

T.C.
Erciyes Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi

Erciyes University
Journal of the Institute of Social
Sciences

Yıl: 2002

Sayı: 13

Güz

TARİHİ GELİŞİM SÜRECİNDE SÜNNÎ HUKUK TEORİSİNDE İFTA' VE İCTİHAD

Yazan: Wael B. Hallaq
Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Şükrü Selim HAS
E.Ü.İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi
E-mail: selhas@erciyes.edu.tr.

Başlangıcından itibaren İslam hukuk teorisi bizatihi, hukukî akıl yürütme (istidlal) ve gerekçelendirmenin ilk basamağından, hükümlerin yürürlüğe konması ve uygulanmalarına kadar, icthadı ya da hukukî yorumu yönlendiren prensiplerin ve kaidelerin ortaya konmasıyla ilgilenmiştir. İftâ kurumu ve onun uygulayıcısı olan müftî, hukuk mesleğinin uzmanlık alanından başlayıp halka varıncaya kadar icthadın sonuçlarını aktarma metotları ile ilgilenen hukuk teorisinin en önemli parçasıydı. Zira, esasen İslam hukukçuları, hukuka uymaları zorunlu olan ve onlar olmadan hukukun hiçbir varoluşsal gayesinin bulunmadığı *mükelleflere*, hukukî yorumlarının günlük hayata ilişkin sonuçlarını, müftî sıfatıyla aktarabildiler.

İftâ ve icthad arasındaki yakın ilişki, ilk dönem teorisyenlerin/ usulcülerin, hukuk bilgini/uzmanı olmak için neden bir kişinin müctehid olması gerektiği şartını ileri sürdüklerini açıklar. Her ne kadar bu meseleyle, teorik söylevin gerçek dünyada hukukî pratiklere uyarlanmasına ilişkin bir konu çalışması olarak meşgul olsam da bu bölümde ben, bu şartın kronolojik hukukî tartışmalarını ele alacağım.

Konuya, meşhur Şafîî (ö.820) ile başlıyorum. O, bir müftinin icthad ehliyetine sahip olması gerektiğini açıkça belirtmemiş, fakat yine de o, bir kişinin müftî olabilmesi için vakıf olması gereken ilim dallarını saymıştır. Sonuç olarak bu dallar, tamamen müctehidin mahir olması gereken ilim dallarına çıkmakta ve Kur'an ve Peygamber'in Sünnetinin iyi bilinmesini, Arap dilini, icmâ'a konu olan hukukî meseleleri ve akıl yürütme (*kıyas*) sanatını içermektedir (Şafîî, 1325/1907-1908, 7:274).

İki yüzyıldan daha uzun bir zaman sonra da söz konusu ihtiyaç değişmeden kaldı. Ebu'l-Hüseyn el-Basrî (ö.1044), açıkça bir fakihin müftî olarak nitelenebilmesi için müctehid olması gerektiğini, dolayısıyla da icthad mertebesine ulaşmak için hukukî akıl yürütme (istidlal) konusunda

kapsamlı bir bilginin ön koşul olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte Basrî, hemen hemen rasyonel ve metinsel bilginin tüm dallarını hukukî akıl yürütmenin (istidlal) genel kategorisi altında toplamıştır. Çünkü onun belirttiğine göre, hukuk konusunda akıl yürütme, nasların ve *nasih-mensuh* ve hadis rivayeti gibi nasları ele alan diğer ilimlerin ve bir hukuk meselesinin *illetini* (ratio legis) belirleme ve tesbit etme yöntemlerinin ihtisasını gerektirmektedir. (Basri, 1964-1965, 2:929-931). Sadece ve sadece, bu ilimler ve metinlere hakim olduğunda kişi, fetvaya mezun olabilir. Bunun tek istisnası, der Basri, sadece miras hukukuyla ilgili olduğu ölçüde bu gibi ilimlerde ve metinlerde mahir olan hukukçudur. Bu durumda o kişiye yalnızca bu konuda fetvâ vermeye izin verilebilir, çünkü miras ve vasiyet meseleleri, nadiren hukukun diğer branşlarıyla ilgilidir (Basri, 2:932). Bu istisna ile birlikte, bir müftî icthad ihtiyacını yerine getirmeli, bunun bir uzantısı olarak da müftî olan kişi, fetvâ sorulduğunda diğer hukukçuların görüşlerine başvurmamalı, bunun yerine kendisine sorulan mesele hakkında bizzat kendi görüşünü ortaya koymalıdır.¹ Bu, avamın, müftî-müctehidden sadece, bir mesele hakkında diğer hukukçuların görüşlerini söylemesini istemesi durumundan -ki, bu durumda o müftî, bu talebe uymalı ve görüş sahibi otoritenin ismini söylemelidir- tamamen farklıdır (Basri, 2:932). Diğer tüm durumlarda, Basrî'ye göre, iftâ açıkça icthad çalışması anlamına gelmektedir, çünkü eğer müftî, taklit yoluyla özellikle de diğer hukukçuların otorite ve doktrinlerine tabi olarak fetvâ verirse, o zaman mukallid kabul edilir. Basrî'nin de teşhis ettiği gibi, mukallidin fetvâ vermesine izin vermenin mantıkî sonucu, tehlikelidir, çünkü bu, yaygın bir şekilde mukallidler diye tarif edilen avamın, daha önceki hukukçuların eserlerine dayanarak hem kendileri hem de başkaları için fetvâ vermesine izin vermek anlamına gelir. Bu, tamamen mahzurlu bir sonuçtur (Basri, 2:932).²

