

Usûl-i Fıkıh İçin Yeni Bir Tasarı

Mohammad Hashim Kamali

Çev.: Ercan Eser

Yrd. Doç. Dr., Bozok Üni., İlahiyat Fak.

Özet

Malezya Uluslararası İslam Üniversitesinde İslam Hukuku Profesörü Muhammed Haşim Kamali'nin *İslam Hukukunun İlkeleri (Principles of Islamic Law)* kitabının 20. bölümünün çevirisi olan bu makale usul-i fıkha yeni bir yaklaşım sunmaktadır. *Usûl-i fıkıh tasarımı* derinlemesine inceleyen ve çeşitli bölümler arasında daha fazla konsolidasyon ve uyum olanaklarını açıklamayı deneyen makalede, değişikliklerin yasal mevzuat disiplini açısından da yararı ve önemi değerlendirilmiştir. Makalede *usul- fıkıhın* teorik boyutlarıyla ilgili konulara ve *usul-i fıkıh* metodolojisi içerisinde zaman dilimi faktörünün rolüne dikkat çekilmiştir. Ayrıca *usul-i fıkıhın* yeniden yapılanması için yeni bir tasarı hakkında çeşitli öneriler ileri sürülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Usul-i fıkıh, Yenilenme, Gelişim

doktrinleri olan *icma*, *kıyas*, *istihsân* ve *istislâh* işaret ettiğimiz gibi çağdaş İslam ülkelerinde yasama ve yargıdaki karar verme sürecinde göze çarpar şekilde yer almamaktadır. Kitaptaki bu bölüm, giderek artan şekilde *usul-i fıkıhı* yasal mevzuattan soyutlayan nedenlerin arka planını araştırır. Daha sonra bu disiplin, teori ve pratik arasındaki köprüyü kuran düşünceyle bir şemsiye/çatı tasarısı önerir. *İcma*, *kıyas*, *istihsân* ve *istislâh* dâhil *usul-i fıkıhın* çeşitli doktrinleriyle ilgili belirli kaynaklar bu kitabın ilgili bölümlerinde doktrinler metodolojisi ve iç çalışmayı geliştirmeye çalışan reform önerileriyle birlikte tartışılmış ve tanımlanmıştır. Muhelif bölümlerin sonuç kısımlarında bu doktrinlerle alakalı reform planlarını/önerilerini tartıştım. Şimdi *usul-i fıkıhın* genel planını/tasarısını yakından inceleme ve çeşitli bölümler arasında daha fazla konsolidasyon ve uyum olanaklarını açık-

Usûl-i fıkıh gelişimi tarihi boyunca İslam düşüncesi ve biliminin gerçek tezahürü ve İslam hukuku (*şeriat*) içerisinde bir ana disiplin ve İslam öğretisinin en belirgin alanlarından biridir. İslam öğretisinin diğer branşları üzerindeki geniş etkisi *usul-i fıkıhı* İslam'ın eğitim ve akademik müfredatının hemen hemen başına yerleştirmiştir. Ancak *usul-i fıkıh* orijinal olarak tasarlanmış ve geliştirilmiş olduğu için çeşitli faktörlerden dolayı artık maksatlarına/hedeflerine hizmet etme yeteneğine sahip değildir. *Usûl-i fıkıh* çoğu kez teorik bir disiplin olarak tanımlanmıştır. Yeni konular üzerinde ictihadı teşvik etme etkinliği giderek sorgulanır olan bu disiplin sosyal değişim ve gerçeklerle teması kaybetmiştir.

Usûl-i fıkıhın metot ve

lama fırsatını yakaladım. Ayrıca müteakip sayfalarda tartıştığım değişiklikler yasal mevzuat disiplininin yarar ve önemini geliştirmeyi amaçlamaktadır. İlk önce *usûl-i fikhın* teorik yönelimleri ile ilgili konulara ve *usûl-i fikh* metodolojisi içerisinde zaman aralığı faktörünün rolüne dikkat çekeceğim. Daha sonra *usûl-i fikhın* yeniden yapılması/düzenlenmesi için yeni bir tasarı/plan hakkında yorum yapacağım.

Usûl-i Fikhın Teorik Uyum Sağlaması (orientation)

134 *Usûl-i fikh*, yeni konulara ilişkin hukuku geliştirmek için bir araç olma yerine çoğunlukla bağımsız olarak öğrenilen deneysel (tecrübî) bir disiplin olmaktan ziyade teorik bir disiplin olarak tanımlanır. Bu, yaklaşık dördüncü/onuncu yüzyılda *taklidin* hâkim olmasıyla kötü bir döneme ulaşan hukuk usulü teorisi problemlerinden biridir. İctihad kapısının sözde kapatılmasıyla “ulema” problemlere çözüm bulmak için şeriatın kaynaklarına daha az başvurmuştur. Yeni çözümler bulmaya çalışmak/teşebbüs etmek ve sosyal meseleleri ele almak yerine sonraki dönem uleması; (*el-muteahhirûn*) seleflerinin kitapları üzerine şerh, haşiye, kısaltma, tahric, tasnif işleriyle meşgul olmuştur. İlk önce icthad etme cesaretleri kırılmış, sonra beşinci/on birinci ve altıncı/on ikinci yüzyıllarda fikhî meselelerde imamlardan birinin veya diğerinin görüşünü tercih etmekle sınırlı kalmışlardır. Ancak aynı şekilde fikhîçilerin tercih cesareti kırılmayıp tek mezhep içerisindeki hükümler arasından seçim yapmışlardır. Bu yolla bağımsız hukuk

