

KARAHANLILARIN BÜYÜK HUKUKCUSU EBÜ ZEYD DEBBÜSİ VE MEZHEBLERARASI MUKAYESELİ HUKUKA TE'SİRLERİ

Doç. Dr. Ahmet AKGÜNDÜZ
Selçuk Ün. Hukuk Fak. Öğretim Üyesi

I — KARAHANLILAR VE DEBBÜSİ'NİN HAYATI

Karahanlılar, IX - XI. asırlar arasında Büyük Türk Hâkahlığının hâkimiyetini ele geçiren ve ilk müslüman Türk Devleti olma şerefine eren Mâvarâünnehirde kurulmuş bir devlettir. Mâvarâünnehir, Seyhun ve Ceyhun nehirleri arasında kalan Batı Türkistan bölgesine denmektedir. 940 tarihlerinde müslümanlığı resmî din olarak kabul eden Karahanlılar, İslam hukukunu ve özellikle de Hanefî mezhebinin görüşlerini, sistematize eden ve bütün müslüman Türk devletlerine bu konuda kaynaklık edecek eser ve ilim adamlarını hazırlayan bir devlet olmuştur. Müslüman olduktan çok kısa bir zaman sonra 300'e yakın müçtehid vasfı verilebilecek İslam hukukçusu yetiştirmişlerdir. Sünnî ve Hanefî olan Karahanlılar, İslâmiyetin yayılmasını millî bir siyâset hâline getirmişler ve büyük şehirlerini birer İslâmî ilimler merkezi durumuna sokmuşlardır. Buhara, Semerkand, Üstrüşen, Fergana, Serahs ve Debbûs bunlar arasında yer almaktadır (1).

Debbûsî'nin hayâtı, Karahanlıların en parlak devirleri olan 977 - 1039 yılları arasına rastlamaktadır. Büyük bir Türk hukukçusu olan Debbûsî, bir görüşe göre Semerkand'ın, diğer bir görüşe göre ise Buhara'nın bir köyü olan Debbûs'da dünyaya gelmiştir. Debbûs, şu anda Rus hudutları arasında bulunan ve Karahanlılar devrinde büyük bir ilim merkezi olan şirin bir Türk köyüdür. Buradan Debbûsî'den gayri ilim adamları da yetişmiştir. Doğum tarihi ve ölüm tarihi hususunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bâzıları 367/978 de doğduğunu ve 430/1038 tarihinde öldüğünü kabul ederken, bir kısım ilim adamları da ölüm tarihini 432/1040 olarak zik-

- (1) Hudarî, Muhammed, Târih'üt-Teşri'ül-İslâmî, Mısır, sh. 275 - 298; Kavakçı, Yusuf Ziyâ, Karahanlılar Döneminde İslam Hukukçuları, Ankara 1976, sh. 2 - 3, 300.
- (2) Leknevî, Abdülhayy, El-Fevâid'ül-Behiyye, Kahire 1324, sh. 109; İbn-i Kutlubğa, Tâc'üt-Terâcim, Leipzig 1862, sh. 27; Taşköprüzâde, Miftâh'üs-Sâ'âde, Kahire 1968, II/184; Kavakçı, 186 - 193; İbn-i Kemal, Tabâkât'ül-Hanefiyye, Sül. Kütp. Kınalızade, no: 1032, vrk. 7/a.

retmişlerdir. Bu büyük hukukçunun asıl adı Ebu Zeyd Abdullah bin Ömer ed-Debbûsî'dir. Bazıları Ubeydullah olarak zikretmektedir. 63 yaşında Buhara'da vefât eden bu büyük hukukçu, arkasında çok sayıda talebesini ve eserlerini bırakmıştır (2).

Debbûsî'yi yetiştiren hocalar silsilesi şu şekilde sıralanabilir : Ebu Ca'fer bin Abdullah Üstrûşenî; Ebu Bekr Cessâs; Ebül-Hasan Kerhî, Ebu Saîd Berduî, Ebu Hafs-ı Sağîr ve Kebîr, İmam Muhammed ve İmam-ı A'zam. Debbûsî çok sayıda hukukçu da yetiştirmiştir (3).

II — DEBBÛSÎ'NİN İLMÎ ŞAHSİYETİ VE İSLÂM HUKUKUNDAKİ YERİ

Debbûsî, fıkıhın yani İslâm hukukunun çok yönlü bir şahsiyetidir. Biraz sonra zikredeceğimiz gibi, o İslâm hukukundaki mezheplerarası mukâyeseli hukukun da sistematik olarak ilk kurucusu sayılmaktadır. Hâri-külâde zekâsı ve ilmî dirâyeti ile bütün ilmî münâzara ve münâkaşalarda hep üstün gelen Debbûsî ölmüş ve hatta onun bu zekâsı İslâm hukukçularının arasında meşhûr bir hâl almıştır. «Kendisini kesin delillerle mağlûb ettiğim hasımlarımın aptal aptal bana karşı gülmekle yetinmeleri gibi bir cezaya beni nasıl lâyıık görürler?» sözü ona aittir. Karahanlıların resmen kadılık görevini yürütmesinden dolayı kendisi bütün İslâm hukuk eserlerinde Kadı Zeyd olarak anılmaktadır. Hanefi hukukçuları arasında eserleri ve ilmî dirâyetleriyle meşhûr olan 'kuzât-ı seb'a=yedi kadıdan biri de Debbûsî'dir. Sadece maddî ilimlerle yetinmeyen Debbûsî, ma'nevî ilimler sahasında da kendisini yetiştirmiş ve tasavvuf alanında bugüne kadar izleri kaybolmayan «El-Emed'ül-Aksâ» isimli eserini yazmıştır (4).

Ebu Zeyd Debbûsî'nin İslâm hukukundaki yerini tesbit etmeden önce, şunu belirtmemiz gerekir. Bilindiği gibi İslâm hukukuna ait ilimler iki kısımdır : Birincisi; fıkıh veya fûrû'-ı fıkıh dediğimiz İslâm tatbikî hukukudur. İkincisi ise; usûl'ül-fıkıh denilen İslâm nazarî hukukudur. Debbûsî bu her iki ilim alanında büyük bir ihtisâs sahibidir. Kısaca görelim :

İslâm hukukçuları, İslâm hukukunda söz hakkına sahip ilim adamlarını ilmî dirâyetlerine göre çeşitli guruplara ayırmışlardır. Bu guruplardan biri de, büyük Osmanlı hukukçusu İbn-i Kemâl'in yaptığı tasniftir. İbn-i Kemal, yaptığı yedili tasnifte şöyle bir sıralama yapıyor ve

(3) Leknevi, 57, 58, 144, 176; İbn-i Kemal, vrk. 7/a.

(4) Kâtip Çelebi, Süllem'ül-Vüsûl, Sül. Kütüp. Şehit Ali Paşa, 1887, vr. I/143; İzmirli İsmail Hakkı, İlm-i Hilâf, sh. 4, 14; El-Emed'ül-Aksâ, Râğib Paşa, No: 509, vrk. 1 - 10.

Debbûsî'nin İslâm tatbîkî hukukundaki yerini şöyle tesbit ediyor: Birinci gurup, mutlak müçtehitlerdir. Dört mezhebin imamları gibi. İkinci gurup, mezhebe müçtehitlerdir, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed gibi. Üçüncü gurup ise, sadece belli mes'elelerde içtihat yapabilen mes'elede müçtehitlerdir. Bunlara misâl olarak Tahavî, Serahsî ve Halvânî gibi ilim adamlarını zikrediyor, sonra da Debbûsî'yi Halvânî'nin gurubuna dâhil ediyor. Zaten Koca Debbûsî, kendisinin mes'elede müçtehid olduğunu El-Esrâr isimli fıkıh kitâbının giriş kısmında zımnî olarak belirtiyor (5).

