

İSLÂM HUKUKUNUN TEKEVVÜNÜ VE TEDVİNİ KONUSUNDA GÖSTERİLEN FAALİYETLER

I- İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI (KUR'ÂN VE SÜNNET) HAKKINDA GENEL BİLGİLER:

Dr. Ali Şafak

Vahye dayanan hukuklar arasında yer alan İslâm hukukuna umûmî olarak "Fıkıh" ismi verilir. Bu ilimle meşgûl olana da "Fakîh" denilir ki, çokluk şekli "Fukahâ'dır. "İslâm Hukuku" terimi garblı müsteşriklerin bütün müslüman milletlere şâmil olmak üzere kullandıkları bir terim olup, müslüman milletlerin hukuk târihinde görülen hukukî terimlerin tekâmülüne uymamaktadır. İslâm Dininin din ve dünyâ işlerini tedvir için bütün müslümanlara şâmil olmak üzere ortaya koyduğu Fıkıh, millî bir hukuk sistemi değildir. "Temelleri Medîne hukukuna ulaşan, İslâm ruh ve düşüncesinin mahsûlü bulunan bu esaslar umumî hukuk kâideleri mâhiyetindedirler. Fıkıh, İslâm âlemine mensûb bütün hukukçuların, mütefekkirlerin çalışmaları sonucunda sistematik bir hâle getirilmiştir". (1) Bu cümlede belirtildiği gibi, fıkıh kelimesi Garb hukûkçuları tarafından kullanılan "İslâm Hukuku" teriminden daha şumûllüdür. Sonradan ortaya çıkan bu ikinci terim, fıkıh ilminin yalnız bir yönüyle, fertler arası münâsebetlerin kâideleriyle meşgûl olur. Önce de belirtildiği gibi "Fıkıh", Romalıların "Iuris Prudentia"sı gibi hem ilâhî hem de beşerî maslahatların ilmidir. "Rerum divinarum atque humanarum notitia" şeklinde (2), *Mecelle*'nin ifadesiyle; "Nefsin leh ve aleyhine olan husûsları bilmesi ilmüne fıkıh denir". Sonradan ortaya çıkan ve ancak garblılar arasında revaç gören "İslâm Hukuku" terimi fikhun ibâdât, muamelât ve ukubât bahislerinden yalnız son ikisini içine alır, onunla meşgûl olur. Bugün umûmiyetle söz konusu terimin gerek doğu ve gerekse batıda yanlış olarak fıkıh terimine müterâdif olarak kullanıldığını, hattâ onun yerini aldığını görüyoruz. Yapılan incelemelerde de bu anlayışın hareket noktası sayılması ile karşılaşmaktayız.

(1) Dr. Ferit Ayiter, *Medeni Kanununun XV. Yıl Dönümü*, İstanbul, 1944, s. 13.

(2) *Encyclopaedia of Islam*, Leiden 1965, c. II, s. 886 (Fıkıh maddesi).

Hukukun kaynağı denilince birkaç mânâ anlaşılır. Bunlardan birincisi, söz konusu kâideler manzûmesinin ilk çıktığı yer "sources of law"; ikincisi bu kâideyi vaz'eden teşîi" organları, üçüncüsü hukuk edebiyâtıdır ki, menşe'den günümüze kadar gelen ve mevzû ile alâkalı bulunan neşriyât ve kalem tecrübelerinin hepsini içine alır. Bu tedkîkte kelîmenin üçüncü mânâsı derinleştirilecek; o işin icâbı olarak da ancak bir hareket noktası sayılmak suretiyle birinci mânânın gerektirdiği izahâta girişilecektir.

İslâm hukukunun ilk kaynakları Kitâb ve Sünnettir. İcma-ı Ümmetle Kıyâs-ı Fukahâ Hz. Peygamber devrinden sonra zuhûr eden diğer kaynaklardır. Her ikisi de kuvvet ve meşrûyetini ilk iki kaynaktan alır (1).

a) KİTÂB (=KUR'ÂN-I KERİM)

Allah Teâlâ'nın, Rasûlü Hz. Muhammed'e (571-10/632) Cebrâil vasıtasıyla gönderdiği ilâhî kitabıdır. Rasûlü Ekrem'in Mekke ve Medîne şehirlerinde peygamberlik vazifelerini ifâ ettiği 23 seneyi aşan bir zaman içerisinde parça parça nâzil olmuştur. Kur'ânda mevcut sûrelerin 19/30 u Mekke devrinde, 11/30 u da Medîne devrinde vahy olmuştur. Kitâb-ı Mübînde mevcûd âyet mikdârının 2/3 üne yakın bir kısmı Mekki, mütebâkîsî de Medenîdir. Mekke devri âyetleri dînin temelleri, iman esâsları ve dîne da'vet ile ilgili hükümleri ihtivâ etmektedir. Arapları, cahilliyet devrinin her türlü kötülüklerinden, küfür ve şirkinden uzaklaştırmaya matûftur. Mekke'de namâz ve bununla ilgili şartlar farz olmuştur. Mekke devrinde bunun dışında bir ibâdetle pek rastlanamaz. Medîne'de geçen 9 yıllık bir risâlet devresinde gönderilen âyetler; zekât, oruç, hacc v.s. ibâdetlerle cemiyet hayatının tanzîmi, boşanma gibi şahıs ve âile hukuklarıyla ilgili konulara; alış-veriş, icâre, vefa, fâiz (ribâ) gibi medenî hayâtı ilgilendiren içtimâî münâsebetlere ve katil, hırsızlık, yol kesme, zina...gibi cinâyetlere mütealliktir (2).

Âyet-i kerîmelerin pek az bir kısmı muamelâtla yâni ahkâm ile ilgilidir. Bu âyetler iki ana konuyu tanzim eder: 1- İbâdetlerle ilgili hükümler ki, insanın Rabbi ile olan alakalarını düzenler. 2- Muamelâtla ilgili hükümler ki, akidler, hukukî tasarruflar, cinâyetler, cezâlar ve sair hususlardan meydâna gelir. Fıkıh ilmi ile iştigâl edenler arasında ibâdetlerin dışındaki hükümlere "Muâmelât Hükümleri" denir. Bu konu ile ilgili âyet sayısı 228 kadardır. Kur'ân-ın muhtelif sûrelerinde dağınık vaziyettedirler. Mevzular çok defa küllî ve umûmî kaideler içinde vaz' olunmakta, açıklanması Rasûlullah'a bırakılmaktadır. Bütün hükümlerde ferdlerin, cemiyetin lehine olarak câhilliyet devri âdetleri tamamen değiştiriliyor veyâ kötü yönleri ıslah ediliyordu (3).

Hükümlerle ilgili âyetler hukûkî, dîni, ahlâkî ve siyâsî durumları bünyesinde kaynaştırmıştır. Evli kadınlara zinâ suçu isnadıyla ilgili olarak:

(1) Dr. Ali Şafak, *İslâm Hukukunun Tedvini*, (Basılmamış doktora tezi) s. 14.

(2) Ahmed Emîn, *Fecru'l-İslâm*, Kahire 1354/1935, c. I, s. 280.

Ali Hasan Abdül-Kâdir, *Nazratu'n Âmmeh fî Tarihil-Fıkhil-İslâmî*, Kahire 1361/1942, s. 8.

(3) Ahmed Emîn, a.g.e., s. 285.

Muhammedu'l-Hudari, *Tarihü't-Teşri'ü'l-İslâmî*, Kahire 1357/1939, s. 13.