Eserlerinde bu meseleyi tartışan tüm diğer XI. yüzyıl hukukçuları (ve bu konuda sistematik olarak incelenenler), doğrudan ya da dolaylı olarak icthadın fetvâ vermenin ön koşulu olduğunu ileri sürerler. Şafî gibi, Şirazî'nin (ö. 1083) de müftînin hakim olması gereken ilimleri ve metinleri (ki, bunlar yine müctehidin bilmesi gerekenlerle aynıdır) saymasına karşılık (Şirazî 1988, 2:1033), Bâcî (ö. 1081), ilimlerin benzer bir listesini verdikten sonra hukukî bilginin bu alanlarından sadece birinde bile yetersizse, bu hukukçunun fetvâ vermesine izin verilmemesi gerektiğinde ısrar eder (Bâcî 1986: 722). Maverdî (ö. 1058) de hem iftâyı hem kazâyı, icthad ehliyetine bağlar (Maverdî 1971-1972, 1: 637). Şafî'nin *Risale*'sine yaptığı şerhte, İmamı'l-Harameyn'in babası Ebû Muhammed el-Cüveynî'nin şu görüşte

olduğu nakledilmiştir: “Şafiî'nin tüm eserlerini ve diğer hukukçuların eserlerini ezberleyen, fakat onların gerçek manasını anlamayan kişinin, ne icthad etmesine ne de hukuk konusunda çıkarımda bulunmasına mücade edilmez. Bu kişi, müftî olarak da nitelendirilmez [*lâ yekûnü min ehli'l-fetvâ*], dolayısıyla fetvâ vermesine de izin verilmez (Şevkanî'nin eserinden, yeni basım [a]: 270-271).

Benzer şekilde *el-Burhan* isimli eserinde İmamı'l-Harameyn el-Cüveynî (ö. 1085), sadece müftî ve müctehid terimlerini birbirinin yerine kullanmakla kalmaz, aynı zamanda yeni çıkmış hukukî meselelerin hükümlerini ortaya koymak (*istinbat*) için gerekli olan hem hukuku içeren metinlerin hem de hukukî akıl yürütme (*istidlal*) yöntemlerinin derin bilgisine sahip olmak için hukukçuların genellikle müftîlere ihtiyaç duyduğunu nakleder.³ Cüveynî'nin kendi görüşüne göre, bir müftî yeni meseleler için hükümler *istinbat* edebilmelidir, bu da yorum (*tefsir*) ve dil konusunda mahir olmasını gerektirir. Bir müftinin hadisleri ezbere bilmeye ihtiyacı yoksa da, hukukî meseleleri çözmek için gerekli olan hadislerin, yaygın olarak muteber kabul edilen hadis külliyatında yerini bulabilmelidir. Son olarak, hukukun yöntem ve prensiplerinin temelini teşkil eden *Usûlü'l-fıkıh* ilminde mahir olmalıdır (Cüveynî 1979, 2: 1332-1333). Oldukça muhtasar olan *Varakât* isimli eserinde de Cüveynî, görüşlerini müftî, icthadla ilgili bütün bilgileri ihata etmelidir diyerek özetler (yeni basım: 14).

Gazzalî (ö. 1111) *el-Mustasfâ* isimli eserinde müftînin sadece icthad etmeye muktedir olması gerektiğine işaret eder ve avamdan birinin, ikisinin de müctehid olmasının gerekmesi sebebiyle iki müftinin görüşlerinden herhangi birini seçebileceğini sağlamak için Bakıllanî'den (ö. 1013) destekleyici bir nakilde bulunur (1904, 2: 391). Bununla birlikte *el-Menhûl*'de, *Kitabu'l-fetvâ*'nın ilk faslında müctehidin niteliklerini ele alır (1980:462). Daha sonra şunu söyler: “Müftî, naslarda belirtilmiş olan ve hukukî akıl yürütme yoluyla ortaya konan şer'î hükümler konusunda en üst düzeye ulaşan kişidir [*men istekalle bi ahkâmi 'ş-şer' i nassan ve istinbâtan*]” (1980: 463,465). Gazzalî'nin, müftînin müctehid olması gerektiğini kabul etmesi konusundaki bu ve diğer iki örnekten hareketle, bir kişi, müftî olmanın müctehid olmanın dışında bir şey olmadığını doğrulamada onun, seleflerinin izini takip ettiğini emin/kesin bir şekilde söyleyebilir.

Gazzalî'den yaklaşık bir yüzyıl sonra hukukçuların meseleyi ele alış şeklinde ilginç bir değişiklik ortaya çıktı. Her ne kadar Amidî (ö. 1234) probleme seleflerinin yaptığı gibi aynı noktadan yaklaşırsa da ve

tartışmasının aynı ihtiyaç üzerinde olmasında ısrar etse de daha sonra ‘müctehid olmayan kişinin başka bir müctehidin mezhebine göre fetvâ vermesi caiz midir’ meselesine ayrı bir yer ayırmıştır. Bu ‘mesele’ başlığının hemen arkasına dikkate değer olan “zamanımızda alışılmış/adet olduğu gibi” ifadesini ekler (1968, 3: 254). Meseleyle ilgili olarak hukukçular arasındaki ihtilafı verdikten sonra, taklit ettiği mutlak müctehidin yöntemini bilen, onun yöntemine göre hüküm çıkarabilen ve münazaralarda onun konumunu savunabilen mezhepte müctehid kişinin fetvâ verme hakkı olduğunu ileri sürer. Bu görüşü desteklemek için Amidî, her asırda yaşayan müslüman alimlerin kesin icmâ’ı olarak addettiği gerekçeyi kaydeder (1968, 3:255).

