

İbn Rüşd'ün Ebû Hanîfe ile İlgili Değerlendirmeleri

Vecdi AKYÜZ
MÜ İlähiyat Fakültesi

Giriş

Ebû Hanîfe, İslâm Hukuku düşüncesinde rey, kıyas ve akılcılık yönelişlerinin en başta gelen temsilcilerindendir. İbn Rüşd, bu yönelişlerin az çok yansıma bulduğu Mağrib Mâlikîliğinin, filozof/fakîh/kadı temsilcisidir. İbn Rüşd'ün *Bidayetü'l-müctehid* adlı eseri, mukayeseli fıkıh kitaplarının en iyilerinden olduğu gibi, fıkıh literatürünün de en sistematik kitabıdır. İbn Rüşd, bu eserinde, konuyla ilgili belirleyebildiği bütün görüşleri son derece özlü ve sistematik biçimde verdikten sonra, “bu ihtilâfın sebebi” başlığıyla dayandıkları delileri ve konuyu temellendirme biçimlerini yetkin biçimde değerlendirip ortaya koymaktadır.

İbn Rüşd, Mağrib Mâlikîliğinde az çok yansıma bulan akılcı yaklaşımını, bağlı olduğu mezhep imamı Mâlik b. Enes'e karşı bile kullanmış ve pek çok konuda onu eleştirmiştir. İki güçlü akılcı yönelişe sahip Ebû Hanîfe ile İbn Rüşd, bazı konularda benzer sonuçlara varırken, kimi yönlerden de uyuşamamışlardır. İbn Rüşd'ün Ebû Hanîfe'nin teorisyenliğine yaklaşımını belirlemek, fûrû açısından olduğu kadar özellikle hukuk metodolojisi ve felsefesi açılarından da ilginç olacağı varsayımıyla, böyle bir çalışma yapmaya yöneldik. İbn Rüşd'ün değerlendirmeleri, *Bidayetü'l-müctehid* adlı eseri ölçeğinde belirlenmiştir.¹

İbn Rüşd'ün Ebû Hanîfe'nin görüşleriyle ilgili değerlendirmelerini, onaylayıcı/destekleyici ve eleştirici/olumsuzlayıcı değerlendirmeler biçiminde ele almak uygun görünmektedir.

1. Onaylayıcı/Destekleyici Değerlendirmeler

1.1. Delillerde Tutarlılık

İbn Rüşd, Ebû Hanîfe'nin hadisle amel ve kıyasın uygunluğu ve tutarlılığı çerçevesinde dayandığı delillerin tutarlılığını değerlendirir.

1.1.1. Hadis ve Sahabe Görüşüyle Amel

Hadisle Amel

1) *Köpek Artığını Temizleme*: Ebû Hanîfe köpek artığının necis olduğunu söylemekle beraber, köpeğin ağzını soktuğu kabı yıkamada belli bir sayının şart olmasını makul görmez. Çünkü ona göre bu, kıyasa uymaz. Zira necaset temizlemede, sayıya değil, necaset

maddesinin giderilmesine bakılır. Ebû Hanîfe, usûlle çatışan böyle haber-i vâhidi reddederdi.

İbn Rüşd'e göre Ebû Hanîfe, köpek hakkındaki hadisın usûlle çatışmayan kısmını dikkate almış, çatışan kısmını almamıştır. Zaten bu, hadisın râvisi Ebû Hüreyre'nin de mezhebiydi.²

2) *Namazda Gülmeye*: Ebû Hanîfe, konuyla ilgili mürsel hadise³ dayanarak, namaz içinde gülmekle abdest bozulur demiştir. Cumhur ise, bu hadisi, hem mürsel, hem de usûle aykırı olduğu için reddetmiştir. Oysa hadis, her ne kadar mürsel ise de sıhhatlidir.⁴

3) *Oruçlu Olduğunu Unutarak Cima*: Ebû Hanîfe'ye göre, Ramazan'da oruçlu olduğunu unutarak cima edene, ne kaza, ne de kefarete gerekir. İmam Mâlik'e göre sadece kaza gerekir. İmam Ahmed ile Zâhirîler'e göre ise hem kaza, hem kefarete gerekir.

İbn Rüşd, ihtilâf sebebinin, bu husustaki hadisın zahiri ile kıyasın çelişmesi olduğunu belirtir. Kıyasa göre, unutulmuş namazın kaza edilmesi gerektiği nassla sabittir. Oruç da namaz gibi olduğuna göre onun da kaza edilmesi vacip olmalıdır. Ancak hadise göre, "Kim oruçlu olduğunu unutarak yer içerse orucunu bozmayıp tamamlasın. Çünkü ona, Allah yedirip içirmiştir." buyurulmuştur.⁵ "Unutana kaza gerektiğini gösteren bir delil bulunmazsa, asıl kazanın gerekmediğidir." dersek, unutmanın oruçta kaza gerektirmemesi sonucu çıkar. Çünkü burada böyle bir delil yoktur. Yukarıda belirtilen kıyas da geçersizdir. Çünkü kıyas yoluyla herhangi bir ibadetin kazasını vâcip kılmak zayıf bir içtihatdır.

İbn Rüşd, öteki görüşlerin her birini değişik açılardan tutarsız bulup eleştirir.⁶

4) *Gıyabî Mahkeme Kararı*: İmam Mâlik ve İmam Şâfiî, hazır bulunmayan ve aynı zamanda uzak yerde oturan kimse aleyhine karar verilebileceğini savunur. Bunlar Hz. Peygamber'in Hind'e "Kocanın malından, sana ve çocuklarına normal olarak yetecek kadar al." ⁷ hadisine dayanır. İbn Rüşd'e göre bu hadis, onların görüşü için delil olamaz. Ebû Hanîfe ise hazır bulunmayan biri aleyhine, ister uzak, ister yakın yerde otursun, karar verilemez demiştir. Bu konudaki dayanakları, doğrudan konuyla ilgili Hz. Ali hadisidir: "Birbirlerini dava edenlerden herhangi birine, diğerini dinlemedikçe karar verme".⁸

5) *Ergen Kızın Evlendirilmesi*: Ergen kızın evlendirilmesi konusunda İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve İbn Ebû Leylâ "Bâliga kızın babası, izin almadan evlendirebilir." görüşündeyken, Ebû Hanîfe, Sevrî, Evzâî ve başkaları ise "Kızın izni şarttır." görüşünü savunur.

İbn Rüşd'e göre bu ihtilâfın sebebi, yetim kızlara dair konuyla ilgili iki hadisteki delilî'l-hitabın "umum"la çelişmesidir. İbn Abbâs'ın "Kıza danışılır." meşhur hadisindeki umum her kıza danışmanın şart olduğunu göstermektedir. Umum ise, delilî'l-hitabdan daha kuvvetlidir. Kaldı ki İbn Abbâs'tan "Kızın babası, kızından izin almak zorundadır."⁹ ziyadesi rivayet edilir. Bu ziyade ise, ihtilâf konusu bu meselede nasıttır.¹⁰

Hadisleri Telif

1) *İhramlının Evlenmesi ve Evlendirmesi*: İmam Mâlik, İmam Şâfiî, Leys, Evzâî ve Ahmed, ihramlı kişinin ne evlenebileceğini, ne de evlendirilebileceğini, nikâhın bâtil olduğunu, bu konuda Hz.Osman'dan rivayet edilen kavli sünnete dayanarak savunurlar.

Ebû Hanîfe ise, İbn Abbâs'ın rivayet ettiği “Peygamber, Meymune ile ihramlıyken evlendi.” fiilî sünnetine dayanır. İbn Abbâs'ın hadisini tercih eden ya da Hz.Osman'ın hadisini –nehyi, kerahete yorarak- İbn Abbâs'ın hadisiyle telif edenler, hem evlenebilir, hem de evlendirilebilir demişlerdir. Bu çelişme, Peygamberin kavli ile fiili arasındaki çelişmedir. Böyle hallerde en doğrusu ya teliftir, ya da kavli tercih etmektir.¹¹

2.1.1.3.Sahabe Görüşünden Destek Alma

1) *Tecavüze Uğrayan Kadına Ceza*: Ebû Hanîfe ile İmam Şâfiî, İmam Mâlik'in aksine, gebe olduğunun anlaşılması üzerine kendisine zorla tecavüz edildiğini iddia eden kadına ceza gerekmediğini, Hz.Ali ve Hz.Ömer'in görüş ve uygulamasına dayanarak savunurlar.

Gebe olduğunun anlaşılması üzerine kendisine zorla tecavüz edildiğini iddia eden bekar kadına gelince, İmam Mâlik'in *Muvatta*'da Hz.Ömer'den naklettiğine göre bir cemaat, bu kadına ceza lâzım geldiği görüşündedir. İmam Mâlik'in kendisi de bu görüştedir. Meğer –olaydan sonra döğünüp ağlaması gibi- kendisine gerçekten tecavüz edildiğini gösteren bir karine bulunsun. İmam Mâlik'e göre, bekâr kadının gebe olduğunun anlaşılması üzerine evli olduğuna dair iddiası da –eğer evli olduğunu şahitlerle isbat etmezse- kabul edilmez. İmam Ebû Hanîfe ile İmam Şâfiî ise, “Kadına her iki surette de karine veyahut şahitleri bulunmasa bile ceza gerekmez. Çünkü bu kadın da yalan söylemek ihtimali bakımından, ancak zina ettiğine dair ikrarından geri dönen kimse gibidir.” demişlerdir. Şûraha adındaki Hemedânî kadının hikayesinde geçtiği üzere, Hz. Ali'nin kendisine, “Sana zorla mı tecavüz edildi?” sorması ve kendisi “Hayır.” deyince de “Sen uykuda iken birisi gelip seninle temas etmiş olabilir.” demesi, İmam Ebû Hanîfe ile İmam Şâfiî lehine bir delildir. Derler ki: Güvenilir kimseler Hz. Ömer'den “Benim uykum çok ağırdır. Birisi gelip benim yatağıma girmiş ve benimle işini bitirip gittiği halde ben uyanmamışım ve o adamı da hala bilmiyorum.” diyen kadının sözünü kabul ettiğini rivayet etmişlerdir.¹²

1.1.2. Kıyasın Uygunluğu ve Tutarlılığı

1) *Camide Yeniden Namaz Kılmak*: Tek başına vakit namazını kıldıktan sonra camiye giden kişinin, Mâlikîlere göre akşam namazı dışında, bir daha cemaatle kılması gerekir, Ebû Hanîfe ise sonrasında nafîle kılmak mekruh olan ikinci namazı ile vitir sayılan ve vadesi gerekmeyen akşam namazı dışında, ikinciye kılınan namazın nafîle olduğunu savunur. Ebû Hanîfe'nin bu görüşü, iyi bir kıyastır.¹³

2) *Adetten Kesilmiş veya Adet Görmeyen Cariyenin İddeti*: Âdetten kesilmiş olan veyahut henüz âdet görmeyen cariyenin iddeti, İmam Mâlik ile Medine fukahasının çoğuna göre – hür kadın gibi- üç aydır. Fakat İmam Şâfiî, İmam Ebû Hanîfe, Süfyân Sevrî, Ebû Sevr ve bir

cemaat “Bir buçuk aydır.” demişlerdir. Kıyas da -eğer âyetin umumunu tahsis edersek- bunu gerektirmektedir. Herhalde İmam Mâlik, âdet gören cariyenin iddetini, cariyenin talâk sayısı ile zina suçu cezasına kıyas etmişse de, âdetten kesilen cariyenin iddetinde bu kıyası yapmamıştır. Hâlbuki kıyas, her ikisinde de aynıdır.¹⁴

3) *İlâ Yemininden Dönüş Süresi*: Ebû Hanîfe, Sevrî ve bütün Kûfe fukahasına göre, îlâ yapan koca kendisine verilen dört aylık süre içinde yemininden dönmezse, bu dört aylık sürenin bizzat bitimiyle karısı boşanır. İbn Mes’ûd ile tâbîilerden bir cemaat de bu görüştedir.

Bu ihtilâfın sebebi, ilgili âyet-i kerîmedeki “Eğer yeminlerinden dönerlerse, şüphe yoktur ki Allah bağışlayıcı ve merhamet sahibidir.”¹⁵ cümlesinin manasını farklı anlamalarıdır. Zira bu cümleyi “Eğer bu süre içinde yeminlerinden dönerlerse” manasında anlayanlar, “bizzat bu sürenin bitimiyle boşanma vaki olur” demişlerdir. Bunlara göre, “Şayet boşamaya kararlı iseler...” cümlesi de, “müddet bitinceye kadar dönmemek” anlamına gelir. “Eğer dört ay bittikten sonra yeminlerinden dönerlerse...” manasında anlayanlar ise, “Şayet boşamaya kararlı iseler...” cümlesinden zahir olan manası muraddır demişlerdir.

Ebû Hanîfe bu süreyi, ric’i talâkla boşanan kadının iddet süresine benzetmiştir. Çünkü bu sürenin bitmesiyle boşanma artık kesinleşmiş olur ve pişmanlığın faydası olmaz. Kısacası Hanefîler, îlâ’yı ric’i boşanmaya, îlâ süresini de ric’i boşanmanın iddet süresine benzetmişlerdir. Bu, kuvvetli bir kıyastır.¹⁶

4) *Tedbir Yapılan Kölenin Azadı*: Tedbir yapılan kölenin satışını câiz görmeyişte görüşbirliği içinde olan İmam Mâlik ve Ebû Hanîfe, tedbir ettiği kölesini sattıktan sonra alıcının azat edilmesi durumunda azat olup olmayacağına ihtilâf etmiştir. İmam Mâlik’e göre azatlanmış olur, Ebû Hanîfe ve Kûfeliler ise alıcı onu ister azatlamış olsun, ister olmasın satışın fâsid olduğunu savunur. Kıyasa en uygun olan, Ebû Hanîfe’nin görüşüdür.¹⁷

5) *Ortaklaşa Cinayette Sorumluluk*: Ebû Hanîfe’ye göre, kendisine kısas gereken bir kimse ile gerekmeyen bir kimse ortaklıkla birisini öldürdükleri zaman ikisine de kısas lâzım gelmez, diyet lâzım gelir. Hanefîlerin dayanağı şudur: Kendisine kısas lâzım gelen kimsenin, adamı öldürdüğü kesin değildir. Çünkü ölüm parçalanamadığı için ya kendisi ya diğeri adamı öldürmüştür. Adamın can verışı, onun vurmasından ileri gelebildiği gibi, ötekisinin vurmasından da ileri gelmiş olabilir. Hz.Peygamber ise, “Suçun şüpheli olduğu hallerde had cezalarını uygulamayın” buyurmuştur. Kısas da olmayınca, onun bedeli olan diyet lâzım gelir. Diğerleri ise, asayişin temini için kamu düzenini göz önünde bulundurarak “Sanki her biri adamı kendi başına öldürmüştür. O halde her birine, adamı tek başına öldürdüğü zaman ne lâzım geliyorsa, bu durumda da ona o lâzım gelir.” demişlerdir. Fakat bu zayıf bir kıyastır.¹⁸

6) *Yargıcın Bilgisine Dayanarak Karar Vermesi*: Yargıç kendi bilgisine dayanarak ihtilâflı bir meselede kıyas yoluyla karar vermişse ve yaptığı bu kıyas da Kur’ân veya sünnette

mevcut sem'î delile uymazsa, bazı hukukçulara göre bu karar bozulur. En doğru görüş budur. Meğer usûl hâkimin yaptığı kıyası destekler, Kur'ân da kıyasın uyduğu mana ihtimalini taşır veyahut sünnet gayr-i mütevâtir ise. İşte bazı fukahânın bazı yerlerde sem'î delile tercih ettiği kıyas, bu olmalıdır. Nitekim bu gibi yerlerde Ebû Hanîfe, kıyası sem'î, delile tercih ederdi. İmam Mâlik'in de böyle yerlerde kıyası sem'î delile tercih ettiğini söyleyenler vardır.¹⁹

7) *İddet Bekleyen Kadınla Evlenmenin Sonucu*: Ebû Hanîfe, İmam Şâfî ve Süfyân Sevrî, “Birbirinden ayrılacaklardır. Fakat kadının iddeti bittikten sonra –isterlerse- bir daha birbirleriyle evlenebilirler.” demişlerdir. Bu konudaki ihtilâfın sebebi, sahabînin sözü hüccet olur mu olmaz mı diye ihtilâf etmeleridir.

Bu görüşü benimseyenler, “Bu adam, kadınla iddeti esnasında gerdeğe girdiği için rahminde oluşan çocuğun eski ve yeni kocalarından hangisinin olduğu hakkında şüpheye yol açtığından, karısıyla mülâane eden kimseye benzer.” diyerek bir kıyas-ı şebah yapmışlardır. Zira karısıyla mülâane eden kimse de, karısının zina ettiğini yeminiyle ileri sürdüğü için kadından doğan çocuğun kendisinin olup olmadığı hakkında şüphe uyandırmış olur. Hâlbuki bu, zayıf bir kıyas olup aslında ihtilâf edilmiştir. Hz. Ali ile İbn Mes'ûd'dan da, Hz. Ömer'in bu görüşüne katılmadıkları rivayet olunmuştur. Asıl –kitap, sünnet ve icmadan bir delil bulunmadıkça- kadının geri kalan iddeti bittikten sonra onunla tekrar evlenebilmesidir. Bir rivayete göre Hz. Ömer, kadının artık onunla evlenemeyeceğine ve kadının mehrinin beytûlmalden verilmesine hükmettikten sonra, bunu duyan Hz. Ali kararı yerinde bulmamıştır. Bunun üzerine Hz.Ömer, bu hükmünden dönerek kadının mehrini kocasının vermesine ve eğer isterlerse birbirleriyle tekrar evlenebileceklerine hükmetmiştir. Kadının –kendisiyle gerdeğe girilmezse bile- yalnız evlenme akdiyle kocasına haram olduğu konusundaki görüş ise zayıftır.²⁰

1.2. İlkece Tutarlılık ve Usûle Uygunluk

1.2.1. İlkece Tutarlılık

1) *Umûmu'l-Belvâ İlkesi*: İbn Rüşd, namazların birleştirilmesi konusuyla ilgili olarak, Mâlikî ulemanın amel konusundaki yaklaşımını eleştirirken, konuyu Ebû Hanîfe'nin umûmu'l-belva ilkesiyle karşılaştırarak inceler. Mütেকaddimun Mâlikî ulemanın, Medine'de uygulanagelen ameli icma saymaları tutarsızdır. Zira belli bölgelerdeki icmalarla ihticâc edilemez. Mütעהhirun Mâlikî ulema ise, (sa' gibi) ölçülerle ilgili Medine'de kuşaktan kuşağa devrolunagelen şeyleri mütevâtir olan nakiller kabilinden naklederler ki bu da, doğru değildir. Zira amel, fiildir. Fiil ise kavil ile beraber olmadıkça tevâtür olamaz. Çünkü tevâtürün yolu haberdır, amel değildir. Fiilleri tevâtüre yol yapmak zordur, hatta belki imkânsızdır.