والذين يؤمنون المحصنات ثم لم يأتوا برخصة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون .

=Evli (muhsine) kadınlara iftirada bulunup da dört şâhid getirmiyenlere 80 değnek (celde) vurun, onların şahitliğini ebedî olarak kabûl etmeyin. Onlar fâsıkların ta kendileridirler” (1), âyet-i kerîmesi bu durumlar için bir örnektir. Hüküm âyetlerinin nüzûl sebepleri, vakıaları hususî ise de, tatbikâtı geneldir. Benzer-bütün vâkıalara asırlar boyunca kaabil-i tatbikdir. Tıpkı bir uçak kaçırma olayı üzerine cezâî mahiyette isdâr edilen kanunun isdârına sebep olan hâdise her ne kadar hususî ise de artık o maddenin tatbiki asırlar boyu benzer vakıalara teşmil edilir. Allah Teâlâ gâyet mahdud olan hükümlerle ilgili bu âyet-i kerîmelerde kullarının lehine olarak şu üç esası gözetmiştir: 1-Teşriî usûlde bir güçlük yoktur. Hükümlerin hepsini yerine getirmek mümkündür. 2- Teklifler azdır. Mü'minlere yüklenen mükellefiyetler aşırı değildir. Yerine getirilecek olan hususlar belirlidir. 3- Hükümler vaz' etme tadrîcî olmuştur.

Bu âyetlerle diğer bütün âyetler her nâzil oluşta vahy kâtiplerince ve Hz. Peygamberin iş'ar ettiği şekilde o günün yazı vasıtaları üzerine yazılmıştır. Rasûlullah'ın bu tesbit işinde göstermiş olduğu ihtimam ve itinaya islâmî olan diğer din kitaplarında ve hukuk sistemlerinde rastlanmamaktadır. Nitekim bizzat kendisi de:

لا تكتبوا عنى شيئاً غير القرآن فمن كتب شيئاً غير القرآن فليمحوه من كذب
على منعهما فليتبوا مقعده من النار .

=Benim ağzımdan çıkan sözlerden Kur'ândan başkasını yazmayınız. Yazan varsa o da imhâ etsin. Yazmaksızın benden rivâyet edebilirsiniz. Ancak bile bile kim bana yalan isnad ederse, o da Cehennem'deki yerine hızarlansın” (2) buyurmuştur. Rasûlullah'ın bu emir ve yasaklarına bütün müslümanlar harfi harfine uymuşlardır.

Hz. Peygamber devrinde, parçalar hâlinde, yazılan Kur'ân-ı Kerîm bir araya toplanılmamıştır. Bu iş, Hz. Ebû Bekr'in (13/634) halifeliği zamanında yapılmıştır. Peygamber hayatta iken bir araya toplanamayışının sebeplerini Hattabî şöyle anlatır: ”Rasûlullah (S.A.S) bazı âyetlerin veya bazı hükümlerin neshedilmesini beklediğinden Kur'ân-ı Kerîm bir mushaf içinde toplanamamıştır. Vefatlarıyla birlikte vahy de kesildi. Allah Teâlâ Kur'ân'ın toplanılması husûsunu Rasûlullah'ın halifelerine ilham etti”. Peygamber devrinde Hz. Ali'nin (40/661)Huzeýfe'nin kölesi Sâlim'in kendi şahısları için Kitabı Mübîni tesbit ettikleri rivâyet edilmektedir (3).

(1) Kur'ân'ı Kerîm, XXIV/4.

(2) Müslim b. Haccac, *Sahihu'l-Müslim*, İstanbul, 1967, c. I, s. 31.

(3) İbnu'n-Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut, 1964, s. 41.

C. Suyutî, *el-İtqân fî Ulûmil'Kur'ân*, Kalkûta, 1852-1854, c. I, s. 58-59.

Ali H. Abdulkâdir, a.g.e., s. 8.

Hız. Ebû Bekr zamanında toplanan Kur'ân-ı Kerîm, bu halifeden Hız. Ömer'e (23/644) intikâl etti. Onun vefatı üzerine de kızı ve Peygamberimizin ailesi Hafsa vâlidemize geçti. Hız. Osman'ın (35/656) halifeliği zamanında 25 hicrî (647 milâdî) yılına doğru çoğaltularak Mekke, Medîne, Kûfe, Basra, Şam ve Mısıra gön-derildi. Bugün elde mevcut ve matbu Kur'ân-ı Kerîm nüshaları Hız. Osman'ın as- lına uygun olarak istinsah ve teksir ettirdiği Kitâb'ın aynı, onların basılmış şek- lidir. Bunda aslâ herhangi bir tereddüt yoktur. Nitekim o devre izâfe edilen bir Kur'ân-ı Kerîm nüshası Topkapı Müzesi Mukaddes Emânetler bölümünde teşhir edilmektedir. Ayrıca Emeviler Devrinde istinsah edilmiş olan bir Kur'ân-ı Ke- rîm nüshası İstanbul Türk-İslâm Eserleri Müzesinde mevcuttur (1).

b) SÜNNET (=HADİSLER)

Sünnet lügatte; İşlek yol mânâsına gelir. Hukûkî istilahta ise, Hız. Peygam- ber'den sâdır olan sözler, fiiller ve takrîrlere sünnet denir. Genel olarak bu kelime "Hadis" kelimesinin müterâdifi olarak kullanılmaktadır. Aslında iki terim ara- sında bir fark mevcuttur. Şöyle ki, hadis sözü, sünnet ise tatbikâtı, fiili ifâde eder. Sözler ve fiillerin her ikisi de hukukta aynı kuvvet ve değere sahip olmakla beraber, Arabca'da ikisini birlikte içine alan bir terim yoktur. Sık sık kullanılmaları sebe- biyle iki terimden her biri ayrı ayrı her ikisinin mânâsını da içine alacak şekilde mânâ genişliğine kavuşmuştur. Bu terim daha Rasûlullah zamanından itibaren O'nun tarafından öğretilen veya vaz' edilen bütün kâidelere şamil olmağa başla- mıştır. Nitekim Hız. Peygamber'in, Vedâ Haccı esnasında müslümanlara şöyle hitâb buyurduğu rivâyet edilir:

"Size iki şey bırakıyorum. Bunlara tutunduğunuz müddetçe dalâlete düş- mezsiz. Bunlar Allah'ın Kitâbı ve Benim Sünnetimdir". Şüphesiz buradaki sünnet tâbiri Peygamberin yalnız sözlerini değil aynı zamanda fiillerini de ifâde eder (2).

Sünnetin kaynağı da yine ilâhî vahydir. Kur'ân'dan farkı; Sünnetin vahyi- gayr-ı metlûv suretiyle gönderilmiş, buyurulmuş ve işlenilmiş olmasıdır. Kur'ân-ı Kerîme ait hükümlerin sünnetle tamamlanmasđ, açıklanmasđ lüzûmu bizzat Ra- sûlullah'ın sağlığında hissedilmiştir. Meşhûr Muaz b. Cebel (18/640) hadis-i şerifiyle sözü geçen vedâ hutbesi bunu isbât ediyor. Örnek olarak Kur'ân-ı Ke- rîmdeki " **أَقِمُوا الصَّلَاةَ** = Namazı kılınız", kısa emrini Rasûlullah'ın "

صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي = Ben nasıl namaz kılıyorsam siz de öyle namaz kılı- nız", emirleriyle fiilen namazın kılınmış şeklini göstermiş olmaları kaydedilebilir (3).

