

# DARÜLHADİS

İSLAMİ ARAŞTIRMALAR DERGİSİ / ISLAMIC STUDIES JOURNAL

Darülhadis, Aralık/December 2021, sy. 1

İçtihad ve Fetva<sup>1</sup>

Ijtihad and Fatwâ

Mohammad Hashim Kamali

çev.: Ercan ESER

DOÇ. DR,

ercaneser@karatekin.edu.tr

## Makale Bilgisi | Article Information

**Makale Türü / Article Type:** Araştırma Makalesi / Research Article

**Geliş Tarihi / Date Received:** 13 Ekim / November 2021

**Kabul Tarihi / Date Accepted:** 17 Kasım / November 2021

**Yayın Tarihi / Date Published:** 31 Aralık / December 2021

**Yayın Sezonu / Pub Date Season:** 31 Aralık / December

**Atıf / Citation:** Mohammad Hashim Kamali, “İçtihad ve Fetva”.çev. Eser, Ercan. *Darülhadis İslami Araştırmalar Dergisi*, 1 (Aralık 2021), 257-277.

**İntihal:** Bu makale, ithenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir. **Plagiarism:** This article has been scanned by ithenticate. No plagiarism detected.

web: <https://darulhadis.karatekin.edu.tr/dergi-15851-sayfasi.karatekin>  
| [mailto: darulhadis.isl.ar.dergisi@gmail.com](mailto:darulhadis.isl.ar.dergisi@gmail.com)

**Copyright** © Published by Çankırı Karatekin  
Universitesi Cankiri Karatekin University, Turkey.  
Bütün hakları saklıdır. / All right reserved.

<sup>1</sup> Mohammad Hashim Kamali'nin “ Shari'ah Law : An Introduction” adlı eserinin INDEPENDENT REASONING (IJTIHAD)AND JURISTIC OPINION (FATWA) bölümünün çevirisidir. Independent Reasoning (Ijtihad) and Juristic Opinion (Fatwâ ), Shari’ah Law: An Introduction Mohammad Hashim Kamali, Oneworld Publications, England, 2008,p.162-179

## Öz

Makalede ictihadın tanımı, fetvanın temel fonksiyonları ve modern uygulamaları ile ilgili bazı düzenlemeler dile getirilmektedir. Ayrıca, ictihad metodolojisi ve bu amaçla önde gelen İslam hukuku ekolleri tarafından öne sürülen çeşitli formüller gözden geçirilmektedir. İctihad ile fetva arasındaki temel fark ve ictihad kelimesinin etimolojik tahlili ile terim anlamı, ictihadın tarihsel gelişimi ve kurumsal hale dönüşmesi anlatılmaktadır. Yine ictihad kapısının açık olup olması, müctehidin vasıfları hakkında alimlerin görüşlerine yer verilmiştir. İctihadın devletin yasama organı için başvurulabilecek bir metot olduğundan bahsedilmektedir. İctihadın geçerli olması için sadece şariat alimlerinin değil, aynı zamanda farklı disiplinlerdeki uzmanların katkılarıyla oluşan kolektif ictihadı önermektedir. İctihadın metodolojisi ve ictihadda başvuru kiyas, istislah, istihsan, mesalih-i mürsele, seddu zera'i gibi delillerin önemi izah edilmeye çalışılmaktadır. İctihadın tarihi gelişimi içerisinde zayıflama evresinden söz edilmektedir. Yazar, Müslüman topraklarındaki sömürge hakimiyetinin Müslümanların imajını düşürdüğünü, taklit ve muhafazakar düşünceyi teşvik ettiğini, modern hukuki düzenlemelerin fakihlere çok az bir rol bıraktığını dolayısıyla ictihadın bir başka olumsuzluk yaşadığını açıklamaya çalışmaktadır. Son kısımda güncel meselelerle ilgili ictihad örnekleri ile modern dönemdeki fetva örneklerine yer verilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İctihad, Müctehid, Fetva, İcma, Makasid, Fakih

## İCTİHAD VE FETVA

Bu bölüm, içtihat tanımını, fetvanın temel fonksiyonlarını ve incelemesini sunmakta ve bunların modern uygulamaları ile ilgili olarak bazı düzenlemeleri dile getirmektedir. Ayrıca, ictihat metodolojisini ve bu amaç için önde gelen İslam hukuku ekolleri tarafından öne sürülen çeşitli formülleri gözden geçirmektedir. Bu bölüm daha sonra modern zamanlarda ictihat ve fetva usulleri ile ilgili tartışmaya değinir ve reform için önerilerde bulunur.

İçtihat ve fetva genellikle birbirinin yerine kullanılır; aralarındaki temel fark, içtihadın delile dayanan temel ilkeyi açıklayan daha kuvvetli bir hukuki hüküm olması, fetvanın ise genellikle belirli bir soruya cevap olarak verilen

bir hüküm veya görüşten oluşmasıdır. Fetvanın delile dayalı temel ilkeyi açıklamak gibi bir özelliği yoktur. Ayrıca fetva çok kısa veya daha ayrıntılı olabilir.

Fetvalar genellikle bir dava veya kamu sorunu bağlamında bir cevap teşkil eder yahut hukuki hüküm elde etmek maksadıyla şahıslar tarafından talep olunur. Fetva bir soruya kısa ve gelişigüzel şekilde cevap olabilir. Bu kısa cevap “evet-hayır” veya “caizdir -caiz değildir” şeklinde olur. Fetvanın daha karmaşık konulara değindiği durumlarda, müfti genellikle kaynak olabilecek delili araştırmaya ihtiyaç hisseder ve müftünün bu araştırması ictihada eşdeğer olur.

Mahkemede görülmekte olan bir davada karar verilmediği sürece ne icihat ne de fetva, muhatap olabilecek kişi veya kişileri bağlamaz. Karar verildiğinde bağlayıcı bir müeyyide hükmünü taşır. İctihat alim bir kişi yani müctehid tarafından icra edilirken, fetva bir müctehid veya müctehid olmayan bir alim tarafından da verilebilir.<sup>2</sup>

İctihad, kelime olarak çabalamak veya gayret etmek anlamına gelir. Bir müctehidin tafsili delillerden şeri hükümler istinbat etmek için harcadığı bütün gayreti icihad olarak tanımlanır.

Bu tanımda iki noktaya dikkat çekilebilir:

1) İctihad şerî bir konuda müctehid tarafından icra edilir.

2) İctihad, genel olarak, fakih veya müctehidin şerî bir meseleye çözüm aramak için elinden gelenin en iyisini yapmak şeklindeki bireysel bir çabası olarak tasavvur edilir. Bu tarif açıkça icthadı kendi şahsi sıfatıyla formüle eden fakih/müctehidi merkeze almıştır. Bu tanım birazdan detaylandıracağım gibi, geleneksel icihat teorisinin bir özelliğidir.

---

<sup>2</sup> Klasik icihat teorisinin daha detaylı bir incelemesi için bkz. M. H. Kamali, Principles of Islamic Jurisprudence, 468-500; Modern zamanlarda icihat problematiklerine ilişkin ayrıntılar için bkz., 'Issues in the Understanding of jihad and ijihad', 623. Bkz. Taha Cabir el-Alvânî, Ictihad, 4.

