

İSLAM HUKUKUNDA YORUM: İCTİHÂD TEORİSİ

Bernard WEISS*

Çeviren: Menderes GÜRKAN**

İslam geleneği, iyi bir hayatta kutsal hukukun veya Őeriatın merkezîliği üzerinde önemle durur. Aynı zamanda, İslam geleneği benzer önemle Şunu da belirtir; kutsal hukuk, insana, hazır, pasif bir Şekilde ulaŐılmış ve elde edilmiş olarak verilmez. Aksine, aktif olarak kendisinin bilgi kaynaklarını oluşturan kutsal metin temelleri üzerine yapılandırılmak durumundadır. Kutsal hukuk, insan davranıŐlarına yön vermek için Tanrı'nın emrettiği kurallar bütünüdür, yani Şer'î hükümlerin tamamıdır. Tanrı tarafından olsa da, bu kuralların çok azı kesin bir Şekilde kişinin rahatlığı için ayrıntılarıyla açıklanmıştır, öte yandan insan, hukukun kaynakları yardımıyla bunları çıkarma görevini üstlenmiştir. İslam'da standart bir mecaz olarak, kuralların bizzat kendisi asıllardan, yani kaynaklardan elde edilen *rn* semere veya *dallar* furû'dur. Sadece kaynaklar verilir; furû' ve semere ise çıkarılmak zorundadır, bunun yapılması için, yukarıdaki mecazı devam ettirerek insanın çiftçiliği diyebileceğimiz ilgiye ihtiyaç duyulur.

İslam hukukunda, hukuk ile hukukun kaynakları arasındaki ayırım çok dikkatli bir Şekilde korunur. Bu ayırım Şunu belirtir ki; ilâhî kaynaklı kuralların bütünü olarak kutsal hukuk büsbütün dinî metinlerden ayrılmış değildir. Şayet ayrı olmuş olsaydı, dinî metinler hukukun kaynakları olmayacaktı, aksine hukukun kendisi olacaktı ve ilâhî olarak verilmiş bir hukuk kodunu oluŐturacaktı. Gerçekte, bir kural olarak dinî metinler tam hukukî anlamıyla yani bir kanunun veya benzer bir Şeyin hukuku ifade ettiği anlamda, kanunu ifade etmez. Mamafih, bunlar hukuku da içerisine alırlar. Hukuk, eskiden de olduğu gibi, bazen kesinlik arz etmeyen ve kapalı kutsal metin ifadeleri içeri-

* Bernard Weiss, Kahire Amerikan Üniversitesi Arapça AraŐtırmalar Merkezi'nde doçenttir. Bu yazı büyük oranda, Seyfeddin el-Âmidî'nin (v. 1233) hukukla ilgili eserleri üzerine benim yaptığım son çalıŐmalara dayanır. Bununla birlikte, sırf Âmidî'ye ait usûl bilgilerini vermekten kaçındım ve vâkif olduğum kadanyla (ancak hem Orta ağ hem de Modern ağ diğer Müslüman yazarların çalıŐmalarına iliŐkin bilgim sınırlıdır) genellikle İslam hukukçularının ortak doktrin-fıkıh usûlü bilgileri üzerine yođunlaŐtım. Şia doktriniyle ilgili bilgiler için çoğunlukla Őeyh Muhammed Rıza el-Muzaffer'in Usl'l-fık'h'ına (Necf, 1971) müracaat ettim. (Bernard Weiss'in bu alıŐması, The American Journal of Comparative Law, c. 26, s. 199-212, yıl: 1978 isimli dergide yayımlanmıştır.)

** Yrd. Doğ. Dr., Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

sinde saklı olduğu için, bu metinlerden çıkarıldığı söylenebilir, bundan dolayı da kutsal metinler bizzat hukuk olmaktan çok hukukun kaynakları olarak kabul edilir.

Hukuk kaynaklarından meşru' kuralları türetme veya elde etme *istinbât ve istismâr* süreci, bir insan aktivitesi olma özelliğine atıfla, *ictihâd* diye adlandırılır. Lügat anlamıyla *ictihâd*, çaba ve gayret demektir. Hukukî anlamda ise, hukukçunun, kaynaklarda bulunan delili esas alarak bir hukuk kuralı formüle etme çabasına denir. *İctihâd* taklîd veya yansıtmadan farklıdır. Taklîd, bir kişinin kaynaklardan doğrudan çıkarılan bir delile değil de bir başka hukukçunun otoritesine bağlı olarak bir kuralı kabul etmesi anlamına gelir. *İctihâd* terimine yüklenen esas anlam, hukukçunun büyük bir çabayı içeren gayretidir ki; bu nokta ileride ayrıntısıyla ele alınacaktır. *İctihâd*, batı hukukunda kabaca yorum (interpretation) diye isimlenen şeye tekabül eder. Elbetteki bu iki terim tam eşit değildir, çünkü bunların sözlük anlamları farklıdır ve *ictihâd* normalde yorumun ihtiva etmediği bir aktiviteyi de içerisine alır. Her şeye rağmen ikisi arasında kesin bir uygunluk vardır, çünkü *ictihâd*da bulunurken yerine getirilen aktivitelerin büyük kısmı gerçekte yorumsal aktivitelerdir. Kabul edilen bir kaynaktan bir kural çıkarmaya teşebbüs etmek kaynağın yorumlanması işine benzer. Diğer taraftan, *tefsîr* ve *te'vil* gibi kendisini *yorum* benzerleri gibi gösteren bu iki Arapça terim, gerçekten modern Arapça'da olmasa da klâsik Arapça'da öyle anlamlara sahiptirler ki; bunlar, burada kastedilen geniş anlamda hukukî yorumun anlamından daha çok özelleşmiştir.

Tam anlamıyla söylemek gerekirse, yorumlanan şey hukuk olmayıp hukukun kaynaklarıdır. Tam olarak kuralları içeren, konularına göre sıralanmış ve tamamlanmış haliyle hukuk, hukukî yorumun sonuçlarıdır; yani hukuk yorum sürecinin başında değil sonunda bulunur. Henüz, kaynakları yorumlayan kişi için hukuk yapan anlamında konuşmak doğru değildir. Yorumcuyu, hukuku ortaya çıkaran kişi olarak değerlendirmek daha çok uygundur. *İctihâd* teorisi şunu gerektirir ki; kuralları belirleme süreci, tam sarîh olmayıp ama mevcut olan şeyi açıklama sürecidir. Prensip olarak, Müslüman hukukçu asla kural üretmez; o, hâlihazırda Tanrı tarafından emredilen veya kaynaklarda gizli tutulan kuralları formüle eder veya etmeye çalışır. Tanrı'nın ideal hukukunu oluşturan bu kurallar, nesnel olarak bütün bir hukukî çabanın üstünde ve ötesinde vardır.