düşüncesine giden kapılar kapanmış ve sonra engellenmiştir.¹ Hukuk teorisi ile pratiği arasındaki boşluğun artmasıyla ardından taklidi haklı çıkarmak için *usûl-i fikhın* bir araç olarak kullanılmaya başlandığı bir sahne/aşama geldi. Mukallitler geçmişte inşa edilen/kurulan doktrinlere sorgusuz bağlılıklarını savunmak için usulü incelediler ve onun metodolojisini kullandılar. Genel konsensüs için yersiz referanslar, bir hüküm ya da diğeri üzerinde çoğalan geçmiş ulemanın icmaı, küçük ve nispeten belirsiz görüşler icma mertebesi için yüksek bulundu.² İctihadı teşvik etmek ve meşru kılmak için öncelikle tasarlanmış usul metodolojisi daha sonra orijinal amacına yabancı maksatlar için kullanıldı.

Bir disiplinin teori ile pratiği arasındaki kesin zaman aralığı kuşkusuz tahmin edilmez. Teorik/kuramsal telaffuz genelde pratik gelişmeyi takip eder. Bu bakımdan şuna işaret etmek sürpriz değildir: *Usûl-i fikh* icthad dönemi boyunca bile belirli bir teorik/kuramsal uyum evresine sahipti. Burada çokça tartışılan ve sorulan bir mesele ortaya çıkmaktadır.

Usul saygın bir metin olarak *fikh* veya *usûlu'l-fikh'in* hangisi ilk defa ortaya çıktı, yani fikh mi yoksa fikh teorisi ve kaynakları mı ilk defa ortaya çıktı?³ Bu soruya verilen iki karşıt cevaptan biri şudur: Fikh, kaynakları olmadan gelişmemiştir. Bir başka ifadeyle *usûlu'l-fikh*, *fikhın* önünde gitmektedir. Ancak *fikhın*, *usûlu'l-fikhın* önünde gitme-

1. Alvânî, “The Crisis of Fiqh”, p. 332.

2. Cf., *Al-Mawsû'ah al-Fiqhiyyah*, I, 18.

3. Cf., Abû Zahrah, *Usûl*, pp. 8ff.

si daha muhtemel görünmektedir. *Fıkıh bir* metodolojiye gerek/ ihtiyaç duyulmayan Hz. Peygamber (sas.) döneminde gelişmeye başladı. Bu durum sahabe döneminde de değişmeden devam etti. Usuldeki önemli gelişmeler sadece ikinci/sekizinci yüzyıl ile üçüncü/dokuzuncu yüzyılın ilk dönemlerinde ortaya çıktı.¹ Bir gözlemcinin yorumladığı gibi *usûlu'l-fıkıh* geriye dönük bir yapıydı. Göstergeler, *usûlu'l-fıkıhın* da genellikle kaynaklara başvurma gereksinimi duymadan lokal ve diğer ihtiyaçlar sonucu gelen pozitif hukuku sistemleştirmiş şekilde olduğudur.²

Usulün teorik uyumu (orientation) kendisini ifade ettiği ve arındırdığı durumdan sonra bile devam etti. Tarihsel açıdan *usûl* doktrinlerinin açıkça ifade edilmesi üçüncü yüzyılın erken döneminde gerçekleşir. Bu da icihadın üç yüzyılının son üçte birlik kısmıdır. Böylece, icihadı meşru kılmak için kullanılması gereken teorinin temel maksadı kısa sürede düşüşe başladı. Daha da öte *usulün* birçok doktrinleri tartışmalı kaldı ve giderek onların etkilerini zedeleyebilecek eğiliminde olan teknik ayrıntılara ve şartlara tabii tutuldu. *Kıyas* ve *istihsân* gibi doktrinlerin artan karmaşıklığı ve icmanın bir önkoşulu olarak oybirliği ve evrensel uzlaşma gibi şartlar bu doktrinlerin pratik yararını etkilemeye bağlıydı.

Şâfiî'nin *er-Risâle*'sinde açıkladığı hukuk teorisi bu tür teknik ayrıntı ve tasnifle dolu değildi. *Taklit* savunu-

1. Cf., Ansari, "The Significance of Shâfi'is", 485.

2. Aziz al-Azmeh, "İslam Legal Theory and the Appropriation of Reality in Aziz al-Azmeh", ed., *Islamic Law*, p.13.

cuları tarafından sonradan kitabın içine yerleştirilmiştir. Bu sonradan eklemeler geçmişin mirasını ve geleneklerini koruma endişesi gibi sosyal değişimleri barındıran ideal ile çok fazla motive olmamıştır. Hellenistik düşünce ve mantığın bazı karmaşıklıkları *usûlu'l-fıkıh* içine girmeye yol buldu ve onu sosyal hayatın gerçeklerinden daha fazla uzaklaştırdı.³

