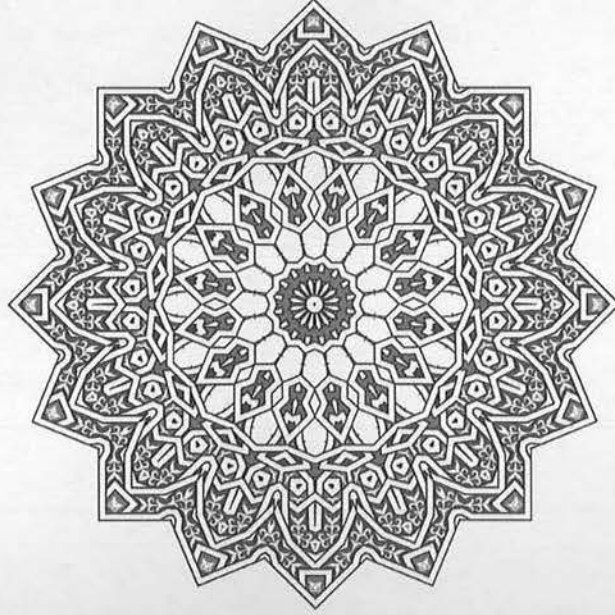


TARTIŖMALI İLMİ TOPLANTILAR DİZİSİ

İSLÂMÎ İLİMLERDE KLASİK VE MODERN YAKLAŖIMLAR





ENSAR NEŞRİYAT TİC. A.Ş.

ISBN: 978-625-6506-25-1

Sertifika No: 50201

İSLÂMÎ İLİMLER ARAŞTIRMA VAKFI
Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi: 110
Milletlerarası Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi: 36

Kitabın Adı

İslâmî İlimlerde Klasik ve Modern Yaklaşımlar

Yayın Hazırlığı

Dr. İsmail KURT – Seyit Ali TÜZ

Koordinatör

Prof. Dr. İlyas ÇELEBİ

İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Rektör Yardımcısı

Kapak Tasarım

Halil YILMAZ

Baskı, cilt:

ÇINAR MAT. ve YAY. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

100. Yıl Mahallesi Matbaacılar Caddesi

Ata Han No:34 / 5 Bağcılar - İSTANBUL

Tel: 0212 628 96 00 - Faks: 0212 430 83 35

Sertifika No: 45103

1. Basım

Ekim 2023/ 500 adet basılmıştır.

İletişim Adresi:

Ensar Neşriyat Tic. A.Ş.

Düğmeciler Mah. Karasüleyman Tekke Sok. No: 7 Eyüpsultan /

İstanbul Tel: (0212) 491 19 03 - 04 – Faks: (0212) 438 42 04

www.ensarneyriyat.com.tr – siparis@ensarneyriyat.com.tr

İSLÂMÎ İLİMLERDE
KLASİK VE MODERN
YAKLAŞIMLAR

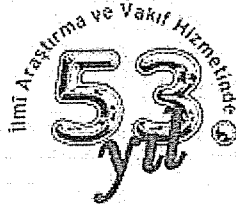
Milletlerarası Tartışmalı İlmî Toplantı

İstanbul, 15-16 Ekim 2022

Eresin Topkapı Hotel
Toplantı Salonu

İstanbul 2023

© Bütün hakları mahfuzdur. Bu kitap İslâmî İlimler Araştırma Vakfı tarafından yayına hazırlanmış olup tebliğlerin ilmi ve fikrî muhteva ile dil bakımından sorumluluğu tebliğ sahiplerine, te'lif hakları İSAV'a, basım organizasyonu ise anlaşmalı olarak Ensar Neşriyat'a aittir.



Toplantıyı Tertipleyenler



I- İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ İLAHİYAT FAKÜLTESİ
Elmalıkent Mahallesi Elmalıkent Caddesi No: 4 Ümraniye / İstanbul
Tel: +90 216 474 08 60 - Faks: +90 216 474 08 75
E-Posta: 29mayis@29mayis.edu.tr

II- İSLÂMÎ İLİMLER ARAŞTIRMA VAKFI (İSAV)
Kızıtaşı, Kâmil Paşa Sokak, No. 5; Fatih-34080/İstanbul
Tel: +90 (0212) 523 54 57 – 523 74 36 Faks: 523 65 37
Web Sitesi: <http://www.isavvakfi.org> – isav.org.tr
e-posta: isav@isavvakfi.org – isav@isav.org.tr

Kütüphane Bilgi Kartı:

İslâmî İlimlerde Klasik ve Modern Yaklaşımlar, Editör: İlyas Çelebi, 1. bs. –
İstanbul: Ensar Neşriyat, 2023, 528 s.; 16x23,5 cm.

ISBN : 978-625-6506-25-1

(İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi: 110)

1. İslâm tarihi, 2. Kelâm, 3. Endülüs, 4. İctimaî hayat

Dizin ve kaynaklar var.

**İSLÂM HUKUKU İLMİNDE KLASİK YAKLAŞIMLAR:
İSLÂM DÜŞÜNCESİNDE FIKIH VE USUL ZİHNİYETİNİN TARİH-
SEL SERÜVENİ ÜZERİNE MAKRO BİR BAKIŞ¹**

*Ferhat KOCA**

İslâm düşüncesinde fıkıh ve fıkıh usulü insanın kendi kendisiyle, diğer kişilerle ve Allah ile olan ilişkilerini, hak ve sorumluluklarını düzenlemeyi amaç edinmiş ilimlerdir.

Hiz. Muhammed'in risâletini tebliğ etmesi ile başlayıp temel esaslarını Kur'ân'dan ve Hiz. Peygamber'in yorumlarından alan fıkhi hükümler kısa süre içerisinde geniş bir coğrafyada uygulama imkânı bulmuş ve pek çok hukukçu tarafından geniş bir hukuk teorisine dönüştürülmüştür.

Genel olarak İslâm hukuk tarihçileri fikhın tarihî seyrini Hiz. Peygamber, sahabe, tâbiûn... devri şeklinde nesillere göre veya doğuş, gelişme, olgunluk, duraklama devri... şeklinde canlı bir organizmanın gelişim süreçlerine göre ya da Hiz. Peygamber, Hulefâ-yi Râşidîn, Emevîler ve Abbâsîler... şeklinde siyasî iktidarlara göre çeşitli dönemlere ayırarak incelemişlerdir.

Şimdi biz burada İslâm hukuk tarihinin modern tartışmaların başladığı Mecelle'ye kadar geçen bölümünü canlı bir organizmaya benzeterek incelemeye ve makro bir bakışla fıkıh ve usul ilimlerindeki geleneksel yaklaşımları tespit etmeye çalışacağız.

I. DOĞUŞ: ARAP ÖRFÜNE İLAHÎ BİR DOKUNUŞ

Hiz. Muhammed'in risâleti ile başlayıp onun vefatına kadar (610-632) yaklaşık yirmi üç yıl devam eden peygamber devri, İslâm hukukunun doğuş ve kuruluşunun tamamlandığı bir dönemdir.

¹ Bu tebliğ metni yazarın "Temel Fıkıh Usulü Kitaplarının Tercümesi Projesi Üzerine Birkaç Söz" adlı makalesinden özetlenerek hazırlanmıştır. Bk. Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (trc. Mehmet Erdoğan- Ayşegül Yılmaz-Said Nuri Akgündüz), Ankara 2022, Ankara Okulu Yayınları, s. 7-28.

• Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, ferhatkoca@yahoo.com

Resûl-i Ekrem'in peygamberliği içinde yaşadığı şehirlere nispetle Mekke ve Medine dönemi şeklinde iki devreye ayrılır.

Hicretten önce yaşadığı ve peygamberliğinin ilk yıllarını (610-610-622) geçirdiği Mekke'de nazil olan ayetler daha çok inanç, ibadet ve ahlâk konularıyla ilgili olup bir anlamda Medine'de kurulacak yeni devletin insan unsurunu yetiştirmeye ve hukuki alt yapıyı oluşturmaya yönelikti. Bazı oryantalistler Mekke dönemindeki inanç ve ahlak ağırlıklı Kur'ân ayetlerinin dünyevi bir bir yaptırımla desteklenmemiş olmaları sebebiyle hukukî içerikten yoksun olduklarını ileri sürmüşlerdir. Bize göre bütün hukuk sistemleri öncelikle birtakım inanç (ideoloji) ve etik (ahlak) değerlere dayanır ve bu değerler söz konusu hukukların temel kabullerini (mebâdi) teşkil eder yani inanç ve ahlak ilkeleri en üst değerler olup hukuk normları onları gerçekleştirmeye yönelik ikincil kategoriyi teşkil ederler. Kaldı ki, Kur'ân'da "hukukî" olan aynı zamanda eşit derecede "ahlakî", "ahlakî" olan da aynı zamanda eşit derecede "hukukî" olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple de Kur'ân bazen hukukî talimatlarını ahlakî kavramlarla, bazen de ahlakî önermelerini hukukî terimlerle ifade etmiştir.² Böylelikle İslâm'da "ahlaka uygunluk" (moralite) ile "hukuka uygunluk" (legalite) birlikte sağlanmış ve İslâm hukuku aynı zamanda ahlak, İslâm ahlakı da aynı zamanda hukuk olarak karşımıza çıkmıştır. Dolayısıyla, Kur'ân'daki "doğrudan hukukî" olan hükümleri "kapsayıcı ahlâkî çerçeve"den ayırmak sadece Kur'ân'ın bütün olarak ne ile ilgili olduğunu yanlış anlamak değil, aynı zamanda "şer'i hukukun yapısını ve epistemini de bozmak demektir."³

Öte yandan, ahlak ile hukuk arasındaki bu girift ilişki, İslâm hukuk tarihinde kazâî/hukukî hükümler ile ahlakî/diyânî hükümler arasında denge kurmaya yönelik zengin tartışmalara da kaynaklık etmiştir. Bu tartışmalarda hukuk ile ahlak arasında "hukuk tarafından mahkemeler aracılığı ile uygulanması zorunlu olan kural" ile "müeyyidesini yalnızca âhiretteki ilahi adalet terazisinde⁴ bulan kural" arasında bir ayırma dikkat çekilmiştir. Zira bir toplumda bulunan "ger-

² Örnek olarak bk. el-Bakara 2/177; el-En'âm 6/151-153; el-A'râf 7/33.

³ Wael B. Hallaq, "Ahlâkî Hukukun Temeli: Kur'an'a ve Şer'i Hukukun Ortaya Çıkışına Yeni Bir Bakış" (çev. Hacer Kontbay), *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2012/2, sayı: 43, s. 367.

⁴ "Biz, kıyamet günü için adalet terazileri kurarız. Artık kimseye, hiçbir şekilde haksızlık edilmez. (Yapılan iş,) bir hardal tanesi kadar dahi olsa, onu (adalet terazisine) getiririz. Hesap gören olarak biz (herkese) yeteriz" el-Enbiya 21/47.