(1) Ali Şafak, a.g.e., s. 28.

(2) Prof. Dr. M. Hamîdullah, *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1968, "Sünnet" maddesi.

(3) İsmail Buharî, *el-Camiu's-Sahîh*, Bâbu'l-Ezân, 18, Bâbul-Âdâb, 27 nolu hadisler.

Rasûlullah'ın sünnetlerinin buyurulmuş ve yapılmış maksadlarını üç noktada toplamak mümkündür. 1- Ya Kur'an'da gelen, tesbit edilen bir hükmü takrîr ve te'kid için ifâde edilmiş ve buyurulmuştur. Böyle durumlarda hukukî mes'eleler için iki kaynak vardır ki, bunlar aynı zamanda iki delil olarak karşımıza çıkarlar. Âyetler isbât için delil, Peygamberin sünneti de kuvvetlendirici delildir. 2- Veya Kur'an-da kısa, özlü olarak geçen husûsları açıklayıp tefsir etmek, mutlak ve umûmî vaz' edilmiş hükümleri sınırlandırmak, hususleştirmek gibi sebeplerle hadisler buyurulmuş; sünnetler edâ edilmiştir. 3- Yahut da Kur'ânda sâbit olmayan bir husûsta hüküm inşa ve isbat etmek için hadisler söylenmiş, sünnetler icrâ edilmiştir. Böyle durumlarda hüküm sünnet ile isbât edilmiş olur. İmam Şafiî (204/2840) de "er-Risâle" isimli eserinde bu husûsu tebârüz ettiriyor (1).

Yukarıda bahsi geçen te'kid, tavzih ve isbât maksadlarıyla ortaya çıkan sünnetlerin hukukî yönden bağlayıcı oluşunda şüphe yoktur. Yeter ki bize kadar intikâl eden sünnetlerin senedi hiçbir şekilde tereddüde yer bırakmayacak derecede sahih, kat'î ve netice itibariyle tercihe lâayık bir mâhiyet taşıyın. Takyid etme konusunda Kur'an âyetleri, hadîs-i şerifler, sahabe icmaı mevcuttur. Ve şu âyet-i kerîme ile de: "

وانزلنا اليك الذکر لتبين للناس ما نزل اليهم .
= Biz sana Kur'an-ı indirdik ki, onda insanlar için gönderilmiş olanları açıklayasın" (2) buyurulmuştur.

Hz. Muhammed (S.A.S) devrinde sünnetlerin yazılması bizzat kendisi tarafından, yukarıda kaydedilen hadîs-i şerifle yasaklanmıştı. Sahâbe-i Kirâm, sünnetlerin âyetlere karışması ihtimâli yüzünden bunları yazılı olarak tesbitten çekinmişler; ezberleyip sözlü olarak nakletmekle yetinmişlerdir. Hadislerin yazıya geçirilmemesi husûsunda göze çarpan bu titizlik; Rasûlullah'ın son yıllarına kadar devâm eder. Bu devre denir ki, Hz. Muhammed (S.A.S.) de bunların âyetlerle karıştırılmayacağına dâir bir kanaat hasıl olmuş; böylece ilk zamanlarda ileri sürülen yasakların takibi konusunda bir yumuşama baş göstermiş; hattâ Amr b. el-Âs (54/674), Enes b. Mâlik (91/709), Amr b. el-Hazm gibi bazı sahabeleri; kendileri için bir kısım hadisleri yazılı olarak tesbit etmişlerdir (3).

Hukuka kaynak olma bakımından Rasûlullah'ın bazı tasarruflarına da temas etmeden geçmek mümkün değildir. Onun peygamberlik görevi dışında, insan olması sebebiyle yaptığı işler mevcuttur. İşte bu sıfatla icra ettiği fiiller ne nisbette hukukî değer taşır? Gerek insan gerekse peygamber olması sebeplerine binaen sūdûr eden fiillerinin nevelerini şöylece sıralamak mümkündür:

(1) eş-Şafiî, *er-Risâle*, Kahire, 1358, c. I, Bâbu'l-Ferâiz.

Abdu'l-Kâdir Udeh, *et-Tesriu'l-Cinâî...*, Kahire 1378/1958, c. I, s. 62.

Abdu'l-Wahhâb Hallâf, *İlmu Usûl'il-Fiqh*, Kuveyt 1388/1968, s. 39-40.

(2) *Kur'an-ı Kerîm*, XVI/44.

(3) S.M. Hudarî, a.g.e., s. 37.

A. Şafak, a.g.e., s. 21.

1- Bir insan olarak ve insan tabiatının icâbı yaptığı işler: Yeme, içme, uyuma... gibi. Bunlara imtisâlen hareket etmek icâb etmez, kanun durumunda değillerdir. Böyle fiillerine uyulması icab ettiğine dair açık bir emir varsa uyulur. Belki tasavvuf yönünden göz önüne alınır.

2- Dünyâya ait işlerdeki vukufu, ibtisası ve tecrübeleri sâyesinde meydana gelmiş olan icraatıyla tavsiyeleri: Orduyu tanzim, hastalığın tedavisine dair emirleri... gibi. Bunlar da hukukî değildir.

3- Peygamberlik sıfatına has fiilleridir ki, bunlar da müslümanlar için nümûne sayılamaz. Meselâ dörtten fazla kadınla evlenmesi, Huzeyfetü'l-Yemân'ı iki şahit yerine kabûl etmesi gibi.

Bu üç gurup fiiller Rasulallahdan sâdır olduğu halde; açıklandığı üzere onun insan olması veya yalnızca peygamberlik sıfatından çıktığı için hukukî yönden kanûnilik vasfını taşıyamaz. Bunların dışında onun din ve devlet reisi olması hasebiyle yaptığı fiil ve hareketler, vermiş olduğu fetvâ ve hükümler; İslâm hukukunda birer kaynaktır. Sorular hakkında fetvâ vermesi hususunda:"

و يستفتونك في النساء = Senden kadınlar hakkında fetvâ isterler. De ki; Allah onlar hakkında hükümlerini size açıklayıcıdır" (1) âyetinde belirtildiği üzere ve yine Ku.'ân-ı Kerim'de"

فان تنازعتم في شئ! فردوه الى الله والرسول = Eğer bir hususta aranızda ihtilafa düşerseniz Allah ve Rasûlüne havale edin" (2) âyetinin işaretleriyle bir mes'ele hakkında ihtilafların halini Allah ve Rasûlüne, onların koymuş oldukları veya getirdikleri hükümlere havale etmek gerekmektedir (3).

Rasûlullah'ın vefatıyla sona eren sünnetler onun zamanında bir arada toplanmadığı gibi dört halife zamanında da toplanamamıştır. Hattâ fertler tarafından özel olarak hadis yazma ve bunları rastgele rivâyet etme gayretlerine karşı menfî tavır takınmışlardır. Nitekim İmam Suyûtî (911/1508), İmam Malik'in (179/796) "el-Muvatta'ına yazmış olduğu "Tenvîrül-Havaliq li Şerhi Muvatta'î Mâlik" isimli şerhinde şu rivâyeti kaydeder: el- Herevî Zührî (125/744) tarîkundan şunu tahrir etmiştir: Hz. Ömer, Rasûlullah'ın ashâbı ile sünnetlerin yazılması hususunda istişârede bulundu. Çünkü halife yazılmasını istiyordu. Sahâbenin tamamı bu işin uygun olacağı fikrinde birleştiler. Hz. Ömer bir aylık bir tefekkürden sonra vazgeçtiğini belirterek; "Sizlere sünnetin yazılması isteğimi bildirmiştim. Fakat sizden önceki ehli kitâb Allah'ın kitabıyla birlikte başka şeyler de yazdılar, ikisini birbirine kattılar. İlâhî kitabı değiştirdiler. Allah'a yemin ederim ki ben onun kitabına başka bir şey karıştırmak istemem" demiştir (4).