İslamiyet'te, hukuk kurallarının tümünün çıkarılmak zorunda olduğu müstakil kaynaklar Kur'an, Sünnet (veya Peygamber'in hadisi) ve İslam toplumunun icmâdır. Kur'an, İslam'ın temel kutsal metnidir. Sünnet ise, hadis diye bilinen literatür tarzında kaydedilmiş Peygamber'in ilham-vahyedilmiş fiil ve sözlerini içerir. Bu iki kaynak, açıkçası karakter olarak metinlerdir ve bu yüzden Arapça'da *nass* (çoğulu: *nusûs*) diye belirtilir. Bilgin kimselerin ifadelerinde yer bulduğu için, İslam toplumunun icmâ da temel metin kaynağı gibi kabul edilebilir. *Nass*ın rütbesinde olmasa da, bu ifadeler sözle sabit yüksek bir dereceyle karakterize edilir, Kur'an ve Sünnet'ten daha az olmamak üzere, yoruma tâbidir. *Nass*lar kesinlikle kutsal metinlerdir, çünkü onlar ilâhî vahyin ürünüdür. İcmâ, hatalara karşı onu koruyan bir topluma ihsan edilmiş özel ilâhî rehberliğin bir ürünü anlamında kutsal sayılır. Böylece, bu kaynaklardan kuralların çıkarılması süreci, metinlerin yorumlanması sürecidir, İslam hukukunun yorumu yalnızca metin merkezlidir.

İslam hukukuna *Hukukçular hukuku* denir. Bu tanımlama, sadece hukukçuların Tanrı'nın hukukunu keşfetmek ve ortaya koymak durumunda oldukları düşüncesini açıklamak, otorite olarak İslam hukukunun ne olduğunu ortaya koymayı ifade etmek için kullanılırsa uygundur. Bunun bir uzantısı olarak, Tanrı hukuku tamamen dünyevî

krallıkta bulunabilir ve o da sadece hukukçuların düzenlemelerinde bulunur. Aslında hukukçuların icthâdından dolayı İslam hukuku, tamamen pozitif kurallar bütünü olarak vardır.

Hukukçular hukuku deyimi Roma hukukuna dair belli benzerlikleri hatıra getirmektedir. Hem Roma hukuku hem de İslam hukukunda hukuku açıklama yetkisi, örfî hukukta olduğu gibi mahkemelerden ziyade lâik uzmanlara (hukukçulara) aitti. Her iki gelenekte de pozitif hukukun büyük kısmı hukukî yorumun sonucu idi. Hâkimler, davacılar ve diğer ilgili kişiler hukukî bir ifade için hukukçuya gittiler. Hukukçuların açıklamaları gücü elinde bulunduranlarca saygınlık gördü.

Bununla birlikte hukukçuların rolü üzerinde Roma ve İslamî telâkkilerde büyük farklılıklar vardır. Bir kere Roma hukukçusunun çalışması, senato veya imparator (yönetici) gibi meşhur seçkinlerce temsil edilip edilmediğine bakılmaksızın, sürekli devletin süregelen yasama aktivitesiyle sınırlıdır. Ne kadar büyük olursa olsun, hukukçunun otoritesi Roma hukukunu tamamen tekeline alamaz. Bilgisel otorite, zinde yasama ile birlikte var olagelmıştır. Diğer taraftan İslamiyet'te, prensip olarak devlet yasama gücüne sahip değildir. Hemen hemen de Müslüman otoriter hukukçu tek hâkimdir ve devletin karışmasına karşı korunur. İslam devletinin hukuk yapma hakkı olmayıp, o sadece hukuku onaylar ve uygular. Klâsik Sünnî hilâfet teorisinde ideal halife, nitelikli bir hukukçu olarak resmedilmiştir; fakat bu sıfatıyla o, sadece birbirine eşitler arasında ilktir. O (ideal halife), kesinlikle hukuku açıklamak ve bu fonksiyonu başkalarına yüklemek için tek hak sahibi değildir. Aşamalı olarak hukukçular Tanrı ile devlet arasına girerler. Emprîk olarak Tanrı'nın hukuku sadece hukukçuların açıklamalarında mevcuttur. Bu, hem devletin kanunlarında hem de mahkeme kararlarında bulunmayabilir.

Diğer taraftan Müslüman hukukçu, en azından prensipte, muhtemelen Roma hukukçusunun olduğundan daha fazla hukukî yorumlarında sınırlıdır. Roma hukukçusu büyük oranda hukukî problemlere çözüm bulmada sezgisine bağlıdır. O, asıl hukukî doktrin tarafından yönlendirildiği kadar, adalet prensibi tarafından da yönlendirilmektedir. A. A. Schiller'in iddiasına göre, Roma hukukçusunun sezgisi çağın sosyal ve psikolojik güçlerinden kaynaklanmaktadır.¹ Romalıların nazarında hukukçu, hukukî bilgeliğe sahip olan kişidir; bu hukukî bilgelik, sipesifik filolojik veya yorumlama maharetinden daha fazla onun kusursuz hükmü ve vukûfiyetiydi. Onun bu durumu kendi çağdaşlarının saygısını ve onun otoritesine temel kazandırdı. Diğer taraftan, Müslüman hukukçu özellikle de Sünnî hukukçu, daha fazla resmî kaynaklar yani (kutsal) metinlere bağlıydı. Onun otoritesi, kişisel maharetinden daha fazla kendinde tabîî olarak bulunan bilgeliğine dayanır. Sünnî hukukçu, Tanrı'nın iradesinin kutsal metinlerde açıklandığı gibi olduğunu belirtir; kendi sezgilerinin dikte edilmesini istemez. Batıların, İslam hukukunun gelişim tarihinde rey'e veya kişisel yoruma daha fazla yer verildiğini belirtmeleri doğrudur. Buna inanmanın iyi bir sebebi vardır, şöyle ki, genellikle hukuk olarak sunulan "fıkıh" terimi esasında rey ile aynı anlamda kullanıldı. Pozitif İslam hukukunun büyük bir kısmının bu ilk rey'den kaynaklandığında şüphe yoktur. Bununla birlikte İslam hukukunun esas karakteristiği şudur: Nihayetinde İslam hukuku, hukuku açıklamaya metne dayalı yaklaşım ve daha fazla hukuk yapma adına nispeten sınırsız sağduyulu rey'in yanında oluşur. Metne bağlı yaklaşım, tarihsel olarak İslam

¹ Schiller, *Jurists' Law*, 58 Col. L. R. 1226-38 (1958).

hukukunu geliştiren tek doğru vasıtaadır. Klâsik İslam hukukçusu sezgisine değil, metne ait delile göre hareket eder. Fıkıh, sezgisel anlayıştan daha çok kavramsal bilgidir.

