

İSLAM HUKUKUNUN GELİŞME TARİHİ

Dr. Muhammed Faruk En-Nebhan

Çeviren: Prof. Dr. Servet Armağan

ANLATIM DÜZENİ

Giriş

Hukuk kavramı. Semavi hukuk-Beşeri hukuk ayrımı. İslâm hukuku bakımından saf ilâhî hukuk – içtihadî hukuk ayrımı.

Birinci devir : Peygamber (Asın) asrı

1. *Hicretten önceki devre*

2. *Hicretten sonraki devre*

(3. *Sisteme genel bakış:*)

I Hukukun genel prensipleri

1. *Zorluk yoktur*

2. *Hukukta tedricîlik*

3. *Mükellefiyetleri azaltma*

II. Hukukt faaliyetlerin bu asra bıraktıkları

İkinci devre : Sahabe asrı

Üçüncü devre : Tedvin asrı

Dördüncü devir : Donma ve taklit devri

Son devir

«Hukuk» kelimesi, insanların biribiriyle münasebetlerinde tatbik edilen kaideler için kullanılır.

Hukuk, kaynakları ve hukuku vazedən süje bakımından çeşitlidir. Ama herhalde iki ana kısma ayrılabilir :

1. Semavî hukuk*

Peygamberlerin insanlara, hayatlarını düzenlemeleri için naklettikleri ve onlara gidecekleri doğru yolu gösteren ilâhî hukuktur.

2. Beşerî hukuk

Fert, sultan veya yasama yetkisine sahip hey'et veya bir başka şekilde olsun, insanların koyduğu kanunlardır.

İslâm Hukuku ise ikiye ayrılır :

1. Saf ilâhî hukuk

Kur'anda mevcut hükümler ile, Kur'ana işaret veya onu açıklamayan sünnetteki hükümleri içine alır. Bu hükümler sabittirler, bütün hal ve şartlarda ve zamanlarda değiştirilmezler. *Bu hükümler, cemiyet düzeni için genel prensipler koyarlar. Bunların sayısı mahdud olup, tefsirlerinde ve maksadlarını bildirmede içtihadı imkân verdiği için yumuşak hükümler olarak tavsif edilirler.*

2. İctihadî Hukuk :

Sâbit hükümlerden, hukukçu (fukaha) ve müçtehidlerin, içtihad yoluyla çıkardıkları hükümleri içine alır.

Bu içtihadî hükümler değiştirilebilirler ve sınırlama bakımından bağlayıcı değildirler.

Peygamberimize (Aleyhisselâtu vesselam: A.S.M.) Mekke'de Peygamberliğin verilmesini takiben hukuk faaliyeti başlamıştır (Milâdi, 610). Kur'an âyetleri Mekke'de yeni hâdiselerle ilgili olarak parça parça Peygamberimize inmeye başladı. Sonra da Medine'de nâzil oldu. Hz. Peygamber (A.S.M.), Kur'andaki âyetleri, mutlak hükümlerin sınırlarını, mücnel hükümleri ve genel hükümlerinin ait olduğu konuları belirtiyordu.

*) Müellifin kullandığı tâbirleri aynen aldık. Bu tabirler hakkında değişik kelimelerin de kullanıldığı görülmektedir. Muhteva metinden anlaşıldığından, değiştirmeyi gereksiz gördük (Çeviren)

Hız. Peygamberimizin (A.S.M.) vefatından sonra, hukuk içtihad ve kıyas yoluyla gelişme göstermiştir. İslâm devletinin ülkesinin genişlemesinden sonra Peygamber (A.S.M.) zamanında olmayan bazı yeni güçlükler ortaya çıktı. Fukaha ve müçtehidler sabit hükümlere bakıyorlar ve onlardan belirli usul hükümlerine uygun olarak, teferruat hükümlerini çıkarıyorlardı. Teferruat hükümleri sıhhatli bir şekilde, genel kaide-lerden çıkartılıyordu.

İslâm Hukukunun Tarihi Devirleri

İslâm hukuku tarihçileri, İslâm Hukukunun gelişme tarihini çeşitli devrelere ayırmışlardır. Bu devreler, İslâm hukukunun başlaması ve gelişmesi hakkında, olgunluk devresine kadar, açık bir fikir vermektedir. Bundan sonra bu hukukun, duraklama (donma) ve çöküş devri ve nihayet bugünkü son devre gelmektedir.

Bu devre, duraklama devrinin uzantısı mıdır, yoksa büyük dertlerin tedavisinde bu hukuka dönüş ümidi veren sessiz bir hukukî faaliyet devresi midir, bilmiyorum.

Bu tarihi devreleri şu şekilde tesbit edebiliriz :

Birinci devre : Peygamber (Asın) asrı

Bu asır Peygamberliğin başlamasından, Peygamberin (A.S.M.) vefatına kadar uzanır ve ikiye ayrılır :

1. *Hicretten önceki devre* : Bi'setten (Peygamberliğin başlaması) hicrete kadar uzanır. Bu devrede müslümanlar zayıflardı ve Mekke'de müşriklerin kendilerine işkencesinden çekinerek ibadetlerini açığa vuramadıkları bir ortamda yaşıyorlardı. Müslümanların faaliyeti, Mekke'de müşrikleri imana dâvet, ve hakka ve sevaba gelmeleri için delil ile mücadeleye inhisar etmektedir.