İslâm hukukunun önemli bir dalı da İslâm nazarî hukuku diye ifade edebileceğimiz usûl'ül-fıkıh ilmidir. İnsanlık tarihinde, ilmin terâkkî devreleri içerisinde, müslümanlar istisnâ edilecek olursa, mücerret hukuk ilminden bahseden bir kitâba müslümanlarınkinden evvel rastlamak mümkün değildir. İslâm hukukçularının «fürûât» dediği vaz' edilmiş hukukî kâideler, İslâm hukukçularına göre «hukuk ağacının dalları» olub aslâ mücerret manada «hukuk ilmi» sayılmazlar. Bu sebeble erken devirlerden beri müslüman hukukçulara hâs bir ilim dalı olarak görülen usûl'ül-fıkıh alanında da Debbûsî'nin hizmetlerine değinmek gerekmektedir. Bu ilim dalı ile alakalı bize kadar ulaşan ilk yazılı eser, İmam Şafiî'ye aittir. Hanefi mezhebi açısından bu ilmin esaslarını geniş ve sistemli bir şekilde ilk defa inceleyen eserin sâhibi ise Karahanlıların ilk hukukçularından Cessâs ünvânıyla meşhûr olan Ebubekr er-Râzî'dir. Başta kıyas bahsi olmak üzere usûl'ül-fıkıh ilminin bütün meselelerini mukayeseli olarak ele alan hukukçu ise, Kadî Ebu Zeyd Debbûsî olmuştur. Bu büyük hukuk otoritesi, kendine hâs bir araştırma sistemiyle usûl'ül-fıkıh ilminin mes'elelerini yeni baştan birer birer şerh ve tahlil etmiş ve özellikle de kıyâsın çeşitlerini ve hükümlerini ilk defa ayrıntılı olarak kaleme almıştır. Ve biraz sonra kendisinden kısaca bahsedeceğimiz Takvîm'ül-Edille isimli İslâm nazarî hukuku ile alakalı eserini ortaya çıkarmıştır. Bu eser, kendisinden sonra gelen bütün usûl'ül-fıkıh eserlerine kaynaklık etmiştir. Debbûsî'nin bu ilme getirdiği yenilikleri şöylece özetleyebiliriz : (6).

1) İslâm nazarî hukukunu bugün elimizde mevcut sistematığına göre ilk defa tanzim ve tertip etmiştir. 2) İslâm hukukunun kaynakları (edille-i şer'-iye bahsini ilk defa en geniş bir tarzda inceleyen Debbûsî olmuştur. 3) İlhâm ve nehyin hükmü gibi daha önce izahı yapılmamış bir

(5) İbn-i Kemâl, vrk. 1/a, 7/a; Leknevi, 6 - 7; Debbûsî, El-Esrâr, Sül. Kütüb. Beşir Ağa, No: 310, vrk. 1/b.

(6) İzmirli, İlm-i Hilâf, 12 - 15; Hamidullâh, Muhammed, İslâmın Hukuk İlmine Yardımları, sh. 32 - 35; Kevserî, Zâhid, Hüsn'üt-Tekâdi, 40 - 41; Ali Hasan Abdülkadir, Nazratün Âmmе Fî Târih'il-Fıkıh'il-İslâmî, sh. 272-275; Seyyid Bey, Usûl-ı Fıkıh, Medhal, sh. 44 - 45; Brockelman, GAL, I/191.

çok nazarı mes'eleleri ilk defa Debbûsî gündeme getirmiştir. 4) Takvîm'ül-Edille adlı eserini sadece Hanefî mezhebinin görüşlerine değil, diğer mezheplerin görüşlerine de tahsis etmiş ve mezhepler arası mukayeseli metodu benimsemiştir. Bu sebeble eseri mukayeseli metodla yazılan İslâm nazarı hukuku kitaplarının da ilk örnekleri arasında yer almaktadır (7).

Eski hukukçular, Hanefî usûl'ül-fıkhının üç bânîsi bulunduğunu belirtmekte ve üçü de Karahanlıların yetiştirdiği hukukçu olan şu ilim adamlarını zikretmektedirler : Ebu Zeyd Debbûsî, Fahr'ül-İslâm Pezdevî ve Sems'ül-Eimme Es-Serahsî. Münferit hukukî mes'elelerden küllî hukuk kâidelerine giderek neticeler çıkarmayı kendilerine metod edinen Hanefî mezhebinin bu usulcü âlimleri, üçü de birbirinin muâsırı oldukları gibi aynı beldelerin de çocuklarıdır (8).

Debbûsî her konuda i'tidâli elden bırakmamış olan bir Türk hukukçusudur. Aynı şey onun akidesi yani inancı hususunda da geçerlidir. Eserlerinde verdiği izahlardan da açıkça anlaşılacağı üzere, Debbûsî akîde açısından ehl-i sünnetin Mâtürîdiye koluna mensubdur. Ancak bazı konularda müstakil ve farklı görüşler ileri sürdüğünü eserlerinden öğreniyoruz (9).

Debbûsî'den sonra Karahanlı hukukunun parlak bir siması haline gelen Serhas'lı Ebubekr Ahmed es-Serahsî, yazmış olduğu eserlerinde Debbûsî'den çok istifâde etmesine karşılık, bir çok konuda «ba'zı insanlar şöyle der» diyerek Debbûsî'nin görüşlerini zikretmiş ve sonra da tenkide tâbi tutmuştur. Bu tenkitlerin etkisi kesin bilinmemekle beraber, İslâm hukukçuları arasında Serahsî'nin eserleri daha çok tutulmuştur. Ancak şurasını hemen belirtelim ki, Serahsî'nin hem İslâm nazarı hukuku ve hem de tatbikî hukuku ile ilgili eserleri, çoğu yerlerde Debbûsî'nin eserlerinden iktibâs edilmiş gibidir. Özellikle usûl adlı eseri buna müşahhas bir delildir (10).

(7) Debbûsî, Takvîm'ül-Edille, Sül. Kütüp. Laleli, No: 690, vrk. 19/a - 20/b, 137/a - 178/a.

(8) Meselâ bkz. Ebû Sünneh, Ahmed Fehmi, El-Vasit Fi Usûl'il-Fıkh'il-Hanefiyye, Mısır, sh. 164 vd.

(9) Debbûsî, Takvîm, Vrk. 248/a - b; Ebû Sünneh, 187 - 188.

(10) Hamidullah, 43 - 45; Debbûsî, Takvîm, Vrk. 74/a; 3/b - 4/a; 70/a; Serahsî, El-Usûl, Kahire, sh. I/251 - 252, 277.

III — DEBBÛSÎ'NİN ESERLERİ

Debbûsî, başta fıkıh, fıkıh usûlü ve tasavvuf olmak üzere çeşitli sahalarda kıymetli eserler vermiştir. Her eseri kendi konusunda bir kılavuz özelliğini kazanmıştır. Ancak şunu önemle belirtelim ki, Debbûsî'nin eserleri, XV. ve XVI. asırlara kadar, ilim adamlarının ellerinden düşmezken ve başta Molla Hüsrev ve Ebüssuud olmak üzere Osmanlı hukukçularına da kaynaklık ederken, bu tarihlerden sonraki dönemlerde neredeyse unutulmaya yüz tutmuştur. Hatta ilim adamları, eserlerinin ismini ve konularını bile birbirine karıştırmaya başlamışlardır. Halbuki İstanbul kütüphanelerinde yüze yakın yazmaları mevcuttur (11).

