

ERCIYES ÜNİVERSİTESİ

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
DERGİSİ

Prof. Dr. Şaban Kuzgun'un Anısına

SAYI : 11



KAYSERİ – 2001

YAYIN KOMİSYONU

Prof. Dr. Cihat TUNÇ
Prof. Dr. Harun GÜNGÖR
Doç. Dr. Abdulvahap TAŞTAN

SAHİBİ

Prof. Dr. Celal KIRCA

MESUL MÜDÜRÜ

Doç. Dr. Abdulvahap TAŞTAN

NOT : Makalelerin İlmî Sorumluluğu Yazarlarına Aittir.

ŞAFİİ'NİN HUKUK İLMİNE KATKISI*

Muhammed Hamidullah
Çev. Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN**

"Yönetim kuralı" anlamında hukuk, insan toplumu içerisinde bu toplumun kendisi kadar eskidir. Farklı insanlara, yani bir topluluğa sorumluluk yükleyebilmesi için hukuk, üstün bir otorite olarak görülen şahıs, bir aile reisi, kabile şefi, ülke idarecisi veya ruhani yahut dini anlamda bir liderden neşet etmelidir. Beşer yapısı hukuk sistemleri sınama ve yanılma, yani tecrübe etme ile olgunlaştırılır. Fakat bazen hukuk yapan şahıs da, hukukun kendisine, bizi yaratan ve idare eden Tanrı tarafından ilham edildiğini söyler.

Özümseme derecesi ve uygulanabilirliği açısından bu farklılığın ameli sonuçları herne olursa olsun, inkar edilemez bir gerçek şudur: Oldukça ayrıntılı olan hukuk kodları dahi sınırlıdır, oysa yaşayan ve gelişen toplumdaki problemler sınırsızdır, yani bir zaman süreci içerisinde değişen olaylara bağlı olarak yeni problemlerin de ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Bu açıdan yürürlükte olmayı arzulayan bir hukuk, büyümesi ve gelişmesi için gereken şeyleri bünyesinde bulundurmalıdır.

İslam hukuku bu kaidenin dışında değildi. Tanrı mesajını taşıyan İslam peygamberi, kendi toplumuna belirli direktifler vermiştir:

a) Peygamber, hemşehrilerinin adetleri ve uygulamalarından çok az bir kısmını seçip, hemşehrilerinden bunları terketmelerini ve bunun yerine kendi koyduğu uygulamaları takip etmelerini istedi. Çok az bir kısım adetleri de resmen yasaklamasa da onları pek tavsiye etmedi. Bunların dışındaki uygulamalar ve hukuki veya ahlaki değerler hakkında kanaat belirtmedi.

b) Peygamber, günlük hayatı idare etmek için emirler ve tavsiyelerden oluşan bir takım yeni kurallar gösterdi.

Tarihin bildirdiğine göre, bizzat Peygamberin hayatında Kur'an ayetleri bazı soruları cevapsız bırakmış ve boşlukları doldurmak için yeni vahiyler gelmek zorunda kalmıştır. Bunun ötesinde, Peygamberin takipçilerinin görüşte kesin kuralları anlama ve yorumlamada ihtilafa düşmeleri hergün rastlanan bir olaydı ; Bu şahıslar sonraki dönem inananlarının sahip olmadığı, ihtilafları Peygamberin

* Söz konusu makale "Journal of meditarian and comparative law, Vol.1/1,1975, s.48-58" adlı dergide yayımlanmıştır (Dipnotlarda genel olarak zikredilen referansların kitap, cilt ve sayfa numaraları çeviren tarafından parentez arasına alınarak eklenmiştir.)

** Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

hakemliğine götürme avantajına sahiptiler. Bu yüzden Peygamber, tüm bu aşikar zorunluluklarla uğraşma yanında, kendi yasama faaliyetini bırakmamış, hatta bırakmamıştır.

Hz.Peygamber Muaz b. Cebel vasıtasıyla, Kur'an ve Sünnetin sessiz kaldığı olaylarda kişinin iyi niyetle danışarak ictihad ameliyesinde bulunmasını tamamiyle onayladı.¹ Amr b. el-As vasıtasıyla da şöyle söyleyerek samimi görüş farklılıklarını destekledi: "Müctehid (Hukuk kuralı ortaya koymak için akli bir çabada bulunan) bazen bir konuda isabet eder, bazende hataya düşer; eğer isabet ederse iki ecir alır, şayet isabet edemezse bir ecir alır."² İşte bu, hukukun sağlıklı gelişmesi için rol oynamış büyük bir prensiptir.

Peygamber herşeyi bir noktada bırakıp gitti. Sonra geniş bir yayılma dönemi gelmiştir: Peygamberin vefatından sadece onbeş yıl geçmişti ki, sahabeden oluşan ordular Kuzey Afrika'yı içine alarak İspanya'dan Eski Amu Derya Çinine ulaşan üç kıtadaki toprağı kontrol altına aldılar. Bir sonraki onbeş yıldan sonra toplum üç ana gruba (Sünni, Şii ve Harici) ayrıldı ve son ondört asır boyunca da bir daha birleşme olmadı.

