

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM HUKUK METODOLOJİSİNİN OLUŞUMU
VE ŞAFİİ'NİN YERİ

(Doktora Tezi)

Tez Danışmanı
Doç.Dr.H. Yunus APAYDIN

Hazırlayan
Menderes Gürkan

KAYSERİ 1997

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	2
KISALTMALAR.....	10
ÖNSÖZ.....	11

GİRİŞ

BİR İLİM DALI OLARAK İSLAM HUKUK METODOLOJİSİ

I. Konunun incelenmesi hakkında genel bilgi.....	14
A. Konunun sınırları.....	14
B. Konunun incelenmesi.....	15
II. İlk usul eserini kimin yazdığı iddiası.....	16
A. Hz.Peygamber ve Sahabe dönemi.....	16
B. Tabiun dönemi.....	19
C. Müctehid imamlar dönemi.....	20
1. Hanefilerin iddiası.....	20
a) Ebu Hanife.....	21
b) Ebu Yusuf.....	21
c) İmam Muhammed.....	22
2. Malikilerin iddiası.....	23
3. İmamiyye Şiasının iddiası.....	25
4. Şafiîlerin iddiası.....	28
a) Risale'nin yazım nedeni.....	31
b) Esere Risale isminin verilmesi.....	34
c) Risale'nin muhtevası.....	35
d) Risale'nin Usul ekolleri arasındaki yeri.....	37
5. Batılı ilim adamlarının iddiası.....	38
III. Bu ilim için " usul " isminin kullanımı.....	42
IV.İslami bilimlerin teşekkülü ve İslam hukuk metodolojisi.....	45
V. Bu ilme ve bu ilim dalında yazılan eserlere verilen isimler.....	53
A. Bu ilim dalında verilen eserlerin isimlerinden örnekler.....	54
B. Bu ilim dalına verilen değişik isimlerden örnekler.....	55
VI. İslam hukuk metodolojisinin amacı.....	56

BİRİNCİ BÖLÜM

HZ.PEYGAMBER DÖNEMİNDEN MÜCTEHİD İMAMLAR DÖNEMİNE KADAR NASLARIN

YORUMLANMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

I. KUR'AN-I KERİM'İN İÇERİĞİ VE AMACI.....	61
A. Kur'an'ı Kerim'in genel yapısı ve özellikleri.....	62
1. Mekke'de inen ayetlerin özellikleri.....	62
2. Medine'de inen ayetlerin özellikleri.....	65
B. Kur'an'ın hüküm bildiren ayetlerinin genel yapısı.....	68
1. Hükümlerin konuluş üslubu.....	69
a) Hükümlerin sıkıntı ve güçlük verici olmaması.....	69
b) Tekliflerin/yükümlülüklerin az sayıda olması.....	70
c) Hüküm koymada tedricilik	71
ca) İstikamet gösterme.....	72
cb) Teşri'in halkın maslahatına paralel yürümesi.....	73
cc) Nesih.....	73
2. Hükümlerin konuluş gerekçelerinin bildirilmesi.....	74
C. Kur'an-ı Kerim'in hedefi.....	76
D. İslam bilimlerinin oluşmasında Kur'an'ın yeri.....	79
 II. HZ. MUHAMMED (a.s.) VE METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI	81
A. Hz. Peygamber ve İslam hukuku.....	82
B. Hz. Peygamber döneminde hukuki deliller.....	84
C. Hz. Peygamberin hüküm vermede gözettiği ilkeler.....	88
 III. SAHABENİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI.....	91
A. Sahabe dönemi ve genel özellikleri	92
B. Sahabenin rey karşısındaki tutumu.....	97
C. Sahabenin ihtilaf sebepleri.....	101
D. Sahabe döneminde hukuki deliller	104
 IV. TABİİNİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI.....	117
A. Tabiin dönemi ve genel özellikleri.....	118
B. Tabiin döneminde hukuki deliller	121

İKİNCİ BÖLÜM

EBU HANİFE VE TALEBELERİNİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

I. Giriş	128
A. Konunun kaynakları ve incelenmesi.....	128
B. Hanefi bakışın öncüleri arasındaki ilmi münakaşa ve müsamaha.....	134
1. Ebu Hanife'nin İbrahim en-Nehai'nin görüşünü tenkidi.....	136
2. İmam Muhammed'in İbrahim en-Nehai'nin görüşünü tenkidi.....	137
3. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in İbn Ebi Leyla'nın görüşünü tercih etmesi.....	138
4. İmam Muhammed'in Kufelilerin görüşünü terkedip Medinelilerin görüşünü benimsemesi.....	139
5. Ebu Yusuf'un Ebu Hanife'nin görüşünü tenkidi.....	140
6. İmam Muhammed'in Ebu Hanife'nin görüşünü tenkidi.....	141
 II. Hanefi mezhebinin kullandığı hukuki deliller	143
A. Kur'an.....	143
B. Haber (Hadis, Sünnet).....	146
1. Bu dönemde hadislerin ortaya çıkışı.....	146
a) Batılı ilim adamlarının görüşü.....	146
b) Müslüman ilim adamlarının görüşü.....	147
2. Ebu Hanife ve talebelerinin hadise karşı tutumları.....	149
3. Hz.Peygamberin sözüne verilen isimler.....	152
a) Eser, الاثر.....	152
b) Hadis, الحديث.....	153
c) Sünnet, السنة.....	155
4. Bu dönemde " sünnet " kelimesinin yüklendiği içerik.....	155
5. Hanefilerin hadislerden yararlanmada gözettiği bazı ölçütler.....	157
a) Hadislerin bir üst kaynağa arzı.....	157
b) Şaz-tek kişinin-hadislerinden uzak durma.....	158
c) Doğruya yakın olanı alma.....	159
d) Hadis ile hadisi rivayet eden kişinin davranışının uyuşması.....	160

C. İcma.....	161
1. Müslümanların icmaı.....	162
2. Fakihlerle birlikte halkın icmaı.....	163
3. Kufe ve Medine ehlinin müşterek icmaı.....	163
4. Ebu Hanife ve fakihlerin görüşü.....	164
5. Fakihlerin icmaı.....	165
D. Kıyas.....	166
1. Kıyas metodunun ortaya çıkışı.....	166
2. Kıyas metodunun kullanımı.....	168
a) Anlam birliği sebebiyle yapılan kıyas.....	169
b) Bilginlerin sözüne kıyas.....	169
c) kıyas sözcüğünün yerine kullanılan kelimeler.....	170
3. Haberin mevcut olması durumunda kıyasın terkedilmesi.....	170
E. Sahabi sözü ve fiili.....	172
1. Sahabi sözünün hükmün delili olması.....	172
2. Sahabi sözüne verilen isimler.....	173
3. Sahabi sözünü tenkid ve tercihte gözetilen esaslar.....	174
a) Hanefilerin sahabi sözünü terkettiği örnekler.....	174
b) Hanefilerin sahabi görüşleri arasında tercihte bulunmaları.....	175
F. Tabiin kavli.....	177
1. Genel bilgi.....	177
2. Hanefilerin tabiin kavline karşı tutumlarını gösteren örnekler.....	178
G. Örf.....	179
H. Maslahat.....	182
1. Maslahat prensibinin ortaya çıkışı.....	182
2. Maslahat prensibine göre verilen hükümlerden örnekler.....	183
J. İstihsan.....	184
1. İstihsan prensibinin ortaya çıkışı.....	184
2. İstihsan prensibinin kullanım alanı ve örnekler.....	187
K. İslamdan önceki semavi dinler.....	190

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İMAM MALİK'İN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

I. Giriş	192
A. Konunun kaynakları ve incelenmesi.....	192
B. İmam Malik'in diğer bilginlerle olan fikri ilişkileri.....	197
1. İmam Malik'in, Leys b. Sa'd ile olan fikri ilişkisi.....	198
2. İmam Malik'in, İmam Muhammed ile olan fikri ilişkisi.....	199
3. İmam Malik'in, Şafii ile olan fikri ilişkisi.....	200
II. İmam Malik'in kullandığı hukuki deliller	202
Giriş.....	202
A. Kur'an.....	204
B. Sünnet.....	205
1. Hz. Peygamber ve sonrakilerin sünneti.....	207
2. Müslümanların sünneti.....	208
3. Medine beldesi sünneti.....	209
C. İcma (Amelü ehl-i Medine).....	210
D. Kıyas.....	214
1. Benzeşme ifade eden kelimeler kullanmadan yapılan kıyaslar.....	214
2. Benzeşme ifade eden kelimeler kullanılarak yapılan kıyaslar.....	215
E. Sahabe sözü.....	217
F. İstihsan.....	218
G. Maslahat (Mesalih-i mürsele).....	221
H. Sedd-i zerai.....	224
J. Örf-adet.....	226

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İMAM ŞAFİİ'NİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

I. Giriş.....	229
A. Konunun kaynakları ve incelenmesi.....	229
B. Şafii'nin çabası.....	237
II. İmam Şafii'nin kullandığı hukuki deliller.....	240
Şafii'nin, eserlerinde hukuki delilleri tasnifi.....	240
A. Kur'an.....	244
B. Sünnet.....	249
1. İmam Şafii'nin sünnet ile ilgili genel çabası.....	249
2. Şafii'ye göre hadis,sünnet terimleri ve içerdiği anlamlar.....	251
3. İmam Şafii'nin düşüncesinde sünnet ve hikmet kavramları.....	254
4. İmam Şafii'nin haberleri/hadisleri tasnifi.....	257
a) Haber-i amme.....	258
b) Haber-i hasa.....	259
ba) Haber-i vahidin tanımı ve genel değerlendirme.....	260
bb) Haber-i vahidlerin delil olabileceğini gösteren ayetler.....	262
bc) Haber-i vahidlerin delil olmasına Hz.Peygamberin söz ve fiillerinin işaret etmesi.....	263
bd) Haber-i vahidlerin delil olmasına sahabe uygulamasının işaret etmesi.....	265
be) Haber-i vahidleri rivayet eden ravide aranacak şartlar.....	267
bf) Haberlerin Kur'an'a arzı.....	268
c) Mürsel/Munkatı haber.....	271
ca) Tanımı	272
cb) Mürsel haber ile amel etmek için taşınması gereken şartlar.....	272
d) Haberler arasında görülen ihtilaflar ve çözüm yolları.....	275
C. İcma.....	279
1. İcmanın tanımı.....	279
2. İcmanın delili.....	280
3. İcmanın imkanı ve icma edilen hususlar.....	281
4. İcma için kullanılan kelimeler.....	283
5. Şafii'nin Medine ehl-i ameli(icma)'ni tenkidi.....	286

D. Kıyas.....	288
1. Kıyasın tanımı ve kısımları.....	289
a) Kıyas-ı mana.....	290
b) Kıyas-ı şebek.....	291
2. Kıyasın huccet oluşu.....	292
3. Kıyas ictihad ilişkisi.....	293
4. Kıyas yapacak kişide bulunması gerekli özellikler.....	295
E. Sahabi kavli.....	296

III. İmam Şafii'nin itibar etmediği hukuk delili istihsan.....

A. Genel değerlendirme.....	298
B. İstihsan ile ilgili meseleler.....	300
1. Tanımı.....	300
2. İstihsanın geçersizliğine işaret eden hususlar.....	301
3. İmam Şafii'ye yöneltilen itirazlar.....	303

IV. Lafızlar ile ilgili meseleler.....

A. Genel değerlendirme.....	308
B. Açıklık ve kendisinden kastedilen anlama delalet kuvveti bakımından lafızlar.....	310
1. Zahir.....	310
2. Nass.....	311
3. Müfesser.....	312
C. Manası kapalı olan lafızlar.....	313
1. Mücmel.....	313
2. Te'vil.....	315
D. İçerik-şümül yönünden lafızlar.....	316
1. Amm.....	316
a) Amm lafız çeşitleri.....	316
aa) Zahiri amm olan ve hası da içine alan ayetler.....	316
ab) Zahiri amm olup, umum ve hususu bir araya getiren ayetler.....	317
ac) Zahiri amm olup, tamamen hususilik arzeden ayetler.....	317
b) Umum ifadenin hususi hale gelmesi.....	317
ba) Kitap.....	318
bb) Sünnet.....	319
bc) Bilginlerin icmaı.....	319

2. Hass.....	320
a) Mutlak ve mukayyed.....	321
b) Emir.....	322
c) Nehiy.....	323
ca) Nehyin tanımı.....	323
cb) Nehyin delalet ettiği anlamlar.....	324
1. Nehyin tahrim anlamında kullanılması.....	324
2. Nehyin bazı durumlarda yasaklık içermesi.....	324
3. Aslen yasak olup, bir sebeple yasaklığın kalkması.....	325
4. İhtiyari yasaklık.....	325
d) Nesih	325
da) Nesih hakkında genel bilgi.....	325
db) Şafii'nin nesih anlayı.....	327
1. Kur'an'ın Kur'an ile neshi.....	328
2. Sünnetin sünnet ile neshi.....	329
3. Kur'an'ın sünneti neshi.....	330
4. Sünnetin Kur'an'ı neshi.....	331
SONUÇ..	333
BİBLİYOGRAFYA	336

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat fakültesi Dergisi
b.	: İbni, bin
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
çev.	: Çeviren
EÜİFD	: Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
f.	: Fark(madde anlamında)
h.	: Hicri yıl
H.z.	: Hazreti
İ.A.	: İslam Ansiklopedisi
İAD	: İslami Araştırmalar Dergisi
krş.	: Karşılaştırınız
MÜİFD	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
s.	: Sayfa
SDÜİFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
tah, thk.	: Tahkik eden
TDVİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi

ÖNSÖZ

İnsanlık tarihi boyunca, müslüman ilim adamlarının pek çok ilim dalında öncü oldukları ve öncü oldukları ilim dallarının oluşmasında büyük gayretler gösterdikleri tarihi bir hakikattir. Pek çok müslüman ilim adamının, kurucuları olarak müslüman düşünürleri gösterdiği İslam hukuk metodolojisi de, bu grup içerisinde yer alır.

İslami bilim dallarının oluşum seyrini inceleyen ilim adamları hemen hemen ilk başa fıkıh ve fıkıh usulünü koyarlar. Yine bir kanıya göre; başlangıçta fıkıh adı altında yer alan islami bilimler, zaman içerisinde değişik etkenler ile bağımsız bir ilmi disiplin olma yoluna girerek değişik isimler altında toplanmışlardır. Bizim de tez konusu olarak seçtiğimiz Müctehid imamlar dönemi İslam hukuk metodolojisinin oluşum seyri, bu kanı çerçevesinde düşünülebilir. Konuyla alakalı olanların rahatlıkla bileceği üzere, farklı mezheplerin İslam hukuk metodolojisi anlayışlarını tanıtan pek çok çalışma olduğu halde, bir iki çalışma dışında bu ilim dalının oluşum seyrini anlatan çalışmalardan maalesef yoksunuz. İşte bizim bu çalışmamız da bu dalda atılan adımlardan birisi olacaktır. Ümit ederiz ki; bu konuya ağırlık veren çalışmalar çoğalır ve böylece bu ilim dalının tarihi seyri layıkıyla ortaya konmuş olur.

Yeterince çalışılmamış bir konuyu tez konusu olarak seçip çalışmanın bir takım zorluklar taşıdığını biliyorum. Ancak başta konunun seçiminde bana yol gösteren Prof.Dr. Ali Bardakoğlu ve Doç.Dr. H. Yunus Apaydın'ın maddi ve manevi samimi yardımları ve çalışmam esnasında desteklerini sürdüren değerli hocalarım ve arkadaşlarımın katkıları, muhtemel zorluklara göğüs germemizde en büyük yardımcım olmuştur.

Tezimiz, bir giriş ve dört bölümden oluşmaktadır. Tezimizin giriş bölümünde, genel olarak bir ilim dalı olarak İslam hukuk metodolojisini tanıtmaya çalıştık. Şöyle ki; İslam hukuk metodolojisinin diğer islami bilimler içerisindeki konumu, bu ilim dalına "usül" isminin verilmesi, ilk usül eserini kimin yazdığı iddiası ile ilgili tartışmalar ve bu ilmin amacı bu kısımda incelenmiştir.

Birinci bölüm, Müctehid imamlar öncesini içermektedir. Tezin bir bütünlük arzemesi düşüncesinden hareketle Müctehid imamlar dönemini incelemeye geçmeden önce, Kur'an-ı Kerim'in hukuki içeriği ve amiacını, Hz.Muhammed(a.s.), sahabe ve tabiin neslinin hukuktaki metodolojik yaklaşımlarını tanıtmaya çalıştık.

İkinci bölümde, Ebu Hanife ve ileri gelen iki talebesi Ebu Yusuf ile Muhammed eş-Şeybani'nin kendi eserlerinden hareketle, onların metodolojik yaklaşımlarını sunmaya çalıştık. Yine bu bölüm içerisinde, isimlerini saydığımız hukukçuların birbirleri ve hocaları ile olan ilmi münasebetlerini konu ettik.

Üçüncü bölümde, İmam Malik'in eserlerini temel alarak onun İslam hukuk metodolojisindeki yeri, yaklaşımları ve kendi dönem bilginleri ile olan ilmi ilişkisini anlatmaya gayret ettik.

Dördüncü bölümde, İslam hukuk metodolojisinde yazılı çalışmaları başlatan ilk kişi olarak bilinen İmam Şafii'nin, bu ilim dalındaki yerini yine kendi eserlerini temel alarak vermeye çalıştık.

Bu mevzuyu tez konusu olarak seçmem ve çalışmam boyunca maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen değerli hocam sayın Prof.Dr. Ali Bardakoğlu ve tez danışmanım sayın Doç.Dr. H. Yunus Apaydın beylere kalpten teşekkürlerimi bildiririm. Ayrıca teze malzeme olacak eserlerin temini ve bu eserlerin tetkikinde kıymetli zamanlarını esirgemeyen Yrd.Doç.Dr. Habil Nazlıgül, Yrd.Doç.Dr. Şükrü Selim Has ve Arş.Grv. Davut İltaş'a, tezi büyük bir titizlikle okuma zahmetine katlanıp kıymetli uyarılarıyla yardımda bulunan hocam Prof.Dr. Halit Ünal'a ve kendi çalışmalarından fedakarlık ederek destek olan eşim Ayşe Yıldız Gürkan'a teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Menderes GÜRKAN

Kayseri 1997

Giriş

BİR İLİM DALI OLARAK İSLAM HUKUK METODOLOJİSİ

- I. Konunun incelenmesi hakkında genel bilgi
- II. İlk usul eserini kimin yazdığı iddiası
 - A. Hz.Peygamber ve Sahabe dönemi
 - B. Tabiun dönemi
 - C. Müctehid imamlar dönemi
- III. Bu ilim için “Usul” isminin kullanımı
- IV. İslami bilimlerin teşekkülü ve İslam hukuk metodolojisi
- V. Bu ilme ve bu ilim dalında yazılan eserlere verilen isimler
- VI. İslam hukuk metodolojisinin amacı

I. Konunun incelenmesi hakkında genel bilgi

A. Konunun sınırları

İsminden de anlaşılacağı üzere, çalışma konumuzun tarihi sınırı teşrii döneminin başlangıcından İmam Şafii'nin hayatının son bulduğu hicri üçüncü asrın başlarına uzanmaktadır. İslam hukuk kültürünün oluşmasında hicri ilk iki asrın önemi büyüktür. İslam hukukuna damgasını vuran şahsiyetlerin bu dönemde yaşaması ve hukuk literatürünün önemli eserlerinin bu dönem içerisinde verilmesi, bu dönemi olduğundan da önemli konuma getirmiştir. Zira müslüman milletlerin hukukuna yön veren yetkin hukukçular bu dönemde yaşamış ve onların yerleştirmeye çalıştığı hukuk ilmi zamanla birer ekol hüviyetine bürünerek, sonraki dönem müslümanların hukuk kültürüne de yön vermiştir.

En çok müracaat edilen bir dönem olmakla birlikte, bizim biraz gizemli gördüğümüz bu ilk iki asrın yeterince aydınlatıldığı kanaatinde değiliz. Halbuki İslam hukuk kültürünün temel taşlarının atıldığı bu dönemin yeterince tanınması, hem mevcut İslam hukuk kültürünün neşet ettiği menbaı ve mazarını tanımaya imkan verecek hem de hukuki gelişmelerin sağlanmasında psikolojik bir etki görevi yapacaktır. Bunlar ve benzeri sebeplerle İslam hukukuna vücut veren İslam hukuk metodolojisinin tarihi seyrini yakalamak son derece önemlidir. Çünkü bu dönemin İslam hukuk metodolojisi açısından da yeterince tanındığını düşünmüyoruz. Her ne kadar bu dönemde yaşayan meşhur hukukçuların adlarının verildiği hukuk ekollerinin metodolojisini bizlere tanıtan yüzlerce eser kaleme alınmış olsa da, bu eserler genellikle mezheplerin zaman içerisinde oluşan hukuk metodolojilerini konu aldığından, ilk iki asrın durumunu gerektiğinde yansıtmadığı gerçeğiyle karşı karşıyayız.

Dile getirdiğimiz bu sıkıntının aşılmasının yolu, bu dönemi tanımakla olur. Yani bu dönem bilginlerini ve bu dönem eserlerini incelemek çok önemlidir. Bu nedenle bizim tezimizin sınırı, ilk iki asrın ileri gelen hukukcularının hukuk metodolojisi anlayışlarını ortaya koymakla oluşacaktır. Söz konusu metodolojik anlayıştan kastımız; ilk iki asır hukukçularından Ebu Hanife ve talebeleri ile İmam Malik'in başvurduğu hukuki delil anlayışları ve İmam Şafii'nin başvurduğu hem hukuki delil anlayışı hem de lafızlara ilişkin yaklaşımlarından ibarettir.

Ancak konunun bütünlüğünü yakalamak gayesiyle, müçtehid imamlar dönemi öncesinin de tanınmasının gerekli olduğunu düşündük. Bu gereklilikten hareketle Kur'an-ı Kerim'in genelini ve özellikle hukuki ayetlerini tanıtmaya ve bu ayetlerin hukuk metodolojisi açısından özelliklerini belirlemeye gayret ettik. Yine bu amaçla Hz.Peygamberin, sahabenin ve tabiinin hukuki tasarruflarını metod açısından incelemeye çalıştık.

B. Konunun incelenmesi

Konunun tarihi seyrinin ortaya konması için tarihi sıra esas alınacaktır. Bu nedenle İslam hukuk metodolojisinin bir ilim dalı olarak genel bir tanıtımı yapıldıktan sonra, Kur'an-ı Kerim'de yer alan ahkam ayetlerin değişik yönlerinin ortaya konmasına gayret edilecek ve bunların hukuk metodolojisiyle ilişkileri belirlenecektir. Yine Hz.Peygamber, sahabe ve tabiunun hukuki tasarruflarının metodolojik özellikleri belirlenmeye çalışılacaktır. Bundan sonra tarihi sıra esas alınarak Ebu Hanife ve talebeleri, İmam Malik ve Şafii'nin İslam hukuk metodolojisindeki yerleri kendi eserlerinden tanıtılmaya çalışılacaktır. Bu amaçla adı geçen hukukçuların fıkıh ve fıkıh usulü alanındaki eserleri azami titizlikle okunmuş, fıkıh usulü ilmini ilgilendiren bölümler belirlenmiştir.

Çalışmamamızın kaynaklarını adı geçen müctehid imamların eserleri oluşturduğundan, tabiatıyla incelememiz içerisinde fıkıh usulünün bütün konuları yer almayacaktır. Zira fıkıh usulü ilmi bugünkü durumuna bir anda ulaşmamış, bu zaman almıştır. Bilindiği üzere, fıkıh usulünün muhtevasını hukuki deliller/kaynaklar ve hukuk metinlerini oluşturan lafızların incelenmesi/lafzi mebhaslar oluşturur. Biz de bu iki ana muhtevayı, onların eserlerinde olduğu kadarıyla tanıtmaya gayret edeceğiz.

Çalışmamız içerisinde zaman zaman söz konusu ilmi; fıkıh usulü, İslam hukuk metodolojisi ve hukuk ilmi diye niteleyeceğiz. Yine her bir dönemde, hukukun neşet ettiği kaynakları incelerken de onlara, "hukuk kaynağı veya hukuki delil" adını vereceğiz. Tezde işlenen konuların daha iyi anlaşılmasını sağlamak için, zaman zaman Arapça nakillerde bulunacağız.

II. İlk usul eserini kimin yazdığı iddiası

İlk usul eserini kim yazdı? iddiasını, ilk defa kimin ortaya attığı ve bu iddianın hangi eserde yer aldığı konusunda net bir bilgiye sahip olmasak ta, bu iddianın ilk usul eserlerinin yazılmaya başladığı sıralarda ortaya atılmış olacağını sanmıyoruz. Büyük ihtimalle farklı sahalardaki mezhepler arası taassubun, bu iddiayı bizim dünyamıza soktuğu söylenebilir. Mezheplerin her konuda ilkliliği kapma çabası bu alanda da kendini göstermiştir diyebiliriz. Bize göre, Hz. Peygamber'den itibaren Müctehid imamlar dönemi dahil geçen zaman içerisinde bu konu şu şekilde gruplandırılabilir ve izah edilebilir.

A. Hz. Peygamber ve Sahabe dönemi

İlk defa usul eserini kim yazdı iddiasının öncesine bir göz atarsak, yani usul bilgilerinin ne zaman ve kimler tarafından kullanıldığı sorusuna, hemen herkesin aynı cevabı verdiğini görürüz. Günümüz İslam hukukcularından H. Yunus Apaydın bu soruya şu şekilde bir açıklık getirir: "Müctehid imamlar döneminden (hicri ikinci kısmen de üçüncü asır) önce

bugün bizim anladığımız manada bir fıkıh usulünden bahsedilemez. Fakat bu, öncekilerin(sahabe ve tabiun fakihleri)bir delil anlayışlarının ve yorum yöntemlerinin olmadığı anlamına gelmez...Muaz b.Cebel örneği daha Hz.Peygamber zamanında bir deliller hiyerarşisinin ve-her ne kadar esasları ve terminolojisi açıklanmış değilse de-yorum yöntemi anlayışının varlığını göstermektedir.”¹ Fıkıh usulü ilminin detaylarıyla birlikte ortaya çıkışı sonraki devirlerde olsa bile, temellerinin daha Hz.Peygamber hayatta iken atıldığı kabülü yaygındır. Bu bağlamda Tevbe suresinde, inananların hepsinin toptan harbe gitmeyip, içlerinden bir grubun meşakkat ve zahmete katlanarak dinin inceliklerini öğrenip, savaştan geri dönenlere bunları öğretmeleri tavsiye edilmiştir.² Yine Nisa suresinde çekişme halinde , müminlerden ilk önce Kur'an'a sonra da Peygambere müracaat etmeleri istenmiştir.³ Bu her iki ayette dini bilgilerin başkalarına nasıl aktarılacağı ve problemlerle karşı karşıya kalındığında hangi otoritelere başvurulacağı belirtilmiştir.⁴

Haddi zatında biz, tezimizin bir bölümünü de, Hz.Peygamber, sahabe ve tabiun'un usul anlayışlarına ayıracağız. Az önceki kabülde, yani müctehid imamlar döneminden önce de usul anlayışının varlığında birleşenler, bu döneme ait bir usul eserinin olduğu iddiasında bulunmazlar. Gerçi İslami ilimler literatürü ile alakalı çalışmalarıyla tanınan Fuat Sezgin'in eski kaynaklardan yaptığı nakle göre⁵, Hz.Peygamber(a.s.)'in teşri usulünü(dini hüküm ve kaide koyma metodunu) anlatan ve Sa'd b.Ubade tarafından muhafaza edildiği söylenen bir yazılı belge var imiş. Ancak ne Fuat Sezgin bu belgenin içeriğinden bahsediyor ne de biz araştırmalarımızda başka bir kaynaktan bu iddiaya rast geldik.

Bir usul anlayışına sahip olma açısından, Hz.Peygamber ile sahabe arasını ayırt etme gereğini duyan Abudülkerim Zeydan'ın ise değerlendirmesi şöyledir. “Usul, fıkıh ile aynı anda belki daha önce vardır. Ancak bu kural, Hz.Peygamber için geçerli olmaz. Zira, o hayatta iken usul ilmine ihtiyaç yoktur. Çünkü, Hz. Peygamber'in kendisi bizatihi müracaat

¹ Apaydın, H. Yunus, Gazali'nin Mustasfa'ına yazdığı önsöz, s.I/VI.

² Tevbe,9/122.

³ Nisa,4/59.

⁴ İslam hukuk araştırmacısı Mustafa Baktır, “Usulü fıkıhın ortaya çıkışı ve günümüzdeki önemi” adıyla yaptığı çalışmada, Rasulüllahın, islamı yeni tanıyan beldelere tebliğciler gönderdiğinde, onlara problemler karşısında takınacakları tavırlara dair bazı tavsiyeleri kaydetmiştir. Ona göre, bu tür tavsiyeler sonraki dönemlerde fıkıh usulünün oluşmasında etkili olmuştur. Bkz. s.8-11., Erzurum-1993.

⁵ Sezgin, Fuat, Tarihu't-turasi'l-arabi(arapçaya çev. Mahmud Fehmi Hicazi), c.I, cüz.3, s.5; Karaman Hayreddin, İslam hukuk tarihi,s.161.

mercii idi. O hayatta iken ictihad ve fıkha ihtiyaç olmadığından, usul ilminden de bahsetmek anlamsız olur.”⁶ Abdülkerim Zeydan tarafından Hz.Peygamber için ileri sürülen bu görüş, benzer şekilde onun sahabileri için de dile getirilmiştir.Yani Fıkıh usulü, müslümanlar arasında sonradan ortaya konmuş bir ilim dalıdır ve Selefler(sahabe anlamında)'in bu ilme ihtiyacı yoktur. Çünkü, sahabiler dilin mantığını iyi bildiklerinden ve dilde meleke sahibi olduklarından, kelime ve cümlelerin anlamlarını bilme için başkaca bir şeye muhtaç değillerdir. Hukuki hükümleri anlamak için gerekli görülen kaide ve kuralların ise çoğu kendilerinden öğrenildiğinden, onlar bu kural ve kaideleri de bilme mecburiyetinde olmadılar.⁷

Bir başka araştırmacıya göre ise, Hz.Peygamber döneminde meydana gelen problemler getirilen yeni değerler doğrultusunda çözülüyordu. Hz.Peygamber'in ölümünden sonra özellikle sahabiler, nasların gönderiliş gerekçeleriyle ilgili geniş bilgileri ve Arapça kelimelerin manalarını anlama konusundaki lisan melekeleri sebebiyle, şer'i hükümleri tafsili delillerinden çıkarma konusunda birtakım yazılı kaidelere ihtiyaç duymamışlardı. Ancak daha sonraki devirlerde, şer'i delillerden hüküm istinbat edebilmek için gerekli olan kaideler bir araya getirilerek buna 'usulü'l-fikh' adı verilmiştir.⁸

Sahabilerle ilgili bu düşüncayı bir adım daha ileri götüren Mustafa Baktır'a göre, fıkıh usulüne bazı kayıt ve prensiplerin getirilmesi, Sahabe sonrası nesillerde usul ilmine vukufiyetin azalmasından kaynaklanmaktadır.⁹Bizce bu düşünce iyimser bir tahmin olmaktan öteye geçememektedir. Sonraki dönemlerde usul ilminin kaide ve prensiplerinin ortaya çıkışı tabii bir hadisedir. Her ilmi disiplin gibi, fıkıh usulü ilmi de, başlangıçta yazılı olmayan fakat sözlü olarak bilinen kaidelere sahipti. Zaman içerisinde tabii gelişmelerin de zorlamasıyla bu sözlü kurallar yavaş yavaş yazıya döküldü.

⁶ Abdülkerim Zeydan, Veciz, s.13-4.

⁷ İbn Haldun, Mukaddime, s.454 ve devamı., ayrıca bkz. Mustafa Baktır, Usulü fikhın ortaya çıkışı ve günümüzdeki önemi, s.14.

⁸ Koca, Ferhat, İslam hukuk metodolojisinde tahsis-daraltıcı yorum-, s.25.

⁹ Baktır, Mustafa, a.g.e., s20.

B. Tabiun dönemi

Tabiun döneminde hukuk ile uğraşan insanlara yol gösterecek , onlara kılavuzluk edecek ve hukuk yapma usullerini kendilerine bildirecek mevcut bir usul eserinin varlığından bahsedebilmek, bugün için zordur. Bu anlamda bilgilerimizi netleştirip, kesinleştirecek yeterli çalışma bildiğimiz kadarıyla yapılmamıştır. Zira hukukun bütün birimlerine ait yazılı ve sözlü kültürün tam olarak günümüze ulaştığında ciddi kaygılar vardır. Halen bu döneme ait olup ta elimize henüz geçmemiş çalışmalar olabilir. Bu sebeple her an mevcut bilgilerimize yenileri katılıp, eski bilgilerimiz değişebilir. Hukuk ile ilgilenenler bilirler ki; müctehid imamların her birinin, tabiin sıfatını alan hocaları vardır. Bu hocaların, talebelerine sadece sözlü aktarımda bulunup, hiç bir şekilde yazılı belge bırakmadıkları ön kanaatine kapılmamak ve daima bu alanda yeni bilgilere kavuşabileceğimizi hatırd tutmak gereklidir.

Tabiin fukahası, Zeyd b. Sabit, Abdullah b. Ömer, Abdullah b. Abbas, Abdullah b. Mesud ve daha bir çok sahabeden ders aldılar ve onların terbiyesinden geçtiler.Tabiin nesli lügat ve hukuk yapma metodları açısından sahabeden çokca istifade etmiş , onlardan aldıkları tatbiki metod ve usullerle bu işe devam etmişlerdir. Bu sebeple, her beldedeki hukuki faaliyet orada yerleşmiş ve talebe yetiştirmiş sahabenin metodundan izler taşır duruma gelmiş, sahabe ve tabiin tarafından takip edilen aynı metodlar zamanla ekol görüntüsüne dönüşmüştür.¹⁰

Bizce, Hz.Peygamber ve sahabe devri için geçerli olan kanaat bu devir için de söz konusu olabilir. Yani , şu anki bilgilerimize göre Tabiin devri için her hangi bir yazılı usul eserinin varlığından söz edemesek te , bu dönem hukukçularının sözlü hukuk usulü kültürlerinin varlığını ve bu kültüre göre hüküm verdiklerini söylemek durumundayız. Bunun sağlamasını yapmak için, tabiin içtihadlarının bulunduğu eserlere veya müctehid imamların onlardan yaptıkları nakillere göz atmak yeterli bilgiyi verir.

Bu hususa bir açıklık getirmesi bakımından burada bu konuyla ilgili bir nakilde bulunmak istiyoruz. Ebu Hilal el-Askeri'nin,"*Kitabu'l-evail*" inde,Vasıl b.Ata(v.131)'dan yaptığı, hukuk usulünde deliller ve hiyerarşisine ışık tutan şu nakil, o dönemi kavramamıza

¹⁰ Daha fazla bilgi için bkz. Mustafa Baktır, Usulü fikhın ortaya çıkışı ve günümüzdeki önemi, s.21-23.

yardımcı olmaktadır. Vasil b.Ata'ya göre hakkı(burada kastedilen fıkıh bilgileri olsa gerek) bilmenin yolları dördtür: 1.Kitab en-natık, 2.Fikir birliği edilen haber-haberun müctemaun aleyh-, 3.Akıl ve 4.İcma.¹¹

Vasil b. Ata'nın hukuk kaynakları diziminden anlaşılan o ki; onun zihninde kaynaklar, bir hiyerarşik sıra takip ederler . Bu dizimden hareketle denebilir ki; Tabiinin kaynaklara müracaat sırası rahatlıkla anlaşılmaktadır. Biz öyle inanıyoruz ki, bu konuyla ilgili yapılacak detaylı çalışmalar, Tabiinin hukuk kaynakları ile ilgili bunun dışında örnekler tanımamıza ve daha fazla bilgi edinmemize yol açacaktır.

C. Müctehid imamlar dönemi

Genel kabul haline gelen görüşe göre, ilk usul eserinin kim tarafından ve ne zaman yazıldığı sorusunun cevabı müctehid imamlar döneminde aranır olmuştur. Ancak bu cevap objektif ölçüler içerisinde aranmaktan ziyade mezhep taassubunun gölgesinden kurtulamamışa benzemektedir. Sünni olsun, Şii olsun her mezhep bu alanda öncü olmayı ve diğerlerinin kendilerinden sonra geldiklerini kendilerine ve başkalarına kabul ettirme çabasına düşmüşlerdir.

Bu açıdan bakıldığında, söz konusu iddianın Hanefiler, Malikiler, Şiiler ve Şafiiler tarafından öne sürüldüğü söylenebilir.

1. Hanefilerin İddiası

Hanefi mezhebi bakımından bu iddianın, mezhebin önde gelen ilk üç kişinin şahsında toplandığı görülür. Yani, ilk usul eserini yazan kişinin, bu mezhebin kurucusu Ebu Hanife ve talebeleri Ebu yusuf veya İmam Muhammed olduğu hakkında iddialar ileri sürülmektedir. Şu gün için ileri sürülen bu iddiaları doğrulayacak her hangi bir müşahhas

¹¹ Ebu Hilal el-Askeri, Kitabu'l-evail, s.298, tah.Muhammed es-Seyyid el-Vekil.(Zikreden:Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.51)

kanıt ele geçmemiş olsa da, bu iddianın Hanefiler için bir onur meselesi olması durumu devam etmektedir.

a) Ebu Hanife

Hanefi mezhebi bilginleri arasında, Ebu Hanife'nin fıkıh usulü alanında bir eser bırakıp bırakmadığı tartışmalıdır. Ebu Hanife'nin her hangi bir yazılı fıkıh usulü eseri bırakmadığını ileri sürenlere göre, Ebu Hanife'ye nisbet edilen hükümlerin dayandığı delil ve usüller, tafsilatlı olarak rivayet olunmamış olsa da, bu hükümleri çıkarırken göz önünde bulundurduğu bir takım esaslar vardı. Fakat bunlar, yazıya geçirilmediği için bize intikal etmemiştir. Ancak furu' meseleler arasındaki fikri bağlantı, sistematik bir usulün bulunduğunu açık bir şekilde gösterir.¹²

Hanefi mezhebi mensuplarının bazılarına göre ise , fıkıh usulü ilminde ilk eser veren kişi, bu mezhebin kurucusu Ebu Hanife'dir. Hanefi usul bilginlerinden Serahsi (v.483/1090)'nin Usul'ünü neşre hazırlayan Ebu'l-Vefa el-Efgani, bu iddiayı şu şekilde özetler. “ Bildiğimize göre usul ilminde ilk eser yazan kişi Ebu Hanife'dir. Ebu Hanife,"er-Rey" ismini verdiği bu eserinde istinbat yollarını açıklamıştır. İmamın iki talebesi Ebu Yusuf ve Muhammed de, bu kitabı okurlardı. Şafii ise, Risale'sini bundan sonra kaleme almıştır.”¹³

b) Ebu Yusuf

Tarihi kaynaklar Ebu Yusuf'a ait olduğu söylenen "*el-Usul*" ve "*Emali* " isminde iki usul eserinden bahsetseler de, hem bu iki eser günümüze ulaşmamış hem de bu eserlerin usul eseri olduğunda şüpheler mevcuttur. Zira İbn Nedim, Ebu Yusuf'un bu iki eserini verdikten sonra bu çalışmaların, Kibabu's-salat, Kitabuz-zekat...gibi alanlara ait olduğunu bildirir.¹⁴ Bununla birlikte Hanefi hukuk bilginlerinin, fıkıh usulünü ilk vaz' edenin Ebu Yusuf olduğu ve Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in kitaplarından istifade ile İmam Şafii'nin bunu yazıya döktüğü iddiası da sürmektedir.¹⁵ Büyük bir ihtimalle, Ebu Yusuf'un fıkıh usulü eseri olduğu

¹² Baktır, Mustafa, Usulü fıkıhın ortaya çıkışı ve günümüzdeki önemi, s.27.

¹³ Efgani,Serahsi'nin Usul'üne yazdığı önsöz, I/3; Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.60. Ayrıca bkz. Muhammed Zahid el-Kevseri, Buluğu'l- emani fi sireti'l-imam Muhammed b.Hasan eş-Şeybani, s.85.

¹⁴ İbn Nedim, Fihrist, s.256; Ebu Süleyman,el-Fikru'l-usuli, s.60.; George Makdisi, "The Juridical theology", s.7-9.; Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.117.

¹⁵ İsmail Hakkı ,Usulü fıkıh dersleri, s. 7.; İsmail Hakkı, İlm-i hilaf, s.12-3.

kabulü, kaynaklarda kendisine "el-usul"¹⁶isminde bir çalışmanın nisbet edilmesi ve bu çalışmanın isminden kaynaklanmış olabilir. Nitekim Mustafa Baktır, fıkıh usulü ilminin ortaya çıkışına dair çalışmasında, Ebu Yusufun " *er-Redd ala Siyeri'l-Evzai* " adlı eserinde geçen ' usulü'l-fikh ' kelimesinden hareketle, onun bu ilmi bildiğini ve bu kelimeyi fıkıh usulü-ilmi için kullandığını ifade etmektedir.¹⁷

c) İmam Muhammed

Hukuk tarihi araştırmacıları, Muhammed'in hocası ve arkadaşı için söylediklerini İmam Muhammed için de tekrar ederler. Yani her ne kadar Muhammed'in günümüze ulaşan bir usul eseri olmasa da, kendisine ait olduğu iddia edilen usul kitabının varlığı öne sürülür. Bu iddiayı, bir iddia olmaktan daha ileriye götürüp, gerçek olduğunu ileri süren İslam hukuk bilgini Ali Şafak'ın ulaştığı sonuca göre; her ne kadar İbn Haldun¹⁸ ve Fahreddin er-Razi¹⁹ gibi kimseler usul alanında ki ilk telifin Şafii'ye ait olduğunu söylüyor olsalar da, bu gerçeği yansıtmaz. Çünkü hukuk tarihi eserlerinde hem Ebu Yusuf'un hem de İmam Muhammed'in fıkıh usulü alanında kitapları olduğundan bahsedilmektedir..

Yine Ali Şafak'ın bildirdiğine göre; "Ondan (Ebu Yusuf) hemen sonra Hanefi mezhebi hukukçularından İmam Muhammed Usul ü fıkıh ilmine dair kaidelerden bahsetmiştir. Nitekim Serahsi'nin şerh ettiği, " *Şerh u Kitabı 'l-Usul li'l -İmam Muhammed b. Hasan* " ²⁰eserindeki konularla Şafii'nin " *er-Risale* "sindeki konular birbirine çok yakındır . Bu eserde konular bablara ayrılmış olup 18 bab vardır. Başlıca konular; Emir, Nehy, Hitap, Edatlar, Kıyas ve re'y, Şeri Deliller, Huccetler, el-Haber ul Ahad, Beyan, Nasih, Mensuh, Delil getirmenin çeşitleri, İtirazın çeşitleri, Tercih, Hükümlerin Kısımları, Ehliyet gibi konuları içine alır. Şeybani'ye izafe edilen metinler esas metin gibi gösterilip, işaretlenmiştir." ²¹

¹⁶ Muhammed Zahid el-Kevseri, Buluğu'l-emani, s.85.

¹⁷ Baktır, Mustafa, Usulü fikhın ortaya çıkışı ve günümüzdeki önemi, s.32. Biz, bu iddia ile ilgili değerlendirmemizi 'Bu ilim için usül isminin kullanımı' kısmında yapıyoruz. Bu sebeple, bunun değerlendirmesine burada girmek istemiyoruz.

¹⁸ İbn Haldun, Mukaddime, s.454-5.

¹⁹ Fahrüddin er-Razi, Menakıbu'l-İmami'sh-Şafii, s.156-7.

²⁰ Süleymaniye Kütüphanesi, Vehbi Efendi kısmı, no:379.

²¹ Şafak, Ali, İslam hukukunun tedvini, s.117.

Ali Şafak'ın ifadesiyle İmam Muhammed'in bu eseri ile Şafii'nin Risale'si kaba hatlarıyla birbirini andırır denebilir. Bunun ötesinde bir benzerlikten bahsetmenin, zorlama olacağını düşünüyoruz. A.Şafak'ın bildirdiği eser ile bugün elimizde olan Serahsi'nin usulü bir birine çok yakındır. Biz bunların ayrı olmayıp, bir eser olduğunu düşünüyoruz. Bunun da ötesinde, eserdeki şu cümleler Muhammed'e şunlar ise Serahsi'ye aittir demek kolay olmaz. Mevcut bu zorluklara rağmen yine de bu eser, İmam Muhammed ve arkadaşlarının o günlerde hangi usuli meseleleri gündemlerine aldıklarına dair bilgi verir. Keşke İmam Muhammed'in sırf kendisine ait olduğu düşünülen metin ayrı olarak bulunup, ilim dünyasının istifadesine sunula bilse.

Ali Şafak, İmam Muhammed'e ait olduğunu söylediği, "*Kitabu'r-Rey*" isimli bir başka eserden de bahsetmektedir²²; ancak bu eser tabakat kitaplarında "*Kitabu ictihadi'r-rey*"²³ şeklinde geçmekte olup, bu eserle Ebu Hanife'ye ait olduğu söylenen "*Kitabu'r-rey*" arasındaki ilişki net bir şekilde bilinmemektedir.

2. Malikilerin İddiası

Esas itibariyle Malikilerin, İmam Malik(v.179)'in usul ilmine dair bir eser yazmış olduğu konusunda iddiaları yoktur. Malik'in günümüze ulaşan tek bir kitabı vardır ki, o da fıkıh bablarına göre hadisleri açıklamak üzere kaleme aldığı, "*el-Muvatta*" dır.²⁴ Biz bu kitabı titiz bir şekilde inceleyerek, Malik'in metodolojisinin anahatlarını tesbit etmiş bulunuyoruz. Nitekim tezimizin bir bölümü de, İmam Malik'in metodolojisine aittir.

Her ne kadar Malik'e ait bir usul eserinden bahsedilmese de, onun kendi döneminde yaşamış Leys b. Sa'd(v.175/791)'a yazmış olduğu mektubu²⁵ göz önüne alanlar, onu usule dair ilk söz söyleyenlerden biri olarak kabul ederler. İmam Malik'in mektubunda konu ettiği şey, ana hatlarıyla şudur: İmam Malik kendinden öncekilerin(sahabe ve tabiun) hüküm istinbatında takip ettikleri metodu Leys'e bildirmekte ve özellikle nakledilen rivayetlerde

²² Şafak, Ali, a.g.e.,s.117.

²³ İbn Nedim, Fihrist, s.257; Kevseri, Buluğu'l-emani, s.85.

²⁴ Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.62.

²⁵ Mektup metni için bkz.Kadı İyaz, Tertib, I/64-65.

ihtilaf edildiğinde Medine ehli amelinin esas alınmasını istemektedir. Çünkü Malik, Medine halkının uygulamasını Peygamberden yapılan rivayet olarak görmekte ve bu anlayışından hareketle büyük bir topluluğun büyük bir topluluktan yaptığı rivayeti, ferdin bir fertten yaptığı rivayetten doğru bulmaktadır. Leys ile bunlar ve başka meseleleri tartışan Malik, onun da bu meşhur metodu takip etmesini tavsiye etmektedir.

Malik'in kendisine yazdığı mektubu değerlendiren Leys b. Sa'd, cevabi mektubunda ²⁶genel olarak şunlara değinmektedir: Medine halkı uygulamasına muhalif görüşlerde bulunmak tabiidir. Zira sahabe sadece Medine'de kalmamış, çeşitli sebeplerle civar ülkelere gitmişlerdir. Civar beldelerde yaşayan sahabiler de, bir şekilde Kur'an ve hadislerden haberdar oluyor ve gereğince hareket ediyorlardı. Bizim bölgemizde yaşayanlar da kendilerinden öncekiler gibi hareket etmişler ve onların metodlarına uymuşlardır. Bununla birlikte, sahabeden sonra gelen tabiun pek çok konuda ihtilaf etmiş ve hepsi de kendi görüşünün doğru olduğunu farz ederek yollarına devam etmişlerdir. Medine'de ikamet eden tabiin de bu yolu takip ettiklerinden, orada yaşayanların görüşlerinin kabulünü gerektirecek hiç bir haklı sebep yoktur.

Ana hatlarıyla değindiğimiz Malik'in leys'e, Leys'in de Malik'e yazdığı mektubu esas alarak her iki İslam hukuk bilgininin usul anlayışlarını çıkarmak oldukça zordur. Her iki mektubun da içeriğinden rahatlıkla anlaşılan o ki, Malik'in maksadı Medine ehli amelini örnek bir amel olarak Leys'in yaşadığı Mısır'a ihraç etmek, kendilerinin tatbik ettikleri hukuki anlayışı yaygın hale getirmektir. Leys'in, Malik'in suçlamasına karşılık ortaya koymak istediği ise, kendi beldelerindeki hukuki anlayışın doğru olduğu, bu farklılığın icihadların tabii bir sonucu olmasından dolayı da , her iki beldenin birbirinden üstün olamayacağını anlatmaktır. Her iki imamın başlattıkları bu tartışma kendilerinden sonraki imamlarda da sürmüş gitmiştir.

İmam Malik ile Leys b. Sa'd arasında geçen bu mektuplaşmayı fıkıh usulünün ilk nüvelerinden kabul eden Ebu Süleyman, bu iki mektubun şu sonuçları taşıdığını ileri sürer. "Her iki mektup da, fıkıh usulü ilminin tedvininde belli bir merhaleyi gösterir. Karşılıklı bu yazışma, her bir imamın hukuk yapmada esas aldıkları kriter ve ölçüleri göstermektedir.

²⁶ Leys b. Sa'd'ın, Malik'e cevaben yazdığı mektup metni için bkz. İbnü'l-Kayyim, İ'lamu'l-muvakka'in, III/69-73.

İmam Malik, Medine ehli amelini gündemde tutarak eskiye bağlılığı ileri sürerken, Leys b. Sa'd ise değişen şartlara göre yeni deliller ortaya koyuyordu. Her iki mektup birlikte tetkik edildiğinde şu usuli tartışmaların yaşandığı anlaşılmaktadır.

a) Esasta sünnetle ihticac konusunda ihtilaf olmamakla birlikte, Hz.Peygamber'den sonra hadislerin çoğalması ve hadislerle ilgili şüphelerin doğması, ahad haber ve mürsel haberin tartışma konusu olmasına sebep olmuştur.

b) Ehl-i hadis ile Ehl-i rey' diye isimlenen gruplar arasında kıyas ve istihsan konusunda oldukça hararetli tartışmalar yaşanmıştır. Her iki taraf, kullandığı prensiple alakalı gerekçeler geliştirmiştir.

c) Sahabe neslinden sonra icma'nın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışma konusu olmuştur.²⁷

Bizce Malik'in usul anlayışına dair bir şeyler söyleyebilmenin yolu , sırf bu mektuplara bağlı kalınmadan , kendi kitabının (Muvatta) esas alınmasından geçer. Zira Malik'in kitabı çoğunlukla bir hadis kitabı gibi görülse de, esasında o Malik'in hukuk anlayışının, dolayısıyla hukuk usulü anlayışının yegane tanıtıcısıdır.

3. İmamiyye Şiasının İddiası

Şii İmamiyye mezhebi mensupları ile sünni mezhep mensupları arasında ilk fıkıh usulü eseri yazımı konusundaki tartışmanın yeni olmadığı kanaatindeyiz. Bu tartışmanın ilk defa hangi kesim tarafından başlatıldığını kesin olarak bilemesek te, bildiğimiz bir şey var ki, bu tartışmanın sona ermeyeceğidir.

İmamiyye Şiası mensupları ilk usul eserini Şafiilerin, Hanefilerin veya Malikilerin yazdığı iddiasını reddederler. Onlara göre bu sahada ilk eser veren kişi, İmam Muhammed el-Bakır b.Ali b. Zeynelabidin(v.114/733) ve ondan sonra da oğlu Ebu Abdillah Cafer es-Sadık(80-148)'tır. Bu iddiaya kitabında yer veren Ayetullah Seyyid Hasan es-Sadr bu hususta şunları kaydeder: “Bilindiği gibi, fıkıh usulünü ilk tesis eden, bölümlere ayıran ve konularını açıklayan İmam Muhammed el-Bakır b.Ali b.Zeynelabidin ve oğlu Ebu Abdillah

²⁷ Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.56-8.

Cafer es-Sadık'tır. Baba ve oğul, talebelerine fıkıh usulü kaidelerini yazdırmışlar, usul ile ilgili pek çok meseleyi toplamışlar ve kendilerinden sonra gelenler ise belli şekilde bu kaideleri tasnif etmişlerdir.”²⁸

İmamiyye Şiası adına bu iddiayı öne süren Hasan es-Sadr'ı tenkid eden Muhammed Ebu Zehra şu değerlendirmeyi yapar. “Hasan es-Sadr'ın iddiası bu iki imamın usulü kaleme aldığı tarzında değildir. Onun iddiası, bu iki imam tarafından usulün talebelerine yazdırıldığıdır. Yoksa kendisi de, bu iki imama her hangi bir fıkıh usulü eseri nisbet etmemektedir. O halde fıkıh usulü alanında ki eserini bizzat tedvin eden Şafii, bu açıdan onlardan önce gelir. Fakat İmamiyye Şia'sının iddiası, bu iki imamın Şafii'den önce usulle ilgilendikleri ve kafa yordukları anlamında ise, bu doğrudur. Hatta biz bunu sahabe ve tabiun için de doğru sayarız.”²⁹

Şia mezhebi içerisinde ilk fıkıh usulü eserinin daha sonraki dönemlerde kaleme alındığı fikri, bazı Şia mezheb bilginlerince de kabul edilmektedir. Bu kabulü bildirmek için, 13-15 Şubat 1993 tarihlerinde İstanbul'da, “*Milletlerarası Tarihte ve Günümüzde Şiilik Sempozyumu*”nda geçen şu ilmi tartışmaları aktarmak istiyoruz. Muasır İslam hukukçusu Hayreddin Karaman'a göre; Şia mezhebinde, “fıkıh usulünün bütün konularını özet halinde ilk kaleme alan fakih Şeyh Müfid(v.413/1022)olmuştur. Müfid'in çok kısa ve yetersiz kitabının bıraktığı boşluğu, öğrencisi Şerif el-Murtaza(v.436/1044)doldurmuş, usul konusunda yazdığı küçüklü büyüklü bir çok risaleden başka “*ez-Zeri'a fi ilmi-usuli's-şeri'a*” isimli kitabı ile o, sonrakilere de kaynaklık etmiştir. Şeriften sonra onun öğrencisi Şeyh Tusi(v.460/1068) “*el-Udde*” isimli eserini yazmış ve usul kitabı, iki asır kadar en çok okunan ve kullanılan kitap olmuştur. Tusi'den iki yüz yıl kadar sonra gelen Muhakkık el-Hilli'nin kaleme aldığı “*el-Mearic*” hem tertip, hem de vuzuh bakımlarından daha mükemmel bir eser olduğu için *el-Udde*'nin yerini almış...”

Hayreddin Karaman'ın bu iddialarına cevap veren şii bilgin Ayetullah Muhammed İbrahim Cennati, Karaman'ın Şeyh Müfid ile başlattığı fıkıh usulü yazımını biraz daha geriye

²⁸ Şia mezhebinin bu konudaki iddiaları için ayrıca şu eserlere bakılabilir. Şaban Muhammed İsmail, Usulü'l-fikh tarihuhu ve ricaluhu, s.29; Seyyid Ali Naki el-Haydari, Usulü'l-istinbat ; Usulü'l-asliyye, I/34.

²⁹ Bu konudaki tartışmalar ve daha fazla bilgi için bkz. Ebu Zehra, Usulü'l-fikh, s.14-5; Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli ,s.63.(Ebu Süleyman'ın kendisinden alıntıda bulunduğu Esed Haydar, Şafii'nin bu ilmin kurucusu olduğunu söylemenin hakikati örtbas etmek ve insaf sınırından dışarı çıkmak olduğunu söyler.)

götürüp İbn Ebi Akil el-Ummâni(v.329 veya 330)'ye³⁰ dayamıştır.³¹ Görüldüğü gibi Cennati, bu konudaki iddiayı ilk döneme taşımayıp, ilmi bir yaklaşımla gerçeği tesbite çalışmaktadır.

Belki burada hatırlanması gereken, Şia mezhebi içerisinde yer alan Zeydiyye mezhebi³² hakkındaki iddialardır. Bu mezhebin kurucusu Muhammed el-Bakır'ın kardeşi Zeyd b.Ali Zeynelabidin b. el-Hüseyin b. Ali(v.122/740)'dir. İmam Zeyd'in bir çok kitap yazdığı ve yazdırdığı ileri sürülse de , bize kadar ulaşan "*Müsnedü'l-İmam Zeyd*" isimli (bu esere *Mecmuu'l-fıkıh* da denir) eseridir. Söz konusu eser, usul eseri olmayıp fıkıh eseridir. Büyük oranda eser, Hz.Ali'nin içtihatları ve fıkhi kanaatleri ile doludur. Bunun yanında bazan direkt Hz.Peygamber'den rivayette bulunulmakta ve zaman zaman da kitaba isim olmuş İmam Zeyd'in fıkhi görüşleri soru-cevap şeklinde verilmektedir. Eser büyük çapta klasik fıkıh kitaplarının dizimini andırır. Eserde yer alan rivayetlerin sened zinciri hemen hemen tek şekilde görülebilir. Yani Zeyd b.Ali + babası + dedesi + büyük dedesi (Hz.Ali) şeklindedir. Hicri ikinci asrın başlarına ait olduğu anlaşılan bu eser, bir usul eseri olmayıp, ilk dönem olağan fıkıh eserlerinden sayılabilir. Bu özelliğine rağmen, bu eserin kendi boyutları içerisinde, Zeydiyye mezhebinin hukuk yapmada takındıkları tavır hakkında fikir sahibi olmak ve belli usul prensipleri çıkarmak mümkün görülebilir. Ancak işin bu tarafı, esere sırf usul eseri olma sıfatını veremez. Aklı selime düşen, eseri olduğu gibi kabul etmek olmalıdır.³³

Sünni mezhepler içerisinde olduğu gibi, İmamiyye Şiası ile sünni mezhepler arasındaki bu tartışmaya da taassubun yol açtığını düşünüyoruz. Fıkıh usulü gibi önemli bir alanda ilk olma arzusu mezhep mensuplarını kolaylıkla bu kavgaın içerisine çekebilir, çekmiştir de. Bizce, tarafların birbirlerine tenkid amaçlı sundukları deliller yeteri kadar ikna edici değildir. Bununla birlikte, bu tartışmanın sona ereceğini de zannetmiyoruz, ancak, bu alanda yapılacak ciddi çalışmalar bu tartışmalara daha fazla berraklık ve makullük getirebilir.

³⁰ Bu kişi hakkında bkz., Muhsin el-Emin ,A'yanü's-Şia, II/259.

³¹ Karaman'ın iddiası ve verilen cevap hakkında geniş bilgi için bkz. Milletlerarası tarihte ve günümüzde Şiilik sempozyumu, 13-15 Şubat 1993(özet), "Şiada şer'i deliller ve fıkıh usulü ilmine genel bir bakış" adlı tebliğ, s.136-150, İstanbul-1994

³² Mezhep hakkında geniş bilgi için bkz.Karaman, Hayreddin, İslam hukuk tarihi, s.240-2.

³³ Söz konusu eser Abdülaziz b. İshak el-Bağdadi'nin neşre hazırlamasıyla Beyrut'ta basılmıştır. Eserin üzerinde baskı tarihi yoktur.

4. Şafîilerin İddiası

Fıkıh usulü alanında ilk eseri yazma iddiasını Hanefiler, Malikiler ve Şiiiler gibi Şafîiler de ileri sürerler. Şu rahatlıkla söylenebilir ki; Şafîi mezhebinin kurucusu Şafîi'nin "*er-Risale*"sinin günümüze ulaşan tek kitap olması, Şafîilerin işini kolaylaştırmaktadır. En azından, Şafîilerin somut iddiasına karşılık, diğer mezheplerin şu an için ellerinde bir delilleri yoktur ve onların bu konudaki görüşleri, iddia olmaktan öte geçememektedir.

Şafîi'yi usul kurallarının ilk vazı olduğunu, Hanefilerin ise ondan sonra geldiği gerçeğini şu olayla ortaya koymaya çalışan Edib Salih, bu konuda şunları söyler: Hanefi usulcüsü Ebu Bekir Cassas(v.370),"mefhumü'l-muhalefe"nin geçersizliğini öne sürerken hemen İmam Muhammed'den nakledilen bir örnek görüşü verir ve bu örnek görüşle mefhumun muhalefeti ile istidlal edilemeyeceğini gösterir. Şayet Ebu Bekir Cassas, Ebu Yusuf veya İmam Muhammed tarafından bu konuda söylenmiş bir kural olsaydı onu delil olarak kullanırdı.³⁴ Edib Salih'in bu kanaatini çok önceleri dile getiren İbn Haldun'un görüşü ise şöyledir: Peygamberlik çağından ve Selefler zamanından uzaklaşıp da yukarıda anlatılan bütün ilimler, kesp ve tahsil ile öğrenilen ilim kabilinden olunca, İslam hukukçuları ve müctehidleri şer'i delillerden hükümler çıkarabilmek için yukarıda anılan kural ve kaidelere(lafzi mebhaslar,delillerin tertibi...) muhtaç hale geldiler. Bu ihtiyaçların tabii bir sonucu olarak, bu kaide ve kurallar vaz edildi ve ayrı bir ilim şeklini aldı. Bu ilme ,"usul-i fikh" adı verildi. Bu ilme dair ilk eseri yazan İmam Şafîi olup, meşhur "*Risale*"sini telif etti...Daha sonraları Hanefi mezhebi hukukçuları da bu ilme ait eserler kaleme aldılar. Usul ilminin kural ve kaidelerini incelediler...Hanefi mezhebi üstatlarından Ebu Zeyd Debusi(v.430/1039) yetişti. O, Hanefi mezhebinin diğer bilginlerine nisbetle, kıyas metoduna dair geniş bilgiler veren bir eser yazdı...Kıyas bilgisinin en uç noktasına varmasıyla da, fıkıh usulü mükemmellik kazandı.³⁵

³⁴ Cassas, el-Fusul fi'l-usul, I/291; Edib Salih, Tefsiru'n-nusus, I/97.

³⁵ İbn Haldun, Mukaddime, s.454-5.

İbn Haldun ve Edib Salih tarafından dile getirilen bu kanaati paylaşmayan muasır düşünür Muhammed Hamidullah, usul çerçevesinde tartışılan bazı konuların Şafii öncesi de mevcut olduğunu, ancak bunların sistemli bir şekilde yazıya aktarılmasını Şafii'nin yaptığını şu ifadelerle anlatır; "Bu mevzua dair en eski eserin İmam Şafii'ye ait olduğuna daha evvel işaret edildi. Şu kadar var ki, bu, onu teşkil eden unsurların daha eski olmadığı manasını tazammun etmez. Hakikat şudur ki, mesele bir kaç nesilden beri hummalı bir şekilde münakaşa ediliyordu. Haber-i ahad'ın İslam hukukunun, kıymeti haiz bir kaynağı olarak tanınıp tanınmayacağı meselesi bunlar arasındadır; bu mesele, Mutezilenin bir kısmı ile ehl-i sünnet taraftarlarını ayırıyordu. Aynı zamanda " istihsan "ın (bir şeyin hakkaniyet ve akl-ı selim esasına uygun bulunması) hukukun tamamlayıcı bir kaynağını teşkil edip etmeyeceği meselesi vardı ki, bu da Hanefilerle devrin sair islam hukuk mektepleri münasebetlerini karışıklığa sevk ediyordu...İmam Şafii'nin ancak bu unsurları topladığını ve kendi rey ve kanaatlerini de katarak bu faliyete iştirak ve bütün bunları ihtiva eden " *Er-Risale* " diye adlandırdığı bir kitap kaleme aldığını görüyoruz."³⁶

Muhammed Hamidullah'ın ileri sürdüğü bu fikri paylaşan başka ilim adamlarının olduğunu söylemek gerekir. Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yerini doktora çalışmasında inceleyen Habil Nazlıgül, "Şafii'nin Usul-i Fıkha Hizmetleri" başlığı altında, Hamidullah'ın paralelinde şunları ifade etmektedir: Müslüman hukukçuların kurup geliştirdikleri fıkıh usulü ilminin esasları birinci asırdan beri bilinmekte ve uygulanmakta ise de yazılı bir halde bulunmamaktaydı. Her müctehidin veya ekolün ictihadında müracaat ettiği esasları ve bir usulü bulunmaktaydı. Onlar rasgele değil, bu usullerine uygun olarak asıllardan hüküm çıkarmakta idiler. İşte bu müctehid imamlardan eş-Şafii, kendi fikhının esaslarını ve usulünü yazılı hale getiren, bu hususta günümüze kadar ulaşan meşhur er-Risale'sini yazan ilk alimlerdenidir.³⁷ Nazlıgül'ün de içlerinde yer alabileceği pek çok insaf sahibi ilim araştırmacısı, Şafii'yi bu alanda en ilk görme yerine, eseri bize ulaşan ilk alim olarak görmeyi yeğlemektedirler. Bizce de, bu konuda ileri sürülen kanaatlerden en tutarlı ve en makul olanı budur.

³⁶ Muhammed Hamidullah, Usulü fikhın tarihi ('İslamın hukuk ilmine yardımları' kitabı içinde yer almaktadır.), s.33.

³⁷ Şafii'nin eserlerinin geniş özeti ve usul-i fıkha hizmetleri hakkındaki değerlendirmeleri için bkz. Nazlıgül, Habil, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri (yayımlanmamış doktora tezi, Ankara-1993) s.51-67.

Gerek tarafsız hukuk tarihi araştırmacıları³⁸ gerekse Şafii mezhebine mensup pek çok araştırmacı var olan gerçekten hareketle, Şafii'yi bu ilmin kurucusu ve ilk kayda geçiren kişi olarak tanıtmışlardır.

Şafii mezhebi mensupları, bu alanda diğer mezheplerin somut bir kanıt getirememelerini fırsat bilerek Şafii'nin ilklği hususunda oldukça mübalagaya kaçmışlar, hatta ulaştıkları kanaati, hukuk kaynağı olarak kabul edilen icma' ile perçinlemek istemişlerdir. Bu anlamda h.VIII.asır şafii hukukçusu İsnevi(772/1370) şunu demektedir: İmamımız Şafii, şüphesiz bu ilimde ilktir ve bu alanda ilk tasnifte bulunduğu dair icma oluşmuştur.³⁹ Bilindiği gibi icmanın diğer hukuk kaynaklarına nisbetle daha farklı bir konumu vardır, yani icma olduğu söylenen konu bütün mezhepler açısından kabul edilmesi gerekli bir konuma gelmiştir, en azından icma edilen konunun tartışılmasına hoş bakılmamıştır. İşte Şafii mezhebi mensupları da icmanın bu özelliğinden hareketle, Şafii'nin ilklğini kesinleştirmek istemişlerdir. Ama şunu da söylemek gerekir ki; icma' olduğu iddiasına rağmen diğer mezhep müntesipleri bunu tartışmaktan geri durmamışlar, her bir mezhep mensubu müşahhas bir kanıt ileri sürmeseler de söz konusu icma'ı zedeleyecek tarzda, kendi imamlarının ilk usul koyucusu olduğunu ısrarla belirtmekten kaçınmamışlardır. Burada Hanefi, Maliki ve İmamiyye Şia'sının bu husustaki çabaları ve iddiaları göz önüne getirilebilir.

Şafii'nin fıkıh usulü yazımında ilklğini icmaya dayandıran mezhep mensupları, Şafii'nin bu konudaki ayrıcalığını şu şekilde ön plana çıkarırlar: "Aristo'nun mantık ilmindeki yeri ile Halil b. Ahmed'in aruz ilmindeki yeri ne ise, Şafii'nin usul ilmindeki yeri de aynıdır. Yani Aristo'dan önce insanlar kendi tabiatlarına uygun olarak istidlal edip, itiraz ediyorlardı. Ancak insanlar, delilleri ve tarifleri nasıl tertip edeceklerine dair bir kurala sahip değillerdi, dolayısıyla onların sözleri karışık ve düzensiz idi. Aristo bu durumu görünce insanlardan uzaklaştı ve kafa yorarak mantık ilmini tertip etti. Halil b. Ahmed'den önce de şairler şiir okurlar ve bunu içlerinden geldiği gibi yaparlardı. Halil aruz ilmini ortaya koydu. Halil'in ortaya koyduğu aruz ilmi, şiiri güzelleştiren ve bozan şeyleri tanımada genel geçer kural haline geldi. İşte Şafii açısından da durum bu şekildedir. Şafii'den önce de insanlar fıkıh

³⁸ Fıkıh usulü alanında ilk eseri meydana getirenin İmam Şafii olduğu hakkında bkz. Yavuz, Vehbi, İctihad Felsefesi, s.88-9.

³⁹ İsnevi, et-Temhid fi tahriri'l-furu' ale'l-usul, s.45; Ayrıca bkz. Hasan Hanefi, İslami ilimlere giriş(Tercüme eden: Muharrem Tan), s.140.

usulü ilmi hakkında konuşuyorlar, istidlalde bulunup ve itiraz ediyorlardı. Ancak şer'i delilleri bilmede, tanımada kendisine müracaat edilecek külli kurallar yoktu. Böyle bir ortamda Şafii , fıkıh usulü ilmini ortaya koymuştur.”⁴⁰

Sırf müslüman bilginler arasında cereyan etmiş bir tartışma olarak ele alınırsa, Şafiilerin şu an için bu tartışmanın galibi olduğunu kabul etmekten başka seçenek kalmamaktadır. Bu kabulün bir mezhebe bağlı olma ve o mezhebe üstünlük getireceğini de düşünmüyoruz. Nihayetinde bu başarı müslüman bir bilgine aittir.⁴¹ Bu bilginin şu veya bu mezhebin kurucusu olmuş olması varılan sonuç açısından çok da önemli değildir. Önemli olan İslam Hukuk kültürünün değerli bir yanı olan bu ilmin oluşturulmasına ilk adımların atılmış olmasıdır. Bu adımı şu mezhep veya bu mezhep imamının başlatmış olmasına takılıp kalmadan daha ileri adımlar atabilmenin çabası ve gayretinin gösterilmesi esastır.⁴²

Şafii mezhebi mensupları ve tarafsız hukuk araştırmacılarının Şafii mezhebinin bu alandaki iddialarına yönelik değerlendirmelerini verdikten sonra, fıkıh usulü ilminin ilk eseri olarak kabul edilen “Risale”nin yazım nedeni, ismi, kısa muhtevası , usul ekolleri ve literatürü arasındaki yeri hakkında genel bilgiler vermeye çalışacağız.

a) Risale'nin Yazım Nedeni

Tarihi kaynakların bize aktardığına göre ; Şafii, bizzat kendisi düşünerek, ihtiyaç duyarak değil de kendi döneminde ilmine ve şahsiyetine saygı duyduğu bir kişinin siparişiyle Risale'yi yazmağa koyulmuştur. Söz konusu istek şu şekilde oldu. Abdurrahman b. Mehdi (135-198/752-814)⁴³ Şafii'den; Kur'an, sünnet, icma ve kıyas ile istidlal şartlarını, nasih ve mensuhun mahiyetini, umum ve hususun özelliklerini anlatan bir kitab yazmasını istedi. Şafii de, bu istek üzerine " *er-Risale* " isimli bir eser yazdı ve eseri ona gönderdi. Abdurrahman b. Mehdi kitabı okuyunca şöyle dedi: Allah'ım bunun gibi birisini yarattığını zannetmiyorum,

⁴⁰ Fahrüddin Razi, Menakıbu'l-İmami's-Şafii, s.156-7; ayrıca bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.116.

⁴¹ Muhammed Hamidullah'a göre, fıkıh usulünü ilk defa bir ilim olarak ele alma şerefi müslüman bilginlere aittir. bkz. Dönmez, İ.Kafi, İslam hukuk ilminin esasları, sunuş, s.17.

⁴² Bu alanda gerekli gayretin gösterilmediği hakkında bkz. Paçacı, Mehmet, “Anlama usulüne dair”, İslami Araştırmalar Dergisi, c.VIII, sayı:2, s.86.

⁴³ Abdurrahman b.Mehdi ile halife Mehdi iki ayrı kişidir. Ali Şafak, “İslam hukukunun tedvini” adlı çalışmasında Abdurrahman b. Mehdiyi hataen halife Mehdi olarak tanıtmıştır.(s.118)

kılacağım her namazda Şafii'ye dua edeceğim.⁴⁴ Şafii'nin, bu eserini yazım nedeninin görünen kısmı bu kadar sade ve nettir. Ancak bu görünen kısmın arkasında yer alan ve bilinmesi gerekli asıl nedenlerin neler olduğunun farkedilmesi zorunludur. Yani hiç bir eser durup dururken bir başkasının sipariş etmesiyle yazılamaz. O eseri, yazmağa iten sebepler vardır. Bir birikim bunu zorunlu kılmıştır. Risale'nin de yazımında, bir araya getirilmesinde sebep olabilecek tarihi ve kültürel şartların mevcudiyeti göz ardı edilmemelidir. Zaten hukuk tarihi araştırmacıları bu bağlamda dönemin yapısını göz önüne alıp, kafa yorarak kendilerince eserin yazımına neden olacak şartları belirlemeye çalışmışlardır. Bu yazım nedenlerinden bazılarını şahıslara göre şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Şah Veliyyullah Dehlevi'ye göre:

- a. Şafii öncesi ve dönemi imamlarının mürsel ve munkatı' hadislerle amel etmeleri. Halbuki Şafii'ye göre, mürsel hadislerin bir çoğu ya asılsız veya müsned hadislerle aykırıdır.
- b. Birbirine aykırı gibi görünen nasları uzlaştırma kaidelerinin mazbut olmayışının bazı ictihad hatalarına sebep olması.
- c. Hıyarı'l-meclis, quletteyn (104 kiloluk bir su kabıdır. Mezkur hadise göre 208 kğ. dan az olan su renk, koku ve tadı değişmese bile içine necaset karışınca pis sayılır.) hadisleri gibi bazı sahih hadislerin, tabiun alimlerine ulaşmamış bulunması sebebiyle, onlar amel etmediler diye mezkur imamlar tarafından da reddedilmesi...
- d. Sahabe fetvaları toplanınca bazılarının, sahih hadislerle muhalif bulunduğunun ortaya çıkması.
- e. Bazı fakihlerin, dinin caiz görmediği re'y ve istihsan ile caiz gördüğü kıyası birbirine karıştırmaları.⁴⁵

2. Ali Şafak'a göre:

- a. Bu asırda hukuk alanında ihtilaflar çoğalmıştır. İnsanların pek çoğu sünnet ve asarın sıhhatinden şüphe etmişler, güvenilir sünnetleri azaltmaya çalışmışlardır. Bazıları hadisin muteber olabilmesi için Medineliler'in ameline muhalefet etmemesini şart koşmuşlar.

⁴⁴ Fahrüddin Razi, Menakıbu's-Şafii, s. 153.

⁴⁵ Şah Veliyyullah Dehlevi, Huccetullahi'l-balıga, I/308-11; el-İnsaf, s. 41-5. Ayrıca bkz., Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s. 202. Karaman, Dehlevinin ileri sürdüğü bu nedenlere Şafii'nin İhtilafu'l-hadis'in girişinde, Cima'u'l-ilm'de ve er-Risale'nin çeşitli yerlerinde işarette bulunduğunu-kendisi tam yer göstermeden- haber vermektedir.

Sünnette bu şekilde ihtilaf ettikleri gibi, kıyas, istihsan ve icma'da, emir ve nehiylerin işaret ettiği konularda da ihtilafta bulunmuşlardır.

b. İmam Malik, İbn Uyeyne gibi hukukçulardan sonra hadisın adedi 10 binleri geçmiş, bir çok hadisler arasında zıtlıklar, çatışmalar meydana gelmiştir. Şafii şehir şehir dolaşarak sünnetleri toplayanları görmüş, bulmuş, topladıkları yüz binlerce rivayetleri işitmiştir. Bunun üzerine bir hukukçu müctehid için hadisi toplamakta, hadis yollarını, tercih ve nesih yerlerini bilmek ve ihtilafı ortadan kaldırmak için kaideler ortaya koymuştur.

c. Arap lisanına başka dillerden kelimeler girmesi, lügatların karışması Şari'in maksadını anlamada zafiyete yol açmıştır.⁴⁶

3. *Mustafa Said el-Hin'ne göre:*

a. Şafii, Hadis ve Rey' ekollerini bildiğinden her iki ekolün olumlu ve olumsuz taraflarının farkındaydı. Şafii, Mekke, Medine ve Irak'ta bulunmuş oradaki bilginlerle fikir alış-verişinde bulunmuştu. Rey' ekolü, Irak'ta hadis uydurmacılığının yaygınlaşmasından ötürü, hadis ve eser rivayetinde gevşek davranıyorlar, bunun aksine münazara ve cedele yöneliyorlardı. Kıyası sıkça kullanıyorlar, kıyasa aykırı olan sahih hadisi bile reddediyorlar, yine umumu'l-belva'ya aykırı hadisleri de kabul etmiyorlardı. İşte Şafii, bu her iki ekolün katı olduğu bu noktaları çok iyi biliyordu.

b. Şafii'nin, fıkıh istinbatında bulunacakların kural ve kaidelere olan ihtiyaçlarını farketmesi.

c. Arap diline olan vukufiyeti.⁴⁷

Risale'nin yazımıyla ilgili yukarıda kaydedilen şartların dışında başka şartların da olması muhakkaktır. Ancak gerek kaydedilen bu şartların gerekse daha başka şartların sağlamlasının yapılabilmesi Şafii'nin ifadelerinden istimdad ile mümkündür. Biz, Şafii'nin hukuk metodolojisine ilişkin bölümde, sayılan bu şartların sağlamlasına dair ölçüler getirmeye çalışacağız.

⁴⁶ Şafak, Ali, İslam hukukunun tedvini, s.118.

⁴⁷ Mustafa Said el-Hin, Dirasatün tarihiyyetün li'l-fıkıh ve usulihi, s.167-8. Şafii'nin Risale'yi yazma nedenleri hakkında bilgi için ayrıca bakınız. Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.68-73; Dönmez, İbrahim Kafi, "İslam hukukunda müctehidin naslar karşısındaki durumu ile modern hukuklarda hakimın kanun karşısındaki durumu arasında bir mukayese", MÜİFD, sayı:4, s.46-7., İstanbul-1986; Ünal, İsmail hakkı, İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı ve Hanefi mezhebinin hadis metodu, s.125; J.Schacht, Introduction to islamic law, s.48.

Tarihi rivayetlere göre, Şafii'nin fıkıh usulü görüşlerini toplayan Risale Şafii tarafından iki defa- ayrı zamanlarda-yazılmıştır. Ahmed Muhammed Şakir ve Ebu Zehra'nın tercihiine göre Şafii, Risale'yi ilk defa Mekke'de kaleme almıştır. Daha sonra Şafii yeni Risale'sini Mısır'da yazmış olup bugün elde olan da, bu Mısır'da yazılan Risale'dir.⁴⁸

Şafii, büyük ihtimalle diğer eserlerini yazdıktan sonra Risale'yi kaleme almıştır. Çünkü Risale'de zaman zaman aynı meseleyi başka yerlerde anlattığını söylemektedir.⁴⁹

b) Esere "Risale" İsminin Verilmesi

Fıkıh usulü için ilk defa " usul " isminin ne zaman ve kim tarafından konulduğu konusunu işlerken, Şafii'nin kaleme aldığı usul eserine bizzat kendisinin herhangi bir isim vermediğini ifade etmiştik. Şafii'nin eserine isim koymamasının bir nedeni de, o gün için,söz konusu ilme has özel bir ismin kullanılmıyor olmamasıdır.

Şafii'nin gerek Risale'sinde gerekse Ümm'ünde kendisinin kullandığı isim, " Kitab ", " Kitabım " ve " Kitabımız " şeklindedir.⁵⁰ Kendisi tarafından kesinlikle, " Risale " ismi telaffuz edilmiş değildir. Öyleyse Risale ismi nereden gelmektedir. Buna ışık tutacak husus, Şafii'ye böyle bir eser yazmasını isteyen Abdurrahman b. Mehdi'nin Kitap eline geçtikten sonraki sözleri olabilir. Tarihi kaynakların aktardığına göre Abdurrahman b. Mehdi eser eline geçtiğinde, " Şafii'nin risalesini gördüğümde şaşırdım..."⁵¹ diye bir ifadede bulunmuştur. Büyük bir ihtimalle eserin Risale ismiyle anılması Abdurrahman b. Mehdi'nin bu isimlendirmesinden dolayıdır. Onun verdiği bu isim de , o günden bugüne kullanılır ve eser bu isimle anılır olmuştur.⁵²

⁴⁸ A.Muhammed Şakir'in İmam Şafii'nin Risale'sine yazdığı mukaddime,s.9; fazla bilgi için bkz.Habil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.56-8.(Basılmamış doktora tezi); Şafii, Islamic jurisprudence (Majid Khadduri'nin Risale'le yazdığı takdim), s.19-27.

⁴⁹ Risale, s.426, no:1173.

⁵⁰ Risale, Fıkra no:96,418,420,573,625,709,953; Ümm,V/253

⁵¹ Risale, Girişten sonra ,s.4.

⁵² Bu anlamdaki değerlendirme için bkz., George Makdisi, "The Juridical..." ,s.9.

c) *Risale'nin Muhtevası*

Şafii'nin Risale'si ile Şafii sonrası kaleme alınan usûl eserlerinin muhtevasını karşı karşıya getirdiğimizde, bariz farklılıkların varlığını hemen fark ederiz. Şunu peşinen hatırd tutmak gerekir ki, hiç bir ilim dalı konuları belirginleşmiş, terimleri oturmuş, diğer ilim dallarından farklı olduğu yönler temeyyüz etmiş olarak mükemmel bir tarzda ortaya çıkmaz. Bir çocuk misali ilimlerin de büyümeleri ve olgunlaşmaları zamanla doğru orantılıdır. İlk usûl eseri olan Şafii'nin Risale'sine de, bu gözle bakmak yerinde olur. Yani Risale'de yer almayan pek çok konu/prensip daha sonraki eserlerde yer almakta, ama bunun yanında Risale'deki konular sonraki usul eserlerine hep kaynaklık ve örneklik teşkil etmektedir.⁵³

Risale'nin incelenmesi halinde görülecektir ki, kitapta yer alan konular o günün ilmi pratik ihtiyaçlarını aksettirmektedir. Yani Risale'nin konularının büyük çoğunluğu, o günün canlı, ilim meclislerinde tartışılan hususlardan oluşmaktadır. Nasih-mensuh, haber-i vahid, sahabe kavli, istihsan gibi mevzular burada hatırlanabilir. Şafii'nin bunlar ve benzer konuları özellikle inceleme alanına alması, o konuların kendi döneminde hararetle tartışıldığını ve bu tartışmaya Şafii'nin de katıldığını bize hissettirir. O halde, Risale'nin yazımına pratik ihtiyaçlar etki etmiştir diyebiliriz.

Bu kısa değerlendirmeden sonra, fıkıh usulünün gelişimini ve bu alanda yazılan örnek eserlerin tanıtımını yapan Ebu Süleyman'ın, Risale'nin özelliklerine dair tespitlerini vermek istiyoruz

1. Şafii, fıkıh usulü konularını oluşturmada ilk olup, ondan sonra gelenler onun yolunu takip ederler.
2. Risale'de yer alan usûl kaideleri Şafii'nin gayreti (ictihadı) ile oluşur. Mesela; sahabe sözünün delil olma yönü, icma'nın mahiyeti gibi konuların ele alınması Şafii'ye hasır.⁵⁴
3. Oluşturduğu kuralları Kitap, sünnet ve arap lisanı ile takviye etmesi.⁵⁵

⁵³ Benzer düşünceler için bkz. Ferhat Koca, İslam hukuk metodolojisinde tahsis, s.26.

⁵⁴ Bizce Ebu Süleyman bu iki maddede ileri sürdüğü düşüncede mübalaga etmektedir. Şafii'nin sahabe kavli, icma' gibi konuları ele alıp tartışması bu konuların kendinden önce ve kendi döneminde tartışmaya konu olduğunu göstermektedir. Şafii'nin eserlerinden bu konular okunduğunda bunun böyle olduğu anlaşılır. Belki bu gibi konularda Şafii'nin yaptığı, konuyu sistematize edip yazıya dökmesi olabilir.

⁵⁵ Ebu Süleyman'ın bildirdiğine göre Şafii, Risale'de usuli kaideleri oluştururken müstakil olarak Kur'an'ı Kerim'i ve sonra da sünneti esas almakta , onların ışığı altında kaideleri oluşturmaktadır. Mesela, Risale'de

4. Şafii, kendinden sonra gelen usulcülerin aksine usül ıstılahlarını tarif etmemekte sadece ıstılahı verip, münakaşa etmektedir. Mesela; Kitap, sünnet, icma', kıyas gibi delilleri zikredip, bu delillerin mahiyetini ortaya koymaktadır.

5. Usül ıstılahlarını daha iyi anlaşılabilir kılmak için, sıklıkla Kitap, sünnet ve lisan ile istişhad etmektedir.

6. Münakaşa ettiği mevzuları ilmi bir üslup içerisinde dikkatle ele alması.

7. Kendisine muhalif olanların görüşlerini ve delillerini titizlikle ve tam olarak verir; muhaliflerinin isimlerini vermeden görüşlerini ilmi üslup içinde tenkit eder, ancak Şafii'nin esas kasdı mevzuları izah etmede yoğunlaşır.

8. Şafii, Risale'de sadece usül prensiplerini incelemeyi hedeflememiş, bilakis usul prensiplerinin yanında pek çok fıkhi mevzuyu da tartışmıştır. Bu tartışmalarının sebebi usül kaidelerini oluşturmaya yöneliktir. Şafii'nin bu metodu, her usül kaidesini incelerken göze çarpmaktadır.

Şafii, bu metodunu o kadar hissettirir ki; " Allah'ın nass ile belirttiği farzlar " başlığı altında namaz, zekat, hac, evlenilmesi haram olan kadınlar ve yenilmesi haram yiyecekler diye mevcut farzları sayar. Bu konularla ilgili ayet ve hadisleri aktarır, münakaşa ederken kendince ortaya çıkan usül kaidelerinden de söz eder.

9. Risale'de ele alınan usül olsun, fıkıh mevzuu olsun her biri hakkında doyurucu ve geniş bilgiler verilmekte, tahlil edilmekte ve bunun yanında sıklıkla akli temellendirmelere gidilmektedir.⁵⁶

Fıkıh usulü disiplininin lafzi bahisler(lafızların içeriği, delalet şekli...) 'ini geniş düzeyde inceleyen Edib Salih, " *Tefsiru'n-nusus* " adını verdiği çalışmada Şafii'nin Risale'sini fıkıh usulüne ait olarak görmenin yanında, tefsiru'n-nusus alanında tedvin edilmiş bir eser diye tanımlar. Edib Salih'in Risale'ye bu gözle bakmasının nedeni, Şafii'nin Risale'de beyan çeşitlerine⁵⁷ yer vermesinden dolayıdır.⁵⁸

kural anlamında şu başlıklar yer alır: a) Kur'an'da amm olarak yer alıp, amm kastedilen ve hususilik arzedenler.(Risale,s.53,fıkra no:179) b) Kur'an'da zahir açıdan amm olup, hem umumiliği hem de hususiliği birlikte taşıyan ifadeler.(Risale,s.56,fıkra no:188) c) Kur'an'da zahir açıdan amm olup, hususilik arzeden ifadeler. (Risale,s.58,fıkra no:197).Bkz.Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.76-82.

⁵⁶ Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.83-6.

⁵⁷ Risale, s.21-53.

⁵⁸ Edib Salih, Tefsiru'n-nusus, I/27

Burada şunu belirtmek gerekir ki, Şafii tartıştığı ve ortaya koyduğu kural ve kaidelerden sadece Risale'de bahsetmiş değildir. Bilakis Şafii el-Ümm'ün muhtelif yerlerinde bu kural ve kaidelerden söz etmekte, misallerle bu kuralları uygulamaktadır. Şafii, Ümm'de hadislerle amel etmeyi inkar edenlerle münakaşa etmekte, istihsanın ibtali için ayrı bir bölüm ayırmaktadır. Kısacası Ümm'de uyguladığı kural ve kaideleri Risale'de bir araya getirmiştir.⁵⁹

Bizim burada Risale'nin muhteviyatına ilişkin olarak kaydettiğimiz özellikler, bir kaç araştırmacının anladıkları ve izlenimleridir. Bu nedenle, her bir araştırmacının yeni izlenimlere ulaşacağını düşünüyoruz. Bu noktadan hareketle, ne hikmetse, gereği kadar okunduğunu sanmadığımız Risale'nin, usulü fikhî yeni tanımaya başlayan herkes tarafından dikkatle okunmasını tavsiye ediyoruz.

d) Usul Ekokleri Arasındaki Yeri

Fıkıh usulü alanında yazılan ve literatüre giren eserlerin, muhtevası ve içerdığı metod göz önüne alındığında, iki grup⁶⁰ oluşturduğu genel bir kabul haline gelmiştir. 1.grup: Hanefiyye Metodu olup, bu metoda göre yazılan eserlerin karakteristik özelliği kural ve kaideleri meseleler içerisinde vermek. Bir kaç meseleden hareketle kural-kaide oluşturmaktır. 2.grup: Şafiiyye/Mütekellimin metodu olup, bu metoda göre yazılan eserlerin belirgin özelliği ise mevcut kural ve kaidelerin esas alınıp işletilmesi, bizzat örnekler üzerinde kuralın etkisinin hissettirilmesidir.

Yaptığımız çalışmalar sonucunda bu ikili veya üçlü tasnifin ilk defa kimin tarafından yapıldığını tesbit edemesek te, yapılan bu tasniflerin bazılarında şunu görmekteyiz. Şafii, Şafiiyye/Mütekellimin metodunun hem kurucusu hem de bu metoda göre ilk eser veren kişidir.⁶¹ Gerçi bazı araştırmacılar bu metoda Şafiiyye veya Mütekellimin metodu isminin verilmesini İmam Şafii'ye değil, bu metoda göre eser verenlerin Şafii mezhebine ait

⁵⁹ Ayrıca bkz., Ahmed Emin, Duha'l-islam, II/229.

⁶⁰ Bu iki grubu birleştiren ve tek hale getiren bir başka üçüncü gruptan da bahsedilir ki, esasta bu üçüncü grup, ilk iki grubun meczedilmiş yani usul ve furuun bir arada toplanan halidir. Bu üçüncü gruba " Her ikisini cem eden-memzuc-meslek" ismi verilir. Mesela bkz. Hayreddin Karaman, Fıkıh usulü, s.59-62.

⁶¹ Zekiyüddin Şaban, Usulü'l-fikhî'l-islami, s.15. Ayrıca bkz. Fahreddin Atar, Fıkıh usulü, s.17; Muhammed Hudari Bey, Usulü'l-fikh, s.5.

olmalarına yahutta kelamcı olmalarına bağlarlar. Dolayısıyla bu metoda göre yazılan eserlerin listesini verirken Şafii'yi ve Risale'sini zikretmeyip, Şafii sonrası kaleme alınanları zikrederler.⁶²

Şafii'nin bu metodun kurucusu ve bu metoda göre ilk eser veren kişi kabulünü şiddetle reddeden George Makdisi'ye göre, Şafii'nin Risale'si ile ondan sonra mütekellimun metoduna göre kaleme alındığı söylenen eserler arasında büyük farklılıklar vardır. Bu sebeple, Şafii'nin Risale'sini Mütekellimin metoduna uygun yazılmış eserlerin başında göstermek ve Şafii'yi bu ekole mensup görmek iki büyük hatadır. Çünkü hicri V. asır ve sonrasında bu metoda göre kaleme alınan fıkıh usulü eserleri belirgin şekilde Şafii'nin Risale'deki metodundan uzaklaşmıştır. Şafii, Risale'de sırf kelam problemlerini veya hukuk felsefesini konu edinmemiş olup, o aynı zamanda pozitif hukuka ve kutsal metinlerden çıkarılan hukuk metodolojisine de yer vermiştir.

Halbuki hicri V. asır ve sonrası yazılan fıkıh usulü eserleri kelam ve hukuk felsefesi problemlerini birlikte ele almaya başladı. Mesela bu tür kitaplarda şu problemlere yer verilmiştir: 1. İyi ve kötünün tanımı, 2. Akıl ve Şeriat arasındaki ilişki, 3. Vahiy gelmeden önce fiillerin hükmü, 4. Yasak ve ibaha, 5. Güç yetmeyen şeylerle sorumlu olma, 6. Yok şeyleri mesele etme gibi. Halbuki bu sayılan problemlerin hiç birisi Risale'de yer almamaktadır.⁶³ Bizce de Risale, her iki ekole de mensup olmayan, kendine has özellikli bir kitaptır. Risale'yi kendi döneminin şartlarına uygun oluşmuş bir eser olarak görme daha doğrudur.

5. Batılı İlim Adamlarının İddiası

Batılı ilim adamlarının (müsteşrikler) öteden beri islami ilim dallarının her biriyle ilgili titiz çalışmalar yaptıkları bilinmektedir. İslam hukuku başlığı altında da; hukuk tarihi, usul ilmi ve pozitif hukuk namına pek çok kayda değer araştırmaları mevcuttur.

Batılı ilim adamlarının İslam hukuku ve batı (Roma) hukukunu karşılaştırdıkları çalışmalarında çoğunlukla ulaştıkları bir sonuç vardır. O da; tarih itibariyle sonra gelen İslam

⁶² Geniş bilgi için bkz. Hayreddin Karaman, Fıkıh usulü, s.59.

⁶³ George Makdisi, "The Juridical theology...", s. 14-6 ve 42.

hukukunun Roma hukukundan etkilendiği şeklinde olmuştur.⁶⁴ Bu konuyu çalışan hemen her müsteşriğin sonuçta ulaştığı fikir budur. Bizce batılı ilim adamlarının bu değerlendirmelerinde objektiflik ile duygusallık iç içe bulunmaktadır. Dolayısıyla onların bu türden değerlendirmelerine ölçülü yaklaşp, objektif davranılan ve duygusal olunan yaklaşımları birbirinden ayırmak zorunluluğu daima göz önüne alınmalıdır.

Müslüman bilim adamlarının, Batılıların bu tür değerlendirmelerine yaklaşımları ise çoğunlukla duygusaldır. Yani bu yaklaşımın özeti, İslam hukukunun her şeyiyle orijinal olduğu ve kesinlikle hiç bir hukuk sisteminden etkilenmediği/faydalanmadığı şeklindedir.⁶⁵ Muasır islam düşünürlerinden Muhammed Hamidullah, hukuk ilminin müslümanlara ait olduğu iddiasını şu şekilde dile getirir: "İslamdan evvel Hukuk ilminin mevcut olmadığını iştikten büyük bir hayrete düşmeyiniz. Tekrar ediyorum, Hukuk ilmi islamdan evvel mevcut değildi. Çinlilerin, Babillilerin, Hinduların, Yunanlıların ve Romalıların ve diğerlerinin ancak kanunları vardı, fakat hattı hareket kaidelerinin üstünde mücerred bir hukuk ilimleri yoktu. Bu hukuk ilmi, kanunun kaynakları, hukukun felsefesi, teşri metodları, tefsir, tatbik vesaire gibi meseleleri ele alır. Dünyada böyle bir mevzu üzerinde yazılmış en eski eser, mücerred Hukuk ilminin vazı İmam Şafii'nin Hukukun Kökleri (Usul'ü'l-fikh) diye tesmiye ettiği (Risale) adlı eseridir."⁶⁶

M. Hamidullah , yine batılı ilim adamları tarafından ileri sürülebilecek, farklı milletlere ait hukuk metinlerinin bu alanda ilklilik oluşturabileceği iddialarına da şu şekilde cevap vermektedir: "Müslüman hukukçulara göre bunlar," hukuk ağacının dalları " olup asla mücerret manasında " hukuk ilmi " sayılamazlar; keza bunlar " usul " da değildirler, yani bu hukuk ağacının köklerini de teşkil etmezler. Fakat, bu verdiğimiz misaller arasında bizzat kanunlara dair değil de Müslümanların " usul'ü'l-fikh " , Anglosaksonların bugün " jurisprudence " yani memleketimizde kullanılan tabir olarak " Hukuk Metodolojisi " diye adlandırdıkları sırf hukuk ilmine dair bir eser aramağa,daha doğrusu beyhude yere aramağa koyulunca, insan, neticenin menfi oluşundan hayretler içinde kalır. Bir çok hukuk müsennafatına ve bunların hacimli şerhlerine dünyanın her tarafında rastlanabilir, fakat mücerret olarak hukuk ilminden bahseden bir eser, bildiğime göre, Latinler de müstesna

⁶⁴ İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği iddiaları için bkz., Joseph Schacht, An Introduction to Islamic law, s.20-21.

⁶⁵ Muhammed Hamidullah, Introduction to Islam, parağraf 455.

⁶⁶ Muhammed Hamidullah, İslamın hukuk ilmine yardımcıları,s.11

tutulmamak şartıyla, ne Şark ne de Garp cemiyetleri tarafından meydana getirilmiş değildir.”⁶⁷

Bir başka islam hukuk düşünürü Hasan Hanefi'ye göre, ulema, Şafii'nin Risale adlı dev eserini yazarak Usul-ü fıkıh ilminin ilk kurucusu olduğu üzerinde neredeyse icma etmiştir. Fıkıh usulü ilmi, onun bu eserinde saf bir islami çevreden doğmaktadır. İlimin istilahları, konuları ve meselelerin ortaya çıkışında dış etkilerin en ufak bir tesiri yoktur. İlim, Arap diliyle yakın bir ilişki içerisinde olup, Yunanca'yla sağlam irtibatından dolayı Yunan mantığını reddetmektedir.⁶⁸ Az da olsa her iki aşırı ucun ortasını bulmaya çalışanlar olmuştur. Bu çaba içinde olanlara göre ise, genel bir anlayış şöyledir: Dünyada mevcut her hukuk sisteminin birbirine benzer yönlerinin olması tabiidir. Bu benzerlikler çoğunlukla akıl sahibi insanların benzer şeyleri söyleyecekleri konulardır. Bu gibi konularda ayrı hukuk sistemleri birbirlerini hiç etkilemeden de aynı şeyleri söyleyebilirler. Bu anlamda Roma hukuku, İslam hukukunu etkilediği gibi, İslam hukukun da Roma hukukunu etkilemiş olduğu bir gerçektir.⁶⁹

Her iki hukuk sisteminin teorisyenleri tarafından dile getirilen bu değerlendirmeleri söyledikten sonra, asıl maksadımız olan , fıkıh usulü ilminin başlangıcı itibariyle komşu hukuk sistemlerinden etkilenip-etkilenmediğine cevap aramak olacaktır.

Biz bu soruya cevap amacıyla yaptığımız araştırmada, Batılı bilim adamları tarafından fıkıh usulünün incelediği bazı prensiplerin komşu hukuklardan adapte edildiği iddiasını gördük. Bizim gördüğümüz bu iddialar, İslam hukukunun her alanıyla ilgili değerli çalışmalarıyla tanınan Prof. Joseph Schacht'a aittir. Bu iddiaların sadece onun tarafından yapıldığını söylemiyoruz. Başka müsteşrikler de bu iddiaların peşine düşmüş olabilirler.

⁶⁷ Muhammed Hamidullah, Usulü fıkıhın tarihi (İslamın hukuk ilmine yardımları kitabı içinde), s.31-2.

⁶⁸ Hasan Hanefi, İslami ilimlere giriş, s.140.

⁶⁹ Roma hukuku ile İslam hukukunun birbirlerini etkileyip etkilemediği konusundaki iddiaları, iddia sahiplerini ve görüşlerini ayrıntılı bir şekilde veren Hayreddin Karaman hoca, etkileşimin ancak şu hususta olabileceğini belirtir: Örf-ü adet haline gelen kaidelerin tatbiki yoluyla tesir meselesine gelince; bu yoldan bazı kaidelerin-islami esaslara aykırı olmamak şartıyla-geçmiş olması mümkün olmakla beraber bu nevi tesir yalnız Roma hukukuna münhasır olmayacağı gibi(Bu kabilden Sasani hukukunun da tesiri düşünülebilir) İslam hukukunun istiklal ve orijinalitesine de halel getirmez. Geniş bilgi için bkz. Karaman, Hayreddin, Mukayeseli islam hukuku, I/ 31-5.

Ancak bir örnek olması açısından biz Joseph Schacht'ın iddialarını kısaca belirtmek istiyoruz:

“Nihai ve klasik şekline göre İslam hukuk teorisi, dört resmi kaynak kabul eder. Bunlar; Kur'an, sünnet, icma' ve kıyas'tır. İlk ikisi maddi kaynak, diğeri yani kıyas bir metod ve bir diğeri de icma' açıklayıcı otoritedir... Bunların dışında istidlal metodları, içtihad, taklid, istihsan, ıstıslah gibi fıkıh usulünde geçen prensiplerin tamamı esasta mevcut müsbet görüşlerin geriye dönük olarak sistemleştirilmesi ve meşrulaştırılmasını amaçlar. Özellikle usul nazariyeleri Şafii ve Davud ez-Zahiri(v.270/883) tarafından mevcut hukukun sistemleştirilmesinde kullanılmıştır.”⁷⁰

“İslam hukuk nazariyesinin hicri ikinci asırda gelişmesi, iki türlü anlayışın mücadelesi sonucudur. Bunlardan birisi, toplumun yaygın(yerleşik) doktrini, diğeri ise Peygamberin hadislerinin üstünlüğü görüşüdür. Eski hukuk ekollerinin doktrini zoraki bir uzlaşmayı temsil eder; Şafii ise hadiscilerin tezini desteklemiş ve sonraki hukuk mektepleri de Şafii'nin ileri sürdüğü bu tezi benimsemek durumunda olmuşlar.”⁷¹

“İslam hukuk ilmi dolaylı olarak Roma Hukuku doktrininden etkilenmiştir. Bu etkilenme müslümanların İran hukuku ile tanışmasından sonraya rastlar. Irak'ta İslam hukuk ilmi, h.ikinci asır girdikten sonra oluşmaya başlamıştır ki, bu asırda islam medeniyetinin kapıları , kendi hukuk kavram ve kaidelerini nakledenlere açılmış olup, bu nakili yapanların çoğu arap olmayan bilgili kişilerden oluşuyordu. Mesela; Arapçada terim olarak yabancı olunan," kıyas metodu ", "istışhab "ve " İstıslah " gibi diğeri içtihad metodları hep Yahudi hukukundan alınmıştır. Yine bazı akit çeşitleri(icare akdinin Roma hukukundan)ve müesseseler(adli katipliğin Sasani hukukundan) komşu hukuklardan adapte edilmiştir.”⁷²

Schacht tarafından yapılan bu iddialarla İslam hukuku, gerek usul-hukuk ilmi-metodoloji gerekse hukuk açısından komşu hukukların kopyesi olarak gösterilmeye çalışılmaktadır. Bizce, Schacht tarafından ortaya konan bu yaklaşım göz ardı edilmemek

⁷⁰ J.Schacht, An Introduction to Islamic law, s.114-5(ayrıca Türkçe çevirisine bkz.çev: Prof. Dr.Mehmet Dağ ve Prof.Dr.Abdülkadir Şener, İslam hukukuna giriş, s.125 .)

⁷¹ J. Schacht, An Introduction to Islamic law,s.48(çevirisi için bkz., s.58.)

⁷² J.Schacht, a.g.e.,s.20-21(çevirisi için bkz.,s.31-32.) Schacht daha pek çok hukuk teriminin komşu hukuklardan İslam hukukuna girdiğini iddia etmektedir. Örnekler için söz konusu esere bakılabilir.

kaydıyla , bu iddiaların titiz bir şekilde araştırılmaları hukuk tarihi çalışmalarına yenilik ve bir canlılık kazandıracaktır.

III. Bu ilim için “ usul “ isminin kullanımı

Usul ilmine ait ilk eseri kaleme alan şahıs hakkında ansiklopedik eserler farklı şahıslar üzerinde durmaktadır. Öyle gözükmemektedir ki; bu farklı şahısların ayrı ekollere mensup oluşu, ilk olma konusunda mezheplerin önde yer almak istemeleridir. Görüldüğü kadarıyla bu konuda İmamiyye Şiası, Hanefiler ve Şafiiler arasındaki yarış-tartışma -sona ereceğe de benzememektedir.⁷³ Bugün için önümüzde duran gerçek, bize ulaşan ilk usul eserinin Şafii'nin "Risale"si olduğudur. Bu hakikatı ortadan kaldırıp değiştirecek henüz maddi bir kanıt mevcut değildir.

Fıkıh usulü ilmi için, "usul" isminin ilk dönemlerde ilk defa kim tarafından kullanıldığı konusunda yeterli bilgi sahibi olmadığımız için, bilemiyoruz ; o dönemlerde böyle bir problemin de, sıkça bahis konusu edildiğini sanmıyoruz. Kendilerine müracaat ettiğimiz ilk dönem usul ve fıkıh kitaplarında bizim bu merakımızı giderecek yeterli bilgi de maalesef yoktur.

Biz, bu soruya cevap aramak için yaptığımız araştırmalar sonucunda ,usulü'l-fıkh isminin hicri II.asır Hanefi bilgini Ebu Yusuf(v.182)'un, çağdaşı Evzai(v.157)'ye yazdığı reddiyede yer aldığını gördük. Söz konusu isim, şu fikhi tartışma yapılırken geçmektedir. Savaşa atlı veya piyade olarak katılan savaşçıların, elde edilen ganimetten ne oranda pay alacakları Ebu Hanife(v.150) ve Evzai arasında tartışmalıdır. Ebu Hanife'nin kanaatine göre, savaşa katılan atlı savaşçıya, atına bir ve kendine de bir hisse olmak üzere iki pay verilir. Evzai ise, Hz.Peygamberin bu durumdaki savaşçıya atına iki ve kendine de bir olmak üzere üç pay verdiğini ve o günden bugüne müslümanların aynı dağılımı esas aldıklarını ifade eder. Bu tartışmada Ebu Hanife'nin yanında yer alan Ebu Yusuf, Evzai'nin "önceki müslümanların

⁷³ Bu tartışma hakkında bkz. Şafak, Ali, İslam hukukunun tedvini, s.117; Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fıkh, s. 14-15.

kanaati de budur" şeklindeki iddiasına karşılık ona şu cevabı vermektedir: Bu, abdesti, teşehhüdü ve -usule'l-fikh'i- iyice bilmeyen, yapamayan şamlı bazı ulemanın görüşüdür.⁷⁴

Ebu Yusufun eserinde ilk defa kullandığı bu ismin, hali hazırdaki fıkıh usulü ilmi için özel bir isim olduğunu bize düşündürecek yeterli bilgi ve malzemeye ne yazık ki sahip değiliz. Her ne kadar bazı araştırmalar⁷⁵ Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in fıkıh usulüne dair eserleri olduğundan bahsetseler de, bu eserler elimizde bulunmadığından Ebu Yusufun bunlara atıfta bulunup bulunmadığını araştırma imkanından mahrumuz. Bu değerlendirmeye ek olarak diyebiliriz ki; şayet Ebu Yusuf devrinde bu ismin söz konusu ilme özel ad olduğu biliniyor olsaydı, Şafii yazdığı eseri isimsiz bırakmaz, bu ilmi çağrıştıracak (usulü'l-fikh olmasa da) bir isim koyardı. Bilindiği gibi "Risale" ismi Şafii tarafından konmuş değildir. Çünkü bizzat Şafii kitaplarında bu eserinden, "kitab", "kitabım", "kitabımız" diye bahseder.⁷⁶ Büyük ihtimalle kitaba bu ismin verilmesi hadis bilgini, İmam Malik'in talebesi Abdurrahman b. Mehdi⁷⁷ (135-198/752-814)'nin, "Şafii'nin 'risale'sini gördüğümde şaşırdım..."⁷⁸ demesinden sonra olmuştur. Yani Abdurrahman b. Mehdi tarafından söylenen bu isim dilden dile dolaşarak herkes tarafından bilinir olmuş ve bu isimle, o günden bugüne anılmaya devam edilmiştir. Ayrıca er-Red 'ala Siyeri'l-Evzai'yi⁷⁹ Ümm'ünde nakleden Şafii, Ebu Yusufun kullandığı -usulü'l-fikh-kelimesinin usul ilminin özel adı olduğunu bilseydi, kendi eserine bu ismi verebilir veya bu ismin bu ilmi ifade ettiğini bir şekilde bize hissettirirdi.

Yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız kanaatimizi destekleyecek bir başka husus ta, Ebu Yusufun , "usulü'l-fikh" kelimesini abdest ve namazda oturma gibi fiilleri anlatan kelimelerle yan yana kullanmasıdır. Bu sıralamada, "Usulü'l-fikh" mücerred konularla ilgiliyken diğer isimler maddi şeylere ad olmuştur. Bu bir birinden ayrı alanlar için isim olan kelimelerin birlikte kullanılması pek alışılmış olmasa gerek. O halde diğer ihtimal şu olabilir:

⁷⁴ Ebu Yusuf, er-Red 'ala Siyeri'l-Evzai, (Tahkik:Ebu'l-Vefa el-Efgani,I.baskı,trs), s.21;Şafii, el-Ümm, VII/337, (Kitabu Siyeri'l-Evzai),

⁷⁵ Efgani'nin, Serahsi'nin Usul'üne yazdığı önsöz, I/3; Şafak, Ali, İslam hukukunun tedvini, s.II7.

⁷⁶ Bkz.Risale, fıkra no:96,418,420,573,625,709,953;Ümm,V/253.

⁷⁷ Abdurrahman b. Mehdi hakkında bkz. S.Kemal Sandıkcı, İlk üç asırda İslam coğrafyasında hadis, s.155-6, Ankara-1991.

⁷⁸ Ahmed Muhammed Şakir'in, Risale'ye yazdığı önsöz ,s.4,(girişten sonra.)

⁷⁹ Şafii'nin el-Ümm'ünde bu eser, "Kitabu Siyeri'l-Evzai" olarak geçmektedir.

Ebu Yusuf, "usulü'l-fikh" kelimesini diğer iki kelimenin alanıyla ilgili kullanmıştır. Bizce bu kelimenin anlatmak istediği , fikhın asılları, esas konular,fikhın ana meseleleri, ibadetin esasları, rükünleri gibi anlamlara gelebilir.⁸⁰

George Makdisi de, bizim tartıştığımız bu hususu tartışmış ve sonuç olarak şu kanaate varmıştır: Usulü'l-fikh ile ilgili tartışma, bu terimin ne zaman kullanıldığı üzerinde değil, bu ilmin ilk defa kim tarafından oluşturulduğu üzerinde olmuştur. Hem Şafii'nin hayatı döneminde hem de ondan sonraki dönemlerde "usul" terimi, "furu" terimi ile eş anlamlı kullanılmıştır. Mesela; h.IV.asır biyograficisi İbn Nedim, Ebu Yusuf'a ait "usul ve Emali" çalışmaların olduğundan bahsettiğinde⁸¹, bu çalışmaların "Kitabu's-salat ve Kitabu'z-zekat-namaz ve vergi bölümü-"olduğunu bildirir. Buradan rahatlıkla anlaşılan,"usul" teriminin, furu'u'l-fikhin-pozitif hukuk-prensipleri anlamında kullanıldığıdır.⁸²

Abdülvahhap Hallaf'ın, "*İlmu usuli'l-fikh*" adlı eserini Türkçe'ye kazandıran Hüseyin Atay, bu çeviriye yaptığı giriş bölümünde İslam hukukunun genel özelliklerinden bahsetmekte ve tanıtıcı bir fikh usulü bibliyografyası vermektedir. Onun, fikh usulü eserlerinin kronolojik diziminden çıkardığı bir sonuca göre; "Usulü'l-fikh" terimine ve onun tafsilatlı tarifine ilk defa Ebu'l-Hüseyin el-Basri'nin Mutemed'inde⁸³ raslanmaktadır.⁸⁴ Halbuki Basri'nin hocası olan Kadı Abdülcebbar (v.415), "*el-Muğni fi ebvabi't-tevhid ve'l-adl*" adlı eserinin "*eş-Şeriyat*" cüzünde usulü'l-fikh teribini birden çok yerde, bu konuda yazdığı esere isim olarak kullanmaktadır .⁸⁵ Yine "fikh usulü"nü etrafıca tanımlama işini dışarda tutarsak, bu ismin Hanefi fakihlerden Ahmed b. Ali er-Razi el-Cessas(305-370) tarafından kullanıldığını görürüz. Cessas, Allah'a hamd ve Rasulüne selamdan sonra kitabının fikh usulü konusunda bir takım fasıl ve konuları içerdiğini (*Hezihi fusulün ve ebvabun fi usuli'l-fikh*) diyerek söylemektedir⁸⁶

⁸⁰ Mustafa Baktır fikh usulü'nün ortaya çıkışına dair yaptığı çalışmasında, Ebu Yusuf tarafından kullanılan " Usulü'l-fikh " kelimesinin, fikh usulü ilminin özel adı olduğunu söylemektedir. Bkz. Mustafa Baktır, Usulü fikhın ortaya çıkışı ve günümüzdeki yeri (Yayınlanmamış müstakil çalışma) , s.32.

⁸¹ İbn Nedim, Fihrist, s.256.

⁸² George Makdisi, The Juridical theology...,s.7-9.

⁸³ Ebu'l-Hüseyin el-Basri, Mutemed, I/4.

⁸⁴ Atay, Hüseyin, İslam hukuk felsefesi'ne yazdığı giriş ,s.95.

⁸⁵ Bkz. Kadı Abdülcebbar, el-Mugni fi ebvabi't-tevhid ve'l-adl, 17.cüz(eş-Şeriyat), Mısır-1963, s.89,92,102.

⁸⁶ Bkz. el-Cessas, el-Fusul fi'l-usul, I/31,40. Esasında hicri dördüncü asır Hanefi fakihlerinden Ebu Ali eş-Şaşi(v.344)'nin "Usulü'ş-Şaşi" isimli fikh usulü eserinde 'Usulü'l-fikh' ismi kullanılmaktadır. (bkz. Adı

Bütün bu aktarılanlardan hareketle şunu söyleyebiliriz ki; “usulü’l-fikh” kelimesi, ilk dönemlerde-Müctehid imamlar dönemi dahil- İslam hukuk metodolojisi için özel bir ad olarak kullanılmamıştır. Bu kullanım daha sonraki dönemlere aittir. Bu ilim dalı için “usulü’l-fikh” isminin ilk defa kimin tarafından kullanıldığının gün yüzüne çıkarılması, bu alandaki literatürün tam olarak bilinmesiyle sağlanabilir.

IV. İslami Bilimlerin Teşekkülü ve İslam Hukuk Metodolojisi

İslami bilim terkininin ne kadar yerinde bir tabir olduğu tartışmasını bir yana bırakarak, islami bilim deyince, müslümanların uğraştıkları, kaynaklarını Kur’an, sünnet ve akli düşüncenin oluşturduğu fikh(islam hukuku), kelam, tefsir gibi ilim dallarının varlığını kabulle, bu ilim dallarının ortaya çıkış sürecine ve bu çıkış sürecinde fikh usulünün nerede yer aldığına dair kısa bir bakış yapmak istiyoruz.

Şunu ifade etmek gerekir ki; her bir bilim dalının oluşması ilim adamlarının masa başına oturarak, ben şu bilimi oluşturmak istiyorum arzusuyla o bilim dalına ait gördüğü bir takım kural ve kaideler belirlemesiyle olmaz. Bilimler bir iki kişinin çaba ve gayretleriyle oluşmaz. Bilimlerin oluşması pek çok üretici kafanın değişik zamanlarda o bilim dalına ait gayretlerinin eseri olarak görülmelidir. Büyük bir binanın uzun bir zaman zarfında, pek çok usta ve amelenin çalışmalarıyla tamamlanması gibi, bilimler de uzun bir zaman içerisinde pek çok bilginin gayretiyle vucut bulur. Bina zamanla aşınmasından dolayı restore edilmesi gerektiği gibi, bilimler de zamanla içlerine yeni unsurlar alırlar ve yenilenirler.

Yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, İslami bilimlerin temel karakteristiriği, bilgi kaynaklarını Kur’an , onun dışı açılımı kabul edilen sünnet ve akli düşüncenin

geçen eser, s.13) Ancak, bu kitabda Şaşı’dan sonra yaşamış Ebu Zeyd ed-Debusi(v.430)’nin isminin geçmiş olması(bkz. s.108,373) tereddütler uyandırmaktadır. Yani belki de, Şaşı’nın kitabına sonradan katmalar olmuş olabilir. Bu sebeple, ‘usulü’l-fikh’ın ilk kullanıldığı kitap olarak göstermek hatalı olabilir.

oluşturmasıdır. Bu temel yapıdan hareketle, müslüman düşünürlerin ortak bir fikir olarak ileri sürdükleri teze göre; farklı islami bilimlerin oluşması altında yatan özel saik, Kur'an'ı anlama ve yorumlama çabası olmuştur.⁸⁷ Bu düşünceye göre; temel amacı Kur'an'ı açıklamak ve insanlara anlatmak olan Hz.Peygamberin, hem yeni oluşacak bilimlere malzeme üreten hem de bilim oluşturma çabasına ilk baş vuran kişilerden olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte, onun şu bilimin kurucusu veya geliştiricisi olduğu noktasında bir şeyler söylemek kolay değildir.

H.z.Peygamberden itibaren mezhep kurucusu addedilen müctehid imamlar dönemine kadarki zaman zarfında sahabe, tabiin ve onların tabiilerinin Kur'an ve sünneti anlamlandırma çabaları devam etse de, onların bu çabaları tek bir ilim dalına hasredilmeyecek özellikte olup; aksine Kur'an ve hadislerin muhteviyatını oluşturan inanç, ibadet, ahlak , hukuk... kurallarını birleştirir ve bir araya getirir niteliktedir.⁸⁸

⁸⁷ Bu düşünce için bkz. H.Yunus Apaydın, "İbn Rüşd'ün hukuk anlayışı", İbn Rüşd Kongresi Tebliğleri, s.154, 14 Mart 1994, Kayseri; Gazali, İslam hukukunda deliller ve yorum metodolojisi(çev:H.Yunus Apaydın), Mustasfa hakkında birkaç söz, s.I/V. Ayrıca bkz. İsmail R. Faruki, "Sosyal bilimlerin islamileştirilmesi", çev: Mehmet Paçacı(İslami bilimde metodoloji sorunu adlı kitabın içinde), s.21-22, Ankara-1991. İslami bilimlerde metodoloji sorununun müstakil makalelerle ele alındığı bu kitapta zaman zaman islami bilimlerin ortaya çıkış sürecine atıflarda bulunmaktadır; Hasan Hanefi, İslami ilimlere giriş, çev: Muharrem Tan, s.139-144, 211;Fazlurrahman, İslam, çevirenler: Mehmet Dağ ve Mehmet Aydın, İstanbul-1981 ayrıca ilavelerle yeni baskısına bakılabilir. İsimlerini saydığımız ilim adamlarıyla benzer kanaati paylaşan Sava Paşa İslami ilimlerin vahiy kaynaklı olduğunu belirterek, bunları 'Vahye müstenit ilimler' başlıklı bir tabloda sistemli bir şekilde sıralamaktadır. Özellikle hukuki ilimlerin vahiy kaynaklı olduğunu şu sözleriyle anlatmaktadır: Hukuki ilimler, tabloda görülen sair ilimler misillu, vahy ve ilhama müstenit ilimlerden olup Allahın kelamı ile Peygamberin sünnetinden istihraç edilmiş bulunmaktadır ki, hukuk nazariyatı da, usul ve mezhep bakımından tamamıyla yine bunlara istinat etmektedir...bkz. Sava Paşa, İslam hukuku nazariyatı hakkında bir etüd, I/124-128.

⁸⁸ H.z.Peygamberden sonra Sahabe dönemini de içine alan hicri üçüncü yüzyılda, İslam topraklarının dışında yer alan İran, Bizans ve Yunandan yapılan tercümelerin islami bilimlere oluşturmada etkisinden bahsedilir.Fazlurrahman, müslümanlar ve dışındakiler arasındaki etkileşmeyi şu şekilde dile getirir: İslam tarihinin ilk dönemlerinde, hicretten sonra üçüncü yüzyılda, hatta daha da önce İslam'a İran'dan giren birçok düşünce ve uygulamaları vardı. Müslüman Araplar, komşu ülkeleri fethedince, geleneksel tavır, düşünce ve uygulamaları açısından daha gelişmiş bir Bizans ve İran kültürünü buldular. Her iki imparatorluğun da, kendilerini ahlaki ve askeri açıdan tüketmiş oldukları açıktır. İslam, getirdiği taze ahlak ve erkil kudret sonucunda bunların hakkından kısa zamanda geldi. Özellikle Bizans'ta, felsefe, bilim, tıp ve edebiyat v.b. eğitiminin büyük bir önemi vardı. Müslümanlar bu disiplinleri Arapça'ya geniş ve sistematik bir şekilde tercüme ettiler...Bkz. Fazlurrahman, "Bilginin islamileştirilmesi: Bir cevap", çev: Mevlüt Uyanık (İslami bilimde metodoloji sorunu kitabının içinde), s.138.

Kur'an ve hadislerin muhteviyatını bu tarz incelemenin, müctehid imamların ilki kabul edilen Ebu Hanife'de de devam ettiği görülmektedir. Yalnız bu dönemde göze çarpan önemli bir husus; inanç, ibadet, ahlak ve hukuk amaçlı olarak Kur'an ve sünneti anlama ve anlamlandırma işine "fıkıh" denmesidir.⁸⁹ Nitekim Ebu Hanife'nin, içeriğinin büyük çoğunluğunu inanç konularının oluşturduğu eserine "*el-Fıkhu'l-ekber*" demesi, bu alışkanlığın bir ifadesi sayılabilir. Ancak Ebu Hanife'nin gerek bu eserine verdiği fıkıh ismi gerekse inanç, ibadet, ahlak ve hukuk konularını kapsayacak biçimde tanımladığı fıkıh⁹⁰ ile sonraki dönemlerde oluşmuş bir ilim dalı olan fıkıh'ın tamamen aynı olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Zaten Ebu Hanife'nin eserine sadece "fıkıh" değil de, "*el-Fıkhu'l-ekber*" demesi, ta o zamanlar böyle bir ayırımın düşünce olarak varlığını hissettirir.

Bu açıdan bakıldığında, o dönemlerde "fıkıh"ın, bütün islami bilimleri kapsayacak tarzda, sonraları müstakil hale gelen kalam, tefsir, ahlak, hukuk gibi bilimlerin de yer aldığı, bir üst bilim niteliğinde olduğu kabul edilebilir.⁹¹ Günümüz İslam hukuk araştırmacılarından H.Yunus Apaydın, başlangıçta bir isim altında yer alan islami bilimlerin zaman içerisinde ayrışıp müstakil hale gelmelerine şu şekilde açıklık getirir: "Benzetmek yerindeyse, tıpkı felsefenin başta külli bir ilim iken, gitgide felsefe içerisinden , ilimlerin bağımsızlık kazandığı gibi, dini anlamak ve kavramak anlamındaki "fıkıh" deyimini de, ilk zamanlarda, daha sonra ayrılacak akaid, tefsir, ahlak(tasavvuf) vb.gibi ilmi branşları içine alacak şekilde külli bir içerik taşımaktadır. Bu noktadan hareketle, tüm İslam bilimlerinin, bu külli anlamdaki fıkıh'tan ayrılıp, belli oranda bağımsız birer disiplin haline geldikleri söylenebilir. Başlangıçta, akaid ve ahlak(tasavvuf) da fıkıh kapsamında düşünüldüğü halde, bunlar zamanla bağımsız birer disiplin haline gelmişlerdir. Genel çerçeve içerisindeki birlik ve

⁸⁹ Fazlurrahman, İslam, s. 126-127.

⁹⁰ Ebu Hanife'ye göre fıkıh, kişinin lehinde ve aleyhinde olanları bilmesidir.

⁹¹ Fazlurrahman, yaklaşık hicri ikinci asrın ortalarına kadar kur'an ve sünneti anlamada iki prensibin temeyyüz ettiğini belirtir. Buna göre ilk prensip, Kur'an ve sünneti anlamaktan ibaret olan ilim, ikinci prensip ise bu kaynakların derinlemesine anlayışını kazandıran, aklın da içinde bulunduğu fıkıhtır. Adlandırmada farklılık olsa da, bu iki prensibin içeriği aynıdır. Yani akaid, ahlak ve hukuk hep bu iki prensip altında incelenir oldu. Ancak dönemin pratik ihtiyaçları yüzünden hukuk ayrı bir önem kazanarak, akaid ve ahlakın önüne çıkıp ayrı bir ilmi disiplin olma yoluna girdi. Bkz. Fazlurrahman, İslam, s.126-130.

bütünlük bozulmadığı sürece bu ayrılmalar, Kur'an'ın içeriğinin netleşmesi ve daha derinlemesine kavranması bakımından yararlı sayılabilir.”⁹²

İslami bilimlerin fıkıhtan ayrışma sürecinin tam olarak ne zaman başladığı ve ne zaman tamamlandığı noktasında kesin bir tarihin belirlenmesi oldukça zordur. Bu durum, işin biraz da tabiatından kaynaklanmaktadır. Fakat, özellikle fıkıh ve fıkıh usulü ilminin oluşum süreci konusunda tam net olmasa da, fikir verecek emarelerin müctehid imamlar döneminde bulunması pekala mümkündür. Zira Ebu Hanife'ye nisbet edilen eserler genel içerikli iken; hemen ondan sonra gelen onun talebeleri Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ile İmam Malik ve Şafii'nin eserlerinin genel içerikten ayrılmış, sırf fıkıh ve fıkıh usulü alanında olduğu görülebilir.

