

İntihal | Plagiarism: Bu makale, intihal içermediği teyit edildi.
| This article has been scanned via a plagiarism software.

İSLAM HUKUKU'NDA İÇTİHAD FAALİYETİ ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER

SOME THOUGHTS ON İJDIHÂT ACTIVITY IN ISLAMIC LAW

Prof. Dr. Servet Armağan*

GİRİŞ

İslam Hukukunda İctihat mevzuu üzerinde son senelerde birkaç makale yayınladım. Bugün bunlarda bazı küçük değişiklikler yaptım, ayrıca yeni bazı gelişmeleri ve görüşleri de ekledim. Bilhassa günümüzde yeni buluşlar ve icatların ortaya çıkardığı soruları cevaplamak bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu ihtiyaca cevap vermek ise yeni bir içtihatla mümkündür.

Bunları yerli yerine yerleştirdim ve alt başlıklar arasında da bağlantılar kurdum. Bu konuda çalışanlara ve bir şeyler öğrenmek isteyenlere takdim ediyorum.

I. İÇTİHAD FAALİYETİNİN DİNİ DAYANAKLARI

Bu konuda ilk dini dayanak Kutsal kitabımız Kur'an-ı Kerim'dir. Nisa Suresi 83. ayet şöyle buyurmaktadır:

“Eğer o meseleyi Peygambere ve müminlerden ihtisas ve salahiyet sahibi kimselere havale etselerdi, elbette o kimselerden hüküm çıkartmaya ehliyetli olanlar için doğrusunu bilirlerdi” (Nisa(4)Suresi, âyet, 83).

Hadis: Doğrudan ve dolaylı olan hadislere aşağıda, yerleri gelince temas edeceğim.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi emekli Öğretim Üyesi.

0000-0002-7621-1002



Bu eser Creative Commons Atıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

II. İÇTİHAD NEDİR?

A. GENEL OLARAK

İçtihad'ın lügat manası, “**meşakkate tahammül**”dür. İstilah olarak ise, hakkında hüküm (nas) bulunmayan fer'i bir meselenin halli ve ona cevap bulmak için, İslam Hukukunu iki kaynağından, yani kitap ve sünnetten, delile dayanarak hüküm istinbat etmektir.

İçtihad yapan kimseye “**müçtehid**” denir. Büyük müçtehidlere “**İmam**” ismi de verilmiştir. İmam Âzam (Büyük İmam, yani Ebu Hanife), İmam Şafii, İmam Mâlik ve İmam Ahmed (bin Hanbel) gibi. Hüküm çıkarma faaliyetine ise “**istinbat**” ismi verilmiştir (istinbat, kelime olarak kuyudan güçlkle su çıkarmak demektir). İstinbat edilen şer'i hükme ise “**müctehedün fih**” denilir.¹

B. İÇTİHADIN SAHASI VE GENEL ÖZELLİKLERİ:

İçtihad hakkında genel olarak şu esasları ve özellikleri zikretmek faydalı olur.

1. İçtihad Bir İhtiyaçtır

Müslümanların, hakkında açık hükmün (nas) bulunmayan mes'eleler karşısındaki hal çaresi aramaları bir ihtiyaçtır. İşte içtihad bu ihtiyaca bir cevap teşkil eder. Yoksa hakkında bir nas, yani hüküm olan konularda, müslümanlar ihtiyaçlarını, o hükme göre giderirler. Bu takdirde içtihad da ihtiyaç kalmaz.

2. İçtihad Bir Fikir Açıklamadır

Müçtehid şer'i bir mes'ele hakkındaki görüşlerini içtihad yaparak açıklamaktadır. Fikir açıklama hürriyeti, İslâm Hukukunda geniş tatbik alanı olan bir hürriyettir.²

3. İçtihad Bir Vazifedir

Kendisinde içtihad yapma bilgi ve kabiliyeti olan kimseler, içtihad yaparak kanaatlarını açıklamalıdır. Çünkü bu içtihad veya kanaat yoluyla, Müslümanların bir ihtiyacının cevap vermek hedefi vardır. Diğer taraftan Allah'ın ilim ve kabiliyet verdiği kimseler, boş durmamalı, düşünmeli ve vardıkları neticeleri açıklamalıdır.

4. İçtihad Heva ve Hevese Tabi Olarak ve Onları Tatmin İçin Yapılamaz

İçtihad bir ihtiyaç için yapılır. Dini bir ihtiyaca cevap vermek için hareket edilmelidir. Yoksa, heva ve hevesi tatmin için içtihad yapılmamalıdır.³

¹ Bkz., Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslâmiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, C. 1., İstanbul, 1948, İÜHF, s. 259. Hayreddin Karaman, *İslâm Hukukunda İçtihad*, Ankara, 1971, Diyanet İşleri Başkanlığı yayınları, s.15 vd. ve 259.

² Bkz. Servet Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*,9. baskı Ankara, 2019, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları. s.133 vd.

³ Bu özelliklerin açıklanması için bkz.: Servet Armağan, *Risale-i Nur Külliyyatı Üzerine İncelemeler -Araştırmalar* 2. baskı, İstanbul,2019, s. 485 vd.

5. İctihad ana konularda (yani hakkında açık âyet ve sünnet bulunan) değil, onlara göre yan yani fer'i konularda yapılır.

6. Müçtehid, icthad yaparken bütün kuvvetini sarfedip, araştırma yapmalıdır.

Belirtilmesi ve üzerinde durulması icab eden diğer mes'ele, icthadın sahasıdır. Bu konuda da şunlar söylenebilir:

a- İctihad, ancak hakkında hüküm bulunmayan mes'eleler hakkında olabilir.

Hakkında sarih âyet ve sünnet bulunan meselelerde ve sahalarda icthad yapılamaz. Me-celle, md. 14'te şu hükmü koymuştur:

“Mevrid-i nasda icthada mesağ yoktur.”

Yani hakkında âyet, hadis, yani **nas** bulunan konularda, bir icthad yapılamaz; çünkü Allah veya Peygamber o konuyu zaten düzenlemiştir.

Zaten, icthadı **“fer'i olan bir şeri hükmü delilinden çıkarma”** şeklinde tarif edenler de vardır.⁴ Mesela, namazın, orucun rükünleri, vakitleri vb. hakkında artık icthad yapılamaz. Çünkü bu gibi ana konuların esasları açık naslarla ve belirtilmiştir. Aynı şekilde, faiz âyet ve hadislerle yasaklanmıştır. Artık bir icthad yapıp, faizin serbest (helal) olduğu iddia ve isbat edilemez, böyle bir neticeye ihtiyaç yoktur. Çünkü hakkında **nas** vardır.

b- Diğer taraftan, icthad şer'i meselelerde söz konusu olur. Yoksa, aklî ve hissi meselelerde icthad yer yoktur.⁵

III. MÜÇTEHİD

İctihad ancak müçtehid tarafından yapılabilir. Bir diğer deyişle icthad, ancak kendisinde müçtehidlik şartları bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Bu konuda şu şartlar belirtilebilir:

- 1- Kur'an ve sünneti, lügat ve şeriat bakımından manalarını bilmek,
- 2- Bu iki kaynaktaki hükümlerin âm, has, mücmel, müfesser, nâsîh, mensuh gibi kısımlardan hangisine dahil olduğunu veya olmadığını bilmek,
- 3- Sünnetin metinlerine, senetlerine kısımlarına dair bilgisi olmak ve bizlere rivayet yollarını bilmek,
- 4- Kıyas usulüne tam mânâsıyla vâkıf olmak,
- 5- Hakkında icmâ vukû bulmuş hükümleri bilmek,

⁴ Bkz. Bilmen, 259; Karaman, 16-17; Aghnides, N, *Mohammedan Theories of Finance*, Columbia Uni. y., 1916, New York, 90.