Burada Sünnî İslam hukukunda ortaya çıkan, hukukun tâlî kaynakları diye isimlendirilen özellikle *istihsân* ve *istislâh* hakkında kısaca söz etmek gerekmektedir. Bu kaynaklar esas olarak bir yarara ulaşmak ve kamu faydasını temin için bağımsız yargıda bulunmayı üstlenirler; İslamiyet'le uğraşanlar âdeten bu kaynakları klâsik teoride bulunan rey'in izleri olarak kabul ederler. Doğrusu, hukuk kaynağı olarak kabul edilen bunlar, nihayetinde metinsel kaynaklar içerisinde asimile edilmişler ve böylece bağımsız yapılarından mahrum kalmışlardır. Bundan dolayı bazı hukukçular şu iddiada bulunmuşlardır; istihsân, kişisel tercihin açıklanmasından öte, daha gizli bir delile dayanan diğer bir kuralın benimsenmesi adına -bu nihayetinde daha makul bir kıyastır-kıyasa dayanan bir kuralın reddedilmesinden öte bir şey değildi. Bundan dolayı, eninde sonunda istihsânın *tercih* (birbirine zıt iki kuraldan biri diğerinden daha önemlidir diye kabul etmek) kategorisine bağlı olduğu kabul edilir. Sünnî hukukçularca, sonunda, bağımsız akıl yürütme yoluyla değil de kutsal metinlerin istikra ve araştırılması yoluyla keşfedilecek hukukun amaçları arasında yer verilen kamu yararı kavramı (maslahat) hakkında da aynısı geçerlidir. Bu şekilde, başlangıçta rasyonel veri karakterine sahip gözükken pek çok mütalâa kendi tarzını Sünnî düşünce içerisinde vahyin genişleyen verileri olarak sokmuştur. Bu sebeple, istihsân ve istislâh müstakil hukuk kaynakları olmaktan öte yorum metotları olmaya dönüşmüştür. Kıyas yaparak akıl yürütmenin, aynı müstakil bir kaynak olarak kabul edilmediği anlamda istihsân ve istislâh da sadece birer kaynaktır.

Önemle vurgulanmalıdır ki; Müslüman hukukçunun otoritesi tabîi olarak edimseldir; yani onun otoritesi tamamen Tanrı'nın otoritesinden çıkarılır. Hukukçunun açıklamaları sorgusuz geçerlidir anlamında hukukçuya verilen bir otorite yoktur. Aksine onun otoritesi, deklare ettiği şeyin esas geçerliliğine bağlıdır. Onun otoritesi takip ettiği metodolojiyle sınırlıdır. Hukukçunun deklare ettiği şeyler, onun deklare etmesinden dolayı değil, deklare ettiği şeylerin (kutsal) metin kaynaklarından çıkarılmış ve bu sebeple Tanrı'nın hukukunun geçerli bir açıklaması olduğundan dolayı otoritedir. Bu nedenle hukukçunun otoritesi onun icthâdından kaynaklanır.

Aynı zamanda, hukukçuların bildirimleri otoriter olabilirler ama mutlak doğru olarak vasıflanamazlar. Çoğunlukla onlar, hukukçuların düşüncelerinin ifadeleri ve Tanrı hukukunun ne olması gerektiğine dair onların düşünceleridir. İslam hukuku icthâd sonuçlarının *zan* veya *rey* olarak nitelenmesi ve zannın çok dikkatli bir şekilde *ilim* ve *bilgi*den ayrılması gerektiği üzerinde çok katı bir şekilde durur. Hukukî yorum sonuçlarının rey diye açıklanması alışılmış bir şey değildir; gerçekten de bu hukukî yorum hakkında konuşmanın normal bir yoludur. Yoruma ihtiyaç duyan hukukun bağımsız olmadığı çok doğru bir şeydir. Hukukun tamamı bağımsız olmuş olsaydı, yoruma ihtiyaç olmayacak ve yorumlanması gereken hiçbir şey olmayacaktı. Birisi hukuku yorumlarsa, onun sunduğu hüküm zorunlu olarak bir rey olacaktır. Bununla birlikte, hukukî meselelerde rey ile bilgi arasına açıkça bir çizgi çekilmesi gerektiğini vurgulamada İslam hukuku diğer hukukî geleneklerden öne çıkmaktadır. Hukuk biliniyorsa, onu yorumlamaya ihtiyaç yoktur. Bu gibi durumlarda, hukuk aktif olarak elde edilmeye çalışılmaktan öte, sadece pasif olarak kabul edilmeye ihtiyaç duyar. Hukuk bilinmiyor-tam açık değilse, hukukçu bütün yorum maharetiyle hukukun ne olduğunu sağlam bir görüş olarak ortaya koymayı dener.

İslamiyet, bilgiyi *kesinlikle* eşit görür: Bir şeyi bilmek onun hakkında emin olmak ve onunla ilgili herhangi bir şüpheyi göz önünde bulundurmamaktır. Diğer taraftan rey, tecrübevî, kesin olmayan ve -şüpheyle eşit olmamakla birlikte- şüpheye maruz kalan bir şeydir. Rey'den şüpheyi-zannı ayıran şey şudur: Kategorik olarak mümkün olmasa da şüpheci, bir şeyi umulmayan bir şey olarak göz önüne alırken, kesin olmasa da bir fikri savunan bir şeyi umulan olarak değerlendirebilir. Bundan dolayı, bilgi *kesinliğe* uygun iken rey' *ihtimale* uygundur.

Hukuk alanında, uygun bilgi ve rey objesi önceden varolan, ilâhî olarak emredilen kurallar olan Tanrı'nın hukukudur. İslamî teoride belki de meşru bilginin mahiyetinin en iyi şekilde açıklaması şu önermelerle yapılabilir; bu mahiyete sahip bir bilgi, "Biliyorum ki, x kuralı Tanrı tarafından emredilen bir kuraldır." şeklindeki önermelerle açıklanabilir. Rey ise, "Biliyorum ki, x kuralı bütün uygunluklarıyla Tanrı tarafından emredilen bir kuraldır." şeklindeki önermelerle belirtilebilir.

