde başta namaz (الصلاة) olmak üzere ibadetle ilgili diğer bölümler gelir. Genel anlamda akit nazariyesinin ortaya konulduğu kitabı'l-bey', konumlandırmaya yönelik pek çok uygulama modeli sunmaktadır. Yemin (الأيمان), azad (الإعتاق), adak (النذر), boşanma (الطلاق) bahislerinde ise takdîrî durum değil, lafzî takdirler ön plandadır. İbadet bahislerinde özür, acziyet, zorluk ve zarûret; muâmelat bahislerinde ihtiyaç ve hukûkî sistem bütünlüğü; ukûbat bahislerinde ise adaleti tesis, hukûkî istikrar, kamu düzenin sağlanması/sürdürülmesi, caydırıcılık gibi daha çok maksada yönelik hususlar öne çıkmaktadır. Dolayısıyla takdîrî durum gerekçelerinin fürû fıkıh konularına homojen olarak dağılmadığı, bu gerekçelerin farklı bahislerde farklı etkinlik düzeyinde olduğu söylenebilir.

Genel anlamda konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarını pratiğe aktaran en önemli kural “genel takdir kaidesi” (Maduma mevcudun hükmünü veya mevcuda madumun hükmünü vermektir.) olmakla birlikte, Hanefîler açısından olgunun sahip olduğu mantığı yansıtan, bu kaide dışında birçok başka kural da bulunur. “Özür ve zarûret durumunda sebep sonucun yerini alır.” “Çoğunluğa bütünün hükmü verilir.” “Az, çok karşısında yokluğa mülhaktır.” “Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını zikretmek, tamamını zikirdir.” “Bir şeyin bedeli, tıpkı o gibi aslın yerine geçer.” Sayılan bu kaidelerde konumlandırmaya yönelik bir takdir uygulamasının, çeşitli bağıntılar yoluyla etkinlik kazandığı görülür. “Bir şeyin varlığı baskın olduğunda, bulunmadığında bile hakikaten mevcut gibi kabul edilir.” “Özür, genel olarak hükmün hafifletilme sebebidir.” “Zarûret, hükmün hafifletilmesi ve kolaylaştırılması için bir sebeptir.” “Aslî

ihtiyaçlara ayrılmış olan yok gibidir.” “Ayrılmış olan harcanmış gibidir.” Bu kaidelerde de genel takdir kaidesinde hâkim olan mantığın izleri görülmektedir.

Bedâi'de zarûret ve ihtiyaç gerekçesine veya bir delile dayalı olarak mer'î olduğundan bahsedilen genel takdir kaidesi; İbnü'l-Cevzî, İbn Abdüsselâm ve Kârâfî gibi takdîrî durumdan bahseden fıkıhçıların eserlerinde bir gerekçe ve bir delil kaydı olmaksızın zikredilir. Bu haliyle genel takdir kaidesi, aslında yapılan takdir uygulaması sonucunun hüküm odaklı ifadesinden ibarettir. Hâlbuki Hanefîler açısından genel takdir kaidesi ve takdîrî duruma ilişkin mantığı havî diğer kurallar, genelde bir sebep ve delil kaydına müstenid olarak zikredilir. İbn Nüceym'in *el-Eşbâh*'ı ve *Mecelle*'de takdîrî duruma ilişkin mantığın söz konusu olduğu kurallar özür, zarûret, zarar, ihtiyaç konuları bağlamındadır. Dolayısıyla Hanefîler, yapılan uygulama sonucundan daha çok uygulamaya yol açan gerekçede yoğunlaşmaktadır.

Takdîrî durum, çeşitli fıkıh kavramları ve yöntemleri ile paydaş olduğu gibi, kendine has müstakil karakter sergilediği bir alana da sahiptir. Takdîrî durumda hükmün müteallakı olan şey, durum ve konum açısından icthadın konusudur. Bu açıdan takdîrî durum, kendine has bir yapı görüntüsü sunar. Hanefî usul anlayışında özellikle zarûret ve ihtiyaca dayalı istihsanın, önemli ölçüde konumlandırmaya yönelik takdir uygulamalarından oluştuğu görülür. Usul anlayışındaki yaklaşım farklılığına göre bazı konum takdîrî uygulamaları, kıyasın bazı uygulamalarıyla örtüşebilir/kesişebilir. Öte yandan ruhsat kavramıyla ifade edilen uygulamaların aynı zamanda bir takdîrî durum uygulamasına konu olduğu, ancak her takdîrî durum uygulamasının ruhsat kapsamında bulunmadığı söylenebilir.

