

HUKUKÎ GÖRÜŞ AYRILIKLARI (İHTİLÂF) VE HİLAF RİAYET (MÜRÂÂTÜ'L-HİLÂF) İLKESİ KONUSUNDA ŞÂTİBÎ'NİN YAKLAŞIMI

Muharrem KILIÇ*

THE LEGAL DISAGREEMENTS (*IKHTILÂF*) AND SHATIBI'S APPROACH TO THE PRINCIPLE OF THE *MURÂAT AL-KHILAF*

The legal disagreements (*ikhtilâf*) are a natural and historical fact of the improving process of Islamic Legal history. So that, in its formation period it has been considered as a part of Islamic sciences. And for this reason, the knowledge of these very legal disagreements (*ikhtilâf*) have been deemed as a necessary condition for giving a *fatwa* or legal decision. Nevertheless the legitimacy of legal disagreements (*ikhtilâf*) have been interrogated by some legal scholars and legal schools. In this regard, one of the criticizing figure was Shatibi. He criticized the legal disagreements (*ikhtilâf*) and the principle of the *murâat al-khilaf* which is one of the legal sources of Malikiite legal school. In criticizing this very principle he mainly based his argumentation on the premise of the definitness of the legal theory (*usul al-fiqh*).

I. GİRİŞ

İslâm hukukunun bir bilim dalı ya da disiplin olarak ortaya çıkışı, müctehid hukuk bilginlerinin fikhî içerime sahip olan vahyî bildirim (hitabı) anlama, ondan hüküm çıkarma çabaları (fıkıh) ve bu çabanın gerçekleşme süreçlerini belirleme (fıkıh usûlü) şeklinde olmuştur. Bu anlama ve yorumlama (hüküm çıkarma) sürecinde hukuk bilginlerinin farklı metodolojik yaklaşımlara sahip olmaları sonucunda farklı sonuçlara (hükümlere) vardıkları görülmektedir. Nitekim onların ürettikleri bu farklı görüşler (*ihtilâf*) aslında doktriner anlamda bir hukuk/fıkıh üretimidir. Bu üretim sürecinde ortaya çıkan hukukî görüş ayrılıkları, müctehid fıkıh bilginlerinin ve onlara nispet edilen hukuk ekollerinin metodolojik yaklaşımları doğrultusunda var olmuştur. Bu doğrultuda her bir hukuk ekolüne özgü bir yorum teorisinden (ictihad ve fetva anlayışı) ve hatta bu ekoller içerisinde farklılaşan eğilimlerden söz edebiliriz.¹ Teorik düzeydeki bu farklılaşmanın doğal sonucu kendisini, hukukî görüş ayrılıklarının (*ihtilâf*) ortaya çıkması ile göstermiştir.

* Dr., Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, muharremk@hotmail.com.

¹ Tek bir ekol içerisinde birden fazla eğilimin varlığının tipik örneklerinden birisini Mâlikî ekolde görmekteyiz. Mâlikî ekol içerisindeki eğilimler ve temel karakteristikleri konusunda bkz., Çavuşoğlu, Ali Hakan, "Endülüs'te Rey-Hadis Mücadelesi", *İslâmiyat*, 7 (2004) sy. 3, s. 59-74.

Ortaya çıkan bu görüş ayrılıklarını ifade etmek için kullanılan 'ihtilâf' teriminin 'çekişme, görüş ayrılığı ya da anlaşmazlık' gibi sözlük anlamlarını içermesi yönüyle negatif bir anlam içeriğine sahip olduğu görülmektedir. Vahyî bildirim (Kur'an ve sünnet) bu genel ve negatif anlam içeriğiyle konu olduğunda ihtilâf, yerilen ve hoş görülmeleyen bir olgu olarak takdim edilmiştir. Bunun karşısında ise, birlik olma ve ihtilâflardan kaçınma tavsiye edilmiştir.² Ancak olumsuz anlam içerimi ile reddedilen bu türden ihtilâflara dair bildirimlerin bazılarının, toplumsal birlik ve bütünlüğün sağlanmasını temin amacına yönelik birtakım düzenlemeler içerdiği söylenebilir.

'İhtilâf' teriminin içerdiği olumsuz anlam doğrultusunda vahyî bildirim konu olarak zemmedilmesi, bazı fıkıh bilginlerince hukukî ihtilâfların da bu bağlamda değerlendirilmesine ve ihtilâfın meşruiyetinin sorgulanmasına yol açmıştır. Ancak çoğunluğun, hukukî düzlemde ortaya çıkan ihtilâfları doğal karşıladığı ya da meşruiyetini kabul ettiği görülmektedir. Hatta, Allah'ın varlığı ve birliği dışında diğer teolojik konular ya da esaslar üzerindeki farklı görüşlerin (*ihtilâf*) de meşruiyeti genel olarak kabul edilmiştir.³

Hukuk teorisinde (fıkıh usûlü) ictihada açık olan alanda (*müctehed fih*) hukuk bilginlerinin ortaya çıkan görüş ayrılıklarının sonuçları farklı açılardan ele alınmıştır. Örneğin bu bağlamda ictihadın hükmü çerçevesinde tartışılan konulardan birisi, ictihadî bilginin epistemik değeri (ictihadda hata-isâbet) meselesidir.⁴ Yine bu çerçevede tartışılan konulardan bir diğeri de, bu çalışmanın asıl konusunu oluşturan *mürââtü'l-hilâf* sorunudur. Bu çalışmamızda öncelikle, konumuz açısından iki anahtar kelimeyi oluşturan 'hilâf' ve 'ihtilâf' kavramlarının anlam alanlarını kısa bir kavramsal çerçevede sunmaya çalışacağız. Daha sonra hukukî ihtilâfların meşruiyeti konusunu, bu bağlamdaki sorgulamanın argümanlarını sunarak ortaya koymaya çabalayacağız. Konumuz özellikle Ebû İshâk eş-Şâtıbî'nin (öl. 790/1388) bu bağlamdaki yaklaşımını ortaya koymayı amaçladığından, daha çok onun ihtilâfın meşruiyetine ilişkin sorgulamasını dayandırdığı delilleri ayrıntısıyla vermeye çalışacağız.

Bunun ardından, delil (*asl*) türleri açısından diğer ekollere göre, zengin bir birikime sahip olan Mâlikî hukuk ekolünün kaynak teorisinde hilâfa riayet (*mürââtü'l-hilâf*) ilkesinin ya da delilinin yeri, tanımlanması ve kaynak değeri konularını ele alacağız. Son olarak da, Şâtıbî'nin bu ilkeye yaklaşımını, kendi dönemindeki fıkıh bilginleri ile bu konuda yapmış olduğu tartışmaları da değerlendirmeye çalışacağız.

II. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Genel olarak terminolojide hukukî görüş ayrılığını ifade etmek için kullanılan 'ihtilâf' ve 'hilâf' terimlerinin her ikisi de, Arapça'da 'hlf' kökünden türeyen sözcüklerdir. Bunlardan 'hilâf' terimi sözlükte, 'karşı gelmek, aykırı davranmak, muhalefet etmek ve zıtlık' gibi anlamlara gelmektedir.⁵ Sözlük anlamı itibariyle 'hilâf' terimi,

² Bu bağlamda şu ayetlere bakılabilir; Bakara 2/213; Âl-i İmrân, 3/19, 105; Nisâ 4/82; Mâide, 5/48; En'am 6/164; Şûrâ 42/13; Câsiye 45/17.

³ Bkz., Özen, Şükrü, "İhtilâf" md., *DİA*, XXI, 565. Yavuz, Yusuf Şevki, "Ehl-i Bidat", md., *DİA*, X, 501-505. Yurdagür, Metin, "Ehl-i Kible", md., *DİA*, X, 515-516.

⁴ Bkz., Apaydın, H. Yunus, "İctihad" md., *DİA*, XXI, 432-445.

⁵ Bkz., el-İsfehânî, Râgıb Ebû'l-Kâsım, *Mu'cemü Müfredâti Elfâzi'l-Kur'an*, (thk. Nedîm Mar'aşlı) Beyrut tsz., *hlf*, md. İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 1997, *hlf*, md.

görüş ayrılığı, muhâlif görüş vb. anlamları ile hukukî görüş ayrılıklarının ifade edilmesinde kullanılan terimlerden birisidir. Ancak bunun yanı sıra bu terimin, fıkıh ilminin bir alt disiplini olarak ortaya çıkan bir ilim dalının adı olduğunu da görmekteyiz. Sözlük anlamına uygun biçimde bir disipline isim olan 'hilâf'ın Cürcânî (öl. 816/1413) tarafından şöyle tanımlandığını görmekteyiz. "Bir hakkın ortaya konulması (*tahkiki*) veya bir şeyin bâtil olduğunun gösterilmesi için iki karşıt görüşlünün (*müteâriz*) aralarında yaptıkları tartışmadır (*münâzaa*)."⁶ Ancak bir disiplin olarak hilâf ilminin tanımlanması ve disiplinler alanının belirlenmesi bu çalışmanın çerçevesini aşmaktadır.⁷

'İhtilâf' terimi ile ortak anlam içeriğini ortaya çıkaran bir tarifile İbn Hazm (öl. 456/1064), 'hilâf' terimini şöyle tanımlamaktadır: "Hilâf, herhangi bir konudaki çekişme ya da tartışmadır (*tenâzu*). Bu da dinî konularda (*diyânât*) haram olup, bir kişinin söz veya akıl açısından bir yolu tutarken bir diğerinin de bir başka yolu tutmasıdır."⁸ Bu tanımlamanın ardından İbn Hazm, bu tür ihtilâfların yasak oluşuna dair delillendirmelere gitmektedir. Bu çerçevede o, "birbirinizle çekişmeyin (ve lâ tenâzeû)"⁹; "...eğer o Allah'tan başkası tarafından indirilmiş olsaydı, onda birbirini tutmaz çok şeyler (ihtilâflar) bulurlardı"¹⁰ ve "Tefrikaya ve ihtilâfa düşenler gibi olmayın"¹¹ ayetlerini delil olarak zikretmektedir.¹²

Terminolojide hukukî görüş ayrılığını ifade eden temel anahtar kelimelerden bir diğerinin de, 'ihtilâf' terimi olduğunu görmekteyiz. 'Hilâf' terimi ile aynı kökten -hlf- türeyen bu terimin de sözlükte, ortak anlam içeriklerine sahip olduğunu ifade edebiliriz. Nitekim 'ihtilâf' sözlükte, 'ayrı görüşe sahip olmak, karşı gelmek, çekişmek, görüş ayrılığı, anlaşmazlık ve eşiti olmamak'¹³ gibi anlamlar taşımaktadır. Terim anlamı açısından ise 'ihtilâf', 'söz veya davranışta birinin tuttuğu yoldan başka bir yol tutmak' anlamına gelmektedir.¹⁴ Yukarıda değinildiği üzere, aynı kökten türeyen bu iki kelime ortak anlam içeriklerine sahip olmakla birlikte, 'hilâf' teriminin 'ihtilâf' teriminden daha kapsamlı bir anlam alanına sahip olduğunu görmekteyiz.¹⁵

'İhtilâf' terimi özellikle ilk dönemlere ilişkin olarak kullanıldığında, Peygamberimizden sonra sahâbe, tâbiîn ve onların ardından gelen müctehidlerin görüş ayrılıklarını ifade etmektedir. İhtilâf ilmi (*ilmü'l-ihtilâf*) ifadesi de bu kuşaklar arasında görüş ayrılığına neden olan konuları bilmek anlamını içermektedir. Aşağıda da değinileceği üzere, ilk dönemlerdeki görüşlerin önemini ve değerini vurgulayan bu ihtilâfların bilinmesi, fetva verebilmenin koşulu olarak görülmüştür. Sonuç olarak bu anlayış, ilgili görüş ayrılıklarının bir araya getirilerek derlenmesinde de etkili olmuş-

⁶ Cürcânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, (thk. İbrâhim el-Ebyârî), Beyrut 1996, s. 135.

⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330, s. 3-21. Koca, Ferhat, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, Ankara 2002, s. 13-47. Özen, Şükrü, "Hilâf" md., *DİA*, XVII, 527-538.

⁸ İbn Hazm, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Beyrut tsz., I, 46.

⁹ Enfâl, 8/46.

¹⁰ Nisâ, 4/82.

¹¹ Âl-i İmrân, 3/105.

¹² İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 46.

¹³ Bkz., el-İsfehânî, *Mu'cem*, hlf, md. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, hlf, md.

¹⁴ Özen, "İhtilâf" md., *DİA*, XXI, 565.

¹⁵ Bkz., el-İsfehânî, *el-Mu'cem*, hlf md. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, hlf md.

tur.¹⁶

Ancak biz burada 'hilâf' ve 'ihtilâf' terimlerini, fıkıh ya da fıkıh usûlü ilminin bir alt disiplini olarak gelişip, özel bir ilim dalına işaret eden anlamı ile kullanmayacağız. Konu başlığından da anlaşılacağı üzere, konumuz açısından bu iki terime hukukî görüş ayrılıklarını ifade edecek biçimde referansta bulunacağız. Ayrıca aynı kökten türeyen ve ortak anlam içeriklerine sahip olan bu iki terimi, birbirinin yerini alacak biçimde ya da eşanlamlı olarak kullanacağımızı da belirtmeliyiz.

III. HUKUKİ GÖRÜŞ AYRILIKLARININ (İHTİLÂF) ORTAYA ÇIKIŞI VE MEŞRUIYETİ SORUNU

Tarihsel olarak, İslâm hukuk ilminin disiplinleşme süreci Peygamber Efendimizin döneminden sonra başlamıştır. Onun döneminde sahâbe, Peygamberimizin uygulamalarını olduğu gibi benimseyerek uygulama yoluna gitmişler ve bu uygulamaların hukukî nitelenmesine, şartlarına, hükümlerine vb. dönük bir sorgulamaya ve kavramsallaştırmaya yönelmemişlerdir. Ayrıca o dönemde şer'î hükümlerden ve delillerden hüküm istinbâtından söz edilmezken, daha sonraki dönemlerde fıkıh bilginlerinin bu alandaki ilmî çabaları sonucu hukukî kavramsallaştırmalar ve hukukî çözümler bir disiplin çerçevesinde ortaya çıkmaya başlamıştır.¹⁷

Hız. Peygamber'in vefatından sonra farklı bölgelere dağılan sahâbe kuşağı, buldukları bölgelerdeki toplumların hukukî sorunlarına cevap verebilmek amacıyla, ezberlemiş oldukları ayet ve hadislerden hareketle hukukî istidlâllerde bulunarak çözüm üretmişlerdir. Bu iki kaynaktan ilgili hukukî soruna bir cevap bulamadıkları durumlarda ise, reye başvurarak hüküm verme yoluna gitmişlerdir.¹⁸ Bu noktada da birtakım sebeplerden ötürü sahâbe döneminde, burada ayrıntısına girmeyeceğimiz, ihtilâfların gün yüzüne çıktığı görülmektedir.¹⁹ Süregelen bu ihtilâfların tâbiîn kuşağında da devam ettiği ve bu dönemde hukuk alanında belli merkezlerde bazı öncü isimlerin ortaya çıktığına tanık olunmaktadır.²⁰ Örneğin, Medine'de Saîd b. Müseyyeb (öl. 94/712), Mekke'de Atâ b. Ebî Rabâh (öl. 115/733), Kûfe'de İbrâhim en-Nehaî (öl. 96/714) ve Basra'da Hasan el-Basrî (öl. 110/728) gibi isimler ön plâna çıkmışlardır. Daha sonra bölge merkezli bir ekolleşmeye doğru gelişim seyri görülmüş ve bu isimler bu süreçte öncü figürler olmuşlardır. Bu ekoller, Hicaz ve Kûfe gibi hukuk ekolleri olarak hukuk tarihinde yerlerini almışlardır.²¹

Daha sonra hukuk ilminin disiplinleşme sürecinde şahıs merkezli ekolleşme sürecinin başladığı görülmektedir. Hukuk tarihi açısından oldukça önemli bir tarihsel evreyi ifade eden bu ekolleşme sürecinde hukukî ihtilâfların varlığı, doğal olarak

¹⁶ Özen, "Hilâf" md., *DİA*, XVII, 527.

¹⁷ Dihlevî, Ahmed b. Abdürrahîm el-Fârûkî Şâh Veliyyullah, *el-İnsâf fî Beyâni Sebebi'l-İhtilâf fi'l-Ahkâmî'l-Fikhiyye*, (nşr. Kusay Muhibbüddîn el-Hatîb), Kahire 2. bs., 1978, s. 4.

¹⁸ Sahâbenin icthad anlayışı, yöntemleri ve uygulamaları konusunda bkz., İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh b. Ebî Bekr, *İ'lâmü'l-Muvakkîin an Rabbi'l-Âlemin*, (thk. Muhammed Abdüsselâm İbrâhim), Beyrut 1991, I, 9-17.

¹⁹ Bu ihtilâfların sebepleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Dihlevî, *el-İnsâf*, s. 7-14.

²⁰ Tâbiîn döneminde icthad anlayışı, yöntemleri ve uygulamaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Ebû Zehra, Muhammed, *İslâm'da İtikadî-Siyasî ve Fikihî Mezhepler Tarihi*, (çev. Sıbğatullah Kaya), İstanbul 1996, s. 267 vd.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-Muvakkîin*, I, 19-24. Dihlevî, *el-İnsâf*, s. 14 vd.

belirleyici etkeni oluşturmuştur. Öyle ki, bu gerçeğin farkında olarak İmam Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (öl. 204/820) ilmi, icmâ ve ihtilâf olmak üzere iki kısma ayırmıştır.²²

Böylece hukuk tarihi açısından hem bölge merkezli hem de şahıs merkezli ekolleşmelerde belirleyici olan ihtilâf, hukukî akıl yürütmelerin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim bu olguyu teyit eden İbn Haldûn (öl. 808/1405), tarihsel süreçte yetişen hukuk bilginlerinin, şer'î delillerden hüküm çıkarma ya da bu hükümleri şer'î delillerden istidlâl etme sürecinde, aralarında ihtilâfların ortaya çıktığını ifade etmektedir. Ayrıca bu noktada İbn Haldûn, hukukî ihtilâfların sebeplerini de konu edinerek, bu sebeplerden ötürü bu ihtilâfların ortaya çıkmasının bir zorunluluk arz ettiğini vurgulamaktadır.²³

Tarihsel bir olgu olarak ortaya çıkan hukukî ihtilâfların bilgisi, ictehad etkinliği sürecinde hukuk bilgini açısından temel bilgisel birikimin asıl unsurlarından birini ifade etmiştir. Nitekim bu çerçevede ictehad edebilmek için bu tür bilginin gerekliliğini ifade eden bir çok hukuk bilginine ya da yaklaşıma rastlamaktayız. Bu meyanda Şâtıbî, ictehad edebilme düzeyine gelebilmek için hilâf konusunda derinleşmenin gerektiğini ifade etmektedir. Zira bu alandaki ilmî birikim sayesinde fıkıh bilgini, ihtilâf konularını kavrayabilir ve karşılaştığı hukukî sorunlar konusunda derin bir kavrayışa sahip olabilir. Şâtıbî bu yüzden, yukarıda değinmiş olduğumuz Şâfiî'nin yaklaşımına paralel biçimde, bilginlerin ilmi, ihtilâf bilgisinden ibaret saydıklarını ifade etmektedir. Bu bağlamda Şâtıbî, Katâde (öl. 117/735) ve İmam Mâlik b. Enes'den (öl. 179/795) şu ifadeleri aktarmaktadır: "Fetva vermek, ancak insanların üzerinde ihtilâf ettikleri konuları bilenler için caizdir." "Kim ihtilâfı bilmiyorsa, onun burnu fıkıhın kokusunu bile almamıştır."²⁴

Şâtıbî bu konuda birçok hukuk bilgininin benzer görüşlere sahip olduğunu belirtmektedir. Ancak o, ihtilâfa ilişkin bilgiden amacın, yalnızca ihtilâf alanlarının ezberlenmesi olmadığını, bunun yanı sıra bu ihtilâfların kavranmasının da gerekliliğini vurgulamaktadır. Bu yüzden ona göre hilâf ilmi, her müctehid için zorunlu bir bilgisel donanımı ifade etmektedir. Bu türden bir bilgisel donanımın da, meselâ Mâzerî (öl. 536/1141) ve *nazar* konusunda tahkik ehlinde olan diğer bazı kişilerde bulunduğunu belirtmektedir.²⁵

Ancak yukarıda da değinildiği üzere, hukukî ihtilâfların meşruiyeti bazı fıkıh bilginlerince sorgulanmıştır. Bu bağlamda eski ve yeni dönemde ilim adamlarının bazı konularda ihtilâf ettiklerini ifade eden İmam Şâfiî, bu ihtilâfın caiz olup olmadığını yani meşruiyetini sorgulamaktadır. Bu soruya cevap sadedinde Şâfiî, ihtilâfın iki türünün olduğunu ve bunlardan birisinin yasaklandığını, diğeri için ise, bir şey söyleyemeyeceğini ifade etmektedir. Bunlardan yasaklanmış olan ihtilâfın, "Allah'ın Kitâbında veya Peygamberinin diliyle açıkça bildirdiği tüm konularda" görüş ayrılığına düşmek olduğunu belirtmektedir. Diğer ihtilâf türünü ise Şâfiî, şu ifadeleriyle ortaya koymaktadır: "Tevile imkân tanıyan ve kıyas yoluyla ulaşılan hükümlerde, yorum

²² Bkz., Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), Beyrut tsz., s. 40. Özen, "İhtilâf" md., *DİA*, XXI, 566.

²³ İbn Haldûn, *Mukaddimetü İbn Haldûn*, (thk. Ali Abdülvâhid Vâfi), Kahire 1981, III, 1045-1047.

²⁴ Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhim b. Mûsâ b. Muhammed, *el-Muvâfakât fî Usûli'l-Ahkâm*, (thk. Abdullah Dıraz), Kahire tsz., IV, 160-161.