(1) Kur'ân-ı Kerim, IV/59.

(2) Kur'ân-ı Kerim, IV/127.

(3) İbnu Kayyîmî'l-Cewzî l'İlâmu'l-Muwaqqun, Delhi 1314, c. I, s. 5.

(4) S.M. Hudarî, a.g.e., s. 100-103.

A. Şafak, a.g.e., s. 29-30.

Rivâyet yoluyla nakledilen sünnetler bu durumu Emevî halifesi Ömer b. Abdil-Azîz (101/720) zamanına kadar muhafaza ettiler. Geçen bu süre zarfında muhtelif milletlerden İslâmiyet'e girenler olmuştur. Gerek bu milletlerin eski din ve fikirlerinin tesiri, gerekse İslâmiyet'in geniş bir sahaya yayılışı, üstelik sünnete vâkif sahabelerle, esâsen dağınık bir hale gelmiş olan tâbiilerin azalmaları; hadis rivâyetinde eskisi gibi dikkât ve itinanın gösterilmemesi, mevzu' hadislerin yayılışı; Ömer b. Abdil-Azîz'i vâlilere gönderdiği bir mektupda şöyle yazmak mecbûriyetinde bırakmıştır: انظروا الى حديث رسول الله

فاكتبوني فاني خفت دروس العلم وزهاب العلماء

=Sizler Rasûllah'a ait hadisleri araştırın, bana yazın. Çünkü ilmin çöküşünden ve âlimlerin göçüşünden korkuyorum". Hadislerin toplanılmasını resmen emretmiştir (1). Bu emir ve hareketlerden sonra hadislerin derlenmesi işine başlandı. Fıkıh alanında ilk olarak yazıldığı kaydedilen, içinde fıkıhla ilgili hadisler bulunan eserler ;1- Hasanu'l-Basri'nin (110/729) "el-Asfâr" isimli yedi kitâbdan ibaret fıkıhın bablarına göre hazırlanmış eseri, 2- Zeyd b. Ali'nin (122/741) "el-Mecmu"u ile 3- Zührî'nin "el-Fetâvâ"sıdır. Birinci ve üçüncü eserlerin zamanımıza intikal etmiş hiçbir nüshası bulunmadığı gibi eski kaynaklarda da bunlara dair bir malûmata rastlamak mümkün değildir (2).

V- İSLÂM HUKUKUNUN TEKEVVÜNÜ

Rasûlullah devrinde İslâm hukukunun kaynakları, daha önce sözü geçen Kitâb ve Sünnetten ibaretti. Esâsen İcma-ı Ümmet ve Kıyâs-ı Fukahâya lüzûm yoktu. Zirâ İlahî vahy devam ediyordu. İhtiyâç vukuunda da hadisler sâdir olmakta idi. Hukukî faaliyet tek elde, Rasûlullah'da toplanmıştı. Peygamber'in vefatından sonra siyâsî iktidarları ellerinde bulunduran halifeler şahsî kaabiliyetleri ölçüsünde bilhassa diğer sahabelerle tabiiler tarafından yürütülen ve onların özel kabiliyetlerine bağlı gelişen hukukî faaliyetlere müzâbir olmuşlardır. Rasûlullah'a halef olan bu zevâtın yardımları sırf bahis mevzuu sahaya münhasır kalmıyordu: Yeni fethedilmiş ülkelerde İslâmiyet'i öğretecek insanlara da yardım ellerini uzatıyorlardı. Sahâbenin en çok hukukî faaliyet gösterdiği yıllar; Hz. Ömer devrine rastlar. Halifenin bizzat kendisi de bu çalışmalara katılmış; neticede, devletin sevk ve idaresi, idârî müesseseleri, vergi hukuku, arazi hukuku, cezâ hukuku saha-

(1) Muhammed, b. Hasani'l-Hacewî, *el-Fikru's-Samî fi Tarihi'l-Fıqh'l-İslâmî*, c. I, s. 100. S.M. Hudari, a.g.e. s. 140-141.

(2) İbnu Kayyimi'l-Cewzi, a.g.e., c. I, s. 26.

Mehmed Kâmil, *Tarih-i İlm-i Fıqh*, İstanbul, 1331, s. 33.

Brockelmann, *Geschichte Der Arabischen Litteratür*, Leiden, 1937, c. I, s. 26.

Joseph Schacht, *The Encyclopaedia of Islâm*, "Fıkıh" maddesi, c. II, s. 889.

şında, kısacası Umumî ve Hususî Hukuk dallarında pek çok ictihadda bulunmuştur.. Aynı faaliyet biraz zayıf da olsa Hz. Osman zamanında da varlığını muhafaza eder (1).

Hz. Ebû Bekir ve Ömer devrinde kurulmuş olan ve hukukçulardan müteşekkil bulunan danışma meclisi; Hz. Osman ve Ali devrinde devâm eder. Ebû Bekr zamanında başta kendisi olmak üzere, İbnu Mes'ûd (34/653), Ömer, Osman, Ali, Ebû Musâ'l-Eş'arî (44/665), Muaz b. Cebel, Ubey b. Kaab (30/651), Zeyd b. Sâbit (45/666), Huzeyfetu'l-Yemân (36/656) bu meclisin dâimî üyesi idiler. Her birinin fıkıh ilminin bir konusundaki ihtisası diğerlerinden fazla idi. Söz gelimi Zeyd b. Sâbit miras hukukunda, Huzeyfetü'l-Yemân arazi ve vergi hukukunda, İbnu Mes'ûd idarecilikte emsâllerine tefevvük etmişti. Bu zevâtın yanı sıra daha birçok hukukçular kıyas yoluyla icihadlar serdetmek suretiyle hukukun hacmini genişletmişlerdir. Meclis İcma-ı Ümmetlerde bulunuyordu.

Emevîle. devrinde devlet, hukukî faaliyetlere iştirak etmedi. Hattâ bu münasebetle Fâhrü'l-İslâm Pezdevî (482/1091) de "Usûl" adlı eserinde Emevîler devrinde İslâm hukukunun bir duraklama geçirdiğini kaydettikten sonra "İslâm hukukçuları yok değildi. Fakat kabuklarına çekilmiş, inzivâ içinde çalışmaktaydılar" diyor. Gerçekten de durum böyle olmuş ancak Ömer b. Abdî'l-Azîz'in halifelîğinden itibaren hukukî faaliyet yeniden canlılık kazanabilmiştir (2).

Kazâî faaliyet gelişmiş, Hz. Ömer'den itibaren kurulan hâkimlik makamı hergün biraz daha gelişmiş halifeler, halk arasındaki ihtilafları çözmek için şehirlere hâkimler göndermişler; adâlet işlerini yürüten mahkemeler, hisbe teşkilâtı, mezâlim mahkemeleri kurdurmuşlardır. Emevîler Devrinde bu teşekküller daha fazla inkişaf etmiştir. Bir taraftan bu teşekküllerle ilgili makamları işgâl edenler, kazâî kararlar verirlerken, diğer taraftan da hukuk alanında kendi kendilerini yetiştirmiş olan fakihler; halkın sorularına fetvâ mahiyetinde cevaplar veriyorlardı. Bu fetvâlar (responsa) devletin mûsaadesine vâbeste değildi. İşte kazâî kararlar (uris discions) ve fetvâlar; İslâm hukuku sahası içine giren konuları teferruatlı bir şekilde incelemiş, halletmiş bulunmaktadır. Kazâ ve iftâ işlerinin yanı sıra hukuk tedrisâtı da aralıksız bir surette devâm ediyordu. Câmilerin ve sonraları bu binâların tedrisât için ayırt edilen yerlerinde fakihler; talebe okutuyor, yetiştiriyordu (3).

