

İslâm Hukukunda İlet-Hüküm İlişkisinin Zamansal Boyutu Açısından Geriye Dönük Etkili Hüküm: İstinâdî Hüküm

Retrospectively Effective Judgment in Terms of the Temporal Dimension of the Illa-al-hukm Relationship in Islamic Law: The Attributively (Istinadi) Judgment

Halil KILIÇ^a

^aMuş Alparslan Üniversitesi
İslâmi İlimler Fakültesi,
Temel İslam Bilimleri Bölümü,
Muş, Türkiye

Received: 14.09.2022

Received in revised form: 16.01.2023

Accepted: 30.01.2023

Available online: 10.03.2023

Correspondence:

Halil KILIÇ
Muş Alparslan Üniversitesi
İslâmi İlimler Fakültesi,
Temel İslam Bilimleri Bölümü,
Muş, Türkiye
h.kilic@alparslan.edu.tr

ÖZ İslâm hukukunun merkezî kavramlarından biri de hüküm kavramıdır. Hüküm, içtihat ameliyesinin semeresi olduğundan fukahânın bunca çabasının ardındaki esas gayedir. Bu bağlamda hüküm-illet ilişkisi, İslâm Hukuk Tarihi boyunca enine boyuna tartışmaların yaşandığı konulardan biri olmuştur. İletin varlık kazanmasının akabinde şer'î hükmün de varlık kazanması bu ilişkinin en yaygın olana hatta ilk akla gelen şeklidir. Ancak illetin varlık kazanmasından önceki bir zamana etki eden hükümler bulunmaktadır. Çünkü şer'î hükmü gerekli kılan illet bazen harici bir sebebe ya da şarta bağlı olarak bir sürecin neticesi olarak varlık kazanmış olabilir. İletin ve dolaylı olarak şer'î hükmün bu tür harici etkenlerden bağımsız değerlendirilmesi mümkün değildir. Böyle bir değerlendirme, vaktiye uygun adil bir hükmün ortaya çıkmasına engeldir. Bu bakımdan illet-hüküm ilişkisinin zamansal boyutunun belirlenmesi önem arz eder. Klasik fıkıh kaynaklarında hüküm-illet ilişkisinin zamansal boyutuyla alakalı olarak iktisâr, inkılâb, tebeyyün ve istinâd olmak üzere dört farklı tür zikredilmektedir. İletle eş zamanlı olarak ileriye dönük varlık kazanan hükme iktisârî; sonradan illete dönüşen şeyden varlık kazanan hükme inkılâbî; sonradan illetliği ortaya çıkan şeyden varlık kazanan hükme tebeyyünî ve illetle birlikte varlık kazanmasına rağmen geriye dönük etkili hükme istinâdî hüküm denmektedir. Bu çalışmada başta istinâdî hüküm olmak üzere şer'î hükmün bu türleri, tespit edilen önemli örnekler üzerinden karşılaştırılarak kavramsal açıdan incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm hukuku; iktisâr; inkılâb; tebeyyün; istinâd

ABSTRACT One of the central concepts of Islamic law is the concept of judgment. Since the provision (al-hukm) is the product of ijtihad, it is the main purpose behind all the efforts of the fuqaha. It is musellam that the Shari'ah rule needs a cause that makes it obligatory. In this context, the relationship between the cause (al-illa) and the provision (al-hukm) has been one of the issues that have been discussed in detail throughout the history of Islamic law. The fact that the shar'i ruling comes into existence right after the realization of the cause is the most common and even the first form that comes to mind. However, apart from this, there are also types of provisions that affect the existence of the cause(the illa). Because the reason that necessitates the shar'i judgment, it may sometimes depend on a reason or condition other than itself. It is not possible to evaluate the illa (the main cause) and indirectly the shar'i ruling independently of such external factors. Such independence, in addition, prevents the emergence of a fair judgment in accordance with the facts. In this respect, it is important to determine the temporal dimension of the illa (cause)- al-hukm (provision) relationship. In classical fiqh sources, four different types are mentioned, namely abbreviation (iqtisar), revolution (inqilab), explanatory (tebayyun) and attributively (istinad), in relation to the temporal dimension of the illa (cause)- al-hukm (provision) relationship. The judgment that appears together with the illa is called iqtisari; the judgement that comes into existence after the which exist later is called inkilâbî; the ruling that came into existence from the thing that later emerged as an illiteracy is called tebayyuni and the retroactive ruling is called istinadi ruling. In this study, these types of shar'i judgments, especially the istinâd rule, have been analyzed conceptually and comparatively through the important examples identified.

EXTENDED ABSTRACT

In Islamic law, it is known as an established rule that the provisions (al-hukm) are dependent on their causes (illa) in terms of existence and absence. At first glance, this rule gives the impression of a temporal coexistence of illa (cause)- al-hukm (provision). Although it is mostly like this, sometimes there are situations that not exist due to the influence of external factors. In this context, Islamic jurists have examined the shari'a ruling in four different parts within the framework of its relation with the illa (cause). The The iqtisari judgment, which exists with its illa (cause) and reveals its results simultaneously with the illa, is the original and widespread. The illa that necessitates the iqtisari judgment is called the "true illa". As a matter of fact, Hanafi scholars, while determining the types of the illa, have taken into account three criteria: "nominally, meaningly and forfeitly". Nominally illa is the cause that is imposed for the judgment and on which the judgment is based. The meaning illa is the cause that is effective in the formation of the provision. The reason that comes into existence at the same time as the provision itself is called as forfeit illa. The causes (illa) that meet all three criteria together and are considered genuine, including nominal, meaning and forfeit illas give rise to iqtisari provisions. Another type of provision is the revolutionary rule (al-illa al-inqilabi), which is obtained by turning something that is not an illa into an illa. Revolutionary provision is the subject matter in contingent legal dispositions. Revolutionary provision, which is the only type of provision whose existence is the subject of discussion, has been evaluated as a separate type of provision by the Hanafi jurists, who consider the concept of condition to be among the elements of the establishment of the illa. According to the majority of Islamic jurists, who see the charter as a factor that gives effect to the provision arising from the illa, the revolutionary rule (al-hukm al-inqilabi) is not a separate type of provision, but a different version of the iqtisari provision. The third type of provision is the one that is fixed through tabeyyun (explanatory). Tabeyyun is the understanding at a later time that the shar'i decree was fixed in a past time. The difference between tabeyyûn and iqtisâr in the temporal framework of the affliction-judgment relationship is that tabeyyun is not known at the time that the illa is an illa and necessitates the verdict. The illet has brought all the legal provisions with it from the moment it took place. However, this situation became known at a later time. The istinad (attributive) is fact that the provision gains existence in the past tense by acting retrospectively after appearing the illa. It is more evident that the istinadi provision becomes operational retrospectively. As a matter of fact, the istinadi provision which came into existence with the illa is based on a justification that preceded the existence of the illa and becomes effective. However, the existence of a type called istinadi judgment has been used in the sources of fiqh sects. It has been determined that in the sources belonging to the Hanafi sect, the application of the istinâdî provision is used in a wider range compared to other sects. ent based on them.

Islâm hukuk metodolojisiinde hüküm oldukça önemli bir konudur. Gerek nasların açık ifadelerinden gerek zannî yöntemlerle içtihadı dayalı olarak ulaşılmış olsun hüküm, bu metodolojinin semeresidir ve insan hayatına direkt temas eder. İslâm hukukçularının bunca çabasının ardında da şâriin muradı olan hükümleri ortaya koyma gayesi bulunur.

Usulcüler hükümleri teklifi ve vaz'î olmak üzere iki kısımda değerlendirirler. Teklifi hükümler şâri'in mükelleften bir eylemin yapılmasını veya yapılmamasını talebi ya da onu yapıp yapmamada serbest bırakmasıdır. Vaz'î hükümler ise şâri'in teklifi hükümlere bağlı kıldığı illet, sebep, şart ve mânilerdir. Teklifi hükümler, vaz'î hükümlere bağlı olarak var olurlar. Teklifi hükümlerin, illetin varlığına eş zamanlı olarak varlık kazanması bilinen en yaygın durumdur. Nitekim illet, varlığı ve yokluğu şer'î hükmün varlığının ve yokluğunun alâmeti olan şeydir.¹ İslâm hukukçuları bu durumu "hükümler varlık ve yokluk bakımından illetlerine bağlıdır" şeklinde ifade ederler. Benzer şekilde şartın tek başına varlığı hükmün varlığını gerektirmese de yokluğu hükmün yokluğunu gerektirmektedir. Buna göre şer'î hükmün varlık kazanabilmesi için bir illetin bulunması gerekirken bazen de şartın varlığına ihtiyaç duyulur. Bu noktada asıl olan illetin ve şartın gerçekleşmesinin hemen akabinde şer'î hükmün de sübût bulmasıdır.² İlet ve şart ile şer'î hükmün zamansal açıdan birlikteliği esas olsa da bunun her zaman için böyle olduğu söylenemez. Kimi zaman şer'î hüküm, illetinin ve şartının gerçekleştiği zamandan öncesine doğru etkili olmaktadır.

Fukahâ, şer'î hükmün zamansal olarak varlık kazanmasını iktisâr, inkılâb, tebeyyün ve istinâd olmak üzere dört kısımda değerlendirmişlerdir. Hükümle ilgili İslâm hukuk alanında birçok çalışma mevcuttur.

¹ Yunus Apaydın, *İslâm Hukuk Usûlü*, Bilay Yayınları, Ankara 2019, s. 162.

² Bedruddin Muhammed b. Bahâdîr ez-Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîr*, thk. Süleyman el-Eşkar, Vizâretü'l-evkâf ve ş-şütnî'l-İslâmiyye, Kuveyt 1988, 1/309.

Hatta yapılan her çalışma doğrudan ya da dolaylı olarak hükümle alakalıdır. Ne var ki tespit edebildiğimiz kadarıyla ülkemizde şerî hükmün sübûtunun zamansal boyutuyla alakalı bu taksim ekseninde bir çalışma bulunmamaktadır. Böylesine önemli bir konunun ele alınmasının gerekliliğine yönelik kanaatimiz bizi bu çalışmaya sevk etmiştir.

Bu çalışmada şer'î hükmün sübût yolları ele alınacak ve geriye dönük etkisi bağlamında istinâd kavramı incelenecek ve literatürde bu kavram ekseninde değerlendirilen bazı önemli örnekler üzerinde durulacaktır.

1. ZAMANSAL BOYUTU AÇISINDAN ŞER'Î HÜKMÜN SÜBÛT YOLLARI

Şer'î hüküm zamansal açıdan “iktisâr, inkilâb, tebeyyün ve istinâd” olmak üzere dört şekilde sübût bulur. Çalışmamızın odağında “istinâd” kavramı olsa da istinâdın tam anlamıyla anlaşılması ve diğer şekillerden farkının ortaya konması için diğer üçünün tetkik edilmesi elzemdir. Bu nedenle bu üç kavram ele alınacak daha sonra ayrı bir başlıkta istinâd kavramı üzerinde durulacaktır.

1.1. İKTİSÂR

K-s-r / ك-ص-ر kökünden türeyen iktisâr kelimesi sözlükte “bir şeyle yetinmek ve onu aşmamak” anlamına gelir.³ İstilahta ise iktisâr, sözlük anlamına uygun olarak “illetin gerçekleşmesine eş zamanlı olarak hükmün sübûtü” şeklinde tanımlanır.⁴ İktisâr ile hükmün sübûtunda temel kriter, hukukî tasarrufların herhangi bir şarta ta'lik edilmemiş olmasıdır.⁵ İlet-hüküm ilişkisi açısından en yaygın olarak iktisârın mevcudiyeti söz konusudur.⁶ Bu bakımdan iktisâr örnekleri çoktur. Talâk lafzıyla boşamanın, bey' lafzıyla alışverişin, 'itk lafzıyla köle azadının gerçekleşmesi iktisâra verilen başlıca örneklerdir.⁷

İktisârî hüküm, neticelerini erteleme ya da öncelemeye mahal bırakmadan hemen doğurur. Bu durumda şer'î hüküm sübût bulduğu zamana ve sonrasına münhasıran varlık kazanır. İktisârî hükmü gerekli kılan illet, “hakikî illet” olarak adlandırılmaktadır. Nitekim usulcüler illetin çeşitlerini belirlerken “ismen, ma'nen ve hükmen” olmak üzere üç kriteri dikkate almışlardır. İsmen illet, hüküm için vaz edilip hükmün kendisine dayandığı illettir. Ma'nen illet ise hükmün oluşmasında etkili olan illettir. Hükmün kendisiyle aynı zamanda varlık kazanan illete ise hükmen illet denir.⁸ Her üç kriteri birlikte sağlayan ve hakikî olarak adlandırılan hem ismen hem man'en hem de hükmen illetler iktisârî hüküm doğurur.

1.2. İNKİLÂB

Sözlükte “bir şeyi görüldüğünden farklı bir şekle sokmak, bir şeyin altını üstüne getirmek, çevirmek” anlamına gelen k-l-b / ك-ل-ب kökünden türeyen inkilâb kelimesi “altüst olmak, dönmek, değiş-

³ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, Dâru Sâdir, Beyrut 1414/1994, 5/3647; Heyet, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyyeti'l-kuveytiyye*, Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 2012, 6/39.

⁴ Alâüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr şerhu tenviri'l-ebâr*, thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Ali Muhammed Muavvad, Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 2003, 4/488. Heyet, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyyeti'l-kuveytiyye*, 6/39

⁵ Heyet, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyyeti'l-kuveytiyye*, 6/38.

⁶ Sadru'l-İslâm Ebü'l-Yûser Muhammed b. Muhammed b. el-Huseyn el-Pezdevî, *Ma'rifetü'l-huceci's-şer'iyye*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, Beyrut 2000, s. 232-234.