Sünnî Müslümanlar için (Şia'nın görüşü sonra ele alınacak), hukuk kurallarının bilgisi insan aklına bağlı değildir. Sünnî inanç hukuk ve ahlâka bir ve aynı şey olarak bakar, fakat ahlâkî-hukukî değerlerin rasyonel sezgi vasıtasıyla hemencecik akledilebilir olduğunu da reddeder. Sünnî Müslümanlara göre, vahiy ahlâkî-hukukî değerlerin biricik kaynağıdır; insan aklı bu gibi değerlerin bilgisine yabancıdır. Hukuk bilgisi sadece, Tanrı'nın varlığını, vahyin gerçekliğini ve vahyin yer aldığı kutsal metinlerin anlamı ve sıhatini anlama ile uygun olarak elde edilebilir. Bu yüzden hukuk bilgisi Tanrı bilimsel düşünme, metnin kritik edilme ve yorumlanmasının sonuçlarına dayanır. İlâhiyat makul olarak güvenilir sonuçlar ortaya koyabilir fakat metin kritiğinin ve yorumlanmasının sonuçları çoğu kısım için tam kesinlikten uzaktır.

Sünnî görüşün kabulüne göre, Tanrı kendi hukuk bilgisinin kolayca elde edilmesini uygun görmemiştir. Aynı zamanda, Tanrı merhametinden dolayı (hukuk) bilgisini insan varlığının gayesi ve sebebi de yapmamıştır; bunun aksine, Tanrı, insan oğlunun enerjisinin en üst noktasını kullanmasıyla kabul edilebilir, sağlıklı bir görüşü formüle etmesi için de bir imkân tanımıştır. Halbuki, Tanrı'nın varlığı ve sıfatları, peygamberlerin misyonu gibi katı ilâhiyat meselelerinde bilgidan aşağı olan hiçbir şey kabul edilemez, davranışla ilgili meselelerde ise Tanrı, insanın becerebileceğinin en iyisini kabul etmeyi uygun görmüştür. Birisi Tanrı'nın emirleriyle ilgili kesin bilgiyi elde edemezse Tanrı'nın istediği şey hakkında kendi bildiği hükme güvenebilir. Bundan dolayı, Sünnî hukuk anlayışı şöyle bir prensibi beyan eder: Mütalâa edilen görüş hukukî meselelerde bağlayıcıdır (ez-Zann vâcibü'l-ittibâ' fi'ş-şer').

Rey düşüncesi hata ihtimalini hatıra getirir ve hata, Sünnî teorisyenlerce hukukî hayatın kaçınılmaz bir gerçeği olarak düşünülür. Rey'in açıkça yanlış olabileceği kabul edilir, yani zorunlu olarak eğilimli olmasa da rey hataya maruzdur. Hatanın gerçekliği büyük hukukçular arasındaki fikir ayrılığında, yani ihtilâfta vardır. Ahlâkî hukuk rölativizmine karşı gönülsüz yenik düşen İslam hukuku, Tanrı katında doğrunun bir olduğunda ve insan davranışlarının hepsine referansla yalnız bir tek doğru kuralın olduğunda ısrar eder. Bundan dolayı, hukukçular belli bir kural üzerinde uyuşamadıklarında onların hepsi doğru olmayabilir. Çünkü belli bir hukukî problem karşısında hukukçuların takındığı tavır tamamen görüşlerden ibarettir ve hangi görüşün doğru olduğu bilinmeyebilir. Birisi bir görüşün doğru olduğunu bilirse, hatalı görüşler zorunlu olarak elimine edilecektir. Bu gibi durumlarda, (kesin) bilgi var olacak ve görüşe hâkim olacaktır, çünkü görüş sadece (kesin) bilginin olmadığı yerlerde bağlayıcıdır. Bilginin ol-

madığı yerlerde hata bulunabilir; bilginin olduğu yerlerde ise hata zorunlu olarak ortaya çıkar.

Fiiliyatta görüş (rey), Tanrı'nın ezeli ve ebedi hukukunu hukukçunun ürettiği hukuktan ayırır. Bir hukukçunun bütün görüşlerinde hata ihtimali olabilir ve bu gibi örneklerde Tanrı'nın hukuku hukukçunun ortaya koyduğu hukuktan yapı olarak açıkça ayrılabilir. İyice vurgulanmalıdır ki hata, bir mezhep mensubunun uygun bir şekilde ortaya konmuş görüşe dikkat etme sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Hatalı bir görüş (takip eden bir bilgi gibi algılanmaması şartıyla) bile, hukukçu kutsal metinleri araştırmasında samimi ve gayretli olduğu sürece, bağlayıcıdır. Hatalı bir görüşü öneren hukukçunun, istemeden işlenen hata için özür dilemesi ve bütün bir günah ve suçlama noktalarından temizlenmesini istediğini söylemek gereksizdir.

Hukukta hatanın bu kaçınılmaz varlığı boş yere büyütülmemelidir. Sünnî İslam, kendi hukukçularının yeteneklerine aşırı bir güven duyar ve onların görüşlerini genellikle güvenilir olarak kabul eder. Çok az olsa da, hata ihtimali teorik görüş açısından önemli olan hatanın kapsamından daha fazladır. Hukuk alanında hata ihtimalinin olduğu yerde, hukukçunun rey'i katıdır. Bir hukukçu tarafından önerilen kuralın tam olarak Tanrı tarafından emredilen ideal (fakat bilinmeyen) kuralla uyuşup uyuşmaması pratik bir farklılık oluşturmaz; Onun görüşü hukukun yaptırım gücüne sahiptir. Bu yüzden, Sünnî İslam hukukun formüle edilmesinde büyük bir insan unsurunu önerir ve belki de Sünnî teoride pozitif hukuk düşüncesinin bazı temelleri bile vardır. Hakikaten İslam hukuku günlük dünyevi işleri belirleyen hukukçuların görüşlerinden ibarettir. Böylece, Sünnî İslam'ın büyük hukukî çalışmalarını içeren hukuk, gerçi zor da olsa, tamamıyla Tanrı'nın ideal hukukunun insanî tahminidir. Tanrı'nın ideal hukuku platonik bir kuruntu ve bu dünyada tamamıyla realize olmadan durmaktadır, fakat sürekli olarak insan açısından mümkün olduğu boyutta ideal hukuku realize etmesi için hukukçuya en iyi çabasını harcaması telkin edilmektedir.

Bir hukukçunun görüşü mahkeme kararına dönüştürüldüğünde nihaî ve değişmez hale gelir. Önemsiz bir görüşken değiştirme ihtimali ve eleştiriye açıkken, mahkeme kararı halini aldığı anda artık eleştirilmez. Hukukçu sıfatıyla bir hukukçu, metin kaynaklarından değişikliği gerektiren yeni bir ışık hissederse görüşünü değiştirebilir; bir hâkim sıfatıyla hâkim, bir kere kararını vermişse görüşünü değiştirmeyebilir. Mahkeme kararı nitelikli bir hukukçunun görüşünü temsil etmektedir. Hâkimin kendisi icthâd edebilen nitelikli bir hukukçu ise, karar onun kendi kararı olarak belirtilecektir; hâkim icthâdda bulunmayan birisi ise, karar kendisine danıştığı hukukçunun görüşü olacaktır. Hâkim, ya ilk nesilden bir hukukçunun yazılı çalışmalarını inceleyen hukukçuya danışabilir ya da doğrudan çağdaş bir hukukçuyla temasa geçip ona danışabilir.