(1) S.M. b. Hasani'l-Hacevî, a.g.e., c. I, s. 17-19.

A.H. Abdulkadir, a.g.e., s. 52-55.

Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, s. 15.

(2) Ahmed Emîn, a.g.e., c. I, s. 201.

Dr. İbrahim Hasan-Dr. Hasan İbrahim Hasan: *en-Nuzmu'l-İslâmî*, Kahire, 1959, s. 134-135.

(3) İbnu Kayyimi'l-Cewzî, a.g.e., c. I, s. 6-8.

Dr. M. Yusuf Mûsâ, *Muhadarât fi Târîhi'l-Fiqh'l-İslâmî* Kahire, 1373, c. I, s. 35.

Adli mevzularda verilecek kararlara, çeşitli sahalarda ısdâr edilecek fetvalar ve talebeye takrîr olunacak derslerin teferruatı husûsunda fukahâ arasında bazı farklı tutumlar göze çarpyordu. Bunları, -aşağı yukarı- şu sebeblere bağli-yabiliriz.

1- Sahâbe veyâ tâbiûn zümresine dâhil her insanın Kur'ân ve hadislerdeki lafızlara ayrı mânâlar vermesi,

2- Kitapta halle medâr olabilecek hüküm bulamadıkları taktirde sünnete müracaat edip, o konuyla ilgili farklı hadislerle karşılaşmaları,

3- Kitâb ve sünnetin cevablandramadığı husûslarda dînin ruhuna sâdık kalmak şartıyla -mahiyetleri icabı ferdî takdirlere ma'kes olan fetvâlar vermek mec-bûriyetini duymaları (1).

Fıkıh konularının geniş bir şekilde işlenip incelenmiş olmaya başladığı bir devrede siyâsî düşüncelerin hukuk sahasına girdiği ve binnetice tesir etmeye oş-ladığı görülür. Kûfe ve Şam halifelikleri arasında cereyân eden tarihî olaylardan faydalanmak isteyen Hariciler; îman ve amel noktasında dînin asıl kaynaklarına dayanmayan bazı sapık fikir ileri sürdükleri gibi, Şia kolu da; yine koyu bir şekilde Hz. Ali ve evlâdı tarafdârı olarak iman ve amel noktasında tâyin ve tesbit edilen yolun dışında bir usûl kabûlüne yöneldiler. Sünnetin rivâyet sahasını, râviler adedini son derece daralttılar. Daba ileriki zamanlarda hukuk sabâsında sünnî düşünceler yayılırken, Haricî ve Şiî düşünceleri tamamen sönmüş veya pek az ko-nularda tutunabilmiştir (2).

İslâm cemiyetinin nüfusca kalabalıklaşması, Devletin sınırlarının genişlemesi sonucu, muhtelif ırklara, dinlere ve düşüncelere mensûb insanlar İslâmiyeti kabûl etmiş, çeşitli iklim hususiyetleri arzeden coğrafi bölgeler elde edilmiştir. Bütün bunların neticesi halli gereken pek çok mes'eleler ortaya çıkmış, bunların cevâb-landırılmaları istenmiştir. Halbuki mahdûd olan ahkâm âyet ve hadisleri karşısında sınırsız olan olaylara, mes'elelere çözüm yolları bulmak, asıl kaynaklara inmek gerekmiştir. Bu araştırmalar da her bölgede aynı derecede sağlam, şüpheden uzak hadisleri, halifelerin tatbikatını bulmak mümkün olmuyordu. Rasûlullah'ın ve halifelerinin ömür geçirdikleri Medîne'de halli gerekli mes'ele hakkında hadisleri ve hadis râvileri bulmakta güçlük duyulmuyordu. Fakat, Kûfe, Basra ve diğer şe-hirlerde hadislerin sayısı az, üstelik bunları rivâyet edenler de aynı derecede güve-nilir şahıslar değildi. Esâsen, Irak taraflarında her türlü fikirlerin herc ü merc ol-duğu müşâhade ediliyordu. Ayrıca bu sâhâlarda müşevveş hâlde bulunan, hukuk-

(1) S.M. Hudarî, a.g.e., s. 120.

A.H. Abdulkâdir, a.g.e., s. 72.

(2) A. M. Subki-M.A. Sayis-M.Y. Berberî, *Tarihu't-Teşri*, Kahire, 1357/1939, s. 140.

A.H. Abdulkâdir, a.g.e., s. 108-109.

çudan ışık tutması beklenen vak'alar da o nisbette çeşitli idi. Kısaesası, bu sebeplerden ötürü Medîne'li bir hukukçu halli gerekli mes'ele karşısında -mevcûtsahadis veyâ sahabe fetvâsına baş vurur, aksi halde sükûtu iltizâm ederdi. Yukarıdanberi devam eden izâhâtta da anlaşılmuş olacaktır ki, Irak ulemâsı bu imkânlardan mahrûmdu. Üstelik bulacakları hadis ve fetvâlar da bir hükme mesned olabilecek sihhatten mahrûmdu. Böylece mahallî olan bu nümûneler yerine asıl kaynaklara başvurmak ızdırarında kalıyorlardı. Ta'kîb ettikleri usûl; Kitâb ve sünnetten çıkarılan sağlam kâideleri nazar-ı itibara almak, hükümlerin ratio legis (= teşriî illetlerini) ini araştırmak, sonra da fetvâ vermek vetûrelerini icâb ettiriyordu. Bu tarzda reye müstenîden fetvâ vermek de kıyastan başka bir şey değildi. Bütün bunların sonucu hadislere bağlanıp rey ve kıyasta bulunmuyanlarla, hadislerin bulunmadığı yerlerde rey ve kıyasa müracaat edenler, Ehl-i Hadis ve Ehl-i Rey ortaya çıktı. Yerleri de tahmîn edileceği gibi, Hicaz ve Irak'tı. Teessüs eden her iki hukuk ekolü hiçbir zaman ehl-i sünnet yolundan ayrılmamıştır. Fıkıhın teferruata ait konularında bazı farklı görüşler vaz'etmişlerdir ki, bu da halledilen konularda buldukları delillerin farklı olmasından neş'et ediyordu. Hicrî birinci asır sonunda hadis ekolünün mümessilleri; Saîd b. el-Müseyyeb (94/713) ile Medîne'li yedi hukukçudur. Kûfe'li İbrahim b. -Yezîdî'n-Nehaî (94/714) ise Rey ekolünü temsil ediyordu. Söz konusu iki mektebin İslâm fıkıhı sâhâsındaki hizmetleri oldukça büyüktür. Her ne kadar fıkıka ait eserler meydâna getirememişlerse de, bütün konuları içine alan bir fıkıh tedrîsâtında bulunmuşlardır. Hasanu'l-Basrî'nin "*el-Asfâr*"ı, Zeyd b. Ali'nin "*el-Mecmu*"u, Zührî'nin "*el-Fetâvâ*"sı şahısların kendi hukukî bilgi ve görüşlerini ihtivâ eden eserlerdir. Fakat muahhar devirlerde İmam Mâlik ve İmam Şafîî, hadis ekolünün fıkıh bilgilerini, Ebû Yusuf (183/798), Muhammed b. Hasan (189/805) ve başkaları rey ekolünün hukukî görüşlerini eserler hâline getirmişlerdir (1).