çek değer ve standartlar her zaman ve sadece mahkemelerin uygulayacakları kurallardan ibaret değildir. Birçok durumda hukukî cebirden daha fazla, davranış standartlarına uymaya zorlayan etkili başka birtakım güçler daha vardır.”⁵

Medine’de gelen ayetler ise Allah ile kul arasındaki ilişkiler yanında aile, miras, anayasa, ceza, muhakeme usulü ve devletlerarası münasebetler gibi sosyal ve hukukî hayatla ilgiliydi.⁶

Hiz. Peygamber devrinde teşri kılınan hükümler öncelikle herhangi bir olayın meydana gelmesi veya söz konusu olay hakkında soru sorulması üzerine bir ayetin nazil olması ya da hükmün Allah tarafından peygambere bildirilip onun da kendi söz ve üslûbu (sünnet) ile açıklaması veya uygulaması şeklinde vazediliyordu. Hatta bazen Hiz. Peygamber söz konusu olay hakkında Allah’ın iradesiyle (makâsıd-ı şerîa) ilgili irfan ve tecrübesine dayanarak bir uygulamada (icthâh) bulunuyor ve icthâhında hata ederse Allah tarafından tashih ediliyordu.⁷ Meselâ Bedir Savaşı’nda ele geçirilen esirlerin fidye karşılığında salıverilmesi konusundaki icthâhı tashih edilmiş⁸, Tebük seferi esnasında bazı münafıkların sefere katılmamak için çeşitli mazeretler uydurarak Hiz. Peygamber’den izin almaları üzerine peygamber verdiği bu izin-den dolayı uyarılmıştır.⁹

Hiz. Peygamber devrinde yapılan teşriin bir diğer yolu ise, herhangi bir olay veya soru beklenmeksizin bir hükmün ilâhî plandaki yeri ve zamanı geldiği an doğrudan bildirilmesidir. Böylece İslâm bir taraftan içerisinde doğduğu belli bir zaman ve mekânın aktüel/tarihsel problemlerini çözüp onların ihtiyaçlarına cevap verirken, diğer taraftan da evrensel hüküm ve değerlerini vazediliyordu.

İslâm teşri tarihinde gerek Kur’ân-ı Kerim gerekse Hiz. Peygamber ilk muhatapları olan Arapların bütün dinî, ahlaki, sosyal, kültürel ve tarihsel değerlerini reddetmemiş ya da bütün bu alanları bir

⁵ Noel J. Coulson, *İslam Hukuk Biliminde İhtilaf ve Gerilimler* (trc. Ferhat Koca), Ankara 2016, Ankara Okulu Yayınları, s. 107.

⁶ Mekke ve Medine döneminde nazil olan ayetlerin genel karakteristikleri için bk. Muhammed Hudarî Bek, *Târîhu't-teşrî'l-İslâmî*, Beyrut 1983, s. 19; Mennâ el-Kattân, *Târîhu't-teşrî'l-İslâmî*, Kahire 1409/1989, s. 45-61; Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s. 55.

⁷ Hiz. Peygamber’in icthâhı hk. bk. Hudarî, *Târîhu't-teşrî'l-İslâmî*, s. 13-14; Abdülvehhâb Hallâf, *Hülâsatü Târîhi't-teşrî'l-İslâmî*, Kuveyt 1402/1982, s. 13-14; Karaman, *İslâm Hukukunda İcthâh*, Ankara 1975, s. 37-41.

⁸ el-Enfâl 8/68.

⁹ et-Tevbe 9/43.

günde ihtilalcı bir yaklaşımla değiştirmemiştir. İslâm'ın bu alanlar hakkında yeni, orijinal birtakım kurucu (inşâf) hükümler getirmesi yanında, söz konusu mevcut Arap örf ve adetleri hakkında üç farklı yaklaşım içerisinde olduğu söylenebilir:

Bunlardan birincisi, Cahiliye Arap toplumunda mevcut bulunan dinî, ahlaki, hukuki, soysal veya kültürel yapıyı benimseyip korumak ve söz konusu yapıyı (eylem ya da işlemi) devam ettirmektir (ibka).

İkinci yaklaşım, Cahiliye Arap toplumunda mevcut bulunan yapının İslâm din, ahlak ve hukuk değerlerine uymayan yerlerini iptal veya ıslah ederek devam ettirmektir (ıslah).

Üçüncü yaklaşım ise İslâm din, ahlak ve hukuk değerlerine uygun düşmeyen Cahiliye Arap örf ve adetlerini ilga ve iptal etmektir (ilga).

İslâm vahyinin bu ilahi dokunuşu sayesinde söz konusu Cahiliye Arap örfü İslâmî bir yapıya evrilmiş ve böylece hayatın ve ilk muhatapların İslâmlaştırılması süreci tamamlanmıştır. Ancak bir yandan Kur'ân'ın beşeri bir dil olan Arapçanın imkân ve sınırları içerisinde nazil olması ve ilk muhataplar olan Arapların da dini, siyasi, sosyal ve kültürel bakımdan sınırlı ve belirli birtakım olgu ve tasavvurlara sahip olmaları, diğer yandan ise İslâm dininin son ilahi din ve Kur'ân-ı Kerim'in de son ilahi kitap olup evrensel birtakım mesajlara sahip olması, söz konusu tarihsel ve evrensel unsurların birbirlerinden ayırt edilebilir olup olmadıkları konusunu kırılgan bir fay hattına dönüştürmüş ve böylece bu konuda pek çok tartışma ve soru ortaya çıkmıştır.

Mesela, bu durumda Kur'ân ve Hz. Peygamber'in ibka ve ıslah ettiği söz konusu Cahiliye Arap örflerinin kaynağı ilahi midir yani onlar meşruiyetlerini daha önceden gelmiş olan ilahî dinlerden (Haniflik, Yahudilik, Hristiyanlık) mi almaktadırlar ve bu açıdan önceki ilahi dinlerin hükümleri yeni dinin mensupları olan Müslümanlar için ne ifade etmektedir? Yoksa söz konusu örfler İslâm vahyinin din, ahlak ve hukuk değerlerine de uygun düşen beşerî/seküler bir alanı mı teşkil etmektedir ya da bu örfler İslâm vahyinin de karşı çıkamayacağı birtakım zaruri ve hâci maslahatlara dayalı eylem ve işlemler midir? Bu sorulara her ne şekilde cevap verilirse verilsin, söz konusu Arap örflerinin değişmesi halinde veya mezkûr örflerin bulunmadığı ya da farklı olduğu yer ve zamanlarda onlara dayalı olarak Kur'ân ve sünnet tarafından ibka edilen hükümler yerine başka hükümler konabilir mi?

İşte bu sorulara verilecek cevaplar sadece Cahiliye Arap örfleri ile onların içerisinde yer almış olduğu İslâm teşriinin ilişkilerini tespit etmeye yaramaz, aynı zamanda Kur'ân ve sünnette mevcut bulunan hükümlerin değişebilirliği, bu hükümlerin evrensellik ve tarihselliği ile müstakil bir hukuk kaynağı olarak örfün değeri konularına da önemli katkılar sağlar.

Biz Cahiliye Araplarının her türlü yüksek ahlâkî değerden yoksun oldukları iddiasıyla onların örflerinin tek kalemde silinip atılması gerektiği veya atıldığı iddialarını isabetli bir yaklaşım olarak görmüyoruz. Ancak bu durum, İslâm hukukunun tümüyle Cahiliye Araplarının örflerinden meydana geldiği şeklinde de yanlış anlaşılmalıdır. Zira İslâm hukuku (fıkıh) sadece kendisinden önce mevcut olan bir hukuktan doğmamış, aynı zamanda kendi başına ve kendine mahsus bir hukuk düzeni inşa etmiştir.¹⁰ Çünkü Yüce Allah henüz Mekke'de aranızdaki ihtilafları "*Allah'ın hükmü*"¹¹ ile çözümlerken, Medine'de "*İnsanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği gibi hükmedesin diye Kitap'ı sana hak olarak indirdik*"¹² buyurmuş, böylece hem Kur'ân'ın hukukî kaynaklığına hem de Hz. Peygamber'in bir "hâkim peygamber" (hukuk peygamberi) olduğuna dikkatleri çekmiştir. Dinî görevi yanında devletin teşri, icra ve kaza fonksiyonlarını da kendisinde toplayan Hz. Peygamber'in hukukî faaliyetlerine hâkim olan temel prensipler tedric, kolaylık ve nesih ilkeleri olmuştur.

Dinî görevi yanında devletin teşri, icra ve kaza fonksiyonlarını da kendisinde toplayan Hz. Peygamber'in hukukî faaliyetlerine hâkim olan temel prensipler tedric, kolaylık ve nesih ilkeleri olmuştur.¹³

Zaman ve hükümler açısından uygulanan tedric yöntemiyle hükümlerin zamana yayılarak toplum tarafından özümsemesi ve sonuçta parçaların bir araya getirilerek teşriin tamamlanması amaçlanmıştır. Namaz, zekât, içki ve faiz yasağı ve cihatla ilgili hükümlerin tamamlanma süreçleri tedric prensibinin ilgi çekici örneklerini oluşturur.

¹⁰ Schacht, İslâm Hukukuna Giriş (trc. Mehmet Dağ – Abdülkadir Şener), Ankara 1986, s. 18, 118.

¹¹ "Ayrılığa düştüğümüz herhangi bir şeyde hüküm vermek Allah'a mahsustur. İşte, bu Allah, benim Rabbimdir. O'na dayandım ve O'na yönelirim" eş-Şûrâ 42/10.

¹² en-Nisâ 4/105; ayrıca bk. el-Bakara 2/213.

¹³ Diğer bazı ilkeler için bk. Abdülazîm Şerefüddin, *Târîhu't-teşrii'l-İslâmî*, Bingâzî 1409/1989, s. 66-73; Muhammed ed-Desûkî-Ermine el-Câbir, *Mukaddime fî dirâsâti'l-fıkhi'l-İslâmî*, Katar 1411/1990, s. 110-118.

Kolaylık ise yasama ve uygulama sırasında insan tabiatını, psikolojisini, maddî ve manevî özellik ve ihtiyaçlarını göz önüne almak ve söz konusu yasa veya uygulamayı istekle benimsemesi için gerekli elastikiyeti göstermektir. İbadetlerin vakitlere dağıtılması, insanın tabii ihtiyaçlarını karşılayan nesnelerin mubah kılınması; hastalık, yolculuk, unutmama ve hata gibi hallerin mazeret kabul edilmesi ve zaruretlerin haramları mubah hale getirmesi gibi teşri' ve tatbikat, Hz. Peygamber'in "*Kolaylaştırın, güçleştirmeyin; sevdiren, nefret ettirmeyin*"¹⁴ sözüyle özetlediği kolaylaştırma prensibinin örnekleridir.

Nesih de sonuç itibarıyla tedricî ve kolaylaştırma ilkelerine göre, "şâri' tarafından konulmuş bir hükmün daha sonra yürürlükten kaldırılması" anlamına gelmektedir.

Bu temel ilkeler ışığında Hz. Peygamber döneminde insanların fitratlarına uygun, maslahat ve yararlarını gözetici ve aralarında adaleti gerçekleştirci hükümler teşri' kılınmıştır.

Söz konusu dönemde İslâm hukukunun ilk iki kaynağı olan Kur'ân ve sünnet tamamlanmış, kıyas ve reyle içtihat gibi bazı hüküm çıkarma metotlarına ise bazı atıflarda bulunulmuştur. Meselâ Hz. Peygamber Muâz b. Cebel'i (ö. 18/639) Yemen'e vali ve kadı olarak gönderirken hukukî problemleri nasıl halledeceğini sormuş; onun Kur'ân'la, onda bulamazsa Hz. Peygamber'in sünneti ile, onda da bir hüküm bulamazsa kendi içtihadı ile hüküm vereceğine dair cevabı Hz. Peygamber'i sevindirmiştir.¹⁵

Bu dönemde ayet ve hadisler ibadetler yanında hususi ve umumi hukukla ilgili bazen ayrıntılı bazen de genel prensipler mahiyetinde çeşitli hükümler vazetmiş ve böylece İslâm teşriinin çatısı Hz. Peygamber döneminde tamamlanmıştır.