Tarihsel olarak içtihad, fakih ve müctehidin özel olarak ilgilendiği bir konu olarak devam edegelmiştir. İctihadı kurumsallaştırmak ve devlet idaresi içindeki yerini ve hükmünü belirlemek için hiçbir yöntem veya mekanizmaya başvurulmamıştır. Müctehidin tanımlanması ve belirlenmesi, modern yönetimin yasama süreçlerinde içtihadın oynayabileceği rol halen içtihadın çözülmemiş meseleleri arasında yer almaktadır.

İctihat teorisi, müctehidin şerî kaynaklar hakkında bilgi sahibi olması, Arapça bilmesi, toplumun hâkim geleneklerine aşinalık ve doğru karakter sahibi olması gibi niteliklerle hüküm istinbat etme kabiliyetini belirlemiştir.

Ancak bu gerçek kapalı kalmış ve neredeyse hiçbir müctehid ictihad derecesine ulaştığını açıkça beyan etme arzusunda olmamıştır.

Alimlerin müctehid olarak başkaları tarafından tanımlanması genellikle vefatlarından çok sonra olmuştur. Ulema ve genel olarak toplum tarafından bilinen bireysel müctehitlerin vasıfları ve ehliyetleri hakkında halk tarafından bilinmelerinin dışında bu maksatla özel olarak takip edilebilecek hiçbir yöntem yoktu. Şevkânî'nin (1173-1760/1250 -1839) içtihat tartışmasında müstakil müctehid neslinin tükendiğini ifade etmesi ve bu konuda Ebu Hamid el-Gazzâlî'ye (450-1058/ 505-1111) atıfta bulunması dikkat çekicidir. Şevkânî açıkça tatmin olmamış ve kısaca "Gazzâlî kendini unutmadı mı?" sorusunu sormuştur.<sup>3</sup>

Alçakgönüllülüğün İslam'ın ahlaki bir erdemi olması ve özellikle yüksek derecedeki alimlere çekici gelmesi, görünüşe göre Gazzâlî'yi neredeyse kendini geriye çekmeye sevk etmişti. Ancak o hiçbir şekilde bir istisna değildi. Sanki ictihad kendi müctehidi ve temsilcisini tanımlamak/kimliğini belirlemek dışında her türlü soruna çözüm sunabilmiş gibidir.

Şu anda karşı karşıya olduğumuz bir diğer sorun ise, ictihat kapısının sonuna kadar açık ilan edilmesine rağmen, ictihad yapmaya yönelik herhangi bir etkin hareket ile hukuki ve yönetim süreci görmememizdir. Yaklaşık bir asırdır, yani Afgani(1838-1897) ve Abduh (1849-1905) zamanından beri, içtihad hakkında çok şey söylenmiştir, fakat içtihadı yeniden canlandırmak için tekrarlanan çağrılar sadece mütevazı sonuçlar doğurmuştur.

<sup>3</sup> Şevkânî, Irshad al-Fuhûl, 254.

İctihad teorisine göre müctehidde bulunması gereken niteliklerin genellikle ağır ve zor olduğu söylenir. Fakat bana göre bu, icthad kapısını kapatmak isteyenlerin taklide dayalı başka bir iddiasıdır. Bu şekilde ifade edilen nitelikler ağır değil hatta Şevkânî'nin belirttiği gibi, yüzyıllar boyunca birçok alim tarafından şart koşulmuş taklid döneminde bile çoğunlukla dikkate alınmıştır.<sup>4</sup>

Ayrıca, modern zamanlarda icthadla ilgili belirsizlikler, laikliğin yayılması ve devletin kendi ülkesinde tek kanun koyucu otorite haline gelmesiyle daha da artmıştır. Müctehidin tarif edilen bir statüsü yoktur. Ancak, belki de son yıllardaki İslami dirilişin bir sonucu olarak belirli bir tutum uyarlaması olduğunu varsayarsak, icthadı devletin yasama süreçlerine dahil edebilecek bir yöntem olarak tasarlamak mümkündür.

Birçok Müslüman ülkedeki üniversiteler ve hukuk müesseseleri şu anda modern hukuk dallarında hâkim ve avukat yetiştirmekle meşgul olmaktadır. Hem geleneksel hem de modern disiplinlerdeki çalışmaları bütünleştirecek muhtemel müctehitler için etkili bir eğitim programı başlatmak, bu kurumların ortak yeteneklerinin ötesinde olmamalıdır. Devlet, icthadı kanun yapma sürecine dahil etme konusunda aktif bir ilgi göstermedikçe icthad yalnız kalacaktır. Bu durum, her devletin müctehitleri belirlemesini ve gerektiğinde onların görüşlerini onaylamasını sağlayacaktır.<sup>5</sup>

İctihadı geçerli bir teklif haline getirmek için iki reform önerisi hazırlanmalıdır; **Birincisi**, modern zamanlarda icthad, sadece şariat alimlerinin değil, aynı zamanda çeşitli diğer disiplinlerdeki uzmanların beceri ve katkılarını birleştirmek için kolektif bir çaba olmalıdır.

Bunun nedeni, herhangi bir bireyin çağdaş toplum için önemli olan tüm ilgili disiplinlerde tam bir uzmanlık sahibi olmasının zorluğudur. İctihadı, Kur'ân'ın istişare (şûrâ) ilkesiyle birleştirmeli ve bir istişare yöntemi

---

<sup>4</sup> Age. Şevkânî'nin söylediğinin bir özeti için bkz. Jurisprudence, at 491.

<sup>5</sup> Hallaf, 'İlm, 49-50.

yapmalıyız. Birçok gözlemci bireysel alimler tarafından yapılan icthadı önermese de kollektif icthadı desteklemeyi savunmuştur.<sup>6</sup>

Bireysel bir fakih ve müctehid elbette icthad yapabilmelidir ve hiçbir şekilde onların temel haklarına müdahale edilmemelidir. Ancak kollektif icthad kurumsallaştırılacak olsaydı doğal olarak daha fazla yetki ve sorumluluk taşıyacaktı.

Gerçekten de Muhammed İkbal (ö. 1937), *İslam'da Dini Düşüncenin Yeniden İnşası* adlı eserinde kolektif icthad için temel bir çerçeve çizmiştir. Burada icthad ve icma' icra yetkisinin Müslüman yasama meclisine verilmesi gerektiği önerilmiştir.

Bu önerinin özü, o zamandan beri hem icma hem de icthadın modern devlet dokusu içinde kurumsallaşmasını destekleyen çok sayıda başka yorumcu tarafından tekrarlanmıştır. İşaret edilmesi gereken **ikinci nokta** icthadın fikhî bir görüş ve dolayısıyla fakih-müctehidi koruma olarak görülmesidir. Bunun nedeni, Şeriat'ın İslam biliminin hemen hemen tüm diğer alanlarına hâkim olmasıdır, ancak ferdi çaba anlamındaki icthad ise İslam'ın amaç ve ilkeleri ışığında yeni sorunlara çözüm bulma yöntemidir. Bu anlamda icthad, şeriat alimlerinin yanı sıra diğer disiplinlerdeki bilginler tarafından da uygulanabilecek daha geniş bir yöntemdir, ancak buna teşebbüs eden müctehidin, özellikle konuyla ilgili Kur'ân ve Sünnet'teki nasslara hâkim olması şarttır.

