

## FIKHÎ TEFEKKÜRÜN SORUNLARI

Dr. Tuncay BAŐOĐLU\*

### مشاكل التفكير الفقهي

غرضنا من هذه المقالة أن ننبه علي بعض المشاكل الأساسية حسب رأينا في الفكر الفقهي المعاصر ونعرض حولها تقويما عاما. والمشاكل التي نوردها هنا هي أ) الفوضى والإضطراب في القيم التي نراه من أكبر المعوقات – وإن لم يكن أكبرها- أمام الفقه تفكرا وتطبيقا، ب) إبعاد الفقه عن الحياة بمختلف مظاهرها - وخاصة إبعاده عن السياسة والحكم أقوى مؤثر في تردي الفكر الفقهي والتفقه لأنه أدت إلي تحديد ساحة الفقه أو إعدامه كليا من جهة التطبيق وأثر ذلك أيضا على تدريس الفقه-، ت) مشكلة الكتابة الفقهية الجديدة من جهة أن إفراغ الفقه في قالب جديد لم يود إلي تجديد بالمعنى المطلوب، ث) رابعا جهود التجديد في الأصول التي تستهدف مبادئ ومناهج جديدة لتكوين فقه منطبق للاتجاهات الجديدة في القيم والنظام الحقوقي. وعلى الإجمال نريد أن يكون ما ذكرنا مقدمة لتمييز بعض الأخطاء قبل كل شيء وإن سردنا بعض الحلول موجزا.

### Giriş:

Modern dönemle birlikte zihniyet, siyâset ve teknoloji alanlarında müslümanların karşı karşıya kaldıkları meydan okuma ve bunun sonucu olarak hasıl olan kargaşa, fıkıh alanına da yansımıştır. Müslüman toplumlar adına karar verme mevkiinde olan ilim adamları/aydınlar ve siyasîler çoğunluk itibarıyla kendilerini farklı bir varlık tasavvuru içerisinde konumlandırmış ve o çerçeve içerisinde fikrî ve siyâsî faaliyette bulunmaya çalışmışlardır. Bu, İslam âleminde tam anlamıyla yeni bir fetret döneminin başlamasına yol açmıştır ve bu dönem halen devam etmektedir. Bu dönem müslümanlar açısından, esas olarak zihniyet ve siyâset alanlarında istiklâlin kaybı anlamına gelmektedir.

Söz konusu çifte istiklâl kaybı, en temel şer'î hükümler ve mezhep külliyyâtı da dahil olmak üzere fıkıh mirâsının meşruiyeti, fikhî hükümlerin uygulanması, fıkıh eğitimi ve fıkıhla ilgili nazârî inceleme gibi çeşitli açılardan problemlere yol açmıştır. Burada bu problemlerden başlıca dördü üzerinde durulacak ve bunlar fikhî tefekkür açısından ele alınacaktır. Bunlardan biri değerler alanındaki kargaşa ve kaymadır. Bir diğeri fikhın büyük kısmı itibarıyla hayattan dışlanmış olması ve bunun fikhî tefek-küre etkisidir. Bu dışlanma, fikhın sadece siyâsî nizâmın ve icraatların meşruiyet

\* İslam Hukukçusu

kaynağı olarak eski konumunu kaybetmesi ve bunun yanısıra “fukahâ”nın hukuk nizamından uzaklaştırılmasından ibaret olmayıp, eğitime, ticârî hayata ve âileye kadar uzanmıştır. Oysa klasik dönemlerde, özellikle istikâmet dönemlerinde fıkıh, toplumun idaresinde ve eğitiminde esaslı bir mevki sahibiydi. Bu durum tabiatıyla fikhî tefekkür tarzına ve meselelerine etkide bulunmuştur. Üçüncü bir problem, fikhî, yeni siyasî nizam içerisinde yer alabilmesini ve uygulanabilmesini sağlayacak bir kalıba dökme isteğinden kaynaklanmıştır. Gerek tasnif, gerekse muhteva açısından fikhin Batılı hukuk sistemlerinden birinin (Kara Avrupa veya Anglo-sakson) tasnif ve terminolojisi içerisinde yeniden kurulması çabası, kendi başına bir problem halini almıştır. Son olarak, değerler alanındaki kayma, tatbikattan dışlanma ve yeni nizama intibak isteğine bağlı olarak yeni bir usûl (hem asıllar/mebdeler anlamında hem de metodoloji anlamında) geliştirilmesi çabasına girişilmiştir.

### 1. Değerler Kargaşası

Modern dönemin müslüman toplumlar üzerinde yaptığı etkiler arasında boyutları en derin olanları, değer yargıları konusundadır. Modernleşmenin ve özelde modern eğitim sisteminin değer yargıları konusunda yol açtığı değişiklikler, kendilerini müslüman olarak tanımlayan fert ve toplumlarda ciddi bir değer karışımına ve kargaşasına yol açmış durumdadır. Çağımızın âlimleri, İslâmî hareketleri ve bu hareketlerin önde gelen sözcüleri, bu etkileri hissetmiş ve çeşitli şekillerde dile getirmiş olmakla birlikte, ihâtalı bir tasavvur ortaya koymamışlardır. Bunun yerine çeşitli seviyelerde tenkitler geliştirmişler; şarkiyatçılar ve yerli muhalifler tarafından yöneltilen tenkitlere cevap mahiyetinde şer’î hükümleri müdafaa ve “izah” etmişler ve daha çok şer’î hükümlerin naklinin sıhhati (özellikle Sünnet konusunu kastetmekteyim), insan fitratına ve ihtiyaçlarına uygunluğu ve tüm zaman ve mekanlarda tatbik elverişliliği konularında görüşlerini açıklamışlardır.<sup>1</sup> İncelenen bu hususlar yerinde olmakla birlikte değerler kargaşasının da vurgulanması ve gerek nazarî temellerinin gerekse müslüman toplumlarda sözkonusu kargaşayla birlikte meydana ge(tiri)len ahlâkî değişimin -daha doğrusu ahlâkî çöküntünün ve çözümsüzlüğün- de fıkıhla ilgili çalışmalarında ele alınıp incelenmesi gerekir.