İslâm hukukunun ikinci kaynağı olan sünnet ise Kur'ân'ı yorumlamış ve Kur'ân'da açık bir şekilde hüküm verilmeyen bazı konularda yine onun genel çerçevesi içerisinde kâlarak çeşitli hükümler koymuştur. Kur'ân'da genel hükümleri belirtilen namaz, oruç, hac ve zekât gibi ibadetler sünnet tarafından açıklanmıştır. Yine fitır sadakası, vitir namazı, bazı cezalar, kadının hala ve teyzesinin ikinci eş olarak alınmasının yasaklanması gibi birçok hüküm sünnetle sabit olmuştur.

¹⁴ Buhârî, "Cümü'a", 8; "Savm", 27; Müslim, "Tahâre", 42.

¹⁵ Bu olay için bk. Ebû Dâvûd, "Akdiye", 7; Tirmizî, "Ahkâm", 3.

Sonuç olarak Hz. Peygamber geride tedvin edilmiş hususi bir fıkıh (hukuk) kitabı bırakmamakla beraber, yukarıda sayılan insanın Allah ile ve diğer insanlarla olan münasebetlerini düzenleyen birçok hukukî kural ve uygulama yanında, kendisinden sonra kıyamete kadar meydana gelecek bütün hayat hadiselerine cevap verebilecek yeterlikte evrensel hukuk ilkelerine sahip ilâhî bir kitap (Kur'ân-ı Kerîm) ve onu açıklama örnekleri (sünnet) bırakmıştır.¹⁶

II. GELİŞME: ARAP ÖRFÜNDEN GENEL İSLÂM HUKUK TEORİSİNE

Hz. Peygamber'in vefatından sonra (10/632) Müslümanlar dini, siyasi ve sosyal pek çok meydan okumalarla karşı karşıya kalmış, ancak bütün zorluklara rağmen Hz. Peygamber zamanında tamamlanan Arap örfünün İslâmîleştirilmesi sürecini genel ve evrensel bir İslâm hukuk teorisine ulaştırmayı başarmışlardır.

Fıkıh alanındaki bu gelişme sürecini siyasi İslâm tarihinden ayrı ve bağımsız düşünmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu gelişme döneminde ortaya çıkan bazı tarihi olayları hatırlatmak istiyoruz:

Hz. Peygamber'in vefatından sonra ilk karşılaşılan sorun onun siyasi makamını kimin dolduracağı ve onu kimin temsil edeceği meselesi olmuş ve bu sorun Hz. Ebu Bekir'in halife seçilmesiyle aşılmıştır. Böylece İslâm tarihinde "Hulefâ-yi Râşidîn" adı verilen halifeler dönemi başlamış ve yaklaşık otuz yıl süren bu dönem Hz. Hasan'ın 41 (661) yılında hilâfeti Muâviye'ye devretmesiyle sona ermiştir.

Hulefâ-yi Râşidîn devrinde öncelikle irtidat hareketleri bastırılmış ve daha sonra fetihlere başlanmıştır. Üçüncü halife Hz. Osman'ın şahadeti üzerine halkın büyük bir kısmı Hz. Ali'ye biat etmişse de Şam valisi olan Muâviye bazı gerekçelerle ona biat etmemiş ve bu sebeple Müslümanlar arasında çeşitli iç savaşlar yaşanmıştır. Bu olaylar esnasında, daha sonra itikadî ve fikhî nitelikler kazanacak olan Şia ve Havâric adında iki siyasî grup ortaya çıkmıştır.

Hulefâ-yi Râşidîn döneminde halifeler hukuki faaliyetlerinde Kitap ve sünnetin sınırlı sayıdaki naslarını kullanmışlar veya bu naslara dayanarak reyle içtihatta bulunmuşlardır. Bu dönemde "istihsan, istislah, örf, kıyas" gibi çeşitli adlar verilen metotlar "rey" kavramı

¹⁶ Tebliğin bu bölümü için ayrıca bk. Ferhat Koca, *İslam Hukuk Tarihinde Selefi Söylem Hanbeli Mezhebi*, Ankara 2002, Ankara Okulu, s. 11-16.

içerisinde kullanılmıştır.¹⁷ Hz. Ömer'in hüküm verme usul ve metotlarıyla ilgili olarak Yemen kadısı Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği meşhur mektup¹⁸ rey içtihadı konusunda önemli bir belge niteliğindedir. Ancak sahabiler kendi reyleriyle ulaştıkları bu sonuçları "kati" hüküm kabul etmeyerek onları Allah ve Resulü'ne ait açık hükümlerden ayırmaya titizlik göstermişlerdir. Ayrıca, bu dönemde belli bir illet veya hikmete bağlı olduğu bilinen hükümler, söz konusu illet veya hikmetin değişmesiyle değiştirilmiş hatta hak ve adaleti gerçekleştirmek ve zaruretlere gidermek amacıyla bazı hükümlerin uygulanması askıya alınmıştır. Müellefe-i kulûba devletin zekât gelirinden pay verilmemesi, bir defada söylenen üç talâkın cezaî bir tedbir olarak üç talâk sayılması, kıtlık sebebiyle hırsızlık yapanların elinin kesilmemesi gibi konularda Hz. Ömer'in yaptığı uygulamalar bu yaklaşımın örnekleridir. Yine sahâbiler zekât vermeyenlere karşı savaş, Kur'ân-ı Kerîm'in bir Mushaf'ta toplanması gibi bazı olay ve ilişkileri "iyidir, hayırlıdır, maslahattır" diyerek hükme bağlamışlardır.¹⁹

Bu dönemde sahabenin çoğunluğunun katıldığı şura içtihatları ferdî içtihatlardan daha kuvvetli telakki edilmiş, ferdî içtihatlar ise yalnızca sahiplerini bağlamıştır. Söz konusu şura içtihatları daha sonra gelecek nesiller tarafından "sahabe icmaı" olarak adlandırılmış, hatta ilk İslâm toplumunun doğal dini yaşantısının yansıması olan bu ittifak alanları normatif olarak ümmetin genel "sapmasını/dalâletini" önleyici fonksiyonu sebebiyle giderek "gelecek bütün zamanlar için geçerli ve zorunlu kabul edilen" çözümlerin toplandığı tamamıyla muhafazakâr bir kaynak niteliğine dönüşmüştür.

Çeşitli sebeplerle Medine'den uzakta bulunan bazı sahabilerin dinî konulardaki bilgi eksiklikleri, Hz. Peygamber'den alınan bilgilerin farklı anlaşılması, yanılma, unutmama veya hakkında nas bulunmayan

¹⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemîn* (thk. M. Muhyiddin Abdülhamîd), Kahire 1955, I, 61, 66; Hudarî, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 87-90; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 113.

¹⁸ Bu mektup için bk. Nesâî, "Âdâbü'l-kudât", 11; Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, İstanbul 1983, XVI, 60; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, I, 86-401; II, 1-65; Muhammed Hamîdullah, "Halîfe Hz. Ömer Devrinde Adlî Teşkilat-Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderilen Kazâî Talimatnâmeler" trc. Fahrettin Atar (*İslâm Anayasa Hukuku*, nşr. Vecdi Akyüz), İstanbul 1995, s. 284-320.

¹⁹ Hudarî, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 90-95; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 69-73; a.mlf., *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 117-118.

konularda tabii olarak farklı görüşlerin benimsenmiş olması gibi sebepler sahabe arasındaki görüş ve içtihat farklılığını artırmıştır.

H. Hasan'ın (ö. 50/670) 41 (661) yılında Muâviye lehine hilâfetten çekilmesiyle başlayıp 132 (750) yılına kadar süren Emevîler dönemi ise hilâfetin saltanata dönüşmesi sebebiyle İslâm kültür ve düşünce tarihinde önemli bir kırılmayı ifade eder.

Siyasal iktidarın Emevî ailesine geçmesi İslâm âlimlerinin çoğunluğu arasında hoşnutsuzluklara neden olmuş ve bu sebeple âlimler devlet idaresinden ve idarecilerinden uzaklaşarak kendilerini salt ilmi ve fikhî çalışmalara vermişlerdir. Böylece mahkemelerdeki hüküm kürsülerinde değil de mescitlerdeki ilim kürsülerinde oturan bu bilginler (fukaha) tarafından ortaya konan fikhî tefekkür daha çok teorik, dini (diyânî) ve ahlakî bir nitelik kazanmış, bir devlet faaliyeti olarak pratik/ampirik ve pozitif hukuk faaliyeti gelişmemiştir. Bu durum ise hem İslâm hukukunun hukuk bilginleri (fukaha) tarafından geliştirilen bir “hukukçular hukuku” haline gelmesine sebep olmuş hem de teorik olarak Müslümanların hayatının bütün alanlarını tek başına düzenlemeyi iddia eden fikhin sadece ibadetler, helal-haramlar ve aile hukuku gibi bazı özel hukuk alanlarında kendisini kanıtlayarak “kutsal hukuk”a dönüşmesine, diğer alanlarda özellikle de kamu hukuku alanında ise devletin/hükümetin kontrolü altında örfi/seküler bir hukukun gelişmesine sebep olmuştur. Ayrıca, ortaya çıkan her fikhî ve hukukî sorunun devlet tarafından tümel/genel bir kanun/kanunlaştırma yoluyla değil de fakihler tarafından tek tek çözülmesi, İslâm hukukuna “me-seleci” (kazuistik) bir karakter kazandırmış ve bu durum daha sonraki dönemlerde fetva-kaza, şer’î hukuk-örfî hukuk ve kuvvetler ayrılığı gibi konularda çeşitli gerilimlerin yaşanmasına sebep olmuştur.

Emevîler döneminde Medine’de sünnete dair bilgiler daha çok olduğu için Medineliler kendi bölgelerindeki âlimlerden bir teyit almadıkça Kûfe ve Şam kaynaklı rivayetleri, bu bölgelerde meydana gelmiş olan siyasî olaylar sebebiyle söz konusu rivayetlere uydurma ilâveler yapılmış olabileceği endişesiyle kullanmıyor ve bunları geçerli birer delil saymıyorlardı. Buna karşı diğer bölgelerde bulunan sahabe ve öğrencileri de kendi bilgilerini Medine’deki sahabe ve öğrencilerinin bilgilerine denk sayarak bazen Medine’deki âlimlerin görüşlerinden farklı sonuçlara varıyorlardı. Böylece değişik bölgelerdeki sahabe ve öğrencilerinin hukukî problemlere verdikleri cevaplar gerek Kitap ve sünnet konusundaki bilgileri ve onları anlama dereceleri ge-

rekse içinde yaşadıkları bölgelerin tarihî, coğrafi ve kültürel çeşitlilikleri sebebiyle gittikçe birbirlerinden farklılaşmaya başlamıştı.