Doğrusu, bunun, Ebû Hanîfe'nin dediği “umûmul-belvâ” (herhangi bir şeyin halk arasında yaygın bir hâl alması) kabilinden sayılmasıdır. Zira şartları sık sık vukua geldiği hâlde yapılmayagelen böyle sünnetlerin nesh olunmamış olduğunu, hele sünnetlerle

amel etmeyi nesilden nesile devralan Medineliler'in bunları bir gaflet sonucu olarak yapmadıklarını akıl kabul etmez. Fakat bu, Ebû Hanîfe'nin "umûmu'l-belvâ" görüşünden daha kuvvetlidir. Çünkü sünnetlerden gaflet etmemek, Ebû Hanîfe'nin nakil yolunda itibar ettiği diğer halktan ziyade Medinelilerden umulur.²¹

İbn Rüşd, kabir üzerine cenaze namazı meselesinde bu konuyu tekrar gündeme getirir. İmam Mâlik bu konudaki amele dayanarak kabir üzerine namaz kılınamayacağını, İmam Şâfiî kılınabileceğini, Ebû Hanîfe ise yalnızca velisinin kılınabileceğini savunur. İbn Rüşd'e göre Ebû Hanîfe, bu meselede de kendi geleneğine göre hareket etmiştir.²²

2) *Ortak Malın Nisabı*: Ebû Hanîfe ile İmam Malik, "İki kişi arasında ortaklık bulunan altın ve gümüşe, her birinin hissesi eğer nisabı bulamazsa zekât düşmez." demişlerdir. İmam Şâfiî'ye göre ise, ortak malın yekûnu nisab olursa kâfidir, hepsi bir şahsın imiş gibi zekâta tâbidir.

Bu ihtilâfın sebebi, Hz. Peygamber'in "Gümüşün on okıyyeden aşağısında zekât yoktur." hadisinin mücmel olmasıdır. Zira bu sözde, beş okıyyeyi bulan gümüşe zekât düşüşü, bu gümüşün bir kişiye ait olduğu zamana mı mahsustur, yoksa birden çok şahıslar arasında ortaklık da olsa yine zekât düşer mi, diye bir açıklaması yoktur. Fakat mala zekât düşmesi için nisaba varmasının şart koşulması, mal sahibi için bir kolaylık ve hüküm hafifliği olduğuna göre nisabın tamamı bir şahsa ait olmadığı zaman, ona zekât düşmemesi akla gelir. İmam Şâfiî bu meselede herhalde ortaklığı da iki malın birbirine karışmasına kıyas etmiştir. Hâlbuki karışmadan meydana gelen nisaba da zekât düşer mi düşmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. Bunun için bu kıyas uygun değildir.²³

3) *Öşür Ürünlerinde Ad Birliği*: Mercimek, nohut, fasulye gibi hububat türlerinin nisap bakımından birbirlerini tamamlayıp tamamlamadıklarında fakihler ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, "Hububatın hepsi bir cins ürün sayılır. Buğday, arpa ve çavdar da bir cinstir." demiştir. İmam Şâfiî, Ebû Hanîfe, İmam Ahmed ve bir cemaat de, "Hububatın çeşitleri çoktur ve her birinin ayrı adı vardır. Bunun için birbirlerini tamamlamazlar. Buğday, arpa ve çavdar da ayrı çeşitler olup birbirleriyle tamamlanamazlar." demişlerdir.

Bu ihtilâfın sebebi, birkaç çeşit ürünün şer'an bir cins sayılmasında hepsinin aynı adı taşımalarına mı, yoksa aynı özelliğe sahip olmalarına mı bakılır, diye ihtilâf etmeleridir. "Adlarının bir olduğuna bakılır." diyenler, "Adlar ayrı olunca cinsler de ayrıdır." demişlerdir. Sahip oldukları özelliğe bakılır diyenler de, "Özellikleri aynı olunca, adları değişik de olsa- bir cins sayılırlar." demişlerdir. Şu halde bu her iki grup da yaptıkları araştırma ve incelemeler sonunda, şeriatın ad ve özellik birliklerinden hangisine itibar ettiğini görmüşlerse, kaidelerini o temel üzerine kurmuşlardır. Zira bu her iki itibar da şeriatte mevcuttur. Fakat şeriatın ad birliğine -Allah bilir- daha çok itibar ettiği görülmektedir.²⁴

4) *Kârın Sermayeye Eklenmesi*: Kâra, bağımsız ya da sermayeye bağımlılığı açılarından yaklaşan fakihlerden İmam Mâlik ve İmam Şâfiî bağımsız, Ebû Hanîfe ve Sevrî bağımlı oluşunu tercih etmiştir. Ebû Hanîfe bu meselede, parayı da hayvanlara kıyas etmiştir. Ebû

Hanîfe'nin bu hususta dayandığı noktalardan biri de, yılın bütününde nisabın devamını şart görmeyip, sadece başında ve sonunda yeterli görmesidir. İbn Rüşd'e göre, zahir olan şudur ki yılın şart koşulmasından maksat, malın ihtiyaçtan fazla olup olmadığını öğrenmektir. Yılın şart koşulması, mal sahibine malını çalıştırıp arttırmaya mehil ve imkân vermek maksadına dayanır diyenler, başka yerlerden elde edilen kazançlar, malın kârından çok malın hükmüne tâbidir demeli ve yılın başında ve sonunda malın nisap olduğunu yeterli görmelidirler. Bu konu üstünde durulmalıdır. Zira -Allah bilir- bu açık bir şeydir.²⁵

5) *Boşanmada İkraḥ*: Ebû Hanîfe'ye göre, ikrah altında karısını boşamak mutlak sahihtir. Köle azat etmek de böyledir. Ama alım-satım farklıdır. Alım-satımla, boşama ve azat etme eylemlerini farklı değerlendirmiştir. Bu ayrımı yapması, boşanmanın daha hassas ve ağır bir iş olması yüzündendir. Bunun içindir ki boşamanın ciddîsi ile şakası arasında fark yoktur.²⁶

1.2.2. Usûle Uygunluk

1) *Aybaşı Görmeye Başlayan Kadının Namazı*: İmam Mâlik vakit namazını kılmadan aybaşı görmeye başlayan kadından, bu namazın kazası düşer görüşündedir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, namaz vaktin sonunda vâcib olduğundan kaza düşer. Dolayısıyla bu görüşler içinde namazın kazasının düşeceği görüşü, Mâlik'in usûlüne değil, Ebû Hanîfe'nin usûlüne uymaktadır.²⁷

2) *Bayram ile Cumanın Birleşmesi*: İmam Mâlik ile Ebû Hanîfe, bayram ile cumanın aynı güne rastlamaları hâlinde yükümlü her iki namazı da kılar, biri diğerinin yerine geçmez görüşündedir. Usûle uygun görüş budur.²⁸

3) *Buluntu Malı Sahibine Teslim*: İmam Mâlik “Şahit getirmese de, keseyi ve kesenin ağız bağına bildiği zaman, paranın kendisine ait olduğuna hükmedilir.”, İmam Şâfiî ile Ebû Hanîfe, “Kendisine ait olduğuna dair kanıt getirmediğe, alâmetlerini söylese bile ona verilemez” demişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi, hiçbir davanın şahitsiz olarak sahih olmadığı kaidesiyle, hadisin zahiri arasında bulunan çelişmedir. Kaideyi, hadisin zahirine tercih edenler, “Yitiğin ona verilebilmesi için, ayrıca şahit de getirmesi gerekir.” demişlerdir. Hadisin zahirini kaideye tercih edenler ise; “Yitiğin alâmetlerini söyledikten sonra, artık şahide gerek yoktur.” demişlerdir. İmam Ebû Hanîfe ile İmam Şâfiî'nin şahit şart koşmalarının sebebi şudur: Çünkü Hz. Peygamber'in, “Çıkınını ve ağız bağına sakla. Eğer sahibi gelirse ona ver. Gelmezse artık sen de onu ne yaparsan yap.” emri ile “Eğer sahibi gelip alâmetlerini söylese ona ver.” demek istemiş olabildiği gibi, “Bunları sakla ki, başka şeylere karışıp kaybolmasın ve sahibi geldiğinde ona veresin” demek istemiş olma ihtimali de vardır. Herhangi bir delile ihtimal girince de, kesin olan şeyin aslına dönmek gerekir. Zira asıllar, kendilerine uymayan ihtimallerle çeliştirilemezler.²⁹ (Ayrıca bkz. *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/391) İmam Mâlik'in görüşü hadislerin nassına, İmam Şâfiî ile İmam Ebû Hanîfe'nin görüşü de usûle daha uygundur.³⁰

1.3. Yorumda Tutarlılık ve Akılcılık

1.3.1. Yorumda Tutarlılık

1) *Fitre Alanın Fitre Yükümü*: Cumhura karşıt olarak Ebû Hanîfe'ye göre, zekât alabilen kimse, fitre vermekle yükümlü değildir. Zira bir kimsede, zekât almanın cevazı ile vermenin vücûbu birleşemez. İbn Rüşd'e göre bu açık (zahir) bir şeydir.³¹

2) *Lagv Yemini*: İmam Mâlik ve Ebû Hanîfe'ye göre lagv yemini, doğru olduğuna inandığı bir şey hakkında “Vallahi bu böyledir” diye yemin ettikten sonra yanıldığını anlayan kimsenin yeminidir. İmam Şâfiî'ye göre ise, dilin alıştığı ve yemin kastıyla söylemediği yemin sözleridir. Müsterek (çok anlamlı) lagv sözcüğünü tanımlayıcı daha pek çok görüş öne sürülmüştür, ancak en zahir olanı bu iki görüştür.³²

3) *Yetim Kızı Evlendirme*: Yetim kızı evlendirmenin cevazı konusunda Hanefiler “Eğer yetim kızlar hakkında adaleti yerine getiremeyeceğinizden korkuyorsanız, sizin için helâl olan bir nikâh edinin” âyet-i kerîmesiyle istidlâl etmişlerdir. Şöyle derler: “Zira bu âyet-i kerîmeden ‘Eğer adaletsizlikten korkulmazsa’ yetim kızlarla evlenmenin câiz olacağı anlaşılmaktadır. Yetim de, henüz bâliğ olmayan babasız çocuk demektir”. Karşı taraf da, “Yetim bazen bâliğ olanlara da denir. Nitekim Hz. Peygamber’in, ‘Yetim kıza (evlendirildiği zaman) danışılır.’ hadisinde geçen yetim, babasız olan bâliğ kız demektir. Zira henüz bâliğ olmayan kızın izni, ulemanın ittifakıyla muteber değildir. Şu hâlde bu kelimeden murad, bâliğ olan kızdır.” demektedir.³³

4) *Gıyabî Ric’î Talâk*: Bir kişi karısının gıyabında, onu ric’î talâkla boşadıktan sonra henüz iddet süresi bitmemişken bir daha onu nikâhı altına döndürürse ve kadın da sadece boşandığını işitip, geri alındığını işitmediği için iddet süresi bittikten sonra evlenirse, İmam Mâlik, Evzâî ve Leys’e göre kadın yeni kocasınınndır. Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'ye göre ise, yeni kocası onunla gerdeğe girmiş olsun olmasın, nikâhına geri döndüren eski kocası daha hak sahibidir. Bu, en zahir olan görüştür.³⁴

5) *Hulle Nikâhında Niyetin Etkisi*: İmam Mâlik'e göre niyet etkilidir ve normal bir evlenme maksadıyla olunca sahihtir. Ebû Hanîfe, İmam Şâfiî ve Dâvûd'a göre ise niyetin etkisi yoktur, nikâh sahihtir ve bu nikâhla kadın eski kocasına helâl olur. Ayette geçen “Kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helâl olmaz.” tabirindeki umuma bakmışlardır. Zira bu nikâh da -maksat ne olursa olsun- bir evlenmedir. Bunlar “Gasbedilen bir yerde namaz kılmanın yasaklanması, nasıl o yerde kılınan namazın fâsid olduğunu göstermiyorsa, bu nikâhın da yasaklanması nikâhın fâsid olduğunu göstermez ve nikâh fâsid olmayınca, şartın da fâsid olmaması evleviyetle lâzım gelir.” demişlerdir.

İmam Mâlik'in, kadının niyetine bakmayışının sebebine gelince, çünkü eğer erkek kadına uymazsa, kadının maksadı bir şey ifade etmez. Kaldı ki boşanma yetkisi kadının elinde değildir.³⁶

6) *Zihar Kefaretinde Azatlanacak Kölenin Niteliği*: İmam Mâlik ve İmam Şâfiî'ye göre tıpkı kâtil kefaretiindeki gibi, Müslüman olmayan kölenin azatlanması geçerli olmaz. Ebû

Hanîfe'ye göre ise, putperest veya mürted olmamak şartıyla, Müslüman olmayan bir köleyi de azat etmek de yeterlidir.

İbn Rüşd'e göre, bu konudaki ilk görüş kıyastan ziyade, mutlakın mukayyede yorulmasına dayanır. Ancak bu tür bir yorum ihtilâfıdır. Nitekim Hanefiler, öyle bir yorumu câiz görmemişlerdir, zira her meselede de sebepler farklıdır. Ebû Hanîfe'nin bu konudaki delili "köle" lafzındaki umumdur. Ebû Hanîfe'ye göre, mutlak ile mukayyet arasında çelişme yoktur. Öyleyse, her birinin zahirine yorulması gerekir.³⁷

7) *Kadının Liândan Kaçınması*: Ebû Hanîfe, "Eğer kadın liândan çekinirse, liân edinceye kadar hapsedilir." demiştir. Ebû Hanîfe'nin delili, Hz. Peygamber'in, "Müslüman kişinin kanı -evlendikten sonra zina etmek, Müslüman olduktan sonra tekrar küfre dönmek ve haksız yere adam öldürmek gibi- üç durum dışında, hiçbir suç ile helâl olmaz." hadisidir. Ebû Hanîfe ayrıca, "Kadını, liândan çekindiği için ölüme çarptırmak İslâmî kaidelere sığmayan bir hükümdür. Zira fukahadan birçokları 'Yeminden çekinen davalıya, kendisinden istenen hak -sırf yeminden çekindiği için- ödettirilmez.' dediklerine göre, herhangi bir kimseyi, yeminden çekindiği için ölüme mahkum etmek, hiç havsalaya sığmaz. Kısacası, şeriatla yaygın olarak bilinen bu kaideyi müşterek bir kelimenin delâletiyle tahsis etmemek gerekir." demiştir. Ebû Hanîfe'nin bu konudaki görüşü -Allah bilir- daha doğrudur. Nitekim Ebû'l-Meâlî el-Cüveynî-Şâfiî Mezhebi'ne bağlı olmasına rağmen -*Burhân* adlı kitabında İmam Ebû Hanîfe'nin bu meseledeki üstün kudretini itiraf etmiştir.³⁸

1.3.2. İyi ve Kuvvetli Görüş

1) *Teyemmümden Önce Suyu Aramak*: İmam Mâlik ile İmam Şâfiî'ye göre, teyemmümden önce suyu aramak şarttır, Ebû Hanîfe'ye göre ise şart değildir. Bu ihtilâfın sebebi, teyemmüm eden kişi suyu aramadan teyemmüm ederse, ona su bulamamıştır denilir mi denilmez mi diye değerlendirme yapmalarıdır.

