

^HHİCRÎ BİRİNCİ YÜZYILDA HUKUKÇU KAVRAMI

Yrd. Doç. Dr. İrem KARAKOÇ*

GİRİŞ

Günümüz hukuk tarihi kaynaklarında, İslâm Hukuku'nun doğuşu ve gelişimi Hz. Peygamber Dönemi (M.S. 622-632), Dört Halife ve Sahâbe¹ Dönemi (M. S. 632-660), Tâbiîn² Dönemi (M. S. 660-738), Mezheplerin Oluşması Dönemi (M. S. 738-960), Taklid Dönemi (M. S. 960-1200), Kanunlaştırma ve Yeni İctihad Dönemi olmak üzere altı dönemde incelenmektedir.

Fıkıh biliminin tarihi, genel tarih aşamalarından farklıdır. “Târihü't-teşrî” de denilen Hukuk (Fıkıh) Tarihi, hukuk biliminin peygamberlikten başlayarak nasıl oluştuğu, geliştiği; bu bilimin gelişmesine katkıda bulunan ilk büyük hukukçuların (müçtehit) emek, çaba ve katkılarını konu edinmektedir. Onların oluşturdukları kurallar, Osmanlı hukukçuları tarafından da kullanılmıştır.

Çalışmanın konusunu, başlangıçta bir inanç sistemi olan İslâm dininin, hem bu yönüyle varlığını sürdürmesinde, hem de bir hukuk sistemine dönüş-

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
¹ *Sahâbî* (çoğ. *Sahâbe*, *ashab/eshab*), Hz. Peygamber'in yakınında, kendisini gören, ona inanan, onunla bir süre birlikte bulunan ve arkadaşı olan kişiler demektir (Aydın, s. 46; Cin/Akgündüz, s. 170; Demir, s. 69, 77).

² *Tâbiîn*; Hz. Peygamber zamanında yaşamış olmakla beraber, şahsen kendisiyle görüşmemiş fakat ashabi ile görüşmüş olanlara denmektedir. Tebe-i Tâbiîn ise, Tâbîlerle görüşmüş ve ders almış olanlara denmektedir. Tâbiîn Dönemi, siyasi olarak Emevîler iktidarına denk düşmektedir (660-738) (Bilmen, s. 38; Cin/Akyılmaz, s. 67; Ekinci, İslâm Tarihi, s. 67; Demir, s. 79).

mesinde rol oynayan kişilerin, yani ilk hukukçuların niteliklerinin ortaya konulması oluşturmaktadır. Söz konusu kişiler, ilk zamanlarda toplumun sıradan birer bireyi ve bazılarının okuma yazması bile yok iken, zaman içinde tarihte kalıcı iz bırakmış bir hukuk sistemini oluşturmuşlardır.

Kısa zamanda hukukta meydana gelen değişim ve dönüşümde ilk hukukçuların, gerek hukuku tecessüm ettirme, gerekse Kur'an ve Sünnet'i somut olaylara uygulama şeklinde büyük katkıları olmuştur. Bunlara ek olarak hukukta insan aklının etkinliği ve hukukî görüşün önemini vurgulamışlardır. Aslı kaynaklardan başka ikincil kaynakları tanımlayıp kullanmış olmaları, geniş coğrafyalardaki farklı geleneklere sahip kişilerin adalet ihtiyacına cevap vermiştir.

Tüm bu gelişim Hz. Peygamber'den sonraki ilk üç yüzyılda tamamlanmış ve bir sistem şeklini almıştır. Çalışma, Hz. Peygamber Devri, Dört Halife ve Sahâbe Devri ile Tâbiîn ve Tebe'i-Tâbiîn Devrinin başlarındaki hukukçular ve yöntemleri ile sınırlandırılmıştır.

Sahâbe arasında hem Hz. Peygamber Devri'nde, hem de O'nun vefâtından sonra yaşamış olanlar vardır. Her iki dönemde, sahâbenin hukukî etkinlikleri arasında, Hz. Peygamber'in yokluğu nedeni ile farklılıklar olmuştur. O nedenle ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Benzer şekilde Dört Halife de, hem devlet başkanı hem de aynı zamanda sahâbi idiler. Bunların uygulamaları, taşıdığı özellikler açısından ayrıca ele alınmaya çalışılmıştır.

I. İLK HUKUKÇULAR

A. Genel Açıklama

Hız. İbrahim'in soyundan gelen Hz. Peygamber, Kureyş kabilesinin -özellikle mensup oldukları Benî Hâşim'in- en cömert, saygıdeğer, her yönden olgun ve güvenilir kişisi kabul edilmekte idi. İlâhî vahiy kendisine geldiği için tüm dinî hüküm ve delilleri bildiği konusunda şüphe yoktur³.

Peygamberliğin gelmiş olduğu, 610 tarihinde vahiy yoluyla ilk kaynak olan Kur'an oluşmaya başlamıştır⁴. Hz. Peygamber, insanları ahlâk bakımın-

³ Hacı Reşid Paşa, s. 7; Bilmen, s. 38; Aydın, s. 33.

⁴ Berki, s. 7; Aydın, s. 32.

dan düzeltmek ve tamamlamak için, öncelikle nebîlik ve sonrasında da resûllük ile görevlendirilmiştir. Kur'an dinin olduğu kadar İslâm hukukunun da aslî kaynağı vasfıyla emir ve yasaklar getirmiştir. Bunların nasıl uygulanacağı büyük oranda Hz. Peygamber tarafından gösterilmiştir. Hz. Peygamber, yirmi üç yılda İslâmiyet'in önce Hicaz bölgesindeki birkaç Müslümandan tüm Arabistan'a, oradan tüm dünyaya yayılmasını sağlamıştır⁵.

O nedenle Hz. Peygamber'in söz ve fiilleri de, Kur'an olarak adlandırılan Allah'ın kelâmının açıklayıcı, tamamlayıcı ve yardımcı kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır⁶.

Öncelikli olarak Rum kayseri Herakl'e⁷, Acem kirası ve valilerine⁸, Konstantinopol (İstanbul) Rum Patriği'ne⁹, Kobtların başkanı Mukavkis'a (Mısır bölgesi)¹⁰ ve Habeş'in Necâşîsi¹¹ ile çevre ülkelere mektuplar, elçiler gönderilmiş ve İslâm'ın etki alanı, Hicaz'ın dışlarına kadar genişletilmiştir¹².

Hicaz toplumu cehalet içinde iken, kısa sürede bilimsel, edebî, siyasi, askerî alanda birçok büyük dehâ ve bilim adamı çıkarmıştır. Bunlar arasında sadece erkekler yoktur. Başta Hz. Peygamber'in eşi Hz. Âişe olmak üzere, gerek yaşadığı dönemdeki ve gerekse onlardan sonra yetişen müçtehitlerce de hukuk bilgisi kabul edilip onaylanmış hanımlar vardır¹³.

⁵ **Bilmen**, s. 38; **Cin/Akyılmaz**, s. 50; **Aydın**, s. 32; **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 15.

⁶ **Aydın**, s. 33.

⁷ Hem İslâm'a davet mektubu, hem diğer yazışmalar için bkz. **Hamidullah**, Vesikalar, s. 113-128.

⁸ Karşılıklı yazışmalar için bkz. **Hamidullah**, Vesikalar, s. 155 vd.

⁹ **Hamidullah**, Vesikalar, s. 128.

¹⁰ Karşılıklı yazışmalar için bkz. **Hamidullah**, Vesikalar, s. 151 vd.

¹¹ **Hamidullah**, Vesikalar, s.115.

¹² **Hacı Reşid Paşa**, Ruhülmecelle, s. 7; **Bilmen**, s. 38. Bahreyn ve daha birçok yere yapılan davet yazışmaları için bkz. **Hamidullah**, Vesikalar, s. 160 vd.

¹³ **Hacı Reşid Paşa**, Ruhülmecelle, s. 7-8. Hanım hukukçular için bkz. **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 27.

B. Peygamber Devri Hukukçuları

1. Genel Olarak

Peygamber Devri, Mekke ve Medine dönemleri olmak üzere ikiye ayrılabilir. On üç yıl kadar süren Mekke döneminde, Kur'an'ın yaklaşık üçte biri nazil olmuştur. Bu dönemde Müslümanlar az sayıda olup henüz siyasî olarak örgütlü bir toplum değillerdir. Âyetlerin çoğu inanç esasları ve bozulan ahlâkı düzeltmeye yöneliktir¹⁴.

Hicretle başlayan Medine döneminde artık daha ahlâklı ve inançlı bireylerden oluşan bir toplumla birlikte bir siyasî yapılanmaya gidilmesi gerekmiştir. Medine şehrinde kurulan yeni devlet çatısı altında, toplumun düzen içinde yaşamasını sağlayacak kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Üstelik bu toplumda, Müslüman olmayan Yahudi ve pagan Araplar da vardır. Öncelikle bir anayasal belge hazırlanmış; buna göre, Hz. Peygamber devlet başkanı, ordu komutanı ve yargının da başı olmuştur. Medine Anayasası¹⁵ olarak bilinen bu metin, aynı zamanda farklı unsurlar arasındaki uzlaşmayı sağlayan, tarihin ilk anayasal belgesidir¹⁶.

Dönemin hukukî özellikleri, adım adım gelişmecilik (tedrîcîlik); mevcut hukukî problemlere çözüm üretilmesi; temel kaynakların Kur'an ve Sünnet olması; içtihat etkinliğinin teşvik edilmesidir¹⁷.

Bu dönemde sadece Kur'an yazılmış, Sünnet'in Kur'an'a karışmaması için yazılması yoluna gidilmemiştir. Çünkü Tevrat ve İncil'in asılları bu şekilde bozulmaya uğramıştır¹⁸. Kur'an-ı Kerim indirildiği sırada, Hz. Peygamber'in emri ile bazı sahâbe (vahiy kâtipleri) tüm âyetleri yazmış-

¹⁴ Bu dönemde içki, kumar, ribâ gibi konular henüz hukuken yasaklanmamış, “günah, açık ve gizli çirkin şey” gibi ifadelerle genel ve ahlâkî bakımdan ele alınmıştır (**Erdoğan**, s. 31). **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 63; **Aydın**, s. 44-45; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 45; **Zeydan**, s. 155; **Demir**, s. 76.

¹⁵ Anayasal belgenin metni için bkz. **Hamidullah**, Katkıları, s. 272. Hukukun asıl gelişmesi Hicret'ten (622) sonra olmuştur (**Demir**, s. 76).

¹⁶ **Aydın**, s. 44, dn. 37; **Demir**, s. 76.

¹⁷ **Aydın**, s. 45-46; **Cin/Akyılmaz**, s. 63-64; **Erdoğan**, s. 32.

¹⁸ **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 47; **Zeydan**, s. 156-157. Hz. Peygamber'in, Sünnet'in yazılmasına karşı olduğunu ifade eden hadis için bkz. *Müslim*'den aktaran, **Zeydan**, s. 167, dn. 31. **Aydın**, s. 35.

lardır. Bu dönemde sahâbe, Hz. Peygamber'in söz ve fiillerini de yazmak konusunda çok hevesli idiler. Fakat Hz. Peygamber "Benden Kur'an dışında bir şey yazmayın. Kim Kur'an-ı Kerim'den başka bir şey yazmış ise, onu imhâ etsin" demiştir¹⁹. Ancak sonraki dönemlerde, özellikle Mekke'nin fethinden sonra, Kur'an'ı açıklayıcı niteliğinden dolayı, Hz. Peygamber'in, hadislerin yazılmasına izin verdiği bilinmektedir²⁰.

2. Hz. Peygamber'in Hukukta Benimsediği Yöntem

a. Genel Açıklama

Hz. Peygamber'in teşrî yöntemi, hükmü aranan bir olayın meydana gelmesi üzerine bunun kendisinden sorulması ile başlayan bir süreçtir. Önce konuya ilişkin uygun bir süre vahiy beklemiştir. Vahiy ile gelen sonucu insanlara açıklamıştır. Söz konusu vahiy eğer açık ise buna Âyet; anlam şeklinde bildirilmişse Sünnet denmektedir²¹.

Hiçbir olay meydana gelmeden de âyet indiği olmuştur. Sonuçta Allah (Şârî') hukuk koyucu olmak sıfatıyla insanların sonsuza kadar ne tür sorunlarla karşılaşacaklarını bilmekte ve bunların çözümü için anahtar hükümler sevk etmektedir. Aynı durum Sünnet için de geçerlidir. Kur'an bir seferde indirilmeyip yirmi üç yılda adım adım tamamlandığı için, bazı hükümler de tadrîcen oluşmuştur. Bu yaklaşım insan tabiatına daha uygundur²². Hz. Muhammed'den sonra başka bir peygamber gelmeyeceği için hükümler tüm insanlığa yöneliktir.

Hz. Peygamber en gelişmiş insan örneği olarak aklın çalışma şeklini ve yollarını en iyi bilen kişi olmalıdır. Fakat muhakkak ki, bir gün gelip bu

¹⁹ **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 29.

²⁰ *Ahmed bin Hanbel, Ebû Davud, Dârimi*'den aktaran **Zeydan**, s. 167-168, dn. 32. **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 29. *Abdullah bin Amr bin el-As*, Hz. Peygamber'den her duyduğunu yazdığını belirtmiştir. Bunun üzerine Kureyşliler, onun bu yaptığını doğru bulmamışlardır. Kendisi, doğru yapıp yapmadığını, Hz. Peygamber'e sorduğu zaman, "Yaz! Neşimi elinde tutan Zât'a yemin olsun ki, ondan haktan başka bir şey sâdır olmaz" cevabını almıştır (*Ebû Dâvûd*, İlm 3, (3646)'dan aktaran **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 30).