⁵ Bkz. Bilmen, 259; Karaman, 25 vd; Aghnides, 90.

6- İctihat yapacağı saha ile ilgili olarak ilmi meseleleri bilmek,

7- Belagat ve fasahat vb. arapça dilbilgisi ve edebiyat kaidelerine vakıf olmak ve nihayet

8- İctihat için bir fekahet melekesine sahip olmak. Yani bir hukuki hükmü, delillerinden çıkarabilecek kabiliyette olması gerekir.⁶

Müçtehid olabilmek için asgari şartlar bunlardır. Bir de müçtehidin, iki çeşit olduğunu belirtirsek, bu şartların genel çerçevesini daha iyi çizmiş oluruz.

Eğer bir şahıs dini meselelerin hepsinde icthad yapabilirse, o kimseye “**Müçtehid-i mutlak**” ismi verilir. Ebu Hanife, İmam Şafii, İmam Malik, Ahmed ibn Hanbel bu özellikte müçtehitlerdir. Bu gibi kimselere “**müçtehid fi’l-Din**” (Din’de müçtehid) ismi de verilmiştir. Yok eğer şer’i meselelerin sadece bir kısmında icthad yapabiliyorsa, ona “**müçtehid-i mukayyed**” ismi verilir.⁷ Bunu da ikiye ayırırsak daha iyi anlaşılır: Birincisi, “**müçtehid fi’l mezheb**”dir. Bu, sadece bir mezhep içinde, yani o mezhep mensupları müçtehidlerin görüşleri, icthadları ve ele aldıkları hukuki ve dini mevzular hakkında icthad yapan, icthad sahası o mezhep ile sınırlı olan müçtehit demektir. Mesela, Ebu Yusuf’un icthadları sadece Hanefi mezhebi sahasındadır, o sebeple o, “**müçtehid fi’l mezheb (hanefi)**”dir. İkincisi ise, “**müçtehid fi’l mesele**”dir. Bu, bir mezhep içinde ve üzerinde icthad yapılmış muayyen bir mesele hakkında icthad yapabilen kimsedir. Bunların sayısı çoktur.⁸

6 Bkz. Bilmen, 259, 261, 263; Karaman, 175 vd; Aghnides, 92-94. Belirtelim ki bu şartlar daha sonraki asırlarda, bilhassa 4 büyük müçtehitler devrinde ve onlar tarafından (Mesela İmam Şafii) tesbit edilmiştir. (Bkz. Karaman, 175). Ama müçtehitler, Hz. Peygamber (ASM) devrinde de vardı. (Bkz İbid., 20 vd; 51 vd.) Yani sahabeler arasında müçtehidler vardı: Mesela Hz. Ömer ve Ali, Abdullah İbn Mes’ud, Zeyd bin Sabit, Abdullah İbn Abbas, Abdullah İbn Ömer erkek müçtehidlerden, Hz. Aişe (R.A.) ise kadın müçtehid idi. (Bu konuda ayrıca bkz. Bilmen, 351 vd; Ahmed İzzüddin el-Beynuni, İctihad ve Müçtehitler (Çev: Ali Nar, Salah Şerzad, İst., 1981, sh. 19 vd.).

“İctihat için pek büyük bir kabiliyet, pek geniş malumat lazımdır. Bundan başka da pek büyük bir diyanet, pek azim bir seviyye ahlakıyye iktiza eder. Hafızaların bütün ayatı celile ile, yüz binlerce ahadisi şerife ile tezyin etmiş, bir çok dini ilimlerde teferrüd eylemiş olan bir nice yüksek zatlar bile icthada cesaret edememiş, kendilerinde icthada salahiyet bulunduğunu iddiada bulunmamışlardır. Çünkü bu salahiyeti layıkı vecihle haiz olmanın icthada kıyama, teşehhiyattan ibaret olarak haklarında pek büyük manevi mesuliyeti davet eder. Binaenaleyh bu salahiyeti haiz olmanın için İslâm alimince kabul edilmiş olan bir müçtehid muazzama taklide bulunmaktan başka yol yoktur. Ve illa dinin kudsi ahkâmını muhafaza ve idame kabil olamaz” (Bilmen, 262),

7 Bu konuda bkz. Bilmen, 259; Aghnides, 93.

8 İctihad ile ilgili tabir ve istihlaklar bunlardan ibaret değildir. Bkz. Karaman. Dört büyük müçtehidin metodları hakkında bkz. İbid, 135 vd. Müellif, daha sonra yaşayıp da, meşhur olan müçtehidlerin bir listesini, asırlara göre, veriyor, sh. 192 vd; Ayrıca bkz. Beynuni, 31 vd; Aghnides, 93 vd. bilhassa 110 vd.

Dört büyük müçtehidin, yani İmam Azam (Ebu Hanife), İmam Şafii, İmam Mâlik ve İmam Ahmed İbn Hanbel’in hayat ve ilmi metodları Prof. Muhammed Ebu Zehra tarafından kaleme alınmıştır. Dört büyük kitap halinde yayınlanan bu değerli çalışma, Türkçeye Osman Keskioglu tarafından çevrilmiş, Hilâl yayınları arasında çıkmıştır. Ank., 1984.

IV. İÇTİHAD FAALİYETİ

A. İÇTİHAD BİR KANAATTİR:

İctihad faaliyetinin esası “**galebe-i zandır**”.⁹ Yani icthad yapan, vardığı neticenin doğru olduğuna inanmaktadır. İnandığı şekil, kendisince doğrudur, ama o, ulaştığı netice ve yaptığı icthadını, mutlaka doğrudur diye iddia edemez.

Zaten icthad bir ihtiyaçtan ortaya çıktığına göre, müçtehid bir ihtiyacı karşılamak için zihnî bir faaliyet göstermektedir. Vardığı neticenin herkesçe doğru kabul edilmesini istemeye ve bunu talep etmeye hakkı yoktur. Kendisinde ilim vardır, Müslümanların da bir mesele hakkında ihtiyaçları bulunmaktadır. O da icthad faaliyetinde bulunmaktadır. Böylece dini bir ihtiyaca cevap vermiş olmaktadır. Müçtehidin vazifesi ve faaliyeti burada son bulur. Yapılan bir icthada Müslümanların ve diğer alimlerin tabi olması, yani onu beğenmesi, isabetli bulması, icthadın tatbikatta yaygınlaşmasına sebep olur¹⁰.

Zaten Ebu Hanife, Şafii, İbn-i Hanbel ve Malik gibi imamlar, hiçbir zaman, kendi icthadlarının mutlak doğru olduğunu ve ona tabii olunması gereğini iddia etmemişlerdir. Ama kendi hayatlarında kısmen, kendileriden sonra ise milyonlarca müslüman, icthadlarını kabul ve tatbik etmişlerdir. Şu anda dünya üzerindeki 1 milyara yakın müslüman bu mezheplerin mensubudurlar, yani bu müçtehidlerin ve mezheplerin icthad ve yorumunu dini-hukuki hayatlarındaki ihtiyaçlarını gidermekte, uygulamaktadırlar.

B. İÇTİHADTA HATA YAPILABİLİR

İctihad yapan, bazı meselelerde isabet, bazı meselelerde ise, hatalı neticelere ulaşmış olabilir. Bir diğer deyişle, müçtehidin isabet edip etmeyeceği, icthadın bir şartı değildir. Bir müçtehidin icthadının hatalı olması demek: ya diğer müçtehidlerin görüşüne ve icthadına göre isabetsiz sayılması, ya da zamanın seyri içinde müslümanların o icthadı benimseyip uygulamaması manasına gelir. Yani bir icthadın **hatalı** sayılmasının, **mutlak** değil, **izafi** (nisbi) (relatif) bir manası vardır.

