

fıkıh geleneği ve/veya geleneksel fıkh

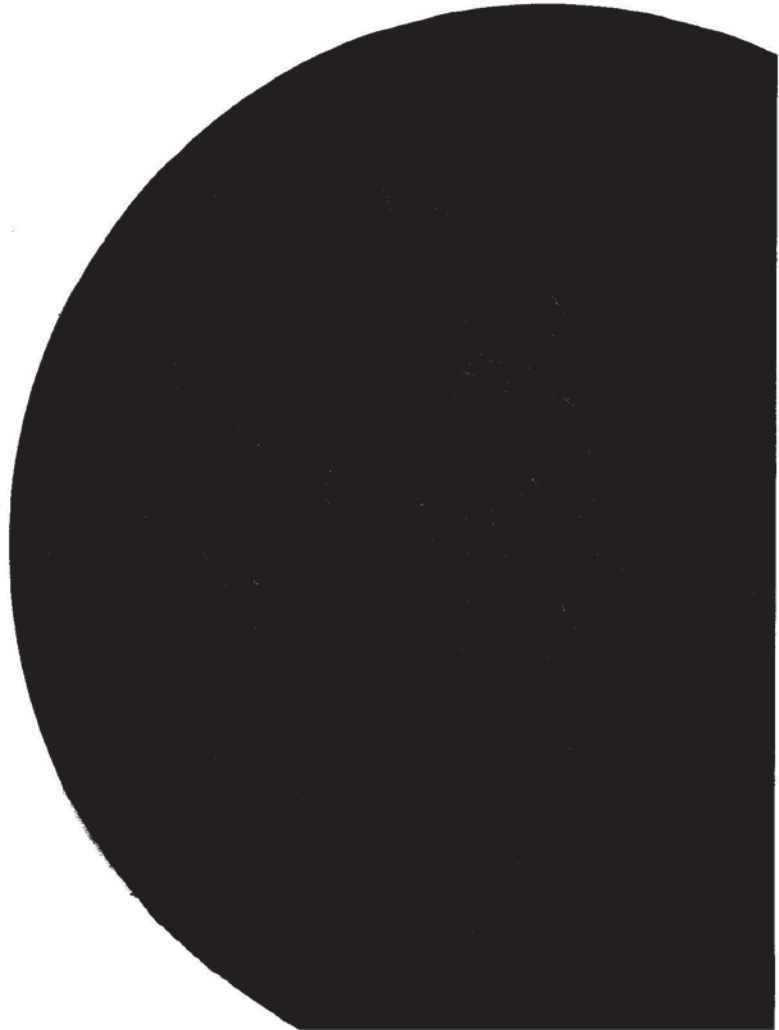
Abdullah KAHRAMAN

Prof. Dr., Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Geleneksel Fıkıhın Mahiyeti

Fıkıh, her şeyden önce Müslümanların hukuk bilgisini ve Müslüman hukuk bilginlerince geliştirilen hukuk bilgi ve birikimini ifade eder. Hukuktan en bariz farkı, fıkhın salt hukuk mantığıyla değil, inanç, ahlak, ibadet anlayışıyla oluşturulmuş olmasıdır. Dolayısıyla fıkhın içerisinde fertlerin birbiriy-le dinî-hukukî ilişkisini, ferdin devletle ilişkisini düzenleme anlayışı gibi hukuk mantığı yanında, ferdin Allah ile olan ilişkisi de düzenlenmiştir. Sistematik ibadetlerin, ibadet niteliği taşıyan kefarete gibi cezaların, helal-haram (*kerâhiye ve istihsan*) konularının hemen her fıkh kitabının içeriğinde yer alması bu düşüncenin bir sonucudur. Fıkıh yoluyla bireylere bir taraftan hak ve vazife bilgisi verilirken bir taraftan da hem ahlaken eğitilmeleri, hem de bilgilerini pratize etmeleri hedeflenmiştir. Dolayısıyla fıkhı salt hukuk nazariyatı olarak algılamak en azından eksik bir değerlendirme olur¹.