Şimdi, esas olarak geleneksel icthad teorisinde belirttiğimiz zorlukların üstesinden gelmek ve icthadı çağdaş yasama süreçlerinin ayrılmaz bir parçası haline getirmek amacıyla yeni bir icthad tanımı öneriyoruz. Bu da şöyledir: İctihad, toplumun mevcut şartları bağlamında şeriatın kaynaklarından belirli bir konuda fikhî hüküm istinbat etmeye yönelik alim kişiler ve topluluklar tarafından yaratıcı ve kapsamlı bir zihinsel çabadır. Bu şekilde önerilen tanım, icthadın geleneksel tanımını içerir, ancak yaratıcı düşünme ve toplumun hâkim koşulları şeklinde iki noktaya da vurgu yapar. İctihad, kaynaklardaki mevcut prensipler ışığında yeni ve benzeri görülmemiş meseleleri ele almak

<sup>6</sup> Bkz. Hallaf, 'İlm, 50; İkbal, Reconstruction, 174; el-Tamawi, Al-Sultât al-Thalath, 307. Independent reasoning and juristic opinion 177

için tasarlanmıştır. Yaratıcı zihinsel çaba, aynı zamanda başkalarının mevcut fikirlerinin ve öğretilerinin gerçek değeriyle alınmadığı, taklit edilmediği ancak dikkatlice incelendiği ve yeni konularla olan ilgilerinin bağımsız olarak tespit edilmesidir. Önerdiğimiz ictihat tanımını aynı zamanda ictihadı sadece bir şeriat âlimi müctehidin imtiyazı haline getiren varsayımdan da ayırmaktadır. Bunun her zaman böyle olması için hiçbir sebep yoktur. Zira ictihad, şeriat ve toplum için hayati öneme sahip diğer disiplinlerdeki alimler tarafından toplu olarak denenebilir, bu nedenle kapsamlı ve diğer bakış açılarını kapsayıcı olması şartı aranır.

Önerdiğimiz tarif aynı zamanda ictihadı ortak bir çaba olarak düşünmüştür ve dolayısıyla bu tanım geleneksel tanımın bireyci ve öznel önyargısından ayrılmaktadır. İctihad, Kur'ân ve Sünnet'ten sonra şeriatın en önemli kaynağıdır. İctihat ile vahye dayanan kaynaklar arasındaki temel fark, ictihadın sürekli bir gelişme süreci önermesine karşın, Kur'ân ve Sünnet'in vahyinin Peygamber'in vefatıyla sona ermiş olmasıdır. Dolayısıyla ictihat, Kur'ân ve Sünnet'i toplumun değişen şartlarıyla ilişkilendirmenin başlıca aracı olarak devam eder.

Bir yenilenme ve reform aracı olarak her zaman, süreklilik ve değişim şeklindeki ikili kaygı ictihada hâkim olmuştur: Sosyal değişimin gerçeklerine uyum sağlarken İslam'ın temellerine bağlı kalmak. İki süreklilik ve değişim kaygısı böylece ictihadın tarihini ve İslam hukukunun gelişiminde oynadığı rolü karakterize eder.

## İCTİHAD METODOLOJİSİ

Hız. Peygamber'in (s.a.v) ashâbı ictihatlarını devam ettirirken ayrıntılı bir metodoloji ve prosedür izlememişlerdir. Doğrudan Kur'ân, Sünnet ve kamu yararını (maslahat) kaynak olarak almışlardır. Genellikle şura ve icma yoluyla varılan emsal hükümler sonraki nesil alimler ile onların takipçileri için bir örnek teşkil etmiş ve bu da Kur'ân ve Sünnet'in yanında icma'nın önemli bir hukuki kaynak olarak gelişmesinin yolunu açmıştır. Tabii olarak bilinen ikinci nesil alimler, sahabenin mevcut mirasını daha da geliştirdiler ancak daha karmaşık meselelerle karşı karşıya kaldılar. Bu meseleler Emevi Devleti'nin genişlemesinde, yabancı adet ve geleneklerin etkili olmasında,

mezhep ve cemaatlerin çoğalmasında ve gerçek liyakata/ehliyete sahip olmayan alimlerin ortaya çıkmasında kendini göstermiştir.

Ulema, bu gelişmeleri Müslüman toplumun birliğine ve Şeriat'ın bütünlüğüne yönelik bir tehdit olarak görmüştür. Bu nedenle ictihadı sağlam bir temele oturtmak için bir metodolojiye ihtiyaç duymuşlardır.

Bu tür içtihat için fıkıh mezheplerinin bireysel varlıklarını meşrulaştırmaları, yeni metodolojiler önermeleri bir ölçü sayılmamıştır.

Fıkıh mezhepleri, içtihat için önerdikleri yöntemler ile burada kabul ettikleri kişisel görüşün (re'y) kullanım alanı konusunda büyük farklılıklar göstermiştir. Hadis taraftarları (*ehl-ihadîs*) yeni meselelere çözüm ararken normalde zahir nassa atıfta bulunmuşlar, ancak bir nass bulamadıklarında, kendilerini sınırlamayı ve daha fazla araştırmayı bırakma eğiliminde olmuşlardır. Diğer taraftan, *ehl-i re'y* taraftarları özellikle Hanefiler, kıyas yardımıyla nassın gerekçesini ve amacını araştırma kapsamını genişletme eğilimindeydiler. Bir muhakeme yöntemi olarak kıyas, eski bir mesele ile yeni bir mesele arasındaki ortak illet temeli üzerine bina edildi. *Ehl-i hadîs* ilk başta aynı fikirde değildi ve bir hüküm bina etme yöntemi olarak kıyasa güvenmeyi eleştiriyorlardı. Kıyas hakkındaki tartışma esas olarak, illetin belirlenmesi ve bu uygulamanın doğasında bulunan belirsizlikle ilgiliydi.<sup>7</sup> Kıyas, içtihat metodolojisinin o kadar belirgin bir özelliğini temsil ediyordu ki, İmam Şafi'i (150-767/204-820) ictihad ve kıyası birbiriyle eşitledi ve bu şekilde kıyası onun tek geçerli tezahürü (manifesto) olarak belirleyip ictihadın geniş kapsamını daraltmaya çalıştı. İctihadın temel bir tarzı olan kıyas yoluyla, Kur'ân ve Sünnet'in naslarından elde edilen hükümler fikhî görüşlerin uygunluğunu sağlamıştır. Kişisel kanaat (*ictihad*), orijinal bir mesele ile yeni bir mesele arasındaki illeti belirlemekle kıyasın inşasında rol oynamıştır.

