

görüşler için İslam Hukukçuları, “Bu tür ihtilâflar, zaman ve devir ile ilgili ihtilâflardır, delil ve hüccet ihtilâfı değildir.” demişlerdir. İmam Ebû Hanîfe, kısas ve hadlerin dışındaki hususlarda, şahitlerin zâhiren adalet vasfını taşımalarının yeterli olacağı, ayrıca tezkiye edilmelerine gerek olmayacağı görüşündeydi. Bu görüşünü de Hz. Peygamber’in, “Müslümanlar birbirlerine (şahitlik konusunda) adalet sahibidirler.” Hadisine dayandırıyor. İmam Ebû Hanîfe’nin bu ictihâdı, toplumda dürüstlüğün hâkim olduğu kendi yaşadığı zamana uygun düşmekteydi. Ancak, insanların davranışları değişip, toplumda yalancılık yaygın hale gelince, Ebû Hanîfe’nin öğrencileri Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’in zâhirî adaletle yetinmenin birçok hakkın kayba uğramasına yol açacağı kanaatine vararak zaman içerisinde toplumda meydana gelen olumsuz değişikliğin bütün şahitlerin tezkiye edilmesi gerektiği şeklinde hüküm vermelerine sebep olduğunu görüyoruz.

İslam Hukukunun temel kaynakları ve İslam Hukukçuları tarafından örf'e ayrı bir önem ve değerin verilmesi, İslam Hukukunun dinamizmini, İslam Hukukunun temel ilkelerinin her yerin ve her zamanın ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli ve zengin bir hukuk olduğunu açıkça göstermektedir.



Örfün, gerek hukuk kuralları koyma konusunda gerek yargı ve fetvâ açısından, İslam Hukukunun verimli kaynaklarından biri olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İslam Hukukunun temel kaynakları ve İslam Hukukçuları tarafından örf'e ayrı bir önem ve değerin verilmesi, İslam Hukukunun dinamizmini, İslam Hukukunun temel ilkelerinin her yerin ve her zamanın ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli ve zengin bir hukuk olduğunu açıkça göstermektedir.

Sedd-i Zerâi/سد الذرائع

Sedd-i Zerâi'nin Tanımı

Sedd-i zerâi, kötülüğe/mefsedete götüren yolların yasaklanması demektir. Zerâi, “vesîle”, “yol” anlamına gelen “zerâi”nin çoğuludur. Kötülüğe giden yolları kapamaya “seddü’z-zerâi”, iyiliğe giden yolları açmaya da “fethu’z-zerâi” denmektedir.

İslam Hukukunda hüküm koymada şer’î delil olarak kabul edilen seddü’z-zerâi’, şer’an yasak olan bir sonuca yol açması sebebiyle aslında caiz olan fiillerin yasaklanması anlamına gelmektedir.

Sedd-i zerâi, kötülüğe/mefsedete götüren yolların yasaklanması demektir.



Sedd-i Zerâi'nin Delil Olup Olamayacağı

Sedd-i zerâi’, şer’î hükümlerin belirlenmesinde esas alınan dayanaklardan biri olarak bütün İslam Hukukçuları tarafından kabul edilmiştir. Hüküm çıkarırken, sedd-i zerâi’ esasını en geniş şekliyle yorumlayarak uygulayanlar Mâlikîler olmuştur. Hanefîler de sedd-i zerâi’ye uygulamada geniş yer vermişlerdir.

Şer’î hükümlerin belirlenmesinde sedd-i zerâi’in dikkate alınması gereken bir delil olduğu Kitâb ve Sünnet ile sabit ise de sedd-i zerâi’,

aslında maslahat-ı mürsele delilinden doğmuştur ve maslahat-ı mürseleyle bağlanması gereken bir delil olarak değerlendirilmesi daha uygundur. Bu bağlamda maslahat-ı mürseleyi delil olarak kabul eden İslam Hukukçuları, sedd-i zerâi‘in de delil olduğunu kabul etmektedirler.



