

CİLT 2

GÜZ 1415/1994

SAYI 3

**İSLÂMÎ
SOSYAL
BİLİMLER
DERGİSİ**

inkılâb

İslâm Hukuku ve Toplum*

Lüey M. Sâfi**

Müslüman toplumların tarihlerinin büyük bir bölümünde hâkim ahlâkî ve hukukî kurallar *Şeriat* (İslâm Hukuku) olmuştur. İslâm'ın ilk yüzyıllarında *Şeriat*, Müslümanlar'ın toplumsal büyümesini ve gelişimini kolaylaştırmış ve bu büyüme muazzam bir imparatorluğun ve seçkin bir medeniyetin kurulmasıyla neticelenmiştir. Fakat *Şeriat*, beşinci yüzyılın sonlarına doğru İslâm âleminde, Müslüman yaratıcılığını ve zekasını teşvik eden ve Müslüman cemaatin (*Ümmet*) gelişen ruhunu besleyen bir yol gösterici kuvvet olarak önemini kaybetmeye başladı. Bunun sonucunda *Ümmet*, zamanla fikrî gerilemeye ve toplumsal yıkıma yol açan bir duraklama dönemine girdi. Maalesef bu acıklı durum, az ya da çok Müslümanlar'ın ferdî bilincinin ve müşterek tecrübesinin bir parçasını oluşturmaya devam etmektedir.

Bu çalışmanın amacı, İslâm hukukunun prensiplerinin gelişimini araştırmak ve *Şeriat*'ın toplum üzerindeki etkisini tesbit etmektir. Bu araştırmada, klasik hukuk teorisinin ortaya çıkmasının bir sonucu olarak İslâm'ın altıncı yüzyılında hukukun gelişmesinin durduğu; daha da özelleştirilirse, *icmânın* (hukukî görüş birliği) yanılmazlığı doktrini dile getirildikten sonra hukukun olduğu gibi askıya alındığı ileri sürülmektedir. Klâsik teorisinin katı prensiplerinin ortaya çıkmasını

* Louay M. Safi, "Islamic Law and Society," *AJISS*, Vol. 7, No. 2 (September 1990), ss. 177-191.

** Louay M. Safi, MI, Detroit, Wayne State Üniversitesi'nde araştırmacıdır. Bu çalışma, Kasım 1989'da Brockport'daki New York State Üniversitesi'nde, Müslüman Sosyal Bilimciler Cemiyeti'nin 18. Yıllık Konferansı'nda sunulmuştur.

daki başlıca sebebin, altıncı yüzyıl hukukçuları tarafından kullanılan hatalı epistemoloji olduğu iddia edilmektedir.

Şeriat ya da İslâm hukuku, insan hayatının her sahasını içerisine alan şumüllü bir sistemdir. Yalnızca bir hukuk sistemi olmayıp, çok daha mürekkebe bir hukuk ve ahlâk sistemidir. Yani İslâm, insan faaliyetlerinin sadece hukukî otoritenin gereklerini değil, bütün yönlerini düzenlemeyi arzu etmektedir. Bu sebeple bütün ameller ve ilişkiler beş ahlâkî standarda göre ölçülüp değerlendirilmektedir.

Şeriata göre bir fiil, mecburi (*vâcib*), tavsiye edilen (*mendûb*), izin verilen (*mübah*), ihtar gerektiren (*mekrûh*) ve yasaklanan (*haram*) olarak sınıflandırılır.¹ Bu beş kategori İlahî İrade tarafından insanın amellerinde olması talep edilen çeşitli ahlâkî seviyeleri yansıtmaktadır. Ölçünün nötr merkezinin (*mübah*) iki yanında bulunan kategoriler mutlaka talep edilmez ve teşvik edilmeseler de ihlâl edilmeleri bir ceza gerektirmezken, iki aşırı uçtaki kategoriler (*vâcib* ve *haram*) kesinlikle uygulaması talep edilmektedir. Başka bir deyişle, kişi ilk ve son kategorinin- yani, mecbur olan ve yasaklanan-emirlerine uymaya ahlâken zorunluysen, ikinci ve dördüncünün- yani, tavsiye edilen ve ihtar gerektiren-emirlerini yerine getirmeye sadece teşvik edilmektedir.

Bununla beraber, hukukun en kat'î kanunlarının bile temelde ahlâkî, daha doğrusu dinî bir anlamı olduğu ve bu sebeple her zaman için devlet yaptırımını gerektirmediği belirtilmelidir. Mesela, Mekke'de bir defa hacc yapmak, fizikî ve maddî gücü bu vazifeyi yerine getirmeye yeterli olan her Müslüman için hayatı boyunca mecburidir (*vâcib*). Buna rağmen Şeriat'a göre devlet, kişiyi bu şahsî mecburiyetini yerine getirmesi için zorlayamaz.

Şeriat'daki hukuk ve ahlâk ilişkisinin karmaşıklığına rağmen, Müslüman hukukçular rahatlıkla şahsî ve genel ahlâkî -ya da İslâmî hukuk terimlerini kullanacak olursak, *hukûkullâh*'ı (Allah'ın hakları) ve *hukûku'l- 'ibâd*'ı (insanların hakları)- birbirinden ayırdetmişler ve sadece ikincisinin kanunî yaptırımlar gerektirdiğine inanmışlardır. Şahsî ahlâk, ibadet olarak adlandırılan, insan ve Allah arasındaki manevî bağ ile doğrudan ilişkili, tamamiyle dinî faaliyetleri içermektedir. İbadetler umumiyetle herhangi bir toplumsal sonuca neden olmadığı için kişinin

(1) Abdulvehhâb Hallâf, *'İlmu Usulî'l-Fıkıh*, 8. baskı (Dâru'l-Kuveytiyye, 1388/1978) (Türkçe'ye çevirisi: İslam Hukuk Felsefesi, çev Hüseyin Atay [Giriş ve son derece ayrıntılı bir Fıkıh Usulü Eserleri Bibliyografyası eklemiştir], Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları: 169, 2. baskı, Ankara 1985 ; Fazlur Rahman, *İslam*, 2. baskı (Chicago: University of Chicago Press, 1979), s. 84. (Türkçe'ye çevirisi: İslam, çev. Mehmet Dağ-Mehmet Aydın, Selçuk Yayınları, İstanbul 1981 -genişletilmiş 2. bsk. İst. 1992)

onları yerine getirmekte topluma karşı değil, Allah'a karşı sorumlu olduğu iddia edilmektedir. Diğer taraftan umumî ahlâk, münasip bir şekilde *muamelât* olarak adlandırılan, toplumsal sonuçlara sahip davranış biçimlerini ihtiva eder. *Muamelat* faaliyetlerinin, toplumun genel huzur ve düzeni sağlaması üzerinde doğrudan etkisi olduğu için, devlet tarafından kanun gücüyle tanzim edilebilir. Kişisel mecburiyetlerin ve vazifelerin, umumî ve şahsî olarak kategorilere ayrılması gerçek olmaktan ziyade görünürdedir; çünkü İslâm'a göre bütün insan faaliyetleri, umumî ya da şahsî olmalarına bakılmaksızın, ahlâkî bir muhakeme konusudur, zira bütün insanlar eninde sonunda davranışları için Allah'a hesap vereceklerdir.

