

KASIM 2024

Din **ve** **TOPLUM**

Yıllık İlmî Dergi • SAYI: 18



Din ve TOPLUM

Yıllık İlmî Dergi • SAYI: 18

Diyanet-Sen Adına Sahibi
Ali YILDIZ

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Ömer EVSEN

Genel Yayın Yönetmeni
Revasiye KARAARSLAN AYTEN

Grafik Tasarım
Sena MAVİ

Yayın İdare Merkezi
Zübeyde Hanım Mahallesi
Sebze Bahçeleri Caddesi No:86
Altındağ/ANKARA
Tel: 0312 230 46 86
Faks: 0312 232 13 99
Büro Cell: 0533 657 70 21 - 22
www.diyamet-sen.org.tr

Yayın Periyodu: Yılda 1 sayı yayımlanır.

Yayın Türü: Yerel Süreli
Ücretsiz Dağıtılır.

Baskı Tarihi: Kasım 2024

ISSN: 1307-5314

Baskı: Epa-mat Basın Yayın Prom. Ltd. Şti.
Ağaçşleri Sanayi Sitesi 1357. Sok. No: 41
Yenimahalle/Ankara
Tel: 0312 394 48 63-64

Din ve Toplum, Diyanet-Sen'in ilmi, bilimsel,
akademik ve sosyal hayata katkısıdır.

DANIŐMA KURULU

Prof. Dr. Ömer Mahir ALPER
(İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Ayőe CANATAN
(Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. İhsan ÇAPCIOĞLU
(Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi)

Prof. Dr. Süleyman DÖNMEZ
(Akdeniz Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali DURUSOY
(Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Abdulkadir DÜNDAR
(Yozgat Bozok Üniversitesi)

Prof. Dr. İsmail ERDOĞAN
(Fırat Üniversitesi)

Prof. Dr. Mustafa KARA
(İstanbul Rumeli Üniversitesi Rektörü)

Prof. Dr. Hüseyin KARAMAN
(Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi)

Prof. Dr. Mehmet KATAR
(Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. M. Fatih KESLER
(Çanakkale 18 Mart Üniversitesi)

Prof. Dr. Ayőe Sıdka OKTAY
(Süleyman Demirel Üniversitesi)

Prof. Dr. Ejder OKUMUŐ
(Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)

Prof. Dr. Mehmet VURAL
(Yıldırım Beyazıt niversitesi)

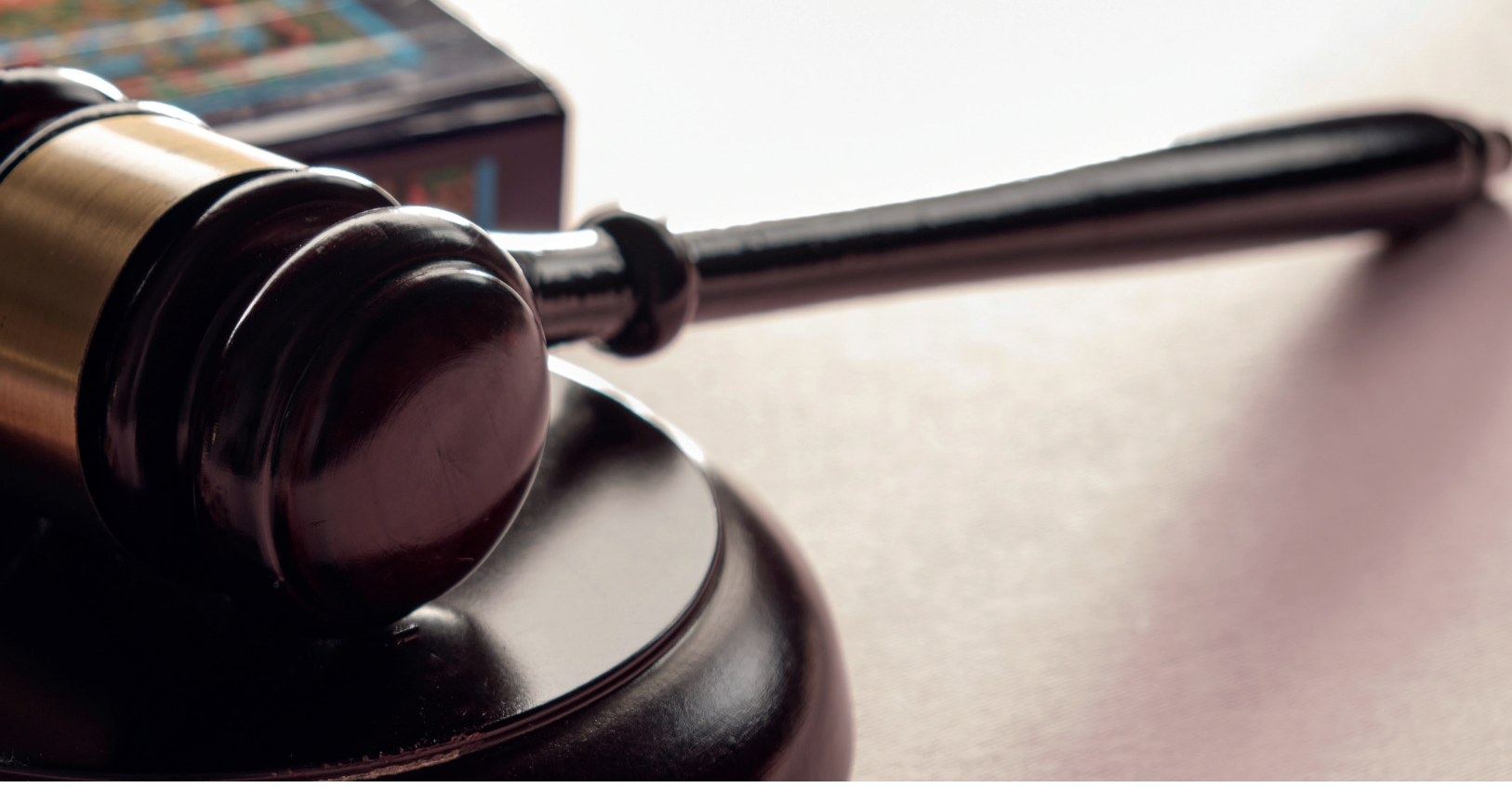
Prof. Dr. Ahmet YAMAN
(Necmettin Erbakan Üniversitesi)

Doç. Dr. Nurullah YAZAR
(Ankara Üniversitesi)



İÇİNDEKİLER

- 08** **İslam Hukukunun Aktüel Değeri Üzerine**
Prof. Dr. Saffet KÖSE
- 16** **Fıkıhın Güncellenmesi**
Prof. Dr. Ahmet YAMAN
- 24** **Fıkıhın Aktüel Değeri**
Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN
- 36** **İslam Hukukunun Aktüalizasyonu Meselesi Üzerine Bir Değerlendirme**
Prof. Dr. Abdurrahim KOZALI
- 46** **İslam Hukukunun Aktüel Değeri Var Mıdır?**
Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN
- 64** **Fıkıh Katmanlı Bir Disiplindir Röportaj**
Prof. Dr. Ömer TÜRKER
- 74** **İslam Hukukunda Suçun Mağduru Olarak Toplum**
Prof. Dr. Şahban YILDIRIMER



84

Hukukun Doğası, Filistin Meselesi ve İslam Hukukunun İmkanları

Prof. Dr. Emir KAYA

92

Sömürgeciliğin Alacakaranlığında Fıkıh

Prof. Dr. Necmettin KIZILKAYA

100

İslam İktisadının Aktüel Değeri

Prof. Dr. Murat ŞİMŞEK

108

Aile ile İlgili Günümüz Sorunlarına İslam Perspektifinden Bir Bakış

Doç. Dr. Mesut BAYAR

116

İslam Hukuku Nedir, Ne Değildir?

Halit YILDIRIM

130

**İslam Hukukunun Teorik ve Tarihsel Temelleri Üzerine
Yenilikçi Bir İnceleme: Wael B. Hallaq'ın
“Şeriat: Teori, Uygulama, Dönüşüm” Eseri**

Murat AYAR

132

Masum Değiliz Hiçbirimiz!

Nagehan ÖZDEMİR

YAYIN İLKELERİ

A. YAYINLANACAK ÇALIŞMALAR

İslam dini, tarihi, coğrafyası, bilimi, sanatı, estetiği alanlarında yapılan orijinal araştırma-inceleme yazılan; İslam'ın temel dini, ilmi, sosyal ve kültürel meseleleriyle ilgili, İslam'ı gerçek kimliğiyle tanıtmayı hedefleyen önceden hiçbir yerde yayımlanmamış ilmi makalelerin çevirileri. Türkiye'de ve dünyada oluşan gündemleri takip eden, bunları irdeleyen önerilerde bulunan ve günümüz insanının ve toplumlarının sorunlarına çözüm yolları arayan yazılar, klasik ve modern dönem ilim adamlarını çalışmalarlarıyla tanıtan yazılar, Türkiye'de veya yurtdışında yayınlanmış her çeşit kitap hakkında ilmi tanıtım ve tenkit yazıları, sempozyum, panel ve konferans gibi ilmi faaliyetlerin tanıtım, tahlil ve tenkidi ile ilgili yazılar, ilmi muhtevalı röportajlar.

B. MAKALELERİN YAZIM VE YAYIM ESASLARI

1. Yayın için kabul edilen yazıların her türlü yayın hakkı dergiye aittir. Yazıların daha önce hiçbir yerde yayınlanmamış ve yayın için bir başka yere verilmemiş olması gerekmektedir. Yazıların ilim ve dil yönünden sorumluluğu yazarlarına aittir.
2. Derginin yayın dili Türkçe'dir. Arapça, İngilizce, Fransızca, Almanca gibi dillerdeki özgün yazılar da Türkçe'siyle birlikte veya orijinal dilinde yayınlanır.
3. Yazılar 3 nüsha olarak, 1.5 satır aralıklı Times New Roman veya Arial fontları ile 12 punto, kağıtların tek yüzüne üst 4, sol 3, 5, alt 3. sağ 2, 5 cm boşluklu en az 5.000 en fazla 8.000 kelime olacak şekilde düzenlenmelidir. Daha uzun makalelerin bölünerek yayınlanması hususu dergi yönetiminin takdirindedir. Yazıların bir nüshasını elektronik ortamda da gönderilmesi gerekmektedir.
4. Makaleye eklenen ilave bir sayfada makalenin/yazının başlığı, yazarın adı ve akademik unvanı, yazışma adresi, telefon numarası ve e-posta adresi belirtilmelidir. Dergiye ilk defa yazı gönderen yazarlar kısa hal tercümelerini de eklerler.
5. Ön sayfada makalenin İngilizce başlığı, toplam 400 kelimeyi aşmayan Türkçe ve İngilizce özetleriyle iki dilde anahtar kelimeler de bulunmalıdır.
6. Makalede kullanılan kaynakların künyeleri dipnotlarda ilk geçtikleri yerlerde örneklerdeki gibi-tam olarak verilmeli, sonraki geçişlerinde atıf ile yetinilmeli, makale sonuna bibliyografya eklenmemelidir. Eser adı ve kısaltma yazımlarında İslam'ı ilimler için TDV İslam Ansiklopedisininin (DİA) ve TDK İmla Kılavuzunun yazım ve referans kuralları esas alınmalıdır.
7. Makale gönderim adresi: diyanetsendergi@gmail.com
8. Makalelere telif ücreti ödenir.

YAYIN HAKKI

Copyright Act'e göre, yayınlanmak üzere kabul edilen yazıların her türlü yayın hakkı dergiyi yayınlayan kuruma aittir.

Bu dergide yayınlanan makalelerin ilim ve dil yönünden sorumluluğu yazarlarına aittir. Fikirlerden yayıncı ve editörler sorumlu tutulamaz. Din ve Toplum Dergisinde yayınlanan yazılar bilimsel amaçlarla (kaynak göstermek kaydıyla özetleme ve alıntı yapılabilir.) Dergide yayınlanan yazı, şekil ve resimlerden yazarları ilan ve reklamlardan firmaları sorumludur.



www.diyamet-sen.org.tr



Ali YILDIZ
Genel Başkan

İslam Hukukunun Aktüel Değeri

Modernizmin yeryüzünü cennete çevirme ütopyası geldiğimiz noktada bir distopyaya dönüşmüş, tüm dünyaya küresel bir cinnet hali hâkim olmuştur. Bunun nedeni modernizmin ilahi olanı beşeri olandan kesin bir şekilde ayıran, ilahi olanın sosyal, siyasal, ekonomik, epistemolojik, teknolojik, hukuksal olandan ayrıştırılmasına yaslanan paradigmasında aranmalıdır. Modern sistem kurgulanırken ilahi olanın ayrılması, yaratıcının dışlanması, bilginin salt maddeye dayandırılması, sayılan tüm olguların ahlaki temelden, adalet ve hakkaniyetten yoksun kalmasına aynı zamanda insanın da inkârına neden olmuştur. İnsani ve ilahi değerlerden yoksun bu anlayış küresel çapta sadece insanın fiziki varlığına değil kültüre, geleneğe, örf ve adete ve bunların üzerine yaslanan müesseselere de kast eden bir soykırım siyaseti üretmiştir. Bugün bu soykırım siyaseti en acı ve açık şekilde Gazze’de billurlaşmaktadır. Küresel ekonominin muazzam düzeylere ulaştığı, hak ve özgürlüklerin uluslararası sözleşmelerle teminat altına alındığı bir zaman ve zeminde küresel düzeyde yaşanan açlık ve yoksulluk sorunu, katliam ve soykırımlar, göç krizi, kültürel ve ahlaki çöküş, modernizmin epistemolojik ve ontolojik sonucu olarak okunmalıdır.

Bu bilgi sisteminden hareket eden emperyalizm, sömürgecilik ve kapitalizme dayalı modern Batı 19. yüzyıldan itibaren kanlı bir şekilde kurduğu dünya düzeniyle modernizmi kurum ve kavramlarıyla küreselleştirdi ve bütün dünyaya modern ulus devlet düzenini dayattı. Medeniyet coğrafyamız özelinde fıkha dayanan hukuk sistemini ve medeniyetimizin diğer bütün müesseselerini zorla ya da seküler elitler eliyle yok ederek, yerine Batılı bir icat olan modern ulus devleti ve onun müesseselerini ikame etti. Bunun sonucunda sadece sistem değil sosyo-kültürel yapı da radikal bir değişime uğradı ve bütün toplumlar sömürüye uygun hale getirildi. Kültürel sömürgeciliğin Müslüman dünyada tahakkümünü sağlayan bu durum, kendi değerlerine yabancılaşan ve modern bilgi paradigmasına bağımlı hale gelen bir toplumsal yapı ortaya çıkardı. Böylece toplumları zinde tutacak maddi ve manevi müesseseleri yok eden ve kitleleri düşünsel felce uğratan modernizm, Malik Bin Nebi’nin ifadesiyle sömürüye uygun hale gelen toplumları iliklerine kadar sömürdü, katletti, köleleştirdi.

Yukarıda kısaca özetlenen bu trajik tablo, genelde modern sistemi, özelden ise konumuz bağlamında modern hukuk sistemini paradigmat düzeyde yeniden düşünmeyi zorunlu kılmaktadır. Aynı zamanda bu tablo İslam hukuku ve onun yansıması olan müesseselerin hayatımızdan çekilmiş olmasının insanlığa neler kaybettiğini de açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bütün kurum ve yapı taşlarıyla İslam medeniyeti ve onun temelini oluşturan en geniş anlamıyla fıkıh modern dönemde önce devlet zemininde sonra da bunun uzun erimli sonucu olarak ferdi zeminde belirleyici olmaktan çıkarılınca dünya bugün yaşadığı krizlere çözüm üretemez hale geldi. İnsanlık kolektif olarak da ferdi planda da krizlerini aşamayarak umutsuzluğa duçar olmuşsa bunun birincil nedeni budur.

Sosyolojiyle kavgalı, ahlaki temelden yoksun, ilahi olanı dışlamış, “olması gerekeni” / “ideal olanı” yok sayan sadece “olan”a / “şimdi ve burada”ya yaslanan, siyasal sistemin ideolojik kodlarıyla şekillenmiş, hukukçularının “memur” olduğu, sahte bir güçler ayrılığına dayanan mevcut modern hukuk sistemi salt maddi normlardan ibaret olarak dünyanın bugünkü trajik gidişatına dur deme gücü şöyle dursun bilakis bu gidişata güçlü bir katkı sunmaktadır. Buna karşın ahlaki bir kurum olarak insanı merkeze alan, hak, adalet, şefkate dayalı, gerçek anlamda güçler ayrılığı ilkesi içinde şekillenmiş olan İslam fıkınının, temel prensipler ve paradigmat düzeyde –yüzyılları bulan donukluk iddiasına rağmen- krizlerle boğuşan modern dünyaya söyleyebileceği aktüel değeri yüksek sözünün olduğuna inanıyoruz. İslam dünyasının da insanlığın da bu mefluç sistemden kurtulmasının tek yolu modernizmin birbirinden ayırdığı ilahi olanı, olması gerekeni, ahlaki bilgiyle, hukukla, siyasetle, iktisatla buluşturmak, birleştirmektir. Bunun için ahlaki bir sistem olarak İslam fıkınının aktüel değeri üzerine daha fazla düşünmek gerektiği kanaatindeyiz.

Dergimizin bu sayısında hukukun doğası, krizlerle boğuşan ve dünyanın ekonomik, sosyal, hukuk, adalet, insanîyet ve siyasete ilişkin yaşadığı krizlere çözüm üretemeyen paradigması karşısında İslam hukukunun dönüştürücü potansiyeli, sömürü ve Gazze soykırımı ile modern hukuk paradigmasının ilişkisi, fıkıh geleneğimizin İslam düşüncesindeki yeri ve benzeri bağlamlarda İslam Hukukunun Aktüel Değerini tartışmaya açıyoruz.

Çok değerli hocalarımızın katkılarıyla hazırlanan Din ve Toplum Dergimizin 18. sayısının okuyucularımıza, Diyanet-Sen ve akademi camiasına hayırlı olmasını diliyorum.



İSLAM HUKUKUNUN AKTÜEL DEĞERİ ÜZERİNE

Prof. Dr. Saffet KÖSE

İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Rektörü

Giriş: Hukuk ve Hayat

Insanın kendine yakışacak şekilde bir hayat sürebilmesi toplu halde yaşamasını zaruri kılmaktadır. Çünkü ortak ihtiyaçlarını gerektiği şekilde karşılayabilmesi diğer insanlarla doğal iş birliği içinde mümkün olabilir. Her bir insan kabiliyeti, şartları, imkanları ve arz-talep dengesine göre bir mal veya hizmet üretir, bundan elde ettiği karşılıkla bir başkasının hizmetinden yararlanarak ihtiyaçlarını giderir. Mesela birisi buğday eker, diğeri onu un haline getirir, bir başkası ekmek yapar, diğeri birisi de bu ekmeği satar, ihtiyaç duyan da gider ondan satın alır. Herkes yaptığı iş ile para kazanır, diğerinin ürettiği bir mal veya hizmeti onunla satın alır. Toplumda herkes bir uçak satın alamaz ama kazandığı para ile bir hava yolu şirketi üzerinden uçağa binip gitmek istediği yere seyahat edebilir. Bu sebeple toplum halinde yaşama bir mecburiyetten doğar. Ancak toplumun fertleri arasındaki bu ilişki onların sürekli olarak hak ve yükümlülüklerle karşı karşıya gelmesi, bazı anlaşmazlıkların, uyuşmazlıkların hatta yer yer çatışmaların içine düşmek de demektir.

Toplum hayatı çatışma içinde yürüyemez, anlaşmazlıkların çözümlenmesine ihtiyaç vardır. Burada hukuk devreye girer ve toplumdaki sınırları çizer, hak ve yükümlülükleri belirler, kural dışına çıkmayı önleyici, ihlaller olursa

müeyyidesini uygulamayı üstlenir, böylece öncelikle haklara saygıyı ve vazifenin ifasını temin eder, huzur ve istikrarın devamını sağlamaya çalışır. İnsanda haksızlıklara karşı isyan eden bir vicdan ve hakkını korumayı ilke edinen akıl vardır. Bunu kendisi yapması halinde bir toplumda kargaşa ve anarşiye sebep olur. Bu durum düzeni bozar, güçler çekişmesi birbirini izler ve sonuçta o toplum çöküşe gider. Bundan dolayı toplum kendi varlığını sürdürmeyi hukukla sağlayabilir. Son tahlilde denilebilir ki hukuk ve toplum birbirlerinin varlık sebebi olacak ölçüde birbirlerine muhtaçtırlar. Çünkü toplum varlığını ancak hukuk eliyle koruyabilir, toplumun olmadığı yerde de hukukun bir anlamı yoktur.

Hukukla bağlı olan ya da olması gereken sadece o ülkenin vatandaşları değil aynı zamanda devlet ve kurumlarıdır. Devlet, toplumun oluşturduğu en büyük organizasyondur ve gücü temsil eder. Bu gücün de hukuk çerçevesinde kullanılması, devlet aygıtının da hukuka bağlı olarak işlemesi gerekir. Dolayısıyla devlet gücünün de sınırlandırılması ve kurallara bağlı olarak hareket etmesinin sağlanması gerekir. Bunu ifade eden kavram "Hukuk Devleti" ya da "Hukukun üstünlüğü"dür. Bu kavram ile devletin bütün eylemlerini hukuk içerisinde yürüttüğü bir sistem ifade edilmiş olmaktadır. Esasen devletin bekasını, toplumun hukuka güvenini sağlayan da budur.¹

I- İSLAM HUKUKU (FIKİH): DİN-AHLAK-KÜLTÜR VE HUKUK BÜTÜNLÜĞÜ

En genel anlamıyla hukuk, toplumsal hayatı düzenlemek için belirlenmiş ve uygulanması devlet tarafından yaptırıma bağlanmış kurallar bütünüdür. İslam hukuku dine dayalı bir hukuk sistemi olduğu için dini görevler ifa edilirken aynı zamanda hukukun talepleri de yerine getirilmiş olmaktadır.

İslam hukukunun dünyevi hukuk sistemlerinden farkı, din, ahlak, kültür ve hukuk bütünlüğüne sahip oluşudur. Din değeri belirler, ahlak onu yaşam biçimine dönüştürür, toplum kültürünü inşa eder ve en ücra köşelere kadar ulaşmasını sağlar, hukuk da maddi yaptırımı olan kurala dönüştürür. Esasen bu sürecin aşamaları, Hz. Peygamberin Mekke döneminde iman ile birlikte ahlakı oluşturma çabası içinde oluştu, Medîne'de ise İslam toplumu inşa ederken bu ahlak üzerine hukuku koyması şeklinde gerçekleşmiştir. Bu normatif disiplinler arasında ahenkli bir ilişki vardır ve birbirini tamamlayan özellik taşır. Zaten bunlar arasında bir çatışmanın olması değerler karmaşası anlamına gelen anomi oluşturur. Bu ilişki hukukun işini kolaylaştırmakta ve hakların ihlalini vazifelerin ihmalini asgariye indiren bir işlev görmektedir. Arkasında din, ahlak ve kültürel dinamiklerin olmadığı hukukun toplumsal hayatta yükü artar ve

Din olarak İslam'ın iki ana özelliği vardır. Birincisi evrenselliği, ikincisi sürekliliğidir. Evrenselliği diğer bir ifade ile bütün insanları kendine uymaya davet ediyor oluşunu, küresel anlamda sorunları çözebilecek bir özellikte olmasını; sürekliliği diğer bir ifade ile kendisinden başka bir dinin gelmeyecek oluşu da dünya hayatı sona erinceye kadar bütün zamanların problemlerini çözebilecek nitelikte dinamik bir yapıda olmasını gerektirir.

işi zorlaşır. Bu yönüyle İslam hukuku diğer hukuk sistemlerinden ayrılan bir güce ve imtiyaza sahiptir.

Günümüz dünyasında ve özel olarak ülkemizde temel sorun ahlaki yozlaşma ve bütün yükün hukukun omuzlarına yüklenmesidir. Dünyada egemen güçler hukuku ayaklar altına alıp kurumsal anlamda bir haydutluk içinde eylemlerde bulunurlarken ülkemizde de Allah'ın verdiği bütün nimetler ve güzellikler Türkiye gibi birçok ülkeye yetecek bollukta olmasına rağmen çektiğimiz darlığın, sıkıntının, huzursuzluğun ana sebebini ahlaklılık oluşturmaktadır. Türkiye'nin ahlak dışında hiçbir şeye ihtiyacı yoktur, eksik olan budur. Bu olmayınca da ekonomik ve sosyal alanda huzuru ve adaleti sağlamak imkânsız görünmektedir. O sebeple hukuktan önce ahlak ve maneviyatın mücadelesini vermek ferd olarak herkesin ve kurumlarıyla birlikte devletin acil görevidir.

II- İSLAM: EVRENSELLİK VE SÜREKLİLİK