Debbûsî'nin isimleri bilinen ancak elimizde yazma da olsa bulunmayan eserleri arasında, İslâm nazârî hukuku ile ilgili El-Envâr Fî Usûl'il-Fıkıh; İmam Muhammed'in El-Câmi'ül-Kebir adlı eserinin şerhi ve benzeri kitapları bulunmaktadır. Bize kadar gelen eserlerinden ise şu ikisi Türk hukuk tarihinin temel kaynakları arasında yer almaktadır. Bu sebeple biraz ayrıntılı bilgi vereceğiz :

1) Takvîm'ül-Edille : Debbûsî'yi Koca Debbûsî yapan eser, İslâm nazârî hukuku ile alakalı bu eserdir. İslâm hukukçularının ilm-i hilâf dediği mukayeseli hukukdaki asıl mahâretini bu eserinde isbât etmiştir. Kendisinden sonra yazılan bütün usûl-i fıkıh kitaplarına kaynaklık eden bu eser, hem Hanefî mezhebinde hem de diğer mezheplerde ilk ve tam bir usul kitabı olma özelliğine sahiptir. En önemli özelliklerini şöylece özetlememiz mümkündür : Dili çok sâde ve anlaşılır haldedir. Bir Türk olmasına rağmen Arap dilini çok güzel kullanmıştır. Sistematiği fevkaladedir. Tatbikattaki münferit hukukî meselelerden hareketle, hukukun mücerret küllî kâidelerini açıklamaya çalışmıştır. Eski hukukçuların ta'birıyla Hanefî veya fukahâ mesleğini tercih etmiştir. Mezheplerarası mukayeseli bir usul eserdir. Nesih meselesinde hristiyanların ve yahudilerin nesih anlayışına bile yer vermiştir. Debbûsî, bu eserinde İslâm hukukunun kaynağı demek olan hüccet ve delilin tarifleriyle söze başlamış ve İslâm hukukunun kaynaklarını tasnif ettikten sonra edille-i erbaa denilen dört ana kaynağı yani Kur'an, Sünnet, İcmâ' ve Kıyâsı uzun uzadıya incelemiştir. Bu arada mukaddes metinlerin yorum kâideleri üzerinde de tafsilâtı olarak durmuştur. Daha sonra hüccet-i mudille adı altında İslâm hukukunun tâlî kaynaklarını yani istishâb, ilhâm, delilsizlik ve benzeri konuları ele almış, kitabının son kısmını ise, taklîd, içtihat ve diğer aklî delillere ayırmıştır. Eserin te'lif gayesi olarak ise, İslâm hukukunun bu ilim sâyesinde

(11) Kâtip Çelebi, I/196; Kehhâle - Ömer Rıza, Mu'cem'ül-Müellifin, Debbûsî meddesi; Leknevi, 109, 164 - 165.

dinamizm kazanabileceğini ve hukukî olayların sonsuz ve fetvâların ise sonlu olması sebebiyle nazari hukuk bilgilerine ihtiyâç ve zaruret bulunduğunu zikretmiştir. İslâm nazari hukuku ile ilgili bu değerli eser maalesef henüz basılmamıştır. Ancak İstanbul kütüphanelerinde çok sayıda yazması mevcuttur. Bunlardan bazıları şunlardır :

Süleymaniye Kütüphanesi : Laleli Böl. No: 690; Yeni Cami Böl. No: 310; Bağdatlı Vehbi, No: 350. Konya Yusuf Ağa Kütüphanesinde bulunan 110 nolu nüsha ise müellifden otuz kırk sene sonra yazılmış önemli bir nüshadır (12).

2) El-Esrâr Fil-Fürû' : Bu eser, İslâm tatbiki hukuku (fürû-ı fıkıh) ile alakalı çok geniş ve sistematik bir eserdir. En önemli özelliğini şöylece özetleyebiliriz : Debbûsî, diğer Karahanlı hukukçular gibi kitabını eserini şerh tarzında kaleme almıştır. İmam Muhammed'in Zâhir'ür-Rivâye denen kitaplarındaki meseleleri izah etmeyi birinci hedef olarak seçmiştir. İslâm hukukunun konularını önce kitaplara, sonra da bâblara, fasıllara ve meselelere ayırarak mükemmel bir sistematik usul takip etmiştir. İmam Muhammed'in temel eserlerinde halledilemeyen hukukî meseleleri kendi hukukî melekesi ve içtihat gücüne dayanarak halletmeye çalıştığını kitabının önsözünde açıkça belirtmektedir. Eserde sadece mevzû' hukukun meseleleri ortaya konulmakla yetinilmemektedir. Belki her hukukî mesele tartışılmakta ve gerekçeleriyle beraber karşı görüşlere de yer verilmektedir. Şafii, Maliki ve hatta bazı Hanbelilerin de görüşlerine yer verdiğinden eser mukayeseli bir hukuk kitabı mahiyetindedir. Hatta doğudaki İslâm hukuk okullarında onun açtığı bu çığır, batıdaki ve özellikle de Endülüs'deki ilim adamları tarafından da takip edilmiştir. Büyük Maliki hukukçusu İbn-i Rüşd'ün eserlerini yazarken Debbûsî'den istifade ettiğini, Köprülü Kütüphanesindeki nüshanın ilk varakından okuyoruz (13).

Mukayeseli bir hukuk kitabı olan El-Esrâr'da Debbûsî, önce hukukî meselenin planını çizer. Sonra asıl meseleyi vaz' eder. Görüş ayrılığı varsa, önce tercih ettiği görüşü sonra da diğer görüşleri zikreder. En sonunda ise, bütün görüşlerin hukukî gerekçelerini nakleder ve kendi tercih ettiği görüşü müdâfaa eder. Konuyu daha yakından görebilmek için, İslâm hukukundaki ülke mefhûmu ile ilgili kısmını özetleyerek burada kaydedelim :

«Bir belde ahali si dinden çıkarak buldukları İslâm ülkesinde (dâr'ül-

(12) Debbûsî, Takvimi'ül-Edille, Süleymaniye Kütüphanesi, Laleli Bölümü, No: 690, Vrk. 126/b - 131/b, 217/b, 252 vd., 143/a - 216/b, 2/b - 3/b.

(13) Debbûsî, El-Esrâr, Sül. Kütüp. Hacı Beşir Ağa, 310, vrk. 1/b; Hamidullah, 42.

İslâm'da) hâkimiyeti ele geçirseler ve küfür hükümlerini icrâ etseler, buldukları ülke, harp ülkesi (dâr'ül-harb) olmaz. Olabilmesi için, bu ülkenin dar'ül-harbe bitişik olması, o ülkede eski emniyet ve güven ortamı içinde dinini yaşayabilen bir müslüman veya zimmînin kalmaması şarttır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed aksi görüştedirler. Bunlara göre dar'ül-harb ile dar'ül-İslâmın tek farkı şer'î hükümlerin infâzı ve hâkimiyetin elde tutulmasıdır. Bu sebeble iki kişinin dar'ül-harbde müslüman olmaları ve dinlerini yaşayabilmeleri, oranın dar'ül-İslâm olabilmesi için yeterli bir sebep değildir. Halbuki İslâm askerleri dar'ül-harbe girdiklerinde, askerî alan dar'ül-İslâm haline gelir; çünkü onların hâkimiyetine geçer. Kısaca dar'ül-İslâmın özelliği şer'î hükümlerin uygulanmasıdır.

Ebu Hanife'ye göre ise, müslüman ve zimmînin eskiden dâr'ül-İslâm olan ülkelerinde eski emniyet ve güven ortamı içinde yaşayabilmeleri, oranın dar'ül-İslâm olduğunun delilidir. Her ne kadar hâkimiyet (galebe), dinden çıkarılanların eline geçmiş olsa bile, eskiden oranın İslâm oluşu hususu geçici olan hâkimiyetden daha kuvvetli bir gerekçedir. Hz. Peygamber «İslâm yücedir; onun üstünde yüce yoktur» buyurmaktadır. O halde dinden çıkarılanların iktidâr hâkimiyeti ile İslâmın gerçek ve ma'nevî hâkimiyeti arasında bir çatışma sözkonusudur. Böyle bir çatışma anında mevcut hâkimiyetin yani eskiden beri var olan hâkimiyetin devamını müdâfaa etmek daha doğru olacaktır. Dar'ül-harbde müslüman olan iki kişinin İslâmı orada rahatça yaşayabilmelerinin, oranın da dar'ül-İslâm sayılmasına sebep teşkil edemeyeceği hususuna gelince, oradaki durum meselemizden farklıdır. Zira orada eskiden beri İslâmın hâkimiyeti yoktur; belki küfrün hâkimiyeti mevcuttur. Öyleyse çatışma da sözkonusu değildir ki, İslâmın veya küfrün hâkimiyetini tercih edelim.» (14).