Modernitenin değer yargıları konusundaki etkileri, özellikle Aydınlanma paradigmasından kaynaklanmaktadır. Voltaire’nin “tek bir geometri bulunduğu gibi tek bir ahlâkın var olduğu”<sup>2</sup> şeklindeki ifadesi, bu paradigmanın özünü yansıtır. Söz konusu anlayışa göre ‘bilinebilir, kavranabilir mekanik kanunlara göre işlediği varsayılan Newtoncu âlem anlayışına göre “tek” bir geometri vardır ve “ilim” sadece aklın kılavuzluğunda âlemin değişmez kanunlarını keşfeder.’ Voltaire’ye göre buna paralel olarak beşerî alanda da kesin ahlâk hükümleri, değer yargıları mevcuttur. Burada dikkat çekici olan husus, ahlâk hükümlerinin kesinliği değildir, çünkü muhtevası tartışmalı ‘değişmez ve evrensel değerler’e dair sözkonusu görüş, tek ya da hâkim görüş değildir. Ancak burada mühim olan husus, ahlâkın muhtariyetine (otonomisine) yapılan vurgudur. Değer hükümlerinin ister mutlakiyeti, isterse izâfililiği savunulsun, isterse değerler konusunda sûrî bir ölçü konulmaya çalışılsın, modern ahlâk anlayışlarının temelinde vahyi dışlayan ve ahlâk alanında muhtariyeti kabul eden bir yaklaşım bulunmaktadır. Kant, J. S. Mill veya başkaları bu noktada farklılık

<sup>1</sup> Daha temelli bir başka mesele, genel olarak vahyin sıhhatini sorgulayan bilgi anlayışının tenkidiyle ilgilidir ve bu konu muhtelif çağdaş kelâm eserlerinde ele alınır.

<sup>2</sup> Voltaire, *Felsefe Sözlüğü*, trc. Lütfi Ay, İstanbul, 1995 (MEB), “Morale (Ahlak)” md., II, 238-9.

arzetmezler. Böylece, sübjektif bir tarihî döneme ve hususî bir medeniyet anlayışına ait bir anlayışın, müesses din karşısında geliştirdiği kendi varlık, bilgi ve değerler sistemi üzerine kurulu bir ilim paradigması ve değerler bütünü, “evrensel” olduğu varsayımıyla empoze edilmiştir ve edilmektedir. Etkisi, 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın ilk yarısında zirvede olan bu anlayış, kültürel hâkimiyetini hâlâ sürdürmektedir. Özellikle İslam ülkelerinde modern eğitim yoluyla önce aydınları ve ilim adamlarını, ardından da kitleleri kendi tâbii haline getirmiş olan söz konusu “modern değerler”, fıkıh (özellikle fıkhî hükümlerin meşruiyeti) konusundaki her türlü zihni kargaşanın temelinde yatar. Etkisinin büyüklüğü, delil bakımından kuvvetinden veya ma’küliyetinden<sup>3</sup> değil, beraberindeki maddî medeniyetten, hevâdan ve eğitim müesseseleri ile iletişim vasıtalarına nüfûzundan kaynaklanmaktadır.

Eğitim yoluyla müslüman toplumların ve bu toplumlardaki fertlerin zihniyetini kuran bu değerler, her türlü tartışmanın kendisi üzerinde cereyan ettiği tartışmasız bir alan olarak kaldığı dönemlerde (özellikle 20. asrın ikinci yarısına kadar), şer’î hükümler ve genel olarak fıkıh konusundaki görüşleri ve görüş sahiplerini de etkisi altına almıştır. Birçok bakımdan bu etki, farklı açılım ve ilavelerle birlikte bugüne kadar yaygın olarak devam etmektedir.

Kısaca söylemek gerekirse, tecrübî ilimler nazariyesi sahasında (Darvinizm ve Freudizm destekli) pozitivizmin ve siyaset sahasında modern siyasî ideolojilerin yoğun etkisi sözkonusu değerlerle birleştiğinde, müslüman bir zihniyete yabancı bir varlık tasavvuruna ve değerler bütününe sahip bir zihniyet ortaya koyar. Bu zihniyetin, fıkhî hükümleri anlaması ve kabulü bir yana, müsamaha göstermesi dahi düşünülemez. Öte yandan, zihinlerinin iki farklı değerler nizamı arasında bölünmüş olduğunu farketmeyen ve şer’î hükümleri yabancı bir kaynak ve istidlal zemini üzerinde kurmaya gayret edenler, büyük çelişiklere ve tahriflere düşmekten kurtulamazlar.