İbn Rüşd'e göre, doğrusu şudur: Eğer adam teyemmüm ederken, çevresinde su bulunmadığını kesin olarak biliyorsa -ister aramakla, ister başka şekilde öğrensin- o adam su bulamamıştır, yok eğer suyun bulunmadığını kesin olarak bilmiyorsa, ona "Su bulamamıştır." denilemez. Bunun içindir ki, bir yerde birkaç sefer teyemmüm eden kimsenin her seferinde suyu araması şarttır demek, zayıf bir görüştür ve yalnız birinci seferinde araması şarttır demek ise, kuvvetli görüştür.³⁹

2) *Teyemmümde Namaz Vaktinin Girmesi*: Namaz vakti girdikten sonra teyemmüm etmenin, teyemmümün sıhhati için şart olup olmadığı hususunda İmam Mâlik ile Şâfiî "şarttır", Ebû Hanîfe ile Zâhirîler ise "şart değildir" demişlerdir. İlk görüştekiler âyetten geçen "namaza kalktığınızda" ifadesini, "namaza kalkılacağı zaman abdest almak veya teyemmüm etmek" şeklinde anlamışlardır. İkinci görüştekiler de, bu âyetten "Namaza kalktığınızda" tabiri "Bilfiil namaza kalktığınızda" demek değil, "Namaz kılmak istediğinizde" demektir. Halbuki bu istek, namaz vakti girmeden önce de olur. Kaldı ki

“Bilfiil namaza kalktığınızda” demek olsa bile bundan ancak, namaza kalkılacağı zaman, abdest almanın veya teyemmüm etmenin vâcib olduğu anlaşılır, daha önce alınan abdestin veya edilen teyemmümün –eğer teyemmüm namaza kıyas edilmezse- câiz olmadığı anlaşılmaz” derler. Şu halde vakit girmeden edilen teyemmümün câiz olmadığını söyleyenler, teyemmümü namaza kıyas ettikleri için söylemişlerdir. Bu ise zayıf bir kıyastır. Çünkü teyemmümün, namazdan çok, abdeste kıyas edilmesi daha uygundur. Bunu iyice düşünmek gerekir. Zira teyemmümün sıhhati için namaz vaktinin girmesini şart koşturmak, teyemmümü vakitli ibadetlerden kılmaktır. Bu ise zayıf bir düşüncedir. Çünkü ibadetlere vakit tanımak ancak, sem’î (âyet ve hadis) delile bağlıdır. Sonra; vakitten önce teyemmümün câiz olmaması vakitten önce olduğu için değil, daha namaz vakti olmadan suyun bulunabileceği ihtimali içindir. Zira bu adam namaz vakti gelinceye kadar her an su bulabilir.⁴⁰

3) *Teyemmümden ve Namaza Başladıktan Sonra Su Bulmak*: Ebû Hanîfe ile İmam Ahmed “Namaza başladıktan sonra da olsa, teyemmüm bozulur.” demişlerdir. Bu görüş usûle daha uygun bir görüştür. Çünkü tahareti, namaz dışında bozan, fakat içinde bozmayan bir şeyin bulunması şeriata uygun değildir. Nitekim, namaz içinde gülmenin abdesti bozduğunu ve dışında bozmadığını söyleyen Ebû Hanîfe’nin bu görüşü, hadise dayandığı halde, diğer fakihlerce yadırganmıştır. Bunu iyice düşünmeli, zira açık bir şeydir. Bu görüşte her ne kadar “Amellerinizi bozmayınız” âyet-i kerîmesinin zahiriyle ihticâc edilmiş ise de bu âyet bu görüşe delil olamaz. Çünkü namaz içinde su bulan kimse, kendi isteğiyle namazını bozmuyor ki bu âyetin emrine muhatab kimselere dâhil olsun. Belki elinde olmayan bir sebeple –ki suyun bulunmasıdır- namazı bozulur.⁴¹

4) *Necasetlerin Ağır ve Hafif Türlerine Ayrılması*: Hanefî mezhebi ulemasının necaseti –ağır ve hafif olmak üzere- iki çeşide ayırıp, ağır necasetten ancak bir dirhem miktarından, hafif necasetten ise, elbise parçasının dörtte birinden af bulunduğunu, hafif necasetin de ehli hayvanların pislikleri ile yollarda sakınılması güç olan necasetlerden ibaret bulunduğunu söylemeleri gerçekten de iyi bir görüştür.⁴²

5) *Ölmek Üzere Olan Hayvanın Kesimi*: Hayvanın yanına varıldığında, boğulmadan veya aldığı yaradan kurtulamayacağı tahmin edilirse, Ebû Hanîfe’ye göre kesildiği takdirde eti yenirken, bazılarına göre yenmez. İhtilâfın sebebi, el-Maide 5/3’deki “ancak canlıyken kestikleriniz hariç” tarzındaki istisnânın, muttasıl veya munkatı oluşudur. İbn Rüşd’e göre, doğrusu şudur: İstisna ister muttasıl, ister munfasıl olsun, bu hayvanlar eğer daha canlı iken kesilirlerse helâl olmaları lâzım gelir. Çünkü istisna munkatı da olsa, bu hayvanlar daha canlı iken –canlı kaldıkları müddetçe- diğer hayvanlardan farklı değillerdir. Diğer hayvanlar kesildikleri zaman helâl olmaları lâzım gelir. Zira diğer hayvanların ölüm sebebi nasıl kesilmek ise, bu durumda da bunların ölüm sebebi kesilmeleri olur.⁴³

6) *Yabanîleşen Hayvanın Kesimi*: İmam Mâlik’e göre, evcil hayvanlar hangi kesim şekline göre kesilmeleri gerekiyorsa öylece kesilmedikleri takdirde etleri helâl olmazken, Ebû

Hanîfe ve İmam Şâfiî'ye göre yabanileşip kaçan ve yakalanamayan hayvanı da yabanî hayvanlar gibi öldürmek câizdir. Bu ihtilâfın sebebi, bu hususta varid olan hadisin usûlle çelişmesidir. Çünkü usûle göre ancak yabanî hayvanlar avlanabilirler, ehli hayvanlar kesilmeden yenemezler.

Halbuki Rafi' bin Hadic'ten rivayet olunduğuna göre bir gün kafileden devenin biri kaçmış da birçok atlılar onu yakalamak için arkasından atlarını koşturmuşlarsa da yetişememişlerdir. Bunun için birisi ona ok atarak yere yıkmıştır. Bunun üzerine Hz.Peygamber, “Şu ehli hayvanların –yabanî hayvanlar gibi- yabanileşenleri vardır. Bunlardan hangisi kaçıp yakalanamazsa böyle yapın.” buyurmuştur. Bu hadis sahihtir. Bunun için bu görüşü tutmak daha evlâdır. Çünkü bunun usûlden müstesna olması mümkün değildir. Kaldı ki bu babta, bunun da bir usûl olduğunu söylemek mümkündür. Zira bazı hayvanları –kesmek yerine- onları vurmanın câiz olması, o hayvanların yabanî oldukları için değil, diri olarak yakalanamadıkları içindir. Şu halde eğer bir ehli hayvan da bu durumda olursa, onu da vurmanın câiz olması lâzım gelir ve o zaman hadis ile usûl çelişmiş olmazlar.⁴⁴

7) *Düşük Çocuğun Canlılık Belirtisi*: İmam Mâlik'e göre düşerken ağlaması, canlı olarak düştüğünün belirtisidir, düşerken ağlamayan çocuk ölü doğmuş demektir. Ebû Hanîfe, Sevrî ve İmam Şâfiî'ye göre ise, çocuk düşerken ağlamasa bile kendisinde kıpırdama, aksırma ve nefes alma gibi canlılık belirtilerinden biri bulunduğu takdirde, sağ olanların hükmüne tâbidir. İbn Rüşd'e göre, en açık olan görüş budur.⁴⁵

8) *Kutsal (Haram) Ayda ve Kutsal Topraklarda Cinayet*: Cinayetin kutsal aylarda ve kutsal toprakta işlenmesi halinde İmam Mâlik, Ebû Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ, “diyet ağırlaşmaz”, İmam Şâfiî, “ağırlaşır” demişlerdir. Kasım bin Muhammed ile İbn Şihâb'tan da “Diyetin üçte biri diyete eklenir.” dedikleri rivayet olunmuştur, ki bu söz, Hz.Ömer'den rivayet olunmuştur. İmam Şâfiî'ye göre, yakın akrabasını öldüren kimseye daha ağır diyet lâzım gelir. İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanîfe'nin dayanağı, diyetler hakkındaki nassların zahiridir. Bu nassların bazı kimseler hakkında ve bazı hallerde istisnâlı bir hüküm taşıdığını iddia edenler ise, bu davalarını ispat edebilmelidirler. Kaldı ki kutsal aylarla kutsal toprakta yanlışlıkla adam öldürene lâzım gelen kefaretin ağır olmadığına icma vardır. İmam Şâfiî'ye göre “kutsal aylar ile kutsal toprakta işlenen öldürmelerde diyetin ağırlaştığı görüşünün kıyasa uymayışı ise, yanlışlıkla işlenen herhangi bir sebeple ağırlaşmasının, şeriatın usûlünden uzak olması bakımındandır. Diğer grup da “Kutsal aylar ile kutsal toprakta işlenen cinayetin ağır kefareti gerektirdiği görüşü kıyasa uymaktadır. Çünkü şeriatte, kutsal aylarla kutsal toprağa saygı gösterilmesi konusunda emirler mevcuttur. Nitekim avlanmak, her yerde câiz olmasına rağmen, Mekke Haremünde işlendiği zaman cezayı gerektiren bir suç olur.” diyebilirler.⁴⁶

1.3.3. Akılcılık Desteği

1) *Temizliğin Temeli*: Fıskı ve dışkının çıktığı iki yerin dışındaki necasetin giderilmesinde, sudan başka şeyleri kullanmanın câiz olup olmadığına ihtilâfın sebebi suyla necaseti gidermekten gaye, necasetin aynını yok etmek midir, -eğer gaye bu ise bu işi başka şeyler de görebilir-, yoksa suda, başka şeylerde bulunmayan ayrı bir özellik mi vardır, diye ihtilâf etmeleridir. Suda ayrı bir özellik görmeyenler -tahir olmak şartıyla- ister sıvı, ister katı olsun diğer şeylerin de necaseti giderdiğini söylemiş ve “nitekim istincada sudan başka şeylerin kullanılması ittifakla câizdir.” demişlerdir. Suda ayrı bir özellik gören Şâfiîler ise, istinca (büyük-küçük abdest temizliği) dışındaki şeylerde sudan başkasının kullanılmasını câiz görmemişlerdir.

Hanefîler, Şâfiîlere “Suyun bu özelliği nedir?” diye sorunca, Şâfiîler buna makul bir sebep gösteremedikleri için -“Necaseti gidermede yalnız suyun kullanılmasının vücûbu bir taabbüddür.” demekten başka bir yol bulamamışlardır. Hatta teslim ederler ki su gerçekten necaseti gidermez, suyun necaseti gidermesi şer’î bir hükümdür. Necasetin suyla giderilmesinde bir hikmet var mıdır, yoksa taabbud mudur diye Şâfiîlerle Hanefîler arasında bulunan tartışma nesilden nesile devam edegelmiştir. Şâfiîler nihayet, her ne kadar diğer şeyler de su gibi necasetin aynını gideriyorsa da, necasetin hükmünü kaldırmada o şeylerde bulunmayan şer’î bir kuvvetin suda bulunduğunu ve necasetin aynını gidermekten gayenin, suya mahsus olan necasetin hükmünü kaldırmak olduğunu söylemek zorunda kalmışlardır.

Şâfiîler daha önce, Hanefîlerin necasetten taharetin şer’î bir taharet olmadığı görüşüne katılıp bunun için niyet getirmeğe ihtiyaç olmadığını söyledikleri halde “Başka maddelerle necasetin, aynı gider de hükmü kalır.” diyerek maksattan uzaklaşmışlardır. Eğer Şâfiîler “Biz suda elbise ve bedenlerden necaseti gidermede, başka maddelerde olmayan bir kuvvet görüyoruz. Bunun içindir ki elbise ve bedenlerin temizlenmesinde suyun kullanılması âdet olmuştur.” demek suretiyle Hanefîlerden ayrılmak isteselerdi iyi ve makul bir söz söylemiş olurlardı. Hatta denebilir ki şeriatın, her necisi yıkamada su kullanmayı -suda bulunan bir özellik için- emrettiğine inanmak vâcibtir. Eğer Şâfiîler bunu demiş olsalardı, şeriatın her hükmünde bir hikmet bulunduğu görüşüne uygun olurdu. Fıkıh âlimi -hasmıyla olan tartışmalarında mecbur kalmadıkça- “bu taabbüddür” demez. Bunu araştırırsan, birçok yerlerde görürsün.⁴⁷

2) *Tarik-i Salâtın Cezası*: Namazın farziyetini inkâr etmemekle beraber, namaz kılmayan ve kendisine “Namaz kıl” denildiği halde kılmamakta direten kimseye lâzım gelen ceza konusunda fakihler ihtilâf etmişlerdir. Kimisi öldürülür, kimisi tekdir ve hapsedilir demiştir. Bu görüş İmam Ahmed, İshak ve İbn Mübârek’in görüşüdür. Kimisi de, ceza olarak öldürülür demişlerdir. Bu da İmam Malik ile İmam Şâfiî’nin görüşüdür. İmam Ebû Hanîfe ile tâbiîleri ve Zâhirîler ise bu adamın namaz kılincaya kadar hapis ve tekdir edilmesinin gerektiği görüşünde olanlardır.

Bu değişik görüşlerin sebebi; hadis rivayetlerinin değişik olmasıdır. Çünkü sabittir ki Hz. Peygamber “Müslüman kişinin kanı –bir daha küfre dönmek, evli iken zina etmek ve bir kimseye karşılık olmayarak bir kimseyi öldürmek suçları olmak üzere üç suçtan birini işlemedikçe- helâl olmaz.” buyurmuştur. Büreyde’den rivayet olunan bir hadis de şöyledir: “Bizi küfür ehlinden ayıran sınır namazdır. Şu halde namazı terk eden kimse küfre dönmüş olur.” Câbir’in hadisi şöyledir: “Küfür, yahut şirk ile kul arasında, namaz kılmaktan başka bir sınır yoktur.” Bu iki hadiste geçen küfür kelimesinden, gerçek küfrü anlayanlar, bunu birinci hadisteki “bir daha küfre dönmek.” sözünün bir tefsiriymiş gibi kabul etmişlerdir. Bu kelimeyle, namazı terk edenler kınanmış ve tehdit edilmiştir ve “Mü’min kişi zina ederken, mü’min olarak zina etmez ve mü’min kişi hırsızlık yaparken mü’min olarak hırsızlık yapmaz.” hadisinde olduğu gibi “Bu adamın işi, mü’min olmayan kimsenin işidir.” demek istenmiştir diyenler ise, namazı terk edeni kâfir saymadıkları için, öldürülmez demişlerdir.

Ceza olarak öldürülür diyenlerin görüşü ise zayıftır ve –eğer mümkünse- “emredilen şeylerin başı olan namaz ile yasaklanan şeylerin başı olan adam öldürmek arasında, baş olmak bakımından benzerlik vardır. Şu halde adam öldürmenin cezası nasıl öldürülmek ise, namazı terk etmenin de cezası öldürülmektir” demekten başka bu görüşün bir dayanağı yoktur. Bu da zayıf bir kıyas-ı şebehtir.

Kısacası, küfür kelimesi hakikat olarak ancak dini yalanlamak manasında kullanılır. Namaz kılmayan kimse ise –namazın farzietini inkâr etmedikçe- malumdur ki yalanlayıcı değildir. Şu hâlde biz iki şey arasında bulunuyoruz: Hadisteki küfür kelimesinden, ya hakiki manasını anlayacağız ki o zaman: “Hz. Peygamber namazın farzietini inkâr edeni kasd buyurmuştur” demek suretiyle hadisi te’vil edeceğiz, ya da “Hakikî manasında kullanılmamıştır” diyeceğiz ki bunun da iki ihtimali vardır: Ya “Bu adamın hükmü kâfirin hükmüdür, her ne kadar kâfir değilse de, öldürülme ve diğer hukukî yönlerde kâfirin hükmüne tâbiîdir” demektir, ya da tehdit etmek ve kınamak için “Mü’min kişi mü’min olarak zina etmez.” hadisinde olduğu gibi “Bu adamın işi kâfir işidir. Çünkü ancak kâfirler namaz kılmazlar.” demek istenmiştir. Birinci ihtimale –elimizde bir delil bulunmadığı için- gidilemez. Zira bu hüküm şeriatte gidilmesini gerektiren bir yoldan henüz sabit olmamıştır. Bilakis bu adam Müslüman olduğu için kanının helâl olmadığı sabit olmuştur. Çünkü bu adam sabit olan yukarıdaki hadisin saydığı üç suçlunun dışındadır. Bunu düşünmeli. Zira bu –Allah bilir- açık bir şeydir. Şu halde biz iki ihtimal karşısında bulunuyoruz: Ya –eğer küfür kelimesini, kendisinden anlaşılan hakikî manaya hamledersek- kelâmda bir mahzuf (düşmüş üye) takdir etmeliyiz ya da onu müstear (mecaz) manaya yormalıyız. Yukarıdaki hadiste, kâfir olduğu için veya ceza olarak öldürülmesi gereken kimseler nassen bildirilmişken onu, “Bu adam her ne kadar mü’min ise de kâfirin hükmüne tâbidir.” manasına yormak ise usûle aykırıdır. Bunun içindir ki bu söz de “Kişi günah işlemekle kâfir olur diyenlerin sözüne benzer.” demişlerdir.⁴⁸

3) *Velinin Evlenmeye Zorlama Yetkisi*: Ulema, babanın bâliğ olmayan bakire kızını, kızın izni olmaksızın evlendirebildiğinde, bâliğ olan dul kızını da izni olmaksızın evlendiremediğinde –şâz iki görüş dışında- müttefiklerdir. Ancak bu ittifakın sebebinde, ihtilâf etmişlerdir. İmam Şâfiî “Sebeup kızın bekâretidir.”, Ebû Hanîfe “sebeup, kızın küçüklüğüdür.”, İmam Mâlik ise “Her ikisi de sebeptir.” görüşünü savunur. İbn Rüşd’e göre, Ebû Hanîfe’nin ta’lîlî usûle daha uygundur.⁴⁹

4) *Nikâhta Velinin Bulunması*: Nikâh akdinin sıhhati için velinin şart olup olmadığındaki ihtilâf sebebi, velinin şart olduğunu kesin biçimde bildiren nass bulunmadığı gibi, bunu sezdirenen bir âyet veya hadisin bile bulunmayışıdır. Zira, veliyi şart koşanların delil diye gösteregeldikleri âyet ve hadislerin hepsi bu hususta nasıl kesin değillerse, veliyi şart koşmayanların da delil diye gösterdikleri âyet ve hadislerin hiçbirisi de kesin değildir. Kaldı ki delil olarak gösterilen bu hadisler, İbn Abbâs’ın hadisinden başka, sıhhat bakımından da kesin değillerdir. Bununla beraber, veliyi şart koşmayanların görüşü daha yerindedir. Çünkü herhangi bir hükmü belirten deliller yetersiz olunca asıl, beraettir, yani o hükmün yokluğudur.⁵⁰ İki grubun ihtilâf ettikleri aklî deliller konusunda, her iki tarafa da hak verilebilir.⁵¹

5) *İddetin Temeli*: Ebû Hanîfe, Süfyân Sevrî, Evzâî, İbn Ebû Leylâ gibi fakîhlere göre, ilgili ayette geçen kur’ kelimesi “hayız”, İmam Mâlik, İmam Şâfiî gibi fakîhlere göre ise “temizlik” anlamında yorumlanır. İhtilâf sebebi, kur’ kelimesinin müsterek oluşudur. Her iki taraf da, kendi yorumlarının zahir olduğunu ileri sürer. İbn Rüşd’e göre, kur’ kelimesinden muradın ne olduğu konusunda her iki grubun da birbirlerine denk birtakım delilleri vardır. Bunun için fıkhî yetenek sahibi olanlar, âyetin mücmel olduğunu, bunun için âyetin dışında delil aramak gerektiğini söylemişlerdir. İbn Rüşd’e göre, Hanefîlerin görüşü mantikî yönden daha zahirdir, ama naklî delilleri birbirine denk ya da denge yakın güçtedir.⁵²

6) *Ribanın Sebebi*: Hanefîler “Ebû Sa’îd el-Hudrî ile başkalarının rivayetine göre Hz. Peygamber, Hayber’deki haraç memuruna, ‘Bir şeyi o cinsten başka şeyle değiştirmek istediğinizde, ölçerek ve peşin olarak alıp verin.’ buyurarak iki şeyin aynı cinsten olduğu zaman miktarlarının eşit olması gerektiğini, cinsleri değişik olduğu zaman ise, birbirinden fazla olmasında sakınca bulunmadığını bildirmiştir. Bundan ise, cinslerinin aynı veya değişik oluşu, ribada nasıl etkili ise, ölçü ve tartının da etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bunun için Hanefîler: “Şu halde ölçü veya tartıya giren her madde ribaya tâbidir.” demişlerdir. Hanefîler bu hadisten başka, meşhur olmayan birtakım diğer hadislerle de ihticâc etmişlerdir. Çünkü bu hadislerde ölçü ve tartının muteber olduğuna daha kuvvetli bir işaret vardır. Bu hadislerden biri, Ubâde bin Sâmî’in altı cins eşyayı sıralayan hadisidir. Çünkü meşhur olmayan rivayetlere göre bu hadiste “Ölçülen ve tartılan her şey, bunlar gibidir.” ziyadesi vardır -ki sahih olduğu takdirde- bu hususta nasstır.