²¹ Kur'an'da, "Senden soruyorlar de ki...", "Senden fetvâ isterler de ki..." ifadeleriyle başlayan çok sayıda âyet vardır (**Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 17). **Zeydan**, s. 157.

²² Hükümlerde tadrîcîlik; zamanda, hükümlerin türlerinde ve önce genel hüküm konulduktan sonra özel olarak açıklanması biçiminde olabilmekte idi (**Zeydan**, s. 159).

dünyayı terk edecekti. Geride kalan insanlar, kendi akıllarını kullanırken verdikleri kararı doğrulatacakları (teyit ve tasdik) bir üst akıldan mahrum kalacaklardı²³. Bu nedenle Peygamber hayatı boyunca, en yakınındakilere, öncelikle selim bir akla sahip olmayı, ardından da bunun işleyişi ve sonuç çıkarma yöntemlerini öğretmiştir²⁴.

Hız. Peygamber, ashabına âyetlerin iniş sebeplerini, bir diğerinin hükümünü kaldırın âyetleri (nâsih-mensuh)²⁵, bunlardan ne şekilde hüküm çıkarılacağını (istinbat) açıklamıştır. Bu dönemde ortaya konulan genel ilkelerden bazıları, hukuk kaynağı olarak örf-âdete başvurulabileceği; Kur'an'da hüküm bulunmayan durumlarda serbestinin esas olduğu; eşyada aslanan durumun ibâhe olduğudur²⁶.

O'nun yaptığı şey, tabiatüstü güçler kullanarak haklıyı haksızı ayırt etmek değil; tam olarak dünyevî bir yargılamadır. Ancak bazı yargılamaların sonucunun vahiy ile değiştiği de olmuştur²⁷. Bir örnek olayda, Hız. Peygamber yaptığı bir yargılamadan sonra -kaybedenin, yemin ederek kendisinin haklı olduğunu beyanı üzerine- karşı tarafı çağırarak bunu bildirmiştir. Çağrılan kimse yeniden yargılamayı kabul etmiş; davaya tekrar bakılmış, fakat ilki ile aynı sonuca varılmıştır. Hız. Peygamber, karşısına gelen taraflardan hangisinin delili daha güçlü ise, onun lehine karar vermiştir²⁸.

²³ Hız. Peygamber, iki kardeş arasında ortak mülkiyete konu bir gayrimenkulün mülkiyet durumunu tespit için açılan davada, *Huzeyfe bin Yeman*'ı hâkim olarak görevlendirmiştir. *Huzeyfe*'nin, verdiği kararı, Medine'ye dönüşünde Hız. Peygambere onaylattığı bilinmektedir. Karar bu yönüyle o dönemde hükmün, bir üst otoriteye onaylatıldığı delilidir (*İbni Mâce*, Ahkâm 18 ve *Beyhakî*, Sulh 6'dan aktaran **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 25).

²⁴ Bir hukukçunun re'yi/görüşü, kişisel menfaat ve heveslerden arınmamış bir aklın, rastgele ortaya koyduğu görüşlerden ve mantıkçıların "âmiyâne bilgi" dedikleri gündelik bilgilerimizle söylenen fikir ve kanaatlerden farklıdır.

²⁵ **Zeydan**, s. 162.

²⁶ **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 18, 20.

²⁷ Medinelî *Tü'me* ile *Katâde* arasındaki zırh çalınması hakkındaki davada, yalancı tanıklıkla ilgili Nîsâ Sûresi 105'inci âyet gelmiştir (**Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 24).

²⁸ Bir hadisinde "... Ben verdiğim bir hükümle bir kimseye hakikatte kardeşine ait bir şeyi verecek olsam, bu onun için ancak ateşten bir parçadır" diyerek hâkimin delil durumuna göre verdiği karar gerçek duruma uymuyorsa, sorumluluğun hâkimi yanılta tarafta olacağını belirtmiştir (*Buhârî*, Şehâdât 27, Ahkâm 20, 29, 31, Hiyel 9, Mezâlim

Sahâbe, çeşitli konularda sorulan hukukî sorulara cevap verseler de, sonradan bunlar Hz. Peygamber'e onaylatıldığı ve gerektiğinde düzelttirilebildiği için Takrîrî Sünnet hâline gelmişlerdir. Dolayısıyla bu dönemde içtihat yapılmış olmakla beraber, henüz, bağımsız içtihat etkinliklerinden söz edilemez²⁹.

b. Hz. Peygamber'in Re'y ve İctihad Etkinliği

Hz. Peygamber, herhangi bir durumda beklediği süre içerisinde vahiy gelmez ise, kendi görüşü ile konuyu hükme bağlamıştır. Kendisi bizzat vahyin kontrolünde olduğundan, hatalı bir sonuç ortaya çıkması, Peygamberliğin niteliği ile uyuşmayan bir durumdur³⁰. Bir hatâ olmuş olsa bile, Hz. Peygamber hayatta olduğu için, vahiy yoluyla düzeltilebilirdi. Vahiy gelmeyen hususlarda Peygamber içtihat yapabilir; sırf kendi görüşü ile karar verebildiği gibi işin uzmanlarına danışarak bunların içtihatlarından birini tercih de edebilirdi³¹. Aynı zamanda farklı görüşler olduğunda; her birinin gerekçeleri uygun ise, Hz. Peygamber'in bunların hepsinin doğru olduğunu kabul ettiği örnekler de vardır³².

Hz. Peygamber'in re'y ve içtihat ile hüküm verip vermediği hukukçular arasında tartışma konusu olmuştur. Çoğunluğun görüşüne göre, vahiy gelmeyen konularda, re'y ile içtihat yapmış ve yukarıdaki örnekte olduğu gibi, bazen yanıldığı ve âyet ile ikaz edildiği durumlar ortaya çıkmıştır³³.

16; *Müslim*, Akdiye 5; *Mâlik* Akdiye 1; *Tirmizî*, Ahkâm 11; *Ebû Dâvud*, Akdiye 7; *Nesâî*, Kudat 13'den aktaran, **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 24).

²⁹ **Zeydan**, s. 166-167; **Aydın**, s. 46; **Cin/Akyılmaz**, s. 64; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 46; **Erdoğan**, s. 33; **Ekinci**, İslâm Hukuku, s. 87.

³⁰ Kur'an'da, Sünnet'in önemine değinen âyetler için bkz. **Aydın**, s. 33-34.

³¹ Bedir esirlerini, para karşılığı salıvermek ya da öldürmek arasında tercih yapmak durumunda kalan Hz. Peygamber'in ilk seçeneği tercih etmesi ve fakat bunun âyetle değiştirilmesi olayı için bkz. **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 18; **Demir**, s. 76. Hz. Peygamberin örnek içtihatları için bkz. **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 23-24.

³² Hendek Savaşı sırasında yaşanan ikinci namazı meselesi hakkındaki içtihatların ikisini de haklı bulmuştur (**Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 26). Ayrıca bkz. **Demir**, s. 76-77.

³³ *İbni Hâcib*, Muhtasarü'l-Müntehâ'dan aktaran **Şener**, s. 125. Kur'an'da *Necm Sûresi*, 3'üncü âyette "O kendiliğinden konuşmaz" denmektedir. Bu durumda Hz. Peygamber'in içtihadı vahiy sayılabilir; ya da en azından Sünnet'tir (**Şener**, s. 126).

Bu nedenle Hz. Peygamber, hakkında vahiy gelmeyen konularda karar vermeden önce aşılarla görüş alışverişinde bulunmuştur³⁴. “İsmet” vasfı, Hz. Peygamber’in özelliklerinden birisidir. İsmet, Hz. Peygamber’den hatâ doğmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. “Dünyanıza ilişkin işleri benden daha iyi bilirsiniz” anlamına gelen hadisler, ekonomik ilişkilerin ve kuralların ahlakîlik denetiminin dışına çıkarılması amacıyla uydurulmuş sözlerdir³⁵.

Serahsî, Hz. Peygamber’in şer’î hükümleri beyan ederken vahye dayandığını belirterek; vahyi, zâhir ve bâtin olmak üzere ikiye ayırmıştır. Hz. Peygamber’in re’y ve içtihatla hüküm istinbatını “vahiy-benzeri” (şibh vahiy) olarak tanımlamıştır³⁶.

Hz. Ömer, Hz. Peygamber’in re’yinin doğruluğu konusunu “Ey insanlar! Peygamber’in re’yi isabetli olur elbette; çünkü O’na Allah, doğruyu gösterir. Bizim re’yimiz ise tahminden ibarettir” sözleriyle ortaya koymuştur³⁷.

c. Diğer Hukukî Etkinlikler

Hz. Peygamber “Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız. Müjdeleyiniz, korkutmayınız.” hadisinde de belirttiği gibi, “kolaylık (teysir) ilkesi”ne göre

³⁴ Demir, s. 76.

³⁵ Konu ile ilgili olarak Hz. Peygamber’den nakledilen “Ben ancak bir beşerim. Eğer size dininizle ilgili bir şey emredersem, ona uyun. Size re’ye dayanan (dünya ile ilgili) bir şey emredersem, beşer olduğum için ben de yanılabilirim” şeklinde bir hadisten söz edilmektedir. Bu hadise neden olan olay, Medine’de yaşanmıştır. Bu yörede insanlar genellikle hurmayı aşılama idiler. Hz. Peygamber, onlara bunu yapmasalar daha iyi olacağını belirtmiştir. Bunun üzerine aşılama bırakılmış ve fakat verim düşmüştür. Durumun kendisine izah edilmesinin ardından yukarıdaki sözleri söylediği nakledilmiştir (*Müslim*, El-Câmiü’s-Sahih, Kâhire, 1955, C. IV, s. 1835’ten aktaran Şener, s. 126). Fakat hadisin uydurma olduğu görüşü de vardır (Hâtemî, s. 38-39). Ayrıca “İsmet” vasfının açıklaması için bkz. Hâtemî, s. 17. Günümüzde sırf verimi arttırmak için tarımda kullanılan bazı ilaç ve yöntemlerin sakıncaları olduğu görülmüştür.

³⁶ Apaydın, İctihad, s. 433.

³⁷ Ebû Dâvud, Sünen, Kâhire, 1280, C. II, s. 75’ten aktaran Şener, s. 126. Ayrıca bkz. Apaydın, İctihad, s. 433.

uygulama yapmıştır³⁸. Bu dönemde hukukî etkinlik (teşrî) insanların yararını (menfaat) gözetme ve zararlı durumları uzaklaştırma esasına dayanmakta idi.

Dinin anlatılması, ibadetler, elçi kabulü ve eğitim-öğretim gibi tüm işlerin yanı sıra yargılamalar da, her konuda toplanma yeri olan mescitte yapılmıştır. Basit ve hızlı bir yargılama yöntemi vardır. Tanık, ikrar ve yemin en belirgin ispat araçlarıdır. Bağımsız bir hâkimlik mesleği henüz gelişmemiştir³⁹.

Ashâb-ı Suffa denilen yetmiş-seksen kadar sahâbe, mescidin kuzey kısmında, kendileri için ayrılmış bir bölümde sadece ilimle uğraşmışlardır. Daha çok âyetleri yazıp ezberlemek, hadisleri öğrenmek, Hz. Peygamber'in öğrettiği şer'î hükümleri anlamak ve başkalarına anlatmak gibi çalışmalar yapmışlardır. Tek görevleri bu olan Ashab-ı suffa, bazen sabahlara kadar çalışır, savaş zamanı sefere katılırlardı. Sürekli Hz. Peygamber'in yakınında olduklarından, geçimleri O'nun tarafından karşılanmıştır. İslâm'ın yayılmasında en büyük pay sahibi olan bu kimseler, aynı zamanda Kur'an'ı en iyi bilen kişilerdir (kârî'/kurrâ)⁴⁰.

3. Hz. Peygamber Devrindeki Diğer Hukukçular

a. Genel Açıklama

İslâmiyet'in başlangıcında fıkıh, hukuku; fakîh ve fukahâ⁴¹ kelimeleri de hukukçuyu ifade eden birer terim olarak farklılaşmamıştır⁴². İlim ve

³⁸ İslâm savaş hukuku hükümleri, şarabın yasaklanması ve zinanın hükmü buna örnek gösterilebilir (**Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 19). *Kolaylaştırma*; ruhsat vererek hükmü hafifletme, yükümlülüklerin az sayıda ve mükellefin gücüyle orantılı kılınması gibi şekillerde yapılmıştır (**Zeydan**, s. 161-162).

³⁹ **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 47.

⁴⁰ **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 32.

⁴¹ Fıkıhla meşgul olan kimselere *fakîh* denir. Fakihin çoğulu, *fukahâdır*. Sözlük anlamı, "dikkatli ve ince anlayışlı, ayrıntılı bir şekilde bilen âlim"dir. Terim anlamı, din bilgini, fıkıh âlimi ve İslâm hukukçusudur (**Paçacı**, s. 170). Ayrıca bkz. **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 59.