İbâdetler bahsi ile başlayan ve aile hukuku ile alâkalı hükümlerle sona eren bu eser, 46 kitaptan meydana gelmektedir. Bu zamana kadar basılmamıştır. Ancak İstanbul kütüphanelerinde çokça yazmaları bulunmaktadır. Bazıları şunlardır: Süleymaniye Kütüphanesi; Şehit Ali Paşa Bölümü, No: 689; Damad İbrahim Paşa Bölümü, No: 490; Hamid Efendi Bölümü, No: 444.

IV — DEBBÛSÎ'NİN MUKAYESELİ HUKUKA (İLM-İ HİLÂF'A) TE'SİRİ VE KATKILARI

1) Mezheplerarası Mukayeseli Hukuk (İlm-i Hilâf) Ve Debbûsî

Son yıllarda beşerî hukukda da müstakil bir ilim haline gelen muka-

(14) Debbûsî, El-Esrâr, Beşir Ağa, No: 310, Vrk. 145.

yeseli hukuk mefhumundan, genel olarak bir hukukî meseleyi çeşitli hukuk sistemleri açısından inceleyip karşılaştırmak ve aradaki benzerliklerle farklılıkları ortaya koyarak daha doğru bir çözüm tarzının bulunmasına gayret etmek manası anlaşılmaktadır. Hukukun ilk ve tek kaynağı olarak vahyi gören İslâm hukukçularının mukayeseli hukuk anlayışı ise, aklımıza çeşitli hukuk sistemleri arasındaki görüş ayrılıklarını değil, sadece İslâm hukukunun çeşitli ekolleri arasındaki görüş farklılıklarını inceleyip sonuca varmayı getirmelidir. İslâm hukukçularının ilm-i hilâf dediği mukayeseli hukukda gâye, mezheplerarası mukayesedir (15).

Eski hukukçular ilm-i hilâfı yani mezheplerarası mukayeseli hukuku şöyle tarif etmektedirler: Şer'î kaynaklardan çıkarılan muhtelif hukukî görüşleri, bu görüşlerin gerekçelerini ve kimler tarafından ileri sürüldüğünü ve de sözkonusu değişik görüşlerin mukayesesini konu edinen ilme ilm-i hilâf denilir. İslâm hukuk ilminin yardımcısı ve destekçisi olarak görülen ilm-i hilâfın konusunu, ihtilâflı olan şer'î hükümler teşkil etmektedir. Bu sebeple İslâm hukukunun hükümlerini iki kısma ayırmak gerekir: Birincisi; Kur'an veya sahih sünnet tarafından açıklanan zarurî ve açık hükümlerdir ki, bunlar hakkında bütün İslâm hukukçuları ittifak halindedir. Dolayısıyla ilm-i hilâfın da konusunu teşkil etmezler. İkincisi ise; içtihadî olan meselelerdir. İslâm hukukunun içinde azınlık teşkil eden bu çeşit hükümlerde içtihat farkından doğan farklı görüşler bulunabilir. İşte bu farklı görüşlerin hangisinin şer'î kaynaklara daha uygun ve yakın olduğunu tesbit ve müdâfaa etmek, ilm-i hilâf denilen mezheplerarası mukayeseli hukukun asıl konusunu oluşturur. Bu manada, bir mezhebe mensub müçtehit hukukçular arasında da görüş ayrılıkları bulunabilir. Biraz önce İslâm hukukunda ülke mefhûmu ile ilgili olarak Debbûsî'den naklettiğimiz pasaj Ebu Yusuf ve Muhammed ile Ebu Hanife arasındaki görüş ayrılığını tahlil ve mukayese etmekteydi (16).

Müçtehit hukukçuların içtihatlarında dayandıkları gerekçeleri ve mevcut hukukî nazariyeleri tahlile hizmet eden ilm-i hilâf, gâyesini gerçekleştirmek için İslâm nazarî hukukundan ve ilm-i cedel edilen ilmî müdâfaa metodundan istifâde eder (17).

Mezheplerarası mukayeseli hukuk demek olan ilm-i hilâf dört mezhebin teessüs ettiği asırdan ve hatta Hz. Peygamber'in vefatı anından beri mevcuttur. Daha önce bu konu ile ilgili çalışmalara ihtilâf-ı fukahâ

(15) İmre, Zâhit, Medeni Hukuka Giriş, sh. 54 - 55.

(16) İzmirli, 3; Kâtip Çelebi, Keşfüz-Zunûn, II/721; Taşköprüzade, I/306 - 307; İbn-i Haldun, Mukaddime, sh. 421 - 422; Sa'rânî, El-Mizân'ül-Kübaâ, sh. 4 - 10.

(17) Taşköprüzade, I/306 - 307; İbn-i Haldun, 421 - 422.

denilmektedir. Ebu Yusuf'un Ebu Hanife'nin görüşleri ile Evzâî ve İbn-i Ebî Leylâ isimli İslâm hukukçularının görüşlerini mukayese eden eserleri; İmam Şafii'nin çeşitli hukukçuların görüşleri ile kendi görüşlerini mukayese eden eserleri ve İbn-i Cerir Taberî'nin İhtilâf-ı Fukahâ isimli konuyla alakalı hacimli eseri konuyla ilgili ilk çalışmalardır. Büyük Hanefî hukukçusu Tahavî'nin kaleme aldığı eserlerle bu ilim daha da gelişmiştir (18).

Her ne kadar ilm-i hilâfın yani mezheplerarası mukayeseli hukukun temelleri yukarıda zikredilen hukukçular tarafından atılmış ise de, bu ilmin müstakil bir ilim dalı olarak esaslarının tesbitini ve İslâm hukukçularının kabul veya red ettikleri temel hukuk kâidelerinin mukayesesi ile usulünü ortaya koyma işlemini Debbûsî yapmıştır. Bu sebeple bütün İslâm hukuk tarihi kaynakları, Debbûsî'yi ilm-i hilâfın vaz' edicisi olarak takdim etmektedirler. Hemen hemen bütün İslâm hukukçularının ihtilâfa düştükleri temel hukuk kâidelerini ortaya koyan ve bunları tatbikatla misallendiren Te'sîs'ün-Nazar adlı eseri, ona bu ünvanı haklı olarak kazandırmıştır. Debbûsî, bu eseriyle sadece kendisinden sonra gelen ve bu konuda eser et'lif eden İslâm hukukçularına değil, Osmanlı Devletinin Medenî Kanunu olarak hazırlanan Mecelle'ye de te'sir etmiştir. Bu sebeple Mecelle'yi şerh edenlerin «Mecelle'nin başında zikredilmiş bulunan yüz maddelik küllî kâideleri ilk olarak bir araya getiren İbn-i Nüceym'dir. Sonradan Konyalı Osmanlı hukukçusu Ebu Said Hâdimî gibi bazı araştırmacılar, bu kâideleri daha muntazam bir şekilde tanzim etmişler ve Mecelle de ilk yüz maddesini bunlardan iktibâs etmiştir» şeklindeki beyânları yerinde değildir. Zira biraz sonra göreceğimiz gibi, Mecelle'nin bir çok maddeleri, Debbûsî'nin sözü edilen eserinde zikredilmiştir. Mecelle'nin 4, 42, 54, 63, 1453, 52 ve 55. maddeleri Debbûsî'nin eserinde aynen geçmektedir (19).

Debbûsî'nin bu eserinde ta'kip ettiği metodu ise şöyle özetleyebiliriz : Önce el-asl diyerek ana kâideyi zikreder. Sonra buna dair tatbikî misallerle kâideyi açıklamaya çalışır. Aradaki görüş ayrılıklarını da her kâideden sonra mutlaka belirtir. Yazara göre bu kitabın te'lif sebebi, görüş ayrılığı bulunan meselelerin hukukçular tarafından zor anlaşılır olması, yapılan hukukî tartışmaların, taraflar arasındaki prensip ayrılıkları bilinmediğinden seviyesiz ve karışık olmasıdır. Debbûsî'nin kitabında zikret-

(18) Ebu Yusuf, İhtilâf-ı Ebu Hanife ve İbn-i Ebi Leylâ, sh. 3 vd.; Şafii El-Üm, VII/164 - 190, 96 - 163, 191 - 197, 243, 305 - 322; İzmirli, 4 - 5; İbn-i Haldun, sh. 422.