## 2. Fıkhın Tatbikattan Uzaklaştırılması

Fıkhın, tarihte hiçbir dönemde olmadığı kadar tatbikat sahasından uzaklaştırıldığı ve hayattan dışlandığı bir fetret döneminde yaşamaktayız. Bu dışlanma, başlangıçta ve hâlen sömürgeci güçlerin çıkarlarına uygun olarak devam etmekle birlikte sözkonusu güçler, bu durumun tek sebebi olmaktan ziyade, bir sürecin etkin unsuru olarak görülmelidir. Bu dışlanma süreci içinde, Batılı hukuk anlayışları da “medeniyet ilerleyişinde varılan son nokta ve gelişmiş ülkelerin rasyonel nizamının ifadesi” olarak kabul görmüştür. Oysa hukuk, özellikle bu kabulün meydana geldiği dönemlerde daha etkin olan pozitivist ilim anlayışı içerisinde dahi bir ilim olarak görülmez.<sup>4</sup>

Fıkhın dışlanmışlığının başlıca dört seviyede vukubulduğu söylenebilir: Birincisi, yukarıda da zikredildiği üzere özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısına kadar olan dönemde -ve birçok bakımdan günümüzde- modern ilim ve değer anlayışının yayılmış olması, tefekkür tarzları üzerine etkide bulunmuştur ve fıkıh, dinin diğer hükümleriyle birlikte her şeyden önce zihniyet noktasında dışlanmıştır. Bu dışlanmışlıktan çıkış, ancak bizzat dine karşı önyargıların terkiyle ve değerler kargaşasından uzaklaştırıcı bir bilgiye dayalı bilinçle birlikte meydana gelebilir. Bugüne kadar fıkıh alanında

<sup>3</sup> Ne tür bir ma’küliyetten bahsettiğimizin anlaşılması için bir misal olarak bk. Bertrand Russell, *Evlilik ve Ahlak*, çeviren: Ender Gürol, İstanbul, 1963.

<sup>4</sup> Bu konuda bir misal için bk. Julius Hermann v. Kirchmann, *İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği*, trc. Coşkun Üçok, E. Hirsch’in önsözyle birlikte, Ankara, 1949.

yapılan çalışmalar, zarureten vakıanın gölgesinde kalmış, dine karşı önyargıları ortadan kaldırma ve haksız ithamlardan ve bu ithamların yol açtığı fiil baskılardan korunma gayesiyle değerler karışımını/kargaşasını vurgulamayan bir tavır sergilenmiştir.

İkinci olarak, yeni şartların beraberinde gelen teknolojik ve ilmî değişiklikler, daha önceden bilinmeyen yeni meselelerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu da ihtatalı bir tasvir, açıklama, yorumlama ihtiyaını ortaya çıkarmıştır. “İctihâd” ağrısı, zaman zaman özellikle değer değişiminin aracı olarak kullanılmak istense de, aslında en esaslı dayanaklarından birini bu ihtiyaçta bulur. Fikhî tefekkürün daha müşahhas bir şekilde ortaya çıkmasını gerektiren bu sahada, muhtelif konu çalışmaları yapıldığı gibi, münferit meseleler de çözüme kavuşturulmaktadır ve bu konuda bir hayli mesafe katedildiği söylenebilir. Bir hareket önderi olsun olmasın hemen her fakihin, özellikle fikhî meselelerle ilgili çok sayıda eser kaleme aldığı görülür. Özellikle konu ve meseleler düzeyinde fikhin yeni şartlara intibakını sağlamaya yönelik çabalar olmaları bakımından eski dönemlerin “nevâzil” ve “fetâvâ” edebiyatına benzerlik arzeden bu yeni çalışmalar, bir yandan da eski meseleler ve eskiden beri tartışılan “mesele-olmayanlar” vasıtasıyla fikhî eğitim fonksiyonuna sahiptirler. Bunun daha sistemli bir rneği, eşitli lkelerde fetvâ müesseselerinin yayınladıkları fetvalar ve incelemelerdir.

nc olarak, müslüman toplumların sahip oldukları ananev teşkilatlanmaların ve örflerin tedricen yıkılması ve yerine genellikle Batı’dan iktibas edilen yenilerinin konulmaya çalışılması da fikhin dolaylı olarak dışlanmasını beraberinde getirmiştir. Buna karşılık müslüman toplumlarda yeni şartlara uygun sosyal ve iktisâd teşkilatlanmalar geliştirme teşebbüsleri yapılmıştır. Modern dönemde meydana gelen değişmeler son derece kll ve şmulldr; sadece teknolojik meselelerle sınırlı olmayıp müslüman toplumlardaki yerleşik sosyal teâmullerin ve örflerin ortadan kalkmasına da yol açmıştır veya buna zorlamaktadır. Buna karşın sadece siyasî alanda değil sosyal hayatın çeşitli alanlarında da yeni teâmul ve rfler henüz oluşmamış veya istikrar bulmamıştır. Daha da önemlisi, yeni şartlara fikh çerçevesinde çözümler getirilip rfler oluşturulması yolunda yaygın ve yeterli bir bilinç bulunmadığı gibi, var olan teşebbüsler de engellerle karşılaşmaktadır. Dolayısıyla müslüman bir toplum kendini kendince ifade etme imkanını çoğunlukla bulamamaktadır. Bununla ilgili bir başka konu, müslüman azınlıklar meselesinin daha önce benzeri görülmemiş boyutta bir sorun olarak ortaya çıkmış olmasıdır. İçinde bulunduğumuz dönemin fikh çalışmaları bakımından ayırddici özelliklerinden biri de bu sorunun fikhî boyutuyla ilgili çeşitli çalışmaların yapılmış/yapılmakta olmasıdır. Bu mesele, gerek nazariye gerekse uygulama bakımından cidd çözümler gerektiren bir saha olmaya devam edecektir. nc bir konu, iktisâd meselelerden oluşmaktadır. Fikhî tefekkür düzeyinde henüz yeterince incelenmemiş veya ortaya konulamamış olan bu alanda müesseseleşme yolunda çeşitli teşebbüsler yapılmıştır. Finansman ve üretimle ilgili sorunların fikhî çerçevesinin oluşturulması, fikhî hükümler çerçevesinde müslüman toplumların ihtiyaçlarına/vakiasına uygun çözümlerin uygulamaya konulabilmesi ve bu noktada sermaye birikiminin meşru yol ve sınırlarının incelenmesi çözülmesi gereken sorunlardır. Bu sorunlara yönelik çalışmalar, bugüne kadar sermaye birikiminin ve yatırımın kaçınılmaz yolları olarak gösterilen araçların ve yolların Batı’da ve onu taklide çalışan lkelerde haksız kaynak aktarımı, toplumun kanun soygunu ve kleleştirilmesiyle neticelendiğini dikkate almak zorundadır. Bu alanda bir başka önemli husus da eskiden gelen vakıf uygulamalarının ne tür bir uyarlamaya tabi tutulacağı mesele-

sidir.