Usûlî bir yöntem olarak istihsan Hanefî ekolünün karakteristik bir hususiyeti olduğu gibi, çeşitli uygulamalara sahip takdîrî durum da kanaatimizce Hanefîlerin karakteristik bir özelliğidir. Zira mezhebin fikhî görüşlerinin kayıtlara geçtiği ilk eser olan *el-Asl*'dan itibaren takdîrî durumun etkin olarak kullanıldığı görülür. Ne var ki müstakil olarak bu icthad yöntemi, sahip olduğu özgünlüğe rağmen fıkıh çevrelerinde yeterli popüleriteye sahip olamadığından gereken ihtimamdan uzak kalmıştır.

Bu çalışma ile takdîrî duruma ilişkin Hanefî ekolüne ait görüşler gerek teorik gerek uygulama açısından, fıkıh çevrelerinin gündemine taşınmaya çalışılmıştır. Çalışmanın öncelikle ülkemizde konuya yönelik farkındalığın oluşmasında etkili olacağını ümit

etmekteyiz. Günümüz fıkıh meselelerinde takdîrî durumun da dikkate alınması, çözüm üretmede önemli faydalar sağlayacaktır. Değişen hayat şartları göz önüne alındığında özür, zarûret, ihtiyaç vb. kavramlara yönelik tanımlarda, bunların kapsamlarında uyarılama yapma gereği daha fazla hissedilmektedir. Öte yandan muhtelif nevâzil meselelerin çözümünde itibara alınacak kriterlerin, eşik sınırların belirlenmesi önem taşıyan konulardır. Bu bağlamda yöntem olarak takdîrî durum uygulamalarını dikkate alan bir yaklaşımla çeşitli nevâzil meselelere hızlı ve pratik çözümler üretilebilir.

Takdîrî durum hakkında müellif/eser ya da bir konu özelinde başkaca akademik çalışmalar da yapılabilir. Ayrıca bilginin kesinlik durumuna itibarla yapılan takdirler ve ceza hukuku konularına ilişkin takdir uygulamaları özelinde teori ve uygulamayı birlikte ele alan müstakil çalışmalar yapılabilir. Konuya ilgi duyan araştırmacıların bu hususlara yönelik çalışmalara yönelmesini tavsiye ederiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Abdülaziz Buhârî, Alaaddin Abdülaziz b. Ahmed (ö. 730/1330), *Keşfu'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, 2. Baskı, Lübnan: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2009.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî (ö. 241/855), *Müsnedü'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, thk. Şuayb Arnavut, Âdil Mürşid v.dğr., 1. Baskı, Beyrut: Müessesetü'r-risale, 2001/1421.
- Ahmed Naim, *Sahih-i Buhari Muhtasari Tecrid-i Sarih Tercemesi*, Mukaddime, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1984.
- Alâaddîn Semerkandî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (ö. 539/1144), *Mîzânü'l-usûl fi netâici'l-ukûl*, thk. Muhammed Zeki Abdülber, 2. Basım, Kahire: Mektebetü Dâri't-türâs, 1418/1997.
- , *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2009.
- Ali Haydar Efendi (Küçük) (ö. 1354/1935), *Düreru'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm (Şerhu'l-kavâidi'l-küllîyye)*, 3. Baskı, İstanbul, h. 1330.
- , *Düreru'l-hukkâm fi şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, 1. Baskı, Dâru'l-cîl, 1411/1991.
- Arap Dili Akademisi, *el-Mu'cemu'l-vesît*, nşr. İbrahim Mustafa v.dğr., İstanbul: Çağrı Yay., 1411/1990.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 1988.
- Aynî, Bedreddîn (ö. 855/1451), Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 1. Baskı, Beyrut-Lübnan: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1420/2000.
- Bâbertî, Ekmeleddîn Muhammed b. Muhammed b. Mahmud (ö. 786/1384), *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-fikr, y.y., t.y.
- Berki, Ali Himmət (ö. 1976), *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, İstanbul: Hikmet Yay., 1982.
- Beyhakî, Ebû Bekir (ö. 458/1066), *Sünenü'l-kübrâ*, thk. M.Abdülkadir Ata, 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1424/2003.
- Bezzâr, Ebû Bekir Ahmed b. Amr (ö. 292/905), *Müsned'l-bezzâr*, thk. Mahfûzurrahmân, Adil b. Sa'd v.dğr., 1. Baskı, Medîne: Mektebetü'l-ulûm ve'l-hikem, 1988-2009 yılları arası.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, Eylül 1996.

- Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1971), *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yay., 1988.
- Birgivi, Takıyyüddin Mehmed (ö. 981/1573), *İzhâru'l-esrar*, (*Kâfiye ve Avâmil* ile aynı mücellerde), y.y., trz.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (ö. 256/870), *el-Câmiu's-sahîh*, thk. Muhibbû'd-dîn el Hatîb, Muhammed Fuâd Abdülbâkî, 1. Baskı, Kahire: el-Matbaatü's-selefiyye, h. 1400.
- Bulut, Ali, *Belâgat Meânî – Beyân - Bedî'*, 7. Baskı, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 2017.
- Burhâneddin el-Buhârî, Mahmud b. Ahmed (ö. 616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî*, thk. Abdülkerim Sâmî el-Cündî, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1424/2004.
- Bûseme, Hâtim b. Muhammed, *Kâidetü't-takdirâti's-şer'iyye*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru ibn hazm, 2016.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, thk: Abdüsselam Muhammed Ali Şahin, 4. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2013.
- , *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. M. Muhammed Tâmir, 2. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2010.
- Çakan, İsmail Lütfî, *Hadis Usulü*, 3. Basım, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993.
- Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri 1*, İstanbul: Ensar Yay., 2011.
- Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer (ö. 385/995), *Sünen*, thk. Şuayb el-Arnâvud v.dğr., 1. Baskı, Beyrut-Lübnan: Müessesetü'r-risâle, 1424/2004.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman (ö. 255/869), *Müsnedü'd-Dârimî (Sünenü'd-Dârimî)*, thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî, 1. Baskı, Riyad: Dâru'l-mugnî, 1421/2000.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed (ö. 430/1039), *Te'sîsü'n-nazar*, tahkik ve tashih: Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dımişkî, İstanbul: Eda Neşriyat, 1990.
- , *Takvîmu'l-edille*, 1. Baskı, Beyrut: Mektebetü'l-asriyye, 1426/2006.
- Devserî, Müsellem b. Muhammed b. Mâcid, *et-Takdirâtü's-şer'iyye ve eseruhâ fi't-takîdi'l-usûlî ve'l-fikhî*, Basılmış Doktora Tezi, 1. Baskı, Riyad: Dâruzidnî, 1430/2009.
- Doğan, Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, 11. Baskı, İz Yayıncılık, Ekim 1996.

- Dönmez, İbrahim Kâfi, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, 1. Basım, İstanbul: İSAM yay., 2014.
- Duman, Soner, *İlk Dönem Hanefî Usûlünde İlet Tartışmaları*, İstanbul: Kitâbî Yayınevi, 2010.
- , Soner, *Şâfî'nin Kıyas Anlayışı*, İstanbul: İSAM, Nisan 2009.
- , Soner, *Usul Yazıları*, İstanbul: Beka Yay., Aralık 2017.
- Ebherî, Esîrüddin (ö. 663/1265 [?]), *İsâgücî Klasik Mantık*, trc. Rauf Pehlivan Gür, İstanbul: Gonca Yay., 1987.
- Ebû Yusuf, Yakub b. İbrahim (ö. 182/798), *el-Âsâr*, thk. Ebû'l-Vefa, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, t.y.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 3. Baskı, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010.
- Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed el-Ezherî el-Heravî (ö. 370/980), *Tehzîbu'l-lüga*, thk. Muhammed Avd Mür'ib, 1. Baskı, Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-arabî, 2001.
- Ferâhîdî, Ebû Abdurrahman Halil b. Ahmed el-Basrî (ö. 175/791), *Kitâbu'l-ayn*, thk. Mehdî el-Mahzûmî, İbrahim es-Sâmerrâî, Beyrut: Dâru ve Mektebetü'l-hilâl, t.y.
- Feyyûmî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö. 770/1369), *el-Misbâhu'l-münîr fi garîbi'l-şerhi'l-kebîr*, Beyrut: Mektebetü'l-ilmiyye, t.y.
- Gözler, Kemal, *Hukaka Giriş*, Genişletilmiş 9. Baskıdan Ek Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ekim 2012.
- , *Hukukun Temel Kavramları*, 9. Baskıdan 2. Ek Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ekim 2012.
- Hacı Halîfe, Mustafa b. Abdullah Kâtip Çelebi (ö. 1067/1657), *Keşfü'z-zünûn an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn*, Bağdat: Mektebetü'l-müsennâ, 1941.
- Hallâf, Abdülvehhâb (ö. 1956), *İlmu usûli'l-fikh*, 1. Baskı, Kahire: Dâru'l-gaddi'l-cedid, 1431/2010.
- Heyet, *İlmihal I İman ve İbadetler*, Ankara: TDV, 2010.
- , *İlmihal II İslam ve Toplum*, Ankara: TDV, 2010.
- İsfahânî, Râgıb (V./XI. yy. ilk çeyreği), *el-Müfradât fi garîbi'l-Kur'ân*, thk. Safvan Adnan ed-Dâvudî, 1. Baskı, Dımışk: Dâru'l-kalem, h. 1412.

