

CITATION

Kamali, M. Hashim. "Darûra In Modern Islamic Law: The Case Of Organ Transplantation" Translated by: Ercan Eser. Journal of Faculty of Theology of Bozok University. 5,5 (2014/5), pp 69-75.

Kamali, M. Hashim. Organ nakli bağlamında modern İslam Hukukunda zaruret

Çev: Ercan ESER

Yrd. Doç. Dr. Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Yirminci yüzyılın fetva kitaplarını inceden inceye taradığımızda yeni hukuki çözümleri (*ictihad*) gerekli gören dikkate değer sayıda modern gelişmelerle karşılaşırız. Bu tür problemlerin hukukun farklı alanlarında ortaya çıkışı belirgindir. Bu farklı alanlar altında yeni konularını hukuk uzmanları tarafından tasnif edilir.

Mısır'ın büyük/meşhur müftülerinin hukuki görüşünü içeren hacimli resmi fetva kitabı (*el-Fetevâ'l-İslâmiyye min Dâri'l-İftâ el-Mısriyye*⁰¹) ve yine İbn Baz ve İbn Cibrin gibi ülkenin en seçkin dinî hukuk uzmanları tarafından verilen ortak veya bireysel fetvaları içeren Suudi Arabistan fetvâ kitapları⁰² olmasına rağmen, hukuki görüşün (*fetvâ*) büyük çoğunluğu farklı Arap ülkelerinde kurulan devlete bağlı fetva müesseseleri yapısı içinde ortaya çıkmıştır. Çünkü son yüzyıl, rahat araştırma yapmaya elverişli değildir. Bu bakımdan, genel olarak ictihad konularıyla⁰³ ilgili bu fetva malzemesinin sistematik bir analizi henüz yeni görünüyor. Bundan başka, farklı ülkelerdeki bu sorunların ele alınış tarzının, müftüler ile diğer fıkıhçıların açıklamaları arasındaki karşılaştırılması gerekir. Bununla beraber, şimdi elde mevcut -resmi veya resmi olmayan- fetva malzemesi belirli genel gelişmeleri kabul etmemizi onaylıyor.

Örneğin, "Tunus Fetvalarının On Dördüncü İslâmî Yüzyılı" başlığı altında yapılan bin sayfalık iki ciltlik doktora tezi 1406/1986 tarihinde Zeytuniye Üniversitesi Şeriat Fakültesinde tartışılmıştı. Yazar, Muhammed b. Yunus el-Savîsî, devlet yetkililerinden elde ettiği 1883 ve 1979 dönemindeki bütün resmi Tunus fetvâlarını tezine dâhil etmiştir. Ayrıca geleneksel konulara ilişkin de-

01. Darûra In Modern Islamic Law: The Case Of Organ Transplantation Birgit Krawietz Islamic Law Theory and Practice, edited by Robert Gleave & Eugenia Kermeli, I.B.Tauris Publishers, London. Newyork, 1997, 2001 (sayfa 185-193).

02. El-Fetevâ'l-İslâmiyye min Dâr'il-İftâ el-Mısriyye (Cairo, 1980). Bkz. Rudolph Peters, "Muhammad al-Abbâsî al-Mahdî (ö.1897) Mısırın Büyük Müftüsü ve Fetevâ'l-Mehdiyye adlı eseri," Islamic Law and Society I (1994), 66-82.

03. Örneğin, Fetvâ'ilâmiyyeli Mecmûimine'l-Ulemâ ve hum: eş-Şeyh İbn Şîrin bil-İfâde ilâ fetavâli'l-Lecneli'l-İftâ, ed. Qâsım er-Rifâi eş-Şemmâî (3 vol., Beirut, 1998).