İcma ve *kıyas* gibi *usûl-i fıkıhın* bazı doktrinleri yabancı geleneklerin İslam fıkıhı külliyatı içerisine etkisini frenlemek ve istikrarı teşvik etmek için kısmen tasarlandığı hususu biraz şüphelidir. Kanıtlar *usulün* gelişmesinin ulema ve yöneticiler arasındaki meşruyet sürtüşmesi ile etkilendiği izlenimini vermektedir. Ulema şeriatı yasalaştırmak ve yorumlamak için yöneticilerin yetkisini kabul etmeyi reddederken yöneticiler de ulemanın siyasi iktidardaki payını inkâr etti. Örneğin şu bir gerçektir ki İmam Şâfiî istihsâna karşı güçlü bir şekilde karşı çıktı. Onu siyasi çıkarlar ve tercih gerekçeleriyle naslar (*nusûs*) ve icmayı aşmak için bir fırsat olarak, kısmen siyasi yöneticileri inkâr için tasarlanmış, kapris ve keyfilikle şeriatı tahrif edenle bir kabul etti.

Ebû Suleymân, ulemanın bilgi edinmede temel metot olarak İslami naslardan çıkarımlara dayandıklarını, deneyimciliğin eserlerinde az yer aldığını, sosyal yapı ve hukukla ilgili sistematik rasyonel bilgiyi geliştirmeye fazla özen göstermediklerini ifade etmiştir.⁴ O, sonra şunu söyler: Coğrafya, mate-

3. Cf., Turâbî, *Tajdîd*, p. 13.

4. Abu Sulayman, *The Islamic Theory of International Relations*, p. 77.

matik ve tıp gibi diğer konularda İslam âlimleri nassa ve akla dayandılar. Bu ilimler amprik ve deneyseldi. Bu ilimlerde tümevarım ve tündengelim metodu kullanıldı.¹ Ancak hanedan döneminin klasik sosyal sistemi sürdürme ihtiyacına cevap olarak gelişen geleneksel usulde durum böyle değildi. Hızla değişen endüstri toplumunun ortaya çıkmasıyla klasik analiz yapısı artık uygulanamaz ve kabul edilemez oldu.²

Usûlu'l-fıkhn idareden/yönetimden bağımsız olarak çalışan bireysel hukukçular tarafından geliştirildiği gerçeğinin sonucu olarak, İslam hukukunun geri kalanı gibi, teori ile uygulama arasındaki boşluk genişledi. Âlimler (*ulema*) idarenin uygulamalarına dâhil edildiler. Onların devlet/hükümet yetkilileriyle ilişkileri daha az dostane idi. Hukuki doktrinler hükümet politikası dâhil olmadan genellikle gelişmiş ve irdelenmiştir. Örneğin, ulema ve bireysel hukukçuların ittifakına dayanan icmanın hemen hemen bütün durumları fıkhn kitaplarında yer almıştır. Neredeyse icmanın bir araç olarak kullanıldığı hükümet destekli âlimler/bilginler toplantısının hatta hükümetin görünür bir rol oynadığı icmanın tek bir kaydı yoktur. Hükümet yetkililerinin kendi açlarından taklidi teşvik ettikleri ve taklide göz yumdukları görülmektedir. Çünkü bu, siyasi ve hukuki her iki alanda da liderlik ve inisiyatifin iktidardaki hükümete dayandığı anlamını ifade etmekteydi. Ulema taklidin gereksinimlerine uygun şekilde hukuk teorisini değiştir-

meye ve dolayısıyla kendi vasıtalarını kullanmaya bırakılmıştı.

Erken dönem âlimleri (ulema) git-tikçe laik Emevi hükümdarlarının meşru kanun yapmalarını veya hukuku yorumlamalarını benimsemedi. Siyasi gücü paylaşmada ulemaya müsaade etmeyen Abbasi yönetiminde bu uçurum daha görünür hâle geldi. Böylece meşruluk konusundaki mücadele daha önceki dönemlerde egemen olan ve Hz. Peygamber tarafından oluşturulan akılcı (rasyonel) ve psikolojik ortamı değiştiren olumsuz ciddi bir etkiye sahipti.³ Yöneticiler naslar/metinler üzerinde aklın rolünü ve yetkisini artırmak için çalıştılar. Çünkü bu durum yasa- ma alanında onlara özgürlük vermektedir. Ancak ulema onlara fazla özgürlük verilmesine istekli değildi. Bu durum, ulemanın yöneticiler tarafından kötüye kullanılan gücü ve şeriatla verilen özgürlükleri aza indirmek amacıyla *usûl* metodolojisini açık seçik ortaya koydukları şeklindeki bir hadisenin oluş biçimine aykırıdır. Örneğin İmam Şâfiî'nin icthad ile kıyası aynı anlam ifade eden iki kavram gibi eşit kılma teşebbüsü, şeriatın gelişmesinde bağımsız aklın rolünü en aza indirme/minimize etme maksadının açık bir göstergesidir. Aklın en geniş alanı böylece tek bir şekil/form olan kıyasa indirgenmiş oldu. Sonuç belliydi; sorunlarda belli bir bozulma olmuş, *usûl-i fıkhn* dokusu içine keyfîlik ve gerçek dışı sahte fikirler girmiştir.⁴