²⁵ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 162.

yapan ya da kıyas edenin, haber ya da kıyasın delâlet edebileceği bir anlamı ileri sürmesini ve başkasının da ona muhalefet etmesini, hakkında nass bulunan bir konuda ihtilâfa düşme gibi görmem!" Bu ihtilâf türünün meşruiyetini kabul eden Şâfiî, bunun örneği olarak temizlik ve hayız anlamlarının her ikisini de içeren *kur'* müşterek lâfzı etrafında ortaya çıkan fikhî ihtilâfı zikretmektedir. Böyle bir sınıflamanın gerekçesi ya da delili olarak Şâfiî şu iki ayeti aktarmaktadır; "*Kendilerine kitâb verilenler, ancak onlara delil geldikten sonra tefrikaya düşmüşlerdir.*"²⁶ "*Kendilerine deliller geldikten sonra ihtilâf ve tefrikaya düşenler gibi olmayın!*"²⁷ Şâfiî bu ayetlerin, müminlerin kendilerine deliller geldikten sonra ihtilâfa düşmelerini kınadığını öne sürmektedir.²⁸

İslâm düşünce geleneğinde fıkıh, teorik düzeyde teolojik esaslar üzerine temellendirilmekle birlikte,²⁹ fıkıh alanında farklı görüşlerin ileri sürülebilmesi ya da ihtilâfın meşruiyeti konusunda, bu iki alan birbirinden ayrıştırılmaktadır. Bu konu, inanca ya da itikada dair konuları içeren *usûlü'd-dîn* ve fikhî konuları içeren *fürûü'd-dîn* olmak üzere iki ayrı kategoride ele alınmaktadır.³⁰ Ancak Ebû Zehra (öl. 1974), ihtilâf alanlarına ilişkin olarak yapmış olduğu sınıflamada bu iki alanı -kelâm ve fıkıh-, teorik ihtilâf türü olarak belirlemektedir. Bu iki ihtilâf türünün ekolleşmesinin de, itikadî mezhepler ve fikhî mezhepler olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir. Pratik ihtilâf türü ya da alanı ise, siyasî ekollerin -Şiîlik ve onun alt ekolleri, Hâricîlik ve onun alt grupları gibi- ortaya çıkmasına yol açan görüş ayrılıklarından oluşmaktadır.³¹

Bunlardan teolojik alanda ortaya çıkan görüş ayrılıklarının meşruiyeti konusunda bir sınırlama söz konusudur. Ancak bu sınırlama da Allah'ın varlığı ve birliği gibi oldukça temel teolojik ilke ya da esasları içermektedir. Allah'ın sıfatları, kazâ ve kader gibi kelâmî konularda ortaya çıkan aykırı görüşler (*ihtilâf*) ise, terminolojide bidat, dalâlet gibi bazı kavramlaştırmalarla nitelendirilmiştir. Ancak bu alandaki görüş ayrılıklarının meşruiyetinin de genel eğilimi ifade ettiği söylenebilir.³²

Öte yandan hukukî düzlemde (fikhî konularda) ortaya çıkan ihtilâflar ise, çoğunluk tarafından meşru kabul edilmiş ve doğal karşılanmıştır. Zira yukarıda değinildiği üzere, İslâm hukuk tarihinin gelişim seyrinde başlangıçtan itibaren ihtilâf olgusunun var olduğu görülmektedir. Nitekim Peygamberimizin yaşadığı tarihsel kesitte sahâbenin farklı fikhî hükümlere ulaştıkları ya da ihtilâf ettikleri görülmektedir. Daha ilk dönemde ortaya çıkan bu ihtilâfların çözümlenmesinde Peygamberimiz nihâf karar mercii olmuştur. Onun vefâtının ardından sahâbe kuşağının hukukî görüş ayrılıklarına (*ihtilâf*) karşı müsamahakâr bir tutum sergileyerek onun meşruiyetini

²⁶ Beyyine, 93/4.

²⁷ Âl-i İmrân, 3/105.

²⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 560-564.

²⁹ İslâm hukuk teorisi geleneğinde bunun tipik örneklerinden birisi Hanefî usûl bilgini Alâüddîn es-Semerkandî'nin fıkıh usûlüne dair eserinde şu ifadelerle yer almaktadır. "Bil ki, fıkıh usûlü ilmi ve ahkâm, kelâm usûlünün bir dalıdır (*fer*). Dal da (*fer*) asıldan çıkandır. Ondandır yani asıldan çıkmayan ise, onun kökünden (nesil) değildir." bkz., Semerkandî, Alâüddîn, *Mizânü'l-Usûl fî Netâici'l-Ukûl*, Kahire 1997, s. 1-2. Aklî ve dinî ilimleri küllî ve cüzî olarak iki kısma ayıran Gazâlî de kelâm ilmini dinî ilimler içerisinde küllî bir ilim olarak tasnif etmektedir. Fıkıh ve fikhî usûlü ilimlerini ise cüzî ilimler olarak sınıflandırmaktadır. Bkz., Gazâlî, *el-Mustasfâ*, Kum h. 1368, I, 5-6.

³⁰ Özen, "İhtilâf" md., *DİA*, XXI, 565.

³¹ Ebû Zehra, *İslâm'da İtikadî-Siyasî ve Fikhî Mezhepler Tarihi*, s. 25-27, 281.

³² Bkz., Özen, "İhtilâf" md., *DİA*, XXI, 565. Yavuz, Yusuf Şevki, "Ehl-i Bidat", md., *DİA*, X, 501-505. Yurdagür, Metin, "Ehl-i Kible", md., *DİA*, X, 515-516.

onayladıkları görülmektedir.³³

İslâm hukuk tarihinin başlangıcından itibaren hukukî alanda ihtilâfın meşruiyeti konusunda genel olumlu tavrın varlığına rağmen, yukarıda değinildiği üzere, ikinci/sekizinci yüzyıldan itibaren bu konunun -ihtilâfın- bazı ilim adamlarınca sorgulandığı görülmektedir. Bu sorgulamanın temel dayanaklarını yukarıda da aktarmış olduğumuz, ihtilâfı yeren vahyî bildirimler oluşturmuştur.³⁴ Bu sorgulamayı İshâk el-Mevsîlî (öl. 188/804), Câhız (öl. 255/869), Müzenî (öl. 264/878), gibi bazı bilginlerin yanı sıra, kimi ekollerin de gerçekleştirdiğini ya da ihtilâfı reddettiklerini ifade edebiliriz. Nitekim ekol düzeyinde ihtilâfın meşruiyetini, Zâhirîler, Şîiler ve Bâtınîlerin sorguladıkları ve ihtilâfı reddettikleri görülmektedir.³⁵

Ayrıca burada ele aldığımız konu çerçevesinde Şâtîbî'nin ihtilâf konusundaki yaklaşımını ele almamız zorunluluk arz etmektedir. Zira onun *mürââtü'l-hilâf* ilkesine olan yaklaşımının ortaya konabilmesi için her şeyden önce onun ihtilâf konusundaki tutumunu belirlememiz gerekmektedir. Bu yüzden burada, onun ihtilâf karşıtı tutumunun teorik temellerini daha ayrıntılı bir biçimde ele alacağız.

Bu bağlamda Şâtîbî'nin belirlemiş olduğu temel öncül *el-Muvâfakât*'da şöyle ifadesini bulmuştur; "Usûl alanında olduğu üzere fûrû alanında da pek çok görüş ayrılığı bulunsa bile, *şeriat* sonuçta tek bir görüşe çıkmaktadır. Bunun dışında başka bir şekil doğru olamaz."³⁶ Eserin muhakkiki Abdullah Dıraz bu öncülü, 'Şâri'in amacının fûrû alanında birbirine muhâlif iki hüküm koymak olmadığı, bilâkis onun gerçekte tek bir yolu murâd ettiği' şeklinde izah etmektedir. Dıraz, müctehidlerin Şâri'in murâd etmiş olduğu yol hakkında görüş ayrılıklarının (*ihtilâflar*) bulunmasının bu esas ortadan kaldırmayacağını vurgulamaktadır.³⁷

Şâtîbî ihtilâf konusundaki yaklaşımını ortaya koyan bu temel öncülü öncelikle, bu konuya ilişkin vahyî bildirimde (Kur'an) ihtilâfın bulunmadığına dair şu ayet temellendirmektedir: "Kur'an üzerinde durup düşünmüyorlar mı? Eğer o, Allah'tan başkasından gelseydi, onda çok aykırılıklar (ihtilâf) bulurlardı."³⁸ Yine bu bağlamda Şâtîbî, "Eğer bir şeyde çekişirseniz, onun hallini Allah'a ve peygambere götürün..."³⁹ ayetini delil olarak zikredip, bu ayetin çekişme ve görüş ayrılığına düşmenin kaldırıldığı konusunda açık olduğunu ve görüş ayrılıklarının bulunması durumunda da *şeriat*a başvurulmasını emretmektedir. Ona göre bu başvuru da, ilgili ihtilâfın ortadan kaldırılması amacıyla gerçekleştirilecektir. Şâtîbî ihtilâfın ortadan kalkabilmesi için ise, yalnızca tek bir şeye başvurulmasının gerektiğini öne sürmektedir. Çünkü ona göre, eğer *şeriat*ta ihtilâfı gerektiren unsurlar bulunsaydı, ona başvurulması durumunda tartışma ve görüş ayrılıklarının ortadan kalkması durumu söz konusu olamazdı. Şâtîbî

³³ Ebû Zehra, *İslâm'da İtikadî-Siyasî ve Fikhi Mezhepler Tarihi*, s. 250-253.

³⁴ Bu ayetlerin bazıları için bkz., "Oysa kendilerine kitâb verilmiş olanlar, kendilerine açık deliller geldikten sonra, sırf aralarındaki kıskançlıktan ötürü onda anlaşmazlığa düştüler. Bunun üzerine Allah, kendi izniyle inanları, onların üzerinde ihtilâf ettikleri gerçeğe iletti." Bakara 2/213. "...Kitâb verilmiş olanlar, kendilerine ilim geldikten sonra sırf aralarındaki kıskançlıktan ötürü, ayrılığa düştüler..." Âl-i İmrân, 3/19. "Kur'an'ı düşünmüyorlar mı? Eğer o, Allah'tan başkası tarafından indirilmiş olsaydı, onda birbirini tutmaz (ihtilâfen) çok şeyler bulurlardı." Nisâ 4/82.

³⁵ Bkz., Özen, "İhtilâf" md., *DİA*, XXI, 566.

³⁶ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 118.

³⁷ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, (muhakkikin dipnotu), 118.

³⁸ Nisâ, 4/82.