Bousquet ve diğer araştırmacılar, kesin ayrılmalarına rağmen üç hukuk ekolünce oluşturulan hukuk külliyyatının hakikaten benzer olması karşısında şaşırılmışlardır; farklılıklar olsa da, aynı ekolün üyeleri arasında olabilecek görüş ayrılıklarından daha çok değildir. Bousquet'e göre, bu bir muammadır, nasıl oluyorda müslümanlar sadece otuz yıl içerisinde hukuklarını tamamlayabiliyorlar , hem toplum fırkalara ve zıt fikirlere ayrıldıklarında , ilim adamları bu parçalanma öncesi mirastan kendi güncel ihtiyaçlarına ait yeterli malzeme bulabiliyordu, ve fikri ayrılıklara ve fitne hareketlerine rağmen hukuk kurallarını değiştirme zaruretini hissetmiyor idi.³

Bana göre, bu konuda şaşıracak bir şey yok. Güncel bir örnek olarak Amerikanın nükleer enerjiyi geliştirmesi olayını ele al; Rusya, Çin ve Hindistan gibi "geri kalmış" ülkeler bir sır gibi muhafaza edilmesine rağmen bu bilgileri elde ettiler. "Atom patlarsa enerji açığa çıkar" şeklindeki basit fikir , diğer devletler için aynı sonuçlara ulaşmada yeterli idi. Belki sonraki ilim adamları bu bilgiye yeni bilgiler katmışlardır.

¹ Bu hadis Sünen-i Tirmizi ve Şafii'nin el-Ümm'ü gibi pek çok kaynaktan rivayet edilir. Hadis şöyledir: Peygamber, Muaz'ı vali olarak tayin ettiğinde sordu: "Nasıl karar vereceksin?", "Allah'ın Kitab'ına göre!", "Onda bir çözüm bulamazsan?", "O zaman Allah'ın Peygamberinin sünnetine bakırım!", "Orada da bulamazsan?", "O zaman görüşüme başvururum, çözümsüz bırakmam", "Allah'ın Peygamberini hoşnut eden bir şey yüzünden Allah'ın Peygamberinin elçisini Allah memnun etsin" diye sonunda Peygamber sevindi.(Şafii, el-Ümm,XIII/no:24396, tahkik eden:Ahmed Bedreddin Hassun, I.baskı 1996, 15 sayı 10 cilt içinde; Tirmizi, Ahkam,III/616,no:1327; Ahmed, V/230; Ebu Davud, Akdiye,IV/18-19, 11.bab,no:3592)

² Buhari'nin de içinde olduğu pek çok hadis kitabında şöyle geçer: Peygamber, Amr b. el-As'ı bir davayı dinleyip karar vermesi için görevlendirir. Amr, "Hangi kaideye göre" diye sordu. Peygamber şöyle söyledi: İsbet edersen iki ecir alırsın, isabet edemezsen sadece bir ecir alırsın. (Buhari, İtisam, bab:21, c.8, s.157; Şafii, el-Ümm, XIII/no:24393,s.16)

³ Prof. Bousquet'in Fransızca makalesi "Le Mystere De La Formation Du Droit Musulman" adıyla yayımlanmış ve bu makalenin Arapça çevirisi benim "Hel tüesseru el-fikhu'l-islami bi'l-kanun er-Rumi-İslam hukuku Roma hukukundan etkilenmiş midir?" adlı kitabımda yer almıştır.

Bu yüzden sırf Roma, Fars ve Hinduların detaylı hukuka sahip olduklarını bilmek, bu hukuk ilminin muhtevasını bilmeseler de müslümanların kendi hukuklarını ortaya koymada yeterli olmuştur ve hatta diğer ülke hukukçularının hayal bile edemediği hususları geliştirmişlerdir. İhtiyaç yeniliğinin, buluşların anasıdır. Bir bedevi, organik bir yapı olan devletin yöneticisi olunca hukuka ihtiyaç duymuş ve o da kendi insani yeteneklerine bağlı bir hukuk sistemi ortaya koymuştur.