Âlimlerin (ulema) başka orijinal icthada gerek olmadığını savunmaları

1. Ibid., p. 83.

2. Ibid., p. 84.

3. Alwânî, *Ijtihâd*, p. 10.

4. Ibid., p. 16.

(ictihad kapısının kapandığı gibi) meşruiyet mücadelesine neden oldu. Bu, İslam düşüncesi ve bilginliğinin özgünlük ve yenilenme heyecanını kaybettiği zaman umutsuzluk atmosferinde atılmış sadece bir adım olabilirdi.¹ Bu şunu göstermektedir: meşruiyet sorunu devam etmektedir, bu sorun Müslüman toplumlarda âlimleri (ulema) siyasi liderlerden uzaklaştırmaya yabancılaştırmaya sebep olmuştur. Milliyetçilik ve anayasal devlet döneminde ortaya çıkan model, farklı nedenleri olmasına rağmen, aynı zamanda âlimler (ulema) ile devlet arasında bir ayrışmadır. Şimdi görünen o ki âlimlerin (ulema) onayından çok halkın oyu siyasette meşrulaştırıcı bir güç olarak görülüyor. Hukukun egemenliği altında anayasacılık ve devletin ortaya çıkması yasal mevzuatın hegemonyasını getirdi. Müslüman toplumlarda büyük oranda yasal ve hukuki uygulamaya hâkim oldu. Hükümet/idare ve onun yasama birimi yasama gücünün yegâne kaynağı gibi davranma temayülündedir. Âlimlere (*ulema*) yaşamada bir söz hakkı verilmiştir. *Usulün* ülkede uygulanan hukuka uygunluğu ve rolü daha bilinmez ve uzak gibi görünmektedir.

II. Zaman Aralığı Faktörü

Usûl hukuk teorisi, zaman aralığı faktörünü kendi metodolojisinin dokusuyla bütünleştirmede (entegrasyon) sıkıntıya düşüyor. Bu aynı zamanda taklitle ilgili fenomendir ve sorunlara etkili çözümler bulmada pragmatizm ve rasyonel sorgulama konusundaki Kur'an öğretilerine uymayan bir

1. Ibid., p. 18.

etkinin yansımasıdır.² Mekke ve Medine dönemlerini mukayese ettiğimizde Kur'an'ın ilk dönem tarihinde zaman aralığı faktörünün rolü canlı bir şekilde görülür. Kur'an Arap toplumunun geçerli/egemen şartlarını hesaba katmıştır. Bu şartlar her bir safhada ortaya çıkan sadece maddi hükümlerin/yasaların yansımaları değil aynı zamanda nüzul sebepleri (*esbâbu'n-nuzûl*), kendi dilinin biçim ve tarzı, kendisine yoğun başvurma ve kendi söylem psikolojisinin yansımalarıdır.

Kur'an'ın yirmi üç yıllık zaman periyodunda tedrici olarak nazil olması gerçeği doğmakta olan toplum hayatında değişen şartlara önem verdiğine bizzat kendisi şahit oluyor. Yüce Allah Mekke ve Medine'de sırasıyla oluşan şartlara ve insanların mesajı alma kapasitelerine göre vahiy göndermiştir.³ Örneğin şunu ifade ediyoruz: Müslümanların, Mekke'de azınlık hâlinde iken gayri müslimlerle savaşmalarına izin verilmedi. Daha sonra Medine'de kendi devletini ve toplumunu oluşturduklarında buna izin verildi. Kur'an başlangıçta Medine'deki Yahudilerle barışsever ilişkiler içinde olmayı emretti ancak Yahudilerle ilişkiler giderek düşmanlığa dönüşünce farklı bir durum değerlendirilmesi (senaryo) öngörüldü.

Keza zaman aralığı faktörü Kur'an ve sünnetteki nesih etkisinin arkasındaki temel sebeptir. Nesih genel olarak Hz. Peygamber'in Medine'ye hicretini müteakiben Müslüman toplumun tecrübe ettiği değişimlerin sonucu ola-

2. Cf., Iqbal, Reconstruction, p. 147.

3. Cf., Shâtibi, *Muwâfaqât*, III, 244; Ahmad Amin, *Fajr al-Islâm*, p. 231.

rak ortaya çıkan Medine olgusudur (fenomen). Müslümanlar, Müslüman olmayan ortamda ağırlıklı olarak azınlık hâlinde iken İslam'ın gelişiminin ilk döneminde belirli hükümler indirildi. Daha sonra bağımsız otoriteyi ele geçirin- ce ilk hükümlerin bazıları nesh oldu ve onun yerini yeni hükümler aldı.¹

Alvanî “Sünnetin Fazla-Edebî Yorumunun Tehlikesi” adlı bölümde “sözlük tabanlı kültür”e vurgu yaptı. Bu İslam biliminin iklimi üzerinde hâkim oldu ve zaman aralığı faktörünün tamamen ihmalinde “sözlük odaklı yorumuna dayanan literalist (zahiri) yaklaşım” neden oldu. Dolayısıyla ümmetin Rönesans'ını engelleyen faktörlere güç verdi.² Bu, ortaya çıkan şartların tümünü idrak eden, yaşayan realite ve günlük yaşam için rehber olan Hz. Peygamber'in sünnetinin ruhundan uzaklaşmadı. Kafa karışıklığı şu zihniyetin başlangıcı ile belli oldu. “Gerçek hayatta mümkün olmayan bir hadis hakkında ileri sürülen kesin koşullar birçok kez tekrar edebilir.”³