Fıkıhın esas orijinal tarafı, ilahî iradeye dayanan ve değişmeyen hükümlerle, değişen hayat olayları ve toplumsal şartlar arasında bağ kurmaya ve yeni meseleleri bu çerçevede çözmeye çalışmasıdır. Fıkıh,



Kur'ân ve sünnet metinleriyle (nass) hayatı buluşturan, karşılaştıran, barıştıran, her ikisini derinden okuyan, Müslümanlara yol haritası çizen ve yolda rehberlik eden bir ilim olmuştur.

Fıkıhın Esas Mimarı Olarak Hz. Peygamber

İslam tarihinde fıkıhın ilk mimarı, şüphesiz Hz. Peygamber'dir. Onun bu alanda yapmış oldukları ve söyledikleri daha sonraki devirlerde derlendiğinde ciltler tutmuştur. Hadis koleksiyonlarında özellikle hukuk konularına göre yapılan tasnifler "sünen" adıyla ifade edilmiştir. Hz. Peygamber'in geldiği ve muhatap aldığı toplumu tamamen hukuksuz olarak düşünüp onun bütün hukuku yeniden ve hiç yoktan inşa ettiğini düşünmek, hamaset ve duygusal nutuk malzemesi yapılırsa da, sosyolojik ve tarihi gerçeklerle asla örtüşmez. Aksine Arap toplumunda bir hukuk vardı fakat bu hukuk, İslam'ın Hz. Peygamber'le pratik hayata kazandırdığı İlahî-tabii hukuka aykırı epey

Fıkıhın esas orijinal tarafı, ilahî iradeye dayanan ve değişmeyen hükümlerle, değişen hayat olayları ve toplumsal şartlar arasında bağ kurmaya ve yeni meseleleri bu çerçevede çözmeye çalışmasıdır.

unsur içermekteydi. Hukukun ana hedefi ve idesi durumunda olan adalet, hakkaniyet ve nısfet ölçülerinde her zaman terazi doğruyu tartmaya göre ayarlanamıyordu. İşte Hz. Peygamber'in fonksiyonu da tam bu noktada devreye girecek ve o, en önemli müdahale ve misyonunu da bu alanda üstlenecekti. Onun misyonunda, hukukun maddelerinden ziyade felsefesinde önemli değişiklikler yer alıyordu. Hak, adalet, insan, kadın, toplum, hakimiyet gibi temel kavramlar Hz. Peygamber'in diliyle yeniden tanımlandı. Hukuk branşlarının büyük bir kısmı aynı adlarla anılmaya devam etse de, içerikleri ve bu içeriğe giydirilen mantık ve anlayış tamamen değişmişti. Nitekim hamaset ve kabilecilik anlayışının sonucu olarak söylenegelen "Kardeşin zalim de olsa mazlum da olsa ona yardım et" şeklindeki Arap atasözü, Hz. Peygamber tarafından da bir hadis olarak tekrarlanınca, sahabe: "Yâ Rasûlallah, mazlum olduğu zaman tamam yardım edeceğiz, anladık da zalim olduğu zaman nasıl yardım edeceğiz?" deyince, "Zulmüne engel olmak suretiyle yardımcı olacaksınız." de-

miştir². Yani sahabe daha önce bildiği bu sözü Hz. Peygamber'den de duyunca adeta, "Biz bunu zaten biliyorduk senin farkın ne?" diye tepki göstermiş, o da kendi farkını şöyle açıklamıştı: "Siz daha önce kardeşiniz haklı da olsa haksız da olsa onun yanında oluyor ve ona yardımcı oluyordunuz. Şimdi ise, haklı olduğu zaman yanında olacak ve yardım edeceksiniz. Haksız olduğu zaman yapacağınız yardım ise, onun elini tutma ve zulmüne engel olma şeklinde olacaktır." Böyle önemli bir misyonu yerine getirmek o gün için devrim niteliği taşıyordu. Nitekim Hz. Peygamber'in hukuk adına yapmış olduklarına bakılırsa devrimci hukuk adamı niteliğini fazlasıyla hak ettiği tereddütsüz olarak söylenebilir.