Müctehid imamlar döneminde belli başlı usul konularının bilginler arasında hararetle tartışıldığını ve bu tartışmaların bir kısmının yazıya geçirildiğini görmekteyiz. Şimdiye kadar tesbit edilmiş ilk usul eseri olarak kabul edilen *er-Risale*'nin ağırlıklı olarak usul konularını işlediğini ve Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ile İmam Malik'in kitaplarında bazı usul prensiplerinin yer aldığını göz önüne alarak diyebiliriz ki; fıkıh usulü ilminin ilk yazılı dökümanları bu dönemde ortaya çıkmıştır. Bu döneme kadar sözlü gelenek şeklinde tevarüs eden fıkıh usulü ilmi⁹³, müctehid imamlar döneminin başlamasıyla birlikte yazıya dökülmeye

⁹² Apaydın, H.Yunus, Gazali'nin Mustasfa'sına yazdığı sunuş, I/VI;

⁹³ Çoğunlukla benimsenen görüşe göre, fıkıh usulü ilmi fıkıh ilminden önce mevcut olduğu halde, müstakil bir ilim olarak ortaya çıkışı fıkıh ilmine tesadüf eder. Zira fıkıhın fîru kısmının usûlden önce tedvin edilmesi, ilimlerin gelişim seyrine uygun görünmektedir. Zira normatif bir ilim olan fıkıh usulü, diğer bütün normatif ilimlerde olduğu gibi, konu olarak alıp incelediği problemlerden sonra tedvin edilmiştir. Mesela, nahiv ilmi ancak Arapça fasih olarak konuşulmaya başladıktan sonra teşekkül etmiştir.(Bkz.Ferhat Koca, İslam hukuk metodolojisinde tahsis-daraltıcı yorum-, s.25.) Yine mesela bkz. Abdülvahab Hallaf, İslam hukuk felsefesi(Hüseyin Atay'ın girişi), s.25. Hüseyin Atay, yaptığı bu tercümenin başına eklediği girişte fıkıh usulü ilmini çağdaş disiplinlerden hukuk felsefesi, hukuk metodolojisi, hukuk başlangıcı, hukuk kaynakları ve hukukun umumi esasları ile yaptığı karşılaştırmada şu sonuçlara ulaşır. 1. İslam hukukunun müstakil kendine has bir sanatı olan büyük hukuk sistemlerinden biri olmakla diğer kanun sistemlerinden uslubu bakımından ayrılır., 2. Usulü'l-fıkıh ortaçağda o zamanın kültürünü, sosyal durumunu ve problemlerini ele alır. Yakın zamanlarda yeni metodla ele alınmış bir Usulü'l-fıkıh eserine raslamadık., 3. Usulü'l-fıkıh ilmi yalnız İslam hukukunun felsefesi, metodolojisi ve başlangıcına dair konuları işler. Dünya hukuk sistemlerini ele almaz...Çünkü Usulü'l-fıkıh ilmi doğup ve en yüksek tekamül devresine geldiği zamana kadar, ki-bu 11nci ve 12nci asır sayılır-dünya hukuk sistemleri ortaya çıkmış, gelişmiş değildi. Ancak bizde bugünkü Hukuk felsefesi de tek taraflı, sadece Roma

başlamış; mevcut fıkıh kültürünü delillendirme arzularıyla büyük bir ivme kazanarak, sonraki usul eserlerine devamlı bir şekilde örneklik teşkil etmiştir.⁹⁴ Objektif prensipleri teşekkül etmeye başlayan fıkıh usulü, hem mevcut hukuk kültürünü test etme imkanı sağlamanın yanında, subjektif yaklaşımların bir nebze önünü kesmeye ve keyfi hüküm verme işini disipline etmeye başlamıştır.⁹⁵

İmam Şafii'nin *er-Risale*'si ile başlayan fıkıh usulü yazımlarının seyrini, tam olarak ortaya koymak maalesef mümkün değildir. Zira Şafii sonrası, yaklaşık iki asır içerisinde yazıldığı bilinen veya tahmin edilen eserlerin pek çoğu ya günümüze ulaşmadığı ya da henüz neşredilmediği için, bu yılların hala usul açısından esrarını koruduğunu söyleyebiliriz. Bu olumsuzluklara ilaveten, kronolojik olarak usul eserlerinin varlığından yoksun olmamız ve usul ilminin teşekkül seyrini ortaya koyan çalışmaların yok denecek kadar az oluşu, işi daha da zorlaştırmaktadır.⁹⁶

Hukuk sisteminin felsefesini yapmaktadır. Bütün dünya hukuk sistemlerini ve diğer bir deyişle insanoğlunun yaptığı hukukun felsefelerini ve bu arada İslam Hukuk Felsefesini de ele almadığı ve gözden geçirmedeği görülmektedir. Bkz. a.g.e., s.23-30. Hüseyin Atay'ın fıkıh usulü ile komşu bilim dalları arasında yaptığı karşılaştırmayı bir adım ileri götüren Dr.Ferhat Koca, fıkıh usulünü bugünkü hukuk felsefesi, hukuk metodolojisi, hukuk başlangıcı veya hukuka giriş...branşlarıyla sınırlamadan şunu söylemektedir: Fıkıh usulü bugünkü modern hukuk metodolojisinin tartıştığı yaklaşık bütün konuları incelemektedir. Bkz. Ferhat Koca, İslam hukuk metodolojisinde tahsis-daraltıcı yorum-, s.24-25.

⁹⁴ Fıkıh ve fıkıh usulü ilimlerinin, bütün ilimleri kuşatan bir üst ilim olan 'el-Fıkhu'l-ekber'den ayrılıp bağımsızlığına kavuşmasıyla birlikte, bu ilim dallarına ait terminoloji hızla oluşmaya başlamıştır. Hatta zaman içerisinde bu ilim dallarından fıkıh usulünün kendi terminolojisinin hadis ve tefsir usulü ilimlerinde de kullanıldığı görülmektedir. Hadis usulünün bu anlamda fıkıh usulünden yararlandığı konusunda bkz. Mehmet Emin Özafşar, Fıkhi hadisler ve değerlendirilmesindeki esaslar, Ankara-1999; Mehmet Görmez, Sünnet ve hadis'in anlaşılması ve yorumlanmasında metodoloji sorunu, s.7-8, Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara-1995.

⁹⁵ Bu konuya ilişkin benzer görüş için bkz. H.Yunus Apaydın, İslam hukukunda deliller ve yorum metodolojisi(Gazali'nin Mustasfa isimli fıkıh usulü eserinin tercümesi), I/VI-VII.

⁹⁶ Bilebildiğimiz kadarıyla, bizim yaptığımız bu çalışmanın dışında, bütün olarak fıkıh usulünün teşekkülünü ortaya koyan tek bir çalışma vardır. Bu da, Muhammed Hamidullah'ın bildirdiğine göre, Pakistan'da Kadı Muhammed Abdurrahman'ın Urduca yapmış olduğu tez çalışmasıdır. Eser, "Tedvin-i usul-i fikh" yahut "Müslümanlar arasındaki İslam hukuk ilminin tarihi" başlığıyla neşredilmiştir. bkz. Muhammed Hamidullah, İslamın hukuk ilmine yardımları(makaleler külliyyatı), s.51-52. Ayrıca Hamidullah hocanın makale bazında olan, "Usul ül-fikh'in tarihi ve İslam hukukunun kaynaklarına dair yeni bir tedkik" çalışması bu anlamda hatırlanabilir. Makale, adı geçen külliyyatta mevcuttur. (s.31-61.)

Hanefi mezhebi açısından, bugün için bildiğimiz fıkıh usulü eseri olarak takdim edilen, Kerhi(260-340/873-952)'nin '*el-Usül*' adlı eseridir. Ancak bu eser, teknik anlamıyla bir fıkıh usulü olmaktan ziyade, Hanefi mezhebi imamların hukuki görüşlerini, hukuki kurallar altında toplanmanın bir ilk çabası olarak görülebilir. Yine hem Kerhi'nin çağdaşı hem de talebesi sayılan hanefi bilginlerden Ebu Ali eş-Şaşı(v.344 hicri)'nin "Usulü's-Şaşı" isimli fıkıh usulü eseri, Hanefi mezhebinin ilk usul eserleri arasında sayılabilir.⁹⁷ Eser konularının dizimi olarak hem Şafii'nin er-Risale'sine hem de Cessas'ın usulüne benzemekte ve konu itibarıyla de er-Risale'den geniş Cessas'ın usulünden ise dardır. Yine er-Risale'ye nisbetle usul terimleri daha çok, ama Cessas'ın usulündeki usul terimlerinden daha azdır. İşte bu gibi emareler eserin, hicri dördüncü asra aidiyetini vurgulamaktadır. Fakat buna rağmen, bu kitabın araştırmacılar arasında hem yeterince tanındığını sanmıyoruz hem de bilenler tarafından Hanefi usulünün ilk kitapları arasına sokulduğunu görmüyoruz. Bu gibi sebeplerle araştırmacılar, bugün için Hanefilerde ilk numune gösterilecek usul eseri olarak, tahkikli olarak neşri devam eden, Ebu Bekir Razi el-Cessas(305-370/917-981)'in '*el-Fusul fi'l-Usül*' adlı eserini gösterirler.⁹⁸

Bilindiği kadarıyla söylemek gerekirse burada dikkat çeken bir başka husus da, hicri dördüncü asırla birlikte hemen her mezhep mensuplarınca fıkıh usulü kitaplarının yazılmasına hız verilmesidir. Zaten fıkıh usulü kitaplarının yazım metodlarındaki ayırımın da, bu asırda yazılan eserlerin esas alınarak yapılması, alışkanlık haline gelmiştir.

⁹⁷ Kitapta Ebu Ali eş-Şaşı'den sonra yaşamış Kadı Ebu Zeyd ed-Debusi(v.430) ve İbnu's-Sabbağ gibi isimlerin geçmesi(s.108,312,373), kitabın yazarı ve yazım tarihi hakkında bir takım şüpheler uyandırmaktadır. Şayet bu şüpheleri görmemezlikten gelir veya zikri geçen isimlerin kitapta yer almalarını bir şekilde izah edersek, bu kitabı Hanefi fıkıh usulünün ilk eseri olarak sayabiliriz. Her halukarda kitabın, içinde bulunan konular itibarıyla, söz konusu döneme-hicri dördüncü asır- aidiyeti düşünülebilir.

⁹⁸ Bildiğimiz kadarıyla beş cilt halinde tahkikli neşri tamamlanacak bu eserin, ilk üç cildi elimizde mevcuttur. Fıkıh usulü'nün ve kitaplarının yazılım seyri için ayrıca bkz. H.Yunus Apaydın, İslam hukukunda deliller ve yorum metodolojisi(Gazali'nin Mustasfa'sının çevirisi),Fıkıh usulünün tarihçesi(mütercimim önsözü), I/V-X.

İslam hukuk araştırmacıları tarafından genel kabul gören ayırıma göre, fıkıh usulü kitaplarının yazılımında iki ana metod ve bu iki metodu birleştiren üçüncü bir metod olmak üzere üç metod takip edilmiştir.⁹⁹ Bunlar hakkında çok kısa bilgi vermek istiyoruz.

1. Hanefi veya fukaha metodu: Çoğunlukla Hanefi mezhebi ilim adamlarınca uygulandığı için bu ismi almıştır. Bu metodun temel özelliği fıkıh kitaplarında yer alan hukuki çözümlemelerden hareketle usul konularının oluşturulmasıdır. Bu metoda örnek olarak şunlar verilebilir.

- a) Ebu Bekir b. Ahmed b.ali er-Razi el-Cessas(305-370/917-981), *el-Fusul fi 'l-usul*,
- b) Ebu Zeyd Ubeydullah b.Ömer ed-Debusi(v.430), *Takvimu 'l-edille*(yazma),
- c) Fahru'l-İslam Ali b.Muhammed el-Pezdevi(v.483), *Kenzu 'l-vusul ile 'l-usul*,
- d) Ebu Bekir muhammed b.Ahmed es-Serahsi(v.490), *el-Usul'ü*.

2. Şafii veya mütekellimun metodu: Hanefi mezhebi dışında kalan Şafii, Mutezili bilginlerce(bu bilginlerin bir yönü de kelamcı olmalarıyla mütekellimun metodu denir) uygulandığı için bu ismi almıştır. Bu metodun temel özelliği, akli istidlalle önceden tesbit edilmiş usul kurallarının olması ve hukuk problemlerinin bu kurallara göre çözümlenmesidir. Bu metodla yazılmış şu kitapları örnek olaak verebiliriz.

- a) Kadı Abdulcebbar(v.415), *el-Umed*,
- b) Ebu'l-Hüseyin Muhammed b.Ali el-Basri el-Mutezili(v.436), *el-Mutemed fi Usuli 'l-fıkh*(el-Umed'in şerhidir)¹⁰⁰
- c) İmamü'l-Haremeyn el-Cüveyni(v.478), *el-Burhan fi Usuli 'l-fıkh*,
- d) Gazâli(v.505), *el-Mustesfa min İlmi 'l-usul'ü*.

⁹⁹ Fıkıh usulü eserlerinin iki ya da üç metoda göre yazılımları hususunda ve örnekler için bkz. Hayreddin Karaman, Fıkıh usulü, s.59-62; Fahrettin Atar, Fıkıh usulü, s.13-20; Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fıkh, s.16-24; Abdolvahhap Hallaf, İslam hukuk felsefesi(çev:Hüseyin Atay), s.191-192; H.Yunus Apaydın, a.g.e. yaptığı önsöz, s.IX-X.

¹⁰⁰ Hocası ve talebesine ait olan bu iki eser için bkz. Abdolvahhap Hallaf, İslam hukuk felsefesi (Hüseyin Atay'ın yazdığı giriş içerisinde), s.94-96.

3. Memzuc(her iki metodu birleştiren) metod: Hem Fukaha hem de Şafii metodunu birleştirilmesinden ortaya çıkan metoddur. Bu metoda uygun olarak dört büyük mezhebin bilginleri kitaplar yazmışlardır. Burada şu örnekleri verebiliriz.

- a) İbnu's-Saati(v.694), *Bediu'n-nizam*,
- b) Sadru's-Şeria(v.747), *Tenkihu'l-usul*
- c) İbn Kayyim(v.751), *İ'lamu'l-muvakkiin*'i.

Fıkıh usulü ilminin kendi dışındaki ilim dallarına öncülük ettiğine ve onların teşekkülünde malzeme sağladığına temas etmiştik. Fıkıh usulünün bir alt birimi ve özellikle terminolojilerinin benzerliği yönünden burada hatırlanması gereken ilim dalları ilm-i hilaf ve ilm-i cedel ile lügat ilmidir. Bunlar hakkında kısaca bilgi vermek istiyoruz.

İlm-i hilaf¹⁰¹ ile ilm-i cedel fıkıh usulünün şubesi (alt ilim dalı) olarak görülür. İlm-i hilaf, hukuki bir hükmü muhalifin tenkidlerinden korumayı amaç edinen kurallardan bahseden bir ilim dalıdır. İlm-i hilafın kurucusu ve ilk eser veren kişi olarak Hanefi hukukçu Debusi (v.430) veya İbn Cerir et-Taberi(v.310) görülmekte ise de, bu ilim dalının daha gerilere götürülmesi mümkündür. Zira gerek Hanefi mezhebinin ilk imamlarının bazı eserleri gerekse Şafii'nin *el-Ümm*'ü, bu ilmin ilk eserleri arasında sayılabilir.¹⁰² Hanefi mezhebi açısından düşünecek olursak, burada bizim dikkatimizi çeken bir nokta, Cessas'a kadar geçen dönem içerisinde fıkıh usulünün yükleneceği işlevi, bu mezheb bilginlerince yazılmış hilafiyat eserlerinin yüklenmesidir. Hanefi usul kitaplarının meseleci hüviyet kazanmasında, kendilerine etki edecek oranda hilafiyat eserinin mevcudiyeti ve hükümleri delillendirme işleminin bu şekilde başlamış olması gözardı edilemez. Zaten bu tarz belli bir süre sonra hız kesmiş, fıkıh usulü eserlerinin yazılmaya başlamasıyla her iki ilim dalının konuları daha belirgin hale gelmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse, ilm-i hilaf, hükümlerin delillerini ve bu

¹⁰¹ Gazali, İlm-i hilafı fıkıh ilminin bir şubesi saymaktadır. Geniş bilgi için bkz. Gazali, Mustasfa, I/5.

¹⁰² Tahavi'nin 'İhtilafu'l-ulema'sını(eser Tahavi'nin olmakla birlikte, Cessas bu eseri ihtisar etmiştir. Tahkiki yapılan da, Cessas'ın ihtisarda bulunduğu eserdir.) tahkik eden Abdullah Nezir Ahmed, Tahavi ve Cessas'a kadarki dönem içerisinde bu alanda yazılan kitapların bir listesini vermektedir. Burada Ebu Yusuf, İmam Muhammed, Şafii...gibi bilginlerin kitaplarından bahsetmektedir. Bkz. Tahavi-Cessas, Muhtasarı İhtilafu'l-ulema, I/81-84.

delillerin tafsili olarak hükümlere delaletini beyan ederken; fıkıh usulü hükümlerin delillerini icmalî bir şekilde ifadeye girişmiştir. İlm-i cedel ise, farklı görüş sahiplerinin tartışma ve münazara ederken uyması gerekli kurallardan bahseder.¹⁰³

Fıkıh usulü ilminin irtibat halinde olduğu diğer bir ilim dalı da, nahiv(dil bilgisi) ilmidir. Hatta dil kurallarını fıkha ilk uygulayan kişinin İmam Muhammed olduğu düşünülür. Bu iki ilim dalının zaman içerisinde bir birlerinden çok etkilendikleri ve benzeştikleri müşahade edilir. Yani gerek hukukçular hükmederken veya hükümleri yorumlarken dil kurallarından istifade etmişler, gerekse dil bilginleri dil kurallarını oluştururken mevcut hukuki hükümlerden yararlanmışlardır.¹⁰⁴ Bugün hangi fıkıh usulü kitabını açarsak açalım, kitabın büyük bir bölümünde Arap dilindeki değişik lafız çeşitlerinin, anlam, içerik ve delalet cihetlerinin incelendiğini görürüz.

V. Bu ilme ve bu ilim dalında yazılan eserlere verilen isimler

Bu ilim dalı hakkında bilgi sahibi olmak isteyenler görürler ki, bu ilim dalında telif edilmiş eserlerin tek ismi yoktur. Bu ilme ve bu ilim dalında yazılan eserlere değişik isimler verme adeti ilk dönemlerden günümüze kadar uzanmaktadır. Bu alanda yazılan eserlere verilen isimler, bu ilmin bilebildiğimiz ilk eseri Şafii'nin Risale'si ile başlamakta ve günümüzde değişik adlarla devam etmektedir. Bu ilmi konu edinen kitaplar için ilk dönemden şimdiye değin farklı isimler vermenin birden çok nedeni olabilir. Bizce nedenlerden bazıları şunlardır: a) Söz konusu eserlerde yer alan muhtevanın darlığı-genişliği, b) Henüz, herkes tarafından kullanılan bir ismin belirmemesi, c) Büyük çapta olmasa da, muhtevanın değişiklik göstermesi, d) Farklı bilim dallarının iç içe olmasından

¹⁰³ Bu ilim dallarının teşekkülü, kurucuları, literatürü ve amaçları hakkında bkz. İsmail Hakkı İzmirli, İlm-i hilaf, s.3-12; Usulü fıkıh dersleri, s.10-11; H.Yunus Apaydın, Sıbt İbni'l-Cevzi'nin "İsarü'l-İnsaf" adlı hilafiyat eseri üzerinde fukahanın hadisler karşısındaki tavrı açısından bir inceleme, EÜİFD, sayı:7, s.133-159, Kayseri-1990. Sayın H.Yunus Apaydın aynı sayıda ilk hilafiyat eserlerinden kabul edilebilecek Mervezi(v.294/907)'nin "İhtilafu'l-ulema" sını tanıtmaktadır(s.251-256); M.Ali Orhan, el-Ecnas ve'l-furuk-tahkik ve tahlil(Natıfı v.446), yayımlanmamış doktora tezi, s.33, Kayseri-1996.

¹⁰⁴ Bu iki ilim dalının bir birlerine katkıları ve ilişkileri hakkında bkz. Cemaleddin el-İsnevi(v.772), el-Kevkebu'd-dürri fima yeteharrecü a'le'l-usulî'n-nahviyye mine'l-furui'l-fikhiyye(thk.Muhammed Hasan Avvad), 1.baskı, Amman-1985.

dolayı isim koyma zorluğu...Burada bizim neden olarak gösterdiğimiz maddeler birleştirilebilir veya çoğaltılabilir. Bunun, bizce çok da fazla bir önemi yoktur. Burada önemli olan, bu alanda yazılan eserlere verilen isimlerle muhtevanın ilişkisidir.

A. Bu ilim dalında verilen eserlerin isimlerinden örnekler

Yukarıda saydığımız nedenler hakkında okuyucuda bir fikir oluşması bakımından, daha ilk dönemlerden günümüze kadar bu alanda kaleme alınan eserlerden bazılarının isimlerini vermek istiyoruz. Burada bizim isimlerini sıralayacağımız kitaplar, mezhep farkı gözetmeden seçtiğimiz eserlerdir.

a) Şafii (v.204)'nin " *er-Risale* " adlı eseri (mektup,kısa ve özlü yazı,bir konu hakkında yapılan inceleme...anlamında)

b) Ebu Bekir Razi el-Cassas(v.370)'ın "*el-Fusul fi'l-Usul*" (usul ilmiyle ilgili detaylı konular)

c) Mutezili Ebu'l Hüseyin el-Basri(v.436)'nin "*el-Mu'temed fi usuli'l-fıkıh I-II*"ı (fıkıh usulünde itimad edilen,güvenilen şeyler)

d) Gazali (v.505)'nin "*el-Mustasfa min ilmi'l-usul*"ü (usul ilminden seçilenler anlamında).Türkçe'ye "*İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*" olarak çevrilmiştir. Çev:Doç.Dr.H.Yunus Apaydın, I-II, Kayseri-1994¹⁰⁵

e) Ebu İshak eş-Şatibi(v.790)'nin "*el-Muvafakat fi usuli's-şeria*"sı (hukuk usulünde uygunluklar anlamında.) Türkçe'ye "*İslami İlimler Metodolojisi*"olarak çevrilmiştir. Çev:Dr.Mehmed Erdoğan,I-IV,İstanbul-1990.¹⁰⁶

f) Muhammed Ebu Zehra,*Usulü'l-fıkıh* (Türkçe'ye "*İslam Hukuku Metodolojisi* " olarak çevrilmiştir. Çev:Prof.Dr.Abdülkadir Şener,Ankara-1986)

g) Zekiyüddin Şaban ,*Usulü fıkhi'l-islami* (Türkçe'ye "*İslam Hukuk İlminin Esasları*" olarak çevrilmiştir. Çev:Doç.Dr.İbrahim Kafi Dönmez ,Ankara-1990

h) Mehmet Paçacı, *Anlama(fıkıh) Usulüne Dair*,İslami Araştırmalar Dergisi, C.VIII, sayı:2,Ankara-1995 (Fıkıh usulünü tanıtıcı bir makale boyutunda)

¹⁰⁵ Gazali'nin, eserine bu ismi vermesi hakkında bkz. Gazali, Mustesfa, I/4, Bulak-1322,1324

¹⁰⁶ Şatibi'nin, eserine bu ismi vermesi hakkında bkz., Muvafakat, I/17.

Yukarıda verilen liste, bu alanda yazılan başka eserlerle çoğaltılabilir. Ancak amacımızın bu olmadığını belirtmek gerekir. Burada dikkat çekmek istediğimiz nokta , zaman içerisinde bu bilimin muhtevasının ve ona karşı duyulan beklentilerin, seçilen isimde kendisini göstermiş olmasıdır.

B. Bu ilim dalına verilen değişik isimlerden örnekler

Çağdaş İslam hukukcularından İbrahim Kafi Dönmez, fıkıh usulünün hem hukuk felsefesinin hem de hukuk metodolojisinin konularını içermesini göz önüne alarak, bu ilme Türkçe bir isim koymak gerekirse bunun, "İslam Hukuk İlminin Esasları" olacağını söyler.¹⁰⁷ Yine dikkatimizi çeken bu ilme verilen isimlerden biri de "Anlama(fıkıh)Usulü"dür. Bu isim, batılı bilim adamlarının ortaya koyduğu ve geliştirdiği "hermeneutique-anlama bilimi"nden alınmıştır. Bu ismi ilk defa bir makalesinde kullanan Mehmet Paçacı'nın yeni bir isim koyma çabasının nedenini şu satırlarda görmekteyiz: "Bugün için İslamı bütün unsurlarıyla birlikte kavrayacak, yeterince kapsamlı bir disiplin bulunmamaktadır. Aslında bu amaç için geliştirilen Fıkıh Usulü potansiyel olarak böyle bir yeteneğe(işleve) sahip olsa bile, geldiği nokta itibarıyla bu fonksiyonunu yerine getirememekte, geliştirdiği mekanizmaları etkili bir şekilde işletememektedir. Çünkü anlama sürecinde öznenin hareket alanının kısıtlanması Kur'an öğretisinin özüne ulaşamamasına, onun zahirinde kalınmasına ve dolayısıyla bütünü gözden kaçırılmasına sebep olmaktadır."¹⁰⁸ Bir başka çağdaş hukuk araştırmacısına göre de, İslam Şeriatı fiillere tealluk eden hükümlerin kaynağı sayıldığından(hüküm kaynaklarını konu almasından)dolayısı usulü'l-fıkıh'a, usulü's-şer' ismi verilebilir.¹⁰⁹ Yine günümüz İslam hukukçularından Abdülkadir Şener 'e göre ise; fıkıh usulü, fıkıhın köklerini(kaynaklarını) veya dayandığı delilleri konu olarak ele alan ve bu deliller vasıtasıyla hüküm çıkarma metodlarını anlatan bir ilimdir. Yeni bir tabirle fıkıh usulüne, İslam Hukuku Metodolojisi denilebilir.¹¹⁰

¹⁰⁷ Dönmez, İ.Kafi, İslam hukuk ilminin esasları, Sunuş ,s.17, Ankara-1990

¹⁰⁸ Paçacı, Mehmet, "Anlama usulüne dair", İAD, VIII/86, sayı:2, Ankara-1995;ayrıca bkz. Yavuz, Yunus Vehbi, Hanefi mezhebinde ichtihad felsefesi, s.193.

¹⁰⁹ S. M. İmaduddin, "Principles of shari'ah", s.191, Islamic Quarterly, University of Dacca.trz.

¹¹⁰ Şener, Abdülkadir,İslam hukuku metodolojisi'ne yazdığı sunuş, s.9.

Görüldüğü üzere İslam hukukçuları, bu ilim dalına farklı isimler üzerinde durmuşlardır. Söz konusu bu ilim dalı için bizim tesbit edebildiğimiz isimleri şöyle sıralayabiliriz.

a) Genel isimler. İlk bakışta fıkıh usulü muhtevasını tanıtmayan isimlerdir. Şafii'nin *er-Risale*'si ile başlayan bu isimlendirme değişik adlarla devam etmiştir.

b) "Usulü'l-fıkıh" adı altında Arapça yazılmış, bu ilme ait pek çok eser burada sayılabilir. Mesela; Muhammed Ebu Zehra, Abdülvahhab Hallaf... gibi müelliflerin kitapları hatırlanabilir. Usulü'l-fıkıh isminin Türkçe şekli olan "Fıkıh Usulü" ismi de, bu alanda Türkçe olarak yazılan eserlere verilmiştir. Mesela; Hayreddin Karaman ve Fahreddin Atar'ın bu isimli kitapları.

c) İslam Hukuk İlminin Esasları

d) Anlama (Fıkıh) usulü

e) Usulü's-Şer'

f) İslam Hukuku Metodolojisi

Şafii'nin eserine verilen " *er-Risale* " ismiyle başlayan bu genel isimlendirme adetini ve günümüze değin süregelen, bu ilim için farklı isim koyma arayışlarını bu ilimi tekrar aktüel hale getirip, kendinden beklenen görevi yerine getirecek içerik ve dinamizmi sağlama çabası olarak değerlendiriyoruz.¹¹¹

VI. İslam Hukuku Metodolojisinin Amacı

Her ilim dalı belli bir amaç ile ortaya çıkar ve belirlenen amaca uygun olarak bilginler o ilim dalını kullanırlar. İslam hukuk metodolojisi, sözlü olarak ta islamın gelişi ile, yazılı olarak ise genel kaniya göre Şafii'nin usulü tedvini ile kendinden beklenen amaca uygun kullanılmıştır.

Fıkıh usulü veya İslam hukuk metodolojisi de denilen ve müslüman hukukçulara has olan bu ilim dalı, malumat yığını vermek yerine malumatı elde etmeye veya mevcut bilgileri kavramaya yarayan bir meleke, bir metod verir. İslam hukukunun canlılığı, usul ilminin iyi bilinmesi ile başlar.

¹¹¹ Yeni bir yorum metodolojisi önerisi hakkında bkz. H. Yunus Apaydın, Gazali'nin "Mustasfa" çevirisine yazdığı önsöz, I/XIII-XVII.

İslam hukuk usulü, bir bakıma, Kitap ve sünnet'ten ibaret yazılı ve değişmez kaynak ile akıp giden hayat arasında irtibat kurma imkanı veren bir ilim dalıdır. Usül ilmi ile gerek nasların nasıl anlaşılabilceği , benzeri olaylara nasıl uygulanabileceği ve gerekse yeni problemlerin nasıl halledilmesi gerektiği öğrenilir.¹¹² Müctehid imamlar dönemine gelindiğinde istinbat ve istidlal prensiplerini objektif esaslara bağlama çabasının arttığını öne süren H.Yunus Apaydın, bu çabanın altında bir takım sosyo-psikolojik sebeplerin olabileceğini şu ifadeleriyle belirtir: Objektif metodoloji (deliller anlayışı ve yorum sistemi), yapılan çıkarımların ve ortaya konulan kanaatlerin kabulünün bir önşartı olduğu gibi aynı zamanda sapmaların ve spekülasyonların, bir ölçüde, freni olmuş ve bu sayede keyfi hüküm vermenin önüne geçilmiş, ya da hiç değilse, keyfi hükümlerin değerlendirileceği bir ölçü, kriter görevini üstlenmiştir.¹¹³

Fıkıh usulü ilminin dün olduğu gibi bugün de aktif rol oynayabileceğini ifade eden Muhammed Ebu Zehra'ya göre, fıkıh usulü, fıkhi düşüncenin oluşmasında en etkin bir ilim dalıdır. Bu ilim dalına vakıf olanlar aynı zamanda hukuk bilginlerinin hüküm verirken kullandıkları metodları ve hukuk mirasını öğrenirler. Buna ilave olarak kendileri hukuka yeni katkılarda bulunmak isterlerse fıkıh usulü sayesinde bunu yerine getirebilirler... Kısaca bu ilim vasıtasıyla hem geçmiş hukuk külliyyatı, hem de yeni meselelere verilecek hükümler bilinmiş olur.¹¹⁴

Bazı muasır düşünürler sadece şer'i hükümlerle ilgilenenlerin bu ilme ihtiyacı olmadığını, ayrıca günümüz hukukuyla ilgilenen hakim, avukat ve hocaların da fıkıh usulünden yararlanabileceklerini ifade ederler. Çünkü onlara göre, usül ilmince ortaya konan kaide, usül, kıyas ve kıyas yapma şekli, nasların tefsir metodları, lafız ve ibarelerin manaya

¹¹²Bardakoğlu, Ali, "İlahiyat fakültelerinde okutulan İslam hukuku dersinin amacı, metodu, muhtevası ve diğer ilim dallarıyla bütünleşmesi" (Makale), s.282,Samsun-1988; Ayrıca bkz. Ebu Zehra, İslam hukuku metodolojisi,(çev:Abdülkadir Şener), Çevirenin notları, s.9, Ankara-1986; S.M.İmadüddin, Principles of shariah, s.192-3.(makale)

¹¹³ Gazali, Mustesfa(çev.H.Yunus Apaydın, İslam hukukunda deliller ve yorum metodolojisi), çevirenin önsözü, I/VI-VII.

¹¹⁴Ebu Zehra,Usulü'l-fıkıh, s.3-5., Ayrıca bkz .Zekiyyüddin Şaban, Usulü'l-fıkhi'l-islami, s.4.; Abdülkerim Zeydan, el-Veciz fi usuli'l-fıkıh, s.12-3. Ayrıca bkz. Sava Paşa, İslam hukuku nazariyatı hakkında bir etüd, II/46.

de lalet şekilleri ve deliller arasındaki tercihe ait kaideler...hepsi modern hukukla ilgilenen kişilerin hukuk anlayışları için de gereklidir.¹¹⁵

İslam hukuku metodolojisinin bugün için bile, tarihi ve aktüel görevler üstlendiğini kabul edenler olduğu gibi,¹¹⁶ aslında potansiyel olarak yeterli olmakla birlikte, bu ilmin ihmal edilmesi ve geliştirilememesi sebebiyle, kendinden beklenen görevi yerine getiremediğini ifade edenler olmaktadır. Yunus Vehbi Yavuz, Hanefi mezhebinin icthad anlayışını geniş bir şekilde incelediği çalışmasında, konuya ilişkin şu tenkidde bulunur. Usul-i fikhî, fûru' yapmanın bir fabrikası olarak temsil edecek olursak, daha çok üretim sağlanması gerekmesine karşılık gittikçe üretimin azalması, hatta kesilmesi bu fabrikanın değerlendirilememesi ve kullanılamamasıdır... Usul-ı fikh'tan, eskiye nazaran daha çok mesele üretilmediğine göre, onun değeri ancak maddi değeri ve şekli yapısından ibaret kalmıştır. O da fikh ve icthad usulü ile ilgili tarihi bilgi vermiş olmasıdır.¹¹⁷

Yunus Vehbi Yavuz tarafından ileri sürülen bu olumsuzluğu biraz daha ileri götürenler de vardır. Bu anlayışa göre fikhî usulü, islamı anlama ve kavramanın yegane temsilcisi olsa da, bugün için geldiği nokta itibariyle bu görevi yerine getirememektedir. Çünkü, genel itibariyle naslar çerçevesinde geliştirilen fikhî usulü, ne yazık ki sınırlı nasları anlamamanın usulü olmuştur. Dolayısıyla nasların özünü anlamayı arzulayan öznenin hareket alanı oldukça daralmış, anlama zahirde kalan bir süreç halini almıştır. Anlamaya çalışan özne nasların bütününe değil, tek tek nasları açıklamaya dalmıştır.¹¹⁸

¹¹⁵ Abdülkerim Zeydan, Veciz, s.12-3; Ebu Zehra, Usulü'l-fikh, s.3-5.

¹¹⁶ Zeydan, a.g.e., aynı yer ve Ebu Zehra, a.g.e., aynı yer.

¹¹⁷ Yavuz, Yunus Vehbi, Hanefi mezhebinde icthad felsefesi, s.193.

¹¹⁸ Bu anlamdaki değerlendirmeler için bkz. Paçacı, Mehmet, Anlama Usulüne Dair, İAD, c.VIII, sayı:2, s.86. Paçacı ile benzer düşünceleri paylaşan genç araştırmacı Dr.Mehmet Görmez, fikhî usulü ilminin bugün geldiği noktada 'anlama' için yeterli olup olmadığı sorusunu sorar ve kendisi cevabını şu şekilde verir. Şöyle ki; genel itibariyle fikhî usulü ilminin artık 'anlama yöntemi' için yeterli olmadığını şu gerekçelerle ifade eder: 1. Fikhî usulü genel anlamda bir anlama ve yorumlama biçimi olmayıp, külli ve cüzi delillerden hüküm çıkarmayı esas aldığından, kanun yorumlama tarzıdır. 2. İmam Şafii ile birlikte lafzi yorumu ön plana çıkarıp, mantıki yorumu gerektiğinde işletmemek. 3. Hukukun oluşmasında temel vazife gören fikhî usulünün zaman içerisinde statik hale gelip, ilmi akışa ayak uyduramaması. 4. Temel dayanakları Asl, Delil ve Hüküm olan fikhî usulü zaman içerisinde Kur'an ve sünneti bir asıl olmaktan çıkarıp, delil olarak ele almıştır. 5. Zaman içerisinde Kur'an ve sünnet metinlerine birer salt hukuk normu gözüyle bakılması... Geniş bilgi için bkz. Mehmet Görmez, Sünnet ve hadis'in anlaşılması ve yorumlanmasında metodoloji sorunu, s.1-17(Adı geçen makale 1996-Kayseri'de 'Sünnet Sempozyumu'nda tebliğ olarak sunulmuştur.) Ayrıca daha fazla bilgi ve örnekler için Mehmet Görmez'in " Sünnet ve hadis'in

Yazıyla ifadesi Şafii ile başlayan fıkıh usulü ilmi günümüze değin varlığını sürdürse de, bugün için etki sahası oldukça sınırlı hale gelmiştir. Bu etki, a) mevcut hukuk külliyyatının delillerini öğrenmek, b) aynı prensiplerden hareketle benzer olayları benzer sonuçlara ulaştırmak, c) hukuk bilginlerinin ihtilaf etme sebeplerini kavramak... gibi dar bir alana sıkışmıştır.

İslam hukukunun tekrar eski zindelik ve canlılığının temin edilmesi, günümüz hukuk alanında varlığını hissettirip, alternatif çözümler getirebilmesinin bir yolu, belki de tek yolu mevcut usul anlayışının tekrar gözden geçirilmesi; zahiri açıklamakla kalmayıp öze hareket edebilmesidir. Pek çok hukuk düşünürü tarafından usulde öncü addedilen Şafii, Şatibi... gibi bilginlerin yetişmesidir.

Birinci Bölüm

Hz.PEYGAMBER DÖNEMİNDEN MÜCTEHİD İMAMLAR DÖNEMİNE KADAR NASLARIN YORUMLANMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

- I. Kur'an-ı Kerim'in İçeriği ve Amacı
- II. Hz.Muhammed(a.s.) ve metodolojik yaklaşımları
- III. Sahabenin metodolojik yaklaşımları
- IV. Tabiinin metodolojik yaklaşımları

I. KUR'AN-I KERİM'İN İÇERİĞİ ve AMACI

A. Kur'an-ı Kerim'in genel yapısı ve özellikleri

Hız.Peygamber'in miladi 610 yılında başlayan peygamberlik göreviyle birlikte Kur'an ayetleri insanlara ulaştırılmaya başlanmıştır. Miladi 610 yıllarında Mekke'de başlayan bu iş yaklaşık 23 sene sonra Medine'de sona ermiştir. ¹

Kur'an-ı Kerim ayetlerinin değişik kriterler esas alınarak tasnif edildiği bilinmektedir.² Ancak bizce, hukuki bir anlayışa zemin teşkil etmesi bakımından kullanılan en yaygın ayırım, Arap yarımadasının iki önemli şehri olan Mekke ve Medine'nin adının kullanıldığı ayırımdır. Gerek bu iki şehirde inen ayetlerin temel farklılıklar göstermesi ve gerekse Hz.Muhammed'in bu iki şehirde hayat sürmesi, Kur'an metninin iki ayrı grupta ele alınmasının bir ölçüsü haline gelmiştir. Dolayısıyla İslam hukuku açısından Kur'an-ı Kerim metninin Mekke ve Medine devri diye iki dönem halinde ele alınması klasik bir tasnif olarak kabul edilmiştir. Müslüman hukukçular, bu iki temel dönemin bir birinden ayrıldığını ve farklı özellikler taşıdığını devamlı söyleye gelmişlerdir. Muhakkak ki, hukuk tarihi araştırmacılarını bu anlayışa götüren, bu her iki devirde inen Kur'an metninin özellikleri, üslupları ve içerikleri olmuştur. Zira Kur'an-ı Kerim'in bu iki döneme ait ayetlerinin sathi bir incelenmesinde dahi, aralarında köklü mahiyet farklılıklarının olduğu göze çarpar. Biz de, bu iki dönem ayırımını esas alarak, bu dönemlerde inen ayetlerin özelliklerini belirtmeye çalışacağız

1. Mekke'de inen ayetlerin özellikleri

Miladi 610 yılında başlayan Mekke döneminde(610-622),Kur'an'ı Kerim'in hacim olarak yaklaşık üçte ikisi tamamlanmıştır. Mekke döneminde inen ayetler çoğunlukla tevhid inancı, iyilik, güzel ahlak, ibadet ve dualar gibi ferdi ve vicdani emirleri içine alır. Bu dönemde inen ayetlerin daha çok ahlaki ve vicdani özellikler

¹ Bu kadar bir süre içerisindeki Peygamberlik görevinin 12 sene, 5 ay 13 günü Mekke'de ve 9 sene, 9 ay, 9 günü de Medine'de geçmiştir. Mekke 'de inen ayetlerin tamamının Kur'an'ın bütününe olan oranı 19/30'dur. Bu oranın dışında kalan 11/30'luk kısım ise Medine'de inmiştir.Bkz. Hudari Bey, Muhammed,Tarihu't-teşri'i'l-islami , s.11.

² Kur'an ayetleri gece ve gündüz, değişik mevsimler, Hz.Peygamberin şehir içinde ve dışında iken inmesi gibi kriterlerle tasnif edilmektedir.

içerip toplumsal düzen kurallarına temas etmemesi, burada yaşayan müslümanların beşeri ve sosyal ilişkilerine müdahale edip, onları değiştirmeye gitmenin henüz müsait olmamasıdır. Mekke'de toplumu ilgilendiren dünyevi hükümlerin uygulanmasını sağlayacak zemin ve şartların yokluğu da, bilinen bir gerçektir.³ Mekke'de inen ayetlerin incelenmesi halinde, sayacağımız şu özellikleri taşıdığı görülür:

1. Mekke'de inen ayetler esas itibariyle Medine'de inen ayetlere göre daha kısadır. Kısa surelerden oluşan Mekki ayetlerin edebi uslûbu dikkat çekici bir özelliktir. Halbuki Medeni surelerdeki metinler daha uzundur.

2. Mekke ve Medine'de yaşayan insanların inanç vasfı ön plana alınarak, onlara yapılan hitaplar da değişiklik göstermektedir. Mekki surelerde yapılan hitaplar çoğunlukla bütün insanları kapsayıcı "يا ايها الناس -Ey insanlar " şeklinde olurken; Medeni surelerde bu hitap şekli sadece yedi yerde yer almakta ve Mekke'deki hitaba mukabil Medine'deki hitabın "يا ايها الذين امنوا -Ey iman edenler " şekline dönüştüğü gözlenmektedir.

3. Mekke'de inen ayetlerde hukuki düzenlemeye yönelik metinlerin yer almaması, bunun aksine islam dininin esas amacı Allah'ın varlığının birlenmesi, O'nun varlığını tesbit eden deliller, azabından sakındırma, ahiretin ve ahiret azabı ve nimetlerinin açıklanması, Peygamberin tamamlamak üzere gönderildiği güzel ahlaka özendirme gibi konular yer alır. Ayrıca Peygamberlerine karşı gelen toplumların başlarına gelenler, ders verici bir biçimde ele alınır.⁴

Fazlurrahman, Mekki ve Medeni ayetlerin özelliklerini anlattığı bölümde Mekki ayetlerin şu yönüne dikkat çekerek, " İlk mekki sureler en kısa olanlarıdır, zamanla giderek uzunluk kazanırlar. İlk surelerdeki ayetler, son derece derin ve güçlü bir psikolojik etki ile yüklüdür; kısa fakat şiddetle bir volkan fışkırmasını andırır. Bir ses, hayatın ta derinliklerinden haykırır ve şuur seviyesini çıkıp açık ifadesini bulmak için Hz.Peygamber'in zihni üzerinde güçlü bir etki yapar."⁵ demektedir.

Mekke ve Medine dönemlerinde inen Kur'an ayetlerinin mahiyeti araştırıldığında, göze çarpacak ilk husus basitten zora, sadelikten çeşitlilik ve karmaşıklığa olan gidiştir. Yani Mekke döneminde inen ayetlerin mahiyeti din, ahlak ve ibadet ile örülü iken bu yapı Medine dönemine girilmesi ile birlikte değişikliğe uğramış;

³Bkz.Şener, Abdülkadir,Kıyas,istihsan,istislah,s.17,35.

⁴Hudari Bey, Muhammed,Tarihu't-teşri'i'l-islami,s.16-7;Sava Paşa,İslam hukuku nazariyatı hakkında bir etüd,I/31; Menna el-Kattan, el-Mebahis fi ulumi'l-Kur'an,51-2; Hayreddin Karaman,İslam hukuk tarihi,s.78; Hacevi, el-Fikru's-sami, I/17.

⁵Fazlurrahman,İslam,s.41.

bu dönemde ahlak, ibadet ve hukuk iç içe olmaya başlamıştır. Bu kanaatin doğruluğunun bilinmesi için her iki dönemde gerçekleşen ahlak, ibadet ve hukuk kurallarına bakmak yeterli olacaktır. Bu anlamda Mekke döneminde özellikle , ibadetle ilgili kuralların yerleştiğini gözlemlemekteyiz. Mesela, yaklaşık on iki yıl süren bu dönemde, başlangıçta beş vakit namazdan önce sabah ve akşam namazlarının kılınması gerektiğini⁶ , daha sonra miraçla birlikte beş vakit namazın belirlendiğini⁷; gusül, abdest ve necasetten temizlenmenin gerekliliği (Maide,5/6 ; Müddessir,74/4) ve cuma namazının farz olduğunu görmekteyiz.⁸

Her ne kadar Mekke döneminde inen ve hukuki hüküm ifade eden ayetler, hem kemiyet hem de keyfiyet açısından az olsa da, bir sonraki dönemin hazırlayıcısı ve alt yapıyı oluşturması dolayısıyla oldukça önemlidir. İnsanların yerleşik inanç, ahlak ve hukuk gibi değerlerinden bir çırpıda vaz geçip, onların yerine yeni değerler benimsemesi oldukça zor ve vakit alıcıdır. Belki bu üçlü gruptan (inanç,ahlak ve hukuk) değiştirilmesi en zor olanı inanç ve ahlakla ilgili değerlerdir. Bu sebeple, Kur'an'ın ilk olarak değiştirmeyi hedeflediği bozuk inanç ve ahlak kuralları olmuş, bu iki alandaki değişimin ardından hukuk sahasında reformlar yapmak kolay hale gelmiştir. Mekke'de inanç ve ahlak kuralları ile başlayan değişiklikler, Medine'de hukuk kuralları ile devam etmiştir. Allah'ın böyle bir sıralama takip ederek değişikliğe gitmesi, başta insanı ve sosyal çevreyi esas almasının bir esprisi olarak düşünülebilir.

Kur'an-ı Kerim'in gerçekleştirmeyi hedeflediği reformların toplum tarafından kabul görmesi için, hem Kur'an'ın hem de Kur'an'ı tebliğ ile görevli olan peygamberin otoritesinin toplum tarafından onanması bir zaruretti. Bu zarurettten hareketle Allah'ın, kendi Kitab'ının ve peygamberinin otoritesini her zeminde topluma yerleştirme çabası götüğü gözlenir. İltaş, Kur'an'ın bu çabasına şu şekilde işaret eder:" Kur'an'ın, otoritesini, muhatab aldığı topluma kabul ettirmeden önce teşri'e yönelik düzenlemelerde bulunması, bu gerçekliğe aykırı bir tutum olurdu. Hz.Peygamberin ilk işi, tebliğ ettiği dinin, bunun tabii bir neticesi olarak da kendi otoritesini kurmak olmalıydı. Ancak bu otorite kurulduktan sonra istenilen değişiklikler ve düzenlemeler yapılabilirdi... İşte bu sebeptendir ki, mekki surelerde her şeyden önce bu otoritenin tesis edilmesi yoluna gidilmiştir. Kur'an ikna yöntemini kullanarak insanın Allah'ın kulu

⁶Buhari, Salat,1,c.I/93, Taksir,5,c.II/36; Müslim,Salatü'l-müsafirin,1,3,c.I/478.

⁷ Müslim,Mesacid,176,179,c.I/428.

⁸ Karaman, İslam hukuk tarihi ,s.80. Nüveyri, cuma namazının hicretin birinci yılında farz kıldığını söylemektedir. Ona göre, Hz.Peygamber ilk cuma namazını Kuba'dan Medine'ye giderken yol üzerinde Salim'in binasında kıldırıldı ve oraya Kuba mescidini yaptırdı.bkz. Nüveyri,Nihayetü'l-ereb, XVI/396.

olduğu şuurunu, insanın sorumlu bir varlık olduğu düşencesini yerleştirmiştir."⁹ Kur'an'ın ve Hz.Peygamberin çabalarıyla sağlanan, insanın üstlendiği bu sorumluluk ve şuur, artık onu yeni bir hukuk nizamını benimser konuma getirir.

2. Medine'de inen ayetlerin özellikleri

Zamanla Mekke'de oluşan şartlar, Hz.Peygamberin orada kalamıyaacağı bir habercisi gibiydi. Malum olduğu üzere miladi 622 yılında beklenen göç gerçekleşmiş ve Medine'ye yerleşen müslümanların toplum içindeki statüleri de, buna bağlı olarak değişmeye başlamıştı. Mekke'de ezilen, horlanan, bağımlı olan ve etki ve yetkiden yoksun olan müslümanlar, Medine'ye geldikten sonra bu olumsuzlukları üzerinden atarak, gerek dini yaşantısında gerekse dünyevi yaşantısında özgür bir ortama ilk adımı atmış oldu. Müslümanların bu rahat ve özgür ortama geçmeleri ve yeni toplumsal düzenlemeleri kabul edecek kıvama gelmeleri, muhatap oldukları vahyin de içeriğini değiştirmesine yol açmıştır. "Allah kişiye ancak gücünün yeteceği kadar yükler"¹⁰ prensibi gereği, teklifin imkanlar ölçüsünde olması gerekir. Bu sebeple imkanların arttığı Medine'de tekliflerin de fazılaşması kaçınılmazdır. Her ne kadar Medine'de müslümanların dışında başka etnik gruplar olsa da, gün geçtikçe müslümanlar hem sayı olarak artıyor hem de sosyal etkileri güçleniyordu. Açıkcası burada, ortaya konacak tüm sosyal düzenlemelerde onların da bir yeri bulunacaktı. Nitekim Hz.Peygamber Medine'ye hicretten hemen sonra muhacirlerle ensar arasında bir kardeşlik anlaşması yaparak onlar arasında işbirliği ve yardımlaşma vücuda getirmişti. İman ve ahlak temeline dayanan bu anlaşma, müslümanları düşmanları karşısında güçlendirme gayesine matuf olmakla birlikte, anlaşmaya katılanların birbirlerine mirasçı olması gibi sırf hukuki özellik arzeden bazı hususları da, içine alıyordu.¹¹ Hz.Peygamber bu hukuki düzenleme denemesinden sonra, daha kapsamlı ve İslam Amme hukukuna ait önemli bir vesika özelliği taşıyan bir düzenlemeye girişti. Bu, bir kısım İslam hukukçularının İlk Medine İslam devleti anayasası olarak nitelendirdikleri, "Anayasa Belgesi" idi. Bu anayasa belgesi, Medine'de yaşayan müslüman, yahudi ve müşriklerin sosyal, mali, ve

⁹İltaş, Davut, Sosyal Şartlar Bağlamında Kur'an-ı Kerim'deki hukuki hükümler,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),s.83,Kayseri-1966

¹⁰ Bakara,2/286.

¹¹ Geniş bilgi için bkz. Maruf Devalibi,İslamda devlet ve iktidar (trc:M.Sait Hatiboğlu),s.47; Salih Tuğ,İslam ülkelerinde anayasa hareketleri(XIX ve XX Asırlar), s.29-30.

askeri problemlerini çözmek; onların inanç hürriyetini, sosyal dayanışmalarını ve siyasal idarenin iç ve dış güvenliğini sağlamak esasına dayanıyordu.¹²

Müslümanların, kendi dışındakilere karşı olan konumları bu hale gelirken, Allah'a karşı olan sorumluluk ve görevleri de farklılaşıyordu. Dün sadece kendilerinden Allah'a inanmaları, insanlarla iyi geçinmeleri ve iyi ahlaklı olmaları istenirken; bugün gerek kendi aralarında gerekse başka milletlerle olan münasebetlerinin ne şekilde olacağına dair kurallar Kur'an metinlerinde yer almakta ve bunlara uyulması istenmekteydi.

Günümüz İslam hukukçularından H.Yunus Apaydın, Kur'an'ın genel hedefini ve özellikle Medine döneminde inen ayetlerin hukuk açısından değerlendirilmesini şu ifadelerle belirtmektedir: "Kur'an bir bütün olarak değerlendirildiğinde, temel hedefin, insanlar arasında düzgün inancı ve güzel ahlakı yerleştirmek olduğu görülür. Hukuki düzenlemeler ise, temel hedefe nisbetle tali bir yer işgal eder. Zaten Kur'an'ın bütünü içerisinde bu tür ayetlerin az bir yer işgal etmesi bunun bir işareti sayılabilir. Diğer taraftan, hukuki düzenleme içeren ayetlerin Mekke'de değil Medine'de inmesi başka bir yönden probleme ışık tutabilir. Nitekim, Mekke'de inen ayetlerde, bir inanç ilkesiyle doğrudan ilgili bir kaç husus dışında, pratiğe yönelik hüküm getiren ayet bulunmamaktadır. Hüküm getiren ayetler, daha ziyade Medine döneminde inmiştir. Elbetteki bu ayetlerin Mekke'de değil de Medine'de gelmesi, otoritenin ancak Medine'de tesis edilebilmiş olmasıyla ilgilidir. Fakat bundan daha önemlisi, Hukuki düzenlemelerde, hukukun mükemmelliği kadar, hatta ondan daha da fazla, bu hukukun muhatabı olan insanların yetişkinliğinin gerekli oluşudur. Vahiydeki bu tertib, bizce, hukukun uygulanacağı kişilerin belli bir ahlaki ve inançsal olgunluk düzeyine ulaşmalarının, hukukun başarısı için gerekli olduğu vurgulanmaktadır."¹³

Fazlurrahman'a göre, Hz.Peygamberin Medine'ye hicretiyle birlikte Kur'an'ın muhtevası da değişmeye başlamıştır. Aslında görevin kendisi değişmiştir. Kur'an tamamıyla ahlaki ve dini uyarının güçlü ifadesini terkederek, gerçek sosyal düzeni kurmaya yönelmiştir. Kur'an her şeyden önce, bir dini ve ahlaki ilke ve uyarılar

¹² Devalibi,a.g.e.,s.47-8.; Söz konusu anayasada müslümanların güç sahibi olduklarını gösteren örnek maddeler ve değerlendirmeler için bkz. Halit Ünal, İslam hukuku açısından hukuk-ahlak ilişkisi, s.31 (Yayımlanmamış müstakil çalışma).

¹³ Apaydın, H. Yunus, Hz. Peygamber'in fonksiyonu ve sünnetin değeri, E.Ü.Sosyal Bilimler Dergisi, yıl:1996, sayı:7, s.157-158.

kitabıdır; hukuki bir belge değildir. Bununla birlikte Medine'de bir cemaat devleti kurma işlemi sırasında vaz edilen bazı önemli hukuki sözleri de ihtiva etmektedir.¹⁴

Bir başka İslam hukuk araştırmacısı Louay Safi'ye göre ise, Medine'de ilk islam devletinin kurulmasıyla birlikte Kur'an ayetleri, arada sırada hukuk tarzında olmakla beraber adil bir toplumun özellikleriyle ilgili emirler ve ifadelerde bulunmaya başladı. Peygamber, vahyin taşıyıcısı ve koruyucusu olma misyonuna ilaveten, Kur'an'ın açıklayıcısı ve toplumun liderliği görevini de sürdürdü.¹⁵ İkinci dönem diye bilinen Medine devrinde inen ayetler, genelde savaş meselelerini, ganimet, zekat, evlilik, miras, faiz ve cezalar gibi konuları ihtiva eder. Bu inen ayetlerin genel karakteristiği meseleci olmasıdır, yani şartların gerektirdiği şekilde ayetlerin inmesidir. Bu sebeple, inen ayetler oluşmuş bir hukuk sistemini ortaya koymaktan öte, bu ayetler fıkın binasını oluşturan esaslar olarak kabul edilebilir.¹⁶

Medine döneminin Mekke döneminden daha az sürmesine rağmen (622-632 yaklaşık on yıl), islam hukuku açısından oldukça önemli olduğu bilinmektedir. Zira ikinci dönemde hızlı bir şekilde toplumsal düzenlemelere gidildiği ve hukuk oluşturma çabasının güdüldüğü gözlenmektedir. Yaklaşık on yıllık zaman dilimine sığdırılan pek çok dini ve hukuki düzenlemelerin(namaz, oruç, hac, zekat gibi ibadet ile ilgili hükümler ile miras, borç ilişkileri gibi hukuki işlemler) olduğunu görüyoruz.¹⁷

¹⁴ Fazlurrahman, İslam, s.41,52.

¹⁵ Louay Safi, Islamic law and society, s.180-1.

¹⁶ Fazla bilgi için bkz. Nicolas P. Aghnides, An Introduction ..., s.32.

¹⁷ Karaman, bu on yıllık Medine döneminde müslüman toplumun hayatına giren dini ve hukuki mükellefiyetleri şu şekilde sıralar:

Birinci yıl: Hutbe (cuma namazı hutbesi), Ezan(Buhari,Ezan,1,c.I/150), Nikah(Buhari,Nikah,7-VI/118-,54,56-VI/139), Cihad (Hac,22/39; Bakara,2/193-194; Nisa,4/75) ve Belediye nizamı (Mutaaffin,83/1,2,3).

İkinci yıl: Oruç (Bakara,2/183-185), Bayram namazları(Nesai,İydeyn,1,III/179), Fıtır sadakası, Kurban(Şevkani,Neylül'evtar,V/117), Zekat (Tevbe,9/103), Kiblenin değiştirilmesi (Bakara,2/115,144), Ganimetler ve taksimi (Enfal,8/41).

Üçüncü yıl: Miras hükümleri (Nisa,4/11-12), Boşanma (Talak,65/1).

Dördüncü yıl: Yolculukta namazın kısaltılması (Nisa,4/101-103), Recm cezası(Buhari,Hudud,24,25,c.VII/22), Arazi iktâ'ı(Buhari,Humus,19,c.IV/58), Teyemmüm, İffete iftira cezası (Nur,24/4), Örtünme ve evlere izin alarak girme hükmü (Nur,24/30,31; Ahzab,33/53), Hac ve umre (Hac,22/26-29).

Beşinci yıl: Yağmur duası namazı(Nesai,İstiska,3,4,c.III/156), İla (kocanın karısına cinsi temasta bulunmamak üzere yemin etmesi) (Bakara,2/226,227).

Altıncı yıl: Anlaşma kaideleri (Hudeybiye), Hac ve umre yolunda engellenme sonucu yapılması gerekenler (Bakara,2/196), Alkollü içkilerin ve şans oyunlarının yasaklanması (Nahl,16/97; Bakara,2/219; Nisa,4/43;Maide,5/90), zihar (Mücadele,58/1,2), Vakıf, İsyan ve haydutluğun cezası (Maide,5/33).

Medine dönemine ait hukuki düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi, on yıllık dönem boyunca sadece hukuki düzenlemelere gidilmemiş, hukuki düzenlemeler yanında dini ve ahlaki içerikli düzenlemelere de bu dönemde yer verilmiştir. Bu şekil bir tarzın benimsenmesi yani hukuki düzenlemelerin , dini ve ahlaki düzenlemelerin aralarına serpiştirilmesi islam hukukunun dikkat çekici bir yanıdır. Şöyle ki, belli bir dini ve ahlaki olgunluğa kavuşturulan topluma istenilen hukuki düzenlemelerin benimsetilmesi gayet kolaydır. Kur'an, bu tezi başarıyla sunmuş ve başarılı olmuştur.

B. Kur'an'ın hüküm bildiren ayetlerinin genel yapısı

Kur'an'da yer alan hüküm ayetlerinin yapısı ve özellikleri dendiğinde genel olarak anlaşılan , söz konusu metinlerle bildirilen yükümlülüklerin maksadı, alanı ve bir birini tamamlayan metinler arasındaki uyum gibi hususlardır.

Kur'an'da yer alan hüküm ayetlerinin özellikleri, bunların maksatları, icthadi faaliyetlere ne şekilde örneklik teşkil edeceği gibi hususlarda kafa yoran İslam hukukçuları, söz konusu hükümlerin birden çok özelliği barındırdığını düşünürler. Esasında Kur'an hükümlerinin farklı özellikler altında toplanmasının esprisi, onların daha iyi anlaşılmasını kolaylaştırmak içindir. Zira vereceğimiz örneklerden de

Yedinci yıl: Bazı yiyeceklerin yasaklanması(Buhari,Zebaih,24 vd.,c.VI/227), Zirai ortaklık (Müslim,Buyu,85-100,c.II/1175-1178)

Sekizinci yıl: Mekke'nin kutsiliği ve dokunulmazlığı(Buhari,Meğazi,51,c.V/94), kısas (Bakara,2/178,179; Maide,4/45;İsra,17/33), Alkollü içki satışının yasaklanması(Müslim,Musakat,67-72,c.II/1205-1207), Müddetli evlenmenin yasaklanması (mut'a nikahı)(Müslim,Nikah,22,c.II/1025), Hukuk karşısında eşitliğin ilanı(Buhari,Hudud,12,c.VIII/16), Kabir ziyaretine izin verilmesi (Müslim, Cenaiz,105,108,c.I/671).

Dokuzuncu yıl: Çıplak tavafın yasaklanması(Buhari,Hac,67,II/164), Mıla'ane (Nur,24/6-9).

Onuncu yıl: İnsan haklarının ilanı (Bakara,2/193,256), Vasiyyet-nesep-nafaka ve borçla ilgili hükümler(Tirmizi,Vasaya,6,c.IV/435,hadis no:2122), cezanın şahsiliği prensibi (En'am,6/164), vasiyyetin üçte birle sınırlandırılması(Buhari,Vasaya,2,3,c.III/186), Faizin yasaklanması ve akitlerin serbest bırakılması (Al-i İmran,3/130; Bakara,2/275,276,278,279; Nisa,4/29). Gerek Mekke gerekse Medine döneminde Kur'an ve hadis metinlerinde yer alan dini ve hukuki hükümleri bu şekilde sıralayan Karaman,bu hükümler için şu değerlendirmeyi yapar:"Yirmi üç yıl içinde Rasulullah'a gelen vahiy(Kur'an-ı Kerim ve tebliğ mahiyetinde olan Sünnet)prensip, ana kaideler, çerçeveler bakımından dini tamamlamıştı. Bundan sonra kıyamet gününe kadar ortaya çıkacak olan mesele ve problemler, bu kaynaklara, genel ve çerçeve hükümlere bakılarak, icthad yoluyla çözülecek, dinin hayata intibakı sağlanacaktı.) Bkz. Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.78-104.

anlaşılacağı üzere, bir özellik altında vereceğimiz örneğin aynı zamanda bir başka özelliği de taşıdığını görmek mümkündür.

1. Hükümlerin konuluş üslubu

Müslüman ilim adamları Kur'an-ı Kerim'de yer alan hüküm ayetlerinin tek üslubu olmadığını, değişik maksatlara binaen birden fazla üslubu taşıdığını düşünürler. Kur'an hükümleri için bu üslupları tesbit eden İslam hukukçuları, bu üslupları sadece Kur'an'a hasretmemişler, bunları hukuk oluşturmada gözetilmesi gereken hareket noktaları olarak ele almaya çalışmışlardır. Biz, ileri sürülen üslup özelliklerini örnekler vererek tanıtmak istiyoruz.

a) Hükümlerin sıkıntı ve güçlükverici olmaması

Kur'an-ı Kerim, açık bir şekilde mevcut hükümlerde zorluk bulunmadığını, aksine zorluğun kaldırılmasının ilke edinildiğini bildirir.¹⁸ Ancak Kur'an'da yer alan dini, ahlaki ve hukuki hükümlerden hepsinden mi zorluk kaldırılacak, yoksa güçlük ve zorluğun kaldırılması sadece dini ve ahlaki veya hukuki hükümlerden mi olacak? Sıkıntı ve güçlüğü kaldırıldığını bildirilen ayetlerin konularına bakanlar, yani bu ayetlerin dini ve ahlaki konulara ait olduğunu söyleyenlere göre, güçlüğü ve sıkıntının kaldırıldığı, dini ve ahlaki olgulara ait hükümlerdir.¹⁹ Güçlük ve sıkıntının kaldırılmasını hem dini-ahlaki hem de hukuki hükümlere teşmil edenlere göre ise,

¹⁸ Kur'an-ı Kerim'de yer alan hükümlerden güçlüğü kaldırıldığı hususunda delil olarak ileri sürülen ayetlerden bazıları şunlardır.

"O peygamber, onların ağır yüklerini indirir, zor tekliflerini hafifletir." (A'raf,7/157)

"Ey rabbimiz bizden evvelki ümmetlere yüklediğin gibi üstümüze ağır bir yük yükleme. Ey rabbimiz, güç yetiremeyeceğimiz şeyleri bize yükleme." (Bakara, 2/286) Her iki ayetin içeriği de dini ve ahlaki hususlardır.

"Allah sizin için kolaylık ister, güçlük istemez." (Bakara,2/185) Ramazan ayında hastalık veya yolculuktan ötürü oruç tutamayanların daha sonra, tutamadıkları günlerin yerine oruç tutabilecekleri belirtildikten hemen sonra, Allah'ın kolaylık isteyip, zorluk istemediği söylenmektedir.

"O, dinde size bir güçlük yüklemedi." (Hac,22/78) Allah yolunda cihad etmenin önemi vurgulandıktan sonra, güçlüğü olmadığını belirtir.

"Allah, sizden hafifletmek istiyor, çünkü insan zayıf yaratılmıştır." (Nisa,4/28) Bu ayette hafifletme, tevbenin kabul edilmesi ile eş değer görülmektedir.

"Allah, size güçlük çıkarmak istemiyor." (Maide,5/6) Abdest için su bulunamadığı zaman, abdest yerine teyemmüm ile yetinileceği söylendikten sonra, Allah'ın güçlük çıkarmayacağı belirtiliyor.

¹⁹ İltaş, "Güçlüğü kaldırıldığı dini ve ahlaki esaslardır. Zira hukuki mükellefiyetlerin kaldırılması, hafifletilmesi düşünülemez. Şöyle ki, bu mükellefiyetler, toplumsal yaşamın zaruri ilişkilerinden doğan, bir taraftan haklar sağlarken diğer taraftan sorumluluklar yükleyen bir yapıya sahip olduğu için kul haklarına ait iken, öncekiler daha ziyade Allah hakkına aittir." demektedir. Bkz. Davut İltaş, a.g.e., s.85.

sıkıntı ve güçlüğü kaldırılması her iki gurup hükümler için de geçerlidir.²⁰ Esasında teklif ve yükümlülük kelimeleri, külfet, sıkıntı, zorluk gibi anlamları içerisinde barındırır. Hukuki yükümlülüklerde külfet ve sıkıntı bulunduğu için, İslam hukuk dilinde bu yükümlülüklerle 'teklifi hükümler' adı verilir. Bu noktadan hareketle hukuki yükümlülüklerde sıkıntı ve zorluğun tamamen kaldırılmasının söz konusu olamayacağı düşünülebilir.

Bu iki anlayış dışında, sıkıntı ve güçlüğü kaldırılması şöyle de anlaşılabilir. Gerek dini/itikadi içerikli gerekse hukuki içerikli hükümlerin Kur'an'da çok fazla yer almaması ve bunun yerine genel hukuki prensiplerin bulunması, insanlar açısından bir kolaylık sayılabilir. Şayet Kur'an'da insanların başlarına gelen ve gelecek olan her olayın çözümü yer almış olsaydı, güçlük ve sıkıntı belirtisi olarak, Kur'an hem taşınmaz bir kitap olur ve asıl espirisini kaybederdi, hem de farklı zemin ve şartlarda hayat süren her insana aynı hukukun uygulanması, zorlukları beraberinde getirirdi.

b) Tekliflerin/yükümlülüklerin az sayıda olması:

Kur'an'ın bütünlüğü içerisinde dikkat çekici bir yön de, hüküm bildiren ayetlerin az sayıda olup²¹, Kur'an'ın tarihi kıssalara, öğütlere...fazlaca yer vermesidir. Ancak dini ve ahlaki değer yargılarının yeni hukuki hükümlere kaynaklık edebilmesi, Kur'an'ın bu yönünü telafi edebilecektir. Çünkü bu türden hükümler, sayıca az da olsa etki alanı oldukça geniş olur. Bu tür hükümler, bir nevi temel konumundadır. Hukuki hükümler ise bu temeller üzerinde yükselen bina gibidir. Temel bir tane olacağı halde, o temel üzerine çıkılacak katlar çok olabilir. İnsanların sosyal ilişkilerini belli sayıda tutmak söz konusu olamaz, değişen anlayışlar ve şartlar dairesinde ilişkiler çeşitlenecek, çeşitlenen ilişkilere bağlanan sonuçlar artacaktır. Dolayısıyla hukuk alanındaki mükellefiyetlerin az olması-belli sayıda dondurulması söz konusu olamaz.

²⁰ Bkz. Hudari Bey, Muhammed, Tarihu't-teşrii'l-islami, s.18-20 ;Karaman, İslam hukuk tarihi, s.58.

²¹ Ahkam ayetlerin sayısı ve bunların neler olduklarında İslam hukukçuları fikir birliği halinde değildirler. Ahkam ayetlerin sayısını seksenlerde tutanlar olduğu gibi bu sayıyı beşyüzlere çıkaranlar da vardır. Bu farklılıkta, ilim adamlarının bakış açısı önemli rol oynamaktadır.

Muhammed Hudari Bey şu ayetlerin tekliflerin azlığına delalet ettiğini söyler: " Ey inananlar,size açıklanınca hoşunuza gitmeyecek şeyleri sormayın.Kur'an indirilirken onları sorarsanız size açıklanır,(ama üzülürsünüz).Allah sorduğunuz şeyleri affetmiştir.Allah bağışlayandır,halimdir.Sizden önce bir millet onları sormuştu, sonra da onları inkar etmişlerdi.(Maide, 5/101,102) Bkz. Tarihu't-teşrii'l-islami, s.19.

c) Hüküm koymada tedricilik :

Kur'an'da yer alan hukuki hükümlerinin özelliklerinden olan tedricilik, zaman içerisinde tedricilik ve hükümler içerisinde tedricilik olmak üzere iki kısımda ele alınır.²²

Zaman içerisinde tedricilikten maksat, Kur'an'da yer alan hükümlerin hepsinin bir anda değil de, zamana yayıp peyderpey uygulamaya konmasıdır. Kur'an'ı Kerim'in bir anda değil de, 23 yıllık zaman dilimi içerisinde indirilmesi bu prensibin en iyi kanıtıdır. Bu prensibin bir göstergesi olarak " Hz.Peygamber Devri "nin Mekke ve Medine diye ikiye ayrılması burada hatırlanabilir. Bilindiği üzere hükümlerin bina edileceği dini ve ahlaki kurallar çoğunlukla Mekke'de oluşturulmuş, Medine de ise, bu oluşan kurallara uygun hükümler vermeye gidilmiştir.

Hükümlerin kendi içlerindeki tedricilikten maksat ise, nihai hükme ulaşınca kadar ki aşamada, geçici hükümlerin konması ve değişik nedenlerden ötürü bir öncekinin bir sonraki geçici hükme yerini bırakmasıdır. Kur'an'ın bu şekil bir metod takip etmesinin tabii sonucu ise, muhatap aldığı toplumun gerçeklerini görmesi ve toplumu alıştırma alıştırma, o toplum için nihai hükmünü koymasındır. İçkinin bir anda değil de zamana yayılarak yasaklanması²³ ile İslamın ilk yıllarında düşmanlarına karşı sabırlı olmaları istenen müslümanlara, sonraki dönemlerde savaşmalarına izin verilmesi²⁴, her ne kadar bu iki tedrici arasında, muhteva ve sonuç bakımından farklılık görülebilirse de, hükümlerin kendi içindeki tedriciliğin klasik misalleri olmuştur.

²² Karaman, İslam hukuk tarihi,s.57.

²³ Alkol kullanma yasağı Kur'an'ın yasama metoduyla ilgili olarak ilginç bir örnek ortaya koyar ve bizzat yasamanın tabiatı ve işlevi bakımından Kur'an'ın takındığı tutumu aydınlatır. Görünüşe göre, alkol kullanılması ilk yıllarda hiç bir kayıt konmaksızın yasaklanmamıştı. Sonra alkolün etkisi altında iken namaz kılmak yasaklandı.(Nisa,4/43) Daha sonra ise Kur'an'da şöyle denmektedir:" Sana içki ve kumarı sorarlar, de ki: ikisinde insanlara hem büyük zarar, hem de yararlar vardır, fakat zararı yararından daha büyüktür."(Bakara,2/219) Sonunda ise içki ve kumar, " (onlar) şeytan işidir...şeytan aranızda düşmanlık ve kin sokmak ister " (Maide,5/90-1) hükmüne dayanılarak yasaklanmıştır. Bu husus, hukuk açısından, sorunların ortaya çıktıkça, yavaş ve tecrübi bir şekilde ele alındığını göstermektedir.

²⁴ İslamın ilk yıllarında, müslümanlar az olduğundan düşmanları ile savaşmaları emrolunmamış, onların yaptıklarına karşı af ve sabır istenmiştir. Sonra, müslümanlar çoğalınca müdafaa harbine izin verilmiş (Hac,22/39), daha sonra da din yüzünden baskı kalkıncaya, din ve viedan hürriyeti hakim oluncaya kadar savaşılması farz kılınmıştır.(Bakara,2/190;Enfal,8/39)

Kur'an'da yer alan hükümlerin ekseriyetinde tedricilik üslubunun hakim olduğunu görmek mümkündür. Her ne kadar bunlara farklı isimler verilse de, bir yönüyle tedrici özelliği taşırlar. Bu özelliğin hükümlerin ekseriyetine ait olmasından, Kur'ani yasama ile toplum gerçeklerinin ne kadar ilintili olduğu anlaşılır. Tedricin bir nevi açılımı olan üslupları şu şekilde sıralayabiliriz.

ca) İstikamet (hedef) gösterme:

Kur'an'ın yasamada takip ettiği metodlardan birini de, " istikamet göstermek " olarak tesbit eden Fazlurrahman, buna çok kadınla evlilikten tek kadınla evliliğe geçişi örnek verir. Şöyleki birden çok kadınla evlenme, kesin bir şekilde kurala bağlanarak, karıların sayısı dörtle sınırlandırılmıştır. Ancak koca, birden fazla evlilik yaptığında karıları arasında adaleti sağlayamayacağı korkusu içinde ise, sadece bir tek kadınla evlenmesi gerektiği şartı getirilmiştir. Bir kadınla evlilik , "Ne kadar uğraşırsanız uğraşın , kadınlar arasında adaleti hiç bir zaman sağlayamazsınız. " (Nisa,4/129) şeklindeki genel ifade ile bizzat Allah tarafından istenmiştir. Allah Teala'nın konuyu bu şekilde takdim etmesinin mantıki sonucu, hiç gerek olmadığında çok kadınla evlenmenin yasaklanmasıdır. Ancak toplumun bu denli hızlı bir reforma düşünce ve sosyal şartlar itibariyle hazır olmaması sonucu olarak, önceden mevcut olan çok kadınla evlilik devam etmiştir. Fakat bu durum zamanla sosyal şartlar daha uygun bir hale geldiğinde, tek kadınla evliliğin tesis edilmesi için uygun bir zemin oluşturmıştır.

Fazlurrahman, çok kadınla evlilikten tek eşliliğe geçiş örneğinden hareketle Kur'an teşri'ini şöyle değerlendirir. " Kur'an'daki yasama ruhu, hürriyet ve sorumluluk gibi esaslı beşeri değerlerin her zaman yeni bir yasama biçimine bürünmesi şeklinde açık bir yön çizdiğini sergilediği halde, Kur'an'daki fiili yasama o sırada mevcut olan toplumu, başvurulacak bir örnek olarak kısmen kabul etmek zorunda kalmıştır. Bu açıkça demektir ki, Kur'an'daki fiili yasamanın, bizzat Kur'an tarafından lafzi anlamda ezeli olduğu kastedilmiş olamaz. Bu hususun, Kur'an'ın öncesizliği (kıdemi) görüşüyle veya buna bağlı olan Kur'an'ın sözlü vahyi görüşüyle hiç bir ilgisi yoktur."²⁵

²⁵ Fazlurrahman, İslam,s.52-4.

cb) Teşri'in halkın maslahatına paralel yürümesi:

İslam hukukçularının paylaştıkları ortak kanaate göre; hukuki düzenlemelerden maksat, halkın yararına olanı tesbit edip zararları (celb-i menafi ve def-i mefasid) ortadan kaldırmaktır. Bu açıdan bakıldığında hukuki düzenlemelerin , bu prensip gereği kamu yararına paralel yürüdüğü gözlenir. Bu sebeple, Allah Teala maslahatlara bağlı olarak bazı hüküm değişikliklerine gitmiştir. Mesela, kible yönünde değişikliğe gidilmesi (Bakara,2/115 ile Bakara,2/144) ve yine kocası ölen kadının bir yıl beklemesi ön görülmüş iken (Bakara,2/240), daha sonra bu hükmün neshedilerek onun yerine 4 ay 10 gün bekleme süresinin konulması (Bakara,2/234) gibi hükümler, insanların değişen maslahatlarına uygun tarzda yapılan yeni düzenlemelerdir.

Esasında hükümlerdeki değişiklik konu edildiğinde dile getirilen nesih, tebdil ve ta'dil keyfiyeti icabı, hep halkın maslahatına riayetin bir sonucudur. Kamu maslahatını sağlama çabası sayesinde ki, kanun koyucu hüküm verme anında halkın örfünü, alışkanlıklarını daimi surette nazarı dikkate almıştır.²⁶

cc) Nesih:

Nesih, yürürlükte olan hükmün, sonraki bir hükmün yürürlüğe konması ile , yürürlüğünün kalkmasıdır. Kur'an'ı Kerim'deki bazı hükümler, bu prensip gereği sonraki hükümlerle yer değiştirmişlerdir. Bu prensibi de, tedriciliğin bir uzantısı saydığımızı söylemiştik. Zira nesih prensibiyle gözetilen amaç , insanları yeni hükümlere alıştırmak, onları terbiye etmek ve irşadı kolaylaştırmaktır.

Her ne kadar bazı ilim adamları tarafından karşı çıkılsa da, müslüman toplumun fikri ve sosyal gelişmesine uygun bir tarzda Kur'an'da, nasih ve mensuh hükümlerin yer aldığını görmekteyiz. Kanun koyucu, bir maslahatı gerçekleştirmek için bir hüküm koyar, daha sonra mevcut maslahatın ortadan kalkıp yerini başka bir maslahata terk etmesiyle hükmünü yenilerdi. Kadınların boşanmaları sonucu bekledikleri sürenin bir yıldan (Bakara,2/240) dört ay on güne (Bakara,2/234) çekilmesi, namazda yönelinen cihetin Beyt-i Makdis'ten, Kabe'ye doğru değiştirilmesi (Bakara,2/144), başlangıçta öngörülen (Bakara,2/181,182,183) mirascılara vasiyet hükmünün iptal edilmesi gibi örneklerde,

²⁶ Geniş bilgi için bkz. Abdülvahhab Hallaf, Tarihu't-teşri'i'l-islami,s.289-292.(Türkçe'si için bkz: İslam teşri tarihi,çev.Talat koçyiğit,s.16-7.)

değişen maslahatların hükümlerin yenilenmesindeki tesiri kendini açıkca hissettirmektedir.

Hukuki hususlarda, dinler arası neshin varlığı bütün islam hukukçularınca kabul edilirken, Kur'an ayetleri arasında neshin olup olmadığı tartışmalıdır. Haddizatında neshin varlığını kabul edenler de, neshe konu olan ayetlerin ne kadar olduğunda anlaşılamamışlardır. İbnü'l-Arabi(468-543/1073-1148) ve Suyuti(v.911/1505)'ye göre, neshe konu olan ayetlerin sayısı yirmi iken; Şah Veliyyullah'a göre ise sadece beştir.²⁷ Bunların aksine, Ebu Müslim Muhammed b. Bahr el-İsfehani(322/935)'yi Kur'an'da nesh yoktur dediği için cahillikle suçlayan Faslı Hacevi(h.1291-1376)'ye göre ise neshe konu olan ayetler on ikidir.²⁸

Vahyin iniş sürecinde nesih prensibinin işleminin, o dönem müslümanları için kolaylaştırıcı ve pratik bir ihtiyacı giderici olduğu düşünülebilir. Fakat nesih prensibinin, sadece bu dönemle sınırlı görülmesinin olumsuz sayılabilecek etkilerini de hesaba katmak gereklidir. Şayet nesih prensibi - bir başka ad altında olsa bile - sonraki dönemlerde hukuk teorisinde uygun yerini alabilse idi, gereksiz hukuki tartışmalara veya hukuk dışı uygulamalara sapılmazdı.

Kur'an'da yer alan hukuki metinlerin genel yapısını belirtirken, daha çok, hükümlerin genel muhtevassından hareketle özelliklerine, hükümlerde gözetilen maksatlara değindik. Şimdi de, Kur'an'da yer alan hükümlerin teknik özelliklerine dair bir şeyler söylemek istiyoruz.

2.Hükümlerin konuluş gerekçelerinin bildirilmesi

Kur'an'da yer alan ahkam ayetlerin bir kısmında, hükmün konuluş gerekçesine dair işaret ve açıklamalar vardır. Bu işaret ve açıklamalar ile hükmün gerekçesi, ayeti okuyan tarafından rahatlıkla anlaşılabilir. Bu gerekçelerden bazılarına işaret etmek istiyoruz.

²⁷ Bkz. Dihlevi, Şah Veliyyullah, el-Fevzu'l-kebir fi usuli't-tefsir(trc:Mehmed Sofuoğlu),s.35-49; Karaman, İslam hukuk tarihi,s.63

²⁸ Hacevi,el-Fikru's-sami fi tarihi'l-fikhi'l-islami,c.I,1 cüz,s.33-4;İsmail Cerrahoğlu,Tefsir usulü,s.125.

a. Ahkam ayetlerinde, bazen hükmün kendisine terettüp ettiği vasıf belirtilir ve bu ayeti işiten, hükmün bu vasfa bağlı olduğunu bilir. Mesela; " Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüzer değnek vurun "(Nur,24/2)," Erkek ve kadın hırsızın, yaptıklarından ötürü Allah tarafından ibret verici bir ceza olarak ellerini kesin "(Maide,5/38)," ~~Yolculuk ettiğinizde namazı kısaltmanızda size bir sorumluluk yoktur~~ " (Nisa,4/101) , " Doğrusu puta tapanlar pistirler, bu sebeple, bu yıldan sonra Mescid-i haram'a yaklaşmasınlar " (Tevbe,9/28)," Haksızlığa uğratılarak kendilerine savaş açılan kimselerin karşı koyup savaşmasına izin verilmiştir."(Hac,22/39), "Bunun için İsrail oğullarına şöyle yazdık: Kim bir kimseyi bir kimseye karşılık olmaksızın veya yeryüzünde bozgunculuğa karşılık olmadan öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur." (Maide,5/32) Söz konusu ayetlerde hüküm, kendi sebebini içerisinde taşımaktadır. Bunlar ve benzeri ayetler okunduğunda, söz konusu hükmün neye istinaden verildiğini anlamak gayet kolaydır.

b. Bazen de Kanunkoyucu bir şeyi emreder ve peşi sıra emrettiği davranışın insanı temizleyip, paklaştırdığını ve ona ahlaki bir olgunluk kazandırdığını ifade eder. Mesela; " Ey Muhammed! Mümin erkeklere söyle: gözlerini bakılması yasak olandan çevirsinler, mahrem yerlerini korusunlar. Bu, onların arınmasını daha iyi sağlar."(Nur,24/30) , " Peygamberin eşlerinden bir şey istediğinizde onu perde arkasından isteyin. Bu sayede sizin gönülleriniz de, onların gönülleri de daha temiz kalır." (Ahzab,33/53), " Size-dönün-denirse dönün. Bu, sizi daha çok temize çıkarır." (Nur,24/28) Bu ayetlerle bildirilen hükümlerden rahat bir şekilde anlaşılacağı üzere, bunların amacı hukuki bir norm yerleştirmek olmayıp, insanı belli bir ahlaki olgunluğa ulaştırmak ve onlara sorumluluk hissini kazandırmaktır.

c. Bazen de ta'lil harfleri (hükmün nedenine işaret eden harfler) ile hükmün nedeni belirtilir. Mesela; " Allah'ın, fethedilen memleketler halkının mallarından Peygamberine verdikleri; Allah, Peygamber, yakınlar, yetimler, yoksullar ve yolda kalmışlar içindir; taki içinizden zenginler arasında elden ele dolaşan bir güç olmasın" ayetinde²⁹ yer alan -کی- ta'lil harfi, hükmün konuş nedenini açıkça belirlemektedir.³⁰

²⁹ "کی لا یكون دولة بین الاغنیاء منکم" (Haşr,59/7)

³⁰ Geniş bilgi için bkz. Şelebi, Ta'lilü'l-ahkam,s.14-5.

C. Kur'an-ı Kerim'in hedefi

Kur'an'ın Mekki ve Medeni ayetlerinin incelenmesi ve Kur'an hükümlerinin konuluş üslubu belirtilirken, onun içeriğini tanıma fırsatı bulduk. Kur'an'ı tanımaya yönelik araştırmalar sonucunda ortaya çıkan gerçek; onun her hangi bir ilim dalının müstakil kitabı olmadığı, özellikle indiği dönem insanları göz önüne alınırsa Kur'an'ın meraka cevap, ihtiyaç giderme, bilgilendirme, terbiye etme gibi saiklerle oluşan bir kitab olduğu söylenebilir.³¹

Kur'an'da yer alan hükümler açısından incelemeye gidildiğinde ise, hükümlerin sadece emretme, yasaklama gibi normlardan oluşmadığı, hükümlere dini ve ahlaki vasıfların da katılmasıyla yaptırım gücünün artırıldığı görülmektedir. Bilhassa dünyevi-uhrevi ceza ve mükafaatın, yaptırım gücüne etkisi farkedilmektedir. Tabiki, Kur'an hükümlerinin tamamının bu tarzda olduğunu söylemek zordur. Fazlurrahman, Kur'an'ın yasama özelliğine dair şu net ifadelerde bulunur: "Bizzat Kur'an'ı Kerim'de genel yasama, islam öğretisinin çok az bir kısmını oluşturur. Bunun yanında Kur'an'ın dolaylı ve doğrudan hukukla ilgili kısmı indiği bölgenin özelliklerini yansıtır. Mesela müslümanlar ve gayr-i müslimler arasındaki savaş ve barış ile ilgili hükümler tamamen yöreseldir. Dolayısıyla bunları doğrudan hukuk metni kabul etmekten çok, dolaylı

³¹ Hukuk araştırmacısı Şakir Berki, "İslam hukukunun ana hatları" adlı makelesinde, Kur'an'ın genel bir analizini yapıp, şu noktalara dikkat çekmektedir: İslam Hukukunun ilk kaynağı olan Kur'an yalnız iman, ibadet, ahlak, iktisad, sıhhat, ilh. gibi konulara dair olmayıp, Kamu ve Özel hukukun ve hatta Devletler hukukuna taalluk eden prensipleri en genel bir şekilde ihtiva eyleyen ilahi hukuk Anayasası mahiyetindedir. Kur'an'ı Kerim'de, teferruatı her milletin ihtiyaçlarına ve inkişaf seviyesine uygun şekilde düzenlemek beşeri faaliyete terk edilmiş olmakla beraber, Demokratik idare zaruretine işaret eyleyen ayetlere dahi tesadüf olunur. Filhakika, hatta Hz. Muhammed'e hitaben " İşlerinde arkadaşlarımla müşavere et..." (Al-i İmran, 3/159; Şura, 42/36) mealinde hüküm mevcuttur. ..Kur'an'ı Kerim'de özel hukukla ilgili en genel prensipler de yer almış bulunmaktadır: Şahıs hukuku, Aile hukuku, aynı haklar, Borçlar hukuku, Miras hukukuna ait prensipler bu kutsi Kitapta mevcuttur. Hava hukuku, Trafik hukuku ilh... gibi hukuk mevcut olmamakla beraber, bu gibi hukuk bırıanşlarının beşer zekası ile ihtiyaç hasıl oldukça ihdas olunamayacağı da sarıh veya zımni sekilde yer almış değildir. Bkz. Şakir Berki, İslam hukukunun ana hatları, AÜİFD, sayı: XVII, s. 173-178. H. Yunus Apaydın Kur'an'ın içeriğini ve Hz. Peygamberin Kitap karşısındaki konumunu şu ifadelerle belirtir: "Hz. Peygamber'in tebliğ etmek durumunda olduğu mesajın (Kur'an) içerisinde, pratik hayata yönelik olup, açıklanmaya ve uygulanış biçimi gösterilmeye muhtaç ifadeler bulunduğu gibi, fertlerin ve toplumun ihtiyaçları doğrultusunda yorumlanıp uygulamaya geçirilecek külli hükümler de vardır. Hz. peygamber, mesajın aktarıcısı ve ilk muhatabı olmak bakımından, hem kapalı ifadeleri açıklamak, hem de mevcut külli hükümleri yorumlayıp uygulanış biçimini göstermek durumundadır. İşte bu noktada Hz. Peygamber'in, tebliğ dışında ikinci bir fonksiyonu ortaya çıkmaktadır. Bu da, eldeki nasları anlama ve uygulama, karşılaşılan problemleri ve ihtiyaçları, mesaj ışığında çözme ve giderme fonksiyonudur. " Bkz. H. Yunus Apaydın, "Hz. Peygamberin fonksiyonu ve sünnetin değeri", E.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi, sayı: 7, Kayseri-1996, s. 155.

hukuk malzemesi olarak görmek daha iyi olur."³² Bunun yanında bazı hükümler sadece hukuki özellik arzederken (mesela, aile hukuku ile ilgili düzenlemelerin çoğu net hukuk ifadeleridir), çoğunluğu hukukilik-ahlakilik-dinilik vasfını birlikte bulundurmaktadır . Mehirle ilgili düzenlemeler (Bakara,2/236-237)'de bu görülebilir. Yine buna yakın olarak bazı hükümler hukuki, dini, ahlaki ve siyasi özellikleri bünyesinde kaynaştırmıştır. Evli kadınlara zina suçu isnadı ile ilgili olarak " Evli (muhsan) kadınlara iftirada bulunup da sonra dört şahit getiremeyenlere 80 değnek vurun, onların şahitliğini ebedi olarak kabul etmeyin. Onlar fasıkların ta kendileridirler."(Nur,24/4) hükmünde de dini, hukuki ve ahlaki yönler bir arada ve kaynaşmış haldedir.³³ Bazı hükümlerde ise, hukukilik özelliğinin hiç yer almadığı gözükmemektedir. İçki içme ile ilgili yasağın tedrici olarak konması buna örnek olabilir. Her ne kadar içki içme yasaklanmışsa da, içenlerin cezalandırılacağına dair bir hüküm mevcut değildir. İçki içme ile ilgili yasaklar dini-ahlaki görünüm arzederler. Hz.Peygamber hayatta iken içki içene belirli bir ceza verilmiyor, sadece içki içen şahıs, yasaklayıcı ayetlere aykırı davrandığından toplum tarafından kınanıyor ve dışlanıyordu. Bu tarz bir müeyyide ise hukuki olmayıp, dini ve ahlakidir. Bilindiği gibi, içki içme yasağının hukuki bir görünüm kazanması Hz.Peygamber'in vefatından sonraya rastlar.³⁴

Çağdaş İslam hukukçularından Halit Ünal, güzel ahlakın toplum düzenini sağlamada oynadığı rolü ve hukuku sağlamlaştırmadaki etkisini ele alarak; ahlaki, hukuku fonksiyonel hale getiren bir unsur olarak görmektedir. Şöyle ki, " Kur'an'da yer alan pek çok ahlaki içerikli ayet, dolaylı olarak hukuku takviye eder ve destekler. Kur'an'da ahlaki ve hukuki hükümler ile bunların müeyyidelerinin peşpeşe ve içiçe olarak zikredilmeleri İslam'da ahlak ve hukukun bir bütün olduğunu göstermektedir. Bir bütünlük içinde formüle edilen bu ahlaki-hukuki mahiyetteki hükümlerde aslolan, kanun koyucunun istediği ve vurguladığı "ahlaki davranış"tır. Bu ise doğruları (emir ve tavsiyeleri)hiç bir zorlama olmaksızın gönüllü olarak ve severek yerine getirilmesi halinde sözkonusudur. Bu manada ahlaki bir mahiyeti haiz olan emr-i bi'l-maruf nehy-i 'ani'l-münker müessesesi hukukun büyük yardımcısı olmaktadır."³⁵

³² Fazlurrahman, Islamic Methodology in History,s.10. Ayrıca Fazlurrahman'ın İslam adlı eserine bkz.s.96

³³ Fazla bilgi için bkz.Ali Şafak, İslam Hukukunun Tedvini,s.13.

³⁴ Bkz.Karaman,İslam hukuk tarihi,s.126.

³⁵ Kısaltarak vermeye çalıştığımız hukuk-ahlak etkileşimi hakkında daha fazla bilgi ve örnekler için bkz.Halit Ünal,İslam hukuku açısından hukuk-ahlak ilişkisi,s.6-12. İslam hukuku açısından hukuk-ahlak ilişkisi hakkında etraflı bilgi için söz konusu çalışmanın tamamına ve ayrıca Davut İltas'ın adı geçen Yüksek Lisans çalışmasının ilgili bölümüne bakılabilir. s.99-103.

Kur'an'ı Kerim'in bütününün dikkat çekici bir başka yönü de, hüküm bildiren ayetlerin bütüne karşı oldukça az sayıda olmasıdır. Kur'an'ın yekûnünü hukuki hükümler değil, metafizik anlatımlar, ahlaki ilkeler, tarihi kıssalar, tecrübi alana ait metinler oluşturur. Kur'an'daki hukuki hükümlerin az oluşu, hukukçulara daha geniş bir alanda icihad yapma serbestliği sunmuştur. Zira naslar sınırlı, dolayısıyla naslarla çözümlenen problemler sınırlı; bunun yanında çözümlenmesi gereken olaylar ise sınırsızdır. Kur'an'ın bu özelliği, tarih içerisinde pek çok hukukçunun yetişmesine, hukuk ekollerinin oluşmasına, değişen sosyal şartlar bağlamında nasların yeniden yorumlanıp yeni hukuki çözümlere ulaşılmasına, dolayısıyla Kur'an'ı her asrın ilgi odağı olmasına götürür.

Günümüz İslam hukukçularından Bardakoğlu, Kur'an'ın özellikle günümüz hukuku açısından önemini şu sözlerle belirtir: "Kur'an ve Sünnet'in vaz' ettiği hüküm ve prensipler İslam hukuku açısından birer hareket noktası, bakış açısı veya tabii hukukun ve pozitif hukukun da müstağni kalamıyacağı evrensel ilkelerdir. Şari' sadece gerekli gördüğü alanlarda, yeterli ölçüde hukuki mahiyeti de bulunan kurallar koymuş, bunların anlaşılıp geliştirilmesini ve bu merkez etrafında hukuki düzenlemelere gidilmesini tamamen toplumun ve çağın inisiyatifine bırakmıştır. Nitekim zaman değiştikçe aynı yazılı norm farklı farklı anlaşılabilmiştir.³⁶

Fazlurrahman ise, Kur'an'da yer alan hukukla dolaylı ve doğrudan ilgili metinlerin hedefini şu şekilde tayin eder; "Kur'an'da bulunan ifadelerin tamamı, belli bir hayat tarzını yerleştirecek kadar evrensel ve somuttur: O, sadece ezeli olan ruhani ve ahlaki ilkeleri ortaya koymakla kalmamış, aynı zamanda Mekkelilere, Yahudilere ve Münafıklara karşı bütün mücadeleleri boyunca ve doğuş halindeki bir toplumun ve devletin kurulması görevinde Hz.Muhammed ve ilk islam cemaatine yol göstermiştir.

"³⁷

Kur'an'ı Kerim'in muhtevası oldukça geniş, dolayısıyla hedefleri de o oranda büyüktür. Onun içerik ve hedefleri hem indiği dönemi kapsamakta, hem de çağlar sonrasına hitap edecek niteliktedir. İndiği dönemde acil hukuki düzenlemelere giden Kur'an, içerdiği genel ilke ve esaslarla da, her çağdaki hukuki problemlere ışık

³⁶ Bardakoğlu, Ali, İlahiyat Fakültelerinde okutulan İslam hukuku dersinin :amacı..., Yüksek Öğretimde Din Bilimleri öğretimi Sempozyumu, 21-23 Ekim 1987, Samsun-1988, s.278; ayrıca bkz. Karaman, İslam hukuk tarihi, s.104.

³⁷ Fazlurrahman, İslam, s.96.

tutabilecek çaptadır. İnsanın dini, ahlaki ve hukuki yönlerine ilişkin bilgilerle dolu olması hasebiyle de, her asır insanının belli olgunluğa erişmesine etki etmede kendini gösterecektir.

D. İslam bilimlerinin oluşmasında Kur'an'ın yeri

Tezimizin giriş kısmında islami bilimlerin ortaya çıkışını incelerken, her bir ilim alının ortaya çıkışında Kur'an'ı anlama çabasının esas teşkil ettiğini söylemiştik. Müslüman bilginler tarafından güdülen bu çaba, zaman içerisinde sosyal ve psikolojik sebeplerle de birleşerek Kur'an merkezli bilim dallarının oluşmasına yol açtı. Kur'an'a dayanmayan fikirlerin toplum tarafından dikkate alınmayacağı, hatta Kur'an'ın getirdiklerinden ayrı olacağı ve ona muhalefet sayılacağı gibi ön kabüller, Kur'an'ın her bir ilim dalı içerisine girmesini kolaylaştırdı.

Esasen, Kur'an-ı Kerim, hukuk, ahlak, kelim gibi herhangi bir bilime ait kitap olmamasına rağmen, müslüman bilginler Kur'an'ın karşılaştıkları her türden problemin çözümüne ışık tutacak genel ilkeleri içerdiği kanaatini taşırlar. Çünkü Kur'an'ın Allah katından olduğu ve doğru bilgileri taşıdığı inancı, inananlar nezdinde ona en yüksek mertebeyi vermiştir. Kur'an'a duyulan bu geniş güven ve saygı sebebiyle, müslüman bilginler ortaya koydukları her bir yeni disiplin için Kur'an-ı Kerim'den malzeme bulmaya ve buldukları bu malzemeleri uğraştıkları ilim dalı için kullanmaya başlamışlardır. Bu nedenle insanların günlük yaşayışlarını ve birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen hukukun da, birinci derecede malzemesini Kur'an metinleri oluşturmuştur. İnsanlar çözümü Kur'an'da bulunan problemler konusunda hüküm verirken Kur'an'a baktıkları gibi, çözümü Kur'an'da açıkça bulunmayan meseleleri de onun ışığı altında bir şekilde çözmeye çalışmışlardır. Müslüman hukukçular, hem hukuku oluşturmada hem de oluşturdukları hukukun teorisini-metodolojisini kurmada Kur'an metinlerinden büyük oranda istifadeye yönelmişlerdir.

Esasen fıkıh usulünün temel konusunu, hukuki deliller ile Kur'an ve sünnet naslarını anlama ve yorumlama metodolojisi teşkil eder. Zaten hemen her fıkıh usulü kitabının büyük bir kısmını lafızların incelenmesi oluşturur. Bu hususun doğrulanması için herhangi bir fıkıh usulü eserine bakmak yeterli olur. Burada şunu belirtmek gerekir ki, usulün bütün konuları malzemesini Kur'an'dan almış değildir. Kur'an metinleri

dışında, peygamber sözleri, kullanılan dilin yapısı-özellikleri, insan aklı ve tecrübesi usulün oluşmasına katkıda bulunmuştur.

Bizce bu değerlendirmelerden çıkarılacak sonuç şu olmalıdır: Kur'an, hiç bir ilim dalının tek malzemesi olmadığı gibi usulün tek başına malzemesi olamaz. Zaten Kur'an'ın, bir ilme malzeme olmak gibi bir maksadı da yoktur. Ancak müslümanlar, Kur'an'ı kendilerinin kutsal kitabı olması hasebiyle, ortaya koydukları her bir ilim dalının kaynağı haline getirmişlerdir. Bu sebeple fıkıh usulü açısından da , benzer yaklaşımı görmemiz mümkündür.

II. Hz.MUHAMMED (a.s.) ve METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

A. Hz. Peygamber ve İslam hukuku

Hz.Peygamber (a.s.), peygamberliği boyunca, özellikle içinde yaşadığı toplumun dini, ahlaki ve hukuki problemlerine çözüm üretmeye gayret ederek; koyduğu ilke ve prensiplerle de kendinden sonraki dönemlere ışık tutmuştur. Klasikleşen bir ilkeye göre, Hz.Peygamberin problemleri çözmede ilk müracaat ettiği kaynak Kur'an olmuş, çözümünü Kur'an'da bulamadığı problemleri ise, Kur'an ışığı, beşeri tecrübesi, kamu oyunun benimsemesi, dinin/insanların onayladığı örf ve adetler ile halletmeye çalışmıştır.³⁸ Burada akla şöyle bir soru gelebilir: Vahiy ile devamlı şekilde irtibat halinde olan Hz. Peygamber, problemleri çözüme kavuşturmada neden çoğunlukla vahyi beklemiyor da, kendisi belli öncüllerden hareketle çözüme gidiyor, sorusuna cevap arayan Zahid Aksu şunu söylemektedir: "Şimdilik, konuya açıklık kazandırmak ve yaklaşım yönümüzü belirlemek için, diyebiliriz ki, İlâhi vahy'in ve Hz.Peygamber'in bu tutumu İlâhi Tebliğ'in kendine özgü öğretim metodunun bir özelliğidir: insanı, yaşayan hayatın akışı içinde, insani hürriyetini kısıtlamadan, iyice anlayabilmesi için gerektiği anda akıl ve iradesini ikaz ederek, yön vererek eğitmek."³⁹

Tabiidir ki, Hz.Peygamberin kendi döneminde olmayıp da , kendinden sonra oluşacak problemleri çözme şeklinde bir görevi olmadığı gibi, farazi⁴⁰ olarak çözüm üretmesinin de bir esprisi yoktur. Zira onun öncelikli görevi, birlikte yaşadığı insanların çeşitli problemlerini çözmektir. Peygamberin kendisine arkadaş olan, onunla birlikte tecrübelenen insanlar da, onun yerleştirdiği geleneği devam ettirdiler. Yani, Peygamber hayatta olmasa dahi, onun yerleştirdiği geleneği takip ederek, yeni problemlere yeni çözümler bulabildiler. Burada asıl sorulması gereken soru şudur: Hz.Peygamber, hukuki problemleri çözüme kavuştururken kendisine ışık tutacak yazılı veya sözlü bir disiplinden haberdar mıydı, yoksa yüklenmiş olduğu peygamberlik misyonu ve bu misyonun kendisine kazandırdığı meleke ile mi, çözümler buluyordu.?

İslami ilimler literatürü ile ilgili geniş çalışmalarıyla tanınan Fuat Sezgin, Hz.Peygamber'in teşri usulünü anlatan bir belgeden bahsetse de⁴¹, ne kendisi bu belgenin içeriğinden söz etmekte ne de başka bir kaynakta bu belge ile ilgili malumat

³⁸ Hz.Peygamberin genel olarak Kur'an karşısındaki konumu, Kur'an'ı anlama ve anlatmadaki fonksiyonu için bkz. H. Yunus Apaydın, "Hz.Peygamber'in Fonksiyonu ve Sünnetin Değeri", E.Ü.Sosyal Bilimler Dergisi, yıl:1996, sayı:7, s.153-160.

³⁹ Aksu,Zahid,İslam'ın Beşiğinde İslam Hukuk Başlangıcı,(yayımlanmamış ders notları),s.65.

⁴⁰ Olmamış bir olayı olmuş gibi kabul edip çözümlemek.

⁴¹ Tarihu't-turasi'l-arabi,c.I,cüz:3,s.5.

bulunmaktadır. Bunun yanında bazı araştırmacılar, Peygamberin islami tebliğ için gönderdiği şahıslara yaptığı tavsiyeleri göz önüne alarak, bu tavsiyelerin sonraları fıkıh usulünün oluşmasına etki edip, temel teşkil ettiğini söylemişlerdir.⁴²

Yukardaki bu iki kanaatin aksine Abdülkerim Zeydan, Peygamber hayatta iken usul ilmine ihtiyaç olmayacağını, çünkü Peygamberin bizzat kendisi hayatta olduğu için problemleri onun hallettiğini, fıkıh ve ictihada gerek duyulmadığını söyler.⁴³ Bizce Abdülkerim Zeydan tarafından dile getirilen bu görüşün gerçeği yansıtmadığı aşikardır. Zira bir yerde hukuk oluşturuluyorsa, zorunlu olarak bu oluşturulan hukukun dayandığı bir metodoloji olacaktır. Gerek Kur'an'da yer alan hükümlerin gerekse Peygamber tarafından verilen hükümlerin bundan uzak olduğu düşünülemez.

Hz.Peygamberin hukukçuluğu üzerine araştırma yapanların da ifade ettiği gibi, her ne kadar onun elinde yazılı fıkıh usulü bilgileri olmasa da, hukuk yaparken delil anlayışının ve yorum yönteminin olmadığı var sayılamaz. Hz.Peygamber tarafından, Muaz b. Cebel'e söylenen öğüt içerisinde (Kur'an, sünnet ve ictihada göre hüküm verme) bir deliller hiyerarşisinden bahsedilmekte, hukuki meseleleri çözerken başvurulacak kaynakların sıralaması gösterilmektedir.⁴⁴ Hz.Peygamberin, Muaz b. Cebel'e yaptığı öğüte ek olarak, şu tavsiyesi de burada hatırlanabilir. Zeyd b. Ali'nin büyük dedesi Hz Ali'den yaptığı rivayete göre, Peygamber ölmeden önce şu hatırlatmada bulunmuştur: " Ey insanlar! Sizlere Allah'ın Kitab'ını, sünnetimi ve ehl-i beytimi bırakıyorum. Allah'ın Kitab'ını kaybeden sünnetimi kaybetmiş gibi olur. Sünnetimi kaybeden benim neslimi terketmiş olur. Ben havuzun(kevser havuzu) başında tabiilerim ile karşılaşınca kadar bu ikisi (Kitab ve sünnet) birbirinden ayrılmayacaktır."⁴⁵ Zeyd b. Ali tarafından yapılan bu rivayette 'ehl-i beyt' kaydının olması , rivayete kuşku duymamızı doğruluyorsa da, genel olarak rivayet delil sıralamasına yer verdiği için dikkat çekicidir

⁴² Bkz. Baktır, Mustafa, Usulü fıkıhın ortaya çıkışı ve günümüzdeki önemi,s.8-11

⁴³ Zeydan, Abdülkerim, Veciz,s.12.Ayrıca bkz.Edib Salih,Tefsiru'n-nusus,I/90.

⁴⁴ Apaydın,H.Yunus, Mustesfa çevirisine önsöz ,c.I,s.VI.

⁴⁵ Zeyd b. Ali, Müsned,s.361.

B. Hz.Peygamber (a.s.) döneminde hukuki deliller

Hz.Peygamberin hayatı boyunca, kendisine ulaştırılan meseleleri çözümsüz bırakmayıp bir şekilde çözüme kavuşturduğunu bilmekteyiz. Yine bilmekteyiz ki, o bu meseleleri çözerken yazılı olmasa da belli kural ve prensiplere bağlı kalmıştır.

Hz.Muhammed(a.s.)'in kendisinin, hüküm verirken baş vurduğu delillerin neler olduğuna ilişkin açık ve net ifadeleri olmasa da, onun, bazı arkadaşlarına görev verirken yaptığı tavsiyelerden, deliller sıralamasına Kur'an, kendi söz ve fiilleri ile ictihadı yerleştirdiğini anlamaktayız.

Bir hukukçu olarak Hz.Peygamber ve dönemini inceleyen araştırmacılar, bu dönemde hukukun, üzerine bina edildiği delillerin neler olduğunda fikir birliğine varamamışlar; bu dönemde hukukun delillerini iki, üç, hatta on'a çıkaranlar dahi olmuştur. Bu sıralamaların hepsindeki ortak deliller Kur'an ve Hz.Peygamberin ictihadı olurken, bu ikisi dışındakilere farklı isimler verilmiştir. Bir fikir vermesi açısından, bir kısım İslam hukukçusunun bu dönem hukuk delillerine ilişkin farklı mütalealarını vermek istiyoruz.

a. Hukuki delillerin iki olduğu görüşü:

Bu görüşe göre, Hz.Peygamberin hayatta olduğu yıllar içerisinde hukukun neşet ettiği kaynaklar iki olup; bunlar Kitap ve Hz.Peygamberin söz ve fiilleridir. Bu ilk iki kaynağın dışında olan icma ve kıyas gibi deliller ise, meşruiyetini Kur'an'dan alırlar.⁴⁶

⁴⁶ Bu görüşü ileri süren İslam hukukçusu Ali Şafak'a göre, Hz.Peygamber döneminde, hukukun neşet ettiği kaynaklar iki olup, bunlar Kitap ve sünnettir. Bu ikisi dışında yer alan, toplumun fikir birliği (icma') ile hukukçuların yaptığı kıyas (kıyas-ı fukaha) esas itibariyle Peygamberin vefatından sonra ortaya çıkmış üçüncü ve dördüncü kaynaklardır. Esasında bu üçüncü ve dördüncü kaynak hukukiliğini ilk iki kaynak-Kur'an ve sünnet-'ten alır.(bkz.Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.11.) Bir başka İslam hukuk araştırmacısı Hz. Peygamber döneminde icmanın varlığını söz konusu etmemekle birlikte, icma kavramının altyapısının bu dönemde oluşmaya başladığını ifade eder. Zira Hz.Peygamber, arkadaşlarını gerek yalnız oldukları durumlarda gerekse birlikte bulunduklarında kendilerine getirilen problemleri çözmeye teşvik etmiş, bu tutumuyla onların fikir birliği anlayışına sahip olmaları alışkanlığını kazandırmıştır. Ancak, bu dönemde hukuk yapma yetkisi Allah ve Peygambere has olduğu için, sahabenin ondan uzakta verdikleri hükümler de onun onayına sunulup, resmileştiğinden, nihayetinde sahabenin verdiği hükümler, bir nevi Hz.Peygamberin hükmü gibi kabul edilirdi. Bu araştırmacıya göre, durum böyle olunca Hz.Peygamber (s.a.v.) devrinde icmaın söz konusu olamayacağı açıktır. Çünkü teşriin asli kaynağı olan vahiy devam etmektedir. Yapılacak tek şey, Allah Rasulünün getirdiği hükümleri kabul edip uygulamaktan ibarettir. Zaten O'nun sağlığında O'nun dışında varılacak bir icma'a itibar edilemeyeceği gibi bunu caiz kılacak bir delil de yoktur. Çünkü Rasulullah (s.a.v.)'in kendi döneminde gerçekleşecek bir icma'a muvafakat etmesi, delilin icma değil O'nun muvafakatı olduğunu

b. Hukuki delillerin üç olduğu görüşü:

Bu görüşe göre, hukukun menşei dönemi diye bilinen bu dönemde hukuki deliller Kur'an, sünnet ve icthad olmak üzere üçtür.⁴⁷

Hz.Peygamber hayattayken icthadın yasama kaynaklarından sayılıp sayılamıyacağı tartışmalıdır. Bu dönemde icthadın kısmen yasama kaynağı olmasını kabul eden Mustafa Said el-Hin'nin konuyla ilgili görüşü şöyledir: "Her ne kadar Hz.Peygamberin icthadını mümkün görsek de, icthadı Hz.Peygamberin hayatında yasama kaynaklarından biri sayamayız. Bu ancak dar bir çerçevede kabul edilebilir. Çünkü Hz.Peygamberin icthadı isabetli ise vahiy sayılır, isabetli değilse vahiy o husustaki doğru hükmü açıklar. Yapılan bu izaha göre, Hz.Peygamber döneminde müslümanların hukuk kaynağı Allah'ın Kitab'ı ve Rasulünün sünnetidir."⁴⁸

gösterir.bkz. Ekrem Keleş, İslam hukukunun kaynağı olarak icma'(Yayınlanmamış doktora tezi),Ankara-1994,s.15.

47 Bu görüşte olan Şakir Berki'ye göre, islam hukukunun inşa dönemi diye bilinen Hz.Peygamber devrinde, hukukun kaynakları üçtür. Esas itibariyle bunlar islam hukukunun ana kaynakları olup, sıradan bir hukukçunun dahi bunları mutlaka bilmesi lazımdır. Bu ana kaynaklar sırası ile şöyledir. 1.Kur'an-ı Kerim, 2.Sünnet, 3.İctihad. Şakir Berki tarafından yapılan bu sıralama aslında Hz.Peygamberin, Muaz b. Cebel'i Yemen'e gönderirken yaptığı tavsiyeden alınmıştır.(söz konusu tavsiye için bkz. Ebu Davud, Akdiye,11,c.IV,s.18,hadis no:3592;Tirmizi,Ahkam,3,c.III,s.616,hadis no:1327-1328)Peygamber tarafından yapılan bu tavsiyenin fıkıh usulünün temelini oluşturduğunu söyleyen Karaman, tavsiyenin ayrıca şunları da ifade ettiğini söyler: a)Allah ve Rasulü, olmuş, olacak bütün meselelerin çözümlerini getirmeyi murad etmedikleri için, Kitab ve Sünnet'te, doğrudan ve açık hükmü olmayan meseleler de olacaktır. b) Bunların çözümü, ehli olanların icthadlarıyla olacaktır. c)İctihad, Kitab ve Sünnet'in ışığında altında aklı çalıştırmak, Şari'in maksadı ile insanların ihtiyaç ve menfaatlerini bağdaştırmak suretiyle yapılacaktır.(bkz.Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.146) Bir başka İslam hukukçusu Zahid Aksu, tavsiyede geçen "reyimle icthad ederim" sözündeki 'rey' kelimesinin şumulünü ve dolayısıyla bu dönemin hukuk kaynaklarını şu şekilde belirtmektedir:"Konumuz açısından önem arzeden yönü "rey" kelimesinin şumulüne hangi hukuk kaynağının veya kaynaklarının dahil olabileceğidir. Muaz "icthad" kelimesiyle neyi kasdetmiştir? Bu kelime, daha sonraki gelişimi içinde hangi manalarda kullanılmıştır...Sonraki gelişimi ne olursa olsun, Muaz b. Cebel "Reyimle icthad ederim" derken büyük bir ihtimalle, "hakkında Nass bulunmayan meselelerde hüküm verirken bütün gücümü, aklımı ve diğer tecrübelerimi kullanarak bir karar veririm"demek istiyordu. İslam hukukunun,"Celb-i menafi ve def-i mefasid" iyi ve faydalı olanı temin, kötü ve zararlı olanı defetme, prensibine dayalı, fert ve kamu yararını sağlama gayesine matuf, daha çok sosyolojik ve rasyonel özellikleri haiz diğer bir çok fer'i, tali kaynaklar bu hadisin şumülü içine dahil edilemezler mi?" (bkz.Zahid Aksu, İslam'ın beşiğinde islam hukuk başlangıcı, ders notları, s.4-5, rey ile icthad çerçevesinde değerlendirilecek örnekler için ayrıca bkz. s.63-67) İslam hukukçusu Esat Kılıçer'e göre ise, bu dönemde Kur'an ve sünnet dışında üçüncü kaynak Arap örfüdür. Bundan kasıt Mekke, Medine ve diğer arap yerleşim merkezlerinde yaşayan halkın örfü olup, esasında bu örf vahyin tasvibinden geçtiğinden, işlerlik açısından vahiy konumundadır.(bkz. Ali Hasan Abdülkadir, Nazratü'n-amme fi tarihi'l-fikhi'l-islami, Mısır-1956, s.53, zikreden:Esad Kılıçer,Rey taraftarları, s.15.

⁴⁸ Daha fazla bilgi için bkz. Mustafa Said el-Hin, Eserü'l-ihtilaf fi'l-kavaidi'l-usuliyye fi ihtilafi'l-fukaha, s.34.

Muhammed Hamidullah'a göre; İslam hukuku delillerinin Kur'an, Hadis, İcma ve Kıyas tarzında dörde taksimi, öncülerin ilk tasnif denemesinden başka bir şey değildi; hakikatta, en mutaassıp hukukçular bile, müslümanların hayatını muhtelif zaviyelerden tanzim eden yaklaşık on diğer kaynak daha kabul ederler. Bu dört klasik hukuk kaynağının dışındaki kaynaklar Hz.Peygamberin hayatında kullanılmaya başlanılmıştır.⁴⁹

Muhammed Hamidullah'ın bu dediklerini teyid için, Hz.Peygamberin gerek arkadaşlarının önerilerini dikkate alıp hükmetmesine, gerek karşılıklı ikili anlaşmalar doğrultusunda hüküm vermesine ve gerekse başka toplumların tecrübelerini esas alıp hükmetmesine dair bir kaç örnek ermek istiyoruz.

1. Hz.Peygamberin, kendisine getirilen problemleri çözmede zaman zaman halkın tecrübesine baş vurduğunu görmekteyiz. Mesela; kuru hurma ile yaş hurmanın değişiminin riba sayılıp sayılmayacağını soran birisine, " yaş hurma kurduğunda noksanlaşır mı?" diye sorması üzerine, " evet noksanlaşır " demelerine dayanarak, bu değişimin yapılamıyacağını ifade etmiştir.⁵⁰

2. Hz.Peygamber bir başka millete benzememek , onlar gibi davranmamak için onların yaptığının tersini yapmıştır. Zeyd b. Ali'nin, büyük dedesi Hz.Ali'den yaptığı rivayete göre, Hz.Peygamber ilk önceleri cenaze için ayağa kalkardı, fakat bu fiili yahudilerin de yaptığını duyunca, cenaze için ayağa kalkılmasını yasakladı.⁵¹

3. Hz.Peygamberin başka milletlerin tecrübelerini esas aldığı görmekteyiz. Malik'in, Muhammed b. Abdirrahman b. Nevfel, Urve b. Zübeyr, Aişe, Cüdame binti Vehbi'l-Esediyye rivayet zinciri ile verdiği habere göre, Rasulullah şöyle diyordu: Kadın emzikli iken kocasının onunla cinsel ilişki kurmasını yasaklamayı bir an düşündüm, fakat Rumlar ve Farisilerin bunu yaptıklarını ve çocuklarına bir zarar vermediğini öğrenince vazgeçtim.⁵²

4. Milletler arası anlaşmaların tarafları bağlayıcı olması. Hudeybiye anlaşmasının 4. maddesine göre, Kureyslilerden her kim mevlasının izni olmaksızın Muhammed'e iltica ederse, o, bu iltica edenleri iade edecek; fakat Muhammed taraftarlarından her kim kureyslilere iltica ederse, Kureysliler onu asla iade etmeyeceklerdir. Karşılıklı onanan bu maddeden çıkarılacak sonuç; zaruret tavizleri

⁴⁹ Bu on hukuk kaynağının neler olduğu ve örnekler için bkz. Muhammed Hamidullah, "İslam hukukunun kaynaklarına dair yeni bir tetkik",s.54-61.

⁵⁰ Şafii,Ümm,III/19.

⁵¹ Zeyd b. Ali, Müsned,s.154.

⁵² Malik,Muvatta,II/608

zorla kabul ettirir, ehven-i şer tercih olunur...gibi kurallar uyarınca zor ve sıkıntı atlatılıncaya kadar olumsuzluklara göğüs germek gerekir.

5. Hz.Peygamberin sıklıkla rastlanan bir tutumu da, arkadaşlarına danışıp, onların da görüşünü aldıktan sonra doğru olana göre hareket etmektir. Mesela, Ebu Yusuf'un Muhammed b. İshak ve Zühri aracılığıyla yaptığı rivayete göre, Hz.Peygamber Hendek savaşı öncesi düşmanlara Medine meyvelerinin 1/3'nü verip anlaşmak istedi. Bu fikrini sahabeden Said b. Muaz ve Sa'd b. Ubade'ye açtığında, onlar artık buna ihtiyaç olmadığını, kendilerinin onlarla baş edebileceklerini söylediler. Bunun üzerine Hz.Peygamber de, " Siz ne derseniz, öyle olsun "dedi.⁵³

Verilen bu örneklerden hareketle denebilir ki, önerilen kararı peygamberin benimsemesi veya anlaşmaya taraf olarak katılması veyahut insanların tecrübesine önem verip, kabul etmesi nihayetinde onun iradeli bir kararı/hükmü olmaktadır. Fakat bizce asıl dikkate alınması gerekli husus, Hz.Peygamberi nihai karara götüren arka plan ve amillerdir.

Hz.Peygamber (a.s.) dönemi hukuk kaynaklarına dair kendilerinden alıntı yaptığımız araştırmacıların hepsinin fikir birliği ettiği husus, Kur'an ve sünnetin o dönemin değişmez hukuk delili oluşudur. Bu ikisi dışında sayılanlar ise ya neticede Hz.Peygamberin onayını alarak sünnet hüviyetini kazanmakta, ya da Peygamberin, arkadaşlarını hukuk yapmaya alıştırmasının bir neticesidir.⁵⁴ Biz bu yaklaşımın iyimser bir yaklaşım olduğunu, kabul ettiğimizi belirttikten sonra şunu diyebiliriz; bilhassa Karaman'ın istidlali deliller başlığı altında verdiği delillerin , o dönemde ne oranda kullanıldığını tam olarak bilememekteyiz. Öyle tahmin ediyoruz ki, İslam hukuk tārhi boyunca istidlali delillerle çözümlenen hükümlerin tutarı, Kur'an ve sünnetle bildirilen hükümlerin yekününden çoktur. Hz.Peygamber döneminde de, bu oranın istidlali delillerle verilen hükümler lehine olduğunu sanıyoruz. Zira her ne kadar sahabenin kendi başına yaptığı ictehadlar, bazen Hz.Peygamberin onayına sunuluyorsa da,

⁵³ Ebu Yusuf, Kitabu'l-harac,s.225.

⁵⁴ Zahid Aksu, Kur'an ve sünnet dışında yer alan fer'i kaynaklara ilişkin şu değerlendirmeyi yapar: Bütün kaynaklar, şu veya bu şekilde Nass'a bağlanmış olsalar da, aslında, ictimai ortamın sancısını çektiği sosyal ve hukuki ihtiyaçların zorlamasıyla doğmuş kaynaklardır. Başka bir ifadeyle , bu tip kaynakların çoğu Nass'la ictimai vakıalar arasında, hukukun anlaşılmasında ve uygulanmasında, anarşiye meydan vermeyecek, birliği sağlayacak bir sistemle, köprü kurma, uyum sağlama arzusundan doğmuş olabilirler. Hz.Muaz'ın Hz.Peygamber (s.a.v.)'e: " Kitab ve Sünnet'te aradığım hükmü bulamazsam, Kitab ve Sünnet'in ışığında, bütün kapasitemi kullanarak kendi görüşümle, reyimle ictehad ederim " cevabı, sonraki asırlarda kabul edilen fer'i kaynakların kaynağı olmuş bir cümledir. Zahid Aksu, ders notu,s.6.

tamamının onaya sunulduğunu söylemek çok iddialı olur. O dönem itibariyle de olsa, Kur'an ve sünnetin olaylara birebir çözüm getirdiğini söyleyemeyiz. O halde Kur'an ve sünnetin çözümlemediği pek çok olayı, Peygamberin arkadaşları Kur'an'dan bildikleri ve Peygamberin kendilerine öğrettiği genel hukuk prensipleri ve ilkeleri ile çözümlemiştir. Tabi burada, sahabe tarafından yerine getirilen hüküm verme işinin de başı boş olduğunu söyleyemeyiz; Peygamberin terbiyesinden geçmiş, onun hüküm vermesine tanık olmuş, tecrübelenmiş sahabenin bu işe kalkıştığını düşünmek gereklidir.

C. Hz. Peygamberin hüküm vermede gözettiği ilkeler

Hz.Peygamber, birlikte yaşadığı toplumun pek çok dini, ahlaki ve hukuki problemlerine çözüm üretmiş, bu çabasıyla da etrafındaki insanları belli bir olgunluk seviyesine ulaştırmıştır.

O'nun hayatında ağır basan tarafı; din tebliğciliği ve ahlaki tesis etme mi, yoksa hukukçuluğu mu, diye bir soru sorarsak, alacağımız cevap; O'nun daha çok din ve ahlak ile ilgilendiği şeklinde olacaktır. Fazlurrahman, bizzat Hz.Peygamberin hayatının her yönüne ilişkin tavırlarını göz önüne alarak, onun kendisini bir hukukçu olarak sunma çabasında olmadığını söyler. Şöyle ki," Hz.Peygamber öncelikle insanlık için gönderilmiş ahlaki bir ıslahatçı idi ve zaman zaman çözümlemek durumunda kaldığı münferit davalar için verdiği kararlar dışında genel bir yasamaya ender olarak ve sadece islam davasını güçlendirmek amacıyla başvurmuştu. Hz.Peygamberin, ölümüne kadar Mekkelilere ve Araplara karşı amansız bir ahlak ve siyaset mücadelesi verdiği, devlet halindeki toplumunu organize etme çabası güttüğünü varsaysak bile, onun bu kadar iş karşısında hayatın en ince detaylarına dair kurallar koymaya pek zamanı olamayacağı kolayca anlaşılır."⁵⁵

Kendi hayatında dini ve ahlaki eğitimi ön planda tutan Hz.Peygamber, yeni müslüman olmuş kabile ve topluluklara gönderdiği sorumlu kişilere de bu meyanda öğütlerde bulunmuştur. Mesela; İslam dinini yeni seçmiş Yemen civarına, Ebu Musa el-Eş'ari ve Muaz b. Cebel'i gönderirken kendilerine yaptığı tavsiye dikkat çekicidir: " Kolaylaştırın, güçleştirmeyin. Müjdeleyin, nefret ettirmeyin."⁵⁶ Burada göz önüne

⁵⁵ Fazlurrahman, Islamic methodology...s.10-1.

⁵⁶ Buhari, İlim, 11, cI/25.

alınması gerekli husus, yeni müslüman olmuş bölgelere giden sorumlulara Hz.Peygamber tarafından hem ahlaki hem de hukuki tavsiyelerin birlikte yapılmasıdır. Hz.Peygamber Muaz b. Cebel'e bu ahlaki öğütü verdikten sonra, hükukta izleyeceği yolu da kısaca anlatmıştır. ⁵⁷

Genel ifadelerle tanıtmaya çalıştığımız Hz.Peygamberi, hukukçu kimliği ile inceleyenler Kur'an'ın teşri metodu ile Peygamberin teşri metodunu birbirinden ayırmazlar. Yani Kur'an teşri'inde geçerli olan ilkeleri, prensipleri Hz.Peygamberin teşrii için de geçerli olduğunu düşünürler. Bu bakımdan Kur'an teşriinde mevcut olan tedricilik, kolaylık ve nesih prensibinin aynıyla O'nun verdiği hükümlerde de mevcut olduğunu var sayarlar.⁵⁸

Biz Hz.Peygamberin gerek dine gerekse hukuka ilişkin hükümlerinden bazılarını vererek, onun hüküm vermede gözettiği ilkeleri tanımaya çalışacağız.

1. Hz.Peygamberin sözlerinde, İnsanların dünyevi ve uhrevi maslahatlarını sağlayıcı unsurlar birlikte yer almaktadır. Mesela; Muaz b. Cebel'in, tam olarak eda etmek ve Allah'a yakınlaşmak maksadıyla da olsa, namazı uzattığı şikayeti Hz. Peygambere ulaştığında, kendisinin, insanların nefret ettirilmemesini, içlerinde hasta, zayıf ve yaşlı kimseler olması münasebetiyle namazı uzatmamasını istediğini bilmekteyiz. Hz.Peygamberin bu tavrından , insanlara eziyet verilmesini istemediği ve onların yararına uygun olanı tavsiye ettiği anlaşılmaktadır.

2. O verdiği hükümlerle sıkıntının/güçlüğü giderilmesini hedef edinmiştir. Mesela; evlerde rahatca dolaşan ve ev halkının kullandığı kaplara dokunan kedinin dokunduğu, artık bıraktığı su ve yiyeceğin pis mi , temiz mi olduğu söz konusu olunca, Hz.Peygamber kedinin her dokunduğu yiyeceğin atılmasının büyük sıkıntı getireceğini hesaba katıp, kedilerin artıklarını pis saymaması bu kuralın işlediğini göstermektedir.

Bu kurala ilişkin bir başka örnek de şudur. Cenab-ı Hak, yabancı (evlenilmesi helal olan) kadınlara bakmayı mutlak olarak yasaklamıştır. Bu yasaklamadan kasıt, fesadın önüne geçmek ve Allah'ın yasağına riayet etmektir. Ancak bu yasağa tam tamına uymak bazan sıkıntı yaratabilir. Mesela, bu kurala göre, evlenmek isteyen birisi,

⁵⁷ Hz.Peygamberin hukukçulara tavsiyeleri hakkında bkz.Müçteba Uğur, Hicri birinci asırda İslam toplumu, s.83

⁵⁸ Bkz.Karaman,İslam hukuk tarihi,s.55-8.

evleneceği kadını akitten sonra göreceğinden belki de hoşlanmayacaktır. Bu sebeple Hz.Peygamber, sıkıntıyı ortadan kaldırmak ve müstakbel eşler arasında muhabbet oluşturmak için, erkeğin evleneceği kadına bakmasına izin vermiştir.