Dördüncü olarak fıkıh, devletin hukuk nizamı olarak tatbik mevkiini kaybetmiş ve bu durum, fıkıhın ve buna bağlı olarak da fıkıhî tefekkürün gelişiminin sekteye uğrayıp dışlanmasında en etkin sebeplerden birini teşkil etmiştir. Söz konusu dışlanma, fıkıhla ilgili eğitime ve bilince de yansımıştır. Fıkıh bağlamında ele alındığında siyasî alanda zihnî ve müessesevî değişikliklerin en önemlisi laiklik sorunu çerçevesinde tartışılmalı olan siyasî nizamın ve icraatların meşruiyet kaynağı konusudur. Bununla ilişkili bir başka değişiklik “yasama”nın<sup>5</sup> ve yasama kurumunun ortaya çıkışıdır. Yukarıda bahsedilen değerler değişimini de yansıtan (ve bizzat bu değişimi dayatan) sözkonusu değişiklikler, İslam tarihi ve fıkıh açısından tamamen yeni ve yabancı bir zihniyeti gösterirler. Yeni yasama anlayışı, önceki dönemlerdeki uygulamalardan derece değil mahiyet itibarıyla farklıdır ve tamamen seküler bir anlayışın yansımasıdır. Bu sebeple fıkıhî araştırmaların önemli alanlarından biri, günümüzde dinî hükümleri “yasama”da kaynak olarak ya da tek temel olarak kabul eden ülkelerde fıkıh ile iktibas edilmiş Batılı hukuk nizamı arasındaki ilişkinin nazariye ve tatbik açılarından incelenmesi olacaktır. Hakikatte eskiden olduğu gibi şimdi de siyaset alanında fıkıhın en temel kaygısı, adaletin teminidir. Yukarıdaki sorunlar da her şeyden önce birer adalet sorunudur; gerek idarenin yasama ve icraatları anlamında siyaset düzeyinde, gerekse kazâ ve muhâkeme düzeyinde ya da daha genel bir ifadeyle, bir bütün olarak toplum nizamına yön veren zihniyet, kaideler, icraatlar ve müesseselerde fıkıhın dışlanması, bu boyutta benzeri görülmemiş köklü bir adalet sorununa yol açmıştır.

### 3. Fıkıhtan “İslam Hukuku”na: Fıkıh Yazımı ve Eğitimi Alanında Sorunlar

Bu problem, esas itibarıyla, değerler kargaşasının ve siyasî nizamdaki değişikliğin bir neticesi olarak “yeni eserler”in yazılmasıyla birlikte ortaya çıkmıştır. Söz konusu eserler, fıkıhın kısmen tanınıp uygulandığı ülkelerde, iktibas edilen yeni hukuk nizamı içinde fıkıhın tatbikini sağlamak veya en azından o hukuk nizamına göre eğitim almış hukukçuların, fıkıhî âşinâ oldukları sistematik içerisinde öğrenmelerine imkan vermek gibi bir amaçla yazılmışlardır. Bunun niçin bir “problem” halini aldığı burada ele alınmaya çalışılacaktır.

Öncelikle eğitimin kolaylaştırılması amacına dayalı olarak giriş eserleri yazılmasında ya da daha genel bir ifadeyle yeni eserlerin yazılıp yeni telif şekillerinin benimsenmesinde bizatihi kötü olan bir şey yoktur. Esasen herhangi bir ilme yeni başlayan öğrencilere o ilim hakkında bir bütün olarak bilgi vermek üzere o ilmin

a-mevzuu ve bununla alâkalı olarak gayesi, istimdad ettiği ilimler ve ilimler arasındaki mevki,

b- o ilmin usûlü (kaynakları, metodları, umûmî kaideleri),

c- meseleleri,

d-tarihi hakkında umumî bir bilgi veren giriş eserlerinin faydası açıktır.<sup>6</sup> Ancak burada sözkonusu olan, fıkıhın yeni bir kalıba dökülerek yaklaşım, ıstılahlar, tasnif

<sup>5</sup> Kelimenin Arapça karşılığı olarak *teşrî'* kelimesinin kullanıldığına dikkat edilmelidir.

<sup>6</sup> Nitekim geçmişte burada ele alınan hususlar, her ilme başlarken öğrenilmesi elzem olan on civarında madde sıralanarak ifade edilirdi, mesela bk. Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-ahkâm* (Beyrut, 1402), I, 7-8; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'ale'd-durri'l-muhtâr*, thk. Husâmuddin b. Muhammed Salih Ferfûr, Dımaşk, 1421/2000, I, 121. Geçmişte çoğunlukla şifâhî olarak ya da kitaplarda vecîz bir şekilde ifade edilen bu hususlar, günümüzde ihtiyaç sebebiyle giriş kitaplarında genişçe ele alınır.

gibi çeşitli yönlerden değişikliğe uğratılması; âdetâ fıkıh tahsili için iki ayrı hukuk sisteminin öğrenilmesinin zaruri hale gelmesidir. Mustafa Zerkâ'nın *el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*'iyle en güzel ifadesini bulan ve Senhûrî'nin *Masâdiru'l-hak* adlı eseriyle de en sistemli değişimi gösteren yeni telif yaklaşımı, fıkha yeni bir elbise giydirmiştir.<sup>7</sup>

