

İSLAM HUKUKUNDA YASAMA YOLUYLA HAKİKAT DAYATMASININ İMKÂNİ MESELESİ*

Remzi Akyel**

Öz

İslam hukukunda devlet fonksiyonlarını ele alan birçok kişi, şeriatte yegâne hüküm koyucunun Allah olması hasebiyle, yasama yetkisinin de şer'î hükümleri keşfetme ehliyetine sahip sivil fukahaya ait olması gerektiğini savunmaktadır. Zira onlara göre fukaha, tıpkı bilim adamlarının tabiat kanunlarını keşfetmeleri gibi, Allah tarafından konmuş olan kanunları yani dinî hükümleri vahiy kaynağına başvurup içtihat yoluyla ortaya çıkarmaktadır ve bu sebeple ancak onların belirlediği hükümler kanun olarak uygulanabilir. Yasa yoluyla ilahî hükümlerin kanunlaştırıldığını ileri süren bu yaklaşımın, her ne kadar sivillik vurgusu yapsa da nihai noktada mutlakçı ve dayatmacı bir yapıyı intaç ettiği ve böylece yasama fonksiyonuna dogmatik bir boyut kattığı söylenebilir. Aynı şekilde bu yaklaşımın, eleştirel düşüncenin hâkim olduğu modern dünyada, İslam hukukunun anlam ve işlev kazanmasına engel olduğu da ileri sürülebilir. Bu itibarla böyle bir konuyu ele almanın ne denli önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. İslam hukukunda yasa yoluyla hakikat icbarının mümkün olup olmadığını tespit etmeyi amaçlayan bu çalışmada kavramsal çerçeve verildikten sonra eleştiri konusu kılınacak iddia tasvir edilmiş, devamında da içtihatla isabet ve hata tartışmalarında ileri sürülen temel üç görüş üzerinden mezkûr iddianın imkânı kritik edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Yasama, İchtihat, Hakikatin Keşfi, Dayatma.

THE QUESTION OF POSSIBILITY OF COERCE OF TRUTH THROUGH LAGISLATION IN ISLAMIC LAW

Abstract

Many people who consider state functions in Islamic law argue that since God is the sole ruler in the shari'a, legislative power should belong to the civil jurists who have the capacity to discover shari'a provisions. Because, according to them, juts as jurists discover the laws of nature, they discover the laws set by God,

* Bu çalışma, İslam Hukukunda Yasama Yetkisi ve Şer'î Cevaz Düşüncesiyle İlişkisi başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü, İslam Hukuku Anabilim Dalı.

e-mail: akyelremzi@hotmail.com, **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-5684-6043>

Atıf/Citation: Akyel, Remzi. "İslam Hukukunda Yasama Yoluyla Hakikat Dayatmasının İmkânı Meselesi". *BAİD* 17 (Haziran 2023), 279-303

that is, religious provisions, through ijtihād by referring to the source of revelation, and for this reason, only the provisions determined by them can be applied as law. It can be said that this approach, which asserts that divine provisions are enacted through legislation, although it emphasizes civility, ultimately results in an absolutist and imposing structure, and therefore adds a dogmatic dimension to the legislative function. In the same way, it can be argued that this approach prevents Islamic law from gaining meaning and function in the modern world where critical thinking is accepted as essential. In this respect, it turns out that it is very important to address such an issue. In this study, which aims to determine whether it is possible to impose truth through legislation in Islamic law, the conceptual framework has been determined. Then, the claim that would be the subject of criticism has been described. Finally, the possibility of the aforementioned claim has been criticized over the three main views put forward in the discussion of işābe and khatā' in the jurisprudence.

Keywords: Islamic Law, Legislation, Ijtihād, Discovery of Truth, Coerce.

Giriş

Devletin egemenlik unsurundan kaynaklanan ve pozitif düzenlemeyi ifade eden yasama yetkisinin, hukukta kamu otoritesine ait olduğu kabul edilmektedir. Fakat İslam Hukuku özelinde farklı bir iddia söz konusudur. Bu iddiaya göre yasama içtihat ve istinbattan ibarettir ve bu sebeple yasama yetkisi, her ne kadar sair hukuk sistemlerinde anayasanın belirleyip yetki verdiği bir heyete ait olsa da İslam hukukunda ilmî otoriteye aittir; zira yasamada pozitif yetkinlik değil, ilmî yeterlilik esastır. Mezkûr iddianın temel referansı fıkıh usulünde ifadesini bulan *hüküm-hâkim anlayışı*dır. Bu anlayışa göre İslam'da yegâne hüküm koyucu Allah'tır. Bunun yasama faaliyetine ve yetkisine uyarlanması şu şekildedir: İslam'da tek hâkim Allah olduğuna göre kanun koyma hakkı da Allah'a ait olup bu hususta başkalarının yasama salahiyeti yoktur. İnsanların kanun yapmadaki fonksiyonları, tıpkı bilim adamlarının tabiat kanunlarını keşfetmeleri gibi, Allah tarafından konmuş olan kanunları yani dinî hükümleri vahiy kaynağına başvurup içtihat yoluyla ortaya çıkarmaktır.

Yukarıda zikredilen iddianın, insan aklını mutlak otorite haline getiren modern düşünceye karşı tepkisel bir yön barındırdığı söylenebilir. Böyle bir tepkiyi barındırması bakımından kendi içerisinde bir anlam ve değer taşısa da bu yaklaşımın, nihai noktada karşı çıktığı modern yapıya benzer bir yapıyı sonuç vermesi de kuvvetle muhtemeldir. Şöyle ki: Zaygmunt Bauman'ın tespitiyle modern yasa koyucular, kendilerinin sair insanların ulaşamadıkları hakikatlere ulaştıklarını ve bu hakikat sayesinde sıradan insanları kültürlü birer vatandaş yapma hakkına sahip olduklarını düşünmektedirler.¹ Tıpkı bunun gibi İslam hukukunda yasama yetkisinin sivil fukahaya ait olması gerektiğini savunan bazı kişilerin de, ilerde görüleceği üzere, fukahanın sıradan insanların

¹ Zygmunt Bauman, *Yasa Koyucular ile Yorumcular: Modernite, Postmodernite ve Entelektüeller Üzerine*, çev. Kemal Atakay (İstanbul: Metis Yayınları, 2018), 7-13.

ulaşamadıkları ilahî hakikatleri keşfedebildiklerini ve bunların, hakikat olmak bakımından, devlet başkanı dâhil herkes için bağlayıcı olduğunu başka bir ifadeyle icbar edilebileceğini düşündükleri söylenebilir.

Bu bağlamda başından sonuna kadar içtihadî bir gayretten ibaret olan yasama faaliyetinde hakikatin keşfedilmesinden ve keşfedilen bu hakikatin, hakikat olmak bakımından, bağlayıcı olduğundan bahsedilecekse -ve elbette ki bu İslam hukuk düşüncesinin imkânları dâhilinde olacaksa- bu durumda öncelikle içtihadta isabet ve hata tartışmalarına bakılması gerekir. Zira söz konusu tartışmada içtihadtan evvel Allah katında bir hakikatin olup olmadığı, eğer varsa bu hakikatin tek olup olmadığı ve eğer tekse her bir içtihadın bu tek hakikate isabet edip etmediği soruları ele alınmıştır. Bu ve benzeri sorulara verilen cevaplar, İslam hukukunda yasamaya konu kılınacak herhangi bir mesele hakkında keşfedilen mutlak bir hakikatten değil, sadece itibarî hakikatlerden bahsedilebileceğini göstermektedir. İtibarî hakikatlerin ise, hakikat olmak bakımından, herkesi bağlayacak şekilde yürürlüğe sokulmasını gerektirecek usulî bir temelin olmadığı söylenebilir.²

İslam hukukunda hakikatin yasa yoluyla keşfedilmesinin ve böylece herkesi bağlayacak şekilde yürürlüğe sokulmasının imkân dâhilinde olmadığını göstermeyi amaçlayan bu çalışmada kavramsal çerçeve tespit edildikten sonra eleştiri konusu kılınacak iddia tasvir edilmiş, devamında da içtihadta isabet ve hata tartışmalarında ileri sürülen temel üç görüş üzerinden mezkûr iddianın imkânı ele alınmıştır.

1. Kavramsal Çerçeve

Kelimeler realitelerin, olay ve olguların yahut ihtiyaçların ifade edilmesinde kullanılan işaretlerdir. Bunların manası, işarete buldukları gerçeklik ve ihtiyaçlara göre değişkenlik arz edebilir. Başka bir deyişle kelimelerin bir zamandaki manası ile başka bir zamandaki manası ve içeriği aynı olmayabilir. Bu sebeple kelimelerin lafız olarak ifade ettiğine değil, aksine işaret ettiği gerçekliğe odaklanmak gerekmektedir. Zira “hakikat dilde değil, dilin delâlet ettiği varlıktadır.”³ O halde evelemirde yapılması gereken şey, ele aldığımız kelimenin işarete bulunduğu gerçekliği, yani onun anlam dünyasını ortaya koymaktır. Bu sayede İslam hukuku bağlamında yasamanın mahiyetinin ve buna ilişkin ileri sürülen iddiaların keyfiyetinin daha iyi anlaşılması sağlanmış olacaktır.

² Farklı bağlamlarda aynı noktaya işaret eden iki çalışma için bk. İbrahim Kafi Dönmez, “İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı”, *Usûl: İslâm Araştırmaları* 1/1 (Haziran 2004), 35-48; Adnan Koşum, “İctihadta Hata ve İsbet Tartışmaları Işığında Öznellik ve Nesnellik Sorunu”, *Usûl: İslâm Araştırmaları* 5/5 (Haziran 2006), 5-32.

³ Mehmet Kaplan, *Kültür ve Dil* (İstanbul: Dergâh Yayınları, 2014), 127.

Sözlükte “genel, soyut, objektif ve sürekli nitelikte kural koyma”⁴ anlamına gelen yasama, kök itibarıyla “yasa” kelimesinden türetilmiştir.⁵ Yasa ise Türkçe asıllı bir kelime olup yasağ, yasak, idare-i siyaset, kanun ve nizam gibi anlamlara gelmektedir.⁶ Moğol hukuk dilinde hükümdar tarafından sâdir olmuş emir ve kanunlara yasa dendiği bilinmektedir.⁷ Harezmi Türkçesinde “Padişah hükmü, Cengiz kanunu, kanun” anlamlarında kullanılan yasa, Anadolu Türkçesinde, Osmanlı’nın son dönemlerinde bu anlamda kullanılmakla birlikte yazı dilinde büyük oranda kullanımdan düşmüştür.⁸ Cumhuriyet döneminde ise dilde sadeleştirme hareketleriyle birlikte hukukî bir terim olarak yeniden yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Söz konusu dönemde yasama, devletin kanun koyma faaliyetini ifade edecek şekilde kullanılmıştır.⁹ O halde kanun kavramının anlamı tespit edildiğinde yasama kavramının anlam dünyası da netleşecektir. Bu noktada Anayasa hukuku üzerine önemli çalışmaları bulunan Ordinaryüs Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in değerlendirmelerinden istifade edilebilir.