³⁹ Nisâ, 4/59.

sonuç olarak, bu durumun geçersiz ya da bâtil olduğunu vurgulamaktadır.⁴⁰ Bu konuya ilişkin başka ayetleri de delil olarak zikreden Şâtıbî'ye göre bunlar, "şeriatta ihtilâfa yer olmadığı ve onun tümüyle tek bir yaklaşım ve hüküm üzere olduğu konusunda kesindir." Bu bağlamda Şâtıbî, Müzenî'nin şu ifadesini nakletmektedir; "Allah, ihtilâfı yermiş ve görüş ayrılığı bulunduğu Kur'an ve sünnete başvurulmasını emretmiştir."⁴¹

İhtilâfın meşruiyetini sorgularken Şâtıbî'nin başvurduğu bir diğer delil ise, İslâm bilginlerinin büyük çoğunluğunca benimsenen neshin de, ihtilâfın dinde bir temelini olmadığını kanıtladığını öne sürmesidir. Şâtıbî'ye göre, dinde ihtilâfın varlığı söz konusu olsaydı, o durumda nesih konusunun ya da nâsîh ve mensûhu belirlemenin bir yararı ve pratik faydası söz konusu olmazdı. Zira, her iki delil ile amel etmek başından itibaren ve sürekli olarak geçerliliğini korurdu veya sahih olurdu. Bir anlamda ihtilâf, dinin esaslarından biri olur ve bu esasa dayanılarak birbiri ile çelişen iki delil ile aynı anda amel etmek caiz olurdu. Ancak Şâtıbî böyle bir sonucun tümüyle geçersiz ya da bâtil olduğunu ve bunun şeriatta ihtilâfın bir temelini bulunmadığını gösterdiğini öne sürmektedir.⁴²

Şâtıbî'nin başvurduğu bir diğer argüman ise, şeriatta ihtilâfın varlığını ve meşruiyetini kabul etmenin, beşerî gücün üzerinde bir yükümlülüğe yol açacağını öne sürmesidir. Zira ona göre, birbiriyle çelişen iki delilin var olduğu ve her ikisinin de aynı anda Şâri tarafından amaçlandığı ya da talep edildiği varsayıldığında şu iki ihtimal söz konusu olur. Birinci ihtimal, mükellef, bu iki delilin her ikisinin de gereği ile yükümlüdür. İkinci ihtimal ise, mükellefin herhangi bir yükümlülüğü söz konusu değildir.⁴³

Onun bu bağlamda öne sürdüğü bir diğer argüman ise, fıkıh usûlü bilginlerinin çelişen (*teâruz*) delillerin varlığı durumunda başvurulacak olan tercih ilkesine dair yaklaşımlarıdır. Nitekim hukuk teorisyenleri delillerin çelişmesi (*teâruz*) halinde tercihe gidilebileceği ve yeterli düzeyde bir araştırma yapmaksızın da, rasgele çelişen bu iki delilden birine yönelmenin yanlış olacağı konusunda görüş birliğine varmışlardır. O yüzden şeriatta ihtilâfın varlığını kabul etmek, tercihin imkânsızlığına yol açar. Aslında ona göre, bu durumda tercihin ne bir faydası ve ne de ona bir ihtiyaç söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, şeriatta ihtilâfın varlığı bir esas olacak ve çelişmenin (*teâruz*) bulunması da sahih kabul edilecektir. Ancak Şâtıbî böyle bir sonuca ulaşmanın yanlış olduğunu ifade etmektedir.⁴⁴

Şâri'in temel gayeleri açısından birbiri ile çelişen iki zıt delilin onun tarafından kastedildiğini düşünmek onun maksadının gerçekleşmesini imkânsız kılar. Bu yüzden Şâtıbî'ye göre aslında 'ihtilâf tasavvuru imkânsız olan' bir olgudur. Öyle ki, bir konuda aynı anda hem emir ve hem de nehiy söz konusu olduğunda, bundan fiilin işlenmesi anlaşılabilir, çünkü bu fiilden bir sakındırma bulunmaktadır. Benzer şekilde mükelleften bu fiili terk etmesinin istendiği de anlaşılabilir, çünkü bu fiilin yapılmasına dair bir emir söz konusudur. Dolayısıyla burada mükellefe getirilen hukukî yükümlülüğün konusu anlaşılabilir ve buna bağlı olarak da hiçbir şekilde onun yerine getirilmesi

⁴⁰ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 1118-119.

⁴¹ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 120.

⁴² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 121.

⁴³ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 121.

⁴⁴ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 122.

düşünülemez.⁴⁵

Şâtıbî, ihtilâfın varlığını gerektiren delillerin söz konusu olduğunu ve ihtilâfın da fiilen gerçekleştiğini öne süren itirazları da dile getirmiştir. Şâtıbî bu itirazlarda yer alan argümanları şöylece sıralar. Müteşâbih ayetlerin olması, ictihada mahal olan alanların bulunması, Şâri'in ihtilâfa imkân tanınması ve müctehidlerin fiilen ihtilâf etmiş olmalarıdır.⁴⁶ Bu itirazları ayrıntılı bir biçimde cevaplayan Şâtıbî, sonuç olarak *şeriatın* aslında, ihtilâfın söz konusu olmadığını ve onun ihtilâf esası üzerine kurulmadığını vurgulamaktadır. Ona göre ihtilâf, Şâri'in maksadı olarak kendisine başvurulmuş bir esas değildir. Bununla birlikte ihtilâflar *şer'î* bir esastan değil, mükelleflerin bakış açılarından ve onların imtihan edilmeleri amacıyla kaynaklanmıştır. Böylece ona göre, *şeriat*ta hem usûl hem de fûrû alanında mutlak ve genel anlamda ihtilâfın bulunmadığı ve ihtilâfın yerildiği kesinlik kazanmıştır. Çünkü ona göre, fûrûya ait tek bir konunun bile ihtilâf amacıyla konulduğunun varsayılmış olması, mutlak anlamda *şeriat*ta ihtilâfın varlığı sonucunu doğururdu. Böyle bir yaklaşıma sahip olmak ona göre yanlıştır.⁴⁷

Teorik olarak ihtilâfın meşruiyetini sorgulayan böylesi bakış açılarının varlığının yanı sıra, pratik açıdan İslâm hukuk tarihinde ortaya çıkan hukukî ihtilâfların giderilmesine dönük önerilerin de getirildiğini görmekteyiz. Bu önerilerin, hukukun düzen işlevinin gerektirdiği hukukî birliği temin ve bu ihtilâfların doğuracağı muhtemel toplumsal ve siyasal bölünme ve hukukî düzensizliği giderme amacına dönük birtakım çözümler ortaya koyduğunu ifade edebiliriz. Nitekim özellikle bu bağlamda hukuksal ve yargusal birliğin sağlanması amacına dönük ilk teklifin İbnü'l-Mukaffâ (öl. 142/759) tarafından getirildiğini görmekteyiz. İbnü'l-Mukaffâ halife Ebû Ca'fer el-Mansûr'a hukuk birliğinin temini amacıyla hukukî ihtilâfların derlenerek bunlardan tek bir kanun metni çıkarılmasını ya da bir kodifikasyona gidilmesini önermiştir. Bu amaç için de o, Mâlik'in *Muvatta'*ının kullanılmasını halifeye teklif olarak sunmuştur. Bunun üzerine halife Mansûr, İmam Mâlik'e bu teklifi götürmüştür. Ancak bu teklif başta *Muvatta'* sahibi Mâlik ve diğer önde gelen fıkıh bilginleri tarafından reddedilmiş ve benimsenmemiştir.⁴⁸

IV. MÂLİKÎ EKOLÜN KAYNAK TEORİSİNDE MÜRÂÂTÜ'L-HİLÂF İLKESİNİN YERİ

Delil (*asl*) türlerinin çokluğu açısından hukuk ekolleri içerisinde Mâlikî ekolün fıkıh usûlü birikiminin oldukça zengin olduğunu görmekteyiz. M. Ebû Zehra bu açıdan Mâlikî ekolün fıkıh usûlü literatürüne bakılacak olursa bir çok *şer'î* delilin ya da hukuk kaynağının sıralandığının görüleceğini ifade etmektedir. Sıralanan bu delillerin sayısı ya da isimleri konusunda farklı yaklaşımlar söz konusu olmakla birlikte, genel olarak benzer bir bakış açısının varlığından söz edebiliriz. Modern dönemde İmam Mâlik ve Mâlikî ekole ilişkin yapılan çalışmalardan birinin müellifi olan Ebû Zehra bu delilleri şöylece belirlemiştir; Kur'an, sünnet, icmâ, kıyâs, istihsân, örf, Medine ehlinin

⁴⁵ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 122-123.

⁴⁶ Bkz., Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 123-125.

⁴⁷ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 131-132.

⁴⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., *Risâletü Abdillâh İbni'l-Mukaffâ fi's-Sahâbe*, (Cemheretü Resâilil-Arab fi Usûril-Arabiyyeti'z-Zâhire içinde), (nşr. Ahmed Zeki Safvet), Beyrut, tsz., III, 39-41. Dihlevî, *el-İnsâf*, s. 17.

ameli, mürsel maslahat ve sedd-i zerfa.⁴⁹ Öte yandan Mâlikî hukuk ekolünde fetva ve yargı usûlüne dair eserinde Muhammed Riyâz, Mâlikî ekolde fetva verilirken başvuru naklî delilleri, Kur'an, sünnet, Medine ehlinin ameli, sahâbenin fetvaları, icmâ ve *mürââtü'l-hilâf* olarak sıralamaktadır.⁵⁰

M. Riyâz'ın bu sıralamasında da görüldüğü üzere, *mürââtü'l-hilâf* Mâlikî ekolde delil türlerinden ya da fetva verilirken başvuru naklî delillerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu delil türünün ya da ilkenin öncelikle anlam analizine yöneldiğimizde, iki kelimededen oluşan bir kavram ile karşılaşmaktayız. Bu iki sözcüğün bir araya getirilmesiyle kavramsallaştırılan *mürââtü'l-hilâf*'taki ilk kelime (*mürâât*), sözlük anlamı açısından *münâzara* ve *murâkabe* anlamlarına gelmektedir.⁵¹ Bu kavramın ikinci kelimesi olan *hilâf* ise, yukarıda değinildiği üzere, sözlükte 'karşı gelmek, aykırı davranmak, zıtlamak, muhalefet etmek' gibi anlamlara gelmektedir.⁵² Terminolojide ise, *mürââtü'l-hilâf*'i M. Riyâz, İmam Mâlik'in asıllarından (delil) birisini oluşturduğunu ifade ederek şöylece tanımlamaktadır: "Müctehidin, hasmının -yani kendisine muhâlif olan müctehidin-, delili ile amel etmesidir."⁵³ Bu delilin ya da ilkenin, içermiş olduğu temel unsurlarını yansıtan bir tanımlama olarak da burada şu tarifi zikredebiliriz: "Muâriz olan görüşü (*rey*) gerekli kılan şey (*müsevviğ*) nedeniyle o görüşe dayanmaktır."⁵⁴

Bu delile başvurmanın meşruiyeti konusunda birtakım naklî deliller Mâlikî literatürde bulunmaktadır. Bunların başında Peygamberimizden nakledilen şu hadis yer almaktadır.⁵⁵ İmam Mâlik'in İbn Şihâb'tan, onun da Urve'den, Urve'nin ise Hz. Âişe'den rivayet ettiği ve sıhhati konusunda ittifak bulunan bu hadis kaynaklarda şöyle ifade edilmektedir; "Utbe b. Ebî Vakkâs kardeşi Sa'd b. Ebî Vakkâs'a gelerek, 'Zem'a'nın cariyesinin oğlu bendendir. Onu yanına al!' demişti. Bunun üzerine Sa'd fetih yılı gelince, çocuğu 'kardeşimin oğludur. Onu yanıma almamı bana söyledi' diyerek yanına almıştı. Abd b. Zem'a da kalkıp 'bu çocuk benim kardeşimdir, babamın cariyesi onu doğurmuş ve babamın döşesinde doğurmuştur' demiştir. Bunun üzerine Peygamberimiz Abd b. Zem'a'ya 'çocuk senin hakkındır' buyurarak çocuğu ona vermiş ve 'çocuk kimin döşesinde doğarsa onundur. Zina edene ise, mahrumiyetten başka bir şey yoktur' buyurmuştur. Ancak çocuk fizyonomisi açısından Utbe b. Ebî Vakkâs'a benzediği için, Peygamberimiz eşi olan Zem'a kızı Sevde'ye 'ondan örtün!' demiştir. Peygamberimizin emri üzerine Sevde de, kardeşi ölünceye kadar ona görünmemiştir."⁵⁶ *Mürââtü'l-hilâf*'in meşruluğu noktasında naklî delil olarak bu hadise başvuran bilginler, Peygamberimizin burada iki ayrı hüküm tespit ettiğini öne sürmüşlerdir. Bunlardan ilki, çocuk kimin döşesinde doğarsa ona nispet edileceği hükmüdür. İkincisi ise, benzerlik hükmü sebebiyle ihtiyata dayanarak çocuğun Peygamberimizin eşi

⁴⁹ Ebû Zehra, Muhammed, *Mâlik, Hayâtuhü ve Asruhü, Ârâuhü ve Fıkhuhü*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1952, s. 376. Kaya, E. Sait, "Mâlikî Mezhebi", *DİA*, XXVII, 524.