⁷ Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed en-Neseî, *el-Mustasfâ*, thk. Ahmed b. Muhammed, Câmî'atu Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1431, s. 351; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1999, s. 270; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz el-Huseynî ed-Dımaşkı İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr 'ala'd-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenviri'l-ebâr*, Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, 4/488.

⁸ Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed es-Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1993, 2/312-313; Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Ali b. Muhammed el-Pezdevî, *Usûlü'l-Pezdevî*, Dâru's-Sirâc, Medine 2016, s. 688; Apaydın, *İslâm Hukuk Usûlü*, s. 162.

mek” manasına gelir.⁹ Bir terim olarak inkılâb, illet olmayan bir şeyin illete dönüşmesidir.¹⁰ Hükümün inkılâb yoluyla sabit olması, şarta bağlanan tasarruflarda olur. Kölesini azat etmek isteyen efendinin, bu tasarrufunu bir şarta bağlamasında olduğu gibi. Bu durumda şarta talik edilen tasarruf için kullanılan lafız şart gerçekleşmeyene kadar illet olarak mun’akid olmaz. İlet olmayan lafız, şart gerçekleştiğinde illete dönüşür.¹¹

İnkılâbî hüküm, yukarıda zikrettiğimiz illet çeşitleri içinde ismen illet olup ma’nen ve hükmen illet olmayan kısım çerçevesinde değerlendirilebilir. Zira şarta ta’lik edilmiş talâk örneğinde lafız, boşama tasarrufu için vaz edildiğinden ismen illettir. Ancak bu lafız ma’nen ve hükmen illet değildir. Çünkü ma’nen ve hükmen illet olan şey hükmü hemen gerekli kılmalıdır. Örneğimizdeki talâk tasarrufu şart gerçekleşinceye yürürlüğe girmeyeceğinden, kullanılan lafız ma’nen ve hükmen illet konumunda değildir.¹² Şartın gerçekleşmesi bu lafzı illete dönüştürür.

İnkılâbın, bir önceki başlıkta ele aldığımız iktisârdan farkı açıktır. İktisâr yoluyla sabit olan hükümün yürürlüğü illete eş zamanlıdır. Hukukî tasarruf, bir şarta bağlanmaması veçhesiyle kesinlik arz eder. İnkılâb yönteminde ise tasarrufun yürürlüğü bir şarta bağlanmıştır. İlgili tasarrufun geçerlik kazanması, illeti teşkil eden lafzın kullanımından sonraki bir zaman dilimine tesadüf eder.¹³

İnkılâb teorisi mezhepler arasında ihtilâflı bir husustur. Şarta ta’lik edilmiş tasarruflarda kullanılan lafzın, baştan itibaren illet olarak mun’akid olup olmadığı ve şartın fonksiyonuna yönelik görüş ayrılığı bu ihtilafın mihverini oluşturur. Şöyle ki; Hanefilere göre şarta bağlanmış tasarruflarda kullanılan lafız, ağızdan çıktığı anda illet olarak mun’akid değildir. Şartın gerçekleşmesi, ilgili lafzı illete dönüştürerek tasarruf geçerlilik kazanır. Lafzı illete dönüştüren şey sonraki zamanda gerçekleşen şart olduğuna göre lafzı kullanan kişinin lafzı kullandığı anda söz konusu tasarrufa yetkili olup olmamasının, sonraki bir zaman diliminde (şartın gerçekleşmesi anında) tasarrufun geçerlilik kazanmasına etkisi yoktur. Zira bu durumda illetin “illet” olma vasfını kazandığı ana itibar edilir ki bu, illetin bağlandığı şartın gerçekleşmesiyle olur. Buna göre bir kimse kendisine ait köleye “eve girersen hürsün” dese şart gerçekleşmeden önce köle hürriyetine kavuşmaz. Bunun nedeni, koşulan şartın gerçekleşmemiş olmasının hürriyet hükmünü engellemesi değil illetin yokluğudur.¹⁴ Bu bakımdan Hanefiler, şarta bağlanmış tasarruflarda şartın gerçekleşmemiş olmasını, doğrudan illeti yok eden bir engel olarak telakki etmişlerdir.¹⁵ Bu görüşe göre bu tür şartların gerçekleşmesi akdin in’ikâd/kuruluş unsurlarındandır.¹⁶

Hanefî usulcü Ebû'l-Yüsr el-Pezdevî (ö. 493/1100), ta’likî şartları illetin bir parçası olarak gördüğünden inkılâb türünü ayrıca ele almamıştır. O, hükümün sübût bulma yollarını iktisâr, zuhûr ve istinâd olarak üç kısımda değerlendirirken iktisâr başlığı altında inkılâb örneklerini de zikretmiştir. Ona göre şarta bağlanmış tasarruflarda lafız, şartla birlikte tasarrufun illeti konumundadır. İlgili tasarrufun hukukî geçerliğinin illetini lafızla birlikte şart oluşturur. Pezdevî bu görüşünü yalnızca sözlü tasarruflarda değil fûrû-u fikhın diğer konularına da uygulamaktadır. Örneğin ona göre yemin konusunda yemin lafzı ile birlikte yemin edilen şeyin ifa edilmemesi (hıns), kefâretin vücubu için sebeptir. Ne tek başına yemin

⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 5/3713.

¹⁰ Neseî, *el-Mustasfâ*, s. 351; Haskefî, *ed-Dürü'l-muhtâr*, 4/487; Heyet, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyeti'l-kuveytiyye*, 4/108, 6/40.

¹¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 271; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/487-488.

¹² Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, s. 313; Ebû'l-Usr el-Pezdevî, *Usûlü'l-Pezdevî*, s. 689.

¹³ Heyet, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyeti'l-Kuveytiyye*, 6/39.

¹⁴ Ebû Zeyd Ubeydullâh Ömer b. İsâ ed-Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2001, s. 142-143.

¹⁵ Muzafferuddîn Ahmed b. Ali İbnü's-Sâ'âtî, *Nihâyetü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, nşr. Sa'd b. Ğarîr Mehdî es-Sülemî, Câmi'atü Ümmü'l-Kurâ, Mekke 1418, 2/569; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîr*, 4/39.

¹⁶ Osman Kaşıkçı, “Şart”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 2010, 38/366.

lafzı ne de hıns kefâretin vücûb sebebi değildir. Çünkü birbirine bağlanan iki farklı şey tek bir şey gibidir. Pezdevî bunu, yeminle ilgili ayeti¹⁷ referans alarak iplikten dokunmuş elbiseye benzetir. İplik, elbinin ne kendisidir ne de ondan ayrıdır.¹⁸

Şâfiîlere göre şarta bağlanmış tasarruflarda lafzın kendisi ilk andan itibaren illet olarak mun'akidtir. Nitekim Şâfiî'ye göre bir şarta bağlanan tasarruflarda lafız, illet olarak hemen mun'akid olurken, tasarrufun şarta ta'likî yalnızca hükmün sübûtunu şartın gerçekleşmesine ötelir.¹⁹ Bir diğer ifadeyle şart, illetin in'ikâdına engel olmayıp yalnızca hükmün işlerlik kazanmasını -gerçekleşip gerçekleşmeme durumuna göre- erteleyici ya da yok edici konumdadır.²⁰ Zerkeşî (ö. 794/1392) bu tür tasarruflarda şartı, hükmün uygulanışını duraksatması cihetiyle zararlı, hükmün varlığına ve yokluğuna etkisi bulunmaması yönüyle faydasız ve zararlı eşkıyaya (kâtı'u't-tarîk) benzetmektedir.²¹

Şartın, sebebi ortadan kaldıracı ya da sebebin yürürlüğünü engelleyici fonksiyona sahip olduğu yönündeki bu ihtilafta Mâlikî mezhebinin görüşü, Şâfiîlerle paralellik arz eder.²² Zerkeşî'nin aktardığına göre Hanbelîler de aynı görüştedir.²³ Hanbelî mezhebine ait kaynaklarda bu yönde açık bir ifadeye rastlayamadık. Ancak birazdan ele alacağımız fûrû meselelerindeki içtihatları, onların da Şâfiîlerle aynı görüşü paylaştıklarını gösterir.

Hükmün yürürlüğe girme zamanı açısından iki görüş arasında bir fark söz konusu değilse de Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî mezheplerine ve Pezdevî'ye göre yukarıda tanımlanan anlamda bir inkılâb teorisinden söz etmek mümkün gözükmemektedir. Nitekim onlara göre illet olmayan bir şeyin illete dönüşmesi gibi bir durum söz konusu değildir.

Öne sürülen şartın, tasarruf için kullanılan lafzı illete dönüştürüp dönüştürmeyeceğine yönelik bu iki görüş yalnızca teorik bir tartışmadan ibaret değildir. Nitekim bu ihtilafın fûrû-u fıkha yansımaları şu meselede müşahede edebiliriz: Bir kimse yabancı bir kadına “Seninle evlenirsem boşsun!” dese inkılâb teorisini işleten birinci görüşe göre evlilik akdi gerçekleştiğinde boşama da gerçekleşir.²⁴ Çünkü sonraki bir zamanda gerçekleşecek nikâh akdi bu lafzı illete dönüştürür. Ancak Hanefîler bu durumda boşama yetkisini sağlayan bir kaydın konulmasını gerekli görürler. Bu nedenle bir adam yabancı bir kadına “eve girdiğinde boş ol” dese sonraki bir zaman diliminde kadınla evlense ve şart gerçekleşse dahi boşama gerçekleşmez. Boşamanın gerçekleşmesi için “seninle evlenirsem ve eve girersen boş ol” örneğinde olduğu gibi boşama yetkisini sağlayan kaydın zikredilmesi gereklidir.²⁵ Benzer şekilde sahibi olmadığı bir köleye “seninle konuşursam hürsün” dedikten sonra köleyi satın alsa ve köleyle konuşursa köle azat olmaz. Azat olması için “seni satın alıp seninle konuşursam” gibi mülkiyetine girmesini sağlayacak bir kayıt kullanılmalıdır.²⁶

¹⁷ Nahl, 16/91-92.

¹⁸ Pezdevî, *Ma'rîfetü'l-huceci's-ser'iyye*, s. 242-244.

¹⁹ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 4/488; Kaşıkçı, “Şart”, 38/366.

²⁰ İbnü's-Sâ'âtî, *Nihâyetü'l-vüsûl*, 2/569; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 4/39. Şâfiî'ye göre “sen hürsün” ifadesi illet olarak mun'akid olduktan sonra hüküm yürürlük kazanır. Daha sonra “eve girersen” şeklinde öne sürülen şart illetin in'ikâdına değil hükmün yürürlüğüne engel olur ya da onu geciktirir. Çünkü bu şart, ağızdan çıkmış olan ve tasarrufun sebebinin oluşturduğu “sen hürsün” ifadesini yok edemez. Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s. 142-143; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 5/117-118.

²¹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 5/118

²² Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 5/118; Şihabüddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdris el-Mâlikî el-Karâfî, *el-Furûk*, thk. Halil Mansûr, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998, 1/62.

²³ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 5/118.

²⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2012, 5/12; Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd et-Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, 2/64.

²⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 4/471.

²⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 5/94.

Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise bu lafız, ağızdan çıktığı anda taraflar arasında evlilik bağı bulunmadığı için kocaya ait talâk yetkisi olmadığından illet olarak mun'akid olmaz.²⁷ Bu bakımdan söz konusu tasarrufa dair dile getirilen lafzın sonraki bir dönemde illete dönüşmesi mümkün değildir. Şafiîler ve Hanbelîlere göre söz konusu kadınla kıyılacak nikâh akdi dolayısıyla boşama gerçekleşmez. Yukarıda zikredilen köle meselesiyle ilgili görüş de bu yöndedir.²⁸ Şâfiîler ve Hanbelîler, şartın gerçekleşmesiyle hükmün sabit olması hususunda lafzı kullananın ilgili tasarrufa yetkili olmasını şart koşmuşlar da bu yetkinin kesintiye uğramasını dikkate almazlar. Lafız ile şartın gerçekleşmesi arasındaki zaman diliminde tasarruf yetkisinin geçici olarak yok olması, hükmün sübûtu için engel teşkil etmez. Buna göre bir kimse karısına “seninle evlenirsem üç talakla boşsun” dese sonra karısını bir bâin talâkla boşasa ve iddetten sonra karısıyla yeniden evlense karısı ondan boşanmış olur. Çünkü bu ifadeyi kullandığında ve talâk gerçekleştiğinde kadın onun nikâhı altında olduğundan tasarrufa yetkiliydi. Aynı şekilde kendi kölesine “seni satın alırsam hürsün” dese ve başka birine satsa, daha sonra tekrar geri satın alsa köle hür olur.²⁹ Çünkü lafzı kullandığı esnada bu şahıs, köleyle ilgili azatlık tasarrufunda bulunmaya yetkili olduğundan kullanılan lafız illet olarak mun'akid olup hükmün yürürlük kazanması için şartın varlığı gereklidir.