İslâm hukuk tarihi açısından bu gruplaşmaların en önemlisi Irak (Kûfe) ile Hicaz (Medine) fukahası arasında meydana gelmişti. Çevre ve üstat farklılığına dayalı olarak ortaya çıkan bu ilk ayrışma İslâm hukuk tarihinde Hicazlılar (Hicâziyyûn, Ehl-i Hicaz) ve Iraklılar (Irâkıyyûn, Ehl-i Irak) adıyla anılmıştır. Bu dönemde Hicazlıların imamı büyük tâbîlerden Said b. Müseyyeb (ö. 94/712), Iraklıların imamı ise İbrâhim en-Nehâî (ö. 96/714) idi.²⁰

Bu arada, çevre (muhit) ve üstat (bilgi kaynağı) farklılığına dayanan söz konusu iki grup arasında bazı usul farkları da göze çarpmaya başlamıştır: İki grup da Kitap, sünnet ve sahabe icmâmı şer'i birer delil olarak kabul ederken Hicazlılar Medine halkının örfünü Hz. Peygamber'in "yaşayan sünnet"i olarak algılamış ve ona deliller hiyerarşisinde önemli bir yer vermiş; Iraklılar ise Medine örfünü diğer şehirlerin örfü gibi telakki ederek ona ilâve bir değer atfetmemişlerdir. Ayrıca, söz konusu iki gruptan Hicazlılar Hz. Peygamber'in bu bölgede yaşamasının tabii sonucu olarak sünnete dair daha fazla malzemeye sahip olmaları sebebiyle, meydana gelen her olay için herhangi bir nas (Kitap ve sünnet) bulabilirlerken, Iraklılar bölgenin Medine'ye olan coğrafi uzaklığı sebebiyle daha az sünnet malzemesine sahip oldukları gibi, bu bölgede meydana gelen çeşitli siyasî olayların hadis uydurma hareketine tesir etmesi sebebiyle de eldeki mevcut sünnet malzemesi üzerinde daha titiz durmuş ve kendi ölçütlerine göre zayıf olan hadis yerine rey içtihadına başvurmayı tercih etmişlerdir.²¹

Öte yandan, hilâfeti hakkı olana vermek ve Hulefâ-yi Râşidîn devrini ihya etmek gibi çeşitli iddialarla Abbasiler 132 (749) yılında gerçekleştirdikleri bir ihtilâl ile yönetimi Emevîlerden almışlardır. Abbasilerin hâkimiyeti Bağdat'ın Moğollar tarafından işgal edildiği 656 (1258) yılına kadar sürmüştür. Ancak biz burada, söz konusu bu uzun tarihî dönemin tamamını değil de fıkıh düşüncesinde mezhepleşme olgusunun başladığı yaklaşık IV/XI. Asrın başlarına kadar ge-

²⁰ Muhammed el-Hâsan el-Hacvî el-Fâsî, *el-Fikrû's-sâmî fî târihi'l-fikhi'l-İslâmî* (nşr. Eymen Sâlih Şa'bân), Beyrut 1416, II, 378-383; Hudarî, *a.g.e.*, s. 107-110; M. Esad Kılıçer, *İslâm Fıkıhında Re'y Taraftarları*, Ankara 1975, s. 28-34; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 163-166.

²¹ Kılıçer, *a.g.e.*, s. 34-38; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 101-107; a.mlf., *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 163-166.

çen süreyi fıkıh ve usul zihniyetinin gelişme dönemi olarak değerlendirmeye çalışacağız.

Abbassiler devrinde halifeler görünüşte de olsa din ve dünya işlerinde Allah Resulü'nün halifesi ve Müslümanların başkanı olarak davranıyorlardı. Bunun sonucu olarak din bilginleriyle yakından ilgileniyor ve özellikle kendi siyasetlerine ters düşmeyen âlimlere çeşitli idari ve kazai görevler veriyorlardı.²² Onların bu tutumları Emevîler döneminde hukuki hayat ile fıkıh arasında açılan mesafenin kapatılmasına yardımcı olmuştur. Meselâ sulama düzeni, vergiler, kanallar ve çeşitli divanlar gibi malî ve idarî bazı konulardaki düzenlemelerin İslâm hukuku esaslarına aykırı olmaması için Kadı Ebu Yusuf (ö. 182/798) *Kitâbü'l-Harac*²³ isimli eserini bu dönemde yazmıştır. Ayrıca bu dönemde halifeler kadıları fakihler arasından atamış ve bu atama işlemi zamanla kadıların devlete/hükümete bağımlı hale gelmesine ve hukuki sorunların idari yol ve yöntemlerle çözümlenmesi geleneğinin doğmasına sebep olmuştur.

Emevîler döneminde oluşan çevre ve üstat farklılığına dayalı Hicaz ve Irak ekolleri Abbassilerin ilk yüz yıllık iktidarları devrinde “hüküm çıkarmada rey ve hadise verilecek yer ve değer” konusuyla ilgili metodolojik bir ayrışma noktasına gelmişlerdir. Bu ayrışmada Iraklılar reyciliği (Ehl-i rey), Hicazlılar ise eser (Ehl-i eser) veya hadisçiliği (Ehl-i hadis) temsil etmişlerdir.²⁴ Ehl-i rey'in liderliğini tâbiîlerden İbrahim en-Nehâfî'nin metot ve görüşlerini benimseyen Hammâd b. Ebî Süleyman (ö. 120/738) vasıtasıyla Ebu Hanife (ö. 150/767); Ehl-i hadis veya Ehl-i eserin liderliğini ise “Medine'nin imamı” lakabıyla anılan Malik b. Enes (ö. 179/795) yapıyordu.

Irak (Kûfe) ekolünün Ehl-i rey olarak isimlendirilmesi onların Kitap ve sünneti terk edip yalnızca rey ile hüküm verdikleri anlamına gelmez. Ehl-i hadis ile Ehl-i rey arasında Kitap ve sünnetin delil değeri konusunda herhangi bir ihtilâf yoktur. Taraflar arasındaki farklılık sadece ayet ve hadislerin yorum metotları veya hadislerin sıhhatini

²² Abbassiler devrindeki fikhî faaliyetler hk. bk. Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş* (çev. Mehmet Dağ-Abdulkadir Şener), Ankara 1977, s. 59-66; Ignaz Goldziher, “Fıkıh”, *İA*, IV, 604; Kılıçer, *a.g.e.*, s. 45-48; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 129-130; a.mlf., *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 171.

²³ nşr. Muhammed el-Hüseynî, Bulak 1302/1884; nşr. İhsan Abbas, Beyrut 1985; Türkçe trc. Ali Özek, İstanbul 1968.

²⁴ Hacvî, *el-Fikrî's-sâmî*, II, 383-384; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 175; Goldziher, “Fıkıh”, *İA*, IV, 605-606. Ehl-i re'y hk. bk. Kılıçer, *İslâm Fıkıhında Re'y Taraftarları*, Ankara 1975; a.mlf., “Ehl-i re'y”, *DİA*, X, 520-524.

kabul şartları konusundadır. Ebu Hanife ve arkadaşlarının Ehl-i rey olarak adlandırılmasının sebebi muhtemelen onların hüküm çıkarmada reyî maharetle ve diğer fakihlere göre daha sık kullanmış olmasıdır. Kûfe'nin farklı kültür ve medeniyetlerle yakın teması, içerisinde Arap, mevalî, köle, zimmi gibi çeşitli sosyal grupları ve birtakım siyasî hareketleri barındırmış olması ve bu grupların birbirlerine karşı dostane olmayan davranışları sebebiyle hadis uydurma faaliyetlerinin artması, yaşayan sünnet açısından Hicaz ölçüsünde zengin olmadığı halde cevaplandırılması gereken problemlerinin onlardan daha çok ve çeşitli olması Ebu Hanife ve arkadaşlarını rey ile hüküm vermeye ve hadisleri kabulde ihtiyatlı davranmaya sevk ediyordu. Hicaz bölgesinde ve özellikle Medine'de ise henüz hayat sadeliğini koruduğu ve sahabe döneminden gelen örf ve adetler devam ettiği için yeni problemlerde reye başvurma ihtiyacı pek fazla duyulmayıp meseleler genellikle Medine örfü gözetilerek çözümleniyordu. Sahabe ve tâbiîn büyüklerinin bu tavırları daha sonraki nesilleri de etkilemiş ve burada yaşayan bilginler ellerindeki sünnet malzemesinin diğer bölgelerdekinden daha çok ve daha güvenilir olduğuna inanmış hatta Irak ve Şamlıların ellerindeki hadisleri başka kaynaklardan teyit etmedikçe hüccet saymamışlardır. İmam Malik'in "İraklıların hadislerini Ehl-i kitab'ın sözü gibi kabul ediniz; onları ne tasdik ne de tekzip ediniz"²⁵ sözü onların bu konudaki yaklaşımını göstermektedir. Ehl-i hadisin sünnet hakkındaki bu yaklaşımı, hukuk anlayışını doğrudan etkileyerek onların içtihat metotları hakkında açık bir farklılığa sebep olmuştur.

İslâm'da fıkıh ve usul düşüncesinin geliştiği ve genel İslâm hukuk teorisinin oluştuğu bu dönemde, fıkıhın bütün konularında sistemli bir şekilde hüküm üretme faaliyeti başlamış, içtihatlar belli kitaplarda toplanmış, hadis ve rey okulları arasında çeşitli münakaşa ve münazaralar yapılmıştır. Hadis dalında meşhur olan altı kitap (kütüb-i sitte) telif edilmiş, fıkıhta Emevîler döneminde başlayan tedvin hareketi nitelik ve nicelik bakımından büyük bir gelişme göstermiştir. Bu dönemde Abdullah b. Mübarek, Ebu Sevr, İbrahim en-Nehâî, Hammâd b. Ebî Süleyman gibi fakihlerin telif ettikleri fıkıh kitapları bize kadar ulaşamamışsa da²⁶ İmam Malik, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî,

²⁵ Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah İbn Abdülber, *Câmiu beyânî'l-ilm ve fadlihi* (nşr. Abdurrahman Muhammed Osman), Kahire 1388/1968, II, 193.

²⁶ Bu dönemde yazılan eserlerin bir listesi için bk. Ebû'l-Ferec Muhammed b. İshâk İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut 1398/1978, s. 251-265.

Ebu Yusuf ve İmam Şafî gibi fakihlerin eserleri günümüze kadar ulaşmıştır.

Adı geçen bu eserlerde artık fıkıh/İslâm hukuku tam anlamıyla sistematik bir bütünlüğe kavuşmuş ve genel İslâm hukuk teorisi ortaya çıkmıştır. Daha sonraki devirlerde görülen bütün fıkıh ve usul zihniyeti ile hukuk tatbikatı bu gelişme döneminde üretilmiş olan görüş ve yaklaşımlar etrafında kümelenmiştir.²⁷

III. DURAKLAMA: İSLÂM HUKUKUNDAN MEZHEP HUKUKUNA

Huilefâ-yı râşidîn, Emevîler ve Abbasilerin ilk iki yüz yılını kapsayan fıkıh ve usul zihniyetinin gelişme dönemi IV/XI. Asrın başlarına kadar devam etmiş, bundan sonra ise sadece daha önce ortaya konulmuş olan fikhî miras anlamlandırılmaya ve onlardan çeşitli çıkarımlar (tahric) yapılmaya çalışılmış, özellikle de Ehl-i rey ve Ehl-i eser içerisinden birtakım ton farklılıklarına sahip yeni bazı hukuki ekoller (mezhepler) ortaya çıkmıştır.

Bu çerçevede II. (IX.) yüzyılın ortalarından itibaren Ebu Hanife, Süfyân es-Sevrî, Leys b. Sa'd, Abdurrahman b. Amr el-Evzâî, Malik b. Enes, Muhammed b. İdris eş-Şafîi, Ahmed b. Hanbel, Davud ez-Zahiri, Ebu Sevr ve Muhammed b. Cerîr et-Taberî gibi fakihler kendi görüş ve çalışmalarını düzenli bir biçimde takip eden ilk ders halkalarına sahip bulunuyorlardı. Bu âlimler kendi fikhî faaliyetlerini tartışarak öğrenen talebelere sahip olmanın yanı sıra, bulundukları şehirlerin sınırlarını aşan şöhrete sahip olmuşlar ve geniş kitleler tarafından fetvaları benimsenmiştir. Özellikle bu âlimlerin talebeleri hocalarının görüşlerine hem sahip çıkmış hem de onların yayılmasına hizmet etmişlerdir. Meselâ Ebu Hanife'nin talebesi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî *Kitâbü'l-Âsâr*'ında sıkça "Bu Ebu Hanife'nin görüşüdür ve biz de onu kabul ettik" demiştir.²⁸ Böylece II. (IX.) yüzyılın ikinci yarısından itibaren söz konusu talebeler belirli bir fikhî gelenek ve birikimi temsil eden fakihler etrafında kümelenerek bir fıkıh doktrinine mensubiyeti teorik olarak dile getirmeye başlamışlardır. Ortaya çıkan bu zümreleşme sürecine sözlü ve yazılı tartışmalarda "ashâbu Ebî Hanîfe", "ashâbun mine'l-Hanefiyye", "Hanefiyyûn" gibi ifadelerle atıfta bulunulmuş, IV. (XI.) yüzyıldan itibaren ise Hanefî, Maliki gibi

²⁷ Tebliğin bu bölümü için ayrıca bk. Ferhat Koca, *İslam Hukuk Tarihinde Selefi Söylem Hanbeli Mezhebi*, s. 16-29.