Klasik hukukun zaman aralığı faktörünü kendi yorum ve ictihad metodolojine dâhil etmedeki başarısızlığı, sünnetin güvenilirliği problemini ilave etmiştir. Hz. Peygamber'in belirli koşullara bağlı emri kalıcı sünnetin düzenlenmesi olarak alındığında, bu durum rivayet edilen sünnetin mesajını ve temel

yapısını (taslak) doğrulamak için artık yeterli değil aynı zamanda kesin ifadededir. Bu son derece zordur. Sünnetin ele alınış tarzındaki zaman aralığı faktörünün ihmali, özellikle de somut durumlar hakkında zaman aralığı etkisi doğru düşünülmeden ve anlaşılardan okunduğunda sünnetin güvenilirlik problemini artırmıştır.⁴ Ebû Suleymân, “İslam'ın erken dönem zaman aralığı ögesini içeren değişiklikleri düzgün şekilde hesaba katmadan belirli metinsel malzemelerden doğrudan ve basit sonuçlar çıkarmanın bir irticacı adım olduğunu gözlemlemiştir.”⁵ Örnek olarak

Kur'an-ı Kerim'deki şu ayetin önemi ve maksadı üzerindeki tartışmaya dönmeliyiz: Bağlılık, azim ve fedakârlık kuvvetiyle az sayıdaki Müslüman savaşçı çok sayıdaki düşman savaşçıya galip geleceklerdir (8/Enfâl, 66). Müfessirler tamamen ayette geçen sayılara odaklandılar ve düşman güçlerinin Müslüman askerlerin iki katından az sayıda olduğu zaman savaştan kaçmanın caiz olup olmayacağı ve benzeri meselelerle meşgul olmuşlardır.⁶ Buradaki tartışma, İmam Mâlik'in bahsettiği kuvvetlilik veya zayıflığın zorunlu olarak sayı meselesinden ibaret olmadığı, ancak hazırlık ve ekipman için gücün gerekli olduğu hususunu görmezlikten geliyor. Bu ayetin anlamı farklı yer ve zamandaki savaşa ilişkilendirmek için kesinlikle metnin özelliklerinden ayrılmalı ve metnin genel maksadı yerine ona vurgu yapılması gerekir. Bu empiri-

1. Örneğin beş vakit namaz başlangıçta iki vakti. Sonra beş vakte çıkarıldı. Mekke döneminde başlangıçta zekâtın hayırsever ve taıımsız karakterine daha sonra pozitif hukuk gücü ve hassasiyeti verildi. Daha fazla örnek için bkz. Shâtibî, *Muwâfaqât* III, 63; Badrân, *Usûl*, p. 148.

2. Alwânî, *The Qur'ân and the Sunnah*, p. 36.

3. Ibid.

4. Cf. Abu Sulayman, *Islamic Methodology*, p. 34.

5. Ibid., p. 70.

6. Ibid., pp. 72 ff.

sizmin (deneycilik) pahasına literalizm için sorundur. Bu durum birçok samimi Müslümanı hadisin lafzına bağlı kalma konusunda ısrarcı olmaya götürür. Örneğin fitır sadakasında (zekâtu'l-fitır: Ramazan ayının sonunu belirten bayram vesilesiyle verilen sadaka) verilen gıda/yiyecekler konusu böyledir. Hadis metninde fitır sadakası olarak verilen gıdanın para karşılığı da verilebileceğinden kuşkusuz bahsedilmemektedir. Medine pazarındaki gıda tedarikinin belirsizliği göz önünde tutulduğunda hadisin hükmü açıkça kendi zamanı için uygundu. Ancak bu durum gözle görülür biçimde değişti. Alvanî bu vesileyle kendi kişisel tecrübesini yazmıştır. Bir toplantıdaki konuşmasında *zekâtu'l-fitırın* günümüz koşullarına göre yaşam standartlarına uygun ve onun eşdeğeri nakit olarak ödenebileceğini ifade etmiştir. Daha sonra şunu yazmıştır: “Benim yazım bazı insanları son derece kızdırdı. Bir fakih ertesi gün arpa, mısır ve bir ölçü kabı miktarları ile camiye geldi ve insanların bugün Peygamber’in emirlerine harfi harfine uyabileceklerini kanıtlama çabası içinde onlara vermeye başladı.¹

Ramazan ayının başlangıcı Kur’an’da şart koşulduğu gibi yeni ayın görülmesiyle açıklanmıştır. Şüphesiz bu İslam’ın ilk döneminde elde edilebilen en güvenilir metottu. Ancak ramazanın başlangıç ve bitişi bilimsel metotlarla tespit edildiyse yeni ayın çıplak gözle görülmesinin zorunlu olmadığı ortaya çıkıyor. Bu bakımdan görmeyen gözü yeni teknolojik araçlarla mukayese ederken nassın literal anlamı üzerinde