Hukukta kanunun yetkili organ aracılığıyla usulüne uygun olarak vazedilmiş sosyal disiplin ve tesanüt kuralları anlamına geldiğini belirten Başgil’e göre bu kurallar, bir milletin yazılı hukukunu teşkil eder ve birtakım özelliklerle diğer sosyal kurallardan ayrılır. Bu özelliklerin başında genellik ilkesi gelmektedir. Bu özelliğiyle kanun, herhangi bir şahıs veyahut şahsî durum gözetmeksizin soyut ve objektif bir kural koyar. Kanunun diğer bir özelliği ise sabit ve sürekli olmasıdır. Bu sayede kanun, usulüne uygun bir şekilde yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe uygulanmaya devam eder ve tıpkı mekân içinde olduğu gibi aynı şekilde zaman içinde de genelliğini sürdürmeye devam eder. Son bir özellik ise kanunun herkes için eşit seviyede bağlayıcı olması ve dolayısıyla herkes hakkında gereğinin devlet otoritesiyle temin ve teyit edilmesidir.¹⁰

Yukarıda kanun hakkında zikredilen özellikler bir kavram olarak yasamanın anlam dünyasını resmetmektedir. Buna göre yasama, “siyasal toplumda maddi bakımdan soyut, daimî ve ilzam edici nitelikte genel kural koyma faaliyeti”

⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (TDK Sözlükleri), “Yasama” (Erişim 29 Ekim 2022).

⁵ Kubbealtı Vakfı Kültür ve Sanat Vakfı Kubbealtı Lugatı (Kubbealtı Lugatı), “Yasamak” (Erişim 18 Ekim 2018).

⁶ Bk. Çağdaş Sözlük (Çağdaş S.), “Türkçe-Osmanlıca Sözlük Yasa” Erişim 11 Ocak 2021; Çağdaş Sözlük (Çağdaş S.), “Lehce-i Osmanî Yasa” (Erişim 11 Ocak 2021).

⁷ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2014), 236.

⁸ Nişanyan Sözlük, “Yasa” (Erişim 18 Ekim 2018).

⁹ Bk. Kemal Gözler, *Türkiye Anayasaları* (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 1999), 73-79.

¹⁰ Ali Fuat Başgil, *Konferanslar* (İstanbul: Yağmur Yayınları, 2017), 294-296.

olarak tanımlanabilir.¹¹ Tanımda özellikle altı çizilmesi gereken husus, yasamanın devlet fonksiyonu olmasıdır. Altı çizilmesi gereken bir başka husus ise şudur: Yasama faaliyetiyle ortaya konan kanunlar, devlete tâbi olan her bir vatandaş için bağlayıcıdır ve bunun gereği olarak, bu bağlayıcılık vasfı devlet tarafından cebir yoluyla temin edilir.¹² Bu bağlamda yasamanın, çeşitli hukuk ve devlet telakkilerine bağlı olarak muhtelif uygulamalarla tezahür etmekle birlikte, mezkûr iki vasfını her zaman koruduğu söylenebilir.¹³ Dolayısıyla mezkûr iki vasfı haiz olmayan herhangi bir kural koyma faaliyetini yasama olarak nitelemenin doğru olmayacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda İslam hukukunda yasama yetkisinin sivil fukahaya ait olduğunu ileri süren iddianın yerinde bir iddia olmadığı belirtilmelidir. Zira sivil fukahanın ortaya koyduğu içtihadî hükümler, kendinde bağlayıcılık vasfı taşımamaktadırlar.¹⁴

2. İslam Hukukunda Yasamanın Mahiyeti

Klasik fıkıh kitaplarında, bir devlet fonksiyonu olan yasamanın ne olduğuna ilişkin izah bulmak oldukça zordur. Çünkü devlet yönetimiyle doğrudan teması bulunmayan sivil hukukçuların inşa ettiği bir disiplin olması itibarıyla fıkıh ilminde, devlet fonksiyonlarının keyfiyeti gibi devlet yapısının işleyişiyle ilgili konuların fıkıhçıları yeterince meşgul etmediği görülmektedir.¹⁵ Bu konular, genellikle siyaset-i şer'iyye ve ahkâm-ı sultaniye eserlerinde incelenmiştir.¹⁶ Söz konusu eserlerde ise "siyasî yapıların mahiyetleri ve doğası gibi 'kurum merkezli' tartışmalara neredeyse hiç rastlanmaz. Bunun yerine insan (mükellef) merkeze alınır ve onun amel ve vasıflarını incelemek amaç edinilir."¹⁷ Mezkûr konular bugünkü anlamda incelenmez.¹⁸ Klasik fıkıh geleneğinde, özellikle yasama konusunda, devlet başkanının yetkisini tespit etmenin dışında herhangi bir ayrıntıya girilmediği, buna bağlı olarak yaşamaya yönelik doğrudan bir açıklama getirilmediği söylenebilir.¹⁹ Bu durumun

¹¹ Bk. Talip Türcan, "İslâm Hukukunda Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), s. 145; Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukukuna Giriş* (Ankara: Adres Yayınları, 2004), s. 16.

¹² Talip Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001), 167-168.

¹³ Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, 170.

¹⁴ Bk. Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, 171.

¹⁵ Fıkıh ilminin teşekkül keyfiyeti ve kamu hukukuyla ilişkisi hakkında bk. Adnan Koşum, "İslam Kamu Hukuku Alanına İlişkin Klasik Literatürün Azlığı Üzerine Mülâhazalar", *Journal of Istanbul University Faculty of Theology* 0/18 (Ocak 2008) 123-132, 131.

¹⁶ Koşum, "İslam Kamu Hukuku", 124-127.

¹⁷ Bk. Bedreddin İbn Cemâa, *Adl'e Boyun Eğmek*, çev. Özgür Kavak (İstanbul: Klasik Yayınları, 2010), 19.

¹⁸ Bk. Koşum, "İslam Kamu Hukuku", 127.

¹⁹ Benzer bir tespit için bk. Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, 170.

muhtemel bir sonucu olarak; modern dönemde İslam hukuku bağlamında yasama konusunu ele alan kişiler, çoğunlukla mezkûr dönemde ortaya atılan teşrîf tanımını merkeze almışlardır.

Ulaşıldığı kadarıyla yasama anlamında kullanılan teşrîf kavramını ilk tanımlayanlardan birisi Reşid Rıza'dır (ö.1935). Reşid Rıza 1922 yılında *Menâr* dergisinde yayınladığı imametle ilgili makalelerinde İslamî diye nitelediği yasamanın ne şekilde olması gerektiğini incelemiş ve bir tanım getirmiştir. Her ne kadar kendisi teşrîf yerine iştirâ'ı lafzını kullansa da bunun aynı anlama geldiğini ifade ederek şu tanımları vermiştir:

İştirâ' hükümetin insanlar arasında adaleti temin etmek, güvenlik ve nizamı muhafaza etmek, ülkeleri korumak, ümmetin maslahatları ve bu maslahatlarda bir bozulmanın önünü kesmek için ihtiyaç duyduğu kanunları vazetmesidir.²⁰

Mezkûr tanım, bir önceki başlıkta altı çizilen temel iki vasfı içermektedir. Dolayısıyla bu tanım, İslam hukukunda da yasamanın bir devlet fonksiyonu olup bağlayıcı kaide/kural koyma anlamına geldiğini göstermesi itibarıyla önemlidir. Fakat Reşid Rıza'nın, genel yaklaşımı dikkate alındığında, yasama ile geleneksel anlamdaki istinbat ve içtihadı özdeşleştirdiği belirtilmelidir. Bu durumun yasama fonksiyonunu nass merkezli bir içtihad faaliyetine indirmediği söylenebilir. Zaten Reşid Rıza'nın yasama fonksiyonuna yaklaşımı da esas itibarıyla bu şekildedir. O yasamayı nassı merkeze alan bir içtihad faaliyeti olarak değerlendirdiği için, yasamada bulunabilmek için nassların yani şer'î metinlerin diline vâkıf olmayı şart koşar. Bu sebeple Araplar ve Türklerin bir araya gelerek inşa edecekleri muhtemel bir İslam Devletinde (kendisinin de içinde bulunduğu) Arapların yasama sorumluluğunu; Türklerin ise yasalari, bilek güçlerini kullanarak, yürütme sorumluluğunu üstlenmeleri gerektiğini ima eder. Zira ona göre Türkler şer'î metinleri anlamada Araplar kadar yetkin değildir.²¹

²⁰ Muhammed Reşid Rıza, "Hilafet yahut İmamet-i Uzmâ", çev. Suat Mertoğlu, *Hilafet Risâleleri 5. Cilt Cumhuriyet Devri*, ed. İsmail Kara (İstanbul: Klasik Yayınları, 2005), 471.

²¹ Bk. Reşid Rıza, "Hilafet yahut İmamet", 448-452. Ayrıca bk. Suat Mertoğlu, "Reşid Rıza'da Hilafet Düşüncesi: Bir Kronoloji ve Tahlil Denemesi", *Hilafet Risaleleri 5. Cilt Cumhuriyet Devri*, ed. İsmail Kara (İstanbul: Klasik Yayınları, 2005), 56. Mertoğlu'nun değerlendirmesi şu şekildedir: "Hilafetin ihyasında, tarihî tecrübe ve müesseseleşme itibarıyla Türklere özel bir misyon yükleyen Reşid Rıza, onların kabul etmeyeceği bir halifenin başarı şansının olmayacağını, bu itibarla bilhassa Arapların ve Türklerin bu işte işbirliğine ihtiyaç olduğunu düşünür. Böylece bu iki halk birbirinin eksikliğini tamamlayacaktır; Türkler maddî güç ve nizam (bilhassa askerî nizam), Araplar ise dini anlama ve uygulama, Arapça ve kutsal mekânlar açısından daha avantajlı durumdadırlar."