(19) İbn-i Haldun, Mukaddime, 422; İzmirli, 6 - 7, 189; Hamidullah, 43; İbn-i Nüceym, El-Eşbâh Ven-Nezâir, Kahire, sh. 17; Debbûsî, Te'sîs'ün-Nazar, sh. 5, 6, 25, 44, 29, 43.

tiği ve hukukçular arasında görüş ayrılığı bulunan temel meseleler, yine yazar tarafından sekiz guruba ayrılmıştır. Bunlar;

- 1 — Ebu Hanife ile İmâmeyn (Ebu Yusuf ve İmam Muhammed) arasındaki görüş ayrılıkları;
- 2 — Ebu Hanife ve Ebu Yusuf (Şeyhayn) ile İmam Muhammed arasındaki görüş ayrılıkları;
- 3 — Ebu Yusuf ile İmam Muhammed arasındaki görüş ayrılıkları;
- 4 — Ebu Hanife ve İmam Muhammed ile Ebu Yusuf arasındaki görüş ayrılıkları;
- 5 — İmam Muhammed ve Hasan bin Ziyâd ile İmam Züfer arasındaki görüş ayrılıkları;
- 6 — Hanefilerle Mâlikiler arasındaki görüş ayrılıkları;
- 7 — İmam Muhammed ve Hasan bin Ziyâd ve Züfer ile İbn-i Ebi Leylâ arasındaki görüş ayrılıkları ve
- 8 — İmam Muhammed, Züfer ve Hasan bin Ziyâd ile İmam Şafîî arasındaki görüş ayrılıkları.

Burada zikredilen bu büyük hukukçuların temelde ayrıldıkları huku-ki meselelerdir. Şimdi özet halinde bunları, Debbûsî'nin eserinden özet-leyelim (20).

2 — Ebu Hanife ile İmam Muhammed ve Ebu Yusuf (İmâmeyn) Arasındaki Temel Görüş Ayrılıkları

1. «Farz ibâdetleri başında değiştiren şey, sonunda da değiştirir.» İmâmeyn'e göre sonunda değiştirmez. Teyemmümle namaz kılan bir şahıs, suyu namaza başlamadan gördüğünde, teyemmümü geçersiz hale geldiği gibi, namazın ortasında da görse geçersiz hale gelir. İmâmeyne göre sadece, başında gördüğünde geçersiz olur.

2. «Hac için ihrâma giren bir şahıs, hac ibâdetlerini vaktinden önce veya sonra yaparsa, bir kurban (dem) kesmesi gerekir (vâcib olur).» Meselâ ziyâret tavâfını kurban günlerinde yapmayan şahsın bir kurban kesmesi gerekir. İmâmeyne göre gerekmez.

3. «Bir şeyin varlığı gâlib ise, o, her zaman var gibi kabul edilir. Yani i'tibâr, gâlib-i şâyiadır, nâdire değildir.» Meselâ, 25 yaşına varan şahıs reşid kabul edilir. İmâmeyne göre edilmez. Ebu Hanife'nin gerekçesi, bu kâidedir ve bu yaştaki insanların çoğunluğu gerçekten reşid olurlar.

4. «Bir lafzın umumî olarak kapsamı altına giren şeyin hükmü, hususî olarak lafzın kapsamına giren şey gibi değildir.» İmâmeyne göre, bir şey hususî veya umumî olarak bir lafzın kapsamına girdi mi, hükmü aynıdır. Meselâ, bir şahıs, hiç bir şeyi niyet etmeden eşine «sen benim anam gibisin» dese, zihâr vâki' olmaz. Zira annesinin mahrem uzuvları, umumî olarak anam lafzının kapsamına dâhildir. İmâmeyne göre zihâr vâki' olur.

5. «Bir akde, bütün hukukçuların ittifâkıyla fesâd sebebi olan bir şey gindiğinde, akdin tamamı fâsid olur. Yani akdin cüz'ü fâsid olduğunda, küllü de fâsid olur.» Tek akitle iki köleyi 1000 dirheme satın alan şahıs, kölelerden birinin hür olduğu ortaya çıktığında akdin tamamının fâsid olacağını kabullenecektir. İmâmeyne göre, hür olan için akit fâsit, ancak diğeri için geçerlidir.

6. «Bir şahıs hukukî sonuç doğuracak ve doğurmayacak irâde beyânlarını beraber açıklasa, i'tibâr hukukî sonuç doğuracak olan irâde beyânıdır.» Meselâ, A'ya ve duvara 1000 dirhem borcu olduğunu söyleyen şahıs, A'ya 1000 dirhemi ödemekle yükümlüdür. İmâmeyne göre yarısı yani 500 dirhemi ödemekle yükümlüdür.

7. «Zimmîler, dinleri ve inançları üzerine terk olunurlar.» İmâmeyne göre, her konuda din ve inançlarına terk olunmazlar. Zimmî bir kadınla mehirsiz evlenen şahsın, Ebu Hanife'ye göre evlenme akdi geçerli, İmâmeyne göre ise geçersizdir.

8. «Bir şeyin sübûtu yakîn ile bilinirse, varlığından şüphe edilmez. Yani şek ile yakîn zâil olmaz.» Şarabın tadı ekşi hale gelse, yine de haramdır, içilmez. Zira şarap olduğundan haram vasfını kazandığından yakînimiz, sirkeye dönüşerek helâl olmasında ise şüphemiz vardır. İmâmeyn aksi kanâattedir.

9. «Bir şahıs herhangi bir beyânda bulunsa ve haber verdiği şeyin de doğruluğunu gösterecek bir alâmeti mevcutsa, o alâmet olmadan yapılan beyân kabul edilmez.» Yüzünün yaralandığını söyleyen şahsın bu beyânı, yüzündeki yarayı göstermedikçe kabul edilmez.

10. «İtlâf sebebi, mâlikin mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığında, itlâf edenin tazmin mükellefiyeti sözkonusu edilemez.» Bir şahıs, kölesinin yarısını kölenin babasına sattığında, köle tamamen azad edilmiş olur ve babaya da tazmin lâzım gelmez. Zira itlâfa (yani kölenin azad edilmiş kabul edilerek elden çıkmasına) sebep olan şey ki, baba ile köle arasındaki yakınlıktır, mâlikin yani kölenin yarısına sahip olan babanın mülkiyet hakkını ortadan kaldırmıştır.

11. «Töhmət ve hiyânetten ârî olan mutlak izin, örf ile tahsis olunmaz.» İmâmeyne göre tahsis olunabilir. Kölesine evlenme için izin veren efendi, sahih ve fâsıt bütün evlenme akitleri için izin vermiş sayılır. İmâmeyne göre örf bunu sahih akit ile tahsis eder.

12. «Şer'î izinle yapılan her şey, velâyet hakkı sâhibinin izniyle yapılmış gibidir.» Ebu Hanife, başkasına zarar verilmemesi şartıyla bunu kabul etmektedir. Buna göre, gayr-i meşrû' oyun âleklarını kıran şahsın tazmin yükümlülüğü yoktur. Zira şer'î izin mevcuttur. Tıpkı âmme velâyetinden izin almış gibi kabul edilir. Ebu Hanife ise, zarar verilmişse tazmîn edilmelidir demektedir.

13. «Akitte tesmiye (semen ve mebiin tesbiti) sahih olursa, muktezâsına itibar edilmez ve akit sahih kabul edilir. Eğer tesmiye sahih değilse, muktezâsına itibâr edilir.»

14. «Hükümlerde töhmete itibar edilir.» Müttehem bir şahsın yaptığı tasarruflar iptal edilebilir. Bir küçüğü, baba ve dedesinin dışında birisi evlendirdiğinde, bülûğa eren küçük muhayyerlik hakkına sâhip olur.

15. «Mürtedin mülkiyet hakkı, dinden çıkmasına bağlı olarak sâkit olur.» Kadının dar'ül-harbe gittiğine karar vermesine gerek yoktur.