²⁸ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Âsâr* (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1413/1993, I, 13, 14, 24, 34, 36, 43.

kelimelere mezhep kavramı izafe edilerek kesin bir ayrışma gerçekleşmiştir.²⁹

IV/XI. yüzyılda mezheplerin temel görüşlerini içeren muhtasarların ve onlar üzerine kapsamlı şerhlerin yazılmaya başlaması, mezhep imamlarının fikhî görüşlerinin yeni meselelere uygulanması yöntemlerinin belirlenmesi gibi çalışmalar fıkıh mezheplerinin toplum hayatında yayılmasına ve mezhebe bağlılık (intisap) düşüncesinin yerleşmesine sebep olmuştur. Ayrıca, bu dönemde özellikle hukuk emniyetinin sağlanması ihtiyacı ve bazı mezhepler arasındaki rekabeti körükleyen siyasî, sosyal ve kültürel amiller fıkıh mezheplerinin kesin hatlarla ayrışmasını hızlandırmıştır. Bunlardan bilhassa hukuk güvenliğinin sağlanması ihtiyacı, fıkıh mezheplerine meşruiyet kazandıran en önemli unsurlardan biri olmuştur. Sahabe ve tâbiîn dönemlerinde mevcut olan içtihat hürriyetinin hukuk güvenliğini sarsmaması için Emevîlerden Halife Ömer b. Abdülaziz'e ve Abbasilerden Halife Ebû Cafer el-Mansur'a yargı birliğinin sağlanması gerektiği hususunda bazı öneriler yapılmışsa³⁰ da o zamanlarda bu konuda sistematik ve kurumsal bir adım atılamamıştır. Ancak hukuk güvenliğine duyulan ihtiyaç zamanın ilerlemesiyle kendini daha fazla hissettirmiş ve Müslüman toplumlar bu ihtiyaçlarını belirli bir fıkıh mezhebini esas alıp ona "kanun" misyonu yüklemek suretiyle karşılama yoluna gitmiş, bu da mezheple-

²⁹ Bazı örnekler için bk. Ebû Ali et-Tenûhî, *Nişvârü'l-muhâdara* (nşr. Abbûd eş-Şâlcî), Beyrut 1971-73, I, 28; V, 212, 214, 230, 237; VI, 10, 36, 42, 44, 66, 72; VII, 32, 46, 65.

³⁰ İchtihat hürriyetinin hukuk güvenliğini sarsmaması için Emevîler döneminde Basra'da Humeyd et-Tavîl, Halife Ömer b. Abdülaziz'e yargı birliğini sağlamayı teklif etmiş, halife de görüş ayrılıklarının bulunmasını normal karşılamakla beraber yönetimi altındaki eyaletlere mektuplar göndererek kendi bölgelerinin fakihlerinin ittifak ettikleri hükümlere göre karar vermelerini emretmiştir (bk. Dârimî, *Sünen*, "Muḳaddime"; 52). Aynı şekilde Abbasiler döneminde ise İbnü'l-Mukaffa Abbasi Halifesi Ebu Cafer el-Mansur'a bir rapor sunarak birbirine zıt görüşlerin mahkemelerde hükme esas teşkil etmesinin hukuk anarşisine yol açtığına dikkat çekmiş ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla devlet eliyle içtihatların derlenmesini ve aralarından en uygunu seçilerek yaptırım gücüne kavuşturulmasını teklif etmiştir (bk. Ahmed Zekî Saffet, *Cemheretü resâ'ili'l-Arab fi 'usûri'l-Arabîyyeti'z-zâhire*, Beyrut, ts., el-Mektebetü'l-ilmîyye, III, 39-41). Bunun üzerine halife İmam Malik'in *el-Muvatta'*ını kanun metni haline getirmeyi arzu etmiş, ancak Malik içtihat hürriyetini kısıtlayacağı endişesiyle bu öneriyi kabul etmemiş ve halifeye çeşitli bölgelerde yaşayan insanların benimsediği hukuk kurallarına müdahale etmemesini önermiştir (bk. Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I, 67-68).

rin yerleşmesi olgusunu ortaya çıkarmıştır.³¹ Nitekim Haneî fakihlerinden Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin bir nassın (hadisin) mezhep görüşüne aykırı görülmesi halinde mezhep imamlarının nesih sebebiyle onu dikkate almadığını veya tevil yoluyla o sonuca ulaştığını kabul etmek gerektiği yönündeki meşhur formülasyonu³² artık hukuki bir statükonun oluştuğunu ve bu yapının ortaya çıkan yeni birtakım rivayet malzemeleriyle değiştirilemeyeceği realitesini açık bir şekilde ortaya koymuştur.

Mezheplerin “kanun” fonksiyonunu icra etmeye başlamasıyla birlikte, İslâm devletleri dini hizmetlerin, yargısal faaliyetlerin, eğitim ve öğretimin hangi mezhebin esaslarına göre yapılacağı konusunda birtakım tercihlerde bulunmaya başlamışlardır. Bu tercihlerde itikadi sebepler yanında bölgenin tarihi, coğrafi, kültürel ve sosyal yapısı da önemli rol oynamıştır. Nitekim söz konusu sebeplerle Endülüs ve Kuzey Afrika'ya hâkim devletler Maliki mezhebini; Mâverâünnehir bölgesine hâkim devletler de Haneî mezhebini desteklemişlerdir.

751 yılında Arap ordularıyla birlikte Çinlilere karşı savaşan Türkler arasında İslâmiyet yayılmaya başlamış ve Müslüman olan Türklerin büyük çoğunluğu Haneî mezhebini benimsemiştir. 940 yılında İslâm'ı resmî din olarak kabul eden ilk Türk devleti Karahanlılar döneminde Türkler arasında istikrar bulan Haneî anlayış ve uygulaması Selçuklular tarafından da devam ettirilmiştir.³³ Anadolu Selçuklularının Moğollar tarafından yıkılmasından sonra ortaya çıkan Osmanlı Devleti de hâkimiyeti altındaki Sünnî toplulukların kendi mezheplerini tedris ve tatbik etmelerine müdahale etmemiş, ancak devletin merkez bölgeleri olan Anadolu ve Rumeli'de kaza ve fetva müesseseleriyle medrese müfredatlarında Haneî mezhebini esas almıştır. Osmanlı Devleti'nde hâkimler şer'i hukuk sahasına giren ihtilâfları genellikle Haneî mezhebine mensup âlimlerden Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm*³⁴ ve İbrâhim el-Halebî'nin (ö. 956/1549)

³¹ İbrahim Kâfi Dönmez, “Mezhep”, *İslam'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, III, 232-233.

³² Ebü'l-Hasan el-Kerhî, *Risâle fi'l-usûl* (trc. Ferhat Koca, Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi* içinde), Ankara 2002, s. 267-270.

³³ Selçukluların mezhep tercihleri konusunda bk. Ferhat Koca, “Selçukluların İslam Hukuk Mezheplerine Bakışları”, *I. Uluslararası Selçuklu Kültür ve Medeniyeti Kongresi Bildiriler*, Konya 2001, II, 29-52.

³⁴ Ahmet Akgündüz, “Dürerü'l-hükkâm”, *DİA*, İstanbul 1994, X, 27-28.

*Mülteka'l-ebhur*³⁵ adlı kitaplarında bulunan fikhî hükümlerle, müftüler de kendilerine getirilen sorunları şeyhülİslamların fetvalarıyla çözmeye çalışmışlardır. Fıkıh kitaplarında bulunan hükümler uygulamada kolaylık olması için bazen padişahlar tarafından “kanun” haline getirilmiştir. Özellikle modernleşme sürecinde ortaya çıkan kanunlaştırma hareketleri çerçevesinde Osmanlılarda 1868-1876 yılları arasında Haneî mezhebi esaslarına bağlı kalınarak *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* hazırlanmış, ancak daha sonra gerek *Mecelle*’nin tadil çalışmalarında gerekse diğer kanunlaştırma faaliyetleri sırasında farklı mezheplerin görüşlerinden yararlanma prensibiyle hareket edilerek eklektik bazı hukuk metinleri ortaya konmuştur.³⁶

Osmanlıların ilk dönemlerine kadar giden kanunlaştırma (kanunname) geleneği Osmanlı hukuk tatbikatında fıkıh kaynaklı şer’i hukuk ile beşerî tecrübe kaynaklı örfî hukuk (kanun) ayırımını doğurmuştur. Bu ayırımı genel olarak şer’i hukuka ibadet, aile, borçlar, miras ve vakıflar gibi özel hukuk konuları; örfî hukuka ise anayasa, idare, devletlerarası ilişkiler ve ceza gibi kamusal yönü baskın olan konular düşmüş ve şer’i hukuk meseleleri fıkıh ve fetvalar ile, örfî hukuk ise kanunlarla (kanunnameler) çözmeye çalışmıştır. Burada şer’i hukuk kendi devirlerindeki hükümetlerle çok az irtibatı olan veya hiç irtibatı olmayan fakihler tarafından verilmiş hükümlerden meydana gelirken; örfî hukuk (kanunlar) Osmanlı İmparatorluğu dâhilindeki günlük hayatın problemleriyle ilgilenen saray fermanlarından kaynaklanmıştır. Şer’i hukuk dinî ve ahlakî idealleri vurgulayıp ferdin maslahatını öncelerken, örfî hukuk devletin/kamunun maslahatını dikkate alıp reel hayatta tesiri/icbarı tercih etmiştir.³⁷

³⁵ Şükrü Selim Has, “Mülteka'l-ebhur”, *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, 549-550.

³⁶ İlk toplantısını 9 Mayıs 1916’da yapan Kânûn-ı Medenî ve Hukûk-ı Âile Komisyonu’nun çalışma esaslarından birisi, “fıkıh hükümlerinden olduğu gibi yabancı kanunlardan da istifade etmek” olmuştur. Ayrıca 1921 yılında kurulan Mecelle tadil komisyonu da “çeşitli mezheplerden asrın ihtiyacına en uygun içtihatları almak” yanında, “yeni çıkan ihtiyaçlar için -fıkıh hükümlerine uygun olmak şartıyla- diğer hukuklardan istifade etmek” prensibini benimsemiştir. bk. Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, İSAV Neşriyatı, İrfan Matbaası, s. 96-98. Elinizdeki tebliğin bu bölümü için ayrıca bk. Ferhat Koca, “Mezhep-Fıkıh”, *DİA*, Ankara 2004, XXIX, 537-542.

³⁷ Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat” (trc. Selâhaddin Eroğlu), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXVI, s. 642-43.