Hüküm çıkarırken, sedd-i zerâi‘ esasını en geniş şekliyle yorumlayarak uygulayanlar Mâlikîler olmuştur.

Sedd-i zerâi‘in toplum açısından önemi, kendisini, Şer‘î Hükümlerin belirlenmesinde gösterir. İnsanların, topluma zarar verecek sonuçlar doğurabilecek bazı mübah fiilleri, siyâsî otorite tarafından, bu delile dayanılarak yasaklanabilecektir. Örneğin, mülk sahiplerinin kiraları aşırı bir şekilde yükseltmeleri ve bunun kiracılara tahammül edilemez bir yük getirerek onları zarara sokmaları durumunda ev kiralarına sınır getirilebilecektir.

Sedd-i zerâi‘ ilkesine dayanılarak aslında mübah olan ancak kötülüğe yol açan birçok durumun yasaklanması mümkündür. Ancak, yasaklanan mübah fiilin gerçekten kötülük meydana getirecek bir sonuç doğuracağına kuvvetle muhtemel olması gerekir. Aksi halde böyle bir yasaklama, Müslümanları sıkıntıya sokabilir. Böyle bir durum ise İslam Hukukunun temel ilkelerinden biri olan “rafu’l-harâc/sıkıntının ortadan kaldırılması” ilkesine aykırı olacaktır.

İstishâb/الإستصحاب

İstishâbın Tanımı

İstishâb, geçmişte sabit olan bir durumun, değişikliğine dair bir delil bulunmadıkça, halen varlığını koruduğuna yani devam ettiğine dair hüküm vermektir. Örneğin, ölüp ölmediği bilinmeyen kayıp bir kimsenin (mefkûd), istishâb deliline dayanılarak halen hayatta olduğu kabul edilir. Aynı şekilde boşandıklarına dair bir delil olmadıkça, karı-koca olarak bilinen kimselerin nikâhlarına devam etmekte olduğu, istishâb deliline dayanılarak kabul edilmektedir.



İstishâb, geçmişte sabit olan bir durumun, değişikliğine dair bir delil bulunmadıkça, halen varlığını koruduğuna yani devam ettiğine dair hüküm vermektir.

Görüldüğü gibi,

- Daha önce varlığı bilinen bir durumun devam edip etmediği konusunda tereddüt duyulduğu takdirde, istishâb esasına dayanılarak, önceki varlığından dolayı, bu durumun varlığını koruduğuna hükmedilmektedir.
- Daha önce var olmadığı bilinen bir durumun daha sonra meydana gelip gelmediği hususunda tereddüt duyulduğunda da, istishâb ilkesine dayanılarak -önceki yokluğundan dolayı-, bu durumun hâlen var olmadığına hükmedilmektedir.

İstishâb, hakkında başka delil bulunmayan hususlarda delil olarak kabul edilmektedir. İslam Hukukçuları, istishâb deliline dayanarak hüküm vermişlerdir. İstishâb ile ortaya yeni bir hüküm

konulmamaktadır. Aksine, daha önceden var olan bir hükmün varlığını koruduğunun kabulüne istishâb adı verilmektedir.

İslam Hukukçuları istishâb için, “İstishâb, olanı olduğu gibi bırakma hususunda delildir, ancak, olmayanı var kabul etmek için delil değildir.” demişlerdir.

İstishâb, delillerin sonuncusudur. Yani karşılaşılan bir olay hakkında Kitâb, Sünnet, İcmâ’da özel bir hüküm bulunup bulunmadığına bakıldıktan sonra, müctehid, hakkında özel bir delil bulunmadığı takdirde istishâba göre hüküm verecektir.

İstishâb, hakkında başka delil bulunmayan hususlarda delil olarak kabul edilmektedir.