Birbirleriyle ilişkilerine rağmen hukuk ve ahlâk, çoğu Batılı hukukçu tarafından iki alâkasız ve ayrı saha olarak görülmektedir. Batı toplumunda hâkim olan pozitif hukuk teorilerine göre hukuk, cemiyet tarafından kişinin toplumsal kaidelere uyumunu sağlamak için kullanılan-din, ahlâk, eğitim vb. de içine alan bir dizi toplumsal mekanizmadan sadece biridir. Bu demektir ki, Batı hukukunun toplumsal davranışı düzenleme kabiliyeti, diğer sosyal müesseselerin yerine getirilmesi ile sınırlı olup bunların yerine getirilmesine bağlıdır. Ancak diğer toplumsal müesseselerin ortaya koyduğu idealler ve değerler, hukukî sistemin idealleri ve değerleri ile uyduğunda, hukuk etkin bir şekilde işleyebilir. Hukukun, kişi ve sosyal gelişme üzerindeki etkisini araştıran Iredell Jenkins şunları iddia etmektedir:

Hukuk, insan karakterinin oluşturulması ve insan potansiyellerinin geliştirilmesi için etkili bir araç değildir. Hukukun, insanları kabul edilebilir toplumsal üyeler haline getirme ya da onların başarılı kişiler olmalarına yardımcı olma gücü çok sınırlıdır. Dahası hukuk, müesseselerin gerçekten, sorumluluk yükledikleri ve itimat beledikleri hizmetleri sağlamalarını ve amaçları geliştirmelerini temin etmek için, ancak asgari standartlar koyabilir ve kaba sınırlar belirleyebilir. Hernekadar hukuk sağlam bir cemiyet için gerekli olan temel benzerlikleri sağlayamasa da, kişiler ve gruplar arasındaki büyük farklılıkları bertaraf edebilir ve diğer müesseseler adına ciddi ihmalleri ve hataları önleyebilir.²

Bunun aksine İslâm hukukunun cemiyet üzerindeki etkisi nüfuz edici ve geniştir. Çünkü Şeriat hukukî ve ahlâkî sahalardan ikisini de kendinde birleştiren şümulü bir sistemdir. Şeriat sadece hukukî müesseselerin değil, aynı zamanda hükümet, iş ve eğitim müesseseleri de dahil olmak üzere cemiyetteki diğer kurumlara ve organizasyonların da gelişmelerine ve icralarına rehberlik etmiştir. İslâm hukukunun bu bakış açısı bize hukukun, İslâm'ın ilk yüzyıllarında farklı ve zıt

(2) Iredell Jenkins, *Social Order and Limits of Law: A Theoretical Essay* (Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1980), s. 35.

cemiyetleri nisbeten benzer tek bir siyasî topluluğa dönüştürmesindeki başarısını bir ölçüde açıklamaktadır.

Şeriatın Amacı

İslâmî nazariyeye göre Şeriat, doğrunun (*hakk*) yanlıştan (*bâtıl*) ayırt edilebilmesi için gereken bir takım ölçüleri belirlemek amacıyla ortaya konmuştur. Hukukun kurallarına bağlı kalan Müslüman dünyası, maddi açıdan olduğu kadar ahlâkî açıdan da, Allah'ın emirlerine uymayan toplumlardan daha üstün bir cemiyet geliştirecektir. Şümulü bir ahlâkî ve hukukî sistem olan Şeriat, İlâhî İrade ile uyum içerisinde olmaları için insan davranışlarının bütün yönlerini düzenlemeyi arzu eder. *Fukahâya* (İslâm hukukçuları) göre Şer'î kural ve ilkelere bağlılık, sadece kişiyi Allah'a yaklaştırmakla kalmaz, aynı zamanda kişinin kendi potansiyelinin farkına varabileceği ve refahın herkes için geçerli olduğu âdil bir cemiyetin gelişmesini kolaylaştırır. Başka bir deyişle, bir takım değerler ve inançlar olarak din, cemiyetin ulaşmak için çabalaması gereken amaçlar ve idealler ortaya koyarken, İslâm hukuku Müslümanlar'ın istenilen hedeflere ulaşabilmeleri için lüzumlu davranış kurallarını temin eder.

İslâm Hukuku (Şeriat), dine sıkı sıkıya bağlıdır ve ikisi de Allah'ın iradesinin ve adâletinin ifadeleri olarak kabul edilmektedir. Fakat dinin amacı, hedefleri (adâlet ve diğerleri) tanımlamak ve belirlemek iken hukukun fonksiyonu, Allah'ın adâletinin ve diğer amaçların gerçekleşmesi için gereken yolu (Şeriat tâbiri hakikaten bu anlama sahiptir) göstermektedir.³

Bu sebeple Şeriat'ın amacı, vahiyle bildirilen hedeflere ulaşabilmek için lüzumlu standartları ve ölçüleri sağlamaktır. İslâm hukuk nazariyesine göre, hukukun varlığını haklı gösteren nihaî bir değer olarak ve sosyal davranışın gelişimi için gerekli nihai bir ölçü olarak adâlet, insanın yaradılış nedeninden ayrı düşünülemez. Tabîî hukuk teorisinin iddiasına göre bu neden, insan muhakemesiyle anlaşılabilir. Bu anlayış, vahiy yoluyla İlâhî İrade'nin doğrudan açıklanması ile elde edilmelidir. Bu nedenle ancak İlâhî Hukuk cemiyet tarafından kabul edilip uygulandığında adâlet tamamen gerçekleştirilebilir.

Adâlet, ya maddî veya da aslî (hukukun geliştirmeyi istediği hedefler ve idealler) resmî veya uygulamalı (hukukun amaçlarına ulaşmak için yerine getirilmesi gerekli olan uygulamalar ve standartlar) olarak tanımlanabilir. Aslî adâlet, Şeriat'ın sonuçta meydana getirmeye çabaladığı en üstün İslâmî cemiyeti tanım-

(3) Majid Khadduri, *The Islamic Concept of Justice*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1984, s. 135.

layan bir takım ideallerdir. Uygulamalı adâlet, âdil bir cemiyetin oluşturulması için bağlı kalınması gereken standartlar ve davranış biçimleridir.

Şeriat'ın Gelişmesi

Klasik hukuk teorisi İslâm'ın ilk beş yüzyılında gelişmiştir. Başlangıçta cemiyetin (*ümme*t) tek kanun koyucusu Hz. Peygamber idi. Sosyal meseleleri, Müslümanlar'a ilk cemiyet içerisinde karşılaşılan çeşitli problemler ve sorunlarla ilgili olarak uygun davranış biçimlerini öğretmek için parça parça vahiy edilen, Kur'ân'ın emirleri ile düzenlenmekteydi.