Amidî’nin tartışması, XIII. yüzyılın ortalarından önce yer alan üç önemli değişikliğe işaret eder. Birincisi, o, XII. yüzyıldan önce olması gereken bir hukukî ihtilaftan bahseder ki, şayet bu ihtilaf şu veya bu şekilde mevcut ise bildiğimiz kadarıyla hiçbir müellifin zikretmeye değer bulmadığı marjinal bir görüştür. Ebu’l-Hüseyn el-Basrî ve “diğer *usulcüler*” icthadı destekleyen tarafta yer alan hukukçular olarak zikredilmesine karşılık, Amidî, karşı tarafta yer alanların isimlerini vermez. İkincisi, ilk dönem hukukçuların (Basrî’nin kısmî istisnası ile birlikte) mutlak icthadın vazgeçilemez olduğunu kabul etmelerine karşılık, Amidî’ye göre, mutlak müctehidin altındaki bir kişi iftâ yetkisini elinde bulundurabilir. Üçüncüsü, Amidî’de ve biraz sonra göreceğimiz üzere diğerlerinde -bu oldukça önemlidir- konuya ilişkin yeni bir bölüm ortaya konmuş ve tartışma özellikle, müctehid olmayan hukukçu tarafından fetvâ verilmesinin caiz olup olmadığına hasredilmiştir.⁴

Amidî’nin ifadesi, müftînin icthad ehliyetiyle ilgili bir değişikliğe işaret etmesine karşılık, fetvâ verecek hukukçunun en azından *mezhepte müctehid* olması gerektiği konusundaki ısrarını sürdürür. Bununla birlikte Amidî’nin daha genç bir çağdaşı daha da ileri gider. *Muntehe’l-vusûl* isimli eserinde İbn Hâcib (ö. 1248), mezheb hakkında bilgili ve doğru şekilde anlayabilen, fakat kendisi *mezhepte müctehid* olmayan bir hukukçunun fetvâ vereceğini kabul eder (1908:165).

İbn Hâcib’in bir çağdaşı ise değişikliği vurgulu bir biçimde ifade etmede yeni bir adım atar. İbn Salah eş-Şehrezûrî (ö. 1245), fetvâ müessesesi ve fetvâ vermeye tahsis ettiği kapsamlı bir risale kaleme almış ve bu risalenin girişinde, eserinde söylemek durumunda olduğu şeylerin sadece kendi zamanı ve çağı için geçerli olduğuna ilişkin önemli bir noktaya değinir (1986, 1: 6). Gerçekten de eserinin akışı içinde sık sık gerçek hukukî

uygulamalara ve kendi zamanında carî olan şartlara ve durumlara işaret eder.

İbn Salah, biri bağımsız/ mutlak, diğeri bağımsız olmayan olmak üzere müftîleri iki kısma ayırır. Birinci kısımdakiler, hiçbir hukukçunun görüş ve yöntemini takip etmeyen ve kendi mezhebini tesis eden müstakil müctehide denktir. İbn Salah'ın bize söylediğine göre, bu tür müftîler uzun zamandır mevcut değildir (1986, 1: 21-28, 29, 103). İbn Salah'ın sınıflamasındaki ikinci tür müftîler de dört tipe ayrılabilir. Birincisi, müstakil müctehidin bütün niteliklerine sahip olan fakat kendisi bizatihi mezheb sahibi olmayan müftîdir. Mezheplere ismini verenlerin yakın takipçilerinin (*ashab*) bu kategoriye dahil oldukları söylenmiştir (1986, 1: 29vd.). İkincisi, icthadı özellikle müstakil müctehid tarafından konulan yöntemle sınırlandırılmış, fakat bu yöneme dayanarak şimdiye kadar çözülmemiş meselelerin hükmünü çıkarmaya muktedir olan müftîdir. Bu müftî, yaygın olarak *mezhepte müctehid* diye bilinir. İbn Salah'ın belirttiğine göre, bu gibi müftîlerin fetvâ vermesi normatif bir uygulama olagelmıştır.⁵ Üçüncüsü, takip ettiği müctehidin görüşlerine hakim olan ve onları savunabilen, fakat icthad ehliyeti, daha önceki iki kategorideki müftîye denk olmayan hukukçudur. Sonuncusu, kendi mezhebinin görüşlerini bilen, fakat yöntem ve hukukî akıl yürütmede zayıf olan müftîdir. Böyle bir müftî henüz çözülmemiş bir meseleyle yüzyüze geldiğinde, şayet mesele fazla bir zorluk arzermiyorsa onun için bir çözüme ulaşmaya teşebbüs etmelidir. Fakat meselenin çözümü oldukça fazla güçlük arzermiyorsa, bu taktirde çözüm için uğraşmamalı, onun yerine meseleyi bir müctehide havale etmelidir. Bununla birlikte, bu tip müftî, İbn Salah'ın gözlemine göre realitede bu tür zor meselelerle nadiren karşılaşır (1986, 1: 36-37).

Müftîlerin türlerinin sınıflamasını verdikten sonra İbn Salah, sözüne bunların dışında kalan hukukçuların fetvâ vermemesi gerektiğini ekleyerek devam eder. Fakat hepsi bu kadar değil. İbn Salah, karşısına muhayyel bir muhatap koyarak beldede sadece kendisi bulunduğu mukallid bir hukukçunun fetvâ verip veremeyeceği konusunda gerçek bir soru ortaya atar. Muhayyel muhatap, bu durumda, avamdan birinin böyle bir fetvâya göre hareket etmesinin kendi haline bırakılmasına göre tercih edilebilir olduğu gerekçesiyle mukallid hukukçunun bunu yapması gerektiğini ileri sürer. Bununla birlikte İbn Salah, muhayyel muhatapla ne hem fikirdir, ne de ona aykırı görüştedir. O, şayet yapabilirse, avamdan olan kişinin ehliyetli bir müftînin bulunduğu başka bir beldede çözüm araması gerektiğini öne sürer. Fakat hiçbir beldede böyle bir müftî yoksa ne olacak? İbn Salah,

görünüşte, böyle bir soruya doğrudan cevap vermekten kaçınır. İsmi vermediği bazı mezhepdaşlarının (*ashab*) görüşünü vererek, kerhen ve muğlak bir şekilde de olsa sade mukallid birinin fetvâ vermesine cevaz verme konusunda muhayyel muhatabıyla aynı fikirde gibi görünür (1986, 1: 39-40).