1936'da *Mecelletü'l-kânûn ve'l-iktisâd* isimli dergide klasik dönem İslam hukukunda "yasama, yürütme ve yargı" fonksiyonlarını konu edinen Abdulvehhâb Hallâf (ö. 1956) da yasama ve şer'î içtihadı birbiriyle özdeşleştiren bir tanım yapmıştır. Söz konusu dergideki makaleler, sonrasında *es-Sultâtu's-selâs: et-teşrî' el-kadâ et-tenfîz* başlığı altında kitaplaştırılmıştır. Hallâf'ın bahsi geçen tanımı şu şekildedir:

Teşrî' denildiği zaman iki manadan biri kastedilmektedir. Birinci anlamı, ibtidaen yeni bir şeriat vazetmektir. İkinci anlamı, mevcut şeriatın gerektirdiği bir hükmü açıklamaktır. İslam'a göre birinci manada teşrî', Allah'a mahsustur... Mevcut şeriatın gerektirdiği bir hükmü açıklama anlamındaki ikinci manasıyla teşrî' ise Peygamber'den sonra halifelerinden sahabe âlimlerin, tabiin fakihlerin ve etba-ı tabiinden müçtehit imamların üzerlerine aldıkları görevden ibarettir.²²

Hallâf, ilkinin ilahî teşrî' diğeri ise vaz'î teşrî' olduğunu ifade etmektedir.²³ Ona göre vaz'î teşrî' ya mansûs olan konularda ya da gayr-i mansûs konularda cari olacaktır. Birincisinde teşrî' faaliyeti, nassı idrak etmek ve delalet ettiği hükümleri açıklamaktan ibarettir. İkincilerinde ise kıyas, içtihat ve istinbattan ibarettir.²⁴

Anlaşıldığı üzere Hallâf da yasama faaliyetini istinbat ve içtihattan ibaret görmektedir. Bu itibarla Reşid Rızanın söylemiyle örtüşen Hallaf bu faaliyetin mahiyetiyle ilgili ifadeleriyle ondan ayrılır. Reşid Rıza yasamayı resmî bir faaliyet olarak sunarken Hallâf İslam hukukunda yasamanın resmî değil sivil bir faaliyet olduğunu ifade eder. Çünkü ona göre İslam'da yasama faaliyetinde bulunan fakihler, söz konusu yetkiyi halifenin vermesiyle yahut ümmetin seçimiyle değil şeriat hakkındaki kavrayışları sebebiyle kazanmışlardır.²⁵

İslam hukukunda devlet fonksiyonlarını ele alan araştırmacılar nezdinde, Hallâf'ın teşrî' tarifinin genel kabul gördüğü söylenebilir. Nitekim birçok araştırmacının bu tanımı esas alarak yasama fonksiyonunun içtihat ve istinbat faaliyetinden ibaret olduğu yahut olması gerektiği iddiasını sürdürdükleri görülmektedir.²⁶ Bu nedenle, Muhammed Faruk Nebhân'ın tespitiyle, İslam

²² Abdulvehhâb Hallâf, *es-Sultatu's-selâs: et-teşrî' el-kadâ et-tenfîz* (b.y.: Daru'l-Kalem, 1980), 81.

²³ Abdulvehhâb Hallâf, *Hulâsatu târihi't-teşrî'i'l-İslâmî* (b.y.: Dâru'l-Kalem, ts.), 7.

²⁴ Abdulvehhâb Hallâf, *es-Siyâsetü's-şer'iyye ev nizâmu'd-devleti'l-İslâmiyye fi's-şu'ûni'd-dustûriyyeti ve'l-hâriciyyeti ve'l-mâlîyyeti* (Kahire: Dâru'l-Ensâr, 1397/1977), 43.

²⁵ Hallâf, *es-Sultâtu's-selâse*, 87.

²⁶ Süleyman Muhammed Tamâvi, *es-Sultâtu's-selâs fi'd-desâtîri'l-arabiyyeti'l-muâsıra ve fi'l-fikri's-siyâsiyyi'l-İslâmî* (Kahire: Darü'l-Fikri'l-Arabi, 1996), 331-350; Muhammed Faruk

hukukunda yasama yetkisini ele alan çoğu müellif konuyu şer'î içtihadın tarihi bağlamında ele almışlardır.²⁷ Bu araştırmacıların neden böyle bir yönelime sahip olduklarını açıklamak meselenin anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Hallâf'ın aşağıdaki ifadeleri bu bağlamda örnek olarak gösterilebilir:

Mevcut anayasal hükümetlerde teşrî' yetkisini parlamento üyeleri üstlenmektedirler. Bunlar, zamanın ihtiyaçlarının ve insanların maslahatlarının gerektirdiği kanun ve hükümleri vazedeler ve bunların yürütülmesini denetlerler. İslam devletinde ise yasama yetkisini üstlenenler müçtehitler ve müftülerdir. Bunların yetkileri şu iki durumla sınırlıdır. Onlar, hakkında nass olan konularda nassı anlarlar ve nassın delalet ettiği hükmü beyan ederler. Hakkında nass olmayan konularda ise bunu nassa kıyas ederler ve/ya içtihat vasıtasıyla hükmünü istinbat ederler...²⁸

Bu söylemin yahut zihniyet yapısının Hallâf'a mahsus olmadığını belirtmekte fayda vardır. Özellikle modern devlet yapısıyla İslam devlet teşkilatını karşılaştırmayı ve bu arada İslamî yasama diye ifade ettikleri şeyin modern yasama faaliyetlerinden farklı olduğunu daha doğru bir ifadeyle üstün olduğunu göstermeyi hedefleyen hemen her yazarda bu zihniyet yapısını görmek mümkündür. Bu zihniyet yapısını biraz daha belirgin hale getirebilmek için meseleyi bu aşamadan sonra İslamcı yazar Said Halim Paşa'nın söylemleri üzerinden ele almak istiyoruz.

Yasama fonksiyonunun devlet başkanı, hükümet erkânı ve milleti temsil eden umumî meclis tarafından yürütülmesini gerektiren Kânûn-i Esâsî'nin Müslümanların siyasî, toplumsal ve manevî durumuna asla uymadığını ve onların inanç ve geleneklerini yansıtmadığını düşünen Said Halim Paşa, Kânûn-i Esâsî esas alınarak ortaya konacak siyasî teşkilatı Osmanlı Devleti'nin millî varlığı için ciddi bir tehlike olarak görür. Çünkü Paşa'ya göre Kânûn-i Esâsî'nin savunduğu "millî iradenin hâkimiyeti" ilkesinin, "şeriatın mutlak hâkimiyeti" esası üzerine kurulan İslam toplumunda herhangi bir karşılığı yoktur. Batıda bu son çıkan ve her derde deva olduğu ileri sürülen millî iradenin hâkimiyeti ilkesi, daha önce yine Batıda çıkan her derde deva sair görüşler kadar yanlıştır. Zira millî irade sun'îdir ve gerçekte bütün bir milletin iradesini değil, aksine çoğunluğun iradesini temsil eder. Buna göre çoğunluğun aldığı karar kanundur

Nebhan, *Nizâmu'l-hükûm fi'l-İslâm* (Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 1988), 371-397; Dav Miftah Gamak, *es-Sultatu't-teşrî'iyye fi nizâmi'l-hükûmî'l-islâmî ve'n-nuzumi'l-mû'âsıra (el-vaz'iyye)* (Malta: Elga Menşûrât, 2002), 17-21.

²⁷ Nebhan, *Nizâmu'l-hükûm*, 377.

²⁸ Hallâf, *es-Siyâsü's-şer'iyye*, 43.

ve bu kanun, kuvvetini sadece sayı çokluğundan alır. Hikmetin ve hakikatin en az etki ettiği yer ise, böyle bir kalabalıktır ancak. Bu durumda millî iradenin hâkimiyeti ilkesi, hikmete ve hakikate en az kıymet veren bir çoğunluğa, kendi iradesini, azınlığa cebren kabul ettirme hakkını vermekten öte başka bir şey değildir.²⁹

Millî iradenin hâkimiyeti ilkesine karşı çıkan Said Halim Paşa'ya göre sosyal kanunları keşfetmekte ekseriyetin herhangi bir önceliği yoktur. Dahası bu noktada insanın yaratılıştan gelen bir eksikliği de söz konusudur. İnsana maddî kanunları idrak ettiren gözlem ve karar verme melekeleri, ona ahlâkî ve içtimaî kanunları keşfedebilme kudretini ve yetkinliğini vermez. Zira bu iki tür insan bilgisi, birbirinden farklıdır. Birincisi, ruh sahibi bütün varlıkları ve bu varlıklardan birisi olması bakımından insanı ihtiva ediyor, dolayısıyla tamamıyla objektiftir ve bu sebeple mücerret akılla bilinebilir. İkincisi ise tamamen sübjektiftir ve bu sebeple salt akılla bilinemez. İnsanın bu noktadaki fitrî yetersizliğinin en güzel örneği, medenî Batı toplumlarıdır. Batılı insanların objektif olan tabiat kanunları hakkındaki geniş kavrayışları son derece yüksektir. Fakat aynı Batılı insanların içtimaî ve ahlâkî kurallar karşısında ne kadar cahil ve bilgisiz oldukları da ortadadır.³⁰

Said Halim Paşa'ya göre şayet bir peygamber haber vermemiş olsaydı, insanlar kendi mutluluklarının bağlı olduğu içtimaî ve ahlâkî kuralları kesinlikle bilemeyeceklerdi. O halde bu kanunlara uygun hareket eden yahut etme kaygısı güden bir toplumda, millî iradenin değil şeriatın hâkimiyeti esas olmalıdır.³¹ Böyle bir toplumda “millî irade, şeriatın kendisine gösterdiği içtimaî ve ahlâkî nizama saygı göstermek ve boyun eğmek zorundadır.”³²

Said Halim Paşa'ya göre şeriat hâkimiyetini kabul eden siyasî bir teşkilatta, milletin temsilcisi olan; onun adına hareket eden bir meclis mutlaka bulunmalıdır. Çünkü İslam toplumunda, hükümlerin mükemmel bir surette uygulanıp uygulanmadığını denetlemek, her bir fert için dinî bir görevdir. O halde bu siyasî teşkilatta, temsilci bir meclisin olması zorunludur. Bu mecliste ne komünist ne sosyalist ne cumhuriyet taraftarı ne de saltanat taraftarı bulunacak. Bu mecliste sadece aynı amacın peşinden koşan insanlar bulunacaktır. Bu amaç ise şeriatın hükümlerini mükemmel bir surette tatbik etmekten başka bir şey değildir. Bununla birlikte bu meclisin kanun koyma yetkisi olmayacaktır. Zira ne kadar âkil ve âdil olursa olsun herhangi bir siyasî

²⁹ Said Halim Paşa, “İslâmda Siyasî Teşkilat”, *Türkiyede İslamcılık Düşüncesi Metinler/Kişiler I*, çev. Mehmet Akif Ersoy, ed. İsmail Kara (İstanbul: Dergâh Yayınları, 2011), 150-151.