03. Jakob Skovgaard-Petersen'in Kahire'deki Dâru'l-İftâdaki bulgularının yayınları bekleniyor. Suudi Arabistan Fetvâlarının ilk taslağı Ger-Rüdiger Puin tarafından verilmiştir, "Der moderne All tag im Spiegel hanbalitscher Fêtwasaus Riyad", Zeitschrift der Deutchen Morge landischen Gesellschaft, Suppl.3 (1977), 589-97.

KAYNAKÇA

Kamali, M. Hashim. "Organ Nakli Bağlamında Modern İslam Hukukunda Zaruret" Çev.: Ercan Eser. Bozok Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi. 5,5 (2014/5), ss.69-75.

vam eden düşünceler, modern dünyanın kuvvetli baskısı- Fransız koloni gücünün varlığıyla hızlandırılmış- bu çalışma boyunca sıkça ortaya çıkar. Fetvâların modern yeniliklerle uyum sağlaması (*musâyarat el-fetâvâli'l-mustahdesât'il-asriyye*)⁰¹, -ayrıca şu şekilde de ifade edilir (*mubtekerât, muhteraâtve mukteşefât*) - dört temel alanda tespit edilebilir: Bunlarda, gıda tüketimi, içecek, modern finans işlemleri; modern tıbbi uygulamalar ve teknik yeniliklerdir.⁰²

Bu alanlarda sürekli ortaya çıkan çeşitli gelişmeler genel olarak meşhur kamu yararı (maslahat) ilkesi ile birlikte olmuş ve olmaya devam edecektir. Ancak bazı durumlarda, yine tereddüt, şüphe ve hatta karşı koyma vardır. Savîsî'nin kitabı, meşhur Muhammed Reşid Rızanın *el-Menâr* dergisinde yazdığı fetvalarında olduğu gibi, kamu menfaati (*maslahat*)'nin modern hayatın bir çokkural ve sonuçlarını meşrulaştırma konusunda önemli bir rol oynadığına tanıklık eder. Bu eğilim/trend defalarca fark edilmiştir. Reşid Rıza gibi modern reformları tartışan Kerr, şunun altını çizer: Modernistlerin kendi hukuklarındaki özellikle dinamizm ve hümanizme temel olarak gördükleri ana unsur maslahat (refah, fayda, yarar)⁰³ kavramıdır. Buradaki sorun, evrensel bir tür aracı olarak bu sayede her tür modernizasyonun onaylandığı masla-

01. Muhammed b. Yûnus el-Swîsî, *Al-Fatâwâ al-Tânisiyya fî al-qarn al-râbi' ashare al-hijrî*, iyi bildiğim kadarıyla henüz basılmamıştır. 257

02. el-Savîsî, *Fatâwâ*, p. 258

03. Malcolm H. Kerr, *Islamic Reform; The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashîd Ridâ* (Berkeley/Los Angeles, 1966), 55.

hatla ilgili bu kadar iddialı olup olamamamızdır. Bazı yazarların maslahatı insani değer yargıları için tehlikeli bir açılım veya İslam hukuk sistemi içinde zayıf bir prensip olarak düşündükleri görünüyor. Onlar sık sık modernistleri maslahatı yanlış kullanmakla/istismar etmekle suçlarlar.: "onların arzusu/ iddiası, sadece ilahi hukuku, beşeri hukuk seviyesine indirgeme görevi icra eden kamu menfaatini (*maslahat*) hukukun kaynağı olarak görmektir."⁰⁴

Hatırlatılmalıdır ki, maslahat ayrıntılı bir kavram olarak - zaruretle veya onun en temel bileşeni olarak ihtiyaçla-fıkıh usulüne (*usûlü'l-fıkh*)⁰⁵ göreceli olarak geç girmiştir. Şafîi'nin Peygamberimiz (s.a.v)'in adına hadise müdahale etmesinden ve *icthad*'ı *kıyas*'la sınırlandırmasından sonra *maslahat* kavramının açılımı klasik hukuk teorisinin oldukça statik dünyasına belirleyici/kesin yeni unsurlar/öğeler kazandıran başlıca bir gelişme olarak görülür.⁰⁶ *Maslahat*, genel etik düşünceleri için iyi bir ortam hazırlamayan ve oldukça kaynağa dayalı klasik hukuk teorisinin pozitivist karakterine aslında bir denge önerdi. Bu şu demektir: herhangi bir hüküm/kural teknik olarak dinin kaynaklarından istinbat edildiği

04. Mohammad Muslehuddin, "Islamic Jurisprudence and the Rule of Necessity and Need", *Islamic Studies* II (1973), 37-52, özellikle, 37.