Devrimci hukuk adamı Hz. Peygamber'in, toplumda geleneksel olarak devam edegelen hukuku veya hukuksuzluğu olumlu bir düzleme kavuşturabilme adına yaptığı müdahale de psikolojinin ve sosyolojinin kurallarına uygun düşmekteydi. Zira onun müdahalesinde üç vecheli bir yöntem görülmektedir: *İslah, ilgâ ve ibkâ*. Toplumda var olan her şeyi değiştirmek gibi anlamsız ve gerçeğe aykırı bir yola başvurmaz. Bunun yerine yapması gerekenleri üç kısma ayırır: Getirdiği İlahî sistemin ruhuna uygun olan bazı uygulamalara dokunmaz ve onları olduğu gibi bırakır. Biz buna *ibkâ tasarrufu* diyoruz. Bir kısmını da sözkonusu sisteme aykırı bulduğu için tamamen iptal etti. Buna da *ilgâ tasarrufu* adını veriyoruz. Aslı doğru fakat uygulaması yanlış olan bazı uygulamaları ise düzeltme yoluna gitti ki bunlara da *islâh tasarrufu* denilebilir. Mesela o, toplumda var olan hukuk ve iktisat uygulamalarını bütünüyle kaldırmak yerine, haksız kazançta yol açan fâiz, tefecilik, karaborsacılık gibi yanlış uygulamaları yasakladı. Kefâlet, kiralama, kredi gibi uygulamaların sadece aksak yönleri ıslah edildi. Kan davalarını, yanlış nikâh çeşitlerini, kölelere hukuksuz muâmele etmeyi yasakladı. Bunların yerine insan onur ve şahsiyetine uygun hükümler getirdi. O, insanı ve onun psikolojisini dikkate alarak öğretici, eğitici ve yol gösterici hükümler vaz etti. Toplumun doğru okuyarak ıslah edici adımlar attı ve ilahî iradeye uygun olarak dönüştürdü. Teker teker fertler bakımından herkesin istenen olumlu noktaya geldiği iddia edilemese de, toplum ve devlet bazında hakim irade ve iktidar Hz. Peygamber'e aitti.