*Mekki âyetlere*** bakacak olursak, onların akide ve ahlâka ehemmiyet verdiğini ve müşrikleri puta tapmaktan dönmeye çağırıldığını ve bu işde akla değer verdiğini görürüz. Bu devrede insanların dünya hayatına taallük eden amelî hükümlerin konulması söz konusu olmuyordu.

2. *Hicretten sonraki devre* : Bu devrede müslümanlar Medine'ye yerleştiler, islâm toplumunun çekirdeğini meydana getirdiler ve toplumdaki fertler arasındaki münasebetleri düzenleyecek amelî hukuk kaideleri bulmak için ihtiyaçlar zuhur etti.

***) Mekke'de nâzil olan âyetler için kullanılan bir tabirdir (Çeviren).

Kur'andaki medenî âyetlere*** bakarsak, onların, aile, muamelât, ceza veya cihada ait âyetler, barış ve harb hali ve her ikisinin neticesine ait sahalara ve ganimet hisselerinin tevzii usûlü, esirlere yapılacak muamele ve bunun dışında kalıp da daha sonra genel anayasa prensibi olan temel hükümlere ehemmiyet verdiklerini görürüz.

Peygamber (A.S.M.) teşriî yetkiyi bâiz yegâne kişidir. İslâm toplumunda ehemmiyetli bütün meselelerde kendisine baş vurulduğunda, insanlar arasında bu meseleye ait hüküm beyan ederdi. O bu hususta, kendisine Kur'anla indirilen ilâhî vahye dayanıyordu. Buna, âhkâm âyetlerinin beyânı ve açıklanmasında rolü olan Peygamberin (A.S.M.) sünneti de eklenmelidir¹.

Muhterem Abdulvahhâp Hallaf bu mevzuda şöyle diyor :

«Peygamber (A.S.M.) devrinde yapılan bütün hukukî faaliyetin kaynağı ya ilâhî vahiy veya Peygamberin (A.S.M.) içtihadı idi ve ortaya çıkışı yaşamayı gerektiren ihtiyaçların zuhuru iledir.

Zaten hukuk faaliyeti bakımından Peygamberin (A.S.M.) vazifesi, ilk kaynak (âyet) geldiğinde onu beyan ve tebliğ idi. İkinci kaynaktan yani Peygamberin (A.S.M.) içtihadından bir hüküm çıktığı zaman, bir ilham-ı İlâhînin neticesi kabul ediliyordu. Yani Peygamber (A.S.M.) içtihadı başlarken Cenab-ı Hak Ona ilham veriyor, böylece hükmünü bildiriyordu. Ahkâm âyetlerinden hüküm çıkarmak beşerî münasebetlerin gereği ve hukukun ruhu idi.

Allah'ın Peygamber'e (A.S.M.) ilham ettiği içtihad hükümleri ilâhî hükümlerdir. Peygamber (A.S.M.) bu hükümleri sadece sözü veya fiili ile açıklamaktadır. Allah'ın ilham vermediği içtihad hükümleri ise, manâsı ve ibaresi ile Peygamber (A.S.M.) hükümleri olup, onun görüşünden ortaya çıkmıştır. Bu hükümler, Allah'ın açıklamadığı hükümlerdir²».

I — Hukukun Genel Prensipleri :

Her hukukta, hukuk yapılırken, hukuk organının nazara aldığı bazı temel esaslar vardır.

***) Medine'de nâzil olan âyetler için kullanılan bir tâbirdir (Çeviren).

1) Bkz. **Abdülvahhâb Hallaf**, Hülâsatü an târih-it-Teşri'i-İslâmî, sh. 13.

Kitap künyelerini, müellifin kullandığı şekilde aynen kullandık. Hepsi arabça olan bu kitaplar, modern devrin islâm hukuku kitaplarıdır (Çeviren).

2) İbid, sh. 15-16.

İslâm Hukukunda da bazı temel esaslara riayet edilir. Bunlar şunlardır:

1. *Zorluk Yoktur*: Zorluk lûgatta darlık demektir³

ALLAH buyuruyor ki :

«Allah hiç kimseye gücünün yeteceğinden başka yüklemes⁴».

«Allah size kolaylık diler, zorluk değil⁵».

«Din (işlerin)'de üzerinize hiç bir güçlük de. yükledi⁶».

«Allah (ağır teklifleri) sizden hafifletmek ister ve insanı zayıf yaratmıştır⁷».

Bu âyetler açık bir şekilde, İslâm Hukuku için, insanlardan zorluğu imkân nisbetinde def' için bir esas teşkil etmektedir. Bunun için usul üleması ruhsat ve azimetten bahsetmişlerdir. Mükelleflere ağır bir zorluk olduğu zaman, ruhsatı ihtiyar etmelerine cevaz verilmiştir. Yolcuya orucunu bozmasını ve dört rek'atlık namazları kısaltmalarını mübah kılmışlardır. Aynı şekilde ramazanda hastanın oruç tutmamasını câiz kabul etmeleri gibi, su bulunmadığı zaman mânidar bir temizlik olan teyemmümü caiz kabul etmişlerdir. Zaruret olduğu zaman haramı helâl, unutmaya ve hataya, makbul bir özür kabul etmişlerdir.

2. *Hukukda Tedricilik*.

Hukukda tedricilikten maksat şudur: İslâmdan önce Arap toplumunun kuvvetlice yerleşmiş bulunan örf ve adetlerine aykırı olup da doğrudan doğruya çatışma olmaması için, ahkâm âyetleri Hz. Peygambere (A.S.M.) tedricen geliyordu. Böylece insanlara kaldıramayacakları bir yük yüklenmiyordu.