III- İSLÂM HUKÜKUNUN YAZILI HÂLE GELİŞİ

Daha önceki başlık altında Kur'ân-ı Kerîm ve sünnetin yazı ile tesbiti teşebbüslerine girişildiği belirtilmiştir. Bu ana kaynakların yazıya geçirilmesi; aynı zamanda İslâm hukukunun temel umdeleriyle, tahakkukuna hâdim olacağı hedeflerin doğuşlarından kısa bir zaman sonra tesbit edilmeleridir. Bunların yanı sıra sahabe ve tâbîlerin ve onlar tarafında yetiştirilen hukukçuların icthadları, fetvâları ve icmâ-ı ümmetleri de sözlü olarak nakledile gelmiştir. Fıkıhın bazı konularında bazı şehirler diğerlerinden daha çok temâyüz etmiştir. Nitekim Ebû

(1) S.M. b. Hasani'l-Hacewi, a.g.e., c.I, s. 94-95.

A.M. Subkî-M.A. Sayis-M.Y. Berberî, a.g.e., s. 180-181.

A.H. Abdulkâdir, a.g.e., s. 142-144 ve 157-158.

Hanife (150/768), "Eğer bir kimse harpleri, harp tarihini öğrenmek isterse Medine'ye, hacc ibadeti konusunda ihtisas yapmak isterse Mekke'ye, hukukun muhtelif konularını öğrenmek isterse Kûfe'ye gitsin" demiştir (1).

Abbasiler devrinde fıkıh ilminin ilerlemesine Devlet de yardımcı olmuş, hukuk âlimlerini teşvik etmiştir. Bu arada İslâm âleminde Fazl b. Yahyâ el-Bermekî'nin (193/808) kâğıdı keşfedişi de ilmin ilerlemesinde önemli rol oynamıştır. Hasan'î-Basrî, sözü geçen "*el-Asfâr*" ını fıkıhın bâblarına göre tasnif etmiştir. Fakat bilâhare bu eser kayboldu (2), Ondan sonra, Zeyd b. Ali "*el-Mecmu*" isimli eserini yazmıştır ki, bu eser XX. yüz yılın başlarında E. Griffini tarafından Milâno'da Ambrosiana Kütüphanesinde bulunarak İtalyanca'ya çevrilip "*Corpus juris di Zaid ben Ali*" adıyla İtalya'da 1919 yılında neşredilmiştir (3).

Zeydiyye mezhebi mensûbları kitâbın tereddütsüz Zeyd b. Ali'ye ait olduğunu iddia ederler. Bununla beraber, eseri bizzat Zeyd b. Ali'nin yazıp yazmadığı hususunda ihtilâflar mevcuttur. Kitaptaki rivâyetlerin senedlerini Ehl-i Beyt teşkil eder. Hemen hemen bugünkü Fıkıh kitaplarındaki tertîb ve konular aynen mevcuttur. Arabca baskıları yapılmıştır (4).

Zeyd b. Ali'den sorulan suâllerle bu suâllerin cevâbları aynı şahsa atfedilen rivâyetler "*Kitâbu tertîbu'l-İ'tikâd ve Takrîbu'l-Eşhâd*" adı ile diğer bir kitabı vücûda getirmiş ve bu eserde konular bâblara ayrılmış, fıkıhın furûatına ait bahisler incelenmiştir. Eserin nihâyetine doğru da âmme hukuku ile ilgili mevzulara yer verilir. Râviler silsilesinin sonu Zeyd'dir: Bazan Zeyd'den bir önce Ebû Halid gelmektedir (5).

Ebû Hanife Nûman b. Sâbit de fıkıh alanında haklı olarak pek büyük bir mevki ihrâz etmiştir. Fakat bu mevzularda hiç bir eser yazmamıştır. Sözlü şekilde baştan sona kadar fıkıhın bütün konularını Usûl ü Fıkıh mes'elelerini incelemiş, işlemiş, ve başkalarına öğretmiştir. Yetiştirmiş olduğu talebelerin hemen hepsi bir müctehid idi. "*el-Fıkhü'l-Ekber*"i ve diğer eserleri kelâm'a ilgilidir. Fıkıh konularını ihtivâ eden "*el-Müsned*" isimli eseri de talebesi Muhammed b. Hasan'î-Şeybânî'nin önce şifâhen rivayet edip bilahare kitap halinde tedvîn ettiği "*Ki-*

(1) S.M. b. Hasan'î-Hacevî, a.g.e., c. III, s. 10.

(2) M. Fuad Köprülü, *İslâm Ansiklopedisi*, "Fıkıh" maddesi, c. III, s. 604.

(3) Brockelmann, *GAL*, c. I, s. 308.

Ahmed Emîn, *Duha'l-İslâm*, Kahire, c. III, s. 276-277.

(4) *Encyclopaedia of Islâm*, c. II, s. 889.

(5) A. Şafak, a.g.e., s. 75-76.

Zeydiyye mezhebi fıkıh kitaplarından ve yazma olan bu eserin yazma nüshası: İstanbul Süleymaniye Kütüphanesi, Bağdadlı Vehbî Efendi kısmı, Numara 457/2 ve 3 dır.

tâbu'l-Âsâr "ın başka bir eşidir (1). İmam Muhammed bu eserde hocası Ebû Hanîfe'den üç yüz kadar hadisi toplayıp, fıkıhın konularına göre tertîb ve tanzim etmişti.

154 hicrî yılında vefat eden Suriye'li hukukçu Abdurrahmân Ewzâî Devletler husûsî hukuku sahasındaki konuları içine alan "*Siyeru'l-Ewzât*" sini yazdı. Bu eser; Şafii'nin "*el-Umm*" isimli kitabının yedinci cildi kenârına 1325 hicrî yılında basılmıştır (2). İmam Mâlik Abbâsî halifesi Ebû Ca'feri'l-Mansûr'un (158/775) teşviki ile "*el-Muvatta*" isimli meşhûr ve muteber eserini yazmıştır. İçinde hadisler bulunmasına rağmen eser, hadis kitabı olmaktan ziyâde bir fıkıh müdevvenâtıdır. Hadis ekolüne mensûb Medîne'li hukukçuların, sahâbe ve tâbiilerin ictihâtlarını, onlardan rivâyet edilen hadis ve ictehadları, kısacası Medîne fıkıhını içine alır. İslâm hukukunun sünnî koluna ait ilk "*Corpus Iuris=Hukuk külliyyâtı*"dır. Bazı hadis âlimleri ve fıkıhçılar "*el-Muwatta*" kendilerine kaynak ve örnek ittihaz etmişlerdir. Eserde, konular kitaplara, kitaplar da bâblara ayrılır. Münderecâtına dahil dört binden fazla hadisin hemen hepsi fıkha aittir. Eser, kırk yıllık bir emeğin mahsûlü olduğu için tekevünü esnâsında parça parça işiten insanlar farklı rivâyetlerini vücûda getirmişlerdir. Resmî teşvikle yazılan bu eser, yine Abbâsî halifelerinden Mehdî'ye takdim edilmiştir. Mâlik ve muakkiblerine âit rivâyetler, bu ekol sâlikleri tarafından, mezhebin en kıymetli eseri olan "*el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*" adlı kitapta toplanmıştır (3).