Fıkıhın Geleneğinin Oluşmasında Ebû Hanîfe'nin Öncü Rolü

Hz. Peygamber'in özel sohbet arkadaşları olan âlim

sahabilerin önemli katkılarıyla belli bir aşama kaydeden fıkıh disiplini, adı bu şekilde konulmasa da pratik bir hal almıştı. Sahabe neslini takip eden ve literatüre “tabiûn” olarak geçen nesil, fıkıhın esaslarını geliştirmekle kalmadı aynı zamanda ona ilimlerin tasnifinde yer alan özel adını da verdi. Tarihin şahit olduğu en güçlü fakihlerden biri olan Ebû Hanife, teknik boyutu tartışılrsa da, ilk defa bir fıkıh tarifi yaptı. Onun tanımıyla fıkıh; *kişinin leh ve aleyhine olan şeyleri bilmesiydi*. Bu tarif daha sonra boyutları netleşen fıkıh teknik olarak tanımlamadığı ve onun kapsamını aştığı gibi gerekçelerle eleştirilse de, fıkıhın mahiyetine ve genel hedefine son derece uygundur. Hatta o dönemde böyle kuşatıcı bir tanımlayabilmesi yönüyle Ebû Hanife’ye övgü yağdıran müellifler de olmuştur. Yaptığı tarifi ötesinde Ebû Hanife’nin esas katkısı, fıkıh geleneğinin oluşması noktasında olmuştur. Kurulu sisteme ilavede bulunmak veya onu tadil etmek nispeten kolay bir iş olduğu halde, esas zor olan sistem kurabilmektir. İşte Ebû Hanife fıkıhta sistem kurabilmiş ve fıkıh geleneği oluşturabilmiş bir fakihdir³. Bu başarısı dolayısıyla fıkıh tarihinde ona “mutlak ve müstakil müctehid” payesi verilmiştir. Kendileri de büyük fakihler olmakla birlikte, hocalarının kurduğu sistem ekseninde hukuk faaliyeti yürütmeleri dolayısıyla onun iki mümtaz talebesi İmam Muhammed ve İmam Ebû Yusuf (imameyn) “mezhepte müctehid” payesine layık görülmüşlerdir. Bu payelerin isabeti tartışmaya açık olmakla birlikte kendi içerisinde tutarlı bir sistem oluşturma çabaları olmaları bakımından her zaman takdire şayan faaliyetler olarak anılmaya değer tarafları vardır. Ebû Hanife’nin öncülüğünde kurulan fıkıh geleneği, talebeleri ve tabileri tarafından benimsenip devam ettirilmiştir. Bu arada kurulan sistemin gücüne vurgu yapmak için belli dönemden sonra ictihad kapısının kapandığı şeklinde bir söylem de oluşmuştur. Bu söylemin yanlışlığı ve İslam dünyasına getirdiği olumsuzluklar bir tarafa, oluşmasını besleyen ana etkenlerden birinin, kurulan fıkıh geleneğini bozmama anlayışı olduğu düşünülebilir. Yani o döneme kadar kurulan fıkıh geleneği o kadar benimsenmiş ve geleneği kuranlar o denli güven kazanmışlar ki, ehil olmayan ellerin bu sistemi ve geleneği bozup yok edeceği endişesi gibi olumlu bir düşünce, ictihadi en geniş anlamıyla uygulama hürriyetini daraltma gibi olumsuz bir anlayışa sebep olmuştur. Bunu, temelde iyi niyetin beslediği aşırı korumacılık olarak okumak da mümkündür. Bu anlayış, ictihadi, sadece kurulan mezhep sistemi ekse-

nine indirgediği için eleştirilmektedir. Ancak olumlu tarafları olduğu da unutulmamalıdır⁴.

Sağlam temeller üzerine kurulan fıkıh geleneğinde bir hukuk sisteminde olması gereken bütün temel konular yer almaktadır. Fıkıhın klasik örgüsü içerisinde hak, adalet, insan hakları, sorumlulukları ince bir şekilde işlenmiştir. Fakihler yaşadığı bölge şartlarına ve karşılaştıkları farklı insan psikolojilerine ilgisiz kalmamış, hemen her davranış ve vaka için bir hüküm belirleme yoluna gitmişlerdir. Bu durum daha sonra fıkıhın kazuistik bir görünüm almasına sebebiyet verse de, fakihlerin bakış açısını göstermesi bakımından önemlidir. Bir bütün olarak fıkıh doktrini, geçmiş dönemlerde İslam toplumlarının problemlerini çözmüş, bundan sonra da çözecek potansiyeli bünyesinde barındırmaktadır. Sosyal ilişkileri anlama noktasındaki mühim rolü sebebiyle diğer ilimlerin konumu zaman zaman tartışılrsa da bir bilim olarak fıkıh tartışma konusu olmamıştır⁵.

Fıkıh geleneğinin temel amacı, Müslüman toplumların hukuk ve ahlak başta olmak üzere, ferdi ve toplumsal taleplerini karşılamak, çağı yakalamalarını hatta çağın anlayışını oluşturmalarını sağlamak ve insanların önünde gitmekti.