⁵⁰ Riyâz, Muhammed, *Usûlü'l-Fetvâ ve'l-Kazâ fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî*, Darü'l-beyzâ y.y., 1998, s. 401.

⁵¹ Bkz., İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, hlf, md.

⁵² Bkz., el-İsfehânî, *el-Mu'cem*, hlf, md. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, hlf, md.

⁵³ Riyâz, *Usûlü'l-Fetvâ*, s. 401.

⁵⁴ Saîdî, Yahyâ, *Mürââtü'l-Hilâf fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî*, Riyad 1998, s. 97.

⁵⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 140 vd.

⁵⁶ İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed el-Hafid, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muketstid*, (thk. Mâcid el-Hamevî), Beyrut 1995, IV, 1587.

Sevde'ye namahrem olması hükmüdür.⁵⁷

Bu bağlamda başvurulacak bir diğer naklî delili ise, kaynaklarda yer alan şu hadis oluşturmaktadır; "Hangi kadın velisinin izni olmaksızın evlenirse, nikâhı bâtıldır, bâtıldır, bâtıldır! Eğer zıfâf gerçekleşirse, kocanın ondan istifade etmesi karşılığında kadının mehir hakkı vardır."⁵⁸ Şâtıbî bu hadiste yasak olan bir şeyin bir yönüyle sahih kılınmasının söz konusu olduğunu ifade etmektedir. O yüzden, bu nikâh hukukî sonuçlarını doğurarak, miras hükümleri uygulanmakta ve çocuğun nesebi de sabit olmaktadır. Böylesi fâsî bir nikâhın sahih bir nikâh gibi değerlendirilmesi, onun kısmen sahih oluşuna delil teşkil etmektedir. Şâtıbî sıhhati konusunda ihtilâfın söz konusu olduğu bu tür durumlarda hilâfa, yani muhâlif görüşlere riayet edilebileceğini ve böylece de zıfâf sonrasında nikâhın fesâdına dair olan yönü ortaya çıksa da, o nikâhın feshine karar verilemeyeceğini öne sürmektedir.⁵⁹

Bu meyanda Şâtıbî, *mürââtü'l-hilâf*'in maslahat, kolaylık (*teysîr*) ve güçlüklerin kaldırılması ilkeleri ile ilişkisini de ortaya koymaktadır. Nitekim yukarıdaki örnekte geçen fâsî nikâhta olduğu üzere, nikâhın fesâdına hükmetme sonucunda doğacak olan mefsedet daha büyük ise, Şâtıbî bu fesâdın adalet ilkesine uygun olarak onaylanabileceğini öne sürmektedir. Zira bu olayda mükellef, zayıf (*mercâh*) da olsa bir delile uygun hareket etmektedir. "Bu durumda ona göre, zayıf delilin imâli, o fiile yasak hükmünün verilmesinden daha ehven olmaktadır. Çünkü zayıf (*mercâh*) delille hükmedilmemesi durumunda, o fiilin gerçekleşmesinden sonra, yasak hükmünün gerektirdiği mefsedetten daha büyük bir mefsedetin ortaya çıkması söz konusu olmakta ve fiili işleyen kimseye daha büyük zararlar dokunmaktadır. Bu durumda, fiilin gerçekleşmesinden önce yasak delili daha güçlü iken, gerçekleşmesinden sonra ise, cevaz delili daha güçlü bir konuma gelmektedir. Çünkü her iki durumda da tercihi gerektiren deliller bulunmaktadır."⁶⁰ Görüldüğü üzere Şâtıbî burada, hilâfa riayetin maslahat, kolaylık (*teysîr*) ve güçlüklerin kaldırılması ilkelerini esas alan temel mantığını ortaya çıkaran bakış açısıyla, hükmün bozulması durumunda yasağın mefsedetine eşit veya daha büyük başka bir mefsedetin ortaya çıkması durumunun dikkate alındığını ifade etmektedir.⁶¹

Hilâfa riyeti, "ihtilâflı olan bir konuda muhâlif görüşün delilinin dikkate alınması"⁶² olarak tanımlayan Şâtıbî, üzerinde ittifak edilen konularda, ilgili meselenin deliline bakılmadığını, ancak ihtilâfa konu olan meselelerde muhâlif görüşünün göz önünde bulundurulacağını öne sürmektedir. İlgili muhâlif görüş Mâlikî ekolde *râcih* olan delile karşı olsa da, bu delil dikkate alınmaktadır. Şâtıbî, üzerinde ihtilâf edilen konuların, ittifak edilen meseleler gibi muamele görmeyeceğini ifade etmektedir. Örneğin, üzerinde ihtilâf edilen her fâsî nikâhla miras hükümleri sabit olur ve bu nikâhın feshedilmesi için ayrılmanın gerçekleşmesi gerekmektedir.⁶³

⁵⁷ Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 142-143.

⁵⁸ Tirmizî, *Nikâh*, 14. İbn Mâce, *Nikâh*, 15.

⁵⁹ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 204.

⁶⁰ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 203-204.

⁶¹ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 205.

⁶² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 150.

⁶³ Bu bağlamda Şâtıbî'nin konuyu açıklamak amacıyla aktardığı bir başka örnek ise şöyledir; Rükûa imamla birlikte giden kişinin, iftitâh tekbirini unutarak rükû için tekbir alması durumunda o kişi, imam ile birlikte namazına devam edebilir. Zira rükû için alınan tekbirin, iftitâh tekberi yerine geçeceğini öne

Mürââtü'l-hilâf ilkesinin, daha çok maslahat düşüncesi temeline dayalı olmasından ötürü, istihsân delilinin bir uzantısı olarak değerlendirildiğini görmekteyiz. Zira müctehid hukuken muteber olan iki esası oluşturan 'zararın ortadan kaldırılması' ve 'maslahata riayet edilmesi' için muhâlifin delilinin medlûlünün gereğini göz önünde bulundurmaktadır.⁶⁴ Nitekim *el-İ'tisâm*'da Şâtıbî, *mürââtü'l-hilâf*ı istihsân türlerinden biri olarak değerlendirmiş ve bu delil üzerine Mâlikî ekolde bir çok meselenin bina edildiğini ifade etmiştir.⁶⁵

Mâlikî hukuk ekolünde çoğunluğu oluşturan fıkıh bilginleri, bu delilin hukukun kaynaklarından birisi olduğu konusunda görüş birliğine varmışlardır. Bunların başında İmam Mâlik ve onun Mısırlı öğrencisi Ebû Abdillâh Abdurrahmân İbnü'l-Kâsım (öl. 191/806),⁶⁶ ve Endülüslü öğrencisi Muhammed b. Beşîr (öl. 198/813)⁶⁷ gibi isimler gelmektedir.⁶⁸ Nitekim Şâtıbî de hilâfa riayetin Mâlikî hukuk ekolüne ait bir delil olduğunu ilgili kavramın anlamını ortaya koyarken şöylece ifade etmektedir; "Göründüğü kadarıyla bu mezhepte hilâfa riayet edilmekte yani ihtilâflı bir meselede karşı görüşün delili dikkate alınmaktadır."⁶⁹

Saîdî *mürââtü'l-hilâf*'ın Mâlikî ekolün çoğunluğu (*cumhûr*) tarafından, tercih imkânının söz konusu olmadığı ve uygun bir sebep bulunduğu zaman kullanıldığını öne sürmektedir. Bu konuda bazı bilginlerin *mürââtü'l-hilâf*ı reddettiklerine dair yorumlar olmakla birlikte bunun doğru olmadığını, zira onların pratikte (*fürû'*ya ilişkin konularda) bunu uyguladıklarını ifade etmektedir. Saîdî bu fıkıh bilginlerine örnek olarak ise, Mâlikî fıkıh bilginleri Kâdî İyâz (öl. 544/1149) ve Kayraanlı Ebü'l-Hasan el-Lahmî'nin (öl. 478/1085) isimlerini zikretmektedir.⁷⁰

Ancak, Mâlikî ekolde bu ilkenin kaynak değeri ve tanımlanması konusunda bir görüş ayrılığının varlığı söz konusudur. Bu noktada Mâlikî hukuk literatüründe bu ilkenin tanımlanmasının, özellikle Şâtıbî tarafından tartışmaya açıldığını görmekteyiz. Bu tartışmalar çerçevesinde *mürââtü'l-hilâf*'ın bu ekolün hukuk literatüründe terminolojik açıdan tanımlandığını görmekteyiz. Yapılan tanımlamaların çoğunun da ilgili tartışmanın taraflarınca yapıldığına şahit olmaktadır. Kavramın tanımlanmasına ilk kez, Tunuslu Mâlikî fıkıh bilgini Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdisselâm b. Yûsuf el-Hevvârî'de (öl. 749/1348)⁷¹ rastlamaktayız. Daha sonra yine dönemin Faslı Mâlikî

→ →

sürenler bulunmaktadır. Yine benzer şekilde, nafile namaz kılan kişi, unutarak üçüncü rekât için ayağa kalkarsa, dört rekât olarak kılanan nafile namazlarına cevaz verenlerin görüşlerine dayanarak namazına bir rekât daha ilâvede bulunur ve namazını bu şekilde tamamlayabilir. Bkz., Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 150.

⁶⁴ Riyâz, *Usûlü'l-Fetvâ*, s. 404.

⁶⁵ Şâtıbî, *el-İ'tisâm*, Riyad 1996, II, 171.

⁶⁶ Biyografisi için bkz., Kâdî İyâz, *Tertibü'l-Medârik ve Takribül-Mesâlik li Ma'rifeti A'lâmi Mezhebi Mâlik*, (thk. A. Bekir Mahmûd), Beyrut tsz., II, 602.

⁶⁷ Biyografisi için bkz., Kâdî İyâz, *Tertibü'l-Medârik*, III, 327-339.