Kaldı ki mesele mantikî yönden ele alındığı zaman, Hanefîlerin riba için gösterdikleri sebebin –Allah bilir- sebeplerin en zahiri olduğu görülür. Zira şeriatın zahirinden

anlaşılmaktadır ki riba, insanların birbirlerini fazla zarara sokmalarını önlemek ve alım-satımda adaletten ayrılmamalarını sağlamak için haram kılınmıştır. Alım-satımda adalet ise, verilen ve alınan iki şeyin değer bakımından -hiç değilse- birbirine yakın olması şartına bağlanır. Bunun içindir ki iki şeyin birbirine eşit olup olmadığının bilinmesi güç olduğu zaman her biri ayrı ayrı para ile kıymetlendirilir. Tartılmayan ve ölçülmeyen şeylerin birbiriyle satılmasında ise, ancak aralarındaki değer oranını bilmekle olur. Meselâ birisi, bir atı bir takım elbiseye sattığı zaman, eğer o atın atlar arasında değeri elli dirhem ise, elbisenin de elbiseler arasında elli dirhem değerinde olması gerekir. Şayet elbisenin değeri on dirhem ise, adalet gereği, o atın karşılığında aynı tip elbiseden beş takım vermek gerekir. Ölçülen ve tartılan eşyada ise, ikisi aynı cinsten olduğu zaman – menfaatleri birbirinden pek uzak olmadığı ve birbirleriyle değiştirilmelerinde lüks ve israftan başka önemli bir zorunluluk bulunmadığı için – adaletin gereği, ölçü ve tartıda eşit olmalarıdır. Zira birinin diğerinden fazla olması, bu tür muamelelere başvurulmasının diye yasak edilmiştir. Çünkü aynı cinsten iki şeyin menfaatleri pek değişmemektedir. Alım-satım zorunluluğu ise, ancak menfaatleri değişen eşyada olur. Şu hâlde ölçülen veya tartılan iki şey aynı cinsten olduğu zaman birbirleriyle satıldığında birinin diğerinden fazla olmasının yasak edilmesinin iki sebebi vardır. Biri adaleti sağlamak, diğeri de bu tür muamelelere engel olmaktır. Zira bu tür, lüks ve israf bâbındandır.

Altın ve gümüşteki yasağın sebebi ise, daha açıktır. Zira bu iki nesneden maksat, alım-satımlarını yapıp kâr sağlamak değildir. Bu iki nesneden maksat, sadece zarurî menfaatleri değişik olan şeyleri onlarla kıymetlendirmektir.⁵³

7) Et Türlerinde Riba: İmam Mâlik etleri, dört ayaklı hayvanların eti, deniz hayvanlarının eti ve kuşların eti olmak üzere üçe ayırır ve bunların her biri başlıbaşına bir tür olduğundan birbirleriyle satılınca birinin diğerinden fazla olmasının câiz olduğu görüşündedir. Ebû Hanîfe ise, bu üç cins etten her biri birçok cinslere ayrıldığı için, “her biri bir diğer cinsle satıldığında birinin ötekinden fazla olması câiz ise de, kendi cinsiyle satıldığı zaman câiz değildir” görüşünü savunur. Hanefîler, bir cinsin çeşitleri arasındaki ayrılığı dikkate almaktadırlar. Hanefîlerin delili, aklî yönden daha kuvvetlidir. Çünkü birinin ötekinden fazla olması, menfaatler aynı olduğu zaman haramdır. Bir cinsin çeşitleri ise, menfaat yönünden değişiktir.⁵⁴

2. Eleştirisiz Sunum

İbn Rüşd, Ebû Hanîfe'nin görüş ve temellendirmesini, birkaç konuda eleştirisiz biçimde sunar. Bu sunumu, dolaylı destek olarak alabiliriz.

1) Namaz Sırasında Selâm Alıp Verme: Ebû Hanîfe'ye göre namazda ne sözle ne de işaretle selâm alınır. İbn Rüşd, Ebû Bekir İbnül-Münzir'in şu görüşünü sunar: “Namaz içinde ne sözle, ne de işaretle selâm alınamaz diyenler, sünnete muhalefet etmişlerdir. Zira Süheyb'in rivayetine göre, Hz.Peygamber (s.a.v.) namazdayken kendisine selâm verenlerin selâmını alırdı.”⁵⁵

Konuyla ilgili her iki görüşünde sunan İbn Rüşd, herhangi bir değerlendirme yapmamaktadır.

2) *Boşanmış Kadına Mut'a (Armağan) Verme*: İmam Mâlik'e göre sünnettir. Zâhirîlerden bazılarına göre her kadın için vaciptir. Cumhura göre bazı kadınlar için vaciptir. Ebû Hanîfe “Ey iman etmiş olanlar, mü'min kadınlarla evlendikten sonra kendileriyle temas etmeden onları boşadığınız zaman onlar için size iddet saymaya gerek yoktur. Kendilerine başışta bulunarak onları güzellikle salıverin.”⁵⁶ ve “Eğer kadınlara mehir biçer de el sürmeden onları boşarsanız biçtiğinizin yarısını veriniz.”⁵⁷ âyet-i kerîmeleriyle ihticâc ederek, “Zira birinci âyette, kadına temas edilmeden boşanması halinde mut'a verilmesi emrolunurken, ikinci âyette ‘Bu kadına, eğer mehri biçilmişse biçilen mehrin yarısı düşer.’ diye emrolunmaktadır. Bu şu demektir ki, kadına ancak mehir biçilmediği ve kendisiyle temas edilmeden boşandığı zaman mut'a verilir. Çünkü kendisine mehir biçildiği veyahut temastan sonra boşandığı zaman, birinci durumda mehrin yarısı, ikinci durumda mehrin tamamı kendisine düşer. Bunun için bu her iki durumda da ona mut'a vermenin vücûbu için sebep yoktur.” demiştir.⁵⁸

3. Eleştirici/Olumsuzlayıcı Değerlendirmeler

3.1. Delillerde Zayıflık

3.1.1. Delilsiz Görüş

1) *Kaza Namazlarında Tertip*: İmam Mâlik, Ebû Hanîfe ve Sevrî, beş veya beşten daha az sayıdaki kaza namazlarında tertibin vücubunu savunur. İbn Rüşd, İmam Mâlik'in bu konudaki görüşünü değişik açılardan eleştirdikten sonra, kazaların tertibini “cem”e kıyas ettiğini belirtir. Ona göre tertibin vücûbunu beş sayısıyla sınırlamak –bir icmadır denilmezse- delilsiz bir iddiadır.⁵⁹

2) *Çocuğun Öşür Mükellefliği*: Ebû Hanîfe'ye göre çocuk zekât açısından yalnızca öşür mükellefi olur, diğer malları için zekât ödemez. İbn Rüşd, bu ayrım için bir delil bilemediğini belirtir.⁶⁰

3) *Borçlunun Zekât Mükellefliği*: Ebû Hanîfe, borcun toprak ürünlerinde etkili olmadığını savunur. İbn Rüşd bu konuda da açık bir mesned bulamadığını belirtir.⁶¹

3.1.2. Zayıf Hadisle Amel

1) *İmanın Cemaat Adına Kıraat Sorumluluğu*: Ebû Hanîfe, Câbir hadisine⁶² dayanarak, “Namazda sesli olsun sessiz olsun imama uyan, okumaz. Vâcib olan, yalnız imam ile tek başına namaz kılınan okumasıdır” demiştir. Ona göre Câbir'in hadisi, Hz. Peygamber'in “Kur'ân'dan kolayına geleni oku.” hadisini tahsis etmiştir. Çünkü Ebû Hanîfe namazda Fatiha'yı okumanın farziyetini benimsemeyip mutlak kıraatin farziyetini benimser. Halbuki Câbir'in hadisi merfû' olarak Câbir el-Ca'fi'den başka bir kimse tarafından rivayet olunmamıştır. Ca'fi'nin ise yalnız olarak rivayet ettiği hadislerin hiçbirisi hüccet değildir.⁶³

2) *Yağmur Duasında Namaz*: Cumhur yağmur duasına çıkıldığında, ayrıca namaz kılmanın da sünnet olduğunu belirtirken, yalnız Ebû Hanîfe'ye göre yağmur duasında namaz yoktur. Bu ihtilâfın sebebi, bazı hadislerde namazdan bahsedilirken, bazılarında bahsedilmeyişidir. İbn Rüşd'e göre, bu rivayetler arasındaki değişiklikten, eğer bir hüküm çıkarılabiliyorsa ancak, yağmur duasının sıhhati için namaz kılmanın şart olmadığı hükmü çıkarılabilir. Zira sabittir ki Hz.Peygamber minber üzerinde de yağmur duasını yapmıştır.

İmam Ebû Hanîfe'nin iddia ettiği gibi, bu değişiklikten yağmur duasında namaz kılmanın sünnet olmadığı hükmü çıkarılamaz.⁶⁴

3) *Gayrimüslimlerin Zekât Mükellefligi*: Ebû Hanîfe, Ahmed ve Sevrî, Hz Ömer'in gayrimüslimlerden iki kat zekât aldığına dayanarak, mükellef olduklarını savunurlar. Herhalde bunlar ashabin bu gibi davranışlarını mevkûf hadis saymaktadırlar. Hâlbuki hadis usûlü buna aykırıdır.⁶⁵

4) *Mehirin Asgarî Sınırı*: Ebû Hanîfe, “Hiçbir mehir, on dirhemden az olamaz.” şeklindeki Câbir hadisine dayanarak, mehir için asgarî sınırı on dirhem olarak belirlemiştir. İbn Rüşd'e göre, bu hadis, muhaddislerce zayıf görülmüştür.⁶⁶

5) *Tasriyenin Kusur Sayılması*: Ebû Hanîfe'ye göre, tasriye (sütü hayvanın memesinde bekletip satışa sunma) kusur sayılmaz. Zira herhangi bir hayvanın, satın alındıktan sonra sütünün az olduğu görülürse, bunun kusur olmadığına ittifak vardır. Tasriye hadisiyle de amel etmemek gerekir. Çünkü bu hadis birkaç kaide yönünden usûle aykırıdır. İbn Rüşd'e göre, bu hadisin hükmünü, söz konusu ana kaidelerden istisna etmemek gerekir. Çünkü bu hadisin sıhhatinde ittifak vardır ve onun bu hükmü sanki özel bir hüküm olup bu bâbtan değildir.⁶⁷

6) *Âriyetin Sorumluluğu*: Ebû Hanîfe'ye göre, âriyetin zayi olduğuna dair şahit bulunsun bulunmasın, âriyet alan zâmin (sorumlu) değildir. “Başkasından âriyet olarak herhangi bir şeyi alan, âriyetin zayi olmasından sorumlu değildir.”⁶⁸ hadisini konuyla ilgili öteki hadislerle tercih etmiştir. Ne var ki sorumluluğu bildiren Safvân bin Ümeyye hadisi (Herhangi bir şeyi alan kimse, âriyetin zayi olmasından sorumludur ve ödemesi gereken bir ariyettir.)⁶⁹ sahih iken, âriyeti alan kimsenin âriyetin zayi olmasından sorumlu olmadığını bildiren hadis meşhur değildir. Âriyeti alan kimsenin âriyetin zayi olmasından sorumlu olmadığını söyleyenler, ayrıca âriyeti, “vedia”ya kıyas etmişlerdir. Âriyetle vediaı birbirinden ayıranlar da, “Vedianın menfaati sahibine aittir. Âriyet ise, kullanılmak üzere alındığı için menfaati onu alana aittir.” demişlerdir.⁷⁰

7) *Hayvan Zararlarının Sorumluluğu*: Ebû Hanîfe'ye göre, hayvan başıboş bırakılmadığı zaman ziyan yaparsa sahibine bir şey gerekmez, ama başıboş bırakıldığı için yaptığı ziyan tazminat gerektirir. Bu konuda “Hayvanın yaptığı herhangi bir ziyan hederdir.” hadisine dayanır. Usûle göre mütecevizlere tazminat gerekir. Bu konudaki ihtilâfın sebebi, usûlün sem'î delillerle ve sem'î delillerin birbirleriyle çelişmeleridir. Yukarıdaki hadis ile usûl

arasında çelişme bulunduğu gibi, Berâ bin Azîb (gece verdikleri zararlara tazminat gerektiren) hadisi bir yönden bu hadisle, bir yönden de usûlle çelişmektedir.⁷¹

8) *Hayvana Verilen Zarar*: Herhangi bir kimsenin başkasına ait bir hayvanın organlarından birini sakatlaması hâlinde kendisine lâzım gelen diyetin miktarı hakkında fakihler ihtilâf etmişlerdir. Hz.Ömer'den, hayvanın gözü hakkında kıymetinin dörtte biriyle hükmettiği ve bununla hükmetmesi için Kadı Şüreyh'e de yazdığı rivayet olunmuştur. Kûfe fukahası da bu görüştedirler ve Ömer bin Abdülaziz de bununla hükmetmiştir. İmam Mâlik ile İmam Şâfiî de "Herhangi bir kimse, bir mala tecavüz ettiği zaman, eğer onun tecavüzüyle malda bir eksiklik meydana gelirse, nasıl mütecevize meydana gelen eksikliğin kıymeti lâzım geliyorsa, burada da hayvanda meydana gelen eksikliğin kıymeti lâzım gelir." demişlerdir. Kûfe fukahası Hz.Ömer'in sözüne dayanarak, "Bir sahabî bir şey söylediği zaman, eğer sahabînin sözü kıyasa aykırı olduğu hâlde ashabtan hiçbiri ona itiraz etmezse, sahibînin o sözüyle amel etmek gerekir. Çünkü o zaman, sahabînin o şeyi kendiliğinden söylememiş olması hakkında kanaat oluşur." demişlerdir. Buna göre ihtilâfın sebebi, kıyas ile sahabînin sözü arasında bulunan çelişmedir.⁷²

9) *Tahiyyet'ül-Mescid Namazı*: Bir camiye giren için İmam Şâfiî "tahiyyet'ül-mescid namazı kılar", Ebû Hanîfe "kılmaz" demişlerdir. İmam Mâlik ise, Eşheb'in rivayetine göre "kılar", İbnü'l-Kasım'ın rivayetine göre "kılmaz" demiştir. Bu ihtilâfın sebebi, "Biriniz mescide geldiği zaman iki rekât namaz kılsın." hadisinin, "Fecirden sonra sabah namazı sünnetinden başka, namaz yoktur." hadisiyle çelişmesidir. Zira bu iki hadisi karşılaştırdığımızda, iki umum ve iki husus ile karşılaşmış oluruz. Çünkü birinci hadisin nehyi namaz bakımından *âmm*, zaman bakımından "hâs"tır. Birinci hadisin *hâs*ını ikinci hadisin *âmm*ından istisna edenler (ikinci hadisi "Fecirden sonra sabah namazı sünnetinden başka -tahiyyet'ül-mescid namazı dışında- namaz yoktur." diye tefsir edenler) "Evinde sabah namazının sünnetini kılan, camide tahiyyet'ül-mescid kılar." demişlerdir. İkinci hadisin *hâs*ını birinci hadisin *âmm*ından istisna edenler (birinci hadisi "Biriniz sabah vaktinden başka bir zaman, mescide geldiğinde iki rek'at namaz kılsın" diye tefsir edenler) ise "Evinde sabah namazının sünnetini kılan, camide tahiyyet'ül-mescid kılmaz." demişlerdir. Fakat bu kabil çelişme iki hadis arasında bulunduğu zaman, herhangi birini diğerinden istisna yoluna gitmek ancak delille vâcib olur. Hâlbuki böyle bir delil burada yoktur. Kaldı ki burada, ikinci hadis, sabit olan birinci hadisle çelişecek kadar sıhhati sabit bir hadis değildir. Eğer o da onun gibi sabit olsaydı, o zaman başka yerlerden delil aramak lâzım gelirdi.⁷³

10) *Liân Yapılmış Kadından Doğan Çocuğa Miras Bırakılması*: Ebû Hanîfe, İmam Mâlik ve İmam Şâfiî'ye göre mülâane yapılan kadının zina ürünü olduğuna hükmedilen çocuğundan kalan malın, üçte biri annesine, (Ebû Hanîfe'ye göre, bundan sonrası zevi'l-erham denilen akrabalara) gerisi hazineye kalır. İbn Rüşd'e göre, annenin tüm mirası alacağını belirten hadislerin gereğiyle hareket edilmelidir. Çünkü Kur'an'ın umumu, bu

hadislerle tahsis edilmiştir. Cumhur da Kur'ân'ın hadislerle tahsis edilmesinin cevazını benimser. “Mûlaane edilen kadına, çocuğunun malından üçte bir düşer.” diyenler, ya bu hadisleri işitmemiş, ya da sahih bulmamış olabilirler. Mûlaane edilen kadının, çocuğunun biricik vârisi olduğu ve çocuktan kalan malın hepsinin kendisine düştüğü görüşü, İbn Abbâs ile Hz.Osman'dan rivayet olunmuştur ve İslâmiyet'in ilk devrinde meşhurdur. Ashab devrinde meşhur olması ise bu hadislerin sıhhatini göstermektedir. Zira böyle görüşlere kıyas yoluyla varılamaz. Bununla beraber gerçeği ancak Allah bilir.⁷⁴