Mâlikîler, teorik olarak Şâfiî ve Hanbelîlerle aynı görüşü paylaşıyorlar da fûrûda aynı görüşte değillerdir. Onlar, Hanefîler gibi şartın gerçekleşmesiyle birlikte ilgili tasarrufların yürürlüğe girebileceği görüşündedirler. Hatta onlar yukarıdaki boşama ve köle azadı meselelerinde tasarrufa yönelik lafzın dile getirilmesi esnasında yetkiyi sağlayan kaydın kastını dahi yeterli görürler. Bu bakımdan Mâlikîlere göre “seninle evlendiğimde eve girersen boş ol” gibi yetki sağlayan kayıt açıkça söylenmese dahi bu yöndeki kastın varlığı, sonraki zaman diliminde şartın gerçekleşmesine bağlı olarak tasarrufun yürürlük kazanması için yeterlidir.³⁰

İnkılâb teorisiyle ilgili bu görüş ayrılığını özetlemek gerekirse şunları ifade edebiliriz: Hanefîler şartta bağlanmış tasarruflarda şartı, illetin bir parçası olarak görürler. Lafız, ilk anda illet olarak mun'akid olmasa da şartın gerçekleşmesiyle birlikte illete dönüşür. Bu nedenle hükmün yürürlük kazanması için henüz illet olarak mun'akid olmamış lafzın kullanıldığı esnada ilgili tasarrufa yetkili olma şartı aranmaz. Şartın gerçekleşmesi lafzı illete dönüştüreceğinden şartın gerçekleştiği anda yetkinin varlığı yeterlidir. Şafiîler ve Hanbelîlere göre ise ta'lik şartlar illetin bir parçası değildir. Bu nedenle lafız ilk kullanıldığı anda illet olarak hükmü gerekli kılar. Şart yalnızca hükmün yürürlüğünü öteleye ya da engeller. Lafzın illet olarak mun'akid olması için lafzı kullanan kişinin ilgili tasarrufa yetkili olması gereklidir. Buna göre Hanefîlerin illet olmayanın illete dönüşümü yerine Şafiîler ve Hanbelîler, tamamlanmış illetin, hükmü hemen değil sonraki bir zaman diliminde mücib kılması şeklinde bir kısma yer verdiklerini söyleyebiliriz. Mâlikîler ise Şâfiî ve Hanbelîler gibi düşünse de şartın gerçekleşmesinin, lafzı illete dönüştürebileceği görüşündedirler. Bu bakımdan Mâlikîler, lafzın kullanıldığı esnada yetkinin bulunup bulunmamasını dikkate almazlar.

Her iki görüş sahiplerine göre yukarıdaki meselede boşamanın hükümleri şartın gerçekleşmesiyle birlikte söz konusu olur. Boşamanın gerçekleştiği andan itibaren yani şartın vuku bulmasıyla birlikte kadının iddeti başlar. Bu husus inkılâb teorisini işletenlere göre anlaşılırdır. Zira lafzın illet olmasıyla birlikte hükmün gerçekleşmesi genel illet teorisine uyumluk arz eder. Lafzın ağızdan çıktığı andan itibaren

²⁷ Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fihri'l-İmâm Ahmed*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, 3/138; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 4/488.

²⁸ Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâveridî, *el-Hâvi'l-kebir*, thk. Mahmûd Matraccî, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994, 5/91; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 3/138.

²⁹ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Üm*, thk. Rifat Fevzi, Dâru'l-Vefâ, Mısır 2001, 7/145; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kahire, Kahire 1968, 7/361, 548.

³⁰ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 2/389.

illet olarak mun'akid olduğunu söyleyenlerin görüşleri karmaşık görülsede bu görüş de kendi içinde tutarlıdır. Nitekim bu görüşe göre şartın gerçekleşmesi, illetin doğurduğu hükmün işlerlik kazanması için gereklidir.

1.3. TEBEYYÜN

Sözlükte “açıkça ortaya çıkmak, belirgin olmak”³¹ anlamına gelen “beyân” kökünden türeyen tebeyyün, “bir şeyin belirginleşmesi, açığa çıkması” manasındadır. Fıkhî istılahta ise tebeyyün, şer'î hükmün geçmiş bir zamanda sabit olduğunun sonraki bir zaman diliminde anlaşılmasıdır.³² Bu ifade kimi zaman “açığa çıkarma” anlamına gelen “tebyîn” şeklinde kullanılsa da bununla “tebeyyün” kastedilmektedir.³³ Bazı kaynaklarda bu yöntem için “tebeyyün” kelimesiyle aynı anlama gelen “zuhûr” ve “inkişâf” kelimeleri kullanılmıştır.³⁴ Tebeyyüne dayalı hükme verilen örnekler şöyledir:

1. Bir kimse cuma günü karısına “Zeyd evdeyse boşsun!” dedikten sonra Zeyd'in cuma günü evde olduğu cumartesi günü anlaşılır. Bu durumda boşama cuma günü gerçekleşmiştir. Ancak bu hüküm cumartesi günü ortaya çıkmıştır. Bu durumda iddetin başlangıcı cuma gününden hesaplanır.

2. Bir kimse karısına “hayızlı olduğunda boşsun!” derse gördüğü kan üç gün boyunca gelmedikçe hâlihazırda talâka hükmedilmez. Üç gün geçtikten sonra kanı gördüğü andan itibaren talâkın vuku bulduğuna hükmedilir.³⁵

3. Bir kimse karısına “hamileysen boşsun” dese görünürde bir hamilelik varsa boşama hemen gerçekleşir. Görünürde hamilelik yoksa bu lafzı kullandıktan altı ay içerisinde doğum gerçekleşirse boşamanın gerçekleşmiş olduğu tebeyyün eder.³⁶

4. Bir kimse karısına “falancanın geldiği gün boş ol” dese, falanca kişi günün ortasında gelse günün başından itibaren boşamanın gerçekleştiği anlaşılır.³⁷

Görüldüğü üzere tebeyyün, illet-hüküm ilişkisinin zamansal çerçevesinde iktisârdan farklıdır. Hem tebeyyünde hem de iktisârda illetin gerçekleşmesiyle hüküm de sübût bulmuştur. Ne var ki iktisârî hüküm, bilinen illetin gerçekleştiği anda yürürlük kazanmıştır. Tebeyyünde ise illetin illet oluşu gerçekleştiği anda bilinmemektedir. İletin illet olarak varlık kazandığı, bazı nedenlerden ötürü sonraki bir zaman diliminde anlaşılmıştır. Bu bakımdan tebeyyüne dayalı meselelerde illetin geriye dönük etkisinden söz etmek mümkün değildir. İlet, gerçekleştiği andan itibaren bütün hukukî hükümleri beraberinde getirmiştir. Ancak bu durum sonraki bir zamanda bilinir hale gelmiştir.

Tebeyyünde hükmün sübût bulması ile bilinir olması arasındaki zaman dilimindeki hukuka aykırı eyleminde mükellef mazur olduğundan günahkâr olmaz.³⁸ Buna göre tebeyyüne dayalı olarak geçmişteki talâk tasarrufunun gerçekleştiği anlaşılması halinde bu süre zarfındaki cinsel ilişki zina değildir. Ne var ki edimsel olarak gerçekleştirilen tasarruflar geçersizdir. Buna göre kölesini azat ettiği tebeyyün yoluyla ortaya çıkmışsa bu süre zarfındaki kölesiyle ilgili tasarrufları geçersizdir. Söz gelimi bu süre zarfında kölesini satmış ya da onu mükâtebe akdine dayalı olarak bir fiyat karşılığında azat etmişse bu tasarruflar

³¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 1/562.

³² Neseî, *el-Mustasfâ*, s. 351; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 270; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/488.

³³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/487.

³⁴ Pezdevî, *Ma'rifetü'l-huceci ş-şer'iyye*, s. 241; Ahmed b. Yahya el-Venşerîsî, *İdâhu'l-mesâlik*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2006, s. 87.

³⁵ Neseî, *el-Mustasfâ*, s. 351; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 270; Haskefî, *ed-Dürü'l-muhtâr*, 4/487; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/488.

³⁶ Ebû Zekerîyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997, 3/419.

³⁷ Venşerîsî, *İdâhu'l-mesâlik*, s. 87.

³⁸ Pezdevî, *Ma'rifetü'l-huceci ş-şer'iyye*, s. 241.

geçersizdir. Kölesini sattığı durumda müşteriye semeni, mükâtebe akdinde ise anlaşılan fiyatı kölesine iade etmek zorundadır.³⁹

2. İSTİNÂD

Sözlükte “sünûd” kökünden türeyen “dayanmak, yaslanmak, itimat etmek”⁴⁰ manasına gelen istinâd, terim olarak “sübût bulan hükmün geçmişe dayanması”⁴¹ ve “hükmün, sübût bulduktan sonra geriye dönük etki ederek geçmiş bir zamanda sübût bulmasına hükmedilmesi”⁴² şeklinde tanımlanır. Mâlikîler ve bazı Şâfiî ve Hanbelî fakihler tarafından “eğilme, yönelme, bükülme” anlamına gelen “in‘itâf” olarak adlandırılan⁴³ istinâd, sonraki zamanda sabit bir hükmün önceki zamana doğru işleyerek bu zamandan itibaren varmış gibi kabul edilmesi, hukukî neticelerini geriye dönük doğurmasıdır.⁴⁴ İstinâdî hükme Hz. Peygamber’in sünnetinden şu örneği zikredebiliriz:

Hz. Aişe’den şöyle rivayet edilmiştir: Bir gün Hz. Peygamber yanımıza geldi ve “Sizde (yiyebileceğim) bir şey var mı?” diye sordu. Biz “hayır, yok” diye cevap verdik. Bunun üzerine Hz. Peygamber, “Öyleyse ben oruçluyum” dedi.⁴⁵

Görüldüğü üzere bu hadis, gündüz vaktinde nâfile oruca niyet edilebileceğine delalet etmektedir. Niyet gündüz vaktinde getirilse de önceki zamana istinâd eder. Bu bakımdan böyle bir niyetle tutulan oruç, fecirden itibaren tutulmuş gibidir. Aksi halde günün belli bir vaktinde oruçlu olmayan kişinin geriye kalanında oruçlu olması söz konusu olur. Böyle bir durum oruç ibadeti için geçerli değildir.

Fıkıh kaynaklarımızda istinâdî hükme örnek olarak şu iki meseleyi zikredebiliriz:

1. Gasp edilen mal (mağsûb), gasp eden kişi (gâsıb) tarafından tazmin edildiğinde malın mülkiyeti gâsıba geçer. Mülkiyetin geçişi tazmin ile olsa da mülkiyet hukukî neticeleri açısından tazmine sebep olan gasp anına dayanır.

2. Benzer şekilde fuzulünin (yetkisiz temsilci) akdini mevkûf addedenlere göre mal sahibinin icâzetiyle birlikte akit yürürlük kazanır. Akdin yürürlük kazanması icâzet ile olsa da hukukî sonuçları geriye dönük olarak işler ve akdin gerçekleştiği zamandan itibaren mülkiyetin el değiştirdiği varsayılır. Bu iki meseleye ait tartışmaları bilahare tetkik edeceğiz.

3. Bey‘ akdinden önce hırsızlık yapmış bir kölenin eli, akitten sonra kesilirse müşteri kusur nedeniyle iade etme hakkına sahiptir. Çünkü elin kesilmesi kendi mülkiyetinde gerçekleşmiş olsa da sebep akitten önceki bir durumdan kaynaklanır.⁴⁶

İstinâdî hüküm teorisinin fıkıhın her alanında işletildiğini söylemek mümkündür. Nitekim bazı müsellem fûrû meselelerinin mantıkî ve hukukî açıklamasında istinâd teorisinin varlığı kaçınılmazdır. Örneğin nisâb miktarı malda zekât yillanmayla (havl) vacip olurken bu hüküm geçmişteki bir sebebe yani

³⁹ Pezdevî, *Ma‘rifetü'l-huceci’s-şer‘iyye*, s. 241.

⁴⁰ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 3/2114.

⁴¹ Neseî, *el-Mustasfâ*, s. 351; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 271.

⁴² الاستناد هو أن يثبت الحكم في الزمان المتأخر، ويرجع القهقري حتى يحكم بثبوته في الزمان المتقدم

⁴³ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *Şifâü'l-galil fi beyâni’s-şebeh ve'l-muhayyel ve mesâliki’t-ta‘îl*, Mektebetü'l-İrşâd, Bağdâd 1971, s. 511; Ebû'l-Ferec Abdurrahman el-Hanbelî İbn Receb, *el-Kavâid*, Daru'l-Fikr, by. ts., s. 285; Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed el-Makkarî, *el-Kavâ'id*, Merkezü'l-hyâi't-Türâsi'l-İslâmî, Mekke ts., 2/546; Venşerîsî, *İdâhu'l-mesâlik*, s. 87.

⁴⁴ Heyet, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyeti'l-kuveytiyye*, 6/39

⁴⁵ Müslim, “Siyâm”, 32.