Medine'de İslâmî şehir devleti kurulmadan önce Mekke'de vahiy edilen ilk Kur'ân ayetleri, insanın misyonu ve kaderi ile olduğu kadar İlâhî sıfatlarla da ilgili genel ifadeleri içermekteydi. Medine'de ilk İslâm devletinin kurulmasıyla Kur'ân ayetleri, âdil bir cemiyetin özellikleri hakkındaki emirler ve ifadelerle birlikte bazen hukukî açıklamalar da ihtiva etmeye başladı. Peygamber (s.a.v.), esas vazifesi olan vahyin taşıyıcılığı ve sözcülüğüne ek olarak cemiyetin başı ve Kur'ân'ın yorumlayıcısı olarak da hizmet etti; o her zaman Kur'ân ayetlerinin manâlarına açıklık getirmeye ve Kur'ân'ın sessiz ya da müphem olduğu konular ve meseleler hakkındaki soruları cevaplandırmaya hazırды. Peygamber tarafından varılan şahsî hükümlere, onları Kur'ân'dan ayırt edebilmek için, sonradan Sünnet ya da Hadis denilmiştir.⁴

Sünnet terimi başlangıçta, Kur'ân'ın emirlerini günlük hayata uygulamaya çalışmaları sebebiyle, Peygamber (s.a.v.) ve ilk Müslüman Ümmet'in amelleri için kullanılmıştır. Bu sebeple Sünnet cemiyetin yaşayan geleneği idi. Diğer taraftan Hadis terimi, cemiyet içerisinde dolaştıkları ve Peygamber'in yakınları tarafından, onun amellerini ve emirlerini diğer Müslümanlar'a bildirmek amacıyla rivayet edildikleri için, Peygamber'in sözleriyle alâkalı olarak kullanılmıştır. Bununla beraber zamanla yaşayan gelenek olan Sünnet'n tamamı Hadis'in içerisinde yer almaya başladı ve beşinci/onbirinci yüzyılda iki terim de tamamen aynı manâya sahip oldu.⁵

(4) Fazlur Rahman, *a.g.e.*, ss. 37-38.

(5) Muhammad b. Ahmed es-Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, C. 1 (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1393/1973), ss. 114-15; Abdülkerim Zeydân, *Medhal li-Dirâsati's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, 5. baskı (Muessesetu'r-Risâle, 1397/1976), ss. 108-18 (Türkçe'ye çevirisi: *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Ali Şafak, Kayhan Yayınları, İstanbul 1985); Abdulmecîd Mahmûd, *el-Medrase-tu'l-Fıkhiyye li-Muhaddisîn*, Kahire, Mısır: Dâru's-Şehâb, 1972), ss. 4-5. Ayrıca bkz. Fazlur Rahman, *a.g.e.*, ss. 5-61.

Hız. Peygamber (s.a.v.)'in vefatı ve daha önce Kur'ân ya da Sünnet'de hiçbir şekilde yer almayan yeni durumların ve konuların ortaya çıkışıyla birlikte, Şeriat'ın sonradan nasıl oluşturulacağı meselesi hâsıl oldu. Bunun cevabı, zaten Peygamber (s.a.v.) tarafından da tasvip edilen hukukî mütalaa (*içtiyhâd*) uygulamasının yürürlüğe konulmasıydı. Bununla beraber ictihadın uygulanmasıyla elde edilen hukukî görüş (*re'y*) ile, sadece şüpheli sonuçlara ya da terkiblere ulaşılabilirdi (*zann*). Bu sebeple böyle hükümler, hukukçular tarafından iptale ya da reddede açık olarak görülmüşlerdir. Fakat *içtiyhâd* yoluyla varılan hukukî görüşler üzerinde hukukçular (*fukahâ*) fikir birliğine varınca, bu görüşler karşı gelinmez ve ayrıca bütün cemiyet için geçerli olarak kabul edilirdi. Münferit hukukçuların hukukî mütalaa (*içtiyhâd*) ve onların görüş birliği (*icmâ*), Hız. Peygamber (s.a.v.)'in ölümünden sonra Şeriat'a ilâve kaynaklar ve İlâhî Kanun'u tanımlamada yeni metotlar hâline geldiler.

Seçkin bir klasik hukukçu ve İslâm tarihindeki başlıca dört hukuk mezhebinin birinin kurucusu olan İmam Şâfi'î⁶, daha sonra öğrencileri tarafından *er-Risale* adlı bir kitapta toplanan, İslâm hukukunun prensipleri (usul-i fıkıh) hakkındaki ilk tebliği ikinci/yedinci yüzyılda takdim etmiştir. Kendinden öncekileri takip eden İmam Şâfi'î, usul-i fıkıhın dört esas prensibini göz önünde bulundurmuştur: Kur'ân Sünnet, *icma* (görüş birliği) ve *ictihad* (hukukî mütalaa). Bununla beraber, son üç prensibi yeniden tanımlamıştır.

İmam Şâfi'î *er-Risale*'de kendi tezini takdim etmeden önce Müslüman hukukçular umumiyetle Sünnet'i, cemaatin yaşayan geleneği ya da aktarılan Hadis rivayetleri halinde olsun, Kur'ân'daki emirlerin Peygamber ve Sahabe tarafından anlaşıldığı biçimiyle pratik bir şekilde uygulanması olarak görmekteydiler. Böyle olduğu için Sünnet, hukukçular tarafından Kur'ân prensiplerinin manaları ve pratik uygulamaları hakkında bilgi sahibi olmak amacıyla kullanılmıştır. Dahası ilk hukukçular Hadis'i, yalnızca Kur'ân'ın ortaya koyduğu İslâmî prensiplerle desteklendiğinde kabul etmişlerdir ve çoğunluğun kabul ettiği kaidelere ters düştüğünde onu reddetmeye çekinmemişlerdir.⁷ Bununla beraber İmam Şâfi'î, ilâhî bir ilham olan Hadis'in Kur'ân tarafından iptal edilemeyeceği ve cemiyetin, onun gereklerini yerine getirmeye mecbur olduğu konusunda ısrar etmiştir.⁸

(6) İslâm'ın Sünni kolunda başlıca dört hukuk mezhebi vardır: Hanefî, Maliki, Şâfi'î ve Hanbelî.

(7) Bknz. İbrahim b. Musa eş-Şâtîbî, *El-Muvâfakât fî Usûli's-Şerî'a*, C. 4 (Kahire: El-Mektebetu't-Ticârîyye, t.y.), ss. 6-7 (Türkçe'ye çevirisi: Muvâfakât, çev. Mehmed Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 1990-1993); Takiyyüddîn b. Teymiyye, *Raf'u'l-Melâm 'ani'l-Eimmeti'l-A'lâm* (Dimâşk: El-Mektebu'l-İslâmî, 1382), ss. 49-52 (Türkçe'ye çevirisi: *Raf'u'l-Melâm 'ani'l-Eimmeti'l-A'lâm* Büyük İmamlara yapılan sataşmalara cevap, Yayınevi basıldığı yer ve tarih yok [İstanbul ?]; eş-Serahsî, ss. 340-42.