- İbn Abdüsselâm, İzzeddin Ebû Muhammed Abdülaziz es-Sülemî (ö. 660/1262), *Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*, Kontrol ve tashih eden: Abdüllatif Hasan Abdurrahman, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1999.
- , *İslami Hükümlerin Esas ve Hikmetleri*, çev. Süleyman Kaya, Soner Duman, İstanbul: İz Yayıncılık, 2006.
- , *el-Fevâid fî ihtisâri'l-makâsîd*, thk. İyad Halid et-Tabba', 1. Baskı, Dımişk: Dâru'l-fikri'l-muâsır Dâru'l-fikr, h.1416.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin (ö. 1252/1836), *Reddül'l-muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr*, 2. Baskı, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1412/1992.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fazl Ahmed b. Ali (ö. 852/1449), *Bülûgu'l-merâm min edilleti'l-ahkâm*, tashih ve ta'lik: Muhammed Hâmid el-Fakiy, 1. Baskı, Beyrut-Lübnan: Müessesetü'l-kütübi's-sekâfiyye, 1407/1987.
- İbn Hibbân, Ebû Hâtim ed-Dârimî (ö. 354/965), *el-İhsân fî takrîbi sahîhi İbn Hibbân*, tahkik ve tahrir: Şuayb el-Arnâvud, 1. Baskı, Beyrut: Müessesetü'r-risale, 1408/1988.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvînî (ö. 273/887), *Sünenü İbni Mâce*, ta'lik: Muhammed Nâsuriddîn el-Albânî, 1. Baskı, Riyad: Mektebetü'l-meârif, t.y.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mükrim b. Ali (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, 3. Baskı, Beyrut: Dâru Sâdır, h. 1414.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Abdülkerim el-Fudaylî, Beyrut: Mektebetü'l-asriyye, 1424/2003.
- İbni Hişâm, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yusuf (ö. 761/1360), *Katru'n-nedâ ve bellü's-sadâ*, Dersâdet, tsz.
- İbnü'l-Cevzî, Muhyiddîn Ebû Muhammed (ö. 656/1258), *Kitâbu'l-izâh li kavânîni'l-istilâh*, thk. Muhammed b. Muhammed es-Seyyid ed-Dugaym, Kahire: Mektebetü Medbûlî, 1995.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlettin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî (ö. 861/1457), *Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-fikr, y.y., t.y.
- Karâfî, Ebu'l-Abbas Şihâbuddin Ahmed b. İdris b. Abdurrahman (ö. 684/1285), *ez-Zehîra*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-garbi'l-islâmî, 1994.
- , *el-Ümniyye fî idrâki'n-niyye*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1984/1404.
- , *Envâru'l-bürûk fî envâ'il-furûk (el-Furûk)*, Âlemü'l-kütüb, yy. ty.