⁴² *Fıkıh*, kelime olarak anlamak, kavramak, ezberlemek, sezmek, ferâset, derinlemesine bilmek, anlamlarına gelmektedir (**Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 59; **Paçacı**, s. 185). Kur'an'daki Tevbe Sûresi'nin 122'nci âyetinde geçen "tefakkuh" sözcüğü, sonradan İslâm hukuku anlamında kullanılan "fıkıh" teriminin temelidir. Tefakkuh, dinde ve

mârifet sahibi olanlara “ulemâ” denirdi. Hz. Peygamber’in ashâbı ve tâbiler (tâbiîn) döneminde fıkıhla ilgili meseleleri iyi bilen kişilere “kurrâ” denmekte idi⁴³. Fakat bu ifadeyi, Mehmed Seyyid Efendi doğru bulmamış; İslâm’ın başlangıcında “Kur’an’ı okuyup yazan ve okunma şekline âşinâ olan tüm ashâb ve tâbi ulemaya kurrâ” dendiğini belirtmiştir. Oysa bunların tümü içtihat yeteneğine sahip hukukçu anlamında, fakih değildir. “Birçok fikhî meseleleri bilen ulemâ vardır ki fakih değil, mesele hâfızıdır” (hâfızü’l-mesâil)⁴⁴. Yazılı aktarım, sözlü aktarımın önüne geçtikten sonraki aşamada kârilere, fakih denmeye başlanmıştır⁴⁵.

Zaman geçtikçe meseleler çoğalıp çeşitlendiğinden, fıkıh bağımsız bir bilim dalı olarak ayrılmış ve anlamı farklılaşmıştır⁴⁶. Yine de mezhepler devrinde dahi içtihat ile aynı anlamda kullanılmakta idi. Sonraları fıkıh, İslâm hukukunun inançlar dışındaki; amellere ilişkin kısmının adı olmuştur. Bu ayrışmanın nedeni, İslâm dininin tüm hayatı düzenleyen bazı kurallar getirmiş olmasıdır. Bunlar arasında itikada, ahlâka ve hukuka ilişkin olanlar vardır. Batılılaşma döneminden itibaren, “İslâm Hukuku” terimi yerleşmiştir. İslâm hukuku, İslâm dininin meydana çıkarmış olduğu, kendine özgü nitelikleri olan bir hukuk sistemidir. Bu yönüyle günümüz hukuk kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir⁴⁷.

Kur’an konusunda bilgi ve bilinç sahibi olmaktır. Kur’an’da on dokuz yerde fiil olarak geçmektedir. (**Hâtemî**, s. 17; **Paçacı**, s. 170). *İmam-ı Âzam Ebû Hanife*, bir bilim dalına ad olacak şekilde fikhî tanımlamıştır. Buna göre fıkıh, “kişinin yararına/lehine ve zararına/aleyhine olan şeyleri bilmesidir” (**Ekinci**, İslâm Hukuku, s. 12; **Erdoğan**, s. 17). Ayrıca bkz. **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 32; **Cin/Akgündüz**, s. 122.

⁴³ Kur’an-ı Kerim’i ezbere bilip, okuyanlara *kâri*’ denmektedir (**Ekinci**, İslâm Hukuku, s. 68).

⁴⁴ *Ahmed bin Hanbel*, el-Müsned, C. 5, s. 183’den aktaran **Mehmed Seyyid**, s. 40-41, dn. 32.

⁴⁵ **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 32.

⁴⁶ Fıkıh, günümüzde anlaşıldığı şekli kazanmadan önce dinin Kur’an ve Sünnet olmak üzere iki kaynağı vardı; bunlardaki açık ifadelere dayanan bilgilere ilm denirdi. Hukukçuların “bu kaynaklara dayalı anlayış, yorum ve düşüncelerine de fikhî deniyordu”. Başka bir ifade ile ilim naklî bilgiyi, fikhî akla dayalı yorumlamalarla elde edilmiş bilgiyi anlatmaktadır (**Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 60; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 32).

⁴⁷ Bu bağlamda mezheplerin yerine “Hanefî fikhî”, “Hanbelî fikhî” denmiştir (**Hâtemî**, s. 17-18). Ayrıca bkz. **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 59; 75; **Aydın**, s. 31; **Cin/Akyılmaz**, s. 48; **Cin/Akgündüz**, s. 103; **Demir**, s. 79; **Paçacı**, s. 185.

Günümüzde gerek pratik ihtiyaçlarla gerekse bilimsel sistematik oluşturma sebebiyle, ibadetler, ahlâk ve hukuk işleri farklı alanlar olarak ayrılmıştır. İnceleme alanı, topluma düzen veren ve devlet yaptırımı ile donatılmış kurallar bütünü olan hukuk bilimine fıkıh denmektedir⁴⁸.

Sahâbeden bazıları Hz. Peygamber devrinde dahi, O'nun emirlerine dayanarak fetvâ vermişlerdir. Bunlar arasında Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali, Abdurrahman bin Avf, Muaz bin Cebel, Ammar bin Yâsir, Huzeyfe ibn Yeman, Zeyd bin Sâbit, Ebû'd-Derdâ, Ebû Mûsâ el-Eş'arî, Ubâde ibn Sâmit, Abdullah ibn Mes'ud bulunmaktadır. Tâbiîn hukukçularından Şa'bî, ulemânın altı kişi olduğunu ifade etmiştir. Bunlar Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah ibn Mes'ud, Zeyd bin Sâbit ve Ubey bin Ka'b ve Mûsâ el-Eş'arî'dir. Hz. Ömer, Hz. Ali, Muaz bin Cebel ve Ebû Mûsâ el-Eş'arî ise, Hz. Peygamber'in sağlığında da fetvâ vermiş olan hukukçulardır⁴⁹.

b. Sahâbenin Re'y ile İctihadı

O dönemde hukukla ilgilenen kişiler, Hz. Peygamber tarafından öğretilen yöntemle görüş (re'y) oluşturmuşlardır. Re'y oluşturma süreci, akıl yürütmelerden meydana gelmektedir. Bu nedenle büyük ölçüde mantık kuralları etkilidir. Ancak naklî delillerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Aklın ve naklin yanı sıra duyular (his) ve deneyimler de insanların karar süreçlerine etki eden faktörlerdendir. Bu yüzden farklı idrak ve deneyim sahibi kimselerin bilgi, görgü ve tecrübeleri kararlarına yansımaktadır. Hukukçu sahabe, varsayımlara çözüm üretmek yerine sadece somut olay üzerinden görüş açıklamıştır⁵⁰.

Kur'an ve tefsir (Kur'an'ın yorumlanması) ile Hz. Peygamber ve sahâbeden geldiği bilinen kurallar ilm olarak nitelendirilmiştir. Fıkıh ise, bunun tersi; yani bu kuralların yokluğunda, akla başvurularak konulan kural-

⁴⁸ **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 33; **Ekinci**, İslâm Hukuku, s. 12.

⁴⁹ **Mehmed Seyyid**, s. 24; **Aydın**, s. 47; **Kandemir**, s. 191; **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 25; **Demir**, s. 78.

⁵⁰ **Demir**, s. 78.

ları (re'y) ifade ederdi. Daha sonraki dönemlerde re'y, her zaman ilme dayandırılmak istenmiştir⁵¹.

Hz. Peygamberin re'y oluşturma konusunda sahâbesine birçok hususu öğrettiği ve zaman zaman sınava tâbi tuttuğu, din ve tarih kaynaklarından anlaşılmaktadır⁵².

Örneğin, Hz. Peygamber, vali olarak atadığı Muaz bin Cebel'e, görevi sırasında ne ile hükmedeceğini sormuştur. Aldığı cevap, sırasıyla Kur'an ve orada hüküm bulamaz ise, Sünnet'tir. Fakat asıl önemlisi, bu iki kaynakta hüküm bulamadığında ne yapacağıdır. Muaz bu soruya, kendi re'yi ile içtihat edeceğini belirterek cevap vermiştir⁵³.

Buna göre, sahâbe hükmünü aradıkları konuda önce Kur'an'a, ardından Sünnet'e bakmış; hüküm bulamazlarsa, kendi akıllarına –kimi kaynaklarda re'yelerine- göre hüküm vermişlerdir⁵⁴. Buna “re'y ile içtihat” denmektedir. “Re'y”, düşünmek ve görmek anlamlarına gelen bir sözcük olup; “düşünülen ve görülen şey”, “etraflıca düşündükten sonra, varılan kanaat ve görüşür. Fıkıh usûlünde, hakkında nass⁵⁵ bulunmayan konulardaki içtihadın temeli

⁵¹ Sünnet ile çözülemeyen bir olayla karşılaşan Mısır kadısının Hz. Ömer'den hüküm sorması üzerine, Hz. Ömer cevap olarak “Bu iş için ben de bir Sünnet bilmiyorum; onun için sorunun çözümünü sana bırakıyorum” içeriğinde bir mektup yazmıştır (Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 60).

⁵² Ansay, s. 25. Muaz hadisi için bkz. Şener, s. 127; Zeydan, s. 165. Ekinci, İslâm Tarihi, s. 23.

⁵³ Berki, s. 16; Şener, s. 127; Aydın, s. 34; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 68-69; Apaydın, İctihad, s. 433.

⁵⁴ Hukukî sorunların çözümünde hukukçunun ilk başvurması gereken kaynak Kur'an'dır. Çünkü Kur'an'da konu ile ilgili bir hüküm varsa bu, olaya uygulanacak hukuk normudur (Cin/Akyılmaz, s. 49-50). Kur'an ve Sünnet'e bakmanın bir sebebi de kıyas yapmaktır. Sonucu aranan mesele hakkında hüküm olup olmadığını tespitten başka, kıyasa temel olabilecek tümel kaziye bulmaktır. Çünkü hükmü mevcut bir meselenin bu hükmü, aralarındaki ortak gerekçeden (illet) dolayı, hükmü bulunmayan bir meseleye uygulanabilir (kıyas). Kıyas bir bireysel içtihat türüdür (Şener, s. 125-125). Ayrıca bkz. Gelişen, s. 311; Paçacı, s. 379-380.

⁵⁵ Nass'ın; sözlükte “metin, yazardan varit olan asıl söz, diksiyon, bir şeyin nihyeti, bir manaya ihtimali olan yahut teville ihtimali olmayan, haber, delil” anlamları vardır. İslâm edebiyatında, Kur'an ve Sünnet'in açıkça ortaya koyduğu kural ve hükümlere nass den-

olan re'y, İslâm hukukunun gösterdiği düşünme yollarından giderek⁵⁶ yapılan aklı bir etkinliktir⁵⁷.

“İçtihat”, çalışmak, çabalamak, gayret harcamak anlamlarında bir sözcük olup; fıkıh usûlünde, amelî-şer'î hükümleri; ayrı ayrı delillerinden çıkarmak (istinbat) için son derece büyük gayret sarfetmek demektir. Nasslardan hüküm çıkaran kimseye “müçtehit” denir⁵⁸. Delâlet bakımından zannî olan nasslardan hüküm çıkarmak için ve hakkında nass bulunmayan konularda kıyas, istihsan ve istislah gibi yöntemlerle veya İslâm hukukunun genel kurallarından yararlanarak yapılan genel içtihadın bir türü; “re'y ile içtihat/re'y içtihadı”dır⁵⁹.

Re'yi, içtihattan ayıran en önemli hususlar, her re'yin muteber olmayışı ve kişiye, içtihadı göre daha zayıf bir kanaat vermesidir⁶⁰.

Hukukçu sahâbe vermiş oldukları fetvâların sayısına göre üç kısma ayrılmaktadırlar. Birinci grupta en çok fetvâ verenler yer almaktadır. Bunlar, Hz. Âişe, Hz. Ömer, Hz. Ali⁶¹, Abdullah ibn Mes'ud, Zeyd ibn Sâbit,

mektir. Bunlar kimsenin onayına gerek olmaksızın geçerli ve bağlayıcıdır (**Karaman**, Anahatlarıyla, s. 146). Fıkıh usûlünde, gönderiliş amacına uygun olarak, anlamına açık şekilde delâlet eden lâfızlara nass denmektedir (**Paçacı**, s. 518). Nassların mana ve hikmetlerinin anlaşılmasında aklın etkinliği için bkz. **Ekinci**, İslâm Hukuku, s. 26.

⁵⁶ Re'y oluşturan hukukçu bunu yaparken, gene de dinî delillerden hareket etmelidir (**Paçacı**, s. 548).

⁵⁷ Re'y; sözlükte “görmek, görüş” anlamına gelmektedir (**Paçacı**, s. 548). Re'y, muteber (övlümüş/memduh) ve muteber olmayan (kınanmış/mezmun) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İslâm'ın ruhuna uygun, yoğun bir araştırmadan sonra elde edilen görüşler muteber re'ydir. İslâm'ın ruhuna aykırı görüşler ise, bir çok hadis ve sahâbe sözleri ile, Sünnet'in düşmanı olarak nitelendirilmiş ve yasaklanmıştır (**Şener**, s. 123-124). “Hükmü belli olan bir meseleyi, hükmü belli olmayan bir meseleye kıyas ederek karar vermektir” (**Demir**, s. 71). Ayrıca bkz. **Apaydın**, Re'y, s. 37.

⁵⁸ **Paçacı**, s. 292-293.

⁵⁹ Hakkında nass bulunmayan konularda hüküm ortaya koymak konusunda, sonraki dönem İslâm hukukçuları tarafından özel düşünme ve akıl yürütme yöntemleri ortaya konmuştur (**Şener**, s. 124). Ayrıca bkz. **Apaydın**, İctihad, s. 432.

⁶⁰ **Şener**, s. 124.

⁶¹ Hz. Ali, Yemen'e vali olarak gönderildiği sırada baktığı bir taksirle adam öldürme davasının kararı, Hz. Peygamber'e iletilmiş, O da bu kararı onaylamıştır (*Zübye davası*

Abdullah ibn Abbas, Abdullah ibn Ömer'dir. Bunlara, fukahâ-i seb'a-i ashab denmektedir⁶².