⁴⁶ Karâfî, *el-Ümniyye fi idrâki'n-niyye*, Mektebetü'l-Haremeyn, Riyâd 1988, s. 213.

nisâbın temellüküne dayanır.⁴⁷ Nitekim yıl içerisinde nisâb miktarındaki maldaki artışın malın aslına tabi oluşu ancak istinâd teorisıyla gerekçelendirilebilir.⁴⁸ Aynı şekilde vakit çıktığında istihâzeli kadının abdestinin ve suyun bulunmasıyla teyemmümün bozulması istinâd kuralı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Nitekim bu durumda abdestin ve teyemmümün bozulması ilk hadese dayanmaktadır.⁴⁹

2.1. İSTİNÂD VE TEBEYYÜN ARASINDAKİ FARKLAR

İstinâdî hüküm, geriye dönük netice doğurması hasebiyle tebeyyüne benzemektedir. Bu nedenle çoğu zaman tebeyyün teorisinden ayrılması güçtür. Hatta istinâd ve tebeyyün bazı kaynaklarda aynı anlamda müteradif kavramlar olarak kullanılmıştır.⁵⁰ Bu türden istisnai kullanımları bir kenara bırakırsak özellikle her iki kavramı izah eden kaynaklarda bu ikili arasında bazı farklılıkların bulunduğu görülür. Bu farkları şöyle izah edebiliriz:

2.1.1. Hükümün Sübûtu Açısından

İstinâdî hüküm, geriye dönük etkili olsa da geçmiş zamanda böyle bir hüküm ne hukukî olarak ne de gerçekte sabit değildir. Hüküm hâlihazırda sabit olmuş ancak etkisi geçmişe yöneliktir. Tebeyyünde ise hüküm geçmişte sabit olmuştur. Ancak hükümün sübûtuna yönelik bilgi gecikmeli olarak sonradan anlaşılmıştır. Tebeyyünde sebebin varlığıyla hüküm hukuken bütün sonuçlarını doğuracak şekilde geçerlik kazanmıştır. Ancak bu hüküm sebebin var olduğu zamanda bilinir değildir.⁵¹ Bu farkı gerekli kılan şeyin hukukî faraziye⁵² mantığı olduğu söylenebilir. Nitekim istinâdî hükümün geriye dönük etkisi bir varsayımdan ibarettir. Şimdiki zamanda gerçekleşen sebebin daha önce gerçekleştiği varsayılarak istinâdî hükme gidilir. Bu nedenle Karâfî (ö. 684/1285), in'itâf olarak adlandırdığı istinâd teorisini hukukî varsayımların (takdîrât-ı şer'iyeye) bir şekli olarak sunmaktadır.⁵³ Bu varsayımın gerekçesi, söz konusu sebebin gerçekleşme sürecinin önceki bir zamanda farklı bir durumdan kaynaklanmasıdır. Tebeyyünde ise böyle bir varsayım söz konusu değildir. Bu bakımdan istinâdî hüküm hem gerçekte hem de biçimsel olarak sonradan olmasına rağmen varsayıma dayalı olarak önceki zamana dayanır.⁵⁴

Örneğin istinâdî hükme verdiğimiz gasp meselesinde mülkiyetin intikali mağsûbun tazmini ile olmuştur. Tazminden önce mülkiyet ve mülkiyete dayalı hukukî bir neticeden söz etmek mümkün değildir. Mülkiyetin illeti konumundaki tazmin gerçekleştiğinde mülkiyet de gerçekleşir. Mülkiyetin tazminle sübûtu iktisârî bir hükümdür. Bu hüküm, tazminin geçmişteki bir sebebe yani gasp eylemine dayanması nedeniyle geriye dönük etkili olur. Nitekim tazmin süreci gasp eylemiyle başlamıştır. Binaenaleyh söz konusu hüküm, tazmine giden sürecin başlangıcı olan gasp anından itibaren varmış gibi dikkate alınır. Bu izaha binaen Hanefîlere göre gasp ile tazmin arasındaki süre zarfında gasp edilen malda meydana gelen muttasıl fazlalıklar gasp eden kişiye aittir. Hâlbuki söz konusu sürede malın mülkiyeti, malı gasp edilen kişiye ait idi.⁵⁵

⁴⁷ Nesefî, *el-Mustasfâ*, s. 351; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 271.

⁴⁸ Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf b. Abdullâh Ruknî'l-İslâm el-Cüveynî, *el-Cem'ü ve'l-fark*, Dâru'l-Cil, Beyrut 2004, 2/45.

⁴⁹ Nesefî, *el-Mustasfâ*, s. 351; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 270.

⁵⁰ Ruknî'l-İslâm el-Cüveynî, *el-Cem'ü ve'l-fark*, 2/45.

⁵¹ Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Halebî İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1999, 3/206.

⁵² İslâm hukukunda hukukî faraziyelerle ilgili geniş bilgi için bkz. Halil Kılıç, *İslâm Hukuk Düşüncesinde Farazî Fıkıh*, Fecr Yay., Ankara 2021, s. 94-100.

⁵³ Karâfî, *el-Ümniyye*, s. 201-202.

⁵⁴ İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, 3/206.

⁵⁵ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 9/292.

2.1.2. Hükümün Konusunun Bekası Açısından

İstinâd ve tebeyyün arasındaki bir diğer farklılık hükümün mahalline yöneliktir. İstinâdî hükümün gerçekleşmesi için hükümün konusunun hükümün sübûtuna kadar kesintiye uğramaksızın var olması gerekir.⁵⁶ Bu şart istinâd ve tebeyyün arasındaki temel farktır. Nitekim tebeyyünî hükümde, hükümün konusunun yok olması hükümün yürürlüğü açısından engel teşkil etmez.⁵⁷ Örneğin yukarıdaki gasp meselesinde tazminden önce malın telef olması durumunda istinâdî hüküm uygulanamaz. Bu bakımdan bir kimse gasp ettiği cariyeyle zina etse ve tazminden önce cariye ölse, Hanefî mezhebinin sahih görüşüne göre tazmin geriye dönük hükme etki etmez. Bu kimseye zina haddi uygulanır.⁵⁸ Çünkü hükümün mahalli olan cariye hayatta değildir. Buna benzer şekilde bir kimse sahibi olduğu cariyesine “falancanın ölümünden bir ay önce hürsün” dedikten sonra cariyeyi satsa ve tekrar geri satın alsa, bu ifadeden bir ay sonra falanca kişi ölse Ebû Hanife’ye (ö. 150/767) göre cariye hür olmaz. Çünkü bu sırada cariyenin mülkiyeti zail olduğu için mülkiyet kesintiye uğradığından istinâdî hüküm geçerli olmaz.⁵⁹

Bu farkın tebeyyünî hüküm açısından örneği ise şöyledir: Bir kimse karısına “falanca kişi evdeyse boş ol!” dese, bu lafız kullanıldığında falancanın evde olduğu sonraki bir zaman diliminde anlaşılrsa, lafzın kullanıldığı andan itibaren boşamanın gerçekleştiği anlaşılır. Öyle ki lafzın kullanılması ile hükümün gerçekleştiğinin anlaşıldığı zaman aralığında kadın üç kur’ görmüşse iddet son bulmuştur. Hatta iddetten sonra ayrı bir boşama geçersizdir. Lafzı kullandığı anda ric’î talâk ile boşamışsa ve sonradan karısıyla ilişkiye girmişse bu ric’attır. Üç talâkla boşamışsa ve sonradan muhâla’a akdi yapmışsa muhâla’a geçersizdir. Çünkü muhâla’a yapıldığı esnada taraflar arasında nikâh bağının bulunmadığı ortaya çıkmıştır.⁶⁰

İstinâdî hükümün, gerçekleşmiş olmuş bitmiş eylemlere yönelik etkisi de söz konusu değildir. Bu bağlamda idrar kaçırın (selisü’l-bevl) ve istihâzeli kadın gibi sürekli hades/abdestsizlik yaşayan bir kimşenin her vakit için abdest alması gerekmektedir. Vaktin çıkışı bu kimse için abdestin bozulması anlamını taşımaktadır. Ancak vaktin çıkması bir hades sebebi olmadığından bu kimse vaktin çıkışından değil abdest aldıktan sonra gerçekleşmiş ilk idrar kaçırma (selisü’l-bevl için) ya da kanama (müstehâze için) anından itibaren abdestsiz sayılır. Ne var ki bu kimsenin aldığı abdestle kıldığı namaz geçerlidir.⁶¹ Görüldüğü üzere istinâd bir açıdan inşâî nitelikte olsa da gerçekleşmiş bir eylemin iptali ve hükümünün ortadan kalkmasını sağlamaması yönüyle iktisârî niteliğe sahiptir.

2.1.3. Hükümün Önceden Bilinmesinin İmkânı Açısından

İstinâdî ve tebeyyünî hükümler arasındaki bir diğer fark, hükümün önceden bilinebilirliğine yöneliktir. Tebeyyünî hükümün, açığa çıkmadan önce bilinmesi mümkündür. Ancak istinâdî hükümün önceden bilinmesi mümkün değildir.⁶² Örneğin tebeyyünî hükme yukarıda verdiğimiz örnekte şartın gerçekleşmiş olduğu sonradan anlaşılmıştır. Ancak lafzın kullanıldığı anda söz konusu şartın var olup olmadığının tespiti yapılabildi. Yine bir kimse karısına “hayız olduğunda boş ol!” dese görülen kan üç gün boyunca gelmediği sürece boşamanın gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılamaz. Bu meselede kadının karnı-

⁵⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 271; Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, 4/487.

⁵⁷ Neseî, *el-Mustasfâ*, s. 352.

⁵⁸ Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986, 7/62; Ali b. Ebi Bekr el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi'*, thk. Nu'aym Eşref Nur Muhammed, Idâretü'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Pakistan 1417, 4/304; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/298.

⁵⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/488.

⁶⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 271; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/488.

⁶¹ Mahmûd b. Ahmed b. Mâze Burhânüddin el-Buhârî, *el-Muhtârü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-nu'mânî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2004, 1/53.

⁶² Neseî, *el-Mustasfâ*, s. 352; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 271.

nın yarılması durumunda kanın rahimden gelip gelmediğinin önceden anlaşılmasının mümkün olduğu Hanefî fakîhlerince ifade edilmiştir.⁶³ İstinâd teorisi açısından bakıldığında yukarıdaki gasp meselesinde tazminin sonraki bir dönemde gerçekleşmesi muhtemeldir. Henüz gerçekleşmemiş tazminin, önceden kesin bir tarzda bilinmesi mümkün değildir.

2.1.4. Hükümün Geriye Dönük Etkisinin Niteliği Açısından

İstinâdî ve tebeyyünî hükümlerin birbirlerinden ayrıştığı diğer bir husus, söz konusu hükümlerin geriye dönük etkisinin niteliğine yöneliktir. Bu farklılık birinci farkın uzantısı niteliğindedir. Hükümün sübûtu açısından tebeyyünî hükümün iktisârî hükümden tek farkının sübût kazandığı zamandan sonra gecikmeli olarak bilinir hale gelmiş olduğunu ifade etmiştik. Bu bakımdan tebeyyünî hüküm, geçmişe dönük olarak bu hükme aykırı bütün tasarrufları geçersiz kılar. Örneğin cuma günü karısını boşayan bir kimsenin boşama tasarrufunun geçerliliğinin pazar günü anlaşıldığına yönelik meselede; bu kimsenin cumartesi günü karısıyla yapmış olduğu muhâla'a hükümsüz ve geçersizdir.⁶⁴ Çünkü tebeyyünî hükümle, muhâla'a yapıldığı esnada kadınla bu kimse arasında nikâh bağının olmadığı anlaşılmıştır.

İstinâdî hüküm ise bir yönüyle iktisârî, diğer bir yönüyle tebeyyünî nitelik taşımaktadır. Hanefî kaynaklarda bu hususa dikkat çekme sadedinde istinâdî hükümün tebeyyün ve iktisâr arasında gelgitli olduğu ifade edilmektedir.⁶⁵ Bu bakımdan istinâdî hükümün geriye dönük tamamen etkili bir hüküm olduğu söylenemez. Kâsânî (ö. 587/1191), istinâdî hükümün bu özelliğini icâzet teorisi üzerinden açıklamaktadır. O, fuzulînin akdine verilen icâzetin istinâdî hükme sahip olduğunu; bu nedenle söz konusu icâzetin bir açıdan akdin baştan itibaren var olduğunu ortaya çıkardığını bir açıdan da akdin inşâsını sağladığını söyler. Ancak muhayyerlik şartıyla gerçekleştirilen akde verilen icâzet, tebeyyünî hüküm doğurduğundan sadece izhar edici niteliktedir.⁶⁶

Bu fark muvacehesinde tebeyyünî hükümün bütün açılardan sübût bulduğunu ve hukukî neticeleri doğurduğunu söyleyebiliriz. Ancak istinâdî hükümün geriye dönük etkisi bulursa da her açıdan böyle olduğu söylenemez.⁶⁷

3. İSLÂM HUKUKUNDA İSTİNÂD UYGULAMALARI

Bu başlıkta istinâd teorisinin uygulanması noktasında fikir ayrılığının yaşandığı bazı meşhur meseleler ele alınacaktır.

3.1. NİYETTE İSTİNÂD TEORİSİ

İbadât konusunda istinâdın işletilmesine yönelik yer alan meselelerin başında niyet meselesi gelir. Oruç, namaz ve abdest gibi ibadetlerde niyetin geriye dönük etkisi tartışılmıştır. Kişi, niyet getirdiği andan itibaren mi ibadetin sevabına nail olacaktır yoksa niyetin istinâdıyla önceki eylemlerden de sevap kazanacak mıdır?

⁶³ Neseî, *el-Mustasfâ*, s. 352; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 271.

⁶⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 271; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/488.

⁶⁵ Neseî, *el-Mustasfâ*, s. 351; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 271.

⁶⁶ Pezdevî, *Ma'rifetü'l-huceci's-şer'iyye*, s. 242-250; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 5/264, 7/144.

⁶⁷ Pezdevî, *Ma'rifetü'l-Huceci's-Şer'iyye*, s. 242-250.