³⁰ Said Halim Paşa, “İslâmda Siyasî Teşkilat”, 148-149.

³¹ Said Halim Paşa, “İslâmda Siyasî Teşkilat”, 149.

³² Said Halim Paşa, “İslâmda Siyasî Teşkilat”, 152.

oluşuma İslam toplumu adına kanun koyma hakkını vermek, şeriatın ruhunda bulunan hikmet ve adalete aykırıdır. Zira İslam toplumunda kanun koyma vazifesi yani yasama, siyasî değil sosyal (doğru bir ifadeyle sivil) bir vazifedir.³³

Yasama fonksiyonunun azınlık-çoğunluk meselesi olmadığını; aksine salahiyet ve ehliyet meselesi olduğunu ifade eden Said Halim Paşa, kanun koyma faaliyetinin temsilciler meclisinin boyunu aşacağını ileri sürer. Ona göre yasama faaliyetini yürütecek kişilerin, bitaraf davranabilmeleri için, İslam şeriatında mündemiç olan hikmet ve hakikati kavramış olmaları ve ahlâkî meziyetlerinin de aynı oranda yüce olması lazımdır. Bunlar, halkın ruhunu araştırmalı, düşünce ve beklentilerini tam olarak kavramış olmalıdırlar. Dolayısıyla bu görev, hukuk adamlarına, başka bir ifadeyle fazilet, tecrübe ve ilimleriyle toplumun güvenini kazanmış ehil ve uzman bir sınıfa ait olmalıdır. Bu sınıf ise Müslümanların içinden çıkan fakihlerden ibarettir.³⁴ Sair İslamcı yazarların da umumiyetle bu minvalde düşündüğü söylenebilir.³⁵

Said Halim Paşa'nın savunduğu ve İslamcı yazarların genel olarak benimseyip geliştirdiği bu teoride dikkat çeken önemli bir husus vardır. Bu teoriye göre yasa, siyasî otoritenin, çoğunluğun, devlet başkanının ya da milletin iradesini yansıttığı için değil, hak ve hakikatin bir ifadesi olduğu için değerli ve uygulanabilir. Buna göre vazedilen kanunlar, onları vazedenden kişilerin iradesinden sadır olmaz. Yani bunlar, beşer iradesinin ürünü değildir. Bizatihi kendi özlerinde barındırdıkları değerden dolayı bağlayıcıdırlar. Öyle ki bu bağlayıcılık karşısında, toplumu temsil eden yahut temsil ettiği varsayılan siyasî otoritenin dahi görüş beyan etme hakkı yoktur. Bu hükümlerin karşısında siyasî otorite basit bir uygulayıcıdır.³⁶ Bu doğrultuda vazedilen yasalara aykırı davranmak kişiyi sadece suçlu yapmaz, bunun ötesinde günahkâr da yapar. Bu husus, Gannûşî'nin şu sözlerinde kendisini göstermektedir:

İslamî hükümetin varlık gerekçesi İslam hukukunun tatbik edilmesidir... Bir Müslümanın bu durumda hükümetine itaat

³³ Said Halim Paşa, "İslâmda Siyasî Teşkilat", 165-166.

³⁴ Said Halim Paşa, "İslâmda Siyasî Teşkilat", 166-167.

³⁵ Bk. Raşid Gannûşî, *İslâm Devletinde Kamusal Özgürlükler*, çev. Osman Tunç (İstanbul: Mana Yayınları, 2015), 152, 157; Ebu'l A'lâ Mevdûdî, *İslâm'da Hükümet*, ed. Hürşid Ahmed, çev. Ali Genceli (İstanbul: Hilal Yayınları, 2016), 171.

³⁶ Bk. Reşid Rıza, "Hilafet yahut İmamet", 471-484; Abdulvehhâb Hallâf, *İlk Dönem İslâm Hukuku: Yasama, Yargı ve Yürütme*, çev. Abdülhadi Timurtaş (İstanbul: Pınar Yayınları, 2006), 90-102; Nebhan, *Nizâmü'l-hükm* 17-21; Muhammed Hamidullah, *İslâm'a Giriş*, çev. İbrahim Arif Koytak - Veysel Uysal (İstanbul: Beyan Yayınları, 2012), 178; a.m.f., *İslâm'ın Hukuk İlmine katkıları*, ed. Vecdi Akyüz (İstanbul: Beyan Yayınları, 2005), 24; Mevdûdî, *İslâm'da Hükümet*, ss. 169-171, 417-419; Yusuf el-Karadâvî, *İslâm'da Devlet Mefhumu*, çev. Hüsameddin Cemal (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2016), 43, 84.

etmesi, devleti yöneten kişinin şahsına itaat anlamına gelmez. Bilakis burada itaat, şeriatın sahibinedir. Kişi bunu yapmakla sevaba hak kazanır. Devletin anayasasından (nasstan) kaynaklanan emirlerine uymaması halinde ise günahkâr olmuş olur.³⁷

Tam da burada şu soru sorulabilir: Bu hükümler, hakikatin temsilcisi olma gücünü ve dolayısıyla herkese icbar edilmek üzere yürürlüğe sokulma hakkını nereden almaktadır? Sorunun cevabı açıktır. Söz konusu hükümler, ilahî hakikati temsil ettiği için daha net bir ifadeyle Allah'ın hükmü olduğu için bu gücü haizdir. Bu noktada bahse konu teorinin ardında "Allah'tan başka hüküm koyucu yoktur" ilkesinin ve keşif nazariyesinin yattığı söylenebilir. Hayrettin Karaman'ın şu ifadeleri bunu göstermektedir:

Diger sistemlerde teşri selâhiyeti anayasanın tayin ettiği bir heyete ait olduğu halde İslam hukukunda bu selâhiyet Allah'a aittir. Hâkim ve Şârî' (kanun koyucu) Allah'tır... Kanun koyma hakkı Allah'a aittir. Bu manada başkalarının teşri selâhiyeti yoktur. İnsanların kanun yapma bakımından işlevleri, bilim adamının tabiat kanunlarını keşfetmesinden farklı değildir; insanlar, Allah tarafından konmuş bulunan kanunları vahiy kaynağına başvurup, onun ışığında ictihad ederek ortaya çıkaracaklardır.³⁸

Açıktır ki bu düşünceye göre ortaya çıkacak olan hükümler, insanların iradesi değildir ve Allah'ın kanunu olduğu için dayatılmayı hak etmektedir. İslamcıların yasamayı ictihat ve istinbattan ibaret saymalarının ve yasama yetkisinin fukahaya ait olduğunu ileri sürmelerinin ardında yatan temel sebebin bu olduğu söylenebilir.

İslamcı yazarlara atfedilen teorinin temel dayanağı şu şekilde özetlenebilir: Devletin tatbik edeceği hukuk kuralları, beşerî akılla belirlenemez. Bunlar, insan idrakinin ulaşabileceği hakikatler değildir. Bu sebeple söz konusu kuralların tespit ve tayin edilmesi bir grubun veya çoğunluğun yetkisinde olmayıp onlar tarafından belirlenen hukuk kuralları insanlara zorla kabul ettirilemez. Aksine bu yetki sivil fukahaya aittir. Bu kurguya tersten bakıldığında şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Fukaha, normal insanların kavrayamadığı hakikatleri idrak edebilir ve bunları herkesin kabul etmek zorunda kaldığı kurallar olarak tayin edebilir. Burada hakikat lafzı ile kastedilen şey, kuvvetle muhtemel ilahî hükümlerdir. Nitekim söz konusu iddiayı

³⁷ Gannûşî, *Kamusal Özgürlükler*, 137.

³⁸ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2003), 1/31, 48-49.

savunanlar, yasama faaliyetini Allah tarafından vazedilmiş olan kanunların yani hükümlerin keşfedilip izhar edilmesi olarak değerlendirmektedirler.

Bu söylem bize, Zygmunt Bauman'ın modern yasa koyucular hakkındaki görüşlerini hatırlatmaktadır. Bauman "ulusun zihnini etkileyip politik liderlerinin hareketlerine biçim vermek suretiyle siyasal sürece doğrudan müdahale etmeyi ahlâkî sorumlulukları ve kolektif hakları olarak gören" entelektüellerin başka bir ifadeyle modern yasa koyucuların, ulaştıkları hakikat sayesinde sıradan vatandaşları kültürlü insan haline getirmeyi amaçladıklarını ve yasamayı bunun bir aracı haline getirdiklerini ifade etmektedir.³⁹ Ayrıca Bauman mezkûr entelektüellerin ve dolayısıyla sahip oldukları nesnel bilginin yani ulaştıkları hakikatin bu dünyadan olmadığı kabul edildiğini vurgulamaktadır.⁴⁰ Görüldüğü üzere bazı İslamcılar da benzer bir şeyi düşünmektedirler. Onlara göre de ulema ya da fukaha bu dünyaya ait olmayan ilahî hakikatleri keşfetmekte ve bunları yasa yoluyla insanlara dayatma hakkını haiz olmaktadır. Ne var ki fıkıh usulünün temel kabulleri, yasama aracılığıyla hakikat dayatması yapmanın imkânını tartışmalı bir hale getirmektedir. Bunun da ötesinde içtihatta isabet ve hata tartışmalarındaki meseleler ve bunlar etrafında ortaya konan görüşler, böyle bir şeyin mümkün olmadığını göstermektedir. Aşağıda mezkûr tartışma çerçevesinde ileri sürülen görüşler bağlamında yasama yoluyla hakikat icbarının mümkün olup olmadığı ele alınacaktır.

3. İslam Hukukunda Yasama Yoluyla Hakikat Dayatmasının İmkânı

Esas itibarıyla içtihadî bir çabadan ibaret olan yasama faaliyetinde herhangi bir hakikatin keşfedilmesinden ve bunun, hakikat olmak bakımından, herkes için bağlayıcı olduğundan bahsedilecekse ve tabii ki bu İslam hukuk düşüncesinin imkânları dâhilinde olacaksa, evveleminde içtihatta isabet ve hata tartışmalarına müracaat edilmesinin gerektiği söylenebilir. Çünkü içtihadı açık konularda içtihattan önce Allah indinde belirli bir hakikatin olup olmadığı, şayet varsa bunun tek olup olmadığı ve eğer bu hakikat tek ise müçtehitlerin buna ulaşım ulaşılamayacağı tartışılmıştır. Yasama fonksiyonunu ilahî hükümlerin keşfedilmesi olarak sunan yukarıdaki iddia, bu bağlamda yani içtihatta isabet ve hata tartışmaları bağlamında kritik edilecektir.