(8) Muhammed b. İdris eş-Şâfi'î, *Er-Risâle*, 2. baskı (Kahire: Dâru't-Turâs, 1399/1979), ss. 88-92

İmam Şâfi'nin, Hadis'in asli ve bağımsız otoritesi hakkındaki ısrarının bir sonucu olarak Sünnet ve Hadis esas otoritenin yerine geçmiştir; çünkü herneka-
dar Kur'ân teoride hukukun esas kaynağı olarak görülmeye devam edilmiş olsa
da, kanunlar oluşturulurken tamamen pratik amaçlar sebebiyle Hadis'e öncelik
verilmiştir. Hadis sadece Kur'ân'ı yorumlamak için değil, aynı zamanda
Kur'ân'ın uygulanışını kısıtlamak ve nâdiren de olsa emirlerini geçersiz kılmak
için kullanılmaktaydı.⁹

İmam Şâfi'nin hukuk teorisinde hukukun üçüncü kaynağı görüş birliği
(*icmâ*) idi. Ona göre icma hukukçuların değil genelde cemiyetin görüş birliği
(konsensus) idi. İmam Şâfi'î hukukçuların görüş birliği ile icmaya varmalarını
tanımlarken birbiri ile ilişkili iki meseleyi ortaya koymuştur. Birincisi, hukukçu-
ların birliği değişik hukuk mezheplerinin yaşayan geleneğini devam ettirmek
için kullanılmakta ve buna bağlı olarak İslâm hukukunun birliğini engellemek-
teydi. İkincisi, ve Şâfi'nin bakış açısına göre en önemli olanı da hukukçuların
birliğinin, belirli bir hukuk mezhebinin yürürlükteki doktrinleri ile ters düştü-
ğünde, Hadis'i reddetmek için kullanılmasıydı.¹⁰

Gerçekte İmam Şâfi'î Hadis'i, hukukun itiraz edilemez kaynağı olan
Kur'ân'dan sonra ikinci esas kaynak haline getirmekte gayet başarılı olmuştur.
Fakat İmam Şâfi'nin tezinin başarısı muhalefetsiz olmamıştır. Seçkin hukukçu-
lar ve Hadis taraftarları bile buna şiddetle karşı çıkmışlardır. Meselâ İbni Kutey-
be, Hadis karşısında icmaya öncelik tanıyarak Hadis'in, hukukçuların birliğiyle
reddedilebileceği görüşüne bağlı kalmıştır:

Bize göre icma, Hadis'den daha emin bir gerçeklik (ya da doğruluk) vasıtasıdır, çün-
kü ikincisinde unutkanlık, ihmâl, şüphe, yorum ve geçersizlik sözkonusu olabilir...
Fakat icma bu ihtimâllerin dışındadır.¹¹

İmam Şâfi'î'ye göre hukukun en son kaynağı içtihadır. İmam Şâfi'î'den ön-
ce içtihad, İlâhî Hukuk'u tanımlamada muhakeme kullanılan her metodu içine

(Türkçe'ye çevrisi: Er-Risâle, çev. Ubeydullah Dalar, Nur Yayınları, Ankara t.y. -Tercümenin
değerlendirmesi için bkz. *İslâmî Araştırmalar*, Ağustos 1988, c. 2, no. 8, ss. 81).

- (9) Bknz. Şâtübî, *El-Muvâfakât*, C. 4, ss. 8-9. İmam Şâfi'î ne Kur'ân'ın Hadis tarafından, ne de
Hadis'in Kur'ân tarafından iptaline izin verir; bknz. Er-Risâle, ss. 110- 13. Ayrıca *nesh* (ip-
tal) kaidelerinin tetkiki için bknz. Salâh b. Abdulazîz el-Mansûr, *Usûlu'l-Fıkh ve İbni Tey-
miyye*, 1400 (1980).
- (10) Bknz. Eş-Şâfi'nin Er-Risâle'si, ss. 401-403, 471-72, 531-35; N. J. Coulson, *A History of Is-
lamic Law* (Edinburgh Edinburgh University Press, 1964), p. 59; Joseph Schacht, *The Ori-
gins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford, 1950), s. 64.
- (11) Fazlur Rahman'da yer almaktadır, s. 14; Eş-Şâtübî, C. 3 ss. 19-21; Abd al-Malik ibn Abdullah
el-Cuveynî, *El-Burhân fî Usûli'l-Fıkh* (Kahire: Dâru'l-Ensâr, 1400), ss.624-25, 599-611.

alan şümüllü bir kavramdı. Bununla beraber İmam Şâfi'î hukukî mütalâayı (*icthâd*), analogi (*kıyâs*) yoluyla mevcut kanunları yeni meselelere uygulanacak biçimde genişletme işlemi ile sınırlandırmıştı.¹² Klasik teoride analogik muhakeme, aynı neticeye sahip diğer durumlara da uygulanacak kadar genişletilebilmesi için, İlâhî emrin hakiki nedeninin (*illet*) belirlenmesini gerektirir. Meselâ hukukçular, şarap içmenin yasaklanmasının illetinin, onun sarhoş edici etkisi olduğu hükmüne varmışlardır. Böylece hukukçular analogi ile, Kur'ân ve Sünnet tarafından açıkça menedilmemiş olsa bile, aynı etkiye sahip herhangi bir madde nin yasaklanması gerektiğine karar vermişlerdir.

İmam Şâfi'î hukukî mütalâayı (*icthâd*) analogik muhakeme (*kıyâs*) ile sınırlandırmakla birincisini daha sistematik bir hâle getirmeyi ve bunun neticesinde, kanunları kendi şahsî çıkarları için kullanmaya kalkacak kimselerin önüne geçerek hukukî birliği sağlamayı ümit etmiştir. Bununla beraber analogi (*kıyâs*) bir çok hukukçu tarafından, icthâd ilkesinin uygulanabilmesini sağlayan birçok metoddan sadece biri olarak görülmeye devam edilmiştir. Meselâ Hanefî ve Mâlikî fıkıh mezheplerinin takipçileri, Şer'î kanunları oluşturmak için uygun metotlar olarak düşündükleri, hukukî tercih (*istihsân*) ve umumî fayda (*istislah*) prensiplerini kullanmışlardır. Açıkcası birinci metod Hanefî hukukçular tarafından, Şâfi'î hukukçuların hukukî mütalâa kavramını analogik muhakeme metodu ile sınırlandırmalarını dengelemek üzere kullanılmıştır. İstihsân (hukukî tercih), hukukçuların sadece analogi metoduna dayanmadan kanuni hükümlere varmalarını mümkün kılan hukukî görüş (*re'y*) özgürlüğüne tekrar geri dönme teşebbüsüydü. Bununla beraber daha sistematik hukukçular için, istislah uygulanarak varılan hükümler keyfi olmaktan öteye gidemezdi ya da İmam Şâfi'î'nin belirttiği gibi, "*inneme'l-istihsân telâzuz*" (*istihsân* ihtiras ile hükmetmektir).¹³