3.1.1. Oruç Niyetinde İstinâd

Oruca niyet konusunda fecirden önce niyetin kifayet edeceği hususunda mezhepler ittifak halindedir. Fecirden sonra getirilen niyetin kifayeti hususunda ihtilaf bulunmaktadır. Bu ihtilafı şöyle özetleyebiliriz:

1. Kabul Edenler: Hanefilere göre kazâ ve kefâret oruçları ile zamanı belirlenmemiş adak gibi zimmete taalluk eden oruçlar için niyetin fecirden önce getirilmesi şarttır. Bunlar haricindekiler için zevâlden önce getirilen niyet kifayet eder. Şafî ve Hanbelîler ise bunu yalnızca sünnet orucuyla sınırlı tutarlar. Şafîler bu niyeti zevâl vaktiyle sınırlandırırken, Hanbelîlere göre gün batımına kadar nâfile oruca niyet getirilebilir.⁶⁸ Her üç mezhebe göre niyetin sıhhati için orucu bozan şeyleri (muftirât) yapmamış olmak gerekmektedir.⁶⁹

Nâfile oruç niyetinin gün içerisinde getirilmesini sahih kabul edenlere göre bu niyetin fecir vaktine istinâd edip etmeyeceği tartışmalıdır. Böyle bir niyetle oruç tutan kimsenin niyet anından itibaren mi yoksa fecirden itibaren mi sevaba nail olacağı hususundaki ihtilaf şöyledir:

Hanefilere göre zevâlden önce getirilen niyet fecir anına istinâd eder. Böyle bir niyetle oruç tutan kişi geceden niyet etmiş gibi fecirden itibaren oruçlu olmuş olur ve sevaba nail olur. Hanefiler bu niyetin istinâdını hukukî faraziye mantığıyla izah ederler. Bu meyanda sonradan vuku bulan niyet fecirden itibaren varmış gibi hüküm doğurur. Ayrıca onlar niyetin fecir anına istinâdını yukarıda zikrettiğimiz inkılâb teorisiyle de izah ederler. Bu izaha göre niyet getirilene kadar orucu bozan şeylerin yapılmaması (imsâk) ibadet olmasa da orucun şartı olan niyetin getirilmesi bu imsâkı ibadete çevirir. Ancak bu niyetle tutulmuş oruç kâmil anlamda bir oruç değildir.⁷⁰ Hanefilerin görüşü böyle olmakla birlikte bu niyetle oruç tutmuş birinin niyet anından mı fecirden itibaren mi sevaba nail olacağı yönünde bir izaha rastlamadık.

Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) ise zevâlden önce getirilen niyetin nâfile orucun sıhhati için yeterli olmasının istinâdî bir hüküm olmadığını söyler. Çünkü sonradan getirilen niyetin istinâdî söz konusu olamaz. O, bu orucun sıhhatini hukukî faraziye mantığıyla izah etmeye çalışır. Buna göre asıl olan amelin niyetle birlikteliği olsa da sonradan getirilen niyetin öncesinde var olduğu varsayılır. Gecenin başında getirilen niyetin amelle birlikte (fecirde) var olduğunun varsayımı gibi burada da durum aynıdır. Ayrıca “çoğunluk bütün gibidir/bütünün hükmüne sahiptir” kuralı gereğince çoğunluk niyete sahipse bütünün de niyete sahip olduğunu varsayabiliriz. Buna göre nâfile oruç meselesinde niyet istinâd ile değil takdirî olarak mevcuttur. Ayrıca genelde insanlar zaten günün başlangıcında (sabah erken) bir şey yiyip içmedikleri için oruç ibadeti günün başında zaten tam nitelikte olmaz (insanlar için gerçek anlamda bir açlıktan söz edilemez). Bu nedenle takdirî niyet böyle bir orucun sıhhati için kifayet eder. Sadrüşşerîa, orucun ilk bölümünün fâsid değil belirsiz (mevkûf) olduğunu; günün çoğunluğunu kapsayan bir zaman diliminde getirilen niyetin günün başlangıcında takdiren var olduğunu ifade eder. Ona göre günün başlangıcında zaten ibadet tam niteliğe sahip olmadığı için takdirî niyetin varlığı yeterlidir. Ancak niyet günün çoğunluğunda olmadığı durumda ise takdirî niyetten söz etmek mümkün değildir.⁷¹

⁶⁸ Meseleye ilgili ihtilaf hakkında geniş bilgi için bkz. Muhammet Bağcıvan, *Fıkıh ve Fark*, Fecr Yay., Ankara 2022, 188-190.

⁶⁹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fıkr, Dimâşk ts., 2/619-620.

⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 2/85-86; Ubeydullah b. Mesûd el-Mahbûbî Sadrüşşerîa, *et-Tavdîh li Metni't-Tenkîh*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 1434/2013, 1/210-211.

⁷¹ Sadrüşşerîa, *et-Tavdîh li Metni't-Tenkîh*, 1/210-211.

Şâfiîlerde tercih edilen görüşe göre, istinâdın geçerli olduğu durumlarda mükellefin baştan itibaren niyet getirmiş gibi sevap kazanması için niyetten önceki eylemin sonrakinden bağımsız olmaması gerekir.⁷² Tek bir fiilden müteşekkil ibadet olarak oruç buna örnek olarak zikredilebilir. Oruç, yalnızca fecirden gün batımına kadar muftirâttan imsâk etmek olduğu için tek bir eylemden oluşmaktadır ve bölünmeye kabil değildir. Bu nedenle oruç ibadetinde ya tam bir günün sevabı vardır ya da hiç yoktur. Binaenaleyh nâfile oruçta zevalden önce getirilen niyet, geriye doğru fecir vaktine istinâd eder.⁷³ Şîrbînî (ö. 977/1570), istinâdın geçerli olduğu kabul edildiğinde niyetten önce orucu bozan şeylerin yapılmamasının kesinlikle şart olduğunu söyler. Ancak mezhep içinde zayıf görüş olarak istinâd kabul edilmediğinde, fecirden niyete kadarki zaman diliminde orucu bozan şeylerin yapılmamış olmasının gerekliliği hususunda ayrıca bir ihtilaf mevcuttur. Bunun gerekli olduğunu söyleyenler çoğunlukta olmakla birlikte bir görüşe göre niyetten önce orucu bozan şeyin yapılması, günün geriye kalan kısmında tutulacak oruca engel teşkil etmez.⁷⁴

Hanbelîlerde gündüz vaktinin herhangi bir diliminde nâfile oruca niyetin, fecir vaktine istinâd edip etmeyeceği hususunda iki görüş bulunmaktadır. Mezhepte tercih edilen görüşe göre gün ortasında getirilen niyette istinâd söz konusu olmadığından böyle bir niyetle oruç tutan kişi, niyet ettiği andan itibaren oruçlu sayılır ve sevap kazanır.⁷⁵

2. Kabul Etmeyenler: Mâlikîlere göre orucun türü ne olursa olsun, niyetin, fecirden önce ya da fecirle birlikte getirilmesi gerekmektedir. Fecirden sonra getirilen niyetle oruç ibadeti sahih değildir. Nitekim gerçekte olmayan bir niyetin geçmiş zamana in'itâf etmesi aklen mümkün olmadığı gibi şer'î olarak da mümkün değildir.⁷⁶

Görüldüğü üzere Hanefî ve Şâfiîler istinâdî hüküm olarak gün ortasında niyet etmekle orucun sahih olacağı görüşündedirler. Hanefî ve Şâfiîler bu ibadetten tam günün sevabına nail olunacağını kabul ederler. Böylece onlar tam istinâd hükmünü uygulamışlardır. Ancak orucun sıhhatini kabul eden Hanbelîler sevabın elde edilmesinde niyet anını dikkate alırlar. Fecirden gün batımına kadar devam eden ve tek bir eylemden (imsâk) müteşekkil bir ibadetin sıhhatinin ve nail olunacak sevabının ayrı düşünülmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle sıhhat-sevap dengesini gözeten Hanefî ve Şâfiîlerin görüşünü daha tutarlı bulmaktayız.

3.1.2. Abdest Niyetinde İstinâd

Abdestte niyeti sünnet olarak gören Hanefîler, niyetin abdestin ilk sünneti olan ellerin yıkanması esnasında hatta istincâyâ gidilirken getirilmesi gerektiğini söylemektedirler. Nitekim onlar, abdestten ibadet sevabını almayı niyetin getirilmesine bağlarken niyetten önceki eylemlerden sevap alınamayacağını ifade ederler.⁷⁷ Bu bakımdan Hanefîlerin abdest niyetinin istinâd etmeyeceği görüşünde olduklarını söyleyebiliriz.

Şâfiîlere göre de abdest ve namaz gibi farklı hükme sahip eylemlerden müteşekkil ibadetlerde niyet geriye dönük etki etmez.⁷⁸ Buna göre abdestin sıhhati için niyetin yüz yıkama esnasında getirilmesi gerekmektedir. Yüz yıkama esnasında getirilen niyet istinâd etmeyeceğinden, niyetsiz geçen ellerin yıkan-

⁷² Ebü'l-Fadl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fi kavâidi ve fîrû'î fikhi-ş-şâfi'iyye*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1983, s. 26.

⁷³ Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id*, Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şüûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1986, 1/203; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 26.

⁷⁴ Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti ma'âni elfâzi'l-minhâc*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997, 1/424

⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 1/440; İbn Receb, *el-Kavâid*, s. 266-267.

⁷⁶ Makkarî, *el-Kavâ'id*, 2/546; Venşerisi, *İdâhu'l-mesâlik*, s. 86.

⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 1/225-226.

⁷⁸ Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 26.

ması, mazmaza ve istinşâk gibi sünnetlerden sevap alınması mümkün değildir. Çünkü mazmaza ve istinşâk sünnet bir eylem olduklarından bunlar olmadan da abdest sahihtir. Bu nedenle Şâfîler mazmaza ve istinşâkın sevabına nail olmak için niyetin bunlar yapılırken başlamasını ve yüz yıkanana kadar devam etmesinin daha faziletli olduğunu söylemektedirler.⁷⁹ İbadetin tek bir eylemden müteşekkil olup olmadığına bakmaksızın niyetlerde in'ıtafın geçerliliğini reddeden Mâlikîler de Şâfîlerle aynı görüştedirler.⁸⁰

Hanbelîler ise niyetin abdestin ilk sünneti olan el yıkama anında getirilmesi ve abdest boyunca niyetin kalben devam etmesi gerektiğini söylemektedirler. Onlara göre niyetin en geç getirilme anı abdestin ilk rüknü olan yüz yıkama anıdır. Niyet hangi uzvu yıkarken getirilirse getirilsin öncesinde yapılan eylemler yok hükmündedir. Bu bakımdan onlar da abdest niyetinin geriye dönük istinâd etmeyeceği görüşündedirler.⁸¹

Sonuç olarak dört mezhebe göre abdest niyetinin geriye dönük istinâd etmeyeceğini ifade edebiliriz. Abdest niyetinde istinâdın olmamasının nedenini yalnızca Şafîî kaynaklarda bulmaktayız. Onlara göre bunun nedeni, niyetten önceki ve sonraki eylemlerin farz ve sünnetlik açısından birbirinden farklı ve bağımsız eylemler olmasıdır.

3.1.3. Namaz Niyetinde İstinâd

Cemaatle kılınan namazda niyetin istinâd edip etmeyeceği hususunda Şâfîî mezhebinde iki görüş bulunmaktadır. Bir kimse tek başına namaz kılarken sehiv yaparsa ve daha sonra namaz esnasında bir imama tabi olursa imamın bu sehvi tahammül edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Mezhepteki esahh görüşe göre imama tabi olma niyeti geriye dönük etki oluşturmaz. İmam, bu kimsenin tabi olmadan önceki sehvinin tahammül etmeyeceği için bu kimse sehiv secdesi yapar.⁸² Ters bir durumda ise farklı bir içtihat ortaya konmuştur. Örneğin bir kimse, daha önceden sehiv yapmış bir imama tabi olursa imam sehiv secdesi yaptığında bu kimsenin de sehiv secdesi yapması gerekir. Şirbînî her iki mesele arasındaki farkı, imamın namazındaki sehvin me'mûma etkisinin bilindik bir şey olduğu ancak tersi bir durumun bilinmediği şeklinde izah eder.⁸³

Rükûda imama yetişen kişi de istinâd kuralı çerçevesinde rekâtın tamamına yetişmiş gibi sevap kazanır.⁸⁴ Zira rükû ve kıyâm namazın bir rüknü ve rükûun sıhhati kıyâmın sıhhatine bağlı olduğu için burada istinâd geçerlidir.

3.2. İCÂZETTE İSTİNÂDÎ HÜKÜM

İcâzet, hukukî bir işlemin işlerlik veya bağlayıcılık kazanması için ilgili kişinin onayı anlamına gelmektedir.⁸⁵ İstinâd teorisinin işletildiği fıkıh konularından belki de en önemlisi icâzettir. Nitekim yeni bir akit inşası olmayıp geçmiş bir zamanda gerçekleşmiş bir işlemin tenfizi olması hasebiyle icâzetin geriye dönük bağlantısı kuvvetlidir. Bu bakımdan icâzet, istinâdî hüküm doğurması güçlü bir irade beyanıdır.

⁷⁹ İmâmü'l-Haremeyn Abdülmelik b. Abdullâh el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdulazîm Mahmûd ed-Dîb, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2007, 1/58; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 1/50.

⁸⁰ Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed ez-Zürkânî, *Şerhu'z-zürkânî 'alâ muhtasari seyyidi Halîl*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002, 1/111.

⁸¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 1/82.

⁸² Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 2/584.

⁸³ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 1/210.

⁸⁴ Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id*, 1/203.

⁸⁵ H. Yunus Apaydın, "İcâzet", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 2000, 21/401.