05. Şatibi'den (ö.790/1388) önce temel katkılar için bkz. Muhammad Khalid Masud, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abû Ishâq al-Shâtibi's Life and Thought* (Delhi, 1989), 149-72

06. Ihsan A. Bagby, "The Issue of Maslahah in Classical Islamic Legal Theory", *International Journal of Islamic and Arabic Studies* 2 (1985), I-II, especially 3.

sürece hukuki/yasal olabilir.⁰¹

Diğer taraftan *maslahat*, genel sezi-
lebilir prensipler olduğu sürece hukuki
büyümenin evrimini artırır. Bunun-
la beraber bu tartışmaları karakterize
etmek, “zaruret ve ihtiyaç” la uyumlu
gerçeketkisnikeşfetmek içintercih edi-
lebilir birkaç hususbulunmaktadır. Ör-
neğin, yirminci yüzyıl İslam dünyasının
fotoğrafçılık, haber medyası ve Avrupa
sanatından etkilenme olgusu, İslami
olarak adlandırılan (*bilderverbot*-
resimleri yasakladı) kesin anlayışa tavır
takındı ve hala kısmen tavır takınır.
Swişi tarafından adlandırılan moderni-
zasyonun merkez alanları konusundaki
tıbbi yansıma, *zaruret/maslahat*, *zaru-*
ret ve ihtiyaç konusundaki tartışmalar
için şüphesiz en önemli olandır. İslam’ın
Son yüzyılında Tunus fetva metinlerin-
de “tıbbi zaruret” başlığı altında yapay
döllenmedendiş cerrahisi ve kan nakline
kadartartışılangeiş sorulardizisibu-
lunmaktadır.⁰²

Burada, kendimi organ nakli
(*naklu'l-a'za*) konusuyla sınırlamak
istiyorum. Çünkü *zaruret/maslahat* te-
orisinin bir dizi yönünü denemekle bu
konu iyi bir örnekolarak işlev görebilir.
Bu konu, hayat kurtaran, yaşam süresi-
ni uzatan veya sadece yaşamı iyileştiren
yönüdahil olmak üzereyaşayan hatta
ölmüş insanlar arasında eş zamanlı hak-
ları düşünen, çeşitli ilgi alanlarını ve
ihtiyaçları oluşturur. *Maslahat* anlayı-

şıyla ilgili konuların kapsamını öneren
böyle bir benzer deneme/test durumu-
nu düşünemiyorum.

Bununla beraber, icthad konula-
rıyla ilgilenen Batı literatürüne bakıl-
dığında, bana öyle geliyor ki, hukuk
teorisinin alanları büyük oranda ihmal
edilmiştir. Örneğin, Rispler-Chaim,
tıpla ilgili bütün *fetvaların* pragma-
tik (faydacı) bir yaklaşımı ifade et-
tiği görünümünü verdiğini bize söylü-
yor. Müftüler tarafından kullanılan en
sık kural şudur: *ed-darûrâtü bîhu'l-*
mahzurât (“zaruretlere mahzurlu olan
şeyleri mübah kılar”)⁰³ Hatta o şunu da
iddia eder: “İslam hukuku bütün organ
nakillerine cevaz verir.”⁰⁴ Hayat kurtar-
mak riskli olduğu zaman organ nakilleri
ile ilgili sıkça alıntı yapılan belirli grup
genel ifadeler, şeri yasaklara göz yum-
mak için İslami tıp ahlakının isteğini
kolaylaştırmıştır.⁰⁵ Genellikle, benzer
konularda olduğu gibi organ nakli ile
ilgili İslam Bilim Literatüründe tam/
açık içtihad mekanizmaları içinde ne-
redeyse hiç bir detaylı tahlil bulunma-
maktadır.⁰⁶ Modern medeniyetin tıbbı
ait nimetlerini onaylamak için “ihtiyaç
ve zaruret” prensibi konusunda genel
kötüye kullanımın veya dikkatsiz kul-
lanımın olamayacağından emin değilim.
Organ nakli konusunun tümü aslında
İslam bilim adamlarının detaylı bir ele
alış tarzını gerekli görmektedir. İslam