İkinci grupta ortalama sayıda fetvâ verenler vardır. Bunlar Hz. Ebû Bekir, Hz. Osman, Ümm Seleme, Enes bin Mâlik, Ebû Said Hudrî, Ebû Hüreyre, Abdullah ibn Amr bin el-As⁶³, Abdullah ibn Zübeyr, Ebû Mûsâ el-Eş'arî, Sa'd bin Ebî Vakkas, Selman Fârisî, Câbir ibn Abdullah, Muaz ibn Cebel, Talhâ, Zübeyir ibn Avvam, Abdurrahman bin Avf, İmran ibn Hüseyin, Ebûbekre, Ubâde ibn Sâmit, Muâviye ibn Süfyan'dır. Üçüncü grupta ise, kendilerinden çok az sayıda fetvâ nakledilen yüzü aşkın kişi vardır⁶⁴.

Sahâbe büyük İslâm merkezlerine dağılarak buldukları yerlerdeki halka hukuku öğretmiş ve fetvâlar vermiştir. Örneğin, Medine halkı, Abdullah ibn Ömer (sahâbe), Said ibn Müseyyeb ve Urve ibn Zübeyr (tâbi); Mekkeliler Abdullah ibn Abbas (sahâbe), Mücâhib ibn Cebrin, Atâ ibn Ebî Rebah ve Tâvus ibn Keysan (tâbi); Kûfeliler Abdullah ibn Mes'ud (sahâbe), Alkâme, Esved ve Mesruk (tâbi); Basralılar ise, Ebû Mûsâ el-Eş'arî, Enes bin Mâlik (sahâbe), Hasan Basrî ve Muhammed ibn Sîrîn (tâbi) gibi hukukçulardan fetvâ almışlardır⁶⁵. İslâm coğrafyasının çeşitli bölgelerine yönetici olarak gönderilenler, yargılama da yapmışlardır⁶⁶.

Sonradan fıkıh ilminin tedvini döneminde hukukta uzmanlık kazananlara “fakîh (fıkıhçı) (çoğ. fukahâ)” denmiştir. Fıkıh terimleri ve meseleleri bu büyük fıkıhçılar tarafından bölüm, fasıl ve kısımlara ayrılmıştır⁶⁷.

çin bkz. **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 25). Olayın meydana geliş şekli ve karar için bkz. ileride s. 15, dn. 87.

⁶² **Bilmen**, s. 315; **Mehmed Seyyid**, s. 37; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 49; **Zeydan**, s. 183.

⁶³ Hz. Peygamber tarafından hâkimlik görevi verilen *Amr bin el-As*'ın bir kararı, kaybeden tarafından itiraz konusu yapılmıştır. Hz. Peygamber davada “hâkimin kendi içtihadına göre hükmettiği” gerekçesiyle kararı onaylamıştır (*Hâfiz Heysemî*, IV/807'den aktaran, **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 25).

⁶⁴ Bu konudaki örnekler için bkz. **Bilmen**, s. 316. **Zeydan**, s. 183-184.

⁶⁵ **Bilmen**, s. 316; **Mehmed Seyyid**, s. 37.

⁶⁶ Ordu kumandanı *Hâlid bin Velid*'in bir grup esiri yanlışlık sonucu öldürtmesi davası için bkz. **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 25. **Demir**, s. 78; **Aydın**, s. 47, 50.

⁶⁷ **Bilmen**, s. 312, 315; **Ansary**, s. 8; **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 59.

II. İSLÂMİYET'İN BİRİNCİ YÜZYILINDA HZ. PEYGAMBER'DEN SONRAKİ HUKUKÇULAR

A. Genel Açıklama

Sahâbe Devri yaklaşık bir yüzyıl kadar sürmüştür. Bu dönemi, Dört Halife (Hulefâ-yı Râşidîn) ve Emevîler Devri olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür⁶⁸.

Hz. Peygamber'in vefatının ardından, tarihî açıdan "Dört Halife Devri" başlamıştır. Fakat Hukuk Tarihi bakımından Sahâbe Devri denmesi daha uygun gibi görünmektedir. Dört Halife Devri, sahâbe döneminin ilk aşamasını ifade etmektedir. Halifeler de aynı zamanda sahâbi idiler. Dördüncü halife Hz. Ali'nin ardından altı ay kadar oğlu Hz. Hasan, onun ardından Muâviye ve Emevîler iktidara gelmişlerdir. İslâm coğrafyası genişlemiş ve yabancılar sisteme dâhil olmaya başlamıştır. Hz. Peygamber'in vefatından sonraki elli yıl içinde Medine'deki din bilginlerinin çalışmaları, hukuk sisteminin ana çatısını oluşturmuştur⁶⁹.

Başlangıçta Hz. Peygamber ile uzun süre birlikte zaman geçirerek onu yakından tanıyıp gözleme fırsatı bulunan kimselere/arkadaşlarına sahâbe denirken, sonraları Hz. Peygamber'i sağlığında iken, sadece görmüş olanlara dahi sahâbe denmiştir. Sahâbe, hukuken önemli bir terimdir. Çünkü bu kişiler aynı zamanda, hukukun ikinci aslı kaynağı olan hadislerin aktarıcıları (râvî) olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca muteber dinî otorite de sayılmışlardır⁷⁰. Hz. Peygamber'e çok yakın olan bu kişilerin içtihat etkinlikleri, sonraki hukukçular için, sahâbe kavli (sahâbe sözü) denilen bir delil ortaya çıkarmıştır ki, hukuk kaynağı olarak Sünnet'e yakın bir anlam taşımaktadır⁷¹.

⁶⁸ **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 33.

⁶⁹ *Nallino* 'nun görüşü için bkz. **Ansary**, s. 25, dn. 44.

⁷⁰ **Cin/Akyılmaz**, s. 65, dn. 49. "Bir sahabinin bir söz veya işini bildiren hadisler *mevkuf hadis* denir (**Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 66).

⁷¹ **Fayda**, s. 336. Hz. Peygamber'in sözleri, yaptıkları veya engellemek suretiyle koymuş olduğu kurallara *Sünnet* denmektedir. Bunlar önce sahâbe ve sonra tâbiîn tarafından aktarılmıştır. Bu yolla iletilen tüm sözlere *Hadis* denmektedir. Ancak hadisler

Hukuktaki en önemli değişim, verilen kararları doğrulatacak bir peygamberden yoksun kalınmasıdır. Fakat bu devirde Hz. Peygamber'in Sünnet'i hâlâ hafızalardadır. Dinî bakımdan bilgi sahibi olmak, Kur'an ve Sünnet odaklıdır. Kur'an tamamlanmış, hem hafızalarda hem de yazılı olarak muhafaza edilmiştir. İnsanın uyuşmazlık karşısında yapacağı şey, Hz. Peygamber'den gördüklerini, Kur'an'daki esaslardan yararlanarak ama kendi aklını bu sürecin dışında bırakmayarak problemleri çözmektir. Bu konuda yeni durumlara uyum sağlamak bakımından, asıl kaynaklara dayalı yeni hükümler çıkarmanın yöntemlerini belirlemek gerekmiştir. Bu dönemde re'y içtihadı da denilen, bağımsız içtihat etkinliği başlamıştır⁷².

Re'y, hakkında nass bulunmayan konulardaki içtihadın temeli olup; İslâm hukukunun gösterdiği düşünme yollarından gitmek sûretiyle yapılan akla dayalı bir etkinlik⁷³ olduğundan sahâbe, Kur'an ve Sünnet ile karışma ihtimaline karşı, kendi re'y ve içtihatlarıyla vardıkları sonuçları herkes için bağlayıcı görmemişlerdir. Ayrıca bu hükümlerin illetleri ve hikmetleri değişebileceği için, zamanla değişiklik gösterebilmektedir. Bireysel yararların yanı sıra, dinin genel ilke ve amaçları da gözetilerek karar oluşturulduğundan dolayı bağlayıcı olmayan fakat alternatif bir çözüm niteliği taşımaktadır⁷⁴.

Hz. Peygamber'in, hayatta iken yargı yetkisini kullanmakla görevlendirdiği sahâbe ve vefatından sonra bu işi sürdürecektir olan kişiler, Kur'an ahkâmı ve Sünnet'lerden sonra, hakkında bir nass bulunmayan hususlarda kendi görüş ve içtihatları ile davayı değerlendirip hâledip sonuca bağlamışlardır. Bu iş çok da zor olmamıştır. Çünkü Hz. Peygamber hayatta iken, Kur'an ve Sünnet'in nasıl yorumlanacağı konusunda bilgili ve deneyimli çok

büyük ölçüde Hz. Peygamber'in söz ve hareketlerini bildirmesinin yanında kısmen sahâbe ve tâbiînin de söz ve işlerini içermektedir (Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 65).

⁷² O dönemde re'yin anlamı, Kur'an ve Sünnet'te hükmü bulunmayan meseleleri, buradaki genel esaslar doğrultusunda çözmektir. Sonraki devirlerde kullanılacak olan kıyas, istihsan, istislâh, örf-âdet gibi kaynaklar da aslında re'y içtihadının kapsamına girmektedir (Karaman, Anahatlarıyla, s. 49). "Re'y içtihadı", "içtihat" ve "kıyas" kavramları etrafında gerçekleşen tartışmalar için ayrıca bkz. Apaydın, Re'y, s. 37 vd.

⁷³ Şener, s. 123.

⁷⁴ Fayda, s. 337; Apaydın, İctihad, s. 433; Apaydın, Re'y, s. 37.

sayıda sahâbe hukukçu yetiştirmiştir. Kitap ve Sünnet esaslarının somut olaya uygulanmasında bunların faaliyetinin büyük rolü olmuştur. O yüzden İslâm hukuku umumiyetle geleneğe bağlı özellik taşımaktadır. Çünkü kaynağa yakın olmak, insana/hukukçuya güven vermektedir⁷⁵.

Bu dönemde farazî sorunlar üretilmemiş, gerçek uyuşmazlıklar çözülmüştür. Dolayısıyla uyuşmazlıklardan hareket ederek dönemin sosyal yapısı hakkında da fikir sahibi olunabilir⁷⁶. Bu dönemde hukukçular icmâyı da hukukun aslî kaynakları arasında saymış ve kullanmışlardır⁷⁷.

Sahâbe döneminde hukukçular arasında bazı fikir ayrılıkları doğmuştur. Bunun nedenleri, aralarında uyumsuzluk var gibi görünen hadisleri birleştirmedeki yorum farklılıkları, yanılma ve unutma, kelimelere farklı anlamlar verme, sahâbenin hepsinin aynı anda aynı yerde bulunmamaları, bazı hadis kaynaklarının sağlam olmaması gibi durumlardır⁷⁸.

Hadis ve Re'y ekollerinin temelleri bu dönemde atılmıştır. Hükümü olmayan konularda, aslî kaynaklardan hüküm çıkarmada kimi sahâbe, kıyasa daha sık başvururken, kimileri daha temkinli davranmış, kimileri ise kıyası hiç kabul etmemişler, naklî delillerle yetinmişlerdir⁷⁹. Başlangıçta kıyası hiç kabul etmeyenlere "Ehl-i Hadis" denirdi; zamanla bütün Sünnî mezhepler tarafından kıyas kabul edilmiş ve hukukun aslî kaynakları arasına girmiştir⁸⁰.

Büyük sahâbenin çoğu yeryüzüne dağılarak İslâmiyet'i yaymaya çalışmışlardır. Gittikleri yerlerde ilk işleri, bir ders halkası kurarak öğrenci yetiştirmek olmuştur. Böylece Kûfe, Hicaz ve Şam gibi yerlerde ilk hukuk okulları ve farklı algılayışlardaki ekoller belirmeye başlamıştır. Hz. Peygamber hayatta iken sahâbesini övmüş ve onlara uyanların kurtuluşa ereceğini belirtmiştir⁸¹.

⁷⁵ **Hacı Reşid Paşa**, Ruhülmecelle, s. 8.

⁷⁶ **Aydın**, s. 46; **Cin/Akyılmaz**, s. 65; **Hatemi**, s. 34-37, no: 22-27

⁷⁷ **Cin/Akyılmaz**, s. 66; **Ekinci**, İslâm Hukuku, s. 96.

⁷⁸ *Hz. Ömer*, aktaranının yanılma ihtimali olduğu gerekçesiyle, bazı hadisleri kabul etmemiştir (**Fendoğlu**, s. 68).

⁷⁹ **Cin/Akyılmaz**, s. 66; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 50-51; **Fayda**, s. 337.

⁸⁰ **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 68.

⁸¹ Konuya ilişkin hadisler için bkz. **Bilmen**, s. 39; **Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 34-35.

B. Halifelerin ve Dönemin Diğer Hukukçularının Kendilerine Özgü Çözüm Yöntemleri

1. Halifeler'in Yöntemleri

a. Genel Olarak

İslâm hukukunun oluşmasında belirleyici rol oynayan Halifelerin⁸² hukukta ortak ve kendilerine özgü yaklaşımları vardır. İlk iki halife dönemi başta olmak üzere, Dört Halife devrinde tefsir ve hadis konularında, rivâyetlerin bozulmasını önlemek bakımından çok dikkatli ve titiz davranılmıştır⁸³.