- , *Nefâisü'l-usûl fî şerhi'l-Mahsûl*, thk. Adil Ahmed Abdulmevcud, v.dğr., 1. Baskı, Mektebetü nezzar, 1416/1995.
- , *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, nşr. Sıdkı Cemil Attar, Beyrut: Dâru'l-fıkr, 2004/1424.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: Nesil Yay., 1991.
- Kardavi, Yusuf, *Sünneti Anlamada Yöntem*, çev. Bünyamin Erul, 2. Basım, Rey Yayıncılık, 1993.
- Kâsânî, Alâaddîn Ebû Bekir b. Mesud (ö. 587/1191), *Bedâi' u's-sanâi' fî tertîbi'ş-şerâi'*, tahkik ve ta'lik: Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd, 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2010.
- Kerhî, Ebû'l-Hasen Ubeydullah b el-Hüseyn (ö. 340/952), *el-Usûl* (Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'ı ile birlikte), İstanbul: Eda Neşriyat, 1990.
- Kızılkaya, Necmettin, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2013.
- Komisyon, *el-Müncid fî'l-lügati'l-Arabiyyeti'l-muâsıra*, 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-meşrik, 2008.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed (ö. 428/1037), *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc v.dğr., Kahire: Dâru's-selâm, 1427/2006.
- , *Muhtasar*, terc. Soner Duman, Osman Güman, İstanbul: Beka Yayıncılık, 2015.
- Mâlik b. Enes (ö. 179/795), *Muvatta*, thk. Muhammed Mustafa el-E'zamî, 1. Baskı, Abu Dabi: Müessesetü Zâyd b. Sultan Âli Nehyân, 1425/2004.
- , *Muvatta* (Ebû Mus'ab Zührî rivayeti), thk. Beşşâr Avvâd Ma'ruf v.dğr., Müessesetü'r-risale, 1412.
- Merginânî, Burhâneddîn Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, İstanbul: Kahraman Yayınları, 1986.
- , *El-Hidâye Tercümesi*, çev. Hüsamettin Vanlıoğlu v.dğr., İstanbul: Yasin Yayınevi, 2014.
- Mevsîlî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud (ö. 683/1284), *el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtar*, İstanbul, t.y.
- Meydânî, Abdülganî el-Ganîmî ed-Dimeşkî (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, tahrir ve talik: Abdürrezzak el-Mehdî, 2. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-arabî, 1417/1996.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmurz (ö. 885/1480), *Dürrerü'l-hukkâm şerhu Gurari'l-ahkâm*, Dâru İhyâi'l-kütübi'l-arabiyye, y.y., t.y.

- Muhammed Kadri Paşa (ö. 1306/1888), *Mürşidü'l-hayrân ilâ marifeti ahvâli'l-insan*, Bûlâk: Matbaatü'l-kübra'l-emîriyye, 1308/1891.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc (ö. 261/875), *Sahîhu Müslim*, neşre haz.: Ebû Kuteybe Nazr Muhammed el-Fâryâbî, 1. Baskı, Riyad: Dâru Taybe, 1427/2006.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb (ö. 303/915), *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Hasan Abdülmünim Şelebî, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1421/2001.
- Nesefî, Ebû'l-Berakât Abdullah b. Ahmed (ö. 710/1310), *Kenzü'd-dekâik*, thk. Sait Bektaş, 1. Baskı, Dâru'l-beşâiri'l-islâmiyye, 1432/2011.
- , *Medârikü't-tenzîl ve hakâiku't-te'vîl (Tefsîru'n-nesefî)*, İstanbul: Dârukahraman, 1984.
- Nevevî, Ebû Zekerriyya Yahya b. Şeref (ö. 676/1277), *Minhâcu't-tâlibîn*, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-minhâc, 1426/2005.
- Öztürk, Mustafa, *Kur'an-ı Kerim Meali*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2014.
- Redînî, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed el-Hüseynî, *Zâdü'l-garîbi'd-dâi' min Bedâi'i's-sanâ'i fî tertîbi's-şerâi'*, Ayasofya Kütüphanesi, No: K.1209, 524 vrk.
- Semerkindî, Ebû'l-Leys (ö. 375/985), *Kitabu mukaddimeti Ebi'l-Leys es-Semerkindi*, Ayasofya Kütüphanesi, No: 1451, 48 vrk.
- Serahsî, Şemsüleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-marife, 1414/1993.
- , *Usûlü's-serahsî*, thk. Ebû'l-vefa el-Afgânî, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1426/2005.
- Şa'ban, Zekiyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: TDV yay., 1990.
- Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris (ö. 204/820), *el-Umm*, Beyrut: Dâru'l-marife, 1410/1990.
- Şevşâvî, Hüseyin b. Ali er-Racrâcî (ö. 899/1494), *Rafu'n-nikâb an tenkîhi's-şihâb*, thk. Ahmed b. Muhammed es-Serâh, Abdurrahman b. Abdullah el-Cibrîn, 1. Baskı, Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 1425/2004.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad (ö. 189/805), *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın, 1. Baskı, Beyrut-Lübnan: Dâru ibn hazm, 1433/2012.
- , *el-Câmiu's-sagîr (ve Şerhuhu en-Nâfiu'l-kebîr)*, 1. Baskı, Beyrut: Alemü'l-kütüb, h. 1406.