İstishâbın Çeşitleri

İstishâb, önceden mevcut olan bir hüküm olması itibariyle üç çeşittir:

1. Aksine bir delil bulunmadıkça, bir eşyadan faydalanma ya da bir davranışta bulunmanın mübah olduğuna hükmedilmesi istishâbı. Buna “ibâha-i asliye istishâbı” denilmektedir. İslam Hukukçularının çoğunluğu, hakkında belirli bir şer‘î hüküm bulunmayan ve insana faydalı olan şeylerde, işlerde temel hükmün, mübahlık/serbestlik ve izin olduğu görüşündedirler.

Müctehid, yeni bir olayla karşılaştığında, bu olayın hükmünü, naklî delillerden veya kıyâs metoduna ya da “maslahat-ı mürsele” ilkesine göre araştıracaktır. Olayla ilgili, bu delillere dayanarak bir hüküm vermezse, o zaman ibâha-i asliye ilkesine dayanarak, bu olay hakkında mübah/serbest hükmünü verecektir.


2. Delil bulunmadıkça sorumlu tutulmama istishâbı. Bu istishâba, “berâet-i asliye istishâbı” denilmektedir. İslam Hukukunda genel kural, kişinin zimmetinin sorumluluktan arınmış kabul edilmesidir. Yani genel ilke olarak kişi, suçsuz/masum ve borçsuzdur. Bu bağlamda, bir kimse üzerinde şer ‘î bir sorumluluk ya da şahsî bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için, bu sorumluluğun ya da hakkın delil ile (şahit, senet vb) ispat edilmesi gerekmektedir. Bu alacağını ispat edemezse, davalının borçlu olmadığına hükmedilir. Çünkü genel kural, aksi ispatlanmadıkça kişinin suçsuz ve borçsuz olduğudur.
3. Sebebi ortadan kalkmadığı sürece, şer ‘an varlığı kabul edilen hükmün var sayılması istishâbı. Bu istishâba, “vasıf istishâbı” denilmektedir. Evlilik akdinin varlığı halinde eşlerin birbirine helal olması hükmünün varsayılması ve devam etmesi, bu duruma örnek olarak zikredilebilir.

İstishâb Delili Üzerine Bina Edilmiş Genel Kurallar

İstishâb deliline dayanılarak bazı genel kurallar oluşturulmuştur.

- “Eşyada aslolan ibâhadır.” Örneğin; yiyecek, içecek ve giyeceklerle ilgili Kitâb, Sünnet ve diğer kaynaklarda herhangi bir hüküm yoksa, istishâb deliline dayanarak bunların mübah olduklarına hükmedilir.

- “Şekk ile yakîn zâil olmaz.” Varlığı kesin olarak sabit olan bir şeyin, sadece şüpheyile yokluğuna hükmedilemez. Örneğin; bir kimse abdest aldığını kesin bir şekilde biliyorsa, abdestinin bozulup bozulmadığı hususunda şüpheyile düşmesi, abdestli oluşunu ortadan kaldırmaz. O kimsenin abdestli olduğuna hükmedilir.
- “Bir şeyin, bulunduğu hal üzerine kalması asıldır.” Sağ olduğu bilinen bir kimsenin öldüğü, bir delille ispatlanıncaya kadar, öldüğüne hükmedilemez.

	<p>Örneğin; bir kimse abdest aldığını kesin bir şekilde biliyorsa, abdestinin bozulup bozulmadığı hususunda şüpheyile düşmesi, abdestli oluşunu ortadan kaldırmaz. O kimsenin abdestli olduğuna hükmedilir.</p>
---	---

Görüldüğü gibi istishâb, İslam Hukukçularına, hüküm ve fetva (dinî konularda bilgilendirme) verirken karşılaşılabilecekleri tereddütlü durumlar açısından bir genişlik ve rahatlık sağlamaktadır. Böyleye karşılaşılan hukuki problemleri/olayları kolayca ve süratli bir şekilde çözmelerine yardımcı olmaktadır. Ayrıca istishâb delili, İslam dininin bir hoşgörü dini olduğunu, koymuş olduğu hükümlerden bu dine mensup olanların kesinlikle sıkıntı duymadıklarını, yaratılışlarına uygun bir din olduğunu açıkça göstermektedir.