11) *Ortaklardan Birinin Köleyi Azat Etmesi*: Kûfe uleması, İbn Ömer'in hadisini, ilgili hadis râvilerinden kimisi bu hadiste bulunan, “Şayet azatlayanın, ortaklarının hisselerini ödeyecek kadar malı bulunmazsa, köleden azatlandığı hissesi azat olur.” ziyadesinin Hz.Peygamber ile Nâfi'den hangisinin sözü olduğunda tereddüt etmiştir. Ayrıca râvilerinin ifadeleri arasında büyük değişiklik vardır diye –zayıf görmüşlerdir. Mâlikî ulema da, Ebû Hüreyre'nin hadisini- Katâde'den rivayet edenlerin her biri hadisin sonunu Katâde'den değişik şekillerde rivayet etmişlerdir, diye zayıf görmüşlerdir. Mâlikîler Ebû Hüreyre'nin hadisini, “Köledeki hissesini azatlayan kimse, ortağına zarar verdiği için, eğer malı bulunursa ortağının da hissesinin kıymetini verir. Kölenin kendisi ise bir zarar vermediği için ona bir şey lâzım gelmemesi gerekir.” diye dirayet yoluyla da zayıf görmüşlerdir. Kûfe uleması aklî yönden de, “Hürriyet parçalanamayan şer'î bir haktır. Kendi hissesini azatlayan ortak, zengin olduğu zaman onun hesabına kölenin tamamı azatlanmış olur. Fakir olduğu zaman ise, kölenin kendisi kendi hürriyeti için çalışır, ki böylece hem ortağın zarara uğraması önlenmiş olur, hem de kendisi zarara uğramış olmaz.” diye ihticâc etmişlerdir. İbn Rüşd'e göre, Kûfe fukahası, “Azat etme, iki çeşit olup biri ihtiyarî azat etmedir, ki kişinin kendi kölesini Allah rızası için azat edilmesidir, biri de, mecburî azat etmedir. Bu da, kişinin –baba veya annesi gibi- kendilerini satın alması câiz olmayan kimseleri alırken bu kimselerin azatlanmalarıdır. Buna göre, paralı azat etmelerin de böyle olması gerekir. İhtiyarî olan paralı azat etme, kölenin efendisiyle kitabet akdini yapmasıdır. Mecburî olan paralı azat etme de, bir kısmı azatlanmış olan kölenin diğer kısmının da kölenin parasıyla azatlanmasıdır.” şeklinde bir şebek kıyası da yapmışlardır. İmam Mâlik ile İmam Şâfiî –bir rivayete göre- kendi hissesini azatlayan ortak zengin olduğu zaman, diğer ortağın hissesi kendiliğinden mi, yoksa hâkimin hükmüyle mi azatlanır diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebû Hanîfe'nin bu mesele hakkındaki görüşü, konuyla ilgili her iki hadisin de zahirlerine aykırıdır.⁷⁵

3.1.3. Kıyasın Eleştiriyi Açık Kullanımı

Hadisi Kıyasla Ret

1) *Hayvan Sirtında Vitir Kılınması*: Hanefîler, farz namazların hayvan sirtında kılınmadığı hususunda cumhurla beraber oldukları için, Hz.Peygamber'in vitir namazını hayvan sirtında kıldığına dair hadisi kıyas yoluyla reddetmişlerdir. Halbuki kıyas yoluyla, sabit olan hadisleri reddetmek zayıf bir şeydir.⁷⁶

2) *Süvari ve Atın Ganimet Payları*: Hem konuyla ilgili hadisler, hem de kıyas ile hadis birbirleriyle çeliştiğinden, Cumhur İbn Ömer hadisine dayanarak bir süvariye, iki ata verileceğini, Ebû Hanîfe ise Mücemmi b. Harise'den (atın payının insandan fazla olamayacağı şeklindeki) kıyasa uygun hadis rivayetine dayanarak bir süvariye, bir ata verileceğini savunur. İbn Rüşd'e göre bu kıyas, hiçbir değer taşımaz. Çünkü ata verilen pay, ata değil, onun sırtında savaşan insana verilmektedir. Atın sırtında savaşan kimsenin ise, piyade olarak savaşan kimsenin üç katı kadar iş görmesi mümkündür, hatta belki gerçektir. Kaldı ki İbn Ömer'in hadisi, sened bakımından öteki hadisten daha kuvvetlidir.⁷⁷

3) *Âriyye Satışı*: Ebû Hanîfe'ye göre müzabene (ağaçtaki yaş hurmayı kuru hurmayla satmak) câiz olmadığından, âriyyeyi (ağacın hurmalarını hibe ettikten sonra hurmalara ağaç üzerinde tahmin koyarak onları kuru hurmalarla satın almak) satış saymamıştır. Zaten bu satışa satış denmesi mecazendir.

Kimisi "Ebû Hanîfe'nin bu görüşü, kıyası hadise tercih bâbındandır." demiştir. Zira Ebû Hanîfe, konuyla ilgili hadislere birkaç yönden muhalefet etmiştir. Bunlardan biri şudur: Şârî bizzat bu satışa "satış" dediği hâlde kendisi ona "satış" dememiştir. Biri de şudur: Hadiste Hz. Peygamber'in müzabeneyi yasak ettiği ve âriyyeye de müsaade ettiği varid olduğu halde, ariyyeyi müzabeneden istisna edilmiş bir satış da saymamıştır. Zira ona göre müzabene satıştır, ariyye ise satış değildir. İbn Rüşd, Ebû Hanîfe'ye şaşırdığını belirtir: Câiz olmayan hibeden dönüşten, şeriatın nassıyla herhangi bir dönüş istisna edilmediği halde, ariyyeyi hibeden dönüş kabilinden saymayı kolay görmüş de, şeriatın nassen istisna ettiği satış kabilinden saymayı zor bulmuştur.⁷⁸

3.1.3.2. Nass (Asıl) – Kıyas Çelişkisi/Çatışması

1) *Şarap Dışındaki İçkilerin Haramlığı*: Irak uleması aklî yönden de deliller getirerek, "Yüce Allah, 'Şeytan şüphesiz içki ve kumar yüzünden aranızda düşmanlık ve kin sokmak ve sizi Allah'ı anmaktan alıkoymak ister.' âyet-i kerîmesinde, hamr'ın insanlar arasına kin ve düşmanlık soktuğu ve kişiyi namazdan alıkoyduğu için, haram kılındığına işaret buyurmaktadır. Öyleyse bu miktarın haram olması gerekir. İletin tahakkukunu içeren her nev'in bu miktarı haramdır." demişlerdir.

Onlara göre "Bu türlü kıyaslar, yani hükmün illeti beyanı edilen kıyaslar nass gibidirler". Müteahhirin (sonradan gelen) kıyas fukahası, "Hicaz ulemasının delili naklî yönden daha kuvvetlidir, Irak ulemasının delili de kıyas yönünden daha zahirdir." demişlerdir. Bu durum dedikleri gibiyse, meseledeki ihtilâf, hadis ile kıyas arasında çelişme bulunduğu zaman hadisi mi kıyasa, yoksa kıyası mı hadise tercih etmek gerekir diye ihtilâf etmeleriyle ilgilidir.

İbn Rüşd'ün değerlendirmesine göre doğrusu şudur: Eğer hadisin sabit olduğu nass olursa, hadisi kıyasa tercih etmek gerekir. Fakat eğer hadisin lafzı te'vil kabul eden bir durumda olursa, o zaman hadisi te'vil edip kıyas ile telif etmek mi, yoksa hadisi zahir olan manasında bırakıp onu kıyasa tercih etmek mi gerekir diye tereddüt edilir. Bu tereddüt de, lafzın delâleti ile bu delâletle çelişen kıyasın kuvvet ve zayıflık derecelerine göre

değişir ki, bu da ancak vicdanî bir zevkle idrak edilir. Nasıl ki vezinli sözler, vezinsiz sözlerden vicdanî bir zevkle ayırt edilirse. Bazen her iki zevkin dereceleri bir olur ki, o zaman ihtilâf çoğalır. Hatta birçok kimseler, “Böyle bir durumda her iki müçtehit de yanılmış olmazlar.” demişlerdir.

İbn Rüşd'e göre, Hz. Peygamber'in “Her sarhoşluk veren haramdır.” hadisinin -kıyasla çeliştiği için- her ne kadar Kûfelilerin tefsir ettikleri üzere, “Her sarhoşluk veren miktar haramdır.” manasında olması muhtemel ise de, “Her sarhoşluk veren şey haramdır.” manasında -Allah bilir- daha zahirdir. Zira şeriatın set çekmek için sarhoşluk veren şeyin çoğunu da, azını da haram kılmış olması mümkündür. Şarabın azının da haram olduğu icmayla sabittir. Şarabın aynı vasfını taşıyan öteki içkiler de niçin şarap gibi olmasın? Şarap ile diğer içkiler arasında fark olduğunu söyleyenlere, davalarını isbat için delil göstermek gerekir. Bu da eğer Hz. Peygamber'in, “Çoğu sarhoşluk verenin azı da haramdır.” hadisinin sıhhatini kabul etmezlerse, böyledir. Çünkü eğer bu hadisin sıhhatini kabul ederlerse, o zaman hiçbir diyecekleri kalmaz. Zira hadis nassdır. Nass ise kıyasla çeliştirilemez. Sonra, Yüce Allah “De ki, şarap ve kumarda büyük bir günah ve insanlar için birtakım menfaatler vardır.” buyurarak şarapta hem zarar hem menfaat bulunduğunu bildirmiştir. Kıyas da -eğer bir şeyden zarar görmemek ve menfaat görmek istense- o şeyin çoğunun haram, azının helâl olmasını gerektirmektedir. Bununla beraber eğer şeriat o şeydeki zararın menfaatine üstün kılıp da, çoğunu nasıl haram kılsa o şeyin vasfını taşıyan diğer şeylerin de o şey gibi olması lâzım gelir.⁷⁹

Kıyası ve Evleviyeti Eleştiri

Kıyası Eleştiri

1) *Dörtten Fazla veya İki Kızkardeşle Evliyen Müslüman Olma*: Kâfir olan kimse Müslüman olduğu zaman eğer nikâhı altında dörtten fazla kadın veyahut iki kız kardeş bulunuyorsa, Ebû Hanîfe, Süfyân Sevrî ve İbn Ebû Leylâ, “Önce hangileriyle evlenmişse onlar kalacaktır. Şayet hepsiyle bir akidde veyahut bir zamanda evlenmişse, hepsinden ayrılacaktır.” demişlerdir. Bu konudaki ihtilâfın sebebi, rivayetin kıyasla çelişmesidir. Zira bu hususta iki hadis rivayet olunmuştur. Rivayete uymayan kıyas ise şudur: “İslâmiyet'te bir kimse dörtten çok kadınla veyahut kız kardeşle evlendiği zaman nasıl öncekilerin nikâhı sahih, sonrakilerin bâtil ise, küfürde de öyle olması gerekir”. Hâlbuki bu kıyasta gevşeklik vardır.⁸⁰

2) *Çocuk Doğuran Cariyenin İddeti*: Ebû Hanîfe ile tâbileri ve Süfyân Sevrî, “İddet üç kere âdet görmesidir.” demişlerdir. Şu hâlde bu cariye hakkında ihtilâfın sebebi, onun hakkında bir hüküm varid olmadığı için, cariye ile hür kadından hangisinin hükmüne tâbi olduğunda tereddüt edilmesidir. Bu cariyeyle nikâhlı cariye kıyas edenlerin görüşü ise, zayıftır. Bundan daha zayıf olan görüş de, bu cariyenin iddetini, boşanan hür kadının iddetine kıyas edenlerin görüşüdür.⁸¹

3) *Kölenin İlâ Süresi*: Ebû Hanîfe “İlâdan zarar gören erkek değil kadındır. Bunun için eğer kadın cariye olsa, erkek de hür olsa ilâ süresi iki aydır. Fakat eğer kadın hür olsa -

erkek köle de olsa- îlâ süresi dört aydır.” demiştir. Hâlbuki köle olan erkeğin îlâ süresini hür olan erkeğin îlâ süresine kıyas etmek, iyi bir kıyas değildir. Çünkü hüre verilen cezanın yarısının köleye verilmesi, kölenin zina işlemesi, hüre nisbetle daha az çirkin görüldüğü içindir. Hâlbuki îlâ eden kimseye süre verilmesinin sebebi, kadının mağduriyeti önlenirken, diğer taraftan da erkeğin yemininden geri dönmekle karısını boşamaktan hangisinin kendisi için daha iyi olacağını düşünebilmesine imkân vermektir. Eğer bu süreden daha az bir zaman farzederseniz, her ne kadar o zaman kadın daha çabuk mağduriyetten kurtuluyorsa da, erkeğin düşünme imkânı daraltılmış olur. Bunun için – ister hür, ister köle olsun- ona bundan az bir süre vermek uygun değildir. Meğer erkek köle, kadın da hür olsa ki, bunu da kimse dememiştir. Şu halde hür ile köle arasında bu hususta ayırım yapmamak gerekir.

Hür ile köle arasında ayırım yapanlar da, îlâ’dan sonra kölelik kalkmış olursa, süre değişir mi değişmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, “Değişmez.”, Ebû Hanîfe ise, “Hürlerin süresine dönüşür.” demiştir. Şu halde Ebû Hanîfe’ye göre eğer bir cariye, kocası onu îlâ ettikten sonra azadlanırsa, îlâsı hür kadınların îlâsına dönüşür.⁸²

3.1.3.3.2. Evleviyet Eleştirisi

1) *Meyvalı Ağacın Satışı*: Ebû Hanîfe ile tâbileri, “Hurmalar –ağaçlar satılırken aşılannmış olsun olmasın- satıcıya aittir.” demişlerdir. İmam Ebû Hanîfe ile tâbileri, hadisten delilü’l-hitab yoluyla değil, evleviyet yoluyla mana çıkararak, “Hurmalar aşılandıktan sonra satıcıya ait olunca, aşılannmazdan önce satıcıya ait olması evleviyetle lâzım gelir.” demişlerdir. Hanefiler ayrıca, hurmanın çiçeğinden çıkmasını canlıların doğumuna benzeterek, “Nasıl bir kimse çocuklu bir cariyeyi sattığı zaman- eğer alıcı çocuğun kendisine ait olmasını şart koşmazsa- çocuk satıcıya ait ise, hurmada da durum böyledir.” demişlerdir. Buna göre Ebû Hanîfe ile İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve bu iki imamın görüşüne uyanlar arasındaki ihtilâfın sebebi, delilü’l-hitab ile evleviyet mefhumları arasında bulunan çatışmadır. Evleviyet yoluyla anlaşılan manaya fahva’l-hitab denilmektedir. Fahva’l-hitab her ne kadar -esasında- delilü’l-hitab’tan delâlet bakımından daha kuvvetli ise de burada zayıftır.⁸³

2.2. İlke Tutarsızlığı ve Usûle Aykırılık

2.2.1. İlke Tutarsızlığı

1) *Eşlerin Geçimsizliğinde Hakem Tayini*: “İki hakem –kocadan vekâlet veya izin almadan- onları birbirinden ayıramazlar.” diyen İmam Şâfiî ile Ebû Hanîfe, hiçbir asla dayanmıyorlardır. Zira asıl, bir kimsenin karısını boşamaya –o kimsenin izni olmaksızın- yetkili olmamasıdır. İmam Şâfiî ile Ebû Hanîfe ayrıca Hz. Ali’den rivayet olunan şu esere de dayanmışlardır: Hz. Ali bir gün iki kişiyi bu işle görevlendirirken onlara, “Siz ne yapacağınızı biliyor musunuz? Onları uzlaştırmayı faydalı görürseniz uzlaştırınız, faydalı görmezseniz birbirinden ayırınız.” deyince kadın, “Ben ister kârlı, ister zararlı çıkayım Allah’ın kitabının hükmüne razıyım.” demiştir. Fakat kocası “Ben ayrılmaya razı değilim.”

deyince, Hz. Ali “Olmaz, Allah’a yemin ederim ki sen de, kadının dediği gibi demezen, buradan ayırlamazsın.” demiştir. İmam Şâfiî ile Ebû Hanîfe, “Eğer erkeğin izni şart olmasaydı, Hz. Ali ona ‘Sen de karının dediği gibi demezen buradan ayırlamazsın’ demezdi.” görüşünü belirtmişlerdir.⁸⁴

2.2.2. Usûle Aykırılık

1) “*Müsakat*”ın Cevazı: Ebû Hanîfe’ye göre müsakat, hiçbir zaman ve kesinlikle câiz değildir. Bu konudaki rivayetler, usûle aykırıdır. Hz. Peygamber’in bu hükmü, Yahudiler hakkında verilmiş bir hükümdür. Yahudiler ise, belki o zaman köle bulundukları, belki İslâm devletinin himayesi altına alınan gayrimüslim bir topluluk oldukları için özel bir muameleye tâbi tutulmuş olabilirler. İbn Rüşd’e göre, eğer İslâm devletinin himayesi altına alındıkları için bu muameleye tâbi tutulduklarını kabul edersek, bu muamele –hem henüz var olmayan şeyin, hem hurmanın hurmayla, birbirinden fazla olarak satışı kabilinden olduğu için- usûle aykırı olur.⁸⁵

2) *Ortak Köleyle Mükatebe Akdi*: Ebû Hanîfe’ye göre, ortağından izin alarak köleyle kitabet akdini yapan kişi, köleden kitabet bedelini aldıça, ortağına payı oranında verir ve ortağına verdiğini –köleyle üzerinde anlaştığı bedelin tamamını tahsil edinceye kadar- köleden ister. İbn Rüşd’e göre bu yaklaşım, usûle uymamaktadır.⁸⁶

2.2.3. Rakip Görüşün Usûle Daha Uygunluğu

1) *Yargıcın Kendi Bilgisine Dayanarak Karar Vermesi*: Yargıcın, ceza davalarında kendi bilgisine dayanarak karar vermesi konusunda, İmam Mâlik ve bağlılarının çoğu olumsuz görüştedir. Şâfiî ve Ebû Sevr genel olarak, Ebû Hanîfe ise had cezası gerektirmeyen davalarda ve ancak duruşmada elde ettiği bilgiye dayanarak karar verebileceğini savunur. Ashab ve tâbiînden, bir takım naklî ve aklî delillere dayanan, bu her iki görüşü de savunan olmuştur. İbn Rüşd’e göre, Mâlikîler’in görüşü şeriatta cari usûle daha uygundur.