3. Hz. Peygamberin kendisi, karşı karşıya kaldığı olayda yarar ve zarar birlikte bulunuyorsa, ilk defa zararı ortadan kaldırmaya öncelik verirdi. Bu meyanda Hz.Peygamber, Hz.Aişe'ye diyor ki, " Kavmin şirkten yeni kurtulmuş olmasaydı, Kabe'yi İbrahim'in yaptığı şekilde yeniden bina ederdim." Aslında Hz. Peygamber Kabe'yi eski haline uygun yeniden bina etmek istemekte, fakat o günkü toplum Kabe'nin yapısına alışık olduklarından ve yapılacak tadilatı farklı algılayacaklarından dolayı bundan vaz geçmektedir.⁵⁹

İslam hukukunun farklı alanlarına ait pek çok değerli çalışmalarıyla tanınan Hayreddin Karaman, Hz.Peygamberin hayatı boyunca verdiği hükümlerde genel bir prensipten hareket ettiğini ve bu prensibin de, esasta zararı def ve yararı gözetme (دفع المفساد و جلب المنافع) amacından kaynaklandığını bildirmektedir. Hz.Peygamberin Bedir savaşı esirleri, Tebüük seferine katılmamak için mazeret uyduranlar, misvak kullanma, Bedir savaşı kuyuları, oruçlu iken hanımını öpenin orucunun durumu, Mekke'deki ağaçların kesilmemesi ve otunun-izhir otu hariç- yolunmaması gibi konularda verdiği hükümlerin hepsinde esas alınan nokta yarar ve zarar dengesinin korunmasıdır.⁶⁰

⁵⁹ Hz.Peygamberin söz ve davranışlarında gözettiği ilkeler hakkında geniş bilgi için bkz. Şelebi, Ta'lilu'l-ahkam, s.23-34.

⁶⁰ Hz.Peygamberin bu tür içtihadlarının dayandığı esaslar hakkında daha fazla bilgi için bkz.Karaman, İslam hukuk tarihi,s.73-6. Karaman'a göre, Hz.Peygamberin tüm tasarruflarının peygamberlik sıfatıyla ele alınması yanlıştır. Hz.Muhammed bir peygamber olmasının yanında kadı, müfti ve devlet reisliği görevlerini de üstlenmiştir. Dolayısıyla risalet hususunda sadece ulaştırıcıdır, halbuki kadılık görevinde tarafların delillerine bakarak hükmeder. Hz.Peygamberin icthadının teorik temelleri ve icthadından örnekler için ayrıca bkz. Hayreddin Karaman, İslam hukukunda icthad, s.37-41.

III. SAHABENİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

A. Sahabe dönemi ve genel özellikleri

Hız.Peygamber devrini idrak etmiş, müslüman olarak Peygamberi görmüş, onun sohbetinde bulunmuş ve yine müslüman olarak ölmüş olan kimselere sahabe (çoğulu sahabe) denir.⁶¹ Bu sahabe tanımı hadis terminolojisine aittir . Halbuki fıkıh usulcileri sahabiye tanımlarken, onların Hız.Peygamberi görmesine ek olarak fetva ehli olmalarını da şart koşarlar. Hadisciler ve usulcüler tarafından yapılan farklı sahabe tanımları onların sözlerinin huccet olup olmaması kriterine göre yapılmıştır. Bu farklı tanımlardan çıkan sonuç, usulcülerin her sahabinin sözünü huccet kabul etmeyip, sadece fetva vermeye ehil olanlarınkini huccet saymalarıdır.⁶²

İslam hukukcuları, hukuki hayatı karakterize eden şahıslardan hareketle sahabenin hayat sürdüğü dönemi, islam hukukunun ikinci devresi olarak ele alıp incelerler. Hukuk tarihçilerinin, devre damgasını vuran nesli ön plana alarak belirledikleri bu dönem, Hız.Peygamber (a.s.)'in vefatıyla başlayıp Raşid halifelerin sonuna (11/41) veyahut sahabe neslinin sonu olarak kabul edilen hicri ikinci asrın başlarına kadar uzanır.

Sahabe döneminde hüküm süren siyasi iktidarı esas alanlara göre ise, Sahabe devri (islam hukukunun ikinci devri) Raşid halifeler veya Emevi devletinin son bulmasına (132/750) kadar sürer.⁶³

Bu döneme ismini veren sahabe, Peygamberin vefatıyla birlikte karşılarında çözmek zorunda oldukları pek çok problemle yüz yüze geldiler. Hız.Peygamber ile birlikte büyümeye ve gelişmeye başlayan müslüman toplumunu, içte ve dışta aşılması gerekli meseleler bekliyordu. Bu meseleler, tek tip olmayıp, hayatın bütün bir yönü olan hukuki, iktisadi, siyasi ve ictimai meselelerdi. Biz bu yönlerden sadece hukuki yön üzerinde duracağız. Sahabenin karşılaştıkları hukuki problemleri tanımaya, onların bu hukuk meselelerini çözerken takip ettikleri metodları tesbite, hüküm verirken kullandıkları hukuk kaynaklarını anlamaya çalışacağız.

⁶¹ Koçyiğit, Talat, Hadis ıstılahları,s.375.

⁶² Hadisciler ve fıkıh usulcileri tarafından yapılan sahabe tanımının tabii sonuçları ve sahabe sözünün İslam hukukunda kazandığı değer hakkında bkz. H.Yunus Apaydın, Sahabi sözünün hukuki değeri, E.Ü.Sosyal Bilimler Dergisi, sayı:4, yıl:1990, s.323-353.

⁶³ Karaman, İslam hukuk tarihi, s.109,161.

Sahabenin, Hz.Muhammed (a.s.)'e arkadaş olmaları, pek çok alanda onun eğitiminden geçmeleri ve onun engin tecrübesini korumaya olan gayretleri neticesinde, karşılaştıkları hukuki meseleleri çözmeye avantajlı başladıkları, araştırmacılar tarafından göz önüne alınır. Edib Salih, Sahabenin bu anlamda sahip olduğu avantajları şöyle sıralar: "Onlar, Kur'an'ın indiği Arap dilini konuşan arap toplumdur. Bunun yanında Allah'ın Kur'an'da ne kastettiğini açıklayan Rasulullah'ın sünnetine vakıftırlar, Vahyin iniş sebeplerini ve vahyin konu aldığı bölgeyi iyi tanımaktadırlar. Hz.Peygamberin şahsını ve onun söylediklerini bildikleri için de, yasamanın inceliklerine muttali idiler."⁶⁴

Elbette burada bilinmelidir ki, sahabeden kastımız, bu dönemde yaşayan ve sahabi sıfatını alan herkes değildir.⁶⁵ Her ne kadar bazı bilginler sahabilere karşı olan sevgi ve saygılarından dolayı, onların hepsini hukukla ilgilenen müctehid kimseler olarak görseler de, bunun hissi bir değerlendirme olduğu açıktır.⁶⁶ Bugün olduğu gibi, o zamanda onların içlerindeki her insan eşit derecede bilgi, görgü, tecrübe sahibi değildi. Yine hepsi, hukuk sahasında yetişmiş, söz sahibi kişiler olarak görülmüyordu. İçlerinden bazıları, insanların hukuki meseleleriyle yakından ilgileniyor, Hz.Peygamberin bu alanla ilgili yanını tanımaya çalışıyor ve nihayetinde gerek Peygamber efendimizin gerekse insanların hukuk sahasında güvenini kazanıyordu. Sahabe içerisinde, özellikle hukukçuluğu ön planda olan ve bu yönleriyle şöhret bulan kişilerin olduğu bilinmektedir.⁶⁷ Araştırmacılar, sahabeyi hukuki problemlere getirdikleri çözüm adetlerine, verdikleri fetva sayılarına göre sıralamaya tabi tutmuşlar, hatta sonraki dönemlerde oluşan mezheplere olan etkilerinden dolayı, bir mezhebin fikir babası, ilk hocası mesabesinde görmüşlerdir.

⁶⁴ Edib Salih, Tefsiru'n-nusus, I/90.

⁶⁵ Nitekim bir kısım hukukcular tarafından, sahabiler verdikleri fetvaların çokluk ve azlığına göre sıralamaya tabi tutulmuşlar, 'müksirun, mütevassitun ve mukillun' diye sınıflarlar almışlardır. Bu sınıfları alan sahabi sayısı ve isimleri hakkında bkz. İbn Hazm, el-İhkam fi usul'l-ahkam, V/86-90; İbn Kayyim, İlamu'l-muvakkiin, I/9-17.

⁶⁶ Bu kanaatte olanlar için bkz. Karaman, İslam hukuk tarihi, s.113.

⁶⁷ Mesela, Abdulvahhab el-Efendi, hukuk sahasında Hz.Ömer'in diğer sahabilere olan üstünlüğünü şu sözlerle belirtir: " Başka bir deyişle o, şeriatın nasıl işlemesi gerektiğini gösteren, yaşayan bir gösterge, hukukun tecessümüydü. Hz.Ömer'e karşı gelmek, tam anlamıyla hukuka karşı gelmekti, zira o başka bir şey değildi. Hz.Ömer'in peygamberce konulan ve Hz.Ebu Bekir tarafından takip edilen standartları yükseltmeyi amaçladığı bu şaşılabilecek kuvvet ve hüner göstergesi, Peygamberin statüsüne hiç bir takipçisinin ulaşamayacağı fikrini değiştirdi..."Bkz. Abdulvahhab el-Efendi, Nasıl bir devlet(çev:Hasan T. Kösebalaban), s.39-40. Bu değerlendirmeler ışığında Hz.Ömer'in ideal hukuku yakalama peşinde koşan, meri hukuku bunun için bir araç gören şahsiyete sahip olduğu düşünülebilir. Çünkü o, değişen toplumsal şartların pozitif hukuka etkisini kabul edip, Hz.Peygamber ve arkadaşı Hz.Ebu Bekir tarafından arzulanan standartları yakalamayı amaç edinen birisidir.

Hiz.Peygamberin hicri 11 yılında vefatıyla başlayıp hicri birinci asrın sonlarında sona erdiği düşünülen Sahabe devrinin genel özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz.⁶⁸

1. Bu dönemde, sahabenin, insanlar arasındaki ünü artmış ve onların hayatlarına bir şekilde etki etmişlerdir. Bunun sebebi de, sahabenin sadece tek bir yerde ikamet etmeyip; eğitim, ticaret, siyaset gibi nedenlerle Arap yarımadasının farklı bölgelerine yayılmalarıdır. Mesela; "Hz.Ömer zamanında h.17/m.638 yılında kurulan, daha çok askeri bir şehir olan Kufe'ye, Hiz.Peygamberin arkadaşlarından gelip yerleşenler olmuştı. Bu şehre resmi veya gayri resmi olarak gelen sahabe kendilerine müracaat edenlere Kur'an, hadis ve fıkıh öğretiyorlar, halkın sorularına fetvalar, cevaplar veriyorlardı. Sahabi hukukçuların bu şehirde gösterdikleri üstün gayret ve çabalar, ileride burada büyük bir hukuk ekolünün⁶⁹ oluşmasına zemin hazırlamıştı."⁷⁰

Haddizatında, ileri gelen sahabilerin farklı şehirlerde yerleşmeleri, buralarda hayat sürmeleri, ister istemez hukuki düşüncenin onların etraflarında öbekeendiğini göstermektedir. Hatta bu yapılanma zaman içerisinde bir birinden farklılıklar arzermeye doğru gitmiş, farklı sahabiler etrafında bir ekolleşme görölmüş , ekollerin nitelikleri belirginleşmeye ve isimleri takılmaya başlanmıştır.

Irak'tan dönen Enes b. Malik ile Medine'de bulunan Talha b. Zübeyr ve Übey b. Ka'b arasında geçen şu konuşma, o zamanlarda dahi fikhi düşüncedeki farklılıkların bölgelere mal edildiğini göstermektedir: Malik'in Musa b. Ukbe'den, onun Abdurrahman b. Yezid el-Ensari'den naklettiğine göre, Enes b. Malik Irak'dan döndüğünde Talha b. Zübeyr ve Übey b. Ka'b ziyaretine geldiler, bu ikisine ateşte pişmiş et ikram edildi ve birlikte o eti yediler. Yemek sonrası Enes kalktı ve abdest aldı. Talha ve Übey b. Ka'b, "Ey Enes! Ne yapıyorsun ? Sen Iraklımısın-عراقية- ? " dediler. Bunun üzerine Enes b. Malik, " Keşke yapmasaydım." dedi. Talha ve Übey b. Ka'b kalktı ve abdest almadan namaz kıldılar.⁷¹ Iraklı bir bilgin olan İmam Muhammed bu durumda abdest alınması gerektiğini söylemese de⁷², bu olay Sahabe döneminde kendi aralarında Iraklı ve Hicazlı ayrımının yapıldığını göstermektedir.

⁶⁸ Sahabe döneminin hukuk açısından önemi ve genel özellikleri için bkz. Fazlurrahman, Islamic methodology, s.179-185.

⁶⁹ İlk hocalığını sahabi Abdullah b. Mesud(v.32/653) ve Ali b. Ebi Talib(v.40/661)'in yaptığı, Ebu Hanife'nin ismiyle anılan Hanefi mezhebi.

⁷⁰ Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.33-4.

⁷¹ Malik, Muvatta, Taharet, I/27, no:26.

⁷² İmam Muhammed, Muvatta, s.39, no:34.

2. Sahabenin Kur'an ve hadisler karşısındaki tutumu: Sahabe döneminde bir çok savaşın çıkması sebebiyle Kur'an hafızlarının ölmesi, Kur'an'ın toplanması ve çoğaltılmasını gündeme getirdi ve bilindiği gibi bazı sahabilerin başkanlığında Kur'an bir kitap haline geldi.

Hız.Peygamberin hadislerinin toplanması konusunda benzer istekler olsa da, tedvin edildiğinde Kur'an ile karışması endişesiyle bu yapılmamıştır. Ancak , sahabe hadis kabulünde belli kıstaslar getirmiştir. Mesela; Hz. Ebu Bekir, ravinin hadis naklederken söylediğinin doğru olduğuna şahid getirmesini, Ömer ravinin rivayet ettiği hadis için delil getirmesini⁷³, Ali ise, ravinin söylediğinin doğru olduğuna dair yemin etmesini istiyordu. Dolayısıyla, hadislerin Kur'an gibi bir araya getirilmemesinin bir sonucu olarak, hadisin hucceyeti, kaynak değeri üzerinde tartışmaların başlamasına neden olduğu düşünülebilir.

3. Sahabe, birlikte bulundukları yerlerde aralarındaki istişare sonucu hüküm vermeye çalışırlardı. Özellikle İlk halifeler döneminde hüküm verme işi halife ve çevresindeki zatlara bırakılmış ve onların verdiği hüküm topluma mal edilir olmuştur. Ancak yapılan savaşlar neticesinde sahabenin farklı muhitlere dağılması ferdi icthad dönemini başlattı.⁷⁴ Sahabenin hüküm verirken bu tarz bir tutum sergilemesinin dışında, kendi aralarında birbirlerini tafdil ettiklerini, yani bir konuyu bir sahabe daha iyi biliyorsa onun cevap vermesini uygun gördüklerini anlıyoruz. Mesela; Muhammed

⁷³ Hz.Ömer'in hadislerin yazımını yasaklaması, az hadis rivayet edilmesini istemesi, hadis ravilerine karşı takındığı tutum, hadisleri yorumlaması gibi konularda daha fazla bilgi için bkz.Ali Çelik,Hız.Ömer'in hadisçiliği,(makale), SDÜİFD,yıl:1995,sayı:2,s.253-275,Isparta-1996;Ayrıca Hız.Ömer'in icthadında takip ettiği metod ve örnekler için bkz.Ruveyi b.Racih el-Ruheyli, Fıkhu Ömer b.el-Hattab, I/37-50.

⁷⁴ Hallaf,Abdülvahhab, Tarihu't-teşri'i'l-islami,s.296-306. Mesela; sahabenin kendi aralarında müstereken hüküm verdiğini anlatan şu örnekleri vermek istiyoruz. İmam Muhammed'in, Yakup b. İbrahim, Davud b. Ebi Hind, Bekir b. Abdullah el-Müzeni tarikiyle naklettiğine göre, Ömer b. Hattab (r.a.)'a birisi geldi ve şöyle dedi:" Ey Mü'minlerin emiri! İhramlı iken arkadaşına bir geyik göstermiştim, o da onu öldürmüştü." Ömer, Abdurrahman b. Avfa dönerek, " Ne diyorsun?" diye sordu. Abdurrahman b. Avf ise," Bir koyun kesmesi gerekir." dedi. Bunun üzerine Ömer b. Hattab kendisinin aynı şeyi düşündüğünü ifade etti.(İmam Muhammed, Kitabu'l-hucce,II/176-178.) Malik'in, Sevr b. Zeyd ed-Dili'den rivayet ettiği diğer bir rivayete göre ise, Ömer b. Hattab içki içen kişinin durumu hakkında Ali b. Ebi Talib ile görüş alış verişinde bulundu. Ali b. Ebi Talib, seksen değnek vurulması gerektiğini düşündüğünü ifade etti. Zira ona göre kişi içtiğinde sarhoş olur, sarhoş olunca ileri geri konuşur ve iftirada bulunabilirdi. Ömer de bunun üzerine, içki içene seksen değnek vurulması gerektiğini söyledi ve bunu tatbik etti.(Malik, Muvatta, II/842, no:2; İmam Muhammed, Muvatta, s.225, no:710.)

⁷⁵ İmam Muhammed, K.hucce,I/28.

b. Eban b. Salih el-Kureşî'nin, el-Hasan b. el-Hür'den, onun Kasım b. Muhaymere'den, onun da Şureyh b. Hanii'den yaptığı rivayet bu konuya ışık tutmaktadır: Aişe'ye gidip, mest üzerine mesh konusunu sordum. O ise bana şöyle dedi: Sen Ali b. Ebi Talib'e git. O, Nebi (a.s.) ile savaflara katılırdı. Ben de Ali'ye gidip aynı soruyu sordum ve bana şöyle cevap verdi: Peygamberin şöyle dediğini işittim: Mest üzerine meshetmek yolcu için üç gün üç gece, mukim içinse bir gün bir gecedir.⁷⁵

Genelde müşterek hareket etmeyi adet haline getiren sahabiler, bazen de birbirlerine etki ederek mevcut hükmün dışına çıkılmasına sebep olmuşlardır. Mesela; Muhammed b. Yezid'in Süfyan b. Hüseyin'den, onun da Zühri'den yaptığı rivayete göre, İbn Şaş el-Cüzzami Şam eşrafından birini öldürdü, durum Osman (r.a.)'a iletilince katilin öldürülmesini⁷⁶ emretti, Zübeyr ve bir kısım sahabe Osman ile konuştular ve onu katilin öldürülmesinden vaz geçirdiler. Bunun üzerine Osman da, kısas yerine bin dinar diyete hükmetti.⁷⁷

4. Sahabe, kendi döneminde ortaya çıkan problemlerin azlığı sebebiyle sadece bu problemlerle ilgileniyor, gündemi işgal etmeyen problemler ve çözümleriyle ilgilenmiyorlardı.

5. Sayıları 130'a ulaşan fetva vermeye ehil sahabe büyük çoğunlukla Medine ve çevresinde yaşadığından, ne zaman bir problem olsa, bu problem sahabeye ulaştırılıyor ve çözümü aranıyordu. Mesela; Ebu Bekir'e ninenin miras payı sorulduğunda, kendisi bu konuda ne Kitab'da ne de Sünnet'te bir ifadenin bulunduğunu bilmediğini, bu hususta bir şey bilenin kendisine haber vermesini istemişti. Bunun üzerine Muğire b. Şube ve Muhammed b. Mesleme Rasulullah'ın nineye 1/6 hisse verdiğini söylediler. Ebu Bekir de, onların verdiği habere göre hükmetti.

6. Karşılaştıkları mesele hakkında Kitab ve Sünnet'te hüküm olmadığını bildikleri zaman rey (ictihad)'a başvuruyorlardı.⁷⁸

⁷⁶ Kısas cezasını düzenleyen ayetler ve hadis için bkz. Bakara,2/178-179;Maide,5/45; İsra,17/33; Buhari, Diyat,8,VIII/38.

⁷⁷ İmam Muhammed, K.hucce,IV/357.

⁷⁸ Mustafa Sait el-Hin, Dirasat,s.54-5. Ayrıca bkz.Hallaf,Tarihu't-teşrii'l-islami,s.296-306.

B. Sahabenin rey karşısındaki tutumu

Gerek Hz.Peygamber hayatta iken gerekse vefatından sonra sahabenin rey ile hükmedip hükmetmediği hususu, islam hukuk bilginleri arasında tartışmalıdır. Bu tartışmayı canlı tutan ve tartışmaya dayanak noktası olarak gösterilen sebeplerden birisi de, sahabenin kendisinden hem rey ile hüküm vermeyi yeren hem de onaylayan rivayetlerin yapılmış olmasıdır. Bu konuda şaşkınlık duyulması gereken bir başka husus da, aynı sahabiden hem rey lehinde hem de rey aleyhinde sözlerin rivayet edilmesidir. Konunun tipik örneklerini Ömer b. Hattab (r.a.) ile Ali b. Ebi Talib (r.a.) oluşturmaktadır. Sahabenin rey ile hükmetmediği görüşünü ileri sürenler bu sahabileri örnek verirken, sahabenin rey ile hükmettiğini söyleyenler de, bu iki sahabeyi örnek vermektedirler.⁷⁹

Bu iki sahabiye nisbet edilen ve esasta bir birine çelişkili olan kanaatleri, örneklerle şu şekilde verebiliriz.

1. Ali b.Ebi Talib

a) Zeyd b.Ali'nin, büyük dedesi Hz.Ali'den yaptığı rivayete göre, Hz.Ali şöyle demektedir:" ...Bir toplum içerisinde bilgin birisi vardır, ama o ölünce ilim de onunla birlikte yok olur. İnsanlar, cahilleri kendilerine lider edinirler. Onlara sorarlar, onlar da kendi reyleriyle cevap verirler. Eserleri ve sünnetleri terkettiklerinden dolayı, hem kendileri sapıtırlar hem de kendilerine soru soranları saptırlar."⁸⁰

b) Zeyd b.Ali'nin yine büyük dedesi Hz.Ali'den yaptığı bir başka rivayete göre , o şöyle söylüyor:" Zina ve kazif cezası tatbik edilirken, ceza tatbik edilen kişi ölse diyet vermek gerekmez. Çünkü Allah'ın Kitab'ına uygun olan ceza tatbik edilirken ölmüştür. Ancak içki içme cezası tatbik edilirken ölse, diyeti devlet bütçesinden karşılanır. Çünkü biz bu suça bu cezayı kendi reyimizle verdik."⁸¹

2. Ömer b.Hattab

a) İbn Şihab yoluyla gelen bir rivayete göre, Hz.Ömer minberden insanlara şöyle seslenmiştir." Ey insanlar, rey ancak Hz.Peygamberden geldiği takdirde

⁷⁹ Bu iki sahabinin gerek rey lehinde gerekse rey aleyhinde söylemiş olduğu farz edilen ilgili rivayetler için bkz. İmam Muhammed, Kitabu'l-hucce, I/35-36., Zeyd b.Ali , Müsned,s.300,343; İsmail Hakkı Ünal,a.g.e.,s.33-34.

⁸⁰ Zeyd b.Ali,s.343.

⁸¹ Zeyd b.Ali,s.300.

isabetlidir. Çünkü onun reyi Allah'tandır. Bizim kendi reyimiz ise, ancak zan ve zorlamadır."⁸²

b) Diğer bir rivayette ise Hz.Ömer şöyle demektedir." Rey ehli, sünnetlerin düşmanı, hadisleri anlamaktan aciz, ezberledikleri rivayetleri muhafaza edemeyen, dolayısıyla rey türeten kimselerdir."⁸³

Yukarıda gerek Hz.Ali'ye gerekse Hz.Ömer'e nisbet edilen tarihi rivayetlerin tamamının aynı anda doğru olması veya onların rey'den kasıtlarının bir olması doğru olamaz. Zira bir kişinin hem bir şeyin lehinde hem de aleyhinde olması düşünülemez. Aynı hususta olumlu ve olumsuz tavır bir arada olmaz. Hele bu iki ileri gelen sahabinin, islam hukukundaki konumları bilindiğinde, bu iki kanaatten birinde, rey lehinde oldukları kolayca anlaşılır.⁸⁴ İlk dönem islam hukuk eserleri incelendiğinde, bu iki sahabiye dayandırılan ve reyleriyle hükmettikleri anlaşılan pek çok hüküm mevcuttur. Haddizatında ehl-i rey diye bilinen ehl-i Irak ekolünün sahabeden temsilcileri ve hocaları Ömer b. Hattab ve Ali b. Ebi Talib'dir.⁸⁵

Ehl-i hadis ve ehl-i rey guruplarının tarihçesini ve özellikle Hz.Ömer'e rey lehinde ve aleyhinde nisbet edilen tarihi rivayetleri aktaran araştırmacı İsmail Hakkı Ünal'ın, Hz.Ömer ile ilgili değerlendirmesi şöyledir. "Reyi kötüleyen bu kabil rivayetlerin, Hz.Ömer gibi, reyi çok kullanan, reylerinde genellikle musib olan ve hadis iksarını şiddetle meneden bir sahabiden nakledilmiş olması bunlara ihtiyatlı bakmamızı zaruri kılmaktadır. Çünkü o, Irak medresesinin temeli sayılan Abdullah b.Mesud'un en çok taklit ettiği sahabidir ve Hicaz'da bulunmasına rağmen düşünce tarzı Iraklıların düşünce tarzına çok benzemektedir. Zaten Abdullah b. Mesud'u Kufe'ye muallim olarak gönderen de o'dur. Bu yüzden ona rey medresesinin ilk hocası diyenler de vardır."⁸⁶

Reyin lehinde ve aleyhinde olan tarihi rivayetleri, teknik açıdan kritiğe tabi tutan Ünal, ehl-i rey ve ehl-i hadis ekollerinin tarihi oluşumunu da göz önüne alarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır. Bu tür rivayetler, şayet konuyla ilgili daha sonraki

⁸² Ebu Davud, Akdiye,7,c.IV,no:3586.

⁸³ İbn Abdilber, Cami, II/134.

⁸⁴ İslami bilimlerdeki çalışmalarıyla tanınan Goldziher göre,HHz.Ebu Bekir. Hz.Ömer, İbn Mesud, Muaz b.Cebel ve Ebu Musa el-Eşari gibi sahabilere nisbet edilen, onların rey, içtihad, kıyas gibi metodları kullandığını ifade eden tarihi rivayetler esasta sonraki dönemlere aittir. Ignaz Goldziher,Zahiriler,s.7-10,(Çev: Cihad Tunç, Ankara-1982).

⁸⁵ Karaman,İslam hukuk tarihi,s.182-3.

⁸⁶ Ünal,İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı ve Hanefi mezhebinin hadis metodu,s.34. Hz.Ömer'in fazla hadis nakledilmesini kıyan sözleri için bkz. Ebu Yusuf, er-Red ala siyeri'l-Evzai, s.30.

tartışmaların, geçmişe, yani Hz.Peygamber dönemine bir yansıması değilse, hadis-rey ihtilafının köklerinin o döneme kadar uzandığını söylemek mümkün olacaktır. Fakat bildiğimiz kadarıyla ne Hz.Peygamber zamanında, ne de Hulefa-i Raşidin döneminde bu tür bir ihtilaf vukua gelmemiştir. Bilakis Hz.Peygamberin, Muaz b.Cebel'i Yemen'e gönderirken, onun, Kitap ve Sünnet'te yer almayan konularda reyi ile içtihat edeceğini bildirmiş olmasından memnun olduğunu görmekteyiz.⁸⁷

Şayet sahabilerin rey ile hükmedilmesini kınayan ve zemmeden sözleri doğru ise, sahabilerin bundan kasdı nedir? Her türlü reyi mi tenkit etmişler, yoksa reyi kayıtlamaya ve ayırma gitmişler midir?

Sahabe tarafından hangi tür reyin kınandığı, hangisinin de benimsendiğine dair sahabeden gelen açıklayıcı bir bilgi bulamadık. Bu anlamdaki değerlendirmeler, sahabe sonrası dönemlere tesadüf eder. Reyin kullanılmasını benimseyenlerin yaklaşımları ile reyin kullanılmamasını savunanların yaklaşımları , rey anlayışlarına yansımıştır.

Nitekim rey aleyhindeki rivayetleri zikreden İbn Abdilber, kötü rey dendiğinde bundan ne anlaşılması gerektiğinde bilginlerin ihtilaf ettiklerini belirtmekte ve kendisi de şu değerlendirmeyi yapmaktadır: "Bir gurup dediki, kötü reyden maksat, Cehmiyye ve diğer kelami mezheplerin reyleri gibi, itikatta sünnetlere muhalif olan bidatlardır. Çünkü onların kıyasları ve reyleri, hadisleri reddetmek şeklindedir. Cumhuriyet oluşturan diğer guruba göre ise, Hz.Peygamberin hadislerinde, sahabe ve tabiinin haberlerinde söz konusu edilen kınanmış rey, hükümlerde istihsan ve zanlara uygun görüş belirtmek, karışık ve zor meselelerin ezberlenmesiyle uğraşmak, asıllara bakmadan ve illetlerini araştırmadan yeni olayları bir birine kıyas etmek ve gerçekleşmemiş olaylar hakkında görüş beyan etmektir."⁸⁸ Bir başka araştırmacıya göre de, sahabenin kınadığı ve zemmettiği ehl-i rey ekolüne dahil olan kişiler, Kur'an ve sünneti bir tarafa bırakıp, kendi arzu ve heveslerine göre hüküm verenlerdir."⁸⁹

Bizce, sahabenin rey aleyhindeki sözlerinin varlığı kabul edilecek olursa, onların kötülediği ve kınadığı rey; fıkhi melekeye sahip olamamış, hukuk yapma alışkanlığı olmayan, islamın temel ilke ve prensiplerine aykırı tutum içinde olan kişilerin başvuracağı reydir. Yoksa hukuk yapma ehliyetine sahip, hukukun temel ilke ve

⁸⁷ Ünal,a.g.e.,s.33,Hız.Peygamberin, Muaz b.Cebel'in bu tavrı karşısındaki tutumu için bkz.Ahmed b.Hanbel, Müsned, V/230.

⁸⁸ İbn Abdilber, Cami',II/138-9.

⁸⁹ Kılıçer,M.Esad,İslam fikhında re'y taraftarları,s.39.

amaçlarını kavramış şahısların yapacağı rey hükmünün kınanması düşünülemez. Zira, sınırının çizilmesi söz konusu olamayacak hayatın problemlerini, belli sayıdaki naslarla bire bir çözüme ulaştırmak mümkün değildir. Öyleyse bundan çıkış yolu, reyi devreye sokmakla olacaktır. Bu açıdan da bakıldığında, sahabenin reyi mutlak anlamda kötülerle söz konusu olamaz.

Sahabenin, gerek Hz.Peygamberin bulunduğu beldeye gerekse ondan uzakta hüküm vermeye kalkıştığını bilmekteyiz. Bunun yanında Hz.Peygamber, Muaz hadisinde olduğu gibi kendinden uzak yerlerde sahabenin ichtihadını teşvik ederken; insanların, Hz.Peygamberin kendisinin olduğu yerde davayı doğrudan kendisine getirmeyip de, ichtihada ehil gördükleri kişilere başvurmalarını yasaklamadığından da haberdarız. Vereceğimiz şu örnek, bu anlayışı yansıtmaktadır: Hz.Peygambere iki kişi gelip, davalarını iletiler. Bunlardan birinin hanımı ile diğerinin oğlu zina etmişti. Her ikisi de Peygamberin, "Allah'ın Kitabı" ile hükmetmesini istiyorlardı. Çocuğun babası, "Oğlumun işlediği fiilin cezası recim dediler, ben ise bu fiile bedel 100 koyun ve bir cariyeye vermek istedim." Sonra bilginlere sordum, onlar ise, oğlum için 100 sopa ve bir yıl sürgün cezası, kadının ise recmedilmesi gerekir dediler. Hz.Peygamber, ben Allah'ın Kitab'ı ile hükmedeceğim diyerek şu hükmü verdi: " Koyunlar ve cariyen senindir. Oğluna yüz sopa ve bir yıl sürgün cezası gerekir. Kadın yaptığını itiraf ederse recmedilir." Kadın yaptığını itiraf edince, recmedildi.⁹⁰ Bu olaydan rahatlıkla anlaşılan o ki; Medine'de yaşayan insanlar başlarına gelen her hadiseyi çözmek için hemen Hz.Peygambere koşmuyor, çözüm için Medine'deki sahabilere de rahatlıkla başvurabiliyorlardı.

Çoğunluk tarafından benimsenen ve bizce iyimser bir tahmin olarak görülen bir kabulü söylemek gerekirse, sahabe her ne kadar Hz.Peygamber hayatta iken hem onun huzurunda hem de ondan uzakta bulunduğu durumlarda ichtihad etmiş olsalar da, nihayetinde sahabenin verdiği hükümler bir şekilde Hz.Peygambere iletilip ,onun olurlarına sunulduğundan, verilen bu hükümler sahabeye ait olmaktan çıkıp Peygambere ait gibi görülüyordu. ⁹¹

Karaman tarafından dile getirilen bu görüşe ihtiyatla yaklaşmakla birlikte, sahabenin, gerek Hz.Peygamberin huzurunda (onun bulunduğu mecliste veya

⁹⁰ Malik,Muvatta,II/822,no:6;İmam Muhammed,Muvatta,s.221,no:695.

⁹¹ Sahabenin gerek Hz.Peygamberin huzurunda gerekse ondan uzakta iken yaptığı ichtihatlardan örnekler ve değerlendirmeler için bkz.Hayreddin Karaman, İslam Hukukunda İctihad, s.43-48.

bulunduğu beldede) gerekse ondan uzakta iken verdiği hükümlerin tamamının Peygambere sunulup, onun onayının veya reddinin alındığını ileri sürmek oldukça iddialı bir durumdur. Bizce, daha Hz.Peygamber hayatta iken bazı sahabilerin eğitici, öğretici, yönetici, hukukçu gibi sıfatlarla farklı beldelere dağılmaları, onay alma işini başından zora sokmuştur ve bunun için fiziki imkanlar daralmıştır. Aslında bunun da ötesinde, Muaz hadisinde hatırlanacağı üzere, Hz.Peygamberin, Muaz'dan kendi başına verdiği hükümleri kendisine sunma ve kendisinin onayını almasını istememesi, sahabe içtihatlarının eninde sonunda Peygambere sunulma zorunluğunun olmadığını göstermektedir. Belki de bu tavrıyla, yani hukukçu olarak seçtiği şahıslara olan güveniyle, kendisi başlarında olmasa da toplumun problemlerinin çözümsüz kalmayacağını göstermiş olmaktadır.

C. Sahabenin ihtilaf sebepleri

Sahabenin gerek Hz.Peygamberin huzurunda gerekse ondan uzakta içtihad faaliyetine önem verdiğini ve Hz.Peygamberin bu konuda arkadaşlarını teşvik ettiğini bilmekteyiz. Öyleyse içtihad faaliyetleriyle yüz yüze gelen sahabenin, temel noktalarda olmayıp, ama ayrıntılarda görüş ayrılığına düşmeleri de tabiidir. Bu gerçeği sezen Peygamber, içtihad edeceklerin mutlaka görüş birliğinde olacaklarını şart koşmamış, onları içtihadı teşvik ederek, içtihadlarda hata ve isabet ihtimalinin olabileceğini, isabetli içtihadı ecir söz konusu olduğu gibi, hatalı içtihadı bile ecir takdir edildiğini söylemiştir.⁹²

Gerek Hz.Peygamberin bu tür teşviklerinden güç alan , gerekse sosyal şartların hukuka etkisini iyi kavrayan sahabe , içtihatlarında farklı sonuçlara ulaşmışlardır. Sahabenin ihtilafda bulunmalarına etki eden sebepleri, konuyla ilgili tarihi çalışmalardan da istifade ederek, şu şekilde maddeleştirmek mümkündür.

1. Fetihler ve çeşitli vazifeler sebebiyle Medine'den uzakta bulunan sahabenin kendileri yok iken, kanun koyucunun hukuki meselelerle ilgili belirlemelerini bilmemeleri: Mesela, Ebu Hureyre cünüb olarak sabahlayan kimsenin orucunun sahih olmadığını söylerken, Rasulullahın hanımlarından birinin hükmü kendisine haber vermesi üzerine görüşünden vazgeçmiştir.⁹³

⁹² Buhari, Kitabu'l-i'tisam bi'l-Kitab ve's-Sünne, 21,c.VIII/157;Şafii, Ümm,VII/272.

⁹³ Şah veliyyullah, Huccetullah, I/299.

2. Yanılma veya unutulmaları:

Sahabenin hükümleri tesbit ve anlama konusunda kusurları görülebildiği gibi, mevcut hükümleri unutma da zaman zaman söz konusu olabilmektedir. Mesela; Abdullah b. Ömer, Rasulullahın, Recep ayında bir umre hacı yaptığını söylüyordu, bunu işiten Hz.Aişe onun yanıldığını ifade etti.⁹⁴

3. Hz. Peygamberin sözlerini sağlam kaynaktan elde edememiş olmak:

Özellikle Ebu bekir, Ömer ve Ali gibi ileri gelen sahabinin Hz.Peygamberin sözlerini rivayet etmede ve kendilerine aktarılan rivayetleri kabul hususundaki titizliklerini belirtmiştik. Onlar bu titizliklerinden dolayı, zaman zaman verdikleri hükümleri değiştirmişler veya sözü duyduğu kişinin güvenilirliğinden şüphe ettiklerinde, onun rivayetini dikkate almamışlardır.⁹⁵

4. Nasların farklı şekilde anlaşılması:

Kur'an ve Hadis metinlerinin anlamları, bu metinlerden çıkarılacak hükümlerin kesin veya ihtiyari oluşu gibi hususlarda, sahabe farklı anlayışlara sahip olmuştur. İleri gelen sahabilerin nasları farklı anlamlandırmaları da, farklı sonuçların doğmasına neden olmuştur. Bunun tipik örneklerinden birisi de, Hz.Ömer döneminde fethedilen Şam ve Irak arazilerinin savaşımlara mı dağıtılacağı, yoksa kimseye dağıtılmadan eski sahiplerinin elinde bırakılarak, mahsülden vergi mi alınacağı konusudur.

Ebu Yusuf'un haber verdiğine göre, Irak toprakları fethedildiğinde, savaşımlar eskiden olduğu gibi Irak arazisinin de kendilerine dağıtılmasını istiyorlardı⁹⁶ ve bunlar sahabenin çoğunluğunu oluşturuyordu. Hz.Ömer ise bu konuda tamamen farklı düşünmeye başlamıştı. O, Irak dışında bu büyüklükte bir toprağın artık fethedilemeyeceğini, bu nedenle eğer bu araziler savaşımlar arasında pay edilirse, bunun bir kısım sıkıntıları bereberinde getireceğini düşünüyordu. Şöyle ki;

⁹⁴ Şah Veliyyullah,a.g.e, I/302.

⁹⁵ Bu hususta şu örnekler hatırlanabilir. Mesela; Hz.Ömer, üç talak ile boşanmış kadına nafaka ve mesken tayini hakkında Fatıma binti Kays'ın naklettiği haberi kabul etmemiştir.(Şah Veliyyullah, Huccetullah,I/300) Yine Malik'in Yahya b.Said'den yaptığı rivayete göre, adamın birisi Ebu Musa el-Eş'ariye, " Karımın göğüslerinden süt emdim, süt karnıma gitti. Şimdi ne olacak?" diye sorması üzerine, " Karın sana haram olmuş." dedi. Bunu işiten Abdullah b. Mesud, " Adama ne fetva verdiğini iyi düşün." diye söze karıştı. Ebu Musa ise, " Öyleyse, sen bu konuda ne diyorsun?" dedi. Abdullah b.Mesud da ona, " Süt emzirmeyle hısımlık ilk iki yaş içinde olur." haberini hatırlattı. Bunun üzerine Ebu Musa, " Bu haberi bildiğiniz sürece bana bu hususta bir şey sormayın" dedi.(Malik, Muvatta,II/607,no:14)

⁹⁶ Savaşta ele geçen ganimetin 4/5'i, savaşa katılan savaşçılara verilmesi gerekir.Bkz. Enfal,8/1,41.

- a) Sonraki nesiller, bütün toprakların babadan oğula miras kaldığını ve kendilerinin bundan mahrum olduklarını görecekler.
- b) Arazinin savaşanlara dağıtılması büyük bir külfet olacaktı.
- c) Arazinin savaşanlara dağıtılması halinde şehirler, kaleler nasıl korunacak ve yeni fetihleri kimler yapacaktı.
- d) Arkada kalan yetim ve dullara nasıl bakılacaktı.

Hz.Ömer kendince, bunlar ve bunlara benzer akli gerekçeler bulmuştu. Kendisine muhalefet eden Abdurrahman b. Avf'ın başını çektiği grubu ikna etmek için beşi ensardan beşi de muhacirlerden olmak üzere on kişiyi topladı, konuyu ayrıntısıyla onların ne istediğini ve kendinin ne yapmak istediğini anlattı. Yaklaşık üç gün süren görüşmeler sonucunda, Hz.Ömer topladığı on kişiyi ikna etmeyi başarmıştı. Kendi anlayışının isabetli olduğunu pekiştirmek için de Haşr suresinin 59/7,8,9,10. ayetlerini onlara okudu.⁹⁷ Haşr,59/7'de belirtildiği gibi, Hz.Ömer, ganimet sayesinde birilerinin aşırı zengin olmasını ve bu zenginliği ile başkalarına tahakküm edilmesini istemiyordu.⁹⁸

5. Toplumsal baskı:

Hz.Ebu Bekir ve Ömer dönemlerinde, toplanan vergilerin taksiminde farklı usüller takip edilmiştir. Şöyle ki;

Hz.Ebu Bekir, kendilerine pay verilecekler arasında bir ayırım gözetmezken, Hz.Ömer kişilerin toplum içindeki vasıflarına (İslam dinine giriş sırası, savaşlara katılma...)göre , toplanan vergiden farklı oranlarda pay verirdi. Hz.Ömer'in bu tavrında duygusal bir taraf olduğu, " Ben, asla Rasulullaha karşı savaşanla, Rasulullahın yanında düşmana karşı savaşanı bir tutamam." sözünden anlaşılmakla birlikte; Ebu Yusuf daha Hz.Ebu Bekir döneminde insanların, onun vergiyi eşit bölüştürmesine itiraz ettiklerini, taksimde farklı davranması gerektiği yolunda baskı uyguladıklarını haber vermektedir.⁹⁹ Biz öyle sanıyoruz ki, Hz.Ömer'in vergi gelirlerinin dağıtımında

⁹⁷ Ebu Yusuf, Kitabü'l-harac,25-9.,38,151-2;Ali Bardakoğlu, İslam hukukunda metodolojik ihtilaflar ve sonuçları, ders notları,s.8-10,Kayseri-1986.

⁹⁸ Hz.Ömer'in bu tavrı hakkında şu da düşünülebilir. Haşr,59/7,8,9,10. ayetler Hz.Ömer'in takip etmeyi düşündüğü tarzı tam yansıtmaz. Fakat buna rağmen o, söz konusu ayetler arasında, kendi düşüncesinin paralelinde, irtibat kurmayı başarır. Bizce burada dikkat edilmesi gereken, Hz.Ömer toplumdaki değişikliği iyi gözlemleyebilmiş, onların isteklerine uyması sonucunda durumun ne hal alacağını sezmış ve sosyal şartların kendisini zorladığı noktaya gelmiştir. Yani," ayetle istidlal"den çok," ayetten istimdad"a baş vurmuştur.

⁹⁹ Bkz.Ebu Yusuf,K.Harac,s.45-6.

değişikliğe gitmesindeki bir etki de, toplumun toplanan verginin kendilerine farklı oranlarda dağıtılması isteklerinin artması olabilir.

6. Kur'an ve hadis metinlerinde geçen aynı lafzın farklı anlaşılması:

Sahabe aynı dili kullanmasına rağmen, lafızların birden fazla anlam içermeleri ve bu anlamlardan birinin tercih edilmesi, sahabeyi farklı anlayışlara götürmüştür. Mesela, Bakara, 2/228'de "Boşanan kadınlar, kendi kendilerine üç aybaşı hali beklerler-ثلاثة قروء-" ayetindeki, kuru'-قروء-lafzı, Arapça'da hem temizlik hem de hayız anlamına gelir. Hz.Ömer bu lafzın hayız , Zeyd b.Sabit ise temizlik anlamında olduğunu düşündüğünden, buna bağlı olarak her ikisinin ulaştığı sonuç da farklı olmaktadır.¹⁰⁰

Sahabenin ihtilaf sebeplerini bunlardan ibaret sayamayız. Çünkü belirlenen sebepler mevcut örnekler esas alınarak söylenmiştir. Belki ihtilaf edilen olaylardan hareketle, sebepleri çoğaltmak mümkündür. Ancak bizim amacımız, bütün ihtilaf sebeplerini tesbit edip, yazmak değildir. Belli başlı ihtilaf sebeplerini göz önüne sermişsek ve kişisel veya sosyal sebepler gibi amillerin hukuka etkisini az da olsa gösterebilmişsek, bunun kafi olduğunu düşünüyoruz.¹⁰¹

D. Sahabe döneminde hukuki deliller

Sahabe neslinin, karşılaştığı problemleri çözerken büyük bir titizlik gösterdiğini ve çözümü aradığı deliller arasında sıra gözetdiğini verdiği hükümlerden rahatça çıkartabiliriz. Bu açıdan bakıldığında, onların ilk müracaat kaynağını Kur'an ve onun açıklaması mesabesinde görülen sünnet oluşturur.

Sahabe döneminin hukuk kaynakları üzerine araştırma yapanlar, hukuk kaynaklarının sayısı ve ne oldukları (Kur'an ve sünnet hariç) üzerinde fikir birliği edememişlerdir. Bu probleme kafa yoranlardan bizim yaptığımız nakillere göre, araştırmacılar bu döneme ilişkin hukuk kaynaklarını üç, dört ve beş olarak belirlemişlerdir. Biz, bazı müslüman araştırmacıların, bu dönemin hukuk kaynaklarına

¹⁰⁰ Mustafa Said el-Hin, *Dirasat*, s.65.

¹⁰¹ Sahabenin ihtilaf sebepleri ve örnekler hakkında, ayrıca şu eserlere bakılabilir. Şah Veliyyullah ed-Dihlevi, *el-İnsaf fi beyani esbab'il-ihtilaf*, 3.baskı, Beyrut-1986; Hayreddin Karaman, *İslam hukuk tarihi*, s.118-120; *İslam hukukunda ictihad*, s.62-7.; Hudari bey, a.g.e., s.91-3.; Mustafa said el-Hin, *Dirasat*, s.65-6.; M.Esad Kılıçer, a.g.e., s.35-44.

ilişkin görüşlerini verdikten sonra, kendi tesbitimiz olarak sahabenin kullandığı hukuk kaynaklarını sıralamaya çalışacağız.

1. Bu dönemde hukukun kaynaklarının üç olduğu görüşü:

a) Muasır İslam hukukçularından Abdülvahhab Hallaf ve Abdülkerim Zeydan tarafından dile getirilen görüşe göre, bu dönemde mevcut hukuk kaynakları Kur'an, sünnet ve sahabe icthadı olmak üzere üçtür. Bu dönemde sahabinin hüküm kaynaklarını Kur'an ve hadis nasları oluşturuyor. Bunlarda açık bir hüküm bulunamazsa icthada başvuruluyordu. Metod olarak kıyası kullanıyorlar, maslahatın ve mefsedetin gereğine uygun fetva veriyorlardı. Yine bunun yanında, ilk halifeler döneminde hüküm verme halife ve çevresindeki kişilere tevdi edilmiş olup, onların kararı topluma mal edilir olmuştu.¹⁰²

Hallafın, "sahabe icthadı" başlığı altında saydığı kıyas, maslahat ve halife ile çevresindekilerin fikir birliğini (sahabe icma'ı) sonraki dönemlerde olduğu gibi ayrı hukuk kaynakları olarak değerlendirirsek sayı, beşe çıkmış olacaktır.

b) Hayreddin Karaman'a göre, "Ferdi, içtimai, siyasi herhangi bir hadise, mesele ve problemin halli için önce Kur'an'ı Kerim, sonra da sünnete başvurulacağı Rasulullah devrinden beri biliniyor ve bu tatbik ediliyordu. Bu iki kaynakta hüküm açık olarak bulunamazsa rey icthadına başvuruluyor, fakat varılan hüküm ilk fırsatta Hz.Peygamber'e arz edildiği için sünnet mahiyetini alıyordu. Halbuki sahabe devrinde artık vahyin muhatabı ve ikinci derecede Şari' Rasulullah yoktu. İctihad ile varılan hükümlerde ittifak edildiği kadar-hatta daha çok-ihtilaf da ediliyordu. Hz.Ebu Bekir ve Hz.Ömer, ihtilafı azaltmak, birliği sağlamak ve Şariin maksadına isabet ihtimalini artırmak için-bilhassa amme hukuku sahasında-istişareye başvuruyor, böylece şura icthadı yaptırıyorlardı. Bu icthadlar sonunda varılan ihtilafsız hükümler (icma) ferdi hükümlerden daha kuvvetli telakki ediliyor ve buna muhalefet edilmiyordu. Ferdi icthad (rey) ise başkalarını bağlamıyordu. Bu devirde reyin manası, Kitab ve sünnetin açıklamadığı hükümleri, nasların ve islami prensipin ışığı altında hükme bağlamaktır. İstilah olarak zikredilmemekle beraber, temelleri Rasulullah zamanında konan, sonraki devirlerde " istihsan, istislah, örfü-adet, kıyas..."adı verilen esas ve metodlar bu devirde " rey " ismi altında tatbik edilmiştir."¹⁰³

¹⁰² Hallaf, Tarihu't-teşri'l-islami,s.296-306; Abdülkerim Zeydan, İslam hukukuna giriş(çev:Ali Safak), s.188, no:128.

¹⁰³ Karaman, İslam hukuk tarihi,s.113. Ekrem Keleş söz konusu doktora çalışmasında sahabe dönemini, icmanın hem bir delil olarak ortaya çıktığı hem de pratik olarak uygulandığı bir dönem sayar.

Karaman'ın, açıkca zikretmemekle beraber, ihtilafsız sahabe ictihadını icma sayması ve bu ittifaki görüşe karşı gelinmediğini belirtmesi, bu dönemde icma anlayışının yerine oturmaya başladığını göstermektedir. Dolayısıyla ona göre," rey ictihadı "başlığı altında saydığı icma, istihsan, istislah, örfü-adet ve kıyası da hüküm kaynaklarına katmakla sayıyı üçten yediye çıkarabiliriz.

2. Hukukun kaynaklarının dört olduğu görüşü:

a) Ali b. Ebi Talib: Zeyd b. Ali'nin, büyük dedesi Hz.Ali'den yaptığı nakilde, Hz.Ali'nin bir hukuki olay hakkında hüküm verirken, hüküm kaynaklarını sıralaması ve bu kaynaklar arasında ilişki kurmuş olması, o dönem için oldukça dikkat çekicidir. Hz.Ali tarafından yapılan hukuk kaynakları sıralaması şöyledir." Hüküm verirken ilk başvurulacak Allah'ın Kitab'ıdır. Sonra Peygamberin söylemiş olduğu sözlerdir. Bunlardan sonra salih insanların icmalarıdır(ما اجمع عليه الصالحون). Şayet Allah'ın Kitab'ında, Sünnet'te(ولا في السنة) ve salih insanların icmasında hükme kaynak olacak bir şey bulunamazsa, İmam (devlet başkanı kastediliyor olsa gerek) ictihad eder, ictihad etmekten kaçınmaz. Olayları araştırır ve onları birbirine kıyas eder, kendisine doğru olarak tebeyyün edeni uygular."¹⁰⁴

b) Muasır İslam hukukçularından Mustafa Said el-Hin ve Abdülkadir Şener'e göre, bu dönemde Kitab, sünnet ve reyden ibaret olan fıkıh kaynaklarına bir dördüncüsü olan icma eklenmiştir.¹⁰⁵ Bu devirde sahabe genelde bir arada bulunduğundan, aynı fikir etrafında birleşmeleri mümkün gözükmemektedir. M.Said el-Hin ile aynı sıralamayı gözetken değerli İslam hukuk araştırmacısı Mustafa Uzunpostalcı ise, şu ifadelerde bulunur: Sahabiler fetvalarında;

a) Kur'an'a dayanıyorlardı. Çünkü o dinin esasıdır.

b) Sünnete dayanıyorlardı. Onlar rivayetin sağlamlığı belli olunca ona uymanın gerekliliğinde müttelik idiler. Bununla beraber insanların din hususunda fazla cüret etmemeleri ve onda olmayanı ona sokmamaları için reye itimadı kerih görüyorlardı.

Sahabenin icma ettiği örnekler için bkz. Ekrem Keleş, İslam hukukunun kaynağı olarak icma', (Yayımlanmamış doktora tezi), Ankara-1994, s.18-30.

¹⁰⁴ Zeyd b.Ali,Müsned,s.261. Ayrıca Zeyd b.Ali'nin büyük dedesi Hz.Ali'den yaptığı diğer bir rivayete göre Hz.Ali fetva verecek kişide şunları şart koşar." Kur'an'ı okuyan-bilen-, nasih ve mensuh ilmini-علم-الناسخ والمنسوخ

-فقهاء السنة- sünnet fikhını- ve miras ilmini bilenler fetva verebilirler.

¹⁰⁵ Mustafa Said el-Hin, Dirasat, s.56-57; Şener, Abdülkadir, Kıyas, istihsan, istislah, s.32.Bizce burada dikkat edilmesi gereken husus şudur. Kaynak sıralamasında ictihad, icmadan önce yer almasına rağmen, sonraki dönemlerde usulcülerin yaptığı kaynak sıralamasında icma, ictihaddan öne geçmiştir.

Bunun için de çokları reyi kötüledi. Zemmettikleri reyin, işledikleri rey olmayıp dini asıllardan birine dayanmaksızın hevaya uyarak verilen fetva olduğunda şüphe yoktur. Bundan başka diğer fetva veren sahabelerin bir hükümde birleşmeleri neticesi hiç kimsenin itiraz etmediği " icma " meydana geldi. Buna göre sahabe devrinde deliller " Kitap ", " Sünnet ", " Kıyas yahut Rey " ve " İcma " olmak üzere dört idi.¹⁰⁶

3. Hukukun kaynaklarının beş olduğu görüşü:

Ebu Süleyman'ın belirttiğine göre, sahabe meselenin hükmünü ilk olarak Allah'ın Kitab'ında araştırır, Kitab'ta yoksa ikinci olarak Rasulullah'ın sünnetine müracaat ederlerdi. Şayet hüküm Kitab ve sünnette yer almamışsa, meselenin hükmünü tesbit için üçüncü olarak kıyasa başvurulardı. Ancak, Sahabe döneminde hüküm kaynağı olarak ismi konmasa da, istidlal keyfiyetine göre, daha sonra isimlendirilen kaynaklar da vardır.Bunlar;

a. İcma:

Hız.Ebu Bekir'e bir mesele getirildiği zaman, meselenin hükmünü Kitab ve sünnette bulamazsa, bilginleri toplar onlarla fikir alış-verişinde bulunurdu. Hız.Ömer de, aynı metodu takip eder; Kitab ve sünnette hükmü bulamazsa, Ebu Bekir'in bu konuyla ilgili bir hükmü olup olmadığını sorardı. Ebu Bekir'in hükmü varsa onu uygulardı, yoksa kendisi de insanları toplar, onlarla istişare eder ve onların görüşü bir noktada toplanırsa hükmederdi.

b. Maslahat-ı mürsele:

Sahabe, Peygamber döneminde hükmü bilinmeyen bir mesele ile karşı karşıya kalırsa, hüküm verirken insanların maslahatlarını göz önüne alırdı.¹⁰⁷

4. Bu dönem hukuk kaynaklarını bizim tasnifimiz:

Yukarıdan beri islam hukukçularının, sahabe dönemi hukuk kaynaklarına ilişkin görüşlerini aktardık. Açıkça görülmektedir ki, hepsinin ortaklaşa belirttiği husus, Kur'an ve sünnetin değişmez hukuk kaynağı oluşu ve bir başka husus da, rey icthadı altında farklı isimlerde sıralanan hukuki delillerin varlığıdır. Rey icthadı altında toplanan hukuk kaynakları, sahabenin verdiği hukuki hükümler esas alınarak belirlenmiştir. Hukuk kaynaklarını isim vererek sıralamaya dair Hız.Ali'ye nisbet edilen görüş bir yana

¹⁰⁶ Uzunpostalcı, Mustafa, Hukuk ve islam hukuku I, s.77-78.

¹⁰⁷ Bkz.Ebu Süleyman,el-Fikru'l-usuli,s.20-39.

birakılacak olursa, ictihad adı altında nitelenen kaynakların isimleri de sonraki dönem hukukçuları tarafından verilmiştir.

Biz de diğer araştırmacıların takip ettiği yola uyarak, yani ulaşabildiğimiz kadarıyla, sahabenin, değişik münasebetlerle verdikleri hükümleri esas alıp ve söz konusu hükmün verilmesine sebep teşkil eden vasfı belirleyip, o vasfa uygun bir isim koyacağız. Bu isimlendirmeler yeni olmayıp, sonraki dönemlerde kullanılan isimler olacaktır. Sahabe dönemine ait bizim tesbit edebildiğimiz hukuk kaynakları şunlardır.

a) Kur'an'ı Kerim:

Sahabenin, gerek Hz.Peygamber hayatta iken gerekse onun vefatından sonra olsun, çözmeleri gereken bir problemle karşı karşıya kaldıklarında, ilk müracaat ettikleri kaynak Kur'an olmuştur. Bu hususu belirtmek için şu örneği vermek istiyoruz, Zeyd b.Ali'nin, büyük dedesi Hz.Ali'den yaptığı rivayete göre, Hz.Ali mükatebe akdi yapan kölenin bedelinin dörtte birinin düşürülmesi gerektiğini söylüyor ve bu kanaatini desteklemek için de delalet yönünü belirtmese de Nur suresi, 24/33.ayeti ileri sürüyordu." Ellerinizin altında bulunan köle ve cariyelerden, mükatebe akdi yapmak isteyenlerle-eğer kendilerinde iyilik görürseniz- mükatebe yapın ve Allah'ın size verdiği maldan onlara da verin."¹⁰⁸

b) Rasulullah'ın sünneti:

Sahabenin, Rasulullah'ın sünnetine verdiği önem, peygamber sözü diye aktarılan sözün gerçekten ona ait olup olmadığı ve ne anlamda söylediği hususundaki araştırma titizlikleri, araştırmacılar tarafından her ortamda dile getirilir. Bu anlamda, Hz.Aişe'nin tavrı dikkat çekicidir. Hz.Ömer ve oğlu Abdullah'ın rivayet ettiği," Ölü, ailesinin kendisine ağlaması yüzünden azab görür." hadisini Hz.Aişe duyunca, onların hata ettiğini ve bu sözü Hz.Peygamber'in bir yahudi kadın hakkında şu anlamda söylediğini hatırlatır." İnsanlar o kadın için ağlıyorlar, halbuki o kabrinde azab görüyor." Hz.Aişe, bu sözün tashihini yapmakla kalmaz, temelde Kur'an'ın şu ayetine aykırı olduğunu da belirtir." Hiç birkimse başkasının yükünü yüklenmez." (Enam,6/164)¹⁰⁹

Sahabe için klasikleşen bir kabule göre, onların metodu, karşılaştıkları problemi Kur'an metinleri ile çözemezlerse, Peygamber hayatta ise hemen ona başvurmak,

¹⁰⁸ Zeyd b. Ali, Müsned, s.334.

¹⁰⁹ Şafii, İhtilafu'l-hadis,s.162.

hayatta değilse onun konuyla ilgili sözlerini araştırmak ve problemi çözmek olmuştur. Sahabenin bu tavrını gözler önüne sermesi bakımından şu örnekleri vermek istiyoruz.

Örnek 1: Malik'in Muvatta'da rivayet ettiğine göre; Ebu Musa el-Eşari, Ömer b. Hattab'ın yanına girmek için üç kere izin istedi, kendisine cevap verilmeyince geri döndü. Durumu öğrenen Ömer, Ebu Musa el-Eşari'yi çağırttı ve niçin içeri girmeden dönüp gittiğini sordu. Ebu Musa ise Rasulullah'ın, " Üç kere izin istenir. İzin verilirse girilir, yoksa dönülür." sözünü ona söyledi. Hz.Ömer bunun üzerine, " Bu sözü nereden biliyorsun, bu sözü bilen bir başkasını bana getirmezsene, sana şöyle şöyle yapmak zorunda kalacağım." dedi. Telaşlanan Ebu Musa, Ensar topluluğunun olduğu yere gelip, durumu onlara haber verdi. Bunun üzerine, Ebu Said el-Hudri, Ebu Musa ile birlikte Ömer'in yanına gelip, kendisinin de aynı sözü bildiğini söylediler. Hz.Ömer bunun üzerine Ebu Musa'ya şöyle dedi: " Ben seni itham etmiyorum. Sadece insanların, Hz.Peygamber hakkında ileri geri konuşmalarından korktum."¹¹⁰

Örnek 2: Malik'in Muvatta'da naklettiğine göre, bir nine Ebu Bekir Sıddık'a gelerek, kendine ait miras payının olup olmadığını sorar. Ebu Bekir, kadına: "Allah Rasulünün sünnetinde seninle ilgili bir hüküm var mı, bilmiyorum. Sen şimdi git. Ben bu durumu insanlara sorayım." Hz.Ebu Bekir, insanlara bu hususu sordu. Mugire b. Şube ayağa kalkarak Hz.Peygamberin nineye 1/6 pay verdiğini söyledi. Ebu Bekir, " Senden başka bunu bilen var mı?" diye sordu. Muhammed b. Mesleme el-Ensari de kalkarak, Mugire'nin dediğini tekrar edince, Hz.Ebu Bekir onların naklettiği habere göre hareket etti.¹¹¹

c) Sahabe icma'ı:

İslam hukukunun ilk dönem eserleri üzerinde yaptığımız araştırmalarda, Hz.Ali'ye nisbet edilen " salihler(iyi insanların) icmaı "nitelemesi dışarda tutulacak olursa, bizzat sahabiler tarafından icma kelimesinin terim anlamında kullanılışına rastlamış değiliz. Araştırmacılar tarafından yapılan, " sahabe icmaı "isimlendirmesi daha önce de belirttiğimiz üzere, onların hükmederken takip ettikleri metoda verilmiş bir isimdir. Büyük bir ihtimalle Sahabenin hükmederken çoğunlukla birbirlerine danışmaları, olayın hükmünü beraber araştırmaları ve verilen hükmü tasvib edip, mühalefet etmemeleri daha sonraki ilim adamları tarafından " icma " adıyla anılır olmuştur.

¹¹⁰ Malik,Muvatta,II/964,no:3.

¹¹¹ Malik,II/513,no:4.

Ali Şafak, sahabe icmanın oluşumunu şu şekilde dile getirir. " Ashabın hukukçularının azlığı ve henüz etrafa pek yayılmamış bulunuşları sebebiyle bir mesele hakkında istişare ile görüş birliğine kolayca varabiliyorlardı. Onların bu ittifak ve icma ettikleri hususa muhalefet doğru karşılanmıyordu. Sonraları buna " İcma-ı Sahabe ", "İcma-i Ümmet " denilmiştir. Nitekim sarhoşun cezasını tesbit ve tayin konusunda Hz.Ali, Hadd-i Kazf (iftira) cürmünün cezasının aynen uygulanması fikrini savunmuş, müzakereler sonunda bu cürmün cezası aynen Hadd-i şirb olarak da kabul edilmiş, icma vaki olmuştur."¹¹²

Sahabenin görüş birliğine vardığı durumlar için, icma nitelemesini hicri ikinci asra kadar götürmek mümkündür. Yani o asırda yaşayan hukukçular tarafından, sahabenin ittifakla verdiği hükümler için, icma ettiler nitelemesi yaygındır. Hanefi mezhebi imamlarından Ebu Yusuf ve Muhammed eş-Şeybani'nin eserlerinde bu kullanımın örneklerine sıkça raslanır.

Mesela, Ebu Yusuf'un Haccac'dan, onun da Semmak'tan yaptığı rivayette şu ifadeler yer alır: " Ömer, hırsızın durumu hakkında sahabe ile istişare etti. Yapılan istişare sonucuna göre, Sahabe, adam hırsızlığı ilk defa yapmışsa elinin kesileceğinde, ikinci defa hırsızlık yapmışsa ayağının kesileceğinde ve üçüncü defa yaparsa hapsolunacağında icma-فاجعوا علي انه- ettiler.¹¹³ Diğer bir rivayette ise şöyle denmektedir: İmam Muhammed'in, Abbad b. Avvam'dan, onun da Haccac b. Ertat'tan, onun İbn Ebi Müleyke'den, onun da İbn Abbas, İbn Zübeyr ve Mervan b. Hakem'den rivayet ettiklerine göre, onlar çiçek hastalığına yakalanıp, hacca gidemeyen Said b. Huzabe el-Mahzumi hakkında şu şekilde icma-اجمعوا - ettiler: Bir kurban gönderir ve bu kurban onun adına kesildikten sonra ihramdan çıkmış duruma gelir.¹¹⁴

Şu hususu da devamlı göz önünde tutmak gerekir ki, her ne kadar sahabe belli bir konuda görüş birliğine(icma) varsa da, sonraki yıllarda aynı konu üzerinde farklı fikirlerin ileri sürülemeyeceğini düşünmek söz konusu değildir. Sonraki dönemlerde oluşan, icma edilen konuda ihtilaf edilemeyeceği fikrinin, sahabe açısından pek bir önemi olmadığını görmekteyiz. Veya icma edilen bir konunun üzerinden bir asır geçmedikce, o icma'a muhalefet edilemeyeceği anlayışı sahabede yoktur. Vereceğimiz

¹¹² Şafak, Ali, İslam hukukunun tedvini, s.28., Ayrıca bkz. Yunus Vehbi Yavuz, Hanefi mezhebinde icthad felsefesi, s.57.

¹¹³ Ebu Yusuf, Kitabu'l-harac, s.189.

¹¹⁴ İmam Muhammed, Kitabu'l-hucce, II/184.

şu örnek bu hususu kanıtlamaktadır. Hasan-ı Basri'den gelen rivayete göre, Ebu Bekir es-Sıddık (r.a) miras konusunda, baba hayatta değilse, dedeyi baba konumunda görmüştür. Ebu Bekir ile başlayan bu uygulama onun vefatına kadar devam etmiş, vefatından sonra bu konuda aykırı görüşler ortaya çıkmaya başlamıştır. Görüldüğü gibi, yaklaşık hicri 12. yıla kadar toplumun genelinin kabul ettiği, fikir birliğinde bulunduğu bir hüküm, daha sonraları değişebilmekte ve hiç kimse de, önceki görüşe rağmen yeni fikirlerin ileri sürülemeyeceğini seylememektedir.¹¹⁵

d) Kıyas:

Sahabe kıyas metodunu kullanmış mıdır? Kullanmışsa, sonraki dönem İslam hukuk bilginlerince sınırları çizilen kıyas metoduyla ne derecede uyusmaktadır? gibi soruların cevabını bulmada, ikinci asır hukuk eserleri bizlere yardımcı olur.

Sahabenin, gerek kıyas metodunu kullandığını gerekse hukukla ilgilenenleri kıyas metodunu kullanmaya teşvik ettiğini, o dönemin en yetkili ağızlarından olan Hz.Ömer'den öğrenmek mümkündür. Sahabenin kıyas yapılmasına teşvikini, İmam Muhammed'in, nazar (İctihad) ve misil (kıyas)'a ihtiyaç yoktur diyenlere karşı, Hz.Ömer'in bu konudaki sözünü cevap olarak vermesinden anlamaktayız. Bu tarihi rivayete göre, Ömer (r.a.) , Ebu Musa el-Eşari ve bazı kadılara yazdığı mektupta şunları söylemektedir. " Kitap ve sünnette olmayıp da kalbini tırmalayan, meşgul eden şeyleri iyice anla. Sonra onlardan birbirine benzer olanları iyice tanı ve bunları senin bilginde olan Kur'an ve sünnete kıyas et. ثم اعرف الاشباه والامثال وقس الامور عند ذلك."¹¹⁶

Karaman'a göre, bu mektubun gerçekten Hz.Ömer tarafından yazdırılmış olup olmadığı konusunda farklı görüşler ve iddialar vardır. Zahirîyye mezhebi salikleri-mektub kıyasa cevaz verdiği için-bunun uydurma olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹¹⁷ Genellikle ulema, mektubun Hz.Ömer'e ait olduğunu kabul etmişlerdir. Bize göre, mektubu bizzat Hz.Ömer yazdırmamış bulunsa dahi, o devirde ortaya çıkmış ve uygulamayı aksettiren bir metin söz konusudur ve mektub bu bakımdan da büyük önem arz etmektedir.¹¹⁸

¹¹⁵ Örnek için bkz. İmam Muhammed, a.g.e., IV/213.

¹¹⁶ İmam Muhammed, K.Hucce, II/569-570. Hz.Ömer'in, Ebu Musa'ya yazdığı bu mektubun tam metni için bkz. İbnü'l-Cevzi, İlamü'l-muvakkiin an Rabbi'l-alemin, I/67-8.; Ahmed Zeki Safvet, Cemheretü resaili'l-arab, I.cüz,s.225,no:214; Ali Şafak, İslam hukukun tedvini, s.25-7.

¹¹⁷ İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said, Mülahasas ibtali'l-kıyas ve'r-rey ve'l-istihsan ve't-taklid ve't-ta'lil (tahkik eden: Said el-Efgani), Dimeşk 1960, s.6.

¹¹⁸ Karaman, İslam hukuk tarihi, s.131 (52 nolu dipnot).

Bize göre Hz.Ömer'in, "kıyas et" sözünden iki anlam çıkartılabilir: 1. Kıyasın nasıl ve hangi ölçüler esas alınarak yapıldığını Ebu Musa el-Eşari bildiği için, herhangi bir açıklamaya gidilmemiştir. Bu görüş bizce uzak bir görüştür. Zira sahabe tarafından kıyasın teknik ayrıntıları bilinip, ortaya konmuş olsaydı bu bir şekilde bize aktarılırdı. Halbuki bu olmamıştır. 2. Kıyasın teknik ayrıntılarının henüz oluşmadığı ve bunun yerine birbirine benzeşen, aynı anlam ve amacı taşıyan şeylerin ortak hükmü alacağı anlayışının yaygın olmasıdır. Büyük bir ihtimalle, Hz.Ömer "kıyas et" derken, aynı anlam ve maksadı taşıyan şeylere benzer hükmün verilmesini kasetmiştir. Nitekim zikredeceğimiz şu rivayet de bizim bu anlayışımızı doğrular gözükmemektedir. Malik'in, Yahya b. Said ve Kasım b. Muhammed'den yaptığı rivayete göre, bir kadın İbn Abbas'a geldi ve oğlunu kesmeyi nezrettiğini söyledi. İbn Abbas, o kadına, "Oğlunu kesme, yaptığın yemine karşılık keffaret ver." dedi. Bu esnada İbn Abbas'ın yanında olan bir ihtiyar, " Böyle bir yemin için keffaret nasıl verilir?" demesi üzerine İbn Abbas, Allah Teala'nın, " Eşlerine zihar yapanlar"(Mücadele,58/2,3,4.) dedikten sonra keffaretle hükmettiğini hatırlatır. İmam Muhammed'in de belirttiği gibi, İbn Abbas, yasak bir şey için yemin edenin, yeminini yerine getirmemesi gerektiğini ayetten çıkarıyor ve bu anlama dahil olan bir başka olayın da aynı hükmü alacağını düşünüyordu.¹¹⁹ Her ne kadar İbn Abbas, " ben kıyas yapıyorum, kıyas gereği hüküm budur " demese de, aynı anlamı taşıyan ve aynı maksadı barındıran iki ayrı olayı birbirine benzetiyor ve birinin hükmünü diğerine veriyor.

Diğer bir örnekte Zeyd b. Ali'nin, büyük dedesi Hz.Ali'den yaptığı nakle göre, Hz.Ömer bir gün insanlara sabah namazını kıldırdı. Namaz bitince, insanlara dönüp, " Ey insanlar, Ömer size cünüp iken namaz kıldırdı."dedi. Orada bulunan insanlar bunun üzerine, " Ey müminlerin emiri bizim ne yapmamızı öneriyorsun?" diye karşılık verdiler. Bunun üzerine Hz.Ömer, " Benim namazı iade etmem lazım, sizinse iade etmenize gerek yok."dedi. Orada bulunan Hz.Ali söze karışarak şöyle dedi: Hem senin, hem de cemaatin namazı iade etmesi gerekir. Bildiğimiz gibi insanlar imama tabidir. İmam namaza başlayınca onlar da namaza başlar; imam namazdan çıkınca cemaat de namazdan çıkarlar."¹²⁰ Hz.Ali, namazda cemaatin, imama tabi olduğu olgusundan hareket ederek, imamın namazın bozulmasının cemaatin de namazının bozulacağı anlamına geldiğini, iki olayı birbirine benzeterek çıkarmıştır.

¹¹⁹ İmam Muhammed, Muvatta,s.240-1.,no:752.

¹²⁰ Zeyd b.Ali,Müsned,s.112.

e) Maslahat:

İslam hukuk araştırmacılarının, sahabe bilginleri için belirlediği bir durum vardır ki, o da sahabenin hükmederken insanların maslahatını sağlamaya zararlarını ise kaldırmaya özen göstermeleridir. Bu husus, sahabe bilginlerinin verdikleri fetva ve hükümlerde açıklıkla görülür. Fakat bu noktada asıl merak edilen husus, sahabenin maslahat terimini kullanıp kullanmadıklarıdır. İlk dönem hukuk eserlerinde yapılacak araştırmalardan rahatça görüleceği üzere, maslahat ve mefsedet kelimeleri, ne kelime olarak ne de terim olarak sahabe tarafından kullanılmıştır.

Sahabenin, verdiği hükümlerde insanların maslahatına önem verdiği kabulü, onların çeşitli münasebetlerle verdiği hükümlerin gerekçeleri üzerinde yapılan çalışmalarla ortaya konmaktadır. Bu sebeple, sahabenin maslahat prensibine göre hüküm verdiğini söyleyenler, hemen sahabenin bu esasa bağlı ictehadlarından örnekler verirler ve konuyu örneklerle anlatmaya cıvırlar. Biz de, bu yolu takip etmek istiyoruz.

Ebu Yusufun yaptığı rivayete göre, Hz.Peygamber hayatta iken ele geçen ganimetin 1/5'i beş hisseye (1 pay Allah ve Rasulüne, 1 pay peygamberin akrabalarına, 1 pay yetimlere, 1 pay yolculara ve 1 pay da miskin-fakirlere) ayrılır ve dağıtıldı. Fakat Ebu Bekir, Ömer ve Osman kendi zamanlarında 1/5 lik hisseyi üçe ayırdılar, yani Allah ve Rasulü ile akrabaların payını düşürüp, onlara vermediler.¹²¹

Ebu Yusufun bu naklinden anlaşılan o ki, halifelerin bu tutumu sergilemelerinin sebebi, peygamber akrabalarının artık pay almaya ihtiyaç duymayacak kadar zengin olmaları, dolayısıyla onların hisselerinin toplumun diğer muhtaç kesimlerine aktarılması isteği olabilir. Halifelerin böyle bir değişikliğe gitmelerinin altında yatan sebep, toplumun genelinin yarar-maslahatını ön plana çıkarma arzusunun yatmasıdır, diyebiliriz.

Ebu Yusufun yaptığı diğer bir rivayete göre, Hz.Osman'ın hilafeti esnasında Necran hristiyanları Hz.Osman'a gelerek vergilerin yüksek olduğunu, oranların biraz düşürülmesini talep ettiler. Bu görüşme sonucunda Halife Osman, onlardan cizye olarak alınacak otuz elbiseyi almadı ve Yemendeki topraklarına karşın Hz.Ömer'in onlara kullandığı toprakları tamamen onlara verdi. Ebu Yusufun bildirdiğine göre, Hz.Osman, bu değişikliğe gitmesinin nedenini şu sözlerle izah eder: " Onlar

¹²¹ Ebu Yusuf, K.harac,s.21-3.

kendileriyle zimmet akdi yapılmış bir topluluktur, hem ben onlarla daha önceden tanışıyor idim."¹²²

Kitabü'l-harac'da bildirildiğine göre, Iraktaki endişe verici durumlarından ötürü Hz.Ömer, onları Irak Necranına iskan etmişti. Herhalde Hz.Osman döneminde bu endişenin ortadan kalkması, belirlenen verginin güçlerinin üstünde olması ve onların maslahatlarına uygun olanın yeni bir hükme tabi olmaları gibi sebeplerden ötürü hüküm değişikliğine gidilmiştir.¹²³

Vereceğimiz şu örnek de, sahabenin hükmederken maslahatı gözettiğini gösterir; Hz.Ömer'in Medain'de yahudi bir kadınla evlenen Huzeyfe'den hanımından ayrılmasını istemesi, bu evliliğin başkalarına da örnek olacağından endişe etmesi sebebiyledir. İmam Muhammed bu rivayeti naklettikten sonra,"Biz de bunu kabul ediyoruz. Mezkur evliliğe haram demiyoruz, ancak müslüman kadınların yahudi kadınlara tercih edilmeleri gereklidir, kanaatindeyiz." demiştir.¹²⁴

f) Sedd-i zeria:

Sahabi müctehidlerin verdikleri hükümlerde gözettikleri prensiplerden birisi de, sayet verilecek hüküm sebebiyle, gerek kendisi için hükmedilen şahıs gerekse topluluk zarara uğrayacaksa, hüküm verme tehir edilir veya vazgeçilir. Bu anlamı taşıyan prensibe usülcüler tarafından, " sedd-i zeria " ismi verilmiştir. Bu prensibin terim anlamı , kötülüğe vasıta olan yolları kapamak demektir.

Her ne kadar sahabe, bu prensibi ismen kullanmasa da, onların bir çok hükümlerinde bu prensibin etkisi görülür. Yani sahabe, verilecek ceza, başka kötü şeyleri de peşinden getirecekse, belli şartlar dahilinde bu cezayı uygulamaktan vaz geçerler alternatif ceza arayışına girerlerdi. Mesela; Zeyd b. Sabit, suçluların düşmana iltihak ihtimalini göz önünde tuttuğu için, müslümanların kendileriyle savaştıkları ülkede işledikleri suçlardan ötürü cezalandırılmalarını uygun bulmazdı.¹²⁵

Şafii'nin el-Ümm'de naklettiği bir başka örnekte ise , Hz.Ömer'in halifeliği zamanında, Yahya b. Abdurrahman b. Hatib adında birisinin köleleri bir başkasının

¹²² Ebu Yusuf, K.harac, s.80.

¹²³ Sahabenin maslahatı esas alarak verdiği başka hükümler için bkz.Ebu Yusuf, K.haraç, s.193; Abdülkadir Şener, Kıyas, istihsan, ıstıslah,s.143.

¹²⁴ İmam Muhammed, K.asar, s.73-74.

¹²⁵ Ebu Yusuf, er-Red,s.81.

devesini çalıp, kesip yemişlerdi. Durum Ömer'e iletilince, Ömer deveyi çalan kölelerin ellerinin kesilmesini ve kölelerin sahibi olan kişinin de, köleleri aç bırakarak onların hırsızlık yapmalarına sebebiyet verdiği için, devenin kıymetinin iki katını tazmin etmesini söyledi.¹²⁶ Hz.Ömer'in köle sahibine karşı tavrını belirleyici olan nokta şudur; normalde devenin kıymeti ödenmesi gerekirken, köle sahibinin kölelerini aç bırakması sebebiyle hırsızlık yapılmış olmasından dolayı, devenin bedelinin iki mislini tazmin ettirmesidir. Köle sahibine, devenin bedeli iki misli tazmin ettirilirse, bir daha kölelerini aç bırakmayacağı düşünülmüştür.

g) Mütekabiliyet prensibi:

Devletlerarası ilişkilerde söz konusu olan bu prensip, devletlerin misilleme-aynıyla karşılık verme- ve birbirlerini aynı şey ile sorumlu tutmasını gerektirir. Bir ülkenin yürürlükteki mevzuatı derhal diğer ülkenin de mevzuatı haline gelir.

Fıkıh kitaplarında bu konuyla ilgili klasik hale gelen örnek şudur. Ebu Yusuf'un, Asım b. Süleyman'dan, onun da Hasan-ı Basri'den yaptığı rivayete göre, Ebu Musa el-Eşari Ömer b.Hattab'a şu şekilde bir mektup yazdı. "Müslüman tacirler düşmanların ülkelerine ticaret için gidiyorlar, onlar da müslüman tüccardan vergi alıyorlar, bizim ne yapmamızı istersin?" Hz.Ömer ise, şu cevabi yazıyı ona gönderdi. "Onlar müslüman tacirlerden vergi aldıkları gibi, sen de onların bizim ülkemize ticaret için gelen tacirlerinden vergi al."¹²⁷ Verilen örnekten de anlaşıldığı gibi, gayr-i müslimlerin uyguladığı gümrük vergisi, detaylarıyla birlikte müslüman devletin gümrük vergisi mevzuatı haline gelmiştir.

h) Örf:

Örf prensibi, genel anlamıyla yerleşik, bilinen kural ve kaidenin işletilmesi demektir. Sahabi müctehidlerin hukuki kararlarında, toplumun alışkanlık haline getirdiği ve kural olarak gördüğü örf prensibine uydukları görülmektedir. Ebu Hanife'nin, Ebu Osman'dan, onun da Said b. Cübeyr'den naklettiği bir rivayete göre, İbn Abbas selem akdi ile ilgili şöyle bir ayrıntı belirtir: Selem akdi yapılır da zamanı gelirse, şayet satıcı malın tamamını hazırlayamamışsa, alıcı satıcının hazırladığı malı alır, aldığını verdiği hesaptan düşer ve kalanın da parasını geri alır. Alıcı ve satıcının

¹²⁶ Şafii, Ümm, VII/231.

¹²⁷ Ebu Yusuf, K.haraç, s.145-6; İmam Muhammed, Asl, II/93, K.huce, I/556-560, Muhammed Hamidullah mütekabiliyet prensibinin İslam devletler hukukunun üç kaynağından birisi olduğunu söyler. Bkz. İslamın hukuk ilmine yardımcıları (İslam devletler umumi hukukunun başlangıçtaki nazariye ve tatbikatı), s.80

bu şekilde davranması bilinen güzel bir uygulamadır-هذا المعروف الحسن الجميل¹²⁸ İbn Abbas burada, hem tarafların zora sokulmamasını hem de toplumda kabul gören bir uygulamayı ve alışkanlığı göz önüne almıştır.

i) Zaruret:

Zaruret prensibi, sıkıntı ve zorluk gibi hallerde mevcut mevzuatın dışına çıkmayı gerektirir. Hz.Ali'nin, sefer halinde yeterli su olmadığına- suyun abdest için kullanıldığında susuzluk çekilmesi korkusu varsa- teyemmüm edilmesini uygun görmesi¹²⁹, zaruret prensibine göre hareket ettiğini gösterir.

Konunun başında da belirttiğimiz gibi, sahabenin hüküm kaynakları diye belirlediğimiz bu kaynakların isimlendirilmesi tamamen bize aittir, yani bizim mevcut sahabe hükümlerini göz önüne alarak yaptığımız bir isimlendirmedir. Yoksa onların hüküm verirken zihinlerinde bu kaynakların-isim olarak-varlığını söylememiz mümkün değildir.

¹²⁸ İmam Muhammed, K.hucee,II/591-595; Sözün hangi anlamda kullanıldığı, yani dil örfünün de hükmetmede etkili olduğu gözlenmektedir.Bkz.Malik,Muvatta, II/551,no:5.

¹²⁹ Zeyd b.Ali, Müsned,s.77.

IV. TABİİNİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

A. Tabiin dönemi ve genel özellikleri

İslam hukuk tarihçileri Sahabe döneminin başlangıcını kolayca belirledikleri halde, Tabiin döneminin başlangıcını belirlemekte zorlanmaktadırlar. Sahabe dönemi için kesin bir başlangıç noktası olan Hz.Peygamberin vefatı gibi, Tabiin dönemini başlatacak belirli bir işaret olmadığı için tabiin döneminin ne zaman başladığına ilişkin farklı yaklaşımlar vardır. Sahabe neslinin farklı tarihlerde vefatı, Sahabe döneminin ne zaman bitip, Tabiin döneminin ne zaman başladığı tarihi belirlemeyi zorlaştırmaktadır.¹³⁰ Esasen, Tabiin dönemini inceleyen hukuk araştırmacıları, bu dönemi bir dönem olarak ele almaktan öte, şahısları ön plana çıkarıp onların şahsında bu dönemi tanıtmaya çalışmışlardır.¹³¹

Bazı sahabenin daha Hz.Peygamber hayatta iken Medine'den ayrılıp, diğer şehirlere yerleşmeleri Hz.Peygamberin vefatından sonra hızlanmış, Sahabenin yaşadığı şehirdeki hukuki hayat hemen hemen onların etrafında öbeklenmiş, hatta sahabilere ait ekoller oluşmaya başlamıştır. İslam ülkesindeki bu manzara, sahabe sonrası tabiin nesline de etki etmiştir.

Her yörenin halkı, kendi içlerinde yaşayan sahabinin tabii öğrencisi olmuş; Kur'an, peygamber ve sahabe üçlüsü arasında oluşan dini-hukuki kültürü, onlardan edinmiştir. Onlar tabii olarak, sahabenin hüküm istinbatında takip ettikleri metodlardan ve Kur'an ile hadis metinlerini yorumlama tarzlarından etkilenmişlerdir. Bu etki ile birlikte, o sahabinin görüşleri kendisi için bir ölçü ve sahabeler arası tercih sebebi olmaya başlamıştır.¹³²

¹³⁰ Hayreddin Karaman'a göre; bu dönem, Hz.Hasan'ın islam birliğini yeniden sağlamak ve iç savaşı önlemek için Muaviye namına-bazı şartlarla-hilafetten ferağat etmesiyle hulefa-i raşidin devri sona erer ve yeni devir 132/750 yılına kadar devam eder.(İslam hukuk tarihi, s.161-162) Bir başka araştırmacıya göre ise, sahabe sonrası dönemi, sahabe döneminden kesin hatlarla ayırmak mümkün değildir. Çünkü Dört Halife döneminden sonra İslam hukukunda Tabii'nin ağırlığı hissedilmeye başlanmıştır. Bu noktadan hareketle İslam hukuk tarihinde genellikle Hz.Muaviye'nin halifelğe geldiği 41 h.tarihi (miladi 661) Tabiin dönemi için başlangıç alınmaktadır. Tabiin döneminin başlangıcı nasıl ki Sahabe dönemiyle içiçeyse sonu da Etbau't-Tabiin ve Müctehid imamın dönemiyle içiçedir.(Ekrem Keleş, İslam hukukunun kaynağı olarak icma', yayımlanmamış doktora tezi, s.30-31.

¹³¹ Bu dönemin belirlenmesi ve başlangıcının tayini hususundaki mülahazalar için bkz. Ali Şafak, İslam hukukun tedvini,s.38; M.Esad Kılıçer, İslam fıkhiında rey taraftarları,s.47-62.

¹³² fazla bilgi için bkz. Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli,s.40-45.

Yaklaşık olarak, Hz.Muaviye'nin idareyi ele geçirdiği h.41'de başlayıp h.132'ye kadar devam eden ve Sahabe dönemine karşın oldukça farklı gelişme ve değişikliklere sahne olan Tabiin döneminin genel özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz.

1. İslam coğrafyasının genişlemesiyle birlikte, farklı ırklardan insanlar islami seçiyor ve böylelikle toplumun etnik yapısı çeşitleniyordu. Dolayısıyla Sahabe dönemi fakihlerinin hemen hepsi arap olmasına karşılık sayıları yüzleri aşan tabiun fukahası içinde çok sayıda arap olmayan kimseler vardır. Bunun yanında azat edilmiş kölelerin hukuk ilmine olan istiyakları neticesinde, içlerinden pek çok hukukçu çıkmıştır.¹³³

2. Tabiin fakihlerinin hemen hepsi yaşadıkları bölgedeki sahabe bilginlerinden etkileneşler ve onların fıkha yaklaşım tarzlarını benimsemişlerdir. Tabiin döneminde fetihler sonucu ülke coğrafyasının genişlemesiyle birlikte, yeni problemlerle karşılaşılmiş ve bu problemlere getirilen çözümler onların naslara yaklaşım tarzlarını oluşturmuştur.¹³⁴

3. Şarkiyatçı J. Schacht'a göre, emevi idaresi ile çakışan Tabiin döneminde hukuk alanında genelde maliye hukuku, idare nizamı ve savaş hukukunun geliştiği görölmektedir. Bu da, Emevi uygulamasının hukuklaşması anlamına gelir. Bu dönemin hukuk uzmanlarından Kufeli İbrahim en-Nehai (h.95 veya 96) direkt olarak dini mahiyet arzeden zekat, evlenme, boşanma ve benzeri bir takım vicdani hususlar hakkında görüşler ileri sürmüş, fakat hukukun teknik yönüyle ilgilenmemiştir. Bu tutum Nehai'nin çağdaşları Medine alimleri için de geçerlidir.¹³⁵

4. İslam hukuk araştırmacılarının ortak kanaati olarak bu dönemin en belirgin özelliklerinden birisi de, rey ve hadis ekolü diye bilinen iki ekolün belirmesidir. Rey ekolü Irak'ta yoğunlaşırken, hadis ekolü ise Hicaz bölgesinde yoğunlaşmıştır.¹³⁶

Her şehirde ünlü bir tabiin bilgini vardı: Medine'de Said b. el-Müseyyeb (h.94), Mekke'de Ata b. Ebi Rabah (h.114), Kufe'de İbrahim en-Nehai (h.94 veya 95), Basra'da Hasan el-Basri (h.110), Şam'da Mekhul b. Müslim el-Hüzeli (h.112 veya 113), Yemen'de Tavus b. Keysan (h.106) bulunuyordu.¹³⁷ Tabiinin yaşadığı bu bölgelerden

¹³³ Daha fazla bilgi için bkz. Karaman, İslam hukuk tarihi, s.166-7.

¹³⁴ Edib Salih, Tefsiru'n-nusus, I/92-3; Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.40.

¹³⁵ J. Schacht, Introduction, s.27.

¹³⁶ Edib Salih, Tefsir, I/92-3.

¹³⁷ Şener, Abdülkadir, Kıyas-istihsan-istislah, s.60.

ikisinde ilmi faaliyetler daha fazla dikkat çekerek ekol halini aldılar. Bunlar iki genel ad altında, Irak ve Hicaz ekolü diye anılır oldu.

a) Irak ehli, hukukta reyi çok kullanmakla, hükümlerin illetlerini araştırıp, naslarla çözümü belirtilmemiş meselelere bu illetleri uygulayarak çözmekle meşhur oldu. Yani, Iraklı bilginler Kur'an, sünnet ve icma ile hükmü belirtilmemiş olan problemleri, rivayet edilen bir kısım hadislerin sıhhatinden de şüphe ettikleri için, akıl ile çözmeye çalışıyorlardı. Bu da rey, icthad ve kıyas ile oluyordu. Bu yüzden Iraklılara " rey " veya " kıyas ehli " deniyordu. Hicazlıların karşısında yer alan Iraklılar, Medine ehlinin teamülünü farklı bir delil olarak telakki etmiyorlardı.

b) Hicaz ehli: Bu ekolün başını Said b. el-Müseyyeb ve Medineli yedi fakih çeker. Hicazlılar kendi beldelerinin hadislerle dolu olduğunu, vahyin iniş yeri ve sahabe neslinin çoğunun yaşadığı bölge olarak görürler. Kısaca onlar, yerleşik bir hukuk anlayışının mevcut olduğu bir beldede yaşadıklarını öne sürerler. Daha çok hadis ve geleneklerden hareket ettikleri için Hicazlılara da " hadis " veya " eser ehli " adı verilir.

Araştırmacılara göre, bu iki ekolün arasında yer alan Şafii, hem hadisi hem de reyi (icthad ve kıyas anlamında) birlikte kullandığı için, üçüncü bir ekolün oluşmasına yol açmıştır.¹³⁸

5. Tabiin dönemine ulaşıldığında, bir kitab haline gelmiş Kur'an ile bir kısım hadislerin yazılı bulunduğu sahifeler dışında, eser telifine gidildiği noktasında bazı belirlemeler olsa da, bunlardan günümüze ulaşan oldukça azdır. Mesela; a) Hasan-ı Basri (110/729)'ye nisbet edilen " el-Asfar " isimli, fikhın konularına göre yedi bölümden ibaret bir eser ile, b) Zühri (125/744)'ye nisbet edilen " Fetava ", islam hukukunun ilk eserlerinden sayılsalar da, ne nüshaları ne de haklarında açıklayıcı bilgi vardır. O döneme ait bize ulaşan hukuk eseri olarak, sadece Zeyd b. Ali (122/741)'nin " el-Mecmu"u gösterilebilir.¹³⁹

¹³⁸ Bu ekollerin ayırımı ve haklarında geniş bilgi için bkz. Abdülkadir Şener, Kıyas-istihsan-istislah,s.60; Edib Salih, Tefsir, I/92-3; Şelebi, Ta'lilü'l-ahkam,s.72 ve devamı; Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli,s.40-45;Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini,s.49; Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi,s.163-6.

¹³⁹ Şafak, Ali, İslam hukukunun tedvini,s.51.

Emevilerden sonra Abbasiler devrinde Abdullah b. Mübarek, Ebu Sevr, İbrahim en-Nehai, Hammad b. Ebi Süleyman gibi fıkıh bilginlerinin fıkıh mevzuundaki kitaplarından bahsedilmiş ise de bunlar günümüze ulaşmamıştır.¹⁴⁰

6. Sahabenin reyî kötüleyen veya teşvik eden tutumlarının varlığından söz edildiği gibi, benzer değerlendirmeler tabiiler için de yapılmıştır. Halbuki, reyîci diye nitelenenler tarafından icthadın ve kıyasın kullanıldığı bilindiği gibi, kendilerine hadis ehli denenler tarafından da icthad ve kıyas kullanılmıştır.

İsmail Hakkı Ünal, Tabiiler hakkında da ileri sürülen rey ile ilgili zem ve medihlerin gerçeği yansıtmadığını, çelişkilerle dolu olup, aynı zem ve medihlerin sahabe için de geçerli olduğunu rivayetlerle aktardıktan sonra şu değerlendirmeyi yapmaktadır: "Tabiiler döneminde de, Hz.Peygamber ve sahabe devrinde olduğu gibi, akıl yürütme, muhakeme yapma ve olayları birbirine kıyas etme şeklindeki rey kullanımı, hadisciler tarafından olsun, reyîci olarak bilinen kimseler tarafından olsun, kullanılmış olmasına rağmen karşılıklı hucumların muhtelif şekillerde devam ettiğini, bu hucumlarda odak merkezlerinin Hicaz ve Irak şeklinde tebellür ettiğini ve bunlardan Hicaz mektebinin "hadisçi ", Irak mektebinin " reyîci " olarak tanındığını görüyoruz.¹⁴¹

Bununla birlikte Hicaz ve Irak mektebi içerisinde, hadisciliği ve reyîciliği zamanla çok aşırı kullananlar olmuş, hatta bunlar birbirleriyle ilişkilerini kötü noktalara taşımışlardır. Zamanla bu her iki gurubun mutedil ve müfrit sayılacak alt kolları oluşmuştur.¹⁴²

B. Tabiîn döneminde hukuki deliller

Tabiîn dönemine gelindiğinde islam coğrafyasının oldukça genişlemesi, islam dinine arap olmayanların girmesi, yeni kültürlerle karşı karşıya kalınması gibi bir çok unsur, tabiî olarak yeni problemleri de gündeme getiriyordu. Her bir şehirde yaşayan tabiîn fukahasının, sahabeden bir hocası olması, onların görüşlerinde sahabenin etkili olmasını gerektiriyordu. Bu dönemde hukuki hayat tabiîn fakihinin etrafında öbeklenip, hukuki problemleri olan insanlar ilk başta kendi yöresinde yaşayan fakihlere baş

¹⁴⁰ Karaman, İslam hukuk tarihi, s.170 vd.

¹⁴¹ Ünal, İsmail Hakkı, İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı ve hanefi mezhebinin hadis metodu, s.36.

¹⁴² Hicaz ve Irak ekolünün bu alt gurupları ve meşhur simaları için bkz. Karaman, İslam hukuk tarihi, s.175-6.

vuruyordu. Hukuki çözümler pratiklik arz ediyor, olmayan meselelerin çözümleri ile uğraşılmıyordu.

Tabiinin, kendisine iletilen hukuki olayları çözerken takip edeceği yöntemi belirleyen, başvurması gerekli kaynakları gösteren yazılı dökümana sahip olmadıklarını biliyoruz. Her ne kadar tabiin bilginlerinin ellerinde hukuk metodolojisine ait yazılı belgeler olmasa bile, kendilerine kadar, yaklaşık bir asırlık hukuk kültürüne sahip olmaları, Peygamberin eğitiminden geçmiş sahabeye öğrencilik yapmaları, onlar için bir şans ve avantaj idi.

Tabiin dönemi hukuk kaynaklarını tesbite çalışanlar, o döneme ait yazılı dökümana sahip olmadıkları için, hareket noktaları tabiinin çeşitli münasebetlerle verdikleri fetva ve icihadlar olmuştur. Yani , o dönemi araştıran araştırmacılara göre, tabiinin icihadlarında dayandığı kaynaklar ile gözettiği ilke ve prensipler, tabiinin hukuk metodolojisi olarak değerlendirilmiştir. Biz de bu hareket tarzını takip ederek, tabiinin hukuk metodolojisini ortaya koymaya çalışacağız.

Abdülkadir Şener, tabiinin hukukun kaynaklarında takip ettikleri usulü şu sözlerle belirtir: " Tabiiler de, sahabilere uyararak önce Kitab ve sünnet'e, bunlarda bir sarahat bulamazlarsa rey ile ictihada başvuruyorlardı. Ancak sahabilerin üzerinde birleştikleri icihad (icma')'ı da delil olarak alıyorlardı. Böylece bu devirde İslam hukukunun kaynakları: 1. Kitab, 2. Sünnet, 3. Rey ile icihad (kıyas veya istislah), 4. İcma (bilginlerin ittifak halindeki icihadı) olmak üzere dörde çıkmış oluyordu. İhtilaf halinde her tabii, kendi hocasının görüş ve fetvasını delil sayıyor ve onun, bunu bizzat Hz.Peygamber'den görerek öğrenmiş olma ihtimalini kabul ediyordu.¹⁴³ Abdülkadir Şener'in yaptığı bu sıralamayı, örneklerle şu şekilde genişletebiliriz.

1. Kur'an:

Tabiin dönemine kadarki sürede Kur'an, bütün müslüman hukukçuların ilk müracaat kaynağı olduğu gibi, Tabiin döneminde de bu gelenek devam etmiş, tabiin müctehidleri hukuki problemleri çözmede direkt veya dolaylı olarak Kur'an'a başvurmuştur. Kendi dönemlerinde, insanların maslahatı mutlak ve umumi anlamlı naslarla bildirilen hükümlere aykırı ise; nassı kayıtlamak, tahsis etmek veya nassın zahirini terkederek maslahata uygun hareket etmişlerdir. Mesela; Sahabe döneminde ileri gelen sahabiler, yakınların yakınlarına (baba, oğul, karı, koca, kardeşler) şahadetini

¹⁴³ Şener, Abdülkadir, Kıyas-İstihsan-İstislah,s.33.

kabul ederken, Tabiin döneminde belli ithamlar söz konusu edildiğinden, bu yakınların birbirlerine şهادette bulunmaları - Kur'an ve sünnet bu konuda bir kısıtlamaya gitmese de- kabul edilmemiştir. Yani, yakınların birbirlerine şahit olmaları kötüye kullanımları peşinden getirdiği için ve onlar bu olumsuzluğu gidermek amacıyla , yakınların şahitlik sınırını daraltmışlardır.¹⁴⁴

2. Sünnet:

Daha Hz.Peygamber hayatta iken, onun sözlerini yazma teşebbüsü başlamış, ancak ne yazık ki, Ebu Hureyre'nin talebesi Hemmam b. Münebbih'in hocasından rivayet ettiği 140 hadislik hadis sahifesi¹⁴⁵ dışında, o günlere ait günümüze ulaşan yazılı bir belge olmamıştır.¹⁴⁶

Emevilerden Ömer b. Abdilaziz (60/680-101/720) devrine kadar sünnet daha ziyade şifahi rivayet ile yayılıyordu. Ömer b. Abdilaziz'in isteğiyle Hz.Peygamberin sözlerinin toplanmasına başlandı ise de, bunlar hem sınırlı hem de düzensiz idi.¹⁴⁷ Ali Şafak'a göre, Ömer b. Abdilaziz resmi bir talimatla valilerinden, kendi yörelerinde bilinen hadisleri yazılı hale getirmelerini istese de, hadislerin toplanıp, tedvin edilmesi işine girilmiş, ama malesef tedvin edildiği bildirilen hadis çalışmaları günümüze ulaşamamıştır.¹⁴⁸

Tabiin döneminde, hadis ve sünnet terimleri açısından dikkat çeken bir nokta da, bu iki kelimenin henüz terim haline gelmedikleri ve hususi bir kullanım kazanmadıklarıdır. O dönemde bu iki kelime, sadece Hz.Peygamberin sözleri ve uygulamaları için kullanılmamış, Hz.Peygamberin dışında sahabinin söz ve fiillerine de, hadis ve sünnet denmiştir. Şöyle ki;

¹⁴⁴ Şelebi, Ta'li'lü'l-ahkam, s.74-5.

¹⁴⁵ Buhari ve Müslim'de bu sahifeden yapılan bazı nakilleri de gözönünde bulundurarak nüsha farklarına işaret eden Muhammed Hamidullah, mezkur sahifenin beşinci ve İngilizce olarak yapılan baskısına hadis kitabıyla ilgili geniş bir mukaddime de eklemiştir. Bu baskıyı esas alan Talat Koçyiğit tarafından, "Halen elde mevcut en eski hadis eseri Hemmam İbn Münebbih'in Sahifesi " adı altında Türkçeye tercüme edilmiş ve A.Ü.İlahiyat Fakültesi Yayınları arasında neşredilmiştir. A.Ü.Basımevi-1967.

¹⁴⁶ Hadislerin yazılmasının başlaması ve ilk yazılan hadis nüshaları hakkındaki tartışmalar için bkz. Talat Koçyiğit, Hadis ıstılahları, s.189-199.

¹⁴⁷ Fazla bilgi için bkz. Karaman, İslam hukuk tarihi, s.177.

¹⁴⁸ Hadislerin toplanmasına etki eden sebepler ve ilk denemeler hakkında bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.38

a) Sahabi sözüne hadis denmesi:

Ali b. Ebi Talib'den nakledilen rivayete göre, o şöyle diyor: "Birisi umre ve hacca birlikte niyet ederse, Kabe'yi iki defa tavaf etsin, Safa ve Merve arasında iki kere say'da bulunsun." Mansur b. Mu'temir ise Mücahidin, bu durumda bir tavaf yapılacağını ifade ettiğini söylüyordu. Mansur, Ali'den gelen hadisi Mücahid'e haber verince, Mücahid şöyle dedi: " Bu hadisi-الحديث- duymuş olsaydım, iki tavaf yapmasını söyledim. Artık bugünden sonra, bu şekilde fetva vereceğim."¹⁴⁹

b) Sahabi sözüne sünnet denmesi:

Kitabu'l-hucce'de nakledildiğine göre, torun vefat eder ve geriye mal bırakırsa ve de babası hayatta değilse, dedenin baba gibi kabul edilmesi hususunda Kays b. Rebi'nin, el-Eşas'tan , onun da Hasan-ı Basri'den rivayetine göre, Hasan şöyle söylüyor: " Ebu Bekir es-Sıddık (r.a.) dedeyi baba yerine kabul etti. Uygulama da bu şekilde-،- sürdü, gitti. Ancak, insanlar Ebu Bekir'den sonra farklı görüşlere sahip oldular.¹⁵⁰

Bir başka ifadeye göre, sahabe dönemi sonrası ortaya çıkan hadiseler, bilginler tarafından reddedilmediği zaman, bu hadiselerin sünnet telakki edildiğini İmam Evzai'nin şu sözünden anlamaktayız: " Bidatler ortaya çıkıp da, bilginler tarafından reddedilmezse, bunlar sünnet olurdu."¹⁵¹

3. Sahabi sözü:

Hukuki problemleri çözmede, hocaları olan sahabilere büyük önem veren, onların görüşlerine itibar eden tabiin, bazan sahabi görüşüne aykırı hareket etmiştir. Mesela; Ebu Hureyre'ye göre, bir kişi namaz esnasında erkeklik organı etrafında yaşlık farkedirse, ellerini toprağa vurur, yüzünü ve kollarını mesheder, namazına devam eder. Halbuki Hammad, hocası İbrahim'e " Sen bu durumda ne yaparsın?" diye sorduğunda İbrahim şöyle diyor: " Ben bu durumda abdest alır, namazı yeniden kılarım. Zira bu anlayış, yani abdest alıp, namazı yeniden kılmak bence daha sağlamdır-هو اوثق في نفسي-.

Hanefi mezhebinin ileri gelen simalarından olan İbrahim en-Nehai'nin görüşünü nakleden İmam Muhammed, bu konuda daha farklı bir anlayış getirerek şöyle der: Bu durumdaki şahıs, yaşlığın abdestten önce veya sonra mı olduğunu düşünür. Abdestten

¹⁴⁹ Ebu Yusuf, Kitabu'l-asar,s.100,no:482.

¹⁵⁰ İmam Muhammed, K.hucce, IV/213.

¹⁵¹ Hatibu'l-Bağdadi, Şerefu ashabi'l-hadis,s.17.

önce ise bir şey gerekmez, ancak bu durum abdestten sonra ise, abdestini ve namazını iade eder.¹⁵²

4. İcma:

Farklı bölgelerde yaşayan tabiin, birbirlerinden ayrı oldukları için, kendi bölgelerinde bulunanlarla istişari hükümde bulunuyorlar ve istişare sonucu ulaştıkları hüküm, diğer bölgelerde yaşayanların fikir birliği olarak verdikleri hükümle çakışmayabiliyordu. Kısacası, Ali Şafak'ın belirttiğine göre, hukukçuların Medine'li ve Kufe'li şeklinde ayrılışları icmaa da tesir etmiştir. Artık vuku bulan bir icmada bütün bir islam alemi hukukçularının ittifakı aranmıyordu. Bu belde (Medine veya Kufe) alimlerinin icmasını yeterli buluyorlardı. Varılan icmaa " İcma-ı Ehl-i medine, İcma-ı Ehl-i Haremeyn, İcma-ı Ehl-i Küfe, İcma-ı Ehl-i Medine ve'l-Küfe, İcma-ı Sahabe " deniliyordu.¹⁵³

5. Kıyas:

Hernekadar tabiin kıyas yaparken ben kıyas ile hüküm veriyorum; asıl bu, fer' şu, aralarındaki ortak illet ise şudur demese de, muhatabının anlayacağını farzederek, benzer hadiselerle aynı hükmü veriyordu. Mesela, Şafii'nin Abdullah b. Dinar'dan naklettiğine göre o, Said b. Müseyyeb'e katırın zekat miktarını soruyor, Said b. Müseyyeb ise ona cevap olarak, " Atın zekatı var mı?" sorusunu yöneltiyor.¹⁵⁴

Said b. Müseyyeb'in bu sorusundan anlaşıldığına göre o, zekata konu olması bakımından katır ile atı bir tutmaktadır. Nasıl ki, at için zekat vermek gerekmiyorsa, katır için de zekat gerekmez, demeye getiriyor. Bu iki hayvan arasındaki benzerlikten hareketle, aynı hükmü alacaklarını soru sorana bildiriyor.

6. Maslahat:

Tabiinin maslahat terimini kullanmadığını bilsek de, onların verdikleri hükümlerde maslahatı ön plana çıkartıklarını görebiliriz.

Şelebi'nin de ifade ettiği gibi, tabiin nass olmayan konularda maslahatı gözeterek hüküm vermiştir. Mesela; hicri 83'te vefat eden Mısır kadısı Abdurrahman b. Hübeyre, sefihin mali konularda hacredilmesini istemese de, bu şahsı insanlara tanıtıyor ve onunla alış-veriş yapmalarını yasaklıyordu. Onun böyle davranmasının nedeni,

¹⁵² İmam Muhammed, Kitabu'l-asar, I/412-3.

¹⁵³ Şafak, Ali, İslam hukukun tedvini, s.49. Ayrıca bkz. Ekrem Keleş, İslam hukukunun kaynağı olarak icma', (Yayımlanmamış doktora tezi), s.30-33.

¹⁵⁴ Şafii, Ümm, II/26.

sefihin kişiliğini zedelememek ve malı konusunda kısıtlama getirmemektir. Zira ona göre, insanların, sefihin kısıtlama altında olduğunu bilmeden onunla alış-veriş yapmaları, sıkıntıyı beraberinde getirir.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Şelebi, Talilü'l-ahkam, s.86.

İkinci Bölüm

EBU HANİFE VE TALEBELERİNİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

I. Giriş

A. Konunun kaynakları ve incelenmesi

B. Dönem bilginleri arasındaki ilmi münakaşa ve müsamaha

II. Hanefi mezhebinin kullandığı hukuki deliller

A. Kur'an

B. Haber

C. İcma

D. Kıyas

E. Sahabi sözü ve fiili

F. Tabii kavli

G. Örf

H. Maslahat

J. İstihsan

K. İslamdan önceki semavi dinler

I. Giriş:

A. Konunun kaynakları ve incelenmesi:

Ebu Hanife ve talebelerinin metodolojik yaklaşımlarından maksadımız; Hanefi mezhebinin kurucuları ve nakilcileri olarak bilinen Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed b. Hasan'ın İslam hukuk metodolojisine olan katkıları, hüküm verirken dayandıkları deliller, bunların anlamları, boyutları gibi konuların incelenmesi olacaktır.

Dolayısıyla, böyle bir çalışmanın sınırlarının iyi çizilmesi gereklidir. Tabiatıyla, bu çalışmada fıkıh usulünün bütün konuları yer almayacaktır. Zira bugün elimizde bulunan fıkıh usulü eserlerinin konu hacmi bir anda oluşmamış olup, fıkıh usulü kültürü bir birikimin sonucudur. Bu birikimin başlangıcına Kur'an'ı Kerim'i koyma imkanına sahip olsak da, birikimin son noktasına geldiğini söylemek imkansızdır. Fıkıh usulünün bazı konularının ilk defa Şafii ile yazıya geçirildiği kabul edilmekle birlikte, Şafii öncesinde de bir kısım usul konularının oluştuğunu ve tartışılmaya başlandığını bilmekteyiz. Bunun anlaşılması için, Şafii öncesi döneme ve özellikle Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in İslam hukukunun değişik bıranşlarına ait eserlerini incelemek gerekli olacaktır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, bu hanefi bilginlerin bizzat kendilerinin İslam hukuk metodolojisine dair çalışmalarının olmayışı¹⁵⁶ konunun araştırılmasını zorlaştırmaktadır. Bu işin zorluğunu kabul etmek yanında, başka da bir yolun olmadığını da itiraf etmek lazımdır. O halde yapılması lazım gelen, Ebu Hanife'nin İslam hukukuyla ilgili eseri olmadığından, talebeleri Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in kitaplarını incelemek olacaktır. Zira talebeler bir yerde hocalarının fikir aynası sayılırlar. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in fıkıh usulüne ilişkin eseri olmadığından, fıkıh alanındaki eserlerinden onların usuli yaklaşımlarına ilişkin işaretler bulmaya çalıştık. Bu sebeple, Ebu Hanife ve talebeleri açısından, fıkıh usulü konularının tamamını bu bölümde verme imkanından mahrumuz.

Öyleyse bizim yapmaya çalışacağımız şey, bu fıkıh bilginlerinin kitaplarını inceleyip, onların hüküm verirken kullandıkları hukuki delilleri, bunların anlamlarını ve geniş içeriğini kendi dönemlerinin anlayışları olarak tesbit edip, nakletmek olacaktır.

¹⁵⁶ Bu Hanefi mezhebi bilginlerine ait fıkıh usulü eserlerinden bahsedilse de, malesef bunlar günümüze ulaşmış değildir. Konuyla ilgili tartışmalar için Tezin Giriş bölümüne bakılabilir.

Hicri birinci asrın sonlarında başlayıp, ikinci asrın son çeyreğine uzanan bu dönem, müctehid imamlar döneminin de başlangıcı sayılır. İslam hukuk tarihi araştırmacıları Hanefi fıkıh ekolünün oluşmasında fikri katkısı olan sahabe ve tabiun ile bu dönemin belli başlı bilginlerini şöyle sıralarlar: Abdullah b. Mesud (v.32), Ali b. Ebi Talib (v.41), Alkame b. Kays en-Nehai (v.62), Mesruk b. Ecdâ' el-Hemadani (v.63), Esved b. Yezid en-Nehai (v.75), Şureyh b. Haris el-Kindi (v.80), Amir b. Şerahil eş-Şa'bi (v.104), İbrahim en-Nehai (v.96), Hammad b. Ebi Süleyman (v.120), Ebu Hanife (v.150), Ebu Yusuf (v.182), Muhammed b. Hasan (v.189).¹⁵⁷

Konunun başlıca kaynaklarını Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in eserleri oluşturduğuna göre, konu bu eserler dahilinde incelenecektir. Fakat, gerek doğruya yaklaşma ihtimalini yüksek tutmak, gerekse bu eserlerden yapacağımız çıkarımlara destek sağlamak amacıyla, zaman zaman konuyla ilgili günümüz çalışmalarından alıntılarda bulunacağız.

Konunun incelenmesi esnasında, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e ait konuyla ilgili eserler baştan sona gözden geçirilmiş ve gerekli yerler not edilmiştir. Bu amaçla, bu iki hukuk bilgininin şu kitapları araştırılmıştır.

1. Ebu Yusuf (113/731-182/798)'un eserleri:

a) Kitabu'l-haraç:

Ebu Yusuf bu eseri Abbasi halifesi Harun Reşid'in isteği üzerine hicri 170 yılında yazmıştır. Kitabın esasını, Devletin mali işleri oluşturur. Kitapta incelenen konular Kur'an, Hz. Peygamberin sünneti ve sahabe hükümlerine dayandırılmaktadır. Ebu Yusuf kendinden önceki bilginlerin görüşünü nakletmekle birlikte, zaman zaman bunlara muhalefet etmekten geri durmamıştır. Eser, Muhyiddin el-Hatib tarafından neşre hazırlanıp, pek çok defa baskısı yapılmıştır.

b) Kitabu'l-asar:

Bu kitabı, Ebu Yusuf'un oğlu Yusuf babasından, o da Ebu Hanife'den rivayet etmiştir. Bu açıdan bakıldığında eser, Ebu Yusuf tarafından bir araya getirilmiş Ebu Hanife kanalıyla gelen rivayetlerden oluşur. Eser, Hz. Peygamberin hadislerinden çok daha fazla olarak sahabe ve tabiun sözlerini kapsar. J. Schacht'ın yaptığı sayıma göre; Kitabu'l asar 189'u Hz. Peygamberden, 372'si sahabeden ve 549'u da tabiinden olmak

¹⁵⁷ Ünal, İsmail Hakkı, İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı ve Hanefi mezhebinin hadis metodu, s.19-20; Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s. 183; Ali Şafak, İslam hukukunun tedvinini, s.62.

üzere toplam 1110 sözü içerir.¹⁵⁸ Kitabın içindeki rivayetler, fıkıh bablarına göre tertip edilmiş olup, toplam otuz dokuz bab mevcuttur.

c) İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla:

Ebu Yusuf bu kitabında, hocaları Ebu Hanife ve İbn Ebi Leyla'nın fıkıhın değişik konularına ilişkin kanaatlerini aktarmış, ayrıca başkasının görüşünü vermemiştir. İhtilafı konularda çoğunlukla Ebu Hanife'nin görüşünü benimsemekle birlikte, bazan İbn Ebi Leyla'nın kanaatini doğrulamıştır.¹⁵⁹ Eser, Ebu'l-Vefa el-Efğani'nin yaptığı tahkikle 1357-Mısır'da basılmıştır.

d) er-Red ala Siyeri'l-Evzai:

Eseri tahkik eden Ebu'l-Vefa el-Efğani'nin belirttiğine göre, bu kitap ilk siyer kitabı olup Ebu Hanife'nin talebelerine imla ettirdiği eserdir. Daha sonra Ebu Hanife'nin talebeleri, kendisinden bu siyer kitabını rivayet etmişlerdir. Bunlar arasında Hasan b. Ziyad'ın Siyer'i ile İmam Muhammed'in es-Siyerü's-sağir'i hatırlanabilir.

İmam Muhammed'in " es-Siyerü's-sağir" i, Evzai¹⁶⁰'nin eline geçince, " Bu kitap kimin?" diye sordu. " Iraklı Muhammedin " diye cevap verdiler. Bunun üzerine Evzai şöyle dedi: " Iraklılara da ne oluyor ki, bu konuda eser yazıyorlar. Onlar, siyer ilmini, Hz. Peygamberin savaşlarını bilmezler. Çünkü onun arkadaşları Irakdan değil Şam ve Hicaz bölgesindendirler." İşte Evzai eline geçen bu kitaba bir reddiye yazınca, Ebu Yusuf ta, Evzai'nin yazdığı reddiyeye karşı bir reddiye yazdı.¹⁶¹

Kitap, savaş hukukunun farklı konularını muhtevidir. Ebu Yusuf, sırasıyla Ebu Hanife ile Evzai'nin görüşlerini verdikten sonra Ebu Hanife'nin görüşünde haklı olduğunu isbata kalkışmaktadır.

¹⁵⁸ J. Schacht, The Origins, s.22

¹⁵⁹ Ebu Hanife muhayyerlik süresinin üç günden fazla olamayacağını söylerken, İbn Ebi Leyla ise bu sürenin bir ay veya bir yıl da olabileceğini söylemiş, Ebu Yusuf da , İbn Ebi Leyla ile aynı kanaatte olduğunu bildirmiştir. bkz. adı geçen eser, s.16-7.

¹⁶⁰ Ebu Amr Abdurrahman b. Muhammed(v.157/774)Dimaşk'ta doğan Evzai, Ata b. Ebi Rabah ve Zühri gibi hadiscilerden öğrenim gördü. Beyrut'ta vefat eden Evzai, hadis ekolüne mensuptur.

¹⁶¹ Bkz. Efğani, er-Redd'e yazdığı giriş, s.2-4.

2. Muhammed b. Hasan eş-Şeybani (132/749-189/805)'nin eserleri:

a) Kitabu'l-asl:

İmam Muhammed'in bu eseri, el-Mebhut diye de bilinmektedir. Eser, Ebu'l-Vefa el-Efğani tarafından tahkik edilmiş, 1990-Beyrut'ta beş cilt halinde basılmıştır. Ayrıca Dr.Şefik Şahata tarafından, tahkikli olarak sadece beşinci cildi 1954'te yayınlanmıştır. Bizce, büyük bir ihtimalle el-Efğani beşinci cildin tahkikini, Şefik Şahata'nın tahkikinden kopye etmiş olmalı. Zira iki ayrı kişinin yaptığı tahkik arasında hiç bir farklılık gözükmemektedir.

Eserdeki ifadelerden anlaşıldığına göre, eser İmam Muhammed'den sonra derlenmiş olmalı, zira metin içerisinde konu tartışılırken ve bilginlerin görüşü verilirken sıralama Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed şeklindedir. Bu üç bilginin ittifak ve ihtilaf ettiği görüşler açık bir şekilde dile getiriliyor. Zaman zaman diğer Iraklı bilginlerin görüşleri de aktarılmaktadır.

Eser, Kur'an ve hadis nasları açısından oldukça fakir sayılır. Eserde yer alan hadis metinleri " bize şundan ulaştı ki-بلغنا عن-" şeklinde senedsiz olarak, bazan hadis metni verilmekte (I/63,70,153;II/58,135) ve çoğunlukla da hikaye edilmektedir.(I/30, 74, 76,85, 87,150; II/49,55) Zaman zaman sahabe sözü delil olarak kullanılmaktadır. Mesela; Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, teyemmüm eden imama abdest almış cemaatin uyması caiz iken, İmam Muhammed Ali b.Ebi Talib'in kanaatini ileri sürerek, teyemmüm edenin abdestli olana imam olamayacağını söyler.¹⁶²

Eserde konular işlenirken, öncelikle mezhep içinde kabul gören hükuki kanaat verildikten sonra, var ise Hz.Peygamberin sözü, uygulaması ve sahabe fiili verilir. Mesela; Ramazan ayında oruçlu iken kan vermenin hükmü belirtildikten sonra hem Hz.Peygamber (a.s.)'ın bu konudaki ruhsatı ve uygulaması verilmekte hem de sahabe uygulaması kaydedilmektedir.¹⁶³

b) Camiu's-sağir:

Eser, Abdülhay el-Leknevi (1264/1304)'nin " en-Nafiu'l-kebir " adlı şerhi ile birlikte 1986- Beyrut'ta basılmıştır.

¹⁶² İmam Muhammed, Asl,I/112.

¹⁶³ Asl,II/166-9,173.

Eserin oluşmasına Ebu Yusuf'un İmam Muhammed'den, kendisinin Ebu Hanife'den naklettiği rivayetleri bir araya getirmesini istemesi sebep olmuştur.¹⁶⁴ Kitapta yer alan fıkıh konuları Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed sıralamasıyla ele alınır ve çözülür. Kitaptaki ifadelerden, kitabın İmam Muhammed'den sonra tertib edildiği anlaşılmaktadır.

c) Camiu'l-kebir:

Eser, Ebu'l-Vefa el-Efğani'nin tahkikiyle 1937-Mısır'da basılmıştır. Eser, fıkıhın hemen hemen bütün konularını içermektedir. Meselelerin Kur'an ve hadis naslarıyla delillendirilmesine gidilmemiş; fakat problemlerin çözüme kavuşturuluş şekline Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in naslara dayalı kültürlerinin çok iyi olduğu anlaşılmaktadır. Konular işlenirken sık sık tasrih edilerek kıyas ile sonuçlandırmaya gidilmekte, zaman zaman da kıyas terkedilip istihsan prensibi ile halledilmektedir.

d) Ziyadatu'z-Ziyadat:

Eser, Ebu'l-Vefa el-Efğani'nin tahkiki ve iki şerhi ile birlikte 1981-Lahor'da basılmıştır. İmam Muhammed'in bu çalışması evlenme, boşanma, namaz gibi konulardan müteşekkil küçük bir kitaptır. Eseri tahkik eden Efğani'nin bildirdiğine göre; Şeybani, " Camiu'l-kebir " i telif ettikten sonra, bu eserine almadığı bazı konuları yazmayı istedi ve yazdığı bu eserine " ez-Ziyadat " ismini verdi. Daha sonra bu eserine bazı eklerde bulundu ve bu ekli haline de, " Ziyadatü'z-Ziyadat " adını koydu.¹⁶⁵

e) Kitabu'l-hucce ala Ehl-i Medine:

Eser, Mehdi Hasan el-Geylani el-Kadiri tarafından tahkik edilmiş olup, bir çok baskısı yapılmıştır. İmam Muhammed'in eseri yazış sebebi şöyledir: İmam Muhammed, Medine'ye İmam Malik'in Muvatta'nı dinlemeye gidip, orada üç yıl kadar kaldı. Bu süre içerisinde hem Malik'ten hem de başka bilginlerden hadis dinledi. Burada zaman zaman Medineli bilginlerle tartışmalara girdi. Bu tartışmalarda Medinelilere karşı ileri sürdüğü delilleri bir kitap (Kitabu'l-hucce) içinde topladı. İmam Muhammed Irak'a geri döndüğünde, kendi talebeleri bu eseri rivayete başladılar, içlerinden İsa b. Eban¹⁶⁶'ın rivayeti meşhur oldu.

¹⁶⁴ Kitaba yazılan giriş,s.32.

¹⁶⁵ Efğani'nin Ziyadatu'z-Ziyadat'ta yazdığı giriş,s.1.

¹⁶⁶ Ebu Musa İsa b. Eban b. Sadaka(v.221/836). İmam Muhammed'den fıkıh tahsil eden İsa b. Eban Halife Mehdi döneminde bir müddet kadılaskerlik yaptı, daha sonra Basra'ya kadı olarak tayin edildi ve bu görevde iken vefat etti.

Eserde ilk olarak Ebu Hanife'nin görüşü (Ebu Hanife dedi ki-قال ابو حنيفة) denerek verilmekte ve ardından da, Medine ehli dediki(قال اهل المدينة) denerek karşı tarafın görüşü verilmektedir. Bu nakillerden sonra İmam Muhammed, kendi mezhebinin görüşünü teyide ve Medinelilerin görüşünü çürütmeye çalışır. Bazen de Medinelilerden ayrı olarak İmam Malik'in görüşü verilmektedir.¹⁶⁷

f) Kitabu'l-asar:

Tamamı mevcut olmayan eser, olduğu hali ile Ebu'l-Vefa el-Efğani tarafından tahkik edilmiş olup, pek çok defa baskısı yapılmıştır. İmam Muhammed bu eserini fıkıh bablarına göre tasnif etmiş olup, haberlerin çoğunluğu sahabe ve tabiun mevkufıdır. Bilginler arasındaki farklı tartışmaları konu alan eserde, az da olsa merfu' haberler yer almaktadır. Kitab Hz.Peygamber'den 131 hadis, sahabeden 284, tabiinden 550 ve sonraki bilginlerden 6 olmak üzere toplam 971 sözü içermektedir.¹⁶⁸

Kitapta yer alan rivayetlerin çoğunluğu İbrahim en-Nehai yolu ile Aişe, Ömer, Ali ve İbn Mesud'a ulaştırılır. Efğani'nin kanaatine göre, bu kitabı İmam Muhammed telif etmiş, arkadaşları da ondan rivayet etmişlerdir.¹⁶⁹

g) Muvatta el-İmam Malik:

Eser, Abdülvahhab Abdüllatif'in tahkikiyle 1987-Kahire'de ve başka tarihlerde farklı yerlerde basılmıştır.¹⁷⁰ J. Schacht'ın bildirdiğine göre; İmam Muhammed'in üç sene Malik'in yanında kalıp, kendisinden rivayet ettiği bu kitab Hz.Peygamberden 429, sahabeden 628, tabiundan 112 ve sonraki bilginlerden de 10 olmak üzere toplam 1179 sözü içermektedir.¹⁷¹

İmam Muhammed, naklettiği habere muhalif bir anlayışa sahip değilse sadece haberi nakletmekle yetinmekte; şayet farklı bir anlayışa sahip ise, onu söylemekte, Ebu Hanife ve fakilerimizin çoğunluğu da böyle düşünmektedirler kaydını düşmektedir.

¹⁶⁷ Mehdi Hasan el-Geylani el-Kadiri'nin K. hucce'ye yazdığı giriş, I/1-5.

¹⁶⁸ J. Schacht, The Origins, s.22.

¹⁶⁹ Efğani'nin K. asar'a yazdığı giriş, s.1-8.

¹⁷⁰ Şafak, Ali, İslam hukukunun tedvini, s.96.

