

## ISLAMIC JURISPRUDENCE IN THE CLASSICAL ERA

Norman Calder, New York: Cambridge University Press, 2010.

Ömer YILMAZ\*

Kitaba Robert Gleave tarafından bir giriş ve sonsöz yazılmıştır. Robert Gleave, yirmi bir sayfadan oluşan giriş yazısında öncelikle kitabın telif süreci hakkında bilgi verir. Buna göre kitap, genç yaşta hayatını kaybeden Norman Calder'e (1950-1998) ait dört makalenin bir araya getirilmesiyle oluşmuştur. Buna ilaveten Robert Gleave, sonsöz olarak nitelenebilecek yazısında Norman Calder tarafından kaleme alınan kitap kritiklerinin analizini sunmuştur.

Norman Calder, klasik dönem fıkıh metinleri üzerinde çalışmaları olan bir araştırmacıdır. İlgi alanı, Hanefî ve Şâfi mezheplerinde öne çıkan fıkıh kitaplarının fıkıh tarihi içerisindeki yeri ve önemi olmuştur. Fıkıh metinlerinin edebi birer metin olarak incelenmesini savunmuştur ve çalışmalarında bu metodu uygulaması çok verimli sonuçlar ortaya çıkarmıştır. Muhteva itibarıyla birbirleriyle çok benzer nitelikte olan fıkıh kitaplarının aralarındaki farklılıkları, titiz bir metin incelemesi yoluyla tespit edebilmiştir. Norman Calder'in söz konusu eserine giriş yazısı yazan Robert Gleave ise halen (2017) Exeter Üniversitesi İslami Araştırmalar Merkezinde araştırmacı olarak görev yapmaktadır. Onun çalışma alanı; fıkıh usûlü, Şî fikhının tarihi ve kurumlarını içermektedir.

Robert Gleave, giriş yazısında öncelikle N. J. Coulson (1928-1986) ve Joseph Schacht'ın (1902-1969) İslam hukukunun donuk ve değişime kapalı olduğuna yönelik iddialarına Wael Hallaq'ın verdiği cevabı analiz eder. Hallaq'a göre ictihad kapısının kapandığı ifadesi yanlış anlaşılmıştır. İctihad her dönemde fetva kurumu aracılığıyla işlerliğini sürdürmüştür. Fıkıhın, sosyal değişime ayak uydurabilmesi

---

\* Yrd. Doç. Dr., Namık Kemal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, omeryilmaz@nku.edu.tr

de bu yolla sağlanmıştır. Norman Calder'e göre ise Hallaq'ın araştırmalarında ulaştığı bu sonuçlar, ya yanlış anlaşılmalıdır ya da tadil edilmelidir. Norman Calder, Hallaq'ın İslam hukukunun sosyal değişime ayak uydurabilecek nitelikte olduğu yönündeki tezine katılır. Ancak ona göre bu tez, İslam hukukunda değişimin uygulandığını gösteren bir yaklaşımla desteklenmeyi de gerektirmektedir. Diğer yandan Calder, Hallaq'ın tezinden bağımsız olarak fıkıh, şeriat, kanun ve hukuk terimlerinin içeriklerinde farklılıkları vurgular. Ona göre bu farklılıkların göz ardı edilmesi ve hiçbir ayırım yapılmaksızın "İslam hukuku" ifadesinin kullanılması doğru olmaz. Çünkü "İslam hukuku" dendiğinde bunun içerisine fūrū-i fıkıh, şeriat, İslâmî olduğunu ileri süren devletlerin kanunu, Müslüman toplumların geçmişteki idari uygulamaları ve daha pek çok unsur girmektedir (s. 10).

### I. Hanefilerde Zina Hükümleri

Kitabın içeriğindeki ilk makale, Hanefilerde zina hükümleri adını taşır. Yazar, bu makalede öncelikle fıkıh kitaplarını "muhtasar metinler ve mebsut metinler" olmak üzere iki kısma ayırır. Muhtasar metinlerin özelliği, özet olmaları; mebsut metinlerin özelliği ise geniş açıklamalı olmalarıdır. Her ikisinin ortak özelliği ise mezhebe bağlılıktır. Bunu takiben yazar, Hanefi fıkıh geleneğinde öne çıkan dört muhtasar metin ile ilgili bilgi verir. Bunlar içerisinde en yaygın ve meşhur olanı, Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *Muhtasar*'ıdır. Aslında Tahâvî'nin (ö. 321/933) *Muhtasar*'ı ve Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/945) *el-Kâfî*'si bu kitaptan daha önce kaleme alınmışlardır. Ancak Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı özellikle ders kitabı olarak bu iki eserden daha çok itibar görmüştür. Bu; Kudûrî'nin güvenilirlik, mezhebe bağlılık, hatasız anlatım gibi noktalarda üst düzey bir eser olmasıyla izah edilmiştir (s. 23-24).

Kudûrî'den yaklaşık iki yüz elli yıl sonra Mevsilî (ö. 683/1284) telif ettiği kitaba *Muhtâr li'l-fetvâ* adını vermiştir. Mevsilî bu kitabında Ebû Hanîfe'nin fetvalarından bir seçki oluşturduğunu

söylese de izlediği metot Kudûrî'den farklı değildir. Bu çerçevede Norman Calder, zina ile ilgili hükümler açısından Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı, Merginânî'nin (ö. 593/1197) *Hidâye*'si ve Mevsilî'nin *Muhtâr*'ı arasında bir karşılaştırma yapar. Ardından da Hanefilerde öne çıkan muhtasar metinler hakkında bilgi verir. Bunlar arasında Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı, Merginânî'nin *Hidâye*'si, Mevsilî'nin *Muhtâr*'ı, Sadrüşşerîa el-Evvel'in *el-Vikâye*'si, Sadrüşşerîa es-Sânî'nin (ö. 747/1346) *en-Nukâye*'si, Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâik*'i ve İbrahim Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mülteka'l-ebhur*'u yer alır. Yazara göre Mevsilî'den Ebü'l-Berekât en-Nesefî'ye gelinceye kadarki kırk yıl içerisinde fıkıh kitaplarının içeriğinde olmasa da üslubunda önemli değişiklikler olmuştur. Sadece fıkıh öğrenmek isteyenler için ilk etapta Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı ve Merginânî'nin *Hidâye*'si en uygun seçeneklerdir. Zaman içerisinde metinlerdeki değişim, klasik formdan üslubu abartan bir forma doğru olmuştur. Bu değişimi iki kitabın ismi de yansıtmaktadır. Mevsilî'nin kitabı *Muhtâr li'l-fetvâ* adını taşımaktadır. Kitap, Ebü Hanîfe'nin ictheadlarını ve müftâ bih kavilleri bir araya getirmektedir. Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin kitabı ise *Kenzü'd-dekâik* adını taşımaktadır. Bu da zekice kurgulanmış mecazları içeren bir hazinedir. İçerdiği kavillerin açıklığı ve güvenilirliği konusunda da şüphe yoktur. Fıkıh kitabı telif eden yazarın üslubunun öne çıkarıldığı bu metot, geç dönem Hanefî fıkıh kitaplarında yaygındır. Ancak bu, klasik metinlerde hakim olan (yazarın üslubunun geri planda kaldığı) metodun yerini alabilmiş değildir. Bu yüzden Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı ilerleyen dönemlerde de standart ders kitabı olma niteliğini devam ettirmiştir. Burada muhtasar geleneği ile ilgili iki sonucun vurgulanması faydalıdır. Bunlardan birincisi, sosyal gerçeklikten soyutlanmış anlatımdır. Sosyal gerçekliğin muhtasarlar üzerinde bir etki oluşturduğuna dair hiçbir delil yoktur. Muhtasar geleneğinde tüm çaba, mezhebin temel meselelerdeki hakim bakış açısını ortaya koymaktır. Tabii ki bu, söz konusu yazarların kendi profesyonel yaşamlarında literatür ile gerçeklik arasında bağlantı kurmadıkları

anlamına gelmez. İkincisi ise muhtasar geleneğindeki gelişim, öncelikle klasik ya da yalın üslubun belirginlik kazanması şeklinde olmuştur. Zaman içerisinde ise her bir müellifin kendi yazım tarzını öne çıkardığı süslü bir üslup, fıkıh metinlerine hakim olmuştur. Yalın üslubun hâkim olduğu metinler; Hâkim eş-Şehîd'in *el-Kâfi*'si, Kudûrî'nin *Muhtasar*'ı, Merginânî'nin *Hidâye*'sidir. Mevsilî'den Ebü'l-Berekât en-Nesefî'ye ve ilerleyen dönemlerdeki metinlerde ise müelliflerin üslubu daha çok görünürlük kazanmıştır. Ancak metinlerin üslubundaki değişim, kurallara yansımamıştır. Bir fıkhi hükmün değişip onun yerine onunla çelişen bir başka hükmün gelmesi mümkün değildir. Her ne kadar açık bir örnek bulunmasa da bilinen bir kuralın mantiki gelişimi mümkündür. Terminolojinin rafine edildiğine dair yazarın tespit edebildiği tek örnek, şübhâtü'l-mahal-şübhâtün fi'l-fiil ayrımıdır (s. 35).

Yazar ardından mebsut olarak nitelenebilecek dört metin hakkında bilgi verir ve bunları karşılaştırır. Bunlar Serahsî'nin *Mebсут*'u, Mevsilî'nin *İhtiyâr*'ı, Merginânî'nin *Hidâye*'si, Kâsânî'nin *Bedâiu's-sanâi*'sidir. Mebsut niteliğindeki bu kitaplar yaklaşık iki yüz yıllık bir zaman dilimi içerisinde kaleme alınmıştır. Bu çalışmaların içerikleri dikkat çekici bir şekilde birbirine benzer. Hepsinde fıkhi hükümleri temellendirme amacı görülmektedir ve yine hepsinde benzer fikhî hükümler benzer yöntemlerle gerekçelendirilmektedir. Bu kitaplarda yeni bir fikhî hükmün ortaya konulduğuna dair çok az delil vardır. Aynı şekilde dönemin sosyal gerçekliği ile fikhî hüküm arasında bağlantı kurulduğuna dair de çok az delil vardır. Fikhî hükümler, bunların temellendirilmesi ve ihtilaf, söz konusu kitapların içeriğini oluşturmaktadır. Anlatım ise açık bir şekilde gelişimsel süreç takip etmiştir. Serahsî'de ve Kâsânî'de görülen güçlü diyalektik eğilim, korunabilmiş değildir. İlerleyen dönemlerdeki metinler geniş bir açıklayıcı yaklaşımla hukuka yaklaşmışlardır. Bu arada eski diyalektik materyali sunmaya devam etmişlerdir. Serahsî'den Kâsânî'ye giden süreçte gerek metnin yapısal kuruluşunda gerekse sunumdaki insicamında gelişen bir eğilim görülmektedir (s. 36-60).

Fıkhın muhafazakâr, tutucu yönü muhtasar eserlerde ortaya konulmuştur. Ayrıca mebsut eserlerde görüşler, temellendirmeler çoğaltılarak ve her bir kavram detaylı bir şekilde tarif edilerek mezhep oluşturulmuştur. Hukukun üreten ve gelişen yönü ise iki yönlü işlemiştir. Birincisi, kurucu metinlerin yenilenen açıklamalarıyla olmuştur. Böylelikle yeni yorum imkanlarına fırsat veren hükümler araştırılmıştır. İkincisi de yeni fıkhi hükümlerin mantık yoluyla üretilmesi şeklinde olmuştur. Ancak burada mantık yoluyla üretilen hükümlerin, yerleşik kurallara ve bunların yerleşik argümantasyonuna uyumlu olması şartı aranmıştır. Sosyal gerçeklik ile yüzleşme, mebsut türü eserlerde özellikle de problemlili konularda gündeme getirilmiştir. Bu çerçevede yazar, bir fıkhi metnini daha konuyla ilişkilendirir. Buna göre Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin *Kenz*'i telif etmesinden yaklaşık iki yüz elli yıl sonra bu eser, Mısırlı bir Osmanlı alimi olan Zeynüddin İbn Nüceym (ö. 970/1563) tarafından *Bahrü'r-râik* adıyla şerh edilmiştir. Bu kitapta geniş çaplı bir mebsutta bulunan özelliklerin hepsini bulmak mümkündür; fıkhi hükümlerin açıklanması, delillendirilmesi, önceki çalışmaların dil açısından tahkiki, gelenekle uyumlu yeni fıkhi hükümlerin üretilmesi gibi. Yazara göre Zeynüddin İbn Nüceym'in *Bahrü'r-râik*'iyle mezhebin geç dönem fikhî üretimi kapanmıştır. Zeynüddin İbn Nüceym, sosyal gerçeklikle yüzleşme işine çok girmese de entelektüel ayrımların rafine edilmesiyle yakından ilgilenmiştir. Onun hukuk anlatımı dil becerisi açısından önemli bir başarıdır ve çalışması hukukun bütün eğilimlerini yansıtır (s. 62). Yazarın *Bahrü'r-râik* ile ilgili verdiği bilgilerin çok kıymetli olduğunda tereddüt yoktur. Ancak eseri, geç dönem Hanefî fıkhi üretiminin kapanışı olarak değerlendirmesine katılmak mümkün değildir. Zira *Bahrü'r-râik*'ten sonra da Hanefî gelenek kapsamında çok önemli eserler ortaya konulmuştur. "Damad Efendi" olarak da bilinen Şeyhîzâde'nin (ö. 1078/1667) *Mecmau'l-enhûr fî şerhî Mülteka'l-ebhûr*'u, İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*'ı, bu çerçevede akla gelen ilk örneklerdir.

Yazar Kādîhan'ın *Fetâvâ*'sı hakkında da bilgi verir. Buna göre söz konusu kitap, mebsut ya da muhtasar niteliğinde bir metin değildir. Çünkü bu kitabın telifindeki amaç, temel fıkhi hükümleri bir araya getirmek değil; yaygınlığı dolayısıyla toplumsal bir ihtiyaç haline gelen ancak ulemanın yeterli ilgiyi göstermedikleri konuların incelenmesidir. Bu yüzden kitabın pratik bir amaca yönelmiş olduğunu söylemek mümkündür. Hem öğrencilere hem de müftü düzeyinde fıkıh bilgisine sahip olanlara hitap etmesi de bundan ileri gelmektedir (s. 64-67).

Şayet hukuk ile gerçek arasında bir ilişki olması gerekli ise bunun hangi ölçüde ve hangi şekilde olacağının tespiti de gereklidir. Burada hukuki konu ve anlatım ile sosyal gerçekliğin şartları ve doğası da göz önünde bulundurulmalıdır. Hanefi fıkıh kitaplarında ortaya konan *hudûd* bahislerinde haddin düşürülmesi sistematik bir ilke olarak ortaya konulmuştur. Konuya ilişkin olarak yazar, Colin Imber'in ve Uriel Heyd'in görüşlerini değerlendirir. Colin Imber'e göre Hanefiler bilinçli bir şekilde had cezasını imkansız hale getirmişlerdir. Gayri meşru cinsel ilişkinin cezası, pratik bazı gayeler güdülerek tazir cezasına havale edilmiştir. Tazir cezasında insan aklı ve yerel örf etkindir. Yazara göre ise yerel örf, şeriatın bir parçası değildir. Diğer yandan Osmanlıların 1540 tarihli ceza yasasının Uriel Heyd (1913-1968) tarafından İngilizce'ye tercüme edilmiş olması da bu konuda önemli bir aşamadır. Bu yasanın zina bölümü ve bununla ilgili cezalar göstermektedir ki Osmanlı'nın ceza sistemi cinsel davranış bozuklukları ile ilgili olarak para cezası, para cezası ile birleştirilmiş hapis cezası, fiziki şiddet içerikli cezalara dayalıydı. Bu çerçevede kadın kaçırmamanın cezası iğdiş edilmekte. Bunun dışında fıkıhın aralarında ayırım gözetmediği pek çok suç, Osmanlı ceza yasasında ayrıma tabi tutulmaktaydı: kadını koruyamama, zina teşebbüsü, kadın kaçırmama, kadın kaçırmaya göz yumma ya da yardımcı olma, toplum içinde rezil etme, cinsel taciz, patavatsızlık... Ayrıca bu yasadaki delil ihtiyacı, şeriatın had cezalarındaki delil ihtiyacına ileri düzeyde ıslahlar içerir (s. 68).

Hem Heyd hem de ondan biraz daha düşük düzeyde Imber, söz konusu yasa ile şeriat arasında kısmi farklılıklar olduğu kanaatindedir. Fıkhi metinlerdeki yasalarla yasanın kuralları arasında mantıki bir ilişki vardır. Muhsan olan-olmayan, Müslüman olan-olmayan, hür-köle ayrımı para cezalarına yansıtılmıştır. Ayrıca fıkhi metinlerde görülmeyen bir ayrıma da kanunda yer verilmiştir. Bu da zengin-orta halli-fakir ayrımıdır. Para cezalarının tazir cezası olarak değerlendirilmesi mümkün olduğu takdirde yasanın tamamıyla şeriata uygun olduğunu ifade etmek de mümkündür. Norman Calder'e göre söz konusu yasada toplumun pratiği ve idari kararlarla ortaya konulan seküler hukuk, şer'î referanslarla şekillendirilmiş ve rafine edilmiştir. Ortaya çıkan bu yapı da eleştiriye ve rafine edilmeye açıktır (s. 69-73).

## II. Nevevî (ö. 676/1277) ve Onun Fıkıh Yazarlığı

Yazar, bu bölümde Nevevî ve onun telif ettiği fıkıh kitapları hakkında bilgi verir. Ona göre Şâfî fıkıhı için Nevevî, bir dönüm noktasıdır. Çünkü kendisinden öncekileri analiz edip özetleyerek kendisinden sonrakiler için bir başlangıç noktası olmuştur. Meşhur Hanefi fakih Mevsîlî'nin çağdaşıdır. Memlûklerin ilk döneminde Şam'da yaşamıştır. Çeşitli medreselerde okuduktan sonra dârü'l-hadisi'l-eşrefiyye'de müderris olmuştur. Nevevî, kırk dört yaşında vefat ettiğinde geriye fıkıh tarihi için çok önemli olan şu eserler bırakmıştır: *el-Mecmû şerhu'l-Mühezzeb*, *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müttaqîn*, *Minhâcü't-tâlibîn*, *el-Minhâc fî şerhi Şâhîhi Müslim b. Haccâc* (s. 74).

### 1. *el-Mecmû şerhu'l-Mühezzeb*

*Mecmû*'un girişinde Nevevî, kısa bir fıkıh tarihi bilgisi verir. Buna göre insanlar ibadet için yaratılmışlardır. Fani dünyadan züht hayatıyla yüz çevirip ahiret hayatı için çalışmalıdırlar. O yüzden öncelikli olarak ibadetlerin bilgisine açıklık kazandırmak tüm fakihlerin ilk amacı olmuştur. Şâfî mezhebi içerisinde en meşhur ve

üzerinde en çok çalışılan iki eser, Ebû İshâk Şirâzî'nin (ö. 476/1083) *Mühezzeb*'i ve Gazzâlî'nin (ö.505/1111) *Vasî*'dir. Bu yüzden Nevevî, ilgisini Ebû İshâk Şirâzî'nin *Mühezzeb*'ine yöneltmiş ve bunu *Mecmû*' adlı eseriyle şerh etmiştir. Bu kitapların yazımı, uzun süreli olarak tutulan notların bir araya getirilmesi, öğretim faaliyeti, sürekli revizyon ve editoryal çaba gerektirir. *Mecmû*'un mukaddimesinde Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müttaķîn* adlı eserine atıfta bulunur. Halbuki o tarihte söz konusu eser tamamlanabilmiş değildir. Ayrıca *Mecmû*'da bu kitaba ait bazı özet bilgilerin bulunmasından yola çıkan yazar, bu kitapların beraber işleyen bir süreçte birlikte telif edildiklerini savunur. Bu kitaplardan özellikle *Mecmû*'da Nevevî, okurun ilgisini fıkhıtan vahye yönlendirir ve fikhî temellendirmenin de ötesinde vahiy üzerinde çok durur (s. 82).

### **2. Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müttaķîn**

*Ravza*, özet niteliğinde bir kitaptır. Bu yüzden kaynaklar zikredilmez, sadece fikhî görüşlere ve ihtilaflara yer verilir. Mebcut niteliğinde bir eser olan *Ravza*'nın mebsutlardan eksik kalan yönü, talilin bulunmamasıdır.

*Ravza*, Râfî'nin (ö. 623/1226) *Fethü'l-azîz fî Şerhî'l-Vecîz* adlı eserinin ihtisarı niteliğindedir. Râfî, ilim merkezlerinden uzak bir yer olan Kazvin'de yaşamıştır. Bununla birlikte Şâfî mezhebinin önde gelen alimlerindedir. Tâceddîn Sübkî'ye (ö. 771/1370) göre Râfî, fikhî ölü olarak bulmuş ve yeniden hayata döndürmeye çalışmıştır. Râfî, söz konusu eserinde Gazzâlî'nin *Vecîz*'ini şerh etmiştir. Bu genişçe eseri de Nevevi özetlemiştir. Bunun için söz konusu eserde hükümlerin delillendirilmesi amaçlanmamıştır. Ancak Râfî'nin çalışmasında ortaya konan en uç görüşler de dahil olmak üzere hepsi kapsanmıştır (s. 88).

### **3. Minhâcü't-tâlibîn**



Bu kitapta Nevevî, mezhebin temel konulardaki görüşlerini ihtisar etmiştir. *Mecmû'*; vahiy, tartışma ve mezhebi içerir. *Ravza*, tartışma ve mezheb ile sınırlıdır. *Minhâc* ise sadece mezhebi içerir. Daha önce de temas edildiği üzere Norman Calder'e göre bu kitaplar, birisi bitirilip öbürüne başlanılarak değil birbirine paralel şekilde telif edilmişlerdir (s. 99).

*Minhâc* üzerine pek çok şerh kaleme alınmış olup; bunlar arasında iki metin, yaygın kabul görmüştür. Bunlardan birisi İbn Hacer el-Heytemî'nin *Tuhfetü'l-muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc*'ı diğeri ise Şemseddin er-Remlî'nin *Nihâyetü'l-Muhtâc*'ıdır.

### III. Alimler-Müftüler-Kadılar-Seküler Güç: Alan Ayrımına Duyulan İhtiyaç

Müftü, özel olarak kendisine yönelen fıkhi sorulara cevap veren alimdir. Bu yönüyle müftü, fıkıhla ilgili genel değerlendirmede bulunan müellif fakihten ayrıdır. Müftünün kendisine yönelen soruya verdiği cevap, fetvadır. Soru sorana müsteftî denir. Bu sürecin adı iftâdır. Fetva sözlü olarak da verilebilir. Ancak genel olarak tercih edilen, sorunun da fetvanın da yazılı olmasıdır. Bazı durumlarda yüksek düzeyli alimlerin verdiği ve ideali yansıtan fetva ile pratik bir çözüm olarak ortaya çıkan fetvaları birbirinden ayırmak gerekmektedir. Bu ayrıma İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) de işaret etmektedir. Ona göre usul yazarları, müftünün müctehid olmasının gerekliliği üzerinde durmuşlardır. Müctehid olmayıp başkalarının görüşlerini öğrenen kişi müftü değildir. Bu yüzden günümüzde verilen fetvalar, gerçek müftülerin sözlerinin naklinden ibarettir (s. 116-117).

Calder'e göre fikhın yönetimi, üç temel fonksiyon üzerinde yürümektedir: müellif/müderis fakih, müftü, kadı. Modern çalışmalar, bunlar arasında diğerlerinden ziyade müftüleri değişimde ve gelişimde öncü olarak değerlendirmektedir. Aslında klasik dönemde de müellif/müderis fakih, müftü ve kadı, kendi alanının diğerinin alanından farklı olduğunun bilincindeydi. Ancak güçlü bir alim eğer

hem kadı hem de müftü olarak görev yaparsa gözlemlerini yazıya geçirme gereği duyabiliyordu. Memlûkler döneminde Şam'da on yedi sene kâdılkudât olarak görev yapan Takıyyüddin Sübkî (ö. 756/1355), buna örnek teşkil etmektedir. O bu konudaki birikimlerini *Fetâva's-Sübkî* ile bir araya getirmiştir (s. 117).

Yazar bu çerçevede fıkıhın fonksiyonlarına ilişkin olarak Takıyyüddin Sübkî'nin değerlendirmelerine de yer verir. O, fıkıhın alimler, müftüler ve kadılar tarafından temsil edilen üç fonksiyonunu esas almıştır ve bu çerçevede fıkıh alimlerini üç kısım içerisinde değerlendirmiştir. Birinci kısımda konuları külli olarak öğrenerek fıkıhta uzmanlaşmış kimseler yer alır. Bu kısımdaki fıkıh alimi, külliyyatı ve bunlarla ilgili kuralları bilir. Fıkıh müelliflerinin, müderrislerinin, öğrencilerinin fıkha yaklaşımları bu şekildedir. Fıkıhın bu kısımdaki bilgisi, diğer kısımlar için de bir esas niteliğindedir. İkinci kısımda müftülerin fıkha yaklaşımları gelir. Bu düzeyde küllî kaideler, cüz'î olaylara uygulanır. Müftü, öncelikle kendisine sorulan soruyla ilgili nitelikleri şartları iyice incelemelidir. Onun cevabı; bu nitelikler ve şartlar ile ilgili olacaktır. Ardından da müftü soru soran kişiye o meseledeki Allah'ın hükmünü bildirmelidir. Bu görev; fıkıh ve delillerini ezberlemenin ötesinde işin iç yüzüne vukûfiyeti gerekli kılmaktadır. Bundan dolayı ilk dönem alimlerinin fetvalarında fıkıh içerisinde kabullenilmesi zor olan noktalar bulunabilmektedir. Ancak bu, fetvayı verenin yetersizliğinden kaynaklanmamaktadır. Fetva istenen olayda böyle özel cevap verilmesini gerektiren bir durum olabilir. Bundan dolayı söz konusu özel durumları göz önünde bulundurmadan bu tür fetvaların mezhebe özgülenmesi doğru değildir. Üçüncü kısımda kadı yer alır. Kadı'nın derecesi müftünün derecesinden daha çok ihtisası gerektirmektedir. Kadı, çözülmesi gereken problemin özel yönlerini müftüden daha açık bir şekilde dikkate alır. Bu yüzden kadı'nın değerlendirmesi, müftüden; müftünün değerlendirmesi, fakihten daha geniş çaplıdır. Ancak bununla birlikte fakihin değerlendirmesi daha saygın ve faydalıdır (s. 121).

Takıyyüddin Sübkî'nin fetva anlayışında fetvanın mezheple uyumlu olması beklenir. Ancak fetva, fetvası istenen meselenin özelliklerine gömülmüş olduğu için bazen mezhep dışında kalmış olduğu intibayı uyandırır. Bu yüzden fetva, mezhep geleneği içerisinde anlaşılmaya çalışılmalıdır. Takıyyüddin Sübkî'ye göre fetva en azından bazı yönlerden mezhep ile uyumlu değilse reddedilebilir. Fetvası istenen meselenin giriftliği ve kendisine has özellikleri, hukukun açıklanması anlamına gelen mezheple uyumlu bir görüntü vermeyebilir. Meseleyi değerlendirme ve mezheple bağdaştırma süreci, müellif fakih tarafından temsil edilen bir süreçtir. Bu ise fikhın değişiminde müftüyü tek ya da öncü unsur olarak gören tezi desteklemektedir. Müftü daha alt bir tabakadır ve onun fetvası sınırlandırılmayı gerektirebilir ve fıkha ya da mezhebe uygun olmaması durumunda reddedilebilir. Fetvanın mezhebe uygun olup olmadığını değerlendiren ise müellif fakihtir (s. 123).

Müftünün fonksiyonu, karşılaştığı meselenin özelliklerinin baskısından dolayı değişim ve adaptasyon sürecine girebilir. Ancak bu değişim ve adaptasyonun yönetilmesi, kabulü, delillendirilmesi, mezheple bağdaştırılması; müellif fakihin fonksiyonu olmalıdır. Takıyyüddin Sübkî örneğinde olduğu gibi müellif fakih, aynı zamanda yoğun bir fetva faaliyetinin içerisindeyse değişimle yüzleşiyor demektir. Prensipde müftünün değişime direnmesinin haklı bir gerekçesi yoktur. Aynı şekilde müellif fakihin de bu süreci yönetmek istemesinin haklı bir gerekçesi yoktur. Modern araştırmalarda müftünün değişimde temel unsur olarak görülmesi, bu açıdan sorgulanmalıdır. Netice itibarıyla iftâ, küllî kaidelerin fetvası istenen olayın özellikleriyle ilişkilendirildiği bir süreçtir. Bu yüzden fetva, müellif fakih ile müftü arasında ortak bir müzakere alanıdır ve baskın olan müellif fakihtir. Diğer yandan İslam hukukunda yargı kararları bir parça öngörülemezlik içerir. Kadı'nın mezhep içerisindeki baskın görüşü takip etmesi, meseleye öngörülebilirlik kazandırır. Bununla birlikte ihtilafın olduğu meselede yetkin bir kadı, makul bir delillendirme ile kendi görüşünü ortaya koyabilir. Yetkin olmayan

kadı ise mezhep içerisindeki müftâ bih kavle bağlıdır. Bu görüş de klasik fıkıh geleneği içerisinde temayüz etmiştir. Diğer yandan İslam Hukukunda yargı kararları, verildiği andan itibaren tarafları bağlayıcıdır ve bozulmaya karşı güvencedir. Hukukun öngörülebilirliğini ve güvenliğini artıran pek çok pratik kaynak vardır. Yöneticinin ihtilafı bir meselede belirli bir görüşü uygulaması şartıyla kadı ataması bunlardan birisidir. Böyle şartlı atama yapılması Şâfiilerde özellikle de Mâverdi'nin (ö. 450/1058) döneminde kabul görmüştür. Takıyyüddin Sübkî ise hukukta öngörülebilirliğe olan ihtiyacı dolaylı olarak kabul etmiştir. Öngörülebilir ve güvenlik, yöneticinin ihtilaf konusundaki değerlendirmesine değil belirli bir mezhebin tercihine bağlıdır. Takıyyüddin Sübkî'ye göre kadıların ve müftülerin çoğunluğu mezhebin muteber fıkıh kitaplarına bağlıdır. Sadece yüksek dereceli olan müftüler, ihtilafı meselelerdeki esneklikten faydalanabilir. Fıkıh kitaplarında mezhebin baskın görüşünün ve ihtilaf yelpazesinin bir arada sunulması bu yüzden önemlidir (s. 140-141).

#### **IV. Fetvaların Sosyal Fonksiyonu**

Yazar, dördüncü bölümde fetvaların sosyal fonksiyonu üzerinde durur. Hukukun üç fonksiyonu ile ilgili olarak da bunu yürütenlerin aktiviteleri ile uyumlu bir literatür ortaya çıkarmıştır. Müellif fakihin çalışmaları, fıkıh kitaplarını ortaya çıkarmıştır. Kadıların aktiviteleri şer'iyye sicillerini ortaya çıkarmıştır. Müftü ile ilişkilendirilen çalışma ise fetva, fetva koleksiyonu ve âdâb-ı müftî türü eserlerdir. Müftünün hukuk müzakeresi ve bunun fonksiyonu, bize iki tür fetva olduğunu göstermektedir: sıradan insana verilen fetva, mahkeme için verilen fetva. Bunların ilki, bir başka ifadeyle sıradan insana verilen fetva çok yaygındır ve Calder bunu "temel fetva" olarak niteler. Temel fetva, sıradan insan tarafından yöneltilen soruyu ve müftünün buna cevabını içerir. Bu çerçevede müsteffî, sorusunu "rik'atü'l-istiftâ" adı verilen kağıda yazar. Müftünün bu soruya cevabı da aynı kağıda yazılır ve bu kağıt müsteffîde kalır.

Burada dikkat çeken, müftüye sorulan soruların sadece gerçek hadiselere dayanmasıdır; varsayıma dayanan sorulara cevap verme zorunluluğu yoktur. Verilen cevapların ise çok açık bir dille kaleme alınması gerekir. Müftü fetvasında delile yer verse de bu ayet ve hadisle sınırlıdır. Kıyasa ve ictihada yer verilmemelidir. Çünkü bu zaten bilgisiz olan müsteftinin zihninde karışıklığa yol açar. Ancak buna mukabil mahkemeye verilen fetvada icihad metodu hakkında bilgi verilmelidir. Müftü cevabında bu konuda farklı görüşlerin de olduğunu belirterek müsteftinin kafasını karıştırmamalıdır. Cevap; kesin, soruyla ilgili, pratik, net ve açık olmalıdır. Müftü kendisini cevapla sınırlandırılmalıdır. Soruya verilen cevabın ötesine geçmemelidir. Yazara göre bütün bunlar açık bir şekilde göstermektedir ki XIII. yüzyıl ortalarında açık ve iyi bilinen bir fetva prosedürü uygulanmaktaydı (s. 167-169).

Calder, fetva sürecinin paralelinde giden bir başka sürecin münazara olduğunu belirtir. Ona göre münazara, okulda müfredatın bir parçası olarak görülürken okul dışında da faydalı bir zaman geçirme aracı olarak görülüyordu. Tâceddin Sübkî'nin bu konuda babası Takıyyüddin Sübkî ile ilgili bir hatırası şöyledir: Arkadaşlarıyla toplandıkları bir akşam kendisinden şöyle bir talepte bulunulur. Buna göre babasından münazara talep edecektir. Babasına bu talebini iletince o, tartışmalı bir fihhi meseleyi gündeme getirir ve herkesin münazarada hangi görüşü savunacağını belirler. Ardından herkes, savunacağı görüşün delillerini araştırmak üzere dağılır. Bir araya geldiklerinde herkes kendi görüşünü savunur. Takıyyüddin Sübkî de Şâfiî'nin görüşünün dışındaki görüşleri çürütür ve Şâfiî'nin görüşünü ispatlar. Münazaraya katılanların hepsine bunu tasdik ettirinceye kadar da Şâfiî'nin görüşünü temellendirmeye devam eder.

Yazara göre fetva gerek geleneksel iftâ kitaplarında gerekse modern araştırmalarda kabul edildiğinden daha geniş çaplı bir etki oluşturmuştur. Genellikle fetvanın pratik bir cevap olma yönüne vurgu yapılmıştır. Oysa *Fetâva's-Sübkî* gibi bir koleksiyonun geniş çaplı

incelemesi göstermektedir ki fetva süreci hukukun bütün fonksiyonlarını yansıtmaktadır. Hukuk dini bir yapıdır ve onun korunması ve yayılması dini bir görevdir. Bu görevin yerine getirilmesi pratik meselelerle olduğu gibi eğitim, estetik ve dinlenme ile ilgili yönlerin de bir araya getirilmesini gerektirmektedir. Diğer yandan bireysel fetvanın ayırt edici özellikleri onun sosyal fonksiyonunu tam olarak açıklamaz. Her iki fetva yolu da birbirleriyle bağlantılıdır. Sosyal açıdan fetva, aralarında birliği ve uyumu sağlamış bir toplumda statüyü ve hiyerarşiyi belirlerken karşılıklı değişimin de bir parçası olmaktadır. Fetva sürecine katılanların buna yükledikleri büyük anlam açısından da bu süreç, ilahi vahyin açıklanmasına katılım anlamı taşımaktadır. İlahi mesajın topluma anlatılmasındaki bu aracılık görevi öyle bir hiyerarşi üzerine kuruludur ki mezhebin kurucu imamlarından sonra ilahi vahyi açıklamaya yönelik katılım olmamıştır. En yüksek dereceli müftüler, şeriat ile ilgili kendi anlayışlarını mezhep imamlarından almaktadırlar ve bu anlayışın hem daha alt seviyedeki müftülere hem de topluma yayılmasına aracılık etmektedirler (s. 199). Görüldüğü gibi yazar, ilahi vahyin açıklanmasını mezhep imamlarıyla sınırlandıran bir yaklaşımı benimsemektedir. Mezhep imamlarından sonra da nasları anlamaya yönelik çabaların olduğuna delalet eden gerek usûl-i fıkıh gerekse fûrû-i fıkıh alanında pek çok telif bulunmaktadır. Özellikle icthadların temellendirilmesi çerçevesinde ortaya konan çalışmalar, vahyi anlama sürecinin mezhep imamlarından sonra da devam ettiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak Norman Calder'in söz konusu eseri hakkında genel bir değerlendirme yaptığımızda tanıtımını yaptığı eserlerin fıkıh tarihi için çok önemli olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu eserlerle ilgili olarak gerek ansiklopedik çalışmalarda gerekse tez, makale vb. çalışmalarda daha detaylı incelemeler mevcuttur. Yazarın referansları arasında bunlardan pek çoğunun bulunmaması, kitabın zayıf yönlerinden birisini oluşturmaktadır.