

## FIKİH YA DA MÜSLÜMANLARIN HUKUKU

Prof.Dr.Mehmet ERDOĞAN\*

### Fiqh or the Law of Muslims

The religion is a fact which includes the whole spheres of life. Eventually, the subject matter of fiqh was the whole religion. As it is defined as, "knowing of human being what is for and against him" includes the ethical, political, economical and other dimensions of life. Nevertheless the concept of fiqh came to mean just a practical aspect of religion. By the passing of time, the concept and field of fiqh has been narrowed and it has been used as only knowing the legal problems and for legal literatures. Contrary to the fiqh law is a complex of the concrete rules, formalities and procedures. Unlike fiqh, law does not contain a deep understanding activity. Through the Islamic history fiqh was the positive law muslim states. In its historical process, fiqh has been a system of rules which were the religious responses to the social and legal necessities.

Fıkıhın ya da yeni yaygın adıyla İslâm Hukukunun aşırı şekliyle bir "hukukçuların hukuku" olma mahiyetini gösterdiği tespitinde bulunanlar vardır<sup>1</sup>. Öte yandan şahsen benim de katıldığım ve bir çok meslektaşımın İslâm hukukundan bahsederken "müslümanların hukuku" şeklindeki nitelemeleri bir bakıma yerinde bir tespit olmaktadır. Ancak bundan kimin neyi kastettiği ya da kimin neyi anladığı çok açık değildir. Bu yüzden bu yazımızda bu konu üzerinde durmak istiyoruz.

Burada üç tane kavram bulunmaktadır: Fıkıh, müslüman ve hukuk. Söze bunlara açıklık getirerek başlamak yerinde olacaktır. Fıkıh bilindiği gibi, kök anlamı ve bizzat Kur'ân'da yer aldığı şekliyle derinlemesine bir anlayışın adıdır. "*et-Tefakkuh fi'd-dîn*" (Tevbe 9/122) şeklindeki Kur'ânî ifade, sağlıklı, kapsamlı ve derinlikli din anlayışını ifade etmektedir. Burada bir alan sınırlaması yoktur. Bunun sebebi kısaca şudur: İslâm dininin esasını tevhîd oluşturur. Tevhîd, hem yaratmada hem de yaratılanlarla ilgili buyurmada/yönetmede yegane güç ve kudret sahibi olarak Allah'ı bilmek demektir. Yaratmada ve Rab olarak âlemlere ilişkin buyurmada başka güçlerin varlığını tanımak İslâm inancına göre şirk sayılmakta ve bu durum imanla bağdaş-

\* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

<sup>1</sup> bk. Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, Ankara 1986, s. 212.

mamaktadır. Şu halde dinin inanç boyutunda evreni yaratıcı olarak Allah'ın mülkü bilmek ve ayırım olmaksızın mülkünde yegane söz sahibi olarak Yüce Kudreti ve O'nun aşkın iradesini tanımak ve ona teslim olmak vardır. Dinde tefakkuh işte bu şümülü ile söz konusu edilmiştir. Bu inanç ve anlayışın bir uzantısı olarak ilk zamanlarda fıkıhın, akaid konularını, muamelat konularını ve zühde dair konuları aynı şekilde içermekte olduğu bir gerçekliktir. Fıkıhın, zâhir fıkıh-bâtın fıkıh gibi kısımlara ayrılması bu birlikteliğin bir göstergesidir. Kelam ve fıkıh Me'mun (ö. 218/833) dönemine kadar birbirinden ayrılmamıştı. Nitekim İmam Ebu Hanife'nin "el-Fıkhu'l-ekber" adlı risalesinin (Büyük Fıkıh anlamında) içeriğini inanç konularının oluşturduğu, ilgililerin malumudur.<sup>2</sup>