İstislah (umumi faydanın göz önünde bulundurulması), Mâlikî ve daha nadir olarak Hanefî hukukçular tarafından, Şeriat'ın, daha muhafazakâr hukukçularca (aslen Şâfi'î ve Hanbelî) zamanla içerisine sokulduğu katı şekilden kaçınmak için kullanılan diğer bir yaklaşımdı. *İstislah* metodunun kullanılmasını savunan hukukçular, Şer'î prensiplerin cemiyetin umumi menfaatlerini korumayı amaçladığını; bu sebeple eldeki meseleyle ilgili olarak vahyin sessiz kaldığı durumlarda kanuni hükümleri "umumi fayda"nın yönlendirmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁴

(12) eş-Şâfi'î, *er-Risâle*, s. 505.

(13) *a.g.e.*, s. 507; ayrıca bkz. Malcolm Kerr, *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashid Rida* (Berkeley, CA: University of California Press, 1966), s. 90; Coulson, s. 40.

(14) eş-Şâtübî, *el-Muvâfakât*, C. 2, ss. 8-22.

Klasik Hukuk Teorisi

İmam Şâfi'î ve diğer ilimadamları tarafından konulan bütün sınırlamalara rağmen Şeriat, hem metodolojisi bakımından hem de gelişmekte olan bir cemiyetin meselelerine cevap olarak vücuda getirilen yeni kanunları açısından büyümeye devam etti. Bununla beraber H 5./M 10. yüzyılın sonlarına doğru hukukun kendisi sabit ve katı bir kalıp hâline getirilirken, hukuk ilmi gerilemeye başladı. İşte klasik hukuk teorisi, İslâmî hukuk düşüncesi tarihinin bu ilerlemiş dönemi boyunca oluşturulmuştur. Fakat hernekadar teorinin kendisi beş yüzyıllık uzun bir birikim ve gelişim sürecinin neticesiyse de, tarihî gelişimi teorinin kendisinde yansıtılmamış ve sonradan gelen hukukçular tarafından tamamen ihmâl edilmiştir.

Hukukun katılığına sebep olan başlıca faktörler arasında icmanın yanılmazlığı doktrini de vardır. İcma prensibi başta ilk cemiyetin görüş birliği olarak tanımlanmış ve imanın temel doktrinlerini tasdik için kullanılmıştır. İlk iki yüzyılda fıkıh mezheplerinin ortaya çıkmasıyla birlikte icma, aslen hukukî mütalâa (*icthad*) yoluyla varılan hükümler hakkında hukukçuların görüş birliği olarak yeniden tanımlanmıştır.

Hukukçuların görüş birliği prensibi en başta, münferit hukukçuların nazari hükümlerini teyid etme ve böylece bu hükümlere daha yüksek seviyede bir kesinlik ve otorite kazandırma vasıtası olarak düşünülmüştür. Bununla beraber zamanla icmanın yanılmazlığı teorisi ilerlemiş ve böylece hukukçuların görüş birliğine sahip olan kanunî hükümlerin ilk başlardaki pragmatik otoritesini nazari bir tahakküm hâline getirmiştir.

İcmanın yanılmazlığı teorisine göre bir mesele hakkındaki hukukî görüş birliği, o meselenin "gerçekliği"nin anlaşılmasına doğru atılan en son adım olarak görülmelidir. İcmanın yanılmazlığı doktrini, Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından söylendiği rivayet edilen bir Hadis ile desteklenmekteydi: "Benim ümmetim asla bir hata üzerinde ittifak etmez."¹⁵ İcmanın bu yeni tanımının bir sonucu olarak hukukçular, üzerinde görüş birliğine varılan kararları ve hükümleri tekrar incelemekten vazgeçirilmişlerdir. Çünkü klasik teoriye göre böyle bir tekrardan inceleme anlamsız ve gereksizdi. Böylece, hukukçuların "bütün temel meselelerin iyice müzakere edilip bir sonuca bağlandığı ve zamanla, bundan sonra hukukta bağımsız bir muhakeme için hiç kimsenin gerekli niteliklere sahip olamayacağı hakkında bir görüş birliğinin olduğu" neticesine varmaları sadece bir an meselesiydi.¹⁶

(15) Fazlur Rahman, *a.g.e.*, s. 78.

(16) Schacht, s. 73.

Bundan sonra içtihad, bırakın hukukun kaynağı olmayı, hukukçuların fonksiyonlarından biri bile olmaktan çıktı. Çünkü Şeriat tamamlandıktan ve temel meseleler cevaplandırıldıktan sonra içtihad manâsız olarak görülmeye başlandı. Ayrıca, "içtihad için gereken nitelikler o derece kusursuz, katı ve yüksek bir hâle getirilmişti ki insan olarak bunlara ulaşmak imkansızdı."¹⁷ Zamanla içtihad prensibi yerini, hukukçunun kendi mezhebinin resmî doktrinine hâkim olmasını ve onu yeni durumlara uygulamasını gerektiren, *taklîde* bıraktı. Bu, "doktrin bağımsız olarak Kur'ân, Sünnet ve icmâdan değil, birçok mezhebin yürürlükteki risalelerinden türetilmesi gerektiği."¹⁸ anlamına gelmekteydi.

Açıktır, icmanın yanılmazlığı teorisi İslâm hukukunu katı bir kalıba sokmada baş rolü oynamıştır. Çünkü hukukun ideal ve tarihî unsurları arasındaki ilişkiyi belirsizleştirmiş, yani geçici ve soyut bir ideal olarak hukuku, ondan türetilen ve belirli bir sosyal organizasyonun tarihî tecrübesinde takılıp kalan somut kaidelerle karıştırmıştır.

Burada sorun, Şeriat'ın ne dereceye kadar, klasik teorinin ısrar ettiği şekilde, İlahî İrâde'nin göstergesi sayılabileceğidir. Bu sorunun cevaplandırılması için ilk olarak, İslâmî hukuk düşüncesinde ideal olanı mevcut olandan ayıran manâ seviyelerinin birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Buna bağlı olarak Şeriat ya da hukuk terimi şu dört anlamdan birine sahip olabilir:

Birincisi hukukî umdeler, insan hâdisesine bağlı olarak İlahî İrâde'yi yansıtan bir takım ebedî ilkeler şeklinde algılanabilir; yani insanın varlık amacı ile ilgili ilkeler ve insanlar tarafından bu amaca ulaşmak için yerine getirilmesi gereken evrensel kaideler.