İslâm, emir ve yasakları kat'i ve bir defada nihaf olarak gelmedikleri için, tedricî metoda tâbi olmuştur. Aksi halde, insanlar, tatbikinden zahmet çekerdi. Ancak İslâm insanlar ile ahenkli yürümüş, mükellefiyetler, onu kabulleri için münasip bir hava ortaya çıkınca, farz kılınmıştır.

³) Bkz. **Muhammed'ül-Hüderî**, *Tarih-ut-teşri'l İslamî*, sh. 17.

⁴) Bakara, 286. (Tercümemizdeki âyet mealleri merhum Hasan Basri ÇANTAY'ın «Kur'an-ı Kerim ve Meâl-i Kerîm» isimli tefsirinden alınmıştır (Çeviren).

⁶) Bakara, 186.

⁶) El-Hacc, 78.

⁷) En-Nisâ, 28

Meselâ namaz bugünkü gibi olmadı, belki insanın bütün gün eda edeceği mutlak manâda bir namaz olarak farz kılınmıştır. Aynı şekilde zekât, oruç ve hac da öyledir. İslâm içkiyi bir defâda haram kılmamış, bilâkis şu âyetteki nihaî haram kılınışına kadar, tedricen haram kılınmıştır:

«Ey iman edenler, içki, kumar, (tapmaya mahsus) dikili taşlar, fal okları, ancak şeytanın amelinden birer murdardır. Onun için bun(lar)dan kaçının ki murâdınıza eresiniz»

«Şeytan, içkide ve kumarda ancak aranıza düşmanlık ve kin düşürmek, Allahu anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık siz (hepiniz) vaz geçtiniz değil mi?»⁸.

3. Mükellefiyetleri Azaltma

Bunu, Kur'anda ve sünnette mevcut olup da, ancak insanların ihtiyacı olduğu miktarda hüküm koyan ahkâmdan anlıyoruz. Bu sebeple ulemâ meşhur şu kaideyi koymuşlardır. «Eşvada aslolan ibahe (Helâl, câiz) dir; Ve buna dayanarak, hakkında hüküm bulunmayan her iş mübah-tır (helâldir, câizdir).»

Allah diyor ki: «Ey iman edenler, Allah'ın afvettiği şeyleri—ki eğer size açıklanırsa ve siz bunları Kur'an inerken sorub da hükmünü kendinize izhar edilirse fenânıza gidecektir—sormayın. Allah çok yarlıgayıcıdır, cezâda da aceleci değildir»⁹.

II — Hukuki Faaliyetlerin Bu Asra Bıraktıkları

Kur'andan veya sünnetten olsun, Peygamber asrı bize, ahkâm ve hukuk kaideleri konusunda büyük bir servet bırakmıştır. Asrımıza kadar ulaşan bu hükümler ona aykırı hareket edilmesi caiz olmayan sair hükümler olarak kabul edilir ve İslâm hukukunun ana kaynağını teşkil eder.

Bu hükümleri muhkem ve açık delil kabul ettiğimize göre, bunlarda içtihad yapılamaz, çünkü içtihad nas ile beraber bulunmaz. Şayet hükümler, birden çok manâya işaret etmesi sebebiyle vâzih değilse, bu halde kendisine müçtehit şartları olan kimseler, belli istinbat usullerine (kaidelerine) uygun olarak içtihad yaparlar.

Misâl olarak şu hükümleri verebiliriz :

Birincisi, Kur'an-ı Kerim'den :

«Şüphesiz ki Allah size emanetleri ehline vermenizi, insanlar arısında hükmettiğiniz zaman adâletle hükmelemenizi emreyler¹⁰»

⁸) El-Mâide, 90-91.

⁹) El-Mâide, 101.

¹⁰) En-Nisâ, 58.

«Ey iman edenler, bağlandığınız ahidleri yerine getiriniz¹¹»,

«Ey iman edenler, birbirinizin mallarını haram sebeplerle yemeyin. Meğer ki (o mallar) sizden karşılıklı bir rızaadan (doğan) bir ticaret (malı) ola¹²».

«Din (işlerin)de, üzerine hiçbir güçlük de yükledi¹³».

İkincisi: Peygamberin (A.S.M) Hadisinden :

«Zarar vermek ve zarara zararlarla mukabele caiz değildir¹⁴».

«Çocuk annesinin nikâhlı bulunduğu babasına aittir¹⁵».

«(Mahfuz hisseli) mirasçıya vasiyet edilmez¹⁶».

«Aldığın şey iade edinceye kadar zilyededir¹⁷».

«Allah ümmetimi hata ve unutmada mes'ul tutmaz, zorlandıkları şeylerden de mes'ul değildirler¹⁸».

«Âriyet iade edilir; kefil mes'uldür¹⁹».

Bu hükümler bize İslâm hukukunun esas kaideleri hakkında bir fikir vermektedir²⁰.

Daha sonra sahabeden, tabiin ve diğerlerinden müçtehidler geldi ve bu hükümlerden ve emsallerinden büyük fıkıh mirasımızın muazzam serhlerini meydana getirdiler. Onlar bu işte, istinbat işinin sağlam tesbiti uğrunda gerçek bir ölçü olması için, koydukları usul kaidelerine uygun olarak içtihad, istinbat ve rey'e dayandılar.

Ahkâma taalluk eden Kur'an hükümleri, âyetlerin bir kısmını temsil etmektedir. Kur'anın tamamı kesin olup, hiçbir âyetinde şüpheye yer yoktur.