Örneğin, Kur'ân (*Nûr,24/4*) iffetli kadınlara zina iftirasında bulunanları seksen değnekle cezalandırmıştır. Bu ceza ortak illetten dolayı daha sonra kıyas yoluyla, kadınlar ile erkekler arasındaki bir meselede, yani masum bir

<sup>7</sup> Kıyas metodolojisi hakkında ayrıntılar için Kamali'nin *Jurisprudence* isimli kitabının kıyas bölümüne bakınız., 264-306.



kişinin namusunu savunma nedeniyle masum insanları aynı suçla suçlayanlara da genişletilmiştir. Böylece kıyas, hükmü nassın ilkeleri doğrultusunda geliştirmenin en emin yolu olarak görülmüştür. Ancak özellikle kıyasın benzer ancak belirli olmayan bir hükme uygulanması, benzer olmayan bir meseleye de genişletilmesi istenmeyen sonuçlara yol açabilecek sıkıntılardan tamamen yoksun değildi. Bu nedenle bazı fakihler kıyasın katılığını aşmak için yeni bir formüle ihtiyaç duydular.

Sonuç olarak Hanefiler, katı bir kıyasın hakkaniyet ve adalet ideallerini boşa çıkaran durumlarda fakihe hakkaniyetli bir çözüm arama imkanı veren *istihsân* delilini geliştirdiler.

Şafi ise kıyası kuvvetle desteklerken, *istihsânı* tamamen reddetmiş ve onu tartışmalı görüşlerde keyfi bir uygulamadan başka bir şey olarak görmemiştir. Önde gelen fıkıh mezhepleri de kamu yararına (istislâh, maslahat) ilişkin düşünceleri hukukun bir kaynağı olarak kabul etseler de, güçlü faydacı eğilimleri nedeniyle genellikle onunla ilgili çeşitli şartlar ileri sürmüşlerdir. Sadece İmam Malik istihlâhı kendi başına bir hukuki kaynak olarak savunmuş ve bu da fıkıh usulü kaynaklarında Maliki katkısı olarak görülmüştür.

Kıyas, mevcut hukuki şartlar içinde işletilirken ve hukuki öncelik temelde kıyasın katılıklarını düzeltirken, istislâh bu tür sınırlamalara bağlı değildi. Halkın yararına olduğunu düşündükleri şeyleri güvence altına almak için idareciye ve müçtehide, yeni hükümler de dahil olmak üzere gerekli tüm önlemleri alma inisiyatifini verdi.

Büyük mezhepler genel olarak, ictihadı düzenlemek ve ilahi vahyin üstün otoritesine uygunluğunu sağlamak için bir ilke veya yöntem önermiştir.

Zahiriler gibi bazı ulema hukukun kaynaklarını Kur'ân, Sünnet ve icma ile sınırlandırırken, Hanefiler kıyas, istihlâh, örf ve Malikiler *istislâh* (kamu yararı) ve *seddu'z-zeria'yı* eklemiştir.

Kısaca, *seddü'z-zeria'*, savaş zamanı düşmana silah satışını yasaklamak veya sadece faizli bir işlemi gizleyen satış akdini yasaklamak gibi, hukuka aykırı bir amaç için meşru bir yolun kullanılmasını engelleyerek İslam hukukunun (*şeriat*) hükümlerinin araç ve amaçlarının tutarlılığını sağlamıştır.

Ayrıca, şiddete yol açması muhtemel bir toplantının yasaklanması gibi, tehlikeli bir olayın fiilen ortaya çıkmasından önce alınan önleyici tedbirleri onaylamıştır.

Bu doktrinin bazı apaçık uygulamaları genel olarak kabul edilmiş olsa da, Maliki mezhebi diğer mezheplerden daha çok bunu uygulamıştır.

Şafi mezhebi, hukukta ve mahkeme kararlarında sürekliliği ve öngörülebilirliği tasarlayan *istishâb* ya da süreklilik deliline katkıda bulunmuştur. Hukuki hadiselerin ve hükümlerin değiştiğine dair bir delil bulununcaya kadar bulunduğu hal üzere kalacağı varsayılır.

Örneğin, *yakîn şek ile zail olmaz* ve ispatlanmamış bir iddia (*şek*), masumiyet karinesini ve İslam hukukuna (*şeriat*) göre insanların mevcut haklarının devamlılığını etkilememelidir.

Bazı modern hukukçular *istishâb*'a yeni bir yaklaşım tarzı önermiştir. Çünkü *istishâb*, toplumun kabul görmüş örf ve adetleri aracılığıyla tabii adalet kavramını kendi kapsamına dahil etme potansiyeline sahiptir.

İstishâb, temel meşruiyetini, İslam'ı geçmişin gelenek ve göreneklerinden tamamen koparmama ve Arap toplumunun tüm hukuk ve geleneklerini geçersiz kılmama ve değiştirmeme düşüncesinden alır. Hz. Peygamber (s.a.v) mevcut olan toplumsal değerlerin büyük bir kısmına onay verip kabul etti ve yalnızca baskıcı ve kabul edilemez olanları geçersiz kılmaya veya onların yerine yenilerini ikame etmeye çalıştı.

Benzer şekilde, Kur'ân adalet ve iyilik (*'adl ve'l-ihsan*) uygulanmasını emrettiğinde, diğerlerinin yanı sıra adalet ve vicdanın temel ilkelerine atıfta bulunmuştur. Şeriat aynı zamanda birçok konuda hukuki hüküm vermemiştir. Durum böyle olunca insan davranışlarına vicdan ve Şeriat'ın eşitlik ve adaletle ilgili genel hükümleri rehberlik edebilir. Bu, meşruiyeti şeriatın temel kuralı olarak ilan eden ve tabii adalet, vicdan ve sosyal âdet normlarına uygunluğu onaylayan *istishâb* delilinin özüdür.<sup>8</sup> Bu delillerin tümü, kendi kapasitelerinde ictihadı düzenlemek ve yeni meselelere çözümler

<sup>8</sup> Hasan al-Turabi, *Tajdîd Usûl al-Fiqh al-Islâmi*, 27-8.

bulmak üzere tasarlanmıştır. Bunların önerdikleri metodoloji fikhın şeriatın temel ilke ve amaçlarına uygunluğunu da sağlar. Tüm bu delillerin temelinde hukukun belirli bir metodoloji çerçevesinde yayıldığı ve geliştiği fikri yatmaktadır.

### **İçtihadın Zayıflaması**

1500 yılına kadar Müslüman alimler, değişen şartlara ve bilgi alanındaki yeni gelişmelere sürekli olarak uyum sağlayabildiler. Ne yazık ki, Batının ilerlemesi karşısında Müslüman medeniyeti bundan yaklaşık dört asır önce zayıflamaya başlayınca, Müslümanlar geleneksel değerleri ve kurumları korumak için daha tutucu/muhafazakar bir duruş sergilemeye başladılar. Sonuç olarak, birçok bilim adamı yeniliğe ve yenilenmeye olumsuz bakmaya başladı. Taklit döneminin fakihleri, esas olarak meşhur fakihler tarafından yazılmış kitaplar üzerine şerhler, muhtasarlar ve haşiyeler yazdılar. Önceki alimlerin bilgisine çok az yeni bilgi eklediler ve hatta önceki eserlere bir kutsallık havası vermek gibi olumsuz bir amaca hizmet ettiler. Bu tablo, içtihat çağı olarak bilinen İslam'ın ilk üç yüzyılında hüküm süren tablodan farklıydı. Bu dönemde İslam hukukunun (*şeriat*) kaynaklarına doğrudan başvurma ve açık araştırma kısıtlanmamıştı.