XIII. yüzyılın ortalarında, mukallidlerin fetvâ verme yetkisini elinde bulundurmasına cevaz veren taviz, olağan hale gelmiş gibi görünmektedir. İbn Abdisselam (ö. 1261), müftî olmaya hak sahibi olan kişi hakkında kendisi bir fetvâ vererek kendisinden yaşlı çağdaşı İbn Salah tarafından benimsenen aynı konumda yer alır. İbn Abdisselam şunu ileri sürer. Şayet bir müftî, mutlak ictihad ehliyetine sahip değilse, bu durumda o, *mezhepte müctehid* olabilir. Aksi takdirde/ böyle değilse, kendisini hiçbir şüphe duymaksızın yeterli/ehliyetli hissettiği hukuk konularında yine fetvâ verebilir. Çözümü araştırılan mesele, hukukun, o kişinin yeterince ehliyetli olmadığı bir alanında, fakat nadiren hata yaptığı bir alanda ve hata olasılığı/ ihtimali de oldukça cüz'î ise, bu durumda bir müftî olarak görev yapmasına cevaz verilir. Bunun dışındaki tüm diğer durumlarda, İbn Abdisselam fetvâ vermesinin yasaklanmasında ısrar eder (Venşerîsî'den naklen, 1981-1983, 11: 110).

Bununla birlikte, İbn Dakîku'l-'İyd'in (ö. 1302), şunu ileri sürme konusunda daha da ileri gittiği nakledilmiştir: “Futyâyı ictihad ehliyetine dayandırmak, insanları kendi arzularına müptela kılacak bir duruma götürmesinin yanısıra büyük bir sıkıntıya da götürür. Bu nedenle, şayet müftî, adil ve iktibasta bulunduğu müctehidin mezhebi konusunda yeterince bilgili ise, bu durumda fetvâ için yeterli olduğunu kabul ederiz... Gerçekten de zamanımızda bu tür fetvâ konusunda bir icmâ' vardır. „⁶ (İbn Emir el-Hacc 1899, 3:348 ve Şevkani yeni basım [a]:270'den naklen).

Şu ana kadarki tartışılan noktaları izleyen isim yapmış teorisyenlerin/ usulcülerin büyük çoğunluğu da müftî-mukallid konusunda aynı tavizi vermiştir. Bu bölümün kalan kısmında onlardan bazıları ile ilgileneceğim. Bununla birlikte, hemen ilave etmeliyim ki, onların eserleri, ya görüşleri yukarıda tartışılan XI. ve XII. yüzyıl hukukçuları tarafından ortaya konan teorilere dayanmaktadır ya da bunların eserleri üzerine daha sonraki dönemde yapılan şerhler mahiyetindedir. Sonraki şarihlerin şerhlerinde ve haşiyelerinde yaptıkları değişiklikleri ve tadilatı incelemek suretiyle, sadece incelemekte olduğumuz bu özel konu hakkında değil, aynı zamanda *usûlü'l-fıkah* çalışmasında şerhlerin önemi hakkında da bir şeyler öğrenebiliriz.

Cüveynî açık bir şekilde müftî ile müctehidi bir tutar. Cüveynî'nin *el-Varakât*'ını şerh ederken Mahallî (ö. 1459), onun izini takip eder. Fakat, Mahallî'nin şerhine yaptığı haşiyede el-Abbâdî, önceki iki müellifin “müftî, yani müctehid” ifadesiyle, ya müftînin müctehid olması gerektiğini ya da müftînin mümkün olduğunda müctehid olabileceğini kastettikleri gözleminde bulunur. Bununla birlikte Abbâdî, bu ifadesinin hemen ardından ikinci yorumun daha muhtemel olduğunu söyler.⁷

Daha sonra bu tartışmada Abbâdî, meseleye yeniden döner. O bu konuda seleflerinden bazılarının eserlerini zikreder, fakat önemli olan şudur ki, onların hiçbiri Amidî'ninkinden önce değildir. Amidî'nin mezhepte müctehid olan müftî konusunda verdiği tavizi tartıştıktan sonra, Abbâdî, bu meselede birçok takipçisi olduğunu söylediği Tacüddin es-Sübkî'den (ö. 1369) iktibasta bulunur. Abbâdî'ye göre, Sübkî şunu ileri sürmüştür. Anlaşmazlığın temeli, ismi bir mezhebe verilmiş kişinin mezhebinde mahir olan ve ismi mezhebe verilmiş bu kişinin bir hukukî görüşünde diğerlerine üstünlük sağlayabilen *müctehidü'l-fetvâ* olan kişinin iftâ makamını işgal edip edemeyeceğidir. Sübkî'nin iddiasına göre, doğru olan görüş, müctehid bulunmadığında zaruretten dolayı o kişinin fetvâ verebileceğidir. Abbâdî başka bir eserde Sübkî'nin, iki görüşten birini diğerine tercih edemediği durumda dahi bir mukallidin fetvâ vermesine cevaz verdiğini de ileri sürer. Bunun da ötesinde böyle bir müftî görüşlerine başvurduğu otoritelerin ismini zikretmeye de mecbur değildir. (Sırası gelmişken belirtelim ki, ilk dönem hukukçular, bu gibi otoritelerin isimlerini vermemeyi kerih görmüşlerdir).⁸ Abbâdî, Sübkî'nin eserine şerh yazan ismi bilinmeyen bir şarihin, bu çeşit iftâ uygulamasının son zamanlarda carî olduğunu söylediğini, zikreder. Sübkî'nin görüşlerini desteklemek için bir teşebbüs gibi görünen hususta Abbâdî, *Mühezzeb* üzerine şerh yazan, temel olarak aynı delili kullanan belli bir şarihi zikreder (Abbâdî yeni basım: 244-245).⁹