Öte yandan, Osmanlılarda şer'i hukukun bir diğer kaynağı olan fetvalarda ise genellikle gerçekten yaşanan ve meydana gelen meseleler hakkında Hanefî mezhebine göre hükümler verilmiştir. Osmanlılarda dinî inanç ve ibadetler ile özel hukuk meseleleri dışında zaman zaman savaş ve barış, idarî tedbirler ve ıslahatlar, vergi, ceza hukukunun çeşitli hüküm ve uygulamaları, sultanın tahttan indirilmesi gibi kamu hukukuna dair bazı meseleler de müftülere fetva olarak arz edilmiştir.³⁸ Osmanlı şeyhülislâm ve müftüleri kanun veya padişah fermanlarınca düzenlenen vergi, belirli cezai işler ve muhakeme usulüyle ilgili sorunlar hakkında fetva vermeden önce sorulan meseleyle ilgili kanuni düzenlemenin ne olduğunu "kanun müftüsü" adı verilen ve kanunlardan sorumlu olan "Nişancı"dan sorarak kanuna göre hüküm vermişlerdir.³⁹ Teorik olarak fetva bağlayıcı olmadığı için bazen kadılar müftünün fetvasını reddedebilirdi.

Ancak bazı şeyhülislâmlara göre fetvalara itibar etmemek bir Müslüman'ın tazir cezasıyla cezalandırılmasını gerektirecek bir suçtur ve hatta kişiyi "kâfir" konumuna dahi düşürebilir. Bu sebeple de fetvalara göre hareket etmemeyi alışkanlık haline getiren kadılar görevlerinden uzaklaştırılmayı hak etmiş olurlar.⁴⁰ Sonuç olarak Osmanlılar döneminde fıkıh kitapları ve fetvalar şer'i hukukun uygulanması konusunda önemli bir role sahip olmuşlardır. Ancak bu role rağmen, taklit dönemi fakihlerinin kendi başlarına doğrudan doğruya hukukun/şer'in temel kaynaklarından hüküm çıkarma yetkinliğine sahip olmamaları sebebiyle daha önceki dönemlere ait olan ve çoktan eskimiş bulunan çeşitli tarihsel konu ve kurumlara ait meseleler fıkıh ve fetva kitaplarında sürekli olarak yer almaya devam etmiş ve fıkıhın ne içeriğinde ne de sistematüğinde herhangi bir gelişme ve değişme meydana gelmemiştir.

Mezhepleşme döneminde şer'i hukukun teorisi ile hayatın realiteleri veya örfi hukukun pratiği çatıştığı zaman "hile"ler devreye girmiş; hileler yardımıyla hukuki işlemler şekil şartları bakımından şeriata/fıkha uygun hale getirilmiş ve böylece teorinin kendisine sorulduğu

³⁸ Uriel Heyd, "Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri" (trc. Fethi Gedikli), *Hukuk Araştırmaları*, IX/1-3 (İstanbul 1995), s. 311.

³⁹ Heyd, "Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri", s. 312.

⁴⁰ Heyd, a.g.m., s. 313-14. Heyd'in fetva işlemleriyle ilgili bazı görüşlerinin değerlendirilmesi için bk. Ferhat Koca, "Osmanlılarda Meşihat Dairesi İçinde Müstakil Bir Birim Olarak Fetvahâne", *İLAM Araştırma Dergisi*, II/1 (İstanbul 1997), s. 146-48.

vakit kabul edemeyeceği, ancak pratik açıdan ihtiyaç duyulan sonuçlar elde edilmiştir.

Genel olarak İslâm tarihinde hukuki, siyasi, idari ve askeri yetkiler tek bir elde (sultan/padişah) toplandığı (patrimonial) için söz konusu otoriteye bırakılan alanlarda rasyonel bir kuvvetler ayrılığı düşüncesi gelişmemiş ve bu yüzden de yasama, yürütme ve yargısal faaliyetlerin birbirinden ayrılması anlayışı İslâm hukukuna biraz yabancı kalmıştır.

Yargılama usulü (usul-i muhakemât) açısından mahkemelerde kadılar tek yargıç olarak görev yapmış ve İslâm hukuk tarihinde temyiz kurumları gelişmemiştir. Ellerinde standart bir kanun metni bulunmayan kadıların önlerine gelen somut hukuki olayı serbest takdir yetkileriyle nasıl bir hukuki çerçeve içerisine sokacağını önceden kestirilememesi hukuk güvenliğini zedeleyici bir unsur olduğu kadar İslâm hukukunu da “kadı hukuk” sistemine çevirme potansiyeline sahip olmuştur.

Fıkıhta ceza alanında sınırlı bazı suç ve cezalar (had ve kısas) hakkında şer’i hükümler bulunmakla beraber pek çok suçtan bahsedilmemesi, ispat vasıtaları ve kurallarının sınırlı olması ve bu sebeple de birçok suçun yeterince cezalandırılmaması gibi sebeplerle ceza hukukunun İslâm ülkelerinde çok fazla tatbikî öneme sahip olduğu söylenemez. Teoride şer’i hukuk suçların dar bir çerçevede tanımlanması, kısa süreli zamanaşımaları, kesin ispat halleri, şüphenin sanığın lehine kullanılması, suçlunun ikrah altında hareket etmiş olabileceği ve aktif pişmanlığının dikkate alınması gibi pek çok konuda zor karar verirken, uygulamada Osmanlı ceza kanunlarının bunun aksi bir tutum sergileyerek zanlı hakkında bir an evvel kesin hükme varıp onu cezalandırma hususunda aceleci davrandığı⁴¹ ve böylece toplum vicdanında hubb-i kanunun hubb-i şeriat gibi bir yer edinemediği şeklinde eleştiriler yapılmıştır. Aynı şekilde, şer’i hukukta para cezaları “zâlimâne bidatler” olarak değerlendirilirken Osmanlı kanunlarında en yaygın ceza şekillerinden biri olmuş ve hatta bu kanunlarda ağır suçlar dışındaki suçların hemen tümü için para cezaları standart ceza haline getirilmiştir.⁴²

⁴¹ Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, s. 644.

⁴² Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, s. 643.

IV. DURAKLAMA İÇİNDE YENİ BİR DOĞUŞ: USUL DÜŞÜN- CESİNİN TEDVİNİ

Fıkıh ve usul düşüncesi bakımından duraklama dönemindeki en önemli olaylardan biri, fakihlerin sözlü (şifahi) olarak dile getirdikleri usule dair ilke ve prensiplerin “usul-i fıkıh” (usûlû'l-fikh) adıyla sistematik bir ilim halinde tedvin edilmiş olmasıdır.

Usûl-i fıkıh şer'i delillerden ve onlardan birtakım şer'i-amelî hükümlerin çıkarılmasına yarayan kurallardan bahseden bir ilimdir.⁴³

Fıkıhın gelişme dönemini incelerken de ifade ettiğimiz üzere, İslâm âlimleri fikhî meseleleri çözerken dayanılacak ilk iki kaynağın Kur'ân-ı Kerîm ile Hz. Peygamber'in sünneti olduğu hususunda daha başlangıçtan itibaren ittifak ettikleri halde, sünnetin sıhhati konusunda bazı görüş ayrılıkları içerisine düşmüşlerdir. Çünkü Kur'ân-ı Kerîm'in Resul-i Ekrem'in sağlığında yazıya geçirilip Hz. Ebu Bekir döneminde Mushaf şekline getirilmesi ve Hz. Osman devrinde de Mushafların çoğaltılması Müslümanlar arasında Kur'ân'la ilgili ciddi ihtilâfların yaşanmasını önlenmişti. Sünnetin tespit ve tedvini ise daha uzun bir zamana yayıldığı için Hz. Peygamber'den rivayet edilen söz ve uygulamaların sübut durumları önemli bir sorun olmuştur. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Hz. Peygamber'in yaşadığı Hicaz bölgesinde bulunan sahabe âlimleri bu rivayetlerin tereddüt uyandırması halinde onların kabul edilmesi konusunda birtakım kriterlere göre bazı ayıklamalar yaparken Irak bölgesindeki âlimler hadis uydurma hareketlerinin de etkisiyle hadis rivayetine karşı daha temkinli davranmışlardır. Böylece Hicaz ve Irak bölgesi fakihleri etrafında meydana gelen kümeleşmeler fıkıh mezheplerini doğurmuş ve mezhep imamaları da fikhî hükümleri elde etmede izledikleri yol ve yöntemleri şifahi olarak dile getirmişlerdir.

Bazı kaynaklarda II. (IX.) yüzyılda bilhassa Hanefî mezhebi imamlarınca fıkıh usulüne dair çeşitli risale ve kitapların kaleme alındığına dair birtakım ifadeler yer alıyorsa⁴⁴ da günümüze kadar ulaşan

⁴³ Usûl-i fıkıh terkinin tanımıyla ilgili bazı tartışmalar için bk. Sadruşşerîa, *et-Tavdîh li-metni't-Tenkîh*, Beyrut 1377/1957, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I, 8, 20; Muhammed Ali b. Ali et-Tahânevî, *Kitâbu Keşşâfi ıstılâhâtî'l-fünûn*, İstanbul 1984, Dâru Kahraman, I, 28-30.

⁴⁴ İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rife, s. 288-289.

ilk fıkıh usulü eseri olma özelliğini İmam Şafii'nin *er-Risâle*'si⁴⁵ hâlâ korumaktadır. Ancak, usul-i fıkıh ilminin belli başlı meselelerini içeren kapsamlı eserler fıkıh mezheplerinin teşekkülünü tamamlayıp fûru edebiyatının belirli bir olgunluğa kavuşmasının ardından yani IV. (XI.) yüzyıldan itibaren ortaya çıkmıştır.

Günümüzde bazı araştırmacılar usul-i fıkıh ilminin fıkıh ilmin-den sonra tedvin edilmiş olmasını; fıkıh usulünün kurucu ve aslî bir ilim olmadığına, onun fıkıh mezheplerinin iç tutarlılıklarını test etmek amacıyla veya mezhepler arası mücadele sürecinde savunma maksadıyla kurulmuş bir “âlet” (araç) ilmi olduğuna dair iddiaları için delil getirmektedirler.

Bize göre İslâm düşünce tarihinde usul fikri, fıkıh gibi İslâm vahyinin başlangıcına kadar götürülebilecek tarihî bir geçmişe sahiptir. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'deki müşriklerle “atalar dini” üzerinden yapılan tartışmalar, Yahudi ve Hristiyanlarla ilahî kitaplar üzerinden yapılan polemikler, helak olmuş kavimler ile peygamberleri arasında geçen diyaloglar, müminlerin birbirleri ve hatta müşrik ve münafıklarla ilişkileri hakkında yapılan çeşitli uyarılar (kıyas ve çeşitli istidlâl türlerinin örneği olarak); Allah'a, resulüne ve ülûlemre itaat, ilk sahâbilerin fazileti, bizden önce gelmiş olan şeriatlarla ilgili bazı hükümler, birlik ve beraberlik içerisinde olmak, örfe (maruf) göre hareket etmek, adalet, hakkaniyet ve nasafetle ilgili emirler (Kitap, sünnet, icma/ittifak, sahabe kavli, şer'u men kablenâ, örf ve istihsan gibi şer'i delillerin meşruiyet kaynağı olarak), tedric ve nesihle ilgili çeşitli ayetler (tearuz ve tercih konusuna temel olarak) İslâm düşünce tarihinde usul fikrinin Kur'ân vahyi ile başladığını göstermektedir. Hz. Peygamber'in sünneti ise aslen Kur'ân'ın beyanı olması itibarıyla doğrudan doğruya bir yorum/tefsir faaliyetidir ve bu yorumların arka planında doğal olarak birtakım yorum yöntemlerinin de “meknuz” olması kaçınılmazdır.