Ahkâm âyetleri Kur'anın çeşitli âyetlerinde serpilmiş olup üç çeşittir:

1. *İtikat Hükümleri* : Allah'a, Melâikesine, Kitaplarına, Peygamberlerine ve âhiret gününe iman etmeye taallûk ederler.

11) El-Mâide, 1.

12) En-Nisâ, 29. (Yazının aslında yanlış olarak El-Bakara süresinin 282: âyeti olduğu söyleniyor (Çeviren).

13) El-Hacc, 78.

14) İbn-i Abbas'tan rivayet eden İmam Ahmed, Müsned (Bu hadis Mecelle'de m. 19'da, «Zarar ve mukabele bizzarar Yoktur» şeklinde yer almıştır-Çeviren).

15) Buharî ve Müslim rivayet ediyor.

16) Darekutnî, Süneninde rivayet ediyor.

17) Dört sünen sahibi tahriç etmiş, Tirmizî hasen bulmuştur.

18) El-Hakim, Müstedrek'inde İbn-i Abbas'dan rivayet ediyor.

19) İmam Ahmed, Müsned'inde rivayet ediyor.

20) Bkz. Prof. Mustafa Ez-Zerka, El Medhalu'l-Fikhil-Âm, c. 1, sh. 150-153.

2. *Ahlâk Hükümleri* : İnsanın tâbi olması gereken faziletler ile, uzaklaşması gereken kötülöklere aittir.

3. *Amel Hükümleri* : Cemiyetin bütün sahalarını tanzim eden ve ismine «İslâm Fıkhı» denilen hükümlerdir.

İkinci devre : Sahabe asrı

Bu asır Peygamber (A.S.M.)'in vefatından hicri ikinci asrın başına kadar devam eder. Bu asırda saha belerin, Peygamberin (A.S.M.) anlayışından içtihad ve rey'e^{20a} dayalı anlayışa geçtiklerini görüyoruz.

Bu sebeple bu asra «Hukukî tefsir asrı» ismi verilir. Çünkü İslâm toplumu Medine'de yaşadığı ortamın şartlarından tamamiyle değişik şartlarla karşılaşmıştır. Billassa Şam, Irak ve Mısır'ın büyük fethinden sonra Peygamber (A.S.M.) asrında mevcut olmayan yeni problemler ortaya çıktı. Sahabeler ki, Kur'an hükümlerini en iyi anlayan kimselerdi, hükümleri tefsir, izah ve onların gayesini beyan etmeye teşebbüs ettiler. Böylece sahabe ulemâsının açıklama ve tefsirlerindeki kanaatlarından meydana gelen, bir kanaat ve tefsir serveti ortaya çıktı. Daha sonra gelen müçtehidler bu fikirlere dayandılar ve buradan muntazam kitaplar içinde yazılmış hükümleri kaide haline getirmeye ve tedvin ve tanzime geçtiler.

Açıkladıklarımız bize, bu asırda İslâm hukukunun kaynağının arttığını, yani içtihad eklendiğini gösteriyor. Sahabelere bir mesele geldiği zaman, Allah'ın kitabına bakarlardı, orada bir cevap bulamazlarsa, Peygamberin (A.S.M.) sünnetine başvururlardı, burada da bir cevap bulamazlarsa, hükmü bildirmek sadedinde benzer mes'elelere kıyas yoluyla içtihad yaparlardı. Onlar dinin ruhuna ve genel hedeflerine istinad ederlerdi. Akıl ve anlayış farkı sebebiyle, sahabeler, bir çok içtihadî meselede ayrıldılar. Bu ayrılık iyi bir netice idi. Çünkü bu ayrılık bize hükümlerin tefsiri ve şerhi şeklinde büyük servet bırakmıştır. Bize miras kalan tefsir kitaplarına bakarsak, her bir âyetin tefsirinde sahabelerin değerli fikirlerini buluruz.

Burada içtihadın çeşitleri yeni bir kaynak olarak ortaya çıktı. Bunlar çoğaldığında Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer, hilafetleri zamanında Medine'deki sahabelerin ileri gelenleri ile bir araya gelip bazı içtihadî meselelerde istişarede bulunurlardı. Bir görüş üzerine hepsi birleşince, bu görüş bağlayıcı olurdu. Çünkü bu «icma» idi. İcmâ ise, İslâm hukukunun kaynaklarından biridir.

^{20a}) Rey tâbirinin karşılığı olarak, «görüş», «kanaat», «icthâh» tâbirleri de kullanılmaktadır. İslâm Hukukunun çok kullanılan bir tabiri olduğu için aynen kullanmayı tercih ettik. (Çeviren)

Daha sonra bazı sahabeler Medine'den Şam'a, Irak'a, Yemen'e ve Mısır'a geçtiler ve onlarla birlikte, henüz tedvin edilmemiş bulunan, Peygamber'in (A.S.M.) hadislerini de bu ülkelere götürdüler. Bu geçişin İslâm Hukukuna büyük tesiri oldu. Çünkü, her bir sahabe, diğer kimselerin hıfzetmediği, Peygamberin (A.S.M.) hadislerini hıfzetmişti, aynı şekilde her birinin diğerlerinden farklı olarak içtihadta bir üslûbu vardı. Bu sahabeler hukukun tek kaynağı durumunda idiler, zira buldukları ülkenin insanları için hükümleri ezberden söyleyip, içtihad ve rey yoluyla fetva veriyorlardı. Bu devirde sahabelerin kontrol ve yönlendirmesiyle, hukukî istikametler ve okullar (medreseler) ortaya çıktı.