01. Ibid.; p. 5.

02. Genel bir bakış için bkz. Vardit Rispler-
Chaim, *Islamic Medical Ethics in the Twentieth
Century* (Leiden 1993); Birgit Krawietz,
*Die Hurma: Schariat rechtlicher Schutzvor
Eingriffen in die körperlichkeit nach arabischen
Fetwas des 20. Fahr hunderts* (Berlin, 1991).

03. Rispler-Chaim, *Ethics*, p. 145.

04. Ibid., p. 42.

05. Ibid.; p. 30.

06. Doğru yönde övgüye değer bir istisna ve
adım Mohammad Naeem Yaseen'dir, “ Tıbbi
gerçekler ve Şer'i Kurallar ışığında İnsan
Organlarını Bağışlama Kuralları” *Arab Law
Quarterly* 5 (1990), 49-87.

hukukunda beyin ölümünü gerçek ölüm olarak kabul etme gibi girift meseleleri bir tarafa bırakarak, ölü bedenden yaşayan kişiye organ nakli konusuyla kendimi sınırlayacağım.⁰¹ Ölü bedenden canlı kişiye yapılan organ nakilleri,örneğin akrabalara böbrek bağışlama (öyle ki bütün İslam dünyasında şu ana kadar uygulanmaktadır), hayvanlardan yapılan organ nakilleri veya aynı insan bedenindeki organ nakillerinden çok daha fazla tartışmalıdır. Ölü cesetten organ nakletmeye şiddetle ve özenle karşı çıkan organ nakli konusunda en azından iki Arapça monografi eser bulunmaktadır.⁰² Ancak çoğunlukla bu tür organ nakli lehinde olan çalışmalara dayanan diğer *fetva* veya *fetvalar*, içtihad gereksinimlerinin ihmal edilmesi anlamına gelmez.

Hatta oldukça kısa fetvalarla ilgili ilk intiba şudur ki İslam hukuk geleneğinde örneği bulunamayan hiçbir konu bu kadar yeni değildir. Aşağıda bu fetvalardaki illetlerin temel unsurlarını belirtireceğim.⁰³

1-Başlangıçta, hukukçular tıbbi tedavinin hadis literatüründe yer alan İslami cevaz prensibini sık sık bir kenara bırakırlar. Bu sadece temel bir uyum sağlama (orientation) dır. Bütün yeni

tıbbi kolaylıklar, şer'i uygulamalar gibi sonsuza dek geçerli anlamını ifade etmez. Demek ki tıbbi zaruretler otomatik olarak geçerli bir ihtiyacı (*zaruret*) temsil etmez.

2-Tıbbi zaruret (zaruretin özel bir durumu olarak) İslam hukuk literatüründe dayanağı olan bir konudur. Genellikle haramlarla tedavi başlığı altında tartışılır. *et-tedâvîbi'l-muharramât*,⁰⁴ Bu prensip Kur'an'ın bizzat kendisine dayanır.⁰⁵ Örneğin, hukukçulara göre, susuzluktan ölmek üzere olan kişinin hayatını kurtarmak için şarab içmesine veya açlıktan ölmek üzere iken domuz eti veya leş yemesine ruhsat verilmiştir. Tıbbi operasyonlar süresinde, bu Kur'ânî ruhsatlar örneğin, anestezi uygulaması (*muhaddirât*) için son derece önemlidir.