İkincisi, hukuk, ebedî prensiplerin, İlahî İrâde'yi insanoğluna açıklayan yol gösterici kelâm ya da mesaj şeklinde, vahiy yoluyla dile getirilmesi olarak anlaşılabilir. İlahî İrâde'nin göstergesi olan Kur'ân, iki kategoriden oluşan kaideleri ihtiva eder: Kur'ân'daki umumî ifadelerde temsil edilen evrensel kaideler (*ahkâm-ı külliye*) ve belirli misallerle ilgili olarak açıklanan ve böylece evrensel kaidelerin somut uygulamaları olarak görülebilecek özel kaideler (*ahkâm-ı fer'iyeye*).

Üçüncüsü, hukuk, vahyin, hukukçuların sözlü ve yazılı beyanlarında yansıtılan şekliyle anlaşılması olarak görülebilir. Kur'ân, gittikçe gelişen Müslüman cemaatin karşılaştığı meselelere ve problemlere bir çözüm getirmek amacıyla, yirmüç senelik bir zamanda tedricen indirilmiştir. Daha önce vahiy tarafından

(17) Fazlur Rahman, ss. 78-79.

(18) Schacht, s. 73.

hiç değinilmeyen yeni durumlar hakkındaki İlâhî İrâde'yi belirlemek için, Müslüman hukukçuların Şeriat'ı açıklayan bir hukuk teorisi geliştirmeleri ve onun kaidelerini türetme ve uygulama yöntemlerini oluşturmaları gerekiyordu. Hukukçular Şeriat'ın bütün hedeflerini tanımlamak ve tümevarım metodunu kullanarak, Şeriat'ın kaidelerinin oluşturulmasında temel olan asli prensipleri yeniden keşfetmek zorundaydılar. Klasik hukukçular aynı zamanda, Şeriat'ın temel prensiplerini tanımlamakta kullanılabilir uygun metodları geliştirmek ve bunları yeni durumlara uygulamak zorundaydılar.

Dördüncüsü, hukuk; Şeriat'ın nazarî ilkelerinden türetilen ve toplumsal ve kişisel davranışları düzenlemede kullanılan olumlu kaideler olarak düşünülebilir. Bu kaideler başlıca ansiklopedik eserlerde olduğu gibi çeşitli hukuk mezhepleri tarafından kullanılan sayısız risalede toplanmıştır. Şeriat terimi telâffuz edildiğinde akla gelen şey umumiyetle, hukukun bu en belirli ve somut anlamıdır.

Açıkkçası, klasik hukuk teorisi Şeriat'ın genel ve soyut ideallerini, doktrinin belirli ve somut cisminden ayırdetmeyi başaramamıştır. Yani, Kur'ân'ın ihtiva ettiği idealleri ve ilk Müslüman cemaatin uygulamaları ile sonradan hukukçuların geliştirdiği ideolojileri karıştırmıştır. Gerçekte bu karışıklık Şeriat'ın gelişmesindeki ilk aşamalarda meydana gelmemiş, sadece daha sonraki bir aşamada, üçüncü ve dördüncü yüzyıllarda dört fıkıh mezhebi oluşmaya başladığında ve sonunda klasik hukuk teorisi vücuda getirildiğinde ortaya çıkmıştır.

Başlıca fıkıh mezheplerinin kurucuları da dahil olmak üzere ilk hukukçular, hukukun ideal ve doktrinci unsurları arasındaki farkı gözönünde bulundurmuşlardı. Çünkü önceki hukuk teorilerini ve doktrinlerini reddederek yenilerini kabul etmede tereddüt etmemişlerdi. İşte Şeriat'ın dinamizmini ve İslâm'ın ilk yüzyıllarındaki gelişimini sağlayan da bu farktı. Yeni teoriler oluşturmak ve eski hukuk teorilerini ıslah etmekle, ideal ve mevcut olan arasındaki bağ devam ettirilmiş ve böylece Şeriat gelişmekte olan bir cemiyetin meselelerini cevaplandırabilecek kadar esnek olmuştur. Bununla beraber beşinci yüzyıldaki mevcut doktrin idealleştirildiğinde, Şeriat esnekliğini kaybetmiş ve zamanla hukuk ile cemiyet arasındaki ilişki sona ermiştir. Bundan sonra hukukçuların bütün çabaları, İslâmî ideallerin yeni toplumsal gelişmelere yol gösterici olabilmeleri için hukukî doktrinleri ıslah etmek yerine, toplumsal uygulamaların yürürlükteki hukuk kanunları ile uyumsuzluğuna neden olabilecek herhangi bir gelişmeyi önlemek üzerinde yoğunlaşmıştır.

Hukukta ideal unsurları mevcut unsurlardan ayıran dört anlam seviyesi, klasik hukuk teorisinin sahiplerinin, icma prensibinin yanılmazlığında ısrar ederken işledikleri hayati epistemolojik yanlışlığı görmemizi sağlamaktadır. Klasik hukuk teorisi hatalı olarak, kanunların meydana getirmeyi arzuladığı ideallerin, sa-

dece ve sadece ilk hukukçuların ortaya koydukları hukukî doktrinlerde yer aldığını ve icma tarafından tasdiklenen klasik hukuk doktrinlerinin tartışılmaz bir evrenselliğe ulaştığını ileri sürmektedir. Bu iddiada üstü örtülü olarak kanunî hükümlerin, ferdi sahadan cemiyet sahasına taşınırken öznelliklerini ve hususiyetlerini kaybettikleri faraziyesi mevcuttur. Sonunda hukukî görüş birliği sözkonusu olduklarında, kanunî hükümler tamamen bir nesnellik ve evrensellik kazanırlar.

Böyle bir anlayış son derece yanlıştır. Çünkü böyle bir anlayış ancak insan tecrübesinin tarihi gelişimi göz ardı edildiğinde gerçek olabilir. Maddi bakımdan ya da, toplumsal organizasyon açısından olsun, cemiyetin gelecekteki durumu saklı ve belirsiz olduğu sürece hukuk, yeni ihtimaller ve değişim için açık yollar tutmalıdır. Burada şu da vurgulanmalıdır ki, Şeriat'ın üçüncü ve dördüncü manaları (yani yorum olarak ve olumlu kaideler olarak hukuk) arasındaki ilişki muhakemeye dayanır ve hukukun daha etkili bir şekilde işleyebilmesi için öyle olmaya devam etmelidir. Çünkü idealin olumlu bir etkisinin olabilmesi için evrenselliği ve nesnelligi, belirli ve somut bir doktrinde temsil edilmelidir. Evrensel ideal, ancak özel ve bölgesel kaidelere ve müesseselere indirildiğinde insanın dünyasını değiştirmeye başlar. Bununla beraber, idealin somut bir kanun ya da müessesede temsil edilmesi, her zaman için bir deneme mahiyetinde görülmüştür ve gelecekteki bir yeniden değerlendirme ve islah ihtimali aynı şekilde açık tutulmuştur.¹⁹