İslâm hukuku konusunda bariz olarak farklı iki ekol (medrese) ortaya çıkmıştır :

1. *Hadis veya Hicaz Ekolü* (Medresesi)

Mensuplarının çoğunluğu Medine'de bulunduğundan, fıkhi metod olarak hadis'e dayanıyordu. Bu ekolün en bariz sahabe mensuplarından, *Zeyd bin Sâbit*, *Abdullah bin Ömer* zikredilebilir. Daha sonra onlardan ilmi öğrenen talebeleri *Abdullah bin El Müsib*, *Urve bin Ez-Zübeyr* ve diğerleri geldiler. Bunlar ilim öğrendikleri hocalarının görüşlerine dayanarak fetva veriyorlardı.

Adı geçen ekol bu asırda büyük bir rol oynamıştır. Zira bu ekol, sahabelerin çok bulunduğu Medinelilerin tatbikatına uymuştur. Çok azı hariç, bu ekolün sahabeleri rey'e baş vurmamışlardır²¹.

2. *Rey, Irak, Küfe Ekolü* (Medresesi)^{21a}

Bütün bu tabirler, Küfe üleması arasında hâkim olan rey ve içtihad dayanan hukukî faaliyet istikameti hakkında kullanılmıştır. Bu ise, onlarda mevcut çok hadislerin bir kısmına ve sıhhatlerinin isbat edilmesine dayanır. Özellikle İslâm âleminde ortaya çıkan siyasi ihtilaftan sonra ve müslümanların Sünnî, Şii, Haricî ve diğerleri gibi çeşitli kısımlara ayrılmasını takiben, bu fırkalardan her biri diğer istikametlerden ayrı hukukî istikameti meydana getirmiştir.

Bu ekolün en başta gelen âlimlerinden *Hz. Ömer*'in Küfe'ye muallim olarak gönderdiği *Abdullah bin Mesud* ismiyle eser yazmıştır. Küfe halkı ondan hadis ve fıkıh öğrenmiştir. Ayrıca ondan ilim öğrenen *Alkame bin Kays En-Nahaî*, *Ebu Hanife*'nin büyük ustası idi; *Ebu Hanife*, *Alkame bin Kays*'dan ilim öğrenmiştir.

²¹) Bkz. Nazratün âmme fi tarih'il-fıkh'il-İslâmî, sh. 138.

^{21a}) Medrese tabiri, okul ve mektep manâsına geldiği gibi, istilâh olarak batıdaki manâda «**Ekol**» ve «**Mezhep**» manâsına da gelir. Biz iki tâbiri aynı yerde göstermeyi tercih ettik (Çeviren)

Bu ekol, şöhret ve seviye bakımından, Medine ekolü gibi bir seviyeye ulaşmamış, ancak ona ülema arasında lâıyk olduğu yeri veren *Ebu Hanife* nin zuhurundan sonra duyulmuştur. Bundan evvel ülema, nassın gereği ile amelde, ihmale götürür ve bu ihmal yayılır diye korktuklarından rey ile amelden çekinirlerdi (korkarlardı).

Bu ekolün ortaya çıkışına baş sebep, Irak ülemasının hadisleri rivayetten korkmalarıdır. Zira bu zamandaki siyasî ihtilaf, hadiste, mevzu' (yalan hadis) hareketine götürmüştür ve ayrılması güç olan hakikî ve mevzu' (yalan) hadisler karışmıştır.

Bu devrede ilm-i fıkıhın ortaya çıkışını, tefsir ve hadisten ayrıldığını görüyoruz. Belki de bu neticede, İslâm fıkıhında genel esaslar koyan Irak ülemasının büyük fazilet ve hissesi vardır.

Üçüncü devre : Tedvin^{21b} Asrı

Bu asır, hicrî birinci asrın başından 4. asrın nihayetine kadar devam eder. Bütün sahalarda büyük hukukî faaliyet görülmesi sebebiyle, bu asra İslâm hukukunun «altın çağı» ismi verilir²².

Bu asırda İslâm fıkıhının parlamasına götüren en önemli faktörleri şu şekilde belirtebiliriz :

Sünnetin Tedvini

Ömer bin Abdulâziz'in emri ile hicrî ikinci asrın başlarında başlamıştır. Bu işte ülema hadisin tedvini yolunu açmış ve onu benzerlerinden temizlemiştir. Bu gayeyi gerçekleştirmek ve sahih hadisi sahih olmayandan ayırmak için «*Hadis istilahı*» ilmini koymuşlardır. Bu faaliyet, hadis ilmi ve hadis istilahı meydana getirilinceye kadar, mensuplarının fikir ve araştırmalarına dayanmıştır. Bu, istikra (endüksiyon) ve tahlil yolu olup, gayet ince ve dikkatli bir metoddur. Böylece ülemanın elleri arasına sahih nasları vererek önlerine yolu hazırlamışlar, mevzu (yalan ve zayıf) hadis ve hükümlere (nas) dikkati çekmişlerdir.

İstinbat kaidelerinin tesbiti

Bu, usul-ü din kaidelerinin konulması ile olmuştur. Usul-ü din, müçtehidin önüne, içtihadının sevaba en yakın olması için, yolu hazırlayacak istinbat kaidelerini koyan ilimdir.

^{21b}) «Tedvin» tâbiri, batıdaki manâda «codification» kelimesinin karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu iki tâbir dışında kullanılan bir tâbir olmadığı için, tedvin kelimesini tercih ettik (Çeviren).