Bahsedilen tartışmaya geçmeden evvel bir hususun altını çizmekte fayda vardır. Yukarıda içtihadı açık konularda içtihattan önce Allah indinde bir hakikatin olup olmadığı tartışıldığı söylenmişti. Bu tartışma fıkıh usulünde ele alınırken "hakikat", "hak" ve "hüküm" lafızları aynı veya yakın manaları

³⁹ Bauman, *Yasa Koyucular*, 7-13.

⁴⁰ Bk. Bauman, *Yasa Koyucular*, 11.

karşılmak üzere kullanılmaktadır. Örneğin Cessâs (ö. 370) mezhep imamların görüşlerini belirlemeye çalışırken “Allah katında malum bir hakikat vardır ve müçtehit ona uygun olanı araştırmakla mükelleftir”⁴¹ ifadesini kullanmış; tarafların görüşlerini verirken ise hakikat anlamını ifade etmek üzere hak ve hüküm lafızlarını kullanmayı tercih etmiştir.⁴² Debûsî (ö. 430) *Takvîmu’l-edille*’de tartışmanın taraflarını tasnif ederken konuyu “Allah katında hak çok mudur tek midir?” sorusu, Râzî (ö. 606) ise *Mahsûl* isimli eserinde “Allah katında muayyen bir hüküm var mıdır yok mudur?” sorusu çerçevesinde ele almıştır.⁴³ Konuyu “muayyen hüküm” kavramı etrafında inceleyen Gazzâlî (ö. 505) ise bir yerde “bize göre içtihat mahallinde muayyen bir hak yoktur” ifadesini kullanırken başka bir yerde “hakkında nass bulunmayan (içtihadi) konulara gelince bunlar hakkında (muayyen) bir hükmün bulunmadığı bilinir” der.⁴⁴ Bu durum, üç lafzın da aynı anlamı ifade etmek üzere kullanıldığını göstermektedir.⁴⁵

İçtihatı isabet ve hata meselesinde yedi tarafın bulunduğu belirtilmektedir.⁴⁶ Fakat tarafların görüşleri esas itibarıyla üç görüşe indirilebilir. Bunlar tasvib, eşbeh ve tahtie görüşleridir. Sırasıyla bu görüşleri savunanlara musavvibe, eşbehçiler ve muhattie diyeceğiz. Musavvibeye göre içtihattan evvel Allah katında belirli bir hüküm mevcut değildir. Eşbehçilere göre ise belirli bir hüküm olmamakla birlikte şayet Allah tarafından bir hüküm belirlenecek olsaydı mutlaka şu belirlenirdi denebilecek ve O’nun maksadına en çok benzeyen -ki

⁴¹ Ahmet b. Ali Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl* (Vezâratu’l-Evkâfi’l-Küveytiyye, 1994), 4/298.

⁴² Cessâs, *Fusûl*, 4/295-297.

⁴³ Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, thk. Halil Muhyiddin el-Muyyis (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2001), 407; Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî er-Râzî, *el-Mahsûl*, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-’Alvânî (b.y.: Müessestü’r-Risâle, 1997), 6/34.

⁴⁴ Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî, el-*Mustasfâ*, thk. Muhammed Abdusselâm Abdu’ş-Şâfi (b.y.: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1993), 348, 362; Ümmühan Ark, *İslam Hukuk Usulünde Hüküm İstinbâtı Gazalî ve İbn Rüşd Örneği*, (İstanbul: Paradigma Akademi, 2021), 87-95.

⁴⁵ Bununla birlikte, Seyyid Bey iki kavramı farklı iki mefhumu karşılayacak şekilde kullanmış ve bu durumu izah etmiştir. “Müellifin bu bahiste hüküm ile hakkı birbirine karıştırıyorlar ve bunları elfâz-ı müteradife gibi telakki ediyorlar. Hâlbuki hüküm tabirinin medlûl-i istilahîsi başka, hak tabirinin medlûlü yine başkadır.” Bk. Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkıh Medhal*, ed. Selçuk Camcı (İstanbul: Işık Akademi Yayınları, 2011), 185-186.

⁴⁶ Bk. Seyyid Bey, *Medhal*, 166; İbrahim Kâfi Dönmez, “İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi” 36-37. Tarafların ona kadar çıktığını söyleyenler de vardır. Bk. Bilal Esen, *Hanefî Usûlcülerinde İctihad Teorisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2012), s. 224. Söz konusu tartışmadaki tarafların sınıflandırması hakkında bk. Rahmi Telkenaroğlu, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi* (Ankara: TDV Yayınları, 2010), 69-81.

buna eşbeh denmektedir- bir hüküm mevcuttur. Muhattıye göre ise içtihadı açık konularda Allah indinde mutlak surette belirli bir hüküm vardır.⁴⁷

3.1. Tasvib Görüşü Bağlamında

Fıkıh usulüne ilişkin en son eseri olan *Mustasfa*'da tasvib görüşünü kabul ettiğini ve diğer görüşlerin hatalı olduğunu açıkça ifade eden Gazzâlî'ye göre zannî konularda Allah'ın muayyen bir hükmü yoktur.⁴⁸ Amelî konuları, hakkında nassın varit olduğu "mantuk bih meseleler" ve hakkında nass varit olmayan "meskût anı meseleler" diye ikiye ayıran Gazzâlî, bunlardan birincisinde muayyen bir hükmün bulunduğunu belirtip bu hükmün, müçtehidin şer'î deliller karşısındaki durumuna göre değişkenlik arz edeceğini ve "bil-kuvve" veya "bil-fiil" olabileceğini kabul eder. Gazzâlî ikincisinde ise herhangi bir hükmün varlığını imkân dâhilinde görmez. Ona göre kıyas ve içtihat yoluyla mantuk bih konulara dâhil edilen meskût anı konularda hiçbir surette muayyen bir hüküm yoktur. Çünkü hüküm, işitilen ya da kesin bir delil ile gösterilen hitaptan ibarettir. Meskût anı olan içtihadî meselelerde ise böyle bir hitap mevcut olmadığından müçtehidin hakkında zann-ı galip oluşturduğu hükümden başka hiçbir hüküm yoktur.⁴⁹ Tam da bu noktada Gazzâlî şu soruyu sorar: "Bu konularda nazil olmuş herhangi bir nass bulunmadığına göre, insanları mükellef tutacak bu hitap onlara ne zaman gelmiştir?"

Bu tür meseleler hakkında zannî de olsa bazı delillerin bulunduğunu ileri sürmenin de yerinde olmadığı ifade eden Gazzâlî bunların delil değil aksine emare olduğunu ve emarelerin de zannı gerektirmeyip kişiden kişiye değiştiğini belirtir. Örneğin bir şahıs için hiçbir surette zan ifade etmeyen bir emare, başka bir şahıs için zan ifade edebilir. Yine bir şahıs için hüküm ifade eden bir nass, başka birisi için o hükmün zıddını ifade edebilir.⁵⁰ Bu bağlamda Gazzâlî, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'in *atâ'* konusundaki farklı içtihatlarını ve bu farklılığın gerekçesini izah ettikten sonra şunları söyler:

Kuşkusuz Allah rızasını ön plana çıkarma ve özellikle öte dünyaya yönelik düşünme noktasında karakter yapısı Ebu

⁴⁷ Bk. Seyyid Bey, *Medhal*, 166-167. Söz konusu tartışmadaki tarafların sınıflandırması hakkında bk. Telkenaroğlu, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, 69-81.

⁴⁸ Gazzâlî, *Mustasfa*, 352: "Bizce tercihe şayan olan görüş ise -ki biz bunu kesin görüyoruz ve aksi görüştekilerin hatalı olduklarını söylüyoruz- şudur: Zannî konularda her müçtehid müşibdir ve bu konularda Allah'ın muayyen bir hükmü yoktur." Çeviri için bk. Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî, *Mustasfa İslam Hukuk Metodolojisi*, çev. H. Yunus Apaydın (İstanbul: Klasik Yayınları, 2016), 2/355.

⁴⁹ Gazzâlî, *Mustasfa*, s. 355.

⁵⁰ Gazzâlî, *Mustasfa*, s. 362.

Bekr gibi olanlar, Ebu Bekr gibi; siyaseti, maslahatlara riayeti ve iyi şeylere teşviki ön plana çıkarma noktasında karakter yapısı Ömer gibi olanlar da Ömer gibi düşüneceklerdir - birbirilerinin hareket noktalarını ve yaklaşımlarını kavramalarına rağmen-. Durumların, huyların ve ilgi alanlarının farklı olması, zanların da farklı olmasını gerektirir; kelâm ilmiyle haşır neşir olanların karakteri, zannını harekete geçiren öyle çeşit çeşit delillere yatkınlık gösterir ki bu deliller fıkıh ile haşır neşir olanların karakterine hiç uygun düşmez... Emâreler tıpkı mıknaṭis taşı gibidir; nasıl ki mıknaṭis taşı bakırı değil de demiri hareket ettiriyorsa emareler de kendilerine uygun tabiatları harekete geçirirler.⁵¹

Bu durumda musavvibeye göre içtihadî meselelerde içtihadattan evvel müçtehidin keşfedip izhar edeceği ilahî bir hüküm mevcut değildir. İctihat faaliyetinden sonra ise Allah indinde sabit muayyen bir hakikate isabet eden hüküm söz konusu olmayıp müçtehidin zannından ibaret olan bir hükümden bahsedilebilir ancak. Anlaşılabileceği üzere musavvibeye göre bu hükümler, gerçek anlamda şer'î delillerin değil, bu hükmü ortaya koyan müçtehidin karakterinin, huy ve mizacının, algısının, beklentilerinin vs. ürünüdür. Bu durumda tasvib görüşüne göre; içtihadî bir meselede mutlak ve muayyen bir hakikatten değil yalnızca zandan ibaret olan i'tibârî hakikatlerden söz edilebilir. Burada "İ'tibârî hakikatlerin, hakikat olmak bakımından, herkese dayatılmasını mümkün kılacak bir gerekçe var mıdır?" sorusunu sormak yerinde olur.

