

Bazı Çağdaş İslam Hukukçularına Göre 'Şeriat'ın Tatbiki' Sorunu

ALİ DERE

DR., ANKARA Ü. İLAHİYAT FAKÜLTESİ

Bu yazıda, İmâm Muhammed b. Su'ûd Üniversitesi tarafından 1396/1976 yılında Riyad'da düzenlenen "İslam Fıkhı" sempozyumuna sunulan tebliğlerin *İslam Şeriatı'nın Uygulanmasının Gerekliği ve Uygulanmasına İlişkin Öne Sürülen Şüpheler* adıyla kitap haline dönüştürülmüş metinler tasvirî bir yaklaşımla ele alınacaktır.

Ahmed Muhammed Cemâl, seçilmiş olan mezkur başlık ve teklif edilen konuda, islami toplumlarda bu kanaatin aksini taşıyanların olduğunun farzedildiğini belirtirken, bu tespiti kendisinin de katıldığını açıkça dile getirir.¹ Aynı şekilde, sunulan tebliğlerin neredeyse tümünde genel olarak bu tespitten hareketle, gerek dogmatik düzlemde, gerekse İslam hukuk sisteminin sahip olduğu metodlara ve tarihi gelişimine dair sunulan tasvirlerle İslam Şeriatı'nın her zaman ve mekanda tatbik edilebilirliği savunulmuştur. Konunun farklı yönlerini ele almaktan ziyade, aynı minval üzere inşa edilen bu tebliğlerin muhtevalarında tekrarlara sıkça rastlanmaktadır. Burada, bu tekrarlardan kaçınmak amacıyla tebliğler sıra ve bütünlükleri içerisinde değil de, oluşturulacak bir kompozisyona katkıları noktasından değerlendirileceklerdir. Bu kompozisyonun çerçevesini ise, Şeriat kavramına ne anlam yüklediği, Şeriat'ın kaynağı, kapsamı, hükümlerin mahiyeti, Şeriat'a yöneltilen itirazlar ve nedenlerine; keza Şeriat'ın her zaman ve mekanda uygulanabilirliğinin nasıl temellendirildiğine dair yorumlar belirleyecektir.

Ramazan el-Bûtî Şeriat kelimesinin tarifine tebliğinin girişinde yer verir. Bu tarife göre Şeriat, "su ve benzeri bir gayeye ulaşmak için belirlenmiş yoldur"; bu yüzden, içecek kaynağına giden yola *şerî'a(t)* ismi verilir. Allah'ın kulları için belirlediği ibadetler, cezalar, muamelat ve benzeri amelî hükümler de, kulları salâh ve saadete ulaştırmak için belirlenmiş bir yol olduğundan, Şeriat olarak isimlendirilmektedir.²

¹ *Wacibu taṭbiki's-şer'ati'l-islamiyye ve's-şubuhât elletî tuşârü havle taṭbikihâ*, s. 317-9, Riyâd 1984.
² 355.

Kelimenin çoğuluyla yapılan 'Allah'ın Şeriatları' terkihiyle İslam öncesi put derilen şeriatler kastedilirken,³ 'ilahi şeriatler'⁴ tabiriyle eş anlamlıdır. Vahid el-Habîb'in belirttiği üzere, bu kavramın kullanılması özelliğiyle Yusûf el-Karadâvî Şeriat'ı kutsal kanun (*el-kânûn el-kudsî*) olarak vasıflamaktadır.⁵ Böyle kutsallık yönü taşımayan beşeri düzenlemeler için 'kulların şeriatı' kavramı, ancak 'Allah'ın Şeriatı' kavramının karşılığı olarak, mecazen⁶ kullanılmaktadır. Buradaki tebliğlerde üzerinde durulan şeriat, kulların iyiliğini hedefleyen ilahi menşeli İslam Şeriatı veya bunu getiren Peygamber'e atfen Muhammedî Şeriat'tır.⁷ Mennâ' Halîl el-Kattân, şeriat kavramının manasını 'ilahi yol (*nehc*)' olarak açıklarken, şeriat kavramını "insanlığın korunması ve sapıtmadan koruyan, kötülüğe kayılabilecek yerlerden ve nefsi eğilimlerden uzaklaştıran doğru bir yol (*menbec*) olarak izah eder. İslam Şeriatı'nın anlamı ise, 'Allah'ın kulları için hayatın tüm işlerine dair öngördüğü hükümler ve akidelerdir'.⁸ Bu tarifte Şeriat, nasların geniş bir yelpazedeki açılımı olarak da kullanılmaktadır. Bu anlamda, Muhammed el-Habîb Hoca'nın açıklaması aynı manadadır: "İslam Şeriatı kendisine boyun eğenlere birçok ilişkiye riayet etmelerini emreden bir din ve düzendir. İslam Şeriatı din ve nizam olarak, toplumun gidişatını düzenler, fertlerin tasarruflarını, fiillerini, kendi aralarındaki ve Yaratıcılarıyla ilişkilerini, ta mükellef olmayan diğer varlıklarla olan ilişkilerini belirler".¹⁰

Bir iddiaya cevap sadedinde, Şeriat'ın sadece dinî manası olmadığını söyleyebiliriz. Ederken ve dolayısıyla ehl-i kitabın kendi inançlarına ters düşmeyen konularda İslam Şeriatı'nın tâbi olabileceklerini dile getirirken, Muhammed Sa'd el-Bütî'nin açıkladığı gibi, İslam Şeriatı kavramına dahil etmektedir.¹¹ İsmâ'îl 'Alî Ma'tûk bunları da kullanarak, İslam fikhini aynı anlamda kullanır.¹² Oysa Vahiduddîn Hân Şeriat'ı "dindeki itikadi cüzlerin dışında kalan kanuni cüzler" şeklinde tarif ederken, bu kavramın itikadi ve hukuki cüzleri içeren bir üst şemsiye olarak anlar: "Şeriat'ın kaynağı Kur'an ve Sünnet'tir. Allah ve Resulü insan hayatı için sağlıklı bir düzenin tesis edilebileceği temel kanunları beyan etmiştir ve bu kanunlar tabiat ve hayatın kanunları kadar değişmezdir". Bu tarifte Şeriat, karşımıza itikadi unsurlar dışında da

³ Mennâ' Halîl Kattân, *a.g.e.*, s. 190.

⁴ Mustafâ ez-Zerkâ, *a.g.e.*, s. 223.

⁵ *a.g.e.*, s. 71.

⁶ Ramazân el-Bûtî, s. 362.

⁷ Mennâ' Halîl el-Kattân, s. 193.

⁸ bkz. *a.g.e.*, s. 188.

⁹ Krş. Muhammed Sâlih Osmân s. 167. 169, Muhammed Selâm Medkûr, s. 262. Bu husus Abdülkâdir Udeh'in "İslam; Allah'ın Peygamberi vasıtasıyla gönderdiği, Kitâb-ı Mübîn'de belirttiği hükümlerin tümüdür. Bu hükümlerin bir adı da Şeriat'tır. Şu halde Şeriat, İslam'ın vazettiği itikad, ibadet, muâmelât, idare, siyaset vs. hem uhrevî, hem dünyevî hükümlerin tümünü kapsayan kavramdır" açıklamasında da görülebilmektedir (bkz. Abdülkâdir Udeh, *İslam Şeriatı*, çev. Akif Nuri Karayel, İstanbul, s. 17).

¹⁰ Muhammed el-Habîb Hoca Müftî (Tunus Müftüsü), s. 12.

¹¹ *a.g.e.*, s. 357.

¹² *a.g.e.*, s. 279.

lan hukuki unsurlar olarak çıkmaktadır. Bununla birlikte, Şeriat fıkhıtan farklıdır, zira fıkıh bu temel kanunların, asırların yeni şartlarına göre yeniden tefsiridir.¹³

Görüldüğü gibi, Şeriat kavramı bir dinin itikad boyutunu da içerecek tarzda daha şümüllü tarif edildiği gibi, yine onu bir dinin yalnızca hukuki düzenlemele-ri olarak değerlendiren tariflere de rastlanmaktadır. Ancak, özellikle son dönem-lerde Şeriat kavramı altında sürdürülen tartışmalar, hukuki düzenlemeler etrafın-da cereyan ettiğinden, Şeriat'ı hangi manada tarif ederlerse etsinler, tebliğ sahipleri fikirlerini itikad ve ibadet dışında kalan hukuk sahasında beyan etmektedirler.¹⁴ Yine Yusuf el-Karadâvî'nin Şeriat'ı tarifindeki, "İnsanın Rabb'iyile, müslüman kardeşleriyle, diğer insanlarla ve hayatla olan ilişkisinde dayanacağı, Allah'ın koyduğu düzenler veya bu düzenlerin temelleridir; böylece o, Allah'ın kulları arasındaki adaleti, yaratıkları arasındaki rahmetidir" sözleri adeta bir hukuki uygulamanın boyutunu dile getirmektedir.¹⁵ Hukuki muhtevası ağır basan 'kanun' kelimesinin, Şeriat hükümleri için 'islami kanunlar' olarak kullanılması¹⁶ bu boyutu vurgulamaktadır. Aynı şekilde, İslam hukukçuları için, örneğin Hıristiyanlık'ta kullanılan 'din adamları' (*ricâlu'd-dîn*) değil de, Şeriat adamları (*ricâlu's-şerî'a*) tabirinin kullanılması, bunu teyit edici bir unsur olarak kaydedilebilir.¹⁷

Bu tariflerde, açıkça telaffuz edilmese de, hukuki düzenlemeler, ibadet ve itikad sahalarını zihinde birbirinden ayırma ve hukuku tecrübi sahada görme eğilimi hissedilmektedir. Zira el-Karadâvî'nin mezkur tarifinde olduğu ve ileride görüleceği gibi, ibadet ve itikad sahalarında hiçbir değişim sözkonusu olmamakla birlikte, hukuk sahasında bir değişim ve gelişim vuku bulmaktadır. İslam Şeriatı'nın her zaman ve mekanda uygulanabilir olması da, onun bu özelliğiyle izah edilmektedir. Bu izahlar, aynı zamanda, bize, bu ilim adamlarının bir sistem olarak Şeriat'ın muhteva ve işleyişini nasıl anladıklarını yakından görebilme imkanı sunmaktadır. Şimdi alt başlıklara geçebiliriz.

Yasama anlamında İslam Şeriatı (*teşrî'*), Allah'tandır, vahiydir, ona uymak din-dir, ibadettir. Herşeyi bilen Allah bu hükümleri mutlak bilgisiyle yaratıkları için

¹³ a.g.e., s. 312. İslam Şeriatı (*eş-şerî'a el-islamiyye*) ile İslam Fıkhı (*el-fıkh el-islamî*) kavramlarının müteradif kullanımları hakkında bkz. s. 224, 227, 279.

¹⁴ Örneğin el-Bütî daha baştan, konuyu Şeriat'ın ibadetlerin dışında kalan kısmında ele alacağını belirtir (a.g.e., s. 355).

¹⁵ s. 114. *İslam Şeriatı* adlı eserinde Ebû Zehre, İslam öncesi Fars ve Bizans İmparatorlukları'nın dini ve sosyal yapılarına atıfta bulunduktan sonra, Hz. Peygamber'in, filozofların bahsedip de gerçekleştiremedikleri 'erdemli şehir'i Arap yarımadasında kırk sene zarfında gerçekleştirdiğini vurgulayıp, bu esnada Arap ülkesinin düzenleyici bir Şeriat'a (*şerî'a munazzama*) ihtiyacı olduğunu tespiti yaparken, kullandığı 'şeriat' kelimesinin içeriğini daha ziyade hukuki düzenlemeler doldurmaktadır (krş. Muhammed Ebû Zehre, *eş-şerî'a el-islâmiyye*, s. 31, Dâru'l-Fârûk, Beyrut 1407/1987). Aynı şekilde Mustafa ez-Zerkâ'nın İslam Şeriatı (*eş-şerî'a el-islâmiyye*) ile İslam Fıkhı (*el-fıkh el-islâmî*) kavramlarını, "kaynak ve temelleri ilahi olan kanundur", şeklinde tarifi, s. 227.

¹⁶ s. 170.

¹⁷ krş. s. 48; s. 363.

koymuştur ki, O'nun katından gelen bu hükümler Müslümanlar için uymaları gereken bir düzendir.¹⁸ M. Sâlih Osmân'a göre yasama sisteminin üzerine oturtulmuş ilk esas, hüküm-koyucunun Allah olduğudur. İnsan bu hükümleri anlar ve uygular. Yasamayı yapıp hükümler koyan O'dur.¹⁹ İlk *şâri'* Allah'tır; zira, yasama yetiğinin özelliklerinden biridir.²⁰ Semavi dinler insan hayatının doğru düzenlenmesi için Allah'ın indirdikleri ile hükmedilmesini kararlaştırmıştır.²¹ Aczinden dolayı ilahi yardım olmadan hiçbirşeyde ittifak edemeyen insanın hüküm koymasına hakkı yoktur.²² Hatta sahâbenin hukuki kanaatleri birer kanun olduklarından söz edilmez, bilakis bu kanaatlerin kaynağı Kur'an olması hasebiyle muteber adedilmektedir.²³ İslami teşrî'in kaynağı teşrî'i nasslar sunan Kur'an ve Sünnet'tir.²⁴ Bu kanaatler, yasama usûl ve kaidelerini, bazı akdî, ahlaki ve amelî hükümleri daha sonraki mücmenler olarak ele alırlar.²⁵ Hz. Peygamber hayattayken dinî her konuda Müslümanlar'ın müracaat kaynağıdır; ondan fetva istenir; onun döneminde Şeriat'ın kaideleri sağlama ve yerleştirildi. Onun vefatından sonra, sahâbeden Şeriat'ın ruhunu anlayanların gücü, Kur'an'ı anlama ve icihadla hüküm çıkarma işine üzere iki esasa dayanır.²⁶ İlk hicri asırda İslam devletinin Kur'an ve Sünnet'ten bir kanunu yoktur. Sahabe ve tabiîn, bir nass bulunca bununla amel eder, nass bulunmayınca ictihâd ederlerdi. O dönemde kanun sayılmayan bu icihadî uygulamalar sonra İslam coğrafyası genişleyip, uzak ülkelere yayılıp da, Şeriat'ın koruyucularını muhtelif yörelere dağılıncaya, Şeriat hükümlerinin kaybolması ve hayata uygulanmamasının girmesinden korkulduğu için toplanmıştır. Böylece Şeriat'ın tedvini 1. Ehl-i Sünnet'in tedvini, 2. icthâdların tedvini aşamalarıyla gerçekleştirmiştir.²⁷

Hz. Peygamberin vefatıyla sona eren, Ebû Zehre'nin tabiriyle 'gerçek yasama' (*et-teşrî' el-hakîkî*)²⁸ döneminden sonra müctehidler iki kaynak, Kur'an ve Sünnet'e müracaat ederek mecazi manada yasamayla meşgul oluyorlardı.²⁹ Onlar, öncelikle nasslardaki değişmez temel prensipleri tespit etmiş; geliştirdikleri hükmî çıkarım metodları sayesinde de, farklı zaman ve mekanlarda ortaya çıkacak sorun ve ihtiyaçlara uygun hukuki bir çözüm bulabilme sistemini oluşturmuşlardır.

¹⁸ Muhammed el-Habîb Hoca, *a.g.e.*, s. 16.

¹⁹ bkz. *a.g.e.*, s. 143, 148.

²⁰ Mennâ' Halil el-Kattân, *a.g.e.*, s. 188, 203, 209.

²¹ *a.g.e.*, s. 205.

²² Muhammed Selâm Medkûr, s. 256.

²³ Muhammed Sâlih Osmân, 144.

²⁴ s. 20, 169.

²⁵ krs. s. 20, 25.

²⁶ M. Sâlih Osmân, s.147.

²⁷ Aynı yer.

²⁸ *a.g.e.*, s. 70.

²⁹ İnsanın yaptığı icthadla mecazi manada kanun koyucu olduğuna ilişki bkz. *a.g.e.*, Mennâ' Halil el-Kattân, s. 188.

Nassların ağırlıklı olarak külli kaideler ihtiva etmesi, cüz'î hadiseleri bu külli kaideler ışığında bir hükme bağlama imkanı sağlamaktaydı. Zira 'Şeriat'ın bu nassları, zaman aşımının tesir etmeyeceği, genel kaidelerini ve temel nazariyelerini değiştirmeye gerek duyulmayacak bir tarzda ifade edilmişlerdir.³⁰ Kur'an'daki nassların tamamı ve Sünnet'teki nassların çoğu, büyük ölçüde genellik ve elastikiyet özelliği taşır ki, asılların ve esas prensiplerin sahip bulunduğu bu iki özellik, 'cüz'îyyât' ve 'tafsilât'a dalmadan, arzulan yapıcı şer'î gayeyi bilmeyi temin ederler.³¹ Kur'an'ın tafsilatına girdiği konular, akâid ve ibadetlerin asıllarında olduğu gibi, hilâf ve cedelden uzak kalması gereken hususlarla veya zaman ve mekanların değişmesiyle farklılaşmayacak sebeplerle temellendirilen miras, nikahlanması haram olanlar, keza bazı suçların cezaları gibi hususlardır.³²

İslam Şeriatı fukahayı, hakkında doğrudan veya kendisine kıyas edilebilecek bir nass vârid olmamış olaylar hakkında hüküm vermelerinde, çerçevesini aşmaları mümkün olmayacak sınırlı, muayyen nasslarla ilzam etmez. Nasslar sınırlı, hadiseler ise sınırsız icthâd sahası geniş tutmuştur.³³ Örneğin, M. Sâlih Osmân, 'İslam yasama sistemi' tabirini kullanırken, bununla, Kur'an ve Sünnet'in İslam Şeriatı'nın meselelerini düzenlemede şart koştuğu, zamanın gerekleri ve çevrenin şartları ışığında İslamın erken döneminde doğru olarak bilfiil uygulanmış asılları, külli esasları kastetmektedir. O, "bu nedenle, Kur'an'ın getirdiği yasama sistemine bakıldığında, toplumların durumları ve buldukları zamanın farklılığıyla farklılaşan tafsilât ve cüz'îyyâtın hükümleriyle ilgilenmediği görülür. O bir toplumun diğerinden çok az ayrıldığı mücmel esaslar ve külli kaideler getirmiştir" demektedir.³⁴ Mennâ' el-Kattân'a göre de, Kur'an, Şeriat'ın, haram ve helale dair kaidelerini ve asıllarını barındırır. Şeriat'ın hükmü mücmeldir; o, imam ve müctehidlerin, her zaman ve mekandaki hadiselerin ayrıntılarının hükümlerini çıkarırken başvurabilecekleri hedeflere (*mağâşidu's-şerî'a*) işaret edecek bir ışık sunar. İşte Şeriat'ın ebediliğinin sırrı da buradadır.³⁵ Böylece Şeriat, İslam'daki kolaylık ve müsâmaha korunarak, gelişen şartlara uygulanabilecek ve müteakip zamanları ve uzak haldeleri kapsayabilecektir.³⁶ Donukluğu engelleyen bu külli

³⁰ M. Sâlih Osmân, s. 168-9. Ayrıca, İslam'ın getirmiş olduğu bu değişmez sabit esaslara günlük hayat içerisinde değişim sirayet etmez; bkz. 242.

³¹ Kırş. *a.g.e.*, Mustafâ ez-Zerkâ, s. 246.

³² Mennâ' el-Kattân, s. 210; benzer izah için bkz. Mustafâ ez-Zerkâ, s. 243. 243. Örneğin zina gibi insanın içgüdülerine bağlı şeyler değişmez, bunların toplumun ilerlemesiyle de bir alakası yoktur. Yine faizin haramlığı sabit, değişmeyen süen bir hükümdür. Zira bu hüküm değişmeyen kevnî bir olguya bağlıdır. O da kıymetin insani menfaata tâbi bir gölge olmasıdır. Bir kıymetin faydası artmadan veya önemi yükselmeden büyümesi uygun olmaz. Dünya ne kadar ilerlese ilerlesin, bu hakikat daha ileriye gitmez; el-Bûtî, s. 360.

³³ M. Selâm Medkûr, s. 273.

³⁴ *a.g.e.*, M. Sâlih Osmân, s. 148.

³⁵ *a.g.e.*, Mennâ' el-Kattân, s. 210.

³⁶ M. Selâm Medkûr, s. 264-5.

kaideler sayesinde,³⁷ Şeriat'ta herşeyin hükmü yer almaktadır.³⁸ Bu kapsamın ve elastikiyet, nassların sükut ettiği furû' ve özel kısımlarda hüküm bina etme imkan tanınmaktadır.³⁹ Şâri'in tekel hükümlerdeki bu suskunluğu ise, bir unvan eseri olmayıp; O'nun insanlara rahmetinden dolayıdır.⁴⁰ Ayrıca, her zaman uygulanacak böyle genel kaideler, son semavi din olan İslam Şeriatı'nın,⁴¹ evrenselliğini temin ederler.⁴²

Muhammed el-Habîb'in tasvirinde, değişime açık sahanın neresi olduğu daha kalın çizgilerle görülebilmektedir: "Zaman, görüşlerin olgunlaşmasına, hükümlerin daha titiz ve tafsili olmasına tesir ettiğinden, İslam uleması Şeriat'ın kaynaklarına dönerek, İslam'ın hükümlerinin yapısında değişime kabul eden, her zaman ve her yere uyan, bütün şartlar ve zamanlara eşlik eden sabit ile 'değişken'i ortaya çıkardılar. Sabit olan, toplumun düzenlenmesini sağlayan esas prensipleri veren ve müctehidlere tefsir imkanı sunan, az sayıdaki kapsamlı ve esnek 'tümel hükümler'dir. Sabit olmayansa, değişebilen icthadi hükümlerdir.⁴³ Demek ki, yeni bir hadisenin hükmüne icthadla ulaşılabileceği gibi, değişime uğraması muhtemel bir hüküm yine icthad olacaktır. Kısaca, değişim ve gelişim icthadın işlediği furû'dadır.⁴⁴ Hatta bu değişim, nasslardaki bazı hükümlerin özelliklerine bağlı olarak bir anlamda bu hükümler için de sözkonusudur. Örneğin, teşriî kaynaklarındaki bazı hükümler, bir çevrenin durumunu gözönünde bulunduran caydırıcı yasama olduklarına dair kat'i bir karineyi ifade ederse, bunlar zamana uygun yasamadır (*teşri' zemânî*) ve benzer bir çevrede tatbik edilir. Bu konuda kesin bir karine yoksa, genel yasamadır. Ebû Yûsuf nassın tasarrid olduğu anda geçerli örfe mebni bir nassın gerektirdiği hükmün, örfün değişimine bağlı olarak değişeceği kanaatindedir. Bu konuda, maslahatları gözeten âdetin belirleyiciliği zararın giderilmesi zorluğun kolaylığı gerektirmesi gibi kaideler belirlenmiştir.⁴⁵

İslam Şeriatı'nın esasları olan dinî nassların, İslam ümmeti ve medeniyeti için bir ayakbağı değil, bir yol gösterici olduğunu ifade eden el-Karadâvî, gelişen ve değişen şartlara uygun hükümlere ulaşmayı hangi unsurların mümkün kıldığını

³⁷ Muhammed el-Habîb, s. 24.

³⁸ *a.g.e.*, Mustafâ ez-Zerkâ, s. 249. Böylece olmuş ve olması mümkünleri de içerisine alıyor (s. 249).

³⁹ *a.g.e.*, s. 246.

⁴⁰ M. Selâm Medkûr, s. 262.

⁴¹ *a.g.e.*, s. 260.

⁴² *a.g.e.*, s. 259.

⁴³ *a.g.e.*, s. 28. Örneğin Kur'an, mali, cinai, yargısal ve idari gibi muâmelât hükümlerini ayrıntılı olarak ele almamıştır. M. Selâm Medkûr, s. 261.

⁴⁴ *a.g.e.*, s. 257. el-Bütî, İslam Şeriatı'nın temel eserleri incelendiğinde, bunların büyük kısmının insanî ve hayatın gelişmelerinden etkilenmeye açık olduklarının farkedileceğinin altını çizerek (s. 257) Şiddete bağlı cezalarda asrın ruhuna uygun gelişme olduğu gibi (s. 370)

⁴⁵ M. Selâm Medkûr, s. 261.

ayrıntılı olarak ele alır. Onun tasvirini burada özetlemek istiyoruz: 1. Nassların, zamanın ihtiyaçlarına uygun olarak, ama Şeriat'ın genel amaçlarını gözetererek icthadda bulunulacak geniş bir alan bırakmaları: Vahyin kesilmesinden sonra müctehidlere bırakılan bu boş alanı doldurmada fukahanın izlediği farklı yollar ve değişik usuller vardır. Bunların başında kıyas zikredilebilir. Ancak kıyasın neticesi, her zaman bağlayıcılık ifade etmez. Kıyastan Şeriat'ın amaçlarına ters düşen bir netice çıktığında, fakih kıyası terkeder veya külli kaideyi, hükmü bırakıp, da mefseletin giderilmesi ve adaletin temini için bundan cüzî bir hususu istisna tutar. İstihşân-adı verilen bu metodun dayanakları, örf, zaruret, maslahat veya bir güçlüğü giderilmesi olabilir. el-Karadâvî, nass bulunmayan konularda yasamada en verimli yolun istislâh olduğunu belirterek, maslahatın şer'î delil olarak kullanılmasına dair sahabeden başlayan örnekler verir. Şeriat birçok şeyi dondurucu tarzda belirlemeyip, bilakis örfе havale etmiştir. Fukahanın pekçok hükmü sahih örfе dayanır. O, örfе dair meşhur fıkhi kaidelerden bazılarını zikrettikten sonra, örfün kullanım şartlarına değinir.

2. Nassların detaydaki cüzlere değil, külli hükümlere önem vermesi: Kanun koyucu yüce Şâri, nassları ayrıntılarıyla düzenlemek istememiş; bunları tutmak isteyenlere birer hidayet rehberi kılmıştır.⁴⁶ Örneğin, yargı sistemini Hz. Peygamber döneminden Abbasiler'in sonuna kadar olan kesit içinde ele aldığında, el-Karadâvî'nin vardığı kanaat, yargı sistemiyle alakalı bütün bu oluşumlar ve şekillerin, değişik islami asırlardaki tecrübelerden ortaya çıktığıdır. Bu tarihi gelişimleri ne Kur'an ne de Sünnet nassla belirlemiştir.⁴⁷ Şeriat adaletin teminine yönelik istifadeyi hoş karşılamaktadır. Örneğin, ilmî ilerlemelerle, uzman kişilerce parmak izleri ve yazı karakterlerinin çözülmesi tekniği, asrımızın kazandırdığı imkanlardandır.⁴⁸

3. Nassların farklı anlaşılabilmesi: Cüz'î ve tafsili hükümler için müracaat edilen nassların büyük kısmı Şâri tarafından birden fazla anlaşılabilir tarzda ifade edilmiştir. Bu husus farklı fıkıh ekollerinin doğmasındaki amillerden biridir.

4. Zaruret, özür ve istisnai durumları gözönünde bulundurma: Örneğin 'zorluk kolaylığı celbeder' kaidesine binaen yolculara, hastalara ve muhtelif özür sahiplerine islami farızalarda pek çok ruhsat ve kolaylıklar vazedilmiştir.⁴⁹

5. Durum, örf, mekan ve zamanın değişimiyle fetvalardaki değişim: O, değiş-

⁴⁶ Sırasıyla s. 78, 88, 92.

⁴⁷ Bu hususları Müslümanlar'ın hiçbir asırda bid'at telakki etmediklerine dair bkz. s. 94. Ayrıca o, hisbe ve vezirlik düzenini de burada örnek kaydetmektedir (s. 95).

⁴⁸ a.g.e., s. 94.

⁴⁹ s. 108. Zaruretin açılımına örnek olarak, ikrâh (s. 109), zaaf ve acziyet (s. 110), toplumun ihtiyaçları ve bünyesinin selâmeti (s. 111).

mez ve değişebilir hükümlerden bahsettikten sonra, nâsih-mensûh olarak tanımlanan ayetleri, fetvaların değişebilirliğine delil görmektedir.⁵⁰

~ İslam Şeriatı'nın her zaman ve şartta uygulanabilirliğini sağlayan özellikler arasında, –el-Karadâvî'den aktarılan Şeriat'ın mahiyeti ve hüküm çıkarmada takip edilen metotlar yanında– onun sistem bütünlüğü içerisinde dayandığı esas kaidelere ve güttüğü amaçlara da yer verilir. M. Sâlih Osmân nassların genelinden elde edilen bu esas kaidelerin neler olduğunu tebliğinde sıralamaktadır. 1. Adalet: Bu kaidelerin başında adâlet gelmektedir. Onun ifadesiyle adalet İslam'da toplumun terazisi ve dayanağı olduğu gibi, İslam Şeriatı'nın ayırıcı vasfı ve özeti de... Hatta her bir Şeriat'ın hakikatini ilan eden bir şiarı varsa, İslam'ın şiarı adalettir.⁵¹ 2. Danışma: Allah ümmete, emir sahiplerine itaati emretmekle birlikte, bu emir sahiplerinin de devleti zor duruma sokacak bir hataya düşmelerini engelleyecek bir esas getirmiştir. Bu da Kur'an'ın açıkça ifade ettiği danışmadır. 3. Şâri tarafından vazedilen bu eşitlik ilkesinde hiçbir düzenleme İslam kadar bu esasa titizlik göstermemiştir. İslam insanların hepsinin kanun önünde, genel siyasi haklar vb. açısından eşit olduklarını belirlemiştir.⁵² 4. Bozgunculuk çıkarmamaya ve kültüre saygı duymaya çağrı: Tarih bize İslam öncesi bir çok devletin genişlemek ve maddi zenginliğini artırmak gayesiyle başka ülkeleri fetihleri esnasında şiddet kullandığını, şehirleri istila edip düzenleri yok ettiğini ve ahalisini zelil kıldığını göstermiştir. İslam ise tesirli üslubuyla fesaddan sakındırmış, bu ayıbın köklerini müntesiplerinin kalplerinden sökerek yerine insanlığı yerleştirmiştir.⁵³ 5. İyiliği emredip kötülükten sakındırmak: Böylece toplum içindeki kötülükler takip edilecek ve iyilik yolunu bulacak; ulvi gayelere yönelik tek bir kamuoyu oluşabilecektir.⁵⁴ Muhammed el-Habîb bu esas kaideler içerisinde hürriyetleri de saymaktadır. Bu esaslar birbirlerine yakın tarzda izah edilmiştir.⁵⁵ el-Karadâvî'nin açıklaması, bu esaslarla güdülen genel amaçlar arasındaki ilişkiyi gayet net ortaya koymaktadır: "Şeriat hükümleri kullanı maslahatını gerçekleştirmek, aralarında adaleti hakim kılmak, haksızlık ve bozgunculuğu gidermek için gelmiştir

⁵⁰ s. 115; krş. s. 86. Bu maddeye örnek olarak Hz. Peygamber ve sahabe döneminde belli bir cezası olmayan içki içmenin Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer döneminde nasıl cezalandırıldığını veriyor (s. 122).

⁵¹ s. 153-4. O burada adaletin nasıl olması gerektiğine dair bazı Kur'an ayetlerini zikretmektedir. bkz. el-Karadâvî, s. 94.

⁵² s. 156. Bu eşitlikte fakir-zengin, siyah-beyaz bir tutulmaktadır; bkz. Muhammed el-Habîb, s. 31; ve zîfe ve haklarda eşitlik için bkz; İsmâ'il Ma'tûk, s. 289.

⁵³ s. 158. Bakara, 2/204 ve Muhammed, 47/22-23'ü bu bağlamda ele alır (s. 158-9).

⁵⁴ s. 160-161.

⁵⁵ Medkûr'da, bunlar, şûrâ esası, eşitlik, hürriyet, adalet, devlet başkanının sorumluluğu, gücünün sınırlanması ve sosyal dayanışma olarak sıralanmıştır (s. 260). Ebû Zehre, Şeriat'ın taşıdığı belirleyici özellikleri dört başlık altında verir ki, bunlar: 1. İnsana insan olması hasebiyle hürmet, 2. Bütün neveleriyle mutlak adalet, 3. İnsan iradesine hürmet, 4. İnsanlığın birliğidir. *eş-şerî'a el-islâmiyye*, s. 31-48.

Bu hususa nassların tefsiri ve hükümlerin tatbikinde de riayet edilmelidir. Bir fakih, zaman, mekan, durum veya örf değişirse, fetva, yargı veya öğretilerde sürekli aynı konumu muhafaza etmeyip bilakis Şeriat'ın külli amaçlarını (*mağâsîd*) cüz'î özel durumlara dâir hükmünde gözetmelidir." Makâsîdın neler olduğunun zikri bu kısmı tamamlayacaktır. Beş madde de özetlenen bu amaçlar: 1. Canın korunması, 2. Dinin korunması, 3. Neslin korunması, 4. Aklın korunması, 5. Malın korunmasıdır.⁸⁶

Bu araştırmacıları Şeriat'ın uygulanmasının gerektiğini gösterme gayreti içerisinde iten etkenin, ortaya atılan bazı şüpheler olduğu belirtilmişti. Bu şüphelerin müştelikler gibi başka kültür ve coğrafyanın fertleri tarafından değil de, bilakis İslam ülkelerinde yaşayan bazılarınınca dillendirilmiş olması, bu gayretteki hassasiyeti daha da artırmaktadır. Konuyla ilgili olarak ileri sürülen şüphelere verilen cevaplar, aynı zamanda cevap sahiplerine, kendi Şeriat anlayışlarını bir başka açıdan teyit etme imkanı sunmaktadır. Bu şüphelerin neliğinden önce, bunları doğuran amiller üzerinde durulabilir. Bu amilleri arayacağımız yer ise, 'kendi kültürüne yabancılaşma'nın oynadığı role dayandırılan yorumlardır. Tunus Cumhuriyeti Müftüsü Muhammed el-Habîb Hoca'nın cümleleriyle "İslam dünyası uzun yıllar sömürü kâbusu altında kalmış, şu anda bu savaşlardan tamamen çıkmamıştır; zira topraklar geri alınıp özgürlük kazanılmış olsa da, şahsiyet zayıflığı, Müslümanlar'ı hâlâ başkalarına, hem de kendileriyle savaşılan kimsele re tabi kılmaktadır; bu güçler onların yakasını, kendi esaslarını ve adetlerini, yaşam ve düşüncedeki özelliklerini benimsetmeden bırakmamıştır."⁸⁷ Yine buna bağlı olarak "Müslümanlar'da, dinî öğretiler artık bilinmez hale gelmiş; farklı düzeylerde dinî terbiyenin yok olmasıyla ortaya çıkan dinin engelliyiciliği zayıflamıştır. Müslümanlar'ın, özellikle yöneticilerin zayıflığıyla, batılı kanunlara uyma ve taklit etme gölgesi altında ahlaki ve siyasi bozulma yayılmış, gericilikle itham edilmek endişesiyle Müslümanlar'ı sosyal adaletten kaçır, dinî hükümleri uygulamamayı önemsemez olmuşlardır."⁸⁸ Güçlü milletler ve büyük devletler karşısındaki zayıflık duygusuna bağlı olarak, Batı'ya ve batılı ekollere uyulmaktadır.⁸⁹ Sömürü neticesinde, İslam ülkelerinde siyasi zayıflık, iktisadi ve ictimai geri kalmışlık ortaya çıkmıştır ve bunun faturası da yine dine çıkarılmaya çalışılmaktadır.⁹⁰ Ahmed Muhammed Cemâl'in ifadesiyle "fikrî, ahlaki teşri'i, iktisadi ve terbiyevi sömürü karşısındaki süren bu zayıflığın tek nedeni, sömürünün hala zihinler ve kalplerden çıkmamış olmasıdır."⁹¹

⁸⁶ Sâlih Osmân, s. 162.

⁸⁷ s. 6-7.

⁸⁸ s. 8-9.

⁸⁹ s. 63.

⁹⁰ Mustafâ ez-Zerkâ, s. 227.

⁹¹ s. 328.

Mennâ' el-Kattân, psikolojik bir tahlille, insanların Allah'ın Şeriat'ından çıkıp vaz'i hükümleri hakim kılmalarını haklı çıkaracak hevâlarından başka bir etken olmadığını söylemektedir.⁶²

Vahîduddîn Han 18 ve 19. yüzyıllar boyunca, dinî anlamadaki metafizik üslubun, yerini pozitivist üsluba bırakmasıyla ortaya çıkan fikir tarihindeki gelişmelere atıfta bulunarak dinin sosyal bilimlerin konusu haline geldiğini tekrarlamakta ve müslüman milletlerin bu seli durdurmaları, tarihin akışını bir kez daha İslam lehine değiştirmeleri gerekirken, toplumun önde gelenlerinin fikir tarihindeki bu eğilimi sömürünün uydurduğu politik bir süreç olarak telakki edip güçlüğün çeşidini anlayamadıklarından yakınmaktadır.⁶³

Yöneltilen bu eleştiriler ana başlıklarıyla, Şeriat'ın Avrupa hukukundaki gelişmelerden uzak kalması, donukluk, had cezalarının ağırlığı, eksiklik ve acizlik dolayısıyla geri kalmışlığın nedeni olarak gösterilen unsurlardır.⁶⁴

Bu husuları tebliğinin konusu yapan el-Bûti'nin tasnifine göre: 1. Şerî hükümlerinin özünü ilgili olanlar: 1.1. Şeriat uygulamasının gayri müslim azınlıklarda olumsuz duygular uyandırdığı, içlerinde grupçuluk duygu ve kinini kabarttığı, bunun ise ümmetin bölünme tehlikesini doğurup onun birliğini tehdit ettiği. Bu durumda ümmetin emniyeti bir din veya inançla ilgisi olmayan vaz'i bir sistemin kabulündedir. el-Buti Şeriat'ın sadece dini manası olmadığını belirterek, ehli kitabın bile Şeriat'a nasıl uyabileceğinin örneklerini verir. 1.2. İslam Şeriatı'nın bütünündeki donukluk nedeniyle, sürekli gelişen toplumun ihtiyaçları karşısında gelişen bir hukuk olmaması: Bu eleştiriye verdiği cevapta el-Bûti, her şeyinin üstün manasına gelmeyeceği gibi, her eskinin de yetersiz manasına gelmeyeceğini vurgulayarak, değişmez esas prensiplerden bahseder. 1.3. İslamın mescidde ifa edilen, sırf inanç ve ibadet dini olarak anlaşılmasının gerektiği; ancak, devlet düzeni, toplumun gidişatı ve muamelata dair kanunlarının insanların maslahatları veya ilerleyen beşerî bilgi ve irfanın gereklerine bağlı kalması gerektiği: Bu iddianın sahipleri İslam'ı kazandırdığı iyi insani haslatlardan dolayı övülmeler; ancak, gerek siyasi, gerekse ictimai, hangi şekilde olursa olsun amme hayatının eşliğinden içeri bırakmazlar. Onlar Doğu İslam'ının geri kalmışlığından kurtulup, medeni yükselmeye geçmenin ancak İslam'ın bu sınırdan durdurulması ve amme hayatından uzaklaştırılmasıyla gerçekleşebileceğini tasavvur ederler; zira Avrupa, geri kalmışlığından, Kilise'ye isyan ettiği gün kurtulmuştur.

2. Şeriat'ın özel kısımlarıyla ilgili şüpheler: 2.1. Hadd cezalarının sert olduğu, çağın ruhuna uymadığı ve suçlunun psikolojik tahlili hakkındaki yeni nazariyeler

⁶² s. 216.

⁶³ s. 301.

⁶⁴ bkz. Muhammed el-Habîb s. 29, 41, 49.

le uyuşmadığı: el-Bûtî bu noktada şiddet unsurunun cezanın rüknü olduğunu, şiddet olmayınca cezanın manasını yitireceğini ifade eder. Ayrıca, cezadaki sertliğin amacı, dahâ suç işlenmeden eğitici bir tavırla suçtan korumaktır.⁶⁵ Diğer taraftan bir çok suçun cezasını Şâri, belirlenen haddleri aşmamak üzere, müslüman hakimın basiretine bırakmıştır. Bu tür suçlara, durumuna bağlı olarak, zamanın özelliklerine uygun ceza verilir; değişmez cezalarsa, sadece asli suçlardadır. 2.2. İslam'ın faiz anlayışının yeni ekonomik sistemlerin gerekleriyle tenakuz içinde olduğu. 2.3. Kadının korunması ve konumuyla ilgili eleştiriler.⁶⁶

3. Şekille ilgili eleştiriler: İslam fihhına dair eserlerin eski, üsluplarının kuru, sistemlerinin kitap, şerh, haşiye olmak üzere karmaşık oluşu.

Netice olarak bu sempozyumda, Şeriat'ın tatbikinin gerekliliği düşüncesi, sunulan tebliğlerde üç açıdan savunulmuştur:

1. İtikadi açıdan: İlk Şâri Allah'tır. İslam'a inanan biri bölünme kabul etmez bir bütüne inanmış olur. Gerek itikat gerekse muamelat düzleminde nassla sabit olan hususlar bir mümin için ihtiyari değil, ilzamidir.⁶⁷ Bûtî, birinin İslam'ı din olarak kabul etmesini, onun Allah'a bey'at etmesi şeklinde vasıflamaktadır. İslam'ın tevhid akidesi, hayatın her sahasında Allah'ın hakimiyetini öngörür; iman-amel ayırımına gidilemez. Hz. Peygamber sadece itikat değil, aynı zamanda bir Şeriat getirmiştir.⁶⁸

2. Şeriat'ın yeterliliği açısından: a) 13 asırlık tarihî tecrübe, İslam Şeriatı'nın toplumu düzenlemekten aciz kalmadığını göstermiştir. Sahip olunan geniş fıkıh malzemesi, gerek devletler hukuku, gerekse muhakeme usulü gibi pek çok konulara, vazî hukuktan çok önce bünyesinde yer vermiştir. Diğer taraftan, bu zengin fıkıh malzemesinin, vazî hukukun idare hukuku, şahsi hukuk veya amme hukuku gibi normlarından hareketle karşılaştırılması, benzer düzenlemelerin fıkıh malzemesi içerisinde bulunduğunu göstermektedir.⁶⁹ b) Sahip olduğu külli kaideler ve temel esaslarla Şeriat, ortaya çıkan yeni şartlara uygun hükümler koyarak makâsıdı evrensel boyutta her zaman gerçekleştirebilir. Külli kaidelerden hüküm çıkarmada kullanılan metodların insan hayatının seyrini gözönünde tutan özellikleri, boş bırakılan geniş hüküm belirleme sahasını şartlara göre doldurabilme kabiliyetindedir.

⁶⁵ *g.e.*, s. 367. Bu konuyu ele alan ve aynı sempozyumda sunulan tebliğlerden bir kısmı '*Eseru ta'lik es-şerî'a lîl- muctema'îl-islâmî*' adıyla nesredilmiştir.

⁶⁶ *ibid.*, s. 370-372.

⁶⁷ *ibid.*, Ali Ma'tûkî s. 278.

⁶⁸ s. 357, 364, 365. Bu bağlamda Şeriat'la hükmetmeyen dinî hükmünün ne olacağı, özellikle Ahmed Muhammed Cemâl'in tebliğinde, ilgili bazı ayetler hakkında müfessirlerin yorumları çerçevesinde ele alınmıştır (bkz. s. 318-330).

⁶⁹ Mustafa ez-Zerkâ muhteva ve prensipleri açısından böyle bir karşılaştırmayı yapmaktadır (bkz. s. 228-245).

3. Eleştirel açıdan: Yapılan karşılaştırmalarda ortaya konan vazî hukukun Şeriat karşısındaki eksiklikleri Şeriat'ın lehine bir delil olarak kullanılmaktadır. Örneğin, hukuk felsefeleri açısından ele alındıklarında, düzenlemeleriyle kapitalist zihniyet, ferdîyetçi; sosyalist zihniyet ise aşırı toplumcu unsurları desteklemektedir. Şeriat ikisini bir dengede tutma gayreti içerisinde dir.⁷⁰ Vazî hukukta cezalar suça göre değil, suçlunun durumuna göre belirlenmektedir.⁷¹ Vazî teşriiler, uygulamadaki eksiklik, ictihadlardaki ve maslahatları takdirdeki ihtilaflar nedeniyle oturmamış, şumullü olmaktan uzak, sürekli düzeltme ve seçmeye muhtaç yasalardır.⁷² Şeriat, ahlaktan aldığı destekle insanları iyiye yönlendirebilirken, vazî hukukta insanları baştan yönlendirme yoktur. Böylece Şeriat, fertleri içlerinden dönüştürüp suçtan korurken, vazî hukuk insanın içerisine hitap eden bir yaptırım gücünden yoksundur.⁷³

Şeriat'ın mahiyet ve tatbikine dair bu tebliğler her ne kadar ilmî bir bazda ele alınmaya çalışılmışsa da, tebliğ sahibi ilim adamlarının içinde yaşadıkları ve hissettikleri sosyal-psikolojik şartları da yansıtmaktadır. Geri kalmışlığın faturasını Şeriat'a çıkaranlara karşı, Şeriat uygulamasıyla toplumdaki olumsuzlukların giderileceği ve ilerlemenin önünün açılacağını anlatmaya çalışırken, tebliğ sahibi İslam hukukçuları, aslında herhangi bir düzenin başarısının insan unsuruna bağlı olduğunu gözden kaçırmaktadırlar. Hangi eleştiri getirilirse getirilsin, İslam ülkelerinde cari hukuk sistemlerine rağmen, fert ve toplumların hoş olmayan her türlü sosyal ve ekonomik şartlardan kurtulamamalarının izahında, ahlaki değerlerin içselleştirilmediğine yer verilmeli; neden aramalar, insanların Şâri ile olan bağlarını hukuktan önce, belki kendi iç dünyalarında ahlaki düzlemde koparmış olmaları üzerinde derinleşmelidir. İkrar edildiği gibi, külli kaideler ve temel esaslar dışında, şartların gerektirdiği yeni düzenlemelere imkan tanıyan yasa alanı müctehidlerce doldurulduğundan dolayı, bu sistemde etkin olan insan faktörünün de altı çizilerek, geçmişin Şeriat adına yaptığı uygulamaların tümünü kutsallık atfedilmemelidir.

⁷⁰ *a.g.e.*, s. 18, 33.

⁷¹ *a.g.e.*, s. 51.

⁷² *a.g.e.*, s. 16.

⁷³ *a.g.e.*, s. 263, 54; karşı. s. 63, 225.