Ebû Yusuf Yakub b. İbrâhîm, Ebû Hanîfe'nin en büyük talebesi idi. Harûn Reşîd (193/809) bu zâtı Baş Kadı (=Kâdî'l-Kuzzât) yaptı. Böylece, O'nun hukuk bilgileri nazariyatta kalmayıp tatbîkâta geçmiştir. Rey ekolüne mensûb olmasına rağmen hadiscilerin görüşlerine de yer verdiğini görüyoruz. Halife Harûn Reşîd'in teşvikiyle vergi hukuku alanında önemli bahisleri inceleyen "*Kitabu'l-Harâc ile'r-Reşîd*" ini yazıyor. Ebû Yusuf; yazdığı "*Kitabu'l-Âsâr*", "*İhtilâfu Ebi Hanife ve İbni Ebi Leylâ*", "*el-Emâli*" eserlerinde fıkıhın diğer konularını etraflıca incelemiştir. Böylece rey ekolü mensûbları arasında ilk defa etraflıca eser yazan hukukçudur (4).

Hukukî mes'elelerin hallinde reyi esas sayan zümre arasında eser yazan ikinci büyük hukukçu Muhammed b. Hasani's-Şeybânî'dir. Bu zât, Ebû Hanife, İmâm Mâlik ve Ebû Yusuf'tan fıkıh dersleri okumuştur. Medîne hadis ekolü ile Kûfe rey ekolününün arasını yaklaştırmış, eserlerinde hadis taraftarlarının görüşlerine de

(1) S.M. b. Hasani'l-Hacevî, a.g.e., c. III, s. 121-122.

Muhammed Ebû Zehrâ, *Ebû Hanife Hayatuhu...*, Kahire, 1365, s. 182.

(2) Joseph Schacht, *The Origins of Muhammedan Jurisprudence*, Oxford 1953, s. 35.

(3) A. Emin, a.g.e. c. II, s. 215.

j. Schacht, a.g.e., s. 22.

(4) Ebû Yusuf, *Kitabu'l-Âsâr*, Kahire, 1335, s. C (giriş). *Kitabu'l-Harâc* Bulâk, 1302, s. 100. *İhtilâfu Ebi Hanife ve İbni Ebi Leylâ*, Kahire 1357, s. 3.

yer vermiştir. Fıkıhın her sahasında, zamanımıza kadar ulaşıp itimada şâyân bir mahiyet arz eden eserlerinin doğrudan doğruya, şerhli, haşiyeli, telhis edilmiş vaziyette ayrı ayrı veya bir arada baskılabı yapılmıştır. Ebû Yusuf'un te'lif işinde açmış olduğu çığırla İmam Muhammed'in üstün gayreti sonucu İslâm hukukuna dâir âyetler, hadisler, icma-ı ümmetler, fetvâlar, icthadlar, ve sair hukukî dokümanlar tam olarak toplanmıştır (1).

O'nun te'lifâtı iki guruba ayrılır: a) Zâhiru'r-Rivâye Eserleri; hukukî mes'eleler etraflı bir şekilde incelenen bu kitaplar tevâtür yoluyla, sağlam senedlerle ileriki zamanlara ulaştığı için kendilerine "Açık rivâyetli" rivâyetlerinde şüphe olmayan, anlamına gelen bu isim verilmiştir. Eserlerinde hocaları Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un görüşleri de yer alır. Bunlar; 1- *el-Asl=Mebisüt*, 2- *el-Camiu's-Sağır*, 3- *el-Camiu'l-Kebir*, 4- *es-Siyeru's-Sağır*, 5- *es-Siyeru'l-Kebir*, 6- *ez-Ziyâdât* ve *ez-Ziyâdâtü'z-Ziyâdât* isimli altı kitabıdır. Ayrıca *Kitâbu'l-Asâr*, *Kitâbu'r-Redd alâ Ehli Medîne* eserleri de buraya dahildir. Eserlerin içindeki konular Hanefî mezhebinin esaslarına ait mes'eleleri ihtivâ ettiğinden "Mesâilü'l-Usûl=Asıl mes'eleler" ismi verilmiştir.

b) Nevâdir=Gayru zâhiri'r-Rivâye isimli eserleri: Bunlar da yine hukukla ilgili konuları ihtivâ eder . Fakat birinci kısımdakiler kadar tevâtür yolu ile nakil seviyesine ulaşmamışlardır. Dolayısıyla içerisinde mevcut isnadların bazıları şüphe taşımaktadır. İkinci guruba giren on üç kadar eseri vardır; 1- *Kitâbu'l-Usûl*, 2- *Kitâbu'l-Muvatta*, 3- *el-Hucec*, 4- *en-Nevâdir*, 5- *Rakkıyât*, 6- *Harûriyât*, 7- *Curcâniyât*, 8- *Keysâniyât*, 9- *Kitâbu'r-Rey Ve'l-Kıyâs*, 10- *Kitâbu'l-Müsned* 11- *Kitâbu'l-Kısb*, 12- *Kitâbu'l-Maharic fi'l-Hiyel*'dir.

İmam Muhammed'in her eseri hukuk sahasındaki hizmetleri ayrı birer tedkik konusu olacak kadar önemlidir (2). Ondandır da bu konuda küçük çapta eser yazanlar olmuştur. Fakat hepsi de onların açmış olduğu çığırını takip eder. Ebu'l-Fadl Muhammed b. Muhammed b. Ahmedî'l-Merwîzî (344/956), Şeybânî'nin Zâhiru'r-Rivâye kitaplarını bir arada toplamış, mükerrer rivâyetleri çıkarmış, meydâna getirmiş olduğu yeni eserine "el-Kâfi" ismini vermiştir. Şemsu'l-Eimme es-Serahsî de (483/1091) *el-Kâfi* kitabını "el-Mebisüt" adı altında şerh ve mes'elelerin esaslarını, delillerini, kıyas yollarını uzun uzadıya münâkaşa etmiştir. Otuz ciltlik *el-Mebisüt* üstün muhtevâsiyle İslâm Hukuku sahasında her konuda bir hucettir (3).

(1) İbnu'n-Nedîm, a.g.e., s. 203-204.

M. Zahid Kevserî, *Buluğu'l-Emânî*, Kahire, 1345, s. 67.

(2) Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-Zünûn*, İstanbul 1360/1941, c, I, s. 107.

Brockelmann, GAL,c. I. s. 288-291.

M. Subkî ve arkadaşları, a.g.e., s. 288-291.

(3) İbnu Âbidin, *Resmu'l-Müfti*, İstanbul, 1325, s. 22-28.

Abdus-Settâr, *Medhal-i Fıkıh*, İstanbul 1299, s. 30.