¹⁷¹ Bkz. J.Schacht, The Origins, s.22.

h) Kitabü's-Siyerü'l-kebir:

İmam Muhammed'in Devletler hukuku alanındaki bu eserini, Serahsi şerhetmiş olup ilk kez Haydarabad'da(c.I-IV 1335-1336) basılmıştır.¹⁷² Daha sonraları Selahaddin Müneccid'in tahkikini yaptığı ilk üç cildi 1957-1960, Kahire'de neşredilmiş, son iki cildi de Abdülaziz Ahmed tarafından tahkik edilip, tamamlanarak 1971'de tamamı basılmıştır. Ayrıca eser, Muhammed Hamidullah tarafından Fransızcaya çevrilmiş olup, T.D.Vakfınca dört cilt halinde Ankara,1989'da ilk baskısı yapılmıştır. İmam Muhammed'in bu kitabı sahasında yazılan ilk eser olarak tanınır. ¹⁷³ Şeybani'nin bunun dışında yine Devletler hukukuna ilişkin "es-Siyerü's-sağir" isimli bir eseri vardır.¹⁷⁴

Gözden geçirilen, incelenen bu eserlerde, İslam hukuk ilmiyle ilgili görülen yerler ve konunun zenginleşmesi için bolca örnek tesbit edilmiştir. Taranan bu eserlerin hiç birinin fıkıh usulü eseri olmayışı sebebiyle usul konularının azlığı ve o dönem için usulün konularının yeni yeni oluştuğu göz önüne alınırsa, fıkıh usulü adına, inceleme imkanı bulduğumuz konu da sınırlı olacaktır.

Bu bölümde işlediğimiz konularının, günümüz islam hukukçuları ve diğer araştırmacılar tarafından rahat bir şekilde izlenmesi ve anlaşılması için, günümüz fıkıh usulü eserlerindeki konu tertip sırasını esas alınacaktır. Zaman zaman da, o dönemde kullanılan tabirleri Arapça harflerle vererek, o dönem ile sonraki dönemleri kıyas etme imkanı bulacağız.

B.Hanefi bakışın öncüleri arasındaki ilmi münakaşa ve müsamaha

Hz.Peygamber ve sahabe nesli ile başlayıp devam eden bir gelenek; ilimle uğraşanların bir birleriyle olan diyaloglarının kesilmemesi, ilmi tartışmalarının devam etmesi ve karşısında yer alanlara gösterdikleri müsamananın korunması olmuştur.

Bilhassa Hz.Peygamberin, sahabeyi muhatap alıp, onların değişik meselelerde görüşlerini sorması, zaman zaman onların tavsiyelerine uyması, sonraki nesiller için olumlu bir örnektir. Peygamberlerinden bu tavrı gören müslüman bilginler, bir birlerinden uzak beldelerde yaşasalar da, o günlerin şartlarında haberleşme imkanlarının

¹⁷² Özel, Ahmet, Hanefi fıkıh alimleri, s.23.

¹⁷³ Muhammed b. Hasan, Kitabü's-Siyerü'l-kebir, takdim, s.3.

¹⁷⁴ Hanefi mezhebinin bu ileri gelen iki imamının hayatça ve eserleri hakkında bkz. Ahmet Özel, Hanefi fıkıh alimleri, s.20-24.

zorluğunu göğüsleyerek, hemen her fırsatta bir birleriyle görüşmeye ve fikir alış verişinde bulunmaya büyük önem vermişlerdir.

Hanefi mezhebinin merkezi konumunda olan Kufe açısından bakıldığında da, durum pek farklı değildir. İslami ilimlerin tedrisi bakımından, daima Kufe'de sıcak bir ortam olmuş, burada pek çok ilim adamı yetişmiş ve yetiştirilmiştir. İlim tedrisi geleneğinin sahabe ile başladığı Kufe'de, bu gelenek zamanla bir ekol oluşturacak hale gelmiştir. Bilindiği gibi, Hz.Ömer Kufe'ye, Ammar'ı vali, Abdulah b. Mesud'u da müşrid ve müfti olarak göndermiş ve Kufelilere şunu tenbih etmiştir:

"Bu iki kişi, Muhammed ashabının seçkinlerindendir, onlara uyun, yollarından ayrılmayın, İbn Mesud'a ihtiyacım olduğu halde, sizi kendime tercih ederek, onu gönderdim."¹⁷⁵ İşte burada sahabe Abdullah b. Mesud ile başlayan ilmi faaliyet, pek çok ilim adamının omuzlarında Ebu hanife, Ebu Yusuf, Muhammed b. Hasan'a kadar ulaşmıştır. Özellikle Ebu Hanife ve bu iki talebesinin hayatında, Kufe en sıcak ilmi tartışmalı günlerini yaşamıştır.

İslam hukuk tarihi araştırmacılarının nakillerine göre, daha Ebu Hanife'den önce Kufe'de ilim halkası geleneği başlamış, ele alınan problemler bir ilmi heyet huzurunda tartışılıp, sonuçlandırılmaya çalışılmıştır. Ebu Hanife'nin yetkin duruma gelmesiyle, bu ilmi heyetin başkanlığı kendisine tevdi edilmiş, artık olmuş veya olması muhtemel olayların cevapları, Ebu Hanife'nin başkanlığındaki bu ilmi heyetçe verilmeye başlanmıştır. Hem Ebu Hanife'nin hem de önceki ilim heyeti başkanlarının avantajı, ilim heyetinin çok farklı simalardan oluşması, kendilerine kadar gelen ilmi birikime sahip insanların aralarında yer almasıdır. Yine ele alınan meselelerin ağırlığına göre, görüşmelerin saatlerce, günlerce sürmesinin bir nedeni de ilmi heyetin niteliğinden kaynaklanabilir. Yani konunun en ince detaylarına kadar araştırılıp, farklı fikirlerin ileri atılıp, sonunda birinin tercihi, Ebu Hanife başkanlığındaki ilim heyetinin ilmi titizlik ve dikkatini gösterir.

Elbetteki, o dönemde sadece Kufe ilim-bilginler şehri değildir. Kufe'nin dışında Medine, Mekke ve Şam da, ilmi hayatın canlı olduğu şehirlerdendir. Kufe'de Abdullah b. Mesud ile başlayıp ekolleşmeye kadar varan bu ilmi hareketin benzerleri, saydığımız diğer şehirlerde de görülmektedir. Bu şehirlerde yaşayan ilim adamları arasındaki ilmi irtibat, hiç bir zaman kesilmemekle birlikte zaman içerisinde artmıştır. Bilhassa

¹⁷⁵ Karaman, İslam hukuk tarihi, s.144.

Muhammed b. Hasan ve Şafii'nin bilgilenme ve bilgilendirme amaçlı seyahatleri oldukça meşhurdur. İlim adamlarının karşılıklı yaptıkları bu ilmi seyahatler, henüz emekleme dönemindeki hukukun, hızlı gelişmesine katkıda bulunmuştur. Müslüman hukukçuların karşılıklı yaptıkları bu seyahatlerin bir amacı da, o günkü mevcut ekollerin bir birlerini tanıma, hukuki anlayışlarını öğrenme ve kendilerince yanlış bulunan noktaların düzeltilmesi gibi çabalar olabilir. Bu anlamda İmam Muhammed'in Medine'ye olan seyahati ve orada üç yıl kalışı hatırlanabilir. Kendisi orada Malik'ten Muvatta'ı dinlemiş, ondaki konuları hıfz etmiş ve ayrıca kendisi de az farklılıklarla Muvatta'ı nakletmiştir. İmam Muhammed'in bunun ötesinde yapmış olduğu önemli şey, Medine'deki hukuki yapılanmayı öğrenip geri döndüğünde, Medine hukuk ekolü ile kendi içinde bulunduğu Kufe hukuk ekolünü karşılaştırma imkanını bulması ve Kufelileri Medine'deki hukuki yapılanmadan haberdar etmesi olmuştur. Bilhassa İmam Muhammed'in "Kitabü'l-hucce ala ehl-i medine" isimli eseri, bu açıdan bize örneklik yapabilir.

Bizce, burada üzerinde durulması gerekli olan husus ilim adamlarının aralarındaki sıcak diyalogdur. Hoca ve talebeleri arasında mevcut olan bu sıcak diyalog ve ilmi ilişkinin durağan, tek tip olmadığı dikkat çekmektedir. Yani bu ekolde yer alan talebelerin tamamen pasif durumda olmadıkları, hocalarının her dediğini hemen kabul etmedikleri; daima düşünme, araştırma ve gerekirse hocasının fikrine karşı alternatif fikir ileri sürebildiği görülmektedir. Hanefi mezhebinin ilk elden kaynakları olarak bilinen Ebu Yusuf ve Muhammed b. Hasan'ın eserlerinin incelenmesi, bunun böyle olduğunu bize gösterecektir. Biz de, Hanefi mezhebinin ilk öncüleri sayılanlar arasındaki mevcut olan fikri müsamahayı göstermek için bazı örnekler sunmak istiyoruz. Vereceğimiz bu örnekler yanlış anlaşılıp, mezhep içi bir kargaşa ve fikri anarşi olarak değil, aksine fikir hürriyetinin ve müsamahanın varlığı olarak değerlendirilmelidir.

1. Ebu Hanife'nin, İbrahim en-Nehai'nin görüşünü tenkidi:

Ebu Hanife'nin hukuk anlayışında İbrahim en-Nehai¹⁷⁶'nin yeri büyüktür. Hanefi mezhebi ilk dönem eserleri, İbrahim en-Nehai'den yapılan nakillerle doludur. Ebu Hanife, hocası Hammad b. Ebi Süleyman¹⁷⁷'ın hocası olan İbrahim en-Nehai'nin bütün

¹⁷⁶ Ebu İmran İbrahim b. Yezid b. Kays b. el-Esved en-Nehai(v.96/714). Tabii alimlerinden sayılan İbrahim en-Nehai, pek çok sahabiyle görüştü ve onlardan nakilde bulundu. Alimlerin yetiştirdiği bir aileden gelen İbrahim Kufe'de vefat etti.

¹⁷⁷ Ebu İsmail Hammad b. Ebi Süleyman(v.120/737). Ebu Hanife'nin hocalarından sayılan Hammad, Kufe'ye "reyi" sokanlardan olarak kabul edilir.

görüşlerini olduğu gibi kabul etmemiş, zaman zaman kendisi İbrahim en-Nehai'ye aykırı görüşlerde bulunmuştur. Buna ilişkin bir kaç örnek vermek istiyoruz.

Örnek 1. İbrahim en-Nehai'den nakledilen görüşe göre; birisi yolculuktan döndüğünde o kişiyi halası, teyzesi veya mahremi olan bir kadın öperse, o şahsın abdest alması gerekmez. Fakat, o şahıs kendisine nikahı helal olan birini öperse abdest alması gereklidir, çünkü bu davranış hades (abdest bozucu) menzilesindedir. Kitabu'l-asar'da İbrahim'in bu görüşünü nakleden İmam Muhammed şöyle söylüyor: Bu İbrahim'in sözüdür. Biz bu görüşü benimsemiyoruz. Mezi gelmedikçe , öpmenin abdest gerektireceğini sanmıyoruz. Ebu Hanife'nin kanaati de böyledir.¹⁷⁸

Örnek 2. İbrahim'den nakledilen görüşe göre; o, ramazan günü kasden oruç bozan birinin, Allah'tan af dilemesi ve yerine oruç tutması gerektiğini söyler.

Halbuki İmam Muhammed K.asar'da şu ifade de bulunur: Biz bu görüşü benimsemekle birlikte, bu kişinin keffareti yerine getirmesini düşünüyoruz. Yani, ya köle azad edecek, köle azad edemezse iki ay peş peşe oruç tutacak, buna da gücü yetmezse, altmış fakiri doyurmakla yükümlüdür.¹⁷⁹

2. İmam Muhammed'in, İbrahim en-Nehai'nin görüşünü tenkidi:

İmam Muhammed eserlerinde yer yer İbrahim'in görüşünü verdikten sonra, değişik mülahazalardan ötürü bu görüşü benimsemediklerini dile getirir. Fakat İmam Muhammed'in, İbrahim'in görüşüne aykırı ileri sürdüğü görüş hem kendisinin hem de hocaları Ebu Yusuf ve Ebu Hanife'nin birlikte benimsedikleri görüş anlamına gelebilir. Zira İmam Muhammed çoğunlukla, kendi görüşünü dile getirirken çoğul şahıs ifadesinde bulunmaktadır.

Örnek 1. İbrahim'e göre, lohusa kadının belirlenmiş bir gün bekleme adeti yoksa (daha önceki doğumlarda farklı gün sayısınca lohusa adeti beklemiş ise), kendi yöresindeki kadınların lohusalık müddeti kadar müddet bekler.

İmam Muhammed, İbrahim'in görüşünü benimsemediklerini, kadının doğumdan sonra kırk gün lohusalık müddeti geçireceğini ve her namaz için yeniden abdest alıp,

¹⁷⁸ Ebu Yusuf, Kitabu'l-asar,s.6,no:27 ve ayrıca aynı sayfadaki 2 nolu dipnot; İmam Muhammed, Kitabu'l-asar,I/34-5.

¹⁷⁹ Ebu Yusuf, K.asar, s.180,no:822 ve ayrıca aynı sayfadaki 5 nolu dipnot.

namazını kılacağını ifade etmekte ve Ebu Hanife'nin de bu kanaatte olduğunu belirtmektedir.¹⁸⁰

Örnek 2. İbrahim'den rivayet edildiğine göre, imam cuma hutbesini okurken, cemaate birisi selam verse veya biri hapsirsa cemaat selam verene selam ile ve hapsirana da rahmetle karşılık verir.

İmam Muhammed kendilerinin İbrahim'in görüşüyle amel etmediklerini, aksine bu konuda Said b. Müseyyeb'in sözüne itibar ettiklerini ifade eder. İmam Muhammed ayrıca, hutbeyi namaza kıyas ederek nasıl ki, namaz kılan selam verene ve hapsirana karşılık veremezse, hutbe dinleyen kişi de bu durumda karşılıklı bulunamaz.¹⁸¹

3. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in, İbn Ebi Leyla'nın görüşünü tercih etmesi:

Ebu Yusuf, Küfe kadısı İbn Ebi Leyla ile kendi hocası Ebu Hanife arasında farklı hukuki problemlerdeki fikir ayrılıklarını topladığı eserinde, çoğunlukla hocası Ebu Hanife'nin fikrini benimsediğini belirtmekle birlikte, hiç te azımsanmayacak miktarda İbn Ebi Leyla'nın fikrinin yanında yer almıştır. İbn Ebi Leyla'nın yanında yer alırken de, bunun gerekçelerini ifade etmektedir.

Örnek 1. Ebu Hanife'ye göre, alıcı ve satıcı alış-verişte üç günden fazla muhayyer olma şartını ileri sürerek alış-veriş yaparsa, yapılan akid fasittir. Çünkü üç günden fazla muhayyerlik olamaz. Ebu Hanife bu görüşünü, Hz. Peygamberden kendilerine ulaştığını söylediği bir hadise dayandırmaktadır. Halbuki İbn Ebi Leyla ise, alış-verişlerde muhayyerliğin süresini tarafların belirleyeceğini, dolayısıyla sürenin bir ay veya bir yıl olması durumunda da, akdın caiz olacağını söylemektedir. Ebu Yusuf, biz de bu görüşü benimsiyoruz demekle, hem kendisinin hem de İmam Muhammed'in İbn Ebi Leyla gibi düşündüğünü belirtmektedir.¹⁸²

Örnek 2. Ebu Hanife'ye göre, birisi bir başkasına toprağını yarı yarıya, üçte bir veya dörtte bir karşılığında ekmek üzere kiraya verse, yapılan bu akit batıldır. Zira mal

¹⁸⁰ İmam Muhammed, K.asar, I/95-6.

¹⁸¹ İmam Muhammed, K.asar, I/468-471. Bu anlamdaki örnekler elbette ikiden oldukça fazladır. Bizim amacımız bu imamlar arasındaki ilişkiyi göstermektir. İmam Muhammed'in İbrahim en-Nehai'nin görüşünü terk edip, başka görüşleri benimsediğine dair ayrıca şu örneklerle bakılabilir. İmam Muhammed, Kitabu'l-asar, I/87-9; I/100-1; I/347-8; I/614-6; II/36-7.

¹⁸² Ebu Yusuf, İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla, s.16-7.

sahibi malını belli olmayan bir bedel karşılığında kiraya vermiştir, diyelim ki, topraktan hiç ürün elde edilemedi, o zaman kiralayanın emeği karşılıksız kalmayacak mı?

İbn Ebi Leyla, bu tür akitlerin caiz olduğunu ve gerekçesini de, Hz.Peygamberin Hayber topraklarını elde edilecek mahsulün yarısı karşılığı kiraya vermesini ve bunun bu şekilde devam etmesini gösterir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed de bu görüşte olduklarını söylerler, ayrıca kendi kanaatlerini sahabenin uygulamasına kıyas ederler. Çünkü onlara göre, sahabe, malını yarıya olmak üzere mudarebe akdi yapmışlardır.¹⁸³

4. İmam Muhammed'in Küfelilerin görüşünü terk edip, Medinelilerin görüşünü benimsemesi:

İmam Muhammed, Ebu Hanife ve talebesi Ebu Yusuf'tan uzun yıllar ders aldıktan sonra, Medine'ye gitmeye karar vermiş ve Medine'ye gelerek üç yıl burada kalmıştır. Burada kaldığı yıllar içerisinde Malik b. Enes'e talebe olmuş hatta onun " Muvatta " isimli eserini hıfzedip, sonraki yıllarda kendisi de bu eseri az değişikliklerle nakletmiştir.

Medine'de kaldığı yıllarda, Medinelilerin hukuki anlayışlarını çok iyi kavrayan İmam Muhammed, Medine'den döndüğünde oralarda öğrendiğini tartışmaya açmış, Medine ile Kufe ekolünü karşılaştırmıştır. " Kitabü'l-hucce ala ehli'l-medine " ismi verilen eserinde fıkhnın her konusunu karşılaştırmalı olarak işlemiştir. Eserde çoğunlukla Kufe ekolünün isabet ettiğini belirtmesinin yanında, zaman zaman Medinelilerin isabet ettiği hususları belirtmekten ve kendisinin de onların anlayışını benimsediğini söylemekten geri durmamıştır. İmam Muhammed'in bu tavrını izah için bir kaç örnek vermek istiyoruz.

Örnek 1. Ebu Hanife'ye göre, karı ile kocanın birlikteliği ölüm veya boşanma gibi sebeplerle sona ererse, geriye bırakılan ev eşyalarının dağılımında örf esas alınır. Erkeğe ait olduğu bilinen mallar erkeğe, kadına ait olan mallar kadına, hem kadına hem de erkeğe ait olabilecek mallar ise koca ölmüşse kadına, kadın ölmüşse erkeğe ait olur.

¹⁸³ Ebu Yusuf, İhtilaf, s.41-2.İmameynin Ebu Hanife'nin görüşünü terk edip, İbn Ebi Leyla'nın görüşünü benimsedikleri örnekler için aynı kitabın şu sayfalarına bakılabilir. s.19,22, 24,25, 26,28,29, 46,56, 57,61, 63,65,69,78,85,105,110,144,148,158,180,184,193,221.

Halbuki Medineliler, hem erkeğe hem de kadına ait olması muhtemel malların erkeğe ait olduğunu ifade ederler. Erkek ölmüşse varislerine ait olur, aksi durumda kadının kendine ait olduğuna dair delil getirmesi gereklidir. Zira ev kocaya aittir.

İmam Muhammed, bu iki ayrı ekolün görüşlerini verdikten sonra, Medinelilerin görüşünün daha doğru olduğunu ve kendisinin de bu görüşü benimsediğini söyler.¹⁸⁴

Örnek 2. Ebu Hanife'ye göre, yağmur duasına çıkıldığında namaz kılınmaz. İmam sadece dua eder. Zira, Hz.Ömer'den bu anlamda rivayet vardır. Medineliler ise, yağmur duasına çıkıldığında namaz kılmak gerektiğini ve bayram namazı gibi kılınacağını söylerler.

İmam Muhammed, konuyla ilgili sahabe sözlerini ileri sürerek, İbrahim en-Nehai ve Ebu Hanife'nin görüşünün terkedilip, Medinelilere uymak gerektiğini belirtiyor.¹⁸⁵

5. Ebu Yusuf'un, Ebu Hanife'nin görüşünü tenkidi:

J. Schacht, Ebu Hanife ve talebesi Ebu Yusuf arasında beliren farklılıkları genel olarak şöyle belirtir." Ebu Yusuf doktrinde genellikle hocası Ebu Hanife ile aynı paralelde olsa da, fazlaca hadis kullanması bakımından ondan ayrılır. Zira Ebu Yusuf döneminde muteber hadisler çoğalmış ve hadise bağlılık artmıştı. Diğer taraftan Ebu Yusuf'un doktrini, Ebu Hanife'nin serbest olan muhakemesine karşı bir tepkiyi ifade eder. Yine o devir kaynaklarının açıkca ifade ettiğine göre, Ebu Yusuf'un kadı olarak edindiği tecrübeler görüşlerini sıkça değiştirmesine neden olmuştur. Bu açılardan Ebu Yusuf, Ebu Hanife'nin talebeleri ve eski Irak etolünün yer değiştirme sürecini başlatır"¹⁸⁶

Burada Ebu Yusuf ile hocası Ebu Hanife arasında bir konudaki fikir ayrılığına işaret etmek istiyoruz. Ebu Yusuf ve hocası Ebu Hanife , atlı olarak savaşa katılan kişinin ganimetten alacağı pay hususunda fikir ayrılığına düşmüşlerdir. Ebu Hanife, Hz.Ömer'den nakledilen bir görüşü esas alarak, atlı olarak savaşa katılan kişinin atı için bir hisse ve kendisinin de bir hisse alacağını söyler. Ebu Yusuf ise, athya atı için iki hisse ve kendisi için de bir hisse olmak üzere üç hisse verilmesi gerektiğini ileri sürerdi.

¹⁸⁴ İmam Muhammed, Kitabü'l-hucce, IV/44-47.

¹⁸⁵ İmam Muhammed, K.Hucce,I/332-340.Ayrıca şu örneklere bakılabilir. K.Hucce,II/392-395,IV/138-142.

¹⁸⁶ Bkz. J. Schacht, An Introduction to Islamic law, s.45.

Ebu Yusuf kendi görüşüne gerekçe olarak ise, kendi anlayışını yansıtan haberlerin, diğer anlayışı yansıtan haberlerden hem çok hem de güvenilir olduklarını ve çoğunluğun kendi belirttiği fikri- العامة عليه- benimsediklerini söyler.

Ebu Yusuf, Ebu Hanife'nin " Ben bir hayvanı savaşçıya üstün tutmam " anlayışının da doğru olmadığını, çünkü at için iki ve sahibi içinse bir hisse hükmünün gerekçesi, insanların Allah yolunda savaşmak üzere binek atları hazırlamak olduğunu belirtir.

Ebu Yusuf, bu iki farklı hükmü verdikten sonra Halife Harun Reşid'e hitaben şöyle der: "Önünde iki alternatif görüş bulunmaktadır. Sen hangisini daha yararlı görürsen, onu uygula."¹⁸⁷ Ebu Yusufun bu tavrından da anlaşıldığı gibi, o asla kendi görüşünün tek doğru olduğunu söylememiş, her iki görüşün de zaman içinde daha faydalı olabileceğini hatırlatmıştır.

6. İmam Muhammed'in Ebu Hanife'nin görüşünü tenkidi:

İmam Muhammed, Ebu Hanife'den uzun yıllar ders almasına ve Hanefi ekolünün taşıyıcısı durumunda olmasına rağmen, yeri geldiğinde hocasını tenkid etmekten geri durmamıştır. Kufe ekolünün fikir zenginliğine kavuşması ve uzun yıllar gündemde kalmasında İmam Muhammed gibi bilginlerin tenkidleri etkili olmuştur. J. Schacht, İmam Muhammed'in, hocaları Ebu Hanife ve Ebu Yusuf karşısındaki konumuna şu şekilde işaret eder. "Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un ileri gelen talebelerinden İmam Muhammed, Ebu Yusuf'tan daha çok hadis kullanır. Şeybani'nin bu tavrı icthadi görüşlerini hadislerle kuvvetlendirme çabası olarak ta görülebilir. Şeybani'nin icthadlarının çoğu kıyas ve sistematik icthaddan ibarettir. Bu anlamda Şeybani, Şafii'nin şahsi hükümleri reddetmesini ve sırf kıyas veya sistematik icthad üzerine ısrar etmesine zemin hazırlamıştır. Şeybani, Kufe doktrini sisteme kavuşturan ve yazdığı temel eserlerle mezhebi taşıyan durumda olmuştur."¹⁸⁸ Ebu Hanife ile İmam Muhammed'in farklı fikhi kanaatlerine işaret eden örnekler vermek istiyoruz.

Örnek 1. İbrahim en-Nehai ve Ebu Hanife'ye göre, birisi cuma namazını kılmak üzere mescide geldiğinde, imam ikinci rekatin oturuşunda ise, tekbir getirir namaza dahil olur ve bir daha tekbir getirerek kendisi de oturur. İmam selam verdiğinde kalkar ve iki rekât namaz kılar.

¹⁸⁷ Bkz. Ebu Yusuf, Kitabu'l-haraç, s.19-20; Ebu Yusuf, K.asar, s.171, no:780 (3 nolu dipnot)

¹⁸⁸ J. Schacht, An Introduction to Islamic law, s.45.

İmam Muhammed bu görüşü benimsemediğini ifade eder. Şayet, cuma namazını kılmak üzere mescide gelen kişi ilk rekâtı kaçırmışsa, selam verildikten sonra kalkar ve namazını tamamlar. Ancak oturuş halinde cemaate yetişmiş ise, selamdan sonra kalkar ve dört rekât namaz kılar.¹⁸⁹

Örnek 2. Ebu Hanife'ye göre, teşrik günü tekbir getirmek şehir halkından olup ve topluluk ile farz namazı kılan erkeklere gereklidir.

İmam Muhammed, Ali b. Ebi Talib'in " Arefe günü sabah namazından teşrik günlerinin en sonuncu günü ikindi namazına kadar tekbir getirilir ve sonra bırakılır." sözünün Ebu Hanife'nin görüşünden daha doğru olduğunu, dolayısıyla farz namazların akabinde topluluk halinde olsun, tek başına olsun kadın, erkek ve köle herkesin tekbir getirmesini söyler.¹⁹⁰

¹⁸⁹ İmam Muhammed, K.asar,I/349-350.

¹⁹⁰ İmam Muhammed, K.hucce,I/310-311. Ayrıca başka örnekler için bkz. İmam Muhammed, K.hucce, I/271-2, Ebu Yusuf, K.asar,s.237,no:1051 (4 nolu dipnot), İmam Muhammed, Muvatta, s.196,no:628.

II. Hanefi mezhebinin kullandığı hukuki deliller

Kufe merkezli mezhebin sistemleşmesinde büyük payı bulunan Ebu Hanife'ye nisbet edilen ve daha sonraki devirlerde Hanefi mezhebi adını alan hukuk mezhebinin, hukuki problemleri çözmede müracaat ettiği hukuk kaynaklarını tesbit etmenin zorluğu bilinmektedir. Söz konusu zorluğa daha önce işaret etmiştik.

Şafii mezhebinde ilk usül eseri " er-Risale " nin varlığı gibi, Hanefi mezhebinde de ilk döneme ait bir usül eserinin mevcudiyeti bizim işimizi oldukça kolaylaştıracaktı. Ancak bundan yoksun oluşumuz bir dez avantaj olmakla birlikte, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e ait bir çok hukuk eserinin varlığı bu konuda bize yardımcı olmaktadır.

Hanefi mezhebiyle ilgili bu gerçeği göz önüne alarak, biz, özellikle Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e ait eserleri inceledik. Onların ve mezhebin bilginleri içerisinde yer alan hocalarının fıkhi problemleri çözerken kullandıkları kaynakları tesbite çalıştık. Kaynakların ifadesinde kullanılan sözcükleri kendi kullanımlarından olduğu gibi aktarmaya gayret ettik.

Tesbit ettiğimiz hukuk kaynaklarının, günümüz araştırmacıları tarafından rahatça anlaşılması için, usül eserlerinin deliller kısmındaki sıralamayı esas almak istiyoruz. Bu sıralama böyle bir amaç gözetilerek yapılmaktadır, yoksa bu sıralamanın ilk dönem hanefi bilginleri tarafından yapıldığı düşünülmemelidir.

Yaptığımız araştırmalar sonucunda, ilk dönem Hanefi bilginlerinin kullandığı hukuk kaynaklarının şunlar olduğunu gördük.

A. Kur'an

Hiç kimse, İslam hukukçularının Kur'an ile çözebilecekleri meseleyi Kur'an ile çözmeyip, onu atlayıp bir başka kaynak arayışına girdiklerini ifade etmemiştir. Diğer bütün hukuk mezheplerinde olduğu gibi, Hanefi mezhebinde de fıkhi meselelere çözüm bulmada müracaat edilen ilk kaynak Kur'an'ı Kerim olmuştur. Hukuki çözüme kavuşturmak zorunda oldukları meseleyi Kur'an metinleri ile bir şekilde sonuçlandıramadıklarında, Kur'an'dan sonra gelen delillerle çözmeye çalışmışlardır.

İslam hukuk tarihi kaynakların bize aktardığına göre bu anlayış, bizzat mezhebin en yetkili ağzı olan Ebu Hanife tarafından ifade edilmiştir. Söz konusu anlayışı yansıtan bu ifadeleri vermek istiyoruz. "Evvela Allah'ın Kitab'ıyla amel ederim. Onda bulamazsam Allah Rasulünün sünneti ile amel ederim. Her ikisinde de bulamazsam, sahabenin sözünü alırım. Onlardan istediğimin görüşünü alır, istediğimi de bırakırım, ama onların sözlerinin dışına da çıkmam. Ancak iş İbrahim, Şabi, İbn Sirin, Hasan, Ata, Said b. Müseyyeb ve diğerlerine gelince onların ictehad ettiği gibi ben de ictehad ederim."¹⁹¹

Hanefi mezhebinin nakilcisi olarak bilinen İmam Muhammed ise, hem hocalarının tutumunu hem de kendi tutumunu anlatmak için şöyle söylüyor. " İlim dört kaynaktan elde edilir: 1. Allah'ın Kitabında olan ve ona benzetilen, 2. Rasulullah'ın sağlam bir şekilde bize ulaşmış sünneti ile ona benzetilenler, 3. Ashabın fikir birliği halinde verdikleri hükümler ve onlara benzetilenler-sahabe ihtilaf etmişse onların görüşlerinin tamamı terkedilmez, içlerinden biri tercih edilir ve ona benzetme yapılır-, 4. Son olarakta müslüman ilim adamlarının benimsedikleri hükümler ve onlara benzetilenler."¹⁹²

Hem Ebu Hanife'nin hem de İmam Muhammed'in ifadelerinden, onların ilk defa Kur'an'a başvurdıkları anlaşılmaktadır. Ancak mezhebin iki ileri gelen hukukçusu Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in eserlerine bakıldığında, Kur'an metinleriyle istidlalin yok denecek kadar az olduğu görülür. Daha çok meselelerin Hz.Peygamberin söz ve fiilleri, sahabenin konuya ilişkin kanatleri ve uygulamaları, sahabe sonrası bilginlerin kanatleri ve nihayetinde Ebu Hanife ve kendilerinin görüşleriyle çözümlendiği anlaşılır.

Adı geçen hukukçuların kitaplarında, Kur'an metinlerine oldukça az yer verilmesinin nedenini şu şekilde anlayabiliriz.

1. O dönem insanları Kur'an'ın muhtevasını daha iyi bildikleri için, çözümü Kur'an'da yer alan konuları ayrıca problem olarak gündeme getirmemişlerdir. Dolayısıyla çözümü doğrudan Kitap'ta yer alan hukuki meseleler, onların eserlerinde yer almamıştır.

¹⁹¹ Yahya b. Main, et-Tarih, II/607-608. Ayrıca bkz. Karaman, Hayreddin, İslam hukuk tarihi, s.192; Şafak, Ali, İslam hukukunun tedvini, s.63.

¹⁹² İbn Abdilber, Cami', II/26.

B. Haber (Hadis, sünnet)

Hanefi mezhebi imamlarının huküm verirken kullandığı ikinci kaynağa böyle bir isim vermemizin nedeni,bize göre, hicri ikinci asırda haber, hadis ve sünnet gibi kavramların henüz yerli yerine oturmamış olması ve nisbet edildikleri mercilerin farklılık göstermeleridir. Bu farklılıklara yeri geldiğinde temas edilecektir.

1. Bu dönemde hadislerin ortaya çıkışı

Belli sözlerin Hz.Peygambere isnad edilip bunlara hadis denmeye başlandığı zaman hususunda, konuyla ilgilenenler arasında fikir birliği yoktur. Bu konudaki fikirleri iki guruba ayıracak olursak, genelde bir tarafta müsteşrikler ile diğer tarafta müslüman ilim adamları yer alır.

a) Batılı ilim adamlarının görüşü:

Çoğunlukla batılı ilim adamlarının yer aldığı bu guruba göre, Hz.Peygamberin hadisi (sözü) diye nitelenen sözler, ikinci asırla birlikte bu kimliğe bürünmüşlerdir. İkinci asra kadar bu sözler, bir şekilde insanlar tarafından bilinse de, bunlar sırf Peygambere izafe edilmiyor, ancak bu asırdan itibaren belli endişelerden ötürü artık sözlerin aidiyet belirsizliğinin ortadan kalkması isteniyor ve Peygambere izafe edilmeye başlanıyordu.

İslami ilimlerin bir çok dalında yaptığı çalışmalarla tanıdığımız Joseph Schacht, bu görüşün öncülerinden sayılabilir. Onun bu konadaki görüşleri özetle şöyledir. " İkinci asırdaki ilk sistematik içtihatların sonucu ekseriya hukuki bilmece, kaide ve vecize şeklinde görünmüştür. Mesela, çocuk baba döşeğine aittir, baskı altında boşama ve azad yoktur gibi sözler ilk planda öğretim amacıyla söylenmiş, sonraları bu sözler hukuk doktrinlerinin güzel bir anlatımı olmuştur. Bu türden sözler tedrici olarak hadis niteliği kazanmıştır. Hatta bir kısım hukuk kaidelerinin islamdan önceki devirlere gitmesi de olasıdır."¹⁹⁸

Schacht'ın iddiasına göre, hadislerin büyük bir ekseriyeti ilk zamanlarda hukukçuların ferdi rey ve içtihadları iken, bu kişisel kanaatler zamanla Peygamber

¹⁹⁸ J. Schacht, Introduction, s.39-40.

2. Kur'an'ın muhtevası adı geçen hukukçularca iyi bilindiğinden ve onların hukuk kültürlerinin bir parçasını Kur'an oluşturduğundan dolayı, meseleri çözerken ayrıca Kur'an metinlerine yer vermeyi gereksiz görmüş olabilirler. Bazen de bu hukukçular, konuyu incelenken Kur'an metnine sadece atıfta bulunmayı yeterli bulmuşlardır. Vereceğimiz şu örnek, bu anlayışı yansıtmaktadır. Ebu Hanife'ye göre, birisi abdest alır da ağzına ve burnuna su vermeyi (mazmaza ve istinşak) unuttur ve bunun üzerine namaz kılsa, bu kişinin namazı tamamdır, iade etmesi gerekmez. Ancak abdest alırken başına meshetmeyi unuttur ve bu şekilde namaz kılsa, başını meshetmesi ve namazını iade etmesi gerekir. Zira abdest alırken başın meshedilmesi Allah'ın Kitab'ında farz kılınmıştır¹⁹³, halbuki mazmaza ve istinşak farz kılınmamıştır.¹⁹⁴

Yine bir başka örnekte, İmam Muhammed abdestin nasıl alınacağını anlatırken, konuya ilişkin Kur'an metninden¹⁹⁵ hiç söz etmemekte, hemen mezhep içerisinde kabul edilen abdest alış şeklini vermeye çalışmaktadır. Kur'an'da yer aldığı şekliyle abdestin rükünleri, kendilerince bilindiğinden tekrar etmemekte, ama bu rükünlere katılan ayrıntıları vermektedir.¹⁹⁶ Bu durum, bu dönemin eserlerinde oldukça yaygın olup, belki de bu eserlerin ayırdedici bir özelliği sayılabilir.

3. Henüz hukuk eserlerinin yazım geleneğinde, meselelerin incelenmesine ilk delilden(Kur'an) başlanıp sonraki delillere doğru bir gidişin yerleşmemiş olması. Bilindiği gibi İslam hukuk eserlerinin pek çoğunda konular işlenirken, konunun çözümüne ilk delil ile başlanmakta ve sonra diğer delillere geçilmektedir. Hatta günümüze doğru geldikçe yazılan hukuk eserlerinde aynı konu delillendirilirken, konuyla ilişkin delillerin çoğaldığı gözlenir.

Bu dönemde Kur'an açısından dikkat çeken bir başka husus ta, Kur'an metinlerinin usul tekniğine göre tanımlanmaması ve farklı isimler almamasıdır. İslam hukuk tarihçilerinin bildirdiğine göre, Kur'an ifadelerinin tanımlanmasına ve amm, has, mutlak... gibi isimler verilmesine Şafii ile başlanmıştır.¹⁹⁷

¹⁹³ Maide, 5/6.

¹⁹⁴ İmam Muhammed, K.hucce, I/18.

¹⁹⁵ Maide, 5/6.

¹⁹⁶ Bkz. İmam Muhammed, Asl, I/28.

¹⁹⁷ Muhammed Hudari Bey, Tarihu't-teşrii'l-islami, s.160.

sözü-hadis haline gelmiştir. Mesela, kuru hurmayı ağaç üzerindeki yaş hurma ile değiştirme akdi(mübazene, beyu'l-araya), Kur'an'daki faiz yasağına aykırı olduğundan genelde reddedilmiştir. Fakat hukuk bilginlerince yaş hurma döneminde fakirlerin de hurma yemesini temin için, bu alış-verişe sınırlı izin verilmiştir. Aslında bu hüküm şahsi görüş ve reye dayandığından istihsan diye nitelense de, sonraları bu görüş Peygamber sözü şekline dönüşmüştür.¹⁹⁹

İslam hukuk tarihine dair yaptığı çalışmada, J. Schacht'ın görüşlerine benzer ifadelerde bulunan Coulson'a göre ise, toplumda öteden beri uygulanmakta olan ve sünnet diye bilinen şeyler, esasında daha sonraları kendilerine ehl-i hadis denen kişilerce, Hz. Peygamberin belli münasebetlerle söylediği ve yaptıkları haber şekline dönüştürülmüştür. Peygambere dayandırılan söz ve fiilleri daha sağlam hale getirmek içinse, isnad denen rivayet zincirleri oluşturulmuştur. Genellikle bu isnad zincirleri Peygamberden kendi zamanına kadar görüşmeleri mümkün olan şahıslar seçilerek yapılmıştır.²⁰⁰

J. Schacht ve N.J.Coulson gibi batılı ilim adamları tarafından dile getirilen bu görüşün tamamıyla kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Onların bu görüşü kabul edildiği takdirde, Hz.Peygamberin toplum içindeki fonksiyonu, uyarıları, koyduğu kaideler, hepsi yok sayılmalıdır. Halbuki bir toplum içerisinde yaşayan Peygamber, o toplumun eğiticisi, yöneticisi gibi görevleri de belli oranda üzerine almıştır ve onun yaşadığı topluma belli münasebetlerle söylediği sözlerin ve aralarında yaptığı fiillerin sonraki nesillere aktarılması zor bir olay değildir.

Hadis diye nitelenen Peygamber sözlerine sonradan bazı katmalar olduğunu kabul etsek de, bunlar büyük bir çoğunluk oluşturmamaktadır ve bunların geliştirilen hadis kritik metodlarıyla ayıklanması mümkündür. Schacht ve Coulson'un iddia ettiği gibi, hadislerin ekseriyetini hukukçuların şahsi görüşlerinden ibaret saymak mümkün değildir.

b) Müslüman ilim adamlarının görüşü

Bunlara göre, Hz.Peygamberin sözlerinin tesbiti ve onun sözlerinin diğer insanların sözlerinden ayrı olduğu fikri, Hz.Peygamberin yaşadığı döneme kadar uzanır.

¹⁹⁹ Bkz.J. Schacht, Introduction, s.40.

²⁰⁰ N.J.Coulson, A History of islamic law, s.42-3.

Hız.Peygamberin çevresindeki insanlar, özellikle inen vahiy ifadelerini yazmakla memur olanlar, onun sözlerini de kaydetmeye özen göstermişler, fakat bu çaba Kur'an'ı Kerim'in yazılmasında olduğu gibi başarılı olamamıştır. Tarihi kayıtlarda yer aldığına göre, Peygamber sözlerini yazmada karşılaşılan gerek fiziki imkansızlıklar gerekse Hız.Peygamberin hadislerin yazımına hoş bakmaması , ta başından beri hadislerin yazıya geçirilmesine engel olmuştur. Bütün bu olumsuzluklara rağmen Hız.Peygamberin sözleri ezberlenerek, yaptıkları taklid edilerek sonraki nesillere ulaşması sağlanmıştır.²⁰¹

Burada esas üzerinde durulması gerekli olan husus, hadislerin hicri ikinci asırda oluştuğu fikrini çürütecek mevcut delillerin olup olmadığıdır. Hanefi mezhebinin hicri ikinci asır eserleri, hadis diye nitelenen sözlerin Peygambere ait sözler olduğunun, daha bu devirde bilindiğini gösterir. Zira gerek Ebu Yusuf'un eserlerinde, gerekse İmam Muhammed'in eserlerinde Peygamber hadisi olgusuyla karşılaşılır, hatta bu bilginler eserlerinde hadislere bolca yer verirler. Bunun yanında Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in eserlerinde, Hız.Peygamberin sözleri ve fiilleri ile sonraki nesillerin söz ve fiillerini ayırdetmeye büyük özen gösterildiği görülür. Bu amaçla, hükme gerekçe olarak kullanılan söz Hız.Peygambere ait ise bu belirtilmiş²⁰², şayet kullanılan söz Peygamber dışında bir başka şahsa ait ise, bu da ifade edilmiştir.²⁰³

Bütün bunlardan anlaşılan o ki, ikinci hicri asra gelindiğinde hukukçular Peygamber sözü olduğu söylenen her sözü hemen kabul etme aceleciliğine kapılmıyorlar²⁰⁴ , Hız.Peygamberin sözlerini tanıyıp diğer sözlerden ayırt etmeye büyük özen gösteriyorlardı.

²⁰¹ Hız.Peygamber hayatta iken hadislerin yazıya geçirilmesi ile ilgili mütalaalara ve hadislerin yazıldığı ilk sahifelere işaret eden İsmail Lütfi Çakan, bu konuda şunları söylemektedir: Umumi ve resmi mahiyette olmasa bile hadisler, bizzat Hız.Peygamber zamanında ezberlenmesi yanında yazılmıştır da. Hatta hadisler daha sonraki yıllarda resmen tedvin edildikten sonra da yine ezberlenmişlerdir. Ezber ve kitabet safhaları hicri birinci asırda yoğun şekilde yer alan iki safhadır. Sahabiler ve Büyük Tabiiler Devrini oluşturan bu zaman kesimi içinde hadislerin ezberlenmesi ve yazılması meyanında birinci elden sünnet bilgisini elde edebilmek temel fikrine dayanan bir başka ilmi faaliyet de başlatılmıştır. Bu rihle (hadis öğrenmek için yapılan yolculuklar)'dır. İsmail Lütfi Çakan, Hadis edebiyatı, çeşitleri-özellikleri-faydalanma usulleri, s.12; ayrıca bkz. Talat Koçyiğit, Hadis ıstılahları, s.189-199.

²⁰² Örnekler için bkz.İmam Muhammed, K.asar, I/66-71; Asl, I/74,88; K.hucce, II/597-600, II/309-311.

²⁰³ Bkz. İmam Muhammed, K.hucce, IV/1-3.

²⁰⁴ İmam Muhammed, Asl, I/398-400.

2. Ebu Hanife ve talebelerinin hadise karşı tutumları

Rey ekolü mensuplarından ve hatta kurucularından kabul edilen Ebu Hanife ve talebeleri Ebu Yusuf ile İmam Muhammed'in hadise karşı tutumlarına ihtiyatla yaklaşmış, onların hadisleri bilme ve hadislerle amel etme hususunda zayıf kaldıkları ileri sürülmüştür. Hatta Ebu Hanife'nin ne kadar sahih hadis bildiği hususunda spekülasyon yapılmıştır.²⁰⁵

İnsaf sahibi araştırmacıların kabulüne göre, Ebu Hanife'nin hadisleri hukuk kaynağı olarak kabul etme ve kullanması bakımından diğer hukukçulardan hiç bir ayrılığı yoktur. Hatta, Ebu Hanife'nin icihad şurasında hadislerden yararlanma konusunda kendisine yardımcı olacak kişilerin varlığı bilinmektedir.²⁰⁶

Ebu Hanife'nin bizzat kendisi hadise bağlılığını şu sözleriyle anlatmaktadır. "Rasulullah (s.a.v.)'in üzerinde konuştuğu herşey, biz duyalım duymayalım başımız ve gözümüz üstünerdir. Biz buna inanır ve bunun Peygamberin söylediği gibi olduğuna şahitlik ederiz."²⁰⁷ Ebu Hanife , Osman el-Betti'ye yazdığı risalede de, " Bilmiş ol ki, öğrendiğiniz şeylerin efdali sünnettir."²⁰⁸ demektedir. Yine Yahya b. Main'in naklettiğine göre, Ebu Hanife, hukuki meseleleri çözmede Rasulullahın sünnetine şu şekilde yer verir." Evvela Allah'ın Kitabıyla amel ederim. Onda bulamazsam Allah Rasulünün sünneti ile amel ederim. Her ikisinde de bulamazsam, sahabenin sözünü alırım. Onlardan istediğimin görüşünü alır, istediğimi de bırakırım, ama onların sözlerinin dışına da çıkmam. Ancak iş İbrahim, Şabi, İbn Sirin, Hasan, Ata, Said b. Müseyyeb ve diğerlerine gelince onların icihad ettiği gibi ben de icihad ederim."²⁰⁹

İ. Hakkı Ünal, Ebu Hanife'ye karşı, hadis ve sünnet ile ilgili yöneltilen olumlu ve olumsuz tenkidleri verdikten sonra şu değerlendirmeyi yapar." Ebu Hanife'nin hadis ve sünnete bağlılığını isbat eden, bunlara benzer bir çok rivayet bulunmakla beraber bunların hepsinin sıhhatinden tamamen emin olmak her zaman mümkün değildir. Çünkü bunlardan bir kısmının, Ebu Hanife'ye yöneltilen hucumlar karşısında, onu

²⁰⁵ Bazılarına göre Ebu Hanife hadiste zayıftır. Bazılarına göre reyîyle sahih hadisleri reddeder. Bazılarına göre de onun nezdinde sahih olan hadis sayısı 17 veya 50 civarındadır. Bkz. İbn Hazm, İhkam, IV/17.

²⁰⁶ Fazla bilgi için bkz. İsmail Hakkı Ünal, İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı, s.66-7; Karaman, İslam hukuk tarihi,s.192-3.

²⁰⁷ Ebu Hanife, Alim,s.33.

²⁰⁸ Ebu Hanife, Risale ile Osman el-Betti, s.84.

²⁰⁹ Yahya b. Main, et-Tarih,II/607-8.

müdafa etmek isteyenlerin gayretleri sonucunda olduğu anlaşılmaktadır. Ebu Hanife'nin hadis ve sünneti teşrii bir kaynak olarak nasıl değerlendirdiği ve ona ne ölçüde ittiba ettiğinin sağlıklı bir tesbiti, ancak onun talebeleri vasıtasıyla nakledilen fikhını incelemekle mümkün olacaktır. Nitekim bu fikhın temel kitabları sayılan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in eserleri, Ebu Hanife'nin hadise bağlılığını gösteren örneklerle doludur."²¹⁰

Ebu Hanife'nin talebeleri Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in hadise bakışları ve onunla amel etmeleri hocalarından farklı olmamakla birlikte, bazı ferî meselelerde ona ters düştükleri görülebilir. Bununda başlıca sebebi, Ebu Hanife'ye ulaşmamış hadislerin talebelerine ulaşmış olması, Ebu Yusuf'un hadislerle fazlaca meşgul olması ve ferdi anlayış farklılıklarından dolayı farklı sonuçlara ulaşmaları gösterilebilir.²¹¹

Ebu Yusuf ile İmam Muhammed'in hadislerle amel etmesinin ne derecede olduğuna ve hadislerden dolayı hocaları ile görüş ayrılığına düşüp düşmediğinin bilinmesi için, talebelerin eserlerine bakmak kafidir. Bu anlamda şu olayı burada hatırlayabiliriz. Ebu Yusuf araziden çıkan mahsülün ne oranda olması lazım ki, vergi alınabilsin konusunda hocası Ebu Hanife ve İbrahim en-Nehai'nin, " araziden az olsun çok olsun çıkan mahsülden vergi alınır " şeklindeki görüşünü verdikten sonra, kendisi " beş veskten az olan şeylerde zekat yoktur " anlamında bir çok hadis nakletmektedir.²¹²

Ebu Yusuf'un sergilediği bu tavrı, İmam Muhammed'in de sergilediğini görmekteyiz. İmam Muhammed de, zaman zaman hadislerle amel etmek için hocası Ebu Hanife'nin görüşünü terkedebilmiştir. Bu tutumlarının birinde kendisi şöyle anlatmaktadır: " Ebu Hanife'nin Hammad'dan, O'nun İbrahim'den naklettiğine göre, İbrahim en-Nehai, dışarda kendi başına otlayarak yaşayan hayvan ile damızlık maksadıyla beslenen atların zekatı hakkında şöyle demiştir: Mal sahibi isterse her at için bir dinar, isterse on dirhem verir. İsterse kıymetini hesap edip ve her bir ikiyüz dirhem için beş dirhem verir. Bu görüşlerin hepsi aynı zamanda Ebu Hanife'nin de görüşüdür. Bizim(İmam Muhammed) görüşümüze gelince, atın zekatı yoktur. Çünkü bize

²¹⁰ Ünal, İsmail Hakkı, İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı, s.69.

²¹¹ Fazla bilgi için bkz. İ.Hakkı Ünal, a.g.e.,s.76'dan naklen Mahmud Matlup, Ebu Yusuf,s.121-2.

²¹² Ebu Yusuf, K.haraç, s.56-8. (ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة-) Gerçi Ebu Yusuf burada, Harun Resid'e bu iki görüşten halk için hangisi uygunsa sen onunla amel edebilirsin demektir. Ebu Yusuf bu tavrıyla hem Hz.Peygamberin hadisine yaklaşımını ortaya koymakta hem de vergi gibi devletin belirleme sahasına giren konularda devlet başkanına yetki bırakılması görüşünü benimsediğini belirtmektedir.

H.z.Peygamberin, " ümmetimi atın ve kölenin zekatındandan muaf tuttum." dediği ulaşmıştır.²¹³

Her ne kadar Ebu Hanife ve talebeleri'nin hadis ile amel etme konusunda gerekli titizliği gösterdikleri anlaşılrsa da, onların hadisleri tek düze anlamadıkları ,aksine hadislerin söyleniş amaçlarına, halkın yararını sağlayıp sağlamadığına baktıkları bazı örneklerden rahatlıkla anlaşılmaktadır. Bunlardan birinde şöyle denmektedir:" Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, sahipsiz araziye işletmek ancak idarenin izniyle olur.

Ebu Yusuf'a, " Her kim ölü araziye ihya ederse, o toprak onundur." hadisi varken Ebu Hanife nasıl oluyor da idarenin iznini şart koşuyor diye sorulduğunda, o şöyle diyor: Ebu Hanife'nin bu hususta idarenin iznini şart koşması, insanlar arasında vukubulacak muhtemel kargaşa ve anlaşmazlıkları önlemek içindir. Birden fazla kişi aynı anda aynı araziye imar etmek isteyebilir. Bu durumda da aralarında ihtilaf çıkabilir. Şayet ihtilaf çıkmasından emin olunursa, o takdirde boş arazinin ekilmesinde ve imar edilmesinde idarecinin iznini almaya gerek yoktur.²¹⁴

Bir başka rivayette H.z.Peygamber şöyle söylemektedir: " Dört kişinin cuma namazı kılması gerekmez. Kadın, köle, müsafir ve hasta." Ebu Hanife bu hadisin varlığına rağmen diyor ki; bu sayılan kişiler cemaate katılır da cuma namazını birlikte kılarılarsa, ibadetlerini yerine getirmiş olurlar.²¹⁵

Alım-satım akdinde en fazla kaç günlük bir muhayyerlik müddetinin şart koşulabileceği konusunda da benzer tartışma yaşanmıştır. Alış-veriş muhayyerliği konusunda, muhayyerlik müddetini üç gün olarak ifade eden iki ayrı hadis nakledildiği ve Ebu Hanife'nin de görüşü bu doğrultuda olduğu halde, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed bu sürenin uzunluğunu belirlemede müşteri ve satıcının rolünün olduğunu ileri sürerler. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed için önemli olan husus, alıcı va satıcı arasında muhayyerlik müddetinin tayin edilmesi olup, bunun illaki üç gün olması gerekmemektedir.

²¹³ İmam Muhammed, Asl, II/64. İmam Muhammed'i destekliyici tarzda Ebu Hureyre'nin naklettiği bir başka rivayete göre H.z.Peygamber şöyle demektedir." Müslüman bir kimsenin atı ve kölesi için zekat vermesi gerekmez." bkz. İmam Muhammed, K.asar, s.55; Ebu Yusuf, K.asar,s.87.

²¹⁴ Ebu Yusuf, K.haraç, s.69-70.

²¹⁵ İmam Muhammed, K.asar, I/526-530. Bu anlamdaki başka örnekler için bkz. İmam Muhammed, K.asar, I/326-329; I/547-550; Ebu Yusuf, er-Red ala Siyeri'l-Evzai,s.107-110;131.

3. Hz. Peygamberin sözüne verilen isimler

Yaptığımız bu çalışmada, Hanefi mezhebinin ilk yazılı hukuk eserleri kabul edilen Ebu Yusuf ve İmam Muhammedin kitablarında, Hz.Peygamberin sözlerinin bir tek kelimeyle ifade edilmediğini, aksine onun sözlerine birden çok isim verildiğini görmekteyiz.

Hz.Peygamberin sözlerini ifade için birden çok ismin kullanılması, henüz o dönemde onun sözlerini anlatmada belli bir terimin oluşmadığını göstermektedir. Şayet sonraki dönemlerde olduğu gibi, onun sözlerini ifade eden terimler bilginlerin diline yerleşmiş olsaydı, onlar bunu kullanmaktan kaçınmazlar ve bu terimle onun sözlerini başkalarının sözlerinden ayırdetme yolunu seçerlerdi. Bu dönem bilginleri bunu yapmadıkları gibi, Peygamber sözünü ifade eden birden çok isim kullanmışlar ve bunun yanında Peygamber dışındaki şahısların sözlerini de, bu isimlerle sıfatlamaktan da geri durmamışlardır. Bilginlerin, Peygamber dışındaki şahısların sözlerine de aynı ismi vermeleri, henüz Peygamber ve dışındakilerin sözlerini ayrı isimlerle adlandırma geleneğinin oluşmadığını bize göstermektedir.

Bizim yaptığımız bu çalışmada, gerek Hz.Peygamber (a.s.)'ın gerekse sahabenin sözleri için şu isimlerin verildiğini görmekteyiz. Bunları örneklerle şöyle sıralayabiliriz.

a) el-Eser(الر)

İmam Muhammed eserlerinde, hem Hz.Peygamberin hem de arkadaşlarının sözlerini ifade etmek için " el-eser-الر" sözcüğünü kullanmıştır. Bu kullanımı, vereceğimiz şu örneklerde rahatlıkla görebiliriz.

Örnek 1. Hanefilere göre, birisi kabala olarak bir mal satar da, ondan bir kısmını istisna etmezse ve müşteri parayı verdikten sonra, malı satan, sattığı maldan bir kısmını geri satın almak isterse, malı satın alan malı henüz kabzetmemiş, ele geçirmemişse, satıcı az olsun çok olsun o maldan bir şey geri satın alamaz. Fakat malı satın alan malı kabzetmiş ise, malı satan istediği kadar sattığı maldan geri satın alabilir.

Bu görüşe karşı çıkan Medinelilere göre ise, malı kabala satan kişi, o maldan geri almak isterse üçte bir ve daha azını alabilir. Fakat bu durumdaki kişi üçte birinden daha fazlasını satın alamaz

Bu görüşleri nakleden İmam Muhammed şu şekilde bir tenkit yöneltir: Üçte bir, daha az veya daha çok arasında her hangi bir fark yoktur. Hem sizin yanınızda konuyla ilgili Peygamber'in (a.s.) veya arkadaşlarının bir sözü(الآثر) olsaydı, siz bununla istidlal ederdiniz.²¹⁶ Ayrıca İmam Muhammed, bu sözüyle iki şeyden birini kasetmiş olabilir.

1)Bu konuda eser olsaydı, siz onunla istidlal ederdiniz, 2) Eserle istidlal etmeniz gereklidir.

Örnek 2. Medineli bilginlere göre, kabzetmeden- ele geçirmeden kiralama akdi gerçekleşmez. Mesela, daha sonraki tarihlerde hacca gitmek üzere daha şimdiden bir başkasının hayvanını, binitini kiralama geçersizdir. Medinelilerin bu görüşünü tenkid eden İmam Muhammed, gerekçe olarak bu konuda hem Hz.Peygamberden hem de sahabelerden bir eser(الآثر) bulunmadığını ileri sürer.²¹⁷

Örnek 3. Namazda kahkaha ile gülmenin hem namazı hem de abdesti bozduğunu ifade eden Ebu Hanife, bunun gerekçesi kendisine sorulduğunda, konuyla ilgili Hz.Peygamberden nakledilen sözlerin bulunduğunu söyler- لا أثر الذي جاء عن رسول الله- صلعم.²¹⁸

Örneklerden de anlaşıldığı gibi, sonraki dönemlerde hem peygamber hem de sahabe sözüne "el-eser" denmesi, o dönem için her birinin sözüne ayrı ayrı isim verme geleneğinin henüz yerleşmemiş olduğunu gösterir. Bilakis her biri için de, aynı isim verilmiştir.

b) Hadis, الحديث

İmam Muhammed'in kitaplarında el-eser kelimesinde olduğu gibi, hadis kelimesi de, hem Hz.Peygamberin sözlerini hem de sahabenin sözlerini ifade için kullanılmıştır. Bu kullanımlarda, hadis kelimesinin bazan yalın olarak kullanıldığı, bazanda değişik nitelemelerle birlikte kullanıldığı görülmektedir. Bu farklı kullanımları şu şekilde örnekleyebiliriz.

Örnek 1. Hanefilere göre, karı-koca gayri müslim olan bir aileden, karı müslüman olursa kocanın da müslüman olması teklif edilir, müslüman olursa evlilikleri

²¹⁶ İmam Muhamed, K.hucce,II/621-2.

²¹⁷ İmam Muhammed, K.hucce, II/568; Ebu Yusuf, K.haraç, s.55.

²¹⁸ İmam Muhammed, K.hucce,I/74,88,150,154,247;II/114,175.Sahabe sözüne el-eser denmesi hakkında bkz.aynı eser, II/186.

devam eder. Ancak koca müslüman olmamakta direnir ve müslüman olmazsa, karı ile kocanın arası ayrılır.

İmam Muhammed bu konunun gerekçelendirilmesi için, Ömer (r.a.)'den bir nakilde bulunuyor ve (بلغنا في هذا بعينه حديث عن عمر) diyerek, Ömer'in sözünü hadis-حديث diye niteliyor.²¹⁹

Örnek 2. Hanefiler , hacceden cemrey-i akabede bulunduktan ve tıraş olduktan sonra veda ziyaretini yapmadan önce harem bölgesinde avlanırsa ceza gerekeceği, harem bölgesinin dışında avlanırsa ceza gerekmiyeceği kanaatindedirler. Medinelilere göre ise, hacceden ister harem bölgesinde isterse harem bölgesinin dışında avlansın, ceza gerekir.

İmam Muhammed Medinelileri tenkid amacıyla şu nakilde bulunur: Bu konuda bilinen bir hadis(الحديث المعروف) vardır. Kim cemrey-i akabede bulunur ve başını tıraş ederse, kadın ve güzel koku dışında her şey ona helal olur.²²⁰

Buğdayın arpa ile alınıp satılmasında, peşin olmak kaydıyla bire iki ölçeğinde olabileceği anlatılırken konuyla ilgili pek çok(حديث معروف) olduğu kaydedilmektedir.²²¹ Buradaki kullanım, çoğunluğun bildiği Peygamber sözü anlamındadır.

Örnek 3. Hanefiler, yağmur namazı meselesinde yağmur için belirli bir namazın olmadığını söylerler. Zira hem Rasulullah'ın hem de Ömer b. Hattab'ın sadece dua ettikleri rivayet olunur. Bu durumda namaz kılınacağına dair tek bir şaz hadis(حديثا واحدا) vardır, onunla da amel edilmez.²²²

²¹⁹ İmam Muhammed, K.hucce, IV/1-3; II/597-600.

²²⁰ İmam Muhammed, K.hucce, II/395-6. İmam Muhammed de, maruf hadisi tarif ederken, " maruf hdis, Hz.Peygamberden geldiğinde şüphe bulunmayan ve her tarfta müslümanların işlerini ona göre tanzim edegeldikleri hadistir " demektedir.bkz. K.hucce,II/ 671-673.

²²¹ İmam Muhammed, K.hucce, II/597-600.

²²² İmam Muhammed, Asl, I/398-400. Metinde şaz hadis olarak geçen hadis tipinin, sonraki dönemlerde hadis usulünde, haber-i vahid diye belirlendiği noktasında bir tahmin yürüten İsmail Hakkı Ünal bu hususta şunu söylemektedir: Hadiscilerin ve fıkıh usulcülerinin genel olarak kabul ettikleri bu haber-i vahid tanımı, mezheb imamlarının yaşadıkları dönemde bilinen bir tanım değildir. Özellikle Ebu hanife ve talebelerinin haber-i vahidden anladıkları terimin sözlük anlamına uygun olarak, tek kişinin rivayet ettiği haberdır. Nitekim Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, tek kişinin haberi olarak tarif ettikleri haber-i vahidi, kabul edilemez şaz haberler olarak değerlendirmişlerdir. (Örnekler ve bu değerlendirme için bkz. İsmail Hakkı ünal, İmam ebu Hanife'nin hadis anlayışı ve hanefi mezhebinin hadis metodu, s.133-4)

Örnek 4. Medinelilere göre, vakfeden sonra, cemreden önce birisi hanımıyla cinsel ilişkide bulunursa, kurban kesmesi ve yeniden haccetmesi gereklidir.

Bu görüşü doğru bulmayan Hanefiler diyorlar ki; hiç kimsenin yok saymaya güç yetiremeyeceği bir meşhur hadis (الحديث المشهور) yok mu? Hac, Arafat'ta durmaktır. Kim bir gece de olsa Arafat'ta durmaya yetişirse, hacca yetişmiş gibi olur.²²³

c) Sünnet (السنة)

Ebu Hanife'nin Ebu Ali, Temam, Cafer b. Ebi Talib yoluyla Hz.Peygamberden yaptıkları nakle göre, o şöyle demektedir: "Size ne oluyor! Kirli dişlerinizle benim yanıma geliyorsunuz. Dişlerinizi temizleyin. Eğer ümmetime zor gelmiyeceğini bilseydim, onlara her namaz öncesi dişlerini temizlemelerini emrederdim."

İmam Muhammed kaydedilen bu söz sonrasında kendilerine göre, dişleri temizlemenin sünnet (السنة) olduğunu ve bu işin terkedilemeyeceğini belirtmektedir.²²⁴ Herne kadar İmam Muhammed'in burada kullandığı (السنة) kelimesi, Peygamberin sözüyle yapılması gereken işi tanımlasa da, onun bu sözüne verilen bir isim olarak ta düşünülebilir.

İmam Muhammed'in eserlerinde, gerek Hz.Peygamberin gerekse arkadaşlarının sözlerine " eser, hadis ve sünnet " isimlerinin verilmesi şunu göstermektedir. Hanefi mezhebinin olduğu bölgede, henüz Hz.Peygamber ile sahabenin sözlerini ayırt etmek için ayrı isimler kullanma geleneği yerleşmemiş ve onların sözlerini ifadede terimleşme başlamamıştır.

4. Bu dönemde " sünnet " kelimesinin yüklendiği içerik

Her ne kadar, Hz.Peygamberin sözlerine verilen isimler kısmında, sünnet isminin onun sözlerini ifadede kullanıldığını belirtsek te, bu tarz kullanımın çok yaygın

Hanefi fıkıh usulünde haber-i vahidi meşhur habere arzetme kuralının ortaya çıkışında da bir tahmin yürüten Sayın Ünal şu değerlendirmeyi yapıyor: Kanaatimizce, " haber-i vahidi meşhur sünnete arzetme " gibi bir kuralın, Ebu Hanife'den menkul olduğu bilinmemekle beraber, maruf sünnet karşısında şaz olan tek kişinin haberinin terkedileceğini söyleyen Ebu Yusuf'un görüşü (Ebu Yusuf, er-Red,s.31) bu kaidenin temelini oluşturmuştur. Bkz. Aynı eser,s.150.

²²³ İmam Muhammed, K.hucce, II/309-311.

²²⁴ İmam Muhammed, K.asar, I/66-71.

olmadığını, aksine " sünnet " kelimesinin çoğunlukla " uygulama " anlamına kullanıldığını Ebu Hanife'nin talebelerinin eserlerinde görebiliriz.

Bu eserlerde, uygulama anlamında kullanılan sünnet kelimesi çoğunlukla, السنة...şeklinde geçmektedir. ²²⁵المعروفة, ²²⁶في هذا معروفة, ²²⁷السنة بذلك السنة, ²²⁸جاءت بذلك السنة, ²²⁹بهذا مضت السنة.

Bu hukuk bilginlerinin eserlerinde " hadis ile sünnet"in yan yana fakat ayrı anlamlarda kullandıkları görülmektedir. Hadis kelimesi, Hz.Peygamber olsun sahabe olsun, onların sözlerini anlatırken; sünnet kelimesi, hem bu sözlerin tatbikattaki ifadesi, gereği ve uygulanış biçimini , hem de belli bir sözün uygulaması olmasa da, o toplumdaki yaygın alışkanlığı ve fiili geleneği anlatmaktadır.

Dolayısıyla " sünnet " isminin karşılığı, sadece Hz.Peygamberin sözlerinin fiili ifadesi olmamış, aksine anlam oldukça genişletilmiş olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani, Hz.Peygamberden sonra gelen sahabe, bilim adamı ve siyasetçilerin de uygulamaları bu ismi almıştır. Bu bağlamda, yani siyasilerin tasarruflarının da sünnet ismini aldığını anlatmak üzere Ebu Yusuf, Kitabü'l-harac isimli eserinde, belli mallardan zekat alınması konusunda kendisine soru soran Halife Harun Reşid'e şu cevabı verir: " Allah'tan isteğim, senin Peygamber ve ashabının yolundan gitmen ve Allah'ın, seni fiillerinin örnek alındığı ve yaptıklarından razı olunduğu kimselerden yapmasıdır.²²⁹

Yukardaki anlayışı destekleyecek, yani sünnetin Peygamber, sahabe ve bilim adamlarının kabul ettiği uygulama anlamında kullanıldığını, vereceğimiz şu örnek te göstermektedir. Ebu Hanife, darü'l-harpte esir alınanların islam yurduna getirilmeden önce satılmasını kerih görmektedir. Evzai ise, bu durumdaki esirlerin darü'l-hapte de satılabileceğini çünkü öteden beri müslümanların bunu yaptıklarını belirtmektedir.

Ebu Yusuf," öteden beri müslümanların bunu yaptıkları " sözünün bir şeyi helal ve haram kılamıyacağı, aksine bu konuda Peygamber, sahabe ve fakihlerden gelen sünnet-uygulamanın esas alınması gerektiğini ileri sürer.²³⁰

²²⁵ İmam Muhammed, K.hucce, I/318,319,320.

²²⁶ Ebu Yusuf, er-Red ala Siyeri'l-Evzai, s.38,40.

²²⁷ Ebu Yusuf, İhtilafu Ebi Hanife ve ibn Ebi Leyla, s.130

²²⁸ Ebu Yusuf, er-Red, s.21.

²²⁹ Ebu Yusuf, K.haraç, s.82. (انا اسأل الله ان يجعلك ممن استن بفعله ورضي عمله)

²³⁰ Ebu Yusuf, K.haraç, s.75-76; er-Red ala Siyeri'l-Evzai, s.57.

Yine toplumun ortak uygulamasını anlatmak üzere kullanılan sünnet kelimesinin yerine, başka ifadelerin de kullanıldığını bilmekteyiz. İmam Muhammed, İbn Ömer'in Mina'da öğle, ikindi, akşam, yatsı ve sabah namazını kılıp, güneş doğduktan sonra Arafat'a gitmesini sünnet-uygulama (حَكْمُ السُّنَّةِ) böyledir diye nitelemesine karşılık, İmam Malik benzer uygulamayı " bizce ihtilaf olmayan bir iştir- الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا " tabiriyle tanımlamaktadır. Burada İmam Muhammed ile Malik benzer uygulamayı ifade için, farklı iki tabir kullanmaktadırlar.²³¹

Verilen bu örneklerde görüldüğü gibi sünnet, halkın genel uygulamasını gösterse de, bu uygulamanın alelade olmadığı, uyulması gerektiği ve bu uygulama tipini yansıtmayan uygulamaların değişik isimlerle anıldığı da gözlemlenmektedir. Bu anlayışı netleştirmek için şu tarihi rivayeti aktarabiliriz. İbn Mesud'dan gelen rivayete göre o şöyle demektedir: Cenazeyi dört tarafından tutarak taşımak sünnettir. Bu şeklin dışında bir tarzda taşımak ise nafilidir.²³²

5. Hanefilerin hadislerden yararlanmada gözettiği bazı ölçütler

Hanefi mezhebinin ilk mümessillerinin hadislerden sınırlı ölçüde yararlandıklarını biliyoruz. Fakat Ebu Hanife'nin "çok az sayıda hadis bildiği ve sadece onlarla amel ettiği" hususundaki iddialar gerçeği yansıtmamakta, tartışmaların varlığı, onun hadislere ilişkin tutumundaki titizliğini göstermektedir. Netice olarak Ebu Hanife ve talebelerinin rivayet edilen her hadisten yararlanmaya gitmedikleri, kendilerince belli kıstaslar getirerek, hadisleri ayıklamaya tabii tuttuklarını görmekteyiz. Bu kıstasları şu şekilde sıralayabiliriz.

a) Hadislerin bir üst kaynağa arzı

Bilginlerin, bir konuyla ilgili çelişkili hadislerin çoğalması halinde, bu çelişkinin giderilmesi için baş vurdukları bir yöntem, çelişiklik arzeden hadisin Kur'an'a veya herkes tarafından bilinen sünnet-uygulamaya uygunluğunun araştırılması olmuştur.

²³¹ Bkz. İmam Muhammed, Muvatta, hadis no: 484, s.153; Malik, Muvatta, I/400, Hac, hadis no:195.

²³² Ebu Yusuf, K.asar, s.81, no:404.

Nazlıgöl, Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, adlı çalışmasında hadislerin Kur'an'a sunulmasının tarihi seyrine değinmiş, yaptığı tetkik sonucu, arz işinin Şafii öncesine uzandığını belirtmiştir.²³³

Bu ölçüte göre, çelişkili olduğu düşünülen hadis, Kur'an veya maruf sünnete uygunsu hakkındaki çelişki şüphesi kalkar; Kur'an veya maruf sünnete uygun değilse çelişkilik sıfatı devam eder ve bu haber ile amel edilmez. Bu ölçütün çok net bir biçimde Ebu Yusuf tarafından dile getirildiğini görmekteyiz.

Ebu Yusuf, Ömer (r.a.) ile Ali (r.a.)'nin hadisleri kabul etme hususunda ne kadar titiz davrandıklarını anlattıktan sonra, kendisinin konuya ilişkin kanaatlerini şöyle dile getiriyor: Bir konuyla ilgili rivayetler çoğaldığı zaman, bu rivayetlerin içinde bilinmeyenler, fıkıh ehlinin tanımadıkları, Kur'an ve sünnete uygun düşmeyenler belirebilir. İşte bu durumda şaz hadislerden uzak durup, topluluğun ve bilginlerin bildiği, Kitap ve sünnete uygun düşen hadisler ile hükmetmek gereklidir. Benzer şeylerin de bunlara kıyas edilmesi lazımdır. Kur'an'a aykırı olan söz, hadis olarak da bilinse, o Peygamber (a.s.)'e ait değildir.²³⁴

Ebu Yusuf, Kur'an'a aykırı bulunan hadislerin Kur'an'a arz edilerek ayıklanması gerektiğini, bizzat Hz.Peygamberin kendisinin istediğini şu sözleriyle anlatmaktadır. Peygamber bir keresinde Yahudileri çağırıp onlara bir şeyler sordu. Onlar ise, İsa (a.s.)'yı yalancı çıkaran şeylerden bahsettiler. Bunun üzerine Peygamber (a.s.) minbere çıkarak şöyle dedi: Benden sözler ortalığa yayılacak. Size, Kur'an'a uygun bir söz gelirse, onu ben söylemişimdir. Ancak Kur'an'a muhalif bir söz size ulaşırsa, onu ben söylememişimdir.²³⁵

b) Şaz-tek kişinin-hadisinden uzak durma

Hanefiler, konuyla ilgili hadislerin rivayet çokluğuna bakmışlar, şayet hadis tek kişi tarafından- onların deyimiyle şaz olarak rivayet ediliyor ve maruf hadislere de aykırı ise, o hadisle amel etmede mesafeli olmuşlar, hatta amel edilemeyeceğini bildirmişlerdir. Konuyu şu örnekle daha açık bir hale getirebiliriz.

²³³ Nazlıgöl,Habil, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, (basılmamış doktora tezi), s.114.

²³⁴ Ebu Yusuf, er-Red, s.24,31.

²³⁵ Ebu Yusuf, er-Red, s.24-25.

Ebu Hanife ve Evzai arasında geçen bir tartışmaya göre, Ebu Hanife savaş esnasında ölen veya öldürülen veyahut savaşa katılamayan kimselere ganimetten pay verilmeyeceğini ileri sürer. Evzai ise, bunun aksinin geçerli olacağını söylemektedir.

Ebu Yusuf, "Peygamber (a.s.)'in, Osman b. Affan ve Talha b. Ubeydullah'a Bedir savaşına katılmadıkları halde, ganimetten pay ayırması sadece Peygambere has bir davranıştır. Başkasının böyle bir tasarrufta bulunması söz konusu değildir." dedikten sonra, şunu kaydeder. Hz.Peygamberin Bedir, Huneyn ve Hayber'de öldürülen hiç kimseye pay verdiğini bilmiyoruz. Bu ihtilaf edilmeyen bir konudur. Bu sebepten, herkesin bildiği hadisler alınmalı, şaz hadisler terkedilmelidir.²³⁶

c) Doğruya yakın olanı alma

Bir birine zıt iki hadis bulunursa, onların doğruya en yakın olanı belirlenir ve onunla amel edilir, diğer hadis itibara alınmaz, diyen İmam Muhammed, hadislerin doğruya yakınlığını tesbit konusunda bir açıklamada bulunmaz. İmam Muhammed, ileri sürdüğü bu prensibi uyguladığı şu örneği verir: Birisi haccetmek için ihrama girer de haccedemezse, umre de bulunur. Bir sonraki sene yeniden haccetmesi gereklidir, ama hedy lazım değildir. Bunun delili Ömer (r.a.)'den rivayet edilen haberdur. Medineliler, bu durumdaki kişinin umre yapıp, ertesi sene ise, yeniden haccedip ve kurban kesmesini ileri sürerler.²³⁷

İmam Muhammed, birbirine zıt bu iki rivayetin doğruya yakın olanının alınıp, diğerinin ise terkedilmesi gerektiğini belirtir. Muhtemeldir ki, İmam Muhammed'in burada doğruya yakınlık ölçüsü, kendilerinin kabul ettiği haberin Ömer (r.a.)'den gelmiş olması düşünülebilir. Bu ise, objektif bir ölçüt olmaktan öte, subjektiftir.

Bu başlık altında ele alınacak diğer bir olay da, şöyledir. Ebu Hanife'den nakledilen görüşe göre, cuma namazında imam ile cemaat arasında duvarın olması, sakınca oluşturmaz. Medineliler ise, başlangıçta Ebu Hanife'nin söylediğini ifade etseler

²³⁶ Ebu Yusuf, er-Red, s.24,31,40-41,105. Şaz hadisi, haber-i vahidle aynı görürsek, şaz hadisin kabulünde ne gibi şartların ileri sürüldüğü hakkında ki, şu değerlendirmeyi de burada zikredebiliriz. "Ebu Hanife'nin, haber-i vahidin kabulünde ne gibi şartlar ileri sürüldüğü bizzat kendisinden menkul değildir. Bu şartlar, onun amel ettiği veya terkettiği hadisler nazar-ı itibara alınarak sonradan belirlenmiştir. Bu konudaki prensipler ilk olarak fıkıh usulü kitaplarında zikredilmiş, sonradan daha derli toplu bir şekle konulmuştur." Bkz. İsmail Hakkı Ünal, İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı, s.171-2.

²³⁷ İmam Muhammed, K.hucce,II/330-332.

de, daha sonra bu görüşlerinden vazgeçmişler ve imam ile cemat arasında bir engelin olmaması gerektiğini söylemişlerdir. İmam Muhammed, kendi ifadelerinin doğru olduğunu isbat anlamında şu iddiayı ileri sürer: Daha önce caiz olan bir husus, sonra nasıl caiz olmaz. Bilinmelidir ki, ilk dönem insanlarından daha bilgini gelmemiştir. Fıkıh onların fıkıhıdır. Onlar, Peygambere bizden daha yakın olduklarından, O'nun işlerini daha iyi bilirler. Hem öncekiler, bu şekilde cuma namazı kılmanın çirkinliğini kabul etselerdi, bunu yapmazlardı.²³⁸

d) Hadis ile hadisi rivayet eden kişinin davranışının uyuşması

Hanefilerin, hadislerden yararlanmada gözettiği bir ilke de, sözü söyleyenin söylediği söze sadık kalıp kalamayacağı, söylediğine aykırı hareket etmeyeceğidir. Bu ilkenin uygulandığı şu hadiseyi burada hatırlayabiliriz.

Birden fazla hanımı bulunan kişinin, hanımlarının yanında ne kadar zaman kalacağı tartışmasında, Iraklılar ve Medineliler iki ayrı rivayette bulunurlar. Her iki rivayet de, Hz.Peygamberin Ümmü Seleme ile olan evliliği ile ilgilidir.

Iraklıların senedsiz olarak Peygamberden yaptıkları rivayete göre, Hz.Peygamber Ümmü Seleme ile evlendiğinde, ona şöyle der: İstersen yedi gün senin yanında, yedi gün de onların yanında kalayım. Veya bir gün senin yanında, birer gün de onların yanında kalayım. Medineliler ise, naklettikleri rivayette Peygamberin, Ümmü Seleme'ye şunu söylediğini haber verirler: İstersen yedi gün senin yanında, yedi gün de onların yanında kalayım, veya üç gün senin yanında kalıp, birer gün de onlarla olayım.

İmam Muhammed, birbiriyle çelişen bu iki sözü şu şekilde telif eder. Bizim zannımıza göre Peygamber (a.s.) zeki, yumuşak huylu ve yeni evlendiği hanımına gösterdiği ilgiyi önceki hanımlarına da gösterir. Bekar olsun, dul olsun bir eşini diğerine tercih etmediği gibi, her birinin hakkını tam olarak sağlar. Yani Peygamber (a.s.)'in bizim rivayet ettiğimiz sözü söylemesi, O'nun karakterine en uygun olanıdır. Peygamberin sözünün başıyla sonunun uyuşması gerekir ki, bu özellik bizim rivayetimizde vardır. Çünkü sözün başında, hanımlarını birbirine tercih edişi söz konusu değildir. Sözün sonunun da böyle olması gerekir.²³⁹

²³⁸ İmam Muhammed, K.hucce, I/289-291.

²³⁹ İmam Muhammed, K.hucce, III/246-253.

C. İcma

Müctehid imamlar döneminin başlangıcını teşkil eden bu dönemde, müslümanların yaşadığı fiziki coğrafyanın oldukça geniş sınırlara ulaşması, bu coğrafya üzerinde yaşayan islam hukuk bilginlerinin birbirleriyle görüşmelerini zor duruma sokmuştur. Her ne kadar bilginlerin hukuki görüşlerinin birbirlerine ulaşması değişik vesilelerle gerçekleşiyorsa da, bunun ne oranda olduğunun kesin bilgisine maalesef sahip değiliz. Bu dönem için söz konusu edilecek bir başka olumsuzluk ise, ekolleşmenin hakim duruma gelmesiyle, farklı ekol bilginlerinin belli bir konuyu birlikte ele alıp, tartışıp o konu hakkında sonuca gittiklerini görememekteyiz.

Bununla birlikte, farklı muhitlerde oluşan farklı ekollerin çok olmasa da, zaman zaman aynı hukuki sonuçta birleşmiş olduklarını görmekteyiz. Farklı ekollerin aynı konuda benzer fikri ileri sürüp, paylaşmış olmalarının nedeni şu olabilir: 1. Bu ekoller benzer noktalardan hareket ettikleri , yani aynı hukuk kaynaklarını kullandıkları için aynı hukuki sonuçta buluşmuş olabilirler, 2. Bir konuyla ilgili A ekolünün fikri B ekolüne ulaşır, bu fikir B ekolü tarafından da kabul görür ise, yine aynı sonuçta buluşmuş olurlar.²⁴⁰

Müctehid imamları da içine alan, Sahabe döneminden sonraki dönemlerde, bütün islam hukuk bilginlerinin içinde olduğu bir ilim heyetinin toplanamadığını bilmekteyiz. Tarihin tesbit ettiği böyle bir toplantı maalesef olmamıştır. İlim adamlarının ilmi seyahatleri, birbirleriyle yaptıkları görüşmeler ve fikir teatileri olsa da, belli bir konuyu müzakere için bir araya gelip, tartışıp o konuda karar aldıklarına maalesef muttali olamadık.²⁴¹

Büyük ilim heyetlerinin her yöreden gelerek, oluşturdukları ilmi toplantılar olmasa da, her yörenin kendi içerisinde bunu yerine getirdiğini söyleyebiliriz. Bu bağlamda Ebu Hanife'nin Kufe'de oluşturduğu ve yürüttüğü ilmi heyetin, okulun varlığı

²⁴⁰ Bizce, müctehid imamlar döneminden günümüze kadar yapılan ictihadların ve bu ictihadların birleştiği, ayrıldığı noktaların envanterinin çıkarılması gerekir. Yani a mezhebi ile b mezhebinin buluştukları ve ayrıldıkları noktaların tesbit edilip, ortaya konması lazım. Bunun yapılmasıyla, mezhepler arası hukuki birliğin ne oranda gerçekleşmiş olduğu noktasında fikirler edinebiliriz.

²⁴¹ Bu dönemde büyük oranda hukuk bilginlerinin bir araya gelip, hukuki bir mevzuyu tartışma imkanından mahrum oldukları hakkında bkz. Ekrem Keleş, İslam hukukunun kaynağı olarak icma, (yayınlanmamış doktora tezi-Ankara, 1994) s.33-5.

bilinmektedir. Yine benzer oluşumlar, diğer müslüman beldelerde de olmuştur. Bu heyetlerde tartışılan konuların sonuçları, ekseriyetin katılımıyla verilmiştir.

İncelediğimiz Hanefi mezhebi açısından da, durum bu şekildedir. Mezhep ileri gelenleri bir çok konuda fikir birliğine ulaşmışlar, zamanla çoğunluğun benimsediği görüşler mezhep içerisinde hakim duruma gelmiştir. İşte Hanefi mezhebinin çoğunlukla benimsediği bu görüşler, icma telakkisi içerisinde yer alır mı? alırsa bu ne tür bir icmadır? bunun cevabının verilmesi gereklidir. Şayet bu fikir birliğine icma denecekse, bu icma bütün bir müslüman topluma teşmil edilmeli mi, yoksa mahalli olarak kabul edilip, etkisinin o bölgeyle sınırlı olduğu fikri mi benimsenmelidir. Bizce bu sorunun tam doğru cevabını, bu ekolün ilk kaynaklarından çıkarmak oldukça zordur. Zira bu kaynaklarda, icma konusunda bizi çok farklı fikirlere götürecek bilgilere rastlamak mümkündür. Kısacası bu kaynaklarda, bütün bir ümmetin icmaından bahsedildiği gibi, mezhebin kendi içindeki fikir birliğinden veya iki ayrı ekolün fikir birliğinden de bahsedilmektedir.

Bu arzettiğimiz hususta belli bir kanaate varmak için, Mezhebin ilk yazılı kaynaklarında icma fikrinin nasıl işlendiğini, icmanın kimlere isnad edildiğini kendi ifadelerinden tanımak gerekir. Bu farklı kullanımları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Müslümanların icmaı

Verilecek örneklerden de anlaşılacağı üzere, müslümanların icmaından kasıt, hukuk sahasında uzman olmayan, fakat o toplumun içerisinde yaşayıp, aynı kanaati paylaşan insanların fikir birliğidir. Bu kullanımı şu örneklerle açıklayabiliriz.

Teravîh namazı kılma konusunda İmam Muhammed, gerek Hz.Peygamber (a.s.)'in uygulamasını (kendisinin iki gece insanlara namaz kıldırıp, daha sonraki gecelerde namaz kıldırması) ve gerekse Hz.Ömer'in uygulamasını (İnsanların ayrı ayrı namaz kıldığını görünce, birlikte namaz kılmalarını istemesi) verdikten sonra der ki; biz bu uygulamaların hepsiyle amel edebiliriz. İnsanların, topluca imamın arkasında namaz kılmalarında bir sakınca da yoktur. Müslümanlar bu konuda icma ettiler ve bunu güzel buldular-²⁴² لان المسلمون قد اجمعوا علي ذلك وراوه حسنا İmam Muhammed, müslümanların tamamına nisbet edilen bu fikir birliğinin geçerliliğini göstermek için, Hz.Peygamberin,

²⁴² İmam Muhammed, Muvatta, s.86-7,no:241.

" Müslümanın güzel gördüğü Allah katında da güzeldir. Müslümanın çirkin gördüğü Allah katında da çirkindir." sözünü delil göstermektedir.

Diğer bir örnekte İmam Muhammed, Medinelilerle kendi aralarında diyet miktarı konusundaki ihtilafı çözerken, bir başka konuda oluşan müslümanların icmaından istimdad etmektedir. Söz konusu tartışmada Iraklılara göre dirhem olarak diyetin tutarı 10.000 iken, Medinelilere göre ise, bu tutar 12.000 dirhemdir. İmam Muhammed, bütün müslümanların 20 dinar veya 200 dirhemden daha az paraya zekat düşmeyeceği icmaını (اجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم) esas aldığından ve 1 dinarın 10 dirheme eşit olduğundan hareketle, diyetin miktarının 1.000 dinar karşılığı 10.000 dirhem olması gerektiğini ifade eder.²⁴³ Bu örneklerle dile getirilen icmaın, sonraki asırlarda fıkıh usulü eserlerinde yer alan icma tariflerine uymadığı aşıkardır.

2. Fakihlerle birlikte halkın icmaı

Hanefî mezhebinin ilk eserlerinden, İmam Muhammed'in Kitabü'l-hucce adlı eserinin bir yerinde tesbit edebildiğimiz şu örnekte, icma işlemine (fikir birliği anlamında) fakihlerin yanısıra halkın çoğunluğunun da katıldığını görmekteyiz. söz konusu örnek şudur: İmam Muhammed, toprağın uzun yıllar hurma ağacı veya başka ağaçlar dikmek üzere kiralanmasının sakıncalı olmadığını belirttikten sonra, fakihlerin ve müslümanların çoğunluğunun bu uygulamanın caiz olduğunda icma ettiklerini (لا يفترون) ifade etmektedir.²⁴⁴

3. Kufe ve Medine ehlinin müşterek icmaı

Daha önce de yer verdiğimiz üzere, İmam Muhammed üç yıl kadar bir süre Kufe'den Medine'ye gitmiş, İmam Malik ile orada görüşmüş ve bir çok konuda fikir teatisinde bulunmuşlardır. Kendisi Kufe'ye geri döndükten sonra, bu iki Kufe ve Medine ekolünün hukuk ihtilaflarını topladığı ve çoğunlukla da Medine ekolüne reddiye mahiyeti taşıyan " Kitabü'l-huce ala ehl-i Medine " adlı eserini kaleme almıştır.

²⁴³ Şafii, Ümm, VII/306.

²⁴⁴ İmam Muhammed, K.hucce, IV/155.

Bu eserde çok olmamakla birlikte iki ekolün birleşip, fikir birliği ettikleri hususlara değinilmiş ve bu iki ekolün fikir birliğine icma ismi verilmiştir. Mesela; İmam Muhammed'in belirttiğine göre, Kufeliler ve Medine ehli me'mume (beyine varıncaya kadar kafa tasının yaralanması, dimağa varan yaralama) olayında kısas olmadığında icma, fikir birliği etmişlerdir.²⁴⁵ *قد اجتمعنا نحن واهل المدينة انه لا قود في مامومة*

Diğer bir örnekte ise icma fikri şöyle geçmektedir. Ebu Hanife ve Medine ehline göre, zekat toplamakla memur olana, zekattan pay yoktur. Bir kısım bilgine göre ise, Allah Teala zekatı sekiz paya ayırdığı için, zekat toplamakla memur olana sekizde bir pay vardır. Yine Ebu Hanife ve Medinelilere göre, yönetici (الوالي) isterse zekatı, kendilerine zekat verilecekler ihtiyaçları oranında verebilir. Yani sekiz sınıftan oluşan zekatın tamamını bir veya iki sınıfa pay edebilir. Bazı bilginler ise, zekat toplayana sekizde bir hisse verilmesinden hareketle, zekatın tamamının sekiz ayrı sınıfa, birer hisse şeklinde verilmesi gerektiğini söylerler. İmam Muhammed bu görüşleri aktardıktan sonra şöyle demektedir: Bu iki görüşten en doğrusu birinci görüş olup, bu aynı zamanda Küfe ve Medine ehlinin icma ettiği görüştür. *وهو المعول (القول) الذي اجمع اهل الكوفة*.²⁴⁶ *و اهل المدينة*

Biz öyle sanıyoruz ki, metinde geçen Küfe ve Medine ehlinin kasıt, oralarda yaşayan halkın kendisi ve tamamı olmayıp, bu şehirlerde ikamet eden ve kendilerini bu ekollere nisbet eden hukuk bilginleridir.

4. Ebu Hanife ve fakihlerin görüşü

Her ne kadar bu kullanımda ' icma ' tabiri geçmese de, Ebu Hanife ve fakihlerin çoğunluğunun sözü- *هو قول ابي حنيفة والامة من فقهاءنا* veya çoğunluğun kanaati de böyledir- *عندنا* gibi kullanımların, fikir birliğinin olduğunu ve icmaa varıldığı kanaatini uyandırmaktadır.

Mesela, Malik'in Hz.Aişe'den rivayet ettiği, " Ben hayırlı iken Rasulullahın saçını tarardım " sözünü değerlendiren İmam Muhammed diyor ki; bu davranışta bir sakınca yoktur. Ebu Hanife ve fakihlerinin çoğunluğunun kanaati budur.²⁴⁷

²⁴⁵ İmam Muhammed, K.hucce, IV/412-416.

²⁴⁶ İmam Muhammed, K.hucce, I/494-497. Asl'da ' el-kavl ' şeklinde geçmektedir.(s.497, 6 nolu dipnottan)

²⁴⁷ İmam Muhammed, Muvatta, s.53, no:88; s.200,no:639.

Bir başka örnekte ise, İmam Muhammed Muvatta rivayetinde, Malik'in Muvatta'ında geçen²⁴⁸ tahiyyat duası varyantlarından üç tanesini aktardıktan sonra şunu söylüyor: Zikri geçen bütün tahiyyat duaları güzeldir. Ancak, bu rivayetlerin hiç biri Abdullah b. Mesud'un rivayetine benzemez. Bizce makbul olan Abdullah b. Mesud'un rivayetidir. Çoğunluğun kanatı de böyledir- ²⁴⁹

5. Fakihlerin icmaı

Fakihlerin icmamı belirtmek için şu tabirler kullanılır. a) قولنا هو المجتمع عليه الفقهاء b) قولنا هو المجتمع عليه عند الفقهاء c) هذا الامر مجمع عليه d) هذا الامر المجتمع عليه. Kullanılan bu tabirleri birer örneklerle vermeye çalışalım.

a) Hanefilere göre, ihrama giren birisi herhangi bir sebeple haccedemezse, umresini yapar ve ertesi sene haccını yerine getirir, fakat hedy sorumluluğu yoktur. Medineliler ise, bu görüşün aksini ileri sürerek, bu kişinin kurban kesmesini de gerekli görürler. İki ekol arasında mevcut olan bu ihtilafa rağmen İmam Muhammed, Ebu Hanife'nin şöyle dediğini nakleder: (قولنا هو المجتمع عليه الفقهاء) Bizim sözümüz fakihlerin fikir birliği ettiği görüştür.²⁵⁰

b) İmam Muhammed'in, Hz.Aişe'den yaptığı rivayete göre o şöyle demektedir: " Rasulullahı, Beyti ziyaret etmeden önce ihramdan çıkması için şu iki elimle kokuladım." İmam Muhammed konuyla ilişkili ihtilafları aktarmasına rağmen, bu hususun icma edilen bir husus(هذا الامر مجمع عليه) olduğunu söylemektedir.²⁵¹

c) Ebu Hanife'ye göre, Müzdelife'de akşam ve yatsı namazı bir ezan ve bir kamet ile cem' edilerek kılınır. Yani ezan ve kamet getirildikten sonra üç rekat akşam namazı kılınır. Akabinde yeni bir ezan ve kamet olmadan yatsı kılınır. Halbuki Medinelilere göre, akşam namazı için kamet getirilir ve namaz kılınır ve sonra yatsı namazı için kamet okunur ve yatsı kılınır.

²⁴⁸ Bkz. Malik, Muvatta, I/90-91.

²⁴⁹ İmam Muhammed, Muvatta, s.66,no:147(عليه العامة عندنا) şeklinde.

²⁵⁰ İmam Muhammed, K.hucce, II/334-5.

²⁵¹ İmam Muhammed, K.hucce,II/395-6.

Medineliler ile Kufe'liler arasında, bu şekil bir fikir ayrılığı olmasına rağmen İmam Muhammed, bunu fakihlerin icma ettiği bir iş (هذا الامر المجمع عليه عند الفقهاء) olarak değerlendirmektedir.²⁵²

d) Hanefilere göre, birisi gücü yettiği halde hacca gitmez ve güçten düşerse, onun yerine bir başkası haccedebilir. Medineliler ise, hayatta olan birinin yerine bir başkasının haccetmesinin olamayacağını söylerler. İki ekol arasında, bu konuda ihtilaf olmasına rağmen İmam Muhammed, bunun fikir birliği edilen bir iş -هذا الامر المجمع عليه- olduğunu belirtmektedir.²⁵³

D . Kıyas

1. Kıyas metodunun ortaya çıkışı

Ebu Hanife ve talebelerinin, hüküm verirken kıyas metodunu sıkça kullandıkları söylenebilir. Her ne kadar onlar, kıyası sıklıkla kullandıkları için değişik ithamlara maruz olsalar da, esasında onları kıyas metodunu kullanmaya sevkeden sebepler çoktur. a) Hz. Peygamber ile başlayıp, sahabe ile devam eden hüküm verme geleneği, onlara bu hususta örneklik etmiştir. Kendilerinden önce yaşamış hukukçuların kıyas metodunu kullanıp, kendilerine bu geleneği bırakmaları, onları kıyas metodunu kullanmada cesaretlendirmiştir. b) Beşeri ilişkilerin devamlı çeşitlendiği bir ortamda bulunmaları ve bunun yanında islam hukukunun yazılı kaynakları olan Kur'an ve Hadis metinlerinin sınırlı oluşu, onları yeni meselelerin hükümlerini aramada Kur'an ve Hadise benzetme çabasına düşürmüştür. c) Yazılı metinlerin dışında hüküm verme rey ve icihad ile başlamış olup, bu ameliye zamanla sistematik hale dönüşmüştür. İşte sistematik hale gelen rey ve icihad, kıyas metodunu oluşturmuştur.

Joseph Schacht, kıyas metodunun ortaya çıkışıyla ilgili şu yorumu yapar: İslam hukukunda kıyas, rey ve icihadın gelişmesiyle ortaya çıkmıştır. Ferdi akıl yürütme mahsulü olan icihad, genel olarak " rey " adını almaktaydı. Bu, zamanla gelişerek ve sistematik bir şekil alarak " kıyas " adını almıştır.²⁵⁴ Demek oluyor ki, kıyasın temelini

²⁵² İmam Muhammed, K.hucce, II/429-443.

²⁵³ İmam Muhammed, K.hucce, II/225-236. Ayrıca bkz.Ebu Yusuf, K.haraç, s.55-56,64.

²⁵⁴ Bkz. Joseph Schacht, The Origins..., s.98.

rey ile icthad teşkil etmektedir. Buna göre kıyasın Hz.Peygamber ve Sahabiler devrinden itibaren varlığını kabul etmek gerekir.²⁵⁵

Kıyas metodunun kullanımı bizzat Hz.Peygamberin teşvik ettiğini ve kıyasın diğer hukuk kaynaklarıyla olan irtibatını göstermeyi amaçlayan Ebu Yusuf, Hz.Peygamberin ölüm döşeginde şu sözü söylediğini bizlere aktarmaktadır. " Ben Kur'an'ın haram kıldığını haram kılıyorum. Bana dayanarak bir şey söylemeyin." Ebu Yusuf, Hz.Peygamberin bu sözünü kıyası içine alacak biçimde, şöyle yorumluyor." Kur'an'ı ve bilinen bir sünneti kendine rehber yap ve ona tabi ol. Kur'an ve sünnette açıklanmayan şeyleri ise, onlara kıyas (وقس عليه ما يرد عليك مما لم يوضح لك في القرآن والسنة) et.²⁵⁶

Ebu Hanife'nin diğer bir talebesi İmam Muhammed ise, kıyas metodunun hem sahabe tarafından kullanıldığını, hem de onlarca teşvik edildiğini belirtmek için, Hz.Ömer'in Ebu Musa el-Eş'ari'ye yazdığı şu mektubu hatırlatır. Meşhur mektupta şu ifadeler yer alır: " Kitap ve sünnette olmayıp ta kalbini tırmalayan şeyi anlamaya çalış. Sonra benzer şeyleri tanı ve o zaman, onları (yanında olanlara- Kitap ve sünnete) kıyas ediver.²⁵⁷

Ebu Hanife kıyası hukuki asıllardan biri yapmış, kabul etmiş, kıyasta bulunan hukukçuların önderi kabul edilmiştir. Fakat kıyas metodunu hiç bir zaman, Kur'an ve Hadislerin önüne geçirmemiştir.²⁵⁸

İbn Abdilberr'in de dile getirdiği üzere, Ebu Hanife'yi kıyası çok kullanmasından dolayı tenkid edenler, aslında ona haksızlık yapmaktadırlar. Kıyas metodunu ilk kullanan o olmayıp, ondan önce de kullanılmıştır. Ebu Hanife'nin kıyas adına yaptığı sadece şundan ibarettir. a) Kıyası kaideleştirmek, b) Kıyas metodunu sıklıkla kullanmak, c) Henüz olmamış olayların çözümünü de kıyas metoduyla çözüme kavuşturmak.²⁵⁹

Kıyas ehli diye tanınan Irak fakihlerinin yetişme ve anlayışları üzerine en çok etkisi olan Abdullah b. Mesud ve hocası Hz.Ömer'in reye önem verdiği, hadis ehlinin daha çok Hicaz'da bulunduğu ve Irak'ın eski medeniyet merkezlerinden biri olduğu

²⁵⁵ Şener, Abdülkadir, Kıyas İstihsan İstislah, s.69

²⁵⁶ Ebu Yusuf, er-Redd ala Siyeri'l-Evzai, s.31-32.

²⁵⁷ İmam Muhammed, K.hucce, II/ 569-570.

²⁵⁸ Geniş bilgi için bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.63.

²⁵⁹ Bkz. İbn Abdilberr, Cami'u beyani'l-ilm, II/148

düşünülrse, burada kıyasa fazla yer verilşinin sebebi anlaşılmış olur. Iraklılar, doktrinlerini daha çok kıyas üzerine oturtmuşlar ve bazan hadislerin tenkidinde bile kıyası ölçü olarak almışlardır.²⁶⁰

Joseph Schacht, "kıyas" kelimesinin Yahudi tefsir terimi olan "hiqqish" (karşılaştırmak) sözünden geldiğini; bunun da Aramca menşeli olup " birbirine vurmak " anlamını ifade eden " nqsh " kökünden alındığını; terim olarak kullanılışında ise, Yunan mantığı, Yahudi ve Roma hukuku tesiri bulunduğunu söylemektedir.²⁶¹

J.Schacht'ın bu iddiasını yersiz bulan Abdülkadir Şener, iddianın çürütülmesi doğrultusunda şunları söylemektedir: Gerek Aramca ve gerekse İbranca'nın, Arapça gibi semitik dil grubuna dahil bulunması hasebiyle, bir çok Arapça kelimelerin menşe itibariyle bu dillerle müşterek olan bir kökten gelmiş olması normaldir. Ancak " kıyas " gibi bazı kelimelerin İslam hukukunun gelişmesi sırasında İbranca'dan alındığını isbat etmek imkansızdır; çünkü islam hukukunun tedvininden ve mantık gibi akli ilimlerin islama intikalinden çok önceleri " kıyas " kelimesinin tamamen arapça ve arap dili kurallarına uygun olarak türetilip kullanıldığını bize, İslamın ilk devirlerini, hatta Hz.Peygamber ve Dört Halife çağını yansıtan eserler göstermektedir.²⁶²

2. Kıyas metodunun kullanımı

Ebu Hanife ve talebelerinin kıyas metodunu sıkça kullandıklarını belirtmiştik. Ancak ilk dönem hanefi mezhebi eserlerinde kıyasın oldukça genel olarak kullanıldığını görmekteyiz. Yani bu eserlerde (Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in eserlerinde) kıyasın tarifine, kıyasın rükünleri ve şartları olarak bilinen şeylere rastlayamadık. Onların, eserlerinde kullandıkları kıyastan anlaşılan zannımızca şudur: a) Onlar, sonraki dönemlerde ortaya konan, kıyas ve rükünlerini henüz teknik anlamıyla kullanmaya başlamamışlardı. b) Bir hadisenin hükmünü diğer bir hadiseye verirken, iki hadise arasında bir ilişki arasalar da, bu ilişkiyi ve benzerliği geniş tutuyorlardı. c) İki hadise arasında anlam birliği sağlanmışsa, aynı hükmü alacaklarını düşünüyorlardı. d) Benzer iki olayın hükmünü birleştirirken çoğunlukla kıyas kelimesi kullanılsa da, bazan bu kelimenin yerini tutacak başka kelimeler de kullanıyorlardı. e) Henüz hükmü

²⁶⁰ Şener, Abdülkadir, Kıyas...,s.76.

²⁶¹ J.Schacht, The Origins, s.99,100; An Introduction, s.21.

²⁶² Şener, Abdülkadir, Kıyas..., s.70.

verilmemiş meselenin hükmünü vermek için, benzetme yapılacak Kur'an ve hadis metinleri arayışına gidilmeden, bir kişinin sözüne benzetme ile hüküm verilebiliyordu.

İlk dönem kıyas kullanımı için tesbit edebildiğimiz bu kuralların uygulandığı bazı örnekler vererek, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak istiyoruz.

a) Anlam birliği sebebiyle yapılan kıyas:

İhramlı iken evlenmeyi mümkün görmeyen Medineliler, bunun gerekçesini şöyle ifade ederler. Nikah cinsel ilişkiyi helal kılıcı bir akit olduğundan ve ihramlı iken de cinsel ilişki olamayacağına göre, yapılan nikah geçersizdir. Hanefiler, bu görüşün isabetsiz olduğunu yaptıkları şu kıyas ile anlatmaya çalışırlar. " İhramlı iken birisi cariye satın alsa, bu akit sahih midir? diye sorulduğunda, Medineliler de evet diyeceklerdir. Alım-satım akdi nasıl ki bir akitse, evlenme de bir akittir." ²⁶³

Diğer bir örnekte ise, Hanefilere göre, hasta veya çocuk şeytan taşlamaya güç yetiremezse, onların yerine taş atılır, başka bir şey gerekmez. Şeytan taşlama günleri içerisinde kendi yerine taş atıldıktan sonra hasta iyileşirse, başka bir ameliyeye ihtiyaç yoktur. Bu konuda farklı fikirde olan Medinelilere göre ise, bu şahsın kurban kesmesi gereklidir. Hanefiler, Medinelilerin görüşünün yanlışlığını ifade için şu kıyası yaparlar. " Birisi su bulamayıp, teyemmüm etse ve namaz kılsa, daha sonra vakit çıkmadan su bulsa, tekrar abdest alıp namazını iade etmesi gerekir mi? gerekmez." ²⁶⁴

Hanefi imamlarca yapılan kıyaslardan anlaşıldığı gibi, bir birine benzetilen olaylar anlam birliği taşımaktadırlar. Evlenme akdi ile alım-satım akdi, akit olmak bakımından benzeşmeler de, doğurduğu haklar ve sonucu bakımından bir birinden ayrılırlar. Hanefiler, ihramlı iken alım-satım akdinin caizliğinden hareket ederek, evlenme akdinin de caiz olması gerektiğini, kıyas yaparak düşünmüşlerdir.

b) Bilginlerin sözüne kıyas:

Birinin ticaret amaçlı, ikiyüz dirhem değerinde bir cariyesi olsa ve üzerinden bir yıl geçse, bir yıl geçtikten sonra cariyenin ederi artsa veya noksanlaşsa, Ebu Hanife'nin sözüne kıyas ile - في قياس قول أبي حنيفة - cariyenin beş dirhem zekat vermesi gereklidir.

²⁶³ İmam Muhammed, K.Hucce, II/209-214

²⁶⁴ İmam Muhammed, K.hucce, I/417-419.

Talebeleri Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in sözüne kıyas ile- في قياس قول يعقوب و قول محمد - cariyeye sahibi, zekat vereceği günkü ederi esas alır ve o eder üzerinden zekatı verir.²⁶⁵

c) Kıyas sözcüğünün yerine kullanılan kelimeler:

İki meselenin bir birine benzetilip, aynı hükmü almasını sağlamada sadece kıyas (القياس) kelimesinin kullanılmadığını, benzeşmenin anlatılmasında (متمثلة وكذلك) gibi kelimelerinin de kullanıldığını görmekteyiz. Bu kelimelerin, kıyas anlamında sıkça kullanıldığına Hanefi mezhebinin ilk şumullü kitabı olan ' el-Asl'da rastlamak mümkündür.

Mesela, müslümanların kendileriyle savaş halinde oldukları bir topluluk, arazileri kendilerinde olarak müslüman olsalar, ellerindeki araziler oşür arazisine dönüşür. Çünkü toprak sahiplerinin müslüman olmasıyla, sahip oldukları araziler de, müslümanların arazisi konumuna (فصارت في ذلك متمثلة ارض العرب) dönüşür.²⁶⁶ Bir başka örnekte ise, zimmi kadının cenininin diyeti, hür müslüman kadının ceninine kıyas edilmiş, ve bu benzetmede متمثلة -kelimesi kullanılmıştır.²⁶⁷

Kıyasın ifadesinde sıklıkla kullanılan kelimelerden bir diğeri ise, bu da böyledir anlamında (كذلك) kelimesidir. Mesela, Ebu Hanife'ye göre, kişinin cariyesi ile cariyenin oğlu küçükse, aralarını ayırıp satmak uygun değildir. Aynı şekilde aralarında akrabalık ilişkisi olanların da (köleler için), aralarını ayırıp satmak doğru olmaz.²⁶⁸

3. *Haberin mevcut olması durumunda kıyasın terkedilmesi*

İmam Muhammed'in eserinde ifade bulduğuna göre, konuyla ilgili bilinen meşhur haber ve sünnet (uygulama) varsa, ictihad ve kıyas yapmaya gerek yoktur. Kıyas ve ictihada müracaat, ancak herkesçe bilinen haberin yokluğunda söz konusudur. İmam Muhammed'in, haber ve uygulama (eser ve sünnet) 'e 'bilinen meşhur' sıfatını eklemesi, her haber ve uygulamaya aynı mesafade olmadıklarını gösterir. Kıyas ve ictihaddan vazgeçilmesi için, herkesin rahatlıkla bilebildiği, yaygınlık kazanmış

²⁶⁵ İmam Muhammed, Camiu'l-kebir, s.23. başka örnekler için aynı eserin 104, 241, 245 ve diğer sayfalarına bakılabilir. Ayrıca bkz. İmam Muhammed, K.Asl, V/236,251,259.

²⁶⁶ İmam Muhammed, K.Asl, II/146

²⁶⁷ İmam Muhammed, K.Asl,IV/416. Ayrıca aynı eserin şu sayfalarına bakınız. II/148,213,255;IV/299; V/110,207

²⁶⁸ İmam Muhammed, K.Asl, V/215 ve ayrıca 247.

haberlerin ve yaygın uygulamaların varlığı kaçınılmazdır. Vereceğimiz şu örneklerle, konunun aydınlanmasını sağlayabiliriz.

Örnek 1.

Ebu Hanife'ye göre, namaz içerisinde kim tebessüm eder veya gülerse namazını iade etmesi gerekir. Ancak kim kahkaha ile gülerse, hem abdestini hem de namazını iade eder. Çünkü kahkaha konuşma gibidir; her ne kadar konuşma namaz dışında hades sayılmasa da, namaz içinde hades kabul edilir. Medineliler ise, kahkahayı namazı bozacak konuşmaya benzeterek namazı bozacağını, fakat abdesti bozmayacağını söylerler.

Hanefiler konuyla ilgili haber olduğunu belirtirler. Söz konusu haber şudur: Mansur b. Zazan'ın Hasan-ı Basri'den yaptığı rivayete göre, Hz.Peygamber topluluğa namaz kıldırırken, kible yönünden bir ama namaz kılmak için geliyordu, aniden bir çukura düştü. Namazdakilerden bir kısmı kahkaha ile güldüler. Namaz bitince Peygamber şöyle dedi: Kim kahkaha ile güldüyse, namazını ve abdestini iade etsin.

Hanefiler, konuyla ilgili özel nass olması sebebiyle kıyasın yapılamayacağını söylüyorlar. Şayet bu konuda haber olmasaydı, Medinelilerin yaptığı gibi, kıyasa başvurmak gerekecekti. Ancak haberin olduğu hususta kıyasa yer yoktur ve burada haberi esas almak gereklidir.²⁶⁹

Örnek 2.

Hanefilere göre, canlı hayvanların vadeli olarak alım-satımı caiz değildir. Medinelilere göre ise, değişimi yapılan hayvanlar farklı olursa, vadeli değişiminde bir sakınca yoktur. Konuyu izah eden bir çok haber nakleden İmam Muhammed, şunu ifade eder: Canlı hayvanın vadeli satımını yasaklayan pek çok haber mevcuttur. Haber varsa, ictihad ve kıyasa ihtiyaç yoktur- قال محمد. قد جئت في عدم جواز بيع الحيوان نسيئة آثار كثيرة لا يحتاج معها إلى نظر وقياس²⁷⁰

Örnek 3.

Namazda bilinen uygulama- الصلاة في السنة , kişi secdeden kalkmak istediğinde ellerini dizlerinin üzerine koyarak kalkmasıdır. Buna gücü yetmeyenler ise; avuçlarını yere koyarak kalkarlar. Konuyla ilgili uygulama ve haberler meşhur ve herkesçe

²⁶⁹ İmam Muhammed, K.hucce, I/203-206(ولكن لا قياس مع اثر وليس ينبغي الا ان ينقاد للأثر)

²⁷⁰ İmam Muhammed, K.hucce, II/479-498.

bilindiğinden, ictihad ve kıyasa müracaat edilmez- قال محمد بن الحسن السنة والاثار في هذا معروفة مشهورة لا يحتاج معها الى نظر و قياس²⁷¹

E. Sahabi sözü ve fiili

1. Sahabi sözünün hükmün delili olması

Ebu Hanife'nin, hükmün kaynağını Kur'an ve hadiste bulamadığı an, sahabenin uygulamalarına baktığı ve hükmü o uygulamalarda aradığı, hukukçularca bilinmektedir. Yine aynı netlikte bilinen bir başka husus ta, Ebu Hanife ve dolayısıyla talebelerinin, sahabe uygulamalarının hepsine aynı gözle bakmayıp, yeri geldiğinde içlerinden birisini tercih etmeleridir. Ebu Muti' el-Belhi ile Ebu Hanife arasında geçtiği bildirilen şu konuşma bu açıdan dikkat çekicidir. Ebu Muti', Ebu Hanife'ye hitaben şöyle der: " Şayet senin görüşün Ebu Bekir'inkine zıt düşerse ne yaparsın?" Ebu Hanife, " Kendi görüşümü bırakır, onunkini alırım. Hatta Ömer'in, Osman'ın, Ali'nin görüşleri lehine de. Ebu Hureyre, Enes b. Malik, Semure b. Cündüb hariç, Hz.Peygamberin bütün sahabilerinin görüşlerini kendiminkine tercih ederim."²⁷² Bu sebeple ilk dönem Hanefi fıkıh eserleri, sahabe sözünü esas alarak verilen hükümler ile doludur. Biz bunlardan bir kaçını vermekle yetineceğiz.

Mesela nebizin helalliğini anlatma sadedinde, Ebu Hanife'nin Hammad'dan, onun da İbrahim'den rivayetine göre Hammad şöyle söylüyor: Bir gün İbrahim'in yanına girdim, yemek yiyordu ve ben de onunla yemek yedim. Benim için nebiz istedi. İçmekte tereddüd ettiğimi görünce şöyle dedi: Alkame bana dedi ki, bir gün İbn Mesud'un yanına gittim. Yemek yiyordu, ben de onunla yemek yedim. Yemekten sonra çocuğunun annesi Ümmü Sirin'in yaptığı nebiz bir kaptan getirildi. İbn Mesud ve ben birlikte nebiz içtik.²⁷³

Yine mudarebe akdinin cevazı için, bazı sahabilerin uygulaması nakledilmektedir. Buna göre; 1. Ömer b. Hattab, bir yetimin malını mudarebe yoluyla

²⁷¹ İmam Muhammed, K.hucce, I/315-316.

²⁷² Şa'rani, Mizan, I/58. Ebu Hanife'ye ait olduğu söylenen bir başka söz için bkz. Yahya b. Main, et-Tarih, II/607-608. Çok olmamakla birlikte zaman zaman sahabe görüşünün terkedildiği ve onun yerine sonraki nesilden birinin görüşünün benimsendiği gözlemlenmektedir.

²⁷³ Ebu Yusuf, K.asar,s. 223, no:991

çalıştırdı., 2. Osman b.Affan, mudarebe akdiyle ortaklık yaptı., 3. Abdullah b. Mesud, Zeyd b. Halide'ye mudarebe akdi için mal verdi.²⁷⁴

2. Sahabi sözüne verilen isimler

Hızır (a.s.)'ın sözlerine verilen isimler konusundan da hatırlanacağı üzere, Sahabe sözlerine tek bir ismin verilmediği, yerine göre, (الامر) yerine göre de (الحديث) dendiğini görüyoruz. O dönemde sahabe sözlerine bu şekil farklı isimlerin verilmesi, henüz bu anlamda terimleşmenin oluşmadığını gösterir. Vereceğimiz örneklerle konuyu izaha çalışalım.

Örnek 1.

Ölüm hastalığında evlenen adam veya kadının nikahının cevazı konusunda Medineliler ile Iraklılar arasında farklı görüşler vardır. Ebu Hanife, hasta kişinin evliliğinin caiz olduğunu ve karı-kocanın birbirlerine mirascı olacağını söylerken, Medineliler bu durumdaki kişinin evliliğinin geçersiz olup, aralarının ayrılması gerektiğini söylerler.

İmam Muhammed, Medinelilerin görüşünü tenkid anlamında şunları ifade etmektedir. Hastanın nikahı nasıl haram ve batıl olabilir. Kitap ve sünnette, sağlıklı kişinin nikahının caiz, hastanın nikahının fasid olduğu konusunda bir açıklama var mı? Halbuki Allah, kıyamete kadar hasta ve hasta olmayanın nikahını helal saymıştır. Hem siz Medineliler, Peygamber (a.s.)'den ve ashabından bir söz (كلمة) işittiniz mi? Şayet bu konuda bir söz olsaydı, siz onunla ihticac ederdiniz, biz de bunu duyardık.²⁷⁵

Örnek 2.

Zina eden kadın ve erkeğin isterlerse evleneceğini ileri süren Hanefiler, bu görüşlerini desteklemek için Ebu Bekir'den rivayette bulunmakta ve Ebu Bekir'in uygulamasını hadis (الحديث) diye nitelemektedirler. Söz konusu uygulama şöyledir. Her ikisi de bekar olan kadın ve erkek zina yaptılar. Ebu Bekir (r.a.) zinalarından dolayı onlara had tatbik etti ve sonra onları evlendirdi...²⁷⁶

²⁷⁴ Ebu Yusuf, İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla, s.30-33. Başka örnekler için bkz. Ebu Yusuf, İhtilaf, s.68; Ebu Yusuf, K.asar, s.229, no:1014; İmam Muhammed, K.asl, II/27-29.

²⁷⁵ İmam Muhammed, K.hucce, III/495-500.

²⁷⁶ İmam Muhammed, K.hucce, III/388-389; I/257

3. Sahabi sözünü tenkid ve tercihte gözetilen esaslar

Ebu Hanife ve talebelerinin Sahabe sözü ve fiili karşısındaki tavırlarını net bir şekilde, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in eserlerinde görmek mümkündür. Onlar her ne kadar sahabe sözünü hüküm verirken kullansalar da, gerektiğinde onların söz ve fiillerini yorumlamaktan geri durmamışlar; bu yorumları neticesinde ya o sözü bir başka sahabinin sözü lehine terketmişler ya da sözün zahirini değil de maksadını esas alarak, farklı anlayışlara yönelmişlerdir. Sık olmamakla birlikte bazen de sahabi görüşünü tamamen terketmişler, fakat bu terkedişte yumuşak üslup kullanmışlardır.

a) Hanefilerin sahabi sözünü terkettiği örnekler

1. Ebu Hanife'ye göre, hacılar Mekke'den dönerken Zül-Huleyfe'den Muarres denen yere uğradıklarında isterlerse konaklar ve namaz kılarlar, ancak bu vacib değildir. Medineliler, İbn Ömer'in burada konakladığını ileri sürerek, konaklamak gerektiğini ve namaz kılanacağını söylerler.

İmam Muhammed, Medinelileri tenkid anlamında şunu söylüyor: Peygamber ve İbn Ömer burada konaklamışlardır, ancak bize göre bu gerekli, vacib bir iş değildir (ليس هذا عندنا من الامر الواجب الذي لابد منه). Zira burası Mekke yolu üzerinde Peygamberin konakladığı yerlerden bir yerdir. Biz, İbn Ömer'in bu davranışını vacib olarak değerlendirmiyoruz. Eğer bu vacib olsaydı, Peygamber (a.s.) ve arkadaşları sadece yapmakla kalmaz, bunun gerekli olduğunu söylerdi. Çünkü söz, fiilden daha çok açıklayıcıdır.²⁷⁷

2. Malik'in, Yahya b.Said, Süleyman b. Yesar'dan yapılan rivayete göre Zeyd b. Sabit, sağlam göz çıkarılır, kör edilirse yüz dinar diyet ödenmesi gerekir der. İmam Muhammed bu cürmün belirli bir diyetinin olmadığını, ancak bilirkişinin takdirine bırakılacağını ifade eder. Diyelim ki, bilirkişinin takdiri yüz dinar veya daha fazla ise, diyet miktarı budur. Zeyd b. Sabit'in takdiri de bu anlama gelir.²⁷⁸

3. Ebu Hanife'nin Abdülmelik b. Umeyr'den onun da Ma'bed b. Sabih'den rivayetine göre, Hz.Osman'ın arkasında namaz kılan bir sahabinin abdesti bozuldu, namazdan ayrıldı, hiç konuşmadan abdest aldı ve namaza devam etti. İmam

²⁷⁷ İmam Muhammed, K.hucce, II/474-477.

²⁷⁸ İmam Muhammed, Muvatta, s.210,no:670.

Muhammed, İbrahim'in de bu kanatte olduğunu belirtmesine rağmen, namaza yeniden başlamanın(الاستئناف احب الي) daha iyi, hoş bir durum olduğunu belirtir.²⁷⁹

4. Ebu Hanife, Hammad, İbrahim'in Hz.Aişe'den rivayetine göre, Aişe ramazan ayında kadınlara imam oldu ve kadınların ortasında durdu. İmam Muhammed, bu nakilde bulunduktan sonra diyor ki: Kadının imam olması hoşumuza gitmez- لا يعجبنا ان تقوم المرأة - Ancak yine de, kadın kadınlara imametlik yaparsa onların ortasında durur.²⁸⁰

Bu örneklerde görüldüğü gibi, her ne kadar sahabenin uygulaması terkedilse de, sahabinin uygulaması ya alternatif olarak saklı tutulmuş ya da yumuşak bir üslupla kendi görüşleri alternatif görüş olarak ileri sürülmüştür.

b) Hanefilerin sahabe görüşleri arasında tercihte bulunmaları

Hanefi mezhebinin ileri gelen imamları, bir konuda birden fazla sahabinin görüşü varsa ve bu görüşler bir birine aykırı ise, kendilerinin belirledikleri bazı ölçütlere göre görüşlerin içerisinde birini tercih etmişler veya yorumlama yolunu seçmişlerdir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Sahabi kavlinin yorumlanarak terki (amaçsal yorum):

Ebu Yusufun çevresindekiler, Ebu Yusuf'a üzüm bağı, hurma, meyva ağaçlarının mahsülünden alınacak haraç vergisinden neye dayandırarak indirim gittiği sorulduğunda, bunun sebebini şöyle açıklar: Hz. Ömer koyduğu haraç vergilerinin verileceğini, toprağın buna müsait olduğunu bildiği için, o oranları belirledi. Fakat, " Bu vergiler kesin rakamlardır, benim ve benden sonra gelecek halifelerin bu oranlarda değişikliğe gitmesi caiz değildir." demedi. Ki Hz.Ömer, Irak arazilerinden haraç vergisi almak üzere gönderdiği görevliye geri döndüğünde, " Herhalde arazinin karşılamıyacağı vergiyi onlara yüklememişsinizdir." diye sordu. Şayet Hz.Ömer kendi zamanındaki oranların kesin, değişmezliği tarzında kanaate sahip olsaydı, onlara bu şekilde soru yöneltmezdi. Hz.Ömer'in bu soruyu sormadan maksadı da, gerçek durumu öğrenmek ve arazinin verimine göre, mükellefleri sıkmadan vergi vermelerini sağlamaktı.²⁸¹

²⁷⁹ İmam Muhammed, K.asar, I/369-370.

²⁸⁰ İmam Muhammed. K.asar, I/603-606; Başka örnekler için bkz. İmam Muhammed, K.asar,I/355-356; İ.Muhammed, Muvatta, s.121,147,169

²⁸¹ Ebu Yusuf, K.haraç, s.91.

2. Bir sahabiden aynı konuda iki ayrı görüş varsa, olumlu olanla amel edilmesi:

Ebu Hanife'ye göre, köle, efendisinin de içinde bulunduğu ordunun elde ettiği ganimetten bir şey çalarsa, el kesme cezası uygulanmaz. Halbuki Evzai'nin senedsiz olarak Ali b.Ebi Talib'den naklettiğine göre, o, Darü'l-imare'den mal çalan kölelerin elini kesmiştir. Ebu Yusuf'un, Hz.Ali'den yaptığı diğer bir rivayete göre ise, birisi ganimet malından miğfer çalmıştı, ama Ali onun elini kesmemiştir. Ebu Yusuf, bu durumda Hz.Ali'nin ikinci uygulamasını esas alarak, kölenin elinin kesilmemesi gerektiğini söyler.²⁸²

3. Konuyla ilgili bilgisine güvendikleri sahabinin görüşünü esas almaları:

a) Iraklılar ile Medineliler arasındaki tartışmaya göre, bir kadın ölür de mirascı olarak geride kocasını, anasını, anabir kız kardeşini ve ana-baba bir kız kardeş bırakırsa Hanefilere göre, ana-baba bir kız kardeş mirascı olmaktan düşer. Hanefiler bu görüşlerini Hz.Ali'nin uygulamasına dayandırır. Medineliler ise, ana-baba bir kız kardeşi anabir kız kardeşe dahil ederek mirascı görürler. Medineliler de görüşlerini Ömer b.Hattab'a dayandırır.

Hanefilerin ileri sürdükleri itiraz şöyledir. Bu konuda Ömer b.Hattab'ın görüşüne itibar edilmez, zira bu konuyla ilgili Ali b. Ebi Talib'in de farklı bir görüşü vardır ve Ali b. Ebi Talib miras konularında otorite olup (من الراسخين في العلم)konuyla ilgili bilgisine güvenilir kişiler arasında yer alır.²⁸³

b) Hanefiler, Ali b. Ebi Talib ve İbn Mesud'dan gelen rivayete dayanarak, namazda sadece iftitah tekbirinde ellerin kaldırılacağını belirtirler. Medineliler ise, İbn Ömer'in secde hariç her tekbirde ellerini kaldırdığını, dolayısıyla her tekbirde ellerin kaldırılması gerektiğini söylerler.

Hanefiler, Medinelilere karşı çıkarken diyorlar ki: Ali ve İbn Mesud, Peygamber (a.s.)'ı İbn Ömer'den daha iyi tanırlar. Hem gelen habere göre, Peygamber namaz kıldırırken namaz kılanları belirli bir sıraya koyar ve hiç kimse de Bedr ehlinin önüne geçemezdi.²⁸⁴

²⁸² Ebu Yusuf, er-Redd, s.117-119.

²⁸³ İmam Muhammed, K.hucce, IV/191-199.

²⁸⁴ İmam Muhammed, K.hucce, I/94-95, ayrıca I/298-299,301-302; İmam Muhammed, K.asar, I/211-213,215-217,558-561'e bakınız.

4. Güvenilir kişilerin naklettiği sahabi sözüyle amel edilmesi:

İmam Muhammed, Malik, Nafi, İbn Ömer'den naklettiğine göre, Emirler akşam ve yatsıyı cem ederek kıldıklarında, İbn Ömer de cem ile namazını kıldı. İmam Muhammed diyor ki: Biz bir vakitte iki namazın cem edilmesini uygun görmüyoruz. Ancak Arafat'ta öğle ile ikindi, Müzdelife'de akşam ile yatsı cem edilebilir. İmam Muhammed, bu kanaati belirttikten sonra, Hz.Ömer'in iki namaz arasını birleştirmeyi yasaklayıp ve birleştirilmesini büyük günahlardan saydığını, güvenilir kişilerin naklettiğini ve kendilerinin de bu güvenilir kişilerin naklettiği haber ile amel edeceklerini ifade eder.²⁸⁵

F. Tabiin kavli

1. Genel bilgi

Ebu Hanife'nin, tabiinin görüşleriyle ilgili söylediği farzedilen söz meşhur hale gelmiştir. Onun, "Ben de onlar gibi ictihad ederim." sözü, Ebu Hanife'yi, tanıtıcı ve diğer hukukçulardan ayırıcı hale getirmiştir. Bu sözle Ebu Hanife'nin, tabiin görüşlerine karşı olan tavrının anlaşılması kolaylaşmaktadır. Yani, bu söz onun, tabiinin görüşlerini bağlayıcı görmeyip, onlar gibi kendisinin de yeri geldiğinde ictihad edeceğine işaret eder.