Sonunda belirginleşen dört fıkıh mezhebi, başlangıçta endişe kaynağı haline gelen aşırı farklılığı ve çatışmayı engelleme amacını taşıdı. Ama sonunda bunlar da fıkıh mezheplerinin takipçilerinin talep ettiği sorgusuz sualsiz taklit ve uyumun araçları haline geldiler.

Müslüman topraklarındaki sömürge hakimiyeti de Müslümanların kendi imajını düşürdü, taklit ve muhafazakar düşüncüyü daha da teşvik etti. Hukuki düzenleme baskın hale geldiğinde ve fakihlere oynayacak çok az bir rol bırakıldığında, içtihat bir başka olumsuzluk yaşadı. Yeni bağımsız Müslüman ülkelerdeki anayasacılık dönemi, aslında, Batı hukuku ve doktrinlerinin toptan ithal edilmesiyle yenilenmiş bir taklit aşamasına işaret ediyordu.

Bu hem yerel elitler hem de onların yabancı akıl hocaları tarafından teşvik edilen bir eğilimdi.

Bu durum 1960'lardan sonra İslami diriliş hareketini eninde sonunda ortaya çıkaran tabloydu.

Batılılaşma ve modernite Batı'daki orijinal evlerinde ürettikleri gibi yeni yaşam alanlarında aynı ürünleri vermemiştir. İctihadın gerilemesi aynı zamanda dikkati gerektiren metodolojik sorunlardan da kaynaklanmaktadır. İctihat teorisinin aşağıdaki hususlar muvacehesinde gözden geçirilmesi ve ıslah edilmesi gerektiğini özetliyor ve teklif ediyorum:

1) Bireysel alimlerin içtihatlarıyla beraber kapsayıcı ictihadın (*ictihadi cami*) geçerliliğini tanımak

2) Fen, iktisat, tıp gibi diğer alanlardaki uzmanlar İslam hukukunun (şeriat) kaynakları hakkında yeterli bilgiyle donatılmışlarsa kendi alanlarında içtihat yapmalarına izin vermek. Alternatif olarak, İslam hukuku alimleriyle bir araya gelebilir veya onlardan tavsiye alabilirler.

3) İlk dönemlerde ictihad, genellikle bir farklılık ve anlaşmazlık aracı olarak kullanılıyordu. Farklılığın bu yönü XI. yüzyıldan sonra taklid döneminin skolastik eserlerinde daha belirgin görünmektedir. Her ne kadar ihtilaf ve çeşitlilik prensipte geçerli olsa da şimdi Müslümanlar arasında birlik ve uzlaşmaya daha büyük bir ihtiyaç var. Fakihler ve alimler aşırı farklılığı teşvik etmemeli, yeni meseleler üzerinde ictihad yaparken, birliği teşvik etmenin ve mümkün olduğunca hukuki konularını yakınlaştırmanın yollarını bulmaya çalışmalıdır.

4) İctihat geçmişte temel olarak hukuki bir kavram ve metodoloji olarak düşünülmüştür. Deliller hakkındaki anlayışımız, içtihat için böyle bir çerçeve belirlemez.

Daha ziyade orijinal içtihat düşüncesini Müslümanları daha çok ilgilendiren bir problem çözme formülü olarak görüyoruz. Bu formül, yukarıda belirtildiği gibi, ictihadın kapsamını fıkıh ve fıkıh usulü çerçevesinin ötesinde diğer disiplinleri de kapsayacak şekilde genişletme arzumuzu doğrulayacaktır.

5) İslam fıkıhının genel kaidesine göre, Kur'ân ve Hadis'te açık nass olduğunda ictihada başvurulmaz (*la ictihade ma'a-nass*) Söz konusu nassa farklı bir bağlamda yeni bir yorum getirilebileceği ve tek başına ictihadi içerebileceği ihtimalinden dolayı bu kaidenin de gözden geçirilmesi

gerekmektedir. Bu nedenle, icthad ilk etapta nassın yeni bir anlayışını geliştirebilecekse engellenmemelidir.

### İctihad ve Güncel Meseleler

Yirminci yüzyılın başlarında Cemaleddin Afgani (ö. 1898) ve takipçileri Muhammed Abduh (ö. 1905) ve Muhammed Reşid Rıza (ö. 1935), tarafından iyi karşılanan ve sonraki on yıllarda geniş bir destek kazanan orijinal icthada dönülmesi çağrısında bulundular. Müslümanları taklitten uzaklaşmaya, yeni meselelere uygun çözümler ararken orijinlik ve inisiyatif kullanmaya çağırdılar. Bu çağrının işaret ettiği husus, modern zamanlardaki icthadın orta çağdakinden farklı olduğunun mesajını vermektir. Erken dönemdeki müctehitler, evlilik, boşanma, mülkiyet, miras, zekat, faiz ve benzeri meselelerle meşgul olan öngörülebilir bir sosyal çevrede yaşıyorlardı. Toplum hızlı değişime meyilli değildi ve icthad artık geçerli olmayan bir öngörülebilirlik derecesiyle denenebilirdi.

Artan değişim hızı ve beraberinde getirdiği karmaşıklıklar, icthada çok disiplinli bir yaklaşım önermektedir. Bir hukukçu için, modern ekonomi ve finans hakkında biraz bilgi sahibi olmadan, örneğin yeni bankacılık alanları ve işlemleriyle ilgili konuları ele almak zor görünüyor.

Tıp, fen ve çalışma alanı gibi teknik konular, modern bir fakih ve müctehidin kabiliyetlerinin ötesinde farklı maharetleri gerektirir.<sup>9</sup>

Modern dönemlerde icthad üç şekilde meydana gelmiştir: Hukuki hükümlerle fakihler ve hakimler tarafından verilen fetvalar ve bilimsel (*ilmî*) yazılarla oluşmuştur.

Birçok Müslüman ülkede aile hukuku ile ilgili modern reformlarda icthadın örneklerine rastlamak mümkündür. Özellikle, bir mahkeme kararına bağlı olan ve kocanın tek taraflı ayrıcalığı olmayan çok eşlilik ve boşanma ile ilgili örneklere rastlamak mümkündür. Bu konulardaki yenilikçi hükümler esas olarak Kur'ân'ın ilgili ayetlerinin yeni yorumlarına dayanmaktadır. Muhammed Raşid Rıza, Muhammed Ebu Zehra, Mahmud Şeltut, Mustafa Ahmed Zerka, Yusuf el-Karadavi gibi önde gelen ulemanın hukuki görüş ve

---

<sup>9</sup> Bkz. Cemal el-Banna, Nahw al-Fiqh al-Jadid, 73.

fetvalarında ayrıca aşağıda detaylandıracağım önemli mahkeme kararlarında çok sayıda içtihat örneği görülür.