⁶⁸ Kâdî İyâz, el-Lahmî ve Ebû İmrân el-Fâsî gibi bazı önde gelen Mâlikî fıkıh bilginlerinin bu delile başvurmayı reddettikleri ya da son dönem bazı Mâlikî müelliflerde bu delili benimsemediklerine dair yaklaşımlar söz konusu olsa da, Saîdî bunun yanlış olduğunu, onların da *mürââtü'l-hilâf*ı bir delil olarak benimzediklerini ortaya koymaya çalışmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 130 vd. Ancak Saîdî'nin bu yaklaşımı oldukça genelleyici bir nitelik arz etmektedir. Zira görüldüğü üzere, Şâtıbî'nin konuya ilişkin esaslı eleştirileri söz konusudur.

⁶⁹ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 150.

⁷⁰ Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 155.

⁷¹ Biyografisi için bkz., İbn Ferhûn, Burhâneddîn İbrâhîm b. Ali, *ed-Dibâcü'l-Müzheb fi Ma'rifeti Ayâni Ulemâi'l-Mezheb*, (I-II), (thk. Muhammed el-Ahmedî Ebu'n-Nûr), Kahire tsz., II, 329. Nübâhî, Ebü'l-

→ →

fıkıh bilginlerinden ve Şâtıbî'nin de hocası olan Ebü'l-Abbâs Ahmed b. el-Kabbâb el-Fâsî (öl. 778/1376) tarafından kavramın tanımının yapıldığını görmekteyiz.

Bunlardan Ebü'l-Abbâs Ahmed b. el-Kabbâb, aşağıda konu edileceği üzere, bu konuyu tartışmaya açmak için Şâtıbî'nin kendisine göndermiş olduğu mektuba cevap mahiyetinde bu sorunu ele almıştır. el-Kabbâb bu meselenin bir çok ilim adamının zihninde bir sorun olarak var olduğunu ifade ederek sözlerine başlamış ve bu ilkenin mezhebin güzelliklerinden (*mehâsin*) olduğunu belirterek devam etmiştir.⁷² Onun ardından Şâtıbî'nin *Muvâfakât*'ında bir tanımın yer aldığını görüyoruz. Bunun dışında, Şâtıbî'nin bu konuda yazdığı Tunuslu Mâlikî fıkıh bilgini Ebû Abdillâh Muhammed el-Vergammî İbn Arafe'nin (öl. 803/1401)⁷³ de bu konuya ilişkin yaklaşımını ortaya koyduğunu görmekteyiz.⁷⁴

Şâtıbî bu konuda Fas ve İfrîkiyye'den (Tunus) yukarıda isimleri geçen hukuk bilginleri ile yazıştığını ve tartıştığını, kendisi bizzat *el-Muvâfakât* ve *el-İ'tisâm* adlı eserlerinde ifade etmektedir.⁷⁵ Nitekim Venşerîsî (öl. 914/1504), Şâtıbî'nin yaşadığı dönemde yukarıda isimlerini zikrettiğimiz bilginlerle, *mürââtü'l-hilâf* konusunda yaptığı bu tartışmaları aktarmaktadır. Şâtıbî'nin bu konuda yönelttiği sorulara, İbn Arafe ve el-Kabbâb cevap yazmışlardır.⁷⁶ Görüldüğü üzere, konuya ilişkin tartışmanın taraflarının başında Şâtıbî gelmektedir. Bu yüzden konuyu, Şâtıbî'nin başlattığı bu tartışmanın taraflarının görüşleriyle birlikte ele almaya çalışacağız.

V. ŞÂTİBÎ'NİN HİLÂFA RİAYET (MÜRÂÂTÜ'L-HİLÂF) İLKESİNE YAKLAŞIMI

Câbirî'nin ifadesiyle, "Arap aklının fıkıh usûlü alanında ulaştığı zirveyi temsil eden" öncü isimlerden birisi olan Şâtıbî, "fıkıhı zanna değil de burhâna, yani kesinliğe dayanan bir ilim elde edebilecek şekilde yeniden yapılandırmayı" amaçlamıştır.⁷⁷ Bu amacını Şâtıbî, *el-Muvâfakât* adlı eserinin girişinde metodolojiye dair vermiş olduğu mukaddimelerinin ilkinde ortaya koymaktadır. Bu mukaddimede Şâtıbî temel amacını ortaya çıkaran şu ifadelerle yer vermektedir.

"Fıkıh usûlü katîdir, zannî değildir. Bunun delili ise, fıkıh usûlü'nün *şeriatın* küllî esaslarına dayanmasıdır. *Şeriatın* küllî esaslarına dayanan şeyler ise katîdir. Birinci öncülün doğruluğu, kesinlik ifade eden tümevarım yöntemi ile ortaya çıkmıştır. İkinci öncülün doğruluğu ise, farklı açılardan kanıtlanabilir. Birincisi, fıkıh usûlü ya aklî ilkelere ya da şer'î delillerden çıkarılan küllî tümevarıma bağlıdır ve bunlar katîdir. Bu ikisine eklenebilecek olan üçüncüsü de bu ikisinden oluşmaktadır. Bu iki katîden oluşan da aynı şekilde katîdir. İşte bu da fıkıh usûlüdür."⁷⁸

→ →

Hasan, *Târîhu Kudâti'l-Endelüs*, Beyrut 1983, s. 161-163. Mahlûf, Muhammed, *Şeceretü'n-Nûri'z-Zekiyye fî Tabakâti'l-Mâlikiyye*, Beyrut tsz, s. 210.

⁷² Venşerîsî, Ebü'l-Abbâs, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, ve'l-Câmiu'l-Muğrib an Fetâvâ. Ulemâi İfrîkiyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib, (I-XIII), Beyrut 1981, VI, 387-388.

⁷³ Biyografisi için bkz., Gurâb, Sa'd, "İbn Arafe" md., *DİA*, XIX, 316-317.

⁷⁴ Bkz., Venşerîsî, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, VI, 378. Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 68.

⁷⁵ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 152; *el-İ'tisâm*, II, 172.

⁷⁶ Venşerîsî, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, VI, 387-388.

⁷⁷ Câbirî, M. Âbid, *Arap-İslâm Kültürünün Akil Yapısı*, (çev. B. Köroğlu; H. Hacak; E. Demir), İstanbul 1999, s. 667, 670.

⁷⁸ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 29-30.

Câbirî'nin vurguladığı üzere, burada Şâtıbî'nin ortaya koyduğu temel amaç, *şeriatın* bütünüyle kesinlik (*katîlik*) üzerine inşa edilmesidir. Bu amacın gerçekleştirilmesi de, öncelikle *şeriatın* tümel (*küllî*) ilkelerine dayalı olan fıkıh usûlünün kesinliğinin formüle edilmesine dayanır. Buna bağlı olarak da fıkıh usûlünün yapısının, burhânî bir ilme dönüşümüne imkân sağlayacak şekilde yenilenmesi ile bu amaç gerçekleştirilebilir.⁷⁹

Şâtıbî'nin tümelere referansla fıkıh usûlünün kesinliği düşüncesini inşa etme çabası, bu noktada ilgimizi, tümel (*küllî*) ve tikel (*cüzi*) arasındaki ilişkiye çekmektedir. Bu meyanda Câbirî'nin gündeme getirdiği şu soru anlam kazanır; *Şeriat* tikel hükümlerden oluşmasına rağmen *şeriat*ta tümelden bahsetmek nasıl mümkün olabilir? Şâtıbî, tümel ile tikel arasındaki diyalektik ilişkinin derin bir kavranışından hareketle bu temel soruyu cevaplandırır.⁸⁰ Ona göre, tümel (*küllî*) ilkeyi göz ardı ederek tikele (*cüzi*) yönelen veya tikeli göz ardı ederek, tümelden hareketle hükme ulaşmaya çalışan kişi hata eder. Şâtıbî'ye göre tikellerin ele alınması ve onların tümevarıma tâbi tutulması sonucunda elde edilen tümele dair bilgi, tikelleri bilmeden önce bizim tarafımızdan bilinemez. Çünkü varlık âleminde tümelden söz edilemez. Tümelin bilgisi, tikellerin zımında bulunduğundan dolayı, tikeli göz ardı ederek tümelle yetinmek, henüz var olmayan ya da bilinmeyen bir şey ile yetinmek anlamına gelmektedir. Dolayısıyla tümele dair bilgiyi ortaya çıkaran araç, tikele ait bilgimizdir. Sonuç olarak ona göre, tümelin bir parçası olması nedeniyle tikele ait bilginin göz ardı edilmesi aslında tümelin reddedilmesi anlamına gelmektedir.⁸¹

Fıkıh ve fıkıh usûlü alanında böylesi bir kesinlik arayışında olan Şâtıbî, *şeriatın* bütünlüğü ilkesini amaçlamıştır. Bu bütünlük fikrinin metodolojik temelini ise tümeler ile tikeller arasında kurmuş olduğu bu diyalektik yapıda ortaya koymuştur. Daha sonraki aşamada Şâtıbî, bu kesinlik düşüncesini zedeleyici nitelikte olan ihtilâf meselesine yönelik tavrını belirginleştirmiştir. Böylece ihtilâf meselesi çerçevesinde Endülüs Mâlikî hukuk geleneğinde tartışmaların ve farklı yaklaşımların varlığı kendisini göstermiştir. Nitekim, yukarıda da değinildiği üzere, bu konunun bir grup ilim adamı tarafından sorun olarak değerlendirildiğini bizzat Şâtıbî de ifade etmiştir.

Şâtıbî, bu isimlerden birisi olarak zikrettiği Ebû Ömer İbn Abdilberr'in (öl. 463/1070), '*şeriat*ta hilâfın delil (*hüccet*) olamayacağını' ifade ettiğini belirtmektedir. Bu ifadenin açık ve net olduğunu belirten Şâtıbî'ye göre, iki ayrı yaklaşımın delillerinin mutlaka birbiri ile çelişeceğini (*teâruz*) ve her bir yaklaşımın da diğer görüşün gerektirdiğinin tersini icap ettireceğini öne sürmektedir. Böylece ona göre, "onlardan her birine diğerinin gereğini, ya da gereğinin bir kısmını vermek hilâfa riayet etmek" anlamına gelmektedir." Şâtıbî bunun da birbiri ile bağdaşması mümkün olmayan iki şeyin telif edilmeye ya da birleştirilmeye çalışılması anlamına geleceğini ifade etmektedir.⁸² Endülüs Mâlikî hukuk tarihinin gelişim sürecindeki hilâf konusuna dair bu tartışmalarda ortaya çıkan dört eğilimden birisini oluşturan bu yaklaşım, Şâtıbî'nin de benimsemiş olduğu görüşü oluşturmaktadır.⁸³

Konuya ilişkin ikinci yaklaşım, tasavvufî eğilimin etkisi altında ortaya çıkan bir görüşü ifade etmektedir. Bu eğilimde olan fıkıh bilginleri, görüş ayrılıklarının

⁷⁹ Câbirî, *Arap-İslâm Kültürünün Akıl Yapısı*, s. 671.

⁸⁰ Câbirî, *Arap-İslâm Kültürünün Akıl Yapısı*, s. 672.

⁸¹ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, III, 8-9.

⁸² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 151.