Kur'an, hukuk kaideleri ile dolu Levililer gibi değildir. Müslüman bir hukukçunun görevi Kur'an'dan hüküm çıkarmada oldukça güçtür. Hatta Kur'an'da hüküm bulunmadığı an hukukcu, sünnet-hadise müracaat etmek zorundaydı ki, günlük notlar tutan az sayıda sahabenin yazdığı hadisler dışında bir derleme de yoktu. Hadisler kadın ve erkek müslümanların hafızalarında idi. Bunların bir kısmı her ölümcü insan gibi ölecek gittikçe azalırken diğer bir kısmı da müslüman devletinin topraklarını genişletmesi esnasında dünyanın her tarafına yayılıyordu. Nerede bir istek varsa orada mutlaka bir yol vardır. Çalışmaya koyuldular ve yüzlerce araştırmacının ferdi koleksiyonları şaşılacak zenginlikte bir hadis külliyyatına dönüştü. Şüphesiz bu zaman aldı, öyleki bu kişisel koleksiyonlar genel ve büyük hadis koleksiyonlarında birleştirilmeli ve bütün araştırmacıların hizmetine sunulmalıydı. Tedricen bilgi toplama işlemi başlangıçta muhaddisin özel işi olarak devam etti ancak daha önemlisi hakim ve fakihlerin ihtiyaçları bir türlü karşılanmalı idi. Kur'an'da delil bulunmadığı zaman zikredilen son grubun akıl yürütme ve kıyas işlemine dayanan bir kaynakları mevcuttu. Böylece hukuk, kısmen hadis koleksiyonlarından çıkarılan sünnete ve kısmen de çok sayıda hakim ve fakihlerin özgür iradeleriyle günlük fetvalarına, örneklere dayanıyordu. Bu iki su götürmez uygulama vucut buldu. Buna ek olarak sünnet metinleri kolay araştırma için bölümlere ayrılmalı ve hukuk yapan hukukçuya kanun koyma işinde yol gösterecek bir ilim yaratılmalı ve geliştirilmeli idi.

Bu işin ehemmiyeti, ilk müslümanların kanun koymayı sırf alimlere ait bir iş olarak görmesi ve yargı ve yürütmeden ayrı görmesiyle daha da arttı. Yönetim, hukukçuların görüşleri ve hakimlerin kararları hakkında söz sahibi değildi. Bu kategoriye giren insanların her biri diğerleriyle eşit görüş özgürlüğüne sahipti. Bunun tabii sonucunu İbn Mukaffa (v.139/756) Halife Mansur'a yazdığı mektupta açıkladı:⁴

"İnançlı bir kumandanın, başka şehirlere dikkat etmesinden ayrı olarak şu iki şehrin (Kufe ve Hıra) hüküm ihtilaflarındaki uçuruma bakması uygundur. Bu ayrılık, kan akıtmak, kadınlarla cinsel ilişkinin hukukiliği ve mülk edinme gibi konularda çok yüksek görüntüsü vardır. Çünkü kan akıtmak veya kadınla ilişki Hıra'da meşru iken, aynı iş Kufe'de gayr-i meşrudur. Hatta bu tür ayrılıklara bizzat Kufe içinde bile rastlanır: Şehrin bir tarafında meşru kabul edilen, diğer tarafında gayr-i meşrudur. Renk çeşitliğine rağmen, bu ayrılık müslümanların kanları ve ırları (can,kadın ve mal) söz konusu olunca, emirleri meşru olan hakimlerin

⁴ İbn Mukaffa, Risale es-Sahabe, bu risale Kürt Ali'nin "Resailü'l-Bulaga"sında yer alır. (Cemheretü Resailü'l-Arap, III/30-52, Derleyen:Ahmet Zeki Saffet, I-IV, Beyrut trs.; Ebu Zehra, Malik, hayatuhu ve asruhu-arauhu ve fikhuhu, Kahire 1946, s.187-188.)

hükümleri kabul edilir. Irak ve Hicaz'da tek bir hukukçu grubu yoktur ki, bu konuyla ilgilenip de hatalı gurura(mesela bir grup veya mezhebe sahip olma gururu) sahip olmasın ve diğer insanlarla kendisini bir görsün , bu birbirine hükmetme ve küçük görmeyi de intaç etmiştir. Ve bu gurur onları, kendilerini dinlemeye gelenleri hor görmeye götürmüştür.

İnançlı bir komutan, alimlerin ihtilafı hükümleri yazarak kendine göndermelerini istese, hatta her bir grubun Peygamberi sünnet veya kıyasla ulaştığı sonuçlar toplansa ve bundan sonra bu komutan toplanan dosyaları inceleyip her bir durum için Allah'ın kendine ilham ettiği hükmü yürürlüğe koymaya çalışmalı ve herkese bu hükme aykırı olanı yasaklayarak belirlenen hükme uymalarını emretmeli, mecburi büyük bir yazı olarak çoğaltıp, yaymalı. Ümit ederiz ki, Allah doğru ve yanlışlardan oluşan bu karışık hükümleri tek bir doğru haline getirir ve yine ümit ederiz ki, bu idari birlik sayesinde Allah bizden razı olur, dolayısıyla bu fikir birliğinden dolayı bu inançlı komutana teşekkür edilir. Aynı şekilde sonra gelecek diğer halifeler de kıyamete kadar(Allah'ın izni ile) buna devam etmelidir."