3.2.1. Mevkûf Akitlerde İcâzet

Muamelâta dair konularda icâzet denilince ilk olarak akla hiç şüphesiz mevkûf akitler gelmektedir. Mevkuf akitler icâzetle yürürlük kazandıktan sonra sürekli olarak geriye dönük hüküm doğurur. İcâzetten sonra akit sahibi, akdin gerçekleştiği andan itibaren akdin sonuçlarından yararlanır. Nitekim icâzet, akdin inşasını değil nefâzını sağlamıştır. Yani icâzet, akdin bekleyen ve engellenmiş etkisinin önünü açmıştır. “Sonradan gelen onay (icâzet) önceden verilmiş vekâlet gibidir” kuralı gereğince icâzetten sonra fuzulî, akitten önce vekil tayin edilmiş gibi olduğundan icâzet, etkisini geriye dönük olarak akit tarihine istinâden yürürlüğe koyar.⁸⁶ Bu bakımdan akitten sonra akdin mahallinde oluşan fazlalıklar müşteriye aittir.⁸⁷ Mevkûf akit icâzetinde hukukî neticeler açısından tam istinâdî hükümler geçerlidir. Bu meyanda söz konusu icâzet, malın mülkiyetinin akit anından itibaren müşteriye geçtiğini gösterdiğinden malda oluşan muttasıl ve munfasıl bütün fazlalıklar müşteriye aittir.⁸⁸

Mevkûf akitlerde istinâdın uygulanması için akdin konusunun varlığının yanında akdin yapıldığı esnada onu geçerli kılacak (icâzet verecek) biri bulunmalıdır. Bu bakımdan bir çocuk, bir malı sattıktan sonra velisi icâzet vermeden önce bâliğ olursa kendi onayıyla akit yürürlüğe girer. Çünkü bu icâzet yetkisine sahip velisi vardır. Ancak çocuk, karısını boşarsa bâliğ olduktan sonra icâzetiyle boşama yürürlüğe girmez. Çünkü velinin boşamayı yürürlüğe koyma yetkisi yoktur. Ancak çocuk bulûğdan sonra icâzet ile değil yeni bir irade beyanıyla boşama yapabilir.⁸⁹

Mevkûf akitlerin varlığını kabul eden ve yürürlüğünü icâzete bağlayan Hanefiler, istinâd teorisinde şart koşulan mahallin bekasını icâzetin geçerlilik şartları arasında zikrederler. Buna göre icâzetin geçerli olması için akdin konusunun icâzet anında var olması gerekmektedir.⁹⁰ Mevkûf akit icâzetinin tebeyünî değil de istinâdî hüküm doğurmasının ardında bu şart yatmaktadır.

Akitlerin taksiminde mevkûf kategorisini kabul eden Hanefi⁹¹ ve Mâlikîlere⁹² göre icâzet geriye dönük istinâd eder. Fuzulînin tasarruflarının geçersizliğini savunan Şâfiî (kavl-i cedîd) ve Hanbeliler böyle bir kategoriye kabul etmedikleri⁹³ için icâzet ve icâzete dayalı istinâdî hükmü de kabul etmezler. Onlara göre mevkûf akit hukukî bir varlık kazanmadığından icâzetle işlerlik de kazanamaz.

Çift taraflı hukukî işlemlerde tarafları bağlayıcı olan akitlere lâzım akit denilmektedir. Bu bağlamda tarafları bağlayıcı olup tek taraflı iradeyle feshedilemeyen akitler lâzım/bağlayıcı akitlerdir. İnkâd/kuruluş, sıhhat ve nefâz/yürürlük şartları bulunup da lüzûm/bağlayıcılık şartlarını haiz olmayan akitlere gayr-i lâzım akit denir. Gayr-i lâzım akitlerin başlıca örneği taraflardan birinin ya da her ikisinin muhayerlik hakkına sahip oldukları akitlerdir. İcâzete ya da feshe kadar geçen zaman diliminde gayr-i lâzım akitlerin bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Nitekim muhayerlik hakkını elinde bulunduran taraf, akdi her an için sonlandırma yetkisine sahiptir. İcâzetle birlikte gayr-i lâzım akit tarafları bağlayıcı hukukî bir hüviyet kazanır.⁹⁴

⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 2/237.

⁸⁷ Ebü'l-Hasen Ubeydullâh b. Huseyn b. Dellâl el-Kerhî, *el-Usûl*, Dâru İbn Zeydün, Beyrut ts., s. 167; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/313.

⁸⁸ Pezdevî, *Ma'rifetü'l-huceci's-şer'iyye*, s. 252; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/264; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 9/293. Mâlikî fakih Venşerîsî, muhayerlik şartıyla kurulmuş akde verilen icâzeti istinâd başlığı altında vermiş olsa da kullandığı ifade söz konusu hükmü tebeyünî hüküm olarak değerlendirdiğini göstermektedir. Bkz.: Venşerîsî, *İdâhu'l-mesâlik*, s. 35.

⁸⁹ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdulvâhid es-Sivâsî İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, 3/308.

⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/264; Kerhî, *el-Usûl*, s. 167-168.

⁹¹ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 4/593.

⁹² Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1982, 2/172; Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hattâb er-Ruaynî el-Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl li şerhi muhtasari Halil*, Dâru 'Alemlî'l-Kütüb, Riyad 1423/2003, 6/77.

⁹³ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 4/168.

⁹⁴ H. Yunus Apaydın, “Lüzûm”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara 2003, 27/260-262.

Mevkûf akitlerde icâzet istinâdî hüküm doğururken gayr-i lâzım akitlerde muhayyerlik hakkını elinde bulunduran tarafın icâzeti tebeyyünî hükme sahiptir. Buna göre muhayyerlik hakkının kullanılmasına bağlı olarak gerçekleşen icâzetle, kurulduğu andan itibaren akdin mun'akid olduğu ortaya çıkar.⁹⁵ Gayr-i lâzım akdin icâzetinin tebeyyünî hükme sahip olması nedeniyle icâzet anında akdin konusunun var olması gerekmemektedir.⁹⁶ Daha önce ifade ettiğimiz üzere bu husus tebeyyünî ve istinâdî hükümün birbirlerinden ayrıldıkları temel noktalardan biridir.

3.2.2. Mevkûf Talâk İcâzeti

Mevkûf talâka yönelik icâzet ise istinâdî değil iktisârî hüküm doğurur. Buna göre fuzulî, yabancı bir kadına “boş ol” dese ve kadının kocası bu boşamaya onay verse, boşama, lafzın kullanıldığı ana istinâden işlerlik kazanmaz. Boşama icâzete dayalı olarak iktisâren geçerlidir. Hanefiler, alışveriş akdi ile boşamaya yönelik icâzete dayalı hükümü “şarta ta'lîki sahih olanlar iktisârî, olmayanlar ise istinâdî hüküm doğurur” şeklinde kurallaştırmışlardır.⁹⁷ Buna göre şarta ta'lîke elverişli olan boşama tasarrufu, yetkilinin icâzetine bağlı olarak yürürlük kazansa da bu yürürlük icâzet anından itibaren geçerlidir. Fuzulînin boşama lafzını kullanması ile icâzet arasındaki zaman diliminde icâzete yetkili kişi ile zevce arasındaki evlilik bağı tamdır.

Mâlikîler de fuzulî tarafından yapılan talâk tasarrufunu icâzetle geçerli sayarlar ve bu icâzetin iktisârî hüküm doğuracağı görüşündedirler. Buna göre fuzulînin talâkı esnasında kadın hamile ise ve icâzeten sonra doğum yaparsa iddet bitmiş olur. Doğum gerçekleştikten sonra verilen icâzette ise kadının iddeti sıfırdan başlar.⁹⁸ Şayet söz konusu icâzet istinâdî hüküm doğurmuş olsaydı kadının doğumuyla birlikte iddet bitmiş olurdu.

Hanefilerin şarta ta'lîke elverişli olmayan akitlerde icâzetin geriye dönük istinâdî hüküm doğuracağına yönelik kurala bağlı olarak şarta ta'lîki sahih olmayan bir akit olarak nikâha verilen icâzet istinâdî hüküm doğurur. Binaenaleyh fuzulînin gerçekleştirdiği bir nikâh akdinde yetkilinin onayı, yapıldığı andan itibaren akdi geçerli kılar.⁹⁹ Akitle icâzet arasındaki zaman diliminde taraflar nikâhlı sayıldığından evliliğe bağlı malî olan ve olmayan sorumluluklar tahakkuk eder.

3.2.3. Vasiyetin İcâzeti

Vasiyet gibi tek taraflı hukukî işlemlerde de icâzet geçerlidir. Bir kimsenin ölüm sonrasına taalluk eden teberruunda mal varlığının 1/3'i oranında tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Bu oranın aşımı söz konusu ise vârislerin icâzetine bağlı olarak tasarruf yürürlük kazanır. Aşılan oran miktarında vârislerin icâzetinin hibe ya da vasiyetin tenfizi olduğu tartışmalı bir konudur. Vârislerin icâzetini hibe olarak değerlendiren Mâlikîlerin çoğunluğuna göre bu icâzette vasiyet hükümleri geçerli değildir.¹⁰⁰ Şafii¹⁰¹ ve Hanbeli¹⁰² mezheplerinde bu yönde bir görüş mevcuttur.¹⁰³ Bu görüşe göre vasiyete verilen icâzet istinâdî hüküm doğurmayacağından, mûsînin ölümü ile icâzet arasındaki zaman diliminde mûsâ bihin 1/3'i aşan kısmında oluşan fazlalıklar hibeye dâhil değildir.

⁹⁵ Pezdevî, *Ma'rîfetü'l-huceci's-şer'iyye*. s. 252; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, 2/65; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/264.

⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/264.

⁹⁷ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 4/593.

⁹⁸ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/309.

⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 2/237.

¹⁰⁰ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/309; Zürkânî, *Şerhu'z-zürkânî 'alâ muhtasari seyyidi Halil*, 8/317.

¹⁰¹ Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, 3/63.

¹⁰² İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 2/266.

¹⁰³ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 8/103.

Hanefî,¹⁰⁴ Şafîî¹⁰⁵ ve Hanbelîlerden oluşan İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre 1/3'i aşan miktara verilen icâzet, vasiyetin devamı olduğundan tenfiz niteliği taşımaktadır.¹⁰⁶ Bu görüşe göre vasiyete verilen icâzet istinâd kuralı gereği geriye dönük bir işleve sahiptir. Bu bakımdan mûsînin ölümünden sonra vasiyet edilen 1/3'ten fazla malda oluşan fazlalıklar mûsâ leh'e ait olur. Böylece icâzet geriye dönük mûsînin ölümüne istinâden hüküm oluşturur.

3.3. FESİHTE İSTİNÂD

Bir akdin veya hukukî bağın iradî olarak ortadan kaldırılması demek olan fesih kavramı daha çok gayr-ı lâzım akdin ortadan kaldırılması için kullanılsa da Hanefilerce kabul edilen mevkûf akdin reddedilmesi/yürürlük kazandırılmaması da bir anlamda fesihdir.¹⁰⁷ Mevkûf akdin icâzeti istinâdî hüküm doğurduğu gibi onaylanmaması da istinâdî hüküm doğurur. Bu bakımdan söz konusu akdin onaylanmaması yürürlük kazanmamış akdi, yapıldığı andan itibaren aslından yok ederek herhangi bir sonuç doğurmasını engeller.

Gayr-i lâzım akdin feshinin, geriye dönük (istinâdî) olarak akdi kökünden kaldıracağı ya da yapıldığı andan itibaren geçerli olmak üzere ileriye dönük (iktisârî) olarak akdi sonlandıracağı İslâm hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Hanefilere göre fevrî akitlerin¹⁰⁸ feshi, istinâdî sonuç doğurarak akdi hiç kurulmamış kılabilir.¹⁰⁹ Buna binaen fevrî akitlerin feshinin gerçekleşebilmesinde istinâdî hüküm şartlarının gerçekleşmesi gereklidir. Mebî'in telef olması veya tüketilmiş olması durumunda akdin feshi mümkün değildir.¹¹⁰ Benzer şekilde müşterinin malı başkasına satması ve hibe etmesi gibi üçüncü şahısların hakkının bulunması da feshin gerçekleşmesine engeldir.¹¹¹ Nitekim daha önce ifade edildiği üzere istinâdî hükmün varlığı, hükmün mahallinin varlığına bağlıdır. Feshin, akdi kökünden kaldırarak hiç olmamış gibi kılması dolayısıyla istinâdî hüküm doğuracağını savunan bu görüşe göre söz konusu hüküm üçüncü şahısların hakkını da ortadan kaldırır. Söz gelimi akitten dolayı üçüncü şahsa doğan şuf'a hakkı, henüz kullanılmamışsa düşer.¹¹² Üçüncü şahıs şuf'a hakkını kullanmışsa akdin mahalli tüketilmiş olacağından fesih mümkün değildir.

Mâlikî, Şafîî ve Hanbelîlerden oluşan cumhura göre fesih, fesih anından itibaren akdi yok ederek iktisârî hüküm doğurur.¹¹³ Bu bakımdan cumhura göre böyle bir akitten doğan şuf'a hakkı ortadan kalkmadığı gibi mebî'deki artışlar da müşteriye aittir.¹¹⁴ Nitekim akitten sonra feshe kadar malın mülkiyeti müşteriye aittir.

Fevrî akitlerde feshin doğurduğu hükmün niteliği tartışmalı olsa da ifası peyderpey gerçekleşen ve zamana yayılan istimrârî akitlerin feshinin iktisârî hüküm doğurması hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Buna göre istimrârî akitlerde fesih, akdi kurulduğu andan itibaren yok etmez. Fesih anından itibaren akit yürürlükten kalktığı için feshe kadar geçen zaman diliminde bu tür akitler geçerlidir.¹¹⁵

¹⁰⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/370; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 10/378.

¹⁰⁵ Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, 3/63.

¹⁰⁶ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 8/103.

¹⁰⁷ Ali Bardakoğlu, "Fesih", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1995, 12/427.

¹⁰⁸ Edimlerinin ifa edilmesi uzun zamana ihtiyaç duymayan bey', sulh, karz ve hibe gibi akitler "fevrî", bunun dışında ifası zamana yayılan icâre, iâre, şirket, vekâlet gibi akitler ise "istimrârî" olarak isimlendirilir. Bkz. Üveys Ateş, *İslâm Hukukunda Akitlerin Feshi*, Gece Akademi Yay., Ankara 2019, s. 26-27.

¹⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/282, 307.

¹¹⁰ Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Matbaatü'l-Halebî, Kahire 1937, 2/22.

¹¹¹ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 4/3216.

¹¹² Zuhaylî, *el-Fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 4/3216; Ateş, *İslâm Hukukunda Akitlerin Feshi*, s. 59.

¹¹³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/257; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 292; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 4/3216.

¹¹⁴ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 4/3216.

¹¹⁵ Zuhaylî, *el-fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 4/3216-3217.