⁸³ Mes'ûd, M. Hâlid, *İslâm Hukuk Teorisi*, (çev. Muharrem Kılıç), İstanbul 1997, s. 187.

bulunduğu konulara girilmesinin, kişiyi en kolay olan görüşe meyletme düşüncesine götürebileceğini öne sürerek, ihtilâfların defedilmesinin gerekliliğini ifade etmişlerdir. Kolay olan görüşe meyletme onlara göre, *azimet* karşısında *ruhsat*'ın tercih edilmesi anlamına gelmektedir. Mükellef açısından doğru olan ise *ruhsat*'a değil *azimet*'e yönelmesidir.⁸⁴

Üçüncü yaklaşım, hilâfın varlığının caizlik delili oluşturduğunu öne süren görüştür. Bu görüşü Şâtîbî şöyle dile getirmektedir:⁸⁵ “Bir mesele hakkında yasaklanmasına ya da men’ine dair fetva verildiği zaman; “Niçin yasaklıyorsun? Halbuki mesele, üzerinde ihtilâf edilen bir konudur” denilir. Böylece ilgili mesele üzerinde salt ihtilâfın vuku bulmuş olması caizlik delili kılınır. Oysa gerçekte, meselenin caiz olduğunu gösteren herhangi bir delil söz konusu değildir... Bu, hukuken yanlış bir yaklaşımdır. Zira hukuken muteber olmayan bir şey muteber yapılmakta, delil olmayan şey de delil kılınmaktadır.”⁸⁶

Dördüncü yaklaşım ise, yukarıda da işaret edildiği üzere, Şâtîbî'nin tartışmaya açtığı, Mâlikî fıkıh bilginlerince uygulanan ve paradoksal bir durum yaratan *mürââtü'l-hilâf* ilkesidir. Hukukun düzen işlevi açısından bu ilkenin uygulanması, hukuk uygulamalarında birliği ve düzeni zedeleyici bir unsur olarak ortaya çıkmıştır. Halbuki hukuk, her şeyden önce düzen düşüncesine dayanan bir olgu olup, kavramsal açıdan düzen, ölçü ve sınır fikirlerini özünde taşımaktadır. Bu yönüyle hukuk kavramı ile düzensizlik, ölçsüzlük ve keyflik gibi kavramlar arasında bir zıtlık ilişkisi söz konusudur. Düzen işlevinin gereği olarak da hukuk, uygulamalarda birliği temin ve düzensizliği dışlayan bir doğaya sahiptir.⁸⁷ Bu düşünceden hareketle de Şâtîbî'nin öncelikle hukukî görüş ayrılıkları ve bunun teoriye ve uygulamaya yansımaları konusunda olumsuz bir tavır takındığını ifade edebiliriz.

Endülüs ve Kuzey Afrika bölgesine özgü, uygulamada hukukî ve yargısal birliği zedeleyici nitelikteki bir diğer metodik unsur ise *amel*'dir. *Amel* uygulamasıyla Mâlikî hukuk bilginleri, bu bölgede toplumsal yaşamın gerektirdiği ihtiyaçları karşılama adına ekol içinde meşhur veya râcih olan görüşü terk edip, zayıf görüşe yönelmişlerdir. Yaklaşık olarak dördüncü/onuncu yüzyılda başlayan bu uygulama, yerel hukukî uygulamalar (*amel*) olarak adlandırılmıştır. Böylece, Kayravan *amel*'i, Fas *amel*'i ve Endülüs *amel*'i⁸⁸ olarak bilinen yerel hukuk uygulamaları bu bölgelerde ortaya çıkmıştır.⁸⁹ Endülüs Mâlikî hukuk geleneğinde farklı yerel hukuk uygulamaları, hukukî ve yargısal birliği bozacak düzeyde uygulamada farklılıklara yol açmıştır. Bu farklılıklar, yerel hukuk uygulamalarının (*amel*) bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmesinden

⁸⁴ Bkz., Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 144-145. Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 187.

⁸⁵ Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 188.

⁸⁶ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 141.

⁸⁷ Çağıl, O. Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İstanbul 1966, s. 24.

⁸⁸ Bunlardan Endülüs *amel*'i Emevî döneminde batı İslâm dünyasında egemen olmuştur, ancak daha sonra diğer yerel hukuk uygulamaları (*amel*) daha baskın hale gelmiştir. Bkz., Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 189. Masud, M. Khalid, “A History of Islamic Law in Spain: An Overview”, *Islamic Studies*, 30: 1-2 (1991), s. 26. Cidî, Ömer b. Abdülkerîm, *el-Urf ve'l-Amel fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî ve Mefhûmuhâ ledâ Ulemâ'i'l-Mağrib*, Rabat 1984, s. 419 vd.

⁸⁹ *Amel* fıkıhı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Cidî, Ömer b. Abdülkerîm, *el-Urf ve'l-Amel fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî ve Mefhûmuhâ ledâ Ulemâ'i'l-Mağrib*, Rabat 1984, s. 337-510. Amrânî, Ahmed Emîn, *el-Hareketü'l-Fikhiyye fi Ahdi's-Sultân Muhammed b. Abdullah el-Alevî*, (I-II), Rabat 1996, s. I, 43 vd. Dönmez, İ. Kâfi, “Amel-i Fâsi” md., *DİA*, III, 25-27. Kaya, E. Sait, “Mâlikî Mezhebi” md., *DİA*, XXVII, 527-528.

kaynaklanmıştır. Yukarıda da değinildiği üzere, farklı hukuk uygulamalarının ortaya çıkmasında, hilâfa riayet ilkesinin bir kaynak olarak benimsenmesi ve kullanılması da etkili olmuştur.⁹⁰

Şâtıbî'nin bu konuyu tartıştığı isimlerden el-Kabbâb, bu meseleye ilişkin olarak verdiği cevabında *mürââtü'l-hilâf*'ı, "her bir delile hükmünü vermektir" şeklinde tanımlamıştır.⁹¹ Ona göre şer'î delillerden bazılarının kuvvet derecesi o düzeyde olur ki, o delile bakan kişinin bu delil ile amel etmesi gerekir. Bu durumda hilâfa riayete yönelmenin bir anlam ve değeri söz konusu değildir. Ancak bazı deliller vardır ki, bunların birisi kuvvetlidir ve bunlardan birisinin emâresi kuvvet ve rüchâniyet açısından daha tercihe şayandır. Bu tür durumlarda ona göre, hilâfa riayet (*mürââtü'l-hilâf*) ilkesine başvurmak uygun olur. Bu bağlamda İmam Mâlik şu ifadeye yer vermiştir: Başlangıçta *zann-ı gâlib*'e göre tercihe şayan olan *ercâh* delil ile amel edilir. Örneğin başka bir delilin gereğine göre bir sözleşme yapıldığında veya bir ibadet gerçekleştirildiğinde ne akit feshedilir ve ne de ibadet bâtil olur.⁹²

Yapılan bu tanımlamaların açıklanması bağlamında, literatürde verilen örneklerle burada başvurmamız uygun olacaktır. Bu örneklerden birisi şudur: Murdar hayvanın derisi konusunda fıkıh bilginleri arasında görüş ayrılığı (*ihtilâf*) söz konusudur.⁹³ Mâlikî ve Hanbelî ekollerdeki meşhur görüşe göre murdar hayvanın (*meyte*) derisi ister tabaklanmış olsun ister olmasın, ölü hayvanın bir parçasıdır. Bu yüzden de murdar hayvanın derisi necis olup, ayette hükmü bildirildiği üzere kullanımı haram kılınmıştır.⁹⁴ Ayrıca konuya ilişkin bir hadiste Peygamberimizin "*Murdar hayvanın ne derisinden ve ne de sinirinden yararlanır*"⁹⁵ buyurduğu nakledilmektedir. Ebû Hanîfe ve Şâfiî ise, derinin tabaklanması durumunda kullanımına cevaz vermişlerdir. Bu görüş sahipleri, "*Deri tabaklandığı zaman temiz olur (tâhir)*"⁹⁶ hadisine dayanarak görüşlerini beyan etmişlerdir. Örneğin Mâlikî bir fıkıh bilgini, at derisi üzerinde namaz kılma konusunda kendi delilinin gereği doğrultusunda bunun caiz olmadığı yönünde hüküm verir. Ancak kendisine somut bir hukukî sorun (*nâzile*) geldiği zaman, böyle bir deri üzerinde kılınan namazın caiz olduğunu öne sürerek muhâlif delile itibar eder. O, başlangıçta kendi delili ile hükmünü ortaya koymaktadır. Ancak, böylesi bir hukukî sorunla karşılaştığı durumda muhâlif delile istinaden görüşünü ya da çözümünü değiştirerek bildirmektedir.⁹⁷

Bu tartışmanın taraflarından birisi de, *mürââtü'l-hilâf*'ı "medlûlünün gereği olan delilin imâli"⁹⁸ şeklinde tanımlayan İbn Araf'e'dir.⁹⁹ Bu tanımlamayla İbn Araf'e'ye göre

⁹⁰ Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 88.

⁹¹ Ebû'l-Abbâs el-Kabbâb'ın bu tanımı üzerine yaptığı değerlendirmede Saîdî, bu tanımın *mürââtü'l-hilâf*'ın tüm unsurlarına ya da rükünlerine (birinci ve ikinci delilin gereğini zikretmek gibi) işaret edilmediğini vurgulamaktadır. Bkz., Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 82.

⁹² Venşerîsî, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, VI, 388.

⁹³ Bu ihtilâfin ayrıntısı konusunda bkz., İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, I, 155-157.

⁹⁴ "Size leş haram kılınmıştır.", Mâide, 5/3.

⁹⁵ Ebû Dâvûd, *Kitâbü'l-Libâs*, 26/42, no. 5/27.

⁹⁶ Müslim, *Kitâbü'l-Hayz*, 3/27, no. 366; Ebû Dâvûd, *Kitâbü'l-Libâs*, 26/41, no. 4123.

⁹⁷ Bkz., Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 69-71.

⁹⁸ Venşerîsî, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, VI, 378.