Geleneksel içtihat teorisi yukarıda belirtildiği gibi kıyas, istihsân, istihsâb ve benzeri delillerle ilgili olduğundan, şimdi daha önceki bir bölümde tartışıldığı gibi İslam hukukunun (*Şeriat*) amaç ve hedeflerini (*makâsıdu'ş-şeria*) daha fazla dikkate almam gerekiyor. Muhammed Abduh, icihadın icrasında örf ve fiili toplumsal şartların önemini vurgulamıştır. Halkın refahı, çağdaş içtihatla kamu yararına (*maslahat*) daha büyük bir rol takdir etmiştir. Usûl bakımından icihadla yaklaşımın zayıf yönlerinden biri, icihadın şeriatın amaçlarına yeterince ilgi göstermemesidir. Abduh'un talebesi Reşid Rıza şeriatın ruhu, hikmeti (*hikme*), amaçları (*makasid*) ve hedefleri ile hüküm verme ve içtihat yapmanın gerekliliğini vurguladı. Pek çok insan neyin helal, neyin haram olduğunu bilir, ancak belirli bir fiilin neden hukuka uygun/meşru, bir başkasının hukuka aykırı/gayrı meşru olduğunu her zaman bilemez. Hukuk kuralları ve onun öngördüğü maksatlar birlikte olsalar daha iyi anlaşılma ve uygulama ihtimalini arttıracaktır.<sup>10</sup>

Ubeydullah Sindi (ö. 1944) de benzer bir notta şunu gözlemlemiştir: Hukuk ezeli olmasa da kendisinde saklı olan maksat ve hikmet; insandaki düşünme, içsel motivasyon ve sezgilerine göre kendini değiştirme yeteneğini yaratır.

İnsan, hikmet sayesinde zamanının gerçek şartlarını göz önünde bulundurarak ve geçmişle olan bağlarını devam ettirerek kendini geliştirmek için yeni yollar arar.<sup>11</sup> Muhammed İkbâl'e göre Kur'ân hayatın gelişen bir yaratılış sürecidir. Bu öğretisi kendinden öncekilerin eserleri ile yönlendirilen ancak bağımsız her neslin kendi sorunlarını çözmesine izin verilmesini gerektirir.<sup>12</sup>

Fıkıhın Müslüman mirasının önemli bir yönünü içerdiği ve içtihat için değerli kaynaklar sağladığı da kabul edilmektedir. Ancak fıkıhın sıklıkla

<sup>10</sup> Reşid Rızâ, Tafsîr al-Qur'ân al-Hakîm (Ayrıca Tafsîr al-Munîr olarak bilinir), III, 30.

<sup>11</sup> Mazheruddin Siddiki'den aktarılmıştır, Modern Reformist Thought, 78-7.

<sup>12</sup> Age. 168.

yeniden değerlendirilmesi ve modern koşullarla olan ilişkisinin dikkatlice tespit edilmesi gerekir.<sup>13</sup>

Adı geçen yazarın görüşüne göre fıkıh hükümlerinin gözden geçirilmesi gereken durumlar aşağıdaki hususları içerir:

-İmam ve halifenin seçim yoluyla mı yoksa zorlayıcı güçle mi olacağı hususu çözümsüz kalmıştır. Fakihler seçim yöntemi ile istişare ve katılımcı hükümeti destekleme yöntemini benimsediler, ancak bu konularla ilgili büyük ölçüde tartışma ve ihtilaf olmuştur.

-Diktatörlüğe karşı kararlı tavır alınmalı ve anayasal yönetime ve demokrasiye şartsız destek verilmelidir. Hemen hemen her yerde Müslümanlar arasında demokrasiye yönelik bir destek var ve bu destek aynı zamanda İslam hukukçularının genel icmasına da katkı sağlayabilir.

- İslam hukuku, ortaçağ fıkıh ilminin çok az değindiği bireyin temel hak ve özgürlükleri konusunda daha açık hükümler koymaktan geri kalmamıştır. Anayasal hak ve özgürlükler artık İslam hukukçularının ve ulemanın eserlerinde belirtilmeli ve savunulmalıdır/korunmalıdır.

- Cihadla ilgili meselelerden yanlış anlaşılabilir izaha muhtaç hususların açıklığa kavuşturulması ve şiddet kullanımına karşı İslam hukukçuları ve ulema tarafından kararlı bir tavrın alınması gerekir.

-Gayrimüslimlerin mahkemelerde delil bakımından yetersizliği. Kaynaklarda, gayrimüslimlerin şerî mahkemelerde şahit olmalarını yasaklayan kesin bir delil bulunmamaktadır. Bununla birlikte fıkıh âlimlerinin çoğu gayrimüslim bir kişinin şahitliğini kabul etmemek için açık delillere dayanmışlardır.

- Çok evlilik ve boşanma konularında genel kabul görmüş fıkıh hükümleri, erken dönemin şartlarından etkilenmiştir. Sonuç olarak, bu hükümlerin çoğu yirminci yüzyılın sonlarına doğru İslam hukukunun ıslahı maksadıyla değiştirilmiştir. Yine de sağlam ve kararlı duruşların sergilenmesi ve geliştirilmesi gerekiyor.

---

<sup>13</sup> Bkz. Age. 73.

- Mürted ile ilgili hadiste ifade edilen ölüm cezasının erken dönemde özellikle İslam'a Müslüman topluluğa ve imam/halifeye yönelik düşmanca ve yıkıcı saldırılar bağlamında uygulanması gerektiği bildirilmektedir. Kur'ân'da irtidat suçu ile ilgili açıkça herhangi bir ceza öngörülmediği halde bu hükmün hadiste ifade edildiği görülmektedir.

Muhammed İkbâl, Hindistan'da sevmedikleri kocalarından kurtulmak isteyen Müslüman kadınların dinden dönmeye sürüklendiği durumlar olduğunu belirterek bu durumu eleştirmiştir. İkbâl daha sonra hiçbir şeyin İslam'ın hedef ve maksatlarından uzak olamayacağını ve *Hidâye* adlı Hanefi fıkıh kitabında yer alan irtidatla ilgili hükümlerin inancın çıkarlarını korumadığını ifade etmiştir. İkbâl, Hindistan Müslümanlarının yoğun muhafazakarlığı göz önüne alındığında, Hint hukukçular klasik eserler denilen fıkıh kitaplarına bağlı kalmaktan kendilerini alamıyorlar. Sonuç şu ki, insanlar gelişme kaydederken hukuk sabit kalıyor.<sup>14</sup> İkbâl ayrıca, İslam'ın muazzam hukuk literatürüne ilişkin daha derin bir çalışmanın, "İslam hukukunun durağan ve gelişmeye açık olmadığı şeklindeki modernist eleştirmenlerin yüzeysel görüşlerinden " kesinlikle kurtaracağından şüphe duymadığını da sözlerine eklemiştir.<sup>15</sup>

Kadın hakları ve devlet kurumlarında görev almalarıyla ilgili bazı fıkıh görüşler de yeni ictihad çağrısında bulunuyor. Bu ictihad İslam'ın eşitlik ve adalet konusundaki yüksek hedeflerini ve günümüzde kadınların değişen sosyo-ekonomik koşullara daha fazla duyarlı olduğunu yeterince yansıtmalıdır. Bu bölümün geri kalan kısmında fetva ile ilgili bazı konular ele alınmaktadır.