16. «Haklar, tâbi'i oldukları asıllarına bağlıdır.» Ebu Hanife'ye göre ise, haklar asıllarına bağlı değil mülhaktır. Bir kölenin ölüme bağlı olarak azad edilmesi (tedbîr), parçalanmayı kabul etmez. Zira aslı olan itk=azad hakkı da parçalanmaz. Ebu Hanife'ye göre ise, tecezzî kabul eder.

17. «Ümm-i veled (efendisinden çocuk sâhibi olan câriye) mal değildir ve kıymet takdir edilemez.» İmâmeyne göre mal kabul edilir.

18. «Kölenin geliri ve lehine yapılan bağışlar, efendisine aittir. İmâmeyn aynı görüşte değildir.

19. «Zimmete tealluk eden haklar, ayndan ifa edilir. Ayn, hakların ifâsına yetmezse, münâsefe tarîkiyle alacaklılara taksim edilir.» İmâmeyne göre ise, avl tarikiyle alacaklılara taksim edilir. Yani, borçlunun borçlarını karşılamayan ve ayn olan malı, Ebu Hanife'ye göre, mevcut mal eşit olarak alacaklılara dağıtılır (münâsefe tarîki). İmâmeyne göre ise, alacakları nisbetinde paylaşılır (avl tarîki).

20. «Bir şeye bizzat ve kasden olmasa da, hükmen ve tekvilen mâlik olunabilir.» İhrâmda bulunan bir şahıs, bizzat av mahsûlu olan şeye mâlik olamaz, ancak birini tekvil ederek av mahsulunu kendi adına alabilir. İmâmeyne göre aldırılmaz.

21. «Akdin sonuçlarını (mûcebini) reddetmek câizdir, ancak şartın sonuçlarını (mûcebini) reddetmek câiz değildir.» İmâmemeğe göre, akdin sonuçlarını reddetmek de câizdir.

22. «Bir şeye bizzat kendi gücüyle kâdir olamayana, başkasının gücü güç olamaz.» İmâmemeğe göre ba'zan olabilir. Pis bir döşekte yatan hastanın yanında hem temiz bir döşek ve hem de onu değiştirecek birisi mevcutsa, hasta pis döşekte Ebu Hanife'ye göre namaz kılabilir, İmâmemeğe göre kılamaz.

3 — Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ile İmam Muhammed Arasındaki Temel Görüş Ayrılıkları

1. «Namaza ait fiillerden birinin fesâdı, namazın başında alınan tahrim tekbirinin fesâdını gerektirmez.» İmâmemeğe göre gerektirir.

2. «İkâle (karşılıklı rızâ) ile feshedilemeyen her akitte, karşılıklı yemin teklifi ve yine karşılıklı îade borcu da sözkonusu değildir. Bu kâidenin istisnâları mevcuttur.» İmam Muhammed istisnâyı kabul etmemektedir.

3. «Mahkemenin vereceği karara tek sebep teşkil eden beyânlar da, beyânda bulunanların sayısı değil, adâleti ve dürüstlüğü önemlidir.» İmam Muhammed'e göre beyânda bulunan en az iki şahıs olması gerekir. Âdil tek kişinin, şâhid tezkîyesi, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre geçerlidir, İmam Muhammed'e göre geçerli değildir.

4. «Su ile çıkarıldıktan sonra pişirilen her şirenin, sarhoşluk vermeyen azı helâldir.» Bu şeyhayn'in yani Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşüdür. İmam Muhammed'e göre ise harâmdır. Özellikle tedâvi amacı için kullanılabilir.

4 — Ebu Hanife ve İmam Muhammed (Tarafeyn) ile Ebu Yusuf Arasındaki Temel Görüş Ayrılıkları

1. «Bir şey sahih olmayınca, zımnındaki şey de sahih olmaz.» Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise, bir şeyin kendisi sahih olmasa da, zımnındaki bazı şeyler sahih olabilir.

2. «Yemin, ancak yeminin konusunu teşkil eden şey (ma'kûdün aleyh) üzerinde mün'akid olur.» Tarafeyne göre ise, yeminin in'ikadı için bu şart değildir. Meselâ, bu küpten vallâhi su içeceğim diye yemin eden şahsa, küpte su bulunmadığı takdirde, keffâret gerekmez. Zira yeminin konusu sudur, o da küpte yoktur. Ebu Yusuf aksi kanaattedir.

3. «Akitten sonra akde bağlanan şartlar, akit esnâsında mevcut

gibi kabul edilir.» Bu Ebu Yusuf'un görüşüdür. Tarafeyne göre, akit esnâsında var gibi kabul edilmez. Evlenme akdi yapıldıktan sonra mehir takdir edildiğinde, Ebu Yusuf'a göre, bu kadın dühûldan evvel boşanırsa, kocaya tesbit edilen mehrin yarısı gerekir; tarafefeyne göre ise, müt'a gerekir.

5 — Ebu Yusuf ile İmam Muhammed Arasındaki Temel Görüş Ayrılıkları

1. «Bir şeyin münferiden hükmü bulunsa da, hükümde başkasına tâbi' olması da câizdir.» İmam Muhammed'e göre, câiz değildir. Ebu Yusuf'a göre, iki rekatta bir secde âyeti okuyan şahsa, bir secde lâzım gelir; İmam Muhammed'e göre ise, her secde âyetinin müstakil hükmü bulunduğundan ayrı ayrı secde gerekir.

2. «Kesinleşmeden mevkûf akde âriz olan her şey, akit esnâsında var gibi kabul edilir.» Ebu Yusuf'a göre böyle değildir. Buna göre, konusu şire olan bir satım akdi, kabz işleminden önce şire şaraba dönüşürse, bâtil olur. Ebu Yusuf'a göre bâtil olmaz.

3. «Bir şeyin sonraki haline (bekâsına), başlangıçtaki hükmü verilebilir.» Ebu Yusuf'a göre, bu her zaman geçerli değildir. (Mecelle, md. 55).

4. «Bir şeyin Allah hakkına dühûlü (yani kamu hakkı haline gelmesi), o şeyde mâlikin mülkiyet hakkını ortadan kaldırır.» Bağışlanan bir koyun kurban edildiğinde, bağışlayan artık rücu' hakkını kullanamaz. İmam Muhammed'e göre kullanabilir.

6 — Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed (Eimme-i Selâse) ile İmam Züfer Arasındaki Temel Görüş Ayrılıkları

1. «Bir hükümde bir başka şeyin yerine geçen şey, bütün hükümlerde onun yerine geçmez.» İmam Züfer'e göre bütün hükümlerde de geçebilir.

2. «Akitlerde ve diğer hukukî tasarruflarda, akdin ve tasarrufun durumu, sonradan ortaya çıkacak olan bir sebebe bağlı olabilir.» İmam Züfer'e göre ise, bir akit veya hukukî tasarruf, bir defa câiz veya fâsid oldu mu, sonradan meydana gelecek değişiklikler, akdin veya tasarrufun hukukî durumunu değiştirmez. Buna göre, ikrâh altında yapılan bir akit, mekufdur; ikrâh hali ortadan kalkınca icâzet verilirse câiz olur. İmam Züfer'e göre ise, mükrehin akdi fâsiddir, sonradan câiz hale gelemez.

3. «Hukukî hükümlerde sonradan meydana gelecek olan değişik-

lik, başlangıçtaki hükme muhâlif olabilir.» İmam Züfer ise, verilen bir hukukî hükmün (fesâd, cevâz ve butlân gibi), sonradan değişmeyeceğini ileri sürmektedir.

4. «Tecezzî kabul etmeyen bir şeyin, bir kısmının varlığı tamamının varlığı gibidir.» Züfer'e göre değildir. Kölesine bir çeşit ticâret için izin veren şahıs, bütün ticârî işler için izin vermiş sayılır. İmam Züfer'e göre sayılmaz.

5. «Sıfâtda ihtilâf mu'teber değildir.» İmam Züfer'e göre mu'teberdir.