Elbetteki Ebu Hanife hukuki görüşlerini, tabiinin görüşlerine karşı çıkmak üzerine kurmamıştır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in eserlerinde, başta Irak ekolünün tabiin hocaları olmak üzere, bir çok tabiinin görüşünü esas aldıklarını görebiliriz. İsmail Hakkı Ünal, Ebu Hanife ve talebelerinin konuya ilişkin yaklaşımlarını şu sözlerle dile getirir: "Kendince isabetli gördüğü yerde onlara (tabiine) tabi olmuş, kendi hocaları başta olmak üzere bir çok tabiinin görüş ve uygulamalarını delil olarak kullanmıştır. Nereden gelirse gelsin doğru ve haklı olanı tercih prensibinden hareketle, her türlü görüş ve delile açık olmuştur. Bu yüzden zaman zaman kendi hocaları da dahil olmak üzere tabiinden bazılarının görüşlerine muhalif kalmış, talebeleri de kendisine karşı aynı yolu izlemişlerdir."²⁸⁶

²⁸⁵ İmam Muhammed, Muvatta, s.79, no:204.

²⁸⁶ Ünal, İ.Hakkı, İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı, s.75. Sayın Ünal'ın tesbitine göre, Ebu Yusuf'un sadece " İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla " isimli kitabında Ebu Hanife'nin görüşünden ayrılıp, İbn Ebi Leyla'nın görüşünü tercih ettiği meselelerin sayısı 38 dir.

Ebu Hanife'nin, " Ben de onlar gibi ictihad ederim " sözüyle önemli bir husus ortaya çıkmaktadır. Bu da şudur; Hz.Peygamberden tabiine doğru geldikçe, kişilerin şahıslarına olan güven ve bu güvene bağlı olarak farklı fikir serdetmeme alışkanlığı zayıflamaktadır. Hz.Peygamberin görüşleri, hükümleri tartışılmadan otorite olarak kabul edilirken, sahabeye geldiğinde durum biraz farklılaşır. Onların da görüşleri hukukta esas alınmakla birlikte, kendi içlerinde ihtilafa düştüklerinde, birden çok hüküm arasından birini seçmeye veya az olmakla birlikte tamamen aykırı görüş ileri sürerek, sahabe kavlini terketmeye gitmişlerdir. İş tabiin bilginlerinin görüşlerine dayanınca, hukukçular bu görüşler karşısında kendilerini tamamen hür hissedebilmişler ve böylece kişilerin şahsına bağlı hukuk oluşturma alışkanlığı yer değiştirmeye başlamıştır.

2. Hanefilerin tabiin kavline karşı tutumlarını gösteren örnekler

a) İbrahim en-Nehai'ye göre, imamın arkasında namaz kılan teşehhüd miktarı oturup, imam selam vermeden kalkar giderse, teşehhüd yerine gelmez. Ata b. Ebi Rabah'a göre ise, bu durumdaki kişi teşehhüd miktarı oturur kalkarsa yeterlidir.

Ebu Hanife, kendi görüşünün Ata'nın görüşüyle aynı olduğunu söyler ki, talebeleri de bu görüşü paylaşırlar. İmam Muhammed, bu görüşü sahabe sözüyle desteklemek için, Ömer b. Hattab'a isnad edilen, teşehhüdsüz namaz olmaz(لا صلاة الا بتشهد) sözünü nakletmektedir.²⁸⁷

b) Herhangi bir sebeple elde bulunan şaraba su veya tuz katılarak mahiyetinin değişmesi halinde, bunun katık edilmesi ve satılması mümkündür. Medineliler ise, su ve tuz katılarak değişikliğe uyrayan şarabın da, tüketilmesinin ve satılmasının helal olamayacağını söylerler.

Hanefiler bu konuda hem sahabe İbn Abbas hem de tabiin Ata b. Ebi Rebah'ın, şaraba su veya tuz katılarak elde edilen yeni içeceğin yenilip, satılacağına dair görüşünü esas alırlar.²⁸⁸

c) Nehai'ye göre, yolculuktan dönen birisini halası, teyzesi veya nikahı kendisine haram olan bir kadının öpmesi halinde abdesti bozulmaz, ancak o kişi nikahı

²⁸⁷ İmam Muhammed, K.asar, I/475-477.

²⁸⁸ İmam Muhammed, K.hucce, III/8-10.

düşen birini öperse, bu davranışı hades sayılacağından dolayı abdest alması gereklidir.²⁸⁹ Nehai'nin bu görüşünü Asar'ında zikreden İmam Muhammed, " bu İbrahim'in görüşüdür, biz bununla amel etmeyiz. Mezi gelmedikçe öpmenin abdest bozacağını zannetmiyoruz. Ebu Hanife de bu kanaattedir." demektedir.²⁹⁰

d) Muhammed b. Eban'ın, İbrahim en-Nehai'den yaptığı rivayete göre, İbrahim yaralandığı yerde ölen şehid hakkında şöyle söylemektedir: Ayakkabısı ve şapkası çıkarılır, koku sürülür, üzerindeki elbiseyle kefenlenir ve namazı kılınır. Yaralı iken yaralandığı yerden alınıp götürüldükten sonra ölürse, normal ölmüş kişi gibi muamele edilir.

Ebu Hanife, biz bu hadis ile amel ederiz- نأخذ بهذا الحديث - diyerek hem İbrahim'in görüşünü benimsediğini belirtmekte hem de, onun sözüne hadis diyerek, o dönemde tabiin sözüne bu ismin verildiğini göstermektedir.²⁹¹

e) Said b. Cübeyr'e göre, öğle ve ikindi namazları imamın arkasında kılınırsa , kıraatta bulunulur. Bu vakitlerin dışındaki, sabah, akşam ve yatsı namazında ise imamın arkasında okunmaz. İmam Muhammed, imamın arkasında cemaat ile namaz kılındığında, bütün namazlarda imama uyanların kıraatte bulunması gerektiğini söyleyerek, Said b. Cübeyr'e muhalefet etmiştir.²⁹²

G. Örf

Örf, insanların sürekli olarak yapageldikleri, alışkanlık ifade eden ve toplumsal düzeni oluşturan kurallar olarak tarif edilebilir. Hanefi doktrininde, örfün teori olarak yer alması ve sistemleştirilmesi sonraki dönemlere ait olsa da, Ebu Hanife ve talebelerinin icihadlarında yaşadıkları bölge örfünün etkisi görülebilir.

Irak bölgesinde hukuki icihadların, diğer bölgelere göre daha çok olmasının altında, Irak topraklarında farklı milletlerin yaşaması ve bu milletlerin sahip oldukları örflerin farklılık arzemesini gören Esat Kılıçer, bu hususta şunları kaydeder: "Irak'ta

²⁸⁹ Ebu Yusuf, K.asar, s.6, no:27.

²⁹⁰ İmam Muhammed, K.asar, I/34, no:21.

²⁹¹ İmam Muhammed, K.hucce, I/361.

²⁹² İmam Muhammed, K.asar, I/186-187.

yaşayan ahali, herbirinin kendisine has örf ve adetleri olan Farisi, Rum ve başkaları gibi, muhtelif cinslerden karışmış idi. Sebep ve amillerin artmasından dolayı, İslam kültürü de Irak'ta temerküz etmiştir. Irak'ta mal, israf, hayatın çeşitli zevklerinden istifade imkanları fazla idi. Bunların hepsi fakihlere ağır vazifeler yüklüyordu. Bu adet ve gelenekleri dikkatle tetkik, bu kültür ve israfın ne gibi hadiseler ve zorluklar doğuracağını düşünerek, Şeriatın hükmünü beyan etmek onlara düştüğünden, çok ictihadda bulunmak, hükümler ve fetvalar vermek gerekiyordu."²⁹³

Yukardaki açıklamadan da anlaşılacağı üzere, toplumsal alışkanlıklar, o toplumun hukukuna bir şekilde etki etmektedir. Hukukçular, çözmekle karşı karşıya kaldıkları meseleleri çözerken, içinde yaşadıkları ve meselenin ortaya çıktığı toplumun örf ve adetini göz önüne almışlardır. Hatta örf ve adetler değiştikçe bunlara bağlı hükümler de değişikliğe uğramıştır. Ebu Hanife ile talebeleri arasındaki fikir ayrılıklarının altında yatan sebeplerden birisi de, onların değişen alışkanlıkları göz önüne alıp, ona göre hüküm vermeleridir. Bu, ifade ettiğimiz düşüncelerin geçerliliğini hissetmek için, örf ve adete bağlı olarak, bazı olayları ve bu olayların hükümlerini vermek istiyoruz.

1. Bir toplum tarafından kullanılan dil ve o dilin kelimeleri hangi anlamda kullanılıyorsa, o anlamı ifade ederler. Bu kurala usulcüler kavli örf demişlerdir.

Dil örfünün geçerli olduğu örneklerle, İmam Muhammed'in "Kitabu'l-Asl"ının 'yemin bölümü'nde sıkça rastlamak mümkündür. Mesela; birisi et yemeyeceğim diye yemin etse ve özel bir niyeti de olmasa (belli bir tür hayvanın etini kastetmese), yemininden sonra balık eti yese, yeminine aykırı hareket etmiş olmaz. Çünkü bu şahıs, et yememe üzerine yemin etmişti. Bilindiği üzere, yeminler insanların kullandığı dilin anlamları üzerine hamlonulur- ²⁹⁴اليمين إنما يقع على معاني الناس

2. Hanefilere göre, selem akdinin zamanı gelir de, satıcı malın hepsini tedarik edemezse alıcı, satıcının elinde olan malı alır, hesaptan düşer ve arta kalanın da parasını geri alır. Bu görüşlerini sahabe söz ve uygulamalarıyla da delillendiren Hanefiler, konuya ışık tutması açısından Ömer b. Hattab'ın şu değerlendirmesini aktarırlar, "haramı helal, helali haram yapmadıkça sulh caizdir." Selem akdinin bu şekil sonuçlanması, alıcı ve satıcının bir nevi sulhudur. Yapılan bu sulh ile haram helal

²⁹³ Kılıçer, Esat, İslam fıkhdında rey taraftarları, s.69.

²⁹⁴ İmam Muhammed, K.asl, III/231. Başka örnekler için bkz. 220,243,246,253,290.

olmuyor, helal de haram olmuyor. Hanefiler, bu tutumlarını örf içinde mütalaa ederler, yani bu çözüm yolu halkın bildiği ve uyguladığı bir yoldur. İbn Abbas da, selem akdinin bu şekilde sonuçlanmasının bilinen güzel bir şey olduğunu söylemektedir²⁹⁵(
(فقال ابن عباس هذا المعروف الحسن الجميل

İmam Muhammed'in, İbn Abbas'tan yaptığı diğer benzer bir rivayette , örfün hükme etki ettiğine yine tanık olmaktadır. Şöyle ki; birisi yirmi dirhem karşılığında bir yiyecek için selem akdi yapsa, malı teslim zamanı geldiğinde satıcının yanında on dirhemlik mal olsa, alıcı on dirhem karşılığındaki malı alır ve geriye kalan (verdiği) on dirhemi de alır. Bu, bilinen bir uygulama ve örfdür-²⁹⁶ فقال ذلك المعروف

3. Ebu Hanife'ye göre, bir kişi karısını boşar veya karısından önce ölürde, karısı ev eşyasının, kölelerin...kendine ait olduğunu söyler ve isterse, koca veya kocanın varisleri bunu inkar etseler de, örfte kadına ait olduğu bilinen eşyalar kadına verilir, aksi durumda koca veya varislerin delil getirmesi istenir. Aynı şekilde, erkeğe ait olduğu bilinen ve kabul edilen eşyalar da erkeğe verilir. Mevcut ev eşyasının kadına mı, erkeğe mi ait olduğunda ihtilaf edilirse, erkeğe ait olanlar erkeğe, kadınlara ait olanlar kadına verilir. Hem kadına hem de erkeğe ait olabilecek eşyalar ise, kadın ve erkeğin geride bıraktığı-evladına- aittir.²⁹⁷

4. Ebu Hanife, ticaret yapmasına izin verilen kölenin kefil olmasını, örfe aykırı olduğu için geçersiz saymaktadır-كفالة باطلة لأنها معروف وليس يجوز له المعروف- Halbuki İbn Ebi Leyla, kefaleti de bir nevi ticaret olarak gördüğünden, ticaret izni verilmiş kölenin kefaletini geçerli sayar.²⁹⁸

Verdiğimiz örneklerin hemen hepsinde, yapılan iş- ذلك المعروف, bilinmektedir-nitelemesiyle, o yörede bilindiğinin ve halk kitlesi tarafından benimsendiğini ifade etmektedir. Hukukçularca yapılan bu nitelemelerin, örfe işaret ettiğini düşünebiliriz.

²⁹⁵ Bkz. İmam Muhammed, K.hucce, II/590-597.

²⁹⁶ İmam Muhammed, K.hucce, II/597.

²⁹⁷ İmam Muhammed, K.hucce, IV/40-42.

²⁹⁸ Ebu Yusuf, İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla, s.56.

H. Maslahat

1. Maslahat prensibinin ortaya çıkışı

Maslahat sözlükte yarar, menfaat ve iyilik demektir. Terim olarak ise, hakkında nass, icma ve kıyas gibi emir veya yasak edici şer'i bir delil bulunmayan ve islamın ruhuna uygun olan maslahatlara (kamu yararına) göre hüküm vermek veya davranmaktır.²⁹⁹

Bazı müsteşriklere göre, bu prensip islam hukuk kaynaklarına batı hukukundan aktarılmıştır. Goldziher'e göre, maslahat Roma hukukundaki " Corrigitur Jus Propter Utilitatem Puplicam- hukukun kamu yararı düşüncesiyle düzeltilmesi " veya Musevi Talmud şeriatındaki " Mippene Tikkun Ha-Olam- dünyayı düzeltme yönünden hareket etme " yollarından birine benzer.³⁰⁰

İslam hukukçuları, mesalih-i mürselenin bir delil olup olmayacağı konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Hanefi ve Şafiiler, bunu müstakil bir delil olarak kabul etmeyip kıyasa dahil etmişlerdir.³⁰¹ Maslahat, kıyasın rükünleri içerisinde yer alan illeti tesbit yollarından münasebet konusu işlenirken ele alınır. Yani hükmün illetini tesbit ederken göze alınacak ölçütlerden biri de, hükmün, gerçekleştireceği maslahatla olan ilişkisinin belirlenmesidir. Maslahat hüküm uygunluğudur. Burada ele alınan maslahat, hakkında Kur'an ve hadis metinlerinde olumlu ve olumsuz değerlendirme yapılmayıp, hukukçunun takdirine bırakılmıştır. Hukukçu böyle bir maslahatı uygun görürse, maslahat yeni bir kıyas için illet konumuna geçer. Muasır İslam hukukçusu Hayreddin Karaman da, " Fıkıh Usulü " adlı eserinde, Hanefilerin bu tasnifini esas alarak, maslahata kıyas konusu içerisinde yer vermiştir.³⁰²

Elbetteki maslahatın Hanefilerce, kıyas metodunun içinde incelenmesi veya Malikilerce müstakil bir prensip haline getirilmesi, bu mezheplerin sonraki dönemlerdeki usul bilginlerince yapılmıştır. Çünkü gerek Hanefi mezhebinin ilk fıkıh eserleri, gerekse İmam Malik'in Muvatta'ında maslahatın, bir prensip olarak ele alınışı ve çerçevesinin çizilişine rastlamak mümkün değildir. Ancak, mezheplerin usul bilginlerince maslahatın, prensip haline getirilişini sağlayacak örnekleri, bu ilk dönem

²⁹⁹ Şener, Abdülkadir, Kıyas İstihsan İstislah, s.137-8.

³⁰⁰ Bkz.İ.Goldziher, Fıkıh md., İslam Ansiklopedisi, IV/605.

³⁰¹ Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fikh, s.280.

³⁰² Geniş bilgi için bkz. Hayreddin Karaman, Fıkıh usulü (İslam hukukunun kaynakları, metodu ve felsefesi), s.84-87.

eserlerinde bulmaktayız. Maslahat prensibini geniş boyutlarıyla ele alan İslam hukuk araştırmacısı Abdülkadir Şener, konuya ilişkin şu değerlendirmeyi yapar: " Ebu Hanife ve arkadaşlarının vermiş oldukları fetva ve hükümler tetkik edildiği zaman görülür ki onlar da, istislah veya mesalih-i mürsele terimini kullanmasalar bile, bazı hükümleri istinbat derken maslahatı gözetmişlerdir. Hatta Irak ekolünün ilk temsilcilerinden İbrahim en-Nehai, görüş ve fetvalarında, daima maslahatı esas olarak almıştır."³⁰³

Biz, Abdülkadir Şener'in dile getirdiği bu anlayışın doğru olduğunu düşünerek, İlk dönem hanefi fikhî eserlerinden örnekler vermek istiyoruz.

2. Maslahat prensibine göre verilen hükümlerden örnekler

a) Müslüman savaşçılar, eşya ve koyun cinsinden bir kısım ganimet elde etseler ve bunları kendi ülkelerine getirmeye de güç yetiremeseler, düşmanların bunlardan faydalanmaması için hayvanları kesip, etlerini ve diğer eşyaları birlikte yakmaları gerekir.³⁰⁴

b) Ebu Yusuf'un haber verdiğine göre, Hz. Peygamber (a.s.) fethettiği Hicaz arazisini değişik maslahatlara binaen (... رای رسول الله الصلاح فيما فعل من ذلك ...) uygun gördüğü kişilere verdi. Bunlar;

1. Kalblerini islama ısındırmak istediği şahıslara işlemek üzere toprak verdi.
2. Araziyi imar edeceğini zannettiği kişilere toprak verdi. Ondan sonra gelen halifeler de, aynı gerekçelerle bu geleneği devam ettirdiler.³⁰⁵

c) Harun Reşid'in, Ebu Yusuf'a Dicle ve Fırat nehri kıyılarında bulunan su depolarının durumunu sorması üzerine, Ebu Yusuf kamu maslahatını esas alarak bu depoların nehir kıyısında kalıp kalamıyacağına cevap arıyor. Şayet bu depoların, nehirde taşımacılık yapan gemilere zararı dokunmuyorsa kalabilir. Ancak, bu depolar gemilere zarar veriyorsa kaldırılması gerekir. Zira nehirler, halkın su yoludur ve hiç kimsenin kişisel menfaatine terk edilemez.³⁰⁶

³⁰³ Şener, Abdülkadir, Kıyas İstihsan İstislah, s.146.

³⁰⁴ Ebu Yusuf, er-Redd ala Siyeri'l-Evzai, s.83.

³⁰⁵ Ebu Yusuf, Kitabü'l-haraç, s.68.

³⁰⁶ Ebu Yusuf, K.haraç, s.101.

d) Ebu Yusuf'un, ravilerin ismini zikretmeden fıkıh bilgisiyle maruf ve güvenilir kişilerden zikrettiği hadise göre, Peygamber (a.s.) içinde yiyecek bulunan bir ganimet elde ettiğinde, etrafındaki arkadaşları bundan yer ve birinin bir şeye ihtiyacı olduğunda bu ganimetten alırdı. Burada tartışma konusu edilen, henüz savaş sürerken elde edilen ganimet silahların askerler tarafından alınıp, kullanılıp kullanılamayacağıdır. Ebu Yusuf, maslahat-ihtiyaç sebebini göz önüne alarak, yukardaki hadisi zikrettikten sonra sunu diyor: Savaşanlar, savaş bölgesinde silaha, hayvana ve elbiseye daha fazla ihtiyaç duyarlar.³⁰⁷

e) Abbasi halifesi Harun Reşid, Ebu Yusuf'a Şam ve Cezire (Fırat-Dicle arası) arazisinin vergi durumunu sorar. Ebu Yusuf da cevap olarak, gerek ordu komutanlarının gerekse amil sıfatıyla oralara gönderilen şahısların vergi belirlemedeki ölçülerinin; bazan benzer uygulamalar bazen de halkın yaşam standardı, tasarruf imkanı ve vergi verebilecek güçleri, olduğunu belirtir. Zira Ebu Yusuf, bu türden nakillerde bulunduktan sonra, vergi koymada belli bir esasın olmadığını şu sözleriyle ifade eder: Bu şekilde vergi koyma işinin yapılan sulh muahedesine göre mi yoksa istidlal ettiği şer'i bir delile göre mi veya fakihlerin kanaatine mi dayandığı yoksa konuyla ilgili bir rivayete göre mi olduğu konusunda bize bir bilgi ulaşmış değildir.³⁰⁸

Ebu Yusuf'un yaptığı nakillerden anlaşılan o ki, gerek vergi miktarı gerekse cizye miktarı tamamen icthadi olup toprağın verim durumu, ürünün cinsi gibi maslahat-yarar özellikler göz önünde tutulmuştur.

J. İstihsan

1. İstihsan prensibinin ortaya çıkışı

Kelime anlamı itibariyle güzel görmek, hoş karşılamak demek olan istihsan, terim olarak farklı şekillerde tarif edilmiştir. Bu tariflerden en şumullü olanı, genel kurala bağlı hüküm vermeye bir engel anında, genel kurala aykırı hüküm verme işidir. İstihsan ile ilgili tarifler elbetteki sonraki dönemlere tesadüf eder. Yani Hanefi mezhebinin ilk kurucuları istihsan prensibini kullanmakla birlikte, tarif etmemişlerdir. Onlar tarafından (Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed) istihsanın tarif

³⁰⁷ Ebu Yusuf, er-Redd, s.15-16.

³⁰⁸ Ebu Yusuf, K.haraç, s.42-44.

edilmeyişi ve ne anlamda kullandıklarının belirtilmeyişi, istihsan prensibi karşıtlarınca tenkitlerinin hareket noktasını oluşturmuştur.

İstihsan prensibinin, ilk olarak kim tarafından kullanıldığı hususunda farklı mülahazalar vardır. Bu prensibin kullanılmasını sahabe dönemine kadar geriye götürenler olduğu gibi, bunu Ebu Hanife veya talebeleriyle başlatanlar da bulunmaktadır.

I. Goldziher, istihsan prensibini, bizzat Ebu Hanife'nin koymuş olduğunu söyler.(Vienna Oriental Journal, I/228)³⁰⁹ J.Schacht'a göre ise, bu terim, Ebu Hanife'de önce de vardı. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed istihsanı çok kullanarak geliştirmişlerdir.³¹⁰ bu iki batılı bilim adamının görüşünü tenkid eden Abdülkadir Şener, istihsanın terim olarak olmasa da, bu terimin içerdiği anlamda ictihadi faaliyetin ta sahabiler dönemine uzandığını belirtir.³¹¹

İstihsan prensibinin ortaya çıkış şekli ve gerekçeleri üzerinde de, farklı mülahazalar yürütülmüştür. Bunlar;

a) I.Goldziher'in görüşü: Ebu Hanife mezhebi rey esasını hiç bir kayda tabi tutmamıştır. Ameli mülahazalar göz önünde tabi tutularak, kıyas usulünün yanında, ferdi rey ve hükme de cevaz verilmiştir. Buna istihsan (iyi olduğuna kani olmak) denilir. Kadı, önündeki meselenin icaplarını iyice mütalea ettikten sonra, kıyasa müstenit hükümler yerine, başka bir tarza tevessül etmeği maslahata uygun görürse, bu yolda hareket etmekte haklı sayılır.³¹²

b) J. Schacht'ın görüşü: Ferdi tefekkür mahsülü olan ictihad, genel olarak " rey " adını alıyordu. Bu metod, gelişip sistematik bir biçime kavuşarak "kıyas" adını almıştır. Fakihin kendisine uygun gelen ve şahsi takdirinin rehberliği ile tercih ettiği kıyas şekline de "istihsan" adı verilmiştir. Buna göre istihsan, halkın ihtiyacına daha elverişli ve etkisi daha kuvvetli olan bir kıyas şeklini ifade etmektedir.³¹³

³⁰⁹ Muasır islam hukukçusu Hayreddin Karaman bu hususta şunları söyler: Bu tabiri, başta İmam Ebu Hanife olmak üzere hassaten hanefiler kullanmışlar ve bu yüzden- yani, bu tabirden neyi kastettiklerini önce tarif etmedikleri için- önde Şafii olmak üzere bazı fakihlerin hücumuna uğramışlardır. Bkz. Fıkıh usulü, s.96. Karaman bir başka eserinde, Ebu Hanife'nin istihsan ile amel etmesinde tamamen yanlış anlaşıldığı söylemektedir. Ona göre, olumsuz olarak yansıtılan istihsan anlayışı hiç bir şekilde ona mal edilemez, istihsan ile Ebu Hanife'nin kastettiği ile ona karşı duranların kastı bir birinden ayrıdır. Bkz. İslam hukuk tarihi, s.193.

³¹⁰ J.Schacht, The Origins of Muhammadan Jurisprudence, s.112.

³¹¹ Bkz. Abdülkadir, Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s.116-7.

³¹² I. Goldziher, İslam Ansiklopedisi, Fıkıh md., IV/605.

³¹³ J. Schacht, The Origins, s.98-99.

c) Ali Bardakoğlu'nun görüşü: Hanefi mensuplarını istihsan prensibini kullanmaya adım adım yaklaştıran bazı öncüller vardır. Bunlar;

1. Kur'an'da yer alan metinlerin genel prensipler içermesi. Mesela, "Sözünü dinleyip de en güzeline uyan kullarımı müjdele" (Zümer, 39/17-18)

2. Hz.Peygamberin haksızlığa yol açacak bazı muameleleri yasaklayıp (akit esnasında mevcut olmayan malın satımının yasaklığı) ve ihtiyaç duyulan alış-veriş (selem- istisna)'lere izin vermesi tarzından uygulamaları.

3. Sahabilerin kişi maslahatlarını koruma ve zararı uzaklaştırma gibi prensiplerden hareketle hüküm vermeleri.

İşte bütün bu öncülleri göz önüne alan Hanefiler, kurallara bağlı kalmanın doğuracağı olumsuzlukları gidermek için istihsana baş vurmuşlardır.³¹⁴

Hanefi mezhebi görüşlerinin taşıyıcısı olarak bilinen İmam Muhammed, iki ayrı kitabı a) Kitabü'l-Asl ve b) Kitabü'l-hucce ala Ehli'l-medine'de ' Kitabü'l-istihsan ' diye bölümler ayırmıştır. Bu bölümlerde istihsan prensip olarak ele alınmamış, metodolojideki yeri tartışılmamış, ama bu prensibin içeriğine uygun tarzda verilen hükümler bulunmaktadır. Bu bölümler içinde yer alan hükümler incelendiğinde görülecektir ki, az da olsa Kur'an ve hadis metinleri, sahabi ve tabiin sözü mevcuttur. Bu durum ise, Hanefilerin yanlış olarak takdim edilen istihsan anlayışlarının gerçek yönünün anlaşılmasını sağlayacaktır. Onların kayıtsız şartsız ve delillerden tamamen uzak icthadda bulunmadıklarını gösterecektir. Şimdi bu iki ayrı eserde yer alan 'istihsan bölümlerini' hakkında kısaca bilgi vermek istiyoruz.

a) Kitabü'l- Asl

İmam Muhammed "Kitabü'l-Asl" isimli eserinin c.III/43-137'de, "Kitabü'l-istihsan- كتاب الاستحسان" adında bir bölüm ayırmaktadır. Bu bölüm yaklaşık 94 sahifedir. Bu bölümde istihsan, hukukun bir kaynağı olarak ele alınmamakta, aksine fer'i meseleler bulunmaktadır. Bölüm içinde genelde kadın-erkek ilişkileri (bakma, dokunma, musafaha...), efendi cariyeye ve köle ilişkileri, şahitlik ve ikrar gibi konular bol örnekli olarak işlenmektedir.

Yine bu bölümün dikkat çekici bir özelliği, sadece bir konuyla ilgili olarak tek bir ayet metninin kullanılmasıdır (Nur, 24/31). Hadis metni, sahabi ve tabiin sözü

³¹⁴ Geniş bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, Tabii hukuk düşüncesi açısından islam hukukçularının istihsan ve istislah görüşü, EÜİFD, Sayı:3, s.128-129, Kayseri-1986.

olmasına rağmen, bunlar da bütün içerisinde az yer tutar, çoğunlukla bağımsız kanaatler bulunur. Bağımsız kanaatlerin çok olduğunu, biz kullanılan kelimelerden anlamaktayız. Mesela; tam kesinlik arzetmeyen, esneklik payı bulunan, şahsi görüş hüviyetini hissettiren, alternatif görüşe yer bırakan tabirler sıklıkla kullanılmaktadır. Bunlar;

" bir - لا باس - أكبر ظنه - ينبغي - لا ينبغي - أكبر رايه - أحب الي - يكره - هو افضل - فهذا افضل في الاحتياط " sakınca olmaz, ağırlıklı zannı şudur, gerekir, gerekmez, ağırlıklı görüşü şudur, bence iyi olan, hoş değildir, efdal olan budur, ihtiyaten efdal olan budur " gibi kullanımlardır. Bu kullanımlar, kesinlik arzetmemekte ve alternatif hukuka yer bırakmaktadır.³¹⁵

b) Kitabü'l-hucce ala Ehli'l- medine

İmam Muhammed, bu kitabının c.III/1-19 arasını "Kitabü'l-kerahiye ve'l-istihsan- hoş görülen ve görülmeyen şeylerin bölümü"ne ayırmıştır. İmam Muhammed'in, kerahiye'yi istihsan ile birlikte kullanması, onun istihsandan ne anladığı hakkında bize ip ucu vermektedir. Kerahiye, hoş gitmeyen, arzu edilmeyen gibi anlamlarda olup, hukuki olmaktan daha çok, ahlaki ve dini hususlarda kullanılan bir yargı türüdür. Onun istihsanı da, burada birlikte kullanması, o zamanlar istihsanın daha çok ahlaki ve dini değerlendirmelerde kullanıldığını göstermektedir.

Mesela, İmam Muhammed'in burada tartıştığı bir husus şudur. İnsanlar çocuklarına " Muhammed " ismi verip ve bu isimle birlikte "Ebu'l-Kasım-Kasımın babası" künyesi verebilirler mi? İmam Muhammed, Hz.Peygamberden naklettiği meşhur ve maruf haber (eser)'leri göz önünde tutarak, adamın oğluna ' Muhammed ' ismini verebileceği, ancak bu kişiyi 'Ebu'l-Kasım' künyesiyle çağıramayacağını ifade eder. Malik ise, 'Muhammed' ismindeki birini 'Ebu'l-Kasım' diye çağırmanın bir mahzuru olmadığını, hatta kendisi kendi oğlunu, 'Ebe'l-Kasım' diye çağırıldığını bildirir.³¹⁶

2. İstihsan prensibinin kullanım alanı ve örnekler

Gerek Ebu Yusuf'un gerekse İmam Muhammed'in eserlerinde, istihsan prensibine göre hükmedildiği gözlenmektedir. Yaptığımız araştırma sonucunda istihsan prensibinin, şu şekillerde kullanıldığını tesbit etmiş bulunuyoruz. Bunlar; 1. Hz.Peygamberin uygulamasına rağmen, istihsanen hükmedilmemesi, 2. Kişinin yararını

³¹⁵ Geniş bilgi için bkz. İmam Muhammed, K.Asl, III/43-137.

³¹⁶ İmam Muhammed, Kitabü'l-hucce, III/ 1-19.

sağlamak ve zararını önlemek amacıyla istihsanın kullanımı, 3. Tercihle bulunmaksızın hükmün kıyas ve istihsan'a göre belirtilmesi ve 4. Kıyasın terkedilip istihsan ile amel edilmesidir. Biz, bu kullanımları örnekler vererek göstermek istiyoruz.

1. Hz. Peygamberin uygulamasına rağmen, istihsanen hükmedilmemesi:

Medinelilere göre, gece ve gündüz nafile namazları ikişer rekat olarak kılınır ve her iki rekat arası selam ile ayrılır. İmam Muhammed, Medinelilerin bu görüşünü, "Medine ehli bunu nasıl uygun görmektedir? كيف استحسّن هذا أهل المدينة" diyerek tenkit etmektedir. Çünkü yaptığı bir nakilde, Hz.Peygamber'in şu şekil bir uygulamada bulunduğunu belirtir : " O, öğlenin nafilisini, güneş tepeden kaydıgında dört rekat olarak kılar ve aralarını selam ile ayırmazdı."³¹⁷

2. Kişinin yararını sağlamak ve zararını önlemek amacıyla istihsanın kullanımı:

a) Birisi her ikiyüz dirhem için beşer dirhem zekatını verse ve akabinde fitır sadakası ödeme vakti girse, bu durumda fitır sadakasını vermesi gerekir mi? Yani aynı mal için iki gün içerisinde iki defa zekat ve sadaka vacip midir? İmam Muhammed, hiç bir bilginden her ikisinin de ödenmesi gerektiği ve bunu güzel gördüklerini bilmiyoruz der-³¹⁸ هذا قول لا نعلم احدا من العلماء قاله و استحسّنه

b) Nisap miktarı malı olup da, üzerinden bir yıl geçtiğinde henüz zekat toplayıcısı gelmeden, mal sahibi malını satsa ve sonra zekat toplayıcısı gelse, fakat bu arada malı alan gitmiş olsa, müşterinin elinde olan maldan zekat alınır mı? sorusuna İmam Muhammed şu cevabı verir: Bunu güzel bulmuyorum-³¹⁹ ما استحسّن ذلك

c) Hırsız çaldığı malı henüz kadı (mahkeme) önüne çıkarılmadan, mal sahibinin ailesinden olan birlikte yaşadıkları oğlu, kardeşi, amcası ve dayısına teslim ederse, istihsan gereği eli kesilmez.³²⁰

3. Tercihle bulunmaksızın hükmün kıyas ve istihsan'a göre belirtilmesi:

a) Birisi bir ev hakkında, "Bu eve girersem, bu eve girersem kölem hürdür." derse, kıyas gereği bu eve iki kere girmek ile yemin yerine gelir. Ancak istihsan gereği, bu eve bir kere girmekle yemin yerine gelir.³²¹

³¹⁷ İmam Muhammed, K.hucce, I/ 271-272.

³¹⁸ İmam Muhammed, K.hucce, I/ 522.

³¹⁹ İmam Muhammed, K.Asl, II/ 23.

³²⁰ İmam Muhammed, Camiu'l-kebir, s.360.

³²¹ İmam Muhammed, C.kebir, s.45.

b) Bir grup insan birlikte hırsızlık yapsalar, fakat içlerinden birisi çalınan malı yüklense ve bu şekilde yakalansalar, istihsan delili gereği hepsinin elinin kesilmesi gerekir. Fakat kıyas gereği de, çalınan malı taşırken yakalananın elinin kesilmesi gerekir.³²²

c) İmam Muhammed'in Ebu Hanife'den yaptığı rivayete göre; birisi bir köleyi gasbedip satsa ve köleyi satın alan da köleyi azat ederse ve de kölenin efendisi alım-satımına onay verirse, kölenin hürriyetine kavuşması istihsanen caizdir.³²³

4. Kıyasın terkedilip istihsan ile amel edilmesi:

a) Ebu Yusuf'a göre, Halife veya onun hakimi hırsızlık eden, şarap içen yahut zina eden birini görürse başka deliller buluncaya kadar haddi tatbik edemez. Bu tutum bizlere ulaşan haberler sebebiyle istihsandır. Kıyas metodu işletilecek olsa suçluya had gereklidir. Zira bu anlamda (Halifenin gördüğü suçluya had tatbik etmesi) Hz.Ömer'den ve Ebu Bekir'den uygulamalar vardır.³²⁴

b) Ebu Yusufun bildirdiğine göre, karı irtidad eder de harbi ülkeye katılırsa, kocası hariç (zira bu durumda kocası olmaktan çıkar) malı vereseleri arasında pay edilir. Ancak kadın hasta iken irtidad eder ve hasta iken düşman yurduna iltihak ederse, bu hastalıkta öldüğünde istihsanen koca karıya varis kılınır. Onun ölüm hastalığı ile sağlığındaki irtidad etme hali ayrı düşünülür. Ebu Yusuf "Biz burda kıyası terkediyoruz. Zira kıyas gereği irtidad eden hasta olsun, sıhhatli olsun kocaya miras düşmez."³²⁵ der.

c) Eti yenmeyen yırtıcı hayvan ile eti yenmeyen kuşun artığı su ile abdest alınıp-alınmaması hususunda Ebu Hanife şu görüşü belirtir: Aslında kıyas gereği her iki hayvan türünün artık suyu aynıdır. Ancak ben eti yenmeyen kuşların artık suyu ile abdest alınacağını istihsan gereği uygun buluyorum- استحسن في هذا.³²⁶

³²² İmam Muhammed, C.kebir, s.298

³²³ İmam Muhammed, C.kebir, s.359. Ayrıca bkz. s.165; İ.Muhammed, C.sağır, 115-6,236,260,299-300,442,500-501.

³²⁴ Ebu Yusuf, K.haraç, s.193.

³²⁵ Ebu Yusuf, K.haraç, s.197.

³²⁶ İmam Muhammed, K.Asl, I/ 52-53. Ayrıca diğer örnekler için bkz. I/ 64, 183, 253, 323; II/ 190, 238; III/ 322, 437; IV/ 465; V/ 139, 170

K. İslamdan önceki semavi dinler

Hanefi mezhebinde hakim olan anlayışa göre; Şer'u men kablena (bizden öncekilerin hukuku) ile amel edilebilmesi için söz konusu metnin islami kaynaklarda (Kur'an, hadis) yer almış olması gerekir. Hatta öncekilere ait olduğu belirtilen hükmün neshedildiğine dair bir delil olmamalı ve halen geçerli olduğuna işaretin bulunması gereklidir.

Konumuz gereği Hanefi mezhebinin ilk hukuk eserlerini incelememiz sonunda gördük ki, sadece bir yerde de olsa, yukarıda zikrettiğimiz kuralın dışına çıkılarak Tevrat'ta geçen bir metin ile istidlale gidilmiştir. Her ne kadar Tevrat'tan alıntı yapılan metnin içeriğine uygun ayet metni Kur'an'da yer alsa da, İmam Muhammed'in sergilediği bu tavır yaygın değildir. Yaygın olmamakla birlikte, bu tavır o günkü hukukçuların diğer semavi dinlerin kitaplarını öğrendiklerini, Kur'an ve hadis metinleri doğrultusunda olan sözleri verdikleri hükümlerin mesnedi olarak kullandıklarını göstermektedir. Sunmak istediğimiz örnek şöyledir.

İmam Muhammed, kız ve annesi ile nikahlanılamıyacağı (aynı anda veya aralıklı da olsa) hususunu belirtirken, Tevrat'ta yer aldığı bildirilen söz ile istidlale kalkışır. Tevrat'ta yer aldığı bildirilen metin şöyledir: Bir kadın ve o kadının kızının dişilik uzvuna - evlenmek suretiyle - bakan kişiye lanet olsun- مکتوب فی التوراة ملعون من نظر الی ³²⁷ فرج امرأة و بنتها İmam Muhammed, gerek bu Tevrat metninden gerekse sahabi ve tabiin bilginlerinden bu anlamda naklettiği haberlerden şu hükümleri çıkarır:

a) Adamın biri bir kadınla evlenip fakat henüz karı koca olmamışlarsa, daha sonra o kadının annesiyle evlenirse, kadının annesiyle yapılan nikah-evlilik geçersizdir, kızıyla olan evliliği ise caiz ve helaldir.

b) Bu adam o kadının annesiyle yaptığı evlilikte karı koca olmuşsa, erkeğe hem o kadın hem de kızı haram olur.

c) Kızın annesiyle zina eden adama, hem zina ettiği kadın hem de kızının nikahı geçersiz olup, haramdır.³²⁸

³²⁷ Tevrat'ta geçtiği bildirilen bu ayet, Nisa suresi, 4/ 23 üncü ayette geçen, " ...karılarınızın anneleri...size haram kılındı." sözün içeriği ile örtüşmektedir. Her iki sözde açıkça belirtilen husus, anne ve kızıyla evlenme yasağıdır.

³²⁸ İmam Muhammed, K.hucce, III/ 367-382.

Üçüncü Bölüm

İMAM MALİK'İN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

- I. Giriş
 - A. Konunun kaynakları ve incelenmesi
 - B. İmam Malik'in diğer bilginlerle olan fikri ilişkisi
- II. İmam Malik'in kullandığı hukuki deliller
 - A. Kur'an
 - B. Sünnet
 - C. İcma(Amelü ehl-i Medine)
 - D. Kıyas
 - E. Sahabe sözü
 - F. İstihsan
 - G. Maslahat(Mesalih-i mürsele)
 - H. Sedd-i zeria
 - J. Örf-adet

I. Giriş

A. Konunun kaynakları ve incelenmesi

Bu bölümde incelemeye çalışacağımız konu, Maliki mezhebinin kurucusu ve mezhebe kendi ismi verilen Malik b. Enes b. Malik b. Ebi Amir (93/179-712/795)'in, kısaca islam hukuk metodolojisine ait mevcut görüşlerinin kendi eseri "el-Muvatta" ile gerek Malik'in gerekse talebelerinin fıkhi görüşleriyle dolu "el-Müdevvene"den tesbit ve izahı olacaktır. Bu bölüm müddetince kendisinin uzun ismini değil de, herkesçe bilinen ve meşhur hale gelen 'İmam Malik' ismini kullanacağız.

Usûl görüşlerini incelemeye çalışacağımız İmam Malik, Yemenli bir kabileden olup dedesi Medine'ye gelip yerleşmiştir. Dedesi Malik, tabiin alimlerindendi.³²⁹ Nafi'den, İbn Şihab ez-Zühri, Abdullah b.Dinar ve başkalarından hukuk ve hadis rivayet etmiştir. Hukukta hocası Nafi ve Rebi b. Abdirrahman'dır. Ömrünün tamamını Medine'de geçirmiş, 17 yaşında ders okutmaya başlamıştır. Zamanına kadar gelen süre içerisinde Medine medresesinin durumu şöyledir:

Malik b. Enes (v.179/795), Nafi (v.117/736), İbn Şihab ez-Zühri (v.124/742), Ebu'z Zenad Abdillan b. Zekvan (v.131/749), Rebi b.Abdirrahman (v.136/754) ve Yahya b.Said (v.143/761). Bunlar Medineli yedi hukukçu olarak tanınıp, Ömer (v.23/644), Osman (v.35/656), Zeyd b. Sabit (v.45/666), Aişe (v.57/677), Abdullah b. Abbas (v.68/687) Abdullah b.Ömer (v.73/693) ve Hz.Peygamber (v.11/632)'den ibaret Peygamber ve sahabe topluluğundan aldıkları ilk hukuk bilgilerini Medine'de yerleştirmeye ve geliştirmeye çalışmışlardır.

Böyle seçkin bir topluluğun geliştirdiği hukuk bilgisini İmam Malik kendinden sonra, Abdurrahman b. Kasım (v.191/808), Abdullah .Vehb (v.197/814), Eşheb b. Abdilaziz (v.204/820), Abdullah b. Abdilhakem (v.214/830) ve Yahya b.Yahya el-Leysi (v.234/849) gibi şahıslarla sonraki nesillere aktarmıştır.³³⁰

³²⁹ Malik'in hayatı hakkında geniş bilgi için bkz. Ebu Zehra, İmam Malik, hayatı, görüşleri, fıkhıta yeri (Çev: Osman Kesioğlu), s.23-28.

³³⁰ Daha fazla bilgi için bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.74; Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.184, 187-8; Muhammed Hudari Bey, Tarihu't-teşrii'l-islami, s.174-177; M.Esad Kılıçer, İslam fıkında rey taraftarları, s.116-121. Burada hatırlatılması gereken bir husus vardır. İmam Malik'in

İmam Malik'in mevcut fıkıh usulü görüşlerini tesbit etmek için, elbetteki ilk müracaat kaynağımız onun kendi eseri 'el-Muvatta' olacaktır. Bu sebeple, Ebu Hanife ve talebelerinin fıkıh usulü görüşleri, bölümünde söylediğimiz ve yapmaya çalıştığımız gibi, İmam Malik'in eserinde de var olan ve fıkıh usulünün konuları içinde olacak hususları araştırmaya gayret ettik.

Bu sebeple, bu bölüm içerisinde fıkıh usulünün bütün konularını bulmak mümkün olmayacaktır. Zaten bizim amacımız da, Maliki mezhebinin fıkıh usulü görüşlerinin bir özetini yapmak değildir. Amacımız Malik'in yaşadığı dönemde ne gibi usul konularının belirginleşmeye başladığını ve bunların Malik'in eserinde nasıl yer aldığını bulmaya çalışmak olacaktır. Sanıyorum yaptığımız bu araştırma, Maliki fıkıh usulü üzerine çalışma yapmayı düşünenlere bir ön fikir verecektir.

Konunun sınırlarını çizmeye çalışırken de bir nebze temas ettiğimiz gibi, konunun incelenmesi, esasında Malik'in eserinin tetkiki olacaktır. Bilindiği gibi, İmam Malik ictihad ederken takip ettiği usulü kendisi kaleme almamıştır. Fakat gerek kendi eseri el-Muvatta'daki fikhi görüşleri, gerekse onun en yakın talebelerinden birisi olan Sehnun b. Abdisselam b. Said (v.240/854)'in rivayeti olan el-Müdevvene adlı eserinde yer alan Malik ve talebelerinin görüşleri, onun fıkıh usulü görüşlerini tesbit etmede birinci derecede malzememiz olacaktır. Esasında burada hatırlanması gereken bir başka husus da, İmam Malik'in el-Muvatta'nın bize ulaşan ilk yazılı fıkıh eseri olmasıdır.

de içlerinde bulunduğu bilgilere 'Medineli yedi fakih' denmesine rağmen, her iki islam hukukçusu Ali Şafak ve Hayreddin Karaman'ın eserlerinde altı kişinin adı verilmekte, yedinci kişinin adı verilmemektedir. Esasında islam hukuk tarihi araştırmacıları, bu Medineli yedi fakihin kimler olduğunda sabit bir karara varmış değillerdir. Birinin yedi fakih içerisinde saydığını, diğeri saymamakta ve onun yerine bir başkasını yedinin içerisine sokmaktadır. Bu farklılığın rahatlıkla gözlenebileceği şu hukuk tarihi eserlerine bakılabilir. Abdülkerim Zeydan, İslam hukukuna giriş (çev: Ali Şafak), no:147, s.215; Osman Keskiöğlu, Fıkıh tarihi ve islam hukuku, s.78; Muhammed b.Hasan el-Hacevi, el-Fikru's-sami, I/ 292-299. Esasında bu Medineli yedi fakihin isimleri Müdevvene'de geçmektedir.. Bu konuda ilk kaynak sayılacak, bu kitapta isimler sayılmasına rağmen ya bu kaynağı tetkik etmeme veya tetkik edilse de güven azlığı gibi sebeplerden olsa gerek, hala bunların kimler olduğundaki bilgi karışıklığı devam etmektedir. Söz konusu kitaptaki isimler şöyledir. Bekar ve dul kadınların babaları tarafından evlendirilip evlendirilemeyeceği konusu işlenirken Malik şunu söylüyor: Bize göre bu iş bekarlar hakkındadır.İbn Nafi'nin Abdurrahman b. Ebi Zinad'dan, onun babasından, onun da yedi (fakih)'den rivayetine göre onlar şöyle söylüyorlar: Baba, kızının iznini almadan onu evlendirmeye daha çok hak sahibidir. Şayet babanın kızı dul ise, baba dul kızının iznini almadan onu evlendiremez. Bu yedi fakih şunlardır. 1. Said b. Müseyyeb, 2. Kasım b. Muhammed, 3. Ebu Bekir b. Abdurrahman İbn Haris b. Hişam, 4. Urve b. Zübeyr, 5. Harice b. Zeyd b. Sabit, 6. Ubeydullah b. Abdullah b. Utbe b. Mesud, 7. Süleyman b. Yesar. Malik, Müdevvene, II/ 158. Ayrıca burada ismi geçen bazı şahısların kısa hayat hikayeleri için bkz. Karaman, İslam hukuk tarihi, s.222-224.

Gerçi Muvatta hadis kitapları içerisinde gösterilse bile, Muvatta üzerine yapılacak az bir çalışma , onun hadis kitabı olmayıp bir fıkıh kitabı olduğunu gösterir.³³¹ Bu sebeple fıkıh usulüne dair ilk bilgilerin tesbitine Muvatta ile başlamak yerinde olur.

Bütün bu öncüllerden hareketle ve de yerleşik fıkıh usulü kültürünün varlığı ile birlikte yapacağımız şey, Muvatta ve Müdevvene'yi inceleyip, fıkıh usulü adına ne gibi malzeme varsa bunları günümüz sistematigi ile sunmak olacaktır. İncelememizde mümkün mertebe hatadan uzak kalmak ve doğruya yaklaşmak için zaman zaman hem Maliki bilginlerin, hem de diğer mezhep bilginlerinin eserlerine müracaat edilecektir.

Bu itibarla burada, çalışmamızda esas aldığımız bu iki fıkıh eseri; 1. el-Muvatta ile, 2.el-Müdevvene hakkında kısa ve özlü bilgi vermek istiyoruz.

1. el- Muvatta:

Bazı kaynakların verdiği bilgiye göre Abdullah b. Mukaffa' Abbasi halifesi Ebu Cafer el-Mansur'a yazdığı mektupta devlet için bir kanun hazırlatmasını teklif etmişti. Bu teklifi kabul eden Halife, İmam Malik'ten bu özellikleri taşıyan bir kitap hazırlamasını istedi. İmam Malik, halifenin bu isteğine binaen "el-Muvatta (Düzeltilmiş yol)" isimli kitabını kaleme almış, fakat kendisi bu eseri bitirmeden Halife Mansur vefat etmiştir. İmam Malik de tamamladığı eserini Halife Mehdi (v.169/785)'ye göndermiştir. Halife, bütün müslümanların bu kitaba uymaları gerektiği arzusunu İmam Malik'e bildirdiğinde, o bu hareketin uygun olmayacağını münasip bir şekilde Halifeye bildirmiştir.³³²

el-Muvatta, bizzat İmam Malik'in tedvin ettirip yazdırdığı bir kitap olup, bize ulaşan ilk fıkıh çalışmasıdır. İmam Malik'in bu meşhur eseri fıkıh mevzularıyla ilgili Peygamber, sahabe, tabiin sözleri ve ferdi ictehadlarla doludur.³³³

Zürkani'nin Muvatta şerhinde bildirdiğine göre, el-Muvatta'da yer alan Peygamber (a.s.), Sahabe ve Tabiin'den rivayet edilen sözlerin tamamı 1720'dir. Bunların 600'ü müsned, 222'si mürsel, 613'ü mevkuf ve 285 adedi de Tabiin sözüdür.³³⁴

³³¹ Bkz. M.Esad Kılıçer, İslam fıkıhında rey taraftarları, s.117.

³³² Geniş bilgi için bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.76-77; Talat Koçyiğit, Hadis ıstıhlaları, s.353

³³³ Kitap hakkında geniş bilgi için bkz. Muhammed Ebu Zehra, İmam Malik, s.204, 212-230.

³³⁴ Zürkani, Şerhu'l-Muvatta, I/ 7.

Burada göze çarpan ilk husus, sahabe ve tabiinden nakledilen sözlerin Peygamberden nakledilenlerden daha çok olmasıdır.³³⁵

Yahya b. Yahya (v.234) rivayetinden oluşan Malik'in Muvatta'ı ilk İslam hukuk çalışmalarının arasında sayılır ve Malik'in daha sonraki (son zamanlardaki) görüşlerini yansıtır. Yahya b.Yahya, İspanya Emevileri II.Abdurrahman döneminde Kurtuba'da güvenilir bir hukukçu olup, Malik'le ölüm yılı olan h.179'da karşılaşmış ve Muvatta'nın metnini oluşturmuştur. Yahya b.Yahya tarikiyle gelen el-Muvatta, iki temel görünüm arzeder. Bunlar;

1. " Haddeseni Yahya an Malik " (Yahya, Malik'ten bana rivayet etti ki) veya " Haddeseni an Malik " (Malik'ten bana rivayet etti ki) şeklinde oluşmuş, isnadlı hadislerdir. Bu isnadlar Hz.Peygamber, sahabe, tabiin veya sonraki hukukçularda sona erer.

2. " Kale Malik, süile Malik...ve kale " (Malik dedi ki, Malik'e soruldu ve o da dedi ki) şeklinde belirginleşen Malik'e ait hukuki kanaatlerdir.³³⁶ Bir başka özellik de, konuyla ilgili haberler sıralanırken Peygamber hadisi, sonra büyük sahabe ve yaşca küçük sahabe görüşleri verilir.³³⁷

Muvatta'nın içinde yer alan rivayetlere göz atıldığında kolayca anlaşılır ki, İmam Malik Hz.Peygamberden, Hulefa-i raşidinden, sahabe fakihlerinden ve onlardan sonra gelen Medine fakihlerinden kendisine göre sahih olan rivayetleri toplamıştır. İmam Malik, Muvatta'ı müslümanların pratik ihtiyaçlarından olan ibadet, muamelat ve muâşeret konularına göre oluşturmuştur. Yani bölümler ona ait olup, Buhari, Ebu Davud, Tirmizi, Nesai ve Müslim gibi hadisciler de Malik'in metodunu izlemişlerdir.

Muvatta içerisinde yer alan haber çeşitleri başlıca şunlardır:

- 1.Hz.Peygamberden Malik'e kadar muttasıl sened ile rivayet edilen hadisler.
2. Mürsel sened ile Hz.Peygamberden rivayet edilen haberler. Sahabe ismini zikretmeden Hz.Peygamber şöyle dedi, yaptı gibi ifadeler.
3. Senedde ravinin isminin zikredilmediği haberler olup, munkatı' ismini alanlar.
4. Senedin sahabeye dayandığı mevkuf haberler.

³³⁵ J.Schacht, The Origins, s.22.

³³⁶ N.Calder, Studies..., s.20-22.

³³⁷ Mesela; Muvatta'nın, I/22-24, 244-245 sayfalarına bakılabilir.

5. Malik'in, " Peygamberden bana ulaştığına göre o şöyle dedi:..." diyerek naklettiği haberler.
6. Sahabe ve tabiin fakihlerinin kendi görüşleri.
7. Malik'in kıyas ve diğer hukuk kurallarına uygun olarak verdiği hükümler.³³⁸

İmam Malik, konuları işlerken konuyla ilgili Kur'an metni varsa, hemen onu verir ve hiç bir yoruma kaçmadan ayet metni, hukuk normu olarak sunulur.³³⁹ Yine Bu eserde kolayca farkedilecek hususlardan bir başkası da, konunun tarihi seyrini izleme imkanını yakalamaktır. Mesela; İmam Malik farklı din mensuplarının mirascılığı konusunu işlerken Hz.Peygamber, sahabe ve tabiin kanaatlerini vererek sonuca ulaşmaya çalışır.³⁴⁰ Rivayet edilen haberler ile Medinedeki uygulama zıtlık gösteriyorsa, Medine uygulamasının haberlerle uyummadığı açıkça gösterilmektedir.³⁴¹

Muvatta'nın zamanımıza kadar ulaşan iki meşhur rivayeti vardır. Bunlar İmam Muhammed'in rivayeti³⁴² ile Yahya b. Yahya'nın yaptığı rivayettir. Bugün elimizde bulunan Muvatta, Yahya b.Yahya'nın rivayeti olup, Muhammed Fuad Abdülbaki tarafından neşre hazırlanmıştır.

2. el-Müdevvene:

İmam Malik'in talebelerinden Sehnun b.Abdisselam b.Said (v.240/854) Kayravan'a gelerek, Malik'in talebesi olan Esed b. Furat (v.213/828)'ın " el-Esediyye " ismi verilen kitabını okumuş, sonra Mısır'a dönüp bu kitabı Abdurrahman b.el-Kasım'a arzetmiştir. Sehnun'un, İbn Kasım ile birlikte bu kitaba yaptıkları ilaveleri Esed kabul etmemiş ve bu kitap " el-Esediyye "nin yerini alarak " el-Müdevvene " ismiyle anılmaya başlanmıştır. el-Müdevvene fıkıh konularına göre tertip edilmiş olup, Peygamber, sahabe , tabiin, Malik ve talebelerinin sözleriyle çözümlenmiş pek çok hukuki meseleyi muhtevidir.³⁴³

³³⁸ Geniş bilgi ve bu tasnife uygun örnekler için bkz. Tahir b. Aşur, Keşfu'l-muğatta, s.16-19, 19-25.

³³⁹ Malik, Muvatta, II/ 503 ve devamı.

³⁴⁰ Malik, Muvatta, II/519.

³⁴¹ Malik, Muvatta, II/851.

³⁴² Tezin İkinci bölümünde İmam Muhammed'in kitapları tanıtılırken, bu kitap hakkında bilgi verilmiştir.

³⁴³ Bkz. Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.222-224; Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.108-109; , Muhammed Ebu Zehra, İmam Malik, s.245-249. Sehnun ve İbn Kasım'ın tercemei halleri için bkz. Malik b.Enes, el-Müdevvenetü'l-kübra, VI/ 470-473.

Kitapta Kur'an ve hadis metni fazlaca yer almamaktadır. İncelenen ve hakkında görüş belirtilen konular çoğunlukla Kur'an ve hadis metinleriyle çözüme kavuşturulmamış, bilginlerin çözümüne bırakılmış konulardır. Bu sebeple kitap büyük oranda, İmam Malik ve talebeleri Abdurrahman b.Kasım ile Sehnun'un hukuki kanaatlerinden oluşmaktadır. Kitapta (وكان يستحب واحب الي لا يبتغي - لا يبتغي - لا يبتغي - وهو رأي) gibi ifadelerle şahsi kanaatleri yansıtan, kesinlik arzetmeyen, alternatif çözümlere yer bırakan icthadlar çokca yer almaktadır. Mesela; cünup veya abdestsiz kişinin camiye girip çıkması konusu tartışılırken İmam Malik şunu söylüyor; yolcu olan cünubun mescide girmesi benim hoşuma gitmez, ancak abdestsiz birinin mescide girip oturmasında bir sakınca yoktur.³⁴⁴

İlk dönem hukuk eserleri üzerine bir çalışma yapan Norman Calder³⁴⁵, Müdevvene'nin iki şekilsel yapıdan oluştuğunu söyler. Bunlar;

1. قلت و قال (dedim, dedi) şeklinde oluşan dialog. Bu kısma şu örneği verebiliriz. Dedi ki (İbn Kasım): Malik'e eşek ve katırın artığının durumunu sordum. Bunun bir sakıncası yoktur dedi. Dedim ki(Sehnun):Bu hayvanların dışındaki hayvanların artık suyu ile abdest alınır mı? Dedi ki:Bu ve bunun dışındaki hayvanların su artığı aynıdır.

2. İsnadlarla şekillenmiş otorite cümleleri (haberler). Mesela, İmam Malik'e küçük ve büyük abdest bozmada kibleye dönmenin hükmü sorulduğunda, kendisine ulaşan, "küçük ve büyük abdest bozarken kibleye dönmeyin" hadisinin, boş arazide kibleye dönmeyi yasakladığını belirtir.³⁴⁶

B. İmam Malik'in diğer bilginlerle olan fikri ilişkileri

İmam Malik bilindiği üzere hayatı boyunca Medine dışına çıkmamıştır. Bu sebeple kendisi, Medine dışındaki ilim adamlarıyla görüşme imkanı bulamamıştır. İlim adamlarıyla oluşan ilmi münasebeti, ya ilim adamlarının Medine'ye gelip İmam Malik ile görüşmeleriyle başlamış ya da karşılıklı mektuplaşmalarla olmuştur. Bu açıdan bakıldığında İmam Malik'in üç kişiyle ilmi fikir alış-verişinde bulunduğu gözlenir.

³⁴⁴ Malik, Müdevvene, I/ 32.

³⁴⁵ N. calder, Studies..., s.4.

³⁴⁶ Örnekler için bkz. Malik b.Enes, Müdevvene, I/ 5-7.

Bunlar; 1. Leys b. Sa'd (v.175), 2. İmam Muhammed (v.189) ve 3. İmam Şafii (v.204) dir. İmam Malik'in bunlarla olan ilmi münasebetini kısa olarak tanıtmaya çalışacağız.

1. İmam Malik'in, Leys b. Sa'd ile olan fikri ilişkisi

İmam Malik Mısırlı Leys b. Sa'd'dan çok istifade etmiştir, hatta " alimlerden hoşnut olduğum birisi bana haber verdi " dediğinde, onu kastetmektedir. İmam Malik ile leys b.Sa'd arasında mektup vasıtasıyla münazaralar olmuş ve bu münazaraların odak noktasını, İmam Malik'in ' Medine ehl-i ameli dolayısıyla bazı hadisleri terketmesi ' oluşturmuştur. ³⁴⁷

İmam Malik ile Leys b. Sa'd arasında cerayan eden karşılıklı mektuplaşmalar, İslam hukuk tarihinde, usül konusu sayılacak bazı hususların ilk defa ele alındığı yazılı belgeler olarak değerlendirilebilir.

İmam Malik'in, Leys b. Sa'd'a ve Leys b.Sa'd'ın Malik'e yazdığı mektupların kaç tane olduğunu malesef bilemiyoruz. Hatta Muhammed Hudari Bey, yaptığı çalışmalarda İmam Malik'in Leys b.Sa'd'a yazdığı mektubu ele geçiremediğinden bahsetmekte ³⁴⁸ , ancak bu mektuba Kadı Iyaz, Malik ve mezhebi üzerine yaptığı çalışmada yer vermektedir.³⁴⁹ İmam Malik'in mektubunun içeriği kısaca şöyledir: İnsanlar Medinelilere tabiidir. Hicret oraya yapıldı, Kur'an orada indi ve helal ile haram orada belli oldu. Çünkü Allah Rasulü oradaydı ve Medineliler buna tanık olmuşlardı. Allah Rasulü onlara bir şeyi emrettiğinde onlar bunu hemen yerine getiriyorlardı. Peygamber onlar için yeni bir sünnet-uygulama-koyduğunda ona tabii oluyorlardı. İşte bu böylece devam etti. Bir iş Medine'de biliniyor ve uygulanıyor ise, kimsenin bu uygulamaya rağmen aksine davrandığını görmedim. Zaten böyle davranmak caiz de değildir.

Leys b. Sa'd'ın, İmam Malik'e yazdığı mektupta³⁵⁰ise, başta Hz.Peygamber olmak üzere sahabe ve tabiine ne kadar bağlı olduğunu belirtmiş ve şu anda Medine'de

³⁴⁷ Malik'in Leys b. Sa'd'a yazdığı mektub için(Kadı Iyaz. Tertibu'l-medarik, I/64-65) ve Leys b. Sa'd'ın Malik'e yazdığı mektub içinse(İbnu'l-Kayyim, İ'lamu'l-muvakkiin, III/69-73.)'ne bakınız. Ayrıca bu mektupların değerlendirmeleri için bkz. Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.228; Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.73, Muhammed Hudari Bey, Tarihu't-teşrii'l-islami, s.176.

³⁴⁸ Muhammed Hudari Bey, a.g.e., s.138.

³⁴⁹ Kadı Iyaz, Tertibü'l-medarik, I/ 64-65.

³⁵⁰ Mektup metni için bkz. İbnü'l-Kayyim, İ'lamü'l-muvakkiin, III/ 69-73.

ilim adamlarının verdiği bazı hükümlerin bunlara ters olduğunu ifade etmiştir. Onun temel kaygısı hadislerin, sahabe ve tabiin fetvalarının Medine ehl-i ameline ters düşüyor diye terkedilmesinde yatar. Leys b. Sad bu temel kaygısını dile getirmek için, mektubunda hadis ve sahabe sözlerine aykırı olan dokuz meseleyi ele alır.

Leys b. Sa'd'ın ele aldığı ilk mesele şudur: " Müslümanların yağışlı bir gecede iki namazı cem ederek kıldıklarını duydum. Şam çamurunun Medine çamurundan ne kadar çok olduğunu Allah daha iyi bilir. Bunun yanında Şamlı hiç bir imam yağışlı gecede iki namazın arasını birleştirmemiştir. Ebu Ubeyde b. Cerrah, Halid b. Velid, Yezid b. Ebi Süfyan, Amr b. el-As ve Muaz b. Cebel bu bilginler arasında yer alırlar.

Bu iki alimin diğer mektupları henüz ele geçmediği için, birbirlerini ikna edip etmediklerini bilmiyoruz. Esasında her iki mektup gözönüne alındığında birleştikleri noktaların ayrıldıkları noktalardan çok olduğunu görürüz. Ayrılıklarının temelini, her iki alimin otorite olarak gördüğü kişilerin naklettikleri haberlere itibar edip, diğerlerini görmezlikten gelmeleri oluşturur. Şayet yapılacak ilmi araştırmalar sonucunda diğer mektuplar ele geçecek olursa, bu konunun daha da aydınlığa kavuşacağı ve yeni anlayışların oluşacağında şüphe yoktur.

2. İmam Malik'in, İmam Muhammed ile olan fikri ilişkisi

İmam Muhammed'in bir yönüyle İmam Malik'in talebesi olduğu söylenebilir. Çünkü İmam Muhammed, İmam Malik ile tanışmak, onun Muvatta'ını görmek ve öğrenmek amacıyla Medine'ye gelmiş, üç sene müddetle burada kalarak Medine'deki hukuki hayata vakıf olmuştur. Tarihi kaynakların aktardığına göre, bu üç sene müddetince İmam Muhammed Muvatta'yı anlamak çabasını güttüğünden, aralarında sert tartışmalar olmamıştır.

İmam Malik'in, İmam Muhammed ile olan ilmi münasebetinin Leys b. Sad'ınkine benzemediği de aşıkardır. Aralarındaki ilmi münakaşanın daha çok tek taraflı olduğunu düşünüyoruz, bu düşünceye bizi götüren husus da, İmam Muhammed'in Medine'den döndükten sonra İ. Malik ve Medinelilere karşı reddiye olarak yazdığı meşhur, "Kitabü'l-hucce 'ala Ehli'l-Medine" adlı eseridir. Gerçi İmam Muhammed bu eserini tam bir reddiyeci mantığıyla yazmamış; iki ekol arasındaki hukuki ihtilafların ne gibi nedenlere dayandığını göstermiş, Medinelilerin yanılğalarını

izah için İmam Malik'ten de rivayetlerde bulunmuştur. Dolayısıyla bu kitapta Malik'i eleştiriden daha çok, Medinelilere yapılan eleştiriler vardır.

Bu tartışmalardan birisi şöyledir: Mestlerin altına meshedileceğini söyleyen Medinelilere karşı İmam Muhammed şu şekilde bir itirazda bulunmaktadır: " Siz bunu 'İbn Şihab söyledi' diyorsunuz. Ondan başkası bunu rivayet ediyor mu? Yoksa bir başka görüş biliyorlar mı? denince, hayır, İbn Şihab'ın bu görüşü kimden öğrendiğini bilmiyoruz, diyeceklerdir. Yine sizin fakihiniz Malik b.Enes'in, Hişam b.Urve'den naklettiğine göre, o babasını mestlerine meshederken görmüş. Babası sadece mestlerinin üzerlerini meshediyor, altlarını meshetmiyomuş. Bu şahıs İbn Şihab'a göre sünneti, rivayeti ve fikhı daha iyi bilir. Malik b.Enes ve başkalarının bu görüşü terkedip, İbn Şihab'ın görüşünü benimsemeleri şaşılacak şey." ³⁵¹

İmam Muhammed'in bu karşı çıkışlarına, Malik'in muttali olup olmadığını, hayatta iken cevap verip vermediğini tam bilmiyoruz. Zira kendi kitabı Muvatta'da buna ışık tutacak bir malumat yoktur. Burada şunu söyleyebiliriz ki, Malik'in sonraki müntesipleri tarafından İmam Muhammed'in çıkışlarına cevap verilmiş olmalıdır.

3. İmam Malik'in, Şafii ile olan fikri ilişkisi

15 yaşına basan Şafii, halkın sorularına cevap verecek ilmi yeteneği elde etmişti. Yine de kendisine Medine'ye gidip İmam Malik ile tanışması önerilince, bu teklifi olumlu karşılamış ve 20 yaşında Medine'ye gitmiştir. İmam Malik'ten Muvatta'ı ezberlemiş ve ona okumuştur. Malik'in vefatına kadar da burada ikamet etmiştir. Hicri 188 yılında Mısır'a geldiğinde, Malik'in öğrencisi olarak karşılanmış ve büyük sevgi görmüştür.³⁵²

İmam Malik'in, Şafii ile ilmi tartışmalara girdiğini bilmiyoruz. Büyük ihtimal, bu iki hukuk bilgini arasındaki ilmi ihtilaf, Malik'in ölümünden, Şafii'nin onunla olan ihtilaflarını dile getirmesinden sonra ortaya çıkmıştır. Bilindiği gibi İmam Şafii el-Ümm'ün VII. cildinde hukukçuların ihtilaflarına yer vermektedir. Bu ihtilaflar, bazan

³⁵¹ İmam Muhammed, K.hucce, I/ 37-39.Buna benzer örnekler için ayrıca bkz. K.hucce, I/59-60, 64-65, 66-68, 97-99,116-117, 218-222, II/ 561-563, 566-568, III/ 126-128, 254-263.

³⁵² Geniş bilgi için bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.98.

Şafii'nin katılıp görüş belirttiği bazan de diğer hukukçular arasında cereyan eden ilmi tartışmalardır.

Şafii'nin el-Ümm'de yer verdiği tartışmalı bölümlerden birisi de, "Kitabu ihtilafi Malik ve's-Şafii" dir.³⁵³ Bu bölümde hemen hemen İslam hukukunun tüm branşlarıyla ilgili konular tartışmalı olarak yer aldığı gibi, fıkıh usulünün konusunu teşkil eden bazı prensipler de konu edilmektedir. Bizim tesbitimize göre bunların başlıcaları şunlardır:

a) Hadisin senedi güvenilir, sika ravilerden oluşuyor ve sened de bu şekilde Hz.Peygambere ulaşıyorsa, hadis sabittir denir.

b) Hz.Peygamberden bir hadis rivayet edilir ve o hadise yine Hz.Peygamberden gelen bir hadis muhalefet etmezse, bu hadisi destekleyen (Hz.Peygambere ulaşmayan) başka hadisler de olsa, hadisin güvenilirliğini artırmaz. Peygamberin hadisi kendi başına yeterlidir.

c) Hadislerin doğruluğunun tesbit edilmesi için Kitap ve Nebinin sünnetine arzedilmesi gereklidir.

d) Şayet Hz.Peygamberden bir hadis sabit olmuşsa, artık başkasının sözü huccet olamaz.³⁵⁴

e) Hususi olduğuna dair bir işaret yoksa Hz.Peygamberin sözleri umum anlamı içerir.³⁵⁵

f) Medine ehline ait icma' gerçek anlamda icma' olmayıp, sadece bir beldenin icmaıdır.³⁵⁶ Medine ehlinin ameli genel geçer değildir. Medineli bilginlerin hukuki konularda düştükleri fikir ayrılıkları çoktur ve bilinmektedir.³⁵⁷

g) İcma' namaz ve zekat gibi herkesin bilebildiği konularda, farzlarda olur.³⁵⁸

h) İlim (hukuk) elde etmenin yolları pek çoktur. Bunlar şu yollarla elde edilir;

1. Kitap ve sabit olan sünnet,
2. Kitap ve sünnet olmayan konularda icma,
3. Sahabenin fikir birliği ifade eden sözleri,
4. Bir konuyla ilgili sahabenin ihtilafları,
5. Kitap ve sünnete yapılan kıyas.³⁵⁹

³⁵³ Söz konusu bölümün tamamı için bkz. Şafii, el-Ümm, VII/ 191-269.

³⁵⁴ a,b,c ve d'de zikredilen kurallar için bkz.Şafii, el-Ümm, Kitabu ihtilafi Malik ve's-Şafii, VII/ 191.

³⁵⁵ Şafii, el-Ümm, VII/194.

³⁵⁶ Şafii, el-Ümm, VII/253.

³⁵⁷ Şafii, el-Ümm, VII/259,267.

³⁵⁸ Şafii, el-Ümm, VII/263.

³⁵⁹ Şafii, el-Ümm, VII/265.

II. İmam Malik'in kullandığı hukuki deliller

Giriş

İmam Malik'in kendine ait bir fıkıh usulü kitabının olmayışı, direkt onun ağzından fıkıh usulü görüşlerini öğrenmemizi engellemektedir. İmam Malik'in fıkıh usulü görüşleri hakkında yorum yapıp, çeşitli belirlemelere gidenler, onun "el-Muvatta" isimli kitabı ile görüşlerinin yer aldığı "el-Müdevvene"deki mevcut hükümlerinin analizini yapmışlardır.³⁶⁰ Bu eserlerde yer alan görüşleri ne tür hukuk kaynaklarına dayanıyorsa- ihtimalli belirlemelerle-, şu hukuk kaynaklarını kullanmıştır denmektedir. Bu açıdan bakıldığında dikkat çeken bir nokta da, Malik'in kullandığı hukuk kaynaklarını belirlemeye çalışan bilim adamlarının farklı tasnifler yapmaları, bu tasnifin zamanla oturması ve tasnifte yer alan hukuk kaynaklarının çeşitlenmesidir. Hukuk kaynaklarının bu tür bir evreden geçmesi, diğer ekoller için de söz konusu edilebilir. Esasında bu tür ayrımlar tabiidir. Müdevven bir hukuk külliyyatından istifadeyle çıkarılacak hukuk kaynakları ve usul prensipleri farklılık arzedecektir.

Bu genel değerlendirmelerden sonra şunu diyebiliriz ki; Malik'in hukuki çabasını ve esas aldığı kaynakları, araştırmacılar farklı şekillerde izah etmişlerdir. Biz, bu tür bazı değerlendirmeleri verdikten sonra, Malik'in adını zikrettiğimiz kitapları çerçevesinde hukuk kaynaklarını tesbite çalışacağız.

İmam Malik ve çağdaşları Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'i karşılaştıran J.Schacht, Malik'i Iraklılara göre hukuk tekniğinden yoksun olmakla vasıflar. Ona göre, Malik daha çok idealleştirilmiş tatbikat, yaşayan gelenek ve bilginlerin icmama uymada Evzai'ye benzemektedir. Malik'in çabası, Medine ekolünün doktrinini yerleştirmektir. İctihadı, yaşayan gelenekle birleştirme bakımından Malik, tipik bir medinelidir. Fıkhi meselelerin çoğunda Malik'in çabasının maddi şartlar, pratik ihtiyaçlar ve islamlaştırmadan geldiğini görürüz. Zaten öğrencileri tarafından rivayet edilen "Muvatta " adlı eseri de ikinci asırda Medinedeki fiili tatbikatı bize gösterir.³⁶¹

³⁶⁰ Muhammed Ebu Zehra " İmam Malik " adlı kitabında şunları zikreder: Görüyoruz ki, İmam Malik, tabii olduğu usulü açık, sarıh, birbirine bağlı bir halde bizzat kendisi açıklayarak tesbit etmiş değildir. Ancak Muvatta'ı araştırıp inceleyen kimse İmam Malik'in tabii olduğu usulü bulabilir. Malik ictehad ederken o yolu tutardı, onlara uyardı, onları geçmezdi. Yine böylece Müdevvene'yi inceleyip araştırmak çok şeyi açıp meydana çıkarır. Çünkü o çağdaki müctehidlerin yazıştıkları risaleler, mektuplar ondaki usulü açıktır. Bkz. Ebu Zehra, İmam Malik, hayatı, görüşleri, fıkıhtaki yeri, Çev: Osman kesioğlu, s.17,204,254.

³⁶¹ J.Schacht, Introduction, s.43-44.

Kadı Iyaz, İmam Malik ve Maliki mezhebinin genel değerlendirmesini yaptığı "Tertibu'l-medarik ve takribu'l-mesalik" adlı eserinde, Malik'in ağzından onun hukuki çabasını ve kullandığı hukuk kaynaklarını şöyle belirtir: "Kitabında bahsettiğin 'Bize göre üzerinde icma edilen iş budur, beldemizde icma edilen iş budur, ilim ehlini böyle buldum, bazı bilginleri işittim...' gibi sözlerinden kasdın nedir, diye sorulduğunda Malik buna şu cevabı verir: Kitabımda yer alan şeylerin çoğu reydir. Onlar benim reyim değildir. Ancak bunlar pek çok bilginiden duyduğum görüşlerdir. Onların isimlerini tek tek zikretmek bana zor geldiğinden 'benim görüşüm' dedim. Zira onlar bu görüşleri sahabeden aldığı gibi ben de bu görüşleri onlardan aldım. 'Bize göre üzerinde icma edilen iş budur- الامر المجتمع عليه' sözünden kasıt fıkıh ve ilim ehlinin sözlerinin ittifak edip, ihtilaf etmediğidir. 'Bize göre iş böyledir - الامر عندنا' sözünden kasıt insanların yapageldiği, cahil ve alimin bildiği işlerdir. 'Bazı ilim ehli- بعض اهل العلم' sözünden kasıt bilginlerin kanaatlerinden beğendiğim sözlerdir. Bilginlerden bir görüş işitmemiş isem, kendim ictihadda bulundum, karşılaştığım insanların görüşlerini nazar-ı dikkate aldım, böylece Medine ehl-i üslubundan ayrılmamış oldum. Eğer bir görüşü kimseden duymamış isem, ictihad ederek bu görüşe kendi görüşüm dedim"³⁶² Malik'in hukuki çabasını ve tarzını bu sözlerle belirten Kadı Iyaz, onun hukuk kaynaklarını şu sıralama ile sayar; 1. Kitap, 2. Asar, 3. Kıyas, 4. Medine ehlinin ameli.³⁶³

Hayreddin Karaman ise, Malik'in hüküm verirken gözettiği hukuk kaynaklarının şunlar olduğunu belirtir: "İmam Malik de ictihadda takip ettiği usulü yazı ile bizzat tesbit etmemiştir. Ancak 'Muvatta' daki bazı sözleriyle yine bu kitapta ve 'el-Müdevvene' de nakledilen ictihadları, mensuplarına onun usulünü tesbit etme imkânını bahşetmiştir. Buna göre Malik ictihadında:

1. Kitap. İlk kaynak olarak Kitaba müracaat eder.
2. Sünnet. Sünnetin sıhhatini tesbit için ileri sürdüğü şartlar Ebu Hanife'ninki kadar çetin olmamakla beraber zayıf da sayılmaz...Sünnetin meşhur ve mütevatir olanları gibi ahad yolla gelmiş bulunanları da kaynak olarak kabul etmiştir. Ancak ahad yollu hadislere kıyası ve Medinelilerin tatbikatını tercih etmektedir.
3. İcma. İmam Malik, ' el-Emru'l-müctema indena ' tabiriyle sık sık icmadan bahsederek bunu bir delil olarak kabul etmiştir.

³⁶² Kadı Iyaz, Tertibü'l-medarik, I/ 194. Kadı Iyaz'ın, Malik'in ağzından dile getirdiği bu ifade ve değerlendirmeler Malik'in kitabında yer almaz. Büyük ihtimalle bu ifadeler, Muvatta'nın muhtevasına uygun tarzda sonraki dönem malikleri tarafından dile getirilmiştir.

³⁶³ Kadı Iyaz, a.g.e., I/ 94.

4. Rey. Malik, bazılarına göre hadisçilerden sayılmasına rağmen istinbatlarında reye geniş yer vermektedir. Ona izafe edilen delillerden sahabe kavli sünnet içinde; kıyas, el-meslihu'l-mürsele, seddu'z-zera'i, el-istihsan, el-istışhab ise rey içinde mütela'a edilmektedir."³⁶⁴

Yukardaki ilim adamlarının, İmam Malik'in kullandığı hukuk kaynaklarına dair yaptıkları sıralama, tamamen Malik'in kitabında yer alan görüşleri ve diğer malikilerin Malik'e nisbet ettikleri görüşlerden hareketle yapılmıştır. Elbette bu sıralamalar zamanla genel kabul görmüş ve artık Malik'in hukuk kaynakları dendiğinde bilinir olmuştur.

Biz de yaptığımız bu araştırmada İmam Malik'in "el-Muvatta" ı ile Malik ve talebelerinin hukuki görüşleriyle dolu "el-Müdevvene"deki hukuki kanaatlerini, usul açısından inceledik. Mevcut hukuki görüşlerin, hangi usul prensibinden hareketle verildiği ihtimaliyle ve bazı usuli işaretlerle Malik'in kullandığı hukuk kaynaklarını tesbite çalıştık. Bizim vereceğimiz kaynaklar ve sıralama yukarıda yapılan sıralamalara göre, farklılık arzedebilir. Bizim yaptığımız sıralama kendi zaviyemizdendir. Nihai sıralama değildir. Bu kabüllerden hareketle İmam Malik'in kullandığı hukuk kaynaklarını örnekler vererek şu şekilde sıralayabiliriz.

A. Kur'an

Yukarıda İmam Malik ve talebelerinin görüşlerinin yer aldığı iki hacimli kitap el-Muvatta ve el-Müdevvene'yi tanıtırken de ifade ettiğimiz gibi, bu kitaplarda Kur'an metinleriyle istidlal son derece azdır. Elbette onların Kur'an metinlerine az yer verışı, Kur'an ile istidlali geri planlara ittiklerini göstermez. Hatta Kur'an metinlerinin az yer alması, bu devir kitaplarının karakteristik özelliği bile sayılabilir. Bu özelliğin değişmeye başladığını Şafii ile birlikte görebiliriz.

Bizce Maliki mezhebinin bu iki temel eserinde Kur'an metinlerinin az yer almasının sebepleri şunlar olabilir. 1. Kur'an metinleriyle çözüme kavuşturulan meseleler herkes tarafından rahatlıkla bilinebildiğinden, bunlar soru olarak tekrar gündeme getirilmemiş ve bu kitaplarda yer almamıştır, 2. Bu kitaplarda yer alan konular çoğunlukla Kur'an ve Peygamberce çözüme kavuşturulmamış meseleler olduğu için,

³⁶⁴ Karaman, Hayreddin, İslam hukuk tarihi, s.198-9. Ayrıca bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.75; Muhammed Hudari Bey, Tarihu't-teşri'i'l-islami, s.176.

Kur'an metinleri bulunmamaktadır, 3. Bu kitaplar halkın sorupda cevabını aldıkları meselelerle doludur. Yoksa hukukçuların oturup, programlı bir şekilde hukuki konuları bir düzen içerisinde ele aldıkları kitaplar değildir.

İmam Malik ve talebelerinin kitaplarında Kur'an metinlerine az yer verişleri onların Kur'an'ı kaynak olarak kullanmadıkları fikrini tabii ki vermemektedir. Ancak bu fiili durum, onların Kur'an metinlerini hukuk tekniği açısından nasıl kullandıklarını anlayamamıza sebep olmaktadır. Emin el-Huli'nin de belirttiği üzere³⁶⁵, İmam Malik Muvatta'da zaman zaman Kur'an ile istidlalde bulunur. İstidlali tam teknik olarak yapmasa da, meseleyi açmak ve sonuçlandırmak için Kur'an ibarelerine yer verir. Mesela; binek hayvanlarının yenmesinin mekruh olduğunu anlatırken, bu anlayışa destek olabilecek ilgili ayetleri³⁶⁶ peşi sıra verir.³⁶⁷

Muvatta'nın bir başka yeri, mal taksimi ile ilgili bölümde İmam Malik, konuyu genelde Kur'an metinleriyle izah etmektedir. Buradan da anlaşıldığı üzere, kitabında tartışılan konuyla ilgili açık anlamlı ayet varsa, hiç bir yoruma kaçılmadan Kur'an metni hukuk normu haline getirilmektedir.³⁶⁸

B. Sünnet

İmam Malik'in, Hz.Peygamberin söz ve davranışlarını hukuk kaynağı olarak kabul ettiği noktasında hiç kimsenin itirazı yoktur. Çünkü gerek el-Muvatta gerekse el-Müdevvene'de Hz.Peygamberin söz ve fiilleri örnek alınarak çözüme ulaştırılmış pek çok mesele mevcuttur. Hatta pek çok müslüman hukukçu, İmam Malik'in Hz.Peygamberin hadislerini kabul ederken esas gördüğü bazı prensiplerden ve hadislerin teknik ayırımlarından bahsetmişlerdir. Fakat bu belirlemelerin bizce hiç birisi İmam Malik'e ait olmayıp, sonraki ilim adamları tarafından onun adına yapılan belirlemelerdir.³⁶⁹

³⁶⁵ Emin el-Huli, Malik b.Enes, III/ 699.

³⁶⁶ Nahl, 16/ 8; Hacc, 22/ 28; Mü'min, 40/ 79.

³⁶⁷ Malik b.Enes, Muvatta, II/ 497.

³⁶⁸ Bkz. İmam Malik, Muvatta, II/ 503-523. Kur'an metni ile istidlale gidildiğine dair örnekler için bkz. Malik b.Enes, Müdevvene, I/ 225,299.

³⁶⁹ İmam Malik'in sünnet-hadis ile ilgili belirlemeleri için bkz. Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.198; Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.75; J.Schacht, The Origins, s.22-23.

İmam Malik'in kendi eserinde bu bağlamda kullanılan sünnet(السنة)³⁷⁰ kelimesi vardır. Sünnet kelimesi (السنة) diye yalın halde kullanıldığı gibi(سنة المسلمين و سنة الامام)³⁷¹ diye izafetle de kullanılmıştır. Biz bu kullanımları esas alarak şu hususu belirlemeye çalışıyoruz. Muvatta'da yer alan- es-sünnet- kelimesi ile Hz.Peygamberin söz ve davranışlarına isim olan sünnet kavramı arasında ne gibi bir ilişki mevcuttur. Malik'in kitabında kullanılan sünnet, kavram olarak Peygamberin sünneti ile aynı anlamda mıdır? yoksa kitapta kullanılan sünnet kelimesi Peygamberin de sünnetini içine alan bir anlam içermekte midir?

Malik b. Enes ile ilgili geniş bir araştırmada bulunan Emin el-Huli, Malik'in Muvatta'nda yer alan (es-sünnet) kelimesinin anlamını teke indirip ve oldukça daraltarak, sünnetin insanların hayatlarında yaptığı iş, yürürlükteki iş, bilinen tarz, ilim ehlinin yolu ve yöntemi gibi anlamlar taşıdığını belirtir. Bunun için de şu örneği verir: Malik, müslümanın kafire mirascı olamayacağını anlatırken(الامر المجتمع عليه عندنا و السنة التي لا) bize göre fikir birliği edilen iş, hakkında ihtilaf olmayan uygulama ve beldemizde ilim ehlinin yapa geldiği şey)³⁷² tabirlerini kullanmakta ve burada kullandığı (السنة) kelimesinin anlamı da, ilim ehlinin yaptığı ve benimsediği şey anlamına geldiğini, söylemektedir. Bu itibarla Emin el-Huli, Malik'in sünnet kelimesini hoş a giden, beğenilen ve hoş karşılanan anlamlarında kullandığını belirtmektedir.³⁷³

Yaptığımız araştırma sonucu gördük ki, hem Muvatta'da hem de Müdevvene'de kullanılan sünnet sözcükleri, Emin el-Huli'nin sünnetin anlamını daraltıcı yorumunun yanında, sadece Hz.Peygamberin söz ve davranışlarıyla sınırlı kalmayıp daha geniş bir anlamı kuşatmaktadır. Dolayısıyla bu kitaplarda yer alan sünnet kelimesinin içerisine Hz.Peygamberin sünneti-davranışları- girdiği gibi, sahabe ve sonraki nesillerin sünneti-davranışları- da girmektedir. Belki de bu dönemde kullanılan geniş anlamlı sünnet kavramı, daha sonraları " Medine ehlinin ameli " denerek özelleştirilmiştir. Yani Hz.Peygamberin sünneti dışarda kalarak özel bir anlam kazanırken; sahabe ve sonraki nesillerin sünneti " medine ehlinin ameli " diye nitelenmeye başlamıştır. Öyle görünüyor ki, Malik döneminde bir beldenin genel uygulamasını ve hukuk anlayışını yansıtan sünnet kelimesi, sonraları şahıslara izafetle özel bir anlama kaydırılmış ve

³⁷⁰ Mesela bkz. Malik, Muvatta, II/520; Müdevvene, VI/265, V/160,162,164.

³⁷¹ Malik, Müdevvene, I/149,150; Muvatta, II/804.

³⁷² Malik, Muvatta, II/ 520.

³⁷³ Emin el-Huli, Malik b. Enes, III/ 705-709.

nihayetinde sünnet denildiğinde sadece Hz.Peygamberin söz ve davranışları anlaşılır olmuştur.

Bu ayırımın ilk defa kiminle başladığı noktasında kesin bir kanaate sahip olmasak da, "Medine ehli ameli" nin ilk defa Leys b. Sa'd ile Şafii tarafından eleştiriye tabii tutulması ve bu amelin çok defa Hz.Peygamberin sözleriyle çatıştığı iddiasının atılması, ayırımın başlangıcı hakkında ip uçları vermektedir. Zira adı geçen bu iki önemli müslüman hukukçudan Leys b.Sa'd , Malik'e yazdığı mektupta; Şafii ise "el-Ümm" adlı eserinin pek çok yerinde, Medine ehli amelinin öne alınarak Hz.Peygamberin söz ve davranışlarının terkedilmesini kınamışlardır. Bu iki bilginin, özellikle Hz.Peygamberin sünnetini bütüncüllük arzeden sünnetten ayırarak , özel bir konuma yükseltme gayretleri ve çalışmaları sonucu, Hz.Peygamberin sünneti ile Medine ehli ameli ayırımına gidildiği düşünülebilir.

Maliki mezhebinin bu ilk kitaplarında "Sünnet" kelimesinin hem yalın halde hem de izafetle kullanıldığını söylemiştik. Bu kullanımları kendimizce, özellikle örnekleri rehber edinerek, bir tasnif yaparak vermek istiyoruz.

1. Hz.Peygamber ve sonrakilerin sünneti

Bu kısma girebilecek örneklerde Hz.Peygamber ve sahabenin ileri gelenleri ile diğer şahısların uygulamaları tek isim altında, sünnet kelimesiyle ifade edilmiştir.

a) Maliki fakihi Sehnun, İbn Kasım'a şu soruyu sorar. Birisi bugünkü değerle üç dirhemlik bir mal çalsa, fakat bu mal çeyrek dinar etmese, İmam Malik'e göre hırsızlık cezası verilir mi? İbn Kasım'ın bildirdiğine göre Malik'in kanaati şöyledir. Evet birisi bugünün değerinden üç dirhemlik bir mal çalsa, cezalandırılır. Çünkü Peygamber (a.s.), Osman b.Affan üç dirhem değerinde mal çalana hırsızlık cezasını uyguladılar. Altın ve gümüşün değerinin artması veya düşmesine bakılmaz, bu konuda sünnetin nasıl olduğuna bakılır- ³⁷⁴انما ينظر في هذا الى ما مضت به السنة

b) İmam Malik'e göre, ne açıktan ne de içten okuma yapılan namazlarda 'besmele' okunmaz. Malik bu tutumun sünnet olduğunu ve insanları böyle yapar bulduğunu ifade etmektedir (وهي السنة و عليها ادركت الناس). Bu anlayışı destekleyici mahiyette Malik'in, Enes b. Malik'ten yaptığı rivayet te, Enes şöyle diyor, "Ben Ebu Bekir, Ömer

³⁷⁴ Malik b. Enes, Müdevvene, VI/ 265, ayrıca bkz. V/ 160, 162,164.

ve Osman'ın arkasında namaz kıldım. Onların hiç birisi namaza başladıklarında besmeleyi okumuyorlardı." Malik, ileri gelen sahabelerin bu tutumunu, (bizim beldemizde bu iş böyledir-عندنا ذلك الامر وعليه) diye vasıflamaktadır.³⁷⁵

c)-İbn Kasım'ın, hocası Malik'ten işittiğine göre, o şöyle söylüyor: İmamın sünnetinden ve işinden birisi, hutbeyi bitirdiğinde, " Allah bana ve size mağfiret etsin " demesidir-³⁷⁶ قال سمعته يقول من سنة الامام و من شان الامام ان يقول

d) Maliki imamların belirttiğine göre; Allahın Rasulü, sahabe ve tabiinden gelen uygulama (sünnet)-وقد قامت السنة عن رسول الله وعن اصحابه وعن التابعين , satıcının yanında olmayan malı satmamasıdır. Yine konuyla ilgili bir başka uygulama da, satıcını henüz yanında olmayan bir malı satması ancak selem akdinde mümkündür.³⁷⁷

2. Müslümanların sünneti

Bu kısma giren örneklerde, sünnet kelimesi müslümanlara izafetle söylenmektedir. Örneklerden de rahatça anlaşılacağı üzere, Medineli müslümanların hukuki tavrı- sünnet- diye isimlenmektedir. Söz konusu örnekler şunlardır:

a) Mükateb kölenin vela hakkının kimlere geçeceği konusunda Malik, müslümanların uygulaması(سنة المسلمين)nı şu şekilde belirtir; müslümanların uygulamasına göre, mükatebe akdini yapana ait olan vela hakkı, kendinden sonra kadınlara geçmez. Vela hakkı, köle sahibinin erkek çocuklarına veya erkek asebesine geçer.³⁷⁸

b) Köle sahibi kölesiyle mükatebe akdi yaparsa, kölenin ölmesi veya parayı ödemekten aciz kalması durumuna bağlı olarak bir başkasının bu mükateb köle adına, efendi lehine borcu yüklenmesi söz konusu olamaz. Müslümanların uygulaması böyle değildir-³⁷⁹ ليس هذا من سنة المسلمين

³⁷⁵ Her iki nakil için bkz. Müdevvene, I/64,67.

³⁷⁶ Müdevvene, I/ 150. Başka bir örnek için bkz. Müdevvene, I/ 149.

³⁷⁷ Müdevvene, IV/ 249.

³⁷⁸ Malik b.Enes, Muvatta, II/ 804.

³⁷⁹ Malik, Muvatta, II/ 791. Ayrıca bkz. İmam Malik, Müdevvene, II/ 311; III/106,217,245,254.

3. Medine beldesi sünneti

Bu kısma sokacağımız örneklerde, " bize göre sünnet, sünnet şu şekildedir, şöyle yapmak hatalı sünnetlerdendir..."gibi kullanımlar olduğu için, biz bu kullanımların bir beldeye yani Medine'ye ait olduğunu düşündük. Zira bu kullanımlar bir şahsa veya zümreye izafe edilmeden, genellik arz ediyorlar. Burdaki genellik te, Medine yöresiyle sınırlı olabilir. Bu belirlemeyi ifade için bir kaç tane örnek vermek istiyoruz.

a) Malik, içilen içkinin sarhoş etmemesi durumunda da haddin uygulanması gerekir mi, sorusuna şu şekilde cevap verir. Bize göre sünnet, uygulama- السنة عندنا - içki içen sarhoş olsun olmasın kendisine had uygulanır.³⁸⁰ Bir başka örnekte İmam Malik, mülaane yoluyla evliliklerini sona erdirenlerin, artık asla bir daha evlenemeyeceklerini bizde (bizim beldemizde) sünnet böyledir- وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف - diyerek belirtmektedir.³⁸¹

b) Kendini öldüren kişinin cenaze namazının kılınıp kılınmayacağı hususunda hem Malik'in hem de Sehnun'un ifadeleri şöyledir. Kendini öldüren kişinin namazı kılınır. Öldürme günahına gelince, günah kendisine aittir- قال السنة ان يصلي علي قاتل نفسه ³⁸²

c) Savaşılan topraklarda elde edilen ganimet taksim edilmeden önce yöneticinin iznini almaksızın, askerler bunlardan yiyebilir mi, hususu tartışılmıştır. İbn Kasım'ın naklettiğine göre, Malik bu konuda şunu söylüyor. Düşman yurdunda savaşının ganimetten yemesi ve hayvanına yedirmesi konusundaki sünnet-uygulama, askerin hem ganimetten yemesi ve hem de hayvanına yedirmesi şeklindedir. Bu konuda imama veya bir başkasına danışmak gerekli değildir. Çünkü askerlerin ve hayvanlarının buna ihtiyacı vardır- قال مالك سنة الطعام والعلف في ارض العدو انه يؤكل و تعلق الدواب ولا يستامر الامام ولا غيره ³⁸³

d) Malik, cenazenin önünde yürünmesi gerektiğini bildiren rivayetleri verdikten sonra, İbn Şihab'ın şu sözünü nakleder, " Cenazenin arkasında yürümek yanlış bir sünnet- uygulamadır- المشي خلف الجنازة من خطأ السنة ³⁸⁴

³⁸⁰ Malik, Muvatta, II/ 843.

³⁸¹ Malik, Muvatta, II/ 568.

³⁸² Müdevvene, I/ 177.

³⁸³ Müdevvene, II/ 35.

³⁸⁴ Malik, Muvatta, I/ 225-226; Müdevvene, I/ 177.

e) İmam Malik hiç bir rivayet kaydetmeden, meyvaların zekatı hususunu şu şekilde belirtiyor. Bize göre hakkında ihtilaf edilmeyen uygulama- السنة التي لا اختلاف فيها -عندنا; ilim sahibi olanlardan işittiğimiz gibi her türlü meyvadan zekat alınmamasıdır.³⁸⁵

C. İcma' (Amelü ehl-i Medine)

İmam Malik, icma'ı en belirgin ve yaygın olarak kullanan müslüman hukukçulardandır. Esasında onun icma' prensibini kendinden önceki Medineli hukukçulardan tevarüs ettiği düşünülebilir. Yani daha sahabe döneminde başlayan istişari hüküm verme işi tabiinle birlikte devam etmiş ve bu gelenek Medine'de kanun koymanın bir yolu halini almıştı. Bu anlamda Muhammed Hamidullah şunu ifade eder: "Medine-i münevverede fikhî inkişaf ettirmek için Hz.Ebu Bekir ve Hz.Ömer (r.a.) şura ve icma' müessesesini oldukça teşkilatlandırmışlardı. Bu devirden feyz alan tabiinden yedi fakih çabuk temayüz etmişler ve o yedi mütehassısın komitesi, teşrii bir bakıma kendi ellerine almışlardı. Sehavi'nin açık ifadesine göre, Medine-i münevveredeki kadı dahi bu yediler meclisi ile istişare ederdi."³⁸⁶

Görüldüğü üzere bu fikirler, daha Malik'in doğumundan en az bir asır önce yayılmış bulunuyordu. Malik b. Enes ise bu konuda kendinden öncekilerin yolunu tutmuş, fakat bu metodu fetvalarında çok kullandığı ve bu fetvalar kendisi tarafından tedvin edilmiş bulunduğu için metot ona nisbet edilmiştir. Söz konusu tatbikat literatürde hem "amel" hem de "icma"adlarıyla anılmaktadır. Malik'in seleflerinden yapılan nakillerde amel³⁸⁷, fıkıh usulü eserlerinde ise icma kelimeleri hakimdir. Ancak "amelü ehli'l-Medine" ile "icmau ehli'l-Medine" ifadelerinin aynı anlamda kullanıldığı kabul edilmektedir.³⁸⁸

İslam hukuk araştırmacıları İmam Malik'in icma prensibini kullandığının delili olarak, onun Muvatta adlı eserinde sık sık, "Bizde üzerinde birleşilen husus- الامر المجتمع عليه" tabirini kullanmasını gösterirler.³⁸⁹

³⁸⁵ Malik, Muvatta, I/ 276. Ayrıca şu örneklerle bkz. Muvatta, I/ 177, 182, 252, II/ 713-714, 722, 765.

³⁸⁶ Muhammed Hamidullah, İmam-ı Azam ve eseri, s.16.

³⁸⁷ Bu kullanıma örnek olması açısından bkz. Müdevvene, III/ 230.

³⁸⁸ TDVİA, Amel-i ehl-i Medine md., Madde yazarı. İbrahim Kafi Dönmez, III/ 21-25; İcma ile Medine ehli amelinin aynı olduğu hususunda bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.75.

³⁸⁹ Karaman, Hayreddin, İslam hukuk tarihi, s.199; Keleş, Ekrem, İslam hukukunun kaynağı olarak icma', s.40.

İmam Malik'in bu kullanımına bağlı olarak ortaya bir problem çıkmaktadır. İmam Malik'in , "Bizde üzerinde birleşilen husus" الامر المجتمع عليه "sözü sadece Medineli bilginlerin fikir birliği midir, yoksa usûl bilginleri tarafından tanımlandığı üzere belde ve mezhep farkı olmaksızın bütün bir müslüman müctehidlerin fikir birliği midir? Bu tabirin içerdiği anlam üzerine bir çok alim değerlendirmelerde bulunmuş, esasında bir birinden pek de farklılık arzetmeyen sonuçlara ulaşmışlardır. Bir mukayese imkanı vermek için, bu kullanımla ilgili bazı değerlendirmeleri vermek istiyoruz.

1. " Üzerinde birleşilen husus- الامر المجتمع عليه " sözünden kasıt, fıkıh ve ilim ehli sözlerinin ittifak edip, ihtilaf etmemesidir.³⁹⁰

2. Onun bu " الامر المجتمع عليه " ile " الامر عندنا "sözüyle neyi kasdettiğini kendisine İsmail b. Ebî'l-Üveys sormuş. İmam Malik bunu şu şekilde açıklamıştır. "Bizde üzerinde birleşilen husus- الامر المجتمع عليه عندنا " sözü eskiden de, şimdi de hakkında ihtilaf edilmeyeni belirtir. " الامر المجتمع عليه -üzerinde birleşilen husus " sözü ise, her ne kadar bazı ihtilaflar olsa da, benim beğendiğim ve kendilerine uyduğum ilim adamlarının fikir birliğini ifade eder. "Bize göre iş...- الامر عندنا " sözü de ilim adamlarından duyduğumdur.³⁹¹

3. Medine ehli icmaına büyük değer veren İmam Malik, Muvatta'da kırktan fazla yerde bu tür icma'a yer vermiştir. O'na göre Medine ehli icma'ı üç gruba ayrılır. a) Medine halkına başkalarının muhalefet ettiği bilinmeyen icmalar. b) Medine halkına başkalarının muhalefet ettikleri icmalar. c) Bizzat Medine halkının aralarında ihtilafa düştükleri meseleler, icmalar. Yapılan bu tasnifte yer alan 1.ci grup icma tam bağlayıcı , 2. ve 3.cü gruba giren icmalarda ise muhalefetin olabileceği, tam bağlayıcı olmadığı belirtilmiştir.³⁹²

Bu üç müslüman hukukçunun Medine ehli icmaına dair İmam Malik'in dilinden yaptıkları sınıflama malesef ne Muvatta'da ne de Müdevvene'de yer almaktadır. Esasında bu sınıflamayı nakledenler de, bu nakil için İmam Malik'in kitabını referans göstermiyorlar. O halde bu sınıflama nasıl ortaya çıkmıştır. Bunun cevabı bizce iki

³⁹⁰ Kadı İyaz, Tertibü'l-medarik, I/ 194.

³⁹¹ Baci, İhkam, s.418. Bu tabirlerin anlamları hakkında ayrıca bkz. TDVİA, Amel-i ehl-i Medine md., madde yazarı: İ.Kafi Dönmez, III/ 24.

³⁹² Muhammed Ebu Zehra , İslamda fıkhi mezhepler tarihi(Müt: Abdülkadir Şener), s.84. Ebu Zehra'nın İbn Kayyim'den yaptığı bu nakildeki tasnifin kim tarafından yapıldığı net değildir. Bizce bu tasnif, ya Baci'nin yaptığı tasnifin daha açık bir şekli, ya da adını bilmediğimiz biri tarafından yapılan tasnifin nakledilmesidir. Bkz. İbn Kayyim, İlamu'l-muvakkiin, II/ 276.

şekilde verilebilir; 1. İmam Malik'e ait böyle bir tasnif onun kitabında yer almamakla birlikte, sözlü rivayet olarak sonraki nesillere ulaşmış olabilir ki, bunun güvenilirliği hususunda endişelenmek gereklidir. 2. Muvatta'da, medine ehli icmanın ifade için farklı biçimlerde kullanılan " الامر المجتمع عليه عندنا " veya " الامر المجتمع عليه " gibi sözlerin, sonraki hukukçularca farklı anlamlara kaydırılmasıdır. Medine ehli-i icmanın ifade için bu farklı kullanımların üslup farklılığından da kaynaklandığı düşünülebilir. Ayrıca bu sözlerle farklı anlamlar yüklenmesinde, Leys b. Sa'd ve Şafii gibi Medine ehli icmanın, Peygamber ifadelerine aykırılığını dile getirinlerin de etkisi olmuş olabilir.

Bizce, İmam Malik'in Muvatta'da Medine ehli icmanın ifade için seçtiği lafızlar³⁹³, bu belde icmanın farklı çeşitlerini açıklama amacı gütmekten çok, Malik'in lafızları bu çeşit kullanım alışkanlığını göstermektedir. Yoksa kendi kitabında bu lafızların farklılığına işaret eden noktalar bulunmamaktadır.

İmam Malik'in Medine ehli icmanı kullandığını ve bu esasa göre bazı problemleri çözdüğünü, örneklerle vermek istiyoruz.

Örnek 1. Kölenin icarı ve bundan elde edilecek gelir ve mesken kirası ile mükateb köleden elde edilecek gelirin zekatı hususunda bizde üzerinde birleşilen görüş- الامر المجتمع عليه عندنا - bu gelirlerden zekat alınmamasıdır.³⁹⁴

Örnek 2. Bize göre hakkında ihtilaf edilmeyen görüş- الامر عندنا الذي لا اختلاف فيه - şöyledir; kişi sağlığında veya hastalığında, hürriyetini kendi ölümüne bağladığı köle vasiyyeti hariç, diğer vasiyyetlerinin her birinde değişiklik yapabilir veya dönebilir.³⁹⁵

Örnek 3. Bize göre kabul edilen görüş- الامر عندنا ; kim ki sahibinin izni olmadan onun hayvanının helak olmasına sebep olursa, hayvanı helak ettiği günün değerinden kıymetini sahibine öder. Hayvanın kendini değil de, kıymetini vermek daha uygun ve adaleli bir davranıştır.³⁹⁶

³⁹³ İmam Malik Muvatta'da, medine ehli icmanın ifade için çoğunlukla " الامر المجتمع عليه عندنا " tabirini kullanmakla birlikte yine bu anlamı ifade için " الامر الذي لا اختلاف فيها و الامر عندنا " gibi lafızları da kullandığını görmekteyiz. Bkz. Muvatta, I/ 247, II/ 761, 858-859, 881.

³⁹⁴ İmam Malik, Muvatta, I/ 247.

³⁹⁵ İmam Malik, Muvatta, II/ 761.

³⁹⁶ İmam Malik, Muvatta, II/ 735.

Medine ehl-i icmanın haber (hadis) ile ilişkisi

Kadı İyaz'ın "Tertibü'l-medarik" adlı kitabını tahkik eden Ahmed Bekir Mahmud'a göre, Medine ehl-i ameli hakkında ilk tartışmayı başlatan Mısır bilgini Leys b. Sad'dır. Ondan sonra bu tartışmayı Malik'e öğrencilik yapmış Ebu Hanife'nin arkadaşı Muhammed b. Hasan eş-Şeybani³⁹⁷ devam ettirmiştir. Bu tartışmayı yine Malik'e öğrencilik yapmış Şafii devralmış ve Mısır'da bir kısım Leys b. Sad taraftarının cesaretlendirmesi ile sürdürmüştür. Şafii'nin bu tavrı üzerine bazı Malikiler de Şafii'nin görüşlerine reddiyelerde bulunmuşlardır.³⁹⁸

Öyle sanıyoruz ki, İmam Malik için Medine ehl-i ameli ile haber (hadis)'in karşı karşıya getirilmesi problem değilken; belki de diğer ekol mensuplarının Medinelilerin, haberi bırakıp amele sarılmaları³⁹⁹ suçlamalarına verilen cevaplar bu konuyu oluşturmuş olabilir.

Bu tartışmalara açıklık kazandırmak isteyen Kadı İyaz (ö.544/1149), Medine ehl-i ameli ile haberin ilişkisini şu şekilde belirler.

a) Amelin habere uygun bulunması hali: Bu takdirde amel, nakil nevinden ise sıhhati haber ile takviye edilmiş olur. İctihadi ise haber bunun tercihini temin eder.

b) Amelin, birbirine aykırı iki haberden birine uygun düşmesi halidir ki, bu durumda haberin hangisi amele uygunsa o tercih edilir.

c) Amelin, umumiyetle haberlere muhalif olması halidir ki, bu durumda bakılır; eğer Medinelilerin ittifakı nakil yolundan ise haber terkedilir, amel alınır. Zira kesin bilgi galip zan için terkedilmez. Sa', müd gibi ölçülerin miktarları ve bekletilemeyen mahsulün zekatı gibi şeyler bunun örneklerini teşkil eder. Şayet Medinelilerin ameli ittifakı ictihada dayanıyorsa, o zaman haber amele takdim ve tercih edilir.⁴⁰⁰

Kadı İyaz, savunmacı bir mantıkla Maliki mezhebini bütün yönleriyle ele almakta, mezhebin savunuculuğunu üstlenmekte ve özellikle Maliki mezhebinin Medine ehl-i ameli ile haberleri terkettiğini söyleyenlere cevap vermektedir. Ayrıca Medine icmanın hadisleri dışlamadığını, bilakis Medine icmanın hadis metinleri

³⁹⁷ İmam Muhammed'in bu konuda yönelttiği temel tenkid şöyledir. Medine ehlinin görüşü diye sunulan görüş çok defa, Medine'de yaşayan birinin görüşüdür. Bu görüş oradaki topluma mal edilemez. İmam Muhammed'in bu iddialarını anlatan örnekler için bkz. Kitabü'l-hucce, I/ 23-24, 24-25;IV/ 230-242,416-417.

³⁹⁸ Kadı İyaz, a.g.e., Giriş, I/ 26-27

³⁹⁹ Geniş bilgi için bkz. M.Esad Kılıçer, İslam fıkında rey taraftarları, s.117.

⁴⁰⁰ Kadı İyaz, a.g.e., I/ 70-71.

tenkidinde bir kriter olduğunu söylemektedir. Ona göre, İmam Malik'in İhsan b. Sad'a yazdığı belirtilen mektuptaki ifadelerinden de anlaşıldığı gibi ; Medine ehl-i ameli, Peygamber ve sahabe Medine'de yaşadığından onların sünnetini ifade eder.⁴⁰¹

D. Kıyas

İmam Malik'in kullandığı hukuk kaynaklarına yaptığımız girişte de belirttiğimiz üzere, İslam hukuk araştırmacıları onun kıyas metodunu kullandığını ifade etmişlerdir. Bu bilim adamlarından Kadı İyaz, Malik'in kullandığı hukuk kaynakları içerisinde kıyası müstakillen zikrederken⁴⁰²; Hayreddin Karaman ise kıyasın rey içerisinde yer aldığını belirtmiştir.⁴⁰³

İmam Malik'in Muvatta'ında kendi görüşünü ifade eden cümlelerin büyük yekün tuttuğunu görmekteyiz. Bu yekün içerisinde yer alan fetvaların büyük bir bölümü de, kıyas metodu kullanılarak verilmiştir. Ancak şu kadar var ki, ne Muvatta ne de Müdevvene'de "kıyas" kelimesi geçmemektedir. Bu kelime geçmese de, bu kelimenin anlamında benzer kelimeler yer almaktadır. Buradan hareketle denebilir ki, henüz Malik'in döneminde "kıyas" kelimesi, fıkıh usulcülerinin yüklediği teknik anlamı kazanmamıştı. Zaten Malik'in kıyas metodunu kullandığını ileri sürenler de, onun kıyas kelimesinin yerini tutan başka kelimeler kullanarak benzeştirdiği hükümlerden hareket etmişlerdir.

Malik'in hükmü belli olandan belli olmayanı benzetme yoluyla çıkarışı çoğunlukla net iken, bazen de bu durum kapalıdır. Biz burada hem her iki şekle, hem de ayrıca kıyas metodunu uygularken "kıyas" kelimesinin yerine kullandığı kelimeleri örneklerle vermek istiyoruz.

1. Benzeşme ifade eden kelimeler kullanmadan yapılan kıyaslar

a) Malik'e göre, mecusunin avladığı deniz hayvanının yenmesinde bir beis yoktur. Zira Allah Rasulü, "Denizin suyu temiz, ölüsü ise helaldir." demiştir.⁴⁰⁴ Malik

⁴⁰¹ Mektup metni için bkz. Kadı İyaz, a.g.e., I/ 64-65.

⁴⁰² Kadı İyaz, Tertibu'l-medarik, I/ 94.

⁴⁰³ Karaman, Hayreddin, İslam hukuk tarihi, s.199; bu konuda geniş değerlendirme için bkz. Joseph Schacht, The Origins, s.115-118.

⁴⁰⁴ Malik, Muvatta, II/ 495.

ismen zikretmese de, kıyas yaparak hüküm vermektedir. Yani denizin ölüsü helal olduğuna göre, mecusunin avladığı da helaldir.

b) Malik, mehrin en az miktarının 1/4 dinardan az olamayacağı görüşündedir. Çünkü bu miktar aynı zamanda hırsızlık cezası olarak el kesmeyi gerektirecek en az miktar olan 1/4 ölçüsüdür.⁴⁰⁵ Burada da mehrin en az miktarını belirlemede, hırsızlık suçu cezasını gerektirecek miktar ölçü alınmaktadır.

2. Benzeşme ifade eden kelimeler kullanılarak yapılan kıyaslar

Gerek Malik'in Muvatta'ında gerekse Müdevvene'de " kıyas " kelimesinin yerine " اشبه " , سواء , مثل , في قول , كذلك ve منزلة " gibi kelimelerin kullanıldığını görmekteyiz. Kıyas kelimesi yerine kullanılan bu kelimelerle yapılan kıyas örneklerini vererek, konuyu izah etmek istiyoruz.

a) اشبه

Malik'e, çocuklar oruç tutmak için ne zaman mükellef olurlar, diye sorulduğunda şu cevabı verir. Kız hayız gördüğünde, erkek çocuk da ihtilam olduğunda oruçla mükellef olurlar. Bu konuda oruç namaza benzemez- ⁴⁰⁶ قال ولا يشبه الصيام في هذا الصلاة . Yine İmam Malik'ten nakledilen görüşe göre, itikaf halinde olan birisinin öpmesi onun itikafını bozar. Bu görüşü bize ileten Malik'in öğrencisi İbn Kasım, dokunmak ta öpmek gibidir (واللمس عندي مثل القبلة)⁴⁰⁷ demektedir.

b) سواء

Nakledildiğine göre İmam Malik şöyle diyor; "Namaz kılan kişi bir ihtiyacını bir başkasına bildirmek isterse, bunu hafif bir tarzda yapabilir. Bunda bir sakınca yoktur." Malik bu kanaatine benzer olarak, "bu ve şu eşittir- ⁴⁰⁸ قال فذلك و هذا سواء " diyerek, namaz kılan birinin işaretle bir başkasına cevap vermesinde de sakınca görmezdi.

c) في قول

İmam Malik helada abdest bozarken kibleye dönmenin mahzurlu olmadığını, zira küçük ve büyük abdest bozarken kibleye yönelmeyi yasaklayan hadisın açık araziye kastettiğini belirtir. İbn Kasım, İmam Malik'in sözüne istinaden (في قول مالك) cinsel ilişki

⁴⁰⁵ Malik, Muvatta, II/ 528.

⁴⁰⁶ Malik, Müdevvene, I/ 209.

⁴⁰⁷ Malik, Müdevvene, I/ 227; II/ 46.

⁴⁰⁸ Malik, Müdevvene, I/ 99, ayrıca 143.

esnasında kibleye dönme hususunda diyor ki, Malik'ten bu konuda bir şey duymadım. Ancak, bunda bir sakınca olmaması gerek.⁴⁰⁹ Sanıyoruz İbn Kasım'ın bu kanaati Malik'in görüşüne kıyasla belirlenmektedir.

d) مثل-

Malik, hırsızlık için eve girip çaldığı eşyaları toplayıp dışarı çıkarmadan yakalanan kişiye had gerekmiyeceğine kıyas sonucu ulaşır. Bu durumu, içki şişelerini önüne koyup daha sonra içmeden vazgeçen şahsa benzetir- انما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه - Konuyla ilgili bir başka örnekte Sehnun, İbn Kasım'a soruyor: Bir zimmi hanımına zıharda bulunsa ve sonra müslüman olsa, Malik'in bu konudaki görüşü nedir? İbn Kasım, Malik'in şöyle dediğini rivayet ediyor: "Boşama, azad etme ve sdaka gibi konularda yapılan yeminler, zimmi kişi müslüman olduğunda geçersizdir. Zihar da talak ile ilgili bir husustur. "İbn Kasım diyor ki; zimminin bu sıfatıyla yaptığı boşama bağlayıcı olmadığı gibi bu sıfatıyla yaptığı zihar da aynı şekilde bağlayıcı değildir- ليس -⁴¹¹.-بشيء فظهاره مثل طلاقه لا يلزمه

e) كذلك

İmam Malik'e göre, ezan okuyan kişi bu esnada konuşmaz ve kendisine selam verenin selamına da karşılık vermez. Telbiyede bulunanın durumu da aynıdır- وكذلك الملمي و كذلك الملمي -⁴¹².-لا يتكلم في تلبيته و لا يرد علي احد سلم عليه

f) منزلة

İmam Malik'e göre, had gerektiren bir malı çalan kimse, yakalandığında çaldığı malı sahibine geri verse, yine de ona had uygulanır. Bu durum içki içip sarhoş olmayanın durumu gibidir. Nasıl ki, içki içip de sarhoş olmayana had uygulanıyorsa, hırsızlık yapıp, ama çaldığı malı sahibine geri iade edene de had tatbik edilir- فانما هو بمنزلة -⁴¹³.-الشارب يوجد منه ريح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد

⁴⁰⁹ Malik, Müdevvene, I/ 7.

⁴¹⁰ Malik, Muvatta, II/ 841; Müdevvene, II/ 51.

⁴¹¹ Malik, Müdevvene, III/ 52.

⁴¹² Malik, Müdevvene, I/ 59, ayrıca 6; III/ 230.

⁴¹³ Malik, Muvatta, II/ 837. Başka örnekler için bkz. Müdevvene, I/ 6, 13, 30, 185; V/ 154,156.

E. Sahabe sözü

İmam Malik'in, sahabe sözünü hukuk kaynağı olarak kullanıp kullanmadığının tesbiti için, onun kitabı Muvatta'ya bakmak yeterlidir. Muvatta'ı tanıtırken de kısmen temas ettiğimiz üzere, Malik olayla ilgili ayet metni varsa bunu kullanmış, sayet yoksa Hz.Peygamberin ve sahabenin sözlerine yönelmiştir. Mesela, İmam Malik, Hz.Ömer'in: "Kocasını kaybolan ve akıbeti hakkında bir haber alınamayan kadın dört yıl bekler, sonra bir de dört ay on gün iddet bekleyip başkasıyla evlenebilir." dediğini naklettikten sonra şunları kaydetmiştir. Bir başka erkekle evlenmişse, bu kocası münasebette bulunmuş olsun, olmasın artık birinci kocanın onunla alakası kesilmiştir. Fakat evlenmeden önce yetişirse tabiidir ki hak sahibi odur.⁴¹⁴

Bununla birlikte onun, Kitabında sahabe sözüyle amel etmenin şartlarına dair bir şeyler söylediğini görmemekteyiz. Onun adına bu hususta söylenen ve söylenecek sözler, onun sahabe sözlerini fetvalarına ne tarz mesnet yaptığına bakılarak söylenmiştir ve söylenebilir. Bir çok hukuk araştırmacısının da ifade ettiği gibi, Malik eserinde Peygamber sözleriyle sahabe sözlerini müşterek şekilde vermeyi adet edinmiş⁴¹⁵ ve bunlarla ulaştığı sonuca da, "Bize göre hakkında ihtilaf edilmeyen sünnet(uygulama) bu şekildedir veya bize göre ehl-i ilmin benimsediği iş böyledir "⁴¹⁶ tarzında sıfatlar vermiştir.

Sahabe sözleriyle Peygamber sözlerinin bu içiçelikleri bazı ilim adamlarında, İmam Malik'in sahabe sözünü sünnet⁴¹⁷ ve hadis diye telakki ettiği fikrini doğurmuştur. Bu kabulden hareketle Muhammed Ebu Zehra, Malik'in haccın bir kısım vecibelerini yerine getirmede Sahabi fetvasını asıl alıp, Peygamber sözünü terketmesini şu şekilde açıklar: Çünkü bu sahabilerin, hac sırasında Peygamberin emri olmaksızın herhangi bir fiili yapması imkansızdır. Zira hac ile ilgili ibadetler nakle dayanır ve başka türlü bilinemez.⁴¹⁸ Malik'in bu tavrından anlaşılan husus, sahabi uygulamasını bir şekilde Hz.Peygambere izafe ettiğidir. Çünkü burada sahabenin bir başka yerde Hz.Peygamberi ondan gelen rivayete aykırı durumda, yani sahabenin icra ettiği uygulamaya uygun düşen tarzda gördüğü farzedilir. İmam Malik'in bu tavrına bir başka misal de şunu verebiliriz: Malik'in, Yahya b. Said'den onun da Süleyman b.Yesar'dan yaptığı rivayete

⁴¹⁴ Malik, Muvatta, II/ 575; Ayrıca bkz.Bacı, el-Münteka şerhu'l-Muvatta il-İmam Malik, IV/93-94.

⁴¹⁵ Ahmed Emin, Duha'l-islam, II/ 212; Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.75.

⁴¹⁶ Bu tür değerlendirmeler için bkz. Malik, Muvatta, II/586, 590.

⁴¹⁷ Karaman, Hayreddin, İslam hukuk tarihi, s.201.

⁴¹⁸ Muhammed Ebu Zehra, İslamda fıkhi mezhepler tarihi, s.345.

göre, Hz.Peygamber Mekke yolu üzerinde Lahyey cemel mevkiinde ihramlı iken başının üzerinden kan aldırdı. Yine Malik'in, Abdullah b.Ömer'den yaptığı nakle göre o şöyle söylüyor: Gerekli olmadıkça ihramlı olan kimse kan aldırılmaz. Malik, burada Hz.Peygamberin açık sözü olmasına rağmen Abdullah b.Ömer'in dediğini tekrar etmektedir.⁴¹⁹

İmam Malik'in fetvalarında sahabe sözünü esas aldığı ağırlıklı olsa da, zaman zaman sahabe sözüne aykırı hareket ettiği de bir vakıadır. Medine ehli amelini, gelen rivayetlerin mevsukiyetinde önemli bir ölçüt olarak gören Malik, sahabe sözüne karşı fikir belirtirken de bu ölçütten faydalanmıştır. Kendisinin kitabında bunu rahatlıkla görmek mümkündür. Mesela, Abdullah b.Abbas'ın, bir kadının Kuba mescidine yürümeyi nezredip de yürüyemeden ölmesi üzerine o kadının kızına, annesinin yerine yürümesi gerektiğini söylemesine ve verdiği bu hükme, Malik karşı çıkarak der ki; hiç kimsenin bir başkasının yerine yürümesi gerekmez. Malik, bu anlayışını destekleyen bir başka rivayet naklettikten sonra, kendi beldelerinde bu işin böyle olduğunu- هذا الامر عندنا - bildirir.⁴²⁰ Yine Malik, Abdullah b.Ömer'in hamile olupta oruç tutmada zorlanan kadının durumu sorulduğunda, "orucunu açar ve hergün yerine bir fakiri doyurur." hükmünü, ehl-i ilmin, bu kadının kaza etmesi gerekir kanatine ters bulduğu için kendisi de kabul etmez.⁴²¹ İmam Malik'in burada "ehl-i ilim" diye belirttiği kişiler Medineli bilginler olup, benimsediği kanaat te onlara aittir, yani çoğunluğa ait bir görüşür.

Bu itibarla Malik'in, rivayetlerin sıhhatini tesbitte objektif bir ölçü geliştirdiğini görmekteyiz, bu ölçüye göre, gelen rivayetler Medine halkının uygulamasına veya ekseriyeti teşkil eden ilim adamlarının görüşüne ters ise bunlarla amel edilmez, yok rivayet amel ile uyuyorsa, amel edilir.

F. İstihsan

İmam Malik'in istihsan delilini kullanıp kullanmadığı noktasında tam bir fikir birliği yoktur. Malik'in istihsan delilini kullandığını söyleyenler, çoğunlukla onun Muvatta'daki icthadlarına ve görüş belirtirken kullandığı lafızlara bakarlar. Bu kabule

⁴¹⁹ Malik, Muvatta, I/ 349-350.

⁴²⁰ Malik, Muvatta, II/ 472-473.

⁴²¹ Malik, Muvatta, I/ 308.

göre Malik'e izafe edilen istihsan delili rey ichtihadı içerisinde yer alır.⁴²²

Sonraki hukuk usulcülerinin bazıları Malik'i istihsanı kullanır gösterirken, bazıları ise onu dışarda bırakmaktadır. Malik'e ilişkin belirlemelerden gözükten o ki, maliki usulcüler Malik'i istihsanı kullanır gösterme çabasını güderken, diğer mezhep usulcülerini onu, istihsan prensibini kullananların dışında bırakma çabasını güderler. Bu hususu, bir kaç usul eserini esas alarak şu şekilde verebiliriz.

Emin el-Huli, Malik'e nisbet edilen "ilmin onda dokuzu istihsandır"⁴²³ ifadesinin daha sonraki usulcüler tarafından reddedildiğini söyler. Mesela; Seyfeddin Amidi, İhkam adlı eserinde şu açıklamada bulunur: İstihsan konusunda ihtilaf edilmiştir. Ebu Hanife ve Ahmed b. Hanbel istihsan ile amel edilmesini kabul ettiği halde, bu ikisinin dışındakiler istihsan ile amel etmeyi reddetmişlerdir. Hatta Şafii'nin, "kim istihsanda bulunursa şariat koymuş olur" sözü meşhurdur.⁴²⁴

Görüldüğü üzere Amidi, Malik'i istihsan delilini kullananlardan saymamıştır. Maliki usulcülerden İbn Hacib de, aynı kanaatleri paylaşarak, Malik'i istihsan taraftarı olarak görmez. Bu iki usulcü bu kanatlerini söyledikten sonra, istihsanın makbul bir delil olmadığı noktasında kendi mülahazalarını dile getirmişlerdir.

Bu iki usulcünün dışında hem İbn Hazm'ın hem de Şatibi'nin ifadelerinden Malik'in istihsan prensibini kullandığı anlaşılmaktadır. Zira Şatibi, İtisam adlı usul eserinde istihsanı kabul edenlerden Ahmed b. Hanbel'in yerine Malik'i koymuş ve istihsan ile amel eder olarak Ebu Hanife ve Malik'i göstermiştir.⁴²⁵

Emin el-Huli, gerek istihsan ile amel ettiği söylenen Malik'in gerekse istihsan ile hükmetmeyi kınayan Şafii'nin istihsan ile ne kastettiklerinin tam açık olmadığını, bu sebeple bu kelimenin daha sonraları onlar adına terimleştğini ifade eder.⁴²⁶

Joseph Schacht ise, bu konu hakkındaki kanaatini şöyle belirtir, "Medinenin vakur ve ünlü imamı Malik b. Enes (v.179), sahabilerin reyine önem verdiği gibi,

⁴²² Karaman, Hayreddin, İslam hukuk tarihi, s.199. Ayrıca bkz. Muhammed Ebu Zehra, İmam Malik, hayatı, görüşleri, fıkhta yeri, s.343.

⁴²³ İbn Hazm, İhkam, VI/ 195.

⁴²⁴ Amidi, İhkam, IV/ 162.

⁴²⁵ Bkz. Şatibi, İtisam, II/ 319; Muvafakat, IV/ 205-211. Ayrıca Maliki usulünde istihsan prensibi ile ilgili tartışmalar için bkz. Muhammed Ebu Zehra, İmam Malik, s.343-350.