²²) Hallaf, Hulasa, sh. 58.

İlm-i usul-ü din konusunda ilk kitap yazan ve «Er-Risale» isimli kitabı tedvin eden, İmam Şafii'dir. Daha sonra diğer âlimler geldi. Bundan sonra usul-ü din ilminde araştırmalar yapıldı. İstinbat kaidelerinin tedvini yapıldı böylece müstakil bir ilim olan «İlm-i Usul-ü Fıkh» ortaya çıktı.

Mevcut reylerin (görüşlerin) tedvini

Kur'an tefsiri hakkında sahabelerin reyleridir. Bu bir nassın muhtemel manâlarını ortaya koymak yoluyla müçtehidin işini kolaylaştırmak için yapılır. Bu, sahabelerden ve tabiinden gelen görüşlerdir ve «tefsir-i me'sur» diye isimlendirilir. Tefsir ancak bundan sonra, görüş (rey) ile ortaya çıkar.

İlmi usullerle fıkhın tedvini

Fıkhın bütün kısımlarında birbiriyle ilgili hükümlerin toplanması yoluyla yapılmıştır. Bu mevzuda ilk kitabı yazan *Ebu Hanife*'nin talebesi *İmam Muhammed İbn Elhasan Elşeybânî*, *Malik bin Enes*, *Eş'şafiî*, içtihatlarına uygun olarak naslardan istinbat edilmiş hükümleri toplamışlardır. Bu iş, muhtelif fıkıh mezheplerinin ortaya çıkmasının başlangıcıdır²³.

Bu hareket, İslâm fıkhının parlamasına götüren faktörlerden biridir. Ayrıca İslâm araştırmalarında gayret göstermiş bir çok âlim, ihlâslı bir şekilde çok zor araştırmalar ile Cenab-ı Hak'ın rızasını kazanmışlardır.

Şüphesiz bu şekilde gösterilen ihlâslı gayretler, İslâm hukukunun kısa bir devir içinde oluşması neticesini vermiştir.

Abdülvahhab Hallaf diyor ki :

«Bu devirde içinde yaşadıkları ortamın kabiliyet ve bünyesi, onların kabiliyet ve bünyelerine tesir etmiş; *Ebu Hanife* ve yakınları, *Mâlik* ve yakınları, *Şafiî* ve yakınları, *Ahmet İbn-i Hanbel* ve yakınları ile aynı asırda yaşamış imam ve müçtehitler gibi, feyizlerinden bir hukuk yapma melekesi meydana gelmiştir. Bu meleke ile İslâm fıkhının gelişmesine çalışmışlar ve devletin hukuki ihtiyaçlarına cevap vermişlerdir²⁴.

Fukaha arasındaki ihtilafın sebepleri :

Müçtehitler arasındaki ihtilâfin tabii bir şey olduğunu belirttik. Bu ihtilaf Peygamberin (A.S.M.) vefatından sonra başlamıştır. Çünkü sa-

²³) Zerka, sh. 174.

²⁴) Hallaf, Hülâsa, sh. 60-61.

habe, hakkında âyet ve hadis bulunmayan meselelerde rey ve içtihad başvurmak mecburiyetinde kaldılar. Sonra Hicaz ve Irak'da hukuk ekolleri meydana geldi. Diğer taraftan burada, hukukçular arasındaki ihtilâfın genişlediğini ve teferruata mahsus kalmadığını, belki hukukun temel kaynaklarında olduğunu görüyoruz ve bu, bilinen fıkıh meselelerinin ortaya çıkışına kadar devam etmiştir.

Fıkıh mezhebi hukukçuları arasındaki ihtilâfın sebepleri şu şekile sıralanabilir :

1. *Hukuk kaynaklarında ihtilâf*

Bilindiği gibi temel kaynaklar, Peygamber (A.S.M.) devrinde Kur'an ve sünneti içine alıyordu. Peygamberin (A.S.M.) vefatından sonra buna içtihad eklendi.

Bu kaynaklara bağlı yeni bazı faktörler ortaya çıkmıştır. Önemli olan ikisi şudur :

Birincisi, Temel kaynakların kesinliği

Sabit hükümler kesin olup, hakkında şüphe yoktur. Yalnız biliyoruz ki, sünnet birinci hicri asırda tedvin edilmemişti ve sahih olan, mevzu' olan ile karışmıştır. Hadis üleması hadislerin *senedlerini* araştırmaya ve hadisleri kesinlik derecesi bakımından *sahih, hasen ve zayıf, mütevatir, meşhur ve ehad* diye tasnif etmeye mecbur olmuşlardır. Ve bu tasnifte, Irak uleması sadece mütevatir ve meşhur hadise dayanmışlardır. Buna karşılık Hicaz uleması Medine ehlinin ameline bakmışlar ve buna muhalif olan bir haberi terk ve ona itibar etmemişlerdir. Aynı şekilde, Peygambere isnad edilmeyen bir *mursel* hadis ile amelde de ihtilâf etmişlerdir. Bazıları onu delil diye kullanmış bir kısmı ise delil diye kabul etmemiştir.

İkincisi, Sahabe Fetvaları

Ülema bu fetvaları almada görüş ayrılığına düşmüşlerdir. *Ebu Hanife*, Sahabeden sâdir olmuş herhangi bir fetvanın alınmasına cevaz vermiştir, ancak bunlardan yalnız birisinden içtihad çıkarılamaz. *Safiî* ise, sahabe fetvalarını içtihad fetvaları olarak görmüş ve fakat bağlayıcı olmadığını ve müçtehidin aksine fetva verilebileceğini söylemiştir.