İslâm, en önemli tanımını bizzat Hz. Peygamber'in (s.a.v.) Cibrîl'in sorularına verdiği cevapta bulmuştur. Buna göre din olarak İslâm'ın üç veçhesi vardır: İnanç boyutunu oluşturan iman, muamelat yani günlük yaşam boyutunu oluşturan İslâm, zühd ve ahlâk boyutunu oluşturan İhsan. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) din olarak İslâm öğretisine uygun şekilde, onu anlama, kavrama ve yaşama geçirme çabası olarak fıkıh da hem inanç konularını, hem günlük yaşantımızı, hem de zühd ve ahlâk anlayışımızı kendisine konu edinmiş ve tevhid inancının bir gereği olarak bu alanların tümünde, yani herhangi bir alan ayırımına gidilmeksizin bütün âlemlerde, yaratıcı olarak O'nun bilinmesi gerektiği gibi, buyurucu olarak da O'nun aşkın iradesinin hâkim kılınması gereğini ortaya koymaya çalışmıştır. Müslümanlar açısından fıkıh işte budur. Yani fıkıh inanç olarak Allah'a nasıl inanılması gerektiğini ortaya koyacağı gibi, günlük yaşam alanında da O'nun iradesini hesaba katmayı, ahlâk sistemi oluşturmada da O'na ait değerleri esas almayı bize öğretmek derdinde olmuştur. İslâm medeniyetinin bütünüyle bir fıkıh medeniyeti olduğunun kabulü bu hakikatin bir sonucudur. Hal böyle olunca fıkıhın, Allah'ın aşkın iradesinin, ete kemiğe bürünüp Arabî Kur'ân olarak görünmüş olduğu vahye neden bu kadar önem verdiği anlaşılabilir olmalıdır. Çünkü fıkıhın varlık amacı, Allah'a ait olan dini her veçhesiyle anlama, açıklama ve yaşama geçirme çabasıdır, fıkıh bir anlamda bu yoldaki *bezl-i mechûdün* adıdır. Öbür taraftan bizzat Allah'a ait olduğunda şüphe edilmeyen vahyin mutlak değeri yanında lafızların değiştirilemezliği ve bütün unsurların Şari tarafından özellikle seçilerek terkip edilmiş olduğunun kabulü, fıkıhın ister istemez lafzî (literal) yoruma çokça eğilme yoluna girmesi sonucunu da beraberinde getirmiştir.<sup>3</sup> Bu demek oluyor ki, eğer fıkıh buysa, onun bu yapmış oldukları tabiidir.

Dinin, hayat karşısında ilgi duymadığı hiçbir alan yoktur; inanç, yaşantı ve ahlâka dair ne varsa, din bunlarla birebir ilgili olmuştur. Alaka yoğunluğu farklı olabilir, ancak dinin gerek adını koyarak, gerek prensibini vaz ederek kapsamadığı bir alan tahayyülü mümkün değildir. Konusu bütünüyle din olan fıkıhın da bu itibarla bir ayırım yapmaksızın her alanla ilgilenmesi, hayatın ahlâkî, siyasî, iktisadî.. bütün yönlerini kuşatması mahiyetine uygun bir özellik idi.

<sup>2</sup> Bu konuda bk. Ahmed Hassan, *İslâm Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi*, trc. Ali Hakan Çavuşoğlu - Hüseyin Esen, İz Y. İstanbul 1999.s. 27 vd.

<sup>3</sup> bk. İ. Kâfi Dönmez, *İslâm Hukukunda Müçtehidin Naslar Karşısındaki Durumu* MÜİFD, İstanbul 1986, sy. IV, s. 33.

Fıkıhın yaygın olarak İmam Azam Ebu Hanife'ye nispet edilen ve gerçekten klasik bir değer taşıyan "*Ma'rifetü'n-nefsi mâ lehâ vemâ aleyhâ* = Kişinin lehinde ve aleyhinde olanları bilmesidir" şeklindeki tarifi yukarıda kısaca anlatılan fıkıhın bütüncül mahiyetini ortaya koyma çabasının bir sonucudur. Ne var ki zamanla fıkıhın bu asıl anlamını kaybetmeye ve dinin sadece günlük yaşantı alanına çekilmeye başladığını müşahade etmekteyiz. Bu gelişmelere paralel olarak daha sonraları bu tarifi sonuna "amelen = yaşantı bakımından" kelimesinin eklenmesi ve Türkçe'ye de iyice hukuk alanına çekilerek "kişinin haklarını ve ödevlerini bilmesidir" diye çevrilmesi, o ilk bütüncül anlayıştan kopmanın işaretleri olmaktadır. Dahası fıkıh zamanla mahiyet ve kapsam bakımından daha da daralmış ve sonuçta hukukî meseleleri bilmek, sadece hukukî meseleler ve hatta sadece hukukî literatür için kullanılabilir hale gelmiştir.

İkinci önemli kavramımız "müslümanlar" idi. Burada müslüman olandan maksat, herhalde kendisini müslüman olarak kabul eden herkes değildir. Müslüman, yukarıdaki din tanımına uygun olarak İslâm inancını kalbine yerleştiren ve onu içselleştiren, bu inanç düzlemi üzerine günlük yaşantısını ilahî iradeye uygun olarak gerçekleştirme çabası içinde olan ve ahlâk da dahil olmak üzere bütün değerlerin kaynağını sadece Yüce Allah olarak bilen ve hayatını bu değerlerle anlamlı kılmaya çalışan kimsedir. Bu konuda bir hadis bize ışık tutabilir. Hz. Peygamber (s.a.v.), hayvan nasıl boğazlanır, besleme çekilir mi, çekilmese de olur mu gibi bir bağlamda "*Müslüman, Allah adına boğazlar, besleme çekse de çekmese de...*" buyurmuştur<sup>4</sup>. Yani Allah inancına sahip olan, bu inancı iligine kadar içselleştiren, her alanda Allah'ı tevhid etmeyi şiar edinen, hayat felsefesi "Allah'tan gelme, şu kısacık dünya hayatında Allah ile olma ve sonunda Allah'a dönme" olan bir müslüman yapacağı her işi, atacağı her adımı zaten Allah'tan aldığı güçle, Allah'ın adıyla, Allah ile ve Allah için yapar, atar, bunu ayrıca dili ile ha söylemiş ha söylememiş, onun fazla önemi yoktur. Tabii söylemesi elbette daha güzel olur. Bu anlamda müslümanın her işe besleme ile başlamış olmasının anlamı daha bir açık olur. Müslüman, yaptığı işin başında besleme çekerken, insanlığın genel sıfatı halife olması itibarıyla "Bismillah yani Allah adına" demiş olmakta, ikinci aşamada yani zorunlu kulluktan gönüllü kulluğa yükselme çabası içinde her alanda O'nun iradesini hesaba katmakta, "Emr"ine boyun eğmekte olduğunu ifade etmiş olmak için de "bismillah" yani "Allah'ın adıyla" demektir. Gene "bismillah"ın, isim kelimesinin mukhamlığı (zaidliği) dikkate alındığında "Allah ile" anlamına geldiği ve müslümanın bu ifadeyle O'nunla hemhal olduğu anlamını da hep kalbinde bulunduracağı hatırdan tutulmalıdır.

Adaletle hâdim nizamın adı olması gereken "Hukuk" ise, insanların, yasalara bağlı olarak fiil ve hareket serbestliğini düzenleyen esaslar ve kurallar bütünüdür. Hukuk dendiği zaman, fıkıhın aksine daha çok somut kurallar, şekli şartlar, prosüdür vb. akla gelir. Hukuk, fıkıhta olduğu gibi derinlemesine bir anlama çabasını içermez. Öbür taraftan hukuk kendisini belli bir alanla sınırlar. Örneğin insan ve Allah arasındaki ilişkileri kendisine ilgi alanı bile görmez, yasalara aykırılıkla ilgilendiği gibi, uygunlukla ilgilenmez. Yaptırım gücü bu dünyadan öbür tarafa geçmez. Dinden, örf-âdetten, ahlâktan ayrı bir kurum olarak işlev görür, kaynak olarak belki bunlardan

<sup>4</sup> bk. Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Haydarabad 1356, IX, 239-240.

yararlanır, ancak yasalar yapıldıktan sonra yürürlükte olduğu sürece salt yasa olduğu için uygulanır. Şekil şartları yerine getirilen bir yasa, maksadı gerçekleştiriyor diye ihmal edilemez. Bazı yasalar eskir, yenisi ile değiştirilir ve bu böyle sürer gider. Hukukun genel karakteri tutucu oluşu ve toplumun, gelişmelerin arkasından gelişir.

Bir ülkede, belli bir zaman diliminde yürürlükte olan hukuk kurallarının tümüne birden mevzuat denir. Müspet/ pozitif hukuk tabiri de bunu ifade eder. İslâm tarihi boyunca müslümanlarca oluşturulan devletlerde hukuk/mevzuat ihtiyacını fıkıh karşılamıştır. Ancak burada söz konusu olan fıkıh, belli bir dönemde, belli bir ülkede yürürlükte olan ve belli bir ekole mensup fukahaca oluşturulmuş şerî amelî mesâile dair hükümlerdir ve asıl olan bu hükümlerin uygulanmasıdır. Mücerred, dinin anlaşılması, yorumlanması anlamında bir bezli mechûdun adı değildir.

Bugün mesela “*el-Hidâye*, bir fıkıh kitabıdır” denildiği zaman, bundan, bu kitapta toplanmış olan hükümlerin, vaktiyle Hanefî ekolüne mensup fukahanın belirli çevre şartları içinde hayata dinden bir cevap mahiyetinde oluşturmuş oldukları kurallar olduğunu anlamamız gerekir. Yoksa bundan, genel geçer bir İslâm fıkıhı anlamak hatalı olur. Eğer bu kitapta yer alan hükümler, vaktiyle belli bir mezhep çerçevesi içinde uygulama şansı da bulmuş ise, ayrıca biz ona o dönemin müspet hukuku gözüyle de bakarız. Bundan gene, onların aynen bizim için de geçerli müspet hukuk kuralları olması lâzım gelmez. Belli bir döneme ait fıkıh, kaba bir benzetme ile mesela müzede sergilenen Fatih’in vaktiyle döktürmüş olduğu toplara benzetebiliriz. Bu topların, zamanında çağ kapayıp çağ açan büyük fetihlere imkân vermesi, fevkalade işlevsel olması, bizim için de aynı şekilde gerekli, geçerli ve işlevsel olmasını gerektirmez. Aksine bizim için önemini yitirmiş olması, o topların tarihî değerini de düşürmez. Bize düşen bunları dikkate alarak, işlevselliğini yitirmeye yüz tutmuş araçları, daha etkin olanlarıyla değiştirebilmek, günümüzde kendi ihtiyaçlarımızı karşılayabilecek olanları, onların yerine ikame edebilmek olmalıdır. Ne eskide ısrar ederek, ne geçmişî yok sayarak bir yere varmak mümkün değildir.

Bu ön açıklamalardan sonra bir yere gelelim ve şöyle bir soru soralım: Madem ki fıkıh, müslümanların hukukudur. Mesela günümüzde Türkiye’nin nüfusu tarihte hiç olmadığı şekilde müslümanlardan (% 99.9 gibi kahir bir ekseriyet) oluşmaktadır. Bugün müslümanlar olarak bizim de bir hukukumuz vardır. Öyle ise müslümanların bu hukuku aynı zamanda bizim fıkımızdır, diyebilir miyiz. Yahut yukarıdaki sözden böyle bir sonuca mı varılmak isteniyor. Yani mademki fıkıh, müslümanların hukukudur, öyle ise fıkıh fıkıh diye başka şeylerle, tarihin karanlıklarına gitme çabalarıyla ne işimiz olmalı... falan gibi.

Nasıl ki “tarihte belirli dönemlerde belirli şartlar altında uygulanmış olan mesâil-i şerîyye-yi ameliyye anlamındaki fıkıh aynen, her zaman ve zeminde herkes için geçerlidir” şeklindeki bir iddia ne kadar ifrat bir tutum ise, yukarıda soru haline getirilen tutum da aynı şekilde karşı bir aşırı (tefrit) tutumdur. Fıkıh ne o ne de berikidir.

Eğer “Fıkıh, müslümanların hukukudur” cümlesiyle, fıkıh, Hz. Ömer gibi, İmam Ebû Hanîfe gibi büyük müslüman hukukçuların üretmiş oldukları bir değerdir, denilmek isteniyorsa, elhak bu doğrudur. Zaten olan da budur. Çünkü fıkıh aynı zamanda bir sürecin adıdır. Gökten zembille inmiş, sistem halinde bir fıkıh hiçbir

zaman var olmamıştır. Ne Kur'ân, ne de Hz. Peygamber'in sünneti, bu manada tam, kapalı bir hukuk sistemi oluşturmuş ve bize gereği yerine getirilsin diye sunulmuş değildir. Mecelle'nin başında o günkü Padişah Sultan Abdülaziz'in kendi el yazısıyla düştüğü "mucibince amel olunsun" kaydı vardı. Çünkü Mecelle bir hukuk sistemidir, kendi çağına göre son derece değerli bir hukuk kodudur, belli bir sistematik içinde, genelde meseleci yöntemle maddeler halinde ortaya konulmuş ve uygulamaya sokulmuştur. Bizde 1926 yılına kadar, İslâm ülkelerinin bir çoğunda ise daha uzun yıllar başarı ile de uygulanmış, ihtiyaçları karşılamıştır. 1926 dan sonra bugün Mecelle bizim için ne anlam ifade etmektedir? Hâlâ bizim öz fıkımız mı, yoksa tarihte vaktiyle belli bir süre uygulanmış olan hukukumuz mu? Şurası unutulmamalıdır ki Mecelle'yi resmî bir hukuk sistemi haline getiren o günün ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulmasının ardından, uygulanması ve hayata geçirilmesi doğrultusunda irade-i seniyyenin iktirarı idi. Bugünkü dil ve karşılığı ile söylersek, yasama erkinin yasa yapması ve devletin başının da yürürlüğe koyması idi. O gün, hukuk, hukuk teknisyenleri tarafından yapılmakta ve bütün erkleri tek elde tutan Padişah tarafından da onaylanarak yürürlüğe konulmakta idi. Günümüzde ise erkler ayrılmış, yasa yapmayı, yasama meclisi deruhte eder olmuştur. Bu olumlu bir gelişmedir, ancak yasama meclisine seçilenlerin çoğunluğunun hukukçu olmamaları, gerek hukuk tekniği gerek hukuk mantığı bakımından yasa yapmak için gerekli bulunan melekelerden yoksun bu insanların yasa yapmaları ayrıca üzerinde durulması gereken bir husustur.

Tekrar başa dönersek şunu söyleyebiliriz. Fıkıh, her zaman ve zeminde ilahî iradenin açılımını sağlamayı kendisine meşgale edinmiş bir disiplinin adıdır. Bu yetki esasen "ulüemr"e aittir. Ulüemr, ise her bir mesele hakkında Allah'ın iradesini belirlemeye çalışma ve akabinde de bunları uygulama yetki ve sorumluluğuna sahip kişiler demektir. Bunlar vaktiyle Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer, Hz. Ali, Emevî halifesi Ömer b. Abdilaziz örneklerinde olduğu gibi hem içtihat melekesine sahip hem de yürütme erkini ellerinde bulunduran kişilerdi. Fethedilen ülkelere gönderilecek yöneticilerin gittikleri yerde hem hâkim (vali) hem de kâdîlik yapabilecek donanımda olmasına özen gösterilirdi. Ancak bu uzun sürmedi, sahabe neslinden sonra giderek emirlik, âlimlikten soyutlanmaya başladı ve böylece ulüemr vaktiyle her iki özelliğe birden sahip tek bir zümre iken giderek ayrıştı ve hukuk kurallarını koyan ulema/ hukukçular ve oluşturulan bu kuralları uygulayan emirler /ümera olmak üzere iki ayrı sınıf ile temsil edilir hale geldi.

İslâm tarihine baktığımız zaman hukukun yapılmasının tamamen ulema tarafından ve sivil bir faaliyet olarak gerçekleştiği görülmektedir. Ulema, özellikle fıkıhın oluşum dönemi olan Emevîler döneminde kendi hallerine bırakılmış/ terkedilmiştir. Emevî halifeleri bilindiği gibi din ile fazla ilgili değillerdi. O yüzden onlar, dine ve dinin hayata cevabını hazırlama vazifesinde olan fıkha fazla karışmamışlardı. Fıkıh/ ilim faaliyeti tamamen ulemanın elinde ve onlar tarafından sürdürülmekte idi. Emevî halifelerinin hukuk ihtiyacını, atamış oldukları kadılar marifetiyle, onların ürettikleri kişisel içtihadı dayalı yargı faaliyeti şeklinde karşılamış olduklarını söylemek mümkündür. Onların yerini alan ve kendilerini dinle yakından alakalı gören Abbasî halifeleri dönemine gelindiğinde ise, bu dönemde daha çok vaktiyle oluşturulmuş olan fıkıhın tedvin edildiğini, olgunlaştırıldığını ve belli ekoller aracılığı ile mevzuat ihtiya-

cının karşılanması yoluna gidildiğini, artık uygulanacak hukukun önceden belli, muayyen bir mezhep çerçevesinde ve kendi içinde belirlenmiş kuralları ve hiyerarşisi bulunan bir şekil aldığını söylemek mümkündür. Bundan böyle yargı faaliyetinin, mezheplerce üretilmiş bulunan hukuk kurallarının bizzat yargı teşkilatınca atanmış kadılar marifetiyle uygulanması şeklinde olduğunu görmekteyiz. Bu hukuk kuralları, halkın içinden, halka mal olmuş sivil ulema tarafından oluşturulmuş olduğundan yöresel olarak yüksek bir kabul görme şansına sahip olmuş bu, yöneticilerin de işine gelmiştir. Ayrıca serbest içtihadı dayalı yargı faaliyeti yerine, önceden belli ve bir hiyerarşisi bulunan mezhep çerçevesi içinde karar verilmesi anlayışı, bir anlamda kadılar için de siyasete alet olmama güvencesi sağlamış, bu hukukta önemli bir istikrarın sağlanmasının ve bunun asırlar boyu sürdürülmesinin zeminini oluşturmuştur. Ancak bu durum, sözü edilen olumlu gelişmeye mukabil serbest düşünce ve özgür içtihat anlayışına da tabii ki set vurmuştur.

Osmanlı döneminde de hukuk ihtiyacı, belirli yörelerde belirli mezheplerin esas alınması yoluyla karşılanmış ve mezheplere ait fıkıh kitapları, hukukçuların el kitabı olmuştur. Hatta *Dürer* ve *Mültekâ* gibi bazı fıkıh kitapları yarı resmî bir mahiyet bile kazanmıştır. Çeşitli ihtiyaçlar saikiyle Mecelle'nin hazırlanması aşamasına gelinmişti. Mecelle de yukarıda sözü edildiği gibi aynı şekilde hukukçulardan (ulema) oluşan bir heyet tarafından hazırlanmış ve padişah tarafından da onaylanarak yürürlüğe sokulmuştu. Dolayısıyla içeriği, kendilerine itaatın vacip olduğu ulülemrin “şerî amelî hükümler” olarak belirlediği şeylerdi ve kamu için, kamu velayetini elinde bulunduran makamın emrinin iktiranı sürdüğü müddetçe de bilfiil mucibiyle amel olunması lâzım olan müspet hukuk kodu idi. Bunun anlamı, 1926 dan itibaren bu özelliğini yitirmiş olmasıdır.

Fıkıhı az çok bilenler, zamanla fıkıh kitaplarında tedvin edilmiş bulunan hüküm ve görüşlerin Hz. Ömer gibi, mezhep imamları gibi fukahanın üretmiş olduğu hüküm ve görüşlerden ibaret olduğunu bilirler. Fıkıh, müslümanların hukuku denmesinin sebebi de budur. Ancak bu fıkıh denilen bir şeyin esasen yokluğu anlamına gelmez. Şunu demek istiyoruz ki, eğer fıkıh mücerred müslümanların görüşlerinden ibaret olsaydı, kendine özgü bir çerçevesi, bir omurgası olmasaydı o zaman, herkes bir şey söyleyeceğine göre, ortada fıkıh diye bir hakikat da olmayacaktı. Herkesin belli/aynı şeyi söylemesinin bir garantisi yoksa, o takdirde ortada hiçbir kimsenin diğerleriyle paylaşabileceği ortak bir fıkıh bulunmayacak demektir. Fiilî durum yani müslümanların ve fıkıhın tarihi bunu yalanlamaktadır. Biz biliyoruz ki, İslâm fıkıhı tek bir mahiyetten ibaret değildir. Çok değişik ve yüzlerce, binlerce farklı içtihatlar, görüşler vardır. Ekolleşenler bile onlardır. Ama bütün bunlara rağmen, bu farklı ekollerin, değişik düşüncelerin ortaya koymuş olduğu fıkıh mirası, ana gövde itibarıyla birdir ve ayrılıkları sadece ayrıntılarla ilgilidir. Usul konularındaki ayrılıklar özde değil, fer'î konulardadır. Hiçbir kimse vahyin kaynak olamayacağını söylemez. Sübutu sabit görülen naslar karşısında pervasız kalamaz. Ancak değişik yöntemlerle, farklı bakış açılarıyla değişik sonuçlara varabilir. Bu sonuçlar bile esas itibarıyla İslâm fıkıhının ana gövdesini oluşturan, çerçeve ve omurgasını teşkil eden kısımda birlik arzeder, bütün görüşler bir yerde birleşir. Mesela hiçbir mezhep ya da müçtehit abdest âyeti karşısında bigane kalamaz, herkes abdest diye bir şey olduğunda, ellerin, yüzlerin yıkanmasında, başın meshedilmesinde, ayakların ikisinden birine katıl-

masında hemfikirdirler, ancak yüzün sınırları neresidir, eller nereye kadar yıkanmalıdır, dirsekler dahil midir, başın tamamı mı, yarısı mı, dörtte biri mi, daha azı mı... gibi konulara gelince işte görüş ayrılıklarının zuhur ettiği yer burasıdır. Bunların olması da tabiidir. Görüşler, başın meshedilmesi konusunda birleşiyorsa, diğer konularda ayrışmaları çok önemli değildir.

Bu örnek de gösteriyor ki, fıkıh sabiteleri olmayan, belli bir omurgadan yoksun, çerçevesiz ve kim ne söylesse o, diyebileceğimiz bir şey değil. Mutlaka bir şekilde vahye dayanmış olması gerekir. Ancak bunun müslüman tarafından illâ da dil ile ifade edilmiş olması olmazsa olmaz bir koşul değildir. Meselâ Hz. Ömer'in Sevad uygulamasını hatırlayalım. Irak arazisi fethedildiği zaman Hz. Ömer çok önemli tarihî bir karar vermekle karşı karşıya olduğunun farkındaydı ve o hiç zorlanmadan kararını vermişti. Şimdiye kadar yapılan uygulamada fethedilen topraklar, savaşa katılan askerlere dağıtılıyordu. Hz. Ömer ise bu niyette değildi. O sahip olduğu fıkıh melekesi ve ulümler sorumluluğu ile araziye eski sahiplerinin elinde bırakmayı ve onları haraca bağlamayı, elde edilecek gelirleri de fey statüsüne tabi kılarak bütün müslümanların ihtiyaçlarını karşılamada kullanmayı kararlaştırmıştı. Onun vardığı bu sonuç fıkıhın tâ kendisiydi. Ne Kur'ân'dan bir delil okumuş ne de sünnetten bir uygulamaya dayanmıştı. Ama sahip olduğu hukuk nosyonu ile sahici bir fıkıh üretmiş ve bu kararıyla kendinden sonrakiler için geçerli olacak toprak hukukunun esaslarını atmıştı. Ancak ileri görüşlü olmayan bazı muhalifler, onlar da fıkıh adına karşı çıkmışlar ve kılıçlarımızla fethettiğimiz toprakları, bizim hakkımızı bize vermezlik edemezsin diye şiddetli bir muhalefet başlatmışlardı. Zor durumda kalan ve ısrarcılar karşısında yaka silkip illallah diyen Hz. Ömer, sonunda onları da ikna edecek bir delil ortaya koymuş ve *"Allah'ın fethedilen ülkeler halkının mallarından Peygamberine verdiği ganimetler, Allah, Peygamber, yakınları, yetimler, yoksullar ve yolda kalmışlar içindir. Böylece o mallar içinizde yalnız zenginler arasında dolaşan bir devlet olmaz..."* (Haşr 59/7) âyetini okuyarak, bu büyük arazilerin "fey" statüsünde olduğunu ve bütün müslümanların onda hakkı bulunduğunu belirtmişti.<sup>5</sup>

Bu uygulama bizce önemlidir. Hz. Ömer gibi bir hukukçu nasıl yetişmişti? Hz. Peygamber ile olan huzurda-seferde uzun beraberliği, bizzat ona ittiba ederek İslâm'ı öğrenmiş ve yaşamış olması, izlediği siyaseti yakından takip etmiş olması ve Şariin maksatlarını iyice kavramış olması, bunun bir tezahürü olarak muvâfakât-ı Ömer diye bilinen ve Kur'ân âyetleri ile örtüşen sözlerin sahibi bulunması, Hz. Peygamber hayatta iken, ölümünden sonra Hz. Ebû Bekir zamanında bilfiil idarede yer alması ve vezirlik yapması, yönetim tecrübesi... bütün bunları kendisinde bir meleke olarak bulduran Hz. Ömer'in, dinin ulaşmak istediği gaye doğrultusunda, bütün müslümanları kucaklayacak tarzda bir karar alması, fıkıhın tâ kendisiydi, ancak muhalifler fıkıhı, belli bir nassı okumaktan ibaret görüyorlardı. Ve sonunda onları susturabilmek için, onların isteklerine de uygun davrandı ve belli ki bir arayışla iki üç gün sonra delil olarak sözü edilen âyeti gösterdi.

Şimdi hangisi fıkıh? Kanaatimizce asıl fıkıh, Hz. Ömer'in sahip olduğu büyük

<sup>5</sup> Uzun tartışmalar, istişareler ve varılan sonuç hk. bk. Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc*, thk. İhsân Abbâs, Beyrût 1985, s. 111 vd.

hukukçu kimliği ile ortaya koymuş olduğu hükümdür. Öbürü ise sûrî fıkihtır, fıkihtan çok hukuka uygun düşecek bir tavidir. Eğer, “fıkıh, müslümanların hukukudur” sözünden maksat, Hz. Ömer’in bu örnekte ortaya koymuş olduğumuz hükmü kabildinden hüküm ve görüşlerin ortaya konulması ise elhak bu doğrudur. Ama tekrar ederek şunu söyleyelim ki Hz. Ömer’in bu görüşünün arkasında bir ömür Hz. Peygamber ile olan beraberlik var, Kur’ân’ın adım adım nüzulü, izlenen siyasetin birebir uygulanması, ulüemr olarak kendisine tanınan yetki ve mukabilindeki sorumluluk vardır. Bir ressam, iki dakikada mükemmel bir resim çizebilir. Ama onun gerçek süresi bu yolda tüketilen şu kadar ömür üzerine ilave edilen o iki dakika olmaktadır. Fıkıhta söz sahibi olan büyük İslâm hukukçularının hayatlarına baktığımız zaman bunların hepsi Kur’ân ve sünnetin eksenini oluşturduğu bir zihniyet dünyası içinde yetişmişler ve kişiliklerini kazanmışlardır. Aralarındaki farklılık ise çevre, kültür, iklim... farklılığından ibarettir. Tekrar edelim ki, bu gün mevcut mezhepler arasındaki ayrılıklar, ana gövdede değil, ayrıntılarla ilgilidir.

Geçmişte olduğu gibi bugün de, yarın da İslâm fıkhı adına ortaya konulan her çaba, her bezli meçûd aynı değerde olacaktır. Bu çabaların hiçbiri vahyi temel referans olarak görme esasından vazgeçemeyeceklerdir. Fıkıh adına her kim konuşursa konuşsun, zarûrât-ı diniyyesi olmayan bir fikhî yapı ikamesine imkân bulamayacaktır. Müslümanlar, hep kıbleye dönecekler, temel ibadetlerini belirli şartlar içinde hep ifa edecekler, belirli ve sınırlı sayıda haramlara riayet edecek, muamelelerinde belirli ilkeler, şartlar geçerli olacak, belirli fiillerin işlenmesi suç sayılacak ve bunların cezalandırılması yoluna gidilecektir. Kurumlar şekil değiştirirse de, fonksiyonları bir şekilde hep sürdürülecektir.

Burada Şâtıbî’nin bir sözünü hatırlayalım. Şöyle diyor: “Âdetlerin değişmesi durumunda hükümlerin değişmesinden maksat... âdetler değiştiğinde her âdet, hükmünü alacağı başka bir şerî asla döner, demektir.”<sup>6</sup> Bunun anlamı şudur: Nasla kıyamete kadar geçerlidir. Kimse onlarda bir değişiklik beklememelidir. Ancak her olay, belli bir bağlamda belli bir nas ile ilintilidir. Bağlam değişince artık o olayın, o nasla ilgisi kalmaz, bu kez başka bir nas ile ilişkilendirilir ve bu hep böyle devam eder gider. Bunu da fıkıh yapar. Donukluk da yoktur. Hayatla birlikte, hayata dinden bir cevap oluşturulacak şekilde fikhî faaliyet aynı zamanda bir süreç olarak hep devam eder gider. Genel geçer, kapalı bir sistem anlayışı içinde bir fıkihtan bahsedilemeyeceği gibi, deniz anası gibi omurgası olmayan, belli bir çerçevesi bulunmayan, sabiteleri gözardı edilen, ulaşmayı hedeflediği bir amaçtan yoksun kılınan bir fıkıh da olmaz. İslâm fıkhı söz konusu olduğunda rey, görüş... kişisel görüş, kanaat değildir. Bu tabirler, bu müktesabata yani fıkıh donanımına sahip bir fakihin durduğu yerden görünen budur anlamındadır, dolayısıyla da belli bir önemi, değeri vardır. İnsanların, o görüş sahiplerinin arkasına düşerek dinî hayatlarını yaşayabilme imkânları bulunmaktadır. Hal böyle olunca İmam Şâfiî’nin, İmam Ebû Hanîfe’nin “Estahsinü = Güzel buluyorum” sözünü duyunca, gereksiz bir tepkiyle “*Innema’l-istihsânu telezzüzün* = İstihsan, heveslere uyararak konuşmaktır ve dinle oynamaktır” şeklindeki maksadı

<sup>6</sup> bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, İstanbul 1990, II, 285-286.



aşan sözü, hiçbir zaman yerini bulmamış bir söz olarak kalacaktır.<sup>7</sup> Çünkü İmam Ebu Hanife'yi bilenler, onun nasıl -yukarıdaki Hz.Ömer örneğinde olduğu gibi- "rey= görüş" ortaya koyduğunu çok iyi bilirler. O görüşlerin izini sürenler, mutlaka bir yerde onların delillerini de bulurlar.

İşte bizim, "Fıkıh, müslümanların ortaya koymuş olduğu hukuktur" sözünden kastettiğimiz, yada anladığımız bu olmaktadır. Öğrenci iken "Arapça değil mi uydur uydur söyle" derdik. İçine girince öyle olmadığını, dilin nasıl güçlü bir felsefesi, sabiteleri, canlı bir mekanizması, işleyişi, akışı olduğunu gördük. Canlılığının bir gereği olarak bazı kelimelerin zaman içinde nasıl öldüğünü, nasıl anlam değişmelerine maruz kaldığını bir takım tecrübelerle öğrendik. Fıkıh da öyle, onun da kendine has bir dinamizmi, onu hep ayakta tutan bir ruhu var. İnsanımızı "ıztırârî kulluktan gönüllü kulluğa yüceltme gibi"<sup>8</sup> ulaştırmayı amaçladığı bir gayesi var. Ve tabii ki adamları var. O adamları elinde fıkıh, gerçek fıkıh olacak, günümüze cevap oluşturacak, yoksa biz fıkıh diye vaktiyle işlevsel olmuş araçları müzelerde seyreder gibi, geçmiş dönemlerin fikhini kendi fikhimiz zannedip, hayat ile fıkıh arasındaki uyumsuzluğu ya görmezden gelecek, ya da onunla birlikte dini de tümünden terk ederek ipini koparmış danaların sağa sola zıpladıkları gibi kendimizi geçici ve yalancı bir özgürlük içinde hissedeceğiz. Biri kırk katır, öbürü kırk satır. Seç, beğen al! durumuna düşeceğiz.

<sup>7</sup> bk. Şâfiî, *er-Risâle*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Beyrût, ty. s. 507.

<sup>8</sup> bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 51.