Bu sebeple Şeriat'ın mer'î kaideleri ve Müslüman hukukçular tarafından oluşturulan hukukî doktrinler deneme mahiyetindedir, çünkü belirli bir tarihiminde yer alan "yanılabilir insanlar" tarafından vücuda getirilmişlerdir. Görüş birliği (icma), hiç bir belirli nesil tarafından kabul edilen kaidelere ve hükümlere evrensellik ya da kesinlik kazandıramaz. İcmanın bütün yapabileceği, belirli bir zaman ve mekanda yer alan belirli bir cemiyet için kaideleri daha nesnel bir hâle getirmektir. Şeriat'ın mer'î kaideleri (ya da daha doğrusu fikhî kaideleri) ile İlahî İrâde'nin bir olduğu iddiası hatalı ve temelsizdir; çünkü hukukî doktrin tarihi gelişimini ve onun gelişiminden sorumlu olan insan faktörünü ihmal etmektedir.

İslâm Hukuku ve Cemiyet

H 5./M 10. yüzyılda klasik hukuk teorisinin gelişimi, hukukun tedricen cemiyetten ayrıldığı uzun bir sürecin başlangıcı oldu. O zamana kadar hukukî kaideler ve toplumsal uygulamalar arasındaki ayrılık, Peygamber (s.a.v.)'i takip

(19) Bu konuyu daha iyi incelemek için bkz., Jenkins, ss. 333-35.

eden dördüncü halifeden sonra siyasî müesseselerin gelişimi, yani veraset kaidesinin ortaya çıkması, meşrutî nazariye tarafından tesbit edilen prensiplere uymadığı için, siyasî saha ile sınırlıydı. Ümeye hanedanının kurulmasından sonra İslâmî siyasî sistemin (*hilâfet*), bir veraset sistemine dönüşmesi gerçeğine rağmen bu hiçbir zaman Müslüman hukukçular (*fukahâ*) tarafından bu şekilde görülüp tasdik edilmedi. İdarecinin (*İmâm*) ya seçilebileceği (*ihtiyâr*) ya da tayin edilebileceği (*'ahd*) ve cemiyetin belirlediği liderin belli fizikî, ahlâkî ve fikrî özelliklere sahip olması gerektiğini savundular. Meselâ Maverdî (ö. H 450 / M 1058), Müslüman cemiyetin dürüst bir hilâfet boyunca bu iki seçim modelini uyguladığını teyid etmiştir. İmam'ın belirlenmesini, "Ebu Bekir'in (ilk hâlife) seçimle ve Ömer'in (ikinci hâlife) tayinle işbaşına gelmesi örneği"ne dayandırmıştır.²⁰ Maverdî ayrıca, insanların Hz. Peygamber (s.a.v.)'e sadakatlerini bildirecek yetkisini ve liderliğini tasdik ettikleri Akabe biyatının misal olarak alındığı bir uygulamaya dayanarak İmam'ın, ilk hilâfet döneminde olduğu gibi, cemaat (*ümme*) ya da onların temsilcileri tarafından tasdik edilmesini (*biyat*) gerekli görmüştür.²¹

Klasik hukukçular (*fukahâ*), İmam'ın belirlenmesinde cemaatin (*ümme*) ya da temsilcilerinin söz hakkı olması zorunluluğu ile veraset kanunu gerçeği arasındaki tezatı çözümlenmek için belirleme sürecini iki aşamaya ayırmışlardır: Tayin (*ihtiyâr*) ve tasdik (*biat*). Birçok önde gelen hukukçu ve hukuk mezhepleri, idarecinin (*İmâm*) bir ya da iki yetkili şahıs tarafından seçilmesi konusunda anlaşılarken, kimlerin tasdik yetkisi olduğu konusunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır; ama çoğunlukla kabul edilen teklif idareciyi tasdik etmenin, bölgesel liderleri (*ehl-i hal vel-'akd*) ve ilim adamları (*ulemâ*) yoluyla cemaatin hakkı olduğu yönündeydi.

İdarecinin belirlendiği fiilî prosedürlerde hukukçuların hiçbir etkilerinin olmaması, klasik meşrutî nazariyenin idealist tabiatında yansıtılmıştır; nazariyenin başlıca amacı aslî hakları ve vazifeleri tanımlamak olmakla beraber, bu hakları ve vazifeleri korumak için gereken yöntemleri ortaya koymayı başaramamıştır.

Hilâfet doktrini, Halife'yi seçmeye ve göreve getirmeye ya da gerekirse onu azletmeye yetkili kişileri belirlemek için ne yeterli vasıtayı ortaya koyabilmiş, ne de bu kişilerin karara varırken izleyecekleri yöntemi göstermiştir. Anarşiye neden olmayacaksa adâletsiz bir lider azledilmelidir, fakat doktrin kimin, ne şekilde buna karar vereceği konusunda sessizdir.²²

(20) Haroon Khan Sherwani, *Studies in Muslim Political Thought and Administration* (Philadelphia: Porcupine Press, 1977), ss. 102-3.

(21) a.g.e.

(22) Kerr, s.10.

Bununla beraber beşinci yüzyıldan sonra hukuk, sadece siyasî alanda değil, aynı zamanda toplumsal ve iktisadî alanda da, ya da İslâmî bir terimle *muamelât* alanında, gerçekte olan ilişkisini kaybetmeye başladı. Dahası beşinci yüzyılın yasalarının idealleştirilmesiyle birlikte, hukuk gittikçe katılarak gelişmekte olan bir cemiyetin ihtiyaçlarına cevap veremeyecek hâle geldi. Daha sonraki yüzyıllarda hukukun katılığını yumuşatmak için, birçok hukukçu "hukukun hakiki anlamına göre bir fiilin kanunî olarak görünebileceği ama hukukun ruhu ve genel amaçları ile uyuşmayabileceği"²³ kanuni vasıtalar (*hiyel-i şer'îyye*) kullanmıştır. Gerçekten de sekizinci yüzyılda hukuk, aslî meseleleri ihmâl ederken, başlıca meşgalesi yöntemler ve teknik konular olmuştur. Bu, daha sonraki yüzyıllarda gelen klasik hukukçuların uygulamalı adâleti, aslî adâletin yerine geçirmeleri demektir.

Kanunî vasıtalarla Şeriat'ı esnekleştirmek için gösterilen çabalara rağmen hukuk kuralları ve toplumsal uygulamalar arasındaki farklılık büyürken, Şeriat'ın toplumsal meseleleri çözümlene kabiliyeti gittikçe azaldı.