3.2. Eşbeh Görüşü Bağlamında

Eşbeh görüşüne göre içtihadî konularda gerçekte (vakiada) tayin edilmiş bir hüküm yoktur. Bununla birlikte "Allah hüküm verecek olsaydı eğer, böyle hükmederdi" denebilecek bir şey vardır.⁵² Bu şey, Şâri'in maksadına eşbeh olan yani ona en çok benzeyen şeyden ibarettir. Seyyid Bey eşbeh diye ifade edilen bu hükmü, nefsu'l-emirde bulunan "bil kuvve hüküm" diye isimlendirmektedir. Bu veçhesiyle içtihadî bir konuda bütün görüşler (çıkarımlar) hak olmakla birlikte eş değerde olmayıp bunların hangisi bil kuvve hükme yakın ise o görüş daha üstündür.⁵³ Fakat hangi hükmün Şâri'in maksadına en çok benzeyen olduğunu belirlemek de mümkün değildir. Dolayısıyla müçtehitler nefsu'l-emirdeki hakka mutlak surette isabet etmekle mükellef değildirler. Gerçekte o şeye isabet edemediğinden dolayı hata

⁵¹ Gazzâlî, *Mustasfa*, s. 354. Çeviri için bk. Gazzâlî, *İslam Hukuk Metodolojisi*, çev. H. Yunus Apaydın, 2/357-358

⁵² Râzî, *Mahsûl*, 6/34.

⁵³ Seyyid Bey, *Medhal*, 167.

etmişse de mükellef olduğu görevi yerine getirdiğinden dolayı isabetli olmuş konumundadır.⁵⁴

Anlaşıldığı üzere eşbehçiler, içtihadî konularda içtihadattan evvel Allah indinde bilfiil muayyen bir hükmün mevcut olmadığı hususunda musavvibe ile aynı kanaati paylaşıırken nefsü'l-emirde bil kuvve bir hükmün mevcudiyetini savunarak onlardan ayrılmaktadırlar.⁵⁵ Bu ayrılığın sebebi, kuvvetle muhtemel muhattienin eleştirilerine cevap üretebilme kaygısıdır. Şöyle ki:

Musavvibenin “Allah indinde belirlenmiş muayyen bir hüküm mevcut değildir” iddiasına ilişkin olarak ileri sürülen en önemli eleştiri, Allah indinde muayyen bir hükmün bulunmaması halinde müçtehitin talebini anlamlı kılacak bir şey olamayacağı hususudur. Muhattiye göre böyle olması halinde içtihadın bir amacı ve anlamı kalmayacaktır. Kuvvetle muhtemel bu iddia karşısında eşbehçiler, Allah katında tayin edilmiş bir hükmün bulunmadığını fakat müçtehidin talebini ve arayışını anlamlı kılacak bil kuvve bir hükmün de mevcut bulunduğunu kabul etmişlerdir.

Eşbeh görüşünü, ele aldığımız tartışma bağlamında, en doğru görüş kabul eden ve uzun uzadıya bu fikri savunan Seyyid Bey, nefsü'l-emirde bil kuvve olarak bulunan hükmü “hak”, şer’î hitabın varit olmasıyla sabit olan bilfiil hükmü ise “şer’î hüküm” diye isimlendirmektedir.⁵⁶ Seyyid Bey’e göre içtihadî konularda muayyen bir hükmün bulunmayışından dolayı, o konuda muayyen bir hakkın da bulunmaması lazım gelmez. Gerçekte şer’î hükmün varlığı, muayyen bir hakkın da varlığını gerektirir fakat şer’î hükmün yokluğu o hakkın yokluğunu gerektirmez. Bu sebeple nassın sessiz kaldığı konularda müçtehidin ulaşmayı arzuladığı yahut talep ettiği belirli bir hak mevcuttur.⁵⁷

Buradan, eşbehçilere göre bazı hükümlerin Allah indindeki muayyen hakka isabet edebileceği ileri sürülerek bu hükümlere boyun eğmenin şer’an herkese lazım geldiği söylenebilirmiş gibi -daha yerinde bir ifadeyle- söz konusu hükümler herkese dayatılabilirmiş gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ne var ki konu biraz daha derinleştirildiği meselenin öyle olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim konuyu hüsün-kubuh meselesiyle ilişkilendiren Seyyid Bey “şer’î hükmün yokluğu hakkın yokluğunu gerektirmez” dediği gibi üstü kapalı olmakla birlikte “Allah katında muayyen bir hakkın bulunması, aynı zamanda bilfiil şer’î hükmün bulunmasını zorunlu kılmaz” da diyecektir. Bu hususu biraz açalım.

⁵⁴ Seyyid Bey, *Medhal*, 176.

⁵⁵ Seyyid Bey, *Medhal*, 175.

⁵⁶ Seyyid Bey, *Medhal*, 184-185.

⁵⁷ Seyyid Bey, *Medhal*, 175.

Seyyid Bey'e göre Allah indindeki bilkuvve hakkın varlığını reddedenler, akli hüsün-kubuhu kabul etmeyenlerdir. Bu kişilere göre şeriat varit olmadan önce fiillerde güzellik ve çirkinlik bulunmadığı için hitabının taalluk etmediği fiiller nötrdür. Bunlara ilişkin herhangi bir hakkın mevcut olduğunu söylemek yanlış olur. Fakat hitaptan önce de fiillerde hüsün-kubuh vasfının mevcudiyetini kabul edenler, Allah indinde tayin edilmiş bir hakkın varlığını kabul ederler.⁵⁸ Mâtürîdîler ile Mutezilînin bu görüşte olduğunu belirten Seyyid Bey birincilerin meseleye nasıl yaklaştığını şu şekilde açıklamaktadır:

Ef'âl-i beşeriyenin nefsu'l-emirde hüsün ve kubuh ile ittisafı, vücûp ve hürmet gibi ahkâmın sübutunu istilzam etmez. Yalnız hükme istihkakı yani ef'âl-i hasenenin vücuba, ef'âl-i seyyienin hürmete müstehak olmasını istilzam eder. İstihkak-ı hüküm ise sübut-i hükmü müstelzim değildir. Bunlar başka başka şeyler olmakla beraber beyinlerinde mülâzemet yoktur. Yani vücûb iyiliğin, hürmet de kötülüğün lâzım-ı gayr-i mufarıkı değildir. Cenâb-ı Hakk'ın insanları ahkâm-ı şer'îye ile mükellef tutmaması caizdir. Zira adem-i teklif, Cenâb-ı Hak hakkında kabih değildir. Binaenaleyh bir fiil güzel ve iyi olmakla beraber vâcip ve bir iş fena olmakla beraber haram kılınmayabilir.⁵⁹

Bu izahı şu şekilde ifade etmek de mümkündür: "Hüsün-kubuh vasfının varlığına bağlı olarak Allah katında muayyen bir hakkın bulunması, aynı zamanda vücûb ve hürmet gibi bilfiil şer'î bir hükmün bulunmasını zorunlu kılmaz." O halde eşbeh görüşüne göre içtihadı açık meselelerde içtihadı evvel keşfedilip izhar edilecek şer'î bir hüküm bulunmamaktadır. Burada yalnızca içtihadî arayışı anlamlı kılacak muayyen bir hakkın var olduğu söylenebilir. Hakkın mevcut olması ise hükmün de mevcudiyetini zorunlu kılmaz. Bu sebeple içtihadî bir hükmün, şeriatın sahibine nispet edilerek, şer'an herkes için zorunlu olduğunun söylenmesi, daha yerinde bir ifadeyle dayatılması mümkün değildir.

Eşbeh görüşünü savunanların tartışmayı iki farklı boyutta ele alması da hakikat dayatmasının mümkün olmadığını göstermektedir. Onlara göre içtihadı açık konularda Allah indinde yani ilahî boyutta muayyen bir hak mevcut olmakla birlikte içtihadı sonra beşerî boyutta aynı meseleye ilişkin tek değil birden çok hak vardır ve şeriat nazarında hepsi aynı değerdedir. Çünkü hangi içtihadın varlığı kabul edilen muayyen hakka isabet ettiğini kesin olarak bilmek mümkün değildir. İctihadla ortaya çıkan bir hükmün ilahî boyuttaki muayyen hakka

⁵⁸ Seyyid Bey, *Medhal*, 200-202.

⁵⁹ Seyyid Bey, *Medhal*, 477.

isabet ettiğini düşünen kişi bununla amel etmekle yükümlüdür. Fakat isabet etmediğini düşünen kişiler için bu zannî hüküm, hak ve hakikat namına hiçbir şey ifade etmemektedir. O halde eşbeh görüşüne göre de herhangi içtihadî meselede beşerî boyutta mutlak bir hakikatten değil, aksine sadece müçtehitlerin zannından ibaret olan i'tibârî hakikatlerden bahsedilebilir. Yazılanlar ışığında burada tekrar "İ'tibârî hakikatlerin, hakikat olmak bakımından, herkese dayatılmasını mümkün kılacak bir gerekçe var mıdır?" sorusunu hatırlatmak yerinde olacaktır.

Tahtie görüşüne geçmeden evvel, eşbeh görüşünün hakikat dayatmasını mümkün kılmadığını göstermek adına, şu noktaya dikkat çekmek istiyoruz. Eşbeh görüşünü savunan Seyyid Bey, içtihadî açıktaki meselelerde belirli bir muayyen hükmün mevcut olmadığı ilkesine dayanarak, yasama faaliyetinde bulunan kişilerin muayyen bir içtihadî ilzam edilmesini doğru bulmayıp böyle bir zorunluluğun mümkün olmadığını ifade eder. Seyyid Bey yasama faaliyetini yürütenlerin "mu'âmelât-ı nâsa erfak ve maslahât-ı asra evfak" görülen herhangi bir içtihadî kanun haline getirebileceğini ve daha da önemlisi gerekli görmesi halinde yabancı kanun maddelerinden de istifade edebileceğini söyler.⁶⁰

3.3. Tahtie Görüşü Bağlamında

Tahtie görüşüne göre içtihadî meselelerde içtihadî konulardan önce Allah indinde tayin edilmiş belirli bir şer'î hüküm vardır. Bu hükme kim isabet ederse o musiptir, edemeyenler ise muhtidir, hatalıdır. Esas itibarıyla bu şekilde açıklanması mümkün olan tahtie görüşü farklı açılardan muhtelif tasniflere tabi tutulmuştur. Bunların en yaygınına göre tahtie görüşü beş kısma ayrılmaktadır. Ne var ki bu kısımların hepsini ele almak bu makaleyle gözetilen amaca hizmet etmeyeceğinden dolayı sadece fukaha arasında genel kabul görmüş olan kısmı dikkate alınacaktır.⁶¹ Fukahanın geneline göre içtihadî konularda Allah indinde belirli bir hüküm vardır ve hak tektir. Bu sebeple hüküm, müçtehitlerin zanlarına tabi değildir. Buna bağlı olarak her müçtehit musip kabul edilmeyip yalnız biri musip, diğerleri ise muhtidir. Fakat Allah indinde sabit olan muayyen hüküm kesin olarak bilinmediğinden dolayı hangi müçtehidin isabet ettiği, hangisinin ise hata etmiş olduğu bilinemez. Ayrıca içtihadî konu olan hüküm hakkındaki delil, oldukça kapalı olduğu için müçtehit o delile isabet etmekle mükellef değildir. O halde her müçtehidin, kendi ulaştığı zannıyla amel etmesi vâciptir.⁶²

⁶⁰ Seyyid Bey, *Medhal*, 145.