Bu dönemde hukukî sorunlar doğrudan doğruya, zaten bizzat müçtehit ve sahâbi olan halifeye sunulmuştur. Dönemin hukukçuları, hem sahâbi hem de halife olduklarından, hukukun gelişiminde devletin müdâhalesi olduğu gibi bir sonuca varılabilir. Dört Halife devrinden sonraki aşamada, hukukun gelişmesi bağımsız hukukçuların bilimsel etkinlikleri sonucu meydana gelmiştir⁸⁴. Fakat özellikle Sünnî fıkıhında, sonra gelen hukukçular bu Dört Halifenin uygulama ve görüşlerine özel bir önem vermişlerdir⁸⁵. Bu nedenle Halifelerin hukukî uygulamaları üzerinde ayrı bir başlık altında durulmak gerekmiştir.

b. Hz. Ebû Bekir'in Hukukçu Kimliği

Hz. Ebû Bekir bir hukukî sorun karşısında, önce konu ile ilgili bir âyet aramış, bulursa onu uygulamıştır. Eğer âyet yoksa, hadis araştırmış ve varsa onu uygulamıştır. Eğer hadis bulamaz ise, konuyu halka açarak; bu konuda hadis bilen olup olmadığını sormuştur. Konu ile ilgili bir sünnet bilen var ise, onu uygulamıştır⁸⁶. Eğer bu çabalar sonunda aradığına ulaşamaz ise,

⁸² Cin/Akılmaz, s. 66; Aydın, s. 47; Fendoğlu, s. 67.

⁸³ Fayda, s. 335.

⁸⁴ Ekinci, İslâm Hukuku, s. 39; Demir, s. 42; Fendoğlu, s. 70.

⁸⁵ Fayda, s. 336.

⁸⁶ Bu uygulama, Sünnet beyan eden sahâbeyi taklit ettiği anlamına gelmemektedir. Gerekliğinde içtihat etmiştir (Ekinci, İslâm Tarihi, s. 39).

ashabın ileri gelenlerini toplayarak danışmış ve ortak görüş çıkarsa, bunu kabul etmiştir. Aksi hâlde kendisi kıyasa başvurmuştur⁸⁷.

İlk iki halife hadislerin bozulmaması için önlemler almışlardır. Her şeyden önce az hadis rivâyet edilmesini sağlamışlardır. Hz. Osman, bu konuda onları takip etmiş, önceki halifeler devrinde nakledilmeyen hadislerin rivâyetini uygun bulmamıştır. Hadislerin Hz. Peygamber'den geldiği konusunda emin olmak için, bir tanıkla beraber aktarımda bulunulması, alınan bir diğer tedbirdir. Hz. Ebû Bekir'in elinde beş yüz hadislik bir derleme olduğu ve fakat bunu sonradan yaktığı söylenmektedir⁸⁸.

Kısa süren Hz. Ebû Bekir döneminde Kur'an, kitap hâlinde toplanmıştır. Halifelerin hepsi hukukçu sahâbenin görüşlerine önem vermişlerdir. Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer'i Medine'de yargıya memur etmiştir⁸⁹.

c. Hz. Ömer'in Hukukçu Kimliği

aa. Genel Olarak

Hz. Ömer, fıkıh usûlünün kaidelerini tespit etmiş ve kendisinden sahih senetle aktarılan binlerce fetvâ vermiştir⁹⁰. Bu dönemde hukukçular, gerçek hukukî sorunlara yönelmişler, varsayımlar üzerinde çözüm üretmemişlerdir⁹¹.

Hz. Ömer ve diğer halifeler karar verirken, Hz. Ebû Bekir'in yöntemini sürdürmüşlerdir⁹². Böylece re'y hukuk tekniği bakımından, kıyas, istihsan, mesâlih-i mürsele gibi özel kaynak ve yöntemlere ayrılmadan önce genel anlamıyla, İslâm hukukunun kaynakları arasına girmiştir. Bağımsız içtihat etkinlikleri ve Kur'an ile Sünnet yorumundaki farklılıklar hukukta görüş ayrılıklarını ortaya çıkarmıştır. Hz. Ömer, Kitap ve Sünnet'te hüküm bula-

⁸⁷ Hz. Ebû Bekir'in kendisinin, karar verirken çok titiz davrandığı; "Şu görüşüm doğru ise Allah'tandır, yanlış ise bendendir. Allah'tan affımı dilerim" ifadesinden anlaşılmaktadır (Zeydan, s. 171). Aydın, s. 47; Ekinci, İslâm Tarihi, s. 39; Fendoğlu, s. 66.

⁸⁸ Fayda, s. 335.

⁸⁹ Hacı Reşid Paşa, Hâl, s. 11.

⁹⁰ Bilmen, s. 318.

⁹¹ Karaman, Anahatlarıyla, s. 50; Cin/Akyılmaz, s. 67.

⁹² Kendisi içtihat etti ise kâtibine, "Şu hüküm 'Ömer bin el-Hattâb'ın görüşüdür" diye yaz." demiştir (Zeydan, s. 171, 178-179). Ayrıca bkz. Aydın, s. 47.

madığı zaman, icmâ ile verilmiş bir karar varsa onu benimsemiştir. Fakat konu ile ilgili olarak daha önce hiç kimsenin bir fikir açıklaması yok ise, hukukçunun konuyu dilerse kendi görüşü ile hükme bağlayabileceğini, dilerse de erteleyerek cevapsız bırakabileceğini belirtmiştir⁹³.

Hız. Ömer, hukukçu sahâbenin görüşlerine kolaylıkla başvurabilmek için, onları mutlaka yanında muhafaza etmiş, şehir dışına çıkmalarını istemiştir⁹⁴. Onun döneminde hukukî sorunlar, uzun tartışma ve fikir alışverişlerinden sonra ortak kararlarla çözülmüştür. Hız. Ebû Bekir ve Hız. Ömer dönemlerinin ayırt edici özelliği olan bu etkinliğe, toplu içtihat faaliyeti (şûrâ içtihadı) denilmektedir. Günümüzde heyet şeklinde görev yapan mahkemelerin üyeleri karar verirken bu yöntemi kullanmaktadırlar. Aynı dönemde bireysel içtihatlardan da sık sık yararlanılmıştır⁹⁵.

Hız. Ömer dönemi, hem genel anlamda hukuk, hem de idare hukuku bakımından ilklerin dönemi olarak bilinmektedir. İslâm devletinin temel yapısı olan divan geleneği bu dönemde başlatılmıştır. Çeşitli yerlere yönetici atanırken, bir de doğrudan halifeye bağlı kadı tayin edilerek; ilk kez yargının yürütmeden ayrılması gereği hissedilmiştir. Fakat henüz kadıların yönetimle ilgili görevleri de vardır. Bu nedenle tam bir yargı-yürütme ayrılığında henüz söz etmek mümkün değildir⁹⁶.

Dört Halife devrinde başlangıçta içtihat ve hukuk öğretimi bakımından, hukukun ve hukukçuların merkezi Medine iken, İslâm toprakları genişleyince hukukçular tüm İslâm topraklarına dağılmışlardır. Neticede Mekke, Kûfe ve Şam gibi başka merkezler de ortaya çıkmıştır⁹⁷. Kadıların hukuk ve devlet örgütü kurmadaki etkinlikleri çok belirgindir. Örneğin, Ebû Mûsâ el-Eş'arî'nin "bize tarihsiz mektuplar gönderiyorsunuz" şeklindeki uyarısı

⁹³ Zeydan, s. 171.

⁹⁴ Aydın, s. 47; Ekinci, İslâm Tarihi, s. 39.

⁹⁵ Sonraki dönemlerde bu uygulama terk edilmiş ise de, Hanefî doktrinin oluştuğu dönemde yeniden canlandırılmıştır (Aydın, s. 47; Cin/Akyılmaz, s. 66). Ayrıca bkz. Erdoğan, s. 35; Karaman, Anahatlarıyla, s. 49; Zeydan, s. 170; Demir, s. 44-45; Fendoğlu, s. 67.

⁹⁶ Kandemir, s. 191; Aydın, s. 48; Cin/Akyılmaz, s. 66; Demir, s. 45.

⁹⁷ Sahâbeden olan hukukçular hukuk ilim halkaları oluşturarak hem ders vermiş, hem içtihatlarıyla hukuk okullarının kuruluş gelişmesini sağlamışlardır (Aydın, s. 50; Fayda, s. 334).

üzerine, halifenin şûrâsı, Hicret’i başlangıç kabul ederek tarih atma esasını getirmiştir⁹⁸. Ebû Mûsâ’nın çözemediği sorunları halifeye mektupla sorduğu, kaynaklardan anlaşılmalıdır. Bunlar arasında gümrük vergisi uygulamasının nasıl yapılacağı⁹⁹, Basra’da Mecûsîleri öldüren Müslümanlara nasıl bir ceza verileceği, kimsesiz bir kişi öldüğü zaman mirasının ne yapılacağı gibi konular vardır¹⁰⁰.

Irak topraklarının hukukî statüsü, bu dönemde belirlenmiştir¹⁰¹. O güne dek, kural olarak kalpleri İslâm’a ısındırılmak istenenlere (müellefe-i kulûb) zekât verilebilirken, bu dönemde aksi uygulanmıştır. Atlardan zekât alınmıştır. Kıtık döneminde hırsızlığa el kesme had cezası uygulanmamıştır¹⁰². Bazı cezalar arttırılmıştır¹⁰³. Üçlü boşamada, kötüye kullanmaların önlenmesi için, üç talâk beyanının aynı anda yapılabileceği kabul edilmiştir¹⁰⁴. Kıyas; yalancılığı ortaya çıkana kadar bir kişinin beyanının doğru kabul edilmesi; delillerin maddî olarak ortaya konulması; keyfî delillerin kullanılmaması ve delil yoksa yemine başvurulması gibi yargılama hukukunda modern sayılabilecek ilkeler bu dönemde ortaya konulmuş ve kullanılmıştır¹⁰⁵.

Hz. Ömer, biri Kadı Şurayh, diğeri Mûsâ el-Eş’arî’ye olmak üzere, iki mektup göndermiştir. Bunlarda yer alan tavsiye ve emirler, sonradan, İslâm yargılama hukukunun temel esasları olarak anılacaktır. Mûsâ el-Eş’arî’ye ait olan mektup, İbni Kayyim tarafından şerh de edilmiştir¹⁰⁶.

⁹⁸ *Taberî ve İbnü’l-Esir*’den aktaran, **Kandemir**, s. 191. Ayrıca bkz. **Fayda**, s. 334.

⁹⁹ *Muhammed Hamidullah*, *Mecmûatu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye li’l-Ahdi’n-Nebeviyye ve’l-Hilâfeti’r-Râşide*, Beyrut, 1986, s. 436, no: 328’den aktaran **Ayar**, s. 21, dn. 52.

¹⁰⁰ **Ayar**, s. 21.

¹⁰¹ Halifenin araziye kendilerine dağıtmaması sonucunda sahâbe ile halife arasındaki tartışma süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Fendoğlu**, s. 66-67. Ayrıca haraç ve öşürün konulması ile ilgili olarak bkz. **Fayda**, s. 333, 335.

¹⁰² **Erdoğan**, s. 35-36; **Zeydan**, s. 174 vd. Konu ile ilgili farklı düşünce ve yorumlar için bkz. **Köprülü**, s. 258; **Ansay**, s. 15-17; **Karaman**, *Anahatlarıyla*, s. 49-50; **Fendoğlu**, s. 66.

¹⁰³ **Erdoğan**, s. 36; **Fayda**, s. 336.

¹⁰⁴ **Aydın**, s. 48; **Fendoğlu**, s. 67.

¹⁰⁵ **Fayda**, s. 332.

¹⁰⁶ Mektupların metni için bkz. *Muhammed Hamidullah*, *Mecmûatu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye li’l-Ahdi’n-Nebeviyye ve’l-Hilâfeti’r-Râşide*, Beyrut, 1986, s. 439-440, 425-436

bb. Hz. Ömer'in Yargılamaya İlişkin Esaslar İçeren Mektupları

Hz. Ömer'in Basra'ya atadığı Mûsâ el-Eş'arî'ye¹⁰⁷ yazdığı ve yargılama hukukunun esaslarını belirttiği mektubu günümüze de ışık tutacak niteliktedir. Diğer kadınlara benzer esasları içeren başka mektupların daha önceden de gönderildiği bilinmektedir¹⁰⁸. Kitâbu Siyâseti'l-Kadâ denilen bu mektuptaki ilkeler, sonradan Mecelle'de de yer aldığı ve Osmanlı Hukuk Usûlü derslerinde okutulduğu için, Türk Hukuk Tarihi'nde kaynak niteliği taşıması bakımından önemlidir¹⁰⁹. Bu kurallar aşağıdaki şekilde sıralanabilir.

* Delil, iddia sahibine; yemin, inkâr edene yüklenir.

* Yargılama sırasında, Müslümanlar arasında -helâli haram ve haramı helâl kılan türden olanlar dışında- sulhe izin verilmelidir.

(Aktaran **Ayar**, s. 22). *Ebû Mûsâ el-Eş'arî'*ye gönderilmiş olan mektubun varlığını şüpheli gören, *D. S. Margoliouth, Emile Tyan, Joseph Schacht* gibi yazarlar da vardır. Ancak bu yazarlar, *Ebû Musâ'*nın Basra'da kadı olarak değil, vali olarak görev yaptığından yola çıkarak bu hukukî ilkeler manzûmesinin idarî bir yöneticiye gönderilmesi gerektiği kanaatine ulaşmışlardır. Fakat bu dönemde henüz idarî ve yargısal görevler tam olarak birbirinden ayrılmamıştı. Üstelik benzer içerikteki mektuplar birçok farklı yer ve yöneticilere gönderilmiştir. Ayrıca onlara göre bu mektubun *Buharî* ve *Müslim*'de yer alması gerekirdi. İslâm kaynaklarının tamamı -Zâhirîler'den *İbn Hazm* hariç- mektubun gerçek olduğu konusunda hemfikirdirler. Zâhirîlerin karşı oluş nedeni ile ilgili *Hamidullah*'ın görüşü hakkında bkz. **Kandemir**, s. 191-192. Başka yönetici ve yargıçlara gönderilen benzer içerikli mektuplar için bkz. **Hamidullah**, Vesikalar, s. 424-430, 230, 234. Hz. Peygamber'in, Yemen valisi *Amr bin Hazm*'a mektubu için bkz. **Hamidullah**, Vesikalar, s. 224. Hz. Peygamber'in valilere mektubu için bkz. **Hamidullah**, Vesikalar, s. 216 vd.