Şafii (150-204) hukukçuların ilki değildir. Zira ondan önce yüzlerce hukukçu vardı. Ama o "büyüklerin" sonuncusudur. Kodifikasyon ve sentez çalışması Şafii'den çok önce başlamıştı. Bize ulaştığına göre Zeyd b. Ali (v.120 veya 122 hicri)'nin "el-Mecmu' fi'l-fıkh"⁵ adlı eseri İslam hukukunun bütün konularını kapsayan komple bir kanun kodudur. Dörtbin küsur varaktan oluşan "el-Asl"ın müellifi Muhammed eş-Şeybani, Şafii'nin hocası kabul edilir. İslam hukukuyla ilgili bütün bu eserler, iki kaynağa dayanır: Birinci olarak Kur'an-hadis ve ikinci olarak akıl, özellikle hukuk ile uğraşanların akli.

Hukukçular İbn Mukaffa gibi hukukçu olmayan birinin neyi eleştirdiğini biliyorlardı. Özellikle Ebu Hanife kırk üyeli bir hususi Hukuk akademisi kurmuş, bu hukukçular da "Bazıları bunu dedi, bazıları şunu dedi"den kaçınan bir İslam hukuku yapmaya ve oluşturmaya koyulmuşlardır. Bunu yaparken çok farklı görüşlerden en akli olanı seçmeye gitmişlerdir. Hukuklarını oluşturmakta hayali problemler ortaya atıp, cevap vermekte tereddüd etmemişlerdir. Şafii'nin doğumundan önce bu yolla yarım milyon kuralın oluşturulduğu söylenir.

Sonradan gelen bir alim olarak Şafii'nin yapaçağı bir şey kalmış mıydı? Evet, yapılacak çok şey vardı.

Roma ve Yunan hukuklarında olduğu gibi İslam hukuku, Devlet idarecileri (meclis)nin çalışması değildir. Yine İslam hukuku kişisel ve teknik olarak akıl yürütmelerine güvenen hususi kişilerin çalışması da değildi. Esas olarak İslam hukuku Allah ve Peygamberinin sözleri diye inandıkları şeye dayanır. Tanrı sözü Kur'an başlangıçta bir araya getirilmiş ve herkesçe elde edilir durumdaydı. (Halbuki Hind ve Yahudi kitapları rahip sınıfının tekelindeydi.) Tanrı elçisinin sözleri, hadislerin ise biraraya getirilmeleri zaman aldığı gibi genel okuyucu kitlesine de daha sonra sunulmuştu. Bu esnada hukuki kararlar verilmeli idi. Zira insanlar bunların verilmesini bekleyemezdi.

⁵ Arapça metin 1919'da Milano'da Griffini tarafından Ambrosiana kütüphanesindeki yazma esas alınarak tahkik edilmiştir.

Şafii genç bir öğrenci iken, hukukun büyük bir kısmı Kur'an ve ayrıca şer'i kıyasa dayanıyordu. Hukukçular az sayıda hadis biliyorlar, muhaddisler ise hukukçu değildiler. Sanskritçe ve Yunancadan yapılan çeviriler sebebiyle, dindar gelenekçilerin nefretine maruz kalınsa da modaya uygun tarzda felsefe ve mantık istilası söz konusu idi. İslam birliği yıkımın ve dağılmanın eşliğindeydi.

Bütün bu şeyleri bilen ve aynı zamanda müttaki ve İslamı yaşayan birisine şiddetle ihtiyaç vardı. Bu kişi doğru bilgileriyle kelamcılara ikna edebilmeli, aynı zamanda "aydınları" da ikna edici ve akılcı tartışmasıyla susturmalıydı. İşte Şafii'nin böyle biri olduğu kesindir.

Şafii Arap filolojisi, tefsir, hadis, fıkıh, mantık, kelam, tıp(ki bunu el-Ümm'de kuvvetle tavsiye etmektedir) ve o altın çağda Arapça yazılan genel muhtevalı ilimlerin eğitimini gördü. Şafii'nin biyografisini yazan Razi'nin haber verdiği göre Şafii, Yunanca da öğrenmiştir. Bu bilgileri nakledenlerin silsilesinde noksanlıklar olsa da, bu imkansız da değildir. Şafii'ye atfedilen meşhur bir söz vardır: "Kim hukuk çalışırsa, Ebu Hanife'ye müracaat etmeli; Peygamberin siretini çalışmak isteyen İbn İshak'a, Hadis çalışan Malik'e ve Tefsir çalışan da Mukatil b. Süleyman'a baş vurmalıdır."⁶ Bu bilgi Şafii'nin Tarih eğitimi gördüğünü, özellikle Peygamberin siretini bildiğini gösteriyor, çünkü bu iyi eğitim görmüş bir bilgin için gereklidir de.