Diğer taraftan müçtehid hata etse de Allah indinde mes'ul sayılmaz. Çünkü, o bütün gayretini sarfederek, bir neticeye ulaşmıştır, bu netice kendi kanaatine göre doğrudur. Ama, doğru yol ortada açık iken ve fakat buna rağmen gayret sarfeden ve icthad yapan kimse, Allah indinde mes'ul olur.¹¹ Bu takdirde dini hükümler ile oynamış olmaktadır.

Diğer taraftan, Allah'ın zatı ve vasıfları hakkında da yukarıda da belirttiğimiz gibi, icthad yapılamayacağından, hata, mesuliyeti mucibdir.¹²

9 Bkz. Bilmen, 260

¹⁰ Bu konuda bkz. Karaman, Aghnides, 92; Müçtehidlerin kendileri icthadlarını kaleme alıp yazdıkları gibi talebeleri de yazmış ve kitap haline getirmiştir. Bkz. Aghnides, 98 vd.

¹¹ Bkz. Bilmen, 259, 260; Aghnides, 91;

¹² Bilmen, 260; Aghnides, 90;

Bu noktaya bağlı bir husus da şudur: müçtehit isabet de etse, hata da etse sevaba nail olur. Hz. Peygamber bir hadislerinde şöyle buyurmuştur: “Hâkim hükmedince ve bu sebeple de içtihat edip isabet edince ona iki ecir (sevap) vardır, hata ederse bir ecir (sevap) vardır.”^{13 14}

C. MÜÇTEHİDİN ÖZÜR BEYAN ETMESİ:

Müçtehitlerin, bir mesele sorulduğunda “**bilmiyorum**” (Lâ edri) demeleri caizdir. Bilmiyorum demesi, müçtehidin, içtiha şartlarına sahip olmadığını göstermez. Belki, o meseleyi incelemeyi veya yeteri kadar tatmin olacağı bir neticeye ulaşamadığını ifade eder.

Rivayete göre, İmam Malik, kendisinden sorulan kırk meseleden otuz altısı hakkında “bilmiyorum” (lâ edri) demiştir.¹⁵

Bir diğer mesele de, müçtehit bir kimsenin kamu vazifesi kabul mecburiyetinde olup olmadığı konusudur: Acaba böyle bir kimse, hakimlik ve müftülük gibi bir makama geçmesi istendiğinde, mecbur mudur?

Genellikle, böyle bir mecburiyet olmadığı kabul edilmektedir. Tarihte meşhur olan hadise şudur: İmam Âzam’a, Abbasi Halifesi kadılık vazifesi vermiş, ancak o, kabul etmemiştir. Bunun üzerine Halifenin emirlerine aykırı hareket ettiği için, kırbaçlanmış, neticede şehit olmuştur.¹⁶

D. TAKLİD CAİZDİR

Bu konuda bir diğer mesele de, bir müçtehidin diğer bir müçtehidi taklid etmesinin caiz olup olmadığıdır. Bu sorunun cevabı “evet, taklid edebilir”dir. Bu konuda bir tereddüt yoktur. Çünkü bir müçtehidin, diğer bir müçtehid ile aynı kanaatte olması normaldir.

Diğer taraftan, taklid, takva sebebiyle de söz konusu olabilir: Yani müçtehit hata yapma ihtimalinden korktuğu için diğer bir müçtehidin, muteber bir mezhep müçtehidinin içtihadını taklid yolunu takip edebilir. Ve bu şekilde hareket eden müçtehitler de görülmüştür.¹⁷

V. MÜFTÜ-MÜÇTEHİD; FETVA-İÇTİHAD

İçtihat konusu ile yakından ilgili bir müesseseye “**ifta**” (Fetva verme) müessesesidir.

Fetva, lügat mânâsı olarak sorulan bir meseleye cevaptır. İstılahta ise, dini bir meseleye dair fakih bir kimsenin verdiği cevaptır, dermeyer ettiği hükümdür. Bu cevabı veren Müfti,

13 Müslim, Akdiye, 15; Buhari, İtisam, 21, 30; Ebu Davud, Akdiye, 2; Nesai, Ahkâm,2, Kaza, 3; İbn Mâce,3; Ahmed İbn Hanbel, 3/187, 4/198, 204, 205.

14 Bilmen, 261’de bir başka hadis zikrediliyor:

“Hüküm et (ver). Eğer isabet edersen senin için on sevap, hata edersen bir sevap var.” Ancak ben bu hadisi meşhur hadis kitaplarında bulamadım.

15 Bkz. Bilmen, 261. Bazı alimlere göre (Şa’bi) “bilmiyorum demek ilmin yarısıdır”. Çünkü Melekler bile, Cenab-ı Hakk’a “Yarabbi! senin bize bildirdiğinden başka bizim bilgimiz yoktur” demişlerdir. (Bkz.Bakara Suresi, âyet, 32) (İbid).

16 Bilmen, 264

17 Bkz. Bilmen, 262-4. Taklid yapan müçtehide mukallid denilir. Ayrıca: bir mezhebin metodunu tatbik ederek, o mezhep içinde kalarak bir hadise hakkında hüküm çıkarana ashab-ı tahric ismi verilmiştir. Bkz. Karaman, 205 vd; Beyanuni, 100 vd; Aghnides, 94-95; 99.

devletin bir memurudur. Müçtehid ise, kamu görevlisi olması şart değildir. Bazan bir müçtehid müfti olarak tayin edilir, bu takdirde müftülük ve müçtehidlik aynı şahısta birleşmiş olur. Müftinin müçtehid olması gerekir. Çünkü, müslümanların sordukları sorulara dini cevaplar vermektedir. Soruyu sorana “sâil”, veya “müstefî”, cevap verene “Müftî” veya “mucib” cevaba ise **Fetva** denilir.

Kur'an bilmeyen kimselerin bilene sormasını emreder: “Eğer bunu bilmiyorsanız sorunuz?”¹⁸

Müfti müçtehid değilse, çeşitli görüşler arasından birini, genellikle kabul edilen birini, tercih edip, ona göre cevap verebilir. Yani o içtihadı taklid ederek müslümanların sorularına cevap verebilir. Fetva, yazılı bir metin halinde soruyu sorana verilir; içtihad ise yazılı olması şart olmadığı gibi, şayet müçtehit müfti değilse, verdiği cevap da resmi (idari) bir işlem sayılmaz.

Şayet sorulan sorunun cevabını İslâm dini ile ilgili kitaplarda bulamazsa, kendisinden daha ehliyetli olanlardan sorması iktiza eder. Veya “*Bilmiyorum*” demesi caizdir.¹⁹

Burada önemli olan, meselenin esasına ve hükümlerine muttali olmadan, yani onları iyice anlamadan ve değerlendirmeden cevap vermektir. Bu ise, müfti ve müçtehide yakışmayan bir harekettir. Çünkü böyle bir cevap mes'uliyeti mucipdir. Müslümanların mukaddesatına karşı bir hürmetsizliktir.²⁰

18 Nahl Suresi, âyet, 43. Bilmen, ehliyetsiz kimselerin fetva veremeyeceğini, vermemesi gerektiğini, müçtehid olmayan müftilerin riayet etmesi gereken kaideleri uzun uzun anlatıyor (sh.263-8).

Bir gün bir zat Hz.Ebu Bekir'e (R.A.) Kur'an'daki bir kelimenin manasını sormuş. Hz.Ebu Bekir manasını bilememiş, ama bilmeden cevap vermenin yanlış ve mesuliyeti mucip olacağına işaret içinde şöyle demiştir: “Allah Tealanın kitabı hakkında bilmediğim şeyi söylersem, beni hangi gök gölgelendirir ve hangi yer üstünde taşır. Beni mes'uliyeti elinden kim kurtarabilir?” (Bkz. Bilmen, 268).