¹⁰⁷ *Ebû Mûsâ* hem Hz. Peygamber hem de Hz. *Ebû Bekir* dönemlerinde valilik yapan bir sahâbidir. Hz. *Ömer* döneminde Basra ve Kûfe valisi olarak bilinmektedir. Önceki görev yeri olan Yemen'den, muhtemelen Hz. *Ebû Bekir* döneminin sonlarında ayrılmıştır (**Bilmen**, s. 370; **Ayar**, s. 19).

¹⁰⁸ **Berki**, s. 16; **Aydın**, s. 33-34; **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 68-69; **Şener**, s. 127.

¹⁰⁹ Hz. *Ömer*'in talimatının Arapça aslı ve Türkçesi için bkz. **Mehmed Seyyid**, s. 27 vd; **Hacı Reşid Paşa**, Hâl, s. 11; **Berki**, s. 16. **Karaman**, İslâm Tarihi, s. 121; **Zeydan**, s. 171; **Fayda**, s. 333. Bu ilkeler hadisçi *Ebû Bekir Abdullah ibn Ebî Şeybe*'nin, "Musannef fi'l-Hadis" adlı eserinde de yer almaktadır. Ayrıca *Şah Velîyyullah*, "İzâfetü'l-Hâfâ" adlı eserinin sonuna, "Fıkh-ı Fârûkî" hakkında yazdığı bir risaleyi eklemiştir (**Bilmen**, s. 318). Ayrıca bkz. **Mecelle** m. 1792 vd. **Demir**, s. 45; **Fendoğlu**, s. 69.

* İddia sahibi, hakkını ortaya koymak veya delil göstermek için süre isterse, bu süre kendisine verilmelidir. Süre sonunda delil getirip ispatta bulunursa, hakkı ona teslim edilmeli, bunu yapamazsa aleyhine karar verilmelidir.

* Hâkim tarafından verilmiş bir kararın, sonradan yanlış ve haksız olduğu ortaya çıkarsa; hâkim hakka başvurmalı, yanlışta ısrar etmemelidir. Çünkü hakkın önceliği (kadim) vardır. Hiçbir şey onu iptal edemez.

* Âdil Müslümanların şahitlikleri geçerli; fakat zanlı (maznun) veya itham altında olanların (müttehem) şahitliği geçerli değildir. Hâkim karar verirken, soyut bir söze değil; açık deliller ve yemine dayanmalıdır.

* Kadı, hakkında Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'te açıklık bulunmayan bir davada, öncelikle meselenin gerçeğini anlayıp idrak ettikten sonra kıyaslama, emsal bulma (eşbah ve'n-nezâir) ve benzerliklerinden yola çıkarak olayı fark ve temyiz etmelidir. Ardından kendi görüşünü (re'y), Allah'ın çizdiği genel ilkelere en uygun şekilde oluşturmalıdır¹¹⁰.

* Yargılama sırasında hâkim, hiddet, şiddet, bıkkınlık, yüz çevirme, söz kesme, ıstırap ve riyâ gibi davranış ve tutumlardan uzak durmalıdır. Buna karşın, sabırlı, ılımlı, iyi niyetli, sakin ve sağlam durmalıdır. Taraflar hâkimin kendilerine âdil davranacağından şüpheye düşmemelidir.

* Verilen hükmün icrası gerekmektedir. İcra veya infaz edilmedikçe hakkı açıklamanın faydası yoktur.

Öte yandan Kadı Şurayh'in¹¹¹ naklettiğine göre Hz. Ömer, kendisine şu esasları bildirmiştir:

* Kadı, Kur'an'da hükmü olan bir dava söz konusu ise, onunla hükmetmeli; aksi hâlde Sünnet'e bakmalı; orada da hüküm bulamazsa icmâyı değerlendirmelidir.

¹¹⁰ "Allah'a ve Peygamberine sevimli geleni, hakikate ve kanaat-i vicdâniyene muvâfık olanı yap" dediği rivâyeti için bkz. **Berki**, s. 16. **Zeydan**, s. 171.

¹¹¹ *Kadı Şurayh*, Hz. Ömer tarafından Kûfe'ye atanmış, bir yıl kadar da Basra'da kadılık yapmıştır. Bu görevini yaklaşık altmış yıl gibi uzun bir süre devam ettirmiştir. Kendisi Hz. Osman, Hz. Ali ve Muâviye zamanlarında da Kûfe'ye kadı olmuştur. Aynı zamanda Hz. Ömer, Hz. Ali, İbni Mes'ud gibi sahâbeden hadis rivâyet etmiş bir kişidir. H. 78 (M. 697) yılında vefat etmiştir (**Bilmen**, s. 482).

* Bütün bunlarda hüküm bulamaz ise kadı, isterse kendi görüşü ile hemen içtihat edip olayı derhal karara bağlar, isterse de acele etmez, düşünür. Bu ikincisi hâkim için daha hayırlı görülmüştür.

Hz. Ömer'in Kûfe'ye kadı atadığı¹¹² Abdullah ibn Mes'ud ise, yargılama ile ilgili olarak ilk iki kaynak sıralamasını aynen belirttikten sonra;

* Kitap ve Sünnet'te delil olmayan davalarda, daha önce geçen sâlih kişilerin hükümleri doğrultusunda hükmetmeyi önermiştir.

* Hâkim, "ben hüküm vermektan korkarım" veya "benim görüşüm şöyle" dememeli, yani korkaklık gösterip uyuşmazlığı çözümsüz bırakmamalıdır. Tamamen kişisel yaklaşımlarla çözüm arama yoluna da gitmemelidir¹¹³.

* Haram ve helâl bellidir; bunlar arasında da, hükmü açık olmayan yani şüpheli durumlar vardır. Kendisi, "içini tırmalayanı bırak, içini tırmalamayana bak" şeklinde öğütte bulunmuştur¹¹⁴.

ç. Hz. Osman'ın Hukukçu Kimliği

Hz. Osman¹¹⁵ zamanında İslâm topraklarının ve nüfusun artmasıyla orantılı olarak yolların güvenliğinin sağlanması gerekmiştir. Ayrıca tarım, ticaret ve taşımacılık geliştiğinden, ölü arazilerin ihyâsı ile kuyu ve suyolları yapılmasına önem verilmiştir. Hz. Osman, Hz. Peygamber zamanında Rûme adlı su kuyusunu satın alarak Müslümanlara vakfetmiştir. Bu olay tarihteki ilk vakıf örneklerinden sayılmaktadır. Hz. Ebû Bekir döneminde yazılı hâle

¹¹² **Hacı Reşid Paşa**, Hâl, s. 11. *Hz. Ömer*, Osman bin Kays ile Şam valisi Muâviye'ye de yargılama ilkelerini içeren mektuplar göndermiştir (**Fayda**, s. 332).

¹¹³ *Abdullah ibn Mes'ud*, eğer hukukçu, hüküm bulma konusunda kendisinin yeterli olmadığına kanaat getirirse, bir başka ifade ile, eğer içtihat oluşturamaz ise "bunu yapmaktan vazgeçsin ve utanmasın" şeklinde bir yol göstermiştir (**Zeydan**, s. 171).

¹¹⁴ *Buhârî*, Büyü, 3; *El-Bedâ'î*, C. 7, s. 9'dan ve *İbni Kayyim Cevziyye*, İlmâ'l-Muvakkîn'den aktaran, **Bilmen**, s. 318-320. **Zeydan**, s. 171-172.

¹¹⁵ İlk Müslümanlardan ve Hz. Peygamber'in damadıdır. Tüm zenginliğini İslâmiyet'in gelişmesine ve Müslümanların yararına harcamıştır. *Hz. Ömer'in*, vefatından önce görevlendirdiği yedi kişilik kurulun (şûrâ) kararı ile halife seçilmiştir. Kafkasya, Horasan, Kirman, Kıbrıs ve Kuzey Afrika onun zamanında İslâm topraklarına dâhil edilmiştir (**Ekinci**, İslam Tarihi, s. 50; **Fayda**, s. 330).

getirilen Kur'an'ı, tüm dünyada birliği sağlamak için, çoğaltmış ve altı nüsha hazırlatıp belli başlı merkezlere göndermiştir. Tefsir biliminde uzmandır. Yüz kırk altı hadisin aktarılmasına kaynaklık etmiştir¹¹⁶.

Bu dönemde, altın ve gümüş (emval-i bâtına) zekâtının toplanması halkın kendisine bırakılmıştır. İcmâ etkinliği önceye göre azalmıştır. Hz. Osman'ın mescitte, insanlara Kur'an okuma (kıraat) ve fıkıh konusunda bilgi vermesinin yanı sıra, çok sayıda fetvâsı da vardır. Örneğin, sarhoşun boşamasının (talâk) geçerli olmadığı; ölüm hastasının boşadığı kadının kocası, iddet içerisinde ölürse kadının mirasçı olacağı; kişinin evlendiği yerde ikâmet ettiğinin kabul edilmesi; alacakların da zekâtının verileceği; hizmeti geçen kimselere iktâ yoluyla arâzi verilmesi; devlet için mera ve korular ayrılması bu dönemde getirilmiş kural ve düzenlemelerdir¹¹⁷.

d. Hz. Ali'nin Hukukçu Kimliği

Hz. Ali¹¹⁸, Hz. Peygamber tarafından hâkim olarak Hadramut'a atanmış, fakat yargı konularında kendini yetkin görmediğinden bu görevi kabul etmemiştir. Hz. Peygamber kendisine "İki tarafı da dinlemedikçe karar verme" öğüdünde bulunmuş ve kararlarının doğru olması için duâ etmiştir. Hz. Ali, bu tarihten sonra karar verirken, hiç tereddüde düşmediğini ifade etmiştir. Kararları, Hz. Peygamber'e sunulduğu zaman hep onay görmüş-tür¹¹⁹.

Örneğin, Yemen'de farklı kabilelerden olan birkaç kişi, aslan avlamak için çukur (zübye) kazmış beklerken, biri çukura düşer ve buna takılan bir diğeri daha düşer. Olay, arka arkaya dört kişinin çukura düşmesi ve aslan tarafından öldürülmeleri ile son bulur. Sonra düşenlerin kabileleri; ilk düşenin kabilesinden, üç kişilik diyet talebi ile harekete geçmiş ve husumet ortaya çıkmıştır. Hz. Ali, isterlerse aralarında hakkaniyete uygun bir karar verebileceğini belirtmiş ve eğer bunu beğenmezlerse, Hz. Peygamber'e

¹¹⁶ **Ekinci**, İslam Tarihi, s. 50.

¹¹⁷ **Ekinci**, İslam Tarihi, s. 51; **Fayda**, s. 333-334; **Karaman**, İslam Tarihi, s. 122-126.

¹¹⁸ *Hz. Ali*, Hz. Peygamber'in amcasının oğlu ve damadıdır. Hadislerle övülmüş ve "ilmin kapısı" olarak nitelendirilmiştir. Kûfe'de yerleşmiş, yaşadığı kısa dönem siyasî bakımdan çok çalkantılı geçmiştir (**Ekinci**, İslâm Tarihi, s. 51; **Karaman**, İslâm Tarihi, s.126).

¹¹⁹ **Ekinci**, İslam Tarihi, s. 51; **Karaman**, İslâm Tarihi, s.127.

başvurabilmelerine imkân tanımıştır. Kabile başkanlarının bunu kabul etmeleri üzerine Hz. Ali, ilk düşene 1/4, ikinci düşene 1/3, üçüncü düşene ½ ve son düşene tam diyet verilmesine karar vermiştir. Çünkü ilk düşene takılarak üç, ikinci düşene takılarak iki ve son düşene takılarak da, bir kişi ölmüştür. Tazminatta, ölümüne sebep olunan kişi sayısı esas alınmıştır¹²⁰.

Mezâlim Divanı'nın ilk şekli Hz. Ali döneminde oluşturulmuştur. Söz konusu kurul, halkın şikâyetlerine bakmakla görevlendirilmiştir. Malı olduğu hâlde borcunu ödemeyenler için, baskı oluşturmak maksadıyla ilk hâpishâne kurulmuştur. Hukukçular bu dönemde emânet sorumluluğunu tanımlamışlardır. İlk kez esnaf, kendilerine emânet edilen malların kaybolmasından sorumlu tutulmuştur. Hz. Ali, en çok hadis rivâyet edenlerdendir. Hadis uydurmacılığına karşı tedbir olarak; bir kişinin bildirdiği hadisi, yemin alarak kabul etmiştir¹²¹. Hz. Ömer ve Hz. Osman'ın halifelikleri döneminde onlara görüş bildirmiştir. Örneğin, Hz. Ömer döneminde verilen bir kararı bozdurmuştur. Bu kararda, akıl hastası bir kadın zina suçundan mahkûm edilmiştir¹²².

Hz. Ali'nin bizzat davacı taraf olduğu bir hırsızlık davasındaki davranışı, davanın karşı tarafının Müslüman olmasına yol açmıştır. Davada Hz. Ali, savaşta kaybettiği kalkanını bir Yahudi'nin elinde görünce, istemiş, fakat karşı taraf inkâr ederek vermemiştir. Bunun üzerine Kadı Şurayh'e gidilmiş; kadı, Hz. Ali'nin tanıklarını davayı ispat için yeterli görmeyince davayı kaybetmiştir. Kadıya göre, tanıklardan biri oğlu, diğeri kölesi olduğundan, Hz. Ali'ye yakınlıklarından dolayı tanıklıkları kabul edilemezdi. Kararı doğru bulup aleyhine olmasına rağmen öven Hz. Ali'nin bu tavrı karşısında, davalı Müslüman olmuştur¹²³.