2.3. Yorumda Tutarsızlık ve Zayıflık

2.3.1. Yorumda Tutarsızlık

Âyetle Hatalı İhticâc

1) *Tilâvet Secdesinin Hükmü*: Ebû Hanîfe ve bağlılarına göre, tilâvet secdesi vaciptir. İmam Mâlik ve İmam Şâfiî’ye göre ise sünnettir. Bu ihtilâfın sebebi, “Allah’a secde ve kulluk edin.” gibi secdeyi emreden âyetler ile “Rahman’ın âyetleri onlara okunduğu zaman hemen secdeye kapanırlar ve ağlarlar.”⁸⁷ gibi emir anlamı taşıyan âyetlerin mefhumlarını, vücûba veya nedbe yorumlamadaki ihtilâftır. Ebû Hanîfe, bu âyetleri zahir olan anlamlarına yormuştur. Zaten Ebû Hanîfe “Emirleri ve emir manasında olan haberleri vücûba hamletmek esastır.” demiştir.

Ebû'l-Meâlî, “Ebû Hanîfe’nin tilâvet secdesinin vücûbu için secdeyi emreden âyetlerle ihticac etmesi manasızdır. Zira mutlak secdeye dair olan emirler, mukayyed secdenin, yani secde âyetleri okunurken secde etmenin vücûbunu ifade etmezler. Eğer -Ebû Hanîfe’nin iddia ettiği gibi- bunu ifade etmiş olsalardı, namazı emreden âyetler okunduğu zaman namaz kılmak vâcib olurdu. Namazı emreden âyetler okunduğu zaman namaz kılmak vâcib olmadığına göre, secdeyi emreden âyetler de okunurken secde etmek vâcib değildir.” eleştirisini getirmiştir.

Ebû Hanîfe de “Secde hakkında vârid olan haberlerden çoğunun emir manasında olduğunda icma vardır. Şu hâlde secde nasıl emredilmiş ise, mukayyed secde de, yani Kur’ân okunurken secde etmek de emredilmiştir. Zira bu haberler içinde mutlak secdeye dair âyetler olduğu gibi, ‘Karşılarında Kur’ân okunduğu vakit secde etmiyorlar’ âyeti gibi mukayyed secdeye dair âyetler de vardır. Bunun için mutlak olanları da mukayyede yormak gerekir. Namaza dair emirler ise, bu durumda değildirler. Zira bu emirlerde, namazın vücûbu, birtakım başka kayıtlara bağlanmıştır. Ayrıca Hz.Peygamber de, bu âyetleri okurken secde etmesiyle bize, bu âyetlerde secdeye dair emrin manasını, yani bu âyetler okunurken secde etmek gerektiğini bildirmiştir.” diyebilir.⁸⁸

İbn Rüşd, bu savunmacı değerlendirmesiyle, Ebû Hanîfe’nin temellendirmesini haklı göstermeye çalışır durmaktadır.

Hadisi Yorumlamada Hata

1) *Tilâvet Secdesi Âyetleri*: Ebû Sa’îd el-Hudrî’den rivayet olunan hadise göre, Hz. Peygamber bir gün minberde Sâd suresinin secde ayetini okumuş ve secde etmiştir. Fakat bir başka günde bir daha bu âyeti okuduğunda secde etmemiş ve halkın secde etmeye davrandığını görünce, “ Bu ancak bir peygamberin ettiği tövbenin kabulüdür. Geçen sefer sizin secde etmeye davrandığınızı gördüğüm için inip secde ettim.” buyurmuştur. Bu hadiste, tilâvet secdesinin vücûbunu benimseyen Ebû Hanîfe için bir çeşit hüccet vardır. Çünkü Hz.Peygamber bu hadiste Sâd suresi secdesini niçin yapmadığını açıklamıştır ki bu sebep, diğer secdelerde yoktur. Bundan ise, bu sebebin bulunmadığı diğer secdeleri terketmenin câiz olmadığı anlaşılmaktadır. Ne var ki bu çeşit istidlâlin -delilü'l-hitab'ın delâletini benimsemek kabilinden olduğu için- cevazında ihtilâf vardır. “Mufasssal denilen kısa sürelerde tilâvet secdesi yoktur.” diyenlerden kimisi, Ebû Dâvûd’un İkrime’den rivayet ettiği İbn Abbâs’ın hadisiyle ihticâc etmiştir. Zira bu hadiste, Hz. Peygamber’in Medine’ye hicret buyurduktan sonra kısa surelerde secde etmediği bildirilmektedir. Ebû Ömer “Bu doğru bir haber değildir. Zira Hz. Peygamber’in kısa surelerde secde ettiğini söyleyen Ebû Hüreyre, Medine’ye hicret etmezden önce Hz. Peygamber’in yanında kalmamıştır. Halbuki kuvvetli râviler kendisinden, Hz. Peygamber’in ve’n-Necmi suresinde secde ettiğini rivayet etmişlerdir.” der.⁸⁹

2) *Öşri/Harcî Arazî*: Ebû Hanîfe “Bir gayrimüslim öşür arazisini satın aldığı zaman, o arazi haraç arazisine dönüşür.” demiştir. Bundan, Ebû Hanîfe’nin öşrü Müslümanların, haracı da gayrimüslimlerin hakkı olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Halbuki eğer böyle

olsaydı, öşür arazisi gayrimüslimlerin eline geçtiği zaman –Ebû Hanîfe'nin iddia ettiği üzere– nasıl öşür arazisine dönüşüyorsa, haraç arazisinin de Müslümanların eline geçtiği zaman öşür arazisine dönüşmesi gerekirdi.⁹⁰

3) *Atların Zekâtı*: Ebû Hanîfe, “Üzerindeki Allah'ın hakkını unutamayarak bağlayıp beslediği attır.” hadisinde bahsi geçen ‘Allah'ın hakkı’ndan murat, kırın otlarında yayılan atlara düşen zekâttır” demiştir.

İbn Rüşd'e göre “Bu hadisin mücmel sayılması, onu âmm görüp, ata zekât düşmesi için huccet yapmaktan evlâdır.”⁹¹

4) *Nisap Hesabında Altın-Gümüş Eklemesi*: İmam Mâlik, Ebû Hanîfe ve bir cemaat, “Altın ile gümüş birbirlerinin nisabını tamamlar. İkisinden bir nisap meydana geldiği zaman, o nisaba zekât düşer.” demişlerdir. İmam Şâfiî, Ebû Sevr ve İmam Dâvûd ise, “Ne altın gümüşün, ne de gümüş altının nisabını tamamlar.” demişlerdir.

İbn Rüşd'e göre, iki şeyin gerek cinsleri, gerek isimleri birbirinden ayrı olduğu zaman, -müşterek bir vasfa sahip olsalar bile- ayrı ayrı hükümlere tâbi olmaları daha çok akla gelir.

Ayrıca gümüşle altının birbirleriyle tamamlandığının keyfiyetinde ihtilâf etmişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi, ağırlık bakımından nisapları değişik olan iki maddeden bir nisap meydana getirmek istemiş olmalarıdır ki hepsi de manasızdır. Belki de bunlar, şeriatta hükmü bulunmayan bir şey için hüküm vazetmişlerdir. Çünkü bunlar öyle bir nisap kabul etmişlerdir ki o nisap, ne altının, ne de gümüşün nisabıdır. Halbuki onların dediği nisaba, eğer zekât düşmüş olsaydı, şârî bunu da bildirirdi. Zira şârî, ihtilâf yaratmak için değil, bilakis mevcut ihtilâfları ortadan kaldırmak için gönderilmişken, herhangi bir mükellefiyeti meskut bırakıp da ihtilâflara yol açmasına imkân yoktur.⁹²

5) *Öşürde Nisap*: Ebû Hanîfe'ye göre, ekin ve meyvelerde nisap yoktur. Bu görüşünde öşür oranlarını belirten hadisin umumuyla ihticâcı zayıftır. Çünkü Hz. Peygamber bu hadisi, toprak ürünlerinin nisabı olup olmadığını değil, ne kadar zekât düştüğünü belirtmek için buyurmuştur.⁹³

6) *Fakir-Miskin Terimleri*: Ebû Hanîfe'ye göre zekât verilecekleri belirten âyette geçen bu ikiliden miskin, fakirden daha iyi halli kişidir. İbn Rüşd'e göre, bu konudaki inceleme –eğer şeriatte bu iki kelime arasında bir fark yoksa- lügavî bir incelemedir. Hâlbuki lügat araştırılırken, bu iki kelimenin bir manaya geldiği, yani ikisinin de, maddî sıkıntısı hem çok, hem az olan kimselerin ikisine de denildiği ve birinin birine, diğerinin de diğerine has olmadığı kanaati oluşur.⁹⁴

7) *Savaş Yoluyla Fethedilen Toprakların Dağıtımı*: Ebû Hanîfe, “İmam, araziye haraç karşılığında Müslüman olmayan eski sahiplerinin elinde bırakmakla Müslümanlara dağıtmak arasında muhayyerdir.” demiştir. Bu ihtilâfın sebebi, “Bilin ki ele geçirdiğiniz ganimetlerin beşte biri Allah'ın, Peygamber'in, yakınlarının, yetimlerin, düşkünlerin ve yolda kalmışlarındır.” (el-Enfal, 8/41) âyeti ile, Haşr sûresinin, “Onlardan sonra gelenler, ‘Rabbimiz! Bizi ve bizden önce inanmış olan kardeşlerimizi bağışla; kalbimizde mü'minlere karşı kin bırakma! Rabbimiz! Şüphesiz sen, şefkat-lisin, merhametlisin’

derler.” (el-Haşr, 59/10) âyet-i kerîmesi arasında bulunduğu sanılan çelişmedir. Zira âyetinin zahirinden, ganimet ne olursa olsun taksim edilmelidir diye anlaşılmaktadır. Haşr sûresinin âyeti ise, eğer önceki âyetlere atfedilirse ondan, bütün Müslümanların ganimette ortak olduklarını ve muayyen kişilere taksim edilmemesi gerektiğini anlamak mümkündür. Nitekim, rivayet olduğuna göre Hz. Ömer “Ben bu âyetten, bütün halkın, hatta Küda’da çobanlık yapanların bile ganimette ortak olduğu manasını anlıyorum.” demiş ve bunun içindir ki, zamanında fethedilen Irak ve Mısır arazilerini fethedenler arasında kendisi taksim etmemiştir.

Fıkıh ulemasından, bu her iki âyetin de ganimet malları hakkında olduğunu söyleyenler Haşr sûresi âyetini ganimet mallarından istisna etmişlerdir. Ganimet âyetinin ganimet malları ve Haşr sûresi âyetinin de fey malları hakkında olduğunu söyleyenler ise –ki en zahir olan budur– “Arazi de taksime tâbidir. Nitekim Hz. Peygamber’in Hayber arazisini Hayber’i fethedenler arasında taksim ettiği sabittir.” demişlerdir. Bunlar “Hem Kur’ân-ı Kerîm bu hususta âmmidir, hem de Kur’ân-ı Kerîm’in bu umumundan başka, Hz. Peygamber’in fiili de mücmelin beyanı hükmündedir.” demişlerdir. Ebû Hanîfe ise, “Hz. Peygamber’in Hayber arazisini yarıcılığa verdiği ve Hayber ahaliyle hurmaları bölüşmek üzere sonradan Abdullah b. Revâha’yı gönderdiği rivayet olunmuştur. Bundan ise, Hz. Peygamber’in Hayber arazisinin hepsini taksim etmediği anlaşılmaktadır.” diyerek, “İmam araziye isterse taksim eder, isterse haraç karşılığında Müslüman olmayan eski sahiplerinin eline bırakır ve Hz. Ömer’in yaptığı da budur.” demiştir.

Kaldı ki Haşr suresindeki âyetin zahirinden, bu âyetin içerdiği hükmün, Enfal âyetinin içerdiği hükümden tamamen ayrı ve savaştan başka yollarla elde edilen mallar hakkında olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁵

8) *Cizyenin Miktarı*: Her fakîhin değişik miktarlar belirttiği bu konuda Ebû Hanîfe, Hz. Ömer’in uygulamasına göre yoksuldan on iki, orta halliden yirmi dört, zenginden kırk sekiz dirhem alınacağını savunur. İlgili hadis ve rivayetleri muhayyerlik manasına yoran ve bu hususta Hz. Peygamber’den sıhhatinde ittifak edilen bir hadis gelmediğinden cizye kelimesindeki umumî miktara bakanlar, cizyenin belirli bir miktarı yoktur demişlerdir ki en zahir olan görüş budur.⁹⁶

9) *Oğul Kurbanı Adağı*: Fukaha, oğlunu Kabe’nin Hz. İbrahim makamında kesmeyi adayan kimse hakkında ihtilâf etmiştir. İmam Mâlik, fidye olarak oğlunun yerine bir deve, Ebû Hanîfe ise bir koyun veya keçi kesmesi gerektiğini savunurken, başka görüşler de öne sürülmüştür. Bu ihtilâfın sebebi, Hz. İbrahim’den hikaye olunan olayın hükmü hakkında ihtilâf etmeleridir. Zira “O hüküm İbrahim’e mahsustur.” diyenler, “Bu nezir mün’akid değildir ve dolayısıyla, bu nezri yapana bir şey lâzım gelmez.” demişlerdir. Bu hükmün Hz. İbrahim’e mahsus olmayıp bizi de kapsadığını söyleyenler ise “Nezir mün’akid olur” demişlerdir. Bu ihtilâfın kökeni, bizden önceki ümmetlerin şeriat ahkâmı bize de şamil midir, değil midir diye edilen meşhur ihtilâftır. Fakat zahir olan şudur ki bu hüküm, bir şeriat hükmü olmayıp Hz. İbrahim’e mahsus olan bir hüküm idi ve onun zamanında

insanlara bile yönelik değildi. Bunun için “Bu hüküm bize de yönelik midir, değil midir?” diye ihtilâf edilmemeli idi.⁹⁷

10) *Zaruret Durumunda Haram Gıdadan Yenilecek Miktar*: İmam Mâlik'e göre doyuncaya kadar yenebilir ve helâl besinleri buluncaya kadarı zahire yapılırken, Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'ye göre haram besinler ancak kişiyi ölümden kurtaracak kadar yenebilir, daha fazlası yenemez. Bu ihtilâfın sebebi, dara düşen kimseye helâl kılınan haramın hepsi midir, yoksa kişiyi ölümden kurtaracak kadarı mıdır diye ihtilâf etmeleridir. Zahir olan, dara düşülünce haramın hepsinin helâl oluşudur.⁹⁸

11) *Sebepsiz Âdet Görmeyen Kadınların İddeti*: Hayız yaşında olup da sebepsiz âdet görmeyen kadınlar, gebe olduklarından şüphe edilmiyor ve aybaşı halini görmemeleri için –hastalık, çocuk emzirisi gibi- bir sebep bulunmuyorsa İmam Mâlik'e göre dokuz ay beklerler. Ebû Hanîfe, İmam Şâfiî ve cumhur da “Hayız yaşında olan kadın eğer hiç âdet görmemişse, hayızdan ümit kestiği yaşa varıncaya kadar bekledikten sonra üç ay daha bekler ve ondan sonra evlenebilir.” demişlerdir.

Cumhur ise “Kadınlarınız içinde artık âdetten kesilmiş olanların –eğer şüphe ediyorsanız- iddetleri üç aydır.” âyet-i kerîmesinin zahirine bakmıştır. Çünkü zahir şudur ki, âdet görme yaşında olup da âdet görmeyen kadınlar, “âdetten kesilen kadınlardır” deyiminin kapsamına girmezler. Hâlbuki bu görüşte çok büyük bir zorluk vardır. Eğer “âdetten kesilmiş olan kadınlar” deyiminden, “âdetten kesildiği kesin olarak bilinmeyen kadınlar”ı anlamak ve “eğer şüphe ediyorsanız” kaydını da –İmam Mâlik'in yaptığı gibi- hayza değil hükme vermek suretiyle “Henüz âdet görme yaşında olup da âdet görmeyen kadınların iddeti de üç aydır.” demiş olsalardı, iyi olurdu. Fakat İmam Mâlik'in görüşü, âyetten anladığı manaya uymamaktadır. Çünkü “âdetten kesilmiş olan kadınlar” deyiminden İmam Mâlik, âdet görmedikleri kesin olarak bilinen kadınları anlamıştır ki bu kadınlar da âdet yaşını aşan kadınlardır. Bunun içindir ki “eğer şüphe ediyorsanız” kaydın, hayza değil, hükme vermiş olup “eğer iddetlerini bilmiyorsanız” manasında yorumlamıştır. Bununla beraber “Dokuz ay bekledikten sonra –âdet görme yaşında olduğu halde – âdet görmeyen kadın, üç ay bekleyecektir.” demiştir. Hâlbuki –bilindiği gibi- üç ay, âdet görme yaşını aşan kadınların iddetidir. İmam Mâlik'in tâbilerinden İsmail ile İbn Bükeyr ise, “eğer şüphe ediyorsanız” kaydını hayza verip, “Arap dilinde âdetten kesilmiş olan kadın deyimi, âdet göreceği kesin olarak bilinmeyen kadın demektir.” demiş ve böylece kendi mezhep imamaları olan İmam Mâlik'in görüşüne uyan bir yorumda bulunarak güzel bir şey yapmışlardır. Zira eğer “âdetten kesilmiş olan kadın” deyiminden, “âdet görme yaşını aşan kadın” anlaşılırsa, henüz âdet görme yaşında olup da âdet görmeyen kadının, âdetten kesilme yaşına varıncaya kadar beklemesi gerekir ve eğer “âdetten kesildiği kesin olarak bilinmeyen kadın” anlaşılırsa, henüz âdet görme yaşında olup da âdet görmeyen kadının da âdet görme yaşını aşan kadın gibi üç ay beklemesi gerekir ki Zâhirîlerin de yaptığı kıyas bunu gerektirir.⁹⁹

12) *Zihar Yasakları*: İmam Mâlik “Cinsî münasebette bulunması haram olduğu gibi, diğer münasebetlerin hepsi de haramdır” demiştir ki, Ebû Hanîfe de bu görüştedir. Ancak Ebû Hanîfe, kadının fercine bakılmasını mekruh saymıştır. İmam Şâfiî ise “Zihar ancak cinsî münasebeti haram kılar. Cinsî münasebet dışında kalan her şey helâldir.” demiştir. Süfyan Sevrî, İmam Ahmed ve bir cemaat de bu görüştedir.