Artık fıkıh öğretiminde Kara Avrupası hukukunun iktibas edildiği ülkelerde Kara Avrupası hukukunun sistematığı ve terminolojisi, İngiliz sömürgesi olan ülkelerde de İngiliz hukukunun sistematik ve terminolojisi esas alınarak hazırlanan eserler kullanılır. Burada mesele, fıkıhın öğrenilebilmesi için bir yerine iki ayrı hukuk sisteminin eğitiminden geçme zaruretinin kendiliğinden doğmuş olmasından ibaret değildir. Çoğu zaman, söz konusu 'kalıp hukuk sistematığı'nin sahip olunan değerlere ve hadiseleri algılama tarzına büyük bir etkide bulunmasıdır. Bunun başlıca misallerinden biri fıkıh yerine "İslam hukuku" teriminin kullanımınıdır. Bu sadece Batılı dillerde fıkıh yerine kullanılan ibarelerin tercümesi olmakla kalmayıp, Batılı hukuk anlayışını da yansıtır ve fıkıhın büyük bir yekün tutan ibadetlerle ilgili bölümü söz konusu eserlerde yer almaz. Ancak mesele bir tercüme hatasının sürdürülmesi veya bir kitabın muayyen konulara tahsisi meselesini de aşar. Mesela Kara Avrupası hukukundaki kamu-özel hukuk ayrımı fıkıhta karşılığı bulunmayan bir ayırmadır. Söz konusu yaklaşım, yazılan eserlere ve hazırlanan tezlere de yansır. İki ayrı hukuk sistemi ve anlayışı arasında mukayese yapmak gibi bir amaç taşımayan eserlerde ve tezlerde dahi, farklı mezheplerden alınan ve Batı hukuku sistematığı içerisindeki ayırma ve hatta doktrinlere tekabül edeceği düşünülen görüşler, ilgili bölüm içerisinde serdedilir. Artık yapılacak iş, esas alınan sistematik içerisinde boşluk doldurma faaliyeti halini alır.

Bu şekilde fıkha yeni bir elbise giydirilmesinin sebepleri arasında üç gerekçenin ileri sürüldüğü söylenebilir: İlerleme retoriği, vakiada devlet nizamlarının söz konusu Batılı hukuk nizamlarına göre kurulmuş olması ve son olarak mantıkî sistematizasyon ve nazariyeler kurma ihtiyacı. Öncelikle 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın ilk yarısında yoğun bir etkiye sahip olan ilerleme retoriğine dayalı olarak, diğer şeyler yanı sıra Batı medeniyeti içerisinde ortaya çıkıp gelişmiş olan ilimlerin işlenmişlik ve bilgi bakımından daha ileri bir medeniyet seviyesini teşkil ettiği, dolayısıyla hukukta da söz konusu medeniyetin değerlerinin ve hukuk nazariyelerinin esas alınması gerektiği şeklindeki Batıcı yaklaşım bir kenara bırakılmalıdır. Söz konusu Batılı hukukların bugünkü işlenmişliği, tatbik edilmekten kaynaklanan bir avantajdan öte bir şey ifade etmez; yeni gelişmelere intibak konusunda herhangi bir üstünlüğü de tazammun etmez. Bilakis insan fitratına mutabakat ve zamanın isti'dâdı fıkıhı istilzam eder. İkinci olarak vakıa konusuna gelince, mevcut uygulamaları anlama konusunda yürürlükte olan hukuk nizamının bilinmesi ihtiyacı inkâr edilemez. Ancak böyle bir ihtiyaç ile fıkıhın başka bir kalıba dökülmesi arasında zarurî bir bağ bulunmamakta-

<sup>7</sup> Fıkıh yazımındaki böyle bir karışım sadece giriş veya mukayese eserleriyle de sınırlı değildir. Mesela philosophy of law'un tercümesi olan felsefetu't-teşrîf adıyla yeni bir literatür ortaya çıkmıştır. Bu noktada Batı hukuklarının telif sahasındaki söz konusu etkisini gösteren ilginç bir misal için bk. Muhammed Zeki Abdullberr, *Taknînu usûli'l-fıkıh*, Kahire, 1989/1409. Mesleği hâkimlik olan müellif, başlıından da anlaşılacağı üzere bu eserde fıkıh usûlü konularını kanun maddeleri şeklinde düzenlemiştir. Değişilmesi gereken bir başka husus, söz konusu etkinin sadece Pakistan gibi eski İngiliz sömürgesi ülkelerle ve Arap ülkeleriyle sınırlı olmadığıdır. İran söz konusu olduğunda da benzer bir durum vardır. Mesela bk. Seyyid Ali Yesribî Kummî, *Mukaddime-i İlm-i Hukuk ve Nizâm-ı Hukukî-y-i Cumhûrî İslâmî İran*, Kum 1376 (h.ş.)/1995.

dır. Kaldı ki yürürlükte olan bir nizamın tasvîri, daha çok siyaset ilminin sahasına girer. İhtiyaç duyulan şey vakıanın tasavvuru ve tahlilidir, ama vakıadaki nizam “evrensel” ve değişmez kabul edilerek fıkıh farklı bir kalıba dökülürse, modern dönemdeki herhangi bir fıkıh eserini anlamak için fıkıh dışında en az iki ayrı Batılı hukuk nizamının da bilinmesi zaruret halini alır. Müessesese ve teşkilat esaslı hukuk, yürürlükte olan nizamı tam olarak tasvire ve anlamaya yetmediği hatta anlamaya perde olabildiği gibi ömrü bakımından da en geçici olan hukuktur; bu sebeple, hususî bir zaman diliminin şartlarına dayalı düzenlemeler sahasından ziyade müslüman toplumun hattı hareketiyle ilgili uzun dönemli veya dâimî esasları belirlemekle meşgul olan fakihler, nebevî sünnet ve sahabe tatbikindeki kaidelerin tesbitiyle ilgilenmişlerdir.<sup>8</sup>