⁹⁹ Saîdî, İbn Araf'e'nin yapmış olduğu bu tanımı değerlendirirken bu tanımlamanın, delilin imâli, birinci medlûlün gereği ve ikinci medlûlün gereğinden oluşan *mürââtü'l-hilâf*'ın rükünlerine işaret ettiğini belirtmektedir. Ona göre, bu tanımlamada biraz belirsizlik olsa da, İbn Araf'e'nin vermiş olduğu örneklerle

bu ilke, müctehidin her iki delilin gereklerine riayet etmesini ifade etmektedir. Böylece müctehid bu delillerden hiçbirini terk etmemiş ve aynı anda her ikisine de uymuş olmaktadır.¹⁰⁰ İbn Arafе bu konuya örnek olarak, İmam Mâlik'in *şîğâr* nikâhı¹⁰¹ konusundaki yaklaşımını zikretmektedir. Bu tür bir nikâhın geçerliliği konusunda fıkıh bilginleri görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Mâlik, mehirsiz olarak gerçekleşen bu nikâhın, konuya ilişkin hadise dayanarak, zıfâf öncesi ve sonrasında hükmünün fâsît olduğunu öne sürmüştür. Buna bağlı olarak, bu nikâh sözleşmesi geçersiz olunca, bu sözleşmeye terettüp edecek sonuçlar da ortadan kalkacaktır.¹⁰² Ebû Hanîfe ise, ilgili hadisteki yasaklamanın kerâhiyet ifade ettiğini öne sürerek bu tür nikâhın sahih olduğunu ileri sürmüştür. Dolayısıyla ona göre, bu sözleşme sahih bir sözleşme olup, miras gibi evliliğin hukukî sonuçlarını doğuracaktır. Bu noktada Mâlik'e göre, bu tür nikâhın fâsîtliği konusundaki delilinin gereği olarak miras gibi hukukî sonuçların doğmaması gerekirken, Ebû Hanîfe'nin delilinin gereği ile hüküm vermiştir. Böylece fâsît olan bu nikâhın gerçekleşmesinden sonra hukukî sonuçlarını doğuracağı yönünde bir görüş belirtmiştir.¹⁰³

İbn Arafе'nin hilâfî savunan bu yaklaşımına göre sorun daha çok, delillerin eşitlenmesi (*tesâvü'l-edille*), birleştirilmesi (*cem'*) ve *mürââtü'l-hilâf* ilkesi bağlamında değerlendirme konusu edilmiştir. Öte yandan Şâtîbî ise, hilâf sorununu delillerin çelişmesi (*teâruzu'l-edille*) olarak değerlendirmiş ve dolayısıyla bu sorunun delillerin tercihi (*tercihu'l-edille*) bağlamında ele alınmasının gerekliliğini vurgulamıştır.¹⁰⁴

Şâtîbî'nin yapmış olduğu bu yazışmada dile getirdiği eleştiri noktalarından birisi şudur: Ona göre, *şeriat*ta bir fıkıh prensibi olarak bu ilkenin esası bilinmemektedir. İki görüş arasındaki farklılık kaçınılmaz olarak birbiriyle çelişen iki ayrı delile dayanmak durumundadır. Şâtîbî'ye göre, bir müctehid için en düşük tercih yönüyle bile olsa, bu delillerden birisini tercih ettiği zaman, usûlde belirlenmiş olan temel ilke gereğince onun bu delile dönmesi ve diğerlerine yönelmemesi gerekir. Dolayısıyla bu, fıkıh bilgininin kendisine göre zayıf (*mercâh*) olan başkasının (muhalif görüş sahibinin) delilini alarak, ona göre kuvvetli (*râcih*) olan görüşü terk etmesidir. Şâtîbî'ye göre bu yaklaşım, usûl ilminin belirlenmiş temel kaidelerine aykırılık oluşturmaktadır. Şâtîbî, bu konunun İbn Abdilber tarafından *el-İstizkâr* adlı eserinde sorun olduğuna dikkat çekildiğini ifade etmektedir.¹⁰⁵

Şâtîbî'nin yöneltmiş olduğu bu soruya ya da eleştirisine cevap mahiyetindeki yaklaşımını İbn Arafе şöyle ortaya koymaktadır: İbn Arafе'ye göre, bu bir yönüyle müctehidin kendisine göre daha kuvvetli olan (*ercâh*) kendi delilini imâli ve diğer yandan muhalif görüşe sahip olan diğer müctehidin de ona göre daha kuvvetli olan (*ercâh*) delilini uygulamasıdır. Ancak ona göre, ayrı ayrı her bir durum için daha kuvvetli olan (*ercâh*) delil ile amel etmek, birinin imâli diğerinin terki anlamına

→ →

yapmış olduğu açıklamanın bu kapalılığı gidermektedir. Bu tanımlama, fiilin gerçekleşmesinden öncesini ve sonrasını içermektedir. Zira herhangi bir kayıtlama söz konusu olmaksızın, ibare mutlak olarak verilmektedir. Bkz., Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 83.

¹⁰⁰ Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 191.

¹⁰¹ İki erkeğin mehirsiz olarak kız kardeşlerini birbirlerine karşılıklı olarak nikâhlandır.

¹⁰² Venşerîsî, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, VI, 378.

¹⁰³ Bkz., Saîdî, *Mürââtü'l-Hilâf*, s. 73.

¹⁰⁴ Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 193.

¹⁰⁵ Venşerîsî, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, VI, 367.

gelmemektedir.¹⁰⁶

Şâtîbî'nin konuya ilişkin olarak getirmiş olduğu eleştiri noktalarından birisi de, Mâlikî fıkıh bilginlerinin bu ilkenin uygulanması veya bu delile başvurulması konusunda tutarlı bir tutum sergilememeleri olmuştur. Fıkıh bilginlerinin bazı konularda bu ilkeye başvurdukları halde, bazılarında uygulamaya koymamalarının, bu ilkenin hukukî değerinde bir kuşku yarattığını ifade etmiştir.¹⁰⁷ Ona göre, bu delile veya ilkeye başvurmak ya hukuken geçerlidir ya da değildir. Eğer böylesi bir hukukî geçerliliği ya da sahihliği söz konusu ise ve usûlde başvurulması gereken bir delil olma niteliğini taşıyorsa, buna mutlak olarak itibar edilmesi gerekmektedir. Ancak durum böyle değilse, bu delilin ya da ilkenin mutlak olarak ilgası gerekmektedir.¹⁰⁸

Yapılan bu tartışmaların sonucunda Şâtîbî'nin, *mürââtü'l-hilâf*'in temelsiz bir husus olduğu düşüncesini benimsediğini¹⁰⁹ ifade edebiliriz. Zira her şeyden önce ona göre, bu ilkeye temel oluşturan hilâfın varlığı söz konusu değildir. Nitekim Şâtîbî bu yaklaşımını fıkıh usûlünde, yukarıda da ifade edildiği üzere, 'şer'î hükümlerde görüş ayrılıkları bulunsa da hukukun sonuçta tek bir görüşe çıkacağı'¹¹⁰ ilkesi ile temellendirmiştir. Bunun yanı sıra onun hukuk teorisinin temel öncüllerinden birisini oluşturan "fıkıh usûlünün katılığı"¹¹¹ ilkesi doğrultusunda benimsediği tümel (*keülli*) ve tikel (*cüzî*) diyalektiği onun bu yaklaşımının teorik temelini oluşturmuştur. Ayrıca Şâtîbî'nin, hukukun düzen işlevinin hukuk uygulamalarında bir birlik ve düzeni gerektirmesinden ötürü, bu düzen fikrini zedeleyen bir unsur olarak alguladığı *mürââtü'l-hilâf* uygulamasına karşı çıktığı da öne sürülebilir. Nitekim bu yaklaşımın teorik temelini yukarıda sözünü ettiğimiz hukukun bütünlüğü ilkesinde bulduğunu da söyleyebiliriz.

VI. SONUÇ

İslâm hukukunun tarihsel gelişim sürecinde hukukî görüş ayrılıkları (*ihtilâf*) doğal tarihsel bir olgu olmanın yanı sıra, hukuk düşüncesinin gelişimi ve hukukun bizzat üretimi anlamında merkezî bir konumda yer almıştır. Öyle ki, ihtilâf daha fıkıh ilminin teşekkül döneminde ilmin iki ana unsurundan birisi olarak (icmâ ve ihtilâf) kabul edilmiştir. Böylesi bir merkezî konuma sahip olması yönüyle, ihtilâf konularına ilişkin bilginin, ictehad edebilmenin ve fetva verebilmenin temel şartı olarak kabul edildiği görülmektedir.

Hukukî görüş ayrılıklarına (*ihtilâf*) karşı İslâm hukukunun oluşum sürecinin ilk evrelerinden itibaren müsamahakâr bir tutumun var olduğunu görmekteyiz. Ancak bunun yanı sıra, bazı fıkıh bilginleri ve ekoller tarafından ihtilâfın meşruiyetinin sorgulandığına da şahit olmaktadır. Bu sorgulamada temel argümanların, vahyî bildirimde ifadesini bulan ihtilâfın yerildiği düzenlemeler üzerinde temellendirildiğini görmekteyiz. Konumuz açısından bu sorgulamayı gerçekleştiren Şâtîbî'nin yaklaşımı önem arz etmektedir. Zira onun *mürââtü'l-hilâf* ilkesi konusundaki yaklaşımının da

¹⁰⁶ Venşerîsî, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, VI, 379.

¹⁰⁷ Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 190.

¹⁰⁸ Venşerîsî, *el-Miyâru'l-Mu'rib*, VI, 367.

¹⁰⁹ Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 192.

¹¹⁰ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 151.

¹¹¹ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 29.

temelini, onun ihtilâf meselesine bakışı oluşturmaktadır. Bu meyanda Şâtıbî'nin yaklaşımını belirleyici olan temel ilke, onun *el-Muvâfakât*'ının başında belirlediği "fıkıh usûlü katîdir, zannî değildir" öncülü olmuştur. Bu öncülle Şâtıbî bu ilmin tümel (*keüllî*) esaslara dayalı olduğunu ortaya koymuştur.

Mürââtü'l-hilâf delili ya da ilkesi hukuk kaynaklarının sayısı açısından oldukça zengin bir birikime sahip olan Mâlikî hukuk ekolünde başvurulan delillerden birisi olarak literatürde yer bulmaktadır. Ancak bununla birlikte bu ilkenin tanımlanması ve kaynak değeri konusunda ekol içi bir tartışmanın varlığına şahit olmaktayız. Bu tartışmayı yapan isimlerin başında yer alan Şâtıbî, meseleyi yaşamış olduğu dönemdeki bazı meslektaşları ile yazışarak ve tartışarak gündeme taşımıştır.

Yukarıda değinmiş olduğumuz ihtilâf konusundaki eleştirel tutumu doğrultusunda Şâtıbî *mürââtü'l-hilâf*'ın kaynaklık değerini sorgulamıştır. Bu sorgulamada Şâtıbî'nin getirmiş olduğu temel eleştiri noktalarından birisi, *şeriatta* bir fıkıh prensibi olarak bu ilkenin temelinin bilinmemesidir. İki görüş arasındaki farklılığın zorunlu olarak birbiriyle çelişen iki ayrı delile dayanmak durumunda olacağını belirten Şâtıbî'ye göre, bir müctehid için en düşük tercih yönü ile bile olsa, bu delillerden birisini tercih ettiği zaman, usûlde belirlenmiş olan temel ilke gereğince onun bu delili benimsemesi gerekmektedir. Şâtıbî, fıkıh bilgininin bu ilkeye başvurduğu zaman, zayıf (*mercâh*) olan delile yönelerek kuvvetli (*râcih*) olan görüşü terk ettiğini ifade etmektedir. Bu yaklaşım ona göre, usûl ilminin belirlenmiş temel ilkesine bir ayrıklık oluşturmaktadır.

Bu meyanda Şâtıbî'nin getirmiş olduğu temel eleştiri noktalarından bir diğeri de, Mâlikî fıkıh bilginlerinin bu delile başvurulması konusunda tutarlı bir tutum sergilememeleri olmuştur. Onların bazı konularda bu delile başvurdukları halde, bazılarında uygulamaya koymamalarının, bu delilin hukukî değerinde bir kuşku yarattığını öne sürmüştür. Ona göre, eğer bu delil usûlde başvurulması gereken bir delil ise buna mutlak itibar edilmesi gerekir. Sonuç olarak Şâtıbî'ye göre, bu ilkeye temel oluşturan hilâfın varlığı söz konusu olmadığı için *mürââtü'l-hilâf* temelsiz bir sorundur.