3-Bununla birlikte, haramla tedavi (*tedâvîbi'l-muharrem*) prensibi organ nakli meselesi için kapsamlı bir çözüm olarak görülemez. Sünni hukukuna göre dini bakımdan ceset pis (*necis*) değildir. Bu bakımdan ona dokunmak yasaklanmamıştır. Ancak İslam hukukunda özenle onaylanan bir prensip olan insan bedeninin kutsallığı (*hürmet*) temel prensibinden dolayı bedene en küçük müdahale- hatta sözel olsa bile- yasaklanmıştır.⁰⁶ İnsana verilen

01. Jâd al-Haqq 'Alî Jâd al-Haqq, *Bu hûthwa-Fatâwâ islâmiyya wa-qadâyânu'âsira* (Cairo, 1990), vol.2,491-530.

02. Mustafâ Muhammad, *al-Dhahabî, Naql al-a'dâ'baynal-tibbwa'l-dîn* (Cairo,1414/1993), vol.2, 491-530. 'Aqîl b. Ahmad al-Aqlî, *Hukm naql al-a'dâ' al-ta'qîbât al-bayyina 'alâ man ta'aqqaba Ibn Taymiyya* (Jedda,1412/1992).

03. Kaynağın detaylı bahsi olmayınca yirminci asrın fetvalarından elde edildiği gibi organ nakli konusunda benim bölümün bulgularına başvururum. Krawietz, *Die Hurma*, pp.169-202.

04. Abd al-Fattâh Mahmûd Idrîs, *Hukm al-tadâvîbi'l-muharramât* (Cairo, 1414 /1993). Haramla tedavi prensibi ve *zaruret*'in modern tartışması için Miklos Muranyi, "Unter suchungen zu sarî'a-rechtlichen Entwicklungen der Gegenwart. I : Ein Rechts gutachten (fatwâ) über das Chininverbot im Islam", *Arabica* 27 (1980), 223-56.

05. Qur'an2:168; 3:5; 6:119; 16:116.

06. Bu hukuki prensip konusundaki detaylar için bkz.Krawietz, *Die Hurma*, pp.317-26 et passim.

önem (*hürmet*)'den dolayı, Kur'an'ın organ nakli konusundaki emrini aşmak, özel durumlarda (zaruret halinde) alkol kullanmaya ruhsat vermekten daha zordur. Bazı âlimler *hürmet* prensibine öyle büyük önem verirler ki kornea bile olsa, organ nakline tamamen karşıdırlar.⁰¹

4-Gerçi çoğu hukukçular, *hürmet* düşüncesinin büyük önem taşıdığını kabul ederek ve altını çizerek onu kesin ve kategorik tarzda açıklamazlar. Canlının fiziksel bütünlüğü tehlikede olduğundan dolayı içtihadın daha fazla mesafe kat etmesi gerektiğini düşünürler. Ancak Kur'an ve Sünnet'te açık ve detaylı bir emir bulunmamaktadır. Fıkıh bilginleri kıyas için temel teşkil edebilecek geleneksel olayları tartışırlar. Bu tartışmalarda genellikle belirli klasik hadiseler zinciri ortaya çıkar. Bunların en önemlisi de ölen hamile kadının rahmindeki çocuğun hayatını kurtarmak için kadını ameliyat etmek, cesedin içindeki değerli bir cisim çıkarmak için yarmak,⁰² savaşta düşmanlar tarafından siper olarak kullanılan Müslüman aileyi yaralamak; ölen kişinin organlarını kullanmak.⁰³