- , *Kitâbu'l-âsâr*, thk. Hâlid el-Avvâd, 1. Baskı, Lübnan-Beyrut: Dâru'n-Nevâdir, 1429/2008.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed (Damad Efendî) (ö. 1078/1667), *Mecmeu'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye (Dersaâdet), h. 131.
- Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed (ö. 360/971), *el-Mu'cemu'l-kebîr*, thk. Hamdî b. Abdülmecid es-Selefi, 2. Baskı, Kahire: Mektebetü İbn Teymiye, 1415/1994.
- Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme (ö. 321/933), *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, thk. Şuayb Arnavûd, 1. Baskı, Müessesetü'r-risâle, 1415/1994.
- , *el-Muhtasar*, thk. Ebû'l-Vefa Afgânî, Haydarabad: Lecnetü ihyâi'l-maârifî'n-nu'mâniyye, t.y.
- , *Şerhu meâni'l-âsâr*, thk. Muhammed Zührî en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdü'l-hakk, 1. Baskı, Âlemü'l-kütüb, 1414/1994.
- Zebîdî, Muhammed b. Muhammed b. Abdürrezzak el-Hüseynî (ö. 1205/1791), *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. heyet, Dâru'l-hidâyet, t.y.
- Zeydan, Abdülkerim (ö. 2014), *Fıkıh Usulü*, çev. Ruhi Özcan, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 1993.
- Zeylaî, Cemâlüddîn (ö. 762/1360), *Nasbu'râye*, thk. Muhammed Avvame, 1. Baskı, Beyrut: Müessesetü'r-reyyan, 1418/1997.
- Zeylaî, Fahreddîn Osman b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-hakâik*, 1. Baskı, Bulak Kahire: Matbaatü'l-kübra'l-emîriyye, h. 1313.
- Zühaylî, Vehbe (ö. 2015), *Usûlü'l-fikhi'l-islâmî*, Dımışk: Dâru'l-fikr, 1417/1996.

Sürelî Yayınlar

- Anzî, İsam Halef, “Kâidetü’t-takdîrâtî’s-şer’iyye”, *Kuveyt Üniversitesi, Mecelletü’s-şerîa ve’d-dirâsâti’l-islâmiyye*, c. 21, sayı 67 (2006): 337-416.
- Dinler, Ferit “Ebû'l-Leys es-Semerkandi'nin Mukaddimetü's-salat İsimli Eserinin Tahkikli Neşri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 28 (2016): 519-563.
- , “Kâsânî'nin Yaklaşımı Uyarınca Hanefî Fıkıh Ekolünde Takdirî Durum Olgusu”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XX, sayı 37 (2018/1): 247-273.
- Duman, Soner, “Serahsî'nin el-Mebsût Adlı Eseri Çerçevesinde Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Takdirî Hüküm Olgusu”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XIV, sayı 26 (2012/2): 25-54.
- Erdoğan, Mehmet, “İslam Hukukunda Şer’îlik Kavramı”, *İslamî Araştırmalar Dergisi*, c. IXX, sayı 1 (2006): 145-152.
- Yaman, Ahmet, “Bir Kavram Olarak “Fıkıh Kâideleri” Ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”, *Marife*, sayı 1 (2001): 49-75.

Diğer Yayınlar

Acar, H. İbrahim, “Özür”, *DİA*, 2007, XXXIV, 134-135.

Aktan, Hamza, “İstisnâ”, *DİA*, 2001, XXIII, 393-396.

Apaydın, H. Yunus, “İhtiyat”, *DİA*, 2000, XXI, 577-579.

-----, “Kıyas”, *DİA*, 2002, XXV, 529-539.

-----, “İne”, *DİA*, 2000, XXII, s. 283-285.