⁴²⁶ Emin el-Huli, Malik b. Enes, III/ 723-726.

kendisi de reye başvururdu. O, bazan reyi kıyas ve istihsan anlamında da kullanırdı. el-Muvatta'ında onun çoğu zaman, (رایت- böyle gördüm, رای- böyle görüyorum ve رای görüşüme göre) dediğini müşahede etmekteyiz.⁴²⁷ Esasında Schacht'ın da belirttiği üzere Malik'in Muvatta'ında, rey-görüş-kanaat içerikli arapça (رای) kelimesi kullanılmakta ve bu kelime istihsan da içerisine alan bir anlam genişliğine sahip bulunmaktadır. Bilindiği üzere, istihsan (استحسن) kelimesi İmam Malik tarafından Muvatta'da kullanılmamaktadır. Bu kelimenin maliki bilginler tarafından ilk defa ne zaman kullanılmaya başladığını tam olarak bilemesek te, Müdevvene'de kullanıldığını görüyoruz. Ancak Müdevvene'de bu lafzın ıstılahi olmaktan öte, kelime anlamına yakın kullanıldığını; yani bu kitapta müstakil bir hukuk prensibi hüviyetini kazanıp ve bu hüviyet içerisinde kullanıldığını görmemekteyiz. Sanıyoruz, sonraki usulcülerin Malik'in istihsan prensibini kullandığı fikri, onun kendi eserinde indi kanaatlere yer vermesi ve Müdevvene'de bu indi kanaatler belirtilirken, güzel görüyorum (استحسن) ve onu güzel gördüm (اراه حسنا) gibi lafızların kullanılmasından doğmuş olabilir ve bu zamanla yapılan katkılarla usul prensibi halini almış olabilir. İstihsan prensibini ve bu prensibin kullanıldığını karşılaştıran bir iki örnek vermek istiyoruz.

1. İmam Malik şöyle diyor; Peygamberden bize ulaştığına göre, o bayram günü namazlarına bir yoldan gider, diğer bir yoldan geri dönerdi. Ben bunu güzel görüyorum, ancak mutlaka böyle yapılmasını da söylemiyorum- قال مالك و استحسن ذلك ولا اراه لازما للناس⁴²⁸

2. Sehnun diyor ki, iki şahid hırsızlık suçuna şahidlik etseler, Malik'e göre, şahidlerin malın kimden çalındığına şahitlik etmeleri gerekir, aksi takdirde sadece hırsızlık olayının haber verilmesiyle had gerekmez- استحسن مالك لهما ان يشهدا على المتاع انه متاع⁴²⁹ -المسروق منه

3. Bayram günü yıkanma hakkında İmam Malik şunu söylüyor: Ben bunu güzel görüyorum, ancak cuma günü yıkanma gibi gerekli de saymıyorum- قال اراه حسنا ولا اوجبه⁴³⁰ -كوجوب الغسل يوم الجمعة

4. Sehnun, İbn Kasım'a soruyor; mükateb köle efendisinin izniyle anne ve babasını satın alsa, anne-baba kitabet akdi kapsamına girer mi? İbn Kasım diyor ki;

⁴²⁷ Joseph Schacht, The Origins, s.115-118. Ayrıca bkz. Abdülkadir Şener, İslam hukukunda rey ve icthad, AÜİFD, XIX/ 130.

⁴²⁸ Müdevvene, I/ 168.

⁴²⁹ Müdevvene, VI/ 271.

⁴³⁰ Müdevvene, I/ 167, 190. ayrıca bkz. Abdülkadir Şener, Kıyas İstislah İstihsan, s.123-124.

mükateb köle efendisinin izniyle bir şeyler satın almışsa, aldığı şeyler kendisiyle birlikte kitabet akdinin kapsamına dahildir. Sanki, mükateb kölenin efendisi onlarla da bu akdi yapmış kabul edilir. Bu benim görüşüm, bunu ben başkalarından da işittim ve bu görüşü uygun buldum- وهو رأي وقد سمعته عن غيري واستحسنته له⁴³¹

G. Maslahat (Mesalih-i mürsele)

Usulcüler ve hukukçuların çoğu arasında oluşan ortak kanıya göre, İmam Malik mesalih-i mürsele prensibini hüküm kaynağı olarak kabul etmiş ve bu prensibi en çok kullananların da başında yer alanlardan olmuştur.⁴³² Ancak gerek İmam Malik'in kitabı Muvatta'da gerekse Malik'in ve talebelerinin görüşlerinin yer aldığı Müdevvene'de, maslahat kelimesi ıstılah anlamında geçmediği gibi ilk malikiler tarafından bu adla bir hukuk prensibi de dile getirilmiş değildir.

İlk maliki bilginler açısından durum böyle olduğu gibi, sonraki bazı gerek maliki usulcüler gerekse diğer mezhep usulcülerini açısından da durum buna yakındır. Yani bazı usulcülerce İmam Malik, mesalih-i mürseleyi prensip olarak kabul eder gösterilirken, bazılarına göre ise bunun tam tersi ileri sürülmektedir.

⁴³¹ Müdevvene, III/ 275.

⁴³² Oluşan kanaate göre, delalet ve sened bakımından kati olan naslar karşısında mesalih-i mürselenin bir hükmü yoktur. Bu konuda orijinal bir görüş ileri sürdüğü bilinen Hanbeli hukuk bilginlerinden Necmeddin Tufi (ö.716 h.) İmam Malik'i tenkid ederek kendisinin maslahat anlayışının daha esaslı olduğunu anlatmaya çalışır. Öz olarak ona göre, ibadet ve mukadderat (ceza ve benzeri hususlar)'da nass ve icma esastır. Muamelat ve diğer konulara ait hükümlerde de maslahatlara göre davranmak gerekir. Tufi, " لا ضرر ولا ضرار - zarar verme ve zararlar karşılıklı bulunma yoktur. " hadisine dayanarak, maslahatın bütün şeri delillerden kuvvetli olduğunu söyler. Ona göre nass ve icma, maslahata ya uyar veya aykırı düşer. Eğer nass ve icma, maslahatla bağdaşırsa bir diyecek yoktur; çünkü her üç delil yani nass, icma ve maslahat hükümde birleşmiş demektir. Nass ve icma, maslahatla bağdaşmazsa, maslahata riyeti başa almak gerekmektedir. Zira bu durumda nass ve icma ya tahsis ya da açıklama yoluyla yürürlükte olur. Yoksa bu iş maslahatı her iki delilin (nass ve icma) önüne almak veya nass ve icmayı hükümsüz bırakmak değildir. Bkz. Tufi, Risaletü't- Tufi fi riayeti'l-maslaha, s.110, 115 ve devamı. Tufi'nin bu çalışması Abdülvahhab Hallaf'ın " Mesadiru't-teşri'i'l-islami fima la nassa fih " adlı kitabının 105 ila 144. sayfeleri arasında yer alır. Küveyt-1972. Bu konudaki değerlendirmeler için ayrıca bkz. Abdülkadir Şener, Kıyas istihsan ıstılah, s. 151-156; Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.209-210; Muhammed Ebu Zehra, İmam Malik, s.356-387; Emin el-Huli, Malik b. Enes, III/ 732-739.

Emin el-Huli, Malik'in mesalih-i mürsele ile hükmettiği konusundaki kanaatlerin pek doğru olmadığını bildirmektedir.⁴³³ Çünkü Maliki usulcülerden İbn Hacib (ö.570 h.) bile, Malik'in maslahat ile hükmetmeyi reddettiğini söylemektedir.⁴³⁴

Mesalih-i mürsele konusunda İmam Malik ile ilgili bu karışıklığa bir açıklık kazandırmak isteyen Seyfeddin Amidi, biraz da ortayı bulur tarzda olarak şu değerlendirmeyi yapar. İmam Malik sadece olması kesin külli zaruri maslahat ile hükmedip, zaruri olmayan maslahat ile hükmetmemiştir. Mesela; kafirler bir gurup müslümanı kendilerine siper ederek korunsalar ve müslüman askerler de kafir askerlere saldırmaktan vazgeçseler, bu durumda kafir orduların müslümanların topraklarını ellerine geçirmeleri ve onlara büyük zarar vermeleri söz konusudur. Halbuki müslüman askerler, kafirlerin ellerindeki müslümanları bile öldürme pahasına kafirlere saldırıp öldürseler, çok sayıda müslümanın öldürülmesini engellemiş olurlar. Müslüman askerlerin bu davranışı Şari tarafından ne emredilmiş ne de yasaklanmış olmasa da, hakikatte müslüman askerlerin bu tutumu külli zaruri maslahata uygundur.⁴³⁵

Maliki usulcülerden İbn Hacib bir yana bırakılacak olursa, diğer maliki usulcüler İmam Malik'in mesalih-i mürsele ile amel ettiğini dile getirirler. Bu anlayışın maliki usulüne ilk defa hangi bilgin tarafından dahil edildiği noktasında kesin bir bilgiye sahip olmasak ta, mesalih-i mürselenin içinde yer aldığı maslahatın üçlü tasnifinin, maliki usulcü Karafi (ö.684 h.) tarafından yapıldığını görmekteyiz. Karafi tarafından yapılan üçlü tasnif şöyledir;

a) İslamın itibar ettiği maslahat: Bu kısma giren maslahat, kıyas metodu ile varılan hükümde amaçlanan maslahattır.

b) İslamın itibar etmediği maslahat: Mesela; şarap yapma korkusu var diye , insanların üzüm ziraati engellenemez. Din böyle bir gerekçeyle üzüm yetiştirilmesine mani olunulmasını istemez.

c) İslamın muteber sayıp saymadığı bilinmeyen maslahatlar: Usulcülerin ıstılahında bu tür maslahata, "maslahat-ı mürsele" denir. Allah Teala, Peygamberini araştırarak hükmetmesi ve insanların maslahatlarını tamamlaması için göndermiştir.

⁴³³ Konuyla ilgili geniş değerlendirme için bkz Emin el-Huli, Malik, III/ 732-9.

⁴³⁴ İbn Hacib, Münteha, s.208. Mesalih-i mürsele ile amel etme konusunda mezheplerin özlü kanaatleri için bkz. Abdülkadir Şener, Kıyas istihsan ıstıslah, s.142-151.

⁴³⁵ Seyfeddin Amidi, İhkam, IV/ 167.

Dolayısıyla, biz ne zaman maslahatın varlığını ve öne çıktığını görürsek, onu delil olarak kullanırız.⁴³⁶

Karafi, maslahat-ı mürseleye göre amel etmenin meşruiyetini sahabeden örnekler vererek sağlamaya çalışır. Bu meyanda Kur'an'ı Kerim'in kitap haline getirilişi, Hz.Ömer döneminde yeni sikkelerin tedavüle konması ve hapishanelerin bina edilmesi, Hz.Osman döneminde Mescid-i Nebi'nin genişletilmesi için karşısında yer alan vakıf arazilerin istimlak edilmesi hatırlanabilir.⁴³⁷

Sanıyoruz ki, İmam Malik'in maslahatı esas alarak hükmettiğini söyleyenler, onun Muvatta'da, fikhi melekeseine göre verdiği fetvaları göz önüne alırlar ve bu çeşit fetvalar ise Muvatta'da oldukça çoktur. Mesela; İmam Malik'e gözün yaralanmasının diyeti sorulduğunda, kendisi bu hususta bir delil olmadığı için ictihad edilmesi gerektiğini belirtir. Malik, bu mantığını şaşı gözün kör edilmesi, çolak elin kesilmesinde de yürütür. Bu suçlara karşılık belirlenen bir diyet olmadığından, cezaya ictihad ile karar verilir.⁴³⁸ Bir başka örnekte ise İmam Malik, Hz.Peygamberin korku ve yolculuk gibi bir neden olmadan da öğle ile ikindi, akşam ile yatsı namazları arasını cem ettiğini haber verdikten sonra diyor ki; ben yağmurlu günlerde de bu namazların birleştirilerek kılınacağını düşünüyorum.⁴³⁹ Yine bir başka örnekte İbn Kasım'ın rivayetine göre İmam Malik, müslümanların, kendilerine karşı yapacakları savaşlarda onları güçlü kılacak silah ve benzeri şeyleri harbilere satamayacağını söylerken; bunun yanında harbiler ve zimmilerden gündelik ihtiyaçların para karşılığı alınmasını da kerih görür. Bunun gerekçesi olarak ta, bu tür ihtiyaçların kendi çarşılarından karşılanabileceğini ifade eder.⁴⁴⁰

⁴³⁶ Karafi, Tenkih, s.198-199. Burada hatırlanması gerekli bir başka husus ta şudur: Maliki mezhebinde mesalih-i mürselenin müstakil bir hukuk kaynağı olarak yer almasında Maliki usulcü Şatibi (ö.790 h.)nin büyük payı vardır. Zira o, usule dair kaleme aldığı kitabının ikinci cildinin tamamını makasid (maslahat)a ayırmıştır. Kendisi bu bölümde makasidla ilgili değişik açılardan tasnifler yapmıştır. Şatibi, maslahatların ve mefsedetlerin-yarar ve zararı gözetme ilkesi- hükmü vermede temel teşkil etmesini sağlayan ender hukukçulardan sayılır. Hatta bu yönüyle hukukta çığır açtığı dile getirilir. Bkz. Şatibi, Muvafakat, II/ 1-321, Beyrut-1991.

⁴³⁷ Karafi, Tenkih, s.199. Karafi'nin maliki fıkıh usulüne dair görüşleri hakkında bkz. Menderes Gürkan, Karafi'nin fıkıh usulü görüşleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi, İstanbul-1990.

⁴³⁸ İmam Malik, Muvatta, II/ 858.

⁴³⁹ İmam malik, Muvatta, I/ 144.

⁴⁴⁰ İmam Malik, Müdevvene, IV/ 270-271.

Bu örneklerden anlaşılacağı üzere, yargıda bulunacak kişinin , belirli bir yargıya varırken fayda ve zarar prensibini gözeticeği tabiidir. İmam Malik'in bu tür yargıların altında da, maslahatın sağlanması ile mefsetin ilgası olgusu yer alır.

H. Sedd-i zeria

Zerai "vesile" anlamına gelen zeria'nın çoğuludur. Zeria terim olarak, haram ve helale vesile olan şey diye tanımlanabilir. Bu tanıma göre, harama vesile olan şey haram, mübaha vesile olan şey mübah ve vacip için zorunlu olan şey de vaciptir. Bundan hareketle zina haramdır, zinaya vesile olan şey de haram sayılır; cuma namazı farzdır, bu namazı kılmak için alış-verişin terkedilmesi de farzdır, denir.⁴⁴¹

Hukuk araştırmalarına göre, bu hukuk prensibi Maliki ve Hanbeli hukuk kaynakları arasında yerini alır. Diğer mezheplerden Hanefi ve Şafiiler, bu prensibi sedd-i zeria başlığı altında olmasa da, bu prensibin taşıdığı muhtevayı başka prensipler içerisinde kullanırlar.⁴⁴²

Maliki mezhebinde, bu prensibin bir hukuk kaynağı olarak ilk defa kim tarafından ele alındığı noktasında kesin bilgiye sahip olamasak ta, bu prensiple ilgili bilgilerin Maliki fakih Karafi'nin usul eserinde yer aldığını görmekteyiz. Gerek Karafi gerekse başka ilim adamlarınca ele alınan bu prensibin, maslahat ile bir benzerlik noktasının olduğunu söyleyebiliriz. Bu benzerlikte sanki zeria, maslahatları temin eden konumundadır. Bu açıdan bakıldığında, esasında maslahat ile zeria prensibi arasında bir fark olmadığı gözükebilir. Zira Karafi'nin yaptığı zeria (vesileler) tasnifi ile maslahatların tasnifi benzerlik arz etmektedirler. Onun yaptığı tasnife göre zeria(vesile) üç kısma ayrılır:

1. Yasaklanması ve men' edilmesinde ümmetin fikir birliği ettiği vesileler. Mesela; insanların gelip geçeceği yollara kuyu kazmak, onların ölmesine vesile olacağından yasaklanmıştır.

⁴⁴¹ Ebu Zehra, Usulü'l-fıkıh, s.287-288; Ebu Zehra, İmam Malik, s.388.

⁴⁴² Karafi, Furuk, fark:58, II/ 33; Tenkih, s.200; Ebu Zehra, Usulü'l-fıkıh, s.287-288; İmam Malik, s.388. Ayrıca bkz. Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.199.

2. Müslüman topluluğun yasaklanmaması hususunda fikir birliği ettiği vesileler. Mesela; ettikleri üzümünden şarap yapabilirler endişesine dayanarak, insanların üzüm ziraatine engel olunamaz.

3. Müslüman ilim adamlarının yasaklanıp yasaklanmaması hususunda ihtilaf ettikleri vesileler. Mesela; birisi bir malı bir ay vadeli olmak üzere on dirheme satsa ve bir ay dolmadan beş dirheme geri satın alsa, beş dirhemi on dirheme değişmiş olur. İmam Şafii, bu alış-verişin zahirine bakarak caiz görürken; Malikiler ise bu alış-verişi kötülüğe vesile olduğu gerekçesiyle yasaklamışlardır.⁴⁴³

Sedd-i zerianın bir prensip olarak ilk dönem Maliki mezhebi kitaplarında yer alıp incelendiğini görememekteyiz. Ancak ilerde, Maliki usulcülerce bir prensip haline dönüştürülecek uygun malzemenin bu kitaplarda bulunduğunu söyleyebiliriz. Bilhassa bu prensibe uygun örneklerle birlikte vesile- ذريعة kelimesinin kullanılması, usulcüler için böyle bir hukuk delili oluşturmada uygun bir ortam hazırlamıştır. Usulcülerce sedd-i zeria prensibinin bina edildiği örneklerden bir kaç tane vererek, konuyu daha açık hale getirebiliriz

1. Birisi selem akdi yapsa, malı teslim zamanı geldiğinde satıcı malın tamamını değil de bir kısmını teslim için tedarik etmiş olsa, Hanefilere göre alıcı mevcut malı alır, verdiği paradan düşer ve arta kalan parayı da geri alır.

Bu uygulamaya karşı çıkan Medineliler, bu tür alış-verişin yasaklanan bey' ve seleme (bir akitte hem alış-veriş hem de selem) benzediğini, yani bir akitte iki akit yapmaya götürdüğünü söylerler- لان هذا يشبه مانهي عنه من البيع والسلف في ذلك ذريعة الى البيع والسلف. Buna karşın Hanefiler, zan ile akitleri boşa çıkarmanın yersiz olduğunu ve Ömer b.Hattab'ın da akitlerde sulhun geçerli olduğu kanaatinde olduğunu bildirirler.⁴⁴⁴

2. Sehnun, İbn Kasım'a soruyor; bir elbise satın alsam ve o elbise için aldığımдан fazla bir fiat belirlesem ve de bana kaç mal olduğunu belirtmeden, belirlediğim fiata malı satsam, bu alış-veriş caiz olur mu? İbn Kasım diyor ki; ben bunu bir kaç kez Malik'e sordum ve hatta ona bunun sorulduğunu duydum, o bu alış-verişin aldatmaya vesile olmasıyla- فكره كراهية شديدة وخاف في ذلك الذريعة الى الخلافة والى مالايجوز caiz olmayan bir alış-verişe neden olacağından şiddetle kerih saymıştır.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Karafi'nin, zeria tasnifi ile maslahat tasnifini karşılaştırmak için bkz. Karafi, Tenkih, s.198-200; Furuk, f.58,II/ 32.

⁴⁴⁴ İmam Muhammed, K.hucce, II/ 590-596. Ayrıca bkz. K.hucce, II/ 694,726.

⁴⁴⁵ Müdevvene, IV/ 165, ayrıca VI/ 203.

J. Örf-adet

Toplumun sürekli halde yapageldikleri işleri anlatma için kullanılan örf-adet kelimeleri çoğu zaman bir birlerinin yerine de kullanılırlar. Zaman içerisinde örf-adet islam hukukun kaynakları arasında yerini almıştır. İslam hukukcuları, Maliki mezhebinde örfün, hukuk kaynağı olarak yer aldığını söylerler.⁴⁴⁶ Bu düşünceyi İmam Malik'in yaşadığı yıllara kadar geri götüren Muhammed Hamidullah'ın konuyla ilgili düşüncesi şöyledir: "Hz.Peygamberin şehrinin adetlerine ehemmiyet atfeden ve Medine'de talim ve ders vermekle meşgul İmam Malik, aynı kanaatten hareketle sarıh kaidelerin yokluğu karşısında Medine sakinlerinin örf ve adetlerinin bir nevi Hz.Peygamberin tasdikine sahip olduğuna ve bu vasfa sahip örf ve adetlerin mantıkî yollara müracaatla kaide yaratma yolunu kapadığına inanmak lazım geldiğini iddia ediyordu."⁴⁴⁷ Hamidullah'ın ifadelerinden hareketle, Medine örf ve adetini Medine ehlinin ameli ile özdeşleştirmek ve aynı mahiyetin farklı isimleri olarak değerlendirmek mümkün görülebilir.

Örfün diğer hukuk kaynaklarından birine benzetilmesi hususunda bir başka yaklaşım da, Ebu Zehra tarafından sergilenir. Örfün meşruiyetini ve tasnifini naslarla çelişip çelişmemesi noktasında toplayan Ebu Zehra, bu açıdan örfü mesalih-i mürsele ve zeraie benzetiyor diyebiliriz.⁴⁴⁸ Bizce de, bu üç ayrı ad altında dile getirilen hukuk kaynaklarının bir birleriyle yakın ilişkisi vardır. Bunların hepsini (maslahat,zerayi ve örf) örf-adet başlığı altında toplamak mümkün gözükmemektedir. Farklı isimler almasının altında yatan espi, mevcut hukuk kitaplarından hareketle oluşturulan usul anlayışları veya sınırsız olaylar karşısında yetersiz kalmaya başlayan nasların sınırını aşip, yeni hukuk kaynakları oluşturarak meseleyi çözmeye kalkışmaktır.

Maliki usulünde hukuk kaynağı olarak örf-adetin, bu isimle ne zaman yer aldığı konusunda net bilgiye sahip değiliz. Ulaşabildiğimiz maliki usul eserlerinden bu konuya yer verenin Karafi olduğunu gördük. Karafi hukuk ve hukuk usulüne dair yazdığı eserlerde örf-adete yer vermiş, örfün tasnifini yapmış ve örfün değişmesinin hukuka

⁴⁴⁶ Bkz. Ebu Zehra, İmam Malik, s.400.

⁴⁴⁷ Muhammed Hamidullah, Usul-ü fıkın tarihi, s.49.

⁴⁴⁸ Bkz. Ebu Zehra, İmam Malik, s.401; Benzer yaklaşımlar için bkz. Karafi, Tenkih, s.198-200.

etkisini tartışmıştır.⁴⁴⁹ Büyük ihtimalle, Maliki mezhebinin örfü hukuk kaynağı olarak kabul ettiğini söyleyenler, İmam Malik ve öğrencilerinin bizlere ulaşan hukuki icthadlarını esas almışlardır. Zira bu mevcut icthadlar göz önüne alındığında böyle bir sonucun çıkması uzak değildir. Biz de bu icthadlardan bir kaç tanesini vererek, bu görüşün geçerliliği noktasında somut sayılacak delillerin varlığına işaret edeceğiz.

1. Sehnun diyor ki; İmam Malik'e göre, cevizin sayı olarak veya ölçü dahilinde selem akdi ile satılmasında bir sakınca yoktur. Çünkü Malik'in şöyle dediğini işittim: Sayı ölçüsüyle cevizin selem akdi ile alınıp-satılmasında beis yoktur. Şayet ölçü ile satılması bilinen bir durum haline gelmişse, bu şekilde satılması da mümkündür- فان كان نان كان ⁴⁵⁰ -الكيل امرا معروفا فلا بأس بذلك

2. İbn Kasım, İmam Malik'in meclis muhayyeliği hakkında şunları söylediğini rivayet ediyor: Alıcı ve satıcı ayrılmasalar da aralarında muhayyerlik yoktur. Çünkü akit söz demektir. Söz ile akit tamamlanınca, akit bağlayıcı hale gelir. Bu durumda alıcı ve satıcıdan hiç birisi akdin gereklerinden kaçınamaz. İbn Ömer'in, alıcı ve satıcı ayrılmadıkça muhayyerdir, sözüne gelince bu konuda bizim beldemizde bilinen bir sınır ve uygulama yoktur- ⁴⁵¹ قال مالك ليس لهذا عندنا حد معروف ولا امر معمول به فيه

3. Sehnun, İbn Kasım'a soruyor: Ben birisine desem ki; zeytinin yağını çıkar, ben senden bunu, her ölçüsü bir dirhem olmak üzere satın alayım. Adam da yağı hazırlasa, Malik'e göre bu akit bağlayıcı mıdır? İbn Kasım şöyle cevap veriyor: Arada ihtilaf yoksa, yağın nasıl olacağı biliniyorsa, mesele yok. Bu bilinen bir şeydir- وهو امر ⁴⁵² معروف

4. Abdurrahman b. Kasım, İmam Malik'in şöyle söylediğini rivayet ediyor: Doğru olan husus, davalara mescidlerde bakmaktır. Hem bu eski bir iştir- وهو الامر القديم ⁴⁵³

⁴⁴⁹ Karafi'nin konuyla ilgili görüşleri için bkz. Karafi, Tenkih, s.200; Furuk, f.28,I/ 171, f.199, III/ 283-288; örfün hukuka etkisi ve örf değiştiğinde örfe bağlı hükmün değişmesi konusunda bkz. Karafi; el-İhkam fi temyizi'l-feteva 'ani'l-ahkam ve tasarrufati'l-kadi ve'l-imam, sual:39, s.231-243.

⁴⁵⁰ Müdevvene, IV/ 12.

⁴⁵¹ Müdevvene, IV/ 188.

⁴⁵² Müdevvene, IV/ 159.

⁴⁵³ Müdevvene, V/ 144.

Dördüncü Bölüm

İMAM ŞAFİİ'NİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI

- I. Giriş
 - A. Konunun kaynakları ve incelenmesi
 - B. Şafii'nin çabası
- II. İmam Şafii'nin kullandığı hukuki deliller
 - A. Kur'an
 - B. Sünnet
 - C. İcma
 - D. Kıyas
 - E. Sahabi kavli
- III. İmam Şafii'nin itibar etmediği hukuki delil istihsan
- IV. Lafızlar ile ilgili meseleler

I. Giriş

A. Konunun kaynakları ve incelenmesi

Çok yönlü bir bilgin olan İmam Şafii'nin tam adı Muhammed b. İdris b. Abbas b. Osman b. eş-Şafii b. Saib b. Ubeyd b. Abd-i Yezid b. Haşim b. Muttalib b. Abd-i Menaf b. Kusay (150/767-204/820)'dır. Hicri 150 yılında Gazze'de başlayan hayatı Mekke, Medine, Yemen, Bağdat'da devam etmiş ve Mısır'da h.204'te son bulmuştur.⁴⁵⁴ Hayatını dolu dolu yaşayan Şafii pek çok ilmi seyahatlerde bulunmuş, devrinin önemli simalarıyla buluşmuş ve bu çabaları neticesinde kıymetli çalışmalar vucuda getirmiştir. Özellikle hukukçuluğu ve usulcülüğü ile öne çıkan Şafii, bu alanlarda da ilklerden kabul edilir. Gerek fıkıh usulüne dair olan "er-Risale"si gerekse fıkıh alanındaki hacimli "el-Ümm" adlı kitabı, fıkıh usulü malzemesi bakımından hayli zengindir. Bu zenginliğin oluşmasında kendi dönemi ve öncesinin ilmi birikimleri büyük yer tutar. Yani her ne kadar kendinden önceki bilginler telif edilmiş bir usül kitabı geride bırakmamışlarsa da, fıkıh usulü konularını değişik münasebetlerle dile getirmeleri ve benzeri çabaları, Şafii'nin usül kitabını oluşturmada olumlu bir etki taşır.

Fıkıh usulünün bazı konularında ilk sistemli çalışmayı yapan kişi olarak kabul edilen Şafii'nin, usül ile ilgili görüşlerini değerlendiren Türkçe derli toplu bir çalışmanın olmayışı, büyük bir noksanlıktır.⁴⁵⁵ Her ne kadar Şafii'nin usül görüşleri değişik münasebetlerle usül eserlerinde yer alsa da, bunlar hem bir bütünlük arz etmemek te hem de Şafii mezhebinin oluşan fıkıh usulü görüşleri arasında sıkışıp kalmaktadır. Bu gibi olumsuzlukların aza indirgenmesi için, biz sadece Şafii'nin kitaplarını esas alarak onun fıkıh usulü görüşlerini tesbite çalışacağız. Dolayısıyla yapaçağımız çalışma Şafii mezhebinin usül görüşlerini tesbit olmayacak, bilakis bu

⁴⁵⁴ İmam Şafii'nin hayatı hakkında bkz. Habil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri(basılmamış doktora tezi, Ankara-1993), s.1-42; Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.188-190; Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.98-99; Abdulhalim el-Cüdi, el-İmam Şafii Nasru's-sünne ve vadiu'l-usul, Kahire-1966; Ahmed Nehravi Abdüsselam el-Endonozi, el-İmam Şafii fi mezhebeyhi'l-kadim ve'l-cedid, 1.baskı, Kahire-1988.

⁴⁵⁵ " İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri " adlı bir doktora çalışması yapan Habil Nazlıgöl, Şafii ile ilgili yapılan çalışmaların genelde biyografik olduğunu özellikle fıkıh ve fıkıh usulü anlayışının bakır olduğunu belirtmektedir. Nazlıgöl, Şafii'nin fıkıh ve usül anlayışının çalışılması gerektiğini şu sözlerle belirtir: Ulaşabildiğimiz kadarıyla İslam aleminde fıkıh usulü mütehasşislerinin konu üzerinde yaptığı araştırmalar azdır. Bu azlık ülkemizde daha da barizdir. Bilebildiğim kadarıyla ülkemizde eş-Şafii'nin fıkıhını ve usulünü inceleyen doktora seviyesinde bir araştırmadan henüz mahrumuz. Tez metni, s.42-43.

mezhebe adı verilen bilginin fıkıh usulü görüşlerini belirleme çabası olacaktır. Bu ifademizden anlaşılacağı üzere maksadımız, Şafii'nin kendi kitapları esas alınıp bu eserler çerçevesinde Şafii'nin usulünü anlama çabası olacaktır.

İmam Şafii'nin kendisine ait bir fıkıh usulü eserinin olması hem çalışmamızı kolaylaştıracak hem de Şafii'nin usul anlayışını doğru bir şekilde ortaya koymamıza yardımcı olacaktır. Çalışmamızın giriş bölümünde "er-Risale"yi tanıtırken de ifade ettiğimiz üzere, bu kitap usulün bütün konularını kapsamamaktadır ve kapsamasını beklemek te sanırız haksızlık olur. Zira bir ilim dalının ilk olduğu anda noksanlardan uzak ve konu itibarıyla olgunlaşmış olmasını beklemek acelecilik olur. Her ilim dalı doğduğu andan sonraki zaman dilimleri içerisinde gelişmiş, kendine has terimler oluşturmuş ve konu zenginliğine ulaşmıştır. Dolayısıyla Şafii'nin de fıkıh usulünü tam tamına ortaya koyduğunu söylemek haksızlık olur. Onun yazılı hale getirmeye çalıştığı bu ilmin oluşmasında ondan önceki ilim adamlarının etkisi olduğu gibi sonraki ilim adamlarının da azımsanmayacak ölçüde katkısı olmuştur. Bu olgulardan hareketle, Şafii adına bizim bütün fıkıh usulü konularını var sayıp incelememiz doğru bir hareket olmaz.

Yukarıda söylediklerimizin kabul edilmesi halinde bizim yapmamız gereken şey, İmam Şafii'nin başta usul eserini inceleyip, usul adına ne gibi konuları incelediğini belirlemek ve kendisinin koyduğu prensiplere ne oranda uyduğunu anlamak olacaktır. Çünkü Şafii sadece usul ilmiyle uğraşmamış, dönemindeki hukuki problemlere çözüm arayışı tartışmalarına da katılmıştır. Bu sebeple onun koymuş olduğu prensiplere ne oranda uyup uymadığının tahkikini yapmak mümkündür.

Bu maksatla İmam Şafii'nin mevcut kitaplarını inceledik ve bu kitaplarda usul ilmine konu olacak hususları anlamaya çalıştık. Şafii'nin, usulün bütün konularını inceleme altına almamış olmasının sebepleri şunlar olabilir: 1. Onun döneminde henüz usul ilminin bütün boyutlarıyla oluşmamış olması, bu tür noksanlıkları tabi kılmıştır. 2. Şafii'nin esas çabası, kendi döneminde tartışılan usul konularına kendi zaviyesinden yaklaşması ve kendisinin de bu tartışmalara müdahil olmasıyla Risale'nin ortaya çıkışıdır. 3. Yaşadığı dönemde hemen hemen iki ucu oluşturan Iraklılar ile Medinelilerin kendince aşırılıklarını izale ederek orta yolu oluşturma çabası böyle bir çalışmayı yapmasını gerektirmiş olabilir.

İlim adamlarının kabulüne göre pek de rahat bir hayat sürmeyen Şafii, bugün elimizde bulunan eserlerinin tamamını Mısır'da 200-204/815-819 yılları arasında yazmıştır. Biyografi yazarları Şafii'nin kitaplarının sayısı konusunda ortak bir kanaate varamayıp, bu sayıyı 140 lara kadar çıkarmaktadırlar. Nazlıgöl'ün de işaret ettiği üzere kitap sayısının kabarık olmasındaki sebep, Şafii'nin hukuk eseri "el-Ümm"ün içindeki konuların müstakil eser olarak görülmesidir.⁴⁵⁶

Bundan önceki iki imamın usûl anlayışlarını tanıtmaya girişirken de yaptığımız üzere, İmam Şafii'nin çalışmamıza temel teşkil eden ve elimizde mevcut olan kitaplarını ana hatlarıyla tanıtmak istiyoruz.

1. er-Risale:

İslam hukuk ilmi sahasında telif edilen ilk eser olma özelliğini taşıyan "er-Risale" hakkında giriş bölümünde yeterli bilgi vermiştik. Burada kısaca değinip diğer kitapların tanıtımına geçmek istiyoruz.

Tabakat yazarlarının nakline göre Şafii bu kitabını, döneminin ileri gelen şahsiyetlerinden Abdurrahman İbnü'l-Mehdi(135-198/752-811)'nin değişik usûl meseleleri hakkında bir risale yazmasını istemesi üzerine telif etmiştir. Şafii'nin bu telifi Mekke'de gerçekleşmiştir. Mısır'a geldikten sonra er-Risale'yi tekrardan telif etmiş olup, ilk telifine "er-Risale-i kadime" ve ikinci telifine ise "er-Risale-i cedide" ismi verilir ki, bugün elimizde bulunan Risale de bu ikinci defa telif edilendir.⁴⁵⁷

Şafii'nin diğer kitaplarında olduğu gibi Risale'de de diyalog metodu takip edilmiştir. Bu metoda göre Şafii, cevaplamak istediği soruları karşısındakine sordurur ve cevabını verir. Diyalogların uzun olması sebebiyle, diyalogun sağlıklı bir şekilde anlaşılmasını sağlamak için dikkatle takip etmek gereklidir.⁴⁵⁸

Nazlıgöl, her ne kadar şimdiye değin er-Risale'nin ilk hadis usulü kitaplarının başında gösterilmediğini belirtse de, kendisi bu kanaatin aksine şu mütalaada bulunur: Muhteva bulunduğu hadis usulü kaideleri sebebiyle er-Risale'ye şüphesiz ilk hadis usulü

⁴⁵⁶ İmam Şafii'nin eserlerinin sayısı hakkındaki mütalaalar ve mevcut eserlerinin tanıtımı hakkında bkz. Hâbil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, Basılmamış doktora tezi, Ankara-1993, s.54-67.

⁴⁵⁷ Geniş bilgi için bkz. en-Nehravi, el-İmamu's-Şafii fi mezhebeyhi'l-kadim ve'l-cedid, s.222; Hâbil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.56.

⁴⁵⁸ Bu amaca hizmet maksadıyla, kitabı tahkik eden A. Muhammed Şakir diyalogları münasip yerlerden bölerek 1821 maddeye ayırmıştır.

eseri diyebiliriz. Elbetteki er-Risale'yi daha sonraki hadis usulü eserleri gibi sadece hadise tahsis edilmiş ve hadisin bütün meselelerini muhtevi bir hadis usulü eseri gibi kabul etmek mümkün değildir. Hadis usulüne dair ilk müelliflerden olarak kabul edilen el-Hasan b. Abdurrahman er-Ramahurmuzi'den(260-360/874-971) yaklaşık iki asır önce hadis usulü kaidelerini zikretmiş olması er-Risale'ye büyük ehemmiyet kazandırmaktadır.⁴⁵⁹ Gerek hukuk ilmiyle uğraşanlar gerekse hadis ilmiyle uğraşanlar tarafından bu gibi değerlendirmelerin yapılması, er-Risale'nin planlı bir şekilde telif edilmiş usul eseri olmadığını, aksine dönemin hukuk ve hadis usulü problemlerine ışık tutmak gayesiyle telif edildiği kanaatinin pekişmesine yardımcı olmaktadır.

Şafii'nin bu eseri, ilk fıkıh usulü eseri sayılmasına rağmen gerekli ilgi ve alakayı tarih içerisinde bulmadığı gözlenmektedir. Çok sonraki dönemlerde yazılan bir fıkıh usulü eserinin defalarca şerhinin yapılmasına rağmen, Risale böyle bir alakadan nasiplenememiştir.⁴⁶⁰ Sanıyoruz bu sonuçta etkili olan sebeplerden birisi, Risale'nin, usulün bütün konularını içermemiş olması olabilir.⁴⁶¹

2. el-Ümm:

el-Ümm, Şafii'nin Mısır'da imla ettirdiği furuu'l-fıkha ait eseridir. Bu kitabı İmam Şafii'nin kendisinin mi kaleme aldığı? yoksa talebelerine mi yazdırdığı? tartışmalıdır.⁴⁶² Genel kabul gören kanağe göre Şafii'nin el-Ümm'ü, talebelerinden Rebi b.Süleyman(v.270/883), Büveyti(v.231/845) ve İbn Ebi'l-Carud tarafından nakledilmiştir.⁴⁶³

⁴⁵⁹ Nazlıgöl,Habil, a.g.e.,s.57.

⁴⁶⁰ er-risale'nin sadece beş şerhinin olduğu tarihi kaynaklarda zikredilmektedir. Risale'yi şerhedenlerin isimleri için bkz. er-Risale, giriş, s.15.

⁴⁶¹ Risale ile ilgili diğer bir noksanlık da, Türkçe'ye tercüme edilmesinde hayli geç kalınmasıdır. Bildiğimiz kadarıyla Risale iki ayrı defa Türkçe'ye çevrilmiştir. Bu tercümeler şu kişiler tarafından yapılmıştır. 1) Ubeydullah Dalar tarafından yapılan tercüme olup, ancak bu tercüme pek sıhhatli olmayıp yanlış anlamalara götürebilir.(Tercüme Ankara Nur dağıtım yayınları arasında çıkmıştır) 2) Günümüz İslam hukukçularından Prof.Dr. Abdülkadir Şener ve Prof.Dr.İbrahim Çalışkan tarafından müşterek olarak yapılan tercüme. Tercüme T.D.V.yayınlarından çıkmıştır. Ankara,1996.

⁴⁶² Bu ihtilaf için bkz. Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.221; Habil Nazlıgöl, a.g.e., s.59-60.

⁴⁶³ Birçok yazma nüshası olan el-Ümm'ün ilk baskısı Siracuddin Bulkini'nin (v.805/1402) nüshası esas alınarak dört cilt halinde 1321-1326/1903-1908 tarihinde ve yedi cilt halinde 1324-1325/1906-1907 tarihinde Bulak'ta yapılmıştır. Bu son baskıyı Muhammed Zühri en-Neccar 1961-1963 tarihinde sonuna "Muhtasarul-Müzeni"yi de eklemek suretiyle 8 cilt halinde neşretmiştir. Bugüne kadar yapılan neşirler maalesef hatalardan uzak değildir. Bunun da sebebi sanıyoruz, neşirini üstlenenlerin tam kontrol etmeden bu işe girişmeleridir. Zira bu neşirlerde el-Ümm'de bulunmaması gereken isim ve ibareler yer almaktadır. Mesela; İmam Şafii'den çok sonra yaşamış Ebu Davud, Tirmizi, Nesai, Maverdi, Müzeni ve Ebu Hamid gibi şahısların isimleri yine el-Ümm'den çok sonra yazılmış Cemu'l-cevami ve Muhtasarul-Müzeni gibi kitap isimleri yer almaktadır.(Bu isimlerin geçtiği yerler için bkz. el-Ümm, I/130-132,142,177.) Fakat sevindirici olan, Dr.Ahmed Bedreddin Hassun tarafından yapılan el-Ümm'ün

er-Risale'de olduğu gibi el-Ümm'de de diyalog usulü takip edilmiştir. Şafii, muarızına hukuki problemleri sordurtur ve sonra da müdellel olarak bunları cevaplamaya çalışır. Diyalogların uzun olması dikkatli okumayı gerektirmektedir. Konular işlenirken çoğunlukla ilgili ayetler ve hadisler zikredilmekte, onların ışığı altında sonuca gidilmektedir.⁴⁶⁴ Az da olsa bazan, konuyla ilgili nass yoksa kendisi fıkhi kanaatini söylemektedir. el-Ümm'ün bir fıkıh kitabı olması yanında en dikkat çeken bir diğer özelliği ise, hukuki problemlerin arasına usuli prensiplerin serpiştirilmiş olmasıdır.⁴⁶⁵

el-Ümm'e kıymet kazandıran diğer bir özellik de, Şafii'nin belli sahabiler ve fıkıh bilginleri arasındaki fıkhi tartışmaları kitabına alması ve kendisinin de bu tartışmalara katılmasıdır. Özellikle bu tartışmaları içeren ve el-Ümm'e eklenmiş olan eserler şunlardır:

a) İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla veya İhtilafu'l-Irakıyyin:

el-Ümm'ün VII/96-163 sayfaları arasında yer alan bu eserin aslı Ebu Yusuf'un "İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla" isimli eserinin bir versiyonu sayılabilir. Efgani tarafından tahkik edilen Ebu Yusuf'un, "İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla" eseri ile Şafii'nin el-Ümm'de ki rivayeti arasında şu benzerlik ve farklılıklar görülebilir: 1. Her iki eserin konu başlıkları dizimi aynıdır. 2. Bu eserde ilk paragraf " kale eş-Şafii" diye başladığı halde ayrı basımda " kale Ebu Yusuf " şeklindedir. 3. Şafii'nin bu rivayeti daha geniş olup, yeni örneklerle konular genişletilmiştir.

b) İhtilafu Ali ve Abdullah b. Mesud:

Şafii'nin bu eseri el-Ümm'ün VII/163-190 sayfaları arasında yer almaktadır. Eser, bu iki sahibinin hukuki konulardaki ihtilaflarını konu alır.

tahkiki , 15 cilt halinde "Mevsuatü'l-İmam eş-Şafii el-Kitabu'l-Ümm" adıyla Beyrut-1996'da yayımlanmıştır. Eserin ilk cildinde 200 küsur sayfa Şafii, fıkıh ve fıkıh usulündeki yeri ve eserlerinin tanıtımına ayrılmış ve son cilt ise çok yönlü bir indeks içermektedir. Okuyucu tarafından daha rahat takip edilebilmesi için, eser maddelere ayrılmış ve metin harekelenmiştir. Muhakkik tarafından gerekli görülen yerlere dipnotlar düşülerek, çoğunlukla Şafii mezhebi hukuk kitaplarından referanslarla açıklamalara gidilmiştir. Ancak el-Ümm'de bulunmaması gereken Ebu Davud, Tirmizi gibi şahıslar ile Cem'u'l-cevami gibi sonraki dönemlere ait kitapların el-Ümm'de yer almaması gerektiğine işaret edilmemiş ve açıklayıcı bilgi sunulmamıştır.(Bkz. el-Ümm, II/230231,232,233,236,237, tahkikli neşir nüshası)

⁴⁶⁴ Mesela bkz. el-Ümm, III/ 47-48, 215.

⁴⁶⁵ Bu özelliğinden hareketle el-Ümm'ü ilk hadis usulü eseri sayanlar da vardır. Bkz. Nazlıgül, a.g.e., s.59.

c) İhtilafu Malik ve's-Şafii:

VII/ 191-271 sayfaları arasında yer almaktadır. Bu eserde hukukun değişik branşları vardır. Özellikle Medine ehli amelinin tenkidine yer verilmiştir.

d) Cima'u'l-ilm:

VII/ 271-291 sayfaları arasında yer almaktadır. Özellikle haber ve sünnetin tesbitine yer verir. Ayrıca icma edilecek hususlar ile Hz.Peygamberin nehyinin niteliği hakkında bilgiler vardır . Muhammed Ahmed Abdülaziz tarafından tahkiki yapılarak ayrı basımı gerçekleştirilmiştir.

e) Sıfatu nehy-i Rasulillah: VII/ 291-293 sayfaları arasında yer alır.

f) İbtalu'l-istihsan:

VII/ 294-305 sayfaları arasında yer alan bu bölüm, Hanefileri hedef alarak istihsanın hukuk kaynaklarından olmadığını isbat sadedinde telif edilmiştir.

g) er-Redd 'ala Muhammed b. Hasan:

VII/ 305-333 sayfaları arasında yer alır. İmam Şafii, İmam Muhammed'e reddiye tarzında ele aldığı bu bölümü İmam Muhammed'in Kitabu'l-hucce'sinden (IV/ 255-418) almıştır. Eserde İmam Şafii, İmam Muhammed ile Medineliler arasındaki hukuki tartışmaları verdikten sonra kendi tenkidini yöneltmektedir.

h) Siyeru'l-Evzai:

VII/ 333-369 ila VIII/ 1-85 sayfaları arasında yer almaktadır. el-Ümm'de yer alan bu bölüm ayrıca Efgani tarafından tahkiki yapılarak neşredilmiştir. Şafii asıl metni verdikten sonra, kendisi Evzai'nin görüşünü desteklemek için istidlallere girişmektedir.

Şafii'nin el-Ümm'ü ile birlikte basılan diğer eserler şunlardır:

i) Muhtasaru'l-Müzeni, VIII/ 1-332 sayfaları arasında yer almaktadır. Adından da anlaşılacağı üzere el-Ümm'ün özeti halinde bir eserdir.

j) el-Müsned, VIII/ 333-472 arasında yer alır.

k) İhtilafu'l hadis, VIII/ 472-567 arasında yer alır.

İmam Şafii'nin el-Ümm'ü Şafii mezhebinin ilk hukuk kitabı olmasına rağmen, maalesef üzerinde fazla çalışma yapılmamıştır. Yapılan tesbite göre el-Ümm'ün sadece iki muhtasarı mevcuttur. Bunlar; 1. Şafii'nin talebesi el-Büveyti'nin muhtasarı olup yazmaları vardır, 2. Yine Şafii'nin talebelerinden olan el-Müzeni'nin Muhtasar'ı olup el-Ümm ile birlikte tab edilmiştir. Ayrıca el-Ümm'ün hadislerinin Beyhaki tarafından tahriri yapılmıştır.⁴⁶⁶

⁴⁶⁶ Sezgin, Fuad, Tarihü't-turasi'l-arabi, I/3.cüz,s.185,192.

3. İhtilafu'l -hadis:

Araştırmacıların da işaret ettiği üzere Şafii'nin bu kitabı sahasında yazılan ilk kitap olarak kabul görür.⁴⁶⁷ Kitaptaki bölümlere, "Rebi b. Süleyman'ın rivayetine göre Şafii şöyle demiştir" şeklinde başlanmış olup, toplam 79 bölüm vardır. Kitap, el-Ümm ile birlikte (VIII/472-567) basıldığı gibi, Muhammed Ahmed Abdülaziz tarafından tahkik edilerek Beyrut-1986'da ayrıca neşredilmiştir. Kitapta ibadet konuları ile muamelat konuları karışık olarak yer almaktadır.

Görüldüğü kadarıyla kitap, hadis usulü ve özellikle birbirine aykırı gibi görünen hadislerin telif metoduyla ilgili yaklaşımlar açısından bol örnek vermektedir. Hadis kritiği açısından ilk çalışma olarak değerlendirilebilir.

4. el-Müsned:

Şafii'nin hukukta kullandığı hadislerin kendi eserlerinden seçilip, derlenmesiyle oluşan bir kitaptır. Müsned'de yer alan hadisleri Ebu'l-Abbas Muhammed b. Yakub el-Esam(v.346/957) Şafii'nin talebeleri Rebi b. Süleyman ile Büveyti'den işitmiş olup, el-Esam'ın talebesi Muhammed b. Cafer b. Matar en-Neysaburi (v.360/971) de bunları müsned haline getirmiştir.⁴⁶⁸

Müsned tertibsiz haliyle el-Ümm ile birlikte basıldığı gibi⁴⁶⁹, Muhammed Abid es-Sindi (v.1257 h.) tarafından fıkıh bablarına göre tertibe konarak eklemelerde bulunmuş ve ayrıca Beyrut-1951'de basılmıştır. Eserde 709 rivayet yer almakta olup, Muhammed Zahid el-Kevseri tarafından eseri tanıtıcı mahiyette bir giriş yazılmıştır.⁴⁷⁰

5. es-Sünenü'l-me'sura:

İmam Şafii'nin talebesi Müzenî'nin, Şafii'den rivayetleri, önce Şafii'nin mezhebinde iken sonra`Hanefî mezhebine geçen, meşhur alim Ebu Cafer et-Tahavi(v.321-933) tarafından derlenerek bu eser meydana getirilmiştir. Yaklaşık 1/6'sını Şafii'nin, Malik'ten rivayetlerinin oluşturduğu eserde çoğu ibadetlerle ilgili olan 684 rivayet yer almaktadır. Eser, Dr. Abdulmuti Emin Kalacı tarafından bir mukaddime ve mufassal fihristler eklenerek neşredilmiştir.⁴⁷¹

⁴⁶⁷ Bkz. Hâbil Nazlıgöl, a.g.e., s.62-63; Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.104-105.

⁴⁶⁸ Kevseri, Müsned'e yazmış olduğu mukaddime, s.6.

⁴⁶⁹ el-Ümm'de yer alan "Müsned" ile tertibli olarak basılan "Müsned" birbirinden farklılık arzeder. Şöyle ki; Her iki kitaptaki konu sıralaması aynı değildir ve el-Ümm'deki Müsned daha geniştir.

⁴⁷⁰ Şafii, Müsned, Mukaddime, s.7. Ayrıca bkz. Ali Şafak, İslam hukukunun tedvini, s.105.

⁴⁷¹ Bkz. Hâbil Nazlıgöl, a.g.e., s.64-65. Ayrıca eserin geniş bir tanıtımı Nazlıgöl tarafından yapılmıştır. E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Ş. sayı, s.413-418, Kayseri-1990.

6. Ahkamu'l-Kur'an:

Bu eser bizzat Şafii tarafından ne yazılmış ne de talebelerine imla ettirilmiştir. Hicri 5. asır Şafii mezhebi bilginlerinden Beyhaki(v.458) 'nin, Şafii'nin usûl ve fıkha dair kitaplarından ahkam ayetlerini derlemesi sonucu oluşan bir eserdir.⁴⁷² Beyhaki bu derleme işini şöyle anlatır: Hz.Peygamberin amca oğullarından Muhammed b. İdris eş-Şafii, Kur'an ahkamından zaruri olarak bilmemiz gerekli olanları bize açıkladı. Ancak bunlar onun usûl ve fıkıh kitaplarında dağınık bir vaziyetteydi, ben bunları öğrenmek isteyenlere kolaylık olsun diye ayırıp, derledim. Onun sözlerini naklederken maksad anlaşılacak oranda kısalttım, uzatmadım. Fıkıh usulüne dair görüşlerini ve ayetleri nasıl delil getirdiğini bu kitaba yarasaacak şekilde vermeye çalıştım.⁴⁷³

Kitap başlangıçta Kur'an'ın Arapça olarak tenzil edildiğini ve onun lafızlarının umum ve husus diye ayrıldığını izah etmektedir. Devamında Hz.Peygamberin sünnetine uymanın gerekliliği , ahad haberin hucciyyeti, istihsan ile amel edilemeyeceği gibi konuları anlatır. Eser ibadet ve muamelat ile ilgili ayetlerin tefsiri ile devam etmektedir.

Esere, Muhammed Zahid el-Kevseri bir tanıtım yazısı yazmıştır. Kitap, Abdulgani Abdulhalik'in ekleriyle birlikte iki cilt halinde Beyrut-1980'de neşredilmiştir.

7. Cima'u'l-ilm:

el-Ümm ile birlikte yayınlanan bu eseri, Muhammed Ahmed Abdülaziz neşre hazırlamış ve Beyrut-1984'te müstakil olarak tekrar basılmıştır.

Kitap geneli itibariyle ahad haberin tasnifi, hukukta delil olabileceği⁴⁷⁴ ile icmanın mahiyeti üzerinde durmaktadır.⁴⁷⁵

8. el-Fıkhu'l-ekber:

Kelam ilmi konusunda İmam Şafii'ye değişik adlarla nisbet edilen kitaplar vardır.⁴⁷⁶ Ancak bunların müstakil eser mi? yoksa Şafii'nin kitaplarından çıkarılarak oluşturulan kitaplar mı? olduklarında net bir fikir yoktur. Bunlardan biri olan " el-

⁴⁷² Beyhaki, bu eserin Ahkamu'l-Kur'an alanında ilk eser olduğunu bildirir (Şafii,Ahkam, s.14.), ancak Prof.Dr.İsmail Cerrahoğlu Beyhaki'nin bu kabulüne karşı çıkmaktadır.Bkz. Tefsir tarihi, II/ 55-56.

⁴⁷³ Şafii, Ahkamu'l-Kur'an, (Beyhaki'nin mukaddimesi) s. 19.

⁴⁷⁴ el-Ümm, VII/ 191.

⁴⁷⁵ Şafii'nin bu kitabı, Çorum İlahiyat fakültesi İslam hukuku öğretim elamanlarınca Türkçe'ye çevirisi yapılmaktadır.

⁴⁷⁶ Bkz. Fuad Sezgin, Tarihu't-turasi'l-arabi, I/3.cüz, s.189-190.

Fıkhu'l-ekber " Kahire-1900'de basılmıştır. Nazlıgöl'e göre, Şafii'nin kullandığı dilin vecizliği ve zorluğu, ifadelerinin kendine haslığı, matbu olan el-Fıkhu'l-ekber'in basitliği ile karşılaştırıldığında eserin Şafii'ye olan aidiyetine şüphe karışabilir.⁴⁷⁷

9. Divanu's-Şafii:

İmam Şafii'ye ait menakıblarda ona ait olduğu bildirilen pek çok şiir vardır. Bu şiirler Zühüdü Yeken tarafından derlenerek 1961 Kahire'de basılmıştır.⁴⁷⁸

B. Şafii'nin çabası

İmam Şafii'nin hayatı oldukça hareketli geçmiş, hiç te uzun sayılamıyacak ömrüne rağmen pek çok ilim adamıyla görüşmüş, onlarla fikir teatisinde bulunmuş ve öldüğünde arkasında hem kendi gibi ilim adamı olan talebeler hem de bir ekol oluşturacak zenginlikte hukuk külliyesi bırakmıştır.

Şafii hicri 195 yılında Bağdad'a gelmeden önceki hayatında devrin ileri gelen şehirlerinden Mekke, Medine ve Yemen'de bulunmuş, buralarda zamanının ileri gelen bilginleriyle görüşmüş ve kendisi de hukuki mülahazalarda bulunmuştur. Hicri 195 yılında Bağdad'a gelinceye kadarki hayatı içerisindeki hukuki kanaatlerinin tamamına mezheb-i kadimi denir. Irak'a gelmesiyle birlikte mezheb-i cedidi başlar. Şafii, Bağdad'ta iki yıl kaldıktan sonra tekrar bir yıllığına Mekke'ye gider ve ertesi sene h.198'de Bağdad'a geri döner. İkinci defa geldiği Bağdad'ta bu sefer çok az kalır, oradan ayrılarak Mısır'a göç eder.⁴⁷⁹ Hicri 199/814 yılı sonlarında Mısır'a yerleşen Şafii, orada Malik sevgisinin ileri olduğu bir halk ile karşı karşıya geldi.

Şafii'nin eserleri bir bütün halinde göz önüne alındığında, onun hem Malik hem de Medine ehlinin aşırı kanaatlerini kırmak, onların hata ve yanlışlarını gözler önüne sermek çabasına düştüğü kolayca anlaşılır. İmam Şafii'nin Mısır'da duyduğu yeni hadisler ve içine karıştığı bu toplumun yapısından da etkilenmesiyle eski kanaatlerinde değişiklikler olmaya başladı⁴⁸⁰ ve er-Risale'den başlayarak diğer eserlerini de yeniden

⁴⁷⁷ Bkz. Hâbil Nazlıgöl, a.g.e., s.66.

⁴⁷⁸ Fazla bilgi için bkz. Hâbil Nazlıgöl, a.g.e., s.67.

⁴⁷⁹ İmam Şafii'yi ehl-i sünnet ideolojisinin mimarı olarak gören Nasr Hamid Ebu Zeyd, Şafii'nin h.199'da Mısır'a göç etmesini Mısır valisinin kureysli olmasına bağlar. Bkz. İmamı's-Şafii ve te'sisü'l-ideolocıyatı'l-vasatiyye, s.17.

⁴⁸⁰ Şafii'nin kanaatlerindeki bu değişikliği olumsuzluk olarak algılayanlara karşı Nazlıgöl şu şekilde karşı çıkar: Halbuki bu durum Şafii'nin geniş görüşlülüğüne delalet eder. Bir alimin ulaştığı yeni

tedkik etti. Böylece, İmam Şafii'nin Irak'ta ki görüşleri ve kitapları mezheb-i kadimini; Mısır'da ki görüş ve eserleri ise mezheb-i cedidini oluşturur. ⁴⁸¹

İmam Şafii'nin bu derece zengin bir hukuk kültürü oluşturmada şahsi başarısı göz ardı edilmemekle birlikte, yaşadığı dönemin hukuk bilimi açısından canlılığı unutulmamalıdır. Şafii'nin hukuk ve hukuk ilminde ulaştığı nokta zannımızca tesadüfi değildir. Öyle ki, döneminde hadisci ve reyci olarak oluşan hukuk kültürünü hazmetmesi ve kendisinin bu iki oluşumu birleştirme sevdası, yeni bir oluşumun doğmasına sebep olmuştur. Bunun yanında, o dönemde siyasi istikrar ve iktisadi gelişmeler, bilgin ve fakihlerin gayretleri, Devlet başkanlarının fıkıh ilmine ve fakihlere destek vermesi, tedvin ve tercüme faaliyetleri, bilginler arasındaki münazaralar Şafii'nin çağlar sonrasına miras kalabilecek hukuk kültürünü oluşturmaya yardımcı oluyordu.⁴⁸² Hatta Muhammed Hamidullah'ın iddiasına göre, Yunanca öğrenen Şafii bu dil sayesinde yunanlı filozofların ahlaki iyilik ve kötülük fikirlerini öğrenmiş, çağdaşı mutezili bilginlerle birlikte ' iyilik ve kötülük ' fikrini, 'husun ve kubuh' adı altında İslam hukukuna sokmuştur. Bu etkilenme sonucunda, islam hukukunun bütün emir ve ruhsatlarının bu iki terim etrafında beş katagoriye ayrıldığı görülür. Buna göre; a) Bir şey iyiye zorunlu olarak kabul edilmeli(vacip), b) Bir şey kötüye zorunlu olarak kaçınılmalı(haram), c) Bir şeyde iyilik ağır basıyorsa tavsiye edilmeli(müstehab), d) Bir şeyde kötülük ağır basıyorsa çekinilmeli (mekruh) ve e) İyilik ve kötülük yönü eşit veya bu vasıflardan hiçbirisi yoksa, şahsi tercihe bırakılmalı(mübah)'dır. Şafii'nin yaptığı bu ayırımlara el-Ümm'de tesadüf etmek mümkündür.⁴⁸³

Şafii'nin hayatta olduğu dönem içerisinde, İslam hukuku açısından en önemli çabalardan birisi de sünnet sahasında yaşanmıştır. Şafii'nin hukukçuluğunda ki en belirgin özelliklerinden birisi bu alandaki faaliyetleridir. Bu dönemde probleme çözüm getirebilmek ve mukayese yapabilmek için İslamın dayandığı temellerin tesbiti gerekiyordu. Bu temellerden Kur'an zaten derlenmişti. Dağınık bulunan ikinci temel olan

deliller sebebiyle eski görüşlerini bırakması veya onlara ilaveten yeni görüşlere ulaşması onun için bir eksiklik değil belki bir üstünlüktür. Bkz. Habil Nazlıgöl, a.g.e., s.47-48.

⁴⁸¹ Daha fazla bilgi için bkz. en-Nehravi, el-İmamü's-Şafii fi mezhebeyhi'l-kadim ve'l-cedid, s.208-218; Habil Nazlıgöl, a.g.e., s.47-48.

⁴⁸² Şafii'nin hukuk kültürünün oluşmasına sebep teşkil eden bu amiller ile Şafii'nin döneminin bilginleriyle olan münakaşaları hakkında bkz. en-Nehravi, el-İmamü's-Şafii, s.156-184; İmam Şafii'nin Iraklı bilginlerden olumlu anlamda etkilenmesi hususunda bkz. Nazlıgöl, a.g.e., s.18-20,32.

⁴⁸³ İmam Şafii'nin hukuka katkısı hakkında daha fazla bilgi için bkz. Muhammed Hamidullah, "Contribution of Ash-Shafi'i to the science of law", Journal of Malaysian and Comparative Law, vol.1,1975, s.55-57.

sünnetin birinci asrın sonlarında başlanmış olan tedvin faaliyeti Şafii döneminde büyük ölçüde tamamlanmakla birlikte henüz devam etmekteydi. Şafii'nin dönemi tedvin olunan hadislerin tasnif döneminin başlangıcı da sayılabilir...Bu sebeple, ikinci asrın en yoğun ilmi faaliyetlerinden birisi sünnet etrafında cerayan etmiştir. Bu faaliyetlerin mühim bir kısmını hadislerin subut ve sıhhati, değeri, fıkhıta ve diğer sahalarda kullanımı tartışmaları teşkil etmiştir.⁴⁸⁴

İmam Şafii'nin hadis-sünnet alanındaki çabasını Fazlurrahman'ın dilinden aktararak konuyu bitirmek istiyoruz:" II/VII. yüzyılın son yarısında hukukun temellerini ortaya koyan ilk hukukçu olmak şerefini taşıyan eş-Şafii, o sırada mevcut olan metodolojiye karşı ve hukukta hadis malzemelerinin topyekün kabulü için güçlü bir çağrıda bulunmuştur. Belki kendisinin de tam bu şekilde düşünmemiş olmasına rağmen, giriştiği program, hukuk ekollerinin icma doktrinine karşı çıkmak ve onu temel dini yükümlülükler ve amellerle sınırlandırmaktı. Böylece o, 'yaşayan sünneti' ortadan kaldırmış olacak; icma ise oldukça zararsız bir hale sokulduğu, yani hadisin sözlü sünnetinde de yer alan temel ve yaygın dini ödevlere indirgenmiş olduğu için, ortaya çıkan tüm boşluğu hadislerle dolduracaktı. Başka bir deyişle, yaşayan gelenek ya da icma değil, tek başına hadis, sünneti temsil edecekti. Bunun son derece önemli bir sonucu, kıyası ya da istidlal unsurunu, bir yandan Kur'anla sünnet, öte yandan icma arasında orta bir yerdeki mevkiinden çıkarmak olacaktı. Geniş ölçüde Şafii'nin çabalarından ötürü sözlü gelenek(sünnet) ya da hadis, Hz.Peygamberin sünnetinin bir vasıtası olarak 'yaşayan geleneğin' bir anda yerini aldı. Bu türlü bir çözüm kaçınılmazdı, çünkü 'yaşayan gelenek' belirsiz bir süre devam edip gidemezdi ve bir tarzda standart bir hale getirilmesi gerekiyordu."⁴⁸⁵

Esasında İmam Şafii'nin hukuk ve hukuk ilmindeki çabasını etraflıca bilmenin yolu, onun bu alandaki fikirlerini öğrenmekten geçer. Aşağıda onun bizzat söylediklerinden, bu durum net bir şekilde anlaşılacaktır.

⁴⁸⁴ Nazlıgöl, a.g.e., s.xiii.

⁴⁸⁵ Fazlurrahman, İslam (çev:Mehmet Aydın), s.106-108; Joseph Schacht, Şafii'nin yaşayan geleneği hadisleştirilmesini islam hukukunu islamlaştırılması olarak görür. Her ne kadar Şafii bu yönüyle hadisçi gibi görülse de, o sistemci olmayı hiç terk etmemiştir. Bkz. Introduction, s.45-47.

II. İmam Şafii'nin kullandığı hukuki deliller Şafii'nin, eserlerinde hukuki delilleri tasnifi

Fıkıh-usulü alanındaki eseri bizlere ulaşan ilk İslam hukukçusu İmam Şafii'nin kullandığı hukuk delillerini tesbit etmemiz kolay olmaktadır. Ebu Hanife ve İmam Malik ile ilgili hukuk delillerini tasnifteki karışıklık, İmam Şafii için geçerli değildir. Bununla birlikte İmam Şafii açısından ortaya çıkan bir zorluk, onun eserlerinde yer alan hukuki delillerin sayısı ve sıralanışı hakkındaki farklılıktır. Bu farklılık çok önemli bir durum olmasa da, vardır. Biz, burada İmam Şafii'nin kendi eserlerini esas alarak, bu farklılıklara temas etmek istiyoruz.

1. Cima'u'l-ilm'deki tasnif:

İmam Şafii bu eserinde, bir hukukcunun hüküm vermesi için şu esasları göz önünde bulundurmasını şart koşar: Benim veya bir başka bilginin bir şey için, 'bu mübahtır, bu haramdır' demesi ve haksız yere birinden bir şey alıp, ona bir şey vermesi olmaz. Onun bu hükümleri verebilmesi için, bu hükmü Allah'ın Kitab'ında veya Rasulünün sünnetinde bulması veya icma'da veya bağlayıcı bir haberde nassen(doğrudan belirtilmiş olarak) bulunması gerekir. Burada sayılan delillerle hükmedemeyeceğimiz hususlarda istihsan veya kalbimize doğan delillerle de hükmedemeyiz. Ameli gerekli kılan haberleri araştırır ve sonuçta bu haberlere kıyasla hükmedebiliriz. Doğruyu yanlıştan ayıran kıyas olmaksızın hükmetmemiz caiz olsaydı, herkesin kalbine doğan delille hüküm vermesi mümkün olurdu. Bu yüzden zamanımızda bizim ve başkalarının hüküm vermesi, ancak bu delillere dayanmakla olur.⁴⁸⁶

2. el-Ümm ve İhtilafu'l-hadis'teki tasnif:

İmam Şafii bu her iki eserinde bilgi edinme yollarını şu şekilde sıralar: "İlim iki kısma ayrılır. a) İttibai ilim, b) İstinbatı ilim.

İttibai ilim şunlardan oluşur: Allah'ın Kitab'ına uyup, hükmü orada aramak, Kitap'ta yoksa sünnete müracaat etmek. Sünnette yoksa, öncekilerin muhalefet edilmemiş görüşünü esas almak. Bunlara ait bir görüş yoksa, Allah'ın Kitab'ına kıyas etmek. Allah'ın Kitab'ına kıyas edilemiyorsa, Rasulullahın sünnetine kıyas etmek. Sünnete de kıyas edilemiyorsa, Selef'in görüşlerine kıyas etmek gerekir. Kıyas dışında bir delille hükmetmek hiç kimse için mümkün değildir. Bilginler kıyas eder de,

⁴⁸⁶ Şafii, Cima'u'l-ilm, s.25-26.

kıyasları sonucu ayrı sonuçlara ulaşırlarsa, bu sonuçlara ulaşanların kendi ulaştığı sonucu bırakıp başkasının kıyas ile ulaştığı sonuca uyması uygun değildir.⁴⁸⁷

Şafii, el-Ümm adlı eserinin bir başka yerinde fikhın delillerini çok az farkla şu şekilde sıralar: "İlmin pek çok tabakası vardır. 1.tabaka: Kitap ve sabitliği bilinen sünnet, 2.tabaka: Kitap ve sünnet nassının olmadığı hususlarda icma, 3.tabaka: Kendilerine birilerinin ihtilaf ettiklerini bilmediğimiz sahabe sözü, 4.tabaka: Sahabenin kendi aralarında (hukuki) bir konuda yaptıkları ihtilaflar, 5.tabaka: Bu sayılan delillere yapılacak kıyas. Esasında hüküm, Kitap ve sünnette mevcutsa, bu ikisi dışında hiç bir delile iltifat edilmez. Çünkü hükümlerin, mertebeye en yüksek delillerle bilinmesi esastır."⁴⁸⁸

İmam Şafii bilgi edinme yollarını ittibai ve istinbatı olarak ikiye ayırıp, ittibai olanları açıkça saymasına rağmen, istinbatı bilgi edinme yolu şudur dememiştir. Sanırız İmam Şafii'nin istinbatı bilgi edinme yolundan kastı; ittibai bilgi olan Kitap, sünnet ve icmaya yapılan kıyas sonucu ulaşılan bilgilerdir. Gerçi İmam Şafii, istinbat yoluyla edinilen bilginin de, ittibai bilgi gibi bağlayıcı olduğunu düşünür. Şafii bu görüşünü şu şekilde dile getirir: İmam Şafii, Kur'an, sünnet ve icmanın mahiyetini anlatırken kendisine sorulan, " Bir konuda Kitap, sünnet ve icma yoksa, Kitap ve sünnete kıyas etmemizi emreder misin?, evet diyorsan, kıyas ile ulaşılan sonucun da Allah'a ait olduğu kabul edilir mi?" sorusuna şu cevabı verir:

Evet, ben bunların tamamının Allah'a ait olduğunu kabul ederim. " Bunların tamamı nedir?" denirse, derim ki; bunlar Kitap ve sünnete bağlı kalınarak yapılan icthadlardır. Bu zikrettiklerinin Kitap'ta delili var mıdır? denirse, derim ki; evet, Allah insanların Beyti Makdis'e dönmelerini neshetti ve Kabe'ye dönmelerini farz kıldı. Dolayısıyla kim açıkça Kabe'yi görürse, onun o tarafa dönmesi farzdır. Aynı şekilde Kabe'yi açıkça görmeyen, ondan uzakta olanın da Mescid-i Haram yönüne dönmesini farz kılmıştır. Zira Kabe, Mescid-i Haram içerisindedir. Her iki durumda olan kişinin, yani Kabe'yi görenle ondan uzakta olanın oraya dönmesi gereklidir. Kabe'den uzakta olan o yöne dönmekle sorumluluğunu yerine getirmiş olur.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Şafii, el-Ümm, I/ 153, VI/ 200-201; İhtilafu'l-hadis, s.91.

⁴⁸⁸ Şafii, el-Ümm, VII/ 265.

⁴⁸⁹ Şafii, el-Ümm, VII/ 299.

3. er-Risale'deki tasnif:

İmam Şafii, er-Risale'de ' Beyanın mahiyeti(كيف البيان)' başlığı altında hukukun kaynaklarını saymaktadır. Gerçi kitapta yapılan tasnifte hatalar olsa da, titiz bir incelemede bunlar hemen farkedilebilir, farkedilmese bile önemli bir yanlış oluşmaz.⁴⁹⁰ Şöyleki, Beyanın sınıflandırılmasında her bir sınıfa Kitap, sünnet ve kıyas/ictihad gibi adlar verilme de, sınıfların mahiyetinden sırasıyla hukukun kaynaklarının sayıldığı anlaşılabilir. Şimdi biz bu tasnifi kısa bir şekilde vermek istiyoruz:

Beyan, esasları bakımından aynı, ferileri bakımından farklı olan manaları içine alan bir kelimedir.

Aynı ve farklı manalar taşıyan bu beyanın en azı, Kur'an kendi dillerinde inmiş bulunan kimselerden ona muhatap olanlara bir açıklamadır. Dilleri Arapça olanlara göre, bu manaların bazıları tekid bakımından diğerlerinden daha kuvvetli ise de esasta birbirine yakındır. Arap dilini bilmeyenlere göre ise, bu manalar birbirinden farklıdır.

Şafii der ki: Ezeli takdiri gereği Yüce Allah'ın Kitab'ında, kendilerini kulluğa çağırma konusunda insanlara açıkladığı hususların tamamı, bir kaç yönden ele alınabilir.

a) Allah'ın kullarına nass'larla açıkladığı şeylerdir. Allah'ın insanlara namaz, zekat, oruç, hacc gibi farzları mücmel olarak bildirmesi; gizli ve açık bütün kötülükleri, zinayı, içkiyi ve leş, kan ve domuz etini haram kılması; abdestin farzlarını açıklaması ve bunlara benzer diğer hususları belirtmesi böyledir.

b) Allah'ın Kitab'ında farz olduğunu bildirdiği ve Peygamberinin lisanıyla da bunların nasıl yerine getirileceğini açıkladığı şeylerdir. Namazların sayısı, zekat ve zekatın verilme zamanı ve Kitab'ında belirttiği diğer farzlar bu kısma girerler.

c) Hakkında Kitab'da nass bulunmayan konularda, Peygamber(s.a.v.)'in koyduğu hükümlerdir. Allah Kitab'ında Peygamber(s.a.v.)'e itaatı ve O'nun hükmüne uymayı farz kılmıştır. Peygamber'e itaat eden kimse, Allah farz kıldığı için O'na itaat etmektedir.

⁴⁹⁰ Söz konusu hata şöyledir. Başta yapılan tasnife göre beyanın çeşitleri dört olarak verilmektedir, fakat bu çeşitlerin incelenmesi sırasında çeşit sayısı beşe çıkmaktadır. Bunun yanında beyan çeşitlerine dair verilen örneklerin yeri karıştırılmıştır. Benzer kanaat ve beyan çeşitlerinin geniş açıklaması için bkz. İbrahim Kafi Dönmez, T.D.V.İsl.Ans. "Beyan" mad., VI/23-25.

d) Allah'ın insanlara, araştırarak öğrenmek için icthadı farz kıldığı şeylerdir. Allah insanları, farz kıldığı diğer şeylerde itaat yönünden imtihan ettiği gibi, ictihat yönünden de imtihana tabi tutmuştur.⁴⁹¹

Yapılan bu tasniften de rahatlıkla anlaşılacağı üzere, her ne kadar kaynaklar üçe çıkarılmış olsa da son ikisinin, birinciye bağlanmasıyla kaynaklar bire indirgenmektedir. Zira Şafii Peygamberin açıklamalarını, ya Kur'an'ın mücmel ifadelerinin yorumu ya da vahyin bir başka tezahürü olan Kur'an'dan ayrı ifadeler olarak görür. Bunların dışında yer alan icthadi belirlemeler ise Kur'an ve sünnete dayanacağından, onlar da ilk kaynağa irca edilebilir.⁴⁹²

İmam Şafii, bilgi edinmeyi sağlayan, Kitap ve sünnette yer alan nasları insanların hepsinin bilip,bilememesi açısından da iki kısma ayırır. Bu ayırım şu şekildedir:

1. Çoğunluğun çoğunluktan naklettiği haber (خبر عامة عن عامة أو علم عامة):

Aklı başında olan herkes için bunu bilmemek imkansızdır. Beş vakit namaz, Allah için ramazan ayında oruç tutma, gücü yetenin hacca gitmesi, malların zekatının verilmesi gibi emirler ile adam öldürme, zina, hırsızlık ve içki içme gibi yasaklar bu tür haber kısmına dahildir. Aynı şekilde insanların bilmekle, amel etmekle, mal ve canlarıyla yerine getirmeye zorunlu olduğu şeyler ile kendilerine haram kılındığı için sakınmaları gerekli her şey bu sınıf içinde yer alır. Bu sınıfa dahil olan bilgilerin tamamı Allah'ın Kitab'ında nass(doğrudan bildirilmiş) olarak yer almış ve genel olarak bütün müslümanlara nesilden nesile Hz.Peygamber'den nakledilegelmiştir. Müslümanlar, bunların naklinde ve kendileri için vucup ifade edişinde ihtilafa düşmezler. Rivayetinde yanılma ve tevil ihtimali olmayan bilgiler işte bunlardır ve bunlarda ileri geri tartışma yapılamaz.⁴⁹³

2. Belli kesimin bilebileceği haberler (خبر خاصة في خاص الاحكام لم يكلف العامة):

Bunlar, Allah'ın çoğunluğu bilmekle sorumlu tutmadığı hususi hükümlerle ilgili haberlerdir. Birinci gurupta olduğu gibi, herkesten bu haberlerin gereğini yerine

⁴⁹¹ Şafii, er-Risale, s.21-22, no:53-59. İmam Şafii konunun devamında bu beyan çeşitlerini beş çıkartarak etraflıca incelemektedir.bkz. s. 23-41,no:60-132.

⁴⁹² Şafii'nin Kur'an nassı dışındaki hukuk kaynaklarını Kur'an'a irca etmesi hususundaki görüşleri için bkz. el-Ümm, VII/ 298-299(Kitabu İbtali'l-istihsan içerisinde)

⁴⁹³ Sanıyoruz İmam Şafii, herkesin bilmekle sorumlu olduğu konuları icmaya dahil ediyor. Yani ona göre icma olduğu söylenen icmalar olsa olsa bu gibi konulardır. Genelini bilmesi gereken hususlarla icma olduğu söylenen konuları karşılaştırmak için bkz. Şafii, Cima'u'l-ilim, s.49.

getirmesi beklenmez. Allah Teala, bunları çoğunluğu değil de azınlığın bilmesini sorumlu tutmuştur. Mesela; namaz esnasında sehiv secdesini gerektiren hal, haccı bozan ve bozmayan şeyler, hacda kurban gerektiren hatalar. İşte bu gibi konularda bilgi sahibi olması gerekenler bilginlerdir, halk değildir.⁴⁹⁴

İmam Şafii'nin bütün eserleri birlikte düşünüldüğünde, hukuk kaynağı olarak belirlediği delillerin beş olduğu ortaya çıkar. Bunlar; Kitap, sünnet, icma, kıyas ve sahabi kavlidir. Bunlar her ne kadar ayrı adlar alsalar da, Şafii'nin düşüncesinde sünnet, icma ve kıyas birincinin, yani Kitab'ın açılımı gibidir. Dolayısıyla bu düşünceyle bu sıralamada yer alan sünnet, icma ve kıyas meşruiyetini, hukuk kaynağı olabilirliğini birinciden alır.⁴⁹⁵

Bundan sonraki kısımlarda, Şafii'nin hukukun kaynakları olarak belirlediği ile hukuk kaynağı olamayacağını söylediği deliller hakkında , yine onun eserlerini esas alarak bilgi vereceğiz.

A. Kur'an

İmam Şafii'nin, hukuki bir meselenin hükmünü, ilk önce Kur'an'da aradığında şüphe yoktur. Zira hem kendisi hukukun kaynaklarını sayarken Kur'an'ı birinci sıraya oturtmuş ve meselenin hükmü Kur'an'da varsa artık hiç bir kaynağa bakılmayacağını söylemiş; hem de bu koyduğu prensibi bizzat kendisi tatbik etmiştir. Çünkü furu'a dair kitabı el-Ümm'de bir hukuki meseleyi çözerken ilk defa Kur'an metinlerine müracaat etmiş ve çözümünü bunlarla gerçekleştirmiş ise diğer kaynakları, Kur'an metniyle ulaşılan çözümü desteklemek babında zikretmeye girişmiştir. Kur'an metinlerini çokca, hukuk kitabına sokma açısından da , İmam Şafii'nin kendinden önceki hukuk bilgilerinden üslup açısından ayrıldığı söylenebilir.

İmam Şafii, er-Risale'nin baş taraflarında Kur'an'ı Kerim'de yer alan kelimelerin tamamının Arapça olup olmadığı noktasındaki tartışmalara açıklık getirmek ister. Ona göre Kur'an'ın kendisi, içindeki tüm kelimelerin Arapça olduğunu göstermektedir. Ancak Arapçanın ifade bakımından dillerin en geniş ve kelimelerinin bolluğu

⁴⁹⁴ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.13-14; Risale, s.357-359,no: 961-967.

⁴⁹⁵ Daha fazla bilgi için bkz. Nasır Hamid Ebu Zeyd, el-İmamü's-Şafii ve te'sisü'l-ideolacyati'l-vasatiyye, s.7.

bakımından dillerin en zengini oluşu, herkesin Arapçayı tam olarak bilmesini zorlaştırmaktadır. Bu sebeple Peygamberin dışında hiç kimsenin Arapçayı tamamıyla kavraması mümkün değildir. Şafii, tek tek arapların Arapçanın tamamını bilememesini, tek tek fakihlerin sünnetin tamamını bilememesine benzetir. İmam Şafii, Kur'an'ın tamamının Arapça olduğunu isbat sadedinde pek çok ayet nakleder. Mesela; "Biz, her peygamberi ancak kendi kavminin diliyle gönderdik."(İbrahim,14/4), "Böylece Biz şehirlerin anasını (Mekke) ve çevresindekileri uyarasın diye sana Arapça bir Kur'an indirdik."(Şura,42/7) Ona göre, her müslümanın gücü yettiğince Arapça öğrenmesi gerekir; ta ki, "اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله" Allah'tan başka ilah olmadığına tanıklık ederim. Ve yine tanıklık ederim ki, Muhammed O'nun kulu ve elçisidir" diyebilsin, Allah'ın Kitab'ını okuyabilsin, üzerine farz olan tekbiri getirebilsin ve kendisine emredilen tesbih, teşehhüd ve diğerlerini okuyabilsin.⁴⁹⁶

İmam Şafii'ye göre, Kur'an'ı Kerim Arapça olduğundan içinde yer alan hükümler, Kur'an'da aksini gösterir bir başka ifade olmadıkça, zahir ve umum anlam taşırlar. Şayet Kitap'ta bu hükümlerin zahir ve umum dışında bir başka anlam taşıyacaklarına dair delalet(başka ifadeler) yoksa, Rasulullahın sünnetine müracaat edilir. Yani Kur'an'da yer alan lafzın umum değil hususilik, zahir değil batın(mefhum) anlamı olduğuna sünnette delil aranır veya bu konuda Kitap ve sünnetin tamamını bilen alimlerin bütünü'nün icmaı(اجماع من عامة العلماء) ile hareket edilir. Hadis metinleri için de durum bu şekildedir. Hadis metinlerinin çoğunluğu zahir ve umum anlam içerseler de, başka hadis metinleriyle bu lafızların umum değil hususilik ve zahir anlam değil batın anlam taşıdıkları bilinirse, umum ve zahir anlamlar terkedilir. Umum anlam taşıyan bir Kur'an metni, bir başka Kur'an metniyle hususi anlama kaydırıldığı gibi Kur'an'ın umum ifadesi bir hadis ifadesiyle hususileştirilebilir.⁴⁹⁷

İmam Şafii, Kur'an'ı Kerim'de yer alan hükümleri, taşıdıkları anlam ve bu anlamların katılığı ile yoruma açıklığı açısından aynı derecede görmez. Bu açıdan hareketle Kur'an'daki hukuk metinlerini iki gruba ayırır;

1. Tevil ve haber (hadis)'e ihtiyaç duymayıp, keyfiyeti izah edilen farzlar.

⁴⁹⁶ Kur'an'ı Kerim'in lafızlarının Arapça olduğu konusundaki tartışmalar ve Şafii'nin buna cevapları er-Risale'de oldukça geniş anlatılmaktadır. biz bunu özetliyecek verdik. Geniş bilgi için bkz. er-Risale, s.41-51,no:133-172.

⁴⁹⁷ Umum anlamlı bir Kur'an metninin bir başka Kur'an metni veya hadis metni ile hususileştiğine dair örnekler için bkz. Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.24-31, 32-33. Umum anlam ve hususi anlam taşıyan lafızlar ve bunlar arasındaki ilişki ayrıca lafızlar bölümünde işlenecektir.

2. Kitap'ta farz olduğu bildirilen, ancak niteliği Hz.Peygamberin dilinden açıklanan farzlardır. Çünkü Allah Teala, elçisinin koyduğu farzların da kendi belirttiği farzlar gibi olduğunu müteaddit ayetlerde ifade etmiştir.

Birinci gruba giren farzlara örnek vermeyen Şafii, ikinci gurup farzlar için namaz, oruç, hac gibi ibadetleri örnek verir. Yine ona göre yoruma ihtiyaç duyan farzların niteliği açıklanmamış olsa, bu durumda lafızların zahir anlamları esas alınacak ve ona göre hareket edilecektir. Mesela; " Hırsızlık eden erkek ve kadının ellerini kesin "(Maide,5/38) sözüyle hırsız ismini alan herkesin elinin kesilmesi ve "Zina eden kadın ve erkeğe 100 er değnek vurun"(Nur,24/2) sözüyle de zina eden herkim olursa olsun 100 değnek vurmak gerekecektir. Halbuki Hz.Peygamberin el kesmeyi gerektirecek çalınan malın 1/4 dinar olduğunu belirtmesi ve zina eden hür dullara taşlanma (recm) cezası uygulaması gibi olaylardan rahatlıkla anlaşılacağı üzere, Allah Teala her hırsızlıkta el kesmeyi ve her zina fiilinde sopa vurulmasını istememiştir.⁴⁹⁸

İmam Şafii yukardaki tasnifine paralel sayılacak tarzda, Kur'an hükümlerini, içeriğinde ihtilaf edilebilirlik ile edilemezlik açısından da iki guruba ayırmaktadır.

1. Genelin bildiği bilgiler: Bilinmemesi söz konusu olmayan namaz, zekat ve haramlar gibi farzlardır ki, bunlar hakkında icma vardır demek yanlış olmaz.

2. Özelin bildiği bilgiler: Bu kısma giren bilgileri ilim ile uğraşanlar haber(hadis) ler vasıtasıyla bilirler, halkın bu tür bilgilerden bihaber olması sakınca oluşturmaz. Bu alana giren bilgiler Kur'an ve sünnetten edinilse bile, bu bilgiler farklı yoruma müsaittirler. Bu tür bilgilere şu örnekleri verebiliriz:

a) "Boşanmış kadınlar kendi başlarına üç kuru'(فروء) beklerler"(Bakara,2/228). Ömer b. Hattab, Ali, İbn Mesud, Ebu Musa el-Eşari'ye göre ayet metninde geçen kuru' lafzı hayız anlamında olup, üç hayız bitip yıkanmadan kadının evlenemeyeceğini söylerler. Halbuki Aişe, Zeyd b. Sabit ve İbn Ömer ise kuru' lafzının temizlik anlamında olduğunu üç temizlik müddeti beklemesi gerektiğini ifade ederler

b) "Gebe olanların bekleme süresi doğum yapmalarıdır"(Talak,65/4). Ömer b. Hattab'a göre hamile kadın doğum yapmasıyla birlikte evlenebileceği halde, Ali b. Ebi

⁴⁹⁸ Şafii, Cimaul-ilim, s.73-81, 86-87.

Talib ve İbn Abbas'a göre ise, bu durumdaki kadın iki süreden en uzun olanını beklemelidir.⁴⁹⁹

c) "Kadınlara yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler"(Bakara,2/226). Ebu Bekir ve Said'e göre bu dört ay bekleme bir talak sayılırken, Osman ve Zeyd b. Sabit'e göre ise bu süreyi bekleme talak sayılmaz, bu sürenin sonunda koca isterse karısını tutar isterse boşar.

Hız.Peygamberin hadisleri konusunda da durum buna benzerdir. Mesela, mestlere mesh konusunda kimi sahabiler bunu inkar ederlerken, kimileri de bunu uygulamışlardır.

Görüldüğü gibi, bu konularda Kitap ve sünnet olduğu halde ihtilaf edilebilmiştir. Bunun da nedeni, bu tür ayetlerin farklı anlamları muhtemil olmasındandır. Arap dilinde geniş anlamlı kelimelerin bulunmasının bu farklı anlayışlarda payı büyüktür.⁵⁰⁰ Ayet metinleri farklı anlamlar barındırıyorsa, bu farklı anlamların en doğrusu seçilmelidir. Bu doğru seçimi yapmak için ise, anlamların içinden birinin doğru olduğunu gösterir Peygamber uygulaması, dil kurallarının işareti gibi öncüllere itibar edilmelidir. Mesela;"Eğer erkek karısını üçüncü defa boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helal olmaz."(Bakara,2/230) ayeti, kadının bir başka koca ile karı-koca olması ihtimalini taşır ve sünnet ise buna delalet eder.⁵⁰¹ Diğer bir örnekte ise Şafii, borçlanmadan doğan ilişkiyi anlatırken (selem akdiyle ilgili,Bakara,2/282-5), ayetlerin hepsini bir değerlendirmekte, ayetler arasında bir birliktelik olduğunu söylemektedir. Ayetlerde sırasıyla geçen, "yazın, şahit getirin ve borca karşılık rehin bırakın" ifadelerinin peş peşe gelmesi yazma, şahit tutma ve rehnin bırakılmasının taraflara farz olmayıp, onları uyarma, eğitme amacı taşıdığını gösterir.⁵⁰²

İmam Şafii konuyla doğrudan irtibatı olan ayetleri delil olarak kullandığı gibi, konuyla doğrudan irtibatı olmasa da, genel çerçeveli ayetin anlamı ile konu arasında bir irtibat kurarak, konuyu bu ayetle delillendirir. Mesela; karısına zina isnadında

⁴⁹⁹ Bu durum şöyledir. Kocasını ölen kadın hamile ise ve doğurma vakti ölüm iddeti olan dört ay on günden fazla ise, kadının iddeti doğurmasıyla sona erer; yok kocası öldüğünde doğurma vakti ölüm iddetinden az ise, bu durumda da ölüm iddeti olan dört ay on günlük süreyi bekler.

⁵⁰⁰ Şafii, el-Ümm, VII/ 263-264.

⁵⁰¹ Şafii, el-Ümm, V/ 248.

⁵⁰² Şafii, el-Ümm, III/ 89-90.

bulunan el-Aclani isimli şahıs Hz.Peygambere geldiğinde, Hz.Peygamber henüz onlar (karı ve koca) hakkında Kur'an'da bir hüküm bulunmadığını ve vahyin inmesini beklemeleri gerektiğini söyler. Vahiy geldiğinde onları çağırır ve Allah'ın emrettiği şekilde aralarında mülaane yapar. Çünkü Allah Teala Peygamberine şunu bildirmiştir: "Onların arasında Allah'ın indirdiği ile hükmet" (Maide,5/49)⁵⁰³ Mülaane ile ilgili ayet olduğu halde, Şafii konunun daha sağlıklı olarak delillendirilmesi için, ehl-i kitap olanların arasındaki davalara bakma usulünü anlatan bir başka ayetten istimdad edebilmektedir.

İmam Şafii'nin, Kur'an ayetleriyle istidlal etmesi hususunda dikkat çekici bir yönü de, Kur'an'da yer almayan ayetlerle⁵⁰⁴ amel etmesidir. Bu tür metinleri ayet olarak değerlendiren Şafii, bunları fıkıh malzemesi olarak kullanır. Bunun açık misali, kaç kere emzirmenin süt hısımlığı oluşturacağı meselesi tartışılırken kullanılan gayr-i metlûv vahiylerdir. Hz.Aişe'den senedli bir biçimde yapılan rivayete göre, Allah Teala başlangıçta on kerelik emzirmeyi süt akrabalığı oluşturmak için şart koşarken bu hüküm daha sonraları yine Allah tarafından beş emzirme ile neshedilmiştir. Hz.Aişe'nin ifadesine göre, bu her iki cümle de⁵⁰⁵, Hz.Peygamber öldüğünde Kur'an ayeti olarak okunuyordu.⁵⁰⁶

⁵⁰³ Şafii, el-Ümm, VII/ 298.

⁵⁰⁴ Kur'an'da yer almayan ayetlerden kasıt, ayet metni neshedilerek Kur'an'ın dışında tutulmuş, ancak ayet olduğu varsayımıyla diğer ayetler gibi delil olabilen kutsal metinlerdir. Teknik olarak 'gayr-i metlûv vahiy' denen bu ayet türleri Kur'an ayeti olarak namaz ve benzeri ibadetlerde okunmazlar.

⁵⁰⁵ Söz konusu ayetler şunlardır: عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات

⁵⁰⁶ Şafii, el-Ümm, V/26-27, VII/ 224.

B. Sünnet

1. İmam Şafii'nin sünnet ile ilgili genel çabası

İslam hukuk araştırmacıları İmam Şafii dönemini, sünnet açısından bir dönüm noktası olarak değerlendirirler. Zira ona kadarki dönem içerisinde sünnet terimi, sadece Hz.Peygamberin söz ve davranışlarını içermemekte, bunun yanında müslüman toplumun söz ve davranışlarını da içine almaktadır.⁵⁰⁷ Bu değerlendirmeye göre, İmam Şafii'ye kadar ki dönemde Hz.Peygamberin sünneti her ne kadar biliniyor ve gereği ile amel ediliyorsa da, Şafii hadisin mevcut konumunu değiştirmeye girişmiş, onun konumunu Kur'an ile eş değer hale getirmeye çalışmıştır.⁵⁰⁸ Buna göre İmam Şafii'nin esas çabası, Hz.Peygamberin sünneti dahil geniş bir anlam içeren sünnet yerine, sadece Hz.Peygambere nisbet edilen ve bu nisbetin de güvenilir kişilerce nakledilmesini şart koştuğu hadisleri yerleştirmesi olarak görülebilir.⁵⁰⁹ Şafii'nin böyle bir çaba içerisine girmesinde, hadislerin dağınık bir halde olması, Hz.Peygamberin hadislerinin arasına hadis olmayan sözlerin karışması ve bunlardan da önemlisi Hz.Peygamberin sünnetine hukuki açıdan Kur'an değerinde bir saygınlık kazandırma isteği yatar. İmam Şafii'nin bu çabasında en dikkat çekici yön, Hz.Peygamberin konumunu belirlemek olmaktadır. Ona göre dinin simgesi durumunda olan Peygambere itaat etmek farz, karşı gelmek ise haramdır.⁵¹⁰ "Allah, peygamberine ittiba edilmesini müslümanlara farz kılmıştır." sözünü kanıtlamasını isteyen muarızına Şafii, şu ayetlerle karşılık verir. "Rabbına yemin olsun ki, aralarındaki anlaşmazlıkları senin huzurunda muhakeme ettirip sonra da hükmüne, içlerinde herhangi bir sıkıntı duymadan kayıtsız şartsız teslim olmadıkları sürece iman etmiş olmazlar."(Nisa,4/65), "Kim Peygambere itaat ederse, Allah'a itaat

⁵⁰⁷ İmam Şafii'nin bu konudaki çabaları için bkz. Fazlurrahman, İslam, s.106-108; Joseph Schacht, Introduction, s.45-47; Hâbil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.76.

⁵⁰⁸ Benzer yaklaşımlar için bkz. Nasır Hamid Ebu Zeyd, el-İmamü's-Şafii, s.7-8.

⁵⁰⁹ Nazlıgöl, İmam Şafii'nin sünneti hadisleştirme çabasını ve bu çabanın sonucunu şu şekilde özetler: İkinci asrın son yarısında eş-Şafii'nin her şeyi içine alan Sünnet yerine Hz.Peygamber'e nisbet olunan ve bu nisbeti sahih yolla isbatlanabilecek hadisleri ikame etmeye çağırmasını, mevcut dağınıklığı önleme ve sünnet olanla olmayanı ayırıp, herkes için bağlayıcı olduğunu kesin bir dille vurguladığı ve hikmet olarak tavsif ettiği Nebevi sünnete daha bir saygınlık kazandırmaya daveti ve bu uğurda gayreti olarak değerlendiriyorum. Ancak eş-Şafii bu davetiyle hadislere belli bir üstünlük sağlamışsa da bu sefer başka bir problem ortaya çıkmıştır. Önceden görüşlerini Sünnete nisbet eğiliminde olanlar, Sünnete getirdiği şahsi yorumu sünnet sayanlar, toplumun uygulamasını sünnet kabul edenler bu kanaatlerini hadis olarak ifade etmeye başlayınca, tatbiki sünnette veya genel olarak Sünnetin etrafında bulunan dağınıklık bu sefer hadislerde tezahür etmiştir. Yani İmam eş-Şafii'nin bu çağrısı tamamen başarılı olamamıştır. Fakat yine de Sünneti kısmen sınırlayabilmiştir. Öte yandan hadislerin kontrolü için hadisçilerin uyguladıkları sıkı tedbirler sebebiyle önceden bir şeyi Sünnete nispet etmedeki kolaylık bir şeyi hadisleştirmede sağlanamamıştır. Tabiatıyla bu da bir sınırlandırma olmuştur. Bkz. İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.76.

⁵¹⁰ Şafii, er-Risale, s.73,no:236.

etmiş olur."(Nisa,4/80), " Rasulün size verdiğini alın, yasakladığından da uzak durun."(Haşr,59/7)⁵¹¹ İmam Şafii, bu görüşünde daha da ileri giderek sünnete ittiba etmeyi Rasulüllaha inanmakla eş değer duruma getirmiştir.⁵¹²

Hz.Peygambere ittiba edilmesini sıklıkla dile getiren Şafii'ye göre, şayet bir konuda Hz.Peygamberden gelen bir hüküm var ise, en iyi davranış o hükme uymaktır.⁵¹³ Artık, onun dışındakilerin sözlerinin huciiyeti yoktur. Şayet Peygamberden bir söz(hüküm) tesbit edilememişse, kimsenin onun adına söz söylemesi doğru olmaz.⁵¹⁴ Yapılması gerekli olan şey, onun sünnetini olduğu gibi uygulamaktır. Mesela, o ne kadar cizye almışsa, bizim de o kadar cizye almamız gerekir, yoksa daha az veya daha çok almamız söz konusu olamaz.⁵¹⁵ Haddi zatında Hz.Peygamberin ilk söylediğine muhalif bir hadis mevcut değilse, başkalarının hadise uygun sözleri, o hadisin değerini de artırmaz. Çünkü Peygamberin sözü kendi başına yeterlidir.⁵¹⁶

İmam Şafii'nin bu alandaki katkılarından birisi de, fıkıhda hadisi sıkça kullanması olarak görülebilir. Bu görüşe göre, Şafii'ye kadarki dönem içerisinde teşride esas olarak icma, sahabi sözleri, tabiin sözleri ve reyin kullanılması hakim iken, Şafii ile birlikte durum farklılaşmış, hadise yönelme artmış ve hadis bu sayılan esasların önüne geçmiştir⁵¹⁷ Bu görüşün tarihi hakikatlerle uyuma şansının oldukça az olduğunu düşünüyoruz. İmam Şafii'nin genel sünnet anlayışını daraltıp sadece Hz.Peygamberin sözleriyle özdeşirmesi, fıkıh alanında Hz.Peygamberin sözlerine daha çok yer vermesi ve bunların da ötesinde hadise, Kur'an'a benzer bir konum kazandırma çabaları kabul edilse de, onun hadisi fıkıh sokan ilk kişi olarak tanıtılması onun hocaları olarak kabul

⁵¹¹ İmam Şafii bu konuyu,"Allah Nebisine ittiba etmemizi bize farz kılmıştır" başlığı altında incelemektedir.Bkz. Cima'u'l-ilim, s.16-18.

⁵¹² Bu görüşü yerinde bulmayan Nazlıgül, şu değerlendirmeyi yapar: "Çünkü hiç bir alim," bu Rasulullah'ın sünnetidir ama buna rağmen ben uymuyorum " iddiasında bulunmamıştır. Sünnete uymayı onu sabit kabul etmeye bağlamışlardır ki, sünnetin subutu ve amel için taşınması gereken şartların tesbiti ise tamamen ictihadi. Yani subjektiftir. O halde dinin temelini oluşturan Rasule inanmak gibi itikadi bir esası ictihadi bir hükümle sınırlamak veya izah etmek doğru değildir." Bkz. Hâbil Nazlıgül, a.g.e., s.85.

⁵¹³ İmam Şafii'ye göre, Hz.Peygamberin hadisi ancak unutma ve yanlışla ile terkedilebilir.Bkz.el-Ümm,VII/ 201.

⁵¹⁴ Şafii, el-Ümm, V/ 68, VII/ 196.

⁵¹⁵ Şafii, el-Ümm,IV/ 199.

⁵¹⁶ Şafii, el-Ümm,VII/ 191.

⁵¹⁷ Bu kanaat için bkz. M.Esad Kılıçer, İslam fikhında rey taraftarları, s.122(Ali Hasen Abdülkadir, Nazratü'n-Amme fi Tarihi'l-Fıkh'l-İslami, Mısır-1956'dan naklen) Bu görüş sahiplerinin aksine Nazlıgül, 'yaşayan gelenek-yaşayan sünnet' yerine hadisleri yerleştirmeye çalışan Şafii'yi, bu çabasıdan ötürü hadisi fıkıh sahasında terviç ettiren bir fakih olarak değerlendirir. Bkz. a.g.e., Önsöz, s.Vİ.

edilen kendinden önceki hukukçulara haksızlık olur. Zira hocalarından hem İmam Muhammed'in hem de İmam Malik'in hadise ilişkin eserlerinin varlığı malumdur. Hanefi ve Maliki mezhebinin ilk hukuk kitaplarında, Hz.Peygamberin sözleri esas alınarak çözüme kavuşturulmuş pek çok mesele vardır. Durum bu kadar açıkken, Şafii'nin bu şekilde tavsif edilmesi olanı görmemek ve hakikate göz yummak olur.

2. Şafii'ye göre hadis, sünnet terimleri ve içerdği anlamlar

İmam Şafii'nin eserlerinde hadis, sünnet ve eser kelimelerinin daha bir yerine oturduğu ve terim anlamları kazanmaya başladığı gözlenebilir. Bu bağlamda eser kelimesi Hz.Peygamberin dışında sadece sahabi sözleri için kullanılırken⁵¹⁸, hadis kelimesi hem sahabi sözü hem de Hz.Peygamberin sözünü ifade de kullanılmıştır. Bu kullanımları örneklerle vermek istiyoruz.

a) İmam Şafii'nin, sahabi sözüne eser(الاثر)demesi:

İmam Şafii, kişinin karısını 'elbettete- البتة' (kesin talak) diyerek boşaması durumunda karısına geri dönüş hakkı var mıdır? yok mudur? konusunu işlerken der ki; kişi bu 'elbettete' lafzını kullanırken bir talakı kasetmişse, bir talak ile boşamış olur ve geri dönüş hakkı bulunur. İmam Şafii'ye, "bu konudaki delilin nedir?" diye sorulunca, der ki; delil Kitap, sünnet, eser ve kıyastır. Şafii sırasıyla Kitap ve sünnet delilini zikrettikten sonra, der ki; bir konuda Kitap ve sünnet varsa, bu ikisi dışında delil aranır mı? -فما الاثر فيه قلت او يحتاج مع حكم الله تبارك و تعالي وسنة رسوله صلى الله عليه و سلم الي غيرهما-. Soruyu soran ısrar edince, Şafii konuyla ilgili bir kaç sahabi sözü rivayet eder.⁵¹⁹

b) İmam Şafii'nin, sahabi sözüne hadis(الحديث)demesi:

Şafii'nin, hukuki olaylara çözüm olarak gördüğü sahabi sözlerini hadis diye nitelediğini görüyoruz. Şafii her ne kadar sahabi sözüne hadis dese de, bunu Hz.Peygamberin sözleri ile karıştırmamaktadır. Mesela; borçluluk halinde zekatın nasıl hesaplanacağı konusu anlatılırken İmam Şafii, Osman b. Affan'dan şu sözü rivayet etmekte, " Bu sizin zekat ayınız. Kimin borcu varsa borcunu versin ki, elindeki malı

⁵¹⁸ Joseph Schacht bu ayırma şu şekilde temas eder: Şafii, kesin olarak Peygamberin sözleri ile sahabe ve sahabe sonrasının sözleri arasını ayırır. Şafii, kendi terminolojisinde sahabe ve sonraki nesil sözlerini genelde "asar" diye isimlendirir. Bkz.The Origins, s.16.

⁵¹⁹ Şafii, el-Ümm, V/ 118.

belli olsun ve o malın üzerinden zekatını versin." ve Osman'ın sözü şuna benzer- وحديث عثمان يشبهه - diyerek, bu sözün yorumunu yapmaktadır.⁵²⁰

c) İmam Şafii'nin, Hz.Peygamberin sözüne hadis demesi:

Şafii'nin, diğer şahısların sözleri için kullandığından daha çok, Hz.Peygamberin sözleri için hadis dediğini kitaplarında görmekteyiz. Mesela; Şafii, Hz.Peygamberin, "Dul kadın , kendisi ile ilgili konuda velisine göre daha hak sahibidir. Bakirenin ise izni istenir, onun izni susmasıdır." sözünü kaydettikten sonra, bu hadiste şu delaletler vardır- ففي هذا الحديث - diyerek, bu sözün içerdiği anlamları sıralamaktadır.⁵²¹

d) İmam Şafii'nin, hadis ve sünnet kelimelerini kullandığı anlamlar:

İmam Şafii'nin eserlerinde, Hz.Peygamberin söz ve davranışlarını ifade için hadis kelimesinden daha çok sünnet kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Bu iki kelimenin bir birlerinin yerine kullanılıp kullanılmamasında şöyle bir özellik ortaya çıkmaktadır.⁵²² Hadis kelimesi Hz.Peygamberin sözlerini ifade için kullanıldığı gibi sonraki nesil sahabenin sözlerini ifadede de kullanılmıştır. Sünnet kelimesi ise, sadece Hz.Peygamberin sözlerini ve fiillerini ifadede kullanılmakta olup, Peygamber dışındaki şahısların hukuki uygulamalarını izah anlamında kullanılmamıştır. En azından bu kullanıma Şafii'nin eserlerinde rastlayamadığımızı söyleyebiliriz.

İmam Şafii ile ilgili çalışmalarıyla yakından tanıdığımız J. Schacht'ın konuyla ilgili değerlendirmesi şöyledir: "Şafii'ye göre sünnet, uygulama ve icma ile değil sadece Peygamber'e ulaşan hadislerle tesis olunur. Sünnetin bu anlamda anlaşılmasını ilk ortaya koyan da Şafii'dir. O'na göre sünnet ve hadisler eş anlamlı kelimeler değildir. Bunu akılda tutarak ortaya koyalım ki, sünnet, Peygamberden gelen hadislerin muhtevasıyla sınırlıdır ve az çok bu iki terim aynı özelliği taşırlar.⁵²³

⁵²⁰ Şafii, el-Ümm, II/ 50. Şafii'nin bu tür kullanımları için ayrıca bkz. el-Ümm, V/ 195;VII/ 178,179,222, 231,236.

⁵²¹ Şafii, el-Ümm, V/ 167.

⁵²² İlk dönemlerde hadis ve sünnet kelimelerinin bir birinin yerine kullanıldığını ifade eden Nazlıgül, aralarında şu mahiyet farklılığının olduğunu söyler: Hadis kelimesi kullanımda sünnetin sözlü ifadesi şeklinde tezahür etmişse de, hadis ifade bakımından sünnetten daha umumidir. Çünkü Hz.Peygamber'den nakledilen bir hadisin içinde bir kaç sünnet birlikte bulunabilir. Halbuki bir isnad altında zikredilen bu bir kaç sünnete bir hadis denir. Hz.Peygamber'e nisbeti olan her rivayete hadis denilebileceği halde fakihlere göre helal, müstehab, mübah, haram, mekruh ve benzeri herhangi bir hüküm ihtiva etmeyen hadislerin sünnet sayılmadığını söyleyebiliriz. Bkz.Habil Nazlıgül, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri (Yayımlanmamış doktora tezi), s.133-134.

⁵²³ J. Schacht, The Origins, s.77.

Şafii'nin kullanımları esas alınarak yapılan değerlendirmelerden anlaşılan o ki; ona göre, 'Sünnet' kelimesi sadece Hz.Peygamberin söz ve uygulamalarını ifade eder. Bizleri bu sonuca ulaştıran kanıtlar Şafii'nin kitaplarında sıkça geçer. Çünkü ne zaman sünnet kelimesi kullanılsa, ya Peygambere izafetle ya da toplum tarafından uygulana gelen Hz.Peygamberin sünnetini ifade eder şekilde (من رسول الله أو سنة من رسول الله أو السنة المجتمع) (عليها أو تلك السنة أو السنة الثابتة أو مضت بها السنة) kullanılmaktadır. İmam Şafii'nin bu konudaki çabası bilinmektedir. O, sünnet ismi verilen uygulamayı sadece Hz.Peygambere has kılmaya çalışmış, bu çabasıyla Peygamber ile onun dışındaki şahısların söz ve fiillerini ayırmaya girişmiştir. Bu anlayışı net hale getirmek için bir kaç örnek vermek istiyoruz.

Örnek 1. İmam Şafii'ye, bir şey bulan kişinin bulduğu o şeye ne yapacağı sorulduğunda, o kişinin bulduğu şeyi elinde bir yıl tutacağını daha sonra ise ister zengin isterse fakir olsun yiyebileceğini ,fakat sahibi çıkar gelirse tazmin etmesi gerektiğini söyler. Kendisine,"Bu hususta delilin nedir?" dendiğinde, "sabit sünnet- السنة الثابتة " der ve hemen peşi sıra bu anlamdaki hadisleri nakleder.⁵²⁴

Örnek 2. Müslüman birisinin, müşriklere müslümanların pusu kurdukları yeri haber vermesi halinde, bu müslümanın kanı helal olur mu? sorusu üzerine Şafii, hayır, müslümanın kanı ancak adam öldürmesi veya zina etmesi sonucu helal olur. Yoksa bu olay onun kanını helal kılmaz dediğinde, soru soran," Bunu bir habere istinaden mi söylüyorsun, yoksa kıyas gereği mi?" demesi üzerine Şafii, muhalefet edilemeyecek Kitap ve sünnet nassını esas alıp söylüyorum der- قال قلته بما لا يسع مسلما علمه عندي ان يخالفه بالسنة -المنصوصة بعد الاستدلال بالكتاب Soruyu soran, "O halde bu konudaki sünneti zikret." demesi üzerine Şafii, konuyla ilgili hadisi zikreder.⁵²⁵

Örnek 3. Şafii, seçkin kişilerin naklettiği haberi reddedenlerin görüşünü naklederken şunları kaydeder. Hakimler hüküm verirken, müftiler fetva verirken ihata edici bilgiyle konuşmaları gerekir. İhata edici bilgi ise (الاحاطة), Allah'ın da tasvib edeceği zahir ve batında hak olarak bilinen şeylerdir. Bu bilgiler Kitap, kanaat birliği olmuş sünnet- السنة المجتمع عليها ve insanların fikir birliği edip, ayrılmadıkları her şeydir.⁵²⁶

Örnek 4. İmam Şafii, toprağın ve evin kiraya verilmesinin cevazını anlatırken, sünnetin bu şekilde gerçekleştiğini- مضت بها السنة -, pek çok sahabinin bu uygulamayı devam ettirdiğini ve yöredeki ilim ehlinin bu konuda ihtilaf etmediklerini rivayetlerle anlatır.⁵²⁷

⁵²⁴ Şafii, el-Ümm, IV/ 69,70.

⁵²⁵ Şafii, el-Ümm, IV/ 249, ayrıca 254,260.

⁵²⁶ Şafii, Cima'u'l-ilim, s.36.

⁵²⁷ Şafii, el-Ümm, IV/ 25 ve ayrıca VII/ 176,180,225,247,251,254.

Örnek 5. Boşanan kadının iddet beklemesi ve oturma hakkı elde etmesi Kitap nassı ile sabittir. Yine kocası ölmüş kadının oturma hakkı elde etmesi ile zinet takmaması, yas tutması sünnet nassı- بنص السنة - ile sabittir.⁵²⁸

Örnek 6. Şafii, zekatı ne zaman vermek vaciptir, sorusuna cevap ararken der ki; İbn Şihab'tan gelen rivayete göre, o diyor ki, " Her sene zekat almak Hz.Peygamberin sünnetidir- قال احذ الصدقة كل عام سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ⁵²⁹

3. İmam Şafii'nin düşüncesinde sünnet ve hikmet kavramları

İmam Şafii'nin , sünneti Hz.Peygamberin söz ve uygulamalarına has kılma çabasını güttüğünü, yani sünnet terimi içerisine sadece onun söz ve fiillerini yerleştirme gayretinde olduğunu söylemiştik. Yine Şafii'nin bir önemli çabasının da, Hz.Peygamberin sünnetinin tıpkı vahiy gibi hukuki yaptırım gücü olduğunu vurgulamak ve hatta sünnetin, vahyin bir açılımı olarak Allah tarafından Peygamberin kalbine ilham edildiğini kabul ettirmek olduğu bilinmektedir. Sanıyoruz, Şafii tarafından sünnet ve hikmetin bir araya getirilmesi ve aralarında sıkı bir bağ olduğu tezinin altında, az önce bahsettiğimiz çabaların sebebi yatmaktadır. Çünkü , Şafii'nin İslam hukuk düşüncesi alanında yerleştirmeye çalıştığı düşüncelerden en önemlisi, Kur'an metinlerinde Kitap ile birlikte geçen hikmet (الحكمة) sözcüğünü, Hz.Peygamberin sünneti ile eş değer hale getirme isteğidir. Bu düşünceyi benimseyen Şafii, Kur'an'da yirmi yerde geçen hikmet sözcüğünü Hz.Peygamberin sünneti olarak kabul edebilmiş ve kendisi böyle kabul edilmesi hususunda samimi gayretler göstermiştir.

İmam Şafii, bu düşüncesini hukuk ilmine yerleştirmek ve kabul ettirmek için usül eseri er-Risale'de geniş yer vermiştir. Şafii, konuyu incelediği bu bölüme "Allah'ın, Kitab'ında Peygamberinin sünnetine uyulmasını farz kılışı (بيان فرض الله في كتابه اتباع سنة نبيه) başlığını vermektedir. 236-244. paragraflarda, Hz.Peygambere ve sünnetine uyulmasını Allah'ın farz kıldığı düşüncesini ifade ettikten sonra, Peygamberin sünnetinden kasdın metinde 'Kitap' ile birlikte geçen 'Hikmet' olduğunu anlatır. Şafii'nin bu düşüncesini kendi kitabından paragrafların numarasını aynen koruyarak aktarmayı istiyoruz.

244. Şafii der ki: Allah, insanlara gönderdiği vahye ve peygamberinin sünnetlerine uymalarını farz kılmıştır.

⁵²⁸ Şafii, el-Ümm, V/ 230-231.

⁵²⁹ Şafii, el-Ümm, II/ 17.

245. Allah, Kitab'ında şöyle buyurmuştur: "Rabbımız, içlerinden onlara senin ayetlerini okuyan, Kitap ve Hikmet'i öğreten, onları temizleyen bir peygamber gönder.Gerçekten sen, aziz ve hakimsin."(Bakara,2/ 129)⁵³⁰

246. Yüce Allah şöyle buyurmuştur:"Nitekim biz içinizden size ayetlerimizi okuyan, sizi temizleyen, size Kitap ve Hikmet'i öğreten, bilmediklerinizi bildiren bir peygamber gönderdik."(Bakara,2/ 151)

247. Allah şöyle buyurmuştur:"And olsun ki Allah,içlerinden inananlara ayetlerini okuyan, onları temizleyen, onlara Kitap ve Hikmet'i öğreten bir peygamber göndermek suretiyle lütufda bulunmuştur. Oysa onlar, bundan önce açık bir sapıklık içerisinde idiler"(Al-i İmran,3/164)

248. Yüce Allah şöyle buyurmuştur:"Ümmiler arasından kendilerine ayetlerini okuyan, onları temizleyen, onlara Kitap ve Hikmet'i öğreten bir peygamber göndermiştir. Oysa onlar bundan önce açık bir sapıklık içerisinde idiler."(Cuma,62/ 2)

249. Allah,"Allah'ın size verdiği nimeti, Kitap ve Hikmet'ten indirdiği şeyleri anın. Allah, onunla size öğüt verir"(Bakara,2/231) buyurmuştur.

250. Allah,"Allah sana Kitab'ı ve Hikmet'i indirdi. Bilmediğini öğretti. Allah'ın sana olan lütfu büyüktür."(Nisa,4/ 113) buyurmuştur.

251. Yine Allah,"(Ey peygamberin hanımları),Allah'ın evlerinizde okunan ayetlerini ve Hikmet'i anın. Şüphesiz Allah latiftir, her şeyden haberdardır."(Ahzab,33/ 34)

252. Burada Allah, Kitab'ı zikretmiştir ki, o Kur'an'dır. Hikmet'i de zikretmiştir. Kur'an ilmine vakıf olanlardan beğendiğim birinden, 'Hikmet Hz.Peygamberin sünnetidir.' dediğini işittim.

253. Allah bilir ya, bu onun söylediği gibidir.

254. Çünkü Kur'an zikredilmiş, Hikmet de ona tabi kılınmıştır. Allah, insanlara Kitap ve Hikmet'in öğretilmesinin onlara kendi lütfu olduğunu zikretmiştir ki, buna göre, Allah bilir ya, burada Hikmet'in ancak Hz.Peygamberin sünneti olduğu söylenebilir.

255. Çünkü Hikmet, Allah'ın Kitab'ı ile birlikte zikredilmiştir. Allah, Peygamber'ine itaati farz kılmış, O'nun emrine insanların kesin olarak uymaları gerektiğini bildirmiştir. Buna göre, Allah Kitab'ında ve Peygamber'inin sünnetinde yer almayan bir söz için, 'bu farzdır' denilmez.

256. Zira, Allah'ın peygambere imanı, kendisine iman ile birlikte zikrettiğini anlattık.

⁵³⁰ Ayet, Hz.İbrahim'in Mekke halkı için yaptığı dua ile ilgilidir.

257. Hz.Peygamber'in sünneti Allah'ın murad ettiği manayı açıklayıcıdır; Kur'an'ın amm ve hassını gösteren bir delildir. Sonra Hikmet'i, Kitab'ıyla birlikte zikretmiş ve onu Kitab'ına tabi kılmıştır. Allah, böyle bir şeyi Peygamber'inden başka hiç kimse için yapmamıştır.⁵³¹

Kur'an'ı Kerim ile birlikte Hz.Peygambere verildiği bildirilen hikmet'in, İmam Şafii tarafından Hz.Peygamberin sünnetine hasredilmesinin altında, hikmet'in sünnet olduğu konusunda mevcut rivayetlerin güvenilirliğini ve kabulünü pekiştirmek amacı yatabilir.⁵³² Ancak İmam Şafii'nin bu anlayışının doğruluğuna delil olarak kullanılacak Kur'an metinleri olduğu gibi⁵³³ aksi düşüncüyü yani hikmet'in sünnet olmadığı düşüncesi için öne sürülecek ayetler de vardır. Zira Kur'an'ın değişik ayetlerinde yer alan hikmet sözcüğü, sadece sünnete indirgenemeyecek kadar geniş bir anlam içermektedir. Mesela; "Onları-Allah'ın izniyle-bozguna uğrattılar; Davud Calut'u öldürdü. Allah Davud'a hükümler ve hikmet verdi ve ona dilediğinden öğretti."(Bakara,2/251), "Hikmeti dilediğine verir. Kime hikmet verilmişse şüphesiz ona çokca hayır verilmiştir. Bundan ancak akıl sahipleri ibret alır."(Bakara,2/ 269) ayet metinlerinde, hikmet'in hem Hz.Muhammed dışında bir başka peygambere verildiği hem de Allah tarafından seçilen insanlara verilebileceği söylenmektedir. O halde hikmet denen şey her ne ise, Hz.Muhammed dışındaki şahıslara da verilmiştir.

Ayrıca 'hikmet' kelimesinin farklı anlamda kullanıldığı da bilinmektedir. Mesela; Hanefi mezhebinin ileri gelen usûlcülerinden Serahsi hikmeti, fıkıh içinde yer alan hukukî konuları tanımak ve onun helal ile haramını bilmek anlamında olup; Cenab-ı Hak'ın da hikmeti bu anlamda 'hayr-ı kesir'⁵³⁴ olarak nitelendirdiğini bildirir. Ayrıca İbn Abbas onun dışında bazı sahabiler, ayette geçen 'hikmet' sözcüğünü fıkıh ilmi olarak anlamışlardır.⁵³⁵

⁵³¹ Söz konusu paragraflar için bkz.er-Risale, s.73-79. Ayrıca Risale'de şu paragraflara bakılabilir:96, 164, 304, 305, 546, 836; Şafii, Cima'u'l-ilm, s.16.

⁵³² Şafii'nin Hikmet sözcüğüne yüklediği sünnet anlamını tenkid den Mehmet Paçacı şunları söyler: Şafii 2/129, 151; 3/ 164; 33/ 34 ayetlerde geçen Hikmet kavramını sünnet anlamında yorumlamaktadır. Ona göre bu kavram sünnetin dışında anlaşılmaz. Aslında Şafii'nin bu ayetleri kullanmasının nedeni Peygamberin sünnetine Kur'an'dan baskın bir temel bulmaktır. Subject involvement problem in İmam al-Shafii's methodology: A Hermeneutic approach(yayımlanmamış makale), s. 2,13; Ayrıca İmam Şafii'nin hikmeti sünnet anlamında anlamasının sebepleri hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Osman Eskicioğlu, İslam hukuku açısından hukuk ve insan hakları, s.74-75.

⁵³³ Şafii tarafınan Hikmet'in sünnet olduğuna dair zikredilen ayetler, kısmen bu düşünceye delil olarak kullanılabilir.

⁵³⁴ "Allah hikmeti dilediğine verir; hikmet verilen kimseye de çok hayır verilmiştir." (Bakara,2/269)

⁵³⁵ Serahsi, Usulü's-Serahsi, I/ 9.

Bizim bu kanaatimizi destekleyecek diğerk bir husus da şudur: Şafii, her ne kadar ayetlerde geçen 'hikmet' sözcüğünü Hz.Peygamberin sünneti olarak değerklendir ve bu görüşüne akli gerekçeler bulursa da, kendinin de ifade ettiğı gibi, 'hikmetin' sünnet olduğunu kendisine güvendiğı, Kur'an'ı bilen sadece bir kişi haber vermiştir. Şafii, ne bu şahsın ismini vermektedir ne de hikmet kavramı ile ilgili kendinden önceki fikirlere temas etmektedir. Onun bu kadar önem arzeden böyle bir düşünceyi, bir kişiden duyduğunu söyleyerek öne sürmesi, bizde bu düşünce hakkında şüpheler uyandırmaktadır.

4. İmam Şafii'nin haberleri /hadisleri tasnifi

İmam Şafii'ye kadarki dönem içerisinde, Hz.Peygamberin sözlerinin rivayet/senet açısından, fıkıh ve hadis usulü eserlerinde olduğu gibi, bir ayırıma tabi tutulduğunu bilmiyoruz. Ancak bunun yanında özellikle Şafii tarafından haber-i vahidin ve munkatı/ mürsel haberlerin⁵³⁶ Risale'de konu edilmesi ve hucciiyeti hakkında uzun tartışmaların nakledilmesi, hem Şafii döneminde hem de ondan önceki dönemlerde hadislerin rivayet bakımından çeşitli isimler aldığını bize söylemektedir. Burada dikkat çeken bir başka husus da, munkatı/mürsel haberlerin haber-i vahid konusu içerisinde incelenmesi olmaktadır. Buradan hareketle Şafii'nin munkatı/mürsel haberleri haber-i vahid içerisinde değerklendirdiğı düşünülebilir.

Her ne kadar Şafii tarafından haberler gruplandırılıyor ve çeşitli isimler alıyorsa da, bu haber çeşitlerinin de içerisinde yer aldığı bir tasnif bulunmamaktadır. Şafii böyle bir ayırım yapma yerine, daha genel kabul edilebilecek bir ayırıma gitmektedir. Biz de bu ayırımı ve bu ayırım içerisinde yer alabilecek haber çeşitlerini vererek konuyu işlemek istiyoruz.

İmam Şafii'nin yaptığı ayırıma göre, Hz.Peygamberden gelen haberler iki grupta toplanır. Bunlar; a. Haber-i amme veya ilm-i amme (خبر عامة او علم عامة) ve b. Haber-i hassa (خبر خاصة) dır.⁵³⁷

⁵³⁶ Bu hadis çeşitlerinin geçtiğı yerler için bkz. Risale, s.369-471,no:998-1308.

⁵³⁷ İlk dönemlerde, Hz.Peygamberin sözlerinin ayırımına değinen H.Yunus Apaydın, Şafii'nin ayırımına benzer bir ayırımdan bahsetmektedir. Şöyle ki: Rivayet/senet açısından haber, ilk dönemlerden itibaren farklı bölümlleme ve tanımlar bulunmakla birlikte çoğunluk tarafından benimsenen bölümllemeye göre, mütevatir ve ahad kısımlarına ayrılmakta ve bu ayırıma göre, tevatür

a) Haber-i amme:

Büyük bir çoğunluğun yine büyük bir çoğunluktan, onların da Hz.Peygamberden naklettikleri haberlerdir. Bu haberler insanların dil ve fiil ile yerine getirecekleri sorumlulukları bildirirler. Bu tür haberleri bilme hususunda ilim ehli ile halk eşit olup, hiç birisinin bilmemesi söz konusu olamaz. Zira tüm insanlar bu haberlerin içerikleriyle sorumludurlar. Namazların rekatları, Ramazan orucu, zina, öldürme, hırsızlık ve içki içme gibi yasak fiiller ile zekat gerekliliği bu haberlerin konusudur. Bu tür haberlerin bildirdiği konular nass olarak Allah'ın Kitab'ında ve genel(ammen) olarak ta müslümanların bilgisi dahilindedir. Müslümanların çoğunluğu bu tür haberleri kendilerinden öncekilerden, onlar da Hz.Peygamberden naklederler. Müslümanlar ne bu haberlerin varlığı konusunda ne de muhtevaları hususunda şüpheye düşmüşlerdir. Yine bu haberler konusunda yanlış, farklı anlamalara götürecek tevil ve çekişme söz konusu olmaz.⁵³⁸ Şafii'nin yaptığı tanım ve verdiği örneklerden hareketle denebilir ki, ona göre haber-i amme Kitap ve Hz.Peygamberin sözleriyle sabit olan farzlardan ibarettir.

İmam Şafii'nin yaptığı haber-i amme tanımı hadis usulünde mütevatir hadisin mukabilidir. Şafii böyle bir haberin subutunda sayı unsurunu göz önüne almaz. Zaman zaman bir hadisin sıhhatini isbat için pek çok ayrı rivayetini aktarsa da, yine de kendisi bu habere mütevatir adını vermez. Mütevatir lafzının daha sonraları haber-i amme'nin yerine ıstılahlaşmış olması bunun sebebi olarak gösterilebilir. Kısaca denebilir ki, Şafii tarafından yapılan haber-i amme tanımı biraz değişiklikle mütevatir haber için de yapılmıştır.⁵³⁹ Buradan hareketle sanıyoruz ki, haber-i amme'nin mütevatir ismini alması sonraki dönemlerde olmuştur.

derecesine ulaşmamış haber, haber-i vahid olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan mesela;beş veya altı kişinin naklettiği haber de haber-i vahiddir. Müstefiz haberin, mütevatir ve ahad arasında ayrı bir kısım olduğunu savunanlar bulunsu da çoğunluk bunu, aber-i vahid kapsamında değerlendirmiştir. Geniş bilgi için bkz. H.Yunus Apaydın, Haber-i vahid md.,TDV. İslam ansiklopedisi,XIV/355-363.

⁵³⁸ Şafii, Risale, s.357-359, no:961-965; İhtilafu'l-hadis, s.13; Cima'u'l-ilm, s.55.