İn'itâf kuralı çerçevesinde hareket edildiğinde halledilmesi gereken önemli bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Bu husus in'itâfın geriye dönük bütün hükümleri ortadan kaldırıp kaldırmayacağına yönelik etkisidir. Örneğin ayıp nedeniyle satın alınan malın iade edilmesi durumunda İslâm hukukçularına göre baştan itibaren akit yok olarak varsayılır. Bu durumda alım-satım akdi gerçekleştiğinde bu akitle birlikte müşteriye, ilgili malda tasarruf hakkı doğmaktadır. Söz gelimi alınan mal bir cariye ise nikâh akdine gerek kalmadan müşterinin onunla cinsel ilişkiye girme hakkı vardır. İlişkiden sonra bir kusur nedeniyle akit feshedildiğinde vuku bulan ilişki, hukuken ibâhalığı kaybedecek midir? Karâfi, bu meseleyle ilgili olarak fakihlerin, söz konusu ilişkiyi kesin mübâh (ibâhe-i muhakkaka) değil şüpheyeye dayalı ilişki (vat'-ı şübhe) olarak değerlendirdiğini¹¹⁶ naklederken bunun anlaşılması zor bir hüküm olduğunu ifade eder. Çünkü bu meselede iki zıt hükmün varlığı söz konusu olur. Şöyle ki, malın iadesi akdi aslından yok ederse cinsel ilişki aynı zaman diliminde hem haram hem de mübâh olmuş olur. Ayrıca bu hüküm vuku bulmuş bir realitenin (ibâha) yok olmasını gerektirir ki var olmuş bir şey hiç yokmuş gibi ortadan kalkmaz.¹¹⁷ Karâfi bu durumda hukukî faraziye (takdirât-ı şer'iyye) mantığını işleterek meselelerin hallinin mümkün olduğunu söyler. Bu kurala göre varsayımlar, kesinleşmiş hükme aykırılık teşkil etmez, onu ortadan kaldırmaz. Hem varsayım hem de kesinleşmiş vakıadan her biri kendisine ait hükmü gerekli kılar.¹¹⁸ Karâfi'nin bu düşüncesine göre söz konusu meselede ilişkinin ibâhalığı gerçekleştiği zaman dilimi açısından dikkate alınır. Dolayısıyla meşru bir nedene dayanması hasebiyle sonradan ortaya konan bir varsayım (in'itâf) bu realiteyi tersine çevirmez. Söz konusu ilişkide zina hükümleri geçerli değildir.

3.4. NİKÂH AKDİNİN İSTİNÂDİ

Nikâh akdinin geriye dönük istinâdî hüküm oluşturup oluşturmaması şu meselelerde gündeme gelir. Bir kimse zinâ ettiği kadınla evlendiğinde taraflardan zina cezası düşer mi? Bu nikâh akdiyle zinanın neticesinde doğan çocuğun nesebi biyolojik babasından sabit olur mu?

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerden oluşan İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre nikâh akdi geriye dönük istinâdî hüküm oluşturmaz. Buna göre zina eden erkeğin zina ettiği kadınla nikâhlanması ya da (cariye ise) satın alması zina haddini düşürmez.

Hanefî mezhebinde ise nikâh akdinin istinâdî hüküm doğurmadığı görüşü hâkimdir. Haskefi (ö. 1088/1677) bu konuda ittifak bulunduğunu öne sürmektedir.¹¹⁹ Ancak farklı Hanefî kaynaklarında Ebû Hanîfe'nin nikâh akdinin istinâdî hüküm doğuracağı görüşünde olduğu yönünde bir rivayet bulunmaktadır. Bu rivayete geçmeden önce bir kimsenin, kendisiyle zina yaptığı cariyeyi satın almasının zina haddini düşürüp düşürmeyeceği meselesinin ele alınması gerekmektedir. Nitekim Hanefî mezhebindeki nikâh akdinin istinâdî hüküm doğurup doğurmayacağına yönelik rivayet bu meseleyle ilintilidir.

Hanefî mezhebinde bir kimse gasp ettiği cariyeyle ilişkiye girdikten sonra onu tazmin ederse bu kimseye zina haddi uygulanmaz. Çünkü cariye o kişinin mülkiyetine tazminle geçse de bu mülkiyet tazminin sebebi olan gaspa istinâd eder. Tazmin istinâdî hüküm doğurduğu için zina esnasında cariye kendi cariyesi gibidir. Hırsızın, çaldığı malı had uygulanmadan önce satın almasının haddi dü-

¹¹⁶ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/62; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/304; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 9/298.

¹¹⁷ Karâfi, bu probleme 11 mesele üzerinden işaret eder. Karâfi, *el-Ümmiyye*, s. 201-202.

¹¹⁸ Karâfi, *el-Fürûk*, 1/131-132.

¹¹⁹ Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, 6/45-46.

şürmesi de aynı nedenden kaynaklanır. Ancak önce zina edip sonra cariyeyi gasp edip tazmin ederse mülkiyetin zina anına istinâdı söz konusu olmayacağından istinâdî hüküm uygulanması mümkün değildir. Aynı şekilde gasptan sonra zina ettikten sonra cariyeye tazminden önce ölürse mülkiyet imkânı ortadan kalktığı için istinâdî hüküm uygulanamaz. Zira daha önce ifade ettiğimiz üzere istinâdî hükmün uygulanabilmesi için hükmün konusunun bekası şarttır. Ancak Hasan b. Ziyâd (ö. 204/819) gasp edilen cariyeye ölse de tazmin gerekli olduğundan, mülkiyet imkânı ortadan kalksa da tazminin tek başına haddin düşmesi için yeterli olacağını söylemektedir.¹²⁰ Buna binaen Hanefî mezhebinde zina edilen kadının cariyeye olması durumunda istinâdî hükmün uygulanması bazı durumlarda mümkündür.

Tazmine dayalı mülkiyetin istinâdî hüküm doğurmasına yönelik mezhepteki bu görüşün nikâh akdinde ve bey' akdi için geçerliliği tartışılmıştır. Hür bir kadınla zinadan sonraki nikâh akdi ile cariyeye ile yapılan zinadan sonra bey' akdinin geriye dönük istinâdî hüküm oluşturması konusunda Ebû Hanîfe'den üç farklı görüş nakledilmiştir.

1. Şeybânî'nin (ö. 189/805) rivayetine göre zina edilen kadının hür ya da cariyeye olması fark etmeksizin zina haddi düşmez. Çünkü gerçekleştiği esnada bu ilişki helal olmayan bir ilişkidir. Daha sonra gerçekleşen helallik yalnızca gerçekleştiği ana etki eden iktisârî bir hüküm olduğundan haddi düşürmeye elverişli değildir. Öyleyse bu helallik, zinanın gerçekleştiği ana istinâd etmez. Bu mesele hırsızlık meselesinden farklıdır. Zira hırsızlıkta taraflar arasında bir husumetin varlığı gerekir ki tazmin bu husumeti sonlandırır. Zina eden erkekle cariyenin sahibi arasında böyle bir husumet söz konusu değildir. Bu bakımdan hırsızlıkta istinâd olabilirken nikâh akdi ile cariyeyi gasptan önceki zinadan sonraki tazminde istinâd geçersizdir.¹²¹

2. Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) rivayetine göre her iki durumda da (evlilik ve satın alma) zina haddi düşer. Çünkü sonradan gerçekleşen nikâh akdi mülkiyet şüphesi oluşturduğundan geçmişe istinâd eder. Nitekim hırsızın, çaldığı malı had uygulanmadan önce satın almasının haddi düşürmesi gibi zina edilen kadınla yapılan evlilik zina haddini düşürür.¹²²

3. Hasan b. Ziyâd'ın rivayetine göre zina haddi evlilikle düşmez, satın almayla düşer. Çünkü evlilik mülkiyet oluşturmadığı için vat-ı şüphe imkânsızdır. Satın almada ise mülkiyet gerçekleştiği için hırsızlık gibidir.¹²³

Hanefî mezhebinde nikâh akdinin istinâdî hüküm doğurmaması yönündeki görüşün tercih edildiği söylenebilir. Nitekim hukuken nikâh akdi ile zina eylemi arasında sebep-sonuç ilişkisine dair herhangi bir bağ bulunmamaktadır. Ayrıca kadın hür olduğu için gasptan sonra cariyeye yapılan zina meselesinde olduğu gibi tazmin imkânı bulunmamaktadır. Kadının nikâhtan önce ölmesi durumunda nikâh akdinin imkânı olmayacağından istinâdî hükmün uygulanamayacağı ise kesindir. Gasp eylemi olmaksızın cariyeye yapılan zinadan sonra bey' akdi de mezhepte kabul edilen görüşe göre istinâdî hüküm oluşturmaz. Çünkü gasp eylemi ile tazmin arasındaki sebep-sonuç ilişkisi, zina ile bey' akdi arasında yoktur. Nitekim hukuken gaspın tazminle sonuçlanması bilinir bir şey iken zinanın bey' ile sonuçlanmasının hukukî bir izahı bulunmamaktadır.

¹²⁰ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/45-46.

¹²¹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/62.

¹²² Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/62.

¹²³ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 7/62.

Bu hususu meseleler üzerinden özetlemek gerekirse Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşler hakkında şunları ifade edebiliriz:

1. Gaspattan sonra cariyeyle zina edilip tazminin gerçekleşmesi: İstinâdî hüküm uygulanır ve had cezası düşer. Çünkü tazmin gasp eyleminin bir sonucu olduğundan gasp anına istinâd eder. Tazmin ile bu kimsenin önceden zina addedilen eyleminin zina olmadığı ortaya çıkmıştır.

2. Cariyenin, zinadan sonra gasp edilip tazmin edilmesi: Tazmine dayalı mülkiyet, sebep konumundaki gasp anına istinâd edeceğinden zina eylemi istinâd dışı kalır. Çünkü zina gasptan önce vuku bulmuştur. Bu meselede zina haddi uygulanır.

3. Gasp olmadan cariyeyle zina edildikten sonra cariyenin zina eden erkek tarafından satın alınması: İstinâd uygulanmaz. Çünkü gasp-tazmin ikilisindeki sebep-sonuç ilişkisi zina-bey' ikilisinde bulunmaz. Cariyeyle zina eden kişinin onu satın alması gibi şer'î bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle zina haddi uygulanır.

4. İlk üç meselede tazminden ya da satın almadan önce cariyenin ölmesi: Hükmün konusu yok olduğundan istinâdî hüküm uygulanamaz. Ayrıca cariyenin ölümüyle tazmini ya da satın alınması imkânsızlaştığından istinâdî hükmün uygulanma gerekçesi ortadan kalkar. Bu nedenle had cezası uygulanır.

5. Hür bir kadınla zinadan sonra nikâh akdi: Zina eden tarafların birbiriyle evlenmesi gerekliliğine yönelik şer'î bir hüküm bulunmamaktadır. Zina eylemi, nikâh akdinin hukukî bir sebebi olmadığından bu akitten zina anına dönük bir istinâdî hüküm doğmaz. Ayrıca kadın hür olduğundan tazmin söz konusu olamayacağından istinâdî hükmün gerekçesi bulunmamaktadır. Bu nedenle zina haddi uygulanır. Mezhep içerisinde nikâh akdinin bir mülkiyet akdine benzetilerek istinâdî hükmün oluşacağına ve had cezasının düşeceğine yönelik zayıf bir görüş Ebû Hanîfe'ye nispet edilmiştir. Muhtemelen özellikle coğrafyamızda zina edenlerin evlendirilmesine yönelik oluşmuş gelenek bu görüşe dayanmaktadır.

3.5. MÜRTEDİN MİRASINDA İSTİNÂD

Ebû Hanîfe'ye göre mürted öldüğünde ya da öldürüldüğünde riddetten önceki mal varlığı vârislerine intikal eder. Mûris ve vârisin farklı dinden olmaları iki taraf arasında mirasçılığın cereyanına engel olsa da mezkûr hüküm istinâdî bir hükümdür. Şöyle ki, irtidâd bir kimsenin yok olması (helâk) anlamına gelir. Ancak mürtedin gerçek anlamda helâkî ölümü ya da öldürülmesiyle tamamlanan bir süreçtir. Mürted öldüğünde ya da öldürüldüğünde bu süreç bulurken vârislik bu sürecin başlangıç noktası konumundaki irtidâda dayanır. Nitekim irtidâd ölüm anlamına gelir ki irtidâdın hemen öncesinde taraflar arasında din ayrılığı yoktur. Böylece Müslüman Müslümana mirasçı olmuş olur. Çünkü sebebin tamamlanmasıyla birlikte hüküm, sebebin başlangıcına istinâden sabit olmuş olur.¹²⁴ Ebû Yûsuf ve Şeybânî ise irtidâd öncesi ve sonrası şeklinde ayrıma tabi tutmadan mürtedin bütün mal varlığının Müslüman vârislerine intikâl edeceği görüşündedirler.¹²⁵

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerden oluşan İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre mürtedin mirası vârislerine intikal etmez. Bu hükümde mürtedin, riddetten önceki ve sonraki kazandığı malvarlıkları aynıdır. Bu görüşe göre mürted öldüğü veya öldürüldüğü anda kâfir olduğu için mürtedin mirası beytülmâle intikal eder. Mürted, hiç kimseye mirasçı olmadığı gibi hiç kimse de ona mirasçı olamaz.¹²⁶ Dolayısıyla bu meselede istinâd geçerli değildir.

¹²⁴ Fahrüddin Osmân b. Ali b. Mihcen ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik şerihu kenzi'd-dekâik*, el-Matba'atü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bülâk 1313, 3/286.

¹²⁵ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 8/265.

¹²⁶ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-islâmî ve edilletuhu*, 8/265.