Hz. Ömer'in halifeliği döneminde yaşanan bir başka yargılamada, dava konusu; zina yapmış bir kadın hakkındadır. Kadın halifeye getirilmiş, suçunu

¹²⁰ **Ekinci**, İslam Tarihi, s. 51, dn. 49.

¹²¹ **Fayda**, s. 335-336.

¹²² *Hz. Ömer*, kendisinin yakınında *Hz. Ali* olmadığı bir anda yargı ile ilgili bir sorunla karşılaşmaktan Allah'a sığındığını belirtmiş ve "Kazâyı en iyi becerenimiz, Ali'dir" demiştir (**Karaman**, İslam Tarihi, s. 127). Her iki sahâbenin birlikte çözdükleri dava örnekleri için bk. **Karaman**, İslam Tarihi, s. 126 vd).

¹²³ Kadı Şurayh ile farklı karar verdikleri, *Hz. Ali* tarafından nassa aykırı olduğu için kabul edilmeyen miras davası için bkz. **Ekinci**, İslam Tarihi, s. 52.

kabul ettiği için, cezaya çarptırılmıştır. Ancak Hz. Ali, öncelikle kadının suçu işleme sebebini araştırıp öğrenmek ve anlamak gerektiğini belirtmiştir. Suçu hafifletecek bir mazereti veya iradeyi ortadan kaldıran bir sebebin olduğunu düşünmüştür. Gerçekten de soruşturma derinleştirildikçe, kadının susuzluktan ölmekle tehdit edilerek suçu işlediği ortaya çıkmış ve cezası kaldırılmıřtır¹²⁴.

Hz. Ali'nin Mısır valisi Mâlik bin Eşter'e gönderdiği mektup, İslâm yönetim hukukunun esaslarını içermektedir¹²⁵.

2. Dönemin Diğer Hukukçularının Yöntemleri

Bu dönemde Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah ibn Mes'ud re'ye daha sıklıkla; Abdullah ibn Ömer, Abdullah ibn Amr bin el-As ve Zübeyr ise, daha az başvuranlar olmuştur. Bu iki yaklaşım, sonradan gelişecek olan hukuk ekollerine zemin oluşturmaktadır. Yeni kurulan Irak'ın merkezi olan Kûfe'ye yönetici olarak Ammar bin Yâsir; kadı ve öğretmen olarak ise, İbni Mes'ud gönderilmiřtir¹²⁶. Kûfe siyasî olduğu kadar hukuken de bir merkez olmuştur. Hz. Ali yönetim merkezini Kûfe'ye taşımıştır. Yaklaşık üç yüz sahâbe buraya gelmiş; kimileri ise yerleşmiştir. Her sahâbe gittiği yere kendi sahip olduğu vahiy bilgisini yani, Allah'ın ve Peygamber'in buyruklarını götürmüştür. Fakat örneğin hukukçu Abdullah ibn Mes'ud gibi sahâbe, gittikleri yerlere özgü ve Medine'den farklı hukukî ilişki ve sorunlarla karşılaşmışlardır. Abdullah ibn Mes'ud, görüş ve düşünceleri bakımından Hz. Ömer'e yakınlığıyla bilinmektedir¹²⁷. Hz. Ali ve Abdullah ibn Mes'ud Kûfe'de bir çok talebe yetiştirmişlerdir. Bunların başında Alkâme bin Kays en-Nehâî, el-Esved bin Yezîd en-Nehâî, Amr bin şurahbil el-Hemedânî, Mesruk bin el Ecdâ el-Hemedânî vardır¹²⁸.

Yukarıda sözü geçen hukukçular kendilerinden sonra gelen, İbrahim en-Nehâî, Amr bin Serahil eş-şâbî, Said bin Cübeyr, el-Kâsım bin Abdurrahman bin Abdullah bin Mes'ud (Kûfe Kadısı), Ebû Bekir bin Ebû

¹²⁴ **Karaman**, İslam Tarihi, s. 128.

¹²⁵ **Ekinci**, İslam Tarihi, s. 53.

¹²⁶ **Fayda**, s. 335.

¹²⁷ **Aydın**, s. 48.

¹²⁸ Bu hukukçuların ölüm tarihleri, H. 62-95 yılları arasında değişmektedir.

Mûsâ, el-Hakem bin Ateybe el-Kindî, Cebele bin Sühaym gibi hukukçuları yetiştirmişlerdir¹²⁹. Bunların ardından gelen hukukçular tabakasında, Hammâd bin Ebû Süleyman, Süleyman bin Mihran el-A'meş, Misar bin Kidan bulunmaktadır¹³⁰. Hammad bin Süleyman, Hanefî okulunun kurucusu İmam-ı Âzam Ebû Hanife'nin hocasıdır.

Hukukçular her konuda farklı düşünmemişlerdir. Aynı kanaati paylaştıkları da olmuştur. Buna icmâ denmektedir. Hukukçuların sayıca nispeten az ve bir arada buldukları devirler için geçerli olan icmâ, İslâm hukukunda aslı kaynak sayılmakta ise de icmâ ile hüküm elde etme yolu, ilerleyen zamanlarda, fiilî imkânsızlıktan dolayı, giderek ortadan kalkmıştır¹³¹.

C. “Tâbiler” ve “Tâbilere Tâbiler” Devrinde Hukukçu Kavramı

Zaman geçtikçe kanun (şer'î hukuk) koyucu ve adalet dağıtıcı Hz. Peygamber'i bizzat gören, onunla yaşayan ve dolayısıyla hadis rivâyet eden yakın ashabı da vefat ederek sayıca azalmaya başlamışlardır. Sıra, ikinci ve üçüncü nesil ashabına, başka bir ifade ile, “tâbiîn” (tâbiler) ve “tebe-i tâbiîn”e (tâbilere tâbilere) gelmiştir¹³².

Tâbilerin son dönemlerinde İslâm toprakları oldukça genişlemiştir. Sadece toprakların genişlemesi değil; farklı örf ve âdete yahut hukuk uygulamalarına sahip topluluklar İslâm hukuk sistemi içerisine dâhil olmuşlardır. Bu durumda hukukî etkileşim kaçınılmazdır. Yeni Müslüman olanlar da İslâm hukukunun ana kaynaklarına vâkıf olmak istemişlerdir. Gerek hukuk usûlü, gerekse fûrûuna ilişkin ihtiyaçlar giderek çoğalmıştır¹³³. İnsanların yaşadığı coğrafyaların, merkeze uzak olmasının yanı sıra, farklı tarihî tecrübelerle sahip olmaları gibi sebeplerle buralardaki hukukçular, farklı bilgi ve deneyimler kazanmışlardır. Neticede tüm müçtehitlerin belli bir konuda, oybirliği geliştirmeleri mümkün olamamaya başlamıştır¹³⁴.

¹²⁹ Bu hukukçuların ölüm tarihleri, H. 95-125 yılları arasında değişmektedir.

¹³⁰ **Erdoğan**, s. 38; **Schacht**, s. 42.

¹³¹ **Aydın**, s. 48; **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 66; **Cin/Akyılmaz**, s. 66-67; **Hatemi**, s. 41.

¹³² **Bilmen**, s. 38; **Cin/Akyılmaz**, s. 67; **Demir**, s. 79.

¹³³ **Bilmen**, s. 38; **Aydın**, s. 49-50; **Cin/Akyılmaz**, s. 67.

¹³⁴ **Hacı Reşid Paşa**, Ruhülmecelle, s. 9; **Hacı Reşid Paşa**, Hâl, s. 12; **Ansay**, s. 34; **Zeydan**, s. 186.

Birinci ve ikinci yüzyıllarda müçtehitler çoğaldığı için hakkında Kitap ve Sünnet ile açıkça konulmuş bir hüküm bulunmadığında, içtihadı ihtiyaç gösteren hususlarda, akıl yürütme/delillendirme (istidlâl)¹³⁵ daha çok kullanıldığı için elde edilen sonuçlar açısından farklılıklar ortaya çıkmaya başlamıştır. İslâm hukukçuları, ana kaynaklardan hüküm çıkarırken veya kendi re'yelerini oluşturma sürecinde, naklî delillerle birlikte aklın/mantığın ilkelelerini de kullanmışlardır¹³⁶. Klâsik mantığın en önem verdiği yol olan ta'lilde, kıyas en mükemmel sonuca varma şekli olup hukukçularca aslî kaynaklar arasına alınmıştır¹³⁷.

Bu dönemdeki hukukçular, meseleleri çözmeye kullandıkları yöntemlere göre iki ana kola ayrılmışlardır. Hadis Okulu'na bağlı hukukçular, aradıkları konunun hükmünü Kur'an ve Sünnet'te bulamazlarsa, re'ye başvurmamış veya çok az başvurmuşlardır. Sahâbe ve tâbilerin görüşlerine öncelik tanımışlardır. Bunlardan sonuç alamadıklarında -Kitap ve Sünnet'in ruhuna uygun şekilde- içtihat yapmışlardır. Bu hukukçuların ağırlıklı çalışma alanları hadis toplamak olmuş, varsayımlar üzerinden hareket etmemişlerdir. Ekolün merkezi Medine olduğu için burada birçok hadise kolaylıkla ulaşmak imkânı vardır¹³⁸.

Re'y Okulu'na bağlı hukukçular da Kur'an ve Sünnet'i ana kaynaklar olarak benimsemişlerdir. Fakat gerek hadis seçimindeki titizlikleri, gerekse re'ye başvurmaktan kaçınmaları nedeniyle hadis ekolünden ayrılmışlardır. Merkezi Kûfe olan bu akıma mensup hukukçuların yaşadıkları coğrafyada, hem nüfus yapısının karışıklığı, hem de örf-âdetlerin farklılığı nedeniyle çok değişik hukukî ilişki ve uyuşmazlıklar görülmektedir. Buna karşın ellerinde Medineliler kadar kolay ulaşabilecekleri hadis birikimi yoktur¹³⁹.

¹³⁵ Ağaoğlu, s. 40-42; Öner, s. 19, 21, 121; Emiroğlu, s. 135.

¹³⁶ Bilinen bir veya birkaç hükümden (kâziye) bunların içinde örtülü olarak bulunan diğer bir hükmü çıkarmaya istidlâl denmektedir. Bu bağlamda, belli bir aşamadan sonra tûmdengelim (ta'lil/dedüksiyon), tümevarım (istikrâ / indüksiyon) ve temsil (analoji) olmak üzere tüm akıl yürütme şekillerinin, hukuk usûlüne özgü biçimde naklî delillerden de yararlanarak kullanıldığı görülmektedir.

¹³⁷ Öner, s. 121; Emiroğlu, s. 195, 198.

¹³⁸ Cin/Akyılmaz, s. 67, dn. 55. Zeydan, s. 189; Schacht, s. 39; Demir, s. 79.

¹³⁹ Cin/Akyılmaz, s. 68; Demir, s. 79.

İslâm hukuku büyük ölçüde Hicrî 2-4'üncü yüzyıllar arasında tedvine konu olmuş, asıl önemli gelişmesini ilk üç yüzyılda göstermiştir. Sonraki yüzyıllarda ana yapıda esasa ilişkin çok fazla değişiklik olmamıştır. Abbâsîlerle başlayan yeni dönemde İslâm hukuku artık gelişip olgunlaşmış, tedvine hazır hale gelmiştir. Usûl-i fıkıh her ne kadar hukukçuların bireysel içtihat etkinlikleriyle gelişmişse de, bunda Abbâsîlerin bilimsel çalışmaları destekleyici politikalarının katkısı göz ardı edilemez¹⁴⁰.

Devletin bu dönemde hukuka etkisi müdahale şeklinde değil, hukukçuyu ve bir bilim olarak hukuku desteklemek şeklinde olmuştur. Bu dönemde halifelerin hukukçuları toplayarak içtihat yapmaları söz konusu olmamakla birlikte, halife Ömer bin Abdülaziz'in¹⁴¹, hadisleri bir araya getirerek toplama çabaları dikkat çekicidir. Hukukçular artık varsayım dayalı olayları da çözmeye başlamışlar, bu yaklaşım şekli, hukuk eğitiminin gelişmesinde yararlı olmuştur¹⁴².

Yukarıda sözü edilen dönemlerden sonra, görüş ve düşünceleri ifade eden sözler çoğaldığından, meselelerin incelenmesi ve iyisinin kötüsünden ayıklanması (temyiz) gerekmiştir. Bir sonraki adım ise, en sahih, en doğru, illet ve kusuru bulunmayan görüşlerin (esahh) toplanması ve tedvînidir. Bu dönemde fıkıh, terim anlamını kazanmıştır. Bu yolla meydana gelen ilme "fıkıh" ve fikhî hükümlerin dayandığı esaslara (müstened-i ileyhine) ise "usûl-i fıkıh" denmiştir. Ortaya konulan hükümlerin, Kur'an ve hadise uygun olması gerektiğinden, hukukla bağlantılı olarak Kur'an'ın yorumu (tefsir) ve hadislerin tespitini konu edinen, hadis gibi, bağımsız bilim dalları ortaya çıkmış ve sistemleşmiştir. Kaynaklarda kullanılan kelimelerin anlam ve bağlamlarının en iyi şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple dilbilgisi, mantık ve felsefe de birer yardımcı bilim dalı olarak hukukun içine dâhil olmaya başlamıştır. Bu hükümlerin toplanması, seçilmesi, hükümlerin tedvini ve meseleleri sınıflandırmakla uğraşan büyük hukukçular için "müçtehit" kavramı yerleşmiştir¹⁴³.