Son olarak, tedvin işinde büyük hizmetleri bulunan mezheb sahibi hukukçu İmam Şâfiî'ye temas etmek gerekiyor. O, İmam Mâlik'den, İmam Muhammed'den ve başkalarından hukuk tahsil etmiş, Irak'lı ve Hicaz'lı hukukçuların arasını yaklaştırmış, hadis tarafdâridir. Usûlü Fıkıhla ilgili olarak "*Kitâbu'r-Risâle*"yi yazmıştır. Halen elde mevcut en eski Usûl kitabı Şâfiî'nindir. Bu sebeple ona Usûlü Fıkıh ilminin kurucusu olarak bakılmaktadır. Ebû Hanife, İmam Mâlik, İmam Muhammed de ondan önce Usûlü Fıkıh konularını tedris ve fazla olarak eserlerinin muhtelif yerlerinde de bu mevzulara temas etmişlerdir. Fakat Şâfiî bahsi geçen ilmi derli toplu bir kitap içinde yazmış ve söz konusu kitap hiçbir tahrif ve zayiata uğramadan zamanımıza kadar gelmiştir. Fıkha ait eserlerinde kendine sorulan suallere verdiği cevaplarla, fetvâları geniş yer tutar. Yedi cildlik meşhur eseri "*Kitâbu'l-Ümm*" muhtelif zamanlarda tab edilmiştir. Diğer eserleri; 1- *İhtilâfu İraqıyyîn*, 2- *İhtilâfu Ali ve İbni Mes'ûd*, 3- *Kitabu İhtilâfi Mâlik ve's Şâfiî*, 4- *Kitâbu İbtâlû'l-İstihsân*, 5- *Kitâbu'r-Redd alâ Muhammed b. il-Hasan*, 6- *Kitâbu İhtilâfi'l-Hadis*, 7- *el-Müsned*, 8- *Kitâbu'l-İlm*, Şâfiî'nin *el-Ümm* eserinin ya içinde veya kenarına ithal suretiyle tab edilmiştir. Ayrıca 9- *el-Hucce*, 10- *Ah-kâmû'l-Kur'ân*, 11- *Kitâbu'l-Mebsût fi'l-Fıkh* isimli eserleri mevcuttur (1).

İslâm dininin ortaya çıkışından daha yüz elli, iki yüz senelik bir zaman geçmeden mensubu bulunən büyük hukukçular sözlü olarak nakledilen, titizlikle öğretilimi yapılan ilâhî dinimizin hukukunu da kaybolmadan kurtarmışlar, sapık fikirler karışmadan yazı ile tesbit, kitaplar halinde, tedvin etmişlerdir. Bu nevi bir çalışma hiçbir kavme ait hukukun tarihî tekamülü içinde görülemez. Kısa zamanda yazılan eserler İslâm hukukunun donmasına, dar kalıplara sokulmasına aslâ sebep olmamıştır. İlk fıkıh kitaplarında muâsır hukukun her konusuyla ilgili hükümleri bulmak mümkün olduğu gibi, onlardaki prensipleri nazara alan sonraki hukukçular da fıkıh sahasında çeşitli incelemelere girmişler, pek çok eser kaleme almışlardır. İmam Mâlik'in gemileri gayr-ı menkûl kabûl edişi, İslâm hukukçularının deniz sahillerini âmme emâlikinden saymaları ve henzeri mes'eteler modern hukukun son zamanlarda kabûl ettiği prensiplerdir.

Justinianus'un (565 M.) emri ile 529-534 yılları arasında hazırlanan "*Corpus Iuris*" in İslâm hukukunun tedvini üzerinde hiçbir tesiri olmamıştır. Ne Suriye taraflarında ve ne de Batı Roma'da tatbik ve tedris edilebilme imkânı bulmuştur. *Corpus Iuris* ancak İstanbul ve civarında okutulmuş, hukukçulara tatbik kaynağı teşkil etmiştir. Suriye'de "*Suriye-Roma Mecellesi*" diye adlandırılan kanun, *Corpus Iuris*'in oralarda yaşamakta devam ettiği tezi aleyhine açık bir delildir.

(1) İbnu'n-Nedîm, a.g.e., s. 209-210.

İmam Şâfiî, *Kitâbu'l-Ümm*, Bulâk, 1322-1325, c. VII.

M. Subkî ve arkadaşları, a.g.e., s. 288-289.

Brockelmann, GAL, c. 1, s. 303-304.

Ayrıca, Doğu'da hukuk öğreten Beyrut Hukuk Mektebi M.S. 551 yılında zelzele yüzünden yıkılmış, öğretmen ve talebeleri Sidon'a gitmişlerdir. Beyrutta yeniden yapılan binalar, 560 yılında çıkan bir yangınla, tekrar harabeye dönüyor. Bu tarihten itibaren, Beyrut Hukuk Mektebi'nin adı artık duyulmuyacaktır. İslâm hukukçularının yetiştikleri muhitlerde Roma-Bizans topraklarından uzak yerlerde idi. Şafii Gazze'de doğmuş, çok küçükken Mekke'ye getirilmişti. Ewzâî hukuk bilgilerini Irak ve Hicaz taraflarında öğrendikten sonra, Şam'a yerleşmiş, aslen Hind'li bir kölenin oğlu idi. Abbâsiler Devrinde çeşitli sahalarda kendini gösteren terceme faaliyeti; hukuku şümûlü dışına bırakmıştır (1).

IV- NETİCE

a) Vahye müstenid hukuklardan İslâm hukukuna, umumiyetle "Fıkıh" denilmektedir. Bu terim, Hz. Peygamber'in getirmiş olduğu dinin ibâdât, muamelât ve ukubât bahislerinin hepsini içine alır.

b) Fıkıhın kaynaklarından Kur'ân-ı Kerîm yirmi üç senelik bir zaman içerisinde nâzil oldu ki, fıkıha dair hükümleri hemen hemen Medîne teşri' devresindedir. Hz. Ebû Bekir devrinde bir mushaf içinde toplandı. Hz. Osman çoğaltarak etrafa göndermiştir.

c) Rasûlullah'ın sünnetleri, teşriî tasarrufları şifâhî olarak nakledilmiş, ancak hicrî ikinci asırdan itibaren şahıslar tarafından ufak-çkitaplar halinde toplanılmaya başlanmıştır.

d) Kısa bir müddet sonra ferdî gayretlerle, âyetler ve hadislere istinâd eden hukuk tedrisâtı başlıyor. Tedrisâtta bulunan fakihler imkân nisbetinde âyet ve hadisten ayrılmıyorlardı. Âyet ve hadiste hüküm bulamadıklarında rey ve kıyasa mürâcaat edenler olduğu gibi, bazıları da sükûtu tereih etmiştir. Böyle bir tutum sonucu *Rey* ve *Hadis Ekolleri* ortaya çıkıyor.

e) İkinci hicrî asır ortasına doğru fıkıha ait hadislerden, sahabe ve tabiûn fetvâlarından, müçtehidlerin ictehadından ibaret fikhî eserler yazılmaya başlanmıştır. Yine bu asrın sonuna doğru tedvîn işi hız kazanıyor. Kitapta, sünnette, icma' ve kıyasta halledilen mes'eleler, fikhî konular baştan sona kadar etraflı bir şekilde yazılıyordu.

f) Fıkıhın tekevvün ve tedvini içinde başka hukukların, diğer milletlerin hukukî faaliyetlerinin hiçbir tesiri olmamıştır. Ayrıca *Edille-i Erbaus* ve diğer yardımcı delillerle vaz' ve halledilen hukukî mes'elelere, bunların kısa bir zaman içerisinde tedvini işine diğer hukuklarda tesâdüf edilemiyor.

(1) Ahmed Emin, *Fecru'l-İslâm*, Kahire 1354/1935, c. I, s. 303.

M. Hamidullah-G.H. Bosquet-C.A. Nallino: *İslâm Fıkıhı ve Roma Hukuk*, İstanbul, 1964, s. 15.
Prof. D.S. V. Fitzgerald, İslâm Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası, İstanbul Üniversitesi *Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. XXIX. sayı 1128-1148.
A. Şafak, a.g.e., s. 157-165.