Kısacası, Ebû Hanife’nin fıkıh tanımında da görüldüğü üzere, İslam ilimler tarihi içerisinde, dinin ana kaynaklarından zihni çaba ile elde edilen dinî bilgilerin hemen tamamına fıkıh adı verilse de, daha sonraları özellikle Müslümanların ferdi ve sosyal hayatını ilgilendiren, dinî-hukûkî-ahlâkî-siyasî-malî ve idarî konularda uyulması gereken hükümleri araştıran ve öğreten özel bir ilme fıkıh adı verilmiş, bu düşünce etrafında da fıkıh ve tefakkuh geleneği oluşmuştur. Nitekim fıkıhın bu yönüne işaret eden batılı bir oryantalist şu ifadeye yer vermiştir: “İslam hukukunun belki esaslı bir yönünü teşkil eden gelenekçilik, şerfi bir hukukun tipik ifadesidir”⁶. Çünkü öncü fıkıh âlimleri olan selef sonraki nesillere, metodolojisi ve pratiği ile bir hukuk tekniği ve külliyatı hediye etmişlerdir. Sonrakilerden beklenen elbette “halef devamlı selefin sofrasından yer” tespitini haklı çıkaracak hazırcılık ve mirası körü körüne tüketmek yerine, özü koruyarak mirasın kıymetini bilmek, nasıl oluşturulduğunu düşünmek, aksayan yönlerini onarmak, gerek-

li tadilatı yapmak, hedefi koruyarak onu geliştirebilmek olmalıydı.

Fıkıh Geleneğinin Geleneksel Fıkıha Dönüşmesi

Gelenek, içinde biri olumlu diğeri olumsuz iki vurguyu taşıma özelliğine sahiptir. Kıvamı tutturulan ve mecrasına oturtulabilen gelenek hem gereklidir hem de olumludur. Böyle bir gelenek canlı organizmalar gibi, eli ayağı, gözü kulağı olan yani etkilenme ve etkileme özelliğine sahip bir varlıktır. Çevresinde olup bitenlere gözünü ve kulağını tıkayarak dediğim dedik havasına girmez. Derde göre çare olmak için donanımını tazeler. Yöntemini devamlı gözden geçirir. Fakat gelenekselleşen gelenek, özellikle taassup gibi bir virüs de kaparsa, gözü kör ve kulağı sağır hale gelir ki, etrafındaki olup bitenlerden etkilenmez. Doğruyu tekeline alır ve indirgemeci bir anlayışa kendini mahkum eder. Bu haliyle olumlu olmaktan çok olumsuz sonuçlar doğurur.

Buradan yola çıkarak diyebiliriz ki, olumlu adımlarla oluşturulan fıkıh geleneği, zaman içerisinde geleneğin olumsuzluklarından da nasibini almaktan kurtulamadı. Yani gelenekler oluşturulma noktasında büyük çabalar isterken aynı zamanda mevcut zamana ve geleceğe yönelik olarak da güçlü umutlar beslerler. Geleneğin oluşturulduğu gaye unutulurak şuursuz tekrarlanan otomatik bir hale gelir, aşınan taraflar zaman içerisinde tamir edilip geliştirilmezse bu sefer olumsuzluklar baş verir. En basitinden gelenek kendinden bekleneni veremez olur. Büyük çabalarla, iyi niyetlerle ve umutlarla oluşan fıkıh geleneği de zaman içerisinde benzer olumsuzluklara maruz kalmıştır. Fıkıh geleneğinin temel amacı, Müslüman toplumların hukuk ve ahlak başta olmak üzere, ferdi ve toplumsal taleplerini karşılamak, çağı yakalamalarını hatta çağın anlayışını oluşturmalarını sağlamak ve insanların önünde gitmekti. Fıkıhın sistemine literal yaklaşımların değil de daha dinamik olan aklı yoruma dayalı anlayışın hakim olmasının en önemli sebebi de bu amaçtı. Çünkü nasslar sınırlı, hayat olayları sınırsızdı. Sınırlı ile sınırsız hükmetmenin en makul yolu, kendi içinde tutarlı yoruma dayalı, muhakeme kabiliyetine sahip, esneklik taşıyan bir usul geliştirmekti. İşte ilk dönem fukahası bu zor işi başarmıştı.