ısrarcı olmak en azından belirli şartlar altında sadece sıkıntı/zorluk (harec) doğurmaz, aynı zamanda rasyonel sor-gulama ve ampirik gerçeği konusunda Kur’an öğretiminin özüne meydan okumak olur. Alvanî’nin haklı şekilde söylediği gibi İmam Mâlik ve çağdaşlarının on dört yüzyıl önce Medine’de ileri sürdükleri fikir ve düşünceleri uygulamaya koymak imkânsızdır.² Ekonomi, modern ticaret ve insan bilim-lerindeki son gelişmeleri görmezlik-ten gelmek yoksulluk ve sıkıntılara yol açma ihtimalini doğurur. Bu bakımdan Kur’an ve hadisin genel amaçlarına ters düşer. Kur’an’ı anlamada zaman aralığının rolünü görmezlikten gelmek Kur’an’ın kendi değerlerinin içyapısını göz ardı etmeye ve parçalanmaya doğru belirli bir eğilimi teşvik etmiştir. Örneğin; وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً “Müşrikler nasıl sizinle topyekûn savaşıyorlarsa siz de onlara karşı topyekûn savaşın.” (9/Tevbe, 36) anlamındaki seyf ayeti, gayr-i müslimlerle barış içinde yaşamayı ifade eden لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوا فِي دِينِكُمْ وَلَا لِيُقَاتِلُوا فِي دِينِكُمْ وَلَا لِيُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ “Allah, sizinle din uğrunda savaşmayan ve sizi yurt-larınızdan çıkarmayanlara iyilik yapmanızı ve onlara adil davranmanızı yasaklamaz.” (60/Mumtehine, 8) ayetini nesh etmiştir. Bu sadece zaman aralığı (tedricilik) faktörünü ihmal etmek değil aynı şekilde tamamen haksızlıktır. İddia sadece bununla kalmıyor aynı şekilde şunu savunmaya devam ediyor: Seyf ayeti Kur’an’da gayr-i müslimlere karşı tolerans, adil davranma, barış, af, merhamet gibi ahlaki değerlerin geniş bir yelpazesini kapsayan yüzden fazla

1. Cf., ‘Alwânî, *Ijtihâd*, p. 26.

2. Ibid., p. 26.

ayeti nesh etmiştir. Müslümanlar yüzünde askerî ve siyasi güce sahip olduğu zaman *neshi* bu kavramlarla ifade etmek, bir amaca hizmet etmiş olabilir. Ancak böyle bir yaklaşım, sorgulanabilir olduğu gibi, bugün tamamen farklı koşullar dizisinde kabul edilebilir olduğunu söylemek çok zordur.

III. Usûl-i Fıkhın Yeniden Ele Alınması

140 Bizim buradaki temel düşüncemiz modern zamanlarda devlet ve hukuk gerçekleriyle etkin biçimde ilişkili olmayan farklı bir teorik disiplin bünyesine pragmatizmi enjekte edebilen alternatif bir yapıyı önermektir. Önerilen bu alternatif, *usûl-i fıkhla* ilgili mevcut çıkmazı değiştirmek için kararlı ve maksatlı bir hareketle değerli mirasın korunması ve süreklilik ihtiyacı arasında bir denge kurması gerekir. Geleneksel/muhafazakâr *usûl-i fıkhın* içinde gelişmelerin olduğu iki alan bulunmaktadır. *Usul* metodolojisinin, bir taraftan Kur'an'ın istişare ilkesini kendi öğretisi prosedürleri içine henüz entegre etmediğini söylüyoruz. *Usûl-i fıkhın* ikinci eksikliği ki birinciye bağlı değildir, bireysel hukukçuların özel ictihadına yakın-tam güven duyması ve idarenin uygulamalarından bağımsız olmasıdır. Burada tekrar şuna işaret etmeliyiz: Toplumun işlerini yönetmekle görevli olan idarecilere, *ulu'l-emre* itaat etmek geleneksel hukuk teorisi içinde özel önemi haiz değildir. Yönetimdeki *ulu'l-emrin* yanılmazlığı ilkesine rağmen hukukçular ve yorumcular bunu görmezden gelme ve bunun yerine bu kavramın anlaşılmasında âlimlerin (*ulema*) tek

referans kaynağı veya asıl olduğunu düşünmektedirler. *Usul âlimleri* Kur'an'ın tek taraflı yorumlanmasından açıkçası biraz memnundular. Onların geliştirdikleri teori, yönetimdeki hâkim gücün müdahalesi olmaksızın ve ondan tamamen bağımsız biçimde başlangıçtan sona kadar âlimler (*ulema*) tarafından icra olunacaktı. Hukuk teorisinin bu özelliği "Hz. Peygamber'den sonra herhangi bir zaman ve konuda Müslüman toplumun müctehidlerinin oybirliği ile kabulü." şeklinde tanımlanan icmaın geleneksel açıklamasında göze çarpar.¹

İcmaın tanımının, toplumun işlerinin sorumluluğunu yüklenme ve şûra bağlamında özellikle devlet ve devletin makul olarak oynayacağı rolle ilgili, Kur'an'ın şûra ve *ulu'l-emr* kavramlarının her ikisinden kayıtsız kalması dikkat çekicidir. Âlimlerin (*ulema*) karara bağladığı, devlet yetkililerinin rızası aranmadan veya onlara danışılmadan yönetimi bağlayıcı hâle getirdiği şeklinde icmaın bir tanımı yapılmıştı. Diğer taraftan biz şunun farkındayız: İcma, pragmatik ve uygulanabilir hukuk teorisinin bütünü yapma potansiyeli öneren *hukuk usulü* teorisindeki tek ve en önemli kavramı temsil eder. İcma tabii olarak *ulu'l-emr*'in geniş anlamlar yelpazesi arasında şûra anlamını ihtiva eder; *ulema*, yöneticiler ve o kararın maksatlarına katkı yapabilen herkesin katılımı ve dâhil olmasıyla ortak karar vermeyi neredeyse garanti eder.