19 Bilmen, 266; Aghnides, 99.

“Usul-u fıkhıta, fıkhıta dair yazılmış mufassal kitaplarda ve bilhassa fıkhın (resmülmüfti) denilen mebhâsı mahsusunda beyan olunduğu üzere öyle her kimse fetva veremez, yani; kitabullahtan, sünneti nebeviyyeden vesair şer'i delillerden şer'i hükümleri istinbat ederek dini hadiselerin hükümlerini tayine muktedir olamaz. Bu hususta pek çok bilgi lazımdır.”

“Evet; bir müçtehid için dünya kadar ilim ister, Kur'anı Kerimin ayetlerinden, Resulü Ekrem'in hadislerinden dini hükümleri istihraça kudret ister, dini ilimlerin ictimai hadiselerin, örf ve adetin, masalihi ammenin künhüne, tarzı cereyanına vukuf ister. Bu iktidarı haiz olan zatlar ise zamanı nebeviye yakın olan en feyizli çağlarda bile pek nadir yetişmiştir. Bunun içindir ki: bir çok yüksek alimler, fevkalade münâfıf oldukları için içtihadı cür'et göstermemiş, dini ilimlerdeki pek ziyade ihatalarına rağmen kendi namlarına fetva vermekten çekinmiş, müslümanlar arasında ammenin kabulüne mazhar olmuş bir mezheb sahibinin, mesela: İmamı azam veya İmamı Malik Hazretlerinin içtihadı vecihle amel etmiş, sorulan meseleler hakkında bu gibi büyük müçtehidlerden birinden mevsukan rivayet edilegelen cevaplar dairesinde fetva vermiş ve fetvasında bu me'hazi göstermiştir.” (Bilmen, 263-4).

20 Bilmen, 267. Ayrıca bkz. 268.

“ Bir hadisenin hükmü hakkında bir mezheb sahibinden sarıh bir rivayet mevcut olmadığı takdirde o mezhebin müessisi olan büyük müçtehide tabi olan ve kendilerine “ashabı tahrîc” denilen kuvvetli alimler, o müçtehidin iltizam etmiş olduğu usul ve kavaide tatbikan o hadisenin hükmünü o mezheb dairesinde tayine çalışmışlar, yine kendi namlarına içtihadı cür'et ederek fetva vermek ihtiyatsızlığında bulunmamışlardır.

Ashabı tahrîciden bulunmayan sair din alimlerinin vazifeleri ise tabi oldukları mezhebde muhtar, müfta bih olan hükümleri nakl ve hikaye etmekten, sorulan suallere o vecihle cevaplar vermekten ibaret bulunmuştur.

Fil hakika içtihadı, hükümleri tahrîce muktedir olmıyan her alimin, her müftinin vazifesi, bundan ibarettir. Bu halde müftiler, tabi oldukları mezhebdeki içtihadı akval ve ahkamı nâkil ve hâkî demektirler” (Bilmen, 264).

Bu hususta âyet şöyle der: “*Senin için hakkında bir bilgi hâsıl olmayan şey’in ardına düşme.*”²¹

Ayrıca hadisde: “Sizin ateşe atılmaya en cür’etkârınız, fetva vermeye en cür’etli bulunmanızdır.”²² buyurulmuştur. Tabip olmayan bir kimsenin, doktorluk yapmaya cür’et etmesi nasıl yadırganırsa, burada da aynı şey söz konusudur.²³

Burada belirtmeye lüzum yok ki, istifta, yani fetva istemek de hüsnüniyetle ve ciddi maksatlar için yapılmalıdır. Yani birisinin bilgisini lüzumsuz yere denemek, cehaletini teşhir etmek, elde edeceği bilgiyi, başkasının aleyhine kullanmak için sormak ve lüzumsuz münakaşalara sebep olmak da aynı şekilde hatadır.²⁴

İmam Malik, henüz ortaya çıkmamış meseleler hakkında fetva vermezdi. “**Hadise vu’kua gelirse şer’i cevabı düşünülür**” derdi.

Zaten bu hususta bir âyet de vardır: “**Ey iman edenler, Allah’ın affettiği şeyleri –ki eğer size açıklanırsa ve siz bunları Kur’an inerken sorup da hükmü kendinize izhar edilirse fenanıza gidecektir- sormayın. Allah çok yargılayıcıdır, cezada da aceleci değildir.**”²⁵

Bir hadis de şöyledir: “Siz faydalı bilgiyi isteyiniz, faydasız ilimden Allah’a sığınınız.”²⁶

VI. FETVA – KAZA (YARGI); MÜFTİ – KADI (YARGIÇ)

İçtihad konusu ile ilgili bir müessese de kaza (yargı) faaliyetidir.

Fetva veya ifta müessesesinin aynı zamanda bir içtihad faaliyetini ifade ettiğini yukarıda söyledik. Acaba **fetva** ile **kaza** arasında ne fark vardır?

Fetva ile kaza arasındaki fark, açıklanması gerekli bir noktadır ve içtihad faaliyetinin mahiyetini anlatmaya ve anlamaya yardımcı olur. Aslında, her ikisi de dini bir soruya cevap teşkil eder. Ancak aralarında şu farklar vardır:

1- Fetva dini bir hükmü bildirir, ancak bağlayıcı değildir. Kaza ise bağlayıcı (mülzim)dir.

21 İsrâ Suresi, âyet 36.

22 Bkz. Dârimi Mukaddime, 20; 267. “Bu hususta deniliyor ki: fetva veren kimse, Hak Tealanın helal ve harama, sıhhat ve fesada veya saireye dair olan hükmünü nakl etmiş oluyor. Artık fetva vereceği hadise hakkında bilgisi bulunmayan veya o babda tekâsül(tenbellik) gösterip meseleyi güzelce incelemeyen veyahut ictihada iktidarı olduğu halde meselenin hükmünü delilinden istinbata çalışmayıp tehavün (gayretsiz, önemsememe) gösteren kimsenin fetva vermesi, şüphe yok ki kendisinin cehennem ateşine atılmasına sebep olur.” (Bilmen, 267).

23 Bkz. Bilmen, 269; Aghnides, 100 vd.

Bir başka hadiste ise şöyle buyurulmaktadır: “Dinin felâketine yol açan üç sebep vardır: Günahkâr fâkih (hukukçu-âlim), zâlim devlet başkanı ve câhil müçtehid “ (Bkz Feyzü’l-Kadir; C.1/52 (11).

24 Bilmen, 269. Hz.Peygamber (ASM)den bile gereksiz ve faydasız şeyler soranlar olmuştur. Bu kabil suallere karşı Hz.Ömer (R.a.) bir defasında şöyle demiştir: “Fitnelerin şerrinden Cenab-ı Hakka sığınarak, Allahu Tealanın rububiyetine, İslâmın Din oluşuna ve Hz.Peygamberin de resul olduğuna razı olduk” (İbid, 270).

25 Maide Suresi, ayet 101. Diğer misaller için bkz. Bilmen, 270

26 İbn Mace, Dua, 3. Ayrıca şu hadise’de bkz. Buhari, İtisam, C.12, No: 2173 (Diyanet y.).

2- Fetva sadece ihbardan ibarettir. Kaza ise, ihbar yanında infaz ve imza özelliği de vardır. Hâkimin verdiği hüküm uygulanır.

3- Fetva umumidir, kaza ise hususidir. Yani verilen bir fetva, benzer bütün meselelerde tatbik edilir ve onlara bir cevaptır; ama kaza, yani bir mahkeme kararı, ancak hakkında verildiği olay, şahıs ve ihtilafa mahsustur, bağlayıcıdır ve tatbik ve ceza işlerinde edilir.