Mahkeme kararlarının kesinliği çağdaş bir tahlilciyi mahkeme kararlarını hukukun gerçek mevkii olarak düşünmeye teşvik edebilir ve Hâkim Holmes'in hükmüne uygun olarak bütün hukuk sistemleri gibi İslam hukukunun da mahkemelerin vereceği kararın sadece bir tahmini olduğunu düşündürebilir. Bütün bunlardan sonra birisi tartışabilir, nihayetinde bir mahkemenin dikkat etmeden verdiği bir karar bile İslam hukuk teorisine göre bağlayıcı mıdır? Kendi kararına ulaşmada hukukçuların kabul edilen görüşlerini göz önüne almayan rüşvetçi bir hâkimin kararının durumu nedir? Hâkimin bu yanlış tutumu bilinmediği sürece, etkileri açısından bu karar kesin midir? Klâsik İslam usûlcüsünün buna cevabı şu olacaktır; bu gibi durumlarda hukukî bir geçerlilik yoktur. Prensipite, bir mahkeme kararında müracaat edilecek çözüm kararı nitelikli bir hukukçunun belirttiği görüş ve icthâdıdır. Mahkeme kararlarına uygun

kesinlik, onların hukukun kesin bir ifadesi olarak kabul edildiği anlamına gelmez. Tanrı'nın ideal hukuku hukuk olmaya devam eder. Tanrı'nın hukukunun kesin bir şekilde bilinmediği durumlarda mahkemelerde uygun şekilde başvurulacak şey, icthâd yoluyla belirlenen Tanrı hukukunun tahmini ve olası halidir. Ne bir mahkeme tarafından müracaat edilmesi ne de bir hukukçunun görüşü olarak kesinliği o görüşe hukukî bir güç vermez; aksine onun hukukî gücü, geçerli bir şekilde Tanrı hukukunun tahmini olmasındandır. Şayet bir mahkeme geçerli hukukî bir görüş olduğuna inandığı şeye dürüstçe müracaat etmezse, kat'î olarak ele alsada, bu doğru hukukî bir ifade olmaz. Mahkeme kararlarının kesinliği, belki de sağlam olmayan mahkeme kararlarına zorla bağlı kişilerce yerine getirilen sosyal düzen ve dengeye uygun bir sonuçtur.

Hukukî meselelerdeki görüş basit kaprislerle karıştırılmamalıdır. Rey-görüş sübjektif olmaktan öte objektif olarak görülür. Gerçekten, rey'in objektif yapısı, rey ile önceden işaret edilen ihtimal arasındaki ilişkide ifade bulmalıdır. İhtimal, objektif realite kelimesiyle ilişkilidir; birisi kişisel tercih temelleri üzerine *ihhtimali* belirleyemez. Hukukî tartışmalar içerisinde sübjektif faktörler dahil olduğu ölçüde, rey'i değil de bid'atı oluşturan bu gibi durumlarda hukukî düşünceden dolayı sonuçların tamamı reddedilebilir. Prensipte olarak, hukukçunun kişisel önyargıları tamamıyla onun müta-lâalarının içerisinde giremez.

Rey'in objektif temelleri kutsal metinlerin içerisinde bulunmak zorundadır. Rey delile dayanır ve tamamıyla delil vahiy içerisinde bulunur. Hukukî görüş farklılığı bizzat delilin uyumsuz ve belirsiz olmasının kaçınılmaz sonucudur. Metinsel kaynakların bu tip özellikleri dilin esnekliği ve vahyin belirli evreler halinde gelmesi yüzünden olduğu düşünülür. Delilin bizzat kendisi *delilü'z-zannî* ve *delilü'l-ilmî* veya *kat'î* diye; yani rey'i oluşturan ve bilgiyi oluşturan diye iki kısma ayrılır. O zaman bir anlamda görüşleri oluşturan hukukçu değildir, aksine delilin kendisi görüşleri ortaya koyar. Hukukçu basit olarak görüşe varır. Görüşün kendisi de hukukçunun düşüncesinden çıkarıldığını değil, kaynaklardan çıkarıldığını öne sürer. Hukukçu sadece delile ulaşmak için kaynakları inceler. Delil bir kere bulundu ve manası anlaşıldı mı, artık o delil görüşü ortaya koyar.

Bu, Sünnî teoride doğru icthâd diye tiplenen delili araştırma işlemidir. Mesela Seyfeddin el-Âmidî icthâdî; hukukî konularda bir görüşe ulaşmak için takatinin en üst noktasına kadar var gücünü sarf etmesidir diye tanımlar.² İctihâdın bu tanımı hukukî görüşün yapısını sonradan aranan bir obje ve araştırmanın karakterini de yorum çabasının en üst hali olarak gösterir. Yine tanım şunu da vurgular ki; araştırma hukukçunun en son enerjisini içeren genellikte olmalıdır. Hukukçu, ortaya çıkarmaya gücü yettiği delile ulaşmada başarısız olursa, onun rey'i geçersizdir.

İtiraf edileceği gibi, hukukçunun bir görüşü araştırırken bütün çabasını harcaması şartının yerine getirilmesi sadece hukukçunun kendisi tarafından doğrulanabilir. Bu tip sübjektif doğrulama vicdanî tecrübeyi-sorumluluğu gerektirir. İslamiyet'te eninde sonunda her bir şahıs doğrudan Tanrı'ya karşı sorumludur. Şayet birisi kutsal metinlerden kendi davranışları için kurallar çıkarabilme gücüne sahip olmadığını bilirse-muhtemelen inananların büyük çoğunluğunun durumunda olduğu gibi- kutsal metinleri daha iyi anlama kabiliyetine sahip kişilere müracaat eder, kendisi de taklîdde bu-

² Seyfeddin el-Âmidî, el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm (Kahire, Dârü'l-kütübi'l-Hidiviye, 1914),c. IV,s. 218.

lunur. Taklîd, ictihâda aykırı olsa da, murakabe ve vicdanî sorumluluk gerektirdiği için tamamen etkisiz de değildir. Kaynakları kendisinin müstakil olarak yorumlama gücüne sahip olduğunu bilen birisi başkalarının görüşlerine uymayı kendisine vicdanen yasaklar: Çünkü böyle birisi için bir başka hukukçunun görüşü geçerli hukukî bir kural değildir. Müstakil olarak yorum yapabilme gücünü taşıdığını hissedenler tahlil yoluyla onların hukukî kabiliyetlerinin sınırlarını belirleyebilir. Onlar bu sınırlara ulaştıkları zaman ulaştıkları görüş ne olursa olsun kendileri için bu kanundur. Hukuk üretme kabiliyeti hukukçudan hukukçuya değiştiği için -bazıları nesilden nesile değiştiğini söylerler- klâsik teoride, ictihâda kademeler ve seviyeler koymuşlardır. Bu seviyeler belirli hukuk problemlerine yöneltilen ictihâddan, belirli bir hukuk ekolünün sınırlarını belirleyen ictihâda, oradan da büyük mezhep kurucularının gerçekleştirdiği mutlak ictihâda doğru yükselir.