Kurulan fıkıh geleneği varlığını kesintisiz devam ettirse de zaman içerisinde ictihad düşüncesindeki dinamizmin kaybolması veya zayıflaması, ictihadın teşvik görmemesi, taabbud (dinde sorgulanamaz ve değiştirilemez) alanın genişletilmesi⁷, mezhep taas-

subu, prensipler yerine şahısların yüceltilmesi, hukukî işlemlerin geçerliliğinde aşırı şekilcilik ve yapılan tanımların sınırını aşamama gibi sebeplerle fıkıh geleneğinin olumlu seyirinde bazı gedikler açılmasına da yol açtılar⁸.

Tarih içerisinde Müslümanların fıkıh ve hukuk alanında en büyük eksikliklerinin başında, sağlam temeller üzerine bina ettikleri fıkıh geleneğinden mezhepler üstü bir kanun oluşturmakta geç kalmaları gelmektedir. Tarihin birçok olumsuz şartları beraberinde bulundurduğu bir noktada, eşsiz mesai ile oluşturulan Mecelle, tek mezhebi esas alıp bütün hukuk branşlarını da içermemekle haklı olarak tenkit edilmişti. 1917 tarihinde yürürlüğe giren ve Mecelle'nin belirtilen iki eksiğini tamamlama noktasında iyi bir örnek olan Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile geç de olsa, belli bir noktaya gelinse de, onun da ömrü uzun olmamıştı. ■

dipnotlar

- 1 Fıkıhın tanımına, değişmeye müsait olduğunu ifade eden bir unsurun eklenmesi gereği ve konudaki öneriler için bk. Aktan, Hamza, *Çağdaşlaşma Sürecinde İslam Hukuku*, II. Kutlu Doğum İlmî Toplantıları, s. 167-168. Fıkıhın, İslam bilginlerinin toplumu açıklamalarına yarayan bir bilim oluşunu ve modern zamanlarda geliştirilen pek çok bilim dalının İslam tarihinde fıkıh içerisinde geliştiğini ele alan bir etüd için bk. Şentürk, Recep, *İslam Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, İstanbul 1996, s. 17vd.
- 2 Bk. Ebû Hilal el-Askerî, *Kitabu cemhereti'l-emsâl*, Beyrut 1988, I, 58; Buharî, "İkrâh", 7; Ebu'l-Meâlî, Ömer b. Abdurrahman el-Kazvini, *Muhtasarı şuabi'l-iman li'l-Beyhaki*, Dimeşk 1405, s. 109.
- 3 Onun öncü rolünü genişçe ele alan bir etüd için bk. Sava Paşa, *İslam Hukuk Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, İstanbul (t.y), I, s. 72vd. onun rolünü bir şiirle şu şekilde ifade edenler de olmuştur: "Fıkıh, İbn Mesûd ecti, Alkame biçti, İbrahim Nehâî harman yaptı, Ebû Hanife öğüttü, Ebû Yusuf hamurunu kardı, İmam Muhammed pişirdi, diğer insanlar da hazır yiyorlar (İbn Abidin, *Reddû'l-muhtâr*, I, 50).
- 4 Bk. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 2002, s. 29-30 (özellikle 59 nolu dipnot).
- 5 Recep Şentürk, *Türk Düşüncesinin Sosyolojisi -Fıkıhtan Sosyal Bilimlere-*, İstanbul 2008, s. 95vd.
- 6 J. Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 214.
- 7 Tarihi süreçte, taabbud alanı o kadar geniş tutulmuş ki, bir âlim bu genişlemenin ana sebeplerinden birini tasvir ederken şöyle demiştir:
- 8 Bk. Saffet Köse, "İslam Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri", *İslamiyat*, c, 2, sayı, 1, ocak-mart 1999, 35-60; Abdullah Kahraman, *İslam'da İbadetlerin Değişmezliği*, İstanbul 2002, s. 76-82; a.mlf., "Mansurîzâde Mehmed Sa'id'in Klasik Fıkıhçılara Yöneltiği bazı Eleştiriler", C.Ü. İlahiyat Fak. Derg. Cilt V, Sayı, 1, Sivas, 2001.