İmam Mâlik’in delili, âyet-i kerîmede geçen “birbirleriyle temas etmeden” kayıdır. Çünkü temas lafzı, hem cinsî münasebete, hem de diğer münasebetlere şamildir.

İbn Rüşd’e göre, biri hakikî, diğeri mecazî olan iki mana arasında müşterek olan kelimeleri âmm görenlere göre, bu kabil kelimelerin her iki manayı da içermesi –her ne kadar Arap dilinde âdet değilse de– uzak da değildir. Bunun içindir ki bunu benimsemiş olmak, gayet zayıf bir görüştür. Eğer şeriatın bu kelimeye tasarruf ederek onu her iki manada kullandığı bilinsaydı, câiz olurdu. İmam Şâfiî ayrıca “Zihar da –ulema-ya göre– îlâ gibidir. Şu hâlde zihar ile yalnız cinsî münasebetin haram olması lâzım gelir.” demiştir.¹⁰⁰

13) *Mutlak Satım Vekâleti*: Bir kimse, bir başkasına herhangi bir şeyi satmak için mutlak vekâlet verdiğinde, İmam Mâlik’e göre vekil o şeyi değerinden az bir fiyatla ya da veresiye satamaz, satarsa satışı geçersizdir; satın almak da böyledir. Ebû Hanîfe ise, satmak ile satın almayı ayırarak, “Vekil, müvekkilin satın almasını söylediği şeyi değil, değerinden fazla bir fiyatla satın alamaz.” demiştir. İbn Rüşd’e göre, akla öyle geliyor ki, Ebû Hanîfe şunu düşünmüştür: Çünkü müvekkilin kendisi nasıl malından herhangi bir şeyi maslahat için bazen değerinden daha az bir fiyatla veya vadeyle satıyorsa, onun vekili de öyledir. Zira mal sahibi ona kendi yetkisini vermiştir. Fakat bir kimsenin herhangi bir şeyi maslahat için değerinden fazla bir fiyatla satın alması, çok ender olan bir şeydir. Bununla beraber cumhurun görüşü daha açıktır.¹⁰¹

14) *Mirasçılıkta Din Farklılığı*: Ebû Hanîfe, İmam Şâfiî, Sevrî, Dâvûd ve Ebû Sevr’e göre, gayrimüslimlerin hepsi birbirlerine mirasçıdır. Bu konuda, “Ne Müslüman kâfirden, ne de kâfir Müslüman’dan miras alır.” (Buhârî, Ferâiz, 85/26, no:67-64) hadisine dayanırlar. Çünkü bu hadisten, delîlül-hitâb yoluyla Müslüman’ın Müslüman’dan, kâfirin kâfirden miras alabileceği anlaşılmaktadır. Fakat delîlül-hitâb ile özellikle burada hüküm vermek zayıftır.¹⁰²

2.3.2. Nassa Ziyade

1) *Nebizle Abdest Alma*: Müçtehitlerden yalnızca Ebû Hanîfe ve pek az sayıda bağılısı, İbn Abbâs ile Ebû Râfi’den gelen iki hadise dayanarak, nebizle (şıra) abdest almanın câiz olduğunu savunmuş, bu görüşün İbn Abbâs ile Hz. Ali’nin de görüşleri olduğunu, ashabdan da hiç kimsenin onlara muhalefet etmeyişi dolayısıyla icma niteliği taşıdığını öne sürmüşlerdir. İbn Rüşd, Ebû Hanîfe ve aynı görüştekilerin su yerine nebiz geçtiği için “Hadiste nebize su adı verilmiştir ki bu ziyadedir”. Ziyade ise, neshi gerektirmez, ki Kur’ân onunla çatışmış olsun. Ne var ki bu cevap onların ziyadenin olduğu görüşlerine aykırıdır.¹⁰³

2) *Farz Namazların Sayısı*: Ebû Hanîfe, vitir namazıyla ilgili hadisler dolayısıyla onun vâcib olduğunu belirtir. Fakîhler ziyadeyi taşıyan (vitirle ilgili) hadisleri sıhhat yönünden değerlendirmişlerdir. Bazıları ziyadenin nesih olduğu görüşünü savunur. Ebû Hanîfe ise, ziyadenin nesih olduğu görüşünde değildir.¹⁰⁴

3) *Kocanın Liândan Kaçınması*: Ebû Hanîfe “Ona müfteri cezası verilmez. Fakat hâkim uygun gördüğü taktirde onu hapseder.” demiştir. İkinci grup da “Liân âyetinde ‘Koca liândan çekinirse, ona müfteri cezası lâzım gelir.’ diye bir şey yoktur. Bunu söylersek nassa bir ilâve yapmış oluruz ki ilâve nesihtir. Nesih ise, ne kıyas, ne de tek kişi hadisleriyle sabit olur” demişlerdir. Bunlar ayrıca “Eğer ona ceza lâzım gelirse, liân yapsa dahi cezadan kurtulamaz. Çünkü lian, bir yemindir. Yemin ile ceza nasıl yabancılardan kalkmıyorsa, kadının da kocası yabancılar gibidir.” demişlerdir.

İbn Rüşd’e göre, doğrusu şudur: Liân özel bir yemin olduğu için, özel bir hükme tâbi olması gerekir. Kaldı ki âyet-i kerîmede liân ile kadının cezadan kurtulması nassen bildirilmiştir.¹⁰⁵

2.3.3. Zahirî Yorumu Yöneliş

1) *Liân*: Ulema müttefiktir ki, herhangi bir kadın, eğer kocasının kendisini nikâhladığı tarihten itibaren değilse de, kendisiyle temas ettiği veyahut temasa imkân bulduğu tarihten itibaren en az altı ay sonra çocuk doğurursa, bu çocuk kadının kocasına aittir. Fakat Ebû Hanîfe şâz bir görüşte bulunup temas tarihini değil de nikâh tarihini nazara almıştır. Hatta ona göre, eğer doğunun en uzak bir yerinde oturan kimse, batının en uzak bir yerinde oturan bir kadını nikâhlarsa ve bu kadın da nikâh akdi tarihinden altı ay sonra çocuk doğurursa –eğer adam “bu çocuk benden değildir” diye dava açmazsa- çocuk onundur. Ebû Hanîfe bu meselede koyu bir zahirîdir. Zira “Çocuk kimin döşeginde doğarsa onundur.” hadisinin zahirine uymuştur. Çünkü hadisin zahirine göre, bu kadın, nikâh akdiyle adamın döşegine girmiş ve çocuğu onun döşeginde doğurmuştur. Ebû Hanîfe herhalde bunu, sebebi aranmayan bir hüküm görmüştür ki bu zayıftır.

Ebû Hanîfe ile İmam Dâvûd, “Liân edemez. Zira Cenâb-ı Hak âyet-i kerîmesinde ‘Karılarına isnad edip de kendilerinden başka şahidleri bulunmayanlar, liân ederler.’ buyurmuştur.” demişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Şâfiî ise “Liân eder. Çünkü kadının kendisinden boşanmasında, şahidlerin tesiri yoktur.” demişlerdir.¹⁰⁶

2) *Zina Şahitliği*: Ulemanın cumhuru, zina şahitlerinin zinanın hangi gün ve nerede işlendiği hakkındaki ifadeleri arasında farklılık bulunmaması gerektiği görüşündedir. Ancak İmam Ebû Hanîfe’den “Eğer şahitlerden her biri, odanın bir köşesini göstererek ‘Şurada zina ettiklerini gördüm.’ diye değişik ve birbirine uymayan şekillerde ifade verilerse, sakıncası yoktur.” dediği rivayet olunmuştur.

Bu konudaki farklı kanaatlerinin sebebi, olayın günü hakkında birbirine uymayan ifadeleri uzlaştırmak nasıl mümkün değilse, olayın yeri hakkında da birbirine uymayan ifadeleri uzlaştırmak mümkün müdür, değil midir, yoksa olay yeri hakkında ifadeler

arasındaki uyumsuzluk pek önemli olmayıp telifi mümkün müdür diye ihtilâf etmeleridir. Cumhur bunun da telifi mümkün olmadığı görüşündedir. Zira tek bir olayın değişik zamanlarda işlenmesi nasıl mümkün değilse, değişik yerlerde de işlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki, şeriatin zahirinden, zina suçunun sübûtu hakkında çok titiz davranıldığı anlaşılmaktadır. Bunun için, aralarında en ufak bir farklılık bulunan ifadelerin bile kabul olunmaması gerekir.¹⁰⁷

3) *Meyvenin Olgunlaşmadan ve Şartsız Satışı*: Ebû Hanîfe “Câizdir, ancak alıcıya, meyvaları hemen koparmak gerekir.” demiştir. Ebû Hanîfe bunu görülmeyen şeyin satın alınması için değil, ağaçtaki meyveleri satın alabilmek için meyveleri koparmanın şart olduğundan dolayı söylemiştir.¹⁰⁸ (Ebû Hanîfe mi, başkaları mı?)

4) *Selemde Malın Cinsinin Satış Sırasında Bulunması*: Satılan malın cinsinden satış akdi sırasında bulunması, Cumhura göre şart değildir, selem satışı, selemle satılan şeyin çıkma mevsimi dışında da yapılabilir. Ebû Hanîfe, Sevrî ve Evzâ’ye göre ise, selem satışı, selemle satılan şeyin çıkma mevsimi dışında yapılamaz. İkinci görüştekiler, “Hurmelerde, olgunluk görülmeden selem yapmayınız.”¹⁰⁹ hadisine dayanırlar. Herhalde selem satışında, satılan malın cinsi satış anında bulunmadığı zaman, daha çok zarar görüyorlar. Hanefilere göre herhalde bu da, henüz var olmayan şeyin satışı gibidir. Hâlbuki bu, fizzimme bir satıştır. Henüz var olmayan şeyin satışı ise, muayyen bir şeyin satışındır. İşte selem satışı ile henüz var olmayan şeylerin satışı arasındaki fark budur.¹¹⁰

2.3.4. Zayıf ve Şâz Görüş

1) *Âdeti Bitmiş, Henüz Yıkanmamış Kadınla Cinsel Birleşme*: Ebû Hanîfe ve bağlılarına göre kan, hayızın en uzun süresi (on gün) sonunda kesilirse bu birleşme câizdir. Ancak İbn Rüşd’e göre, âyette¹¹¹ geçen “tetahharne” (temizlenme) ifadesi, kanın kesilmesi veya yıkanma anlamlarının her ikisine de elverişlidir. Bu durumlarda her müçtehit, kendi içtihadıyla doğruyu bulur. Ancak Ebû Hanîfe’nin bu meselede hayızın en uzun süresini şart koşması zayıf bir görüştür.¹¹²

2) *Tüm Malın Adanması*: “Şu işi yaparsam, bütün mallarımın Allah yolunda harcanması bana adak olsun” şeklindeki şartlı adaklarda –ki buna, yemin denir- değişik görüşler öne sürülmüş, Ebû Hanîfe de yalnız zekât düşen mallarını vermesi gerektiğini savunmuştur. İbn Rüşd’e göre, malının üçte birini vermesi dışındaki görüşler zayıftır.¹¹³

3) *Kasıtsız Yaralama*: Ebû Hanîfe, yaralamada alete itibar etmektedir. Hatta ona göre, birini ağır bir cisimle öldüren kimseye kısas gerekmez. İbn Rüşd’e göre bu, şâz bir görüştür.¹¹⁴

4) *Kiralık Cariyeyle Cinsel İlişki*: Cumhura göre, kiraladığı cariyeyle cinsel ilişkide bulunmaktan dolayı ceza gerekir; Ebû Hanîfe’ye göre ise cariye kiralığı olduğu için ceza gerekmez. Fakat Ebû Hanîfe’nin bu görüşü zayıf olduğu gibi, hiç kimse tarafından da benimsenmemiştir. Ebû Hanîfe herhalde cinsî münasebeti de kiralık maldan görülmesi

câiz olan diğer yararlarla kıyas etmiş olacak ki, bu münasebet ile geçici evlilik arasında benzerlik görmüş ve ona göre bu münasebete şüphe girmiştir.¹¹⁵

2.3.5. Akılcı Eleştiri

1) *Yemin Kefareti Ödemenin Zamanı*: Bu konuda, Ebû Hanîfe yemin bozulmadan ödenen kefaretin, yeminin hükmünü kaldırmayacağını söylerken, İmam Şâfiî kefaretin yeminin bozulmasından önce de, sonra da verilebileceğini savunur.

İbn Rüşd'e göre, zihar kefaretinde olduğu gibi, burada da kefareti, yemini bozmaya niyet etmekle vacip olur diyecek olursak, o zaman mesele bu yönden ihtilâf konusu olmaktan çıkar. Ayrıca, bu konuda, aklî yönden de ihtilâf edilmiş olabilir. Zira eğer kefareti ve yeminin hükmü kalkar diyecek olursak, yemini bozmadan kefareti vermenin câiz olmaması gerekir. Kefareti yeminin vukuuna engel olur dersek, yemini bozmadan da kefareti vermek câiz olmalıdır.¹¹⁶ Bu sunumdan, İbn Rüşd'ün peşin kefareti ödenebileceği görüşünde olduğu çıkarsanabilir.

Sonuç

İbn Rüşd, Ebû Hanîfe'nin çeşitli hukuk meselelerine dair görüşlerini, delillerdeki tutarlılık/tutarsızlık, ilkece tutarlılık/ tutarsızlık, usûle uygunluk/aykırılık ve yorumda tutarlılık/tutarsızlık açılarından inceleyerek birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Değerlendirmelerinin bir bölümü onaylayıcı/destekleyici, bir bölümü de eleştireci/olumsuzlayıcı niteliktedir. Bütün bu değerlendirmelerinde eleştirel, tarafsız ve yetkin bir yöntem izleyen İbn Rüşd, yer yer gerek onaylayıcı, gerekse olumsuzlayıcı değerlendirmelerinde ortaya konan görüşlerin kendini savunabileceği yönlerini de dikkate getirmiştir. Böylece İbn Rüşd, Ebû Hanîfe'nin hukuk metodolojisini, hem kendi gücü açısından, hem de yöntemindeki zaafı açısından özgün biçimde değerlendirmiştir.

İbn Rüşd, Kadı Ebü'l-Velid Muhammed bin Ahmed bin Muhammed bin Ahmed bin Rüşd el-Kurtubî / *Bidâyet'ül-müctehid ve nihayet'ül-muktesid* (BM), İstanbul 1333. Ayrıca, eserin Türkçe çevirisi de ayraçlarda gösterilmiştir: *Bidâyet'ül-müctehid* (Mezheplerarası Mukayeseli İslâm Hukuku), (çev. Ahmed Meylani, redaksiyon, Hadis Tahriri ve Düzenleme: Vecdi Akyüz), İstanbul 1991.

BM, 1/23 / (1/109); Abdurrezzak, 2/386, no: 7361; Beyhakî, 1/146; BM,1/31 (1/123); Buhârî, Savm, 30/26; Müslim. Sıyam, 13/33, no: 1155; BM, 1/ 212-213 (2/52-54); Buhârî, Büyü, 34/95, no: 2211; BM, 2/393 (4/369); Müslim, Nikâh, 16/9, no:1421; BM, 2/5 (2/419); BM, 2/38 (2/469-470); BM, 2/367-368 (4/301); BM, 1/112 (1/300); BM, 2/77 (3/81); el-Bakara, 2/226; BM, 2/83 (3/96-97); BM, 2/327 (4/206); BM, 2/332 (4/226); BM 2/391 (4/366); BM, 2/39 (2/471-472); BM, 1/137 (1/345-346); BM, 1/190 (1/455); BM, 1/236 (2/107-108); BM, 1/243 (2/118); BM, 1/247-248 (2/127); BM, 2/67 (3/57); BM, 1/79 (1/235); BM, 1/173 (1/422); BM, 2/257 (4/62-63); BM, 2/391-392 (4/366-368); BM, 1/254 (2/141); BM, 1/331 2/285); BM, 2/6 (2/421); BM, 2/71 (3/66-67); BM, 2/72(3/71); BM, 2/93 (3/120);

BM, 2/99-100 (3/135-136); BM, 1/52 (1/171); BM, 1/52-53 (1/172); BM, 1/57 (1/181); BM, 1/64 (1/198); BM, 1/356-357 (2/342-343); BM, 1/368-369 (2/366); BM, 2/348 (4/258); BM, 2/349-350 (4/261-262); BM, 1/65-66 (1/203-204); BM, 1/71 (1/217-219); BM, 2/6-7(2/419-420); BM, 2/7-8 (2/423-424); BM, 2/9-10 (2/426-427); BM, 2/73-75 (3/76-78); BM, 2/109-110 (3/159-160); BM, 2/113-114 (3/165-166); BM, 1/142-143 (1/360-361); el-Ahzab, 33/49; el-Bakara, 2/228; BM, 2/80-81 (3/89); BM, 1/144-145(1/365-367); BM, 1/225 (2/85); BM, 1/227 (2/87).