Açıkça, pozitif hukuk olarak bütün bir toplumu düzenleme kabiliyetine sahip mevcut İslam hukuku, büyük çoğunluğun ictihâdî azınlığa bırakacağını farz eder ve bu azınlığın verdiği karara göre davranır. Şayet herkes müctehid olsaydı doğal olarak bir hukuk olmayacak ve herkes kendi içinde bir hukuk olacaktı. Bunun toplum açısından sonuçları çok zor anlaşılır. Bu yüzden, herkesin ictihâd için gerekli olan nitelikleri elde etmeye çalışmaması toplum düzeninin faydasıdır. Tahlil sonucunda bunu yapacak olanlar ise, ictihâdlarını hangi seviyeye kadar elde edeceklerine karar vermelidir.

KAPININ KAPATILMASI

Sık sık, İslam hukukunun (doğru olsun yanlış olsun) bir önemli özelliği gibi kabul edilen aşırı tutuculuk, İslamî coğrafyada üçüncü asırdan sonra büyük oranda ictihâdda bulunmada genel bir isteksizlik gösteren hukukçular yüzünden "ictihâd kapısının kapanması" olarak sunulan bir gelişmeyi ortaya koymuştur. İslam bilginleri tarafından bu süreç için öne sürülen bir açıklama şudur; hukukun tüm temel problemlerinin tamamen incelendiği bir noktaya ulaşılmıştır ve daha fazla tartışmanın yıkıcı olmasa da gereksiz olduğu düşünülmüştür. Sözü geçen asra kadar temel İslamî sorunlar büyük oranda tartışılmıştır, şayet bozucu değilse daha fazla tartışma gereksiz sayılır. Sonuç itibarıyla, İslam hukuku bir donukluğa itilmiş ve gelecek nesillerin bütün temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek nitelikte katı bir sisteme dönüşmüştür. Üçüncü asırdan sonra gelen hukukçular kendi seleflerinin başarılarına, özellikle büyük mezhep kurucularına aşırı bir hürmet göstermişler ve kendinden öncekilerle uzlaştıracak aynı yeterlilik ölçüsünü ileri sürmede isteksiz davranmışlardır. Bununla birlikte, ictihâd kapısının kapanması ve bunun yerine geçen taklîde yönelinmesi teorik bir gereklilikten öte tarihî bir hâdisedir. Üçüncü asrın sonlarında veya bundan kısa zaman sonraki dönemde İslam hukukçularının ictihâdın ötesinde ulaştıkları görüş birliği fikri, gereksizce savunulamaz. Fıkıh usûlü yazarları, herhangi bir dönem Müslümanlarının müctehidsiz olup olamayacaklarını tartışmışlar, fakat bir cevap üzerinde anlaşmaktan sürekli uzak olmuşlardır. Herhalde, bir Müslüman neslinin müctehidsiz yapabileceğini açıklamak ictihâd kapısının sürekli olarak kapandığını açıklamakla aynı değildir. Hakikatte, ictihâdın varlığına sürekli bir engel yoktur ve zaman zaman bir reformistin ortaya çıkışı bu noktaya dikkat çekmektedir. Fıkıh usûlü ilmi büyük oranda ictihâdî yönlendiren kuralların ifadesidir ki, buna Batı hukukunda yorumlama kuralları denir. İctihâd geçmişin bir kalıntısı ise, bir bilginden sonra bir başka bilginin, kendini bu kuralları titiz bir şekilde ifade etmeye adanması anlamsız olacaktı. Sorgulayıcı bir he-

vesle, birisi fıkıh usûlü literatürünü baştan başa tetkik ederse, devamlı yorum yapmanın için, hakikatte olmasa da, mevcut bir ihtimal olabilir.

Toplumun fikir birliğini, İslam hukukunun tutuculuğunun esas sebebi gibi görmek doğru değildir. İslam hukukçuları arasında, icmâları-fikir birliklerini toplumun kesin ve değişmez addettiği hukukî yorumun bir hülâsası gibi değerlendirme eğilimi varsa da, icmâın hakikî rolü ılımlıdır. Nihayetinde icmâ hukukçuların müstakil yorumlarına ait görülse de, asla bütün durumlarda bu şekildedir denemez. Hukukçuların görüşlerinin büyük bir kısmı bu yaptırıma sahip olamaz. Bundan başka, icmâ bir hukuk kaynağıdır ve bu sebeple Kur'an ve Sünnet gibi, hukukî yoruma konu olurlar. Hatırlanacağı üzere, icmâ furû' alanına değil usûl alanına aittir; yorum yoluyla hukukun dayandığı kaynaklardan birisidir. İcmâ hukukçuların ictihâdının dışında kalabilir (fıkıh usûlü kitaplarında gerekli bir şekilde tartışılıp tartışılmasa da), fakat bir kere icmâ tanınmışsa yeni bir ictihâd için başlama noktası haline gelebilir. İctihâd, Tanrı hukukunun fiilen sürmesini sağlayan bir süreçtir. İcmâ, bu süregelen düşünme sürecinden malzeme seçer ve seçtiği bu malzemeyi kesinlik alanına kutsal bir şekilde yerleştirir.³ İcmâ tarafından süresiz prensiplere dönüştürülen dünün kuralları, çıkarılacak günümüz kurallarına materyal olur.