Aydınlı, Abdullah, “Merfu”, *DİA*, 2004, XXIX, 180-181;

-----, “Mevkuf”, *DİA*, 2004, XXIX, 437-438.

Baktır, Mustafa, “Deri (Deri ile İlgili Fıkhi Hükümler)”, *DİA*, 1994, IX, 175-176.

-----, “el-Eşbâh ve'n-Nezâir”, *DİA*, 1995, XI, 456-457.

Bardakoğlu, Ali, “İcare”, *DİA*, 2000, XXI, 379-388.

-----, “İstihsan”, *DİA*, 2001, XXIII, 339-347.

Boleli, Nusrettin, “Fâtıma Bint Alâeddin Es-Semerkindiyye”, *DİA*, 1995, XII, 225.

Çalış, Halit, “Zarûret”, *DİA*, 2013, XLIV, 141-144.

Dönmez, İbrahim Kâfi, “Garar”, *DİA*, 1996, XIII, 366-371.

-----, “Sebep”, *DİA*, 2009, XXXVI, 244-248.

-----, “Şüf'a”, *DİA*, 2010, XXXIX, 248-252.

Günay, Hacı Mehmet, “Semerkandî, Alâeddin”, *DİA*, 2009, XXXVI, 470-471.

Hacak, Hasan, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000.

Kallek, Cengiz, “İbnü'l-Cevzî, Ebû Muhammed”, *DİA*, 1999, XX, s. 542-543.

Kayapınar, Hüseyin, “Lâhik”, *DİA*, 2003, XXVII, 53-54.

Kılıç, Muharrem, *İslam Hukuk Metodolojisinde Nassların Lafzi Yorumu*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999.

Koca, Ferhat, “Kâsânî”, *DİA*, 2001, XXIV, 531.

Kozalı, Abdürrahim, *(Kıyas) İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2004.

Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'îyye)*, Yayımlanmış Doktora Tezi, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993.

-----, Saffet, "Hiyel", *DİA*, 1998, XVIII, 170-178.

Öğüt, Salim, "İhsar", *DİA*, 2000, XXI, 548-549.

Önder, Muharrem, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, Yayımlanmış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2000.

Özen, Şükrü, "Meşakkat", *DİA*, 2004, XXIX, 357-360.

-----, Şükrü, "Furûk", *DİA*, 1996, XIII, 223-227.

Sebtî, Hudeybil, *et-Takdirâtü's-şer'îyye ve tatbîkâtühe'l-fikhiyye*, Basılmamış Doktora Tezi, Cezayir Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, Akademik yıl: 2010-2011.

Şehî, Yusuf b. Muhammed b. Abdullah, *Kavâidü't-takdirâti's-şer'îyye ve takbîkâtühe fi'l-muâvazâti'l-mâliyye*, Basılmamış Doktora Tezi, Ürdün Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Fakültesi, Ağustos 2004.

Türcan, Talip, "Şeriat", *DİA*, 2010, XXXVIII, 571-574.

Türker, Ömer, "Tarif", *DİA*, 2011, XL, s. 28.

Uzunpostalcı, Mustafa, "Cenin", *DİA*, 1993, VII, 369-370.

Ünal, Halit, "Bedâiu's-Sanâi'", *DİA*, 1992, V, 294.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5aa6cdbc5d7647.18040463 (12.03.2018).

<https://diyanet.gov.tr/UserFiles/DiniBilgiler/Zekat.pdf> (05.03.2018)

ÖZGEÇMİŞ

Ferit DİNLER 1972 yılında İstanbul'da doğdu. İlkokuldan sonra hafızlık yaptı. Ortaokulu Zeytinburnu İmam Hatip Lisesi'nde, liseyi Tekirdağ Namık Kemal Lisesi'nde dışarıdan bitirme sınavlarına girerek bitirdi. Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden 1998 yılında mezun oldu. Aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans eğitimine devam etti. "Ebu'l-Leys es-Semerkandi ve Mukaddimetü's-Salat İsimli Eserinin Tahkiki" başlıklı tezini 2006 yılında tamamladı. 2012 yılında Sakarya Üniversitesi İslam Hukuku Bilim Dalı programında başladığı doktora eğitimini "Kâsânî'nin Fıkıh Düşüncesinde Takdîrî Durum" başlıklı teziyle 2018 yılında tamamladı. DİNLER evli ve iki çocuk babasıdır.