Son olarak mantıkî sistematizasyon ve nazariyeler kurma ihtiyacına gelince, burada iki şeyin vurgulanması gerekir. Öncelikle fıkıhta kendine has bir sistematizasyon vardır ve bu tek tip de değildir. Söz konusu sistematizasyon, tarihî gelişimi ayrıca incelenmeye muhtaç olmakla birlikte, nasların şerhine ve hakkında hüküm verilen fiillerin yani mevzuun tahliline dair bir terkîbe dayalıdır. Kara Avrupa hukukunda ise, bir yandan hakkında hüküm verilecek mevzuun tasnifine dayanır; diğer yandan mevcut kanunların ele aldığı hususî müesseseler bu tasnif içerisine yerleştirilir. Hatta bir kısım hukuk eserleri, mevcut kanun maddeleri esas alınarak onları tanıtıcı mahiyette yazılır. Her hâlükârda, ihâtalı bir bakış açısı sunmak üzere, hakkında hüküm verilecek mevzuların, yani beşerî fiillerin ve onlara taalluk eden tüm hâdiselerin mantıkî bir tasnife tabi tutulması ve bu tasnifte farklı yollar izlenmesinde kaide olarak bir sakınca yoktur. Ancak her tasnif, ayrıntıda içinde yer aldığı hukuk geleneğinin tasnifine ve hukuk nizamının müessesese ve değerlerine riayet edeceğinden, fıkıh çerçevesinde yapılan bir tasnifin de yabancı bir geleneği ve idhâli mümkün olmayan yabancı müesseseleri hariçte bırakması ve fıkıh geleneğindeki mevzuları kapsamaması gerekir.

Vurgulanması gereken ikinci husus, farklı hukuk nizamlarıyla karşılaşmanın getirdiği yenilikle ilgilidir; bu karşılaşmanın, vakıa olarak fıkıhın tek hukuk sistemi olarak algılandığı eski dönemlerden bir farklılaşmaya sebep olması tabiidir. Böylece başka hukuk nizamlarıyla mukâyese yoluyla fıkıhın husûsiyetlerinin daha kapsamlı ve umûmî bir değerlendirmeye tabi tutulması ve onun hakkında daha vâzih bir tasavvur edinilmesi mümkün olabilir. Ancak mukâyese, inşâ ile karıştırılmamalıdır. İnşâ, kendi içinde akidevî bir bütünlük arzeden tutarlı bir zihniyete ve meşru usûlü tesbit edilmiş delillendirme tarzına dayalı olarak yapılmalıdır. Bir başka deyişle, fıkıhın gerek yazımında gerekse anlatımında tek bir sistem yeterli olmalı; iki ayrı medeniyete ait iki ayrı hukuk sistematizasyonunun (ve dolayısıyla terminolojiler, görüşler ve nazariyeler yığınının) öğrenilmesine ihtiyaç duyulmamalıdır. Nazariyeler kurulmasına yönelik talep de mantıkî sistematizasyon meselesiyle bağlantılıdır. Kaide olarak fıkıh tüm beşerî fiilleri ihâta eder ve hiçbir fakihin hiçbir meselede fıkıh çerçevesinde kalarak şu veya bu şekilde hüküm vermektan aciz kalması söz konusu olamaz. Acziyet ya iki ayrı seçenek arasında kararsızlık şeklinde veya daha da esaslı olarak hakkında hüküm verilecek olan meselenin tasavvurunda, mahiyetini kavrama noktasında söz konusu olabilir ve bu, fakihin kendi kusuruyla ilgilidir. Bu açıdan gün-

<sup>8</sup> Bu durum, fıkıhın geçmişte gündelik/geçici icraatlarla ilgilenmediği anlamına gelmez; ancak bu klasik devir Osmanlı uygulamaları misalinde olduğu gibi farklı ve hayatın acıklığına daha uygun vasıtalarla sağlanmıştır.

müzde fıkıh eğitimindeki yetersizlikten de kaynaklanan fikhî tefekkürdeki en önemli problemlerden biri, hem modern dünyanın değerlerini ve işleyişini kavrama ve müslümanca bir zihniyet çerçevesinde yorumlamadaki eksiklikten dolayı, hem de fıkıhın tatbik sahasından dışlanmış olmasından dolayı, hakkında hüküm verilecek olan meselelerin tasavvurunda ve bunu takiben ihâtalı bir yaklaşım ortaya konulmasında meydana gelen acziyettir. İnşâ için yapılması gereken şey, fıkıhın farklı bir kalıp içerisine dökülmesi veya farklı bir hukuk anlayışı içinde oluşturulmuş nazariyelerin iktibası değil, hakkında hüküm verilecek mevzuların ihâtalı bir tasavvuru ve yorumudur. Böyle bir ameliye, kapsamlı bir varlık-bilgi-değer tasavvuruna dayalı müslüman bir zihniyetin mevcudiyetini ön şart olarak gerektirir. Bir başka deyişle karşı karşıya bulunulan problem, sadece klasik veya modern fıkıh yazımı içerisinde kalmayı tercihle çözülemeyecek kadar kapsamlı, fetret dönemlerindeki şümûllü yeneden inşâ ihtiyacına tekâbüle eden bir problemdir.