Üçüncüsü, Kıyas

Ehl-i Sünnet ulemasının hepsi kıyas ile amel etmeye cevaz vermiştir. Ve onu, kıyası delil kabul etmeyi reddeden bazı Şii ve Zahirî mezhebindeki müçtehidlerin aksine, hukukun dördüncü kaynağı olarak kabul etmişlerdir²⁵.

²⁵) Hallaf, Hülâsa, sh. 72-78.

2. Rey ile amelde ihtilâf

Belirttiğimiz gibi, ülema Irak ve Hicaz üleması diye ikiye ayrılmıştır. Bu, sahabeler devrinde meydana gelen hukukî istikamet ayrılığı gibidir.

Irak üleması, hukukun genel prensiplerini tatbik ederek, ekser içtihad meselelerinde rey ve içtihadı dayanmışlardır. Buna sebep, Irakta hadis azlığı, onlardan, sahihinin zayıf ve mevzu ile karışması, Irak'da çoğalan fitne ve zevk'u sefa ve bunlara ek olarak Irak'daki çevrenin Hicaz'daki çevreden farklı oluşudur. Irak'da ortaya çıkan meseleler de Hicazdakinden farklıdır. Şayet kesinlik kazandıran sebepler çoksa hadis'i reye üstün tutarak kullanmakla beraber, Irak üleması, akli ve reyi ekser içtihad meselelerinde kullanmışlardır.

Hicaz üleması ise, hükümleri delillerden mücerret olarak almakta, bu işte kendilerindeki hadise dayanmaktaydılar. Ve Irak'da olduğu gibi, zayıf ve mevzu içine girmemiş olup, sayısı çoktur. Ayrıca, sahabelerin fetvalarına dayanmış ve Medine ehlinin tatbikatı ile amel etmişlerdir²⁶.

Dördüncü devir : Donma ve taklit devri

Bu devir, beşinci asrın başlangıcından modern asrın başına kadar devam eder. İlmî çalışmanın yapıldığı ve İslâm ilimlerinin parladığı asırdan sonra gelen bu asırda, içtihad hareketinde, bir gerileme ve donma devri görülür.

Bu devir iki merhaleyi içine alır :

Birinci merhale

Donma asrının başındaki merhaledir. İctihad faaliyeti kilitlendiği, yerini tekrarcılığa, taklide terkettiği devirdir. Bu devirdeki ülema, içtihad kapısının kapandığına fetva verdi. Buna delil olarak da müçtehidlerde bulunması gerekli şartların, ülemaadaki eksiklik sebebiyle, mevcut olmadığını söylediler. Onları bu neticeye götüren sebep içtihadı teşebbüs eden kimse- nin bu işe ehil olmamasından korkularıdır. Ve bilhassa, bu sırada İslâm dünyasının düçar olduğu siyasî ve içtimai parçalanmadır.

Âlimler arasında mezheb taassubu yayıldı. Onlardan biri, bir mezhebin ileri gelenlerinden birinin görüşlerine üstün eğilimde olduğu zaman, başka görüşlere hiç itibar etmiyerek, eğilimli olduğu görüşten yana delillere kuvvet verip onlara üstünlük tanıyarak o görüşü müdafaa etmekteydi. Mezheb taassubu sebebiyle bu fikirleri ve üstadlarını müdafaa ettiler.

²⁶) Bkz. Dr. Ali Hasan Abdülkadir, Lemhatün âmme an tarih-'it-Teçrii'l İslâmî, s. 220-224.

Bunlardan biri görüşlerden biri hakkında içtihad yapmaya başladığı zaman, bu içtihad, bir görüşün diğer görüşe üstünlüğü olarak kabulü şeklinde idi, yani mezheb hudutları içinde yapılmış ve «mezheb içtihadı» olarak isimlendirilmiştir.

Bu asrın, donma asrı olarak isimlendirilmesine rağmen, ehemmiyeti az değildir. Bu asırda İslâmî ilimlerin her çeşidinde ve her mezhebde muazzam eserler meydana getirilmiştir. Bunlardan her biri mezheb ileri gelenlerinden nakledilen fikirler arasında küçük farkları, yorumları ve tercihleri ihtiva eder.

İkinci Merhale

Bu merhale Moğollarca Bağdat'ın istilâsı tarihinden modern asrın başlangıcına kadar devam eder. Bu merhale tam bir donma ve kör bir taklit devridir. Ülemânın faaliyeti bu merhalede, eskilerin kitaplarını hıfzetmek, ve içindeki ahkâmı, bir hükmü tercih veya bir mesele çıkarmak için karşı çıkmaksızın, tekrarlamaya inhisar etmişti. Hukukçulardan biri, birşey telif veya yazmak istediği zaman, araştırması ve telifi, eski ülemanın eserini şerh veya ona münhasır kalarak tekrarlamak idi. Müracaat etmeyi hıfzetmeyi kolaylaştırmak için mümkün olan en kısa ibarelerle ihtisarına dayanan metinler yolu ortaya çıktı. Sonra bu metinler şerhedildi, üzerine hâşiye konuldu, daha sonra yorumlandı²⁷.

Bu donmanın en önemli sebeplerini şöyle sıralayabiliriz²⁸ :

1. Mezheb taassubu, yani, mezheb ileri geleninin görüşünden çıkmayı düşünmeden, mezheb ülemasının o mezhebin imamının (kurucusunun) görüşünde taassup etmesi.