Abbâdî'nin haşiyesinde kayda değer en azından üç nokta vardır. Birincisi, Cüveynî ve Mahallî üzerine yapılan bir haşiyede Sübkî ve Amidî gibi diğer müelliflere, böylesine önemli bir yer verilmesi ilginçtir. Bununla birlikte, açıktır ki, onları kendi tartışmasına dahil etmek suretiyle Abbâdî, Cüveynî ve benzerleri tarafından yüzyıllar önce ilan edilen katı talepleri yumuşatmayı ummuştur. İkincisi, sonraki dönem müelliflerden yapılan iktibaslar konusundaki sıralama, müftîlerin genel olarak mukallid olmaları noktasındaki realiteye gittikçe artan bir uyarlamayla paralellik arzeder. Bu konuda zikredilen ilk kişi olan Amidî'nin *mezhepte müctehid*in iftasını kabul etmesine karşılık, *Mühezzeb*'in şarihi, bu konuda son kişi olarak, benzeri görülmemiş bir şekilde mukallidin iftâ uygulamasına cevaz verecek

derecede ileri gitmiştir. Üçüncüsü, Sübkî'de ve Abbâdî tarafından kabul edildiği şekliyle “*müctehidü'l-fetvâ*” sözü, mukallidi göstermek için kullanılmıştır.

Cem'u'l-cevâmî'de Sübkî'nin, mezhebinin görüşlerinin elde edildiği yollar konusunda yeterince bilgili olması şartıyla mukallidin iftâ makamına oturmasına cevaz verdiğine kişinin dikkat etmesi gerekir (Bennânî 1970, 2: 397). Söylemeye gerek yoktur ki, Sübkî, Amidî tarafından *müctehid fi'l-mezheb* diye isimlendirilen kişinin iftâsının meşrû olduğu görüşündedir. Sübkî'nin eserini şerheden Mahallî ise ikinci tip fetvâ verme uygulamasının yüzyıllar boyu carî olduğunu ve eleştirilmediğini ekler (Aynı eser, 2:397). Birinci tip fetvâ vermeden bahsederken de ‘bunun yakın zamanlarda carî olduğuna’ dikkat çeker (Aynı eser, 2:398).

Mahallî ve Sübkî'nin her ikisine de şerh yazan Bennânî (ö. 1784), ilginç bir şekilde şu gözlemde bulunur. Kendi mezhebinin görüşleri konusunda bilgili olan, fakat yeni hukukî meselelerin hükümlerini çıkaramayan hukukçu, hukukçular tarafından yaygın bir şekilde *müctehidü'l-fetvâ* diye isimlendirilmiştir. Bennânî, emin olmak için, bu tamlamanın kendi içinde çelişik olduğunun farkına varır, fakat herhangi bir açıklama sunmaz (Aynı eser, 2:398). Bununla birlikte, Bennânî'nin eserine yazdığı haşiyesinde Şirbinî (ö. 1908), bu ifadenin sadece geleneksel olarak kullanılan bir ifade olduğunu terimlerin basit anlamını ifade etmediğini açıklar (Aynı eser, 2:398).

Abbâdî tarafından Cüveynî'nin doktrinine getirilen değişiklikler ve düzenlemeler, kesinlikle tek değildir. Benzer bir tadilat, İcî'nin (ö. 1355), İbn Hacib'in *Müntehâ*'sı üzerine yazdığı şerhte gözlemlenebilir. İbn Hacib'i takib ederek İcî, mukallidler tarafından fetvâ verilmesinin meşruiyeti konusunda hukukçular tarafından kabul edilen dört görüşü seçer/ayırt eder ve mezhebinin görüşlerine iyice hakim olması ve onları doğru bir şekilde anlayabilmesi şartıyla mukallidin fetvâ vermesine cevaz veren birinci görüşü kabul eder. O, bu görüşü, şu gerekçeye dayanarak savunur: “Bütün zamanlarda ve defalarca müctehid olmayan hukukçular fetvâ vermişlerdir. Hiç kimse de bu [uygulamayı] terketmemiş ve böylece de icmâ' edilen bir konu olmuştur.” (İcî 1974, 2:308). İcî'nin iddiasına göre, icmâ' edilmiş olması ciddi bir şeydir, zira bu etkili otoritenin yaptırımını yürürlüğe koymak, uygulamanın meşruiyetinin kat'i/ kesin olduğunu ve ihtimal alanından uzak olduğunu söylemekle aynı anlama gelir. Fakat İcî'nin bu iddiasını ispatlamak oldukça zordur, çünkü bizzat kendisi, hukukçuların bu meselede ihtilaf ettiklerini itiraf etmektedir. Gerçekte bu, Taftazanî'nin (ö.

1388) İcî'ye karşı yönelttiği itirazın ta kendisidir. İcî'nin Şerhine yazdığı haşiyede o, böyle bir icmâ'ın olmadığına ısrar eder, çünkü bu uygulamadan kaçınan hukukçular vardır (İcî 1974, 2:308, 11. 35-36).

Bunun da ötesinde İcî, belirli bir grup hukukçu tarafından kabul edilen ikinci görüşü, yani şayet ve şayet hiçbir yerde müctehid bulunmadığında mukallidin hukukçu olarak görev yapabileceği görüşünü onaylamaz.¹⁰ O, mesleki nitelikleri ne olursa olsun mukallidin fetvâ vermesine cevaz veren üçüncü görüşü de kabul etmez. Ve açıkça görüleceği üzere, mukallidin böyle bir konuma konmasını inkar eden dördüncü görüşü de reddeder (İcî 1974, 2:308). Kendi görüşünü desteklemek için icmâ' deliline ilaveten, İcî, (özellikle, mukallidin yalnızca bir avam olduğunu ileri sürenlere karşı) şunu ekler: Şayet mukallid, mezhebinin görüşleri konusunda mahir ise o taktirde bu kişi, hukuk ilminde cahil bir avam değil, fakat daha ziyade, ehil bir kimse olarak iftânın gerektirdiği görevi yerine getirmeye hak kazanan biri olur (Aynı eser, 1974, 2:309).