Ölen kişinin organlarını kullanma konusu, kıyasın dayanağı olabilecekken iyi olayı temsil ederek organ nakli ile ilgili literatürde ele alınır. Bu tartışma ölü insanın bedeninden ya-

rarlanma (*el-intifa' bi-czâi'l-meyyit*) veya (*isti'malu'l-a'dai'l-meyyit fi muâlacâti'l-hayy*) başlığı altında yer alır.⁰⁴ Bu konu çok tartışılan ancak henüz ittifak sağlanamayan bir konudur. Açlıktan ölmek üzere olan bir kimse- nin yiyecek bir şey bulamaması halinde leşten yemesine, Kur'an'ın ölmüş hayvan (*meyte*) eti yeme konusundaki ruhsatında otomatik olarak işaret edil- memiştir. Ancak bu ruhsatın illeti, İslam hukukunda beş temel maksattan biri olarak kabul edilen hayatı korumaktır. Asıl tartışma konusu, meytenin eti- ni yemek değil ölü cesedin (*meyte*) kul- lanılması, yani bu durumda ölmüş insan bedeninin (*meyyit*) kullanılmasıdır.

Ayrıca organ bağışında bulunan ölmüş kişiden nakil yapma konusundaki tartışma, özellikle otopsi (*taşrihu'l-cüsse*) ile ilgili önemli bir örnek olayı anlatan önceki içtihad konularıyla bağlantılıdır.⁰⁵ Otopsiler İslam hukukunda genellikle üç maksattan dolayı meşru kılınmıştır: Tıbbi maksatlar, örneğin tehlikeli bulaşıcı bir hastalığın kesin ölüm nedenini ortaya çıkarmak; suçluları ortaya çıkarmak; bilimsel maksatlar için (örneğin tıp öğrencilerinin eğitim- lerinin parçası olarak)⁰⁶

Ölmüş kişinin organlarının kullanıl- maması doğrudan hayatı kurtarmaya yöneliktir. Otopsilerin yapılmasına mü- saade edilen üç maksatta en azından do- laylı olarak aynı amacı taşır. Bu amaç,

01. Örnek için, Muhammad Burhân al-Dîn al-Sanbuhaylî, *qadâyâ fıqhiyya mu'âsira* (Beirut/Damascus, 1408/1988), 67f.

02. Bu iki hadise Krawietz'de ele alınmıştır, *Die Hurma*, pp. 139-42.

03. Örneğin, İbrâhîm al-Yâ'qûbî, *Shifâ' al- tabârih wa'l-adwâ' fi hukm al-tashrîh wa-naql al-'adâ'* (Damascus, 1407/1986), 50, 53f., 82- 4, 87.

04. 'Abd al-Karîm Zaydân, *Majmû' al buhûth fıqhiyya* (Baghdad, 1402/1982), 188.

05. Genel olarak otopsiler için, Rpler-Chaim, *Ethics*, pp. 72-83; Krawietz, *Die Hurma*, pp. 147-52.

06. Detaylar için, 'Abd al-'Azîz İbn Bâz, *Hukm tashrîh juthath al-muslimîn* (n.p., 1976).

şüphesiz zarureti temsil eder. Ancak, ölü bedeninde yapılan operasyon hayatı kurtarmaya yönelik değil sadece hayatı kısa bir süre uzatmak veya iyileştirmek için yapılırsa işler daha karışık hale gelir. Bu gibi durumlarda, zaruret şartları (*şurûtu'z-zarûra*)⁰¹ bulunmayabilir ve belirli organlarla ilgili tıp tekniği henüz tam olarak geliştirilmemiş olabilir. Bu gibi hallerde müftüler ameliyattan sonra gerçek iyileşme imkanı konusundaki bilgilerini güncellemek zorundadır. Cesede müdahale edilmemesi gerektiğini emreden hükümün ağırlıkta olmasına rağmen kesin iyileşme ümidi olmadan hiçbir hukukçunun bedeninin hürmetini ortadan kaldıracak gerekçesi olamaz.⁰² Bazı müftüler hürmete yapılan saldırının önemli bir parçası olarak yaralamak için tahrip edici niyetin olması gerektiğini söyleyerek *hürmetin* (kutsallık) güçlü engelini aşmışlardır. Ani tepkinin bir netice olduğu bu gibi durumlarda, iyileşmek için kendi isteği ile bir doktora yönlendirilme söz konusu olduğunda bir kimse insan bedeninin bütünlüğüne zarar vermekten kesinlikle bahsedemez.⁰³