3.6. GASPTA TAZMİNİNDEN DOĞAN MÜLKİYETİN İSTİNÂDİ

İstinâdî hüküm çerçevesinde ele alınan meselelerden bir diğeri gasptan kaynaklanan tazmindir. Çalışmamızın içerisinde yer yer bu hususa temas etmiştik. Bu bağlamda gasp edilen malın tazminiyle mağsûbun mülkiyeti gâsıba geçerken bu tazmin bütün hükümlerini ileriye dönük (iktisârî) mü oluşturmaktadır? Yoksa tazmin, gaspın hukukî bir neticesi olması cihetiyle geriye dönük istinâdî hüküm oluşturarak gasp anından itibaren malın mülkiyetinin gâsıba geçtiği mi söylenmelidir?

Hanefilere göre gasptan doğan tazmine dayalı mülkiyet istinâdî hükme sahiptir. Nitekim tazmin gasptan kaynaklandığı için gasp tazminin sebebi konumundadır. Bu nedenle tazminden doğan mülkiyet, illet konumundaki tazmine götüren sürecin başlangıcına yani gaspa istinâd eder. Çünkü gasp mülkiyetin illeti olan tazminin sebebidir. Ancak söz konusu hükümde tam istinâd uygulanmaz. Bir diğer ifadeyle mülkiyete dayalı bütün neticeler gasp anından itibaren tahakkuk etmez. Örneğin bir adam bir cariyeyi gasp ettikten sonra onunla zina ederse tazmin daha sonra gerçekleşirse doğacak çocuğun nesebi gâsıba olan zânîden sabit olur. Fakat çocuk, köledir. Çünkü zina ettiği esnada tazmin ile kendi mülkiyetine alma ihtimali bulunduğundan bu ilişki şüphelidir. Nesebin sübûtunda istinâd geçerli iken, hürriyette istinâd geçersizdir.¹²⁷

Gasptan tazmininden doğan mülkiyetin eksik istinâdî hükme sahip olduğunu gösteren farklı meseleler Hanefî kaynaklarda zikredilir. Bunlardan biri de gasp ile tazmin arasında malda gerçekleşen fazlalıklarla ilgilidir. Bu süre zarfında gasp edilen malda oluşan muttasıl ziyadeler gâsıba geçerken munfasıl fazlalıklar tazmine konu olmaz. Daha önce ifade ettiğimiz üzere mevkûf akitte tam istinâdî hüküm geçerli olduğundan hem muttasıl hem de munfasıl fazlalıklar müşteriye geçer. Bunun sebebi şudur: gasp, meşru bir iktisâb sebebi olmadığından malı gasbedilen kişinin zararının tazmininin mümkün olabilmesi için zarureten sebep kabul edilmiştir. Bu nedenle söz konusu tazmin tam istinâdî hüküm doğurmaz. Ancak alış-veriş akdi meşru bir sebep olduğu için tam istinâdî hüküm doğurur.¹²⁸

Eksik istinâdî hükmün bir diğer yansımaları gâsıba bazı tasarruflarının geçersizliğinde de görebiliriz. Örneğin bir kimse gasp ettiği köleyi sattıktan sonra tazmin ederse satış geçerli iken, azat ettikten sonra tazmin ederse azatlık tasarrufu geçersizdir. Çünkü istinâd nakıs mülkiyet oluşturur. Nakıs mülkiyet bey akdinin yürürlük kazanması için yeterli iken azatlık tasarrufunun nefâzı için yeterli değildir. Ancak Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf azatlık tasarrufunu istihsânen geçerli kabul etmişlerdir.¹²⁹

SONUÇ

İslâm hukukunda hükümlerin varlık ve yokluk açısından illetlerine bağlılığı yerleşik bir kuraldır. Bu kuraldan ilk bakışta zamansal olarak illet-hüküm birlikteliği izlenimi doğmaktadır. Bazen harici etkenlerin etkisiyle söz konusu birlikteliğe sahip olmayan durumlar da mevcuttur. Bu meyanda İslâm hukukçuları illetle münasebeti çerçevesinde şer'î hükmü dört farklı kısımda incelemişlerdir. İletle birlikte varlık kazanan ve sonuçlarını illete eş zamanlı olarak ileriye dönük doğuran iktisârî hüküm asıl ve yaygın olandır. Ayrıca iktisârî hükmü diğer üç türden ayrı düşünmek de mümkün görünmemektedir. Zira incelenen örneklerde diğer üç türün herhangi bir açıdan iktisârî hüküm içerdiği görülmüştür. Bu

¹²⁷ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 9/298.

¹²⁸ Pezdevî, *Ma'rifetü'l-huceci's-şer'iyye*, s. 253-254; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/144; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 302; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 9/292-293.

¹²⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/68.

dört tür içerisinde varlığı tartışma konusu olan tek hüküm çeşidi inkılâbî hükümdür. İnkılâbî hükmün varlığına yönelik tartışmalar şart kavramına bakışın bir neticesidir. Şart kavramını illetin in'ikâdının bir unsuru olarak gören Hanefî mezhebine mensup fakihler, inkılâbî ayrı bir hüküm türü olarak görürler. Şartı illetten doğan hükme yürürlük kazandıran bir unsur olarak gören çoğunluğu oluşturan İslâm hukukçularına göre inkılâbî hüküm ayrı bir tür olmayıp iktisârî hükmün farklı bir versiyonudur. Söz konusu ihtilaf teorik bir tartışma gibi görünse de bu ihtilafın bazı fûru meselelerinde somut etkisi tespit edilmiştir.

Şer'î hükmün geriye dönük etkisinin en çok hissedildiği hüküm türleri tebeyyünî ve istinâdî hükümlerdir. Ancak tebeyyünî hükmün, iktisârî hükmün alt bir türü olarak değerlendirilmesinin daha uygundur. Çünkü tebeyyünî hüküm iktisârî hüküm gibi illetle birlikte varlık kazanarak neticelerini ileriye dönük oluşturur. Tek farkla ki tebeyyünî hükümde hem illetin illet olduğu hem de hükmün neticeleriyle birlikte ileriye dönük varlık kazandığı harici etkenlerden dolayı sonradan bilinmiştir. İstinâdî hükmün geriye dönük işlerlik kazanması ise daha belirgindir. Nitekim illetle beraber yürürlük kazanmış istinâdî hüküm, illetin varlığından önceki zamandaki bir gerekçeye dayanır ve etkili olur. İletin varlık kazanmasına götüren sürecin bir parçası olduğundan bu gerekçe dikkate alınır. Bu bakımdan illet her şeyden bağımsız bir etken olarak düşünülemez. Şer'î hükmün realiteye uygunluğu istinâdî hükmün varlığını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca özellikle Mâlikî mezhebi in'itâf olarak adlandırdıkları istinâdî hükmü hukukî faraziye (takdîrât-ı şer'îyye) kapsamında değerlendirirler. Farklı fıkıh konularında uygulanırılığı tartışmalı olsa da istinâdî hüküm diye bir türün varlığı herkesçe kabul edilmiştir. Hanefî mezhebine ait kaynaklarda istinâdî hüküm uygulamasının diğer mezheplere oranla daha geniş bir yelpazede kullanıldığı tespit edilmiştir. Hanefiler başta muamelât olmak üzere fikhın farklı konularında istinâdî hükümlere yer vermişlerdir.

Hükmün sübût bulma yöntemlerini ele aldığımız bu çalışma bir kavram analizi mahiyeti taşımaktadır. Başta istinâdî hüküm olmak üzere bu hüküm türlerinin mezhepler özelinde akademik çalışmalara konu olması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Apaydın, Yunus, "İcâzet", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 2000, 21/401-403.
- Apaydın, Yunus, "Lüzum", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara 2003, 27/260-262.
- Apaydın, Yunus, *İslâm Hukuk Usûlü*, Bilay Yayınları, Ankara 2019.
- Ateş, Üveys, *İslâm Hukukunda Akitlerin Feshi*, Gece Akademi Yay., Ankara 2019.
- Bağcıvan, Muhammet, *Fıkıh ve Fark*, Fecr Yayınları, Ankara 2022.
- Bardakoğlu, Ali, "Fesh", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1995, 12/427-436.
- Burhânüddin el-Buhârî, Mahmûd b. Ahmed b. Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-nu'mânî*, 9 cilt, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2004.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Abdülmelik b. Abdullâh, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-*

- mezheb*, thk. Abdülazîm Mahmûd ed-Dîb, 20 cilt, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2007.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah Ömer b. İsâ, *Takvîmü'l-edille*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- Ebü'l-Usr el-Pezdevî, Alî b. Muhammed, *Usûlü'l-Pezdevî*, Dâru's-Sirâc, Medine 2016.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *Şifâü'l-ğalîl fi beyâni's-şebeh ve'l-muhayyel ve mesâlik'i't-tâ'îl*, Mektebetü'l-İrşâd, Bağdâd 1971.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî, *ed-Dürü'l-muhtâr şerhu tenvîri'l-ebşâr*, thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Ali Muhammed Muavvad, 14 cilt, Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 2003.
- Hattâb, Muhammed b. Muhammed er-Ru'aynî, *Mevâhibü'l-celîl li şerhi muhtasari Halîl*, 8 cilt, Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 1423/2003.

- Heyet, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye'l-kuveytiyye*, 45 cilt, Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnî'l-İslâmiyye, Kuveyt 2012.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Huseynî ed-Dımaşkı, *Reddü'l-muhtâr 'ala'd-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebşâr*, thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Ali Muhammed Muavvad, 14 cilt, Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 2003.
- İbn Emîru Hâc, Şemsüddîn Muhammed, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, 3 cilt, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1999.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdulvâhid es-Sivâsî, *Fethu'l-kadîr*, 10 cilt, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.
- İbn Kudâme, Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî, *el-Kâfî fi fikhî'l-İmâm Ahmed*, Dâru'l-Kutubü'l-İlmiyye, Beyrut 1994.

- İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10 cilt, Mektebetü'l-Kahire, Kahire 1968.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mukerrem, *Lisânü'l-'Arab*, 6 cilt, Dâru Sâdir, Beyrut 1414/1994.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1999.
- İbn Receb, Ebû'l-Ferec Abdurrahman el-Hanbelî, *el-Kavâid*, Daru'l-Fikr, by. ts.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 2 cilt, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1982.
- İbnü's-Sâ'âtî, Muzafferuddîn Ahmed b. Ali, *Nihâyetü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, nşr. Sa'd b. Ğarîr Mehdî es-Sülemî, 2 cilt, Câmî'atü Ümmü'l-Kurâ, Mekke 1418/1997.
- Karâfî, Şihabüddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdris el-Mâlikî, *el-Fürûk*, thk. Halîl Mansûr, 4 cilt, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Karâfî, *el-Ümniyye fî idrâki'n-niyye*, Mektebetü'l-Haremeyn, Riyâd 1988.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi' u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, 7 cilt, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986.
- Kaşıkcı, Osman, "Şart", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2010, 38/365-367.
- Kerhî, Ebû'l-Hasen Ubeydullâh b. Huseyn b. Dellâl, *el-Usûl*, Dâru İbn Zeydün, Beyrut ts.
- Kılıç, Halil, *İslam Hukuk Düşüncesinde Farazî Fıkıh*, Fecr Yayınları, Ankara 2021.
- Makkarî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed, *el-Kavâ'id*, 2 cilt, Merkezü İhyâit-Türâsî'l-İslâmî, Mekke ts.
- Mâveridî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-kebir*, thk. Mahmûd Matracî, 22 cilt, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994.
- Merginânî, Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu bidâyetü'l-mübedî*, 8 cilt, thk. Nu'aym Eş-ref Nur Muhammed, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ülûmî'l-İslâmiyye, Pakistan 1417/1996.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 5 cilt, Matbaatü'l-Halebî, Kahire 1937.
- Nesefî, Abdullah b. Ahmed, *el-Mustasfâ*, thk. Ahmed b. Muhammed, Câmî'atu Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1431/2010.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, *Minhâcu't-tâlibîn*, 4 cilt, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997.
- Pezdevî, Sadru'l-İslâm Ebû'l-Yûsr Muhammed b. Muhammed b. el-Huseyn, *Ma'rifetü'l-huceci's-şer'iyye*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirün, Beyrut 2000.
- Ruknû'l-İslâm el-Cüveynî, Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf b. Abdullâh, *el-Cem'u ve'l-fark*, 3 cilt, Dâru'l-Cil, Beyrut 2004.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mesûd el-Mahbûbî, *et-Tavdîh li metni't-tenkîh*, 2 cilt, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, 2. Basım, Beyrut, 1434/2013.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 4 cilt, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *Usûlü's-Serahsî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- Süyûtî, Ebû'l-Fadl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâidi ve fûrû'i fıkhi's-şâfi'iyye*, 2 cilt, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1983.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Üm*, thk. Rif'at Fevzî, 11 cilt, Dâru'l-Vefâ, Mısır 2001.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın, 12 cilt, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2012.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb, *Muğnî'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Ma'ânî Etfâzi'l-Minhâc*, 4 cilt, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997.
- Venşerîsî, Ahmed b. Yahya, *İdâhu'l-mesâlik*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2006.
- Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh, *el-Bahru'l-muhîr*, thk. Süleyman el-Eşkar, 6 cilt, Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şü'ni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1988.
- Zerkeşî, *el-Mensûr fî'l-kavâ'id*, 3 cilt, Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şü'ni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1986.
- Zeyla'î, Fahrüddîn Osmân b. Ali b. Mihcen, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzî'd-dekâik*, 6 cilt, el-Matba'atü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bülâk 1313/1896.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, 8 cilt, Dâru'l-Fikr, Dimaşk ts.
- Zürkânî, Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed, *Şerhu'z-zürkânî 'alâ muhtasari seyyidî Halîl*, 8 cilt, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002.