

PAPER DETAILS

TITLE: Islam Hukuku ve Degisim: Sabiteler ve Degiskenler

AUTHORS: Mehmet ERDOGAN

PAGES: 121-138

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1424842>

İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler

Araştırma
Research

Mehmet Erdoğan

Prof. Dr., Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslâm Hukuku Anabilim Dalı
Professor, Marmara University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law
İstanbul, Turkey

 merdogan@marmara.edu.tr

 <http://orcid.org/0000-0003-3760-2972>

Yazar
Author

Erdoğan, Mehmet. "Dinî Hükmün Güncellenmesi: Alanı, İmkânı ve Gerekçeleri".
Tevilat 1/1 (2020), 121-138.  <https://doi.org/10.5281/zenodo.4414826>

Atıf
Cite as

İslâm yedisinde ne ise yetmişinde de o olacak şekilde asla değişmeyen bir öze ve o özü ayakta tutacak birtakım şerî' itikadî, amelî ve ahlâkî kurumlara ve onlarla ilgili ahkâma sahiptir. Ancak hayatîyetinin sürdürülebilmesi için de vücuttaki hücrelerin sürekli yenilenmesi gibi kurumların yenilenmeye (tecdid) ihtiyacı vardır. Bu iki özellik bir arada tutulamadığı zaman İslâm hukuku ya tamamen başkalaşır ve artık ona İslâm hukuku denemez ya da donuklaşır ve hayata koşut varlığını sürdüremez, hayatın dışına itilir ve işlevsiz kalır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Ahkâmın Değişmesi, Nass-Olgü İlişkisi, Şerîa, Makâsıd, İstikrar, Tecdid.

Özet

Islamic Law and Change: Constants and Changeables

Islam has an unchanging essence in a very constant way and has some religious, creed, moral and ethical institutions that will keep that essence alive and the decrees about them. However, in order to maintain its vitality, institutions such as the continuous renewal of cells in the body need renewal (tajdid). When these two features cannot be kept together, Islamic law either completely transforms and it can no longer be called Islamic law or it becomes dull and cannot survive in parallel with life, it is pushed out of life and remains dysfunctional. The survival of the completed Islamic sharia until the doomsday will be by the ulema. What is expected from the scholars is to fulfill this responsibility personally.

Keywords: Islamic Law, Change of Judgments, Nass-Events Relationship, Shari'a, Maaâsîd, Stability, Tajdid.

Abstract

Giriş: Fıkıh ve Karakteristik Özelliği

İslâm Hukuku tabiri daha dar anlamda olsa da genelde fıkıh karşılığında kullanılmaktadır. Fıkıh ise şerîa'nın belli bir kültür kalıbı içine konulmuş ve sistematize edilmiş şeklidir. Fıkıh beşerî bir faaliyettir ve insanlara nispetle anılır. Şerîa da dinin bedenlenmiş şeklidir. Öyle ise bu kavramlar arasında ne aynılık ne de gayrılık ilişkisi vardır.

122

İslâm'da tevhid inancı esastır ve bunun özünü Halk'ın (yaratma) ve Emr'in (buyurma) Allah'a özgülenmesi oluşturur.

Allah'ın genelde din vaz'ına, özelde ahkâma dair düzenlemede bulunmasına bir süreç halinde "teşrî" denir ve bu yetki sadece Allah'a aittir. Allah'tan başka hiçbir kimsenin ya da kurumun teşrî' (din vaz'ı) yetkisi yoktur.

Yaratma ve donatma ise "tekvin" ile isimlendirilir. Tekvin doğası itibariyle teşrîden önce gelir. "Elâ lehu'l-halku ve'l-emru" âyetinde¹ ifade edilen halk'a tekvin, emr'e de teşrî' tekabül eder.

Her an bir şanda olan Allah, aşkın olduğu kadar içkindir de. Dolayısıyla her an yarattıklarına hem tekvin hem de teşrî' yoluyla müdahildir.

Teşrî' yoluyla Allah, katında olan mutlak gerçekliklerden bir hülâsayı, insanlığın ihtiyacına uygun düşecek bir biçimde "emrin bir

¹ el- A'râf 7/54.

ruhu” olarak indirir² ve onu “şer’îa” olarak insanlığa mal eder³. Amaç, insanları heva ve heveslerine değil, el-emr’e tabi kılmaktır.

Ancak teşrî’ tekvinde bağımsız değildir; tekvinin üzerine oturtulur. Aralarındaki ilişki makine ve kullanma kılavuzu ilişkisi gibidir. Buna göre, tekvinde mütakabiliyeti olmayan teşrî’ olmaz. Varsa, bir şekilde tevil edilmesi gerekir.

İnsanlığın tekvininde en temel esas, fitrattır. Bu düzlemde bütün insanlar eşittir. Fıtrat, insanlığın yetkinliği özünde mündemiç bulunan yatkinliği demektir. Teşrî’in bütün amacı, bilkuvve halindeki bu yatkinliğin bilfiil yetkinliğe dönüşmesini sağlamaktır.

Allah açısından teşrî’, makineye kullanım kılavuzu yazmak gibi olmasına mukabil, peygamber ve onun halefleri olan ulema açısından teşrî’ ve insanlık, inşa edilmekte olan bir yapıya nispetle proje gibidir. Yapının istenilen şekilde ortaya çıkabilmesi için inşa sürecinde projeye uymak gerekir. Burada tadilat yetkisi, uygulayıcı açısından yoktur, ya da proje sahibinin verdiği izinle kayıtlı ve sınırlıdır.⁴

İslâm hukukunda değişimin bu esas ve denge üzerine oturtulması gereği vardır.

1. Fıkıh ve Değişim

Bu genel girişten sonra fıkıh ve değişim konusunda şu konuların ele alınması yerinde olur:

1. İslâm hukukunun kaynakları, tevhid ilkesinin de gereği olarak tektir/ teke irca olunur: Vahiy (Kitâb).

Sünnet Kur’ân’ın açılımıdır ve onu da mündemiç (içkin)tir. Bir başka ifade ile sünnet, belli bir kültür ve sosyal yapı içinde Kur’ân’ın ete kemiğe bürünmüş şeklidir. O yüzden ondan ayrı bir şey sayılmaz.

² وَكَذَٰلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ وَلَكِنْ جَعَلْنَاهُ نُورًا نَّهْدِي بِهِ مَن نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَأَنَّكَ لَتَهْدِي إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ (eş-Şûra 42/52)

³ (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ) el-Câsiye 45/18

⁴ Tekvin ve teşrî’ hk. bk. Mehmet Erdoğan vd., “Teşrî’ ve Hz Peygamber’in / Sünnetin Dindeki Yeri”, *Kuran ve Sünnet İlişkisi Kur’an’da Risalet ve Sünnetin Teşrîî Değeri*, (İstanbul: Kuramer, 2020), 311; Mehmet Erdoğan, “İslâm Hukukuna Göre Şeriat Nedir Ne Değildir?”, *Şeriat Nedir Ne Değildir?*, ed. Adnan Demircan, (Ankara: Fecr Yayınları, 2019), 121.

İcmâ, vahyin nasıl anlaşılması gerektiğini belirleyen ve İslâm'ın bu yolla ana gövdesini ve temel kurumlarını oluşturmayı ve korumayı amaçlayan bir tür koruyucu otoritedir.

Kıyas ise bizi hükmü nas ile bilinenden bilinmeyene götüren yöntemdir. Müsbet değil muhırdır. Var kılmaz, keşfeder.

Akıll, her zaman için devrede olmakla birlikte bir kaynak değil, delillerin anlaşılmasını, yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamada en temel aygıttır. Ölçme ve değerlendirme aracıdır, ancak değer ve ölçütlerin kaynağı değildir.

Usul kitaplarında yazılan ve tali deliller olarak da anılan istihsan, ıstıslah, sedd-i zer'â, örf, zaruret vb. şeyler ise, aslında birer kaynak olmaktan öte yöntem ya da ilkedirler. Söz gelimi maslaha ilkesi, delilliği muteber vasıtalarla ulaşacağımız sonuçların makâsıdı gerçekleştirip gerçekleştirmediğine dair başvurulmuş bir ilkedir. Yoksa maslaha bizzat bizi hükme (sonuca) götüren delil (vasıta) değildir.

2. İslâm fıkıhı, kaynakları itibariyle ilahî olmakla birlikte, kurumlaşmış, sistematize edilmiş şekliyle beşer ürünüdür. O yüzden bir süreç halinde ortaya çıkan fıkıh oluşumları, ilahî, nebevî (ya da Rabca, Allahca) değil Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî gibi yorum ekollerinin önde gelen imamlarının adları ile anılırlar.⁵

3. İslâm hukuku adaletin gerçekleştirilmesini amaçlar. Esasen hukuk bir sistem olarak bütünüyle adalete hâdim nizamın adıdır. Yani topyekûn sistemin kendisi esas itibariyle bir araçtır; amaç değildir. Bu itibarla nasların olduğu gibi uygulanması halinde adaletin gerçekleşmemesi durumunda, yeni arayışlara giderek yeni çözümler bulmak gerekli olacaktır. Bunun böyle olduğunun en açık örneği ilk kez Hz. Ömer tarafından uygulanan mirastaki avliye konusudur. Bazı hallerde bizzat miras âyetinde belirlenen payların verilmesi durumunda payların toplamı paydadan fazla çıkabilmekte ve bu durumda içlerinden birine tam vermek, diğerinin payının azaltılması anlamına gelmektedir. İşte böyle bir durumda adalet, paylardaki tenkisin oransal olarak herkese yansıtılmasını gerektirmektedir ve yapılan da odur⁶. Keza yine miras

⁵ Bu arada İbn Teymiyye'nin münezzel şariat, müevvel şariat, mübeddel şariat kavramlaştırması hatırlanabilir. bk. Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm İbn Teymiyye, *Evliyâu'r-Rahmân ve evliyâu's-şeytân* (Dimeşk: Mektebetü Dâru'l-Beyân, 1985), 107. Ayrıca bk. a.mlf. *Mecmû'u'l-fetâvâ* (Medine: Mecmeu Melik Fehd, 1995), 1/67, 109; 11/268, 507; 37/366. Ebû Abdullâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebû Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, (Dimeşk: Mektebetü Dâri'l-Beyân, ts.), 137.

⁶ Bu olay ilk kez Hz. Ömer zamanında vuku bulmuştur. Bir kadın ölmüş geriye kocasını ve iki kız kardeşini (öz) bırakmıştır. Kur'an'daki hem de delaleti kati olan hâss

ahkâmında adalet esası göz önünde bulundurularak yeni bir çözüme gitme ile ilgili Hımarîyye örneği de burada hatırlanabilir.⁷

4. İslâm hukukunu oluşturan ahkâm-ı şerîyye (furu-ı fıkıh), kahir ekseriyeti itibariyle zannî delillere dayanır. Zannî deliller ameli gerektirir, ancak itikadı gerekli kılmaz. Usûl-i fıkıh (fıkıhın temelleri anlamında) ise katîdir/ katî olmak zorundadır. Bu katiyet, Şatıbî'nin de (ilk üç mukaddimede⁸) belirttiği üzere delillerin istikrâsı sonucu elde edilir. Bunlar zarurât-ı diniyye dediğimiz esaslardır: Namazın, orucun, zekâtın, haccın farziyeti, zinanın, ribanın haramlığı gibi. Bu genel esaslar kabul edildikten sonra bunların ayrıntıları ile ilgili bilgilerin çoğu zannî olduğu, dolayısıyla inkârının küfrü gerektirmediği görülür.

5. İslâm fıkının gene tevhid ilkesi gereği hayatı kucaklayan bir özelliği vardır. Mademki âlemler O'nundur, öyle ise âlemlere ilişkin buyruk da O'nun olacaktır. Hal böyle olunca İslâm hukukuna şümul açısından bir alan belirleme ve onu sınırlama imkânı yoktur. Başka bir ifade ile Mâlikü'l-mülk karşısında başka mülk sahibi yoktur. Köle ve kazancı olan malları tümüyle efendisine ait olduğu gibi kullar da, içinde yaşadıkları âlemlerle birlikte Allah'a aittir.

lafızlarla yapılan taksime göre kocaya nisf ½, kız kardeşlere de sülûsan 2/3 verilmesi gerekmektedir. Mesele altıdan yapılmakta, kocaya üç kız kardeşlere de 4 pay verilmesi lazım gelmektedir. Hz. Ömer karşılaştıran bu yeni durumla ilgili olarak: "Vallahi işin içinden çıkamadım. Önce kocaya farzını versem, kız kardeşlerinki eksik oluyor. Önce kız kardeşlerinkini versem kocaya eksik kalıyor!" demiştir. Bunun üzerine sahabeye danışmış, Hz. Abbas'ın "Bir adamın altı dirhemi olsa, birine üç diğerine de dört dirhem borcu olsa, nasıl ki altıyı yedi yaparak ödeme yapıyorsak burada da aynısını yapmalıyız" dedi ve böylece avliye uygulamasına karar verdiler. (Komisyon, "İrs", *el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-kuveytiyye* (el-Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1983), 3/37.

⁷ Muhammed Ebû Zehra, *Malik Hayâtuhu ve Asruhû ve Ârâuhu'l-fıkhiyye* (Mısır: Matbaatu'l-i'tisâm, ts.), 324. Bir kadın vefat etse, geride kocasını, annesini, anne bir iki erkek kardeşini ya da kız kardeşini ya da ana bir bir erkek bir de kız kardeşini, ayrıca da iki tane ana baba bir (öz) er kardeşini bırakacak olsa... Bu meseleye meseletü't-teşrik denilmektedir. Çünkü anne baba bir öz kardeşler, anne bir kardeşlerin âyet tarafından belirlenen üçte birlik paylarına ortak edilmektedirler. Bu meseleye ayrıca Hımarîyye, Haceriyye, Yemmiyye meselesi de denilmektedir. Buna sebep de şu olaydır: Hz. Ömer'e böyle bir miras meselesi getirildi. O da anne baba bir öz kardeşlerin anne bir kardeşlerin payına ortak edilemeyeceği doğrultusunda fetva verdi. Bunun üzerine anne baba bir kardeşler şöyle dediler: "Haydi farz et ki bizim babamız eşek idi!" Başka bir rivayette "denize atılmış bir taş idi. Hepimiz aynı anneden değil miyiz?" Bunun üzerine Hz. Ömer: "Doğru söylediniz!" dedi ve önceki görüşünden döndü ve üçte bire onların da ortak edilmesi fetvasını verdi.

⁸ Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ eş-Şatıbî, *el-Muvâfakât İslâmi İlimler Metodolojisi*, çev. Mehmet Erdoğan (İstanbul: İz Yayınları, 2015), 1/23.

Bu dünyevî işlerin ayrı bir elden, uhrevî işlerin ayrı bir elden idare edilmesi imkânına engel değildir. Burada aranan yegâne koşul, her iki otoritenin de aynı Kitab'a bağlı olmasıdır. Yani aynı şebekeden beslenmek kaydı ile havuzların farklı ve müteaddit olmasında tevhit açısından bir sakınca yoktur.

Hiz. Muhammed'in peygamber olması yanında devlet başkanlığını da kendi üzerinde bulundurması, dinî açıdan bir zorunluluk değildir.

6. Bu genel kabul, fıkha göre hiçbir şekilde bir alan ayrımı olmadığı anlamına da gelmez. Mesela kulun Rabbine karşı olan sorumluluklarını yerine getirmede uyacağı kurallar daha belirgin iken, gündelik yaşantısı ile ilgili kurallar yeterince ayrıntılı ve belirgin değildir. İbâdet ve âdet (itiat) ayrımı oldukça belirgindir.

7. Fıkhanın konusunu oluşturan mükellefin fiilleri, şerî hitap açısından hep aynı kategoride değildir. Talep (fiili talep/ terki talep) ve seçimli kılma şeklinde gelen hitab-ı Şâri', farz - vacib - mendub - mubah-tenzihen mekruh - tahrimen mekruh ve haram şeklinde yüz seksen derecelik bir yelpaze biçiminde derecelilik gösterir. Bu haliyle fıkıh, esnek bir yapı arz eder.

126

Diğer taraftan farz ya da haram nitelemesinde aynı olsalar da bütün hükümler aynı düzlemde değildir. Hükümler zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât şeklinde sıralanan üç ayrı düzlemde ele alınır. Sözgelimi namazda setr-i avret farzı, namazın beş vakitte kılınması farzı ve bizzat namazın kılınması farzı... Bunların hepsi de farz olmakla birlikte aynı düzlemde (güçte) değildir. O yüzden daha aşağı mertebede olan bir üst mertebede bulunan karşısında -tabii her ikisini de gerçekleştirme imkânının bulunmaması halinde- düşer.

Hükümlerin kendi içlerinde böyle bir sıradüzenine sahip olması, zaruret ve hacet hallerinde işin içinden sühuletle çıkılabilmesinin imkânını sağlar.

8. Fıkıh, şecere-i tayyibe⁹ benzetmesinden de mülhem olarak usûl (kökler), furû (dallar) ve semere (meyve)den oluşan görkemli, hoş bir ağaç gibidir. Buna göre fikhî hükümler sadece gerekli amelî kurallar

⁹ İbrâhîm 14/24-25 (أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَضَلُّهَا ثَابِتٌ وَفَرَعُهَا فِي السَّمَاءِ تُؤْتِي أَكْثَافَهَا كُلَّ حَبِيبٍ بِأَذْنٍ رَبِّهَا وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ)

"Allah'ın nasıl bir misal getirdiğini görmedin mi? Güzel sözü, kökü sabit, dalları gökte olan güzel bir ağaca benzetti. O ağaç, rabbinin izniyle her zaman meyvesini verir. Öğüt alsınlar diye Allah insanlara böyle misaller getirmektedir".

değildir. Onların mutlaka iman düzlemi üzerine oturtulması gerekir. Onlar nihaî olarak semereyi amaçlar. Önceleri dinde tefakkuh diye nitelendirilen bu ulu ağaç zamanla üç farklı boyutuna nispetle ekber fıkıh, zâhir fıkıh ve bâtın fıkıh diye isimlendirilmiş, ama giderek bunlar birbirlerinden ayrılarak ayrı ilimler halini almışlardır. Ancak zihinde varlığı mümkün olan bu ayrımın gerçekte de öyle imiş gibi algılanması, fıkıhın bütüncüllüğünün kaybedilmesine sebep olmuş, imânî temellerinin kaybedilmesi, ahlâkî semerelerinin amaçlanmaması onu hayat dolu görkemli hoş bir ağaç olmaktan çıkarmıştır. Bu fıkıhın hayatiyetini kaybetmesi demektir. İslâmî ilimlerin yeniden ihyası çabaları bu açıdan anlamlı olmaktadır.

9. Fıkıhın hayatiyeti için kendini sürekli yenileyebilme imkânının bulunması gerekir. Kendisini yenileyemeyen bütün canlı organizmalar gibi fıkıh da kendisini yenileyemediği zaman donuklaşır ve artık hayatla koşturarak ilerleyemez ve geride kalır, çağın dışına itilir. Oysa fıkıh, hâlihazırda yaşanan hayata dinden oluşturulması gereken bir cevap olmak durumundadır. Bunun olmaması halinde -hayat boşluk kabul etmeyeceğinden- fıkıhın yerini başka sistemlerin alması normal görülmelidir.

10. Bir başka açıdan fıkıhın biri diyanî diğeri de kazaî olmak üzere iki boyutu vardır. Diyanî boyutu fetva temsil eder. Müeyyidesi tamamen kişinin iltizamıdır. Diyânî, öznel dinî tecrübeyi ifade eder. Kazaî boyutunu ise “ülûlemin emrine iktiran eden hükümler” oluşturur. Mahkemelerde kadıların vermiş olduğu hükümlerle temsil edilir. İlzama yani harici yaptırım gücüne dayalı olarak yürürlük kazanır.

11. Müctehidlerin icthadları, birbirine nispetle aynı değerdedir, birinin diğeri üstünlüğü yoktur. Bu rüchaniyet ancak iltizamla ve ilzamlarla sağlanır. Yani ben müctehitler arasından falancanın icthadî görüşünü iltizam edersem, o artık benim dinim haline gelir ve benim onunla amel etmem gerekli olur. İltizam etmedikçe böyle bir bağlayıcılık olmaz, başka müftülere de sorma imkânım hep vardır. Ama bunun alternatifi hiçbir zaman kendi heva ve heveslerime uymak da değildir. Bir fetvanın alternatifi gene bir başka fetvadır.

Rüchaniyetin sağlanmasının ikinci yolu ilzamdır. Ülûlemler (el-emr erkini elinde bulunduran halife/ zümre/ kurum) eşdeğerde olan bu içtihatlardan birini kamu maslahatına binaen öne çıkarır ve onunla amel edilme doğrultusunda siyasî iradeyi ortaya koyar, işte o görüş, artık sıradan bir içtihat olmaktan çıkar ve kamuyu ilzam eden hukuk kuralı halini alır. Geriye doğru baktığımızda İslâm dünyasında hukuk ihtiyacının zımnî ya da açık böyle bir irade ile adına mezhep denilen olgularla karşılanmış olduğunu görürüz. Şu halde mezhep vaktiyle bizim merf

hukukumuzdu. O yüzden, bir mezhepten diğerine geçmek zaman zaman tecziye edilmesi gereken, hukuk güvenliğini ve istikrarı zedeleyici, kaosa yol açıcı olumsuz bir davranış olarak görülmüştür.

Kanunlaştırma öncesinde yürürlükteki hukuk kuralları mezhep kitaplarında yazılı oluyordu ve erbabınca belli idi (Ukûdu resmi'l-müftî adıyla yazılmış eserler bu konuya tahsis edilmiş çalışmalardır). *Mecelle*'nin kanunumuz olması da başındaki Sultan Abdülaziz'e ait "Mûcebince amel olunsun" şeklindeki siyasî iradenin sonucudur. 1926 hukuk devrimi ile mezhepler (en azından Türkiye için) artık aynı zamanda hukuk olma özelliğini kaybetmiştir. Yani artık Türkiye Müslümanları açısından Hanefî mezhebi ilzama dayalı hukukumuz olmaktan çıkmış, tamamen iltizama dayalı diyanetimiz halini almıştır. Şeriyye vekâleti yerine "Diyanet İşleri Başkanlığı" kurulmuştur. Başkanlık, isminden de anlaşılacağı üzere İslâm'ın sadece diyanî boyutu ile ilgili yetkili kılınmıştır. Yani Diyanet, dinî hükümleri sadece imânî ve ahlâkî boyutu açısından açıklar, bunun ötesinde bu hükümlerin uygulanmasına yönelik bir davranış içerisine giremez.

Buna göre Türkiye açısından 1926 sonrasında mezheplerin ilzama dayalı olarak bağlayıcılığı ve hukukumuz olma özelliği kalmamıştır. İltizama dayalı boyutu itibarıyla de bütün içtihatlar yeniden eşdeğer haldedir.

12. Son birkaç asırda duyulan değişim ihtiyacı *Mecelle* örneğinde olduğu gibi mezhep içinde kalma kaygısıyla zor karşılanmış, buna mukabil 1917 Aile Hukuku Kararnamesi, 1923 ve 1924 tasarıları örneklerinde olduğu gibi dört mezhebin de dışında başka müçtehitlerden de yararlanma ilkesinin benimsenmesi halinde oldukça esnek, geniş ve de zengin bir imkân bulunmuştur. Getirilen ve yenilik olarak takdim edilen düzenlemelerin dört mezhebin dışında olmakla birlikte nihayet İbn Şübrüme, Ebu Bekir el-Esam gibi vaktiyle yaşamış müçtehitlere ait olması, içtihatların eşitlenmesi halinde fıkıh mirasının ne denli zengin olduğunu da ortaya koymuştur.

Günümüzde bile tamamen çağdaş diyebileceğimiz sorunlara bazı âlimlerimizin müçtehitlerin içtihatları çerçevesinde cevaplar bulmaya kalkışmaları ve çoğu zaman da aradıklarını bulabilmeleri (!) bu tespiti doğrular mahiyettedir.

13. Fıkıhın kaynağı her ne kadar edille-i şer'iyye desek de bu her zaman delilden hareketle hükme varıldığı anlamına gelmemektedir. Bazen müçtehit bizzat yaşadığı olay karşısında zihninde bir hüküm oluşturmakta ve ondan sonra zihninde çıkan bu hükme/ görüşe uygun düşecek bir delil bulma çabası içine girmektedir. Söz gelimi Hz. Ömer, Irak

ve Suriye topraklarının fethi akabinde ne yapacağını düşünmüş, bulduğu çözümü ashopla da istişare etmiş, onlar da çoğunluk itibariyle buna destek vermişlerdir. Ancak aralarında Zübeyr b. el-Avvâm ve Bilal b. Rebâh'ın da bulunduğu bir grup buna karşı çıkmış ve fethedilen Irak ve Suriye arazisinin tıpkı Hz. Peygamber'in Hayber arazisini taksim ettiği gibi, savaşçılar arasında taksim etmesi gerektiğini ısrarla talep etmişlerdi. Onların bu ısrarlı taleplerinden bunalan Hz. Ömer, iki ya da üç gün boyunca bu ısrara sebep kendi düşüncesini uygulamaya koyamamıştı. Sonra Hz. Ömer: "Emin olun ben onlara karşı bir delil buldum" demiş ve aslında Benî Nadîr ile ilgili olan şu âyeti kendisine delil olarak kullanmıştı:

مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَإِنَّ السَّبِيلَ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ.

"Allah'ın, (fethedilen) memleketlerin ahalisinden savaşılmaksızın peygamberine kazandırdığı mallar; Allah'a, peygambere, onun yakınlarına, yetimlere, yoksullara ve yolda kalmışlara aittir. O mallar, içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir servet (ve güç) haline gelmesin diye (Allah böyle hükmetmiştir). Peygamber size ne verdiğyse onu alın, neyi de size yasak ettiyse ondan vazgeçin. Allah'a karşı gelmekten sakının. Şüphesiz, Allah'ın azabı çetindir." (el-Haşr 59/6-7)¹⁰

Bu örnek uygulama açıkça gösteriyor ki, meselenin delili, hüküm benimsendikten sonra bulunmuştur. Hal böyle olunca fıkıh namına ortaya konulan bütün hükümlerin, sanki delillerin zorunlu sonuçları gibi değerlendirilmesi yanlış olabilir.

13. Hüküm olgu ilişkisi. Ahkâma medar olan nasların belli bir olgu üzerine nâzil ya da vârid olduğu hep akılda tutulmalıdır. Olgu içeriği ve hukuki sonuçları vb. itibariyle değişmişse o takdirde bu yeni olguya sırf aynı adı hala taşıması gibi sebeplerle eskisine ait hükümlerin korunmasında ısrarlı olunması doğru değildir. Söz gelimi fıkıh kitaplarında anlatıldığı şekliyle iki şahit huzurunda ehil olan tarafların icap ve kabulü ile akdedilen bir nikâh akdi -her ne kadar şekil şartlarını tam olarak içerse ve adı da aynı olsa da- hiçbir resmi hukuki sonuç doğurmayacağı için tamamen farklı bir olgu haline gelmiştir. Bu itibarla günümüzde böyle bir nikâhın hukuki sonuçlarının da olabilmesi için mutlaka tescil edilmesi gereği fıkhen de benimsenmeli ve ancak bu şartla

¹⁰ bk. Ebû Yusuf Yakûb b. İbrâhîm, *Kitâbü'l-harâc* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1979), 116.

evliliğin sahih olabileceği söylenmeli (hiç olmazsa istihsanen bunun böyle olduğu belirtilmelidir!).

Fıkıh hakkında yapılacak değerlendirmeler elbette bunlarla sınırlı değildir. Ancak biz burada bu saydıklarımızla yetinmek ve özellikle değişim açısından hükümleri ele almak istiyoruz.

2. Değişim Açısından Hükümlerin Ele Alınması

2.1. Genel Değerlendirme: Makâsıd

Değişim açısından bakıldığı zaman hükümlerin hep aynı düzeyde olmadığı görülür. Tüm ahkâmın istikrâsı sonucu teşrî’de gözetilen en genel maksadın “kulların dünya ve ahiret mesâlihinin gerçekleştirilmesi”¹¹ olduğu sonucuna varılır. Başka bir ifade ile “dünyada salâh ahirette felâh” dinin ve dolayısıyla ondan hareketle bir sistem haline getirilmiş olan fıkıhın nihai amacıdır. Salâh, onmak demektir. İnsan türünün hem bir canlı hem de nefs-i nâtika sahibi saygın bir varlık olarak duyacağı her türlü ihtiyaçların giderilmesi amaç olmaktadır. Dinin amacı insanı korumaktır; onun fitraten yatkınlığını yetkinliğe evirmektir. Şâtıbî’nin ifadesiyle onu “zorunlu kulluktan gönüllü kulluğa”¹² yüceltmektir. İnsanın onması ancak bu şekilde olur. Dünyada onmuş olan da ahirette felâh bulur; yani korktuğundan emin umduğuna nail olur.

İnsanın ihtiyaçlarının (ihtirasları değil) karşılanabilmesi için dünya yeterince donatılmış ve her türlü imkân hazırlanmıştır. Bu imkânlar insanların faydalanması için sunulmuş ve karşılığında şükür beklenen birer nimet sayılmıştır. Ahkâmın istikrâsı sonucu nihai amacın beş temel esasın (el-külliyât-ı l-hams) korunması olduğu görülmüştür. Bunlar sırasıyla canın korunması, dinin korunması, neslin korunması, aklın korunması ve malın korunması esaslarıdır. Bunların tahsil ve îcâdı ile korunması için ikinci derecede hâciyyât ve üçüncü derecede tahsîniyyât diye adlandırılan küllîler de vardır. Ancak bunların her biri bir öncekinin tamamlayıcısı, işlevsel kılıcısı ve koruyucusu mahiyetindedir.

Bütünüyle ahkâm önce bu küllî esaslara vücut vermek, varlık kazandırmak sonra da onları korumak üzere şekillenmiştir. Bunlardan kimi de kendi zati değeri itibarıyla bizzat amaç (makâsıd) kimi de bunlara ulaşmayı sağlayan araç (vesâil) hükmündedir. Bu itibarla bunlar birbirleriyle karşı karşıya gelmez ve aralarında gerçek bir teâruz da oluşmaz. Araçlar maksatları gerçekleştirdiği, işlevselliğini sürdürdüğü

¹¹ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, çev. Mehmet Erdoğan, 2/36.

¹² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, çev. Mehmet Erdoğan, 2/169.

sürece muteberdir, işlevini yitiren araçlar yerlerini aynı işlevi daha iyi sürdürebilecek yenilerine bırakırlar. Vakitlerin, güneş ve ayın hareketinin gözlenmesi (rü'yet) ya da hesaba (takdir) dayalı olarak belirlenmesi gibi.¹³

Bu küllî esaslar hiçbir millete/şeriata göre değişiklik de arz etmez.¹⁴ Bu itibarla her türlü ictihadî çalışmada İslâm'ın bu en genel amaçlarının korunup korunmadığının hep kıstas olarak kullanılmasının zarureti vardır.

Bu genel girişten sonra değişimle ilgili ahkâmda alan belirleme imkânına bakmamız gerekmektedir.

2.2. Değişimle İlgili Ahkâmda Alan Belirleme İmkânı

2.2.1. İbadetler

İbadetlerin, kaynaklarımızın ve fıkıh kitaplarımızın dörtte biri kadar bir yer işgal etmesi, bunlara fazlaca önem verildiğinin bir göstergesi olmalıdır. Destin'in suyu tutması gibi, şeriat boyutunda özellikle de ibadetlerde özün korunabilmesi için mutlaka bir şeklin varlığına ihtiyaç vardır. Dinî tecrübenin, belli bir form içinde yaşanıyor olması şeriat açısından hayati derecede önemlidir. Aksi takdirde bedeni olmayan bir ruh gibi olur. İbadet tamamen öznel bir tecrübe olduğu için, fıkıhın nesnel olan şekil boyutu ile ilgilenmesi tabii olmalıdır. Ancak bu şekiller, ibadetlerin amacının en güzel şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak içindir. İbadetler için belirlenen şekil şartının, bizzat o ibadetin kendisinin ortadan kalkmasına sebep olması gibi durumlarda, şekil önemli olmakla birlikte ondan vazgeçip yeni *ikameler* arayışı içine girmek de gerekebilir. Bu açıdan ayakları olmayan için abdestin farzı üçe düşer demekle, yatsı vaktinin oluşmadığı yerde beş vakit dörde düşer demek aynı değildir.

İbadetler alanında ihdas, bid'at olarak anılmakta ve merdud sayılmaktadır.

Buna mukabil "düzenleme" kabilinden farklı uygulamalar olagelmıştır. Hz. Ömer'in uygulama sonunda "Ne güzel bir yenilik oldu!" dediği teravih namazının bir imam arkasında birlikte kılınmaya başlanması örneğinde olduğu gibi.

¹³ Makâsîd ve vesâil ayırımı ve neticeleri hakkında geniş bilgi ve kaynakları için bk. Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: MÜ İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 100 vd.

¹⁴ Şatıbî, *el-Muvâfakât*, çev. Mehmet Erdoğan, 2/9.

2.2.2. Haram ve Helal Konuları

Haramlar sınır çizgileri (hudûdullah) olması hasebiyle önem arz etmektedir. Bu yüzden tatad edilerek (adları konularak ve sayılarak) belirlenmişlerdir. Bunların dışında başka haramın olmadığı tasrih edilmekte ve kimsenin haramı helal, helalı haram kılamayacağı açık ve net olarak ortaya konulmaktadır.

Bu konuda asıl olan, eşyada ibâhalık ilkesidir. Bir nesnenin helalliği için değil, haramlığı için delile ihtiyaç duyulur.

Bir şeyin haram kılınması sadece belli bir yönden olur. Söz gelimi murdar ölmüş hayvanın haram olması, etinin yenilmesi itibariyledir. Derisinin alınıp tabaklanması gibi başka bir amaçla kullanımı helal olur. İçkinin haram olması içilmesine yöneliktir. İçkinin haram olmasını gerektiren içindeki etanol alkolün başka amaçla kullanımı¹⁵ helal olur.

Bu alanda çoğu sıkıntının kaynağı haram olan nesneler için kullanılan “rics”, “fısk”, “necis” gibi ifadelerin, din dilindeki anlamından koparılıp hakikat anlamında alınması ve bunların dışkı gibi maddeten de pis olduğunun sanılması ve dolayısıyla bunların bir şekilde karıştığı her şeyin aynen dışkı karışmış şey gibi pis/necis kabul edilerek haramlığının söylenmesidir. Kanaatimizce “Helal gıda” sertifikası çalışmalarının ardında böyle bir anlayış gözükmektedir. Bir şeyin haram olması İslâm’ın en önemli konusudur. Ama bir şeyin pis ya da temiz olması her şeyden önce insanlığımızla ilgili bir şeydir.

132

2.2.3. Aile Hukuku ile İlgili Konular

Nikâh, talâk, zıhâr, îlâ, miras gibi aile hukuku ile ilgili konular, Kur’ân’ın ayrıntılı bir şekilde üzerinde durduğu konular arasındadır. Ancak bu düzenlemeler içinde ilkesel düzeyde olanlar olduğu gibi kayd-ı ekserî yahut ittifakî diyebileceğimiz türden atıflar da vardır. Bu gibi konularda, somut kurallar türünden olanların ilkesel düzenlemeler doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir. Söz gelimi, aile hukuku alanında “velehünne mislû’llezî aleyhinne bi’l-ma’rûf” şeklinde son derece genel ve esaslı bir ilke verilirken hemen arkasından erkekler için fazladan “bir derece”den bahsedilir¹⁶. Kavvâmlıkla ilgili âyette de bu derecenin iki şartın tahakkukuna bağlı olduğu ifade edilir. Buna göre

¹⁵ Endüstriyel alanda da oldukça çok kullanılan ve faydalı bir kimyasal madde olan bu organik bileşik, çözücü olarak diğer tüm organik kimyasalların sentez edilmesinde, otomotiv alanında, kozmetik alanında ve tıpta fazlasıyla kullanılmaktadır.

¹⁶ el-Bakara 2/228 (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ).

erkek, eğer o iki şartı tek başına gerçekleştiriyorsa bihakkın kavvâmdır ve te'dîb hakkı da dâhil olmak üzere riyaset derecesini haizdir.¹⁷ Evlilik umurunu üstlenmek ve aile nafakasını temin etmek olarak belirlenen bu iki şartın gerçekleştirilmesinde kadın da aynı şekilde katkıda bulunuyor ise, “velehünne mislül-lezî aleyhinne bi'l-ma'rûf” ilkesi evliliğe riyaset etme, onunla ilgili yetki kullanma (velayet) konusunda onun da yetkili kılınmasını gerektirecektir.

2.2.4. Ceza Hukuku Alanında

Ceza hukuku alanında beraet-i zimmetin asıllığı, cezaların suça denkliği,¹⁸ (Nahl 16/126), hadlerin şüphe ile düşürülmesi (delillerin sanık lehine yorulması) gibi genel ilkeler yanında Kur'ân'da ayrıntılı düzenlemeler vardır. Özellikle had olarak belirlenmiş cezaların asla değiştirilemeyeceği yaygın olarak kabul edilir. Ancak bu konuda aşırı bir hassasiyetin olduğu söylenebilir. Hatta neredeyse kişinin müslümanlığının alameti el kesme gibi cezaları kabul edip etmediği şeklinde yaygın bir algı vardır.

Bu konuda uygulama ıskı tutucu olabilir.

Osmanlı uygulamasında suçların şer'an sabit olması halinde söz gelimi el kesme cezasının verileceği belirtildikten sonra yahut denilerek şu kadar akça cürüm/para cezası verilebileceği de ifade edilmektedir.¹⁹

Ebu Hanife'nin hırâbe âyetinde²⁰ geçen “Ev yünfev mine'l-ard” = “yeryüzünden sürülme” ifadesini “Hapsetme” şeklinde tevil ettiği bilinir. Çünkü hapisanelerin mevcut olduğu bir ortamda hapis, sürgünden daha etkin bir sonuç verir.

Kadınların kendi aralarında işledikleri fuhuş irtikâbının cezası Kur'ân'da “evde hapsedilmeleri”²¹ olarak belirlenir. Bunun ıslah evlerinin

¹⁷ en-Nisa 4/34 (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالضَّالِّخَاتُ) بِمَا خَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتُمْ كَفَيْتُمْ فَإِنْ أَطَعْتُمْ كَفَيْتُمْ فَإِنْ أَطَعْتُمْ كَفَيْتُمْ فَإِنْ أَطَعْتُمْ كَفَيْتُمْ). (فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا).

¹⁸ en-Nahl 16/26

¹⁹ bk. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri 3. Kitap Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnâmeleri* (İstanbul: FEY Vakfı Yayınları, 1991), 92.

²⁰ el-Mâide 5/3 (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مُخَالَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ).

²¹ en-Nisâ 4/15 (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ) (حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا).

ortaya çıkmasıyla, buralarda rehabilite edilmeleri şeklindeki uygulamasına pek itiraz olmaz.

Bu gibi düzenlemelerde öngörülen cezaların birer amaç gibi takdimi yanlış olur. Bunların ne kadar etkin de olsalar birer araç olduğunu kabul etmek gerekir. Eğer araçsalar, bütün araçlarda olduğu gibi, onların yanında veyahut yerinde yer alabilecek başka araçların ikamesi en azından nazari olarak mümkün olmalıdır. Ancak bu ikamelerin müslümanların maşerî vicdanında tutunabilmesi için, âyette belirlenmiş ve buna sebep imana mukarin olan araçtan daha etkin, daha yaygın, daha kolay, daha... üstün olduğunun bilimsel verilere, ortak tecrübeye dayanıyor ve bunun uygulama ile fiilen ispat edilmiş olması lazımdır. Bugünkü hukuk sistemlerinin en çok ihtiyaç hissettiği, kuralların hakkaniyetine, adaletine olan inanç aksi takdirde kaybedilir ve “şeriatın kestiği parmak” acımaya başlar.

2.2.5. Muamelat Alanı

Muamelat alanında serbesti esastır. Eşyada olduğu gibi fiillerimizde de asıl olan ibahadır. Bu alan tamamen ilkesel düzeyde düzenlenmiştir. Müdâyene âyetinde (Bakara 2/282) olduğu gibi ayrıntılı düzenlemeler de o ilkelerin örneklendirilmesi kabilindendir. İlkelerden bazıları şunlardır:

Adaletin emredilmesi ve her hakkın sahibine verilmesi.

Sözleşmelere riayet.

Ölçü ve tartıda hile yapmamak, aldatmamak.

Bir sömürü aracı olan riba yasağı.

Rüşvet ve haksız kazancın haramlığı.

İşlemlerde, tediyelerde kolaylık gösterilmesi.

Emanetlerin liyakat esasına göre dağıtılması...

Hukukta eşitlik, huzuzda²² ihtiyaç ilkesi.

Bu ve benzeri ilkeler yanında fıkıh kitaplarına baktığımızda alışverişten başlayarak her türlü muamelenin müstakil başlıklar altında ele alındığını görürüz. Burada ele alınan hükümlerin de aynı şekilde kitap,

²² “Huzûz”, hazz’ın çoğuludur. Babanın çocuklarına harçlık vermesi, devletin muhtaç olanlara maaş bağlaması gibi esas itibarıyla bir hak etmişlik karşılığı olmaksızın baba ya da devlet olmanın bir gereği atıyye/ihsan kabilinden verilen şeyler demektir. Miras payları için de “hazz” tabiri kullanılır (bk.Nisâ 4/11).

sünnet, icmâ, kıyas (ya da makul) şeklinde belirlenen deliller dizisinden biri ya da birkaçı ile temellendirilmeye çalışıldığı da görülür.

Ukûd-ı müsemmât adı verilen bu muamelelerin kitaplarımızda varlığı, ortaya çıkan yeni akitlerin ne yapılacağı, nereye konulacağı sorununu ortaya çıkarmıştır.

Söz gelimi bu alanda ortaya konulan hükümler ve delillerinin bir anlamda istikrâsı “madûmun bey’i caiz değildir” gibi bir genel kurala (kıyas) götürmüştür. Sonra bu genel kuralı illâ ki yürürlükte tutma adına ya istihsan adı altında yahut bir başka yolla istisnalara gidilmiştir ya da caiz olmadığı gibi sonuçlara varmak zorunda kalınmıştır. Mesela sigorta akdinin caiz olup olmadığı sorusuna hayır diyenler, bu yeni akdi bu kural ışığında değerlendirmeye çalışmış olmaktadır. Keza garar, cehalet gibi kavramlar da böyledir. Malın belli bir şekilde tarif edilmesi, neyin mal sayılıp sayılmayacağı sorununu gündeme getirmiş ve menfaatlerin mal olamayacağı değerlendirmesiyle gasb ve itlafı halinde tazmin gerekmeceği gibi sonuçlara ulaşılmıştır. Bugün hâlâ telif hakları gibi hukuk-ı mücerredeninin durumunu tartışmaktayız. Altın ve gümüşün hilkaten para olması esassından hareketle kâğıt paranın para olup olmadığına bile henüz karar verememişken, birbiri ardına çıkan ve yayılan dijital paralarla yüzleşmiş bulunuyoruz.

135

3. İstikrar ve İctihad Kapısı

Bu ve benzer örnekler gösteriyor ki, fıkhnın istikrarı ile birlikte iyice oturmuş kuralları ve kalıpları içinde kalmak, naslar karşısında esnek bir konumda olmak gibi değildir. Mezheplerin istikrarı -ki içtihad kapısının kapanması ya da kapatılması tezinin bu durumla sıkı ilgisi vardır-, hukuk güvenliğinin devamı için değişim, ancak mezhep içerisinde kalmak koşuluyla onaylanmıştır. Buna göre, içtihad kapısının kapatılması bir anlamda istikrarın bedeli olmuştur.

Bir mekânda henüz faaliyet başlamadan kapılar açık olur. Faaliyet başlayınca kapılar kapatılır, hatta bazen kapıya kimse girip çıkmasın diye nöbetçi dikilir. Faaliyet bitince de kapılar gene açılır.

4. Yeni İnşa Süreci

1926 sonrası kanaatimizce yeni bir inşa süreci yaşanmaktadır. Bu aşamada ortada henüz kapı yoktur ki onun kapalı ya da açık olması söz konusu olsun. Mezhep içinde kalınarak manevra yapmak gerekliliği de böylece sona ermiştir. Şu aşamada bizler, mevcut içtihatlar kadar yeniden naslarla da karşı karşıyayız. Yapılan fıkıh çalışmalarında da bu açıkça görülmektedir. Ancak bu çalışmaların büyük bir projenin mütemmim

cüzleri gibi olması henüz söz konusu değildir. Bir siyasî liderin benzetmesiyle üniversitelerde yapılan doktora çalışmaları bir araya gelse, bundan basit bir kulübe dahi çıkmaz, çünkü herkes kapı pencere yapmaktadır.²³ Bir proje ve onu gerçekleştirmeye yönelik planlı, sistemli çalışmalar ve gerekli iş bölümü henüz yoktur. Merhum Sabahattin Zaim hocanın bir sempozyumdaki ifadesiyle yapılan çalışmalar da kumaş dokuyabileceğimiz iplik mesabesinde değil, henüz hammadde şeklindedir.

Mezheplerin katı kalıplarından kurtulmak ve naslarla yeniden yüzleşmek yeni inşalar için yararlı hatta lüzumlu olabilir. Çünkü mevcut yapıların enkazından yeni yapıların inşası imkânsızdır. Bu itibarla naslara bakarak işi götürmek daha kolay olabilir. Hele nasların bir sistem değil de oluşturacağımız sistemlere kaynaklık etmesi gibi değerlendirilmesi halinde iş daha da kolaylaşacaktır. Çünkü Hz. Ali'nin dediği gibi Kur'ân orada durur ve onu insanlar konuşturur. Ona her başvuran da kendi ihtiyacı doğrultusunda cevap arar. O yüzden Hz. Ali, Haricilerle tartışmaya gönderdiği İbn Abbâs'a "Sakin onlara Kur'ân'dan delil getirmeye kalkışma, çünkü onlar senin getirdiğin delili, kendi lehlerine çevirebilirler. Sen daha çok onlara uygulamadan (sünnet) delil getir" ²⁴ tembihinde bulunmuştur.

136

Bu yaklaşım kaosu beraberinde getirir. Bunun asgariye indirilmesi için nasların mutlaklaştırılmaması, kendi bağlamları içinde ele alınması ve mutlaka makâsıdın kıstaslığına başvurulması zarureti vardır. Ayrıca özellikle bağlamların belirlenebilmesi, olguların değişim seyrinin izlenebilmesi için geleneğin göz ardı edilmeden bu faaliyetin sürdürülmesi gereği vardır. Kaldı ki bütün inşa süreçlerinde ister istemez kaos olur. Kimi kazar, kimi yapar, kimi bozar. Ama süreç sonunda yapı çıkar, şantiyeler sökülür, temizlik yapılır, nice cürüfat atılır ve temizlik yapılır. Orada yaşanabilme imkânı sağlanır. Bu imkânla birlikte oraya taşınma iradesi de sâdır olduğunda hayatın merkezi artık orası olur.

1926 sonrası nispeten ilk iki asırda olduğu gibi tam anlamıyla bir kaos ortamını doğurmuştur. Bu gibi ortamlarda herkesin istediğini söyleyebilmesinin imkânı vardır. Söyleyenin ehil olup olmaması, söylenenlerin kabul görüp görmemesi aranmaz. Çalışmalar, mevrîd-i

²³ Bu cümleler 04.01.1992 tarihinde İstanbul Berr Otel'de öğretim üyelerine yönelik olarak düzenlenen Adil Düzen Konferansı'nda Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından sarf edilmiştir.

²⁴ Muhammed ibn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ (Mütemmimü's-sahâbe et-tabakatü'l-hâmise)*, thk. Muhammed b. Sâmil es-Sülemî (Tâif: Mektebetü's-Sıddîk, 1414/1993), 1/181; Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *Fethü'l-kadîr* (Dimeşk: Dârü İbn Kesîr-Beyrut: Dârü'l-Kelimi't-Tayyib, 1414), 1/14.

nassla da sınırlı olmaz. Özellikle nasslarla ilgili fehim, yorum ve güncelleme içtihadına yeniden ihtiyaç vardır.

Fıkıhın tabiatına uygun olarak bir süreç halinde sürdürülecek bu faaliyetler karşısında başta olduğu gibi bugün de yarın da tarih işlevini görür, uçuşan sözde içtihatları eleğinden geçirir, zırva tevil kabilinden olanların da üzerine sifonu çeker. Bu süreçte hayatta makes bulanlar bir şekilde varlıklarını sürdürürler. Bunların düne nispetle bidat gibi algılanması da önemli değildir. Esasen gelenekler, üretmiş olduğu kendi bidatleri ile varlıklarını sürdürürler. Bu, güneşin parlaklığını sürekli patlamalarla sürdürmesi gibi haddizatında gereklidir de.

Sonuç

Özetle söylenecek söz şudur: Bir din olarak İslâm yedisinde ne ise yetmişinde de o olacak şekilde asla değişmeyen bir öze ve o özü ayakta tutacak birtakım şerî, itikadî, amelî ve ahlâkî kurumlara ve onlarla ilgili ahkâma sahip olacaktır. Diğer taraftan hayatiyetinin sürdürülebilmesi için de vücuttaki hücrelerin sürekli yenilenmesi gibi yenilenmeye (reform değil tecdîd) ihtiyacı vardır. Bu iki özellik bir arada tutulamadığı zaman İslâm ve onun hukuku ya tamamen başkalaşır ve artık ona İslâm ve hukuku denemez ya da donuklaşır ve hayata koşut varlığını sürdüremez. Hayat alır başını gider, İslâm ve onun ahkâmını da hayatın dışına iter ve işlevsiz kılar.

Tamamlanmış İslâm şeriatının kıyamete kadar bekası ulema eliyle olacaktır. Ulemanın kendine ait olan bu yükü ifa yerine İslâm'a ve onun kaynaklarına evrensellik gibi içi boş sözde yüce payeler vererek meselenin kendiliğinden halledileceğini düşünmek ya da esasen hiçbir problemin olmadığını söylemek İsrailoğullarının Hz. Musa'ya "Sen ve rabbin gidin savaşın; biz burada oturacağız!"²⁵ demeleri gibi olacaktır. Oysa onlardan istenilen sorumluluğun alınması ve savaşın bizzat kendilerince verilmesiydi.

Güncellenme bir sorun ise bugünün sorunudur. Bunu düne ait verilmiş cevaplarla karşılamak mümkün değildir.

"Eski hal muhâl, ya yeni hâl, ya izmihlâl!"

²⁵ el-Maide 5/24 (قَالُوا يَا مُوسَى إِنَّا لَنَنذُرُكَ بَدَأَ مَا دَامُوا فِيهَا فَادْهَبْ أَنْتَ وَرَبُّكَ فَقَاتِلَا إِنَّا هَاهُنَا قَاعِدُونَ).
"İsrâiloğulları, "Ey Mûsâ! Onlar orada bulundukları sürece biz oraya asla girmeyeceğiz. Sen ve rabbin gidin savaşın; biz burada oturacağız!" dediler".

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmet. Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri 3. Kitap Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnâmeleri. İstanbul: FEY Vakfı Yayınları, 1991.
- Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrâhîm. *Kitâbu'l-harâc*. Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, 1979.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Mâlik hayâtuhu ve asâruhu ve âruâhu'l-fıkhiyye*. Mısır: Matbaatu'l-İ'tisâm, ts.
- Erdoğan, Mehmet. *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: MÜ İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 10. Basım, 2017.
- Erdoğan, Mehmet. "Teşrî ve Hz. Peygamber'in / Sünnetin Dindeki Yeri", *Kuran ve Sünnet İlişkisi Kur'an'da Risalet ve Sünnetin Teşrî Değeri*. İstanbul: Kuramer, 2020.
- Erdoğan, Mehmet. "İslâm Hukukuna Göre Şeriat Nedir Ne Değildir?". *Şeriat Nedir Ne Değildir*. ed. Adnan Demircan. Ankara: Fecr Yayınları, 1. Baskı, 2019.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî. *et-Turuku'l-hükmiyye*. Dimeşk: Mektebetü Dâru'l-Beyân, ts.
- İbn Sa'd, Muhammed b. Abdullah. *et-Tabakâtü'l-kübrâ (Mütemmimü's-sahâbe et-tabakatü'l-hâmise)*. thk. Muhammed b. Sâmil es-Sülemî. Tâif: Mektebetü's-Siddîk, 1. Baskı, 1414/1993.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *Evliyâu'r-Rahmân ve evliyâu's-Şeytân*. Dimeşk: Mektebetü Dâru'l-Beyân, 1985.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *Mecmû'u'l-fetâvâ*. Medine: Mecmeu Melik Fehd, 1995.
- Komisyon. "İrs". *el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-kuveytiyye*. el-Kuveyt: Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1983.
- Şâtıbî, Ebû İshak İbrâhîm b. Mûsâ. *el-Muvâfakât İslâmî İlimler Metodolojisi*. çev. Mehmet Erdoğan. İstanbul, 5. Basım, 2015.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali el-Yemenî. *Fethu'l-kadîr*. 6 cilt. Dimeşk: Dâru İbn Kesîr-Beyrut: Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, 1. Baskı, 1414.