Şafii tarafından Kur'an tefsiri tavsiye edilen Mukatil, bir zeydi idi. Onun bu yaklaşımı akıl ile nakili birleştiren bir çığır sayılır. Kur'an ve hadisin geleneksel ilimlerinin aklıleştirilmesi (Mutezililer ilk öncüler için söz konusu olan tehlikeleriyle beraber bunun ilk öncüleriydiler) ve bu farklı yorumların insanlar tarafından desteklenmesi için bilgilendirilmeleri gerekiyordu. Ne kadar insan varsa o kadar da akıl vardır. Hiç kimse birinin ufacık beynine tapmamalı. Kendi fikirlerini formüle et, ama diğer insanların daha iyi fikirlerine de açık kapı bırak. Şafii bu hususta bir örnek teşkil etmektedir. Sıklıkla bir konuda iki ve bazen de üç görüş Şafii'ye atfedilir. Bu gösteriyorki o, diğer insanların delillerinin üstünlüğüne inanırsa kendi görüşünden dönmeye tereddüt etmezdi.

Şafii'nin ilk eğitimini aldığı yerler Mekke-Medine ve Yemen idi. Daha sonra Irak'a giderek eğitimine devam etti. Hayatının sonlarında Mısır'a giderek, oradaki alimlerle fikir teatisinde bulundu. Bu yapı aşağıdaki tablodaki gibidir.

⁶ İbn Kesir, el-Bidaye ve'n-Nihaye. (X/107, 1.baskı 1966)

1. Hicaz Ekolü

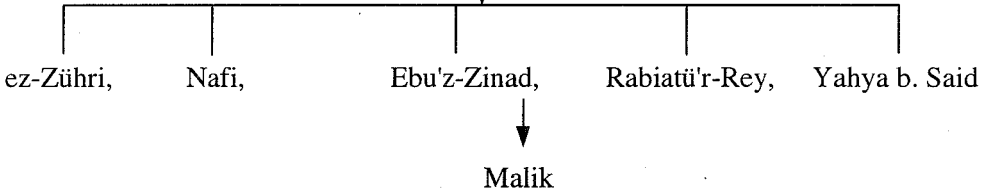
Peygamber

Medine, Mekke ve Taif'deki Sahabiler (Özellikle Ebu Bekir, Ömer, Osman, Ali, Aişe, İbn Ömer, İbn Abbas, Zeyd b. Sabit, Ebu Hureyre.)

Medineli Yedi Hukukçu

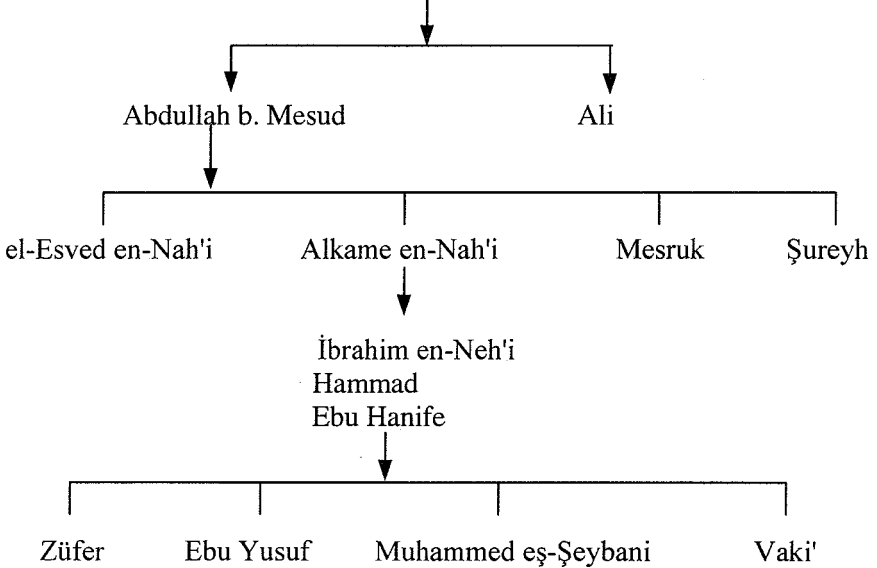
1. Kasım b. Muhammed b. Ebi Bekir, 2. Harice b. Zeyd b. Sabit, 3. Urve b. Zübeyir, 4. Süleyman b. Yesar, 5. Ubeydullah b. Abdullah b. Utbe b. Mesud, 6. Said b. Müseyyib, 7. Salim b. Abdullah b. Ömer veya Ebu Seleme b. Abdirrahman b. Avf veya Ebu Bekir b. Abdirrahman b. el-Haris b. Hişam el-Kureyşi. Bu yedinci üyenin ismindeki farklılık şundan olabilir; bu iki kişi asıl yedi fakihın vefatlarından sonra Medine kadılarına rehberlik için onların yerlerini almaları için aday gösterilmiş olabilir.