4- Fetva bütün şer'i (dini) meseleler hakkında söz konusu olur. Kaza ise sadece muamelatda ve ceza işlerinde (yani hukuki münasebetlerde) söz konusu olur.

5- Fetva, resmi sıfatı haiz olmayan alimler tarafından da verilebilir. Ama kaza ancak resmi sıfatı haiz kimselere verilir.

6- Fetva rivayet yoludur, Kaza ise velayet yoludur. Mesela bir kimse bir meselede şöyle fetva verebilir, ama hakim olmadığı için o mesele hakkında bir yargı kararı (kaza) veremez. Bazan her iki yetki bir şahısta birleşebilir. İmam Ebu Yusuf, hem müfti, hem de başhakim (kadı'l kudat) idi.²⁷

VII. İÇTİHAD KAPISI KAPALI MIDIR?

Bu soruya başlıklar halinde şu cevapları verebiliriz:

a- İctihad kapısı kapalı değildir, kapatmak da kimsenin yetkisinde değildir.

b- İctihad kapısı açıktır; ama açık olan içtihad kapısından girmeği gerektirmeyen bazı durumlar, hatta engeller vardır:

1- Müslümanların dini ve hukuki ihtiyaçları, âyet, hadis, icmâ ve içtihatlarla karşılanmıştır. Asırlardır bu hükümler tatbik edilmektedir. Bu içtihadlardan Müslümanlar, genellikle, memnun ve mütmaindirler.

2- İctihad yapma heves ve sevdası ile hareket etmek, yeni yeni fantezi yorumlar getirmek ve içtihadlar yapmak, müslümanlara hizmet değildir.

3- Müslümanların, iman, ibadet ve itaat gibi ana konularda hataları vardır.

Müslümanların bu gibi ana konularda hataları olması demek, Kur'an ve Sünnetin istediği gibi hareket edememeleri, inançlarında zayıflık ve eksiklik bulunması, âhiret, Allah'a ve Peygambere (ASM) itaat gibi temel değer hükümlerinin tatbik edilmemesi ve tatbik etmedikleri demektir. Bu durumda müslüman âlimlerin, müslümanları, inanç ve ibadet noktalarında eğitmeleri ve sağlam bir tatbikata tevcih etmeleri gerekirken, gereksiz ve ihtiyaç olmayan bir sahada, fantezi birtakım içtihatlarla vakit geçirmek, müslümanlara fayda değil, zarar verir. Adeta bir kalenin duvarlarının yıkılması ve düşman darbeleri ile gedikler açılmış olması karşısında, kalenin bazı yerlerini süslemek gibi davranışlardır.

²⁷ Bilmen, 271; Said Nursi, Fetva'nın kaza'dan farklı olduğuna dair dikkat çekici açıklamalar yaparak, Osmanlı Devleti'nin son Şeyhülislamının verdiği ve Mustafa Kemal'in hain olduğuna dair fetvanın bağlayıcı olmadığını belirtmiş, kendisi de lehte fetva vermiştir: Bkz. Sünuhat, Tuluat, İşarat (yeni harfle), İstanbul, 1980, sh.80. Bu konularla dolaylı ilgili bir hadis şöyledir: "Müftüler sana fetva verseler de sen kalbine danış." (Dârimi, Buyu', 2; Ahmet, 4/228.)

4- Bir diğer önemli engel ve nokta da şudur: Büyük mezhep imamaları (Ebu Hanife vb) tarafından yapılan iftiharlarda: bir taraftan müçtehitler deha çapında²⁸ insanlardı, diğer taraftan da, bu dehalar, bütün akılları ve güçleriyle çalışan, bütün vakitlerinde sadece ve sadece müslümanların ihtiyaçlarını düşünen, ibadet ve inançta ise, son derece ciddi ve laubalilikten uzak, “Allah’tan korkan²⁹ ve Peygamberden (ASM) utanan³⁰” kimseler idi. Ve bir içtihat yapacakları zaman, büyük bir gayret sarfedip, bir hata yapıp müslümanları yanlış yola sevk etmekten korkan³¹ insanlardı.

Halbuki günümüzde “**ıçtihat heveslisi**” kimselerin, ise, günün büyük kısmını ticaret, siyaset vb. şeylerle geçirip, dünya işlerinde boğulup, hatta bin bir daleveranın içinde bulunurken, içtihat yaptıklarını müşahade etmekteyiz. Elbette bu iki tür içtihat aynı değerde olmaz. Birincisi “**semavi**” ise, ikincisi “**arzi**”dir³².

5-Yukarıda dediğimiz gibi, içtihat bir ihtiyaçtır; Müslümanların hukuki veya dini bir meselenin halli için ihtiyaçları olduğu zaman yapılır, yapılmalıdır. Böyle bir ihtiyaç yoksa, içtihat yapmaya gerek yoktur: Yani, mevcut âyet, sünnet, icma ve diğer içtihatlar Müslümanların hukuki hayatlarını tanzime yeterlidir. Buna rağmen, yeni bir içtihat yapmak, hele dinden taviz vererek, sözüm ona Müslümanlara hizmet sunmaya kalkmak, kabul edilemez³³.

Bu konuda son olarak şu hadisi zikretmek isteriz:

“Allah, ilmi insanların (kafasından) çekip alarak kabzetmez; bunu âlimler alıp götürmek suretiyle yapar, nihayet hiçbir âlim kalmayınca halk câhil kimseleri rehber edinir, bunlara bir şey sorulunca, bilmedikleri halde fevâ verirler, sapar ve saptırırlar.”³⁴

İslâm Hukuku sisteminde içtihat kavramı ve faaliyetini yukarıda kısaca anlatmaya çalıştık. Acaba bir diğer hukuk sistemi olan lâik hukukta durum nedir, aralarında bu açıdan nasıl bir mukayese yapılabilir?

VIII. GÜNÜMÜZDEKİ HUKUK HAYATI İLE KISA BİR MUKAYESE:

Bu konuda yine kısaca şu ana başlıkları belirtebiliriz:

a) 1926 t. Eski TMK. md.1/son hükmü şöyleydi:

“Hâkim hükümlerinde ilmi içtihatlardan ve kazai kararlardan istifade eder.”

Bu hükümdeki ilmi **ıçtihat**, **doktrin** olarak da adlandırılmaktadır. Bu nevi içtihat, daha çok ilim adamlarının içtihatlarıdır. İlim adamlarının ilmi çalışmalarında açıkladığı yorum, teklif ve tenkitlerini ihtiva eden görüşlerine içtihat ismi verilmektedir. Özellikle monografiler ile

²⁸ Bkz. Said Nursi, Sözlür, İst. İbid., 481.

²⁹ İbid., Bilmen, 261,

³⁰ İbid.,

³¹ İbid.,

³² Nursi, 482.

³³ Bu konularda çok şeyler yazılmıştır. Biz yukarıda bir kısmını, kendi ifadelerimizle özetlemeye çalıştık. Tafsilat ve daha geniş ve derin manalar için bkz. Said Nursi, Sözlür, 27; Söz (İçtihat Riselesi), sh. 480 vd. Ayrıca bkz. Karaman, 183 vd; Aghnides, 96 vd.

³⁴ Buhari, İlim, 34; İtisam (No:2174); Müslim, İlim, 3-4; Tirmizi, İlim, 5; İbn Mâce, Mukaddime, 8; Ahmed,C.2/162,190,203.

tezlerde bu durum açıkça görülür. Mamafih, ders kitapları ve kanun şerhlerinde de içtihatlar raslamaktayız. İlmi kariyer mensubu olmayıp da ilmi neşriyat yapan kimselerin aynı tür faaliyetlerine de içtihat ismini verebiliriz.

b) Mahkemeler, mevcut kanunlara göre hüküm verirler. Bu sebeple, mevcut düzenleme dışında bir içtihad yapmaları kaide olarak beklenilmez. Mevcut kanunlara göre karar verdikleri için bu tür kararlara, teknik manada içtihat ismini vermek uygun olmaz.