⁶¹ Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî* (b.y., Dârü'l-Kütübü'l-İlmiye, ts.), 4/18.

⁶² Seyyid Bey, *Medhal*, 179-180. Ayrıca bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/24.

Yukarıdaki tasvirden anlaşılacağı üzere muhattie de tıpkı eşbehçiler gibi meseleyi farklı iki boyutta ele almaktadırlar. Bu nedenle ilahî boyutta herhangi içtihadî bir konuda tek bir hakikatin mevcudiyetini kabul eden muhattie, beşerî boyutta aynı konu hakkında birden çok hakikatin bulunabileceğini kabul etmiştir. Yani muhattieye göre her bir meseleye ait Allah indinde muayyen bir hak mevcut olmakla birlikte beşerî düzlemde, yapılan içtihatlar adedince haklar mevcuttur. Bu husus Hanefî mezhebinin genel yaklaşımı merkeze alınarak izah edilebilir.

Hanefîlerin içtihat anlayışını tetkik eden Bilal Esen, Cessâs'tan itibaren Hanefî usulcülerin hakkı, Allah indinde hak ve müçtehidin zannında hak diye iki kısma ayırdıklarını ve buradan hareketle müçtehidin kendi zannındaki hakka isabet etmekle mükellef tuttuklarını tespit etmektedir.⁶³ Bu hususu Cessâs ve Debûsî'nin görüşleri üzerinden izah edebiliriz. Fakat buna geçmeden önce esasında İmam Şafiî'nin de benzer bir yaklaşım sergilediğini paylaşmak istiyoruz.

İmam Şafiî'ye göre hakkında nass varit olmayan içtihadî meselelerde müçtehid kendi katındaki hakla mükelleftir. İmam Şafiî "Herkes bilgisi derecesinde kendi üzerine düşen görevi yerine getirmelidir" diyen muhatabına şunları söylemektedir: "Bağlayıcı hüküm beyan eden bir nassın bulunmadığı konularda ben de sana aynı şeyi söylüyorum. Bu konularda biz hükmü içtihat ve kıyasla talep ederiz ve bu konularda biz kendi katımızdaki hakla mükellefiz."⁶⁴ İmam Şafiî'nin "kendi katımızdaki hakla mükellefiz" cümlesiyle ne kastettiği kapalıdır. "Bu hakka isabet etmekle mükellefiz" demek istemiş olabileceği gibi "bu hak ile amel etmekle mükellefiz" demek istemiş de olabilir. Fakat Hanefî usulcüsü Cessâs'ın ifadelerinde böyle bir kapalılık yoktur. Cessâs açıkça müçtehidin kendi katındaki hakka yani zannındaki hakka isabet etmekle mükellef olduğunu söylemektedir.

Cessâs ele aldığımız tartışmadaki tarafların iddialarını sıralayıp mezhep imamlarından çeşitli nakillerde bulunduktan sonra Hanefîlerin kastının ne olduğunu şu şekilde açıklar: "Allah katındaki hak, muhtelif görüşlerden sadece birisindedir ki bu Allah katındaki malum hakikattir. Müçtehitler bu hükme uygun olanı yani asıllardan hadiseye en çok benzeyeni (eşbeh olanı) araştırmakla mükelleftirler. Müçtehitler Allah katındaki eşbeh olana değil kendi içtihadındaki eşbehe isabet etmekle mükelleftir."⁶⁵ Debûsî de kendi

⁶³ Esen, *İctihad Teorisi*, 236,253.

⁶⁴ Ebû Abdullah Muhammed b. İdris Şâfiî, *er-Risâle*, thk. Ahmed Şâkir (Mısır: Mektebetü'l-Halebî, 1940), 483.

⁶⁵ Cessâs, *Fusûl*, 4/298.

görüşlerini aynı şekilde izah edip eşbeh yerine doğrudan hakikat lafzını kullanmaktadır.

Allah indindeki hakkın tek olduğunu savunan Debûsî, müçtehidin neyle mükellef tutulduğu meselesini ele alırken şunları söylemektedir: “(Allah katındaki) hakkın aynına ulaşmayı sağlayacak ilahî bir delil bulunmadığında biz, müçtehitleri Allah katındaki hakka isabet etmekle mükellef tutmayız. Fakat isabet etmek amacıyla içtihat yapmakla mükellef tutarız. Dolayısıyla eğer isabet ederse ecir alır, edemezse de mazur görülür.”⁶⁶ Debûsî’ye göre nasıl ki müçtehit mensuh olmadığını düşünerek nass ile amel etmek durumundaysa aynı şekilde isabet ettiğini düşünerek kıyas ile de amel etmek durumundadır. Her müçtehidin kıyasıyla amel etmesini gerekli görmekle Allah hakkındaki hakikati değil aksine bu hakikate ulaşmayı sağlayacak hüccetin bulunmaması zaruretinden dolayı kıyas yapan kişi hakkındaki hakikati ispat ettiklerini belirten Debûsî devamında oldukça önemli bir ifade kullanır ve şöyle der: “Allah’ın hitabı, zaruret halinde zaruret miktarınca sakıt olur.”⁶⁷ Burada Debûsî’nin zaruret haliyle kastettiği şey Allah katındaki hakka ulaşmayı sağlayacak açık delilin bulunmayışıdır. O halde eğer kıyasî; içtihadî bir meselede zaruret sebebiyle hitap sakıt oluyorsa, şu durumda bu tür meselelerde hitabın kendisi veya eseri olan hüküm de sakıt olmaktadır. Dolayısıyla artık muayyen hüküm yok hükmündedir. Nitekim Debûsî ilerleyen sayfalarda benzer bir bağlamda şunları söylemektedir: “Tartışmamız, nesih ve tebdil ihtimali bulunan haklar/hükümler ile ilgilidir. Zira fetva/içtihat sadece bu konularda caizdir. Bu tür haklar/hükümler, zorluk ve güç yetirememe gerekçesiyle aslen sakıt olurlar.”⁶⁸ Bu durumda ümmetin bütünü açısından, içtihadî meselelerde ne muayyen bir haktan ne de muayyen bir hükümden bahsedebiliriz. Zira bu hak ve hükme delalet eden bir hüccet yoktur. Burada zannî delillerin ya da Gazzâlî’nin ifadesiyle müçtehidin karakter ve beklentisine göre ön plana çıkan emarelerin hüccet konumunda olmadığı, dikkate alınması gereken bir husustur.

Debûsî’nin ifadeleri, müçtehitlerin Allah katındaki hakikate isabet etmekle mükellef olmadıklarını göstermesi bakımından önemlidir. Ancak daha da önemlisi bu ifadeler, Allah katındaki hakikatin beşerî boyutta sabit durmadığını göstermektedir. Benzer bir durumu Râzî’nin ifadelerinde de görüyoruz. Allah katında muayyen bir hüküm bulunduğu halde müçtehitlerin farklı farklı sonuçlara ulaşmasını ve bunların meşru oluşunu açıklama sadedinde Râzî şunları söylemektedir: “Müçtehit içtihadı başladığı ilk anda Allah’ın

⁶⁶ Debûsî, *Takvîm*, 410.

⁶⁷ Debûsî, *Takvîm*, 411.

⁶⁸ Debûsî, *Takvîm*, 412.

belirleyerek hakkında delil ve emare vazettiği hükmü bulmakla sorumludur. Ancak bu noktada müçtehit içtihat üzerine yoğunlaşmış fikrî bir çaba harcadığı halde bu hükme ulaşamaz ise Allah'ın müçtehidin ulaştığı kadarıyla iktifâ etmesi ve bu hükmün değişmesi akıldan uzak görünmemektedir. Bu durum, şefkatli bir efendinin kölesine 'şunları şunları yap' dedikten sonra, köle bu işleri yapmaya başlayıp da yaptığı işin kendisine ağır geldiğini görünce efendisinin ona 'yaptığın kadarıyla yetinelim' demesine benzemektedir.⁶⁹ Allah'ın şefkat ve rahmetinin muayyen bir müçtehide hasredilemeyeceği düşünüldüğünde, Allah katındaki sabit ve muayyen hükmün beşerî düzlemde yapılan içtihatlar adedince, belki geliştirilen zan ve kanaatler adedince çoğalıp başkalaştığı söylenebilir.

Debûsî ve Râzî'nin ifadelerinden hareketle şu sonuca ulaşılabilir: Muhattie görüşüne göre yukarıda sabit ve muayyen olan hakikat aşağıya doğru indikçe değişip çoğalmaktadır. Bu hususu muhattie görüşünü savunan Abdulaziz Buharî'nin şu sözleri de teyit etmektedir: "Hak, şeriatın sahibine nispetle tektir; fakat kullara nispetle çoktur."⁷⁰ Bu çok olan haklar, i'tibârî hakikatler olarak isimlendirilebilir. O halde tahtie görüşü bağlamında da yukarıdaki soruyu tekrarlayabiliriz: "i'tibârî hakikatlerin, hakikat olmak bakımından, herkese dayatılmasını mümkün kılacak bir gerekçe var mıdır?"

Sonuç

Yasama yetkisinin sivil fukahaya ait olması gerektiğini savunan Sait Halim Paşa ve benzerlerinin mevcut durum hakkındaki eleştirilerinin yerinde olduğu söylenebilir. Başka şartlar ve başka bağlamlarda meydana çıkan bir çözümün yine başka şartlar ve başka bağlamlarda aynı sonucu vermeyeceği ortadadır. Dolayısıyla onların İslam toplumunun iç dinamiklerini dikkate alan bir sistem geliştirmeye çalışmaları gerçekçi bir çözüm arayışı olarak nitelenebilir ve kendi içerisinde belli bir değeri taşıdığı söylenebilir. Söz konusu kişilerin yasama faaliyetinde fukahaya öncelik vermesi de bu bağlamda yorumlanabilir.