Cemâluddîn Atiyye İslam hukukunun (*şeriat*) kaynaklarını beş temel başlık hâlinde tasnif etmeyi düşündü-

1. Cf. Âmidî, *Ihkâm*, I, 96; Shawkânî, *Irshâd*, p. 71.

ğü geleneksel *fıkıh usulü* için yeni bir plan/tasarı önerir: 1. Kur'an, sünnet ve İslam'dan önceki şeriatlar. 2. İcma ve icthadı ihtiva eden *ulu'l-emr*'in kararları/talimatları. 3. Mevcut durum veya statüko, önceki iki kategori ile uyumlu olduğu kadarıyla *örf* ve *istishâbı* (süreklilik varsayımı) da içine alır. 4. Hukuki icthadın tam gerekli olmadığı alanlarda akıl (örneğin devlet kurumlarının işlerinin iyi yönetilmesini sağlamayı hedefleyen günlük kararlar sadece akılcılığa dayanabilir.) 5. Açıkça yasaklanmayan iş ve işlemlere ilişkin *şeriatın* temel normu (kaide) olarak meşru ve sorumluluk doğurmayacağı varsayılan *beraatı asliye*.¹

Bu planın geniş taslağı, şimdi açıklayacağım bazı kuşuklara rağmen kabul edilebilir. Atiyye'nin kendisi bizzat delillerle ileri sürdüğü planın referansının neredeyse tamamen geleneksel *usûl-i fıkha* dayandığını açıklamıştır. Atiyye'nin tasarısı ikinci başlıkta *icma* ve *icthadın* gözden geçirilmiş yapısını önerir. Bunlar şüphesiz *fıkıh usulü* metodolojisinin en önemli konuları arasındadır. *İcma* ve *icthadı*, *ulu'l-emrin* talimatlarının şemsiyesi altına dâhil etmek bu tasnifi bir yandan doğrudan Kur'an'la ilişkilendirme avantajı önerir, diğer taraftan idarenin icma ve icthadın sonucuna katılımı konusunda olumlu bir tutum takınır. Şimdilik Atiyye'nin görüşlerine döneceğim ancak burada Hasan Turâbî'den konuyla ilgili bir gözlem aktaracağım. Turâbî icthadın azalmasının kısmen şûranın azalmasına/çökmesine bağlı olduğunu söyler. Sonra da devlet ve *ulu'l-emr* ka-

rar verme sürecinin ayrılmaz bir parçası olan şûrayı gerçekleştirmek için her türlü adımı atmalıdır. Kamu ve medya aynı şekilde icma oluşuncaya ve çoğunluk kendi sesini duyuruncaya kadar tartışma, danışma ve katılıma teşvik etmede bir rol oynayabilir. Turâbî şunu da ilave eder: *Şûra* tarafından alınan kararlar sonra *ulu'l-emr* tarafından onaylanır ve hukuk-i icma (*icma-i-teşri'*) veya devletin emirleri (*emr-i hükmî*) olarak uygulanır.²

Atiyye'nin önerdiği plandaki üçüncü başlık *istishâb* ve *örf* diye adlandırılan *usûl-i fıkıhın* kabul edilen iki delilini bir kategori altında toplar ve geleneksel açıklamalarında yer verilmeyen bir önem derecesi eklemeye çalışır. *Örf* ve *istishâb* konusunda Hanefî ve Şâfiî vurgusu gibi mezheplerin skolastik doktrinleri içerisindeki tek vurgu farkı ayrı ayrı şeriatın gelişmesinde sosyal örfün önemini vurgulamaya yeterli değildir. Atiyye'nin *istishâb* ve *örf* konusundaki yaklaşımı; mantıki olarak bu iki ilgili konuyu pekiştirir, onlara daha büyük önem verir ve böylece pragmatizmi hukuk teorisi bölümüne sokmaya çalışır.

Bugüne kadar Atiyye'nin beş maddelik planının ilk üç maddesi üzerinde yorum yaptım. Bu planın geri kalan rasyonalizm ve özgün olmayan sorumluluk adlı iki başlığının gereksiz olduğunu ve çıkartılması gerektiğini düşünüyorum. Bu şu anlama gelmektedir: Geleneksel *fıkıh usulü* içerisindeki bütün konularda rivayet edilen deliller, *ulu'l-emr*'in talimatları ve geçerli statüko şeklinde üç başlık altında toplayabi-

1. Atiyyah, Nazariyyah, pp. 189 ff.

2. Turâbî, *Tajdid*, p. 30.

liriz. Bunların ikincisi olan *ulu'l-emr'in* talimatları geniş kapsamlıdır ve unutulmamalıdır ki ictihadın geniş konsepti *kıyas, istihsân ve seddu'z-zerâi'* gibi bütün konuları kapsar. Bunların her biri geleneksel fıkıh usulü içerisinde biraz daha atomik düzeydeki özelliklere sahip ve her biri birleştirilmiş bir bütünün entegre olmuş konusundan bağımsız bir bölüm hâlinindedir. İctihadla ilgili bu konuların listesi şüphesiz ictihadın diğer bir alt türü olarak kabul edilebilen *istishâb* kadar uzatılabilir. *İstishâb* veya mevcut durumun devamını önerilen plandaki geçerli statüko kapsamında ele almak doğrudur. Çünkü *istishâb*, aksini savunan delil olmadığı sürece mevcut hâl ve şartların geçerli olduğunu varsayan düşünce içerisinde yer almaktadır. Hatta *istishâbı* ictihadın genel konseptine dâhil edersek geleneksel hukuk teorisine göre bu akli deliller listesinin en sonunda yer alır. Keza *istishâb* genel olarak bütün delillerin en zayıfı olarak kabul edilir.