Medine Kadıları



2. Irak Ekolü

Peygamber



3. Mısır Ekolü

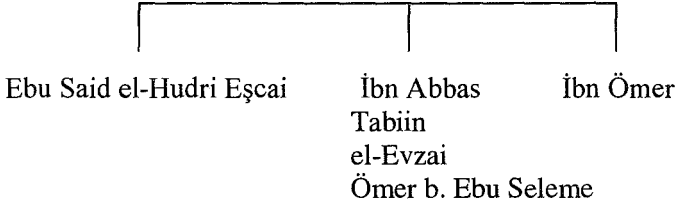
Peygamber



Abdullah b. Amr b. el-As
Yezid b. Habib
el-Leys b. Sa'd
Yahya b. Hassan

4. Hicaz-Suriye-Yemen Ekolü

Peygamber



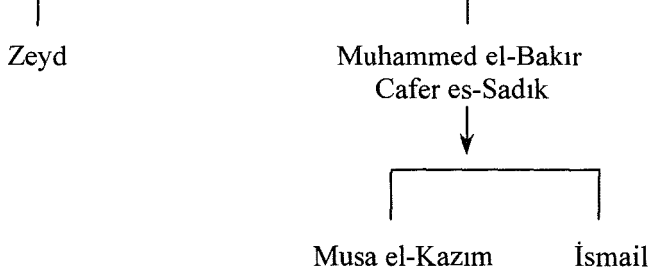
5. Şia Ekolü

Peygamber

Ali

Hüseyin

Zeynelabidin Ali



Şafii'nin pek çok hocasından en meşhuru Medineli İmam Malik'tir. Diğer hocaları ise Muhammed eş-Şeybani ve Vaki'(ikisi de Iraklıdır); Mısırlı Yahya b. Hasan ve Yemenden Suriye'ye göç etmiş Ömer b. Ebu Seleme'dir. Şafii, Zeydi-Mutezili diye bilinen Mukatil'in Kur'an tefsirine çok önem vermiştir. Süfyan b. Uyeyne, Müslim b. Kesir, Malim gibi pek çok seçkin alimden hadis çalışmıştır.

Şafii, Mutezililerin kılı kırk yararcasına kelime oyunlarına katılmamıştır, fakat pek çok müfessir, muhaddis ve fakih Şafii'ye güvenmiştir.

Şafii'nin hadise en büyük katkısı şu olmuştur: Haber-i vahid(yüksek güven duyulan, sadece bir şahıs tarafından nakledilen Peygamberin söz ve fiilleri)'in bağlayıcılığını insanlara kabul ettirmiş ve haber-i vahid'e laik(rey' taraftarı) hukukçuların görüşlerinin üzerinde bir değer kazandırmıştır. Bu sebepten Şafii, muhaddislerin güvenini kazanmış(hatta hadis materyalini bir düzene sokmayı onlara kabul ettirmiş, genel ve özel muhtevalı her hadisin göz önüne alınmasını ve Peygambere isnad edilen hadisler arasını uzlaştırma veya birini tercih etme hasletini geliştirmiştir) ve hukukçuların İslam hukukuna güven duymalarına yol açmıştır.

Doğrusu hukukçular çok az hadis bilseler de dürüst ve dindar insanlardı. Hattı zatında Peygamberin emirleri kamu oyunundan ve açık akıldan uzak olmamıştır. Sonuç şudur: Fakihlerin saf akılla ulaştıkları sonuçlar bile Peygamberin emirleri ile aynıdır. "Ben düşünüyorum" yerine, "Peygamber bunu söyledi, akıl da onu saptadı" dediklerinde, hiç kimse karşı çıkmamıştır.

Elbette Kur'an veya hadisin anlaşılması kişiseldir, insanidir ve farklılıklara bağlıdır. Büyük yetenek ve geniş bilgisi ile Şafii, İslam hukukunun insan katkısı yanını yeniden gözden geçirmeye çalıştı. el-Ümm adlı eserinde de bu büyük çabalarının nedenini izah etmektedir. Şafii, kendi çalışmasından önce eş-Şeybani ve diğer hukukçuların geniş hukuk kodu çalışmalarına sahip idi. Dolayısıyla bir ilk çalışma yerine, mevcut çalışmaları gözden geçirme ve ikmale yöneldi. Fakat onun önemli hizmeti başka alandadır.

^{İstihlak - istikhsan} Hz.Peygamber büyük bir şevkle, Kur'an ve hadis nassı olmadığına kişilerin kamuoyu ve güzel duygulara dayanarak ictihada yönelmelerini onaylamıştır. Ömer ve bütün sonraki otoriteler bu metodu takip etmişlerdir. Fakat bu kıyas metodu tam anlamıyla şekillenmemişti ve her bir şahıs bunu kendi şahsi kapasitesine göre yapıyordu. Çok sayıda hadis bilen Ebu Hureyre şöyle söylüyor: "Sizden biri ateş dokunmuş yiyecek yerse abdesti bozulur, hemen abdestini yenilesin. Çünkü bir keresinde Peygamberi ziyafet sonrası namaz kılmadan önce abdest aldığımı gördüm." Genç İbn Abbas şöyle sordu,"Efendim, birisi abdest için ateşte ısınmış suyu kullanabilir mi?" Ebu Hureyre kızarak şöyle cevap verdi:"Ben Peygamberin uygulamasını naklediyorum, sen ise benimle alay ediyorsun."⁷ Ebu Hureyre'ye kapalı kalan yön; Peygamberin abdest almasına sebep zaten abdestleri olmadığından mı? Yoksa pişmiş bir yiyeceği yediklerinden midir? Diğer bir örnek ise şöyledir: Ebu Zer el-Gıfari Kur'an'ın bir ayetine dayanarak şöyle diyordu; Evlerde altın ve gümüş saklamak cehennem cezasını gerektirir ve her ne zaman maaşını(altın-gümüş olarak) alsa hemen altın ve gümüş parasını bakır paraya çevirirdi.⁸