Dahası, fikhin gelişme dönemiyle ilgili yukarıda verdiğimiz kısa özetle de görüldüğü üzere, İslâm hukuk tarihinde meydana gelen ilk gruplaşma ve ayrışmalar herhangi bir fûru konusu üzerinde değil, doğrudan doğruya usul-i fikhin temel alanı olan “şer'i deliller” hakkında yani Kitap ve sünnet nasları yanında akıl ve reyin yerinin ne olması ve özellikle sünnetin hangi şartları taşıması gerektiği konularında olmuş-

⁴⁵ nşr. Ahmed Muhammed Şâkir, Kahire 1979. İngilizce trc. Majid Khadduri, *al-Risâla fî usul al-Fîqh*, Cambridge 1987; Türkçe trc. Abdulkadir Şener-İbrâhim Çalışkan, *er-Risale (İslâm Hukukunun Kaynakları)*, Ankara 1996.

tur. Hatta fıkhıta kurucu mezhep imamlarının görüşlerinden de sarfı nazar ederek sadece sahabe ve tâbiîn âlimlerinin Kitap, sünnet, sahabe görüşü, hakikat-mecaz, âm-hâs, mutlak-mukayyed, muhkem-müteşâbih, nâsih-mensuh, örf-maruf, maslahat-mefsedet, icma-ittifak, rey, içtihat ve kıyas gibi çeşitli konu ve kavramlarla ilgili görüş ve uygulamaları bir araya getirilmiş olsa, ortaya hem sistematığı hem de içeriği gelişmiş bir usûl-i fıkıh kitabının çıkacağı kanaatindeyiz. Bütün bu deliller Müslümanlar arasında usul fikrinin henüz fer'i meselelerle ilgili fikhî ayrışmalar ve hatta tedvin faaliyetleri başlamadan önce mevcut olduğunu göstermektedir. Bu düşüncenin geç bir dönemde yazıya geçirilmesinin sebebini ise, insanların acil ihtiyaçlarının bir "şer'i hükmün elde edilme yönteminin ne olduğu" üzerinde değil de doğrudan doğruya o "şer'i hükmün ne olduğu" konusunda yoğunlaşması ve şifahî/semai bir kültürel geleneğe sahip olan ilk İslâm toplumunun yavaş yavaş yazılı kültüre geçmiş olmasında aramak lazımdır. Zira henüz Kur'ân ve sünnetin tam olarak toplanıp zapt altına alınmadığı bir dönemde, Kur'ân ve sünnetin kaynak değeri ve onlardan nasıl hüküm çıkarılması gerektiğine dair görüşlerin toplanmasını ve bir araya getirilmesini beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmaz.

Fıkıh usulünün temel amacı (gayesi), şer'i-amelî hükümlerin hangi delillerden ve ne tür metotlarla elde edilebileceğini belirlemek, nihaî amacı (gayenin gayesi) ise ilim veya zan yoluyla Allah'ın hükümlerini bilmek ve insanı dünya ve âhiret saadetine ulaştırmaktır.⁴⁶ Bu ilmin ikincil amacı ise, yukarıda anlatıldığı üzere, fıkıh doktrinlerine ait fûru hükümlerin dayanaklarını ve elde edilme yöntemlerini açıklayarak onlar arasındaki sistematik bütünlük ve tutarlılığı tespit etmek ve söz konusu hükümleri diğer mezheplere karşı savunmaktır. Nitekim Bâcî, Şemsüleimme es-Serahsî, Alâeddin es-Semerkandî, Necmeddin et-Tûfî, İsnevî, Bedreddin ez-Zerkeşî, Şehâbeddin el-Karâfî, İbnü'n-Neccâr, Ali b. Süleyman el-Merdâvî ve İbnü'l-Lahhâm gibi bazı âlimler yazdıkları usul-i fıkıh kitaplarını kendi mezheplerinin fûru hükümleriyle ilgili delil ve yöntemleri açıklamak amacıyla kaleme aldıklarını söylemişlerdir.⁴⁷

⁴⁶ Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rife, s. 5; ayrıca bk. a.mlf., "Fıkıh Usulünün Tanımı, Konusu ve Faydası" (çev. Ferhat Koca), *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sy. 2, s. 261-266.

⁴⁷ A. Cüneyd Köksal, *Fıkıh Usulünün Mahiyeti ve Gayesi*, İstanbul 2008, İSAM Yayınları, s. 167-168.

Usul kitapları birincisi “Hanefî metodu” olarak da anılan “fukahâ metodu”, ikincisi “Şafîî metodu” olarak da bilinen “mütekellimîn metodu” ve üçüncüsü adı geçen bu iki yöntemin birleştirilmesiyle meydana gelen “karma metot” (memzûc) olmak üzere üç farklı yöntemle yazılmıştır. Başlangıçta “Ehl-i eser” veya “Ehl-i hadis” adıyla anılan ve Hanefîlerin mensup bulunduğu “Ehl-i rey”e ve kelamî akıl yürütme yöntemlerine karşı olan Maliki, Şafîî ve Hanbelîlerin nasıl olup da usul-i fıkıhta mütekellimîn metodunu benimsedikleri hususu usul-i fıkıh tarihi bakımından hâlâ araştırılmayı bekleyen önemli konulardan biridir.

(XII.) yüzyılın ilk yarısında vefat eden Bâkılânî, Kādî Abdülcebbar, Debûsî ve Ebû'l-Hüseyn el-Basrî gibi âlimler usul ilminin içeriğinin belirlenmesinde etkili olmuş; Cüveynî, Gazzâlî, Fahreddin er-Râzî, Âmidî ve onları izleyen âlimler ise bu ilmin muhtevasına son şeklini vermişlerdir.

Gazzâlî *Mi'yâru'l-ilm*'de usul-i fıkıhın konusunun (mevzu) “şer'i hükümler” olduğunu söylemiş⁴⁸, el-*Mustasfâ*'da ise usulcünün araştırma alanının sem'i delillerin ahkâma delâlet yönleri olduğunu, bunun için de hükümler, deliller, delillerden hüküm çıkarma keyfiyeti ile bu işi gerçekleştirecek kişinin özelliklerinin usul ilminin konularını teşkil ettiğini belirtmiştir.⁴⁹ Seyfeddin el-Âmidî usul-i fıkıhın konusunun küllî bir tarzda şer'i hükümlere ulaştıran delillerin ahvali, kısımları, mertebeleri ve hüküm çıkarma keyfiyeti olduğunu söylemiştir.⁵⁰

Hanefîlerin ilk usulcülerini olan Cessâs, Debûsî, Pezdevî ve Serahsî ile daha sonraki dönem usulcülerini olan Ebû'l-Berekât en-Neseffî, Habbâzî ve Abdülaziz el-Buhârî gibi âlimler fıkıh usulünün konularını “mevzu, mesâil, mebâdi ve maksad” sıralaması içinde işlemezen, karma (memzûc) metotla yazan Hanefî müellifleri eserlerinde bu sırayı gözetmişlerdir. Söz konusu müelliflerden Sadruşşerîa (ö. 747/1346) ve Molla Hüsrev'e göre, usul-i fıkıhın mevzuu şer'i deliller ile hükümlerdir. Çünkü bu ilimde şer'i deliller ile hükümlerin zati arazları araştırılır. Deliller hükümleri ispat ederken hükümler de delillerle sabit

⁴⁸ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *Mi'yâru'l-ilm* (nşr. Süleyman Dünya), Mısır 1961, Dâru'l-Maârif, s. 251.

⁴⁹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Bulak 1322, Dâru Sâdır, I, 7-9.

⁵⁰ Seyfeddin el-Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm* (nşr. İbrahim el-Acûz), Beyrut 1405/1985, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I, 8.

olur.⁵¹ Bir diğer karma metot mensubu Muhibbullah İbn Abdîşşekûr el-Bihârî (ö. 1119/1707) ise fıkıh usulünün mevzuunun sadece delillerden ibaret olduğunu, ahkâmın buna dâhil olmadığını ileri sürmüştür.⁵²

Fıkıh usulüne ait meseleler için dayanak teşkil eden bazı önermelere mebde (çoğulu mebâdi) adı verilir. Fıkıh usulü bu mebdelerini Kelam, fıkıh, Arap dili ve mantık gibi çeşitli şer'i ve aklî ilimlerden alır (istimdât eder). Cüveynî, Gazzâlî, Seyfeddin el-Âmidî, İbnü'l-Hâcib, Şehâbeddin el-Karâfî, İbnü's-Sââtî, Sadruşşerîa, İbnü'l-Hümâm, Molla Fenârî ve Şevkânî (ö. 1250/1834) gibi âlimler fıkıh usulüne ait eserlerinde Kelâm, dil ve ahkâmla ilgili konuları "mebâdi" başlığı altında incelemişlerdir. Ayrıca Âmidî ve Molla Fenârî gibi bazı usulcüler şer'i hüküm konusunu fıkıh usulünün ana konuları içerisinde değil de bir nevi mukaddime sayılabilecek mebâdi konuları arasında ele almışlardır.⁵³

Usul-i fıkıh tarihinde bu ilmin konularına verilen önem ve ağırlık derecelerinin, onun temel amaç ve mevzusuna göre değil de müelliflerin kendi mezhep ve metot tercihlerine göre değişiklik gösterdiğini söylemek mümkündür. Bu açıdan bazı Hanefî müellifler usul ilkelerini fıkıh hükümlerinden çıkardıkları için usul-i fıkıh kitaplarını fıkıh kitabı gibi yazmış, bazı mütekellimîn metodunu benimseyen âlimler usul kitaplarını Kelam kitabına dönüştürmüş, felsefî temayülü ağır basan bazı usulcüler usul kitaplarını felsefe ve mantık terimlerine boğmuş, bazı dilbilimciler ise usul kitaplarını Arap dili ve edebiyatının terimleriyle doldurarak elfaz (lafızlar) labirentine dönüştürmüşlerdir. Bütün bu tartışmalarla zenginleşen usul-i fıkıh ilminin sistematigi ise şer'i deliller (edile-i şer'iyye), şer'i hükümler, istinbat metotları ve içtihat-taklit olmak üzere dört ana bölüm halinde son şeklini almıştır.

Sonuç olarak, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, bize göre usul-i fıkıhın temel amacı şer'i delilleri ve bu delillerden hüküm çıkarmanın yol ve yöntemlerini araştırmaktır. Onun bu temel amaç dışında fıkıh mezheplerinin sistematik bütünlük ve tutarlılıklarını test ya da mez-

⁵¹ Sadruşşerîa, *et-Tavdîh li-metni't-Tenkîh*, I, 22; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl şerhu Mirkâtî'l-vusûl*, İstanbul 1296, el-Hâc Muharrem Efendi el-Bosnevî Matbaası, s. 12-14.

⁵² İbn Abdîşşekûr el-Bihârî, *Müsellemü's-sübût* (Gazzâlî'nin *el-Mustasfâ'sı* ile birlikte), I, 16-17.

⁵³ Âmidî, *el-İhkâm*, I, 72; Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi' fi usûli's-şerâyi'*, İstanbul 1289, Matbaatü Şeyh Yahya Efendi, I, 159 vd.

hepler arası mücadelede savunma aracı olarak kullanılması ikincil veya tali işlevlerdir. Usul-i fıkıh, fıkıh ilminin metodolojisi olması yönüyle fıkıhın âleti (araç) ise de “şer’i delillerden hüküm çıkarmaya yarayan kurallar ilmi” olması bakımından aslî bir ilimdir. Fıkıh ilminin meşgul olduğu cüzi hükümler, tek tek bu hükümlerin elde edildiği (tafsili) delillerin bilgisine, bu bilgi de küllî/icmali delillerin (Kitap, sünnet, icma...) bilgisine muhtaçtır. Küllî/icmali delillerle uğraşan ilim ise usul-i fıkıhtır. Dolayısıyla fıkıh usulünün yönü geriye değil, ileriye dönüktür yani onun asıl amacı sadece geçmişte verilmiş (olmuş-bitmiş) birtakım fûru hükümlerin gerekçelerini veya sistematik tutarlılıklarını ispat etmek değil hem geçmişte hem günümüzde ve hem de gelecekte şer’i delillerden şer’i hükümler çıkarabilecek kaynak, araç ve yöntemleri sağlamaktır. Usul-i fıkıh ilminin yazıya geçiş sürecinin fıkıh ilminden sonra tamamlanmış olması bu gerçeği değiştirmez. Nasıl ki, henüz dille ilgili kuralların tedvin edilmediği dönemlerde dil kurallarının bulunmadığı ve mantık ilminin tedvin edilmediği sıralarda mantık kurallarının bulunmadığı söylenemez ise, fıkıh usulü kurallarının tedvin edilmediği dönemlerde de bu kuralların bulunmadığı ileri sürülemez. Ancak itiraf etmeliyiz ki, usul-i fıkıh ilmi henüz müstakil bir ilim olarak gelişim sürecinde iken kurucu metinler yazılması yerine, pratik eğitim-öğretim ihtiyaçları sebebiyle yazılan geleneksel “muhtasar-şerh-haşiye” ağı içerisine düşmüş ve böylece hem içerik hem de sistematik bakımdan erken bir dönemde donuklaşmaya başlamıştır.