Amidî, İbn Hacib ve İcî tarafından nakledilen dört görüşün, en azından XIII. yüzyılın başlarından itibaren hukukçuların tartışmalarının ayrılmaz bir parçası haline geldiği görülmektedir. Beydâvî'nin (ö. 1286) *Minhâcu'l-vusûl* isimli eserine yazdığı şerhinde İsnevî (ö. 1370), aynı görüşlerden bahseder, fakat meseleye yeni bir unsur ekler. O, Amidî ve İbn Hacib tarafından kaydedilen münakaşanın hayatta olan bir müctehidi taklit eden mukallidle ilgili olduğunu ve ölmüş bir müctehidi taklit eden mukallid hukukçunun durumunun ise tamamen farklı olduğunu ileri sürer (İsnevî 1899, 3:331). Bu son nokta üzerinde başka bir anlaşmazlık çıktı ve görünen o ki, bu konuda iki grup oluştu. Birinci grup, müftî-mukallidin, ölmüş bir müctehidin görüşlerini takip etmesinin meşru olmadığını ileri sürer, çünkü bu ikincinin esasen, kendisini izleyen hukukçular tarafından sebebi açıklanacak bir görüşü yoktur; bunun nedeni ise ölmüş bir müctehidin görüşünün, sonraki kuşağın icmâ'ına dahil edilmemesidir. Bununla birlikte, hukukî bir meselede tüm diğer görüşlerden farklı bir görüşe sahip berhayat olan bir müctehid, icmâ' oluşmasına engel olacaktır. O halde ölmüş bir müctehidin görüşleri dikkate alınmayacağından müftî, fetvâ verirken bu görüşlere başvurmamalıdır.

Öte yandan ikinci grup, ölmüş bir müctehidin görüşlerine göre fetvâ vermenin geçerliliğini kanıtlamaya çalışır. Bu grubun sözcülerinden biri, bu düşüncenin gerekçelendirilmesini üstlenen Beydâvî'nin kendisidir: "Bu zamanda müctehidlerin bulunmaması sebebiyle bu çeşit iftâ uygulaması konusunda icmâ' münakid olmuştur" (1899, 3:331, 11.4-7). Buna karşılık,

İsnevî, Beydâvî'nin delil silsilesinin zayıf olduğunu iddia eder, çünkü icmâ' ancak müctehidlerle oluşur ve müctehidler de artık mevcut olmadığına göre, herhangi bir icmâ' iddiası geçersizdir. Bu fikrin doğru gerekçelendirilmesi, onun iddiasına göre, böyle bir uygulamanın yasaklanmasının, toplumun refahına zararlı olmasıdır. Bu durumların/ görüşlerin arkasındaki akıl yürütmeler ne olursa olsun hem Beydâvî hem de İsnevî, takibettiği müctehid ister hayatta olsun, ister ölmüş olsun, bir hukuk bilgininin mukallid olabileceği görüşünü kabul etmiştir (İsnevî ve Beydâvî 1899, 3:327-332).

Son olarak şunu belirtmeliyim ki, *usulü'l-fıkıh* literatürünün bu incelemesi göstermektedir ki, hukuk teorisyenlerinin mukallidin iftâsının kabul edilmesi konusundaki karşı konulmaz eğilimine rağmen, hala hukuk bilgininin *müctehid fi'l-mezheb* olmasında ısrarını sürdüren Amidî gibi sonraki dönem hukukçular mevcuttur. Bilebildiğim kadarıyla, Ensârî (ö. 1707) ve onun eserine şerh yazan (1904, 3:303-304) ¹¹ Şevkânî (yeni basım [a]:269-271) gibi hukukçular, istisnaların büyük çoğunluğunu teşkil etmişlerdir. Şevkânî'nin durumunda, en azından, biliyoruz ki, ictihada ihtiyaç olduğu konusundaki ısrarı, onun, şeriatın zarar görmesine neden olan bir kusur olduğuna inandığı taklide sistematik "ideolojik" muhalefetinden kaynaklanmaktadır.¹²

Gördük ki, müftînin ictehad nitelikleri konusundaki ifadelerinde, Sünnî hukuk teorisyenleri, zaman içinde oluşan linguistik/diakronik gelişmelere başvurmadan yerli yerince anlaşılabilen dört düşünce dile getirmişlerdir. Hukukî söyleve hakim olan birinci fikir, VIII. yüzyıldan XI. yüzyıla kadar sürmüştür ki, hukuk bilginlerinin fütüâ yetkisine hak kazanmaları için müctehid olmalarını gerektirmiştir. Diğerleri arasında Amidî tarafından savunulan ikinci fikir, realiteye karşı bir grup teorisyen tarafından verilen tavizi yansıtır ki, en üst düzeyde müctehidler artık mevcut olmadığı ve bulunanların da hukukî üretkenliğinin, sadece daha önce tesis edilmiş bir metodolojinin/yöntemin yeni hukukî meselelere uygulanmasıyla sınırlı kaldığı müctehidler olduğu düşünülmüştür. Üçüncüsü ise müctehid olmadığında bir mukallidin müftî konumuna geçmesini kabul eden görüştür. Dördüncü görüş de müctehid bulunsun ya da bulunmasın müftî-mukallidi kabul eden görüştür.