Bununla beraber, bazı yazarlar insan organlarının özel organ bankalarında depolanmasıyla ilgili özel bir şart ileri sürerler. İslam hukuk teorisi açısından sorun, zaruretin açıkça belirlenen bir durumunun olmadığında yatmakta-

01. Muhammad Sâ'id Ramadân al-Bûtî, *Dawâ bit al-maslaha fi al-shari'a al-Islâmiyya* (Beirut, 1412/1992).

02. Bil hajj al-'Arabî, "Hukm al-shari'a al-Islâmiyya fi a'mâl al-tibbwa'l-jirâha al-mustahdama", *Reveu algerien needes sciences juridiquese conomiques et politiques* 31 (1993), 564-606, özellikle 585.

03. Krawietz, *Die Hurma*, p. 177.

dır. Zehebî, alay ederek şunu söylüyor: Organ bankalarına müsaade ediliyorsa zaruret halinde kullanmak için kişinin kendisiyle birlikte leş, alkol ve domuz eti taşınması da meşrudur.⁰⁴ Onun atıfta bulunduğu husus, *zaruretin* ayrı ayrı belirlenen durumunun olmadığıdır. Ayrıca, organ bankaları konusuyla ilgili tartışma, çok aç kalan insanın ölmüş hayvanın etinden (*meYTE*) veya diğer yasak olan şeylerden ne kadar yiyebileceğine dair klasik tartışmadır. Başka bir soru da örneğin çölde giderken aç kalan insana ölmüş hayvan eti, ceset veya başka şey olsun, yasak olan şeylerle ihtiyacını karşılamaya ruhsat verilir verilmediğidir.⁰⁵

Organ nakli çok büyük sayıda huku-ki ve ahlaki problemlere sahiptir.⁰⁶ Bana öyle geliyor ki, İslam hukukçularının çoğu İslam hukukunun güçlü kazuistik karakterini dikkate alarak özenle *icthad* konusuyla uğraşmışlardır.⁰⁷ Bu şu demektir: Organ nakli için genel ruhsat olarak böyle bir şey bulunmamaktadır. Bunun yerine, organ naklinin değişik yönleri, özellikle *maslahat*'ın şartları, insani değer yargıları için *zaruret/maslahat* kavramının gerçekten bir şans doğurabileceği düşüncesi olmaksızın dikkatlice araştırılmıştır. İctihadın her-

04. Al-Dhahabî, *Naql al-a'dâ'*, p.177.

05. al-Y'aqûbî, *Shifâ'*, p.60, p.73, p.82, p.87. zaruret miktarı kadar takdir edilir. (*al-darûratu qaddarbi-qadrihâ*) kuralı için bkz. Wahba al-Zuhayli, *Nazariyyat al-darûra al-shar'iyya* (Beirut, 1405/1985), 245-54

06. Badar Durrez Ahmad, "Organ Transplantand Right to Die", *Islamic and Comparative Law Quarterly* 7 (1987), 121.

07. al-Y'aqûbî, bu yolda, (*Shifâ'*, pp. 106-8), nihayet belirli bir organ nakline izin verilmeden önce yerine getirilecek en azından on altı şart veya hususa ulaşmıştır.