¹⁴⁰ Berki, s. 19; Aydın, s. 43, 52; Cin/Akyılmaz, s. 69; Karaman, Anahatlarıyla, s. 53.

¹⁴¹ Bilmen, s. 464. Ayrıca bkz. Aydın, s. 35.

¹⁴² Demir, s. 80; Fendoğlu, s. 69.

¹⁴³ Hacı Reşid Paşa, Ruhülmecelle, s. 9; Bilmen, s. 37, 38; Şimşirgil/Ekinci, s. 73.

Fakihlerin kendi aralarında, fakihü'n-nefs olarak nitelendirdikleri; hukukçu bakışına (nazar-ı fikhî) sahip olan inceden inceye araştırıp hukukî usûllerle çalışan (mudakkikîn) ulemâya ise, fakih adı verilmiştir¹⁴⁴.

SONUÇ

İslâm dininin kaynağı Allah'tır. Bu dinin temelleri, Allah tarafından Hz. Peygamber'e vahyolunmak sûretiyle oluşturulan Kur'an'da yer almaktadır. Ayrıca sadece anlam olarak Hz. Peygamber'e bildirilen ve O'nun tarafından dile getirilen esaslar da vardır. Bunlara Sünnet denmektedir. Bu iki asıl kaynak hukukun da temelini oluşturmaktadır. Bu yönüyle İslâm hukuk sistemi, diğer hukuk sistemlerinden farklılık taşımaktadır. Doğrudan Yaraticı'sından insana yönelik bir hitap olduğu için, tüm insanları eşit görmekte ve cinsiyet, dil, ırk, tâbiyet gibi hiçbir ayırım gözetmemektedir. Konulan hükümler insanların yararı için olduğu kadar zararlı durumları ortadan kaldırmaya da yönelmiştir.

Söz konusu hukuk sisteminde hükümler, ayrıntılı (tafsilî) ve genel (icmâlî) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Aslî kaynaklarda yeterli açıklık veya hüküm bulunmadığında icmâ ve kıyas kaynaklarına başvurulabilir. Çünkü her konuda nass bulmak mümkün değildir. Fakat hukukçular, Allah'ın iradesini de hukukun içine dahil etmeye çalışmışlar, hattâ bu iradeyi tespit ederken titiz davranmışlardır.

Bu düşünceden hareketle, ilk dönem İslâm hukukçuları hukukun oluşmasında ve özgün şeklini muhafaza etmesinde çok önemli bir rol oynamışlardır. Hz. Peygamber hayatta iken, Kur'an ve Sünnet'in, bir hukuk kaynağı olarak nasıl kullanılacağını; bunlarda dayanak bulunamaz ise, akıl yürütme ile hüküm tesis etme şekillerini; re'y oluşturma yöntemlerini etrafındaki sahâbeye öğretmiştir. Bunlar ilk hukukçulardır.

Yargılamaların çoğunlukla halkın huzurunda yapılması, toplumun adalete olan güveninin sağlanması yanında, halkın da hukukun ve yargılamanın genel ilkelerine vâkıf olmaları sonucunu doğurmuştur. Böylece kuraların herkesçe bilinmesi geleneği oluşmuştur. Bütün bunların yerleşmesinde başta hukukçu kimliği ile Hz. Peygamber olmak üzere, Kur'an'ı iyi bilen sahâbe etkili olmuştur.

¹⁴⁴ Mehmed Seyyid, s. 41; Bilmen, s. 11; Zeydan, s. 102; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 59.

Hız. Peygamber'in vefatının ardından hem vahiy kaynağı kesilmiş olmakta hem de, önceden kolaylıkla kendisine sorulup doğrulanan ya da onaylatılan görüşler için artık bu yol kapanmış olmaktadır.

Halifeler devrinde, hem coğrafî hem de insan unsuru bakımından meydana gelen genişleme hukuka da yansımıştır. Halifeler ve yöneticiler aynı zamanda Hız. Peygamber'in en yakınında bulunan arkadaşları ve hukuku en iyi bilen kişiler idiler. Genel olarak bir hukukçunun hükmü aranan somut bir konuda, kaynaklarda hüküm bulamadığında, özel bir düşünme ve akıl yürütme süreci sonucunda oluşturduğu kişisel görüşü anlamına gelen re'y içtihadının nasıl yapılacağı, Hız. Peygamber hayatta iken bizzat kendisi tarafından teşvik edilerek öğretilmişti. Dört Halife devrinde bu yöntemle görüş oluşturulmuş, fakat özellikle Hız. Ebû Bekir ve Hız. Ömer devirlerinde toplu içtihat etkinliklerine daha çok yer verilmiştir.

Hukukçular bu dönemde, Hız. Peygamber devrinde bulunmayan ve icmâ denilen bir diğer ana kaynaktan yararlanmışlardır. İcmâ, belli bir dönemde, belli bir yerdeki tüm hukukçuların aynı konuda aynı kanaate sahip olmaları anlamına gelmektedir.

Yeni elde edilen yerlere görevli olarak atanan valilerin, hukukî konularda halifeye soru sordukları, tarihî kaynaklardan anlaşılmaktadır. Yine bu dönemde soru-cevaplar sayesinde yargılamanın genel ilkeleri ortaya konulmaya başlanmıştır. Bir hukukçu yöneticinin nasıl karar vermesi gerektiği, tarafsızlık, adalet, hâkimin sahip olması gereken nitelikler, davada delillerin değerlendirilmesi, ispat yükünün kime ait olacağı gibi, günümüz hukukuna da ışık tutan esaslar bu dönemde belirlenmiştir.

Ayrıca başlangıçta yönetici aynı zamanda hâkim iken, zaman geçtikçe kadılıkla ilgili görevlilerin yöneticilerden ayrılmaya başladığı görülmektedir. Yeni yerlerde, yeni temas edilen halkların farklı örf-âdet ve hukuk uygulamalarının İslâm hukuku bakımından hükmünün araştırılması yine hukukçu sahâbe tarafından son derece önem verilen konular arasında sayılabilir. Bu dönemde re'y içtihadı hukukun bağımsız kaynağı hâline gelmiştir. Hukukçular belli bir konuda içtihat buldukları zaman bazen aynı kanaatte birleşmiş (icmâ) bazen de farklı sonuçlara varmışlardır. Bu farklı görüşler (re'y) ileriki devirlerde meydana gelecek olan hadis ve re'y okullarının temellerini atmıştır.

Kaynakça

- Ağaoğlu**, Tezer; Sûrî ve Tatbikî Mantık, (Devlet Matbaası) İstanbul 1928.
- Ansay**, Sabri Şakir; Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, (Turhan Yayınları), Ankara 1958.
- Apaydın**, Yunus; “İctihad” maddesi, DİA İslâm Ansiklopedisi, C. 21, İstanbul 2000, (İctihad).
- Apaydın**, Yunus; “Re’y” maddesi, DİA İslâm Ansiklopedisi, C. 35, İstanbul 2008, (Re’y).
- Ayar**, Kenan; “Dört Halife Dönemi Siyasetinde Ebû Mûsâ el-Eş’arî”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, VII, (2007), S. 4. (www.dinbilimleri.com/Makaleler/).
- Aydın**, M. Akif; Türk Hukuk Tarihi, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, (Beta Yayınları), İstanbul 2014.
- Berki**, Ali Himmet; Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku, I, Sûret-i Zuhur ve İnkişafı-İslâm’da Kaza Teşkilatı-Bu Hukukun Ana Kaideleri, (Diyanet İşleri Reisliği No: 37), Ankara 1955, (İslâm).
- Bilmen**, Ömer Nasuhi; Hukuk-ı İslâmiyye Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. I, (İÜHF Yayınları), İstanbul 1951.
- Cin**, Halil/**Akyılmaz**, Gül; Türk Hukuk Tarihi, (Sayram Yayınları), Konya 2013.
- Demir**, Abdullah; Türk Hukuk Tarihi, Genişletilmiş 2. Baskı, (Yitik Hazine Yayınları), İstanbul 2014.
- Ebû Zehrâ**, Muhammed (Çev. O. Keskiöğlü); Ebu Hanife, 5. Baskı, (DİB. Yayınları), Ankara 2005.
- Ekinci**, Ekrem Buğra; İslâm Hukuku Tarihi, (Arı Sanat Yayınları), İstanbul 2006, (İslâm Tarihi).
- Ekinci**, Ekrem Buğra; İslâm Hukuku Tarihi, (Arı Sanat Yayınları), İstanbul 2006, (İslâm Hukuku).

- Emiroğlu**, İbrahim; Klasik Mantığa Giriş, 9. Basım, (Elis Yayınları), Ankara 2012.
- Erdoğan**, Mehmet; Fıkıh İlmine Giriş, (Dem Yayınları), İstanbul 2009.
- Fayda**, Mustafa; “Hulefâ-yi Râşidîn” maddesi, DİA İslâm Ansiklopedisi, C. 18, İstanbul 1998.
- Fendoğlu**, H. Tahsin; Türk Hukuk Tarihi, (Filiz Yayınevi), İstanbul 2000.
- Gelişen**, Ahmet; “İllet” maddesi, Dinî Kavramlar Sözlüğü, 5. Baskı, (DİB Yayınları), Ankara 2010.
- Hacı Reşid Paşa**; Rûhü’l-Mecelle, C. I, Dersaadet Çağaloğlu’nda Ayasofya Caddesinde “Matbaa-i Hayriyye” ve Şürekâsı, 1328, (Ruhülmecele).
- Hacı Reşid Paşa**; Rûhü’l-Mecelle, “İmam-ı Âzam Ebû Hanife’nin Hâl Tercemesi”, C. I, Dersaadet Çağaloğlu’nda Ayasofya Caddesinde “Matbaa-i Hayriyye” ve Şürekâsı, 1328, (Hal).
- Hamidullah**, Muhammed; İslâm’ın Hukuk İlmine Katkıları, Bütün Eserleri: 15, (Beyan Yayınları), Ed. Vecdi Akyüz, İstanbul 2005, (Katkılar).
- Hamidullah**, Muhammed; El-Vesaiku’s-Siyâsiyye, Hz. Peygamber Döneminin Siyâsî İdarî Belgeleri, (Çev. V. Akyüz), (Kitabevi Yayınları), İstanbul Tarihsiz, (Vesikalar).
- Hatemi**, Hüseyin; İslâm Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, (Sümer Kitabevi), İstanbul Kasım-2012.
- Kandemir**, M. Yaşa; “Ebû Mûsâ el-Eş’arî”, DİA, C. X, İstanbul 1994.
- Karaman**, Hayreddin; İslâm Hukuk Tarihi, (İz Yayıncılık), İstanbul 2001, (İslâm Tarihi).
- Karaman**, Hayreddin; Anahatlarıyla İslâm Hukuku, (1. 2. 3. Ciltler Bir Arada), 13. Baskı, (Ensar Neşriyat) İstanbul 2008, (Anahatlarıyla).
- Köprülü**, M. Fuad; İslâm Medeniyeti Tarihi, Prof. Dr. W. Barthold, (Akçağ Yayınları), Geniş İzah Düzeltme ve İlâvelerle 3. Basım, Ankara 2004.
- Mehmed Seyyid**; Usûl-i Fıkıh-Medhal, (Hz. Selçuk Camcı), (Akademi yayınları), İstanbul 2011.
- Öner**, Necati; Klasik Mantık, 11. Baskı, (Divan Kitap), Ankara 2011.

- Paçacı**, İbrahim; “Fıkıh” maddesi, Dinî Kavramlar Sözlüğü, 5. Baskı, (DİB Yayınları), Ankara 2010.
- Paçacı**, İbrahim; “Fakîh” maddesi, Dinî Kavramlar Sözlüğü, 5. Baskı, (DİB Yayınları), Ankara 2010.
- Paçacı**, İbrahim; “Kıyas” maddesi, Dinî Kavramlar Sözlüğü, 5. Baskı, (DİB Yayınları), Ankara 2010.
- Paçacı**, İbrahim; “İctihad” maddesi, Dinî Kavramlar Sözlüğü, 5. Baskı, (DİB Yayınları), Ankara 2010.
- Paçacı**, İbrahim; “Nass” maddesi, Dinî Kavramlar Sözlüğü, 5. Baskı, (DİB Yayınları), Ankara 2010.
- Paçacı**, İbrahim; “Re’y” maddesi, Dinî Kavramlar Sözlüğü, 5. Baskı, (DİB Yayınları), Ankara 2010.
- Sami**, Şemseddin; Kâmûs-ı Türkî, C. 1-2 (Tek ciltte), (Sahhaflar Kitap Sarayı), İstanbul Eylül-2011.
- Schacht**, Joseph (Çev. M. Dağ-A. Şener); İslâm Hukukuna Giriş (An Introduction to Islamic Law), Ankara 1986.
- Şener**, Abdülkadir; “İslâm Hukukunda Re’y ve İctihad”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/37/748/9565.pdf>
- Şimşirgil**, Ahmet/**Ekinci**, E. Buğra; Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle, (KTB Yayınları), 5. Baskı, İstanbul 2013.
- Üçok**, Coşkun/**Mumcu**, Ahmet **Bozkurt**, Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, (Turhan Kitabevi), 11. Bası, Ankara 2006.
- Zeydan**, Abdülkerim (Çev. Ali Şafak); İslâm Hukukuna Giriş, (Kayıhan Yayınları), İstanbul 2008.