Ancak “Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hâkim kendisi kanun vazı olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder” (TMK.md.1/1) hükmü gereğince, bu tür kararlara içtihat ismini verebiliriz. Bununla beraber, türk hukuk literatüründe kazai içtihat tabiri yerleşmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce bu tabir, daha çok Yüksek Mahkemelerin daire kararları ile, bilhassa Genel Kurul kararları ve tabii, İctihadı Birleştirme kararları için de kullanılabilir. TMK md.1/son fıkrasındaki “**kazai kararları**”, **kazai içtihat** şeklinde ve bu tür kararlar için anlamak gerekir.

Yabancı dillerde, ilmi içtihatlar için doktrin (doctrine) (Rechtslehre; Rechtstheorie, Rechtsansicht), kazai içtihat (kararlar) için ise, “**jurisprudence**” (İsviçre MK.md.1’de **Überlieferung** tabiri kullanılmış; modern hukuk dilinde ise artık **Rechtsprechung** ıstılahı yerleşmiştir) tabiri kullanılmaktadır.

Şu hâlde günümüzdeki, ilim adamlarının içtihatlarını, İslâm Hukuku manasında müctehitlerin içtihatlarına benzetebiliriz. Ancak bir farkla: Günümüzde, kanunda açık hüküm olsa bile, ilim adamları (hakimler değil) yine içtihat yapabilirler ve yapıyorlar, ama İslâm Hukuku’nda bu halde içtihad yapılamaz. Günümüzde yapılan ilmi içtihatların ve yapanların ne kadar ciddi ve ilmi oldukları ise, bu araştırmanın sahasına girmez.

c) Diğer taraftan, günümüzde, laik devlet düzeninde Diyanet İşleri Başkanlıklarını fetva makamlarına örnek olarak verebiliriz. T.C. Diyanet İşleri Başkanlığımız, vatandaşların sordukları sorulara fetva vermektedir. Verilen bu fetvalar, son zamanlarda yayınlanmaktadır. Hatta bu fetvalar, zaman zaman gazete sütunlarında da ele alınmaktadır. (Bkz. 5/4/1999 Milliyet, sh.7; Cumhuriyet, sh.3)

d) İslâm Hukukunda içtihad, mutlaka hakkında hiç içtihad yapılmamış, bir sahada, yepyeni bir hüküm çıkarmak manasına gelmez. Daha önce yapılmış bir içtihad katılmayan, onun aksi neticesine varan görüş, içtihad olduğu gibi, yapılmış bir içtihad katılan, yani onu taklid eden ilmi faaliyetler de içtihad sayılır. Aynı durum laik hukuk sistemleri için de sözkonusudur.

e) İslâm Hukukunda: “**İctihad ile içtihad nakzolunmaz**” kaidesi vardır. (Bkz. Mecelle md.16). Bu kaideye göre, mahkemelerce verilmiş bir hüküm neticesi ortaya çıkan durum, daha sonra bir mahkeme tarafından verilen bir hüküm ile değişikliğe uğramaz, aynen devam eder. Hukuka güven ve istikrar lehine böyle bir kaide konulmuştur. Aynı durum laik hukuk sisteminde de söz konusudur.

f) İslâm Hukukunda içtihad yapmak için gerekli görülen şartlar şeklinde bir sıralama laik hukuk sisteminde söz konusu edilmiyor. Ancak, Hukuk Fakültelerinde öğretim üyesi olan,

ya da yüksek mahkeme hakimlerinde, kaide olarak bu şartların (özelliklerin) mevcut olduğu kabul edilmiştir denilebilir.

İşaret edelim ki, laik hukuk sistemlerinde, ilim adamlarımızın, Türk diline ve kaidelerine tam manasıyla vakıf olmadıkları görülmektedir. Hatta anlaşılmasız cümleler ile ders kitabı yazan ilim adamlarımız bulunduğu gibi, yüksek mahkemelerimizin kararlarının bir kısmı da hiç veya kolayca anlaşılmıyor.

g) Heva ve hevesi tatmin için yapılan içtihatlar sahasında iki hukuk sistemi arasında tam bir benzerlik söz konusudur.

h) Laik hukuk sistemleri dini esaslara dayanmaz ve onlardan istifade ile meydana gelmezler. O sebeple yukarıda müçtehitlerin, Allah korkusu olan ve takva sahibi kimseler olduğuna temas ettiğimiz açıklamaların laik hukuk sistemlerinde yeri yoktur. Bu netice iki hukuk sisteminin bünyelerinin ortaya çıkardıkları farklardır.

l) İslam hukuku sahasında yapılan içtihatlar, müçtehitlerin veya talebelerinin yazdıkları kitaplardan öğrenmekteyiz. Bunlar mezheplere ait fıkıh (hukuk) kitaplarında yer almaktadır.

Ancak yüzbinleri bulan bu içtihatların (ve fetvaların) muntazam bir derlemesi ve tasnifi yapılmıştır denilemez³⁵.

İslâm Ülkelerinde asırlardır verilmiş mahkeme kararlarına yani kazai içtihatlara ulaşmak ise imkansızdır. Bunların bir kısmı harpler, yağmalar ve yangın gibi³⁶ sebeplerle kaybolmuştur. Yakın tarihte verilmiş ve içtihad hüviyet ve değerindeki mahkeme kararlarının bile bir kataloğu ve tasnifi yapılmış değildir. Şüphesiz bu durum İslam hukuk tatbikatının geçmiş asırlardaki seyri hakkında bilgi sahibi olmamızı engellemektedir.

Laik hukuklarda ise, bilhassa Avrupa’da, matbaanın icadı ile birçok kitabın basıldığı bir vakıadır. Ayrıca, devlet arşivleri (Fransa, İngiltere gibi) de oldukça muntazamdır. Bu sebeple Avrupa, yani laik hukuk mahkemelerinin verdikleri birçok kararlara (kazai içtihatlara) ulaşmak kabildir.

Sözlerime bu konulara da çok uygun şu hadis ile son veriyorum.

“Allah kime hayır murad ederse, onu dinde fakih (hukukçu- âlim) kılar.”³⁷

³⁵Son zamanlarda, yayınlanan bazı kitaplarla, münferit bazı müçtehitlerin içtihatlarının bir araya toplandığını görmekteyiz. Mesela bkz. Abdullah İbni Mes’ud’un içtihadı (Arapça), Mekke Ü.y. gibi. Ayrıca bkz. Aghnides, 128.

³⁶Mesela bir misal olmak için zikredelim. Hülagu’nun Bağdatı işgalinde, katliam yapılmış ve Abbasi halifeleri zamanında el yazması binlerce cilt kitap yakılmış, ya da Dicle nehrine atılmıştır (Bkz. Philipp Hitti, *İslam Tarihi* (Çev. Prof.Dr.Salih Tuğ), İstanbul 1980, Boğaziçi y., C.3, sh. 768 vd.); Hasan İbrahim Hasan, *İslâm Tarihi* (Çev: İsmail Yiğit), İst., 2.b. 1988, C.5, sh. 194 vd.

³⁷Buhari, İlim, 10; Müslim, İmaret, 175; Zekat, 98,100; Tirmizi, İlim, 4; İbn Mace *Mukaddime*, 17; Muvatta, Kader, 8.