Yasama metodolojisini sistematize eden ilk çalışmadan önce bir yüzyıl geçti. Şimdiki bilgilerimize göre Ebu Hanife(v.150 hicri) Kitabı'r-Rey'i derledi. Usulü'l-

⁷ Ebu Hureyre'nin rivayeti Sahih-i Buhari ve Sahih-i Müslim'de yer alır. (Müslim, Hayz,I/272, no:90; Tirmizi, Taharet, I/114-115, bab:58, no:79- 4 nolu dipnotta hadisile ilgili geniş izahat var.)

⁸ İbn Esir, el-Kamil. (III/114, Beyrut 1979)

fıkh adlı kitab Ebu Hanife'nin her iki talebesi Ebu Yusuf (v.182 hicri) ve Muhammed eş-Şeybani'ye atfedilir. Fakat bu eserler bize ulaşmamıştır.

Dünya hukukuna olağanüstü bir katkıda bulunmak Şafii'ye nasip oldu.

Hukuk sistemleri bütün zaman ve diyarlarda insan topluluğunda var olsa da, zihni bir hukuk ilmine ihtiyaç Şafii'den (v.204 hicri) önce hiç kimse tarafından hissedilmemiştir. Hukuk nedir, kişi niçin hukuka riayet etmelidir, doğru olan nasıl bilinecek, hukukun kaynakları nedir, yeni (hukuk) kuralları nasıl yapılacak, mevcut kurallar arasındaki çelişkiler nasıl giderilecek, kuralların tadilatı ve iptali nasıl olacak ve bunlar gibi yüzlerce soruya eski, yeni ve gelecek her hukuk sistemi cevap vermek zorundadır. Şafii'nin kitabı er-Risale bu ilmin resmen açılışını yapmıştır; şimdilerde bu eserin ingilizceye bile tercümesi yapılmıştır.

Tabii olarak dilbilimi ön plana çıkmaktadır. Hukuk felsefesi, hukuk, yasama prensipleri, mantık ve hatta hukuk kaynaklarının tarihi bilgisi bile "Usulü'l-fıkh" diye isimlenen bu ilim içerisinde yer alır. Şafii, şu Kur'an ayetinden de esinlenmiştir: "İyi bir söz kökleri sağlam bir şekilde toprakta olan ağaca benzer ve bu ağacın dalları gökyüzüne doğru yükselir!"⁹ Hukukun da Usul'e bağlı dalları(furu') vardır. Ne mutlu ki, bu tür terimler rakip ekoller ve onların takipçilerine rağmen varlığını sürdürmüştür.¹⁰ Şunu kabul etmeliyim ki, öğrencilik hayatımda ilk olarak bu ilmin önemini Fransız Profesör Count Ostrorog'un makalesiyle anlamaya başladım. Söz konusu çalışma Londra Üniversitesinin yıllık kutlamasında "Hukukun kaynakları" adı altında sunulmuştu ve "Angora reform" adlı kitabında yer almıştı. Bu şahıs uzun yıllar İstanbul'da çalışmıştı ve onun müslüman olan kardeşi de hala İstanbul'da yaşamaktadır.

İyilik ve kötülük fikri (maruf ve münker) çok önceden beri kabul ediliyordu, fakat Yunanlı filozoflar iyilik ve kötülüğü sadece ahlaka hasrettiler. Şafii ve çağdaşı Mutezili hukukçular bu fikirleri (yani şimdi husun ve kubuh diye bilinen) İslam hukukuna uyguladılar ve başarılı bir şekilde İslam hukukunun bütün düzen, emir ve ruhsatları klasik beş bölüm içinde düşünüldü.

1. Bir şey iyiyse zorunlu olarak kabul edilmeli (vacib).
2. Bir şey kötüyse zorunlu olarak kaçınılmalı (haram).
3. Bir şeyde iyilik ağır basıyorsa tavsiye edilmeli (müstehab).
4. Bir şeyde kötülük ağır basıyorsa çekinilmeli (mekruh).
5. İyilik ve kötülük yönü eşit veya bu vasıflardan hiç biri yoksa, şahsi tercihe bırakılmalı (mübah)

Bir pusulanın önemli uçları, yani kuzey ile doğu arasında kuzeydoğunun yer alması gibi vacib ile müstehab arasında sünnet, sünnet-i müekkeke de yer almalı; hatta mekruh terimi de tahrimi mekruh ve tenzihî mekruh diye ayrılmalıdır.