Bu eğilim, asrımızda Müslüman dünyasındaki Avrupa sömürgeciliğinin bir neticesi olarak geleneksel sosyo-politik nizamın çöküşüne kadar devam etti. Avrupalılar'ın Müslüman topraklarını istilâ etmeleri, İslâm medeniyeti için sarsıcı bir darbeydi. Bunun neticesinde Müslüman hukukçular ve ilim adamları, tabiatıyla, Şeriat ile idare edilme imtiyazına sahip olmayan Batı dünyasının nasıl olup da Müslüman toplum üzerinde askerî ve ilmî bir üstünlük sağladığını açıklama güçlüğü ile karşılaştılar. Buna ilk cevaplardan biri, Müslümanlar'ın gerilemesinin nedenini klasik hukuk teorisi ve onun sahiplerinin sergilediği eksik bakış açısına bağlayan Cemaleddin Afganî tarafından verildi. Afganî, Müslümanların gerilemesinden vahyin değil, klasik hukukçuların hatalı yorumlarının sorumlu tutulması gerektiğini iddia etmiştir. Afganî hukukçuların, esas meseleleri ihmâl edecek kadar usul ve teknikle ilgili konulara takılmalarından endişelenmişti. Bu sebeple klasik hukukçuları, küçük mevzulara zaman ve enerji harcamakla, Müslüman toplumun karşılaştığı önemli sorunlara cevap bulmaktansa lüzumsuz şeyler ve kurnazlıklar üzerinde kafa yormakla suçlamıştır.²⁴ Önde gelen modern hukukçulardan olan Muhammed Abduh da, Afganî gibi ancak hedefleri tam olarak anlaşıldığında ve prensipleri doğru bir şekilde yorumlanıp uygulandığında Şeriat'ın refaha ulaştıracağını ileri sürmüştür.

Şeriat insana, manevî olduğu kadar dünyevî başarı da getirmek üzere Allah tarafından tayin edilmiştir. Toplumsal emirlerinin, doğru bir şekilde uygulanmak şartıyla,

(23) Khadduri, s. 151; ayrıca bkz. Coulson, s. 140.

(24) Jamal al-Din al-Afghani, "The Benefit of Philosophy," *An Islamic Response to Imperialism*, ed. Nikki R. Keddie, Berkeley, CA: Universty of California Press, 1988, ss. 120-21.

dünya toplumlarının en iyisini ve müreffehini temin edeceği farzedilmektedir.²⁵

Sonuç

İslâmî hukuk teorisi hukukun sadece, insanın varlığının amacı hakkında tamamen bilgi sahibi, âdil bir kanun koyucu tarafından yerleştirilebileceğini ileri sürmektedir. Bu nedenle Allah'ın, cemiyetin nihaî kanun koyucusu olması zaruridir. İslâmî hukuk teorisine göre Şeriat, yanlıştın doğrudan ayırtedilebilmesi için bir takım ölçüler sağlamak amacıyla vahyedilmiştir. Hukukun kaidelerine bağlı kalmakla Müslümanların, manevî olduğu kadar maddî açıdan da, bu vahyi uygulamayan diğer toplumlara nazaran daha üstün bir cemiyet kurmaları temin edilmektedir.

Hz. Peygamber (s.a.v.)'in vefatından sonra vahiy sona erdiği için, cemiyetin İlahî İrade ile olan doğrudan bağlantısı sona erdi. Böylece İlahî Hukuk'un nasıl bilinebileceği sorusu ortaya çıktı. Bunun cevabı, hukukçuların vahiy tarafından temsil edilen prensipleri keşfetmek ve daha sonra da onları vahyin daha önce hiç değinmediği yeni durumlara uygulamak için bağımsız muhakemeye (*re'y*) başvurdukları, hukukî mütalâaydı (*ictihâd*). Bağımsız muhakemenin tartışılabilir tabiatı nedeniyle hukukçular, hükümlerine daha yüksek seviyede bir kesinlik ve otorite vermek için, hukukî görüş birliği (*icmâ*) prensibini icad ettiler.

Beşinci yüzyılda, hukukî görüş birliği ile verilen hükümlerin itiraz edilemez olarak görüldüğü, "icmânın yanılmazlığı" doktrini ortaya atıldı. Hukukçular, aslî meselelerin iyice mütalaa edilmiş olduğu ve bu sebeple daimi bir sonuca bağlandığı neticesine vardılar. Dahası hukuk (fıkıh kuralları), ilk esnekliğini kaybetti ve daha önce sahip olmadığı katı bir kalıba sokuldu. Hukukçular artık hukukun esas kaynaklarına başvuramıyorlardı, bunun yerine birçok fıkıh mezhebinin temel kitaplarında idealleştirilen ve standartlaştırılan beşinci yüzyılın hukukî kanunlarından kaideler türetmek zorundaydılar.

Açıkkası hukukun katılığı, klasik hukuk teorisinin hatalı epistemolojisinden ve daha da özelleştirilirse hukukî görüş birliğinin yanılmazlığı doktrininden kaynaklanmıştır. Çünkü teori, hukukun farklı anlam seviyelerini, yani hukukun soyut idealleri ile kanunların ve doktrinlerin somut yapısı arasındaki farkı ayır-dememektedir. Diğer bir deyişle, klasik teori hatalı olarak, hukukun ulaşmaya çalıştığı ideallerin daimî olarak ilk hukukçuların açıkladıkları hukukî doktrinlerde yer aldığını ileri sürmektedir. Böyle olduğu için klasik teori kesinlikle Müslüman toplumların gelişimini önlemede ve İslâm medeniyetinin yıkımında bir va-

(25) Kerr'de yer almaktadır, s. 114.

sıta olmuştur. Teori hukuk çevrelerinde kabul gördükten sonra hukukçuların çabaları, İslâmî ideallerin yeni toplumsal gelişmelere yol gösterebilmesi için hukukî doktrinleri ıslah etmek yerine, toplumsal uygulamaların mevcut hukukî kanunlarla uyumsuzluğuna neden olabilecek herhangi bir gelişmeyi önlemek üzerinde yoğunlaşmıştır.

Beşinci yüzyıldan sonra klasik hukuk teorisi, İslâm hukukunun üzerinde ilerlediği hakim bir model oldu. Bu yüzyılla birlikte Müslümanlar Avrupalı güçlerin karşısında yıkıcı bir yenilgiye uğrayana kadar, teori hiçbir engelle karşılaşmadan nesilden nesile aktarıldı. Yenilgi gerçekten yıkıcıydı, çünkü Müslümanlar -ki hâlen dünyanın tepesinde olduklarını sanıyorlardı- daha üstün bir medeniyet tarzı karşısında savunmasız kılıyor ve böylece onları, faraziyelerini yeniden değerlendirmek zorunda bırakıyordu. Müslümanların yabancı kuvvetler karşısındaki küçültücü yenilgisi, klasik teorinin esas dayanağını çürüten bir anormallikti, çünkü Şeriat'ın bir zamanlar yarattığı ve devam ettirdiği üstün cemiyeti üretmeyi durdurduğu gayet âşikâr hâle gelmişti.

Çeviren: F. Mehveş Kayani