IX. İNSANLIK TARİHİ BOYUNCA FARKLI ŞERİATLER- FARKLI HUKUKİ DÜZENLEMELER:

Bu ön kavramları kısaca belirttikten sonra şimdi esas konumuza gelebiliriz. Tebliğimizin konusu ve ana hatları şöyle olacaktır: Hukuki düzenlemelerin felsefi temelleri nedir? Acaba dünyadaki büyük hukuk sistemlerinin gelişme seyri nasıl olmuştur?

Aşağıdaki açıklamalarımızda göz önünde tutulması gereken nokta şudur: icthad faaliyeti İslam Dinin zaruriyat ve muhkem olan kısmında değil, fûruat kısmındadır

Hukuki düzenlemelerin asırlar içinde gelişmesi ve toplumlara ve kavimlere göre farklılaşması. Bilhassa binlerce yıldır devam eden hukuki düzenlemeler zamanın seyri içerisinde nasıl bir değişiklik göstermişlerdir. Bu değişiklikler niçin yapılmıştır, neyi hedeflemiştir? Hukuki düzenlemelerde maksat ve nihai hedef, toplumda kişiler arasında esenlik ve huzurun temin edilmesidir. Hukuki düzenlemeler insanlara ceza vermek için ve bu maksatla yapılmaz. Ancak insanlar hukuki düzenlemelere aykırı hareket ettikleri zaman cezalandırılırlar. **Çünkü her cezai fiilde bir fail (özne) olduğu** gibi bir de bu cezai fiile muhatap bir kişi ve obje (mağdur) vardır. Eğer o cezai fiile ve fâile ceza vermezseniz mağdura haksızlık yapmış olursunuz. Mesela bir müessir fiilde, birini yaralayan kimseye ceza vermezseniz, o kimsenin yaraladığı kişiye, yani mağdura haksızlık yapmış olursunuz.

Bu hukuki düzenlemeler, hukuki ihtilaflarda olduğu gibi cezai fiiller sahasında da olabilir. Aynı şekilde İslam Hukuku'nda muamelât denilen kişiler arası hukuki işlemler, sözleşmeler vb. sahasındaki düzenlemeler ise, o alanda o topluma en iyi çözümü getirmek gayesiyle yapılır.

Diğer yandan dünyadaki insanlar, özellikleri bakımından yüzlerce çeşittir. Deri renkleri farklı olduğu gibi alışkanlıkları, eğilimleri, sevdikleri, korktukları ve hoşlanmadıkları şeyler de farklıdır. Bir toplumda gayet normal karşılanan bir hukuki münasebet, başka bir toplumdan nefret edilen bir değer hükmü olabilir.

Hukuk tarihi ve felsefe tarihi bu konuda çeşitli güzel örnekler vermektedir. Bu sebeptir ki, hukuk fakültelerinde hukuk tarihi ve hukuk felsefesi dersleri mecburi ders olarak okutulmaktadır.

Bu konularda şu başlıkları verebiliriz.

A. ASIRLARA VE KAVİMLERE GÖRE ŞERİATLAR GELEBİLİR VE GELMİŞTİR

Cenab-ı Hakk'ın 124.000 peygamber gönderdiği, bir hadiste belirtilmiştir³⁸. Bu peygamberlerin hepsi insanlara doğru yolu göstermek için çalışmışlardır. Bunların bir kısmı, hukuk düzenlemelerini de içine olan kaideler (ayetlerde) halinde insanlara bildirmişlerdir.³⁹

³⁸ Bkz. Hanbel, 5/266; Ebu Davud, no:478, Ayrıca bkz. L.26L.Beşinci Rica.

³⁹Bu konuda bkz. Servet Armağan, Risale-i Nur Külliyyatı Işığında: Peygamberlerin(as) mucizeler aracılığı ile İnsanlara öğrettikleri ve Hz. Peygamber'in(asm) medeni hayatımıza getirdiği bazı yenilikler",10.Uluslararası Bediüzzaman Sempozyumuna sunulan Tebliğ, 21-24 Eylül 2013, İstanbul(Bkz. Servet Armağan. Bediüzzaman Said Nursi ve Risale-i Nur Külliyyatı Üzerine Araştırmalar, İstanbul, 2014. sh. 397 vd.)

Çünkü, dünyanın yaratılışından bugüne kadar insanların içinde yaşadıkları muhit, coğrafi özellikler, iklim şartları, öğrenim seviyesi, ulaştıkları teknik gelişmeler vb. farklıdır. Bu farklılık gittikçe gelişen ilmi buluşmalara göre de artmıştır. Mesela sıcak ve bitki örüsü az olan çöller veya yakınında yaşayanların bünyesi ile, akar sular yanında, yeşillikler içinde yaşayan insanların sosyal hayatı ve bünyeleri aynı olmaz.

Ancak gelen şartların ana ve temel hükümleri değişmez. Mesela adam öldürmek, hırsızlık yapmak, adam yaralama, başkasına zarar verme gibi. Hiçbir kavim veya topluluk bu gibi temel normların aksine bir düzenleme ve uygulama istemez.

Peygamberler de bu gibi ana (temel)normlara aykırı bir beyanda bulunmamışlardır.

“Asırlara göre şeriatlar değişir; belki, bir asırda kavimlere göre ayrı ayrı şeriatlar, peygamberler gelebilir ve gelmiştir.”⁴⁰

Bu başlıkla ilgili olarak modern hukuktan aşağıdaki misalleri verebiliriz:

1-Asırlar içindeki farklı düzenlemeler: Devlet idarecilerini yaptıkları hukukî düzenlemeler devirden devire ve asırdan asra, az da olsa, değişiklik geçirmişlerdir. Mesela: Hırsızlık, zina, adam öldürme ve yaralama gibi suçlar asırlar içinde hep cezalandırılmışlardır. Devletten devlete bu suçlara verilen cezalar, miktar ve uygulama bakımından, farklı olmuştur, ama bu filler hep suç olarak kalmışlardır. Mesela: Hamurabi kanunlarında zina suçu için, zina yapanı timsahlara yem olarak atmak veya elleri arkadan bağlanarak azgın nehir sularına bırakmak şeklindeki ceza, bugün görülüyor, ama zina suç olarak hukukî düzenlemelerde yer almaya devam ediyor.

Evrakta sahtekârlık, bilhassa çeşitleri asrımızda özellikle düzenlenen suçlardır.

Kişilik haklarını ihlâl suçu da asrımızda, çok çeşitli alt çeşitleri ile cezalandırılan fillerdir.

Ama “Ekonomik Suçlar” diye adlandırılan suç grubu eski asırlarda yoktu veya azdı, ama asrımızda hem var, hem de maalesef çok rastlanan suçlardandır.

Basın-, yayın yoluyla işlenen suçlar ise bu gruptaki tipik yeni düzenlemelerdir. Matbaanın icadı ve basın sektöründe kullanılmaya başlamasından sonra “**Basın yoluyla işlenen suçlar**” görülmeye başlanmıştır. Günümüzde bilhassa “**Görsel basın**” diye adlandırılana alanda bu suçlar, ne yazık ki, rastlanıyor.

2- Hukukun farklı disiplinleri de bu konuda bir misal teşkil eder: Mesela: A-Anayasa Hukuku alanında, eski asırlarda hemen her devlette “Monarşi” düzenlenmişti, asrımızda ise, “Cumhuriyetler asrı” olmuştur, bu gelişme sebebiyle anayasalardaki düzenlemeler de “Cumhuriyet” devlet şekli üzerine yapılmaktadır. B-Hürriyetler asrın da olduğumuzdan “Eşitlik” üzerinde birçok düzenleme yapılmış bir hukuk ve felsefi esastır. Eski asırlardaki “Kölelik” üzerine çıkarılan düzenlemeler, asrımızda artık yoktur. C-Ticaret Hukuku eski asırlarda da düzenlemelerin yapıldığı bir saha idi, ama asrımızda, “Anonim Şirketler”, “Hisse Senetlerinin

⁴⁰ Nursi, Sözlür, s. 27, 512

satışı” ile, satışa konu olan malların teslim edilmiş sayılacağı vb. yolundaki düzenlemeler de eski asırlarda olmayan ve kabul edilmeyen düzenleme tipleri idi.