⁵³⁹ Bu benzetmeler için bkz. Hâbil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.236; H.Yunus Apaydın, Haber-i vahid md.,TDV.İslam ansiklopedisi,XIV/355-363; Şafii'nin Risale'sini tercüme edenler de metinde geçen haber-i amme kelimesini mütevatir hadis olarak tercüme etmektedirler. Bkz. Şafii, er-Risale(tercüme edenler: Prof.Dr. Abdulkadir Şener ve Prof.Dr. İbrahim Çalışkan), s.248.

b) Haber-i hassa:

Birinci çeşit haberlerde olduğu gibi, bu haberleri umum nakletmemiş olup ve yine bunlar umumun mükellef tutulamıyacağı hükümleri bildiren haberlerdir. Bu çeşit haberleri ve içeriklerini halkın tamamı değil, belli bir kesim bilebilir. Bunlar hakkında Kitap'ta bir nass olmadığı gibi, çoğu hakkında bir sünnet nassı (herhalde Hz. Peygambere çoğunluğun kesintisiz olarak isnad ettiği anlamında) da yoktur. Bunlardan bazıları hakkında sünnet nassı olsa da, bunlar belirli kişilerin naklettikleri haberlerdir, yoksa toplumun tamamı bu haberleri nakletmemiştir. Bu çeşit haberlerle bilinen bilgiler tevil edilebilir ve kıyas metoduyla genişletilebilir. Mesela; namazda sehiv (yanılma) secdesini gerektiren ve gerektirmeyen haller, haccı ifsad eden ve etmeyen durumlar herkesin bilgisi dahilinde olmayıp, ancak bu özel bilgilere/haber-i hassaya sahip kişilerce bilinebilir.⁵⁴⁰

Her ne kadar İmam Şafii'nin yaptığı bu tasnifte yer alan haber-i hassayı haber-i vahid olarak tanımlayanlar olsa da⁵⁴¹ bizce Şafii'nin haber-i hassadan kasdı tam açık değildir. Zira Şafii, haber-i hassa başlığı altında tamamen sayıları çoğa varmayan kişilerin rivayet ettikleri hadisleri değil de, bu çeşit haberlerin de içerisinde yer alabileceği, gerek Kur'an gerekse bazı hadis metinlerinin farklı anlayışlara müsait olması halini tartışmaktadır. Şöyle ki, Şafii Risale'de bu konuyu işlerken savaşmanın bütün müslümanlara farz olup olmadığını araştırmakta ve bunun için savaşmayla ilgili ayet ve hadis metinlerini yorumlamaktadır. Şafii'nin konu edindiği ayet ve hadis metinlerinin başlıca iki yorumu vardır: 1. Ayetler şu anlama gelebilir: Genel olarak cihad, özel olarak da savaş, gücü yeten herkese farz kılınmıştır. Namaz, hac ve zekata gücü yetenlerin bunlardan uzak olması mümkün olmadığı gibi, gücü yeten kimselerin de savaştan geri durması düşünülemez. Birisine farz olan bir şeyi bir başkası onun adına yerine getiremez. Zira bu hususta birinin ameli bir başkasına yazılmaz. 2. Bu ayetler şu anlamı da taşıyabilirler: Savaşmanın farz oluşu, namazların farz oluşu gibi değildir. Burada farzdan kasdedilen farz-ı kifaye olabilir. Bazılarının müşriklerle savaşmalarıyla, diğerlerinden savaşma farziyeti kalkar ve savaşanlar sevap kazanırken, savaşmayanların günahkar olmalarını önlerler.⁵⁴²

⁵⁴⁰ Şafii, Risale, s.359, no: 967 ve devamı; İhtilafu'l-hadis, s.13-14.

⁵⁴¹ Mesela bkz. Talat Koçyiğit, Hadis ıstılahları, Ahad maddesi, s.22.

⁵⁴² Şafii, Risale, s.363, no:980-981.

Görüldüğü üzere İmam Şafii, konuyla ilgili haberleri isnad/rivayet açısından hiç tartışmayıp; bunun yerine metinlerin farklı anlamlara(tevil) kaydırılabileceğini konu etmektedir. Şafii burada farz-ı kifaye⁵⁴³'ye konu olabilecek başka örnekler de vermektedir, fakat bu örneklerin hiç birisinde mevcut haberi rivayet açısından kritik edilmemekte, sadece farklı anlamları taşıdıklarına işaret edilmektedir.⁵⁴⁴

İmam Şafii'nin haber-i hassa ile ilgili yaptığı bu belirlemelerden bizce anlaşılan, haber-i hassanın sadece sonraki dönemlerde belirtilen haber-i vahide mukabil olmayıp, böyle bir haber çeşidini kapsamakla birlikte hem Kur'an hem de hadis metinlerinde farklı anlamalara müsait nassların ismi olabilir. Yani haber-i hassa sadece haber-i vahidi kapsıyacak kadar dar olmayıp, onu da içerisine alacak geniş bir anlama sahiptir; en azından Şafii, haber-i hassayı bu genişlikte kullanmıştır diyebiliriz.

İmam Şafii'nin haber-i vahidi, haber-i hassa içerisinde ele alışının bir başka belirtisi de, haber-i hassanın hemen sonrasında onun özelliklerini sayarcasına, haber-i vahidin tanımı ve delil olmasını uzun uzadıya tartışmasıdır. Biz de bu emareden hareketle, haber-i hassa başlığı altında haber-i vahid ve ahad haber çeşitlerinden kabul edilen mürsel/munkatı haberleri⁵⁴⁵, İmam Şafii'nin bakış açısıyla incelemeye gayret edeceğiz.

ba.) Haber-i vahid'in tanımı ve genel değerlendirme

Risale'de İmam Şafii'nin haber-i vahidi tanımı şöyledir: Haber-i vahid, ya Hz.Peygambere veya onun dışında bir başka şahsa ulaşacak şekilde tek kişinin tek kişiden naklettiği haberlerdir.⁵⁴⁶

İmam Şafii açısından Hz.Peygamberin sözleri hususunda en dikkat çekici taraf haber-i vahidlerin durumudur. Zira Şafii, başta usül eseri Risale olmak üzere hemen hemen her kitabında, mesela; el-Ümm, İhtilafu'l-hadis ve Cima'u'l-ilim'de ahad haberler konusunu ele almış, bu haberlerin hukuki geçerliliğini başkalarıyla tartışmış ve kendisinin bu haberlerin tesbiti için büyük çabalar harcamış olduğu görülür. İmam

⁵⁴³ Bir kısım müslümanların yerine getirmesiyle, diğer müslümanların sorumluluğunun ortadan kalkması halidir.

⁵⁴⁴ Bkz. Şafii, Risale, s.359-369, no: 966-997.

⁵⁴⁵ İmam Şafii mürsel/munkatı haberleri ahad haber içerisinde incelemektedir. Bkz. Risale, s.461-471, no:1262-1308.

⁵⁴⁶ Tarif için bkz. Şafii, Risale, s.369, no:999.

Şafii'nin haber-i vahid konusunu işlerken genellikle savunmacı ve reddiyeci bir tavır sergilediği gözlenebilir. Yine Şafii'nin ahad haberlerin hukuki geçerliliğini isbatta sergilediği tavır, bu konunun kendinden önce ve kendi döneminde hararetle tartışıldığını gösterir. Her ne kadar Şafii, ahad haberleri bir başkalarına karşı savunduğunu itiraf etse de, malesef bunların kimler olduğunu açıkça söylemez. Ancak Şafii'nin tartıştığı kişilerin Basra'lı olması onların Basralı Mutezile alimleri olduğuna işaret olabilir.⁵⁴⁷

İmam Şafii'nin haber-i vahidlerin hukuki geçerliliğini isbatta gösterdiği gayret ve bu gayretin altında bir takım sebepler yatmaktadır. Kendi döneminde hadislerin tamamen veya bir kısmının inkarına girişilmesi, bu tür haberlerin hukukta malzeme edilmemesi Şafii'yi bu alana itmiş olduğu düşünülebilir.⁵⁴⁸ Ayrıca haber-i vahidlerin kabulünde, haberin tasnifinin de etkisi olabilir. Zira Şafii tarafından yapılan tasnifte yer alan haber-i amme(mütevâtir haber) hukukta oldukça dar bir alanı ilgilendirmekte, oysaki haber-i hasa denen haber-i vahidler ise hukuk için yekûn bir malzeme tutmaktadır. Dolayısıyla haber-i vahidlerin hukukun dışında tutulması halinde, hukuk büyük bir malzemedan yoksun kalacaktır. Hukuk açısından ortada olan bu fiziki durum, haber-i vahidlerin kabulünün Şafii için ne kadar önemli olduğunu gösterir.

Şafii tarafından haber-i vahidlerin hukuk malzemesi yapılmasını hukuk adına başarı sayanlar olduğu gibi, bu çabayı hukuk adına olumsuz bir adım olarak değerlendirenler de vardır.

Şafii'nin bu çabasını önemseyen Muhammed Hamidullah kısaca şu değerlendirmeyi yapar: "Şafii'nin hadise en büyük katkısı şu olmuştur. Haber-i vahid/yüksek güven duyulan sadece bir şahıs tarafından nakledilen Peygamberin söz ve

⁵⁴⁷ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Muhammed Hudari Bey, Tarihu't-teşrii'l-islami, s.134; Şafii, Cima'u'l-ilim, s.11, 8 nolu dipnot. H. Yunus Apaydın haber-i vahidin ne zaman hukukçularca tartışma konusu olduğu hakkında şu değerlendirmeyi yapar: "Haricilerin genel olarak sünnet ile, dolayısıyla haber-i vahidle amel etmediklerine dair rivayetler bulunmakla birlikte, haber-i vahidle amel konusunun hangi tarih veya dönemde yaygın bir problem haline gelip sistematik biçimde tartışılmaya başlandığı tam olarak bilinmemektedir. İbn Hazm'ın, sika bir kişinin Hz.Peygamberden naklettiği haberin kabul edileceğinde ümmetin icmaı bulunduğu ve Ehl-i sünnet, Havaric, Şia ve Kaderiyye gibi fırkalar haber-i vahidi kabul üzere iken, hicri 100 yılından sonra Mutezile kelamcılarının çıkıp bu husustaki icmaa muhalefet ettiklerine dair beyanı(İbn Hazm,I/114), bu tartışmanın hicri ikinci asırdan itibaren başladığı izlenimini uyandırıyor da Cüveyni'nin, haber-i vahidle amel etmenin gerekmediği şeklindeki görüşü bazı Rafizi gruplara atfetmesi(Cüveyni,I/600), bu konudaki tartışmanın daha önceki bir zamanda ortaya çıktığını göstermektedir." Haber-i vahid, TDVİA. maddesi, XIV/355-363.

⁵⁴⁸ Benzer düşünceler için bkz. Habil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.193.

fiillerinin bağlayıcılığını insanlara kabul ettirmiş ve haber-i vahide laik(rey taraftarı) hukukçuların görüşlerinin üzerinde bir değer kazandırmıştır. Bu sebepten Şafii, muhaddislerin güvenini kazanmış ve hukukçuların islam hukukuna güven duymalarına yol açmıştır.⁵⁴⁹ Dile getirilen bu görüşün aksine Fazlurrahman, Şafii'nin bu çabasını şu şekilde kritik eder: "Hz.Peygamberin sünnetinde başlayan sünnet terimi devamlı geliştirici ve yaratıcı yorum sürecine girmiş, sonuçta icmanın onayını kazanmıştır. Ancak bu yaşayan sünnet ne zaman hadis şekline sokulup, Hz.Peygambere isnad edilmeye başlayınca yaratıcı süreç durmuştur. Gelişen bu hareket, hür düşünceye dayanan eski mezhepleri bile Şafii'nin şu iddiasını kabule götürmüştür: Haber-i ahad durumundaki bir hadis ictihada, uygulamaya ve icma'a tercih edilmelidir.⁵⁵⁰

Toplam hadis koleksiyonu içerisinde haber-i vahidlerin büyük bir yekün tuttuğu muhakkaktır. Böyle hacimli bir malzemenin hukukun malzemesi haline getirilmesinde İmam Şafii'nin büyük gayretler gösterdiği ve bu büyük gayretlerin içerisinde haber-i vahidlerin isbat ve delil oluşunu kabul ettirmenin yer aldığı bilinmektedir. Biz de bu gerçekten hareketle, İmam Şafii'nin bu haberlerin tesbiti için ileri sürdüğü değerlendirmelere yer vermek istiyoruz.

bb.) Haber-i vahidlerin delil olabileceğini gösteren ayetler

İmam Şafii er-Risale adlı eserinde , tek kişinin rivayet ettiği haberlerin tesbitini anlatırken toplum tarafından bilinen, güvenilen ve doğruluğundan emin olunan kişinin büyük önem arzettiğini söyler.⁵⁵¹ Peygamberler ve onların getirdikleri haberler ile toplumda saygınlığı olan kişiler ve naklettikleri haberleri bir birine benzeten Şafii, esasında pek çok peygamberin de kavimlerine yalnız olarak geldiklerini, tek başlarına haber verdiklerini ve bunların haberlerinin kavimlerince kabul edildiğini belirtir. Mesela; "Biz Nuh'u da kavmine gönderdik"(Nuh,71/1), "Ad kavmine de kardeşleri Hud'u gönderdik"(Araf,7/65), "Semud kavmine de kardeşleri Salih'i gönderdik"(Araf,7/73) gibi ayetlerde bildirilen Peygamberler diğer insanlardan farklı özelliklere sahip olmaları hasebiyle, hem kendi dönemlerindeki hem de sonraki dönemlerdeki insanlara, getirdikleri haberler huccet olmuştur.

⁵⁴⁹ Muhammed Hamidullah, "Contribution ", s.55.

⁵⁵⁰ Fazlurrahman, Islamic methodology, s.139-140.

⁵⁵¹ Risale, s.434, no:1193.

Bir topluma birden fazla Peygamberin gönderilmiş olması ve getirdikleri haberler ile birbirlerini desteklemesi, haber-i vahidlerin kabulünde kuşku uyandırmaz mı? endişesini de dile getiren Şafii, bu endişeyi şu sözleriyle boşa çıkarmak ister." Şafii der ki: Allah Teala onlara iki elçi ve sonra üçüncü bir elçiyle huccetlerini beyan ve teyit etmiştir. Aynı şekilde toplumlara bir peygamber göndererek te huccetini ikame etmiştir. Teyit amacıyla birden fazla elçinin gönderilmesi, bir elçiyle huccetin oluşmasına mani değildir. Çünkü Allah, peygamberine diğer insanlardan ayrılacağı artı özellikler vermiştir."⁵⁵²

Hz.Peygamberden haber nakleden tek kişilerin rivayet ettikleri haberler ile mucizelerle desteklenmiş Peygamberlerin getirdikleri haberlerin aynı mesabede görülmesini eleştiren Nazlıgül, konuyla ilgili şu değerlendirmeyi yapar; "Bir peygamberin peygamberlik iddiasını, mucizeye rağmen kabul etmeyenle, güvenilir dahi olsa bir kişinin haberini kabul etmeyi aynı katagoride değerlendirmek de hatalıdır. Çünkü birinin küfrü söz konusu iken, diğeri için böyle bir şey iddia olunamaz. Bunu Şafii de ifade etmiştir. Yani bir peygamberin peygamberlik idiasını kabul ile bir kişinin haberini kabul farklıdır. Aralarındaki benzerlik sadece şeklidir."⁵⁵³ Zaten Şafii'nin, ahad haberlerin kabul edilmesini Peygamberlerin getirdikleri haberlerin kabul edilmesine benzetmesi, insanların tek kişinin rivayetini kabul ederken o kişide bir takım özellikler arayacağını ifade etmek içindir. Yani nasıl ki peygamberler güven duyulan kişilerse, ahad haberleri nakledenler de güven telkin eden kişiler olmalıdır. Bu sebeple Şafii, her haber nakleden tek kişinin haberinin kabul edileceğini değil de, belli şartların kendisinde toplandığı kişinin haberinin kabul edileceğini söyler.

bc.) Haber-i vahidlerin delil olmasına Hz.Peygaberin söz ve fiillerinin işaret etmesi

İmam Şafii, haber-i vahidleri konu ettiği bölümde, Hz.Peygamberin söz ve fiillerinin, ahad haberlerin delil olduğuna işaret ettiğini belirtir. Bu haberlerin kabul edilmesinde haberi nakledenin erkek veya kadın olmasının bir önemi yoktur.⁵⁵⁴ Haberi duyanın başkalarına iletmesi ve bu iletilen haberin kabul edilmesini bizzat

⁵⁵² Risale, s.437, no: 1213.

⁵⁵³ Nazlıgül, Habil, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.196.

⁵⁵⁴ Haberin bağlayıcılığı açısından, haberi nakleden kişinin kadın olmasının hiç bir önemi olmamasını şu olay bize göstermektedir. Hz.Peygamber, hanımı Ümmü Seleme'nin kendisinden naklettiği-oruçlu iken kocanın karısını öpmenin bir mahzuru olmadığını bildiren- haber hakkında tereddüde düşülmesini esefle karşılamış ve " benim böyle yaptığımı ona haber vermedin mi?" demiştir. bkz.Risale, s.404-406, no:1109-1111.

H.z.Peygamberin kendisinin istediğini söyleyen Şafii, kendisinden bu konuda bir haber nassı veya icma isteyen kişiye karşı H.z.Peygamberin şu sözünü hatırlatır; "Allah, benim sözümü işitip ezberleyen ve onu iyice aklında tutup rivayet eden kişinin yüzünü ağartsın. Bir bilgiyi nakleden bazı kişiler bilgin olmayabilir. Bir bilgiye sahip olan bazı kişiler de onu, kendilerinden daha bilgin olan kimselere nakledebilir. Üç şey vardır ki müslümanın kalbi onlara karşı hıyanet etmez. Onlar da: Allah için amelde ihlas, müslümanlara nasihat ve müslümanların cemaatinden ayrılmamaktır; çünkü islamın çağrısı, onları arkalarından kuşatır."⁵⁵⁵

H.z.Peygamber kendi sözlerini duyanlar tarafından sonraki kuşaklara aktarılmasını istediği gibi, kendilerine kendisinden bir haber gelip te, biz bunu bilmiyoruz; Allah'ın Kitab'ında ne bulmuşsak biz onunla amel ederiz, diyenleri de uyarmıştır. Şafii'ye göre H.z.Peygamberin bu ikazından anlaşılması gereken; ondan nakledilen bir haberin delil olarak kabulü ve müslümanlar için bağlayıcı olduğudur. İsterse H.z.Peygamberden nakledilen haberin içeriğine muadil bir Kur'an metni olmasın.⁵⁵⁶

Ahad haberlerin delil olabileceğine işaret eden bir başka husus da, H.z.Peygamberin Medine dışına gönderdiği görevlilerdir. Birden fazla kişinin gönderilmesi mümkün iken tek kişilerin seçilip gönderilmesi⁵⁵⁷, onların H.z.Peygamberden naklettikleri haberlerin bağlayıcı olduğunu gösterir. Mesela; H.z.Peygamber, Muaz b. Cebel'i Yemen'e tek başına gönderdiğinde, ona, pek çok dini emri onlara bildirmesini ve onların da bu emirlerin gereğini yapmalarını söylemiştir.⁵⁵⁸ Şafii'ye göre durum bundan ibaret olunca, yani birden fazla kişi göndermek mümkün iken bir kişinin gönderilmesi ve bu kişinin haberinin kabul edilmesine karşın, sonraki dönemlerde bu imkandan mahrum olan insanlar için sadık bir müslümanın naklettiği haberi kabul etmek daha doğru olur.⁵⁵⁹

⁵⁵⁵ Risale, s.401-402, no:1101-1102.

⁵⁵⁶ Risale, s.404, no: 1108.

⁵⁵⁷ Bununla ilgili örnekler için bkz. Risale, s.417-418, no: 1144-1148.

⁵⁵⁸ Risale, s.416, no: 1140.

⁵⁵⁹ Risale, s.413, no: 1131. Nazlıgül konuya ayırdığı bölümde, Şafii'nin ahad haberlerin kabulü için H.z.Peygamberin değişik uygulamalarını zikretmesiyle, kendi döneminde bir kişinin rivayet ettiği haberin kabulü arasında farklılıkların olduğunu söyler. Bu farklılıklar şunlardır. 1. H.z.Peygamber hayatta iken rivayet edilen haberin doğruluğunu ilk kaynağa müracat ile tahkik etmek mümkün iken, sonraki dönemlerde yaşayanlar için bu imkan yoktur. 2. Haberin kaynağı ile haberin ulaştığı kimseler arasında yer alan nakledicilerin sayısının farklı olması. Haberi nakledenler H.z.Peygamber döneminde oldukça az iken, sonraki dönemlerde bu sayı artmıştır. Nakledenlerin sayısının artmasına bağlı olarak unutma, yanlış ve farklı aktarma gibi olumsuzluklar devreye girebilir. Kısacası Nazlıgül'e göre,

bd.) Haber-i vahidlerin delil olmasına sahabe uygulamasının işaret etmesi

İmam Şafii, sahabenin gerek Hz.Peygamber hayatta iken gerekse onun vefatından sonra haber-i vahidlerle amel ettiklerini pek çok örnek vererek göstermektedir. Bilhassa ileri gelen sahabenin ahad haber türünden hadisler sebebiyle kendi uygulamalarını terketmeleri Şafii için başta gelen işaretlerdendir.

Şafii'nin verdiği örneklerden birini burada zikretmek istiyoruz: Malik b. Enes Abdullah b. Dinar vasıtasıyla İbn Ömer'den şunu haber verdi: " İnsanlar Kuba'da sabah namazı kılarlarken birisi geldi ve 'Hz.Peygambere Kur'an ayetleri indi ve Kabe'ye dönmekle emrolundu, siz de o yöne dönün.' dedi. Onların yüzleri Şam'a yönelikti, bunun üzerine Kabe'ye döndüler."⁵⁶⁰

Sabah namazını Kudüs'e doğru kılan halkın kendilerine ulaşan bir haber ile Kabe'ye dönmeleri hadisesini Şafii, şu şekilde değerlendirir: " Kubalılar Ensarın ilk ve bilginlerinden olup, namazlarını Allah'ın kendilerine farz kıldığı kibleye dönerek kıyorlardı. Onların, kendileri için bağlayıcı bir delil olmadıkça, Allah'ın farz kıldığı kibleyi terketmeleri mümkün değildir. Onlar ne peygamber ile karşılaştılar ne de kiblenin değiştiğine dair yeni bir vahiy işittiler ve hatta çoğunluğun Hz.Peygamberden bu konuda rivayet ettiği bir haber de duymadılar ki, namazda yönlerini Kabe'ye doğru yöneltsinler. Onlar ancak kendilerince güven duyulan birisinin naklettiği haber dolayısıyla Allah'ın farz kıldığı yöne dönmeyi, yine kiblenin değiştiğine dair peygamberden gelen bir haber sebebiyle terkettiler. Onlar, inşallah, kendilerinin güven duyduğu birinin getirdiği bu habere uymanın gerekli olduğunu kabul ederek, namazda yönlerini Kudüs'ten Kabe'ye döndermişlerdir."⁵⁶¹

Hz.Peygamberin vefatından sonra da, sahabenin haber-i vahidleri kabule devam ettikleri, hatta bu yüzden Ebudderda ile Muaviye arasında tatsız şeylerin olduğu bilinmektedir.⁵⁶² Esasında Nebinin vefatından sonra sahabenin haberleri kabul

sahabenin nakli ile sonraki birinin nakli şekil olarak benzeşse bile mezkur şartlar sebebiyle sahabenin rivayeti daha güvenilir bir durumdadır. Bu sebeple, şekil benzerliği var diye sahabe sonrası nesillerin rivayetini sahabenin rivayeti gibi güvenilir addetmek, birini diğerine delil göstermek uygun değildir. Bkz. İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.199.

⁵⁶⁰ Risale, s.406, no:1113.

⁵⁶¹ Risale, s. 406-407, no: 1114-1116. Başka örnekler için bkz. Risale, s.409-410, no:1120-1124; İhtilafu'l-hadis, s.14-15,18,20.

⁵⁶² Bkz. Risale, s.446-447, no:1228-1229; İhtilafu'l-hadis, s.22.

noktasında titiz davrandıkları bilinmektedir. Bilhassa ilim ve idarecilik gibi iki önemli vasfı ve sorumluluğu üstlenen Hz.Ömer, Hz.Ali, Hz.Osman gibi ileri gelen sahabilerin haber-i vahidleri kabul konusunda titiz olmaları bir zorunluluktur. Onların, idarenin ve uygulamanın başında olmaları bunu gerektirmektedir. Asılsız haber-i vahidlerle hak elde etmek gibi suistimallere yönelecek kişilerin önünü kesmek, ancak titiz davranmakla olur. Sahabenin haber-i vahidleri kabul konusunda sergiledikleri bu titizliğin, haber-i vahidi kabul etmeyenlerce fırsat bilinmesinin ve kendilerine pay çıkarmalarının yanlış olduğunu düşünen Şafii, sahabenin titizliği sebebini Hz.Ömer'in şahsında şöyle anlatır:

" Birisi, Ömer kendisine haber nakleden kişinin haberinin kabulü için onu destekleyen bir başka haber daha isterdi derse, ona şöyle denir: Ömer'in böyle davranmasının üç sebebi vardır. Bunlar;

1. Ömer, ihtiyaten daha emin olmak istemiştir. Tek kişinin haberi huccet olursa da, iki ya da daha fazla kişinin haberi, nakledilen haberin varlığını kuvvetlendirir. Ben hakimlerin de buna benzer davrandıklarını gördüm. İki ve üç şahit yeterli olduğu halde davacıya daha fazla şahit bul derler. Onlar bununla kalplerinin mütmain olmasını istemişlerdir, yoksa davacı ikiden fazla şahit bulamasa da, onlar o iki şahidin ifadesine göre hükmedeceklerdir.

2. Belki de Ömer, kendisine haber nakleden raviyi tanımadığı için, o haberi tanıdığı bir başka ravi nakledinceye kadar beklemiştir.

3. Belki de Ömer, kenisine haber nakleden raviyi güvenilir bulmamaktadır ve bu yüzden güveneceği birisinin haber nakletmesine kadar, ilk ravinin rivayetini kabul etmemiştir.⁵⁶³

Şafii'ye göre, haber-i vahidleri kabul konusunda tabiinin tavrı da sahabenin tavrına yakındır. Mesela; Medineli Kasım, Salim ve tabiinin çoğunluğu Cabir'in tek başına peygamberden naklettiği rivayetleri ve Mekkeli Tavus, Ata' ve Mücahid de İbn Abbas'ın tek başına rivayetlerini kabul edip, sünnet haline getirmişlerdir.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Risale, s.432-434, no:1187-1194, kısmen aktarılmıştır.

⁵⁶⁴ Şafii, İhtilafı'l-hadis, s.22-23. Ayrıca bkz. Risale, s.448-457, no: 1232-1249.

be.) Haber-i vahidleri rivayet eden ravide aranacak şartlar

Kendi döneminde haber-i vahidlerin hukuki geçerliliği ile ilgili tartışmalara katılan ve kabulünü benimseyenlerin safında yer alıp, hararetli bir savunucusu durumuna gelen Şafii'nin bu konuda teori oluşturacak derecede kafa yorduğu malumdur. Zira usûl eseri er-Risale'de en fazla yeri bu konuya ayırmış ve pek çok yönden ele almıştır. Ancak İmam Şafii'nin haber-i vahid adını taşıyan her haberi kabul ettiği gibi bir yanılgıya da düşmemek gerekir. Zaten onun Hz.Ömer gibi büyük sahabelerin haber-i vahidleri kabul ve onlarla amel ederken bir takım kriterler öne sürdüklerini söylemesi, onun da bu konudaki titizliğini gösterir. Şafii'nin bu titizliğine haber-i vahid konusunu işlerken her an tanık olmak mümkündür. Zira Şafii, henüz haber-i vahid konusuna başladığı bölümün dördüncü ve devamı paragrafında bu çeşit haberleri nakleden kişilerin belli vasıflara haiz olmasını öngörür. Onun haber-i vahidi rivayet eden ravide bulunmasını öngördüğü şartlar şunlardır:

" Haber-i hassanın huccet olması için belli şartların bulunması gereklidir. Bu şartlardan bazıları şunlardır: Bu çeşit haberleri nakleden kişilerin dininde güvenilir, sözünde doğru olmakla bilinen, rivayet ettiği şeyi iyice bilen, (mana üzere rivayette bulunuyorsa) hadisin manasını değiştirecek hususları bilen,(mana üzere rivayet etmiyorsa) işittiği gibi hadisi harfî harfine rivayet edecek güçte olan ve mana üzere rivayette bulunmayan birisi olması gereklidir. Çünkü mana üzere rivayette gerekli hususlar bilinmezse helal haram karıştırılabilir. Ama bu kişi hadisi harfî harfine rivayet ederse bu korku kalmaz. Şayet heber rivayetinde bulunan bu işi hıfzından yapıyorsa hıfzına güvenilen; elindeki kitaptan rivayet ediyorsa kitabına tam sahip olan birisi olması gerekir. Hadis bilginleriyle bir hadisi rivayette iştirak halinde ise, kendisi de onların hadisine uygun hadis zikretmelidir. Bunların yanında o, karşılaştığı kişilerden işitmediği hadisleri rivayet eden bir müdellis ve güvenilir kişilerin Peygamberden rivayet ettikleri hadislere aykırı rivayette bulunan birisi olmamalıdır.

İşte onun kendisinden rivayette bulunduğu kişilerin de bu özellikleri taşıması gereklidir. Rivayet edilen haber bu şekilde ya Hz.Peygambere veya onun dışındaki bir kişiye ulaşır. Çünkü bu özellikleri taşıyan herbir ravi bir birini doğrulamış olurlar. Hadisin senedinde yer alan ravilerin hepsinin saydığım bu özellikleri taşıması gerekir."⁵⁶⁵

⁵⁶⁵ Risale, s.370-372, no: 1000-1002; ayrıca bkz. İhtilafu'l-hadis, s.14; el-Ümm, VII/ 191.

Yukardaki şartlara ilaveten Şafii'ye göre haberi nakleden kişi naklettiği habere muhalefet ediyorsa, yani dediğinin aksini yapıyorsa onun rivayet ettiği haberlerden sakınmak gerekli.⁵⁶⁶ Yine yalancılığı ile bilinen kişinin haber naklederken habere yalan katmadığından emin olmak oldukça zordur. Bu vasfı taşıyan kişilerin naklettiği haberlerden de uzak durulmalıdır.⁵⁶⁷

bf.) Haberlerin Kur'an'a arzı

Haberlerin tesbit ve reddedilmesinde Kur'an'ı Kerim'e arzedilmesi meselesini incelemeden önce Şafii'ye göre, Hz.Peygamberin hadislerinin Kur'an yanındaki konumunun ne olduğunun belirlenmesi lazım. Yapılacak bu belirleme söz konusu meseleye çözüm bulmada yol gösterici olacaktır. İmam Şafii, sünnetin Kur'an'a göre durumu hususunda kendi döneminde kendisinin de içlerinde bulunduğu bazı ilim adamlarının anlayışlarını, usûl eserinde fazla uzun olmamakla birlikte konu etmektedir. Şafii'nin bize aktardığı tasnif şöyledir; Allah'ın Kitab'ı ile birlikte hüküm bildiren Hz.Peygamberin sünnetleri ikiye ayrılır:

1. Kitab'ta açık hükmü bulunan konularda Rasulüallah bu hükme uymuştur.
2. Kitab'ta mücmel olarak gelen ifadeleri, Hz.Peygamberin Allah'ın ne murad ettiğini açıklamasıdır. Bu mücmel olarak bildirilen farz umumi ve hususi olmak bakımından nasıldır? Kullar bu farzları nasıl yerine getirecekler? İşte Hz.Peygamber bu gibi mücmel ifadeleri açıklayarak Allah'ın Kitab'ına uymuş olur.⁵⁶⁸

Şafii'nin kendi döneminin bir problemi olarak da yansıttığı bir husus da şudur. Hakkında Kur'an'da hiç bir hüküm bulunmayan konularda Hz.Peygamberin koymuş olduğu hükmün durumu nedir? Bu konuda, Şafii döneminde şu anlayışlar vardır;

a) Allah, Peygambere itaati farz kıldığına ve kendi rızasına uygun işler işleyip başarılı olacağını bildiğine göre, Kur'an'da hüküm bulunmayan konularda Peygambere hüküm koyma yetkisi verilmiştir.

b) Hz.Peygamber sadece Kur'an'da aslı bulunan konularda sünnet koymuştur. Mesela, o, Kur'an'da mücmel olarak bulunan namazın farziyetine bağlı olarak, namazın rekat sayılarını ve nasıl kılınacağını açıklamıştır.

⁵⁶⁶ Risale, s.378, no: 1030.

⁵⁶⁷ Risale, s.399, no: 1098. İmam Şafii'nin ravi ve rivayette aradığı şartlar hususunda daha geniş bilgi için bkz. Hâbil Nazlıgöl, "İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri" adlı yayımlanmamış doktora tezi, s.178-185.

⁵⁶⁸ Risale, s.91, no:298.

c) Bu görüş sahiplerine göre de, Allah'tan peygamberine bir elçilik geldiğinden, Hz.Peygamberin sünnetleri Allah'ın farz kılmasıyla sabit olmuştur.

d) Şafii'nin de içlerinde yer aldığı bu görüş sahiplerine göre ise, Hz.Peygamberin koymuş olduğu her bir sünnet onun kalbine ilka edilmiştir. Peygamberin sünneti Allah tarafından onun kalbine ilham edilen "hikmet"tir.

Hakkında Kur'an nassı olmayan konuda Hz.Peygamberin koyduğu sünnetin niteliği ne olursa olsun, Şafii'ye göre bunun pek bir önemi yoktur. Onca esas olan şey, Allah'ın her halukarda Peygambere itaati farz kılmış olması ve sünnet bulunan konuda Peygambere karşı gelinmemesidir.Bu sebepten dolayı Hz.Peygamberin sünneti ister Kur'an'da bulunan bir hükmü açıklasın isterse yeni bir hüküm olsun; Allah'ın hükmü ile Peygamberin hükmü ayrı şeyler değildir. Her ikisi de bağlayıcıdır.⁵⁶⁹

İmam Şafii, Kur'an'da aslı bulunmayan konuda Peygamberin sünnetinin Allah tarafından onun kalbine atılmış ve Kur'an'da bildirilen 'hikmet'e mukabil olduğu görüşünü benimsese de, yine de ona göre, Kur'an gibi sünnetin de kaynağının Allah olduğu sonucuna ulaşamaz. Zira Şafii'nin kendisine," Rasulullah'ın sünneti vahiy midir?" sorusunu soran kimseye, "Allah bilir." diye cevap vermesi, onun kesin kes sünneti vahiy olarak kabul ettiği düşüncesini vermemektedir. Şafii realiteyi göz önüne alarak, Rasulullahın bir şeyi ancak vahiyle farz kıldığını ve vahyin bir kısmının okunduğunu bir kısmının ise Peygambere vahiy olup, onun ile sünnet oluşturduğunu söyler.⁵⁷⁰

Kur'an ile Hz.Peygamberin sözleri/sünnetleri arasında yukarda belirtilen şekilde bir ilişki olduğu düşüncesini taşıyan Şafii'nin, hadislerin tesbitinde Kur'an'a müracaat edilmesini istemeyeceği fikri açıktır. Çünkü ona göre, hem her ikisi menşe olarak Allah'a aittir hem de bağlayıcılık açısından her ikisi arasında bir farklılık mevcut değildir ki, haberlerin Kur'an'a arzedilmesi düşünülün. Özetle onun görüşü şöyledir:

Şafii genel tavrı itibariyle, hadislerin tesbit edilmesinde Kur'an'a arz edilmesi yöntemini uygun görmez. Yine ona göre, bu konuda rivayet edilen, "Benden size bir söz geldiğinde onun Kur'an'a uygunluğunu araştırın. Uygunsa onu ben söylemişimdir." hadisinin kendilerince bilinmediğini, aksine kendilerinin bilgisinin bu sözün hilafına olduğu şeklindedir. Ona göre sünnetin konumu, Kur'an cümlelerinin amm, hass, nasih,

⁵⁶⁹ Risale, s. 92-105, no: 301-308'den özetle nakledilmiştir.

⁵⁷⁰ Ümm, VII/ 299.

mensuh, farz ve edeb gibi özelliklerini belirlemektir. Sünnetin bunun dışında bir görevi yoktur.

Şafii kendisine hasmının," buna delilin nedir?" sorusuna şu ayeti hatırlatarak cevap verir:" ...Peygamber size ne verirse onu alın. Sizi neden men' ederse ondan geri durun."(Haşr,59/7) Bu ayetin açıklamasını Şafii şu şekilde yaptığını söyleyebiliriz: Peygamber zaman zaman sünnet koymakta ve Allah ta Peygamberine itaati farz kılmaktadır. Esasında Şafii'ye göre, hadislerin tamamı Kur'an'a muvafıktır. Hadisler, Kur'an'ın ihtimalli ayetlerini net hale getirirler. Mesela; Kur'an'da kapalı halde bulunan hırsızlık ve zina gibi suçlar hadisler sayesinde açık hale gelirler, yani umumi mahiyette olan bu suçlar hadislerle belirginleşir. Kur'an metnilerindeki ihtimalleri belirleyecek hadis yoksa sırasıyla sahabe kavli, bu yoksa ilim ehlinin görüşüne itibar edilir. Zira sahabe ve ilim ehli Kur'an'ın manalarını en iyi bilen kişiler olduğundan, onların sözlerinin de Kur'an'a aykırı olduğu düşünülemez.⁵⁷¹ Bundan dolayı sünnetlerin tesbiti amacıyla Kur'an'a arzedip, uymaması durumunda Kur'an'ın zahir anlamlarına göre amel edilecektir ki, bu tavır peşi sıra pek çok problemi beraberinde getirecektir. Mesela hırsızlık⁵⁷² ve zina suçlarıyla⁵⁷³ ilgili hadisler Kur'an'ın zahirine uymuyor diye yok sayılacak olursa, her türlü hırsızlıkta hırsızın elinin kesilmesi⁵⁷⁴ ve yine zina suçundan⁵⁷⁵ ötürü recm cezasına hükmedilmemesi gereklidir.⁵⁷⁶

⁵⁷¹ Ümm, VII/15, 22-23.

⁵⁷² Konuyla ilgili hadis şöyledir:" Dörtte bir ve daha fazla dinar çalınca el kesilir." Bkz.İhtilafu'l-hadis,s.33.

⁵⁷³ Recm cezasını bildiren hadis şudur:" Hz.Peygamber zina eden hür dulları recmettirdi." Bkz.İhtilafu'l-hadis,s.33.

⁵⁷⁴ Hırsızlık suçuna karşılık el kesilmesini bildiren ayet şudur:" Erkek hırsız ve kadın hırsızın, yaptıklarından ötürü Allah tarafından ibret verici bir ceza olarak, ellerini kesin."(Maide,5/38)

⁵⁷⁵ Kur'an'da zina suçuna takdir edilen ceza şudur:" Zinakar kadın ve erkekten herbirine yüz değnek vurun."(Nur,24/2)

⁵⁷⁶ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.33-34. Sünnetin Kur'an'a arz usulü hakkında daha etraflı bilgi ve konunun farklı yönleriyle ilgili olarak bkz. Ahmet Keleş, Sünnetin Kur'an'a arz usulü(Basılmamış doktora tezi), Kayseri-1997.

c. Mürsel / Munkatı' haber

İmam Şafii'nin mürsel/munkatı' haberleri haber-i vahid başlığı altında incelemesi, ona göre mürsel hadislerin haber-i vahidlerin bir çeşidi olduğu fikrini bize verdiğini söylemiştik. Gerek Şafii'nin bu hadis çeşidine mürsel ve munkatı ismini vermesi gerekse sonraki dönem bilginlerinin bu hadis türü için her iki ismi de birlikte kullanmaları, bu iki terimin aynı anlama geldiğini göstermektedir.⁵⁷⁷ Bu kanaatin bir başka işareti de, Şafii'nin munkatı haberlerin şartlarını sayarken bazan munkatı ismini bazan da mürsel ismini kullanmasıdır.⁵⁷⁸

Şafii'nin bu her iki terimi de kullanıp, bu hadis çeşidinin kritiğini yapması, amel şartlarını ileri sürmesi bu terimlerin ondan önce kullanıldığı fikrini bize verir. Nitekim mürsel hadislerin değeri konusunda doktora çalışması yapan Selahattin Polat'ın mürsel teriminin kronolojik kullanımını verdiği bölümde, ulaştığı sonuç ta buna yakındır. O şöyle söylemektedir: Bu maksatla kaynakları araştırdığımızda mürsel tabirinin en eski isti'malini Yahya b. Said b. Ferruh el-Kattan et-Temimi(120-198/737-813) de tesbit edebiliyoruz. Etbau't-Tabiinin büyük muhaddislerinden olan bu zatın, bazı şahısların mürsellerini değerlendirme sadedindeki sözlerinde mürsel tabirini kullandığına şahid oluyoruz.⁵⁷⁹

Risale'de mürsel haberler ile amel edilmesine ilişkin bazı şartların sıralanması, bu haber çeşitlerinin hukuki değerinin o asırlarda tartışıldığını gösterir. Bu tartışmanın taraftarlarının, mürsel haber ile amel edilmesini tamamen reddedenler ile amel edilmesini tasvib edenler ve belli şartlarla bunu uygun görenler diye üçe ayrıldığı göz önüne alınırsa, İmam Şafii'nin üçüncü grupta -belli şartlarla caiz görenler grubunda- yer aldığı anlaşılır.⁵⁸⁰ Biz burada her bir grubun mensupları ve görüşlerini vermeyi gereksiz gördüğümüzden, sadece İmam Şafii'nin mürsel haberlere ilişkin düşüncelerini vermekle iktifa edeceğiz.

⁵⁷⁷ Bu iki terimin aynı anlamda olduğu hakkında bkz. Talat Koçyiğit, Hadis ıstılahları, s.291(Mürsel hadis maddesi); Şafii,er-Risale tercümesi, s.249 (43 nolu dipnot); Habil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.207; Selahattin Polat, Mürsel hadisler ve delil olma yönünden değeri, s.53,62; İsmail Hakkı Ünal, İmam Ebu Hanife'nin hadis anlayışı ve Haefi mezhebinin hadis metodu, s.173-174.

⁵⁷⁸ Bu kullanımlar için bkz. Risale, s.461(no:1262), 463(no:1269).

⁵⁷⁹ Polat, Selahattin, Mürsel hadisler ve delil olma yönünden değeri,s.61-62.

⁵⁸⁰ Bu grupların mensupları ve ileri sürdükleri deliller hakkında geniş bilgi için bkz. Selahattin Polat, Mürsel hadisler ve delil olma yönünden değeri, s.100-128; Talat koçyiğit, Hadis ıstılahları, s.292-297.

ca.) Tanımı

Munkatı hadisi bilen için bu haber huccet midir? munkatı hadisin çeşitleri var mıdır? sorusunu kendisine soran muarızına Şafii, munkatı hadisin tarifini yaparak cevap verir. Buna göre munkatı hadis; Hz.Peygamberin arkadaşlarına yetişmiş tabiinin munkatı olarak(sahabeyi zikretmeden doğrudan) Peygamberden yapmış olduğu rivayetlerdir.⁵⁸¹ İmam Şafii'nin bu tanımı sonraki dönem hadis bilginleri tarafından da benimsenmiş olup, tekrar edilmiştir.⁵⁸²

cb.) Mürsel haber ile amel etmek için taşınması gereken şartlar

İmam Şafii haber-i vahidlerde olduğu gibi her önüne gelen mürsel haberle amel edileceğini söylememiş, bilakis amel edilebilmesi için bazı şartlar öne sürmüştür. Şafii'nin Risale'de dile getirdiği şartları, biz maddeleştirerek vermek istiyoruz:

1. Mürsel habere bakılır. Güvenilir hadis hafızları benzer bir hadisi müsned tarzda Hz.Peygamberden rivayet ediyorlarsa, bu durum mürsilin kimden rivayet yaptığını ortaya çıkarır ve mürsilin hıfzına delalet eder. Tabii, mürsel rivayetinde yalnız kalırsa ve bunu Hz.Peygambere isnad hususunda kendisine birisi eşlik etmezse, söz konusu haber onun tek başına yaptığı mürsel olarak kalır.

2. Bu haberin muteber ravilerce rivayet edilen başka bir mürsel haberle bağdaşıp bağdaşmadığına bakılır. Böyle bir mürsel bulunursa, bu onun mürselini kuvvetlendirir. Ancak bu, öncেকে nisbetle daha zayıftır.

3. Takviye edici bir mürsel bulunmazsa, Hz.Peygamberin ashabından birisinin bu konuda görüşü olup olmadığına bakılır. Sahabeden bu mürsel haberi destekleyici bir görüş varsa, bu, o tabiinin mürsel olarak yaptığı rivayeti sahih bir kaynaktan aldığını gösterir. İnşallah. Bilginlerin çoğunluğunun, rivayet edilen mürsel habere uygun tarzda fetvaları varsa, yine bu mürselin doğruluğuna delalettir.

4. Mürsel olarak rivayette bulunan, bu haberi kimden aldığını ismen belirtir; bilinmeyen veya rivayeti makbul olmayan birinin ismini vermezse, bu mürselin doğruluğuna hükmedilir.

⁵⁸¹ Risale, s.461,no:1264.

⁵⁸² Bkz. Habil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.207; aynı anlamda farklı tanımlar için bkz. Selahattin Polat, a.g.e., s.51-52.

5. Mürsel haber rivayetinde bulunan, hadis hafızlarından biriyle birleşir ve ona muhalefet etmezse, bu, onun mürselinin kaynağının doğruluğunu gösterir. Eğer ona muhalefet ederse, mürselinin eksik olduğu anlaşılır.⁵⁸³

Şafii, bazı şartları taşımayan mürsel haberlerin de kabul edilemeyeceğini şu sözleriyle dile getirir: Anlattığım hususlara aykırı hareket eden kimse, hadisine zarar vermiş olur; hatta hiç kimsenin onun mürselini kabul etmesi caiz olmaz. Onun mürselinin doğruluğunu gösteren benim saydığım özellikler bulunursa, onun mürselini kabul etmek isteriz. Ancak mürsel haberin muttasıl haber derecesinde sabit olduğunu söyleyemeyiz. Çünkü mürsel haberin anlamında kapalılık vardır. Mürsel haberin asıl ravisi belirtilse, belki de rivayatından hoşlanılmayan birisi olduğu anlaşılacaktır. Mürsel haberle desteklense bile bazı munkatı haberlerin kaynakları bir olabilir. Öyle ki kaynağı belirtilse kabul edilmeyecektir.⁵⁸⁴

Mürsel haberlerin kabul edilmesi ve edilmemesi yolunda ileri sürülen bu genel şartların dışında, İmam Şafii'nin yaptığı diğer bir ayırım da mürsel haberi nakledenin kibar-ı tabiinden olup olmaması durumudur. Şafii'ye göre mürsel haberi nakleden kişi tabiinin yaşlılarından ise naklettiği haber kabul edilebilir, aksi ise kabul edilmez. Bunun sebebini şu şekilde açıklar:

1. Bunlar, kendilerinden rivayette bulundukları kişiler konusunda çok gevşektirler.
2. Mürsel olarak rivayet ettikleri haberlerin kaynağının zayıf olduğunu gösteren pek çok delil vardır.
3. Rivayet ettikleri haberin anlamını değiştirmeleri.⁵⁸⁵

İmam Şafii'nin mürsel haberleri kabul konusunda tartışılan ve belki de yanlış anlaşılan önemli hususlardan birisi, onun sadece Said b. Müseyyeb'in mürsellerini kabul ettiği başkalarının mürsellerini kabul etmediğidir. Şafii'nin sadece İbn Müseyyeb'in mürsellerini kabul ettiği yanlış anlayışına şu haberle ulaşılmıştır: Şafii'nin İbn Müseyyeb'den yaptığı rivayete göre, Hz. Peygamber etin hayvan karşılığı satımını yasaklamıştır. Şafii, bu rivayeti aktardıktan sonra, "Bizim nazarımızda İbn Müseyyeb'in irsali hasendir." diyor. Şafii'in, İbn Müseyyeb'in irsali hakkındaki bu sözü, iki yönden mütala edilmiştir. Bazılarına göre, diğerlerinin mürsellersi hilafına, İbnu'l-Müseyyeb'in

⁵⁸³ Risale, s.462-463, no:1265-1272. Bizim beş madde halinde sunduğumuz şartları dört madde halinde toparlayanlar da vardır. Bkz. Selahattin Polat, a.g.e., s.126-127; Hâbil Nazlıgöl, a.g.e., s.208

⁵⁸⁴ Risale, s.464, no:1273-1276.

⁵⁸⁵ Risale, s.465, no: 1277.

murselleri Şafii'nin nazarında huccettir; çünkü Şafii, onun mursellerini tetkik etmiş ve hepsinin de müsned olduğunu görmüştür. Diğer bazılarına göre ise, İbnu'l-Müseyyeb'in murselleri de, Şafii'nin nazarında diğerlerinden farksızdır; yani onlar da diğerleri gibi huccet değildir. Bununla beraber Şafii, onun mursellerini tercih etmiştir.⁵⁸⁶

Ashında Şafii'nin sadece İbn Müseyyeb'in mürsellerini kabul ettiği görüşü bizzat Şafii'nin şu değerlendirmesine aykırıdır. Şafii, rehin konusunu anlatırken kendisine yöneltilen "İbn Müseyyeb'in munkatı olarak rivayetlerini kabul ediyor, onun dışındakilerden niye kabul etmiyorsun?" dendiğinde şu cevabı verir: "İbn Müseyyeb'in munkatı olarak rivayet ettiklerinin bir şekilde müsned olarak rivayet edildiğini görüyoruz. Onun, kendisinden rivayet ettiği kişiler de güvenilir ve bilinen kişilerdir. Kim, İbn Müseyyeb'in konumunda olursa, biz onun da munkatı haberlerini kabul ederiz."⁵⁸⁷ Şafii'nin bu sözyle açıkca ortaya çıkmaktadır ki, kim İbn Müseyyeb'in şartlarını taşır ve onun gibi mürsel haber rivayetinde bulunursa, Şafii, onların da mürsellerini kabul eder. Nitekim bunun misalleri Şafii'nin el-Ümm adlı eserinde geçmektedir.⁵⁸⁸

Mürsel haberler konusunda İbn Müseyyeb hakkında yapılan diğer bir tartışma da, onun mürsel haberler ile ihticac edip etmediğidir. İbn Müseyyeb'in fikhı üzerine doktora çalışması yapan Dr. Haşim Cemil Abdullah'ın tesbitine göre, İbn Müseyyeb mürsel haberleri kabul etmemektedir.⁵⁸⁹ Burada Nazlıgül'ün de temas ettiği bir tenakuz söz konusudur. Şöyle ki; Mürsel haberleri kabul etmeyen İbn Müseyyeb yaptığı rivayetleri mürsel olarak yapacak, mürsel haberler konusunda titizliği ile tanınan İmam Şafii ise, onun mürsel olarak naklettiği haberleri hukuk malzemesi olarak kullanacak. Bunun izahı oldukça zordur.

⁵⁸⁶ Daha fazla bilgi için bkz. Talat Koçyiğit, Hadis ıstılahları, s.294-295(Suyuti,Tedrib,s.121'den naklen)

⁵⁸⁷ Şafii, Ümm, III/ 188.

⁵⁸⁸ Şafii, Ümm, I/ 87; II/ 137-138. Şafii, mürsel haberlerin kabul şartlarına ilişkin pek çok ciddi öneri getirirse de, zaman zaman kendisinin de koyduğu bu şartlara aykırı davrandığı gözlenmektedir. Bkz. Habil Nazlıgül, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.211.

⁵⁸⁹ Nazlıgül, Habil, a.g.e., s.210 (Haşim Cemil Abdullah, Fıkhu'l-İmam Said İbnu'l-Müseyyib I-IV, Bağdad-1974'den naklen)

d) Haberler arasında görülen ihtilflar ve çözüm yolları

İmam Şafii'nin bildirdiğine göre, her ne kadar kendi döneminde hadislerin yazılı olduğu defterler varsa da⁵⁹⁰ bu, Hz.Peygamberin hadislerinin tamamının kayda geçirildiği sonucunu vermez. Bunun anlamı ise bir kısım hadislerin yazılmadan sözlü gelenek halinde nesilden nesile aktarılmasıdır. Bununla birlikte Şafii, hadislerin tamamının bir şekilde toplum tarafından bilindiğini kabul eder. Şöyle ki; Arapça ile sünneti birbirine benzeten Şafii, nasıl ki, Peygamber dışında birisi için Arap dilinin tamamını bilmek mümkün değilse, tek tek fakihlerin de sünnetin tamamını bilip kuşatması imkansızdır. Sünnetin tamamını bilebilmek topluma hastır. Yani dil konusunda olduğu gibi, toplumun içerisinde birinin bildiği hadisi bir başkası bilemeyebilir. Ama bir hadisin toplumun genelinin dikkatinden kaçtığı veya bilinmediği ihtimali söz konusu değildir.⁵⁹¹

Bütün Peygamber sözlerinin toplumun tamamı tarafından bilindiğini kabul eden Şafii'ye göre, Hz.Peygamberden gelen hadisler arasında görülebilecek ihtilaflar bir şekilde giderilir ki, onun bu sahadaki eseri " İhtilafu'l-hadis " tamamen bu konuyu işlemektedir. Şafii'nin aykırı hadislerin arasını telifte, mümkün mertebe her bir hadisle amel edilmesini arzuladığı kabul edilse de, onun, kendisinin geliştirdiği belli kıstaslar çerçevesinde hadisleri değerlendirdiği ve kıstaslarına uymayan hadisleri hukuk malzemesi yapmadığı görülür. Şayet hadisler arasındaki ihtilaf helal-haram veya emir-nehiy konusunda olmayıp, onun ifadesiyle mübah cinsinden ise, her iki hadisi de sabit saymakla birlikte, birini diğerine tercih ettiği de görülür.

O halde onun ne pahasına olursa olsun kendisine ulaşan hadislerle amel etme gibi bir çabasının olmadığı, aksine kendi prensiplerine uymayan hadisleri yok saydığı aşıkardır. Biz burada onun bu çabasını yansıtmak için, yine onun kendi dilinden örnekler vermek istiyoruz.

1. Şafii'ye göre bir birine aykırı olan hadislerin aykırılığı haram, helal veya emir, nehiy gibi mutlak aykırılık değil de, mübah(haram-helal ve emir-nehiy gibi mutlak aykırılık taşımayan) bir farklılık ise her iki hadis ile de amel edilir. Mesela; Şafii'nin nakline göre Hz.Peygamber abdest alırken abdest uzuvlarını birer, ikişer ve üçer defa yıkamıştır ve yine bazan ayaklarını yıkamış bazan da meshetmiştir. Bu farklı

⁵⁹⁰ Şafii, Ümm, IV/ 213.

⁵⁹¹ Risale, s.42-43,no:138-140.

haberlerden anlaşılıyor ki, uzuvları birer kere yıkamak abdest için yeterli sayı, birden fazla yıkamak ise ideal-mükemmel olandır. Buna benzer olarak ayakları yıkama ideal, meshetme ise ruhsattır.

Konuyla ilgili bir başka örnek te, Hz.Peygamberin sabah namazında farklı sure-ayet okumasıdır. Buradaki ihtilaf mübah türünden bir ihtilaftır. Çünkü ömründe pek çok sabah namazı kılan Hz.Peygamber her defasında aynı sure ve ayetleri okumamış, farklı sure ve ayetler okumuş olabilir. Zaten Allah Teaa da Kur'an'dan kolay gelenin okunmasını istemiş ve Peygamber ise bunu sünnet haline getirmiştir. Buradan ortaya çıkan anlam, her rekatta okunmasıdır. Çünkü kimi sahabe Hz.Peygamberin bir çeşit okuyuşunu kimi sahabe de bir başka okuyuşunu duymuş olabilir.Tahiyyat duasının sözlerinin bir birinden farklılık arzemesi, yolculuk halinde namazların bazan kısaltılıp bazan kısaltılmaması ve yine yolculuk halinde bazan oruç tutup bazan tutulmamasına dair hadisler arasındaki farklılık mübah türündendir.⁵⁹²

2. Aynı konuda olan iki hadisten birinde ziyadelik(artı anlam) varsa, kendisinde ziyadelik bulunan hadisin kabul edilmesi gereklidir. Şafii buna misal olarak güneş ve ay tutulması zamanında kılınan namazlarla ilgili hadisleri örnek verir. Bu namaz hakkında Hz.Peygamberden iki ayrı tatbikat gelmektedir.

a) Hz.Peygamber bu namazı iki rekat olarak kıldırdı ve her rekatta ikişer ruku' yaptı.

b) Hz.Peygamber bu namazı diğer namazlarda olduğu (her rekatta bir ruku') gibi iki rekat olarak kıldırdı. İşte burada kendisinde fazladan bir ameliyenin olduğu hadisin subutu diğerine göre daha kesindir.⁵⁹³

3. Kıyas ve çoğunluğun görüşüne aykırı olan hadisin subutundaki ihtilaf durumudur. Mesela; Hz.Peygamberin, safdan ayrı olarak namaz kılan birisine "namazını tekrar et " sözünün sabit olmadığını, Şafii kıyas ve çoğunluğun sözüne itibar ederek çözmektedir. Zira münferiden namaz kılanın namazı sahihtir ve yine aynı şekilde cemaatle kılınan namazda imam cemaatin, safın önündedir. Bunlara kıyasla rivayet edilen haberin sabit olmaması gerekir. Şafii bu haberin sabit olmadığını göstermek için yaptığı kıyas dışında, bizzat Enes b. Malik tarafından rivayet edilen,"Hz.Peygamber bize namaz kıldırdı, ben ve bizim bir yetimimiz arkada saf

⁵⁹² Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.41-53.

⁵⁹³ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.135-137.

tuttuk. Ümmü Seleme de bizim arkamızdaydı." hadisini delil getirir. Cemaatten ayrı olarak namaz kılanın kadın ve erkek olması da farketmez.⁵⁹⁴

İmam Şafii'nin koyduğu bu prensibe sıkı sıkıya bağlı kalmadığını görüyoruz. mesela kıyasa uygun olmadığı halde, bir hadisi teabbudi yani uyulması kulluk gereği sayıp kabul etmiştir. Şafii, karı kocanın aynı su ile yıkanmalarını "teabbüd" olarak değerlendirir. Yine köpeğin yaladığı kabın biri toprak ile olmak üzere yedi kere yıkanmasını da kulluk gereği yapılan bir iş olarak değerlendirir. Çünkü bu olay dışında pisliğin giderilmesi için kabın yedi kere yıkanması diye bir adet yoktur.⁵⁹⁵

4. Hz.Peygambere yakınlığı ile bilinen şahısların rivayet ettiği hadislerin kabul edilmesi durumudur. Mesela; Ebu Hureyre'nin rivayetine göre, "Kim cunüp olarak sabahlarsa o gün oruç tutamaz." Bu rivayetin aksine gerek Hz.Aişe'nin gerekse Ümmü Seleme'nin rivayetine göre de, Hz.Peygamber cima sebebiyle de olsa cunüp olarak sabahlamış ise, o gün oruç tutardı. Şafii, bu birbirine muhalif iki hadis karşısında Hz.Peygamberin hanımlarının hadisini kabul etmek gerektiğini, çünkü bu hadisi rivayette Ebu Hureyre'nin tek, hanımlarının ise tek olmadığını söyler. Bunun yanında Ebu Hureyre bu hadisi ya duymuştur ya da birinden öğrenmiştir. Halbuki Aişe ve Ümmü Seleme Peygamberin eşleridir. Şafii, Ebu Hureyre'nin naklettiği haberin akla da ters olduğunu şu sözleriyle belirtir: Ramazan ayı geceleri sabaha kadar yeme, içme ve cinsel münasebet mübah bir davranıştır. Sabahtan sonra güneş batıncaya kadar ise bunların yapılması haramdır. Yani cinsel münasebet yapılması mübah olan bir zaman içerisinde yapılmıştır. Cinsel münasebetten dolayı yıkanmak ise, cinsel münasebetin kendisi olmayıp sonucudur. Dolayısıyla yıkanma ister gece yapılsın isterse gündüz yapılsın, cinsel münasebet yasak değildir.⁵⁹⁶

5. Ravinin yaşca büyük olmasından dolayı hadislerin kabul edilmesi durumudur. Mesela; İbn Abbas tarafından, altının altınla, gümüşün gümüşle peşin olmak şartıyla bire ikili değişilebileceğine dair rivayet edilen hadise karşı çıkan Şafii'nin gerekçesi şudur. Hem yaşca büyük hem de sahabe olmada öncelikleri olan Osman ve Ubade, İbn Abbas'ın rivayetinin hilafına, gerek bu değişim mallarının (altın ve gümüş) gerekse diğer malların peşin de olsa eşit miktarda değiştirilebileceğini rivayet ettiklerini belirtir. Ayrıca İbn Abbas'ın kendisinden rivayette bulunduğu Üsame'nin hadisleri ezberlemede

⁵⁹⁴ Şafii, a.g.e., s.130-132.

⁵⁹⁵ Şafii, el-Ümm, I/ 6,8.

⁵⁹⁶ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.141-142.

diğerlerinden sonra gelebileceği de söz konusudur. Bu tip öncüllerden hareketle Şafii, İbn Abbas'ın Üsame b. Zeyd'en rivayet ettiği, "Riba ancak vadeli değişimdedir." hadisini kabul etmemektedir.⁵⁹⁷

6. Hadislerin birden fazla tarikle gelmeleri onların tercih edilme sebebidir. Mesela; Şafii, iftitah tekbiri dışında ruku'a giderken ve doğrulurken ellerin kaldırılmasını tartışırken, birden fazla tarikle gelen hadislerin tek tarikli hadislere karşı subutunun daha doğru olacağını söylemektedir. Ruku'a giderken ve doğrulurken ellerin kaldırılmasını söyleyen hadisin tariki birden fazla iken, aksini ifade eden hadisin tariki ise tektir.⁵⁹⁸

⁵⁹⁷ Şafii, a.g.e., s.147-148.

⁵⁹⁸ Şafii, a.g.e., s. 128.

C. İcma

İmam Şafii'nin icmayı, Kur'an ve sünnetten sonra hukukun üçüncü delili olarak saydığını⁵⁹⁹ daha önce zikretmiştik. Şafii'nin icmayı hukuki deliller arasında saymasına rağmen, hakkında geniş bilgi vermemesi dikkat çekici bir yöndür. Zira Hz.Peygamberin sözleri, mahiyeti, bunların ayırımı ve hukuki değeri üzerine usul eserinde geniş bir yer ayırmasına karşın, bu genişliği icma için yapmamıştır. Bizce bunun anlamı şöyle olabilir: a) Şafii'ye göre icma, kitaplarında bahsolunduğu ve etrafı çizildiği kadarıyla anlaşılmalıdır. b) Haber konusunda olduğu gibi, icma konusunda bilginler arasında fazlaca ihtilafın ve farklı anlayışların olmayışı, Şafii'nin konuyu bu kadar dar işlemesine sebep olmuş olabilir. Ancak Şafii'nin eserlerinde icma ile ilgili kısımlar bir bütün içerisinde ele alındığında birincinin sebep olarak kabul edilmesi haklılık kazanır.

1. İcmanın tanımı

Tesbit edebildiğimiz kadarıyla, Şafii, icmanın tanımını kendi eserlerinde yapmamıştır. Onun, icmanın tanımını yapmak yerine; icma edilebilecek ve edilemeyecek hususları belirtmesi, icma edildiği söylenen hususları oldukça daraltması, bölgesel icma anlayışlarını kusurlu bularak, olacaksa bütün bir ümmetin haberdar olacağı ve bilebileceği bir icmadan bahsetmesi, onun icma anlayışı hakkında bir fikir verebilir.

Onun adına icmanın tanımını yapmak istersek şunu diyebiliriz: İcma, bütün müslümanların Kur'an ve sünnette belirtildiği üzere namaz kılma, zekat verme, adam öldürmeme gibi herkesin mükellef olduğu şeylerin farziyetini bilmeden ibarettir. Yani kimsenin bilmeden edemeyeceği, alim ve cahil herkesin bilmede eşit olduğu, Kur'an ve sünnetle bildirilen farzların tamamının bilgisidir. Buna göre Kur'an ve sünnette yer alıp ta ihtimalli anlamlar taşıyan hususların bilinmesi sadece ilim sahiplerine ait olduğuna göre- bilginler de ihtilaf edebileceğinden- bunlar hakkındaki bilgiye icma denemez.⁶⁰⁰

Şafii tarafından yapılan bu mülahazalardan çıkarılacak sonuç; onun icmayı başlı başına bir hukuk kaynağı saymak yerine, ilk iki kaynak(Kur'an ve sünnet)'te yer alan ve

⁵⁹⁹ Şafii, Cima'u'l-ilm, s.25; İhtilafu'l-hadis, s.91; el-Ümm, I/ 153.

⁶⁰⁰ Şafii, Cima'u'l-ilm, s.44-50; İhtilafu'l-hadis, s.91; el-Ümm, I/ 153.

haklarında ihtilaf edilmeyen konuların bilinmesidir. Bu yönüyle icma, ilk iki kaynağı anlama açısından besleyen ve onları bu yönüyle tamamlayan bir yol olmaktadır.

2. İcmanın delili

Şafii'nin icmanın hucciyeti olarak ileri sürdüğü deliller, özel olmaktan daha çok genel anlamlı sözlerdir. Ona göre, Kur'an ve sünnette belirtilen ve anlamı herkesce aynı olarak bilinen farzlar, toplumun tamamı tarafından bilinmektedir ve toplumun tamamının da hata üzerinde (Allah ve Rasulünün bildirdiği farzları yanlış anlamada) birleşmesi söz konusu değildir. Alimiyle cahiliyle toplumun tamamının bilebileceği hususlarda ihtilafa düşülmesi söz konusu olamaz.

Müslüman toplumun tamamına böyle bir değer veren Şafii, onların asla Hz.Peygamberin sünnetine muhalefette bir araya gelemeyeceklerini ve -farzları yanlış anlama gibi bir-hata üzerinde de birleşmeyeceklerini, icmanın delili olarak sunar.⁶⁰¹

el-Ümm'de yer aldığı üzere, Şafii'nin kendisine icmanın delili hakkında sorulan soru ve verdiği cevap şöyledir: İnsanların, hakkında fikir birliği ettiği -ما اجمع الناس عليه- şeyin kabul edilmesi konusunda birisi delilin nedir? diye sorarsa, denir ki; Allah Rasulü müslüman cemaate uymayı gerekli kılmıştır, onlara uymak demek onların sözlerine uymak demektir. Makul olan müslümanların tamamının Allah ve Rasulünün hükümlerinden haberdar olmalarıdır. Cehalet sadece özel konularda olabilir. İnsanların hepsinin bildiği hususta cehalet söz konusu olmaz. Dolayısıyla kim ki; insanların fikir birliği ettiği sözü kabul ederse, Peygamberin sünnetinin delaletiyle o sözü kabul etmiş olur.⁶⁰²

Şafii'nin, Risale'de oniki paragraf içinde anlatmaya çalıştığı icmanın delil olabilme gerekçesini, tamamen ümmetin fikir birliğine bağlaması, onun hukuku bir

⁶⁰¹ Şafii, Risale, s.472,no: 1312. Burada dikkat çeken bir husus şudur: Şafii'nin sahabenin vasfını belirtmek için kullandığı bir cümle sonraki dönemlerde, Hz.Peygambere izafetle hadis olarak kullanılmıştır. Söz konusu cümle şöyledir, "ولا علي خطاء ان شاء الله". Bu varsayıma şuradan gidiyoruz; sayet bu söz ve benzeri bir söz Şafii döneminde hadis olarak biliniyor olsaydı, Şafii'nin kendisi bunu hadis olarak verirdi. Hadis olarak vermediğine göre bu sözün biraz değişiklikle - لا تجميع امي علي خطاء - ve Hz.Peygambere izafetle hadislediği düşünülebilir. Nitekim bu hususa bazı ilim adamları işaret etmişlerdir.Bkz. Ekrem Keleş, İslam hukukunun kaynağı olarak icma,s.42-43(basılmamış doktora tezi) ayrıca aynı tezin 104 nolu dipnotunda gösterilen referans.

⁶⁰² Ümm, VII/ 299.

disiplin altına sokma isteği olarak düşünülebilir. O, her ne kadar feri(özel) konularda ihtilaf edilmesini hoş görse de, asıl(ana konular, helaller-haramlar, farzlar gibi) konularda tüm toplumun aynı fikirde olacağını belirtmesi, bu alanda atılmış önemli bir adım sayılabilir.

3. İcmanın imkanı ve icma edilen hususlar

İmam Şafii'nin, kitaplarında icmadan söz etmesi ve onu hukuki delil olarak görmesi, icmanın oluşmasına imkan tanıdığını gösterir. Ancak Şafii'nin icmanın alanını oldukça sınırlı hale getirmesi ve hatta nasları anlama olarak görmesi, bazı ilim adamlarına onun icmanın imkansızlığını savunduğu fikrini vermiştir.⁶⁰³

Şafii'ye göre icmanın konusu sadece dinin genel konuları ve herkesin rahatça bilebileceği farzlardan ibaret sayılması halinde, zihne takılan bir başka husus da şu olacaktır. Acaba Şafii, nasların dışında hukukçuların ictihadına bağlı olarak ortaya çıkan icmayı makbul saymakta mıdır? yoksa makbul saymamakta mıdır? Bu konuyu ele alan araştırmacılar farklı kanaatler taşımaktadırlar. Mesela;

a) İcmayı sahabilerle sınırlama:

İmam Şafii, icmanın mümkün olduğunu ve ona uyulması gerektiğini kabul etmekle birlikte, onun vukuunun imkansızlığını ileri sürer; çünkü hakkında hadis rivayet edilen meseleler üzerinde bile, tabiilerin müctehid ve bilginleri ihtilafa düşmüşlerdir. İmam Şafii, kimlerin icma huccet olacak? Kelamcılar da icma yapacak müctehidlere dahil midir? diye bir kısım itirazlarda bulunur. O'na göre ancak hakkında Kur'an ve sabit sünnet nassı bulunan meseleler üzerinde her zaman icma yapılmıştır ve yapılabilir. Şafii'ye göre, Kitap ve Sünnet'ten sonra en kuvvetli şer'i delili teşkil eden icma sahabilerin icmaıdır.⁶⁰⁴

b) İcmayı ictihad boyutuna taşıma:

İmam Şafii'nin ictihada dayalı icma'ı kabul etmediği gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Çünkü O ictihada dayalı icma'ın da huccet olduğunu kabul eder. İctihad usulünde icma'ın yeri, O'na göre, Kitap ve Sünnetten sonra Kıyastan öncedir. Yani Kitap ve Sünnetten nassın olmadığı yerde icma', Şafii'ye göre başlı başına bir

⁶⁰³ Şener, Abdülkadir, Kıyas İstihsan İstislah, s.39.

⁶⁰⁴ Şener, Abdülkadir, a.g.e., s.39.

huccet olmaktadır. Ancak Kitap ve Sünnetten bir nas bulunduğu sürece icma'a gidilmez.⁶⁰⁵

Bize göre her iki görüş sahibi de, Şafii'nin icmaya biçtiği alanı genişletme gayreti güdüyorlar; birinci görüş icmanın imkanını sahabeye kadar genişletirken, ikinci görüş icmanın her devirde ictihada bağlı olarak olabileceğini söylemektedir. Ancak Şafii'nin icma ile ilgili kanaatleri birlikte düşünüldüğü ve icmaya verdiği örnekler göz önüne alındığında her iki görüşün de hatalı olduğu sonucuna ulaşılabilir; çünkü Şafii'nin eserlerinde bu iki görüşü ima edecek sözlere biz rastlamadık. Evet Şafii, icmanın Kitap ve sünnetten sonra hukuk kaynağı olacağını söylüyor⁶⁰⁶, ama bu icmanın, naslardan(nasları anlamanın dışında) ayrı bir icma olduğunu söylemiyor. Yine o, icmayı herkesin bilebileceği farzlarla sınırlı tutarken göz önüne aldığı nokta şudur. Müslümanların çok geniş bir coğrafyaya yayılmaları onların fikir birliğine ulaşma şansını zayıflatmıştır, hem hali hazırda onlar arasındaki ihtilafların varlığı da bilinmektedir.⁶⁰⁷ Şafii'ye göre icmanın gerçekleşme şansının ne oranda olabileceğine dair görüşleri verdikten sonra, icmanın vuku' bulduğu alanı belirlemeye geçebiliriz.

Şafii'ye göre çoğunluğun mükellef olduğu namaz, zekat, haramlar ve helaller dışında icma vardır iddiası boştur. Ne sahabe ne tabiin ne de sonraki dönem bilginleri bu iddiada bulunmuştur. Bu iddialar Şafii'nin kendi döneminde ortaya çıkmıştır.⁶⁰⁸ Şafii'ye göre herkesin bilebileceği farzların dışında icma olamamasının belli sebepleri vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) İcmanın alanının genişletilmesi hadislerle ameli zayıflatır:

Ona göre, alimlerin bir konuda icma vardır demesi, oluşan fikir birliğine aykırı hadislerin çeşitli sebeplerle dışarda bırakılmasıdır. Bu ise hadislerle amel etme esprisine aykırıdır; hem bu davranış hadislerin azalmasını ve farklı alanlara uygulanmamasını peşi sıra getirir. Dolayısıyla Şafii, icmanın alanını daraltırken, bunun yerine hukuk sahasına yeni pek çok hadisi sokmak istemektedir.⁶⁰⁹

⁶⁰⁵ Keleş, Ekrem, İslam hukukunun kaynağı olarak icma, s.44.

⁶⁰⁶ Risale, s.598-600,no:1812-1821.

⁶⁰⁷ Şafii'nin bu konudaki geniş görüşleri Cima'u'l-İlim'de yer almaktadır. s.42-73.

⁶⁰⁸ Şafii, İhtilaful-hadis, s.91; el-Ümm,I/ 153, VII/ 263.

⁶⁰⁹ Şafii, İhtilaful-hadis, s.91; el-Ümm,I/ 153.

b) Bilginlerin birbirlerine muhalefet etmesi:

Şafii'nin açıklamasına göre Mekke, Medine ve Kufe'de yaşayan ilim adamları hem bir birlerini tazyif ediyorlar hem de genelde bu yöre insanları içlerindeki bilginleri, tabiin bilginlerine tercih ediyorlar. Mesela; Medine halkı Said b. Müseyyeb'i hem ön plana çıkarıyorlar hem de onun bir kısım görüşlerini terk ediyorlar. Medineli Malik'in durumu da böyledir; bir kısım medineli onun görüşlerini tasvib ederken bir kısım görüşlerine karşı gelmektedirler. Medine'de sergilenen bu tavır hemen hemen her islam bölgesinde aynıdır. Bunların kendi aralarında fikir birliğine vardığı görülmemiştir. Dolayısıyla bir birlerini devamlı surette tenkid eden, naklettikleri haberler çelişen ve hatta hiç bir zaman bir araya gelmemiş kişilerin icmada bulunmalarını beklemek anlamsızdır, böyle bir iddiadan vazgeçilmesi gereklidir. Yine insanların ikisinin görüşünü terkedip üçünün görüşüyle, üçünün görüşünü terkedip dördünün görüşünü sahiplenerek "bu icmadır" denmemelidir.⁶¹⁰

c) İcmanın senedinin haber olması ve bu haberde ihtilaf edilmesi:

İnsanların fiillerinin bir konuda birleştiği görülünce bunun icmaya delil olabileceği söyleniyor, halbuki onların fiillerini bildiren haberler münferid kişilerin haberleridir. Mesela; Şa'bi, Alkame ve Abdullah tarikiyle Hz.Peygamberden bir şeyler rivayet ediliyor; halbuki bu rivayet edilen hususlarda o gün de bugün de, o habere muhalefet edenler olmuştur.⁶¹¹

Yukarıda sayılan şartlardan ortaya çıkan sonuçlar kısaca şunlardır:1. İcma olduğu iddia edilen konuda muhalif birinin olmaması gereklidir, 2. İcma'a birilerinin muhalif olması durumunda buna icma denmeyip, çoğunluğun görüşü denebilir, 3. İcma hususunda kendisinden bir görüş nakledilmeyen kişinin dahil olduğunu varsaymak uygun olmaz, 4.Yine icma hususunda kendisinden her hangi bir görüş nakledilmeyen kişi için, icma edilen hususun aksini savunduğu da kabul edilemez.⁶¹²

4. İcma için kullanılan kelimeler

İmam Şafii'nin eserlerinde, hukuki delil saydığı icmayı tek bir isimle isimlendirmedeği, icma için değişik adlandırmalarda bulunduğu görülür. Bu

⁶¹⁰ Şafii, Cima'u'l-ilm, s.44-50; el-Ümm, VII/ 263.

⁶¹¹ Şafii, Cima'u'l-ilm, s.50-53.

⁶¹² Şafii, Cima'u'l-ilm, s.50. Öyle anlaşıyor ki, icma ile ilgili ortaya çıkan sonuçlardan son ikisi sonraki dönem Şafii mezhebi bilginlerince, İmam Şafii'nin sukuti icmayı kabul etmediği şekline sokulmuştur.Sukuti icma anlayışın buradan çıktığını düşünebiliriz.

adlandırmalar çoğunlukla yalın halde (الاجماع) iken; bazen gerek bu kelimeye gerekse başka kelimelere izafe yapılmak suretiyle icma terimi ifade edilmek istenmiştir. Dolayısıyla bu farklı kullanımlardan hareketle diyebiliriz ki, gerek İmam Şafii'nin kendisi gerekse onun dönemi icma prensibini tek isimle belirlememiş, bunu farklı isimlerle nitelemiştir. Bu da gösteriyor ki, o dönemde henüz terimler tam olarak oluşmamış ve herkes tarafından aynı terimler kullanılmamakla birlikte, önemli bir adım atılmıştır.

Bu anlamda bir fikir vermesi için, Şafii'nin kitaplarında icma prensibini ifadede kullanılan kelimeleri vermek istiyoruz.

1. İcma kelimesinin yalın halde kullanılması:

Şafii'nin eserlerinde icma prensibini ifade için çoğunlukla icma- اجماع او الاجماع او - kelimesinin kullanıldığını görürüz. Mesela;

a) Şafii, hiç kimsenin kendiliğinden bir şeyi mübah görmesi, yasaklaması...söz konusu olamaz; bunları diyebilmesi için Allah'ın Kitab'ı ve sünnet nassı, icma- اجماع -ve bağlayıcı bir habere dayanması gerekir derken, icma kelimesini yalın halde kullanmaktadır.⁶¹³

b) Allah, Rasulullah'tan sonra hiç kimseye bir bilgi kaynağına dayanmaksızın hüküm verme yetkisi tanımamıştır. Peygamberden sonraki kimseler için bilgi kaynakları ise Kitap, sünnet, icma- اجماع -,...dır denirken de, icma prensibi belirli anlamda kullanılmıştır.⁶¹⁴

c) Şafii ilim çeşitlerini sırasıyla sayarken; birincisi zahir ve batında hak olan ilim ki, bunlar Kur'an ve sünnet, ikincisi hass bilgi ki, haber-i vahidlerin bildirdiği bilgiler ve üçüncüsü ise icma ilmidir- علم اجماع - demektedir.

2. Sık olmamakla birlikte Şafii'nin kitaplarında, icma kelimesinin başka kelimelere izafetle kullanıldığı görülmektedir. Mesela;

a) Kıyasa başvuracak kimsede bulunması gereken şartları sayan Şafii, sırasıyla Kur'an(farzlarını, dil özelliklerini, nasihini ve mensuhunu), sünnet ve sünnet bulamazsa müslümanların icmainı- اجماع المسلمین - bilmesi gerekir der. Şafii hemen sonrasında kıyas yapma için gerekli şartları tekrar ederken- اجماع الناس -yerine-

⁶¹³ Şafii, Cima'u'l-ilm, s.25,48.

⁶¹⁴ Risale, s.508, no:1468.

tabirini kullanmaktadır.⁶¹⁵ Bir başka yerde ise benzer anlam için- أو امر اجمع الناس عليه - ifadesi yer almaktadır.⁶¹⁶

b) Şafii, bilgi edinmenin değişik yollarını sıralarken şu tabire yer verir. Ona göre bilgi edinmenin yolları şöyledir; 1. Genel in genelden naklettiği ki, farzların tamamı bu kısma dahildir. 2. Tevile müsait Kitap ifadeleridir ki, öncelikle bunları zahir ve umum anlam üzere anlamak gereklidir, ancak bunların farklı anlamlara geldiğine dair insanların icmaı- باجماع من الناس عليه- varsa, bu icma doğrultusundaki anlamlara itibar edilir.⁶¹⁷

3. İcma kelimesi geçmemekle birlikte, icma prensibi anlamında kullanılan lafızlar: Mesela;

a) Şafii, Hz. Peygamberin yasaklamasının delaletini anlatırken, yasağın başka anlamlara geleceğine dair Peygamberin bir açıklaması veya müslümanların ihtilafsız benimsedikleri bir anlam- أو امر لم يختلف فيه المسلمون - olmadığı müddetçe, tek anlam taşıdığını belirtir.⁶¹⁸

b) İmam Şafii, müslümanların görüşüne katılmak gerektiğini anlatırken icmayı kastederek, وما تقول به جماعة المسلمين فقد لزم جماعتهم tabirini kullanmaktadır.⁶¹⁹

c) Şafii, akitlerin geçerli olması için zahire bakılacağını, tarafların niyetlerinin akdi ifsad etmeyeceğini belirtirken, bu anlayışın delillerini şu şekilde sıralar: Bunlar Kitap, sünnet ve müslümanların genelinin hükmü (عامة حكم الاسلام)'dür.

d) Şafii hakim ve müftilerin hüküm verirken haber-i lazım ile hükmetmeleri gerektiğini belirtir. Haber-i lazım ise şunlardır: Kitap, sünnet, ilim ehlinin ihtilafsız görüşleri- ما قاله اهل العلم لا يختلفون فيه- veya bunlardan birine yapılacak kıyastır.

e) Şafii, istihsan ile amel edilemeyeceğini anlatırken Peygamberlerin metodunun ve toplumun hükümlerinin çoğunluğu- عوام حكم جماعة -istihsan ile amel edilemeyeceği yönündedir, demektedir. Son olarak verdiğimiz bu üç örnekte de kullanılan lafızlar dolaylı olarak icma prensibini ifade etmektedir.⁶²⁰

⁶¹⁵ Risale, s.510, no: 1470-1471.

⁶¹⁶ Risale, s.597, no: 1807.

⁶¹⁷ Şafii, Cima'u'l-ilm, s.37. Ayrıca bkz. el-Ümm, VII/ 299, ما اجتمعوا عليه او ما اجمع الناس عليه şeklinde.

⁶¹⁸ Şafii, Cima'u'l-ilm, s.91.

⁶¹⁹ Risale, s.475, no:1320.

⁶²⁰ c,d , e örnekleri için bkz. Şafii, el-Ümm, VII/ 298. Bu anlamdaki kullanımlar için ayrıca bkz. Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.24, 39, 91; el-Ümm,I/ 153; Risale, s.471, no:1310.

5. Şafii'nin Medine ehl-i ameli (icma)'ni tenkidi

Hakkında icma edilen hususları, Kur'an ve sünnet'te açıkca belirtilen ve alim cahil herkesin bildiği belli başlı farzlara irca eden Şafii'nin, icmanın alanını ne kadar daralttığı ortadadır. Yine ona göre belli konuların dışında icmanın imkansızlığını gösteren bir husus ta, müslüman toplulukların içinde bulundukları tabii durumdur. Zira Hz.Peygamberden sonra müslüman ilim adamları arasındaki mevcut durum ittifak değil ihtilaf etmeleridir. İlim adamları değişik sebeplerden ötürü ihtilaf etmişler; ihtilaf farklı bölgelerdeki ilim adamları arasında olduğu gibi aynı şehirde yaşayan ilim adamları arasında da kendini göstermiştir.

İcma konusunda bu esas fikirlere sahip Şafii, kendi döneminde ileri sürülen Medine ehl-i ameli veya icma ile karşı karşıya kaldığında, tabii olarak bu anlayışa cephe aldı. Bu cephe alışında onun Medine'ye olan yolculuğu ve oradaki ilmi durumu görmesinin etkisini belirtmek gerekir. Çünkü kendisinin zaman zaman ifade ettiği gibi Medine'de ilim adamları arasında, icma olduğu iddia edilen hususlarda bile ittifak değil ihtilaf olabilmıştır. Şafii Medine dışındaki bölgeler hakkında bu anlamda haberler verirse de, çoğunlukla itirazlarını Medinelilere ve onların icma anlayışlarına yöneltmiştir. Çünkü İmam Şafii'nin bu alandaki esas çabası, bölgesel icma karşıtlığı altında Peygamber sözlerinin ihmal edilmesine engel olabilmek, mümkün olabildiği ölçüde mevcut her bir hadisin hukuk malzemesi yapılmasını sağlamaktır. El Efendi'nin de belirttiği üzere İmam Şafii'ye göre, her ne kadar sünnete dayalı olduğu farzedilse bile, müslüman cemaatin bölgesel olarak farklı, değişik icmaları yerine, doğruluğu isbat edilmiş Peygamberin sahih sünneti islam hukukunun temeli olması gerekir. Zira bu farklılık insanların yaratılış olarak aslında mükemmel ve doğruya meyilli olduklarını kabul eder. Ancak sözle nakledilen Kur'an, sayet yazılmasaydı, bozulmaya uğrayabilir ya da en azından önemli farklılıklar gösterebilir idiyse, benzer şekilde, farklı toplumların uygulamaları da tamamen yararlı olabilecek pek çok faktörün etkisinde kalabilirdi.⁶²¹

İmam Malik'in Medine ehl-i ameline bu derece önem vermesini sadece Şafii tenkit etmemiş, bilindiği üzere bu hususta Mısırlı fakih Leys b. Sa'd ile Malik arasında da bir tartışma yaşanmıştır.⁶²² Fakat zannımızca bu tenkidi ileri noktaya götüren kişi Şafii olmuştur. İmam Şafii, diğer eserlerinde olduğu gibi ağırlıklı olarak el-Ümm adlı

⁶²¹ el-Efendi, Nasıl bir devlet, s55.

⁶²² Bu hususa önceden işaret etmiştik. Ayrıca bkz. Abdülkadir Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s.41.

kitabının muhtelif yerlerinde Medinelilerin, "Medine halkı bu hususta icma etti- جمع الناس بالمدينة " ifadelerini tenkit ederek şöyle diyor; Medineli bilginlerden birisi muhalefet ettiği sürece, Medine'de insanlar icma etti demeyin. Bu ifadeniz yerine, ihtilaf edilen hususlarda bize şöyle şöyle haber verildi deyin. İcma tabirini terkedin ve insanların ihtilaf ettiklerini söyleyin.⁶²³

Şafii, Medinelilerin Peygamber sözünü Medine ameli gerekçesiyle terketmelerini ve kendi aralarında bile anlaşılamamalarını ileri sürerek, onların icmadan bahsetmelerini hatalı görür. Mesela; bayram namazı öncesinde ve sonrasında kılınacak namaz ile ilgili Medineli sahabe ve tabiinden üç ayrı görüş olmasına rağmen, icmanın varlığından bahsedilemez.⁶²⁴

Şafii'nin, Medine ehl-i amelini tenkit edişinin esas noktasını Medineli fakihler arasındaki fikri ihtilaf oluşturur. Mesela; İbn Ömer'in kölesi hırsızlık yapar, o zaman Medine valisi Said b. As kölenin elinin kesilmesi gerektiğini, İbn Ömer ise kesilmesi gerektiğini ileri sürer ve sonuçta kölenin eli kesilir. Şafii'ye göre bu olay da gösteriyor ki, Medine valileri rahatlıkla kendi indi görüşlerine göre hükmedip, Medineli fakihlerin görüşlerini terkedebilmektedirler. Şafii, bu olayı değerlendirirken şunları söylüyor; siz Medine ehl-i amelinden bahsediyorsunuz ama, valinin görüşünü terkedip, müftünün görüşüyle amel ediyorsunuz. Birisi vali, diğeri ise müftüdür. Siz hangi amelden bahsediyorsunuz. Hangisinin görüşünü alıp amel budur diyeceksiniz. Onlardan birinin görüşünü alıp amel budur deseniz, diğeri görüşünü bırakıyorsunuz. Doğrusu şu "amel" sözünüzün anlamını ne biz anladık ne de siz biliyorsunuz. Belki, bunun doğru bir cevabı şu olabilir: Siz sözlerinizi/görüşlerinizi amel ve icma diye tanımlıyorsunuz. Kendi sözlerinizi kastederek, amel budur, diyorsunuz. Sizin amel ve icma dediğiniz bunun dışında başka bir şey değildir.⁶²⁵

⁶²³ el-Ümm, I/ 138.

⁶²⁴ el-Ümm, VII/ 249.

⁶²⁵ el-Ümm, VII/ 259. Şafii'nin Medine ehl-i amelini tenkit edişi için ayrıca bkz. Risale, s.533-535, no:1556-1559.

D. Kıyas

İmam Şafii'nin kıyası hukuki delillerin dördüncüsü gördüğünü ve bu delili Kur'an ve sünnet nasları ile bunların anlaşılması anlamında tarif ettiği icmanın olmadığı konularda devreye soktuğunu daha önce ifade etmiştik. Kendi dönem hukukçuları içerisinde düşünüldüğü zaman İmam Şafii'nin kıyas metoduna yeni bir anlam kazandırdığı düşünülebilir. Her fırsatta nasların işlerlik kazanmasını isteyen Şafii'nin, kıyası da bu amacı doğrultusunda kullandığı anlaşılmalıdır. O kıyası güçlü bir metod olarak ortaya koyarken, tek isteği nasların hukuktaki etki alanını genişletmek, yeni problemleri yine nass şemsiyesi altında çözüme kavuşturmaktır. Bunu yaparken kendisine kadarki dönemde çok geniş bir anlama sahip icthadı kıyas ile özdeşleştirerek, yani kıyas dışında başka bir icthad yolu olmadığını söyleyerek, hukuku, başıboşluktan kurtarmak ve bir disiplin altına almak isteğinin yattığına iyi niyet beslemek gereklidir. Her ne kadar icthadı kıyas ile aynileştirerek hukuku disipline etme arzusu varsayılsa da, icthadın alanını sınırlamakla da hukukçuların işini biraz zora sokmuştur. Şafii'nin icthad ile kıyası aynileştirmesinde bizim dile getirdiğimiz olumlu ve olumsuz durumlara başka araştırmacılar da dikkat çekmiştir.

Bir araştırmacı tarafından ifade edildiği üzere Şafii'ye göre, hukukun son tanınan kaynağı icthad idi. Şafii'den önce icthad, ilahi hukuku tanımlamak için akli kullanan herhangi bir metodu içeren kapsamlı bir kavramdı. Bununla birlikte Şafii icthadı, yerleşik kuralları kıyas yoluyla yeni meselelere uygulama ile sınırladı...Şafii icthadı kıyas ile sınırlandırarak icthadın daha sistematik olabileceğini umdu ve sonuç olarak kendi kişisel amaçları için hukuku gasbetmeye çalışanların çabalarına karşı koyarak hukukun birliğini sağlamak istedi...Ancak Hanefi hukukçular istihsan metodunu kullanmakla, icthad kavramını kıyasla sınırlandıran Şafii hukukçuların çabalarını boşa çıkarmak istediler.⁶²⁶

Bir başka araştırmacı Şafii'nin, istihsanı reddedip onun yerine kıyası yerleştirmesinin altında yatan gerekçeyi şu şekilde dile getirir: Evrenselliği Zahiriler gibi nassın zahirinde arayan Şafii, mümkün mertebe öznenin hareket sınırını daraltmak istemiştir. İmam Şafii bu gerekçelerle özneye daha çok serbesti tanıyan istihsanı reddetmiş onun yerine özneyi dar bir mekanizma içinde hareket etmeye zorlayan kıyası kabul etmiştir. Bu yolla mümkün olduğu kadar nassın katiliğine yakın kalmaya

⁶²⁶ Louay Safi, *Islamic law and society*, s.183-184.

çalışmıştır. Yine aynı gerekçelerle değişik kültürlerin ve tarihselliklerin, din kapsamı içine alınması demek olan örfü dinin kaynakları arasına almamıştır. Oysa İmam Ebu Hanife istihsan ve örfü dinin kaynakları arasına kabul etmekle, İmam Malik istislahı uygulamakla dini anlamada ve yorumlamada özneye ve onun öznelliğine, tarihselliğine, kültürüne daha çok serbesti tanımıştır.⁶²⁷

Şafii'nin güçlü bir hukuk prensibi olan ictihadı kıyasa dönüştürmesi, kendisini fazlaca sıkıntıya sokmamıştır. Çünkü ona göre, naslara uymak nasıl ki, Allah'ın ve Peygamberinin bir arzusu ise, naslar olmadığı durumda yine nasların ışığı altında ve Şari'nin gösterdiği alemetlerle ictihad/kıyas ile çözüme gitmek te aynı şekilde Allah ve Rasulünün isteğidir.⁶²⁸ Yaptığımız bu genel değerlendirmelerden sonra Şafii'nin kıyas metoduna ilişkin görüşlerini vermek istiyoruz.

1. Kıyasın tanımı ve kısımları

Kıyas ile ilgili bazı tartışmaların Şafii'den önceleri yapıldığını düşünsek te, tarih itibariyle kıyasın tarifine dair ilk söz söyleyen kişinin İmam Şafii olduğunu söyleyebiliriz. İlk olmanın verdiği dezavantajı göz önüne alırsak yine de, Şafii'nin kıyasın tarifine dair söz etmesi kendinden sonraki usulcülere ışık tutacak niteliktedir. Zira Şafii'nin yaptığı tarif ile zaman içerisinde usulcülerin yaptığı tarifi benzerlikler taşıdığı görülebilir.

İmam Şafii usül eseri er-Risale'nin değişik yerlerinde kıyasın tarifine dair bir şeyler söylemiştir. Onun yaptığı tarife göre kıyas; bir konu hakkında Kitap ve Sünnet'te yer alan naslara uygun olduğunu gösteren bir takım işaretler yardımıyla hüküm aramaktır. Çünkü Kitap ve Sünnet aranması farz olan gerçeğin kendisini teşkil ederler. Kıblenin tayin edilmesi, adalet ve mislin belirlenmesinde olduğu gibi.⁶²⁹ Şafii yaptığı bu tarifi akabinde hükmü kıyas ile araştırılan konunun Kitap ve sünnete uygunluğunun iki şekilde olabileceğini belirtir; bu aynı zamanda Şafii'nin kıyası sınıflandırmasıdır. Buna göre kıyas iki türlüdür:

⁶²⁷ Paçacı, Mehmet, Anlama usulüne dair, İAD, c.8, sayı:2,yıl:1995, s.90.

⁶²⁸ el-Ümm, VII/ 300.

⁶²⁹ Risale, s.40, no:122.

a) Kıyas-ı mana

Allah ve Rasulü bir şeyi, Kur'an ve sünnet ile bir mana sebebiyle haram veya helal kılmıştır. Bu mana, hükmü Kitap ve sünnet nassı ile belirtilmeyen konuda bulunursa biz de aynı şekilde o şeyi haram ve helal kılabiliriz. Çünkü hükmü kıyas ile belirlenen konunun taşıdığı mana, hükmü nass ile belirlenen haram ve helal konusunun manasına dahil olmaktadır.⁶³⁰

Şafii bu kıyas çeşidini kıyasların en kuvvetli olanı olarak görür. Mesela; bir şeyin azının Allah veya Rasulullah tarafından haram kılınması, o şeyin fazlasının da haram olduğunu gösterir. Yine itaatın azı övülüyorsa, çoğunun da övülmesi yerinde olur. "Kim zerre kadar iyilik yaparsa onu görür, kim zerre kadar kötülük yaparsa, o da onu görür."(Zilzal,99/ 7-8.) ayetine göre, zerre miktarından fazla yapılan iyilik daha çok övülmeye layık olduğu gibi zerre miktarından fazla yapılan kötülüğün de, günahı fazladır.⁶³¹ Bu örneklerin dışında Şafii'nin mana kıyasına ilişkin verdiği örneklerden, onun bu kıyas çeşidini oldukça geniş kapsamlı gördüğü anlaşılmaktadır. Mesela; "Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin."(Talak,65/6) ayetini veren Şafii, çocukların süt emmedeki farklılıklarını ve kadınların süt oranlarını göz önüne alarak, süt emzirme için süt anne kiralamanın cevazına ulaşır; ayetin taşıdığı bu manadan hareketle de, yani bu manaya kıyasla köle kiralamanın meşruiyetini ileri sürer.⁶³² Mana kıyasına ilişkin şu örneği de burada verebiliriz. Bakara,2/282'de bahsedilen,"borçlandığınızda onu yazın" ifadesinin hangi tür akitleri içerisine aldığı hususunda ihtilaf edilmiştir. Yapılan rivayete göre burada kastedilen selem akdidir. Buna göre Şafii şunu söylemektedir: İş İbn Abbas'ın dediği gibi ise, biz de mana birliğini esas alarak her bir borçlanmayı selem akdine kıyas ederek, aynı hükmü aldığımızı söyleriz.⁶³³ Yine etin selem akdi ile satılması hususunda etin kemikli mi? yoksa kemiksiz mi? satılacağını tartışan Şafii, bunu çekirdekli hurmanın selem akdiyle satışına mana birliğinden dolayı kıyas ederek, aynı hükmü alacağını ifade eder.⁶³⁴

⁶³⁰ Risale s.40, no: 124.

⁶³¹ Risale, s.513-515, no:1483-1490. Şafii, bir kısım alimin kıyasın bu çeşidine kıyas demediklerini, kıyas ile hükmü belirlenmeye çalışılan şeyin hükmünün nasların içinde mevcut olduğunu, söylediklerini bildirir. Bkz. Risale, s.515-516, no:1492-1495.

⁶³² Şafii, el-Ümm, V/ 100.

⁶³³ Şafii, el-Ümm, III/ 93-94.

⁶³⁴ Şafii, el-Ümm, III/ 110.

b) Kıyas-ı şebah

Bir şeyin birden fazla şeye benzediğini tesbit edersek ve o şeylerden hangisine daha çok benzediğine dair bir belirti de yoksa, benzerlik yönünden en uygun olanına kıyas yaparız.⁶³⁵ Bu kıyas ve kıyas ile ulaşılan sonuçta alimler ihtilaf edebilirler.⁶³⁶ Şafii, bu kısma şu örneği vermektedir: Hz.Peygamber, hileli bir şekilde satılan ve bir süre çalıştırıldıktan sonra ayıplı olduğu anlaşılan kölenin aybı sebebiyle alıcı tarafından geri iade edilebilmesine ve kölenin bu zaman zarfındaki kazancının da alıcıya ait olmasına, hükmetmiştir; çünkü bu zaman içerisinde köleden alıcı sorumludur. Hz.Peygamberin bu sözünden biz şunu çıkarıyoruz: Söz konusu gelir satım bedeline dahil olmadığından, bedelin bir kısmı ona karşılık sayılmaz. Çünkü gelir öyle bir zamanda ortaya çıktı ki, köle bu zaman içerisinde ölseydi, müşterinin malı olarak ölmüş olacaktı. Dolayısıyla gelir müşterinin mülkiyetinde ve köle onun sorumluluğu altında iken meydana geldiği için, Hz.Peygamber onu müşteriye vermiştir. Bu özellikleri dikkate alan Şafii, hurma ağacının meyvesini, davarın süt, yün ve yavrusunu, cariye'nin çocuğunu, müşterinin mülkiyeti ve sorumluluğu altında iken oluşan geliri, köle hadisesine kıyas ederek benzer hükmü alacağını söyler.⁶³⁷

İmam Şafii'nin kıyası sınıflandırması ve bu sınıflandırmada yer alan kısımları tarif ederken, mana (معنى) ve şebah (شبه) kelimelerini kullanması, sonraki araştırmacılar tarafından Şafii'nin kıyası; kıyas-ı mana ve kıyas-ı şebah diye ikiye ayırdığı şeklinde anlaşılır olmuştur.⁶³⁸ Ancak İmam Şafii tarafından yapılan bu ayırımın, bütün Şafii mezhebi hukukçularınca takip edildiğini söyleyemeyiz. Mesela; Şafii mezhebinin önde gelen hukukçularından Gazali, Şafii'nin ayırımını daha farklı bir konuma dönüştürmüş; kıyas-ı mana'yı, lafızların işaretten delalet şekilleri içerisinde incelemiştir. Gazali'nin yaptığı bu ayırma göre, kıyas-ı mana, sözün siyakının ve maksadının delaletiyle söylenenden söylenmeyeni anlamak anlamına gelen mefhumu'l-muvafakat veya fahve'l-lafz (مفهوم الموافقة أو فحوى اللفظ) içerisinde yer almıştır.⁶³⁹ Gazali kıyas-ı şebahi olduğu gibi

⁶³⁵ Risale, s.40, no: 123-125, s.479, no:1333-1334.

⁶³⁶ Risale, s.479, no:1334.

⁶³⁷ Risale, s.518-519, no:1503-1504. Şafii bu örneğin devamında bazı ilim adamlarının kendinin öne sürdüğü benzerliği benimsemedikleri için, farklı hükümleri kabul ettiklerini belirtir. Bkz. Risale, s.519-522, no:1505-1517.

⁶³⁸ Farklı hukuk bilginlerinin kıyas ayırımlarına dikkat çeken Şener, Şafii'nin ayırımını da belirtildiği şekilde yani kıyas-ı mana ve kıyas-ı şebah şeklinde vermiştir. Bu ayırım için bkz. Abdülkadir Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s.109; Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fikh, s.248; Hayreddin Karaman, İslam hukuk tarihi, s.204.

⁶³⁹ Gazali, Müstasfa, II/ 190-191 (tercümesi için bkz. H.Yunus Apaydın, İslam hukukunda deliller ve yorum metodolojisi, II/ 165.)

koruyarak, kıyas-ı şebihin bütün kıyaslar için bir isim olabileceğini, çünkü fer'in kendisini benzer yapan ortak özellik sebebiyle asıla ilhak edildiğini söylemektedir.⁶⁴⁰

2. Kıyasın huccet oluşu

İslam hukuk bilginleri arasında kıyasın hucciyyeti tartışma konusu olmuş, hukukçuların büyük bir ekseriyeti kıyasın delil olarak kullanılması gerektiğini ifade ederken çok azı da kıyasın hukuk kaynağı olamayacağını söylemiştir. Her bir grupta yer alan tarafların kendi görüşlerini destekleyecek gerekçeleri mevcuttur. İmam Şafii kıyasın delil olabileceğini kabul eden grup içerisinde yer almakta olup, hatta daha önce de ifade ettiğimiz üzere kıyas metodunu sistemleştiren biri olarak görülebilir.⁶⁴¹

Esasında İmam Şafii'nin, kitaplarının değişik yerlerinde hukuk kaynaklarını sıralarken kıyasa yer vermesi, ona göre kıyasın huccet olduğunu göstermeye kafidir. Bu bağlamda olmak üzere Şafii'nin şu sözü burada hatırlanabilir: Şafii, kendisine sorulan, "meselenin hükmü Kitap, sünnet ve insanların icmaında yoksa ne yaparsın?" sorusuna, "Kitap ve sünnete kıyas ile cevap veririm "karşılığını verir. Yine kendisine, "Kıyas sonucu ulaşılan görüş Allah'a aittir, denebilir mi?" sorusuna da, "Evet, ben bunların tamamını Allah'tan (Allah'ın hükmü gibi) sayarım." "Bunun tamamı nedir?" denirse, derim ki;" bu konuda Kitap ve sünnete bağlı olarak yapılan ictihaddır." "Bu zikrettiklerinin Kitap'ta delili var mıdır?" denirse, derim ki; "Evet, Allah insanların Beyt-i makdis'e dönmelerini nesheti ve Kabe'ye dönmelerini farz kıldı. Dolayısıyla kim açıkca Kabe'yi görürse, o tarafa dönmesi farzdır. Aynı şekilde Kabe'yi açıkca görmeyen, ondan uzakta olanın da Mescid-i haram yönüne dönmesini farz kılmıştır. Zira Kabe, Mescid-i haram içerisinde. Her iki durumda olan kişinin yani Kabe'yi gören ile ondan uzakta olanın oraya dönmesi gereklidir. Ondan uzakta olan o yöne dönmekle sorumluluğunu yerine getirmiş olur."⁶⁴² demekle, onun kıyası, ilk üç delili (Kitap, sünnet ve icma) tamamlayan bir delil olarak ele aldığını gösterir.

İmam Şafii'ye göre, haber-i lazım (Kur'an ve sünnet)'e kıyas edilmesi durumunda hukukçu mükellef olduğu işi yerine getirmiş olur. Zira esas olan naslarla belirtilen hükümlere uymaktır, naslarda hüküm belirtilmemişse naslara yapılan kıyas ile yine naslara uyulmuş olunur. Hukukçu bu tavrıyla Allah ve Rasulüne itaat etmiş olur; çünkü

⁶⁴⁰ Gazali, Müstasfa, II/ 310 (tercüme için bkz. II/266-314.)

⁶⁴¹ Kıyas delilinin hucciyyeti hususundaki tartışmalar, gruplar ve bunların ileri sürdükleri deliller hakkında bkz. Abdülkadir Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s.72-99.

⁶⁴² Şafii, el-Ümm, VII/ 299; Risale, s.22, no:59.

Hız.Peygamber insanlardan önce Allah'a sonra kendisine itaat etmelerini ve son olarakta ictihadı başvurmalarını istemiştir.⁶⁴³ Şafii, bir başka yerde de Kıyasa başvurmaının gerekliliğini şu sözlerle belirtir: Hız.Peygamberden sonra anlaşmazlığa düşen kimseler, o konuda Allah'ın hükmüne sonra da Rasulünün hükmüne uyacaklardır. Şayet hakkında anlaşmazlığa düştükleri konuda Kitap ve sünnette açıkca bir hüküm bulamazlarsa, onu bunlardan birisine kıyas yapacaklardır. Tıpkı "Kıble", "Adalet" ve "Misl" konularında olduğu gibi.⁶⁴⁴ Şafii ictihad/kıyasa başvurmaının gerekliliğinden bahsettiği hemen her yerde bu üç misali zikretmektedir. a) Mescid-i haram'dan uzakta olan kişinin de Beyt'e dönmesi gereklidir⁶⁴⁵; yani onu bizzat göremediği için mutlaka belli emareleri esas alarak yönelmesi lazım, bu ise onun ictihad etmesi, belli işaretleri kılavuz edinerek Kabe şu yöndedir diyerek dönmesi ile olur. b) Şahitlik yapacak kişinin adalet sahibi olup olmadığını tesbitin yolu da, o kişinin davranışlarına bakarak, davranışlarından iyi bir insan olup olmadığını çıkartılmasıyla, yani ictihad ederek belli olur ve bu gereklidir. c) İhramlı iken bir av hayvanını avlayanın durumu⁶⁴⁶ da buna benzer. Bu durumda avladığı hayvanın yerine onun benzeri/mislini kurban etmesi gereklidir. Avlanan av hayvanının mislini takdir etmek ise ictihadi bir çabadır.⁶⁴⁷

Ona göre, hukukçunun meselenin hükmünü naslarda bulamadığı zaman ictihad/kıyasa başvurmaı tabii bir gereklilik olması yanında, bizzat Peygamberin istediği bir iştir. Hız.Peygamber bunu şu sözleriyle belirtmiştir: "Hakim ictihad yaparak hükmeder ve bunda da isabet ederse, onun için iki mükafaat vardır; şayet hakim ictihad ederek hükmeder ve bunda da yanılırsa, onun için bir mükafaat vardır."⁶⁴⁸

3. Kıyas ictihad ilişkisi

Kıyas konusunu incelerken de zaman zaman işaret ettiğimiz üzere, İmam Şafii kıyas ile ictihad terimlerini bir anlamda ve bir birlerinin yerine kullanmaktadır. Her ne kadar Risale adlı kitabında kıyas⁶⁴⁹ ve ictihad⁶⁵⁰ için ayrı bölümler ayırsa da, konuları işleyiş tarzı ve içerikleri bir birine yakındır.

⁶⁴³ Şafii, el-Ümm, VII/ 300.

⁶⁴⁴ Risale, s.81, no: 266.

⁶⁴⁵ Bakara,2/144,149,150.

⁶⁴⁶ Maide,5/95.

⁶⁴⁷ Şafii'nin ictihad/kıyasın örneklerinden olarak zikrettiği bu üç meselenin geniş değerlendirmesi için bkz. Risale, s.488-494, no:1381-1407.

⁶⁴⁸ Risale, s.494, no:1409.

⁶⁴⁹ Risale, s.476-486, no:1321-1376.

⁶⁵⁰ Risale, s.487-503, no: 1377-1455.

İmam Şafii, kendisine sorulan "Kıyas nedir? Kıyas ichtihad mıdır? yoksa bu ikisi ayrı şeyler midir?" sorusuna şu cevabı verir: "Bu ikisi aynı anlamı içeren iki isimdir. Müslümanın karşılaştığı her meselenin zaruri olarak bir hükmü vardır. Eğer bu hüküm açıkça mevcutsa ona uyulması, değilse hakikate uygun şekilde ichtihad yaparak hükme olan delaletin araştırılması gereklidir. İchtihad bir nevi kıyastır.⁶⁵¹ Şafii'nin kıyas için kullandığı diğer bir sözcük te istidlal- الاستدلال -'dir. Ona göre, Hz.Peygamber dışında kalan herkes ancak istidlal-delil getirmek- yoluyla hüküm verebilir. Çünkü Cenab-ı Allah, kişilere bu icthadı yerine getirebilmeleri için zıtların arasını ayırabilme gücü olan akli bahşetmiştir. Onlar bu akıl sayesinde istidlal yoluyla ichtihad edip, hüküm verebilirler.⁶⁵²

Şafii'nin, hukuku disiplin altına almak ve nasların işlerlik alanını genişletme isteğine bağlı olarak görülebilecek kıyas ile icthadı aynı görme tutkusu, onun arzuladığı şekilde gitmemiştir. Şafii'nin kıyas ile icthadı aynı görmesine kendi mezhebinde yetişen fakihler dahil, çoğunluk itiraz etmiş, onun bu fikri pek kabul görmemiştir. Şafii'nin bu anlayışını tenkid edenler ya Hanefi hukukçular gibi icthadı kıyastan daha şumullu görmüşler ya da kıyası icthadın sadece bir çeşidi olarak değerlendirmişlerdir.⁶⁵³

Kıyas ile icthadın bir görülmesi nasların işlerlik alanını genişletmesinin yanında, icthadı kıyas ile sınırlayarak sünnetlerin saf dışı bırakılması da önlenmiş oldu. Şafii'nin bu husustaki temel kaygılarından birisi de icthad ediyorum diyerek sünnetleri görmemezlikten gelmek, onların unutulmasına sebep olmaktır. Onun bu anlayışını şu örneklerle netleştirebiliriz. Savaşta bir düşmanı öldüren, öldürdüğü düşmanın üzerinde olanlara sahip olur mu? olmaz mı? tartışmasında Şafii, konuyla ilgili hadisleri vererek öldürenin ölenin üzerindekiyle sahip olacağını söyler. Hz.Peygamberin bu tutumunu devlet başkanının icthadı bir karar olarak gören ve ölenin üzerindekiyle öldürene ait görmeyen Medinelilere karşı şu şekil bir itiraz yöneltiyor." Şayet Hz.Peygamberin sözlerinden bazılarında 'hüküm' bazılarında ise 'icthad' denirse, sünnetler insanların ellerinden çıkar gider. İchtihad-burada- sünnet üzerine yapılan kıyastır. İchtihad yapılacaksa sünnete tabi olarak yapılır.⁶⁵⁴

⁶⁵¹ Risale, s.477, no:1323-1326.

⁶⁵² Risale, s.23-25, no: 65-70.

⁶⁵³ Şafii'nin kıyas ile icthadı aynı anlamda görmesini tenkit edenler için bkz. Şirazi, Şerhu'l-luma, II/ 755; Gazali, Mustesfa, II/ 229; İbn Rüşd, Mukaddime, I/ 25; Şevkani, İrşadu'l-fuhul, s.418.

⁶⁵⁴ Şafii, el-Ümm, VII/ 227.

4. Kıyas yapacak kişide bulunması gerekli özellikler

Hukukçuya hüküm vermede büyük bir hareket serbestisi getiren ictihadı kıyas ile özdeşleştirip ve kıyası mevcut hukukun genişlemesinde yeğane metod olarak kabul eden Şafii, bu işe kalkışan kişinin belli özellikleri taşımasını ön görmektedir. Şafii'nin kıyas yapacak kişinin taşıması gerekli özellikleri, kıyas bölümünde değil de istihsan bölümünde ele aldığını görmekteyiz. Bu hususu burada ele almasının bizce espirisi, o istihsanın hukukta geçersiz bir metod olduğunu ileri sürerken, istihsana alternatif olarak ileri sürdüğü kıyası yerleştirmek istemesiyle izah edilebilir.

Şafii, kıyas ile hüküm vermeye kalkışan hukukçunun taşıması gerekli şartlara Risale'de temas etmiştir. Bu şartları maddeleştirerek vermek istiyoruz.

a) Allah'ın Kitabında geçen hükümlerin; farzını, edebini, nasih ve mensuhunu, umumi ve hususi lafızlarını ve irşadını bilmesi gerekir.

b) Kur'an'da yer alan ve teville(farklı anlamlara) açık olan lafızların ne anlama geldiğini sırasıyla sünnet, sünnette yoksa müslümanların icmaı ve onda da yoksa kıyas ile belirlemesi lazımdır.

c) Kendinden önce geçmiş sünnetleri⁶⁵⁵, önceki nesillerin hukuki tecrübelerini, insanların icma ve ihtilaf ettiği hususları ve Arapçanın özelliklerini bilmesi gereklidir.

d) Bir birine benzeyen şeylerin arasını ayırabilecek akli kapasiteye sahip olma ve aceleyle karar vermeme.

e) Muarızını dinlemek suretiyle hem gaflete düşmekten korunmuş hem de kendi doğruluğuna inanmış olur.

f) Hukukçunun bütün gücünü harcaması ve bir şeyi niye söylediğini veya terkettiğini bilmesi için insaf sahibi olması gereklidir.

g) Kabul ettiği ve etmediği şeye aynı önemi vermesiyle, kabul ettiği görüşün üstünlüğünü anlamış olur.

h) Akli tam olan, fakat bu zikredilen özellikleri taşımayan kimsenin kıyas yapması caiz değildir; çünkü o, neye kıyas edileceğini bilemez. Bu, tıpkı akli başında bir hukukçunun piyasa değerini bilmeden para hakkında fikir yürütmesine benzer. Bu anlatılan özelliklerin hakkıyla değil de ezberlenmesiyle de kıyasa kalkışılması caiz olmaz; çünkü onun anlamları anlaması söz konusu olmaz. Yine kişinin bunlara tam akli ermeden ve Arap lisanını tam kavriyamadın ezberlemesiyle kıyasa kalkışması doğru

⁶⁵⁵ "ولا يكون لاحد ان يقيس حتى يكون عالما مضي قبله من السنن" sözüyle Şafii, sünneti uygulama anlamında kullandığı düşünülebilir.

olmaz. Allah bilir ya, bu durumdaki bir kişinin kıyas yaparak hiç bir şey söylememesi, ancak bir bilgine tabi olması gereklidir.⁶⁵⁶

E. Sahabi kavli

İmam Şafii'ye göre, hukuki delillerin neler olduğunu ve bunların sıralanışını anlatırken, her yerde olmasa da, hukuk kaynakları arasında sahabi kavlini saydığını söylemiştik. Sahabi kavlini ifade ederken bazen selef(öncekiler- فقياس على قول عامة سلفنا) bazen de Peygamberin ashabının sözleri(الثالثة ان يقول بعض اصحاب النبي) sözcüklerinin kullanıldığı görülür. Kapsam olarak 'selef' sözcüğü 'sahabe' sözcüğünden geniş olduğundan, onu da içine aldığı düşünülür ki, Şafii'nin de 'selef' sözcüğünü sahabeye indirgeyerek kullandığı düşünülebilir.

Şafii'nin gerek hukuk eseri el-Ümm'de sahabi kavlini kaynak olarak kullanması⁶⁵⁸ gerekse Risale'de konuyu usül açısından ele alması⁶⁵⁹, onun nezdinde sahabi kavlinin hucciyetini gösterir. Şunu hatırlatmakta yarar vardır ki, sayet meselenin hükmü sahabi kavlinden önce gelen kaynaklarda mevcut ise o kaynaklara bakılır; onlarda mevcut değilse o zaman sahabi kavline müracat edilir. Bu itibarla Şafii, usulünde sahabi kavline metod açısından fazla yer ayırmamış, konuyu oldukça kısa geçmiştir. Biz de bu kısalığı göz önüne alarak, Şafii'nin sahabi kavlinin hucciyeti ile ilgili görüşünü olduğu gibi kendi kitabından vereceğiz:

1805. Muhatabım dedi ki: Senin, Allah'ın Kitab'ı ve Rasulünün sünnetinde yer alan hükümlerden sonra icma ve kıyas hakkındaki görüşlerini dinledim. İhtilafa düşen sahabilerin sözleri(görüşleri) hakkında ne düşünüyorsun?

1806. Ben de şöyle dedim: İhtilaf halindeki sahabilerin bu tür sözlerinden Kitap, sünnet ve icmaya uygun düşeni, ya da kıyas açısından daha doğru olanı kabul ederiz.

1807. Dedi ki: Sahabilerden birisi bir görüş ileri sürse ve diğerlerinden ona uygun veya aykırı bir görüş nakledilmese ne dersin? Kitap, sünnet veya icmada onun görüşüne tabi olmanı gerektiren bir delilin var mıdır? Ta ki, sen o görüşü ileri süresin.

⁶⁵⁶ Risale, s.509-511, no: 1469-1479; el-Ümm, VII/ 301-302.

⁶⁵⁷ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.91; el-Ümm, I/ 153.

⁶⁵⁸ Örnekler için bkz. el-Ümm, I/ 3,8,96,138,195,258, II/ 44,60,97,104, III/ 78, IV/ 240-241, V/ 103, VI/ 81,105, VII/ 165-166,167,170,171,180,211,234; İhtilafu'l-hadis, s.58.

⁶⁵⁹ Risale, s.596-598, no:1805-1811.

1808. Ben de şöyle dedim: Bu hususta herhangi bir ayet veya sabit sünnet bilmiyorum. Biz, ilim ehlinin bazen sahabilerden birinin böyle bir görüşünü benimsediklerini, bazen de benimsemediklerini, bazı hallerde de sahabilerin görüşleri hakkında ihtilafa düştüklerini biliyoruz.

1809. Sen bunlardan hangisini benimsiyorsun, dedi.

1810. Şöyle dedim: Kitap, sünnet, icma ve bu anlamda hükme kaynaklık edecek bir şey bulamazsam veya kıyas da yapılmamışsa, sahabilerden birinin görüşüne uyarım.

1811. Ancak bir sahabinin görüşüne de muhalefet edilmemiş olması oldukça kıttır.⁶⁶⁰

İmam Şafii'nin sahabi kavliyle ilgili bu kısa değerlendirmelerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, o her zeminde sahabi kavline kapıyı açmamış aksine sahabi kavliyle amel edilmesini ilk kaynaklarda meseleyle ilgili bir hüküm bulamamasına bağlamıştır. Bu kriterinin yanı sıra, hükme kaynak olarak kullanacağı sahabi sözlerinin ilk kaynaklarla uygunluğunu araştırmış; uygun olanı kullanmış uygun olmayanı ise kullanmamıştır. Onun bu tavrına ilişkin bir kaç örnek vererek konuyu bitirmek istiyoruz.

Örnek 1. Yolculuk halinde oruç tutulup tutulamayacağını tartışan Şafii, "Ömer'in yolculuk halinde oruç tutan birine ' orucunu iade et' demesine ne diyorsun?" şeklindeki bir soruya şu cevabı verir: Ben Ömer'den gelen bu haberi bilmiyorum. Eğer bilseydim durum başka olurdu. Bizim tutunduğumuz haber Hz.Peygamberden bize ulaştığı kesin olandır. İnsanların bu habere uyması gereklidir. Ömer'in yolculukta oruç tutana orucunu iade etmesini söylemesi, onun yolculukta oruç bozulabileceğini anlatan ayeti⁶⁶¹ kesin, mutlak yerine getirilmesi şeklinde anlamasındandır. Fakat sünnet bize gösteriyor ki, ayet bir zorunluluktan değil ruhsattan bahsetmektedir.⁶⁶²

Örnek 2. Şafii, Hz.Ali hutbeyi okur, oturur ve namazı bitirirdi, görüşünü Hz.Peygamberin ve kendinden sonra gelen imamların uygulamasına muhalif olması gerekçesiyle kabul etmez. Çünkü ona ulaşan habere göre, Hz.Peygamber iki hutbe arasında otururdu.⁶⁶³ Aynı şekilde Şafii, Abdullah b. Abbas'ın, " Bir dirhemi iki dirhem

⁶⁶⁰ Risale, s.596-598, no:1805-1811.

⁶⁶¹ Bakara,2/ 185.

⁶⁶² Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.58.

⁶⁶³ Şafii, el-Ümm, VII/ 167.

karşılığında değişmede bir sakınca yoktur." sözünü, Peygamberden rivayet edilen hadislerle aykırılığı sebebiyle reddeder.⁶⁶⁴

Örnek 3. Şafii, Hz.Ali'den rivayet edilen,"İmam abdesti olmadan namaz kıldırımsa imam kendisi için namazı iade eder, cemaat ise iade etmez." sözünü, sünnete ve sahabilerden rivayet edilen sözlerle uygunluğu sebebiyle kabul etmektedir.⁶⁶⁵ هذا موافق للسنة و ماروينا عن عمر بن الخطاب او لانه يشبه ما روينا عن النبي صلى الله عليه و سلم

III. İmam Şafii'nin itibar etmediği hukuk delili istihsan

A. Genel değerlendirme

İmam Şafii'nin hukuki delilleri sıraladığı yerlerde istihsana yer vermediği bilakis hem usül eseri hem de hukuk eserinde istihsan delilinin ibtali, hukuken geçersizliğini anlatmak için uzun sayfalar ayırdığı bilinmektedir.

İslam hukuk araştırmacılarının İmam Şafii'yi istihsana karşı çıkan ilk kişi olarak tanıttıkları ve bu işi onunla başlattıkları söylenebilir. Bu özelliğinden dolayı ne zaman istihsan delilinden bahsedilse, İmam Şafii ve onun konuyla ilgili görüşleri hatırlanır olmuştur. Ancak şu kadar var ki, Şafii'nin istihsanın ibtali için başlattığı çığır ilgi görüp büyümemiş, bilindiği kadarıyla Zahiri mezhebi mensubları dışında ona destek veren çıkmamıştır. Şafii'nin bu anlayışı karşısında yer alanlar, zaman içerisinde kendi istihsan anlayışları ile Şafii'nin ibtal etmek için uğraştığı istihsanın aynı olmadığı tezini işlemişler ve buna bağlı olarak esasında istihsan deliline göre verdikleri hükümlerin Şafii mezhebi mensuplarınca da kabul edilebileceğini ifade etmişlerdir. Bu kısa değerlendirmeden sonra, İmam Şafii'nin usül ve hukuk eserinde istihsanın ibtali için yer ayırdığı bölümlerin kısa bir tanıtımını vermek istiyoruz.

a) İbtalu'l-istihsan(İstihsanı ibtal etme kitabı- كتاب ابطال الاستحسان)

Söz konusu bölüm, Şafii'nin islam hukuku ve tarihi açısından son derece önemli "el-Ümm" adlı eserinin VII/293-304 sayfaları arasında yer almaktadır. İstihsan gibi bir usül konusunun hukuk eserinde niye yer aldığı hususu akla takılabilir; bizce bunun sebebi şunlar olabilir:

⁶⁶⁴ Şafii, el-Ümm, VII/ 176.

⁶⁶⁵ Şafii, el-Ümm, VII/ 166.

1. İstihsan konusunun el-Ümm'ün bu cildinde yer alması cildin bütünlüğüne uygundur. Zira cildin tamamına yakın bir kısmı ilk hicri iki asır islam hukukçuları arasındaki metodolojik yaklaşımlardan doğan ihtilafları konu edinmektedir. Bu ciltte sadece istihsan değil; icma konusunun ağırlıklı olarak işlendiği "Cimau'l-ilim", Allah'ın farzlarının açıklaması, Peygamberin nehyinin delaleti ve Ali ile Abdullah b. Mesud'un arasındaki hukuki ihtilaflar ve sebepleri türünden pek çok usül konusuna yer veren ayrı bölümler bulunmaktadır. Dolayısıyla istihsan bölümünün de bu kitapta yer alması hoş görülebilir.

2. Kuvvetli olan diğer bir ihtimal ise, henüz el-Ümm'ün telif edildiği bir dönemde usül ile hukuk konularını ayırma geleneğinin yerleşmemiş olmasıdır. Hem el-Ümm'ün geneli hem de sırf usül eseri olarak gösterilen Risale'nin içinde usül ve hukuk konularının iç içe bulunması bu düşüncüyü çağrıştırmaktadır.

Gerçi Şafii'nin istihsan anlayışını tanıtırken bu bölümden alıntıda bulunacağız, ama şu kadarını söylemek gerekir ki; İmam Şafii bu bölümde direkt olarak istihsanın iptalin konusunu işlemek yerine, kendisinin asıl hukuk kaynağı olarak gördüğü Kitap, sünnet, icma ve kıyası tekrar tekrar anlatmıştır. Bu dört kaynağın hukuku oluşturmada yeterli olduğunu, Allah ve Rasulünün de kullardan bunu istediğini ve bu dört kaynak dışında bir delile dayanarak hüküm vermenin boşa uğraş olduğunu belirtir.

b) İstihsan babı ⁶⁶⁶باب الاستحسان

Bu bölüm, Risale'nin s.503-559(no:1456-1670) sayfaları arasında yer alır. Söz konusu bölüm kıyas ve icthad konusundan sonra gelmektedir; bu diziliş itibariyle istihsan bölümünün önceki bölümlerle irtibatının kesilmediği görülür.

Yapılacak kısa bir incelemeden de hemen anlaşılacağı üzere, 'İstihsan babı' bölümünde istihsana çok az bir yer ayrıldığı görülür.⁶⁶⁷ Bölümün adı 'istihsan' olsa da muhtevası kıyas ile ilgilidir. Şöyle ki; kıyasın tanımı, kıyasın hukuken gerekliliği, kıyas yapacak kişide bulunması gerekli vasıflar ve kıyas örnekleri bu bölüm içinde işlenmiştir. Bizce İmam Şafii'nin böyle bir yolu seçmesinin sebebi şu olabilir: Şafii, istihsanın hukukta geçersiz bir kaynak olduğunu uzun uzadıya anlatmaktan ziyade bir

⁶⁶⁶ Risale'yi tahkik ederek neşre hazırlayan Ahmet Muhammed Şakir'in belirttiğine göre, bu bölümün başında yer alan 'İstihsan babı' başlığı kitabın asıl nüshasında olmayıp, diğer nüshalardan alınmıştır. (Bkz. Risale, s.503, 4 nolu dipnot.) Ancak bölümün öncesi ve kendi muhtevası incelendiğinde böyle bir başlık konulmasının uygunluğu anlaşılabılır.

⁶⁶⁷ Risale'nin genelinde doğrudan olmak üzere istihsana şu paragraflarda yer verilmiştir, no: 1456, 1463, 1464, 1465 ve 1763.

iki ifadeyle konuyu geçiştirip, nasların bittiği yerde nasları yine devreye sokacak kıyas metodunun önemine dikkat çekmek istemiştir. O, istihsanın geçersizliğini anlatmaktansa, kıyasın önemini ve kıyas ile hüküm vermenin naslara bağıllık olduğunu hukukçulara kazandırmak ve onların da bu usulü takip etmelerini arzulamıştır. Zaten Şafii, kıyası o şekilde sıkı şartlara bağlayıp, sınırlarını çiziyor ki, dolaylı olarak, bunun dışındaki yolların geçersizliğini ortaya koymuş oluyor.

B. İstihsan ile ilgili meseleler

1. Tanımı

Hanefi mezhebinin ilk hukuk kaynaklarını oluşturan Ebu Yusuf ve Muhammed b. Hasan'ın eserlerinde istihsan prensibinin sıkça kullanıldığını biliyor, ancak herhangi bir şekilde tarifinin verildiğini bilmiyoruz. Hanefilerden kullandığı istihsan prensibine ilk karşı çıkan ve tarifini veren kişinin İmam Şafii olduğunu söyleyebiliriz.