Kronolojik olarak, üçüncü fikrin dördüncüyü öncelemesi, oldukça muhtemeldir. Fakat birinci fikrin, ikinciden önce çıkması ve ilk iki fikrin diğerlerinden önce ortaya çıkması, şüpheden uzak gibi görünmektedir. Sonraki dönem hukuk literatüründe mukallidin iftâsının caizliği konusunun görünmesi ve bu konunun XI. yüzyıla ait eserlerde hiç bulunmaması, tek

başına, bu noktayı ispatlayan en önemli delillerden biridir. Bu delile, XI. yüzyıl teorisyenlerinin, ‘müftî müctehid olmalıdır’ şartını koşmada hemfikir oldukları gerçeği de eklenebilir. Bununla ötesinde, onlar, seleflerinden hiçbirinin bu konuda aykırı görüşe sahip olmadığını nakletmişlerdir.

Bu karşı konulmaz/ güçlü delilin gösterdiği gibi şayet bu dört düşüncenin tarihî seyri doğru ise, o taktirde, onların linguistik seyrinin/diakronik ortaya çıkışını, eğer hukuk sanatı içinde ortaya çıkan değişikliklerin göstergesi değilse, İslam hukukçularının kendi hukuk sanatlarını algılayışlarının bir göstergesi olarak kullanmak mümkündür. Bununla birlikte, ilk olarak işaret etmeliyim ki, incelediğim teorisyenlerin ekseriyeti, müftînin niteliklerini tartışırken belli bir modeli takip etmede başarısızlığa düşmemiştir. Bir kural olarak onlar işe, ister sınırlı olsun, ister mutlak olsun ictihada duyulan ihtiyaçla başlamışlar, ondan sonra da tedricî/kademeli bir şekilde kabul edilebilir diye düşündükleri/ kabul ettikleri hukukî bilginin en düşük aşamasına doğru hareket etmişlerdir. İlk dönem hukukçulara göre, yalnızca tam anlamıyla müctehid olan kişi, iftâ için ehil sayılmış; Amidî ve diğerlerine göre, bu kişi *müctehid fi’l-mezheb* olmuş; ve sonraki dönem teorisyenlerin ekseriyetine göre de, her ne kadar çoğunluğu, ilkin icthadı şart koşmakla başlasalar da bu, asgarî ihtiyacı teşkil eden taklit olmuştur.

İhtiyaçların bu kademeli/düzenli inişi, belki de, dinî idealizmin talepleri ile realitenin acil ihtiyaçları arasında bir denge sağlama konusunda, hukuk teorisinin başarısının en güzel örneğini vermiştir. Her dönemdeki ihtiyaçlar ne olursa olsun, onlar, sadece o zamanda carî olan uygulamayla değil, aynı zamanda, daha da önemlisi, teorisyenlerin, kendi çağdaşlarının meslekî/sanatsal ve ilmî/bilimsel standartlarının algılayışıyla da uyum sağladılar. Çünkü, gördüğümüz gibi, *vukû*’dan (geçmişteki fiilî uygulama)¹³ çıkarılan delil, müctehid olmayan/ müctehidin mertebesinin altında olan bir hukukçunun iftâsını gerekçelendirmede en önemli delildi. Gerçekte, her ne kadar başarısız bir şekilde de olsa, bu delil, müftî-mukallidi meşrulaştırmada bir icmâ’ı yürürlüğe koymak için kullanıldı. Kısmen bu argümana/ gerekçeye neden olan realite ve kısmen de “ideolojik” köklerini, nebevî hadislerin kendisinde bulan sürekli gerileyiş konusundaki müslümanların genel algılayışları, müftînin nitelikleri konusundaki görüşün tedricî dönüşümünde aracı olmuştur.

Fakat bütün bunlar bizim için ne anlama gelir? İslam’ın ilk beş yüzyılı boyunca tüm müftîlerin müctehid olduğu anlamına mı, yoksa hukuk teorisinin, bu dönemde tamamen kendisini bu gerçek dışı ütopya içinde

kaybettiği anlamına mı gelir? Ve bu, XI. yüzyıldan sonra müftülerin mukallid olduğu anlamına mı gelir? Elbette ki, bu sorulara verilecek ikna edici/kesin cevaplar, kişisel olarak müftülerin hukukî katkıları ve onların orijinalitesinin boyutları konusunda yapılacak araştırmaları beklemek zorundadır. O taktirde, biz sadece, kişisel hukuk teorilerinin hukukî uygulamaya karşılık olup olmadığının derecesini ortaya koyabiliriz. Yine de, İslam hukuk tarihi ile ilgili olan bu çalışma, kısa ve kesin olmayan birtakım cevaplar sunmamıza müsade eder.