3- Kavimlerin Düzenlemeleri de genellikle farklıdır, yani aynı değildir, farklıdır. Mesela bazı kavimlerde(milletlerde) hırsızlık suçu için söz gelişi, en çok 5 yıl ceza düşünülmüşken, diğer bazı kavimlerde ise daha yüksektir. Mesela uyuşturucu kullanmak ve ticaretini yapmak, bazı devletlerin kanunlarında, söz gelişi, 2 yıla kadar bir ceza ile cezalandırılırken, günümüzde, Mesela Suudi Arabistan da “ölüm cezası” kabul edilerek düzenlenmiştir.

Bu farklı düzenlemeler, bu düzenlemeyi getiren devlet idarecilerinin o toplumdaki “**Ceza politikaları**”dır. Aynı zamanda o devlet idarecilerinin bu cezaî fiilin tehlike derecesini de gösterir.

Yukarıdan beri verdiğimiz ve asırlar ve farklı devletler içinde değişik düzenlemelerin hepsi, o asırlar ve kavimler için bir ıslah şeklidir, suçu önleme bakımından doğrudur, gereklidir.

B-İNSAN TOPLULUKLARININ BÜNYESİNE, KARAKTERİNE VB. GÖRE ŞERİATIN TE-FERRUAT KISMI FARKLI OLABİLİR

Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi açısından şu tespiti yapabiliriz: İnsan topluluklarının bünyesi, karakteri aynı değildir, alıştıkları hukuki uygulamalar da farklıdır. Bunlar “Mahalli örf adetler” veya “mahallî uygulamalar”dır.

Bu bünye farkı ve insanların değişik karakterleri, yapılacak düzenlemelere doğrudan veya dolaylı olarak yön verir. Bir diğer deyişle, getirilecek hukuki düzenlemeler o toplumun bünyesine ve hatta o toplumun bireyleri olan kişilerin karakterlerine, eğilimlerine ve alışkanlıklarına göre yapılır ve bunlar, toplumdan topluma farklı olurlar: Örnek; İsveç, Norveç vb. ülkelerde yer alan insanların bünye eğilim ve alışkanlıklarıyla; Afrika veya Asya sahralarında çöllerinde çadırlarda yaşayan insanların alışkanlıkları ve ihtiyaçları haliyle bir olmaz ve bir olması da beklenemez.

Bu farklılık kâinatın yaratılış düzeninde vardır ve olacaktır. İnsanlar eşittir, ama haklarda ve vecibelerde eşittir. Yoksa kabiliyetlerde, kültür düzeyinde, bilgi hazinesinde, hatta konuşurken kullandıkları kelime hazinesinde bir ve aynı değildirlere.

İşte bu kadar farklı eğilim karakter, kabiliyet gösteren insan toplulukları da farklı düzenlemeleri isterler.

Burada önemle belirtelim ki, yukardan beri söylediğimiz farklı olabilen düzenlemeler, hukukun **tefferruat veya yan düzenleme** normlarıdır. Hukuk normları, bir açıdan **ana normlar** ve **yan** (tali/sekunder) normlardır. Ana normlara misal olarak mesela şunları verebiliriz: aileye ve vatana karşı saygı(pietas), büyüklere karşı saygı (observantia), haksızlığa karşı savunma hakkı (vindicatio), sözünde durma borcu(veritas), dürüst namuslu yaşamak (honeste vivere), kimseye zarar vermemek (alterum non laedere), herkese kendine ait olanı vermek (suum cuique tri-buere).

Semavi dinler aynen bu istikamette ana normlar ve yan normları düzenlemek suretiyle bir hukuk sistemi kurmuşlardır. Tevrat, İncil ve Kuran'da yer alan ana normlardan bazıları şunlardır:

Allah'a şirk(ortak) koşmamak, tek bir Allaha inanmak, 2. Put yapmamak, puta ibadet etmemek, 3.Allahınadına hürmet göstermek, 4.Anne ve babaya hürmet etmek, 5.Haftada bir gün tatil yapmak, 6.Adam öldürmemek, 7.Zina etmemek, 8.Hırsızlık yapmamak, 9.Yalan yere şahitlik etmemek, 10.Komşusunun malına, karısına göz dikmemek.⁴¹

Nursi şöyle diyor:

“Evet, nasıl ki mevsimlerin değişmesiyle elbiseler değişir, mîzaçlara göre ilâçlar tebeddül eder; öyle de, asırlara göre şeriatlar değişir, milletlerin istidadına göre ahkâm tahavvül eder. Çünkü, ahkâm-ı şer'iyenin teferruât kısmı, ahvâl-i beşeriyeye bakar, ona göre gelir, ilâç olur.”⁴²

NETİCELER

A-Nursi, telif ettiği “**İçtihad Risalesi**”, yani Sözler kitabında, 27. Söz, İçtihad mevzuunun esasını kısa ve özet ifadelerle ortaya koymuştur. Hatta bu risalenin eki olan “**Sahabeler Hakkında**” başlıklı risalesinde ve diğer bazı yerlerde, zamanımızda içtihat yapmaya engelleri kısa gerekçeler ile açıklamakta, içihad heveslilerini, isim vermeden, haklı gerekçelerle tenkit etmektedir.

Özetleyecek olursak: Nursi, İçtihad Risalesi'nin birinci bölümünde, günümüzdeki siyasi hayatın kargaşaları, dinsiz felsefenin tasallutu ve insanların esas hedefleri olarak, dünya hayatını ve bu hayatta müreffeh yaşama arzularının sebebiyle, üstelik hevesle yapılan içtihatlar:

1. cinayettir,
2. hiyanettir,
3. safiyetten uzaklaşmadır, ve
4. İslamiyet'i tahriptir.⁴³

B- Memleketimizde ve Yurt Dışındaki Fetva Makamları

Kısaca şu kuruluşları sayabiliriz:

- 1-Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu-Ankara.
- 2-İslam İş birliği Teşkilatı İslam Hukuk Akademisi-Cidde, Suudi Arabistan.

Ayrıca Pakistan ve diğer devletlerde de benzer kuruluşlar, değişik isimler ile kurulmuştur ve fetvalarını yayınlamaktadırlar. Bu fetvaların her birinin gerekçeleri vardır ve yayımlandıkları dilde son derece güzel ifadelerle kaleme alınmışlardır.

⁴¹ Bkz. Hirsch, 74 vd.

⁴² Nursi, ibid, 512.

⁴³ Teferruatlı açıklamalar için bkz. Armağan, 441 vd.

C- Günümüzde bir içtihad gerekliliği duyulan, asrımızda buluşları, icadları

Bunları kısaca şöyle başlık halinde belirtebiliriz:

1-Suni Döllenme:

2-Organ Nakli;

3-Doğum Kontrolü:

4-Fabrikaların alet ve makinelerinin zekâtı:

5-Taksitli Satış, Peşin- veresiye satışlarda fiyat farkı:

Bu başlıklarda yer alan her konu önemlidir ve içinde yan konuları da barındırır. Ve gerek memleketimizde ve gerekse yabancı ülkelerdeki uzman kuruluşlar bunlar hakkında fetvalar vermişlerdir. Ancak yine de tartışılmaya devam etmektedir. Burada her birinin açıklanması çok uzun sürer. Ayrıca verilmiş fetvaların gerekçelerini de tartışmak, ayrı bir araştırma yapmayı gerektirir. O sebeple şimdilik üzerlerinde durmuyoruz.