Esasında fukahanın ilahî hükümleri keşfetmediklerini savunan kişiler dahî fikhî birikimin Müslümanların örflerine daha uygun olduğunu savunmaktadır.⁷¹ Çünkü Müslümanların örfünü bilen fukahanın örfe uygun anlamlı ve işlevsel çözümler üretme potansiyelini taşıması kuvvetle muhtemeldir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, örfe uygun anlamlı ve işlevsel çözümler üretebilecek olan fukahanın, yasama faaliyetinde görüşlerine başvurulacak birer uzman mı yoksa görüşleri kanun hükmünde olan bir otorite mi olduğu

⁶⁹ Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî er-Râzî, *el-Me'âlim fi 'ilmi usûli'l-fikh*, thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd (Kâhîre: Dâru 'ilmi'l-Ma'rife, 1994), 181.

⁷⁰ Buharî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/24.

⁷¹ Bk. Seyyid Bey, *Medhal*, ss. 144-146.

meselesidir? İslam hukukunda yasama yetkisinin sivil fukahaya ait olması gerektiğini savunan yazarların ikinci şıkkı tercih ettikleri anlaşılmaktadır.

Söz konusu yazarların kendi görüşlerini sağlamlaştırmak adına ileri sürdüğü gerekçeler, onların yasama faaliyetini “hakikatin keşfi” olarak algıladıkları sonucunu vermektedir. Ortaya konan içtihadî hükümlerin esasında içtihatlarla pozitif bağlayıcılık sağlama yetkisine sahip devlet başkanı hakkında da mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemeleri, bunların herkese dayatılmayı hak eden birer hakikat olarak algılandığını göstermektedir. Fakat tasvib, eşbeh ve tahtie görüşleri incelendiğinde İslam hukukunda içtihadî bir mesele hakkında, keşfedilen mutlak bir hakikatten değil, sadece itibarî hakikatlerden bahsedilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla İslam hukukunda yasa yoluyla ilahî hükmün ya da hakikatin tespit ve tayin edilmesinin ve buna bağlı olarak herkesi bağlayacak şekilde yürürlüğe sokulmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Kaynakça

- Ark, Ümmühan. *İslam Hukuk Usulünde Hüküm İstinbâtı Gazali ve İbn Rüşd Örneği*. İstanbul: Paradigma Akademi, 2021.
- Başgil, Ali Fuat. *Konferanslar*. İstanbul: Yağmur Yayınları, 3. Basım, 2017.
- Bauman, Zygmunt. *Yasa Koyucular ile Yorumcular: Modernite, Postmodernite ve Entelektüeller Üzerine*. çev. Kemal Atakay. İstanbul: Metis Yayınları, 5. Basım, 2018.
- Buhari, Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-Esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*. 4 cilt, b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, ts.
- Cessâs, Ahmet b. Ali Ebû Bekir er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. 4 cilt, b.y.: Vezâratu'l-Evkâfi'l-Küveytiyye, 1994.
- Çağdaş Sözlük. Erişim 11 Ocak 2021. <https://kestelli.cagdasozluk.com/osmanlica-turkce-sozlu-kmadde-18081.html>
- Çağdaş Sözlük. Erişim 11 Ocak 2021. <https://lehcei.cagdasozluk.com/osmanlica-turkce-sozlu-kmadde-25384.html>
- Dav Miftâh Gamak. *es-Sultatu't-teşrî'iyye fi nizâmî'l-hükmi'l-İslâmî ve'n-nuzumi'l-mû'âsıra (el-vaz'îyye)*. Malta: Elga Menşûrât, 2002.
- Debûsî, Ebû Zeyd. *Takvîmu'l-Edille*. thk. Halil Muhyiddin el-Muyyis. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001.
- Dönmez, İbrahim Kafi. “İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı”. *Usûl: İslâm Araştırmaları* 1/1 (Haziran 2004), 35-48.
- Erdoğan, Mustafa. *Anayasa Hukukuna Giriş*. Ankara: Adres Yayınları, 2004.
- Esen, Bilal. *Haneffî Usûlcülerinde İctihad Teorisi*. Ankara: TDV Yayınları, 2012.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed. *el-Mustasfâ*. thk. Muhammed Abdusselâm Abdu's-Şâfî', b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, 1993.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed. *Mustasfâ İslam Hukuk Metodolojisi*. çev. H. Yunus Apaydın. 2 Cilt, İstanbul: Klasik Yayınları, 2016.

- Gannuşî, Râşid. *İslâm Devletinde Kamusal Özgürlükler*. çev. Osman Tunç. İstanbul: Mana Yayınları, 2. Basım, 2015.
- Gözler, Kemal. *Türkiye Anayasaları*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 1999.
- Hallâf, Abdulvehhâb. *es-Siyâsetü's-şer'îyye ev nizâmu'd-devleti'l-İslâmîyye fi'ş-şu'ûni'd-dustûriyyeti ve'l-hâriciyyeti ve'l-mâliyyeti*. Kahire: Dâru'l-Ensâr, 1397/1977.
- Hallâf, Abdulvehhâb. *es-Sultatu's-selâs: et-teşrî' el-kadâ et-tenfîz*. b.y.: Dâru'l-Kalem, 2. Basım, 1980.
- Hallâf, Abdulvehhâb. *Hulâsatu târihi't-teşrî'i'l-İslâmî*. b.y.: Dâru'l-Kalem, ts.
- Hallâf, Abdulvehhâb. *İlk Dönem İslâm Hukuku: Yasama, Yargı ve Yürütme*. çev. Abdülhadi Timurtaş. İstanbul: Pinar Yayınları, 2006.
- İbn Cemâa, Bedreddin. *Ad'le Boyun Eğmek*. çev. Özgür Kavak. İstanbul: Klasik Yayınları, 2010.
- Kaplan, Mehmet. *Dil ve Kültür*. İstanbul: Dergâh Yayınları, 32. Basım, 2014.
- Karadâvî, Yusuf. *İslâm'da Devlet Mefhumu*. çev. Hüsameddin Cemal. İstanbul: Nida Yayıncılık, 2016.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 3. Basım, 2003.
- Koşum, Adnan. "İçtihat Hata ve İsbet Tartışmaları Işığında Öznellik ve Nesnellik Sorunu". *Usûl: İslâm Araştırmaları* 5/5 (Haziran 2006), 5-32.
- Koşum, Adnan. "İslam Kamu Hukuku Alanına İlişkin Klasik Literatürün Azlığı Üzerine Mülâhazalar". *Journal of Istanbul University Faculty of Theology* 0 / 18 (Ocak 2008), 123-132 .
- Kubbealtı Vakfı Kültür ve Sanat Vakfı Kubbealtı Lugatı. Erişim 18 Ekim 2018. <http://lugatim.com/s/yasamak>
- Mertoğlu, Suat. "Reşid Rıza'da Hilafet Düşüncesi: Bir Kronoloji ve Tahlil Denemesi". *Hilafet Risaleleri* 5. Cilt Cumhuriyet Devri. ed. İsmail Kara. İstanbul: Klasik Yayınları, 2005, 45-93.
- Mevdudî, Ebu'l A'lâ. *İslâm'da Hükümet*. ed. Hürşid Ahmed. çev. Ali Genceli. İstanbul: Hilal Yayınları, 2016.
- Muhammed Hamidullah. *İslâm'a Giriş*. çev. İbrahim Arif Koytak - Veysel Uysal. İstanbul: Beyan Yayınları, 2012.
- Muhammed Hamidullah. *İslâm'ın Hukuk İlmine Katkıları*. ed. Vecdi Akyüz. İstanbul: Beyan Yayınları, 2005.
- Nebhan, Muhammed Faruk. *Nizâmu'l-Hükm fi'l-İslâm*. Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1988.
- Nişanyan Sözlük. Erişim 18 Ekim 2018. <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/yasa>
- Râzî, Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî. *el-Mahsûl*. thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-'Alvânî. 6 cilt, b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1997.
- Râzî, Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî. *el-Me'âlim fi 'ilmi usûli'l-fikh*. thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd. Kâhire: Dâru 'İlmi'l-Ma'rife, 1994.
- Reşid Rıza, Muhammed. "Hilafet yahut İmamet-i Uzmâ". çev. Suat Mertoğlu. *Hilafet Risâleleri* 5. Cilt Cumhuriyet Devri. ed. İsmail Kara. İstanbul: Klasik Yayınları, 2005, 367-530.
- Said Halim Paşa. "İslâm'da Siyasî Teşkilat". *Türkiyede İslamcılık Düşüncesi Metinler/Kişiler I*. çev. Mehmet Akif Ersoy. ed. İsmail Kara. İstanbul: Dergâh Yayınları, 2011, 145-173.
- Seyyid Bey. *Usûl-i Fıkıh Medhal*. ed. Selçuk Camcı. İstanbul: Işık Akademi Yayınları, 2011.
- Şâfi'î, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris. *er-Risâle*. thk. Ahmed Şâkir. Mısır: Mektebetü'l-Halebî, 1940.

- Tamâvi, Süleyman Muhammed. *es-Sultâtü's-Selâs fi'd-Desâtiri'l-Arabiyyeti'l-Muâsıra ve fi'l-Fikri's-Siyâsiyyi'l-İslami*. Kahire: Darü'l-Fikri'l-Arabi, 1996.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Erişim 29 Ekim 2022. <https://sozluk.gov.tr/>
- Telkenaroğlu, Rahmi. *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*. Ankara: TDV Yayınları, 2010.
- Türçan, Talip. *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001.
- Türçan, Talip. "İslâm Hukukunda Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 143-154.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 5. Basım, 2014.

Araştırmacıların Katkı Oranı Beyanı / Contribution of Authors

Araştırma tek bir yazar tarafından yürütülmüştür.
The research was conducted by a single author.

Çıkar Çatışması Beyanı / Conflict of Interest

Çalışma kapsamında herhangi bir kurum veya kişi ile çıkar çatışması bulunmamaktadır.
There is no conflict of interest with any institution or person within the scope of the study.

İntihal Politikası Beyanı / Plagiarism Policy

Bu makale iThenticate yazılımıyla taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.
This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism was detected.

Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı / Scientific Research and Publication Ethics Statement

Bu çalışmada “Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi” kapsamında uyulması belirtilen kurallara uyulmuştur.
In this study, the rules stated in the “Higher Education Institutions Scientific Research and Publication Ethics Directive” were followed