### Modern Dönemlerdeki Fetvalar

Bu bölümde, modern hukuk dönemindeki fetvanın, İslam hukukundaki (*Şeriât*) orijinal fetva anlayışından farklı olduğu gösterilmeye çalışılmaktadır. Kelime anlamı olarak "cevap" anlamına gelen fetva, bir kişi veya bir topluluk

<sup>14</sup> İkbâl, Reconstruction, 169.

<sup>15</sup> Age., 164.



tarafından belirli bir konuda sorulan soruyla ilgili şeriatın hükmünü açıklayan alim bir kişi (yani müftü) tarafından verilen cevap şeklinde tanımlanır.<sup>16</sup>

Tarihi olarak fetva, devletin müdahalesi ve kontrolünden bağımsız özel bir faaliyet olarak başlamıştır. Müftü olarak görev yapan alimler, toplumun meseleleri ile ilgili, hizmet maksadıyla onların sorularına cevap ve fetva verir, genellikle devlet müdahalesi olmaksızın kendi mesleki ehliyetlerini kendileri belirlerler. Müftüler, günümüzün uzman hukukçuları gibi hukuk müşavirliği ve danışmanlığı yapmıştır.

Müftüler hukuki ihtilaflarda ve mahkeme davalarında, fıkıh kitaplarına bakamayacak durumda olanlar için İslam hukukunun ayrıntılı konuları hakkında değerli rehberlik ve tavsiyelerde bulunmuşlardır.

Fetva, genellikle Kur'ân veya Sünnet'in yorumuna ve İslam hukukunun (Şeriat) genel ilkelerine dayanır. Bu kaynaklarda herhangi bir delil bulunmadığında, İslam hukukçusu/fakih (müftü) şeriat hakkındaki genel bilgisi ve toplumun örf ve adetleri ile aydınlanmış olarak kendi reyini verir. Verilen fetva veya hüküm, genellikle muhatap olduğu kişi veya kişiler ile başka kimseleri bağlamayan bir görüşten oluşur. Sonuç olarak fetva alan kişi (*müsteftî*), başka bir müftüye gidip kendisini ilgilendiren konuda ikinci hatta üçüncü bir fetva almakta serbesttir ve bunlardan herhangi birine uyup uymamakta da muhayyerdir. Sadece fetva açık şerî bir emri içerdiği ve bu konuda aynı anda verilen iki veya üç hüküm bulunduğu durumda fetva, muhataplarını ve alıcısını bağlar ancak başkalarını bağlayıcı olmaz.

Müftünün yorumuna ve şahsi görüşüne dayanan fetva normalde kimseyi bağlamaz. Fetva ile hakimın kararı (*kadâ*) arasındaki temel fark budur. Fetva içtihattan farklıdır. Fetva, kesin delillerle sabit olan konularda ya da sadece Kur'ân ve hadislerdeki nasların işaret ettiği konularda verilebilir. İctihat ise bu kaynaklarda kesin delillerle sabit olan hususlarda yapılmaz.<sup>17</sup>

Birçok Müslüman ülkede fetva bir devlet meselesidir. Belirli bir prosedüre göre resmi olarak görev yapan bir müftü dışında kimse fetva veremez. Şerî bir

<sup>16</sup> Fetva, Kuveyt Evkâf Bakanlığı tarafından yayınlanan el-Mevsû'atü'l-Fikhiyye adlı eserde , Vol. 32, at 20; Yûsuf al-Karadawi, al-Fatwa Bayn al-Indibat wa'l-Tasayyib, at 11.

<sup>17</sup> Bkz. Yusuf el-Karadawi, al-Fatwâ Bayn al-Indibat wa'l-Tasayyib, 12.

fetva bağlayıcı bir vasıta olmasa da hukuki hükümde genellikle bir rolü vardır. Temelde gönüllü ve isteğe bağlı olan fetva zorunlu ve bağlayıcı bir hüküm koyma aracına dönüştürülmüştür.

Őer  fetv  aynı zamanda dini konularda düŐünce ve ifade özgürlüğünü kolaylaŐtıran bir araŐtır. Oysa artık birÇok ülkede dini konularda ifade özgürlüğünü kısıtlamanın bir aracı haline gelmiştir. Örneğin Malezya'da<sup>18</sup> İslam Dini Konseyi ve Sultanı tarafından onaylandıktan sonra, bir fetvanın kanunlaŐması iÇin sadece gazetede yayınlanması yeterlidir. Parlamento veya Devlet Yasama Meclisinde onaylanmak üzere tartışmaya sunulmasına gerek yoktur.

Devlet yetkililerinin İslam Hukuku hükümlerine göre Devlet yönetiminin Őoėu alanlarında fetva verme yetkileri var ve bu yeni bir gelişme değildir. Ayrıca Malezya'da bu durum onlarca yıldır devam etmektedir. Ancak 1990'larda mesele yeni bir hal aldı. Fetvaya ilişkin mevzuat bir adım daha ileri giderek bir fetvaya aykırı herhangi bir görüş belirten propaganda yapan veya yayan bir kişi suŐlu ilan edildi.

Bunu yapan kişi 3000 RM'ye (Malezya para birimi olan Ringiti) kadar para cezası veya iki yıla kadar hapis cezası yahut her iki cezayı gerektiren bir suÇ iŐlemiŐ sayılır.<sup>19</sup>

Fetva konusundaki kısıtlayıcı mevzuat, kısmen Müslüman ülkelerin hukuk ve eğitim sistemlerindeki deėiŐikliklerle ilgilidir. Batı tarzı kanunların ve hukuk eğitiminin İslam topraklarında yayılmasından sonra fetva ve m ft  rollerinde menfi yönde bir değişim meydana geldi. Yasama ve danıŐma iŐlevlerinin seŐilmiŐ meclis ve hukukÇular tarafından devralınması geleneksel müftünün etkisini az Çok gereksiz hale getirdi.

Müftüler birÇok Müslüman ülkede faaliyet göstermeye devam etseler de, devlet yönetimlerine daha fazla uyum gösteriyorlardı. Osmanlı Őeyh lislamlıėı makamıyla bağlantılı daha ayrıcalıklı devlet görevliliği 1924'te bu makam kaldırıldığında sona erdi. Yine de ŐeŐitli teŐkilatlanma biŐimleri

<sup>18</sup>Bkz. Şeria SuÇları (Federal Bölge) Yasası 1997, Md. 9

<sup>19</sup>Age., Md. 12; Johor'un Şeria SuÇları Yasası (bölüm 12) ve Malezya'nın diğer birÇok eyaletindeki eşdeğer hükümleri.

ortaya çıkmış ve fetva faaliyeti genel olarak resmi kanunla düzenlenmiştir. Mısır'da, on dokuzuncu yüzyılın sonlarında Başmüftü'nün ofisi kuruldu. Ancak Suudi Arabistan (1953), Lübnan (1955), Malezya (1955), Yemen (1962) ve Endonezya (1975) gibi ülkelerde yirminci yüzyılın ortalarına kadar resmi müftüler atanmamıştı. Bu tarihten itibaren, büyük ölçüde devlet memurları oldular ve doğrudan devletin emirlerini uyguladılar. Bazı kurumsal bağlamlarda şimdi fetva, davet ve irşad faaliyetleriyle daha yakından ilişkilidir.<sup>20</sup>