Bu nedenle geleneksel usul içerisinde o deliller fetvanın en son dayanağı (*âhiru madâri'l-fetvâ*) olarak bilinir. *İstishâbı* geçerli statüko kapsamında tasnif etmek kabul edilebilir görünüyor, *icma* ve *ictihad* tasnifinde bu belirgin özellik muhtemel değildir. Onu örfle birlikte bir başlık altında tasnif etmek daha tutarlı olur. Sahabe fetvası olarak bilinen ve burada Atiyye'nin *usûl-i fikh'in* geleneksel kaynaklar arasında saymadığı/bahsetmediği bir konu bulunmaktadır. Sahabe fetvasının sahih delil olarak kabul edilmesi konusunda bazı ihtilaflar bulunmasına rağmen yukarıda sayılan asli deliller arası-

na dâhil edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü aksi takdirde Hz. Ömer ve Abdullâh b. Abbâs gibi meşhur sahabilerle diğer birçok sahabenin İslam hukuk teorisi içerisindeki yerini görmeyebiliriz. Dört halifenin en önemli kararları belki de uzun bir süre sonra icmanın geniş kavramı/konsepti içerisinde kabul edilmiştir. Ancak geride farklı görüşler ve yorumlar konusunda kaydedilen kararların oldukça zengin bir mirası kalmaktadır. Bunlar bağlayıcı şer'î deliller olmaktan çok sadece inandırıcı deliller şeklinde rivayet edilen geniş bir tasnif altına ilave edilebilir.

Daha önce de açıkladığım gibi Atiyye'nin önerdiği taslaktaki *akıl* ve *beraet-i zimmet* gibi geriye kalan iki kategori biraz gereksiz ve ihtilaflı görünmektedir. Çünkü onlar önceki üç kategoriye birazcık ilavedir. Örneğin burada şuna işaret ediyoruz: Akılcılık/rasyonalizm ya ictihadın geniş kavramı/konsepti altında tasnif edilebilir veya kıyas, hukuki tercih ve maslahat gibi ictihadın alt türlerinden herhangi birinin altında tasnif edilebilir. Bütün bunlar rasyonalist doktrinlerdir. Şayet rasyonalizm için müstakil bir bölüm açarsak *maslahat* ve *istihsân* gibi diğer kavramları rasyonalizmin mi yoksa ictihadın mı altına yerleştirmek gerektiğine karar vermek güçleşir. Daha da öte, *akıl* adıyla yeni bir delil tasnifi ortaya koymak vahiyle akıl arasındaki ilişkinin doğası hakkında meseleler ortaya koymaya bağlıdır. Şayet Atiyye *akıl* ve *vahyin* ilgili rollerini açıkça ifade ederse ki henüz etmemiştir, akıl adı altında yeni bir bölüm açmak haklı görülebilir. Atiyye'nin önerdiği programın geniş a-

na hattı geleneksel *fıkıh usulü* içerisinde onaylanan önceliklerin temel sırasına uygunluk arz eder. Rasyonalizm adıyla yeni bir bölüm açmak sadece önerilen programın diğer kısımlarına müdahale etmez, aynı zamanda doğal olarak belirsizlik ve haksızlığı meydana getirir.

Şeriatın kaynağı veya delili olarak *bereat-ı asliyenin* önerilen tanımına gelince tekrar işaret edilmelidir ki geleneksel *fıkıh usulü* içerisinde *istishâb* veya mevcut durumun devam etmesi başlığı altında tasnif edilmiş bir delil değil, karinedir. Örneğin suçun isnadıyla ilgili özgün olmayan yükümlülük (ehliyet) şunu varsayar: “Suç isnat edilen kişi masumdur veya medeni davalarla ilgili her olayda aksi ispat edilinceye kadar sorumluluğu bulunmamaktadır.”

Bu bağlamda *istishâb* işlerin/eşyanın orijinal (özgün) veya normal hâlini varsayar. Bu, aksini iddia eden bir delil olmadığı sürece devam eden hukuksorumsuzluktur. Çünkü bu sadece bir varsayımdır ve karar vermek için dar bir alandır. Her ne olursa olsun şeriatın kaynağı veya delili olarak kabul edilmesi için kendi başına bir durum ortaya koymaz. Bu bakımdan şunu öneriyorum: Bu da Atiyye'nin geçerli statüko diye adlandırdığı ve önerdiği programın üçüncü başlığı altında tasnif edilmelidir. Atiyye'nin beş maddelik programını/taslağını üç maddede toplanmasını ve kalan iki başlığın da bir şekilde tekrarlayan ve dâhil edilmesi gerekmeyen taslak olarak öneriyorum.