İmam Şafii, Hz.Peygamber dışındakilerin ancak istidlal yoluyla hüküm verebileceklerini söylerken istihsan prensibiyle bağlantı kurar, yani istidlal yoluyla hüküm vermenin karşısı olarak istihsanı görür ve istihsanı şu şekilde tarif eder: Kişinin geçmişteki bir örneğe dayanmaksızın, hoşuna giden hükmü vermesidir- فان القول بما استحسنته شيء لا يجد له مثالا سبقته⁶⁶⁸. Bir başka yerde ise istihsan şöyle tanıtılmaktadır: Köle ve cariye'nin kıymetini belirlerken veya işçinin ücretini tayin ederken yanılma düşmemek için kıyasa başvurulması gerekli ise; Allah'ın helal ve haram kıldığı hususlarda haksızlık yapmamak için istihsandan kaçınılması daha da gereklidir. Zira istihsan, ancak zevke göre fetva vermektir, keyfiliktir- وانما الاستحسان تلذذ⁶⁶⁹. Şafii, haber-i lazım ve kıyas dışında bir yolla bir şeyin helal ve haram kılınmayacağını anlatırken, bunların dışında istihsan ve kalbe doğan bilgi ile hükmedilemeyeceğini ifade eder- فلا يجوز لنا ان نقول بما استحسانا ولا بما خطر⁶⁷⁰. Öyle sanıyoruz ki Şafii'nin burada istihsandan kastı, kalpte herhangi bir delile dayanmadan oluşan bilgidir.

⁶⁶⁸ Risale, s.25, no:70.

⁶⁶⁹ Risale, s.507, no:1464.

⁶⁷⁰ Şafii, Cimau'l-ilim, s.25-26. Buna benzer olarak el-Ümm'de şu ifade vardır. انما يامرهم بتولية وجوههم. el-Ümm, VII/299.

Şafii'nin istihsana dair yaptığı üç tasvir birlikte düşünüldüğü zaman şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Meselenin hükmünü belirlemek için öncelikle naslara ve bunlara yapılacak kıyasa başvurulmalıdır, zira hüküm ya sarahaten naslarda mevcuttur ya da nasların işaretiyle, kıyas ile bilinir. Bu tarzın dışında hüküm tesbitine gitmek, zevke ve keyfiliğe dalıp geçmişte örneği olmayanı benimsemek anlamına gelir.

Şafii tarafından verilen her üç tanımın da oldukça geniş bir anlam ve alan içerdiği görülmektedir. Yapılan bu tanımlara göre, Kur'an, sünnet, icma ve bunlar üzerine yapılan kıyas dışında herhangi bir metodla verilen hükümlerin tamamı, istihsan kapsamına dahildir ve Şafii'ye göre itibar edilmemesi gerekmektedir. Halbuki, bu kabül pek çok problemi peşi sıra getirir. Çünkü hukuktaki hükümlerin büyük ekseriyeti bu dört kaynağın dışındaki hukuk prensipleri ile belirlenmiştir. Buna göre Malikilerin maslahat, Hanefilerin istihsan prensibine bağlı olarak belirledikleri hükümlerin Şafii'ye göre hukuki geçerliliği olmaması gerekir.

Bu sıkıntıyı farkedenden gerek Şafii mezhebi gerekse Hanefi mezhebi bilginleri, Şafii'nin biraz kapalı şekilde yaptığı istihsan tarifini açarak⁶⁷¹; kendilerinin istihsan prensibiyle kastettikleri ile verdikleri hükümlerin Şafii'nin istihsan diye belirlediği alanla hiç alakası olmadığını ortaya koymaya çalışmışlardır. Bu anlamdaki kanaatlere sırası geldiğinde yer vereceğiz.

2. İstihsanın geçersizliğine işaret eden hususlar

İmam Şafii'nin yaygın bir tutumu olarak söyleyebileceğimiz yanı, bir konuyu anlatmaya başlamadan, o konunun zemin bulabileceği daha genel taraflarını ele almasıdır.⁶⁷² İstihsan konusunda da aynı tutumunu sergilemektedir. İstihsanın itibar edilemeyecek bir delil olduğunu anlatmaya kalkışmadan önce, İslam ve islam hukukunun genel özellikleri sayılacak konulara yer verdiği görülür. Bunları şu şekilde özetlememiz mümkündür:

a) Allah Teala insanların hidayete kavuşması için onlara Kitab'ı ve onun açıklanması için de Peygamberini göndermiştir.

b) Allah'ın Peygamberine indirmiş olduğu ve onun da insanlar için koymuş olduğu kurallara uymak farz, karşı gelmek isyandır.

⁶⁷¹ Hicri beşinci asır hukukçuları tarafından istihsan çeşitli kısımlara ayrılmıştır. Bununla ilgili bkz. Serahsi, Usül, II/ 199-208; Gazali, Mustasfa, I/ 274-283.

⁶⁷² Benzer kanaat için bkz. Ebu Süleyman, el-Fikru'l-usuli, s.94-95.

c) Peygambere düşen Allah'ın Kitab'ına uymak ve ona sımsıkı sarılmaktır.

d) İnsanların bilgisi Allah'ın Kitab'ında bildirdiği ile Nebisinin koyduğu kurallardan ibarettir. Dolayısıyla Allah Teala, Peygamber dahil bilgisi olunmayan şeylerin arkasına düşülmesini insanlara yasaklamıştır.

e) Batına-işin iç yüzüne- göre hüküm vermek sadece Allah'a mahsustur. Allah, Peygambere işlerin iç yüzünü bildirmesine rağmen, o ümmetine örnek teşkil etmesi için batına dayanarak hüküm vermemiş, insanların işlerinin zahirine-dış görünüşüne- göre hüküm vermiştir. Hz.Peygamber hem kendisi bunu uygulamış hem de ümmetinin bu şekil hüküm vermesini onlardan istemiştir.

Şafii, yukardaki kuralları özet olarak şöyle belirtir: Allah'ın hakimlere dünyada farz kıldığı hareket tarzına ilişkin buraya kadar zikrettiğim ve burada yazdıklarımla yetinerek zikretmediğim tüm hususlar göstermektedir ki, bir hakimin Allah'ın kullarından biri hakkında izhar ettiğinin en güzeli ve hakkında hüküm verilecek kişi için en hafifi dışında bir şeyle hüküm vermesi haramdır; her ne kadar o kişinin zahir durumu, onun için en güzel olan değilse bile.⁶⁷³

Esasında İmam Şafii'nin, İslam hukukuna ilişkin dile getirdiği özellikler bütün halinde düşünüldüğünde , onun hüküm vermenin sınırları hakkındaki kanaati ve istihsan ile hüküm vermeye kapıyı tamamen kapamaya çalıştığı kolaylıkla anlaşılabilir. Fakat sanırsız konuyu iyice pekiştirmek düşüncesiyle, Şafii bu genel özellikleri zikrettikten sonra, ' istihsanın ibtali' başlıklı bir kısımda, tamamen istihsanın hukuki geçersizliğini ve onun yerine kıyastan ibaret olan icthadın yürürlüğe konmasını işlemeye koyulmuştur. Biz yine Şafii'nin istihsanın geçersizliğine ilişkin sıraladığı delillerin rahat anlaşılmasını temin için bu kısmı özetliyerek maddeler halinde vermek istiyoruz.

a) Hakim ya da müfti olmaya ehil olan kişinin ancak Kitap, sünnet ve ilim ehlinin ihtilafa düşmeksizin kabul ettiklerinden müteşekkil olan bağlayıcı bir haber(haber-i lazım) ya da bunlardan birine kıyasla hüküm ya da fetva vermesi gerekir. İstihsana dayanarak hüküm ya da fetva vermesi caiz değildir. Çünkü istihsan vacip olmadığı gibi bu delillerin hiçbirisinin kapsamına da girmez.

b) İstihsanın caiz olmadığının bir başka delili de, Allah Teala'nın şu sözüdür: " İnsan başıboş bırakılacağını mı zannediyor? ا يحسب الانسان ان يترك سدى (Kıyamet,75/36). Ayette insanın kendi başına bırakılmadığı söylenmiş, dolayısıyla kim emredilmediği halde

⁶⁷³ Yukarda sayılan maddeler özet halinde tarafımızdan el-Ümm, VII/ 294-298(Kitabu ibtali'l-istihsan)'den çıkartılmıştır.

hüküm vermeye kalkışırsa bu başı boş bırakılma sözünün anlamına dahil olacağı açıktır. Bu ise Peygamberin ve sonraki neslin metodundan ayrılma anlamına gelir. Zira Allah Teala, "Rabbinden vahyedilene uy"(En'am,6/106) ve "Onların arasında Allah'ın indirdiği ile hüküm ver, onların arzularına uyma."(Maide, 5/49) sözüyle, Peygamberin bile başı boş bırakılmadığını söylemek istemiştir.

c) Hz.Peygamber, kendisine gelerek Ashab-ı kehf ve bunun dışındaki konularda soru soran bir topluluğa, Cibril'e sorup sonra da size bildiririm, anlamını kastederek,"Yarın size bu sorularınızın cevabını vereceğim."dedi. Bunun üzerine Allah Teala,"Allah'ın dilemesine bağlamadıkça hiç bir şey için 'bunu yarın yapacağım' deme"(Kehf, 18/23) diyerek uyardı. Bu uyarıların da etkisiyle Hz.Peygamber kendisine getirilen zıhar ve mülaane davaları hakkında hemen hüküm vermemiş, her iki konuda da Allah'ın, hükmünü bildirmesini beklemiştir.

d) Allah Teala, Hz.Davud'a hitaben," Ey Davud, biz seni yeryüzüne halife kıldık; öyle ise insanlar arasında hak ile hüküm ver."(Sad, 38/26) demiştir. Bu sebeple hakkı bilmedikçe hiç kimse hak ile hüküm vermeye memur değildir. Hak da ancak Allah'ın ya doğrudan(nass) ya da dolaylı(delalet) olarak bildirmesiyle bilinebilir ki, Allah, bunu öncelikle Kitab'ında sonra da Nebisinin sünnetinde açıklamıştır. Bir kimsenin başına gelen hiçbir olay yoktur ki, Allah'ın Kitab'ı, olayın hükmünü açıkça ya da öz olarak açıklamış olmasın.⁶⁷⁴

3. İmam Şafii'ye yöneltilen itirazlar

İmam Şafii'nin istihsan ve maslahat gibi hukukun temel kaynakları arasında yer alacak prensiplere karşı çıkması, bu prensipleri çokca kullanan Maliki ve Hanefi hukukçular tarafından kabul edilmemiştir. Bu mezhep salikleri zaman içerisinde, Şafii tarafından kendilerine yöneltilen tenkitleri cevaplamaya çalışmışlar, Şafii'nin itiraz ettiği istihsan prensibi ile kendilerinin kullandığı istihsan prensibinin aynı olmadığını, yanlışlığı iki ayrı prensibe aynı ismin verilmesinin oluşturduğunu söylemişlerdir.

Hanefi mezhebinin ictihad felsefesini ortaya koymaya çalıştığı doktora çalışmasında Yunus Vehbi Yavuz, bu yanlış anlamayı şöyle izale etmeye çalışır:

⁶⁷⁴ Yukarda özet olarak sunulan maddeler tarafımızdan oluşturulmuştur. Bkz. el-Ümm, VII/ 298-299. İmam Şafii'nin istihsanın hukuken geçersizliğine dair yönelttiği itirazlarla ilgili benzer çıkarımlar için bkz. Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fık, s.270-273; Hayreddin Karaman, İslam hukukunda ictihad, s.137 vd.; Abdülkadir Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s.131-133.

Usulünden de anlaşılacağı üzere Şafii de selefi iki büyük müctehid gibi icthad usulü bakımından aynı prensipleri kabul etmiş, ancak istihsan ve maslahat gibi karşı çıktığı usüllere isim olarak karşı çıkmıştır. Halbuki bu usüller icthadın mefhumu içine dahildir. Kendisi kıyası bir icthad usulü olarak kabul ettiğine göre, nazari olarak bu icthad usülleri de kendi koyduğu prensipler içinde vardır ve kullanıyor demektir. Nazari olarak karşı çıkmasına rağmen uygulamada kendisi de bu prensiplere dayanmıştır. Ancak ihtilaf şekil üzerinde kalmıştır.⁶⁷⁵ Y.V.Yavuz ile benzer görüşleri paylaşan Karaman, Ebu Hanife'nin benimsediği istihsan ve bu prensibe göre verdiği hükümlerin, Şafii'nin çerçevesini çizmeye çalıştığı istihsan prensibinden çok ayrı şeyler olduğunu söylemektedir.⁶⁷⁶

İstihsan prensibi hakkında İslam hukuk bilginleri arasındaki mevcut fikir ayrılığının, bir kavram karışasından kaynaklandığı yaygınlık kazanmaktadır. Şöyle ki, her iki tarafta yer alan ilim adamlarının istihsan kavramına yüklediği anlam farklılık taşımakta; Şafii mezhebi mensupları istihsanı, hiç bir delile dayanmaksızın keyfi hüküm verilmesi olarak tanımlarken, bununla suçlanan Hanefiler ise, böyle bir usülden uzak olduklarını ve istihsanı kolaylığın temini ve güçlüğün kaldırılması gibi alanlar için baş vurulan bir prensip olarak anladıklarını ifade ederler.⁶⁷⁷

Hanefilerin, Şafiilere yönelttiği bir başka itiraz da, istihsan prensibinin başka adlar altında İmam Şafii tarafından bizzat kullanıldığı şeklindedir. Hanefi usülcü Serahsi'nin de belirttiği üzere Şafii, istihsan(الاستحسان) kelimesinin benzeri anlamında(الاستحباب) sözcüğünü kullanmaktadır. Esasında " استحسن كذا -böyle olmasını güzel görüyorum " ile " استحبه -bu meselenin hükmünün öyle olmasını seviyorum " arasında bir fark yoktur. Bilakis "istihsan" sözcüğü hukuki kastı taşımaya daha elverişlidir.⁶⁷⁸ Bu anlamdan olmak üzere İmam Şafii'nin, istihsan prensibini içerir şekilde, "Bu güzeldir, ben onu güzel buluyorum- فقال حسنة استحسناها"⁶⁷⁹, " Böyle uygulamak ta güzeldir- فحسن "⁶⁸⁰ ve "Bu bana güzel geliyor- احب الي "⁶⁸¹ türünden sözcükleri kendi eserlerinde kullandığı görülmektedir. Şafii tarafından bu kullanımlara yer verilen bir kaç örnek vererek, konuyu bitirmek istiyoruz.

⁶⁷⁵ Yavuz, Yunus Vehbi, Hanefi mezhebinde icthad felsefesi, s.67.

⁶⁷⁶ Daha fazla bilgi için bkz. Hayreddin Karaman, İslam hukukunda icthad, s.137 vd.

⁶⁷⁷ Benzer kanaat için bkz. Abdülkadir Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s.135.

⁶⁷⁸ Serahsi, Usül, II/ 201; Yunus Vehbi Yavuz, Hanefi mezhebinde icthad felsefesi, s.179.

⁶⁷⁹ Şafii, el-Ümm, VII/ 253.

⁶⁸⁰ Şafii, el-Ümm, I/ 241.

⁶⁸¹ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.157.

a) Şafii, kendisine sorulan, " Ehl-i kitaptan birisi müslümâna rukye yapabilir mi?" sorusuna, "Evet, Allah'ın Kitab'ından okursa ve Allah'ı zikir cümlelerini terennüm ederse, bu mümkündür." cevabını verir. İmam Şafii'ye bu kanaatinin delili sorulduğunda ise, buna ait bir delilinin olmadığını söyler. Gerçi Şafii, devam eden ifadelerinde bu kanaatini destekleyen bir sahâbi uygulamasından bahsetmektedir. Bu uygulamaya göre, Ebu Bekir, Aişe'nin yanına girdiğinde bir yahudi kadın Aişe'ye rukye yapmaktadır. Bunun üzerine Ebu Bekir, Allah'ın Kitab'ı ile rukye yapılmasını ister.⁶⁸²

b) Yemin keffaretinde⁶⁸³ kişi bilmeden fakiri değil de zengini giydirmiş olsa, İmam Şafii'ye göre bu kişinin tekrar fakiri giydirmesi gereklidir. Şafii, bu kanaatini ' ben böyle görüyorum(hükmediyorum)- 'و ان كسا غنيا وهو لا يعلم رايه عليه ان يعيد الكسوة' diyerek belirtmektedir.⁶⁸⁴

c) Şafii, kendisine yöneltilen "Hac aylarında umre yapma hakkında ne diyorsun?" sorusuna şu cevabı verir: " Güzel. Ben bunu iyi buluyorum, ancak bana göre hacdan önce yapılan umre hacdan sonra yapılandan daha iyidir- فقال حسنة استحسناها وهي احب منها بعد الحج"⁶⁸⁵

d) İmam Şafii, ölüm döşeğinde iken boşanmış kadının, kocasına mirascı olup olamayacağı konusundaki farklı görüşleri verdikten sonra, bu görüşlerin içinden doğru olanını istihare ile bilmek istemiştir. Rebi'nin bildirdiğine göre, Şafii istiharede bulundu ve istihare sonucu, bu durumda kesin boşanan kadının mirascı olamayacağı görüşünü benimsedi- وهذا مما استخبر الله عز وجل فيه قال الربيع وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة -⁶⁸⁶

Burada çok azını vermekle iktifa ettiğimiz örnekler, ictihad metodları açısından düşünüldüğünde, bu örneklerin Hanefilerin istihsan metoduna, Malikilerin maslahat metoduna dahil olabileceği rahatlıkla anlaşılır. Doktora çalışmasında mesalih-i mürseleye geniş yer ayıran Abdülkadir Şener, Şafii'nin bu konudaki konumunu şu şekilde belirtir: Bizzat İmam Şafii'nin, çephe almış olduğu mesalih-i mürsele nedir? Kanaatimizce İmam Şafii, mesalih-i mürseleyi istihsana dahil saydığı için reddetmiş ve onu şer'an muteber bir huccet olarak kabul etmemiştir. Ona göre Allah, kullarının bir takım maslahatlarını terketmiş ve onları başı boş bırakmış değildir. Olaylar da, ya

⁶⁸² Şafii, el-Ümm, VII/ 228.

⁶⁸³ Maide, 5/89.

⁶⁸⁴ Şafii, el-Ümm, VII/ 65.

⁶⁸⁵ Şafii, el-Ümm, VII/ 253.

⁶⁸⁶ Şafii, el-Ümm, VI/ 254. Başka örnekler için bkz. el-Ümm, I/ 31, 37, 39, 46, 85, 91, 109, 204, 241.

nass'lar ve bunların delaletiyle veya onlar üzerine kıyas yapmak suretiyle bir hükme bağlanmaktadır. Şeriatın amaçlarına aykırı olan maslahatlar sebebiyle kullar tarafından hüküm koymaya lüzüm yoktur. Ancak, İmam Şafii'nin, nefsi arzuların eseri olmayan ve İslamın gayelerine uygun düşen maslahatlara veya bu türlü mesalih-i mürselele karşı çıkacağını sanmıyoruz. Nitekim Şafii usulcülerden İmamü'l-Haremeyn el-Cüveyni, mesalih-i mürsele konusunda İmam Malik'e uymakta ve hatta İmam Şafii'nin de mürsel manalara(mürsel illetlere)göre hüküm verdiğini söylemektedir.⁶⁸⁷

Mesela; İmam Şafii, ezan okunması esnasında müezzinin ezan arasında başka sözler söyleyip söyleyemeyeceğini tartışırken kendince bir ölçü getirmektedir. Getirdiği bu ölçü şudur: Şayet müezzinin söyleyeceği şey insanların menfaatine ise, bunu söylemekte bir sakınca yoktur- soğuk bir gecede ezan okurken arada 'evlerinizde namaz kılın' demesi gibi-. Fakat müezzinin söyleyeceği sözler insanların yararına değilse, söylememesi gerekir.⁶⁸⁸

İmam Şafii'nin insanların yararına olan şeyleri hukuki kural haline getirmesinin yanında, nasların boş bıraktıkları alanlarda beldelerin örf ve alışkanlıklarının da hukuki belirleyiciliği olduğunu kabul ettiğini, onun icthadlarından çıkarabiliriz. Onun bu yaklaşımını izah için bir-iki örnek vermek istiyoruz.

a) Şafii, hakkında kesin yasaklayıcı veya onaylayıcı nass olmayan hususlarda halkın(arapların) anlayışının, alışkanlıklarının delil olabileceğini söyler. Buna örnek olarak ta, kesin nass ile yenmesi yasaklanmayan hayvanların yenilebilirliğini halkın yiyip-yememesine bağlar. Şafii, bunu şu şekilde kurallaştırır; etinin yenmesini yasaklayıcı veya helal kılıcı bir nass yoksa bakılır, Arap eğer o hayvanın etini yiyorsa yenir ve o hayvan eti yenen temiz hayvanlar sınıfına dahil olunur. Eğer o hayvanın etini yemiyorlarsa, o hayvanın eti yasak kısma girer ve eti de yenmez. Hatta Şafii bu görüşünü biraz daha ileri götürerek, Arapların yenmesini helal veya haram kabul ettiği hayvan etlerinin bu hükümde olduğunu hem Kur'an hem de sünnet onaylamıştır, demektedir.⁶⁸⁹

b) İmam Şafii, terkedilmiş araziye tekrar ihya edilmiş duruma getiren kişinin o araziye sahip olacağı meselesini anlatırken, bir arazinin terkedilmiş olup olmadığına

⁶⁸⁷ İmamü'l-Haremeyn el-Cüveyni, Burhan, II/1113-1114; Abdülkadir Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s.147.

⁶⁸⁸ Şafii, el-Ümm, I/ 88.

⁶⁸⁹ Şafii, el-Ümm, II/ 248-249.

karar vermek için, o yörenin sakinlerinin uygulamasına bakılacağını söylemektedir. Mesela; tekedilmiş bir araziye herkesin yaptığı gibi birisi gider de bir bina yaparsa, o metruk araziyi ihya etmiş olur. Yoksa terkedilmiş yeri geçici konaklamak şeklinde kullanmak, orasını ihya etmek anlamını taşımaz.⁶⁹⁰

⁶⁹⁰ Şafii, el-Ümm, IV/ 41,45.

IV. Lafızlar ile ilgili meseleler

A. Genel değerlendirme

Tez ile ilgili kaynakları okumaya başlarken, İmam Şafii'den önceki islam hukukçularından Ebu Hanife ve talebeleri ile İmam Malik'in İslam hukuk metodolojilerinde lafızlara da yer vereceğimizi düşünüyorduk. Ancak zamanla bu düşüncemizde değişiklik oldu. Ebu Hanife ve talebeleri ile İmam Malik'in eserlerinin bizzat hukuka ait oluşları ve lafzi konulara yer vermeyişleri bizi onların bu konudaki düşüncelerinden mahrum bıraktı. Bunun belki de diğer bir nedeni; onların döneminde hukuk ile pratik olarak ilgilenilmesi; hukuki lafızların ayrıca yorumuna ihtiyaç duyulmamasıdır. Bu sebeple öyle sanıyoruz ki, Hanefi ve Maliki mezhebi usül eserlerinde yer alan lafzın delaletine ilişkin konular direkt bu mezheplerin kurucuları tarafından işlenmemiş olup, zamanla onların hukuki çözümlerinin izahı ve diğer mezheplere karşı savunmasının yapılmasında ortaya çıkmıştır.

Lafızların anlam-kapsamları ve delaletleriyle ilgili metodolojinin oluşması, o mezhebin hukuk alanında yer tutmasına da dayanaklık etmiştir. Bu olumlu yanın yanında mezhepler açısından diğer bir artı ise, mezhebin geliştirdiği hukuki çözümlerin, aynı lafzi metodolojiyi kullanarak üretilmesidir. Bu açıdan bakıldığında mezhep usülcülerinin, mezhep kurucularının hukuki görüşlerinin doğruluğunu tekid için geliştirdikleri lafzi metodoloji, o mezhebin aynı çizgide oluşması ve ilerlemesinin de en önemli klavuzu haline gelmiştir.

Yukarıda dile getirdiğimiz hususlar açısından, Şafii mezhebi hukukçularının diğerlerine göre daha şanslı olduklarını söyleyebiliriz. Çünkü mezhebin müessisi kabul edilen İmam Şafii'nin, takipçilerine belli başlı usül konularının işlendiği bir usül eseri bırakması, onların hukuk yarışına bir adım önden başlamalarını sağlamıştır. Gerçi Şafii'nin usül eseri Risale ile hukuk eseri el-Ümm lafzi konular açısından tam yeterli olmasa da, bu hususta başlangıçta ilk adımın atılmış olması önemlidir. Evet, Şafii'nin her iki eserinde de, lafzi metodolojiye ilişkin değerlendirmeler vardır; ancak bunların bağımsız bir şekilde ele alınmaları pek söz konusu olmamış, çoğunlukla Kur'an ve hadis metinlerinin bir birlerine karşı hukuki durumları ile delaletleri izah edilirken, ya metinler bir bütün olarak ya da metinlerde yer alan lafızlar nitelik açısından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Bu değerlendirmelerde de lafızlar belli isimler(amm, hass, mücmel...) altında anılır duruma gelmiştir.

Öyle sanıyoruz ki; Risale bu gözle incelenirse Şafii'nin asıl çabasının hukuki metinlerde yer alan farklı lafız çeşitlerini tesbit ve bunların anlam-kapsamlarını belirleme olmadığı anlaşılır. Bizce onun asıl çabası, hukuki çözümleri oluşturan Kur'an ve hadis metinlerinin delaletini göstermektir; işte bunu yaparken de metinlerin anlam-kapsamlarını belirlemesi, belirli lafzi ıstılahların doğmasına sebep olmuştur. Zira İmam Şafii amm, hass, zahir, batın, mücmel, nasih, mensuh gibi kavramlara, Kur'an ve hadis metinlerinin değişik açılardan özelliklerini açıkladığı kısımda yer vermektedir.⁶⁹¹ Bu bölüm incelendiğinde görüleceği üzere, Şafii burada değişik lafızları kavramsal olarak ele almayı hedef edinmemiş, aksine onun hedefini Kur'an ve hadislerde yer alan hukuki çözümlerin izahı oluşturmıştır.

Bu sebeple biz de, sonraki dönem usül eserlerinde yer alan bütün lafız çeşitlerini inceleyecek değiliz; Risale ve el-Ümm'de yer aldığı kadarıyla konuya gireceğiz. Konuyu takdim ederken , kolay anlamayı sağlamak için ise, Muhammed Ebu Zehra'nın fıkıh usülü eserindeki lafızlar tasnifine uymaya özen göstereceğiz. Onun yaptığı tasnife göre, lafızlar dört gurup halinde incelenmektedir:

1. Açıklık ve kendisinden kastedilen anlama delalet kuvveti bakımından lafızlar.
2. Lafızların delalet yollarıyla ilgili ayırım; yani delalet sarih ibare, işaret, manaların lazımleri, mantuk yoksa mefhum ile midir?
3. Lafızların şumülleriyle ilgili ayırım; yani lafızların amm, hass, mutlak ve mukayyed diye ayırımı.
4. Teklif(emir, nehiy) kipleri açısından lafızların ayırımı.⁶⁹²

⁶⁹¹ Bilgi için bkz. Risale, s.41-267, no: 133-736.

⁶⁹² Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fıkıh, s.117.

B. Açıklık ve kendisinden kastedilen anlama delalet kuvveti bakımından lafızlar

1. Zahir- الظاهر

İmam Şafii, 'zahir-الظاهر' kelimesini kavram olarak kullanmasına rağmen malesef bu kavramın ne anlama geldiğini söylememektedir. Bu kavramı, çoğunlukla hukuki meselelere mesned olarak zikrettiği ayet ve hadislerin anlaşılmasında, metinlerden anlaşılana belirtmede kullanmaktadır. Şöyle ki; bu anlatım için 'bu hadislerden ortaya çıkan zahir anlam- فكان الظاهر من هذه الاحاديث' ⁶⁹³ ile ' ayetin zahirinden anlaşılana- فكان ظاهر الآية' ⁶⁹⁴ kullanım dikkat çekmektedir.

Şafii'nin zahir kavramını kullandığı yerleri göz önüne alarak, zahir'in tanımını onun adına şu şekilde belirleyebiliriz: Fazladan bir delalete ihtiyaç duyulmadan lafızdan ilk anda anlaşılana manadır. Şafii, Risale'de Kur'an metinlerinin farklı anlamlarına ilişkin yer verdiği bölümde de, zahiri, ilk anda anlaşılana ve fazladan bir çabaya ihtiyaç duymadan çıkan mana olarak kullanır. ⁶⁹⁵ Onun, zahiri bu anlamda kullandığına dair bir kaç örnek vermek istiyoruz.

a) "Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı." (Bakara. 2/178) ayetin zahirinden anlaşılana (فكان ظاهر الآية), kısasın buluşa ulaşmış ve farzlar ile mükellef olanlara uygulanacağıdır. Çünkü buluşa ulaşp, mükellef olan kişi farzlara muhatap olan kişidir. ⁶⁹⁶

b) Şafii, zihar keffaretini ⁶⁹⁷ anlatırken, söz konusu ayetin zahir anlamının olduğu ve bu zahir anlama göre, azad edilen kölenin kör, bir tarafı kesik veya ayıplı olabileceğini söyler. Bununla birlikte ayet farklı anlamları da muhtemeldir, yani her kölenin değil bazı kölelerin azad edilmesi anlamını taşımaktadır. ⁶⁹⁸

⁶⁹³ Bu kullanım için bkz. Şafii, el-Ümm, V/ 39.

⁶⁹⁴ Bu kullanım için bkz. Şafii, el-Ümm, VI/ 37.

⁶⁹⁵ Bu anlamdaki kullanımlar için bkz. Risale, s.53-62, no:179-207.

⁶⁹⁶ Şafii, el-Ümm, VI/ 37.

⁶⁹⁷ " Karılarını zihar yoluyla boşamak isteyip, sonra sözlerinden dönenlerin, ailesiyle temas etmeden bir köle azad etmeleri gerekir..." (Mücadele, 58/ 3)

⁶⁹⁸ Şafii, el-Ümm, V/ 282. Zahirin farklı anlamları muhtemil olduğu beyanlarından hareketle, sonraki dönem usülcülerince zahirin anlamı ifadede kesin olmadığı ve birden fazla anlama açık olduğu kanaati oluşturulmuştur. Geniş bilgi için bkz. Muhammed Ebu zehra, Usulü'l-fıkıh, s119-120(tercüme eden:Abdülkadir Şener, İslam hukuku metodolojisi, s. 104-106.)

c) Şafii, dünürlük üzerine dünürlük gidilmemesine ilişkin üç ayrı rivayeti verdikten sonra şöyle demektedir: " Bu hadislerin zahiri-ذكان الظاهر من هذه الاحاديث -nden anlaşılan, birisi bir kadına dünür olmuşsa, birinci dünür izin verinceye veya dünürlükten vazgeçinceye kadar bir başkasının dünür olamayacağı"nı belirtir.⁶⁹⁹

Esasında Şafii, Allah ve Peygamber'in yaptığı gibi hukukçuya düşenin zahiri esas alıp, ona göre hüküm vermesidir, ilkesini savunur. Zira Allah ve Rasulünün verdiği hükümler dünya ile ilgili olup, hükümlerin sır olan tarafları sadece Allah'a aittir, yoksa işin bu tarafını ne melek ne de Peygamber bilebilir. Mesela; münafıkların iç dünyalarını Allah Teala ve bildirdiği kadarıyla Hz.Peygamber biliyorsa da, onların fiillerinin zahirine göre davranmak esastır. Onlara kız verilir, alınır...yani normal müslümanlarla olan ilişkiler sürdürülür. Kendisine vahyedilen Peygamber dahil hiç kimse zahir hilafına hüküm veremez.⁷⁰⁰

2. Nass- النص

İmam Şafii'nin nassı ayrı olarak tarif etmediğini, Kur'an ve hadis metinlerinin özelliklerini belirtip, bazı hükümlerin nass olarak bildirildiğini söylerken nassa yer verdiğini görmekteyiz.

Buradan hareketle İmam Şafii, istihsan konusunu işlediği yerde doğru olanın sadece nass şeklinde ya Allah'ın bildirmesiyle veya Peygamberin sünneti yahut ta mücmel-delalet ile bilinebileceğini söylerken, nassın tarifini şu şekilde yapmaktadır: Nass, Allah'ın kesin olarak bir şeyi açıkca haram ya da helal kılmasıdır ki, şu hususlar buna örnektir. Allah anneleri, nineleri, halaları, ameleri ve bunlarla birlikte sayıan diğer kişileri haram kılmış; bunların dışındakileri de helal kılmıştır.(Bkz. Nisa, 4/23,24) Aynı şekilde meyteyi, kanı, domuz etini (Bkz. Bakara,2/173; Maide,5/3; En'am,6/145; Nahl,16/115) ve fuhşiyatın açık ve gizlisini haram kılmıştır.(Bkz. A'raf,7/33) " Ey iman edenler, namaza kalktığınızda yüzlerinizi, dirseklerinize kadar ellerinizi, başınızı meshederek topuklara kadar da ayaklarınızı yıkayın."(Maide,5/6) diyerek abdesti emretmiştir. Bu ve buna benzer konularda istidlale gerek duyulmaksızın Kur'an'ın kendisi hükmü belirlemek için yeterlidir-النص ما حرم الله وأحل نصوصا حرم الامهات والجدات والعصمات والخالات ومن ذكر معهن وإباح

⁶⁹⁹ Şafii, el-Ümm, V/ 39.

⁷⁰⁰ Şafii, el-Ümm, VII/ 81.

من سواهن وحرم الميتة والدم ولحم الخنزير والفواحش مظهر منها وما بطن وامر بالوضوء فقال اغسلوا وجوهكم وايديكم الاية فكان
701. --مكتفي بالتنزيل فيه هذا عن الاستدلال فيما نزل فيه مع اشباه له

İslam hukukçularının, zahir ve nassı, fazlaca düşünmeye ihtiyaç duymadan manaya delaletlerini göz önüne alarak bir saydıkları gibi; zahirin birden fazla anlama muhtemel olmasıyla nassın ihtimal taşımamasını göz önüne alarak ta bir birlerinden ayrı olduklarını söyledikleri bilinmektedir.⁷⁰²

Şafii'nin nass adı altında verdiği örneklerden hareketle diyebiliriz ki; ona göre nass, alim ve cahil herkesin hemen anlayabildiği, farklı anlamlara çekemediği dolayısıyla manaya delaleti kesin olan hukuk metinleridir.

3. Müfesser-المفسر

İmam Şafii, her ne kadar "İhtilafu'l-hadis" isimli eserinde mücmel ve müfesser (المجمل والمفسر) kelimelerini birlikte kullansa da, bunların ne anlama geldiğini malesef söylememektedir. Ancak bu kelimelere ilişkin verdiği örnek ve açıklamalarından öyle anlaşılıyor ki, Şafii mücmel ile ammı ve müfesser ile hassı aynı anlamda kullanmaktadır.

İmam Şafii, bu ilişkiyi anlatmak için şu örneği veriyor:

a) "Haram aylar çıkınca müşrikleri bulduğunuz yerde öldürün." (Tevbe,9/5)

"Fitne tamamen yok edilinceye ve din de yalnız Allah için oluncaya kadar onlarla savaşın." (Bakara,2/193)

b) "Kitap verilenlerden, Allah'a, ahiret gününe inanmayan, Allah'ın ve peygamberinin haram kıldığını haram saymayan, hak dinini din edinmeyenlerle, boyunlarını büküp kendi elleriyle cizye verene kadar savaşın." (Tevbe,9/29)

Şafii'nin belirttiği üzere 'a' ve 'b' gurubunda yer alan ayetler bir birini nesh etmemekte ve bir birine aykırı olmamaktadır. Fakat 'a' gurubunda yer alan ayetler zahiren amm olmakla birlikte kendisinden hususi bir anlam kastedilmektedir. Yine bu gurupta yer alan ayetler mücmel olup, bir müfessir(açıklayıcı) tarafından açıklığa kavuşturulmaktadır. Yani Allah'a inanıncaya kadar kendileriyle savaşılması istenenler kendilerine kitap verilenler değil, puta tapanlardır. Şafii, 'b' gurubunda yer alan ayet ile

⁷⁰¹ Şafii, el-Ümm, VII/ 298-299.

⁷⁰² Fazla bilgi için bkz. Muhammed Ebu Zehra, a.g.e, s.119-122.(Tercümesi için bkz. s.104-107.)

yine bu anlamdaki Peygamber sözünü, 'a' gurubunun müfessiri-açıklayıcısı olarak görür. Bu durumda 'a' gurubunda yer alan ayetler müfesser-açıklanmış-duruma gelmiş olur.⁷⁰³

C. Manası kapalı olan lafızlar

İslam hukuk metodolojisiyle uğraşanlar, hukuk metinlerinin bir kısmının anlamının hemen anlaşılmamasından ve anlaşılması için ek bir açıklayıcıya ihtiyaç duyduğundan dolayı, bu guruba giren lafızlara kapalı (anlamı açık olmayan)lafızlar demişlerdir. Bu gurupta yer alan lafızlar ise, hafî, müşkil, mücmel ve müteşabih(الحفي و المشكل والمحمل والمتشابه) olmak üzere dört sınıftır.⁷⁰⁴ Bir de özellikle bu gurupta yer alan lafızlar ile diğer lafız çeşitleriyle ilgili olan 'te'vil'⁷⁰⁵ işlemi de, yine bu gurupta incelenebilir.

Ne yazık ki, İmam Şafii'nin eserlerinde, anlamı kapalı lafızların tüm çeşitleri bulunmamaktadır. Bizim tesbitimize göre, onun eserlerinde bu guruptan sadece 'mücmel-cümle-' lafız konu edilmekte ve teville ilişkin yorumlar yapılmaktadır. Sanırız bu durum da gösteriyor ki, Şafii'nin döneminde sonraki dönemlerde olduğu gibi lafızların ayırımına gidilmemiş, bir kavram başlığı altında birden fazla lafız ifade edilmiş olabilir. Bu mevcut durumdan hareketle biz de, sadece 'mücmel' ve 'te'vil' ile ilgili bir şeyler söylemek istiyoruz.

1. Mücmel- المحمل

İmam Şafii'nin eserleri üzerinde yaptığımız araştırma sonucu, onun 'mücmel lafız' tanımladığına raslayamadık. Şafii'nin, bu lafız çeşidini ifade için bazen 'mücmel-⁷⁰⁶ المحمل bazen 'cümle-⁷⁰⁷ الجملة veya 'cümel-⁷⁰⁸ جملة الفراءض kelimeleri kullandığını bazense hiç

⁷⁰³ Örnek ve açıklamalar için bkz. Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.92-95.

⁷⁰⁴ Manası kapalı olan bu lafızların tasnifi ve açıklamaları için bkz. Fahrettin Atar, Fıkıh usulü, s.171, 213-215; Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fıkıh, s.124-135.

⁷⁰⁵ Bir delalet sebebiyle sözü zahiri anlamından çıkarıp, muhtemil olduğu diğer anlamlardan birisine hamletmektir.

⁷⁰⁶ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.92.

⁷⁰⁷ Şafii, el-Ümm, V/235, VII/ 299.

⁷⁰⁸ Bu isim Risale'nin bir bölümü için başlık olarak seçilmiştir.Bkz. Risale, s.176.

bir kelime kulanmadan mücmeli muhteva olarak verdiğini görmekteyiz.⁷⁰⁹ Ancak biz, mücmel lafızların geçtiği yerlerde verilen örneklerden hareketle, mücmel lafzın tanımını şu şekilde yapabiliriz: Duyulan tarafından ne kastedildiği hemen anlaşılmayan, anlaşılması için bir açıklayıcıya ihtiyaç duyan lafızlardır.

Allah'ın Kitabın'da yer alan hükümlerin ya nass olarak ya da mücmel olarak bulunduğunu belirten Şafii, kendisine sorulan, "O halde mücmel nedir?" sorusuna, bu lafza ilişkin örnekleri vererek cevap arar, şöyle ki: Öz olarak-cümleten-sözüyle kastettiğimiz de şudur: Allah namazı, zekatı ve haccı farz kılmıştır; namazın nasıl kılınacağını, namazların rekatlarını, hangi vakitlerde kılınacağını ve namazda yapılacak amelleri; zekatın keyfiyetini, hangi mallardan zekat verileceğini, ne zaman ve ne miktarda verileceğini; haccın nasıl yapılacağını, hacda yapılması gerekli amelleri ve hacca dahil olan ve olmayan hususları da Rasulullah açıklamıştır.⁷¹⁰

Şafii'nin mücmel lafza ilişkin verdiği bir başka örneği de burada kaydetmek istiyoruz. O, şu ayetleri mücmel örnek veriyor. "Ey peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah'tan korkun. Apaçık bir hayasızlık yapmaları bir yana, onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmasınlar."(Talak,65/1) ve " Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin."(Talak,65/6) Şafii, mücmel olarak telakki ettiği bu ayet metinleri hakkında şunu söyler: Allah Teala, boşanan kadınları mücmel(الجملة) olarak zikretti ve boşanan kadınlardan bir kısmını diğerlerinden ayırmadı.⁷¹¹ Dolayısıyla mücmel olarak belirtilen boşanmış kadınlarla ilgili durumlar tek anlayışa bağlı olmayıp, farklı anlayışları da içerisinde barındırmaktadır, Şafii bu anlayışlardan üç tanesini orada zikretmektedir.

⁷⁰⁹ Şafii, Cima'u'l-ilim, s.73 ve devamı.(فرض الله عز وجل في كتابه من وجهين والآخر انه احكم فرضه بكتابه وبين)Şafii, bu kısma örnek olarak, yapılış şeklinin açıklaması Peygambere bırakılan namaz, oruç, hacc ve zekat gibi ibadetleri vermektedir.

⁷¹⁰ Şafii, el-Ümm, VII/ 298-299. Mücmel lafza ilişkin benzer örnekler ve açıklamalar için bkz. Şafii, Cima'u'l-ilim, s.73-87. Şafii, ayrıca Risale'de ' Mücmel olan farzlar-اجل الفرائض' başlığı altında mücmel lafızlara konu olabilecek ibadetlerden namaz, zekat ve haccı saymakta; bunların farziyetinin Kitap'ta kesin olarak belirtildiğini, ancak niteliği hakkındaki açıklamanın Hz.Peygambere bırakıldığını ifade etmektedir. Bu mücmel ibadetlerden namaz, zekat ve hacc ile boşanmış kadınların iddetleri, evlenilmesi haram olan kadınlar, yenilmesi haram olan şeyler ve kocasının ölümü dolayısıyla iddet bekleyen kadınlarla ilgili mücmel ayetlerin, çeşitli yönlerden Hz.Peygamber tarafından nasıl açıklığa kavuşturulduğunu geniş bir şekilde anlatmaktadır. Bkz. Risale, s.176-210, no: 486-568.

⁷¹¹ Şafii, el-Ümm, V/ 235.

Mücmel lafzın kapalılığını gideren, net olmayan anlamı herkes tarafından bilinir duruma getiren açıklayıcı cümlelerin de, mücmel lafız gibi vahiy olup olmadığını soran kişiye Şafii, şu cevabı verir: "Evet, bunun da Allah'tan alınmış olduğu söylenebilir." deriz. "Peki neye dayanarak bunun böyle olduğunu söylüyorsunuz?" derse, deriz ki; öz(mücmel) olarak bildirilmesi açısından Allah'tan; tefsiri de Nebisine itaati farz kılması açısından yine Allah'tan kabul edilir.⁷¹²

2. Te'vil - التاويل

Te'vil kavramının ne anlama geldiğini açıkça tarif etmese de, İmam Şafii'nin bu kavramı eserlerinde kullandığı görülmektedir.⁷¹³ Şafii'nin verdiği örneklerden hareketle te'vilin; tek anlama hasredilmeyip, birden çok anlama hamledilebilecek lafızların çeşitli delalet yollarıyla en uygun anlama çekilmesi işlemi, diye tarifi yapılabilir.

Şafii, özellikle Kur'an'da yer alan hükümlerin tek tip olmadığını; bazılarının anlaşılması için ek bir tanıtıcıya ihtiyaç duyulmazken, bazılarının ise bir açıklayıcıya ihtiyaç duyduğunu kabul eder- فرض الله عز وجل في كتابه من وجهين احدهما ابان فيه كيف فرض بعضها حتي -استغني فيه بالتنزيل عن التاويل وعن الخبر⁷¹⁴.

Te'vile konu olmayan ve olan hükümler açısından burada şunu da belirtmek lazım ki; Şafii, te'vile muhtemil olmayan Kitap nassı ile sabit sünnete muhalif olunamayacağını belirtirken⁷¹⁵, bu tutumunu te'vile konu olan naslar için sürdürmez. Mesela; ayette geçtiği üzere(Talak,65/1,6.) kocaları tarafından boşanmış kadınlar için herhangi bir belirleme yapılmadığı için esasen mücmel ifadeler olduğunu, dolayısıyla bu kadınlar hakkında te'vil yoluyla farklı hukuki sonuçlara varılabileceğini kabul eder.⁷¹⁶

⁷¹² Şafii, el-Ümm, VII/ 299. Esasında Şafii tarafından dile getirilen bu görüş diğer mezheplerce de yankı bulmuştur. Mesela Maliki hukukçulardan Karafi, Şafii'nin dile getirdiği bu anlamı benzer ifadelerle şöyle izah eder: "Mücmeli açığa kavuşturan söz de, mücmelle birlikte var sayılır. Mesela; namaz ve zekatı açıklayan her hadis Kur'an ayetleriyle birlikte zikredilmiş gibi sayılır." Bkz. Karafi, Envaru'l-buruk fi envai'l-furuk, fark:162, III/ 164, Beyrut-trs.

⁷¹³ Bu kullanım örnekleri için bkz. Şafii, Cima'u'l-ilim, s.73; el-Ümm, V/ 236, VII/ 303.

⁷¹⁴ Şafii, Cima'u'l-ilim, s.73.

⁷¹⁵ Şafii, el-Ümm, VII/ 303. (فمن خالف نص كتاب لا يحتمل التاويل او سنة قاعمة فلا يحل له الخلاف.)

⁷¹⁶ Şafii, el-Ümm, V/ 235-236.

D. İçerik-şümül yönünden lafızlar

İslam hukuk bilginleri hukuk metinlerinde yer alan lafızları içerik-şümül açısından da tasnife tabii tutarak, bu kısım içerisinde amm, hass(mutlak-mukayyed, emir-nehiy, nesih) ve müşterek lafızları incelemişlerdir.⁷¹⁷ Tabi, şümül açısından lafızların ne bu tasnifini ve ne de bu tasnifte yer alan bütün lafız çeşitlerini İmam Şafii'nin eserlerinde düzenli bir şekilde bulmak mümkündür. Büyük ihtimalle böyle bir tasnifin oluşmamasından belki de buna ihtiyaç duyulmamasından olsa gerek, Şafii şümül açısından lafızları bir başlık altında bir bölüm içerisinde incelemeye gitmemiş, bunun yerine Kur'an ve hadis metinlerinde yer alan hükümleri ve özelliklerini belirtirken bu lafızlara değinmiştir.

Biz de, İmam Şafii'nin eserlerinde bu çeşit lafızlara ilişkin malzemeyi değerlendirerek, onun bu konulardaki kanaatlerini aktarmaya çalışacağız.

1. Amm- العام

Malesef İmam Şafii, amm lafzı kitablarında tarif etmemiştir; ancak amm lafız ve umum belirten hükümlerle ilgili verdiği örneklerden anlaşıldığına göre, amm lafız delalet ettiği şeylerin tamamını içerisine alan bir lafız çeşididir.

a) Amm lafız çeşitleri

Amm lafzın çeşitlerine Kur'an ayetleri açısından yaklaşan İmam Şafii'ye göre, amm lafızlar(amm hüküm ifade eden ayetler anlamında) üç kısma ayrılır. Bunlar şunlardır:

aa) Zahiri amm olan ve hassı da içine alan ayetler⁷¹⁸

1. "Gerek Medinelilerin, gerekse onların çevrelerindeki bedevilerin Resulullah'dan geri kalmaları ve kendilerini düşünerek O'ndan yüz çevirmeleri olmaz."(Tevbe,9/120) Bu ayetin zahir anlamı amm olmakla birlikte burada kastedilenler savaşmaya güç yetirenlerdir. Çünkü savaşmaya güç yetirsin yetirmesin hiç kimsenin kendisini düşünerek, Peygamberden yüz çevirmeye hakkı yoktur. Bu sebepten bu ayette hem husus hem de umum anlam birlikte bulunmaktadır.

⁷¹⁷ İslam hukuk metodolojisinde olduğu şekliyle şümül açısından lafızların tasnifi ve haklarında fazla bilgi için bkz. Fahrettin Atar, Fıkıh usulü, s. 171-207; Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fıkıh, s.156-197(Türkçe tercümesi için bkz. Abdülkadir Şener, İslam huuku metodolojisi, s.136-170.)

⁷¹⁸ Bu tasnifte yer alan başlıklar Risale'den alınmıştır. Mesela bkz. Risale, s.53.

2. "Nihayet ikisi(Musa ve arkadaşı) bir kasaba halkına gelip onlardan yiyecek istediler. Onlar da o iki kişiyi misafir etmekten kaçındılar."(Kehf,18/77) Bu ayet zahiren umum anlam taşısa da, Musa ve arkadaşının kasaba halkının tamamından yiyecek istemediklerine işaret eden bir delalet vardır.⁷¹⁹

ab) Zahiri amm olup, umum ve hususu bir araya getiren ayetler

"Biz, sizi bir erkekle bir dişiden yarattık. Birbirinizle tanışıp bilişesiniz diye kabile ve milletlere ayırdık. Şüphesiz Allah katında en şerefliiniz, en müttaki olanınızdır. "(Hucurat,49/13) Ayetin baş tarafında yer alan insanların bir erkek ile dişiden yaratılmaları hadisesi, Hz.Peygamber zamanında hayatta olanları içerisine aldığı gibi, ondan önce yaratılmış ve ondan sonra yaratılacakları da içerisine alır. Ayetin son tarafında bahsedilen, Allah katında şerefli olanların müttaki kimseler oldukları ise, her insanı içerisine almayıp, sadece akıllı ve buluşa ermiş olanları almasıyla hususidir.⁷²⁰

ac) Zahiri amm olup, tamamen hususilik arzeden ayetler

"İnsanlar onlara, 'insanlar sizin için ordu topladılar, onlardan korkun.' dediler. Bu, onların imanını artırdı ve onlar da 'bize Allah yeter ve O, ne güzel vekildir.' dediler."(Al-i İmran, 3/ 173.) Ayette geçen 'insanlar'lafzı zahiri itibariyle hem üç kişiyi hem de bütün insanları içerisine alsa da, bütün insanların müslümanlara karşı ordu hazırlamadıkları yine bütün insanların bu durumu onlara haber vermedikleri aşikardır. Zira müslümanlara karşı asker toplayanlar, kendilerine karşı asker toplananlar(müslümanlar) ve her iki tarafın da dışında yer alıp, durumu haber verenler hep insanların tamamını oluşturmayıp, hepsi ayrı ayrı gurupturlar. ⁷²¹

b) Umum ifadenin hususi hale gelmesi

Esasında yukarıda umum ve hususilik açısından örnek olarak verilen ayet metinleri, bu başlık altında da yer alabilir. Zira hemen hepsinde umum ifadenin bir şekilde hususi hale getirilmesi, ve bu hususiliği sağlayan sebebe işaret vardır. Fakat bu konunun daha net hale gelmesi için, biz ayrı bir başlık altında incelemeyi arzuladık. Şu kadarını söylemek gerekir ki; İmam Şafii eserlerinde umum ifadeyi hususi hale getiren

⁷¹⁹ Şafii, bu kısım için ikiden daha fazla örnek veriyor, ama biz bunlardan iki tanesini vermeyi arzuladık.Bkz.Risale, s.53-55, no: 181,182 ve 184,185. Şafii, ayetin hususiyetine işaret eden delaleti açıkca zikretmemektedir. Sanırım ki, ayetteki mevcut hususiyet, isteme işinin tabii olarak bir kaç kişiden olacağı, şehrin her ferdine yiyecek için gidilmeyeceğidir.

⁷²⁰ Risale, s.56-57, no:188,192-193.

⁷²¹ Risale, s.58-62, no:197-201.

delilleri bir başlık altında incelememiş; bunun yerine umum anlamlı ayet metnlerinin bu açıdan özelliğine değinirken, ayetin anlamını daraltan delillere işaret etmiştir.

İmam Şafii'nin, amm ve hass lafızlara ilişkin şu genel değerlendirmesini verdikten sonra, yine ona göre umum anlamın kapsamını daraltıp hususi hale getiren delillere sırasıyla işaret etmek istiyoruz.

İmam Şafii'nin amm lafız çeşidine, Kur'an ve hadislerde yer alan hükümleri incelerken yer verdiğini ifade etmiştik. Bu açıdan bakıldığında Şafii'nin değerlendirmeleri daha çok geneldir. Şöyle ki; Şafii'ye göre Kur'an Arapça olduğundan içerisinde yer alan hükümler, yine Kitap'ta aksine işaret eden bir delalet bulunmadıkça zahir ve umum olarak anlaşılır. Eğer umurun dışında bir anlam için Kur'an'da bir delalet yoksa Rasulullahın sünnetiyle hareket edilir. Yani lafzın umum değil de hass, zahir değil de batın anlamı olduğuna sünnetten delil aranır veya Kitap ve sünnetin tamamını bilmemezlilik edemeyecek alimlerin tamamının fikir birliği-icmaı ile istidlale gidilir.⁷²²

Hadis metinlerinde yer alan lafızlar da bu şekilde değerlendirilir. Çoğunlukla hadisler zahir ve umum anlam taşısa da, başka hadislerle bu lafızların amm değil hass, zahir değil batın anlam taşıdığına dair bir delalet varsa, lafız amm veya zahir anlamdan çıkarılır.⁷²³

Şafii'nin yukardaki genel değerlendirmelerinden de anlaşılacağı gibi, umum anlamı daraltıp hususi hale getirecek deliller Kitap, sünnet ve bilginlerin icmaı olmak üzere üçtür. Bunları birer örnekle izah etmeye çalışalım.

ba) Kitap

Mesela; "Fitne ortadan kalkıncaya ve din tamamen Allah'ın oluncaya kadar onlarla savaşın."(Enfal,8/39) ayeti zahiriyle tüm müşrikleri içine alır, fakat "Kendilerine Kitap verilenlerden Allah'a ve ahiret gününe inanmayan, Allah ve Rasulünün haram kıldığını haram saymayan ve hak dini kendine din edinmeyen kimselerle, küçülerek elleriyle cizye verinceye kadar savaşın."(Tevbe,9/29) ayetinden de anlaşılıyor ki; kendiliklerinden cizye verinceye kadar Ehl-i kitap müşrikleriyle savaşmak gereklidir.

⁷²² Şafii, el-Ümm, VII/ 194.

⁷²³ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s. 24.

Böylece sonra gelen ayet ilk ayetin anlamını daraltıp, hususi hale getirmektedir. Yani iki ayet birlikte düşünüldüğü zaman ortaya çıkan sonuçlar şunlardır:

1. Namaz kılncaya ve fitne kalkıncaya kadar müşriklerle savaşmak gerektiği,
2. Müşrik ehl-i kitabların muhalefetine rağmen dinin tamamen Allah'ın oluncaya kadar, savaşılmaması lazımi.

Ortaya çıkan bu sonuçları aynı zamanda sünnet te desteklemektedir. Rasulullah, müslüman oluncaya kadar putperestlerle ve cizye verinceye kadar da ehl-i kitap ile savaşılmamasını bizzat istemiştir. Dolayısıyla bu iki ayeti birlikte düşünmek mümkündür, çünkü bu ayetlerden biri diğerini neshetmemiş, biri diğerinin anlamını daraltmıştır.⁷²⁴

bb) Sünnet

Allah Tela, "Namaza kalktığınızda ellerinizi ve yüzünüzü yıkayın..."(Maide,5/6) demektedir ve bu söz zahir-amm anlamıyla namaza kalkan her bir kişinin abdest almasını gerektirmektedir. Ancak Rasulullahın sünneti her namaz için ayrı bir abdest alınması gerekmediğini göstermektedir. Çünkü o, bir abdest ile bir çok namaz kılmalıdır. Yine Allah abdestte ayakların yıkanmasını istedi, fakat Rasulullah ayaklarını meshetmekle, her abdest alanın ayaklarını yıkamak zorunda olmadığını gösterdi.⁷²⁵

bc) Bilginlerin icmaı

İmam Şafii, bu kısma örnek olarak miras paylarını belirleyen ayette⁷²⁶ payların, miras bırakanın vasiyet ve borcunun ifasından sonra verilmesini gösterir. Şafii'nin bildirdiğine göre; Hz.Peygamberin sünneti ve insanların icmaı, vasiyetin geri bırakılan malın(terikenin) üçte biriyle sınırlı olup, bunu geçmeyeceğini ve terekenin üçte ikisinin mirasçılara kalacağını bildirmiştir. Yine Peygamber, borcun vasiyet ve mirasdan önce verileceğini söylemiştir. Yani alacaklılar alacaklarını almadıkça, vasiyet ve mirasın hak sahiplerine dağıtılması söz konusu olamaz. İşte Hz.Peygamberin sünneti ve insanların icmaı olmasaydı, vasiyet borçtan önce yerine getirilir veya borç ile vasiyet ifa açısından eşit konumda olurlardı. Halbuki esas olan ilk önce borcun verilmesidir.⁷²⁷

⁷²⁴ Şafii, İhlafu'l-hadis, s.24, 30-31.

⁷²⁵ Şafii, a.g.e., s.32-33. İmam Şafii'nin, Sünnetin Kur'an'ın umum ifadesini hususi hale getirmesine dair verdiği başka örnekler için bkz. Risale, s.64-73, no:214-235, s.167-175, no:466-485.

⁷²⁶ Nisa, 4/11-12.

⁷²⁷ Risale, s.64-66, no:214-219.

2. Hass

Daha önce de işaret ettiğimiz üzere, İslam hukukçuları hass lafızları mutlak, mukayyed, emir, nehiy, özel isimler, nesih...gibi çeşitlere ayırarak incelerler.⁷²⁸

Her ne kadar İmam Şafii hass(الخاص) tabirini kitaplarında kullansa da⁷²⁹, kanaatimizce Şafii'nin hass tabirinden kastı ile sonraki dönem usulcülerinin kastı aynı değildir, şöyle ki; Şafii'nin hass başlığı altında verdiği örnekler incelendiğinde, onun hass anlamında bir lafızı kastetmek yerine, daha çok genel bir hükmün dışında kalan ve özel bir hususiyet ile umumi hükmün anlamının dışına çıkan özel bir hükmü kastettiği anlaşılr. Bu kanaat vereceğimiz örneklerde kendini gösterecektir. Halbuki sonraki dönemlerdeki usul eserlerinde incelenen hass lafız, Şafii'nin kastettiğinden tamamen farklı olup; özel bir hüküm değil de, tek başına bir mana ifade etmek üzere kullanılan lafız olarak anlaşılr. Şafii ile sonraki usulcülerin bu kullanım farklılığından ortaya çıkan husus, Şafii döneminde henüz hass lafzın teknik olarak ele alınmadığı, bir lafız çeşidi yerine özel bir hüküm anlamında kullanıldığıdır. Burada şu örnekleri verebiliriz:

a) Büyüklere süt emzirilmesi ve emen ile süt emziren arasında süt haramlığının oluşmasında şöyle bir örnek kaydedilmektedir. Ebu Huzeyfe'nin karısı, kocasının kölesi Salim'in yanına girip çıkmasından hoşnut kalmadığından, durumu Hz.Peygambere iletiyor. Hz.Peygamber de, onu emzirmek suretiyle kendisine haram kılmasını ve yanına rahatça girip çıkmasını sağlamasını söylüyor. İmam Şafii, Hz.Peygamber tarafından Ebu Huzeyfe'nin karısına tanınan bu kolaylığı sadece ona ait bir ruhsat ve bu hükmü, genel hükmün dışında kalması gerekli özel bir hüküm olarak kabul ediyor. Yani Hz.Peygamberin getirdiği bu çözüm sadece Salim ve Ebu Huzeyfe'nin şahsına tanınan bir ruhsat(قال الشافعي وهذا والله تعالى أعلم في سالم مولي أبي خديفة خاصة) olup, bir başkası için örnek teşkil etmiyor.

Şafii, bu örnekten hareketle hassı şöyle tarif ediyor: Hass, amm hükmün dışında yer alan hükümdür. Hass, amm hükmün dışında yer aldığına göre, hass amm değildir(hass, ammin hükmünde değildir)- فالخاص لا يكون الا مخرجا من حكم العام واذا كان مخرجا من حكم العام فالخاص غير العام⁷³⁰.

⁷²⁸ Hass lafzın çeşitleri ve bunlar hakkında örneklerle bilgi için bkz. Fahrettin Atar, Fıkıh usulü, s.173-185; Muhammed Ebu Zehra, Usulü'l-fıkıh, s.156-197. (Bu sayfalar arasında hass lafzın dışında yer alan amm ve müşterek lafızlar a vardır.)

⁷²⁹ İmam Şafii'nin hass tabirini kullandığı yer ve örnekler için bkz. Şafii, el-Ümm, III/ 67, V/ 28; Risale, s.57,no:193, s.64, (başlık)

⁷³⁰ Şafii, el-Ümm, V/ 28.

b) Rebi b.Süleyman, İmam Şafii'ye Ali b. Ma'bed'in Enes tarikiyle Hz.Peygamber'in, beyazlandığında buğdayı başağında satabileceklerini, söylediğini haber veriyor. Şafii, Hz.Peygamberden nakledilen bu hadisi şu şekilde değerlendiriyor. Hz.Peygamber aldatma riski taşıyan alış-verişi yasaklamıştır; buğdayın henüz tam olgunlaşmadan başağında satılması ise, içindeki taneler tam olarak görülemediğinden, aldatma sayılır. Şayet bu hadis sabit olsaydı, bunu genel hükmün dışında sayar ve kabul ederdik.⁷³¹ (فقال الشافعي ان ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجا من العام)

a) Mutlak ve mukayyed

Fıkıh usulü ilminde mutlak ve mukayyed lafızların, hass lafız başlığı altında yer aldığını belirtmiştik. Henüz Şafii döneminde böyle bir tasnif gelişmediğinden, onun eserlerinde bu sıralamayı bulamayız. Böyle bir tasnif yerine, kendisinin hukuki ayetleri yorumlarken ve ayet metninden çıkarılacak hükmü belirtirken mutlak-المطلق kelimesini kullandığını görüyoruz .

Mesela, boşanma çeşitlerinden ila'nın kızgınlık ve normal halde olması durumunda hükmün bir mi? yoksa ayrı ayrı mı? olacağını tartışan Şafii, her iki halde de ila'nın gerçekleşeceğini bildirir. Zira, Cenab-ı Hak ila'yı, " Kadınlara yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler." (Bakara,2/226) diye mutlak olarak zikretmiş, kızgınlık veya normal hal diye bir ayırma gitmemiştir-وقد انزل الله تعالى الايلاء مطلقا لم يذكر فيه غضبا ولا رضا⁷³². Buna benzer bir diğer misalde de, İmam Şafii kimin lianda bulunup bulunamayacağını anlatırken, ayette⁷³³ lian ifadesini mutlak olarak yer aldığını söylemektedir (قال الشافعي) (ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الأزواج مطلقا). Bu mutlak ifadede hareketle lianda bulunan karı olsun, koca olsun lian farz olup boşanmaya mecburdurlar. Yine karı ve kocanın hür-müslüman olması, birinin hür diğerinin köle olması, her ikisinin de köle olması, kocanın müslüman karının ehl-i kitaptan olması veya her ikisinin de ehl-i kitaptan olması sonucu değiştirmez. Her halükarda bu eşlerin boşanması gereklidir.⁷³⁴

" Allah'ın mutlak olarak bildirdiği mutlaktır-واذا اطلق الله فهو مطلق⁷³⁵ tezini ileri atıp buna uygun örnekler veren Şafii'nin bu tezinde ısrarla durmadığı, bazan konuları ayrı da

⁷³¹ Şafii, el-Ümm, III/ 67.

⁷³² Şafii, el-Ümm, V/ 268.

⁷³³ " Eşlerine zina isnadında bulunupta kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince,...والذين يرمون

(Nur, 24/6) "ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

⁷³⁴ Şafii, el-Ümm, V/ 286. Bir başka örnek için bkz. el-Ümm, V/ 3.

⁷³⁵ Şafii, el-Ümm, VII/ 65.

olsa mutlak ifadeyi mukayyed ifadeye hamlettiği- her iki konuda da mukayyed olarak bildirilen hükmü uyguladığı- görülmektedir.

Mesela; İmam Şafii zihar keffaretinde(Mücadele,58/3-4) sayılan "bir köle azat etmeli-فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ" ifadesini, yanlışlıkla adam öldürmenin bedeli(Nisa,4/92) "mü'min bir köle azat etmeli-وَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ" ifadesine benzeterek, zihar keffaretinde de azat edilecek kölenin mü'min olması gerekeceğini bildirir. Çünkü ona göre Allah Teala'nın öldürme keffaretinde ileri sürdüğü şart, zihar keffaretinde de geçerlidir.⁷³⁶ Her ne kadar İmam Şafii, yaptığı bu işleme 'mutlakın mukayyede hamli' ismini vermese de, yapılan bu işlemler daha sonraları bir usul içerisine sokulmuş ve mutlakın mukayyede hangi hallerde hamledilip hamledilmiyeceği şartları belirlenmiştir.⁷³⁷

b) Emir

İmam Şafii emri tarif etmemekle birlikte, emrin delaletine ilişkin noktalara, Kitap ve sünnette yer alan emirlerin nasıl anlaşılması gerektiğini söylerken, işaret etmektedir. Buna göre Kitap, sünnet ve insanların kalamında yer alan emirlerin birden çok manaya ihtimali vardır. Şöyle ki, Allah Teala bir şeyin haram olduğunu bildirdikten sonra bunu mübah hale dönüştürüyorsa, bu emrin ifade ettiği anlam farklıdır. Şafii, buna dair şu örnekleri verir: 1. "İhramdan çıktığınızda avlanın-وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا" (Maide,5/2), 2. "Namaz bittiğinde yeryüzüne dağılın-فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ" (Cuma,62/10)

Şafii'nin görüşüne göre, bunlar ve benzeri emirlerde kesin bir şekilde bağlayıcılık yoktur, yani ihramdan çıkınca avlanmak ve namaz bitince ticaret yapmak için dolaşmak kesin farz değildir. Şafii, kendinden önceki ve dönemindeki ilim ehlini de kendi anlayışına destekçi görerek diyor ki; emir esasta-ilk anlamı- ibahadır, ancak emrin ibaha değil de ibaha dışında bir anlama geldiğine dair harici delaletler varsa, o delaletlerin belirlediği anlamlar anlaşılır. Özetle emirden ne kastedildiğine dair Kitap, sünnet ve icmadan bir çıkarımda bulunuluyorsa, emrin anlamı o çıkarım olur. Bu örneklerin anlaşılmasında, yani ihramdan çıkınca avlanılmasının ve namaz bitince ticarete koşulmasının, farz anlamında emir olmadığına ilişkin hem Kitap hem de sünnet açıklama-delalet- getirmektedir.

⁷³⁶ Şafii, el-Ümm, V/ 280.

⁷³⁷ Mutlakın mukayyede hamledilip hamledilemeyeceği durumlar ve örnekler için bkz. Fahrettin Atar, Fıkıh usulü, s.176-177.

İmam Şafii'nin 'bazı ilim adamları' diye belirttiği diğer bir anlayışa göre ise, her emir ibaha ve irşadı-tavsiye- birlikte ifade eder, şayet Kitap, sünnet veya icma delili o emrin ibaha değil de kesinlik arzettiğine delalet ederse, o zaman emir farziyet anlamını ifade eder.⁷³⁸

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse İmam Şafii'ye göre, Kitap ve sünnette yer alan emirlerin hatm-farz-, ibaha ve irşad anlamlarından hangisini ifade ettiğinin bilinmesi için, bu emirlere ilişkin açıklayıcı delaletlerin de bilinmesi lazımdır.

c) *Nehiy*

İmam Şafii, emir konusunda olduğu gibi nehiy konusunu da müstakil bir başlık altında, Hz.Peygamberin nehyinin mahiyetini incelemesi dışında⁷³⁹, eserlerinde incelediğini söyleyemeyiz. Bir başlık altında inceleme yerine, Kur'an ve sünnette yer alan nehiy cümlelerinin delalet ettiği anlam açıklanırken, nehyin mahiyetine ilişkin görüşler belirtilmektedir.

ca) *Nehyin tanımı*

Şafii, mut'a nikahının durumu ile ehli eşek etinin yenmesini yasaklayan hadisi açıklarken, nehyin delalet ettiği anlam açısından tarifini şu şekilde yapar: Bize göre nehyin anlamı, tahrime değil de ihtiyari olduğuna dair bir delalet olmadığı müddetçe, tahrim(haram kılma,yasaklama)'dır- والنهي عندنا تحريم الا ان تاتي دلالة علي انه اختيار لا تحريم ⁷⁴⁰ Yine nehyin delaleti açısından Şafii'nin yaptığı diğer bir tanım da şöyledir; Allah'ın nehyettiği şey haramdır, ancak nehyedilen şeyin haram olmadığına dair bir delalet varsa, nehiy haramlık ifade etmez. Bu delalet ise kişiyi uyarma, çekindirme ve edeplendirme şeklinde olur- وما نهى الله عنه فهو محرم حتي توجد الدلالة عليه بان النهي عنه علي غير التحريم وانه انما ⁷⁴¹ -اريد به الارشاد او تنزها او ادبا للمنهى عنه وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك ايضا ⁷⁴²

İmam Şafii, Kur'an ve sünnette yer alan nehiylerin doğru anlaşılmasını temin için sadece onlarla yetinilmesinin doğru olmadığını, bilakis nehyin neye delalet ettiğini gösteren ek açıklamalara(delillere) ihtiyaç olduğunu ısrarla belirttiğini ve buna dair örnekler verdiğini görüyoruz.⁷⁴²

⁷³⁸ Şafii, el-Ümm, V/ 142-143.(Özetlenerek verilmiştir)

⁷³⁹ İmam Şafii bu konuyu 'صفة نهى النبي صلى الله عليه وسلم' başlığı altında incelemiştir. Bkz. Şafii, Cima'u'l-ilm, s.91-96.; el-Ümm, VII/ 291-292.

⁷⁴⁰ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.156; Cima'u'l-ilm, s.91; el-Ümm, V/ 143,174.

⁷⁴¹ Şafii, el-Ümm, V/143.

⁷⁴² Şafii, el-Ümm, V/ 143; Cima'u'l- ilm, s.91-96.

cb) Nehyin delalet ettiği anlamlar

Şafii'nin, özellikle Hz.Peygamberin nehyinin delalet ettiği tahrir, edep veya ihtiyarilik kısımlarına ilişkin sınıflamasını ve verdiği örnekleri, burada zikretmek istiyoruz. Şafii'ye göre, Hz.Peygamberin nehyi yasaklanan şeyin haram olmasını gerektirir. Ancak yasaklanan şeyin, bir delil yardımıyla haramlık dışında bir mana için yasaklandığı anlaşıyorsa, o halde nehiy haramlık değil onun dışında anlamlar içerir. Şöyle ki, bu bir şeyin her durumda olmayıp bazı durumlarda yasaklanması veya çekindirme(tenzih), terbiye etme(edeb) ve seçimli hale dönüştürme(ihtiyari) şeklinde olabilir. Nehyin bu seçeneklerden hangisine delalet ettiğinin bilinmesi ise, Peygamberden bize ulaşan bir delil yardımıyla olur. Müslümanlar nehyin bu özelliği hakkında fikir ayrılığına düşmedikleri gibi, söz konusu nehyin delaletini gösteren delilin varlığından da uzak değillerdir. Müslümanların bir kısmının nehyin neye delalet ettiğini bilmemesi problem teşkil etmez. Nehyin farklı delaletleri ve bunlara ilişkin şu örnekleri burada verebiliriz:

1. Nehyin tahrir anlamında kullanılması

Çoğunluk, şu hususlardaki nehyin tahrir anlamına geldiğinde ihtilaf etmemiştir. Mesela; Hz.Peygamber altın ile gümüşün peşin, altın ile altının peşin ve eşit olması dışında değişimini yasaklamıştır. Yine o, bir alış-veriş içerisindeki iki alış-verişi nehyetmiştir. Dolayısıyla Şafii ve çoğunluğa göre altın ile gümüş ve altın ile altın peşin alım satımı yapılmadan alıcı ve satıcı ayrılırsa alış-veriş geçersizdir. Çünkü yasak, yasaklanan şeyin geçersizliğine delalet eder. Nehyedilen mut'a ve şigar nikahının durumu da bu benzer, bu çeşit akdedilen nikahlar da aynı şekilde geçersizdir. Bu sebeple, nehyin başka bir anlama geldiğini gösteren bir delil olmadıkça, nehiy tek anlam yani tahriri gerektirir.

2. Nehyin bazı durumlarda yasaklık içermesi

Hız.Peygamberin nehyi her durumda olmayıp bazı durumlarda tahrir ifade eder. Mesela; Ebu Hureyre, Hz.Peygamberin "Sizden biri kardeşinin dünür olduğuna dünür olmasın." sözünü rivayet eder. Şayet burdaki nehyin başka bir anlam taşıdığına dair delalet olmasaydı, bu nehiy de birinci kısım nehiylerin içine dahil olur yani dünürlüğün başlangıcı için de yasak geçerli olurdu, haram sayılırdı. Söz konusu delile göre; Hz.Peygamber, Fatıma binti Kays'a, "İddetin bittiği zaman seni evlendirebilmem için bana izin ver." dedi. Fatıma binti Kays iddeti bittiğinde Peygambere "Muaviye ve Ebu Cehim bana dünürlük teklif etti."dedi. Hz.Peygamber bunun üzerine, "Muaviye fakirdir.

Ebu Cehim ise kadınların sırtından sopayı eksik etmez. Sen iyisi mi Üsame b. Zeyd ile evlen."dedi. Fatıma binti Kays ilk önceleri bunu kabul etmese de, sonuçta Üsame ile evlenir ve hayırlı bir iş yaptığını anlar.

İşte dünürlük üzerine dünürlüğün yasaklanmasından kasıt, kadının ilk teklife olumlu cevap vermesinden sonraki haldir. Şöyle ki; Fatıma, Muaiye veya Ebu Cehim'den birinin teklifine razı olsaydı, Hz.Peygamber, Fatıma'ya Üsame için teklif götürmezdi. Demek ki, bu durumda Fatıma, o ikisinin teklifini ne olumlu ne de olumsuz cevap verdi.

3. Aslen yasak olup, bir sebeple yasaklığın kalkması

Bu yasaklar aslen yasak olmakla birlikte, bir fiil ve söz ile yasaklığı kalkan ve helal sayılan şeylerdir. Mesela; bir başkasının malı diğer bir kimseye, yine bir kadın bir erkeğe aslen yasaktır. Buradaki yasaklık meşru bir akit ile helalliğe dönüşür, yoksa meşru olmayan bir akit ile yasaklık kalkıp, helal duruma geçmez.

4. İhtiyari yasaklık

Kişinin kendi mülkünde olan bir şeyi veya başkasının mülkünde olup ta kendine mübah olan şeyi işlemekten nehyedilmesi ihtiyari nehiydir. Esasında kişinin bu fiili işlememesi gerekir, şayet işlerse asi olur. Mesela; Hz.Peygamber, insanlardan yemeklerini önlerinden yemelerini, gelip geçilen yol üzerine oturmamalarını ister. İşte insan kendi önünden değil de başkasının önünden yerse ve insanların gelip geçtiği yollara oturup mola verirse, bu fiillerinden dolayı asi olur. Bu yaptığı hususlarla ilgili yasağı bile bile, yasağı çiğnerse bundan dolayı günahkar olur amma bu yasağı çiğneme işi, yemeği ona haram kılmaz ve yolu kullanmayı tamamen yasak etmez.⁷⁴³

d) Nesih

da) Nesih hakkında genel bilgi

Nesih teorisinin oluşum süreci, yeterince netlik kazanmamıştır. Kur'an'da nesih kelimesi bir kaç geçmekle birlikte ilk defa kimin kullandığı konusunda tam bir fikir

⁷⁴³ Nehyin delalet ettiği anlamları gösteren bu sıralama, Cimaui'l-ilim'deki bölüm esas alınarak tarafımızdan özetlenerek düzenlenmiştir. Bkz. Cimaui'l-ilim, s.91-96.(el-Ümm, VII/ 291-292.)

birliği yoktur. Ebu Zehra'nın iddiasına göre, neshi terim olarak ilk kullanan kişi İmam Şafii'dir. İmam Şafii, neshi nasların ilgası anlamında değil, hükümlerin açıklanması kabilinde kabul etmiştir; buna göre nesih, nass ile belirtilen hükmün sona erdiğini haber vermektedir.⁷⁴⁴

Halbuki İmam Şafii'den dönem olarak önce gelen ve onun hocaları kabul edilen Ebu Hanife, Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve İmam Malik'in eserlerinde neshin kullanımlarına rastlamak mümkündür. Belki burada Ebu Zehra'nın bu iddiasına şu anlamda hak verilebilir: Şafii, usül eseri er-Risale'de nesih konusunu ve hukuk kaynakları arasında (Kitap ve sünnet) neshin olup olamayacağını incelediğinden dolayı, onun neshi bu şekil incelemesi bir öncelik sayılabilir ve neshi terim olarak ele aldığı düşünülebilir. Ancak bize göre Şafii'nin bu anlamda nesihten söz etmesi, önceki birikimlerin etkisine bağlanmalıdır. Yani Şafii'nin neshi biraz daha geliştirerek metodik olarak incelenmesinde, yukarıda adını saydığımız ve adlarını saymadığımız bilginlerin etkisi olduğunu kabul etmek doğru olmalıdır. Zira durupdururken bir insanın her hangi bir konuda usül oluşturması mümkün değildir, usüllerin oluşmasında birden çok kişinin katkısının olduğunu kabul etmeliyiz. Nesih konusunda da, bunun bu şekilde olduğunu düşünüyoruz. Bu düşüncemize haklılık kazandırmak için, yukarıda adlarını saydığımız hukukçuların eserlerinde neshin geçtiği bazı örnekleri vermek istiyoruz.

1. İmam Malik

Yahya'nın İmam Malik'ten işittiğine göre, o şöyle söylüyor; "Birinize ölüm geldiği zaman, eğer mal bırakıyorsa, ana-babaya, yakınlaraya uygun bir tarzda vasiyet etmesi size farz kılındı." (Bakara, 2/180) ayeti, miras dağılımını düzenleyen ayetlerle neshedilmiştir- قال يحي سمعت مالكا يقول في هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى-ان ترك خيرا الوصية للوالدين⁷⁴⁵ -والاقرين-نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عز وجل

2. Ebu Hanife

Ebu Hanife nesih ile ilgili kanaatlerini "el-Alim ve'l-müteallim" adlı eserinde şu şekilde ifade eder: "Bildüğimize göre, Hz. Peygamber bir ayeti iki çeşit tefsir etmezdi. Kur'an'ın nasihini bütün insanlara nasih olarak, mensuhunu da bütün insanlara mensuh olarak açıklamıştır." Ebu Hanife neshin hangi konularda olabileceğini de şöyle açıklar;

⁷⁴⁴ Ebu Zehra, Usulü'l-fıkıh, s.185.

⁷⁴⁵ İmam Malik, Muvatta, II/765.

geçmiş milletlere ait haberler ve Allah'ın sıfatlarında nesih olmaz. Nesih bu konuların dışında kalan emir ve nehiylerde yani hukuk alanında olur. Hadislerle ilgili nesih olayına da değinen Ebu Hanife, bazılarının hadisin neshedildiğini bile bile rivayet etmelerini kınıyor ve mensuh olduğu bilinen hadislerle amel etmeyi dalaletle düşmek olarak niteliyor.⁷⁴⁶

3. Ebu Yusuf

İbrahim en-Nehai'den gelen nakile göre, "İçinizden iki de adil şahit getirin..."(Talak , 65/2) ayeti, yolculukta zimmilerin şahadetlerinin kabulünü neshetmiştir. Ebu Hanife de bu görüşü benimsemiştir. Yani yolculukta ölüm anında vasiyette bulunanlar, bu tasarruflarına zimmilerin dışında birilerini şahit tutamazlarsa, onların bu şahitliği geçerli idi, ancak ayet bu uygulamayı neshetti-*نسخت قوله تعالى-واشهدوا ذوي عدل منكم*.⁷⁴⁷ - شهادة اهل الكتاب في السفر

4. İmam Muhammed

İmam Muhammed kurban etlerinin üç günden fazla evde tutulup, saklanması hususunda şunu söylüyor: Biz bu uygulamayı benimsiyoruz. Kurbanın etini üç günden fazla fukaraya dağıtmayıp saklamak ve ondan faydalanmakta bir mahzur görmüyoruz. Çünkü Hz.Peygamber kurban etlerinin saklanması yasakladıktan bir zaman sonra, istenirse bu etlerin saklanabileceğini söylemiştir. Dolayısıyla onun son sözü ilk sözünü neshetmiştir. Ebu Hanife ve çoğunluğun görüşü bu şekildedir-*قال محمد وبهذا نأخذ لا بأس بالادخار* - بعد ثلاث والتزود وقد رخص في ذلك رسول الله بعد ان كان نهى عنه فقلوله الاخر ناسخ للاول فلا بأس بالادخار والتزود من ذلك بعد ثلاث والتزود وقد رخص في ذلك رسول الله بعد ان كان نهى عنه فقلوله الاخر ناسخ للاول فلا بأس بالادخار والتزود من ذلك وهو قول ابي حنيفة والعامه.⁷⁴⁸

db) Şafii'nin nesih anlayışı

Çok geniş olmamakla birlikte eserlerinde nesih anlayışına yer veren Şafii, konuyu Kur'an ve sünnet etrafında toplamıştır denebilir.⁷⁴⁹ İslam hukukunun bu iki ana

⁷⁴⁶ Ebu Hanife, el-Alim ve'l-müteallim, s.15-16.

⁷⁴⁷ Ebu Yusuf, Kitabu'l-asar, s.166, no:763. Ayrıca bkz. K.asar, s.91, no:444.

⁷⁴⁸ İmam Muhammed, Muvatta, s.199, no:635.

⁷⁴⁹ İmam Şafii'nin nesih anlayışıyla ilgili olarak bkz. Ali Osman Koçkuzu, Hadiste Nasih Mensuh, s.122-123, 144, 148; Habil Nazlıgül, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.212-218(Yayımlanmamış doktora tezi)

kaynağının nesih açısından durumları, birbirlerini neshedip edemeyecekleri ve ilgili örnekler verilmiştir. Özellikle hadislerdeki nasih ve mensuhun bilinebilmesi için üç şart ileri süren Şafii, bunları şu şekilde sıralar: 1.Hz.Peygamberden gelen bir haberin bunu bildirmesi, 2. Başka bir sözün bu durumu açıklaması ve 3. Hadislerden birinin, diğerinden sonra söylendiğine delalet eden vaktin bilinmesidir.⁷⁵⁰

İslam hukuku kaynaklarından Kur'an ve sünnetin ancak kendilerini neshedebileceğini , bu kaynakların asla bir birlerini neshedemeyeceğini hararetle savunan Şafii'nin, bizce nesih teorisinde dikkat çekici yönlerinden birisi, onun nesih teorisini Kur'an ve sünnet naslarını koruma, bir birlerinin alanına müdahale etmeme ve en önemlisi de,Kitap sünneti neshetmiştir diye sünnetlerin hukuk malzemesi olmaktan çıkmalarına müsaade etmeme şeklinde gelişmiş olmasıdır. Şafii tarafından duyulan bu endişelere yeri geldiğinde temas edilecektir.

1. Kur'an'ın Kur'an ile neshi

Kur'an'ın kendi içerisinde neshi varlığını kabul eden İmam Şafii, bunu Allah'ın iradesiyle bütünleştirir. Kitab'ı bir rahmet ve hidayet rehberi olarak indiren Allah istediği an Kitab'ın içindekileri değiştirebilir. Yine o, kullarına bir rahmet olarak Kitabın bir kısım hükmünü sabitleştirmiş, bir kısmını ise neshetmiştir. Hem sabitlediği hem de değiştirdiği hükümlerin varlık espirisi kulların yükünü hafifletmek ve onları rahmetle kucaklaştırmaktır.⁷⁵¹

Allah'ın Kitab'ında yer alan hükmü yine Allah'ın değiştirebileceğini ve Hz.Peygamber dahil hiç kimsenin Kur'an'da neshe gidemeyeceğini ifade eden Şafii, bu görüşünü delillendirmek için şu ayeti zikreder:"Ayetleri onlara açık açık okununca, bizimle karşılaşmayı ummayanlar, 'Bundan başka bir Kur'an getir veya O'nu değiştir .' dediler. De ki: O'nu kendiliğimden değiştiremem. Ben, ancak bana vahyolunana uyarım. Ben, Rabbime karşı gelirsem büyük bir günün azabına uğramaktan korkarım."(Yunus,10/15.) Konuyla ilişkili diğer bir ayette ise şöyle buyrulur;"Biz bir ayeti nesheder veya unutturursak, ondan daha iyisini veya benzerini getiririz. Bilmez misin ki Allah'ın gücü her şeye yeter."(Bakara,2/106) Bu ayetle de Allah, Kur'an'ın neshedilmesi ve indirilmesinin geciktirilmesinin ancak Kur'an ile mümkün olabileceğini bildirmiştir.⁷⁵²

⁷⁵⁰ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.40.

⁷⁵¹ Risale, s.106, no:312-313.

⁷⁵² Risale, s.106-108, no:315,321-322.

Şafii Kur'an hükmünün yine kur'an hükmü ile neshedildiğine örnek olarak gece namazını verir. Zira Allah, beş vakit namazı farz kılmadan önce, "Şüphesiz Rabbin senin ve beraberinde bulunan bir topluluğun, gecenin üçte ikisinden biraz eksik, yarısı ve üçte biri kadar ayakta durduğunu(namaz kıldığını) biliyor..."(Müzzemmil,73/20) ayetiyle gece namazının sabit bir farz olduğu anlaşıyor. Fakat daha sonra inen bir ayette, "Gecenin bir bölümünde sana mahsus olmak üzere, fazladan teheccüd namazı kıl; umulur ki Rabbin seni övülmüş bir makama yüceltir."(İsra,17/79) denerek, gece namazı insanlara farz olmaktan çıkarılıp sadece Peygambere has kılınmıştır.⁷⁵³ İmam Şafii, teheccüd namazının insanlara farz olmaktan çıkarılıp sadece Peygambere has olduğunu söylese de, gücü yeten kimselerin buna devam edebileceğini, kendisin de devam ettiğini söylüyor.⁷⁵⁴

2. Sünnetin sünnet ile neshi

Sünnetin ancak sünnet ile neshedilebileceğini ileri süren Şafii, bu nesih işini Peygamberin bağımsız olarak kendisinin mi? yoksa Allah'ın istemesiyle yine Peygamberin mi yapacağı noktasında net bir tavır sergilemez. Fakat konuyla ilgili açıklamaları ve onun sünneti vahiy mahsulü görüşü göz önüne alınırsa, sünnetin sünnet ile neshinden kasıt şu olmalıdır: Allah'ın dilemesiyle Peygamberin koyduğu sünnetin yine Allah'ın değiştirme dilemesine bağlı olarak Peygamberin yeni bir sünnet koyma işlemidir. Bu teze göre değişikliği isteyen Allah, değişikliğin olduğunu insanlara gösteren ise Peygamberdir.⁷⁵⁵

Hız.Peygamberin sünneti neshedilmişse bunu nesheden sünnetin mutlaka bilineceğini ifade eden⁷⁵⁶ Şafii, buna örnek olarak şunu verir: Hız.Peygamberin ölümü ile sonuçlanan hastalığında kendisinin oturarak, arkasındaki cemaatin ise ayakta kılmasından şu sonuç çıkarılabilir: Hız.Peygamberin attan düştüğünde kendisinin oturarak namaz kılması ve arkasındakilere de oturarak namaz kılmalarını emretmesi, ölümüyle sonuçlanan hastalığından önce olmuş idi. Peygamberin kendisinin ölümüyle sonuçlanan hastalığında oturarak namaz kılıp cemaate ayakta namaz kılmalarını emretmesi, imam namaz kılarken cemaatin de oturarak namaz kılması gerektiği hükmünü neshetmiştir.⁷⁵⁷

⁷⁵³ Risale, s.113-115, no:336,341.

⁷⁵⁴ Risale, s.116, no:343.

⁷⁵⁵ Risale, s.108, no:324.

⁷⁵⁶ Risale, s.109, no:327-328.

⁷⁵⁷ Risale, s.254, no:696-702.

Her ne kadar İmam Şafii açıkca zikretmese de, bizim tesbitimize göre Kur'an'ın Kur'an'ı ve sünnetin sünneti neshetmesinin dışında, Kur'an'ın sünneti ve sünnetin de Kur'an'ı neshettiğine dair örnekleri onun eserlerinde bulmak mümkündür. Anlayış farklılığından ötürü tenkide açık olduğunu bildirmekle birlikte bu örnekleri vermek istiyoruz.

3. *Kur'an'ın sünneti neshi*

Bilindiği gibi Şafii'ye göre bir hükmün diğer bir hüküm ile neshedilebilmesi için her iki hükmün de aynı kaynaktan çıkarılmış olması gereklidir. Gerçi sünneti de vahiy mahsulü olarak gören Şafii'nin, Kur'an ile sünnet arasında nesih ilişkisi olması gerekir, demesi lazım. Fakat Şafii, Kur'an'a aykırı diye pek çok hadisin inkar edilmesine kapı aralamamak için⁷⁵⁸ bu iki kaynak arasında nesih ilişkisini kabul etmez gözüktür. Şafii'nin bu tutumuna göre, Kur'an Kur'an'ı, sünnet sünneti nesheder; Kur'an sünneti ve sünnette Kur'an'ı neshedemez.

Bu ifadelerine rağmen Şafii, bu kanaatin aksine davranarak sünnetin Kur'an ile neshedildiğini söylemekte ve buna şu örneği vermektedir. Şafii, mut'a nikahının mübah mı, haram mı yoksa neshedilmiş mi neshedilmemiş mi olduğu sorularına cevap ararken, tam net olmasa da mut'a nikahının yine Hz.Peygamber tarafından neshedilmiş olabileceğini söylese de, belki kendisi bu cevabı yeterli bulmadığından belki de kendine muhalif olanları tam ikna edebilmek için mut'a nikahının Kur'an ile neshedildiğini söylemektedir.

Esasında Şafii'nin, mut'a nikahını neshettiğini söylediği Kur'an nasları tam net değildir, fakat kendisi şu ayetleri vermiştir:

a) "Ancak eşleri ve ellerinin sahip olduğu cariyeleri hariç..."(Mü'minun,23/6) ayetiyle Allah Teala, kadınlarla evlenebilmeyi nikah ve sahip(cariyelik) olmaya bağlamıştır.

b) "Mümin kadınları nikahlayıpta, henüz zifafa girmeden onları boşarsanız..." (Ahzab,33/49) ayetiyle de, Allah kadınlarla evlenmeyi nikah ile helal, boşamayla da haram kılmıştır.

c) "Boşama iki defadır. Bundan sonrası ya iyilikle tutmak, ya da güzellikle salıvermektir."(Bakara,2/229)

⁷⁵⁸ Şafii'nin bu endişesine uygun olarak verdiği misaller için bkz. Risale, s.111-112, no:332-335.

d) "Eğer bir eşi bırakıp ta yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi ondan hiç bir şeyi geri almayın."(Nisa,4/20)

Mut'a nikahı bir kadını müddetli olarak nikahlayıp daha sonra da talak hadisesi olmadan nikahı geçersiz saymak-feshetmektir. Yine mut'a nikahında Allah'ın öngördüğü-iki talaktan sonra-talak hakkını kullanma veya kullanmama yoktur. Kısacası mut'a nikahı yukarıda zikredilen ayetlerin hiç birisiyle bağdaşmamaktadır.⁷⁵⁹

4. *Sünnetin Kur'an'ı neshi*

İmam Şafii, hiç bir zaman direkt olarak sünnet Kur'an'ın hükmünü neshetmiştir dememekte, böyle bir ifade yerine, sünnetin delaletiyle neshi anlaşılan hükümler tabirini yeğlemektedir. Bizce sünnetin Kur'an'ı neshine örnek olabilecek bölümün başlığına ise, "Sünnet ve icmanın delaletiyle anlaşılan nasih ve mensuhlar-الناسخ والمنسوخ" ⁷⁶⁰ demektedir. Şafii, burada şu örneği vermektedir:

"Birinize ölüm geldiği zaman, bir mal bırakıyorsa, ana ve babasına ve yakınlarına uygun bir şekilde vasiyet etmesi size farz kılındı. Bu, Allah'tan sakınanlar için bir hak olarak böyle emredildi."(Bakara,2/180)

"Sizden ölüp de geride eşler bırakanlar, bir yıl(evlerinden) çıkarılmaksızın eşlerine bir mal vasiyet etsinler. Onlar kendileri çıkarlarsa, iyilikle kendi haklarında yapmış olduklarından dolayı size bir günah yoktur. Allah aziz ve hakimdir." (Bakara,2/240)

Şafii, yukarıdaki ayetlerin birden çok anlam içerdiğini, şöyle ki; hem ana, baba ve karıya vasiyeti hem de bunlara mirasla birlikte vasiyeti belirttiği düşünülebilir, der. İşte bu anlamlardan hangisinin kastedildiğini bilmek için, bir açıklayıcıya ihtiyaç vardır. Bu açıklayıcı kitab'ta bulunmazsa, o zaman Peygamberin sünnetine bakılır. Şayet sünnette bir açıklayıcı nass bulunursa, bu Allah'ın bir hükmü olarak kabul edilir. Şafii, bu açıklayıcı nassı, Hz.Peygamberin, "Mirasçıya vasiyet yoktur." sözü olarak belirtir.

Özetle Şafii, söz konusu hadis nassının mezkur ayetlerde geçen 'yakınlara vasiyet edilmesi' emrini neshetmediğini; bu emri neshedenin, yine Kur'an'da yakınlara

⁷⁵⁹ Şafii, İhtilafu'l-hadis, s.155-157. Bir başka örnek için bkz. el-Ümm,IV/184,191. İmam Şafii, kiblenin tahvili hadisesinde Kur'an'ın sünneti neshettiğini bildirmekte, fakat Hz.Peygamberin Beyt-i Makdis'e yönelmesini Allah'ın emriyle yapılan bir sünnet olarak tavsif etmektedir.(Risale, s.220-221, no:601-604.) Kur'an'ın sünneti neshi konusunda benzer yaklaşımlar için bkz. Hâbil Nazlıgöl, İmam eş-Şafii'nin hadis kültürümüzdeki yeri, s.215.

⁷⁶⁰ Risale, s.137.

miras taksimini düzenleyen ayetlerin⁷⁶¹ olduğunu, sünnet ve icmanın ise buna delalet ettiğini belirtir.⁷⁶² Şafii'nin, yakınlarla vasiyeti neshettiğini söylediği ayetler göz önüne alınırsa, bu ayetlerin yakınlarla vasiyeti neshettiğinden bahsetmediği, sadece yakınlarla düşecek miras paylarını konu aldığı görülecektir. Halbuki Şafii'nin neshe delalet ediyor dediği, 'Mirasçıya vasiyet yoktur' hadisi, yakın-mirasçılara vasiyet edilmesini kesin kes kaldırıyor.

Sünnet ile Kur'an arasındaki bu açık nesih ilişkisini Şafii'nin farklı bir tarzda sunmasının bizce nedeni, Şafii'nin koyduğu kurallara bağlı kalmak istemesi ve Allah'ın dilinden Hz.Peygamberin, "O'nu kendiliğimden değiştiremem. Ben, ancak bana vahyolunana uyarım..."(Yunus,10/15) gibi ifadeleri nesih teorisiyle ilişkilendirmesidir.

⁷⁶¹ Nisa,4/11-12.

⁷⁶² Risale, s.137-146, no:393-420.

SONUÇ

Pek çok ilim adamının da işaret ettiği gibi, tarih içerisinde müslüman ilim adamlarının oluşmasında büyük paylarının bulunduğu ilim dalları vardır. Hatta bazı ilim dallarının sırf müslüman bilginlerin çabalarıyla geliştirildiği söylenir. İşte bizim incelemeye çalıştığımız İslam hukuk metodolojisi(klasik ifadeyle fıkıh usulü) de, bu ilim dalları içerisinde yer alır. Fakat yine müslüman düşünürler tarafından sıkça dile getirilen bir başka husus da, başlangıçta dinamik bir yapı arzeden İslam hukuk metodolojisi zaman içerisinde bu dinamikliğini kaybedip; yeni hukuki çözümlere gitmede kılavuz olma özelliğini yitirmiş ve aksine mevcut hukuku koruma görevini üstlenmiştir.

Kur'an'ı Kerim'in nuzulünden günümüze kadarki tarih içerisinde, İslam hukuk metodolojisinin yazılı literatür bakımından iki ana dönem geçirdiği söylenebilir. Bunlar;

1. Kur'an'ı Kerim'in nuzulünden İmam Şafii'ye kadarki dönem(başlangıçtan hicri ikinci asrın son çeyreğine kadar)

2. İmam Şafii ve ondan sonraki dönem.

1. Dönem: Birinci dönem içerisinde bulunan alt dönemler ise şunlardır:

a)Kur'an'ın indiği ve Hz.Peygamberin hayatta olduğu dönem, b) Sahabe neslinin yaşadığı dönem, c) Tabiin neslinin yaşadığı dönem, d) Müctehid imamlardan Ebu Hanife ve talebeleri ile İmam Malik'in yaşadığı dönem. Bu ayırımın şahıslar itibariyle yapılmış olduğu düşünülebilir.

Bir kısım ilim adamlarınca bu döneme ait İslam hukuk metodolojisi literatüründen bahsedilse de, bu bilgiler çoğunlukla kitaplarda kalmakta, somut hale gelememektedir. O halde bu dönem, İslam hukuk metodolojisinin sözlü olarak bilindiği ve uygulandığı bir dönem olarak düşünülebilir. Zira hicri ikinci asrın son çeyreğine kadarki zaman dilimi içerisinde büyük çapta hukuki hadiselerin olduğu ve bunların çözümlerinin kitaplarda toplandığı bilinmektedir. Bu kadar büyük çapta hukuki hadisenin bir usule bağlanmadan çözümlendiğini düşünmek, olanı görmemek olur.

İslam hukuku ile İslam hukuk metodoloji arasındaki bu mevcut öncelik sonralık ilişkisi mantık ile kelam, aruz ile şiir gibi ilim dalları açısından da geçerlidir.

Bu dönem itibariyle göze çarpan bir başka husus da, henüz İslam hukuk metodolojisine ait terimlerin doğum dönemini yaşamasıdır. Terimlerde bir berraklığın olmadığı, yerli yerine oturmadığı görülür. Terimler açısından bu bulanıklık yanlış algılamalara sebep olabilir. Nitekim sonraki dönem usûl eserlerinde bu yanlışlara rastlamak mümkündür.

2. Dönem: Bu dönemin İmam Şafii ile başladığını söyleyebiliriz. Bu dönemin ilk yazılı literatürü Şafii'nin "er-Risale"sidir. Risale her ne kadar ilk usûl eseri sayılsa da, sonraki dönemlerde yazılan usûl eserlerinden farklılıkları vardır. Zira Risale'nin yazılmasında düşünülen sebep, özellikle o günün tartışılan ve problem olarak gözüken bir kısım usûl meselelerine çözüm sunmaktır. Yine de Risale hukuki delillere ve bazı lafzi mebhaslere yer vermesi bakımından önemlidir. İmam Şafii'nin hukuk eseri "el-Ümm" de usûl konularına yer vermesi bakımından dikkat çekicidir. İlk döneme göre, bu dönemde terimlerin yavaş yavaş şekillenmeye ve oturmaya başladığı görülür.

Bu iki dönemin başlangıçta sergilediği tutum, sonraki dönemlerde a) Hanefi metodu ve b) Şafii metodu olmak üzere iki temel usûl akımının doğmasına zemin hazırlamıştır. Her ne kadar her iki akımın da, başlangıçta sergiledikleri tutumlarda zamanla farklılıklar olabilmisse de hala bu iki temel akım sürmektedir.

Her iki dönemin mensuplarının hüküm verirken dayandıkları hukuki deliller itibariyle farklılıklar gösterdikleri görülür. İlk dönem mensupları esasta iki ana kaynak olan Kur'an nasları ile Peygamber uygulamalarına öncelikle yer vermelerine rağmen, bu kaynaklarla çözülemeyen meseleleri çözüme kavuşturmada daha bir esneklik gösterdikleri bilinir. Bu anlamda Ebu Hanife ve talebeleri Ebu Yusuf ile İmam Muhammed'in hukuk düşüncesinde istihsanın, medine bilginlerinin hukuk düşüncelerinde de mesalih-i mürselenin hukuki delil olarak yer alması hatırlanabilir.

İkinci dönemin önemli siması İmam Şafii'in mevcut hukuku naslarla koruma ve yeni hukuki çözümleri de yine naslar çerçevesinde çözümleme isteğinin ileri olduğu görülür. Bu anlamda İmam Şafii'nin, müctehide büyük bir hareket serbestiyesi sunan rey ictihadını kıyas ile sınırlama çabası, istihsana bağlı çözümlerin İslam hukuku çerçevesinde düşünülmeceğini iddiası, bölgesel icma anlayışlarını yıkıp, bütünlük

arzeden icma anlayışını ikameye kalkışması ve sünneti, Medine ehlinin ameliyle aynileştirmeye çabalayan Medinelilerin bu tutumlarını tenkid edip sünneti genel bir kaynak haline getirme çabası gibi çıkışları burada hatırlanabilir.

Hicri ilk iki asır itibariyle, İslam hukuk metodolojisinin oluşumunu ortaya koymaya çalışırken dikkatimizi çeken bir başka husus da şudur: Değişik mezheplerin hukuk metodolojilerini çalışan araştırmacıların ilk dönem kaynaklarına yeterince eğilmedikleri ve mezhep imamlarının kitaplarını referans verme yerine, tarih içerisinde oluşan ve şekillenen mezhebin hukuk metodolojisini anlatan kitaplara müracaat etmeleridir. Pek çok araştırmacı tarafından sergilenen bu tutum mezheplerin hukuk metodolojilerinin oluşumunu tam olarak anlıyamama veya yanlış tanıtmaya yolunu açık bırakmış olmaktadır.

Müctehid imamlar döneminde hukukun meşru bir zemin içerisinde oluşmasını sağlayan İslam hukuk metodolojisi, zamanla sahip olduğu bu dinamik yapıyı kaybetmiş, yeni hukuki düzenlemeleri oluşturma yerine mevcut hukukun doğruluğunu gösterme ve sağlamlaştırma görevini üstlenmiştir. Hatta her bir mezhebin hukuki görüşlerini diğer hukuk mezheplerine karşı savunan ve haklılığını ortaya koyan bir yapıya dönüştürülmüştür.

Öyle sanıyorum ki, bugünün İslam hukuk araştırmacılarına düşen görevlerin başında gelmesi gereken, İslam hukuk metodolojisini yeniden ilk dönemlerdeki aktifliğine kavuşturmak; mevcut hukuki yapının meşruluğunu sağlamak yerine yeni hukuki düzenlemelere gitmede önder hale getirmek olmalıdır. Yaptığımız çalışmada bunun gerekliliğini biz hissettik.

Ele aldığımız bu çalışmanın boyutlarının oldukça geniş olduğunu itiraf etmek gerekir. Belki ele aldığımız her imamın hukuk metodolojisi anlayışını teker teker ele almak daha doğru olurdu. Yaptığımız bu çalışmanın son olmadığını söyler ve bu alanda yapılacak çalışmalara bir örneklik teşkil etmesini ümit ederiz.

BİBLİYOGRAFYA

A. KİTAPLAR

Abdülvahhab el-Efendi

Nasıl Bir Devlet, (Çev. Hasan T. Kösebalaban), İstanbul-1994.

Aghnides, Nicolas P.

An Introduction To Muhammedan Law And a bibliography, Lahor,Pakistan-1981.

Aksu, Zahid

İslamın Beşiğinde İslam Hukuk Başlangıcı(Hukuki Ayetler),Yayımlanmamış ders notları.

Amidi, Seyfüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Ali(v.631/1234)

el-İhkam fi Usuli'l-Ahkam, I-IV, Beyrut-1984.

Atar, Fahrettin

Fıkah Usulü, M.Ü.İ.F.V.Yay., İstanbul-1988.

Baci, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef(v.474 h.)

İhkamu'l-Fusul fi Ahkami'l-Usul(thk. Abdullah Muhammed el-Cebburi),Beyrut-1989

Bağdadi, Ebu Bekir Ahmed b. Ali b. Sabit(392-463/1002-1071)

Şerefu Ashabi'l-Hadis(thk.M.S.Hatipoğlu), Ankara-1971.

Baktır, Mustafa

Usulü Fıkahın Ortaya Çıkışı ve Günümüzdeki Önemi(Yayımlanmamış müstakil çalışma), Erzurum-1993.

Basri, Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali b. et-Tayyib(436/1044)

el-Mutemed fi Usuli'l-Fıkah, I-II, 1.baskı, 1983.

Büyük Haydar Efendi

Usul-i Fıkah Dersleri, 2.baskı, İstanbul,trs.

Calder, Norman

Studies in Early Muslim Jurisprudence, Oxford-1993.

Cerrahoğlu, İsmail

Tefsir Usulü, Ankara-1983.

Cassas, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razi (370/981)

el-Fusül fi'l-Usül, I-V, 1.baskı, Küveyt-1985.

Ahkamu'l-Kur'an, I-V, Beyrut-1985.

Coulson, N.J.

A History of Islamic Law 2, Edinburgh-1971

Çakan, İsmail Lütfü

Hadis Edebiyatı, Çeşitleri-Özellikleri-Faydalanma Usülleri, İstanbul-1985.

Darimi

es-Sünen, İstanbul-1981.

Dehlevi, Şah Veliyyullah Ahmed b. Abdirrahim (1114-1176/1702-1764)

el-Feyzü'l-Kebir fi Usuli't-Tefsir(çev.Mehmed Sofuoğlu), İstanbul-1980

Huccetullahi'l-Baliğa (thk.Seyyid Sabık), I-II, Kahire, trs.

el-İnsaf fi Beyani Esbabı'l-İhtilaf(thk.Ebu Gudde), 3.baskı, Beyrut-1986.

Devalibi, Maruf

İslamda Devlet ve İktidar(çev.M.S.Hatiboğlu), İstanbul-1985.

Dönmez, İ.Kafi

İslam Hukuk İlminin Esasları,(Zekiyyüddin Şaban, Usulü'l-Fıkhı'l-İslami'nin çevirisi), Ankara-1990.

Ebu Hanife, Numan b. Sabit (80-150/699-767)

Risale ila Osman el-Betti ve el-Alim ve'l-Müteallim, (İmam-ı Azam'ın Beş Eseri içinde, s.78-85 ve s.11-42, thk. Zahid Kevseri, çev.Mustafa Öz), İstanbul-1992.

Ebu Süleyman, Abdülvahhab İbrahim

el-Fikru'l-Usuli, dirasetün tahliliyyetün nakdiyyetün, 2.baskı, Cidde-1984.

Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim (113-182/731-798)

er-Red ala Siyeri'l-Evzai, 1.baskı, Mısır, trs.

İhtilafu Ebi Hanife vebni Ebi Leyla(thk.Ebu'l-Vefa el-Efgani), Mısır-1357/1939.

Kitabu'l-Asar(thk.Ebu'l-Vefa), Beyrut,trs.

Kitabu'l-Haraç(nşr.Muhyiddin el-Hatib),6.baskı, Kahire-1397.

Ebu Zehra, Muhammed

İslamda Fikhi Mezhepler Tarihi(çev.Abdülkadir Şener), İstanbul-1976.

Usulü'l-Fıkh, İstanbul,trs.

Ebu Zeyd, Nasır Hamid

el-İmamü's-Şafii ve Te'sisu'l-İdeolocyeti'l-Vasatiyye, 1.baskı, Kahire-1992.

Emin, Ahmed

Duha'l-İslam, I-III, 10.baskı, Beyrut,trs.

Emin,el-İmam es-Seyyid Muhsin

A'yanu's-Şia,I-X ve bir cilt fihrist, Beyrut-1986.

Eskicioğlu, Osman

İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları, İzmir-1996.

Gazali, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed (505/1111)

el-Mustasfa min İlmi'l-Usul (çev.H.Yunus Apaydın, İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi,I-II,Kayseri-1994), I-II, Bulak-1324.

Goldziher, Ignace

Zahiriler, Sistem ve Tarihleri (çev.Cihad Tunç), Ankara-1982.

Görmez, Mehmet

Sünnet ve Hadisin Anlaşılması ve Yorumlanmasında Metodoloji Sorunu (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara-1995.

Gürkan, Menderes

Karafi'nin Fıkah Usulü Görüşleri (Yayımlanmamış Y. Lisans Tezi), İstanbul-1990.

Fazlurrahman

İslam(çevirenler. Mehmet Dağ, Mehmet Aydın), İstanbul-1992.

Islamic Methodology in History, Karachi-1965.

Hacevi, Muhammed b. Hasan es-Sealibi el-Fasi (1291/1376 h.)

el-Fikru's-Sami fi Tarihi'l-Fikhi'l-İslami, I-II, Medine-1396 h.

Hallaf, Abdulvahhab

Masadırü't-Tesrii'l-İslami fi ma la Nassa fih, 3.baskı, Küveyt-1972.

İlmü Usulî'l-Fıkh(çev.Hüseyin Atay,İslam Hukuk Felsefesi),2.baskı, Ankara-1985

Hamidullah, Muhammed

İslamın Hukuk İlmine Yardımları(Makaleler külliyatı,derleyen.Salih Tuğ),İstanbul-1962

Introduction To Islam, Paris-1973

Hanefi, Hasan

İslami İlimlere Giriş(çev.Muharrem Tan), İstanbul-1994.

Haydari, es-Seyyid Ali Naki

Usulü'l-İstinbat ve Usulü'l-Asliyye

Hin, Mustafa Said

Eserü'l-İhtilaf fi'l-Kavaidi'l-Usuliyye fi İhtilafi'l-Fukaha, 5.baskı, Beyrut-1994.

Dirasetün Taihiyyetün li'l-Fıkh ve Usulihi, 1.baskı, Şam-1984.

Hudari Bey, Muhammed

Usulü'l-Fıkh, 5.baskı, Mısır-1965.

Tarihu't-Tesrii'l- İslami (çev.Haydar Hatipoğlu, İslam Hukuk Tarihi, İstanbul-1974),1.baskı, Beyrut-1983.

Huli, Emin

Malik b. Enes(I-III cüz bir cilt içinde), Mısır-1951.

İbn Abdilber, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillan en-Nemeri el-Kurtubi el-Endülüsi (v.463)

Camiu Beyani'l-İlm ve Fadlih ve ma Yenbağı fi Rivayetihî ve Hamlih, I-II, Medine-trs.

İbn Arabi, Ebu Bekir Muhammed b. Abdillan (468-543 h.)

Ahkamu'l-Kur'an(thk.Ali Muhammed el-Becevi), I-IV, Daru'l-fikri'l-arabi,trs.

İbn Aşur, Muhammed et-Tahir

Kesfu'l-Mugatta mine'l-Meani ve'l-Elfazi'l-Vakua fi'l-Muvatta, Tunus-1975.

İbn Hacib, Cemaleddin Ebi Amr Osman b. Amr b. Ebi Bekir (571-646)

Münteha'l-Vusul ve'l-Emel fi İlmei'l-Usül ve'l-Cedel, 1.baskı, Beyrut-1985.

İbn Haldun, Abdurrahman Ebu Zeyd Veliyyüddin (808/1406)

Mukaddime, 7.baskı, Beyrut-1989.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said (384-456 h.)

el-İhkam fi Usulî'l-Ahkam, I-VIII, 1.baskı, Beyrut-1985.

İbn Kayyim, Şemsüddin Ebi Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekir (v. 751 h.)

İlamu'l-Muvakkiin an Rabbi'l-Alemin, I-IV, 1.baskı, Beyrut-1991.

İbn Nedim, Ebu'l-Fereç Muhammed b. Ebi Yakub İshak

el-Fihrist(thk.İbn Ali b. Zeynelabidin el-Hairi el-Mazenderani), 1988.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed (v.520 h.)

Mukaddemat İbn Rüşd, I-II(tek cilt içinde), Beyrut,trs.

İltaş, Davut

Sosyal Şartlar Bağlamında Kur'an'ı Kerim'deki Hukuki Hükümler
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri-1996.

İsnevi, Cemaleddin Ebu Muhammed Abdirrahman b. Hasan (v.772 h.)

et-Temhid fi Tahrici'l-Furu' ale'l-Usul (thk.Muhammed Hasan Heyto),
3.baskı, Beyrut-1984.

el-Kevkebu'd-dürri(thk. Muhammed Hasan Avvad), 1.baskı, Amman-1985

İzmirli, İsmail Hakkı

Usulü Fıkıh Dersleri, trs.

İlm-i Hilaf, İstanbul-1330.

Kadı İyaz (544/1149)

Tertibu'l-Medarik ve Takribu'l-Mesalik li Ma'rifeti A'lami Mezhebi Malik
(thk.Ahmed Bekir Mahmud), I-IV(iki cilt halinde, V.cilt fihrist), Beyrut,trs.

Karafi, Şihabuddin Ebi'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Mısri el-Maliki (626-684 h.)

el-İhkam fi Temyizi'l-Feteva 'ani'l-Ahkam ve Tasarrufati'l-Kadi ve'l-İmam
(thk.Abdulfettah Ebu Gudde), Haleb-1967.

Envaru'l-Buruk fi Envai'l-Furuk, I-IV, Beyrut-trs.

Şerhu Tenkihi'l-Fusul fi İhtisari'l-Mahsul , 1.baskı, Mısır-1306.

Karaman, Hayreddin

İslam Hukuk Tarihi, İstanbul-1989.

İslam Hukukunda İctihad, 3.baskı, Ankara-1985.

Fıkıh Usulü, 4.baskı, İstanbul-1970.

Mukayeseli İslam Hukuku, I-III, İstanbul-1982.

Keleş, Ahmet

Sünnet'in Kur'an'a Arz Usulü (Yayımlanmamış doktora tezi), Kayseri-1997.

Keleş, Ekrem

İslam Hukukunun Kaynağı Olarak İcma (Yayımlanmamış doktora tezi),
Ankara-1994.

Keskioglu, Osman

Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, 4.baskı, Ankara-1988.

Kevseri, Muhammed Zahid (v.1371 h.)

Buluğu'l-Emani fî Sireti'l-İmam Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybani, 1969.

Kılıçer, M.Esad

İslam Fıkıhında Rey Taraftarları, 2.baskı, Ankara-1994.

Koca, Ferhat

İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis(Daraltıcı Yorum), Doktora tezi, İSAM yayınları, İstanbul-1996.

Koçyiğit, Talat

Hadis Istılahları, A.Ü.İ.F.yayınları, Ankara-1980.

Malik b. Enes (93-179/712-795)

el-Müdevvenetü'l-Kübra, I-VI, Mısır-1323.

el-Muvatta, I-II, İstanbul-1981.

Nazlıgül, Habil

İmam eş-Şafii'nin Hadis Kültürümüzdeki Yeri (Yayımlanmamış doktora tezi), Ankara-1993.

Orhan, M. Ali

el-Ecnas ve'l-Furuk-tahkik ve tahlil,Natıfı v.446(yayımlanmamış doktora tezi), Kayseri-1996.

Özel, Ahmet

Hanefi Fıkıh Alimleri, TDV yayınları, Ankara-1990.

Polat, Selahattin

Mürsel Hadisler ve Delil Olma Yönünden Değeri, T.D.V.yayınları, Ankara-1985.

Razi, Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin (v.606/1209)

Menakıbu'l-İmam eş-Şafii (thk.Ahmed Hicazi es-Sekka, 1.baskı, Kahire-1986.

Ruhayli, Ruveyi b. Racih

Fıkhu Ömer b. el-Hattab Muvazinen bi Fıkhi Eşheri'l-Müctehidin, I-III, Beyrut-1403.

Safvet, Ahmet Zeki

Cemheretü Resaili'l-Arab fi Usuri'l-Arabiyyeti'z-Zahire, I-IV, Beyrut, trs.

Salih, Muhammed Edib

Tefsiru'n-Nusus fi'l-Fıkhi'l-İslami, I-II, 3.baskı, Beyrut-1984.

Sandıkçı, S.Kemal

İlk Üç Asırda İslam Coğrafyasında Hadis, D.İ.B.yayınları, Ankara-1991.

Sava Paşa

İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, I-II(çev: Baha Arıkan), İstanbul-trs.

Schacht, Joseph

An Introduction to Islamic Law(çev.Mehmet Dağ ve Abdülkadir şener, İslam Hukukuna Giriş, Ankara-1986.), London-1964.

The Origins of Muhammadan Jurisprudence, London-1967.

Serahsi, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl (v.483 veya 490 h.)

Usulü's-Serahsi (thk.Ebu'l-Vefa el-Efğani), İstanbul-1984.

Sezgin, Fuat

Tarihu't-Turasi'l-Arabi (çev.Mehmet Fehmi Hicazi, GAS), I-V, Riyad-1983.

Şaban, Muhammed ismail

Usulü'l-Fıkıh, Tarihu ve Ricaluhu, Daru'l-Merih, trs.

Şaban, Zekiyyüddin

Usulü'l-Fıkhi'l-İslami (çev.İbrahim Kafi Dönmez, İslam hukuk İlminin Esasları, Ankara-1990.), 3.baskı, Mısır-1962.

Şafak, Ali

İslam hukukunun Tedvini, Erzurum-1977.

Şafii, Ebu Abdillab muhammed b. İdris (v.204/820)

el-Ümm (neşr.Muhammed Zuhri en-Neccar), I-VIII, Kahire-1961.

er-Risale (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Kahire-1940.

Cimau'l-İlim (thk.Muhammed Ahmed Abdülaziz), 1.baskı, Beyrut-1984.

İhtilafu'l-Hadis (thk. Muhammed Ahmed Abdülaziz), Beyrut-1986.

Ahkamu'l-Kur'an (derleme. Beyhaki, v.458), I-II, Beyrut-1980.

- Müsnedü's-Şafii* (derleyen. Muhammed Abid es-Sindi), I-II, Beyrut-1951.
- Şarani, Abdulvahhab
Kitabu'l-Mizan, I-II, Mısır-1306.
-
- Şaşi, Ebu Ali(v.344 h.
Usulü's-Şaşi (Umdetü'l-havaşi haşiyesiyle birlikte), Beyrut-1982.
- Şatıbi, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed (v.790/1388)
el-Muvafakat fi Usuli's-Şeria, I-IV, Beyrut, trs
İ'tisam, I-III(yer ve tarih kaydı yok.)
- Şelebi, Muhammed Mustafa
Ta'lilu'l-Ahkam, Beyrut-1981.
- Şener, Abdülkadir
Kıyas-İstihsan-İstislah ,D.İ.B.yayınları, Ankaa-1981.
- Şevkani, Muhammed b. Ali b. Muhammed (1173-1250 h.)
İrşadu'l-Fuhul ila Tahkiki İlmi'l-Usul (thk.Ebu Musab Muhammed Said el-Bedri), 1.baskı, Beyrut-1992.
- Şeybani, Ebu Abdillâh Muhammed b. Hasan (132-189/749-805)
Kitabu'l-Asl el-Maruf bi'l-Mebhut (thk.Ebu'l-Vefa el-Efgani), I-V, 1.baskı, Beyrut-1990.
Kitabu'l-Asar (thk.Ebu'l-Vefa el-Efgani), 2.baskı, Beyrut-1993.
el-Camiu's-Sağir (Şerhi "en-Nafiu'l-Kebir, Abdülhay el-Leknevi, 1264-1304 h.), 1.baskı, Beyrut-1986.
el-Camiu'l-Kebir (thk.Ebu'l-Vefa el-Efgani), Mısır-1937.
Ziyadatü'z-Ziyadat (thk.Ebu'l-Vefa el-Efgani, iki şerhi ile birlikte), Lahor-1981.
Kitabu'l-Hucce 'ala Ehli'l-Medine (thk.Mehdi hasan el-Geylani el-Kadiri), I-IV, 3.baskı, Beyrut-1983.
Muvatta el-İmam malik (thk.Abdulvahhab Abdullatif), 3.baskı, Kahire-1987.
Şerhu Kitabu's-Siyeri'l-kebir(thk.Selahaddin el-Müncid ve Abdülaziz Ahmed), I-V, Kahire-1971.
- Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali (v.476/1083)
Şerhu'l-Luma (thk.Abdülmecid Türki), I-II, 1.baskı, Beyrut-1988.
- Tahavi, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selame(v.321)
Muhtasarü İhtilafu'l-Ulema (Kitap, Cessas'ın yaptığı ihtisardır.), (thk.Abdullah Nezir Ahmed), I-V, 1.baskı, Beyrut-1995.

Tufi, Necmüddin Ebu'r-Rebi Süleyman b. Abdilkavi es-Sarsari (v.716/1316)
Risaletü't-Tufi fi riayeti'l-Maslaha (Abdolvahhab Hallaf'ın "Masadıru't-
 Teşrii'l-İslami fima la Nassa fihi" adlı eserinin 106-144 sayfaları), 3.baskı,
 Küveyt-1972.

Tuğ, Salih
İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri (XIX ve XX Asırlar), İstanbul-1969.

Uğur, Mücteba
Hicri birinci Asırda İslam Toplumu, İstanbul-1980.

Uzunpostalıcı, Mustafa
Hukuk ve İslam Hukuku, I-II, Konya-1987.

Ünal, Halit
İslam hukuku Açısından Hukuk-Ahlak İlişkisi (Yayımlanmamış profesörlük
 takdim çalışması), Kayseri-1995.

Ünal, İsmail hakkı
İmam Ebu Hanife'nin Hadis Anlayışı ve Hanefi Mezhebinin Hadis Metodu,
 D.İ.B.yayınları, Ankara-1994.

Yahya b. Main
et-Tarih (thk.Ahmed Muhammed Nur Seyf),I-IV, Mekke-1979.

Yavuz, Yunus Vehbi
Hanefi Mezhebinde İctihad Felsefesi, İstanbul-1993.

Zeyd b. Ali b. hüseyin b. Ali b. Ebi Talib (v.122/740)
Müsnedü'l-İmam Zeyd (derleyen.Abdülaziz b. İshak el-Bağdadi), Beyrut,trs.

Zeydan, Abdülkerim
el-Veciz fi Usuli'l-Fıkh, İstanbul,trs.
İslam Hukukuna Giriş (çev.Ali Şafak), İstanbul-1976.

Zürkani, Muhammed
Serhu'z-Zürkani 'ala Muvatta el-İmam Malik, I-IV, Mısır

B. MAKALELER

Apaydın, H.Yunus

"Hz.Peygamberin Fonksiyonu ve Sünnetin Değeri", E.Ü.Sosyal Bilimler Dergisi, sayı:7, Kayseri-1996, s.153-160

"Haber-i Vahid", TDV. İslam Ansiklopedisi maddesi, XIV/ 355-363.

"İbn Rüşd'ün Hukuk Anlayışı", İbn Rüşd (İbn Rüşd kongresinde sunulan tebliğler kitabı), s.147-161., 14 Mart 1994, Kayseri

"Sıbt İbni'l-Cevzi'nin İsarü'l-İnsaf Adlı Hilafiyat Eseri Üzerinde Fukahanın Hadisler Karşısındaki Tavrı Açısından Bir İnceleme", EÜİFD, sayı:7, s.133-159 ve Ebu Abdillâh Muhammed b. Nasr el-Mervezi(v.294/907)'nin **"İhtilafu'l-ulema"** adlı eserinin tanıtımı, Aynı dergi, s.251-256.

"Sahabi Sözü'nün Hukuki Değeri ", E.Ü.Sosyal Bilimler Dergisi, sayı:4, yıl:1990, s.323-353.

Bardakoğlu, Ali

"İlahiyat Fakültelerinde Okutulan İslam Hukuku Dersinin Amacı, Metodu, Muhtevası ve Diğer İlim Dallarıyla Bütünleşmesi",Yükseköğretimde Din Bilimleri Sempozyumu,21-23 Ekim 1987, s.277-286, Samsun-1988.

"Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü", EÜİFD, s.111-138, sayı:3, Kayseri-1986.

Berki, Şakir

"İslam Hukukunun Ana Hatları", AÜİFD, s.169-186, cilt:17, Ankara-1971.

Çelik, Ali

"Hz.Ömer'in Hadisçiliği", SDÜİFD, s.253-275, sayı:2, Isparta-1996.

Dönmez, İbrahim Kafi

"İslam Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hakimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese", MÜİFD, s.23-51, sayı:4, İstanbul-1986.

Safi, Louay M.

"Islamic Law and Society" , The American Journal of Islamic Social Sciences,
Vol.7, nu:2, s.177-191, yıl:1990.

Schacht, Joseph

"Peygamberin Sünneti Tabiri Hakkında" (çev. Mehmed S. Hatiboğlu),
AÜİFD.,sayı:18, s.81-84, Ankara-1972.

Şener, Abdülkadir

"İslam Hukukunda Rey ve İctihad" ,AÜİFD.,sayı:19, s.123-131, Ankara-1973.

"Amel-i ehl-i Medine" TDV.İslam Ansiklopedisi maddesi, III/21-25, İstanbul-1991.

"Beyan", TDV. İslam Ansiklopedisi maddesi, VI/23-25.

Görmez, Mehmet

"Sünnet ve Hadis'in Anlaşılması ve Yorumlanmasında metodoloji Sorunu", Kayseri-1996'da "Sünnet Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuştur, s.1-17.

Hamidullah, Muhammed

"Contribution of ash-Shafi'i to the Science of Law", Journal of Meditarian and Comparative Law, Vol.1/1, 1975.

Hatiboğlu, Mehmed S.

"Hazret-i Aişe'nin Hadis Tenkidciliği" AÜİFD, s.59-74, sayı:19, Ankara-1973.

Imaduddin, S.M.

"Principles of Shari'ah", Islamic Quarterly, s.191-199.

Karaman, Hayreddin

"Şiada Fıkıh Usulü ve Şer'i Deliller", Milletlerarası Tarihte ve Günümüzde Şiilik Sempozyumu 13-15 Şubat 1993(özet), s.135-144, İstanbul-1994.

Makdisi, George

"The Jurudical Theology of Shafi'i Origins and Significance of Usul al-Fıqh", Studia Islamica, Vol.59, Philadelphia, Pennsylvania, U.S.A.-1984.

Müteferrik yazarlar(O. Bakar, M.R. Kirmani, Ş. Kocabaş, İ.R. Faruki, M. Arif, F. Rahman, İ-Ba-Yunus, M.Z. Kirmani, M.A.Enis)

"İslami Bilimde Metodoloji Sorunu", Fecr yayınları, Ankara-1991

Özaşar, Mehmet Emin

"Fıkhi Hadisler ve Değerlendirilmesindeki Esaslar",Ankara-1996(1996 yılında Kayseri'de 'Sünnet sempozyumu'nda sunulan tebliğ)

Paçacı, Mehmet

"Anlama-Fıkıh-Usulüne Dair", İAD.,sayı:2, VIII/85-97, Ankara-1995.

"Subject Involvement Problem in İmam al-Shafi'i's Methodology", 1994'te kaleme alınmış, fakat henüz bir yerde yayımlanmamış.