6. «Ba'zı şeylerin azı affedilmiştir.» İmam Züfer'e göre, çoğu affedilmeyenin azı da affedilmez. Yaranın başında bulunan az kan, abdesti bozmaz.

7. «Aynı cins içindeki neveleri birbirinden temyîz etme niyeti ile amel edilmez.» İmam Züfer'e göre bu niyet mu'teberdir. Karısına «sen bana haramsın» diyen koca, iki talâka da niyet etse, tek talak vâki' olur. İmam Züfer'e göre, iki talak vâki' olur ve niyetle amel edilir.

7 — Hanefî İmamlarla Mâlikîler Arasındaki Temel Görüş Ayrılıkları

1. «Haber-i vâhid (mütevâtir veya meşhûr olmayan haber), sahih kıyâsa tercih edilir.» İmam Mâlik'e göre tercih edilmez.

2. «Bir şeye azm ve teşebbüs etmek, o şeyi bizzat yapmak gibidir.» Hanefîlere göre, teşebbüs, hiçbir zaman bizzat fiili yapmak gibi değildir. Buna göre, karısını boşamaya zameden kocanın talâkı, İmam Mâlik'e göre geçerli, Hanefîlere göre geçersizdir.

8 — Hanefîlerle İbn-i Ebî Leylâ Arasındaki Temel Görüş Ayrılıkları

1. «Bir şeyin zilyetliğine sahip olan şahıs, o şeyi başkasına tefvîz etme hakkına da sâhip olur.» Hanefîlere göre sâhip olmaz. Vedâ olarak bir şeyin zilyetliğini elde eden şahıs, onu başkasına devredemez; İbn-i Ebî Leylâ'ya göre verebilir.

2. «Akdin bir kısmı feshedilince, tamamı kendiliğinden infisâh eder.» Hanefîlere göre, bir kısmı feshedilen akdin tamamı, her zaman kendiliğinden infisâh etmez.

3. «Allâh hakları (kamu hakları), kul haklarına i'tibâr edilir.» Hanefîlere göre edilmez. Bu sebeple, had cezâlarının infâzı için yapılan tev-kil, İbn-i Ebî Leylâ'ya göre câiz, Hanefîlere göre gayr-ı câizdir.

4. «Yargıya mürâcaatı gerektirecek kadar anlaşmazlığı mûcip ol-

mayan cehâletin azlığına veya çokluğuna i'tibâr edilmez ve hukukî tasarrufun hükmüne te'sir etmez.» İbn-i Ebî Leylâ'ya göre ise, anlaşmazlığı mücip olsun veya olmasın, cehâlet az olursa akde te'sir etmez, çok olursa, akdi fâsid kılar.

5. «Aynı hakkın iki ayrı yerde sâbit olması câiz değildir.» Hanefilere göre câizdir. Bu sebeple, İbn-i Ebî Leylâ'ya göre, kefâlet, asîlin zimmetini ibrâ eder. Bize göre etmez.

9 — Hanefilerle İmam Şâfiî Arasındaki Temel Görüş Ayrılıkları

1. «İmama uyan şahsın (muktedînin) namazı, hükümde imâmın namazına bağlıdır.» İmamın namazı fâsid ise, fâsid ve câiz ise câiz olur. İmam Şâfiî'ye göre ise, ona bağlı değildir .

2. «Bir ibâdetin nâfilesi hangi sıfat ve şartlarda câiz olursa, farzı da aynı sıfat ve şartlarda câiz olur.» Şâfiî'ye göre nâfile veya farz oluşu, farklı sıfat ve şartları gerektirebilir. Oruçtaki niyet buna en güzel misâldir.

3. «Bir şeyin bedelini ifâ etmeden aslını ifâ edecek kudretin elde edilmesi, hukûkî hükmü, bedelden asla intikal ettirir.» Şâfiî'ye göre ettirmez. Namazın ortasında suyu gören şahsın namazı, Hanefilere göre fâsid olur; Şâfiî'ye göre olmaz.

4. «Farz olan sadaka ve zekâtı, şer'î hükümlerin amacına uygun olarak ifâ eden şahıs, üzerine farz olan sadaka ve zekât görevini ifâ etmiş olur. Zekât ve sadakanın belli bir şeyle ifası şart değildir.» İmam Şâfiî'ye göre her malın zekâtı kendi cinsinden ödenmelidir. Hanefiler, paranın zekâtını buğday veya bir başka şeyle ödemeyi kabul etmektedirler.

5. «Dünya, iki ülke olarak kabul edilir; dâr'ül-İslâm ve dâr'ül-harb.» İmam Şâfiî'ye göre ise, şer'î hükümlerin icrâsı açısından dünya böyle bir taksime tâbiî tutulamaz. Her yerde şer'î hükümler uygulanır.

6. «Hac ayları dışında hac için ihrâma giren şahsa, hac vâcip olur.» İmam Şâfiî'ye göre ise, hac vâcip olmaz ve sözkonusu ibâdet umreye dönüşür.

7. «Nesebin sübûtunda i'tibâr, evlenme akdinin sıhhatine (sıhhat-i firâşa) ve kocanın buna ehil olup olmadığıdır. Yoksa cinsî münâsebetin temekkününe değildir.» İmam Şâfiî'ye göre ise, i'tibâr cinsî münâsebetin gerçekten mümkün olup olmamasıdır. Buna göre, iki sene eşini terkeden bir şahsın karısı çocuk doğursa, hem evlenme akdi sahih ve hem de koca buna ehil olduğundan, çocuğun nesebi kocadan sâbit olur.

İmam Şâfiî'ye göre ise, cinsî münâsebet imkânı bulunmadığından nesebi sâbit olmaz.

8. «Hacda ziyâret tavâfinin çoğunu vakti içinde yapan şahıs, görevini ifa etmiş sayılır.» İmam Şâfiî'ye göre bu kifâyet etmez.

9. «Bir kadının işlerini üzerine alabilen her asabesi, onun velisidir.» İmam Şâfiî'ye göre, baba ve dede dışındaki asabeler, her zaman veli olmazlar.

10. «Unutma dışında, karın boşluğuna kadar gıdâ maddesi ulaşan oruçluya, kâza lâzım gelir.» İmam Şâfiî'ye göre kâza lâzım gelmez.

11. «Yapılması gereken her fiil, nasıl yapılırsa yapılsın, yeterli kabul edilir.» Ramazan ayını nâfile oruç niyetiyle tutan şahsın bu orucu, Ramazan orucu yerine geçer. İmam Şâfiî'ye göre geçmez.

12. «İslâm hukukunun sa' (bir ağırlık ölçüsü) ile takdir ettiği her sadaka, buğdayla ifâ edilirse yarım sa' olarak ifâ edilir.» Şâfiî'ye göre tam sa' ifâ edilmesi gerekir.

13. «Koca tarafından gelen her ayrılık, ebedîlik vasfını taşııyorsa ve zımnî olarak evlenme akdinin feshini ihtivâ etmiyorsa, bâin (ayırıcı) boşama kabul edilir.» İmam Şâfiî, aksi kanaattedir. Ona göre liân ve hul' evlenmenin feshidir; Hanefîlere göre ise, bâin talâkdir.

14. «Menfaatler, tıpkı ayn olan şeyler gibi mal kabul edilirler.» Hanefîlere göre ise, menfaatler bu hususda ayn gibi değildirler.

15. «Bir kimse tamamen köle olan, ancak kendisinden intifâ' açısından eksiklikleri bulunan bir köleyi, keffâret borcuna karşılık âzâd etse, borcundan kurtulur.» İmam Şâfiî'ye göre, intifâ açısından eksikliği bulunursa, meselâ ayakları kesikse, keffâret borcundan kurtulmaz.

16. «Bir şeyi özellikle zikretmek veya belli bir sıfatla tahsis etmek, zikredilmeyenlerin veya o sığata sahip olamayanların sözkonusu hükümden hâric tutulduğunu göstermez (Mefhûm-ı muhâlif=karşıt anlam kâidesi).» İmam Şâfiî aksi kanaattedir.