hangi bir aşamasında hukuk teorisinde beklenmeyen zorluklar ortaya çıkabilir. Bu anlamda organ bankaları organ nakline genel rıza göstermenin mantıksal sonucu değildir. Bazı *fetvaların* apodik (ifade yeteneği) kısalığı değişmez bir kural gibi verilerek kolaylıkla yanlış yorumlanmıştır. Bununla birlikte *fetvalar* İslam hukukçularının yanı sıra şimdiye kadar takip edilen daha detaylı ve gayretli çalışmalarla ayrıştırılmış içtihad prosedürlerinin ilk adımıdır. Fetva literatürüne atıfta bulunarak yapılan uyarı, İslam hukukunun içeriği ve kendi muhakeme karakteri hakkında çok süratlice sonuca ulaşmamak içindir. Sınırsız genel ruhsat gibi bir şey yoktur, bunun yerine sürekli değişiklik olasılığı bulunmaktadır veya hatta içtihatla verilen bir ruhsatın iptali söz konusudur. Tıp alanında bu olayla ilgilenenlerin cereyan ettiği müftülerin sürekli dikkati sayesinde öğrenilebilir. Örneğin bilgisayar simülasyonu, benzeri yeni teknolojinin gelişmesiyle eğitim maksadıyla yapılan otopsi bir ölçüde geçersiz kılabilir.⁰¹ Bu düşünceler başka bir noktaya götürür; Yani laik uzmanların bilgisine genel ihtiyaç duyma noktasına götürür. Müftü bu bilgiyi ya kendi başına elde eder veya tabiri caizse “seküler *fetvaları*” kendi kararında kullanır. Özellikle yirminci yüz yıl olgusu hakkında herhangi bağımsız bir çalışma bilmiyorum. Bu, içtihad süreci için önemli sonuçlara sahiptir. Çünkü bu alanda uzmanlaşmış en yüksek tabakada seçkin bireysel müçtehitler beklemek gerçekçi olmaz. Bu sadece İslam hukukçuları (*fıkıhçı-*

01. Al-'Aqilî, *Hukmnaql al-a'dâ'*, p. 18. *Al-Dhahabî, Naql al-a'dâ'*, p. 12.

lar) arasında değil, aynı zamanda laik uzmanlarla işbirliği içinde ortak fetvaların sayısını artırır. *Zarûret/maslahat*'ın önemi konusunda çalışma yapan kişi, ilk önce içtihad için gerekli şartlara bakmalıdır. Burada (örneğin, kozmetik cerrahisi, müzik terapisi,⁰² cinsiyet değiştirme ve yapay dölleme) gibi psikolojik sıkıntının rolünden ibaret olan *zaruret*in modern boyutlarını yakalamayı ümit edebiliriz.⁰³ Bu meseleler, *zaruret/maslahat* konusundaki teorik yazılarda veya genel olarak İslam hukukunun *şeriatın* modern hayata uyarlanabilirliği konusunda açıklanmıştır.⁰⁴

Bunu dikkate aldığımızda, belki de Şâtibi'nin kör taklitçiliğine şahit olmaktayız. Ancak bazı hukukçular laiklik eşliğinde faaliyet göstermekle birlikte, biz bunun yerine, *fetvalar* ve sonraki çalışmalar alanında işleyen İslam hukuk teorisinin zengin örtüsünün geliştiğini görüyoruz. İslam ülkelerindeki devlet yetkililerinin *müftü*nün fetvalarına müdahale etmesi veya en azından onun kararlarını etkilemiş olması oldukça farklı bir durumdur. Müslüman hukuk uzmanları modern hayatın problemlerine kendi açılarından çözümler önermeye devam ediyorlar.

02. Idrîs, *Hukm al-tadâwî*, pp. 349-56

03. Krawietz, *Die Hurma*, pp.210-21; Rispler-Chaim, *Ethics*, pp. 19-27.

04. Jâd al-Haqq, *Al-fiqh al-islâmî: Murûnatuhu wa-tâtawwuruhu* (Cairo, 1987), 210-87.