Sonuç olarak, devlet fetva faaliyetini kontrolü altına aldı ve bunun açık bir sonucu olarak, bireysel din alimlerinin ve ulemanın fetva verme özgürlüğüne belirli sınırlamalar getirildi. Bu gelişmenin olumlu bir yönü, şüpheli kaynaklardan çıkan ve çoğu zaman insanların dini duygularıyla oynayan keyfi fetvaları kısıtlayan belirli bir fetva usulü düzenlemesi yapılmıştır. Bunun canlı bir örneği, Ayetullah Humeyni'nin Selman Rüşdi (14 Şubat 1989) hakkında ölüm cezasını içeren fetvasıdır. Bu fetva, bu konudaki normal yargı sürecini önleyen tartışmalı bir prosedürdü ve farklı ülkelerdeki Müslüman alimlerin genel olarak eleştirisine maruz kaldı.<sup>21</sup>

Ben fetva verme konusunda bu tür sınırsız bir tavrı savunmuyorum. Yine de katı ve cezalandırıcı yasal prosedürler yoluyla fetva verme üzerinde uygulanan kontrol türü, Malezya'da ve Müslüman dünyanın başka yerlerinde fetvanın neredeyse tamamen devlet tarafından kontrol altına alınması endişelere yol açmıştır.

Fetva, İslam hukukunu (*Şeriat*) sosyal gerçeklikle paralel tutmayı amaçlar, ancak fetvaya ilişkin Malezya yasası, fetva hazırlamaya halkın katılım alanını sınırlandırmanın muhtemel sonucuyla bunu engellemektedir. İslam hukukunun (*Şeriat*) yaşamasını ve gelişmesini zayıflatabilecek sonuçlar doğuran içtihat kapısının (*insidâdu babi'l-ictihad*) sözde kapatılmasını sık sık duyduk. Esneklik ve açıklığın gerekli olduğu bir zamanda durumu daha da

---

<sup>20</sup> Bkz. Halid Mes'ud, *Islamic Legal Interpretation*, 27-9.

<sup>21</sup> Daha kapsamlı bir tartışma için bakınız Kamali, *Freedom of Expression*, 294-301; Ayrıca Malezya'daki tartışmalı bir fetvanın örnek olay incelemesine bakınız. , 'The Johor Fatwa', 99-116.

kötüleştirmesi muhtemel benzer bir sürecin başlangıcını görüyoruz. Çünkü Malezya'da ve başka yerlerde fetva sadece resmi çevrelerde tartışmaya ve müzakereye açık bir devlet meselesi haline getiriliyor. Bu tür bir fetva verme prosedürü temel olarak kamuoyunda tartışmaya ve istişareye yer bırakmaz.

Umulur ki bu eğilim durdurulmalı ve bir fetva hukuken bağlayıcı hale gelmeden önce ilgili herkese, devlet dairelerine, özel alimlere/fakihlere ve medyaya, fetvaya ilişkin endişelerini ve yapıcı eleştirilerini dile getirme fırsatı sağlamak için daha esnek bir prosedür benimsenmelidir.

Kabul edilmelidir ki, fetva için belirli bir prosedür şart koşmak, keyfi fetva vermeyi kısıtlamada faydalıdır. Yine de bu prosedürü, devlet destekli bir fetva üzerinde salt bir tartışmayı cezalandırılabilir bir suç haline getirecek kadar katı hale getirmek pek tavsiye edilebilir görünmüyor. Tüm bunlara cezai işlem uygulamak da gerçekçi değildir. Bu nedenle Malezya ve başka yerlerdeki fetva prosedürünün gözden geçirilmesini ve ıslah edilmesini öneriyorum. Bunu yapmanın bir yolu, fetva prosedürünü ana akım hukuki prosedürüne entegre etmek ve fetvayı yasama meclisi ve parlamentonun onayına tabi tutmaktır. Bu da önerilen fetvalar hakkında rapor vermek üzere İslam hukukçularından oluşan dâimi bir komite kurmayı gerektirebilir. Artık ülkede başka bir hukuk kaynağı olarak fetvaya tanınan istisnai statü, bu nedenle sona erdirilmelidir.

### **Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı**

Bu çalışmada araştırma ve yayın etiğine uygun hareket edilmiştir. Çalışmanın özgünlüğüne dikkat edilmiş yararlanılan kaynaklar dipnot ve kaynakçada usulüne uygun olarak eksiksiz zikredilmiştir.

### **Kaynakça**

M. H. Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: The Islamic Texts Society, 2003.

-----, *Freedom, Equality, and Justice In Islam*. Cambridge: The Islamic Texts Society, 2002.

‘Alvanî, Taha Cabir. *Adab al-Ikhtilaf fi-l-Islam*. Riyad: Ma’had al-‘İlam li al-Fikr al-Islami, 1992.

Şevkânî, Yahya b. 'Ali. *Irshad al-Fuhûl fi Tahqiq al-Haqq ila 'Ilm al-Usul*. Cairo: Mustafa al-Halabi, 1937.

Hallaf, 'Abdu'l-Vahhab. *'Ilm Usul al-Fiqh*, 12th edn. Kuwait: Dar al-Qalam, 1398/1978.

Ikbâl, Muhammad. *The Reconstruction of Religious Thought in Islam*. Lahore: Sh. Muhammad Asharaf, reprint 1982.

Tamawi, Sulayman Muhammad. *Al-Sultât al-Thalath fi al-Dasâtiral-'Arabiyyah wa al-Fikr al-Siyasi al-Islâmî*, 2nd edn. Cairo: Dâr al-Fikr al-'Arabi, 1973.

Hasan al-Turabi, *Tajdîd Usûl al-Fiqh al-Islâmî*. Jeddah: Dâr al-Su'udiyah li al-Nashr wa al-Tawzî', 2nd edn, 1987.

Banna Cemal, *Nahw al-Fiqh al-Jadîd*. Cairo: Dâr al-Fikr al-Islâmî, 1996.

Reşidd Muhammed Rızâ, *Tafsir al-Qur'ân al-Hakîm*, 4th edn. Cairo: Ma'ba'ah al-Manar, 1737 .

Siddiqi, Mazheruddin. *Modern Reformist Thought in the Muslim World*. Islamabad, Pakistan: Islamic Research Institute, 1982.

Kuveyt Evkâf Bakanlığı, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*.

Karadawi Yûsuf, *al-Fatwa Bayn al-Indibat wa'l-Tasayyib*, Dâr al-Shurûq, 1417/1997.

Şeria Suçları (Federal Bölge) Yasası 1997, Md. 9.

Johor'un Şeria Suçları Yasası (bölüm 12) Md. 12 .

Mas'ud, Muhammad Khalid. *Islamic Legal Philosophy, A Study of Abu Ishaq al-Shatibi's Life and Thoughts*. Islamabad: Islamic Research Institute, 1977.