İslam'ın hâkim olduğu asırlar boyunca, toplumun fikir birliği-icmâı sanıldığı kadar etkili olmadı. İlk olarak, Peygamber döneminin, onun arkadaşlarının (sahabe devri) ve onları takip edenlerin (tâbiîn nesli) dışında müstakil bir hukuk kaynağı olmasını sağlayacak geleneksel bir temele asla sahip olmamıştı. Anlamlı bir şekilde, fıkıh usûlü eserlerinde icmâ örnekleri verildiğinde, bunlar Peygamber'in vefatından hemen sonraki devirden yani İslam'ın etkin liderlerinin prensip olarak Medine'de meskûn küçük gruplar halinde iken, seçilmiş tipik örneklerdir. Çünkü sonraki devirlerde teoride belirtilen gerekleri yerine getiren tam bir icmâın icrası zordur, bir hukuk kaynağı olarak icmâın sınırlı bir etkisinin olduğu anlaşılıyor. Bununla birlikte, hukuk kuralları için bir delil olarak sunulan icmâın gerçek değeri, sadece geniş İslam hukuk literatürünün çalışılmasıyla anlaşılabilir.

HUKUKÇUNUN ROLÜ

Gelişi güzel bir şekilde olsa da, ulaşılabilecek Tanrı hukukunun kabul edilebilir bir görüş olduğunu formüle etmeden önce bir hukukçunun teorik olarak hüküm vermek zorunda olduğu araştırma merhaleleri belki de yeniden sayılarak, ictihâdda gerekli olan belirli görevler iyice açıklanmalıdır. İlk önce, hukukçu problemle ilgili kendisinden kural çıkarmaya niyetlendiği belirli metnin güvenilirliğini kabul etmelidir. Bu, ictihâd yaparken metnin kritik edilmesini veya ön yorumlamayı gerektirir; bu ön hazırlık kendisini takip eden gerçek yorumdan farklıdır. Bir kez metnin güvenilirliği -güvenilirliği tespitinin pek çok yolu vardır- anlaşıldı mı, hukukçu metni yorumlayabilir. Yorum iki ayırıcı işi kapsar: Metindeki kelimelerin anlamını kavramak ve metnin anlamının daha çok açığa çıkması için diğer metinlerdekiyle karşılaştırmak. Bu işlerden birincisi dile aittir ve *linguistik iş* denir. Hukukçu, metnin kelimelerinin geleneksel dilde ne anlamlara geldiğini, yani bu anlamların gerçek anlamlar mı yoksa muhtemel anlamlar mı olduğunu

³ İcmâda, sonuçları itibarıyla belirli hukukî yorumların bu yaptırımları tesadüf de olsa İslamiyet'te örnek doktrine en yakın şeydir, halbuki bu durumdaki örnek doktrin örfî hukuktaki gibi bir mahkeme kararı olmayıp daha çok icmâ yaptırımıyla desteklenmiş hukukî bir görüştür.

nu bilmelidir. Özellikle, hukukçu emirleri ve yasakları tanımlayabilmeli ve bu tip emir ve yasakların kesin mahiyetini anlamalıdır, yani onların bir takım fiillere izin verici, önerici, gerektirici, uygun görmeyici veya yasaklayıcı olduğunu bilmelidir. Bununla beraber, sadece dil içerikli araştırmanın hukukçuyu tatminkâr bir hükme ulaştıracağı uzak bir ihtimaldir; hukukçu metnin esas anlamından uzak olduğunu hissedebilir, çünkü dilin bizzat kendisi anlamın çıkarılmasına bazı aşırı engeller çıkarabilir. Mesela, metinde geçen kelime müşterek anlam taşıyan bir kelime ise, hukukçu mevcut anlamlardan hangisinin istendiğini bilmeye ihtiyaç duyacaktır. Şayet kelime genel bir anlam taşıyorsa, anlamın içine aldığı bütün tarafları mı yoksa onlardan bir kısmını mı kapsadığını bilmesi gerekecektir. Şayet, bu taraflardan bir kısmını kapsıyorsa hangisini kapsıyor bunu bilmelidir. Metindeki kelimeler sarîh ve spesifik olsalar bile, hukukçu metnin hakikî anlamda mı yoksa mecaz anlamında mı yorumlanacağını sorabilir. Bu tip yorum problemleri, sadece metnin kutsal metinlerin kendi bütünlüğü içerisinde yorumlanarak çözümlenemez. Hukukçu hukukun dış amaçlarına da aşına olmalıdır ki; birden fazla seçenek olduğunda hukukun ruhuna uygun olan yorumları seçebilsin.

Fakat sözün bağlamının yardımıyla da anlaşıldığı gibi hukukçu zorunlu olarak kendisini metnin sarîh anlamıyla sınırlayamaz. Hukukçu, hukukun geniş anlamlarından bir parça olduğuna inandığı istidlaller, imalar, ayrıntılar, kıyaslar ve sözsel unsurları ortaya koymayı da isteyebilir. İstikle belirtilecektir ki; geçerli bir görüşü formüle etme zorlukla doludur.

Hukukçu, bir görüşü metnin anlamı üzerine formüle ettikten sonra, metnin sonra gelen bir vahiyle neshedilip neshedilmediğini bilmesi gerekir. Konuyla ilgili metin neshedilmişse, hukukçu metne bağlı bir hukuk kuralı ileri süremez.

ŞİA GELENEĞİ

Yukarıdaki açıklamaların çoğu aynı derecede Şia geleneğine atfedilse de, Sünnî ve Şiî hukukî yorum geleneğinde üç önemli farklılık vardır. Aşağıda gelecek tartışmada, bazı diğer Şiî gelenekler İmâmî geleneğe atfedilen bir kısım özellikleri paylaşırsalar da, Şiîlik On İkilere veya İmâmî geleneğe işaret edecektir.

İki topluluk arasındaki bir farklılık, kurallar çıkarılırken hangi kaynakların kullanılacağı fikridir. Her iki toplum da gerçek vahiy ile ilgili kendilerine has düşüncelerinde olduğu gibi kendilerine has peygamberî materyale sahip olsalar da, hem Sünnîler hem de Şiîler Kur'an'ı ve Peygamber'in sünnetini hukuk kaynağı olarak kabul ederler. Her iki topluluk da Peygamber devrinden sonra yanılmaz doğru bir kaynağa inanırlar, fakat bu kaynağın hüviyetine gelince ayrılırlar. Sünnîler için, bu doğru-yanılmaz kaynak toplumun fikir birliğidir (icmâ) ki; bu fikir birliği büyük oranda Müslümanların ilk nesillerinin (özellikle de Peygamber'in arkadaşlarının icmâ) fikir birliğidir ve bu, süregelen temel üzerinde çağdaş icmâları da içerisine alır. On İki İmam geleneğine sahip Şiîler içinse, Peygamber'in yeğeni ve kızının neslinden gelen toplumun On İki Yanılmaz İmamı süregelen doğru bir kaynak olarak kabul edilir. Fikir birliği-icmâ yanılmaz imamları içerisine almalıdır ve ister icmâ içinde yer alsın isterse almasın imamların ifadeleri doğru kabul edildiği için, Şiîliğin sahih kaynaklar teorisinde icmân önemi azdır.

İki topluluk arasındaki ikinci farklılık, bağımsız bir hukuk kaynağı olarak insan aklına karşı olan tutumlardır. Ehl-i Sünnet mensupları insan aklını geçerli bir hukuk kaynağı olarak kabul etmezler. Sonuç olarak, kutsal metinlere kayıtsız bağlılık vardır. Sünnî hukukçular için, Tanrı tek başına insan davranışlarıyla ilgili bütün kuralları nihâf belirleyicidir ve İslamiyet'te ahlâk ve hukuk ayrı olmadığı için bunların hepsi

manevî değerler içinde yer alır. Bu kabulün diğer bir tarafı da şudur; vahiy olmaksızın insan akli, doğru ile yanlış arasını ayıracak güçte değildir. Doğru ve yanlış sadece ilâhî istek sayesinde mevcut hale geldiğinden ve insan aklının delilsiz ilâhî isteğe ulaşamayacağı düşünüldüğünden, bu ehliyetsizlik vardır. Diğer taraftan Şia mezhebinde ise, ilâhî istek ve insan akli birbirini tamamlamıştır; doğru ve yanlış hem vahyin hem de aklın müşterek önermeleridir.

Şii hukukunda insan aklının yetkisini kabullenme üçüncü bir önemli farklılığa işaret etmektedir. Genel olarak ifade etmek gerekirse, Şia mezhebi Sünnî mezheplere göre bilgiye daha yüksek bir değer verir. Bu itibarla, Şia mezhebi rey'e karşı daha dikkatli bir tavır sergiler. Sezgi ahlâkî-hukukî değerlerde geçerli bir kaynak olarak tanındığı için, Şii gelenekte hukukî bilgi Sünnî gelenekte olduğundan daha fazla olarak insanın ulaşımı içerisinde görülür. Şiilik, kutsal metinlerle insanı belirsizlikten koruyan akli sezgi arasında fonksiyonel bir ilişki olduğunu beyan eder. Bunun da ötesinde, imamın yanılmaz doktrinine yer vermekle Şia mezhebi, doğrunun kaynak değerini artırır. Yapısı icabı belirsiz olan icmân aksine imam kelimesi, Peygamber'in sünneti gibi belirli ve tarihî olarak ispat edilebilir. Gerçekte imam kelimesi, sünnetten farklı bir anlam taşıyan Sünnî fikir birliğinden ayrı olarak, imamlarla birlikte Peygamber'in geniş bir anlama sahip sünnetiyle benzerlikler taşır. Bu yüzden, Şia mezhebi, Sünnî mezheplerden daha fazla, ilâhî olarak verilmiş doğrunun kaynaklığını kabul etmekle kalmaz, aynı zamanda hukukî bilginin çıkarılmasında insan aklına büyük bir yetki verir.

Her şeye rağmen, Şii geleneği rey'i tamamen bir hukuk kaynağı saymaz. İnsan akli doğru ile yanlış arasını ayırt edebilse bile, ilâhî hukukun spesifik gereklerini ve özellikle de ibadet alanına giren konuları bütünüyle anlayabilecek nitelikte görülmez. Sonuç olarak, imamların sözlerini de içeren kutsal metinler vazgeçilmez hukuk kaynağıdır. Ve kutsal da olsa hiç bir metin bazı yorumlar gerektirmeyecek kadar açık değildir. Sonuç itibarıyla, Şia mezhebinde rey' hukukun gerekli bir parçasıdır.

Fakat rey, Şia mezhebinde çok dikkatli olarak sınırlandırılmalıdır. İhtilâf (hukuk mezheplerinin çoğunluğunca) yasaklanır. Doğru bir şekle sahip tek doğruluk yapısı dindarlıkla kabul edilir. Rey uygulamasıyla sınırlılık prensibi kıyasın veya akli çıkarımın reddedilmesidir ki; kıyas Sünnî mezheplerde temel bir yorum aracıdır. Şia hukuku, bir (kutsal) metnin gerçek anlamının sınırlarını aşmada rey'e izin vermez. Kıyasla akıl yürütme oldukça tahminî ve oldukça sübjektif kabul edilir. Şii hukukçular şunu da ifade ederler; birisi, belirli bir kuralın gerçek illeti olabilecek bir şeyi açıklamak için yeterli objektif bir alan veremez. İlet açıkça kutsal metinde ifade edilmemişse bu gibi durumlarda metinden hareketle gerçek bir akıl yürütme yapılamaz, aksine kutsal metinde bulunanın basitçe buyurulması gereklidir.

SONUÇ

Çağdaş İslam toplumlarında icthâd, hukukun gelişmesinde anlamlı bir rol oynuyor veya oynayacak mı? İnsan hayatının bütün yönlerini kuşatan bir Tanrı hukuku olarak İslam hukuk düşüncesi hâlâ geçerli midir? Avrupa hukuk sistemleri artarak etkin bir duruma geldiği için, pek çok İslam ülkesinde geleneksel şariat-hukukun etkisi azalmaktadır. Bununla birlikte, hayatının bütününe Tanrı'nın iradesine göre tanzim edileceği düşüncesi kolaylıkla terk edilmeyecektir. İslam hukuku olmaksızın İslamiyet'in İslam gibi sürüp süremeyeceği yeni belirlenmektedir. Şu zamanlarda, pek çok sözü dinlenir Müslüman böyle bir ihtimali tahayyül etmemektedir. Son yıllarda, İslam hukuk teorisi ve onun yorumu hakkında Müslüman âlimlerin yazdığı kitapların çoğu

şeriat-hukuka karşı süregelen ilgiye şahitlik etmektedir. Pek çok İslam ülkesinde ictihâdın güncel hukukun gelişmesine yok denecek kadar az katkıda bulunduğu gözle-
nebilir; fakat teori ısrarlı olduğu sürece mevcut hukukun muhtemel değişimi için atıl-
mış bir adım sayılabilir. Teori ister mevcut uygulamayı doğru çıkarmak, isterse mevcut
hukuku değiştirmek için kullanılсын, bu önemli değildir. İslam dünyasındaki hukukî
gerçekliklerle ilişkili olmaktan da öte, önemli olan teorinin İslam hukukunun geleceği-
ne anahtar olmasıdır, yani teorinin yardımıyla İslam hukukunun İslam'a uygunluğudur.
Açıkçası, teori eninde sonunda aslî pratiğe uygun olmalıdır, ve bunun için İslam'ın ilk
dönemlerindeki kuvvetli ve istekli ictihâdın yerini tutan yeni bir ictihâd benimsenmeli-
dir.