#### 4. Yeni usûl ya da usûlde tecdîd arayışları

Kısaca “usûlde tecdîd” konusu olarak ele alınan yeni usûl arayışları, modern dönemdeki zihniyet değişimlerinin veya değişim ihtiyacının fıkıh usûlüne yansımalarıdır. Hakikatte fıkıh usûlü, İslam tarihi boyunca meydana gelen önemli zihniyet değişimlerinin, ilmî yenilenme veya yönelişlerin kendisine yansıdığı bir ilim dalıdır. Bu yönüyle fıkıh usûlü, özellikle üslûb ve delillendirme bakımlarından yeni gelişmeleri yansıtmıştır. Bunda, fıkıh usûlünün, kelâm, fıkıh, hadis, nahiv ve tefsîr gibi farklı ilim dallarının neticelerinden istifade eden, bunların her biriyle yakın alakası bulunan mevkiinin de önemli bir payı vardır. Bir bakıma ulemâ, şer’î ilimlerdeki birikimlerini bu alanda terkîb ve mezcetme imkanı bulmuşlardır. Ancak yoğun ictihad çağrılarının gölgesinde ilerleyen modern dönemdeki usûl denemelerinin ortak husûsiyetlerinden biri, eğitim amaçlı olarak “usûlün basitleştirilmesi” ve ilmî birikime çok fazla önem verilmemesidir. İslam toplumlarında halihazırdaki tartışmaların çoğu fıkıh (usûl ve furû’) konuları (veya akâidle bağlantılı olarak fıkıh konuları) etrafında cereyan etmekteyse de, fıkıha ve fıkıh usûlüne olan ilgisizlik, fıkıhın dışlanması ve miras alınan usûlün bir kısım yeni arayışların taleplerine uygun düşmemesinin bir yansımasıdır.

Yukarıda da değinildiği üzere, değerler alanındaki değişim ve kargaşa, fıkıhın tatbikattan uzaklaştırılması ve yeni siyasî-sosyal şartlara intibak gayretleri, farklı usûl yaklaşımlarına ve denemelerine yol açmıştır. Bunlar içerisinde başlıca iki farklı arayışı temyiz edebiliriz. İlki, özellikle sünnetin ve icmânın bir “asıl” olmaktan çıkarılarak Kur’ân ve “müsellem” değerler esasına göre bir fıkıh anlayışı geliştirilmesinden nev-bâtınî ve sekülerliği meşrulaştırıcı yorum türlerinin benimsenmesine kadar giden menfî ve müfrit bir çizgiyi temsil eder. Bu anlayış sahipleri, bir vâzı-ı şeriat gibi hareket ederler. İkincisi ise, âlimlerin ilmî vazifesini hıfz, beyân ve tafakkuhtan ibaret görür, şer’î hükümleri ya da zarûrât-ı dîniyyeyi tağyîr ve ilğa neticesine yol açmaksızın fıkıhın tatbikini, yeni şartlara uyumunu sağlama ve yeni açılımlara ulaşma gayesi güder. Bu yaklaşım içerisinde zâhirî/selefi ve maslahî yaklaşımlar geçen asırda daha çok öne çıkmış durumdadır. Mâzîdeki fetret devirlerinde bu yaklaşımların/arayışların benzerlerini bulmak mümkündür.

Bu yaklaşımlar, mevcut şartların geriye döndürülemezliğini açıkça veya zımnen kabul ederek yola çıkmışlardır ve yine aynı şekilde yeni şartların yeni çözümler gerektirdiğini düşünürler. Ancak geçmiş mirâsı değerlendirme veya red, mevcut şartlara bakış ve hedeflenen gaye noktalarından mühim farklılıklara sahiptirler. Aralarındaki farklılıklara karşın ilk yaklaşım, mevcut şartları/vakıyı özellikle pozitivist bir

ilim ve ilerleme anlayışının tesiri altında okur; nasların yükünden kurtulmanın çeşitli yollarını arar ve netice itibarıyla modern değerlerin ve nizamların meşruiyetini zımnen benimser; hatta müesses nizamın işleyişi ve meşruiyetinin sağlanması açısından bunu meşrulaştırmayı bir vazife bilir. Bu yaklaşım sahiplerinin kendi aralarındaki en önemli fark, tedeyyün noktasındadır. Mesela bazı Sünnet münkirleri ile bazı nevbâtuniler, bir yandan Luthervârî veya Pavlusvârî bir sekülerleştirme ameliyesine hizmet edip nasları te'vilde ve zarûriyât-ı dîniyyeyi reddetmede vehm kaynaklı "ilmî" yolları izlerken bir yandan da samimî bir dindarlık ve hatta asabiyet-i dîniyye çizgisi çizerler. Öte yandan seküler yaklaşım sahiplerinin böyle bir tedeyyün ve ilmî usullerle takayyüd endişelerinin bulunduğu söylenemez; onların faaliyetinde, esas aldıkları değerler ve bu değerlerin beşerî ilimlerdeki uzantıları olan nazariyeler çerçevesinde görüşlerini serdetme ve kabul ettirmenin vasıtalarından biri olarak usûl konularının istimâli ya da sûstimâli sözkonusudur.