17. «Başlangıçta iki şeyin temelde eşit oldukları bilinirken, sonradan birisi hakkında yeni bir beyân gelirse, bu beyân diğeri hakkında da mu'teber kabul edilir.» İmam Şâfiî'ye göre edilmez. Meselâ, Allah oruçlunun yeme, içme ve cinsî münâsebette bulunmasının harâm olduğunu açıklamış, sonra da cinsî münâsebetin keffâreti gerektirdiği beyân edilmiş. Öyleyse, yeme ve içmenin de keffâret gerektirdiği bundan anlaşılacaktır. İmam Şâfiî, aynı kanaatte değildir ve yeme ile içmenin keffâret gerektirmediğini savunmaktadır.

18. «Araya hades (abdesti bozan hal) girmeden abdest a'zaları yıkandığı takdirde, alınan abdest meşrû'dur.» İmam Şâfiî ve Mâlik'e göre ise, abdest alırken abdest a'zalarının yıkanması esnâsında fâsıla verilmemesi gerekir. Bu fâsıla a'zanın kuruması kadardır.

19. «Köle hakkında sâbit olan her hak, fûrûu hakkında da geçerlidir.» Köle rehinse, çocuğu da rehindir. İmam Şâfiî'ye göre çocuğu rehin değildir.

20. «Satım akdinin cevâzı, tazmîn gerekip gerekmiyeceğine bağlıdır. Yâni, telef edildiğinde tazmini gereken şeyin satımı câiz, tazmini gerekmiyen şeyler ise, satım akdine konu teşkil edemezler. İmam Şâfiî'ye göre ise, satım akdinin cevâzı, şer'an temizliğe bağlıdır. Bu ihtilâfdan dolayı, hayvan gübresinin satımı, Hanefilere göre câiz, Şâfiî'ye göre ise câiz değildir.

10 — Görüş Ayrılıklarının Temelini Teşkil Eden Bazı Esas Kâideler

1. «Bir şeyin hükmü özellikleriyle beraber deverân eder. Özellikleri varsa hükmü sâbit, yoksa hükmü sâbit değildir.» Bu Ebu Hanife'nin kabul ettiği bir prensiptir.

2. «Teyemmümle ilgili hükümler, mest üzerine mesh esasından alınmıştır.»

3. «Mübâh kılıcı sebebin sûreti de bulunsa, mübâh kılmasa da, şüphe ile bertaraf edilen şeylere mâni teşkil eder.» Şâfiî, bunu kabul etmemektedir. Kendisi ay'ı gören şahıs, bu görüşünü kadı hükmiyle te'yid ettirmese bile, orucunu bozabilir ve keffâret gerekmez.

4. «Aslın hükmü devam etmekle berâber arızî olan şey ortadan kalksa, arızî olan şey yok sayılır.» Senenin başında ve sonunda zekât verecek nisâba sahip olan şahsın, sene ortasında bu nisâbı kaybetse, zekâtın farz olmasına mâni' teşkil etmez. İmam Şâfiî'ye göre teşkil eder.

5. «Şer'î naslar tarafından tesbit edilen mikdârların azında ittifâk ve çoğunda ise ihtilâf sözkonusu olursa, sübûtunda şüphe bulunanlarda aza, sübûtunda şüphe bulunmayanlarda ise çoğa i'tibâr edilir.»

6. «Yeminde kullanılan lafızların biri hakikat ve diğeri de mecâz olmak üzere iki ma'nası var ise, hakikat ma'nasına i'tibâr edilir.» İmâmeyn, örfde yerleşmiş olan mecâzî manayı tercih etmektedirler.

7. «Hakkında hüküm bulunmayan bir hukukî olay, hakkında hüküm bulunan iki temel meseleye benzese, olayın özelliklerine göre her iki mesele de göz önünde bulundurulur.» Meselâ, ivazlı bağışlama akdine de

satım akdine de benzemektedir. Başlangıçta bağışlama akdine benzetilerek, kabz şartı koşulmuş ve sonuçları itibariyle ise satım akdine kıyâs ederek şüf'a hakkının sübûtu kabul edilmiştir.

8. «Zevil-erhâmın mirasçılıkları, bütün hükümlerde asabe mirasçılara tâbî'dir.» İmam Muhammed aynı kanaatte değildir.

9. «Haber-i vâhid, temel hukuk kâidelerine (usûle) muhâlif olduğunda kabul edilmez.»

10. «Bir şeyin mikdârı şer'î hükümler tarafından tesbit olduğunda, mikdârı değiştirilemez.» Ebu Yusuf aksi kanaattedir. Cizyenin miktarı bunun en güzel misalini teşkil eder.

İşte mukayeseli hukukun genel prensipleri ile alakalı olarak Debbûsî'nin zikrettiği esasların en önemlileri bunlardır. Debbûsî, bu genel kâideleri, misâllerle açıklamıştır. Biz bu kadarıyla iktifâ ediyoruz (21).

K A Y N A K L A R

ABDÜLKADİR, Ali Hasan, Nazratün Âmame Fî Târih'il-Fikh'il-İslâmî, Kahire 1941.

BROCKELMANN, C., GAL, Leiden 1943 - 1949.

CEVDET, Ahmet, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, İstanbul 1322.

DEBBÛSÎ, Kadı Ebu Zeyd, Te'sis'ün-Nazar, Mısır 1310.

— Takvîm'ül-Edille, Sül. Kütp. Laleli, No: 690.

— El-Esrâr, Sül. Kütp. Beşir Ağa, No: 310.

EBU SÛNNEH, Ahmed Fehmi, El-Vasît Fî Usûl'il-fikh'il-Hanefiyye, Mısır 1955.

EBU YUSUF, Ya'kub bin İbrahim, İhtilâfu Ebi Hanife ve İbn-i Ebi Leylâ, Haydarabad 1357.

EL-HUDARÎ, Muhammed, Târih'üt-Teşrî'il-İslâmî, Mısır 1934.

HAMİDULLAH, Muhammed, İslâmın Hukuk İlmine Yardımları, İstanbul 1962.

İBN-İ KUTLUBĞA, Kasım bin Abdullah, Tâc'üt-Terâcim, Leipzig 1862.

İBN-İ NÜCEYM, Zeynülabidin, El-Eşbâh Ven-Nezâir, Kahire 1968.

(21) Debbûsî, Te'sis'ün-Nazar, sh. 3 vd.

İBN-İ KEMAL, Ahmed, Tabâkât'ül-Hanefiyye, Sül. Küt. Rşd. No: 1032/20.

İBN-İ CERİR, Ebu Cafer Muhammed, İhtilâf'ül-Fukahâ, Kahire 1902.

İBN-HALDUN, Abdurrahman, Mukaddime, Kahire, Dâr'üş-Şa'b.

İMRE, Zâhit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1973.

İZMİRLİ, İsmail Hakkı, İlm-i Hilâf, İstanbul 1330.

KATİP ÇELEBİ, Keşf'üz-Zunûn, İstanbul 1971.

— Süllem'ül-Vusûl, İs. Sül. Küt. Şehid Ali Paşa, No: 1887.

KAHHALE, Ömer Rıza, Mu'cem'ül-Müellifin, Şam, 1957 - 1961.

KAVAKÇI, Yusuf Ziyâ, Karahanlılar Devrinde İslâm Hukukçuları, Ankara 1976.

KEVSERİ, Muhammed Zâhid, Hüsn'üt-Tekâdî, Humus 1968.

LEKNEVİ, Abdülhây, El-Fevâid'ül-Behiyye, Kahire 1324.

SEZGİN, Fuat, GAS, Leiden 1967.

SEYYİD BEY, Usûl-ı Fıkıh Dersleri, İstanbul 1328.

SERAHSİ, Ebubekr Muhammed, El-Usûl, Beyrut 1973.

ŞAFİİ, Muhammed, El-Ümm, Beyrut 1973.

TLŞKÖPRÜZADE, Ahmed bin Mustafa, Miftâh'üs-Saâdet, Kahire 1968.

ZİRİKLİ, Hayreddin, El-A'lâm, Beyrut 1959.