²⁷) Zerka, sh. 186. (Burada önemli bir noktayı belirtmek isterim: İctihad yapmamakla, içtihadı ihtiyaç olmadığı için, içtihad yapılmaması arasında fark vardır: Kanaatimce, müellifden ayrılarak şöyle söylemek mümkündür: Yukarıda da belirtildiği gibi, asırlar süren içtihad faaliyetleri neticesinde müslümanların itikad, ahlâk ve hukuk münasebetlerine kâfi gelecek muazzam bir içtihadî hukuk teşekkül etmiştir. Bu kaidelerin tatbiki, müslümanların bütün ihtiyaçlarını karşılamaya kâfi gelmiştir. Bu kaideler içinde, yeni ihtiyaçları ve müşkülleri karşılayamayan, yani İslâm Hukukunda bir boşluktan bahsetmeyi gerektirecek kadar büyük eksiklikler sözkonusu olmamıştır. Olmadığı için de, yeni içtihadlar yapılmamıştır, müçtehitlerin faaliyeti, eski mezhep âlimlerinin görüşlerini şerhe ve verdikleri fetvaları tekrara inhisar etmiştir.

Gerçekten, Kur'an ve Hadisler ile, müçtehitlerin görüşlerinin tümünün karşıladıkları ihtiyaçlar, müslümanların hayatta karşılaştıkları veya karşılaşılabilecekleri ihtiyaçlarının en az yüzde 99'unu teşkil eder. Yüzde birlik bir ihtiyaç esi, ya her zaman ortaaya çıkmaz, ya da, çok az yerde ve sayıdaki müslümanın öne çıkan problemlerdir.

Bu sebeple, müellifin, donma ve taklit devrini anlatırken, yukarıda kullandığı ifadeler yanında bu açıklığı getirmet gerekir. (Çeviren).

²⁸) Medkür, sh. 99.

2. İctihad kapısının kapatılması; bu sebebin, donmaya götüren en mühim sebep olduğu kanaatindeyim^{28a}.

3. İslâm devletinin zayıflaması, vilâyetlere ayrılması ve insanların bu işlerle uğraşarak, İslâmî ilimlerle uğraşmaktan vazgeçmesi.

4. Kaza makamlarına mukallidlerin geçmesi ve onların muayyen bir mezhebin reyî ile kazaî faaliyet yapmaya teşvik edilmeleri.

Zannederim, bu merhale içinde ülema için mevcut icthad fırsatları (vesileleri) eski ülema için mevcut vesilelerden çok çok fazladır. Çünkü her ilimde geniş tedvin hareketi yayılmış bulunuyordu.

Son devir

Modern asırda İslâm Hukuku lehine büyük bir uyanış olduğu söylenebilir. Bazı ülema, İslâm Hukukunun yaşadığı uzun donma devri sebebiyle hayattan kopmasını gördükten sonra, çalışmaya başlamıştır. İslâm hukukunu tefsir eden üstadların, değerli İslâm hukuku çalışmalarını zikretmek lâzımdır. Bu ise, aslı hükümlere dönme, bilhassa eski hukukçuların karşılaşmadıkları yeni bir çok meselelerin ortaya çıkmasından sonra mezheb taassubundan uzak bir şekilde onlardan hüküm çıkarmadır.

Zannederim modern asırda, üniversitelerde araştırma metodları, mukayeseli araştırmalar yoluyla bu donmanın tedavisine ciddi yardımda bulunacaktır^{28b}.

^{28a}) Kanaatimizce, icthad kapısı kapatılmamıştır. Fakat icthad kapısından girmek için bu zamanda mâniler vardır: İctihad yapmak, müctehidlerin fikrî bir faaliyetidir. Onlar Cenabıhakkın kendilerine verdiği ilmi kabiliyet ve bilgilerini, müslümanların hizmetinde ve onların ihtiyaçlarını gidermek için kullanmak mecburiyetindedir. Bu konuda şu makalemize bkz. «İslâm Hukukunda Fikir Açıklama Hürriyeti ve Hudutları»; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare İlimleri Enstitüsünün Onar Armağanı, İstanbul, 1977.

Ancak zamanımızda, ilimlerin sayısının artması yanında, müctehidin şartlarını kendisine toplayan âlimlerin sayısının da azlığı icthad yoluyla yeni bazı izahlar yapmayı imkân-sızlaştırmaktadır. Bu iki güçlüğü yanında, müctehit sıfatını hâiz kimselerin, ihlâslı ve samimî bir tarzda icthad faaliyetine başlamaları da gerekir ki, bu şart ilk iki husustan daha önemlidir.

Kısacası, icthad kapısı kapanmamıştır ve kapatılamaz; ama icthad yapmak için zamanımızın ve zamanımız insanların şartları müsait değildir (Çeviren).

^{28b}) Zamanımızdaki İslâm âlimlerinin modern bir zihniyetle gösterdikleri fikrî faaliyetler takdirle karşılanmak icab eder. Günümüzdeki İslâm hukukçularının üzerinde en çok durdukları meselelerin bir kısmı şunlardır: Faizsiz Banka, hisse senetlerinden zekât alınıp alınmıyacağı, sigorta, işçi ve işveren münasebetleri ile grev ve lokavt (Çeviren).

Bu yazı, Dr. Muhammed Faruk En-Nebhan'ın Kuveyt'de 1974 yılında Kuveyt Üniversitesiince yayınlanan Nizam'ül Hukm fi'l İslâm adlı kitabından çevrilmiştir. (sh. 261-272).