İmamı bulunan kimse için, imamın okuyuşu, onun için de okuyuştur. bkz. İbn Ebî Şeybe, 1/322; BM, 1/121-122 1/319); BM, 1/170 (1/415-416); 64 BM, 1/226 (2/86); BM, 2/16-17 (2/437-438); BM, 2/146 (3/225-226); 7 Darekutnî, 3/41, no:168; bkz. Beyhakî,6/89; Hâkim, 2/47; BM, 2/363 (4/79-80); BM, 2/271 (4/95): BM, 2/271-272 (4/95-96); BM, 1/165 (1/406); BM, 2/298 (4/150); BM, 2/308 (4/170-171); BM, 1/161 (1/397); BM, 1/318-319 (2/265); BM, 2/182-183 (3/304-305); BM, 1/382, 384-385 (2/399,402-403); BM, 2/40-41 (2/473-474); BM, 2/80 (3/86-87); BM, 2/85 (3/100); BM, 2/158 (3/246); BM,2/81-82 (3/91-92) ; BM, 2/204 (3/353-354); BM, 2/316 (4/187); Meryem, 19/58; BM, 1/176-177 (1/428); BM, 1/176-177 (1/430-431); BM, 1/227 (2/89); BM,1/231 (2/97); BM, 1/235-236 (2/106-107); BM, 1/242 (2/117); BM, 1/252 (2/134); BM, 1/324-325 (2/272-274); BM, 1/327 (2/277); BM, 1/346 (2/316); BM, 1/386-387 (2/408); BM, 2/75-76 (3/78-79); BM, 2/90-91(3/113); BM, 2/254 (4/52); BM, 2/296 (4/148); BM, 1/25-26 (1/112-113); BM, 1/70 (1/216-217); BM, 2/99-100 (3/135); BM, 2/97-98 (3/129-130); BM, 2/367 (4/300-301); BM, 2/124 (3/183-184); Ebû Dâvûd, Büyû'17/28, no:3467; BM, 2/170 (3/273); el-Bakara 2/222; BM, 1/45-46 (1/155-157); BM, 1/346-347 (2/317,318); BM, 2/ (4/291); BM, (4/291); BM, 1/340 (2/301-302).

Kaynakça

1. İbn Rüşd, Kâdî Ebû'l-Velîd Muhammed bin Ahmed bin Muhammed bin Ahmed bin Rüşd el-Kurtubi, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetül-Mukteşid* (BM), İstanbul 1333/1915. Ayrıca, eserin Türkçe çevirisi de ayrıçlarda gösterilmiştir: *Bidâyet'ül-Müctehid* (Mezheplerarası Mukayeseli İslam Hukuku), Çev. Ahmed Meylani, Redaksiyon, Hadis Tahriri ve Düzenleme: Vecdi Akyüz, İstanbul 1991.
2. BM, 1/231 (1/109).
3. Abdurrezzâk, 2/386, no: 7361; Beyhakî, 1/1 46.
4. BM, 1/31 (1/123).
5. Buḥārî, Şavm, 30/26; Müslim, Şıyām, 13/33, no: 1155.
6. BM, 1/212-213 (2/52-54).
7. Buḥārî, Büyû, 34/95, no: 2211.
8. BM, 2/393 (4/369).
8. Müslim, Nikâh, 16/9, no:1421.
10. BM, 215 (2/419).
11. BM, 2/38 (2/469-470).

12. *BM*, 2/367-368 (4/301).
13. *BM*, 1/112 (1/300).
14. *BM*, 2/77 (3/81).
15. *el-Bakara*, 2/226.
16. *BM*, 2/83 (3/96-97).
17. *BM*, 2/327 (4/206).
18. *BM*, 2/332 (4/226).
19. *BM*, 2/391 (4/366).
20. *BM*, 2/39 (2/471-472).
21. *BM*, 1/137 (1/345-346).
22. *BM*, 11190 (1/455).
23. *BM*, 1/236 (2/107-108).
24. *BM*, 1/243 (2/118).
225. *BM*, 1/247-248 (2/127).
26. *BM*, 2/67 (3/57).
27. *BM*, 1/79 (11235).
28. *BM*, 1/173 (1/422).
29. *BM*, 2/257 (4/62-63). Ayrıca bk. *BM*, 2/391.
30. *BM*, 2/391-392 (4/366-368).
31. *BM*, 11254 (2/141).
32. *BM*, 1/331 2/285).
33. *BM*, 2/6 (2/421).
34. *BM*, 2/71 (3/66-67).
35. *BM*, 2172 (3/71).
36. *BM*, 2/93 (3/120).
37. *BM*, 2/99-100 (3/135-136).
38. *BM*, 1/52 (1/171).
39. *BM*, 1152-53 (1/172).
40. *BM*, 1/57 (1/181).
41. *BM*, 1/64 (1/198).
42. *BM*, 1/356-357 (2/342-343).
43. *BM*, 1/368-369 (2/366).
44. *BM*, 2/348 (4/258).
45. *BM*, 2/349-350 (4/261-262).
46. *BM*, 1165-66 (1/203-204).
47. *BM*, 1/71 (1/217-219).
48. *BM*, 2/6-7(2/419-420).
49. *BM*, 2/7-8 (2/423-424).
50. *BM*, 2/9-10 (2/426-427).

51. BM, 2/73-75 (3/76-78).
52. BM, 2/109-110 (3/159-160).
53. BM, 2/113-114 (3/165-166).
54. BM, 1/142-143 (1/360-361).
- 56.el-Ahzab, 33/49.
- 57.el-Bakara, 2/228.
58. BM, 2/80-81 (3/89).
59. BM, 1/144-145 (1/365-367).
60. BM, 1/225 (2/85).
61. BM, 1/22 7 (2/87).
- 62.İmamı bulunan kimse için, imamın okuyuşu, onun için de okuyuştur. bk. İbn Ebî Şeybe, 1/322.
63. BM, 1/121-122 (1/319).
64. BM, 1/170 (1/415-416).
65. BM, 1/226 (2/86).
66. BM, 2/16-17 (2/437-438); BM, 2/146 (3/225-226).
67. Dārakutnī, 3/41, no:168.
68. bk. Beyhakī,6/89.
69. Hākim, 2/47.
- 70.BM, 2/363 (4/79-80).
71. BM, 2/271 (4/95).
72. BM, 2/271-272 (4/95-96).
73. BM, 11165 (1/406).
74. BM, 2/298 (4/150).
75. BM, 2/308 (4/170-171).
76. BM, 1/161 (1/397).
77. BM, 11318-319 (2/265).
78. BM, 2/182-183 (3/304-305).
79. BM, 1/382, 384-385 (2/399, 402-403).
80. BM, 2/40-41 (2/473-474).
81. BM, 2/80 (3/86-87).
82. BM, 2/85 (3/100).
83. BM, 2/158 (3/246).
84. BM, 2/81-82 (3/91-92).
85. BM, 2/204 (3/353-354).
86. BM, 2/316 (4/187).
- 87.Meryem, 19/58.
88. BM, 1/176-177 (1/428).
89. BM, 11176-177 (11430-431).

90. *BM*, 1/227 (2/89).
91. *BM*, 11231 (2/97).
92. *BM*, 1/235-236 (2/106-107).
93. *BM*, 1/242 (2/117).
94. *BM*, 1/252 (2/134).
95. *BM*, 1/324-325 (2/272-274).
96. *BM*, 1/327 (2/277).
97. *BM*, 1/346 (2/316).
98. *BM*, 1/386-387 (2/408).
99. *BM*, 2/75-76 (3/78-79).
100. *BM*, 2/90-91(3/113).
101. *BM*, 2/254 (4/52).
102. *BM*, 2/296 (4/148).
103. *BM*, 1/25-26 (1/112-113).
104. *BM*, 1/70 (1/216-217).
105. *BM*, 2/99-100 (3/135).
106. *BM*, 2/97-98 (3/129-130).
107. *BM*, 2/367 (4/300-301).
108. *BM*, 2/124 (3/183-184).
109. Ebu Dâvûd, Büyü 117/28, no:3467.
110. *BM*, 2/170 (3/273).
111. el-Bakara 2/222.
112. *BM*, 1/45-46 (1/155-157).
113. *BM*, 1/346-347 (2/317, 318).
114. *BM*, 2/ (4/291).
115. *BM*, (4/291).
116. *BM*, 1/340 (2/301-302).



H. Yunus APAYDIN
EÜ İlähiyat Fakültesi

Biz de Vecdi Beye bir filozof bir fakîh hem de başka mezhepten bir fakîhin değerlendirmelerini objektif bir şekilde aktaran tebliğden dolayı teşekkür ediyorum. Şimdi ben bu oturumun son Müzakerecisi sevgili Tahsin Görgün'e sözü veriyorum. Beş artı iki diye hatırlatmama gerek yok, o toplamayı zaten yapmıştır, hesabını. Buyrunuz efendim. Yedi dakika süremiz var. Gayet âsân geçti toplantımız, inşaallah aynı şekilde idame eder.

Müzakere

Tahsin GÖRGÜN

TDV İSAM

Muhterem hâzirûnu hürmetle selâmlayarak sözlerime başlıyorum. Tabi Vecdi Bey'in tebliği sayın başkanın da ifade ettiği gibi aslında bir taraftan sanki hiçbir değerlendirme içermeyen bir tavsif, nakil hüviyetinde gibi gözüküyor. Ama esas itibariyle burada bir şey var. Yani bir değerlendirme var aslında. Bu değerlendirme daha doğrusu şöyle söyleyelim, iki şey arasında, iki tavır arasında mukayese yapmak demek, ikisinin üstünde bir yerde olmak demek. Yani eğer İbn Rüşd'le İmam Ebû Hanîfe arasında veya İbn-i Rüşd'ün İmam Ebû Hanîfe'nin içtihadlarıyla ilgili veya Hanefî mezhebindeki içtihatlarla ilgili, -duruma göre orada transfer değişiyor tabi- değerlendirmeleri hakkında konuşmak için, bu ikisinin üstünde bir üst tavır gerektiriyor. Şimdi bu üst tavır, esas itibariyle tebliğin formuna bakıldığında yok gibi gözüküyor, yani böyle bir tavır söylenmiyor ve bu açıkça ifade edilmiş değil. Fakat aynı zamanda bir tasnif olduğu için bu tasnifin kendisi bir üst dil oluşturuyor. Bu üst dil oluşturduğu için aslında bu tasnifin bizzat kendisini burada Müzakereye koymak gerekecek. Fakat doğrusu bu, şu anda hem vaktimizi zorlar, bunu belki daha geniş bir şekilde ele almak lâzım. Şimdi burada başka bir husus üzerinde durmak lâzım. İbn Rüşd'ün İmam Ebû Hanîfe'yle ilgili değerlendirmeleri, esas itibariyle bir mezhep mensubunun diğer mezhep mensubunun veya bir âlimin başka bir âlimin içtihadlarıyla ilgili görüşlerini değerlendirmesi. Onunla ilgili tamam, tamam değil; doğru, yanlış gibi hükümler vermesini ifade ediyor. Şimdi burada söz konusu olan şey şu: Bunlar iki ayrı şahıs ve bir şekilde birbirlerini daha önce hiç tanımayan iki şahıs olarak karşı karşıya gelmiyorlar. Karşı karşıya geldikten sonra duruma göre ön yargısız bir şekilde biri diğeri hakkında konuşuyor da değil. Bunlar mezhep mensubu. Mezhep mensubu oldukları için de, yani özellikle bunu İbn Rüşd için söylüyorum, mezhep mensubu olduğu için de bir yerden bakarak İmam Ebû Hanîfe'yi değerlendiriyor. Öyle olunca bu iki tavrı mukayese edecek olan şahsın, öncelikle bir sistem mukayesesi yapması gerekiyor. Yani her bir mezhebin, meselâ böyle bir Müzakereyi yaparken, böyle bir değerlendirmeyi yaparken, yapılabilecek mümkün yollardan birisi bana şu gözüküyor. Meselâ temsil gücü çok yüksek bir örnek seçilerek bu örnek üzerinden iki mezhebin usûlü veya iki mezhep arasındaki diyelim İbn Rüşd'ün usûlüyle İmam Ebû Hanîfe'nin usûlü arasındaki farkların, bir meseleyle ilgili ortaya çıkan ihtilâfın veya ittifâkın ittifakı nasıl sağladığı üzerinde durulabilirdi. Ve bence doğru olan usûl de bu olurdu. Şimdi burada sanki şöyle bir intiba ortaya çıkıyor: Sanki iki tane âlim var. Bu âlimlerin önünde kitaplar var yığılmış ve o kitaplarla ilgili olarak karşılıklı olarak hep aynı meseleler gelmiş, aynı meseleler hakkında birisi bir şekilde karar vermiş, öbürü de onun verdiği kararlarla bağlantılı olarak değerlendirme yapmış. Vecdi Bey şahsen tanıdığım, takdirle takip ettiğim bir dostumuz

olduğu için bunların farkında olduğunu biliyorum. Fakat tebliğde bunları görmeyince ben tabi bunu burada dile getirmeyi bir vazife olarak kabul ettim. Diğer taraftan da bu konuların ele alındığı bir ilim var, disiplin var bizim klâsik geleneğimizde malum ilm-i hilâf diye. Aramızda bir de mutahassısımız var bu konuda, Şükrü Bey. Şimdi ilm-i hilâf da esas itibariyle bunlar üzerinde duruyor ama ilm-i hilâf gerçekten de bunu bir üst dil oluşturarak ele alıyor. O üst dil içerisinde. Vecdi Beyin tasnif yoluyla gerçekleştirdiğini aynı zamanda tasnifi yaparken neler düşündüğünü ifade etmesi bence çok çok önemli, en azından bundan sonra yapılacak mukayeseler için esaslı bir zemin teşkil edecek, bir yöntem oluşturacak bir adım olacaktır. Buradaki tasnifin iyiliği-kötülüğü anlamında bir şey söylemiyorum. Yani gayet güzel bir tasnif, o noktada bir şey yok. Ama müdellel bir şekilde bu tasnifi niye yaptığını anlatırsa bundan sonra yapılacak çalışmalara yöntem açısından bir katkı olur diye düşünüyorum. Tebliğle alâkalı olarak söyleyeceklerim bu kadar. Şimdilik en azından, öyle diyeyim. Daha başka bir konuyla alâkalı bir iki cümle söylemek istiyorum. Bunlardan birisi Salih Tuğ hocamın işaret ettiği bu kamusal, yani kamu hukukuyla ilgili taraf. Hakikaten de bizim klâsik geleneğimize baktığımızda, klâsik geleneğimizde hükmî şahsiyet yoktur. Bunun belki bir istisnâ hali olarak vakıf söz konusu olabilir. Ama vakfın dışında hükmî şahsiyet diye bir şey kabul edilmemiş. Şimdi bunun bir eksiklik olup olmadığını konuşmak gerekiyor. Hakikaten bizde bu eksiklik mi? Veya ters taraftan bakacak olursak, böyle bir durumun olmasının getirdiği şeyler ne? Meselâ diyelim şu anda herhangi bir devlet kurumunda, bu Almanya olabilir, Amerika olabilir, Türkiye olabilir, fark etmez, herhangi bir devlet görevlisi, yetkilisi, herhangi bir vatandaşa zarar verdiği vakit, devlet görevlisi olarak, bu zararı kim tazmin ediyor? Meselâ banka soygunları söz konusu olduğunda bu suçu kim işledi, kim bunun cezasını görecektir? Şimdi bu taraflara baktığımız vakit, neticeler açısından bakıldığında hükmî şahsiyetin, bazı organizasyonların diyelim, olması esas itibariyle devletin kendi mensuplarını koruma altına almasını da sağlıyor. Kendi varlığını garanti altına alan bir şeyin esasını teşkil ediyor. Eğer böyle bir şey söz konusu olmasa, o zaman her fert, suç işleyen her fert, bizim klâsik fıkımızda olduğu gibi yaptığının şahsen arkasında olup onun yaptığını şahıs olarak verecek olsa, zannediyorum belli bazı noktalardaki işlenen suçların daha da az olacağını, adaletsizliğin ve sairenin çok daha sınırlı noktada duracağını ben düşünemiyorum. Diğer taraftan da bu kamusal alan denilen, kamu hukuku denilen alanın tarihî arka plânı var. Kamusal hukukun arka plânında, özellikle kilise-devlet ayrımı söz konusu ve ben çok kestirme söyleyeyim: Modern devlet denilen devlet, işte Amerikan devleti diyelim veya Alman devleti veya İngiliz devleti, içi boşaltılmış kilisedir. İçi boşaltılmış kilise olduğu için yani bütün o kurumlarının isimleri vs. netice itibariyle kiliselerin. Katolik kilisesinden alınmış bir şey. Katolik kilisesinin bir adım ilerisine baktığınızda Roma İmparatorluğu'nun düzeni var tabi. Yani Hıristiyanlıkla doldurulmuş Roma İmparatorluğu'ndaki kilise, Katolik Kilisesi, içi boşaltılmış Katolik Kilisesi'ne de modern devlet deniyor. Öyle olunca, yani nasılsa Katolik Kilisesi kendi mensuplarını koruyor ve kendi alanına kamusal alan

diyor, yani dinî alan diyor, bugün modern devletin kendi o aslî alan olarak tanımladığı alana, kamusal alan adı veriliyor ve orayla ilgili, orada bulunanların bulunma şartları çok özel bir şekilde düzenleniyor. Şimdi bütün bunları dikkate aldığımızda yani Salih Bey hocamın işaret ettiği husus bence çok çok önemli. Bu konuların esaslı bir şekilde Müzakere edilmesi lâzım. Yani kamusal hukukun veya kamusal alanın veya kamu hukukunun bulunmayışı veya gelişmemiş olması acaba bir eksiklik mi, yoksa insanların özgürlüğü önünde zaman içerisinde ortaya çıkmış olan bir engelin olmaması için alınmış bir tedbir mi? Bunun gerçekten Müzakere edilmesi lâzım. Son olarak şunu ifade etmek istiyorum. Bir defa bu sempozyumun tertibi gerçekten çok düzenli olmuş. Özellikle bu organizasyon içerisinde tebliğlerin fotokopi yapılarak böyle verilmesi, hakikaten çok takdire şayan bir şey. O yönden bu organizetörleri tebrik etmek istiyorum ve teşekkür ediyorum.