Ayrıca, yine itiraf etmeliyiz ki, usul-i fıkıh ilkeleri kurucu fakihlerin ürettikleri hukuki içtihatlar yön verdiği halde, taklit ve durgunluk dönemlerinde söz konusu bu ilkeler hemen hemen bütün fıkıh mezhepleri tarafından sadece birer entelektüel/teorik fikri faaliyet olarak değerlendirilmiş ve fiilen onlara uyularak hüküm üretmek yerine kurucu mezhep imamlarının içtihat ve fetvalarından çıkarımlar (tahriç) yapılması yoluyla hukuki faaliyetlere devam edilmiştir. Taklidin doğal bir sonucu olan bu durum, usul-i fıkıh ilmi yerine onun konularından birini teşkil eden içtihat-taklit içerisinden “fetva adabı”nın (âdâbü’l-fetva, âdâbü’l-müftî ve’l-müsteftî, resmü’l-müftî) öne çıkmasına sebep olmuştur. Böylece fetva adabı, doğrudan doğruya edille-i şer’iyyeden değil de mezhebin temel kaynaklarından (mesela Hanefilerde zâhirür-rivâye, nâdirür-rivâye ve mesâil kitaplarından) hüküm/fetva çıkarma yol ve yöntemlerinden bahseden alternatif ya da ikincil bir usul niteliğine kavuşmuştur. Duraklama dönemlerinde zaman zaman ortaya çı-

kan örf ve âdetin hukuki değeri, ahkâmın değişmesi, istihsan, maslahat ve istishab gibi bazı usul konularındaki tartışmalar da ne yazık ki doğrudan doğruya hiyerarşik delillerden usul-i fıkıh ilkeleri çerçevesinde yeni hükümler çıkarma (içtihat yapma) amacıyla değil, yine mezheplerin önceden verilmiş olan herhangi bir hükmünün savunulması ve usulün geriye dönük olarak araçsallaştırılması şeklinde gerçekleşmiştir. Böylece, usul-i fıkıh ilmi fikhın duraklama ve taklit dönemlerinde tedvin edilmiş olmasının doğal bir sonucu olarak sadece teorik bir ilim düzeyinde kalmış, adında da ifade edilen “fikhın usulü” (metodolojisi) olma fonksiyonunu -yaygın anlayışın aksine- ileriye yönelik olarak aktif bir şekilde ne yazık ki yerine getirememiştir.⁵⁴

V. SONUÇ

İslâm hukuk tarihinde dört asra yakın içtihat (düşünce özgürlüğü/gelişme) ve on asrı aşan uzun bir süre de taklit (düşünsel bağımlılık/duraklama) dikotomisi içerisinde hayatini sürdüren geleneksel fıkıh ve usul düşüncesi taklit dönemlerinden kalma tarihsel ağırlıklarını atabilir, eskimiş dallarını tımar edebilir, Kur’ân ve sünnetle bağlantısını yeniden kurabilir ve “aslan düştüğü yerden kalkar” atasözünde belirtildiği gibi düştüğü yerden kalkabilirse yani sahabe, tâbiîn ve kurucu fakihlerin bıraktığı yerden yeniden başlayabilirse, bize göre eski canlılığına yeniden kavuşmaması için herhangi bir sebep yoktur.

Kaynaklar

A. Cüneyd Köksal, *Fıkıh Usulünün Mahiyeti ve Gayesi*, İstanbul 2008, İSAM Yayınları.

Abdülazîm Şerefüddin, *Târîhu't-teşrîi'l-İslâmî*, Bingâzî 1409/1989.

Abdülvehhâb Hallâf, *Hülâsatü Târîhi't-teşrîi'l-İslâmî*, Kuveyt 1402/1982.

Ahmed Zekî Saffet, *Cemheretü resâ'ili'l-Arab fi 'usûri'l-Arabiyyeti'z-zâhire*, Beyrut, ts., el-Mektebetü'l-İlmiyye, I-III.

Ahmet Akgündüz, “Dürerü'l-hükkâm”, *DİA*, İstanbul 1994, X, 27-28.

Ebû Ali et-Tenûhî, *Nişvârü'l-muhâdara* (nşr. Abbûd eş-Şâlcî), Beyrut 1971-73.

⁵⁴ Tebliğin bu bölümü için ayrıca bk. Ferhat Koca, “İslâm Düşüncesinin Kurucu Unsuru Olarak Usûl-i Fıkıhın Kelâm, İslâm Felsefesi ve Tasavvufa İlişkisi”, *İslâm Düşüncesinin Kurucu Unsurları: Usûl-i Fıkıh, Kelâm, Tasavvuf ve İslâm Felsefesi, Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı, 14-15 Kasım 2015*, İstanbul 2016, s. 167-281.

Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (trc. Mehmet Erdoğan- Ayşegül Yılmaz-Said Nuri Akgündüz), Ankara 1922, Ankara Okulu Yayınları.

Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Bulak 1322, Dâru Sâdır, I-II.

_____, *Mi'yâru'l-ilm* (nşr. Süleyman Dünya), Mısır 1961, Dâru'l-Maârif.

Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah İbn Abdülber, *Câmiu beyâni'l-ilm ve fadlihî* (nşr. Abdurrahman Muhammed Osman), Kahire 1388/1968, I-II.

Ebû'l-Hasan el-Kerhî, *Risâle fi'l-usûl* (trc. Ferhat Koca, Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi* içinde), Ankara 2002, s. 267-270.

Ebû'l-Ferec Muhammed b. İshâk İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut 1398/1978.

Ferhat Koca, "İslâm Düşüncesinin Kurucu unsuru Olarak Usûl-i Fık- hın Kelâm, İslâm Felsefesi ve Tasavvuf İlişkisi", *İslâm Düşüncesinin Ku- rucu Unsurları: Usûl-i Fıkah, Kelâm, Tasavvuf ve İslâm Felsefesi, Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı, 14-15 Kasım 2015*, İstanbul 2016, s. 167-281.

_____, "Mezhep-Fıkıh", *DİA*, Ankara 2004, XXIX, 537-542.

_____, "Osmanlılarda Meşihat Dairesi İçinde Müstakil Bir Birim Ola- rak Fetvahâne", *İLAM Araştırma Dergisi*, II/1 (İstanbul 1997), s. 146-48.

_____, "Selçukluların İslâm Hukuk Mezheplerine Bakışları", *I. Ulusla- rarası Selçuklu Kültür ve Medeniyeti Kongresi Bildiriler*, Konya 2001, II, 29- 52.

_____, *İslâm Hukuk Tarihinde Selefi Söylem Hanbeli Mezhebi*, Ankara 2002, Ankara Okulu Yayınları.

Fuat Sezgin, *Geschichte des arabischen Schrifttums (GAS)*, Leiden 1967-84.

Hayreddin Karaman, "Fıkıh", *DİA*, XIII, 6.

_____, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989.

_____, *İslâm Hukukunda İctihat*, Ankara 1975.

Ignaz Goldziher, "Fıkıh", *İA*, IV, 605-606.

İbn Abdişşekûr el-Bihârî, *Müsellemü's-sübût* (Gazzâlî'nin *el- Mustasfâ*'sı ile birlikte), I-II.

İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkâ'in an Rabbi'l-âlemin* (thk. M. Muhyiddin Abdülhamîd), Kahire 1955, I-IV.

İbrâhim Ebû Sâlim, *el-Hasan el-Basrî ve eseruhû fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1980.

İbrahim Kâfi Dönmez, "Mezhep", *İslâm'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, III, 232-233.

Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş* (çev. Mehmet Dağ-Abdulkadir Şener), Ankara 1977.

M. Esad Kılıçer, "Ehl-i re'y", *DİA*, X, 520-524.

_____, *İslâm Fıkhında Re'y Taraftarları*, Ankara 1975, s. 28-34.

M. Revvâs Kal'acî, *Mevsû'atü fıkhi'l-Hasan el-Basrî*, I-II, Beyrut 1989.

Mennâ el-Kattân, *Târîhu't-teşrîi'l-İslâmî*, Kahire 1409/1989.

Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi' fî usûli's-şerâyi'*, İstanbul 1289, Matbaatü Şeyh Yahya Efendi, I-II.

Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl şerhu Mirkâtî'l-vusûl*, İstanbul 1296, el-Hâc Muharrem Efendi el-Bosnevî Matbaası.

Muhammed Ali b. Ali et-Tahânevî, *Kitâbu Keşşâfî istilâhâtî'l-fünûn*, İstanbul 1984, Dâru Kahraman, I-II.

Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, İstanbul 1983.

Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, "Fıkıh Usûlünün Tanımı, Konusu ve Faydası" (çev. Ferhat Koca), *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sy. 2, s. 261-266.

_____, *İrşâdü'l-fuhûl*, Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rife.

Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Âsâr* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1413/1993.

Muhammed ed-Desûkî-Emine el-Câbir, *Mukaddime fî dirâsâtî'l-fıkhi'l-İslâmî*, Katar 1411/1990.

Muhammed el-Hasan el-Hacvî el-Fâsî, *el-Fikrî's-sâmî fî târihi'l-fıkhi'l-İslâmî* (nşr. Eymen Sâlih Şa'bân), Beyrut 1416, I-II.

Muhammed Hamîdullah, "Halife Hz. Ömer Devrinde Adlî Teşkilat-Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderilen Kazâî Talimatnâmeler" trc. Fahrettin Atar (*İslâm Anayasa Hukuku*, nşr. Vecdi Akyüz), İstanbul 1995, s. 284-320.

Muhammed Hudaî Bek, *Târîhu't-teşrîi'l-İslâmî*, Beyrut 1983.

Noel J. Coulson, *İslâm Hukuk Biliminde İhtilaf ve Gerilimler* (trc. Ferhat Koca), Ankara 2016, Ankara Okulu Yayınları.

Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, İSAV Neşriyatı, İrfan Matbaası.

Sadrüşşerîa, *et-Tavdîh li-metni't-Tenkîh*, Beyrut 1377/1957, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-II.

Seyfeddîn el-Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm* (nşr. İbrahim el-Acûz), Beyrut 1405/1985, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.

Şükrü Selim Has, "Mülteka'l-ebhur", *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, 549-550.

Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat” (trc. Selâhaddin Eroğlu), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXVI, s. 642-45.

_____, “Osmanlı’da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri” (trc. Fethi Gedikli), *Hukuk Araştırmaları*, IX/1-3 (İstanbul 1995), s. 311-315.

Wael B. Hallaq, “Ahlâkî Hukukun Temeli: Kur’an’a ve Şer’î Hukukun Ortaya Çıkışına Yeni Bir Bakış” (çev. Hacer Kontbay), *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2012/2, sayı: 43, s. 367.