Zâhirî/Selefi yaklaşım, tecdidi öncelikle Sünnete dönüş ve Sünnetin ihyası çerçevesinde algılar. Ancak bu tecdîd anlayışı çoğu zaman, taklidi suçlamanın zımında geçmiş fıkḥî mirası bir yük ve Sünnetin önünde bir engel olarak görme gibi marazî bir bakış açısıyla malûldür. Zâhirî yaklaşım, nasların lafzî yorumuna sıkı bir bağlılığın yanı sıra, onların icthadî vasıtalarla çeşitli meselelere teşmilini sınırlamaya ve böyle bir indirgeme yoluyla yeni meseleler hakkındaki hareket alanını geniş tutmaya çalışır. Böyle bir sınırlandırma, şer'î hükümlerin tatbik edilebilirliğini göstermenin bir yolu olarak iş görür. Ancak bu tavır, fıkḥın icthad yoluyla tüm meseleleri ihâta etme şeklindeki tavrının aksi bir istikamette indirgeme olarak tezâhür eder. Zâhirî/Selefi tavır, tafakkuhta derinleşmekten ziyade amele önem verir ve bu durum, sözkonusu tavrın Sünneti ihya anlayışıyla uyumludur. Dolayısıyla tarihte görüldüğü üzere bir fıkḥ mezhebi olmaktan ziyade ashâb-ı hadis (ya da onlardan bazılarının) fıkḥ konusundaki yaklaşımı olarak ortaya çıkar.<sup>9</sup>

Maslahî yaklaşım, neredeyse Şâtübî'nin Muvâkat'ının 19. yüzyıl sonlarında M. Abduh tarafından yayınlanmasıyla tarihlendirilebilecek bir başlangıca sahiptir ve sözkonusu yaklaşımlar içerisinde en derinlikli olanıdır. Maslahat üzerindeki vurgu, hareket alanını genişletmek üzere başvurulmuş bir vasıta olduğu gibi, değerler karışımını da kolaylaştıran bir unsur durumundadır. M. Abduh'un hüsn-kubh konusundaki yaklaşımının da<sup>10</sup> gösterdiği üzere geçmişteki Mu'tezilî maslahat anlayışına bir eğilim bulunmakta ise de Mu'tezilî anlayışın tamamen ihyası sözkonusu değildir. Çok sayıda çalışmanın yapıldığı ve usûlde tecdidin öncelikle "dinin genel maksatları"ni belirleme anlamında maslahat çerçevesinde algılandığı bu konuda, özellikle iki önemli çalışma ile maslahatın boyutları tartışılmıştır.<sup>11</sup>

Müsbet yöndeki katkılarına rağmen sözkonusu yaklaşımlar fıkḥ usûlünü tecdîd konusunda yetersizdirler. Tafakkuh, tahkike dayalı bir bakış açısı gerektirir. Böyle bir ameliyenin daima yepyeni buluşlarla sonuçlanma zarureti yoktur, bilakis yeni sorunlar ışığında fıkḥ usûlünde meknûz ve vecîz olarak ifade edilmiş hususların açılımı, inkişâf ettirilmesi de tecdîd kapsamındadır. Bu da özellikle tafakkuhun

<sup>9</sup> Bu yaklaşımın mezhep ve taklîd konusundaki tavrını yansıtan tipik misallerden biri için bk. Seyyid Sâbık, *Fıkḥu's-sünne*, müellifin mukaddimesi, Kahire, 1998, I, 8-17.

<sup>10</sup> Muhammed Abduh, *Risâletü't-tevhîd*, Beyrut, 1412/1992, s. 78-88.

<sup>11</sup> Bunlardan biri Muhammed Mustafa Şelebî'nin *Ta'îlû'l-ahkâm* (Beyrut, 1401/1981) adlı eseri, diğeri ise konuyu aksi bir istikametten ele alarak maslahatın sınırlarını belirleme noktasına vurgu yapan Said Ramazan el-Bûtî'nin *Davâbitü'l-maslaha fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye* (Dimaşk, 1990) adlı eseridir.

temellerini ve vasıtalarını işlemekle mümkündür. Burada temel metodolojik araçlar, lafzî ve mantıkî istidlâllerdir; yorumlarda keyfilikten kaçınılmak isteniyorsa, bu vasıtalar görmezlikten gelinemez. Öte yandan beşerî hukuk sistemlerinin kendi ihtiyaçlarından kaynaklanan metotların gerisinde yatan sâikler değerlendirilmeksizin onların iktibas edilmeleri en azından hüküm istinbatında tutarsızlıklara yol açacaktır. Kilise benzeri müessese otoritesine dayalı yorum anlayışları, tarihçi metot, gâye, menfaat yahut değer esaslı veya sosyolojik vakıa esaslı yorum anlayışları da fıkha yabancı, farklı bir hukuk nizamının ihtiyaçlarından kaynaklanır. Bu yorum anlayışlarına tekâbül eden benzer anlayışların fıkihta bulunması ya da geliştirilmesi mümkün olmakla birlikte, içine yerleştikleri bilgi ve değer bağlamından ve fikhın kendisinden kaynaklanan farklılıklar gözardı edilerek yapılacak özdeşleştirmeler hatalı metotlara, dolayısıyla hatalı hüküm ve uygulamalara götürecektir. Tafakkuhun vasıtaları olarak lafzî ve mantıkî istidlâllerin işlenip geliştirilmesi yanısıra, Sünnet'in yorumlanmasında ve mahkum fihin (hakkında hüküm verilen fiillerin/vakıaların) incelenmesinde, geliştirilecek bir tarih metodolojisi ve bir beşerî fiil/umrân nazariyesi yeni açılımlar getirebilir. Ancak böyle bir açılım, geçmiş usûlcülerin ve muhaddislerin metotlarından müstağni kalamayacağı gibi, temel mukaddimleri tahlil edilip sorgulanmamış metodoloji iktibaslarıyla da mümkün değildir. Mütégallib medeniyetin ve müesses nizamın iktidarını mutlaklaştıran bir pozitivism, her türlü fikri amele/vakıaya/bünyeye irca edip maddede temellendiren bir maddecilik ve akîdevî anlamda herhangi bir hak tanımayan ya da tersine her kavlin musîb olduğunu savunan bir izâfiyet-i mutlaka türünden ideolojilere dayalı yorumlama metotlarının -ilmî temelleri sorgulanmaksızın- iktibas edilmesi, yukarıda bahsedilen değerler kargaşasını artırmaktan başka bir işe yaramaz.