Şafii bu ayrımları Risale'sinde ele almamıştır, fakat zaman zaman özetli eseri el-Ümm'de temas etmiştir.

⁹ İbrahim, 14/24.

¹⁰ Fıkıh kitaplarının cins ismi furu'dur. Hukuk eserleri fıkıh usüllerine dayanır.

Şafii hocalarına ve hocalarının hocalarına büyük hürmette bulunmuş ve hatta kendisi kişisel mezhep ve milliyetçilik akımından korku duymuş, onun ideali gerçeğin araştırılması olmuştur.

İyice bilindiği gibi Şafii'ye göre kunut duası sabah namazında vacibtir. Halbuki Hanefi metodunda bu uygulama yoktur. Bu anlamda nakledildiğine göre, Şafii Bağdad'da Ebu Hanife'nin kabrini ziyaret etti ve orada kaldığı müddetce kunutu terketti. Sorulması üzerine şöyle dedi: Hala aynı (okunması gerektiği) fikrindeyim, fakat bu büyük İmam Ebu Hanife'nin huzurunda görüşümde ısrar etmeyi uygun bulmuyorum.

Şafii'nin İmam Malik'e olan saygısı da az değildir. Bir defasında, Malik'in takkesinin İspanya'ya mukaddes bir emanet olarak götürüldüğünü öğrenmişti, kuraklık zamanlarında insanlar bu takkeyi aracı yaparak yağmur yağması için Allah'a dua ediyorlardı. Hatta Peygamberin hadisi nakledildiğinde İspanyalı İslam hukukçuları sert çıktılar: "Fakat bu Malik'in fikridir." dediler.

Bu durum Şafii'yi şaşırttı ama karşı gelmede acele davranmadı. Şafii, bir yıl boyunca istiharede bulunduğunu ve bunun sonunda bir kanaate ulaşarak meşhur reddiyesini "Malik'in görüşlerinin Reddi" kaleme aldığını söylüyor. Yine buna benzer olarak, Hanefi üstatlarına özellikle Muhammed eş-Şeybani'ye "Muhammed b. Hasan'a Reddiye ve İstihsanın Reddi" adı altında reddiye yazmıştır. Fakat gerçekte bu ikinci reddiye istihsan teriminin reddine yöneliktir ki, bu terim subjektif düşüncelere işaret eder ve genel anlamda kıyastan uzak durmaktır. Bu anlamda Şafii şöyle der: İstihsan, hukukçunun Kur'an, hadis, icma ve kıyasa başvurmayıp, basit ve faydasızca "Bu bana göre daha iyidir" demesidir. Halbuki Hanefiler istihsan ile bunu kasetmezler.

Bunlar cazip eserlerdir ve hatta Şafii bu husustaki samimiyetini göstermek için aşağıdaki risaleleri de kaleme almıştır.

a) Ali ve İbn Mesud arasındaki ihtilaflar (her iki şahıs Hz. Peygamberin arkadaşıdır)

b) Ebu Hanife ve İbn Ebi Leyla arasındaki ihtilaflar.

Şafii elinden geleni yapmaya çalışmıştır, ama insan tabiatı değişmiyor: Bazısı bağımsızlığa yatkın mizaca sahiptir, bazıları da safdil ve kör taklitçilerdir. Bir keresinde Kahire'de Şafii'nin mezarı başında ona saygını göstermek için fatiha okurken, mezar taşının üzerinde devekuşu yumurtası üzerine asılmış pek çok yazıdan biri dikkatimi çekti, yazı Mısır vilayetlerinden birinin valisine aitti ve vali, Şafii'den Allah'ın yapmayacağı bir şeyi yapmasını istiyordu.

Şafii'nin hacimli el-Ümm adlı eserinde sayısız tarihi ve sosyal bilgi ile de karşı karşıyayız. Mesela uluslararası antlaşmalara bir örnek olarak gerçek bir anlaşmayı zikreder ki, bu olay tarihçilerce korunamamıştır. Şafii, Vakidi'nin ve Evzai'nin siyerini kopye etmiştir. (Evzai'nin siyeri, Evzai tarafından Ebu Hanife'nin siyerine karşı yazılmış, bu tenkide Ebu Yusuf tarafından cevap verilmiş ve Şafii de tarafsızca bunları nakletmiştir.) Şafii, hukukçuların çeşitli olaylar için verdikleri hükümlerin mahkeme arşivlerini koruduklarını haber verir. Bu tür bilgilerin aslında sonu yok. Keşke birisi onun kitabına (el-Ümm) bir endeks hazırlasa.