XI. yüzyılın sonuna kadarki hukuk teorisyenlerinin, geçerli/carî olan hukukî uygulamalar konusunda haleflerinden daha az farkında olan kişiler olduğuna inanmamız için geçerli bir sebep yoktur. Diğer bir deyişle, şayet XII. yüzyıldan önceki normativ/kuralsal uygulamalar, daha önceki dönemde mevcut uygulamalarla aynı ise ilk dönem teorisyenlerin, teorilerinde bunlarla ilgilenmiş olduklarını ve *vukû*'dan çıkarılan delilin, daha sonraki dönemde olduğu gibi, müftünün nitelikleri konusundaki teorilerini şekillendirmede önemli bir rol oynamış olduğunu kabul etmekten başka bir seçme şansımız yoktur. Bununla birlikte bu, bir kural olarak ilk beş yüzyılın müftülerinin müctehid olduğu anlamına gelmemelidir, çünkü bu, gerçekçi tarihî bir değerlendirme olmaz. Yine, sonraki teorilerin genel olarak, müfti-mukallidin icthad eden müftüler olmadığını tasvib ettiklerini ileri sürmek de isabetli olmaz. Fakat bu, ilk teorisyenlerin icthadla ilgili şartlarının uygulanabilir ve yaygın olan şeklindeki bir isteği temsil ettiği anlamına gelir. Bu dönem hukukçuları, samimî olarak, müctehid mertebesine ulaşmanın, sadece mümkün olduğunu değil, fakat aynı zamanda sık sık vukubulduğunu düşünmüşlerdir (Hallaq, 1984:7-10). O taktirde mesele yalnızca objektif bir gerçeklik değil, aynı zamanda bir kendini algılayıştır. İlk dönemin, hem icthad mertebeleri düşüncesinden hem de daha sonraki dönemde *fesâdü'z-zaman* diye bilinen kökleşmiş ve oldukça gelişen bilinçten uzak olması, bu algılayışın kanıtıdır. İlk dönem hukukçuları kendilerini, teorisyen olmalarına rağmen kendi zamanlarının uygulamalarına ilişkin büyük bir hassasiyet gösteren haleflerinin kaptırdığından daha fazla bir ütopya kaptırmamışlardı. Buna göre, ne ilk dönem teorisyenlerin saf akademik olduklarını ileri sürmeye hakkımız vardır, ne de müftünün, gerçekte, daima bir müctehid olduğunu söyleyebiliriz. Yine, şayet daha sonraki dönemlerde bütünüyle müctehidlerin bulunmadığını ileri sürersek yine doğruya yaklaşamayız, çünkü bu, sadece, kaynaklardan öğrendiğimize ters düşmekle kalmaz, aynı zamanda sonraki dönem teorisyenlerin, müftünün öncelikle müctehid olması ya da sadece,

bunun mümkün olmaması halinde mukallid olması gerektiği konusundaki neredeyse evrensel ısrar anlayışlarını geçersiz kılar.

Müftünün nitelikleriyle ilgili değişen düşünce, *usul-ü fikhın* bizzat kendindeki gelişmeleri gösterdiği kadar gerçek dünyadaki şartları göstermeyebilir. Bu bölüm, yaşamının bir sonraki safhasında Sünnî hukuk teorisinin geliştirmeyi başardığı örneklerden birini, zengin bir biçimde birtek mesele üzerindeki muhtelif görüşleri ve sürekli daha karmaşık hale gelen değişen bir duruma düşüncesini uyarlayabileceğini gözler önüne sermektedir. Bu, bize *usûl-ü fikh* tarafından ortaya konan meseleler hakkında yeterli bir anlayışın, belli herhangi bir müellifi incelemekle kazanılamayacağı hususunda bilgi verir, çünkü hiçbir *usulcünün*, diğerleri adına konuşmasına izin verilemez ya da verilmemelidir. Her aşamada, aynı türden birbirinden farklı müellife başvuran linguistik/diakronik bir çalışmanın yerini tutacak hiçbir şey yoktur.¹⁴

DİPNOTLAR

- ^{*} Wael B.Hallaq'ın "Ifta and Ictihad in Sunni Legal Theory: A Developmental Account" başlıklı bu makalesi *Islamic Legal Interpretation* (Londra,1996) isimli kitaptan alınmıştır.
- ¹ Bundan dolayı Basrî ve İbn Salah eş-Şehrezurî gibi diğerlerinin, başka fakihlerin görüşlerini söylemeleri fetvayı oluşturmaz , bu sadece o görüşün "rivayet edilmesi" (aktarılması)dir.Bkz.İbn Salah eş-Şehrezurî 1986,1:38-39; Bennânî 1970, 2:397.
- ² Bu konu üzerindeki XI.asırdaki bütün görüşlerin içinde, daha sonraki asırlarda Hasan el-Basrî'nin görüşlerinin daha çok meşhur olduğunu tesbit etmek çok dikkat çekicidir.
- ³ Metin : " ve ahbarû an cümleti zalike bi-enne'l- müfti men yestekillu bi-ma'rifeti'l-ahkâmi's-Şerî'ati nassan ve istinbaten." El-Cüveynî 1979,2:1332, 832, 856.
- ⁴ Âmid'i'ye ilaveten bkz.İbn Emir el-Hacc 1899, 3:346vd; el-İcî 1974, 2:380vd ; Şevkanî trsz. (a) 269.
- ⁵ Metin : " haza hüve's-sahîh ellezî aleyhi'l-amelu ve aleyhi mafza'atü'l- müftîn min müdedin medidetin" İbn Salah eş-Şehrezurî 1986,1:33
- ⁶ İnsanlar " kendi zevklerine dalacaklardır " çünkü onları kendi şahsi çıkarları tarafından değil de hukuk tarafından belirlenen doğru davranışa yönlendirecek müftüler yoktur.
- ⁷ Metin : " yuhtemelü iradetü ittihadihima mefhûmen ve iradetü ittihadihima ma sadakâ ve lealle's-sanî akrabu " Abbâdî trsz. 230.
- ⁸ Bkz.dipnot 1
- ⁹ Bu şârih büyük bir ihtimalle, Şafiî hukuk eserlerinin en önemlilerinden birisi olan Şirâzî'nin *el-Mühezzeb* i üzerine şerh yapan Nevevî'dir.
- ¹⁰ Bu görüşü savunanlar arasında İbn el-Hümmam (ö.1456) ve onun eseri üzerine şerh yazan İbn Emir el-Hacc (ö.1474) vardır.Bkz. İbn Emir el- Hacc 1899, 3.347, II . 7-10.
- ¹¹ Bu İbn Abd eş-Şekûr (ö.1810) dur.
- ¹² Onun İctihada çağrısı ve taklide karşı oluşu konusunda bkz.Hallaq 1984: 32-33.
- ¹³ Vukû' nun fikh usulündeki teorik ve epistemolojik rolü hakkında bkz. Şatibî 1969-1970. I: 12
- ¹⁴ Bu ve diğer ilgili konular hakkında bkz. Hallaq 1992.