

mevzu

sosyal bilimler dergisi | journal of social sciences

e-ISSN 2667-8772

mevzu, Eylül/September 2020, s. 4: 297-302

Kitap Deęerlendirmesi / Book Review

Hukuk Felsefesi Açısından Doğal Hukuk ve İstihsan, Dr. Abdurrahim Kozalı, Emin Yayınları, Bursa, 2011. 269 Sayfa.

Bünyamin BULUTLU

Arş. Gör. Tekirdaę Namık Kemal Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi
Research Assistant, Tekirdaę Namık Kemal University, Faculty of Theology
Tekirdaę/Turkey
bunyaminbulutlu@nku.edu.tr

ORCID ID: [orcid.org/ 0000-0002-6269-5763](https://orcid.org/0000-0002-6269-5763)

DOI: [10.5281/zenodo.4028313](https://doi.org/10.5281/zenodo.4028313)

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü / Article Type: Kitap Deęerlendirmesi / Book Review

Geliş Tarihi / Date Received: 09 Mayıs / May 2020

Kabul Tarihi / Date Accepted: 14 Eylül / September

2020Yayın Tarihi / Date Published: 15 Eylül / September 2020

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Eylül / September

Atıf / Citation: BULUTLU, B. (2020). CHP, Hukuk Felsefesi Açısından Doğal Hukuk ve İstihsan, Dr. Abdurrahim Kozalı, Emin Yayınları, Bursa, 2011. 269 Sayfa. *Mevzu: Sosyal Bilimler Dergisi*, 4 (Eylül 2020): 297-302.

İntihal: Bu makale, iThenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

Plagiarism: This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism detected.

web: <http://dergipark.gov.tr/mevzu> | <mailto:mevzusbd@gmail.com>

Copyright © Bütün hakları saklıdır. / All right reserved.

CC BY-NC-ND 4.0



Değerlendirmeye aldığımız bu inceleme müellifin doktora tezinden mülhem olarak kitaplaştırmış olduğu bir eserdir. Yazar bu çalışmasında doğal hukuk fikrinin ne olduğu, bunun İslamî literatürde nasıl ele alındığı ve istihsan deliliyle ilişkilendirilip ilişkilendirilemeyeceği gibi konuları ele alır. Bunun yanı sıra doğal hukukun ne olduğu ve istihsan fikriyle ne gibi benzerlikler gösterdiğini ortaya koymaya çalışır.

Üç bölüm ve bir sonuçtan müteşekkil olan eserin birinci bölümünde doğal hukuk kavramı, doğal hukukun nitelikleri, önemi, doğal hukukun pozitif hukukla ilişkisi ve işlevi, adalet, eşitlik ve özgürlük gibi doğal hukukun içerikleri ele alınır. Akabinde doğal hukukun tarihine değinilir. Doğal hukuk düşüncesi doğa ruhu ile ilişkilendirilip ahlak yasasına bağlanır. Doğal hukuku doğanın zorunluluğu üzerinden ilk dönemde doğa-tanrı özdeşliği ile doğanın insana öğrettiği bir şey olarak vazedilir. Bu Cicero gibi hukukçulara dayandırılır. Sonraları doğal hukuk ahlaki ve hukuksal bir boyut alıp siyasi ve sosyal hayata etkisi zikredilir. Doğal hukukun İlk Çağ'da doğa-pozitif hukuk; Orta Çağ'da ilahi-dünyevi hukuk; Yeni Çağ'da ise akıl-cebri hukuk anlayışları ile zamanın ve mekanın etkisiyle farklı algılandığı dile getirilir. Orta Çağ doğal hukuk fikrini Hıristiyanlık düzenlerken Yeni Çağ fikrini de aydınlanma biçimlendirmiştir. Yer yer doğal hukukun pozitif hukuk karşısında bir konumu olduğu vurgulansa da bazen doğal hukuk pozitif hukukun aynı zamanda meşruiyet kaynağı olduğu da işlev açısından vurgulanır. İçerik açısından doğal hukukun adalet özgürlük ve eşitlik yönleri açıklanırken özellikle adaletin dağıtıcı ve denkleştirici türleri genişçe açıklanıp bağımsızlık, mübahlık gibi genel yasalara da değinilir.

Doğal hukuk tarihi insanla başlatılır. Tinsel doğa algısı düzen fikri ile bilim ve toplumda düzen fikrini tetiklemiş ve hukuk tarihi de 19. yüzyıla kadar doğal hukuk tarihinden ibaret olduğu ifade edilmiştir. İlk Çağ'da doğal hukuk ödevler çerçevesinde ele alınır. Sokrates, Platon ve Aristo gibi önemli şahsiyetlerin hem genel felsefeleri hem de hukuk ve doğal hukuk özelinde felsefi anlayışları genişçe verilir. Roma'ya gelindiğinde Stoacıların bilgi ve dünya vatandaşlığı fikirleri incelenip sonraları bu fikirlerin uzlaşmasına evrildiği söylenir. Helenistik dönemde epikürcülük, şüphecilik ve stoa felsefesi ile eklektik bir anlayış oluşmuştur. Romalıların hukuk alanında çok etkili oldukları

vurgulanır. Cicero'nun doğal hukukun ebediliği ve his ve akılla ilişkili fikirlerinin etkilerinden ve ek olarak doğal hukukun ortaçağdan yeniçağa nasıl evrildiğinden bahsedilir. Rönesans öncesinde akıl ve inancı birleştirme amacı olsa da bu gerçekleşmemiştir. Rönesansla beraber akıl ve inanç ayrımı başlamıştır. Bu dönemde Aristoculuk, Şüphencilik, Plotonculuk, Atomculuk gibi pek çok yeni akımlar ortaya çıkmıştır. Ayrıca Hümanizm büyük bir rağbet görmeye başlamıştır. Modern devlet kilise karşısı ulus devlettir ve temelini doğal hukuk oluşturur. Halk doğal hukuk gereği yönetime katılmalıdır yani demokrasi fikri gelişme göstermiştir. Doğanın ve doğal hukukun akılla uyumu fikri bilim ve hukuka yön vermiştir. Bu akımlar ile ilgili Machiavelli, Montaigne ve Kant gibi önemli şahsiyetlerin felsefesine genişçe yer verilmektedir. Özellikle Kant 'ın felsefesi hakkında geniş bilgilere yer verilir. Kant'ın doğal hukuku pozitif hukuk karşısında olmakla beraber onun için bir rehber olarak gördüğü ve doğal hukuku daha öteye taşıyıp akli hukuku başlattığı fikri vurgulanır.

Müellif doğal hukuk fikrini arka planını oluşturan pek çok fikir ve felsefi akımdan bu ilk bölümde bahsetmektedir. Bu yönüyle konuyla alakalı olarak özet bilgiler verir. Ancak bazı filozofların fikirlerine sayfalarca değinirken o filozofların doğal hukuka dair görüşlerini bir paragraf ile verir. Bu durum filozofun felsefi düşüncesini görmek bakımından fayda sağlarken eserde savunulan tezin dışına çıkılarak konuyla alakası olmayan pek çok bilgi ile de vakit kaybetmeye sebep olabiliyor.

İkinci bölümde müellif istihsan kavramını inceler. İstihsanın kaynağı sahabe ve Peygamber Efendimizce maslahat merkezli kullanımı sonrasında Irak'ta istihsan ve Medine'de maslahat anlayışının gelişmesine dayandırılır. Ardından istihsan anlayışının Ebu Hanife ve diğer mezheplerde nasıl algılandığı, istihsana karşı çıkanlar, onu destekleyenler ve istihsana karşı alternatif üretenlerden bahsedilir. Hanefilere nispetle İmam Şafii ve bazıları "müctehidin akli ile güzel bulduğu şey" olarak algılandığı ancak Hanefiler ve özellikle sonraki Hanefiler bir gizli delil sebebiyle müctehit açıklayamasa da vicdanında hissedip kıyasa aykırı olarak verdiği hüküm olduğu beyan edilir. Kerhi, Cassas, Serahsi ve Pezdevi gibi mütekaddimin; İbn Arabi, İbn Rüşd, Şatibi ve Tufi gibi müteahhrinin konu hakkındaki fikirleri verilerek tarihsel süreçte istihsan anlayışının nasıl algılanıp değişime ve de çeşitliliğe uğradığı zikredilir. İstihsanın açık hükmü terk edip kapalı olanı alma, genel nitelikli hüküm-

den özel nitelikli hükme gitme veya istisnai hükme gitme gibi türleri açıklanmasının akabinde ihtilafsız olan istihsan yani takdiri ictihad ve ihtilafli istihsan yani gizli kıyas, istisna, nas, icma, örf, zaruret ve maslahat ile istihsandan bahsedilir. İstihsan türlerinin ardından onun mahiyetine dair birtakım açıklamalar zikredilip kabul edenlerce hücciyeti incelenir. Oryantalistlerin genelde istihsana bakışı hukuk kurallarını gevşeten ve hukuka alan açan bir delil olduğuna da değinilir. Müellifin bu bölümde zikrettiği bir önemli konu da hakkaniyet meselesidir. Hakkaniyetin istihsanla benzeşme de hümanist karakterli oluşu ve olması gereken yani doğal hukuku hedef alması yönüyle ilişkilendirilir. Farklılık olarak da hakkaniyette hep olması gereken hedeflenirken istihsanda adaletle beraber mezhep içi tutarlılık da gözetildiği belirtilir.

Bu bölüm istihsan hakkında genişçe bilgi almak isteyenler için yeterli bilgiyi barındırmaktadır. Tarihi süreçte kavramın nasıl evrildiği, geçtiği merhaleler ve olumlu olumsuz görüşleri görmek açısından güzel bir sistematige sahiptir. Ancak bazı yerlerde istihsanın tanımı yapılmadan önce tanım teorilerine girmek gibi tezle ve konuyla hiç alakası olmayan meselelerden bahsedilebilmektedir. Yani tezin genelinde eğer bir konuyu hedeflemişse müellif o meseleye dair tüm ilgili konulara değinir hatta ilgili olmayan konulara da bazen genişçe ele alabilmektedir.

Üçüncü bölüm bir ve ikinci bölümde doğal hukuk ile ilgili oluşturulan altyapı üzerine karşılaştırmalı bir değerlendirmeden ibarettir. İlk önce istihsanın bir kavram ve yöntem olarak doğal hukukun felsefi boyutu ile karşılaştırılır. Yöntem dışında bir kaynak da olduğu beyan edilir. Tikel bir olayda adaletin nasıl tecelli edeceği fikri üzerinden hakkaniyet yani nısfiyet fikri ile doğal hukuk ve istihsan konuları birleştirilir. İstihsanda müçtehidin vicdanı; fıkıh melekesi olan vahiy merkezli bir vicdandır ve salt akıl ile ahlaka uygundur. Hakkaniyet ise tekil olayda adaletin vahiy, akıl ve ahlaka uygun olarak tecelli etmesidir. Hanefilerin hakkaniyeti fıkha alan açmak için kazandırdığı ve aksi takdirde hukukun güvenliği ve adaletin tecellisi problemleri yaşanabileceği vurgulanır. Doğal hukukla istihsan arasındaki farklardan en önemlisi doğal hukukun kaynağı ilk çağda kevn ortaçağda ilahi ve yeni çağda akıl iken istihsanın kaynağı her zaman ilahi olmasıdır. Müellifin ele aldığı konulardan biri de hüsün ve kubuh meseleleridir. Mezheplerin farklı görüşleri ve özellikle

Mutezile'nin aklın iyi ve kötüyü bilebileceği, hüküm vaz edebileceği ve bunun gidebileceği fikri noktalara az da olsa değinilir.

Tezin amaç ve hedefleri ardından içeriğine dair yaptığımız bu açıklamalardan sonra eser hakkında önemli bir konunun seçilip araştırıldığını vurgulamak gerekmektedir. Doğal hukuk fikrinin arka planı hakkında ilk çağlardan beri üretilmiş felsefi düşüncelere genişçe yer verilir. Bir düşünürün doğal hukuk ve hukuk hakkındaki fikirlerini vermeden önce onun öncelikle felsefesine dair veciz bir açıklama yapılır ve doğal hukuk fikirlerinin arka planına ayna tutulur. Bu açıdan bir filozofun görüşlerine hülasa olarak muttali olma fırsatı buluyoruz. Bununla beraber bu felsefi görüşlere fazlaca yer verilmekte ve bunlar yazılanların büyük bir kısmını oluşturmaktadır. Hatta bazen bir doğal hukuk temsilcisinin genel felsefesi sayfalarca anlatılırken asıl konu olan doğal hukuk kısmı bir sayfayı veya bir paragrafı geçmemektedir. Kant, Aristo ve Platon gibi bazı önemli düşünürlerin hayatlarına dair de birkaç bilgi de okuyucudan esirgenmez. Her düşünürün fikirleri verildikten sonra değerlendirmelerde bulunulur. Özellikle hüsün ve kubuh hakkında ulemanın görüşleri serdedildikten sonra değerlendirmelerde bulunulur. Bu değerlendirmeler bazen hemen verilirken bazen konunun sonuna bırakılarak toplu halde verilmektedir. Bu durum bazen metin içinde okuyucu açısından kopukluklar oluşmasına neden olmaktadır. Diğer taraftan bazen değerlendirmeler için özel başlık açar ve karşılaştırmalı olarak fikirleri değerlendirerek okuyucuya bütünlük içinde verilmeye çalışılır.

Bir konu açıklanacağı zaman o konu ile ilgili pek çok meseleye değinilir hatta bazen tezin geneli ile ilgisi olmayan teorilerden bahsedilir. Aynı şekilde Kant gibi bazı felsefecilerin görüşleri doğal hukuk veya ona ilişkin olmasa da incelenir.

Eser pek çok filozofun genel felsefesi ve doğal hukuka dair görüşlerinin bir arada bulunması açısından bu alana dair bir okuma yapmak isteyenler için önem arz etmektedir. Ayrıca istihsan kavramı ve bu çerçevede hüsün-kubuhla alakalı İslam tarihindeki fikirleri ve eleştirilerini delilleri ile beraber bulmak isteyenler ve de bunların ilişkili olduğu kavramlara ulaşmayı arzu edenler eserden istifade edebilirler. Doğal hukukun istihsanla olan bağda çeşitli yön-

lerden incelenir. Alakalı olduğu ve alakanın muhtemelen olduğu meseleler de az da olsa değinilerek konu geniş bir yelpazede incelenmiştir.