

Kur'an Araştırmaları Vakfı
KURAV

İslâm Fıkhını
Nasıl Anlamalıyız?
[SEMPOZYUM TEBLİĞ VE MÜZAKERELERİ]

14-15 Aralık 2002, BURSA

Editör

Yunus Vehbi YAVUZ



KURAV YAYINLARI
BURSA 2006

İSLÂM HUKUK MİRASINI ALGILAMA ve UYGULAMA YÖNTEMİ ÜZERİNE

Doç.Dr. Ahmet YAMAN*

SÜ İlahiyat Fakültesi

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. İlahî mesajın genel ismi olan İslâm, temelde bir inanç ve ahlâk sistemi olmanın yanında, aynı zamanda insan ve toplum hayatına ilişkin hukukî düzenlemeler de getiren bir dindir. Dinin sahibi, gönderdiği yol göstericilerle bireyler arasındaki çıkar çatışmasının, imanî, hukukî ve ahlâkî bir düzlemde çözüm yollarını da önermiştir. Bu önerileri değerlendiren fakihler de, doğum öncesinden ölüm sonrasına hayatı bütünüyle kuşatan bütüncül, sistematik, iç tutarlılığa sahip bir hukuk düzeni oluşturmaya çalışmışlar ve bizlere yüklü bir fıkıh mirası bırakmışlardır.

KURAV tarafından düzenlenen "İslâm Fıkıhını Nasıl Anlamalıyız?" konulu toplantıya sunulan bu tebliğ, günümüzde işbu fıkıh mirasını algılama ve uygulama yöntemine dair kısa projeksiyonlar yapmayı hedeflemektedir.

1. Daha çok Batılı dillerden iktibasla her ne kadar "İslâm hukuku" kavramını kullanıyorsak da, bu çerçevede söz konusu olanın, Müslüman hukukçuların, önlerindeki ana kaynakları yani Kur'an ve Sünnet'i ellerinde bulunan hukuk ilmi yöntemiyle yani usûlü'l-fıkıh ile yorumlayarak ulaştıkları sonuçlar olduğu unutulmamalıdır. Bu sonuçlar birer içtihatır ve içtihat da gelenekteki genel kabulüyle murâd-ı ilâhîyi tespit sadedindeki zandır. Aslında Müslüman toplumların hukuku demek olan bu sonuçlara "İslâm" kaydının konulması, hem sonuç itibariyledir hem de müçtehitlerin yorumlama çabalarının imanî bir temele oturmasından dolayıdır. Hz.Peygamber'in (s.a.), bir konudaki şahsî içtihadın "Allah'ın hükmü" olarak takdimini hoş bulmayı¹; Hz.Ömer'in (r.a.), bir resmî belgeye "İşte bu, Allah'ın Ömer'e gösterdiği hükümdür" cümlesi yazılınca itiraz edip "Hayır! Bu Ömer'in kendi görüşüdür" düzeltmesini yapması²; Cüveynî'nin diliyle, sahâbe ve tâbiûn da dâhil olmak üzere hukukçuların

* Sayın Yaman halihazırda aynı üniversitede Prof.Dr. ünvanı ile hizmet vermektedir.

1 Ebû Dâvûd, "Cihâd" 82.

2 İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkafîn*, Beyrut 1991, I, 31.

verdiği hüküm ve fetvaların 9/10'unun rey ve içtihatla elde edilmiş olup haklarında açık nassın olmadığı gerçeği³ bu yargıyı teyit etmektedir.

2. Bu tespit şu sonucu vermektedir: Klâsik fıkıh kaynaklarında mevcut doktriner bilgi ve içtihadî çözümler, eğer doğrudan delâleti kat'î nasslara dayanmıyorlarsa, ait oldukları tarihî ve toplumsal bağlamdan soyutlanarak algılanamazlar. Bir başka ifadeyle sosyal olgu ile onu düzenleyen hukuk normu arasındaki bağ gözden uzak tutulmamalıdır. Zira o şekilde çözümleri öneren müçtehit de 'ibnü'l-yevm'dir; belirli bir sosyal ortama ait olduğu için algı ve yorumlamalarında kaçınılmaz olarak o ortamın etkisi içindedir. Hz. Peygamber'in "Olaya şahit olan, orada bulunmayanın görmediğini görür"⁴ buyruğu; narh koymama yönündeki tercihinin rağmen onun vefatından sonra değişen iktisadî şartlar gereği sahâbenin narh koymayı daha uygun bulması; Hz. Ömer'in, vaktiyle hükme bağladığı bir olaya benzer başka bir olayı daha sonra farklı çözümlenince kendisine yöneltilen itiraza "O, o zamanki kararımızdı, bu ise şimdiki kararımızdır"⁵ cevabını vermesi, bağlam-norm ilişkisinin varlığını göstermektedir.

3. Dolayısıyla fıkıh doktrininde bulunan hükümler, ilgili olduğu konuyu nihaî olarak çözüme kavuşturan, olmuş-bitmiş ampirik olarak ilâ nihaye doğrulanmış sonuçlar olarak görülmemelidir. İçtihadî bilgi, a priori yani önsel/bedihî değildir, aksine tahrice bağlı zannî bilgidir. Bu tespitler, bize, klâsik doktriner çözümleri kemâl-i hürmetle ve sahiplerini minnet ve şükranla yad etmekle birlikte onlar karşısında donup kalmama ilhamını vermektedir. Karâfi'nin "Kitaplarda yazılı olanlar karşısında donup kalmak, dinî anlayışta bir sapma ve Müslüman âlimlerle selefin maksatları konusunda bir bilgisizlik demektir. Müçtehitlerden sâdır olan her fetvaya uymak ve her içtihatla amel etmek câiz değildir. Aksine her mezhepte öyle meseleler vardır ki, bunlar iyiden iyiye araştırıldığı zaman bu konularda o mezhep imamının taklit edilmesinin mümkün ve câiz olmadığı görülür"⁶ şeklindeki tespitleri bu noktada fikir vermektedir.

4. Fıkıh mirasından istifade ederken, işi en kolay görüp zamana en uygun (nâsa erfâk ve maslahat-ı asra evfâk) olanı alan nefsanî seçicilik değil, tercih esasına bağlı bir seçicilik benimsenmelidir. Şâtîbî'nin deyimleriyle "müçtehitlerin görüşleri arasından yapılacak seçim, kişisel arzuya değil, tercihe dayanmalıdır"⁷. Bilindiği gibi tercih, delâlet ve sıhhat açısından en kuvvetli delile sahip olanı almaktır.⁸ Geleneksel usûl kavramlarıyla ifade edersek, kuvvetü'l-eser, kuvvetü's-sebât, kesratü'l-usûl,

3 Ebü'l-Mealî İmamü'l-Harâmeyn Cüveynî, *el-Burhân fi usulî'l-fıkıh*, Kahire 1400, II, 768.

4 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 83.

5 İbn Kayyim, *I'lâmu'l-muvakkâ'in*, I, 86-7; Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, İstanbul 1330, I, 69.

6 Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris el-Karâfi, *el-Furûk*, Beyrut, ts., I, 177; II, 109-110; Karâfi, *el-İhkâm*, Kahire 1989, s. 73.

7 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, Beyrut 1991, IV, 95-6, 192-3.

8 Serahsî, *Usûl*, Beyrut 1993, II, 249-50; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîr*, Kuveyt 1988, VI, 130.

ziyadetü'l-vudûh, ademu'l-hukm inde ademi'l-ille gibi tercih araçlarını⁹ devreye alarak metodik bir seçmecilik benimsenmelidir.

5. Dolayısıyla ümmetin ihtilâfı rahmet değildir. Hem ihtilâfın rahmet olduğunu hem de ashâbın hangisinin görüşü alınrsa alınsın sonuçta doğruya ulaşılacağını söyleyen hadis, sahih değildir.¹⁰ İmam Mâlik ile birlikte başkalarının da dediği gibi, eğer varsa ashâbın ihtilâfındaki genişlik, içtihat kapısının açıklığı anlamındadır yani rey içtihadındaki genişlik demektir; yoksa isabet edip etmediğini araştırmaksızın onlardan herhangi birinin görüşünü seçip almak biçiminde bir genişliğe yol yoktur. Zira dinde ihtilâfa yer yoktur; kaldı ki o, ihtilâfları sona erdirmekle görevlidir. Sahâbe, fer'î konularda içtihat etme ve doğruyu bulma yolunda gayret sarf etme eğitimi aldıkları için rey içtihadında bulunmuşlar, tabiatıyla farklı sonuçlara da ulaşmışlardı. Onların bu tavır, sonrakilere de içtihat yoluna girme cesareti vermiştir. İşte bunun içindir ki, Ömer b. Abdülaziz "Ashâb ihtilâf etmemiş olsaydı bu beni sevindirmezdi" demiştir.¹¹ Aksi hâlde her bir görüş, kendisinden istifade edilebilecek bir rahmet unsuru olarak değerlendirilirse, hattâ İbnü'l-Hümâm gibi müdakkık bir âlimin bile garip bir şekilde onayladığı üzere her mezhebin kolay hükümlerinin/ruhasının seçilmesine cevaz verilirse¹² o zaman Tüfî'nin naklettiği şu dizelerdeki sonuca da itiraz edilmemesi gerekir: "İç, livata yap, zina et ve kumar oyna / Sonra da her birini bir müçtehidin reyiyile ispatla!"¹³

6. Fıkıh mirasından istifade ederken dikkate alınacak bir diğer husus, icmâ iddialarına ihtiyatla yaklaşmaktır. İcmânın görünürde veya zann-ı gâlible değil fiilen ve kesin olarak gerçekleşmiş olduğunu tesbit hakikaten zorluk arzettiği için icmânın varlığından emin olunmalıdır.¹⁴ Zannî delilleri gerek delâleti gerekse sübûtu açısından kat'î seviyesine yükselttiği ve bağlayıcı addedildiği için, hakkında icmâ olduğu ileri sürülen meseleler, yeniden ele alınamamakta dolayısıyla içtihat alanının dışına çıkarılıp dondurulmaktadır. Oysa tedvininden sonra hadis-sünnet-eser kaynaklarına, mukayeseli fıkıh eserlerine bakıldığında icmâ edildiği söylenen birçok konuda hatırı sayılır ihtilâfların bulunduğu görülmektedir. Bu yüzdendir ki, icmâları bir araya toplamayı hedefleyen her eser mutlaka tenkide uğramıştır. Yine bundan dolayı olmalıdır ki, İmam Şâfiî "aykırı bir görüşün bulunmadığına ilişkin bilgi, o konuda icmâ olduğu anlamına gelmez" derken; İmam Ahmed b. Hanbel de "nereden bilecek belki de insanlar o konuda ihtilâf etmişlerdir de bu ihtilâf o kişiye ulaşmamıştır..." diyerek¹⁵ icmâ iddialarına ihtiyatla yaklaşılmasını önermiştir.

9 Serahsî, *Usûl*, II, 253; Zencânî, *Tahrîcü'l-fürû*, Beyrut 1979, s. 376-77.

10 Şehâvî, *el-Makâsîdü'l-hasene*, Beyrut 1979, s. 26-7.

11 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 93-4.

12 Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, Bulâk 1317, III, 351 (*et-Tahrîr ve't-tahbîr* ile birlikte).

13 Necmeddin Tüfî, *Kitabu't-Ta'yîn fi Şerhi'l-Erba'în*, Beyrut-Mekke 1997, s. 275.

14 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 675.

15 İbn Kayyim, *I'länu'l-muvakka'în*, I, 24; bkz. Şâfiî, *er-Risâle*, Kahire 1979, s. 472.

7. Fıkah mirasımız içinde, o günün maslahat anlayışına göre verilmiş birçok hüküm bulunmaktadır. Söz gelişi, iddeti henüz bitmemiş bir hanımla nikâhlanıp zıfafa giren birisinin o hanımla ebediyen evlenemeyeceğini, zimmîlerin ayırt edilebilmeleri için Müslümanlardan farklı kıyafet giymelerini; devletler arasında akdedilen anlaşmaların on yılı aşmamasını öngören hükümler gibi. Maslahat, yani yararların sağlanması suretiyle menfaatin gerçekleştirilmesi ve zararların giderilmesi yoluyla mefsetetin izalesi, dönemsel ve yerel ögelere bağlı olabileceği için söz konusu klâsik hüküm lafzıyla değil ruhuyla algılanmalı ve uygulanmalıdır. Zaten Gazzâlî'nin deyiimiyle maslahat, dinin amacını (maksûdü's-şer') korumaktır. Dinin insanlara ilişkin amacı ise şu beş noktada toplanabilir: onların din, can, akıl, nesil ve mallarını korumak.¹⁶

8. Aynı şekilde, vesile hükümleri aynen yerine getirmek mümkün olmakla birlikte, bunlar belirlendiği sıradaki toplumsal şartlar değiştiği için ilgili olduğu maksad hükme artık yeterince ulaştırmıyorsa yerlerini, maksadı tam gerçekleştirecek yeni vesilelere bırakırlar. Meselâ geleneksel anlayışta nikâh akdinin aleniliğini temin ve tarafların haklarını ispat edip korumak amacıyla, iki şahidin bulunması yeterli görülmüştür. Fakat günümüzün kalabalık toplumlarında, bir evlilik akdinin aleniyetini sadece iki şahide bağlamak, suistimalleri de beraberinde getirir. Hükümü koyarken hukuk düzeninin hedeflediği noktaya bugün, ilân ve tescil ile daha etkin bir biçimde ulaşılabacağından vesile de şahitlikle beraber ilân ve tescile dönüşür.

Bazı durumlarda, yeni bilimsel gelişmeler, daha etkin ve daha kolay uygulanabilir vesile hükümlerinin ihdasına imkân tanıyabilir. Böyle durumlarda eski vesile hükümleri, yerlerini bu yenilerine bırakabilirler. Meselâ köpek yalamış bir kabın temizliğini sağlamak için doktrinde belirlenen yedi kere su ile yıkadıktan sonra sekizincisinde toprakla ovalamak vesilesi, yerini deterjana; istincâda temizliği sağlamak maksadı için kullanılması önerilen taş vesilesi yerini, bez, kağıt vb. maddelere bırakabilir.

9. Aynı durum daha ileri düzeyde, örfе bağlı olarak verilen hükümler için de geçerlidir. Hukuk düzeninin toplumsal nüfuzunu sağlayabilmek için, hükmün tefsirinde, ve eğer nasslarda yoksa tesbitinde o toplumun örf ve âdetlerine müracaat edilir.¹⁷

Karâfi'nin vurgulu ifadesiyle "kaynağını örf ve âdetlerin oluşturduğu ahkâm üzerinde, bu örf ve âdetler değiştiği hâlde ısrar etmek, genel anlayışa aykırı bir tutumdur ve dini bilmemektir. İslâm hukukunda örfе bağlı olarak verilmiş olan her hüküm, örf değiştiğinde yeni örfün gerektirdiği biçimde değişir"¹⁸ Yine bilinmelidir ki, Müslüman toplumun yerinde bularak uyguladığı bir husus, kanun koyucu katında da uygundur.¹⁹ Aksi tavır, hukukun sosyolojik nüfuzuna ket vurur, onu uygulayanlara zarar verir ve kanuna karşı hile kapısını aralar.

16 *el-Müstasfâ*, Beyrut 1993, s. 174,179.

17 Buhârî, "Büyû", 95 'Sünnetüküm beyneküm'

18 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 111; Karâfi, *el-Furûk*, I, 176-177.

19 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 379.

10. Bu son cümleden hareketle, insanlar, bir konuda hiyele (hîle-i şer'iyelere) başvurma zorunda kalıyorlarsa, o konudaki mevcut hükmün hukukun amaçlarıyla uyuşmadığı söylenebilir ve hüküm makâsîd açısından gözden geçirilebilir. Açıktır ki bu husus, nass çözümlerinde değil daha çok içtihadî çıkarımlarda karşımıza çıkar. Meselâ Hanefilerde, zekât alacaklısının temlike ehil bir zî ruh (canlı bir insan) olması şartı arandığı için hayır kurumlarına verilmek istenen zekâtlar, araya anlaşmalı bir fakir konup onun eliyle ulaştırılmakta; hava parası câiz görülmediği için dükkân içine kırk-dökük sandalye masa ilâve edilip onların bedeli alınıyor gibi davranılmaktadır.

11. Fetvanın kişisel, hükmün ise genel olduğu unutulmamalıdır. Bireylerin özel durumlarına nazaran müftinin tercih alanı daha geniştir.²⁰ Desûkî'nin ifadesiyle, müftî, durumunu yakından bildiği bir kişi hakkında onun gerçekten zorluk içinde olduğunu anladığı zaman meşhur olmayan görüşle fetva verebilir.²¹

Meselâ uğradığı bir tecavüz sonucu hamile kalan bir bayana, kendisine ve toplumuna özgü şartlar gereği verilebilecek olan kürtaj izni, aynı durumdaki her bayan için geçerli olmayabilir. Hamileliği sürdürmesi hâlinde şiddetli ruhî travmaya maruz kalacak ve bu yüzden fizyolojik rahatsızlıklara düçar olacak, üstelik nesebi gayr-i sahîh çocukların benimsenmediği toplumlarda yaşayan bir bayana verilecek kürtaj fetvası, bu olumsuzlukları yaşamayacak bir başka bayana verilemez.²²

12. Fakîh, görevinin sadece şer'î hükmü vermekle sınırlı olduğunu zannetmeyip hükmünün ve fetvasının konusu olan fillerin sonuçlarının varıp nereye dayanacağını, bir başka ifadeyle hükmünün ve fetvasının ne tür sonuçlara yol açacağını hesap etmelidir. Şâtubî'nin temellendirmesiyle: "Fillerin sonuçlarına bakmak, dinin gözettiği bir amaçtır. Filler ya uygun olur ya da muhalif. Böyle olunca müctehit, mükelleflerden sadır olan bir fiile, bu fiilin doğurabileceği sonuçları göz önüne almadan hemen hüküm vermemelidir."²³

Hız.Peygamber'in (s.a.) sünnetinde konuya ışık tutan uygulamalar vardır. Nebî (s.a.), kendilerini tanıdığı ve ölüm cezasını hakettikleri hâlde münafıkları öldürtmekten kaçınmıştır. Aynı şekilde, çoğu daha yeni Müslüman oldukları için Araplar arasında kargaşa çıkmasını diye Kâbe'yi eski temelleri üzerine yeniden inşa etmekten vazgeçmiştir. Bunlar yapılsaydı birinci durumda insanlar, nifak suçlamasıyla öldürülecekler endişesiyle İslâm'dan soğurlar; ikinci durumda Araplar, Peygamber mukaddesatı yıkıyor ve özelliklerini bozuyor zehabına kapılabilirlerdi.

Bunun içindir ki, fakîhin, sadece şer'î nassları ayrıntılı bir şekilde ustaca kavrayan

20 bkz. Karâfi, *el-İhkâm*, s.49, 88, 111, 116-122.

21 Yusuf el-Kardâvî, *İslâm Hukuku Evrensellik Süreklilik* (trc. A. Yaman-Y. İçsık), İstanbul 1997, s. 106-108.

22 bkz. Nureddin Muhtar Hâdimî, *el-İctihâdü'l-makâsîdî*, Katar 1998, s. 131-133.

23 bkz. Raysûnî A., *Nazarîyyetü'l-makâsîd 'inde'l-İmam eş-Şâtubî*, Maryland 1995, s. 381-384.

bir hukukçu olması yetmez; aynı zamanda hem insanlar ve psikik özellikleri, hem de toplumsal olaylar/ilişkiler ve sonuçları üzerinde mâhîrâne bilgisinin olması gerekir. “Bu özel tahkîki yapabilen kişiye” der Şâtîbî, “insanların iç halleri ve arzularını gösteren bir nur bahşedilmiştir ki, o bununla insanların anlayışlarındaki farklılıkları; yükümlülükler karşısındaki tahammül ve sabır güçlerini veya zayıflıklarını ve peşin zevklere iltifat edip etmediklerini bilir. Bilir de, herkese nasların hükümlerinden hangisi uygun ise onu verir. Yükümlülüklerin benimsenmesinde gözetilen şer’î maksat da zaten budur...”²⁴

Fıkıh mirasını algılama ve uygulamaya dair bazı ilkeleri çok genel hatlarıyla sıraladıktan sonra tebliğimizi, önemli bulduğumuz bir noktaya vurgu yaparak noktalamak istiyoruz. İslâm adına konuşmaların, hüküm çıkarmaların ve yorum yapmaların kendisine göre değer taşıdığı ve bütün bu etkinliklerin nihai onaylayıcısı olan Kur’ân, teorik-spekülatif akıl yürütmelerden önce teslimiyeti, kendisine göre yaşamayı, kalbini açmayı ve böylece takva sahibi olmayı önerir. Arkasından da kendisi hakkında doğru anlamlara ulaşabilmenin takva ile yakından ilgisi olduğunu vurgular: “Ey iman edenler! Allah’tan korkup sakınırsanız, O’na karşı sorumluluk bilincinin gereğini yerine getirirseniz (takvâ), size doğruyu yanlıştan ayıran bir kavrayış gücü (furkân) verir.”²⁵

Derin kavrayış ve ince anlayış anlamındaki fikh kelimesinin geçtiği hemen her yerde, Kur’ân’ın kalb kelimesine de yer vermiş olması, anlamının kalbe ait bir eylem olduğunu göstermektedir. “Anlamayı kalbe ait bir eylem olarak ortaya koyan Kur’ân, anlamayı takvâyâ, takvâyı dinî tecrübeye, yani kurallarını ve belirlenmiş ahkâmını hürmetle yaşamaya bağlar: “Her kim Allah’ın hükümlerine/şîârlarına saygı gösterirse, kuşkusuz bu, kalplerin takvâsındandır”²⁶

Allah adına konuşup “bu âyetten şunu murad etmiştir; maksadı şudur, şunu hedeflemiştir” gibi yargılarda bulunmanın büyük tehlikeler de doğurabileceğine dikkat çeken Şâtîbî, şu önemli hatırlatmada bulunmaktadır: Böyle bir okuma yapan kimse ‘Allah’ı konuşturmuş olmaktadır. Öyleyse bu kimse, yarın Yüce Allah’ın kendisine yönelteceği “Söyle bakalım, benim hakkımda bunu nereden çıkardın?” sorusuna cevabını hazırlasın. Bir kimsenin, delillere dayanmadan böyle Allah/Kur’ân adına konuşması doğru olmaz. Muteber bir ilkeye dayanmayan ihtimal hesaplarıyla Kur’ân hakkında ileri geri konuşulamaz. Kur’ân’ın onaylayacağı bir mesnede dayanmadan yapılan yorumlar bâtıldır.²⁷

Her yer ve konuda olduğu gibi burada da en doğrusunu Yüce Allah bilir... Teşekkür ediyorum.

24 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, IV, 70-71.

25 el-Enfâl 8/29.

26 el-Hac 22/32; bkz. Kotan Şevket, *Kur’ân ve Tarihçelilik*, İstanbul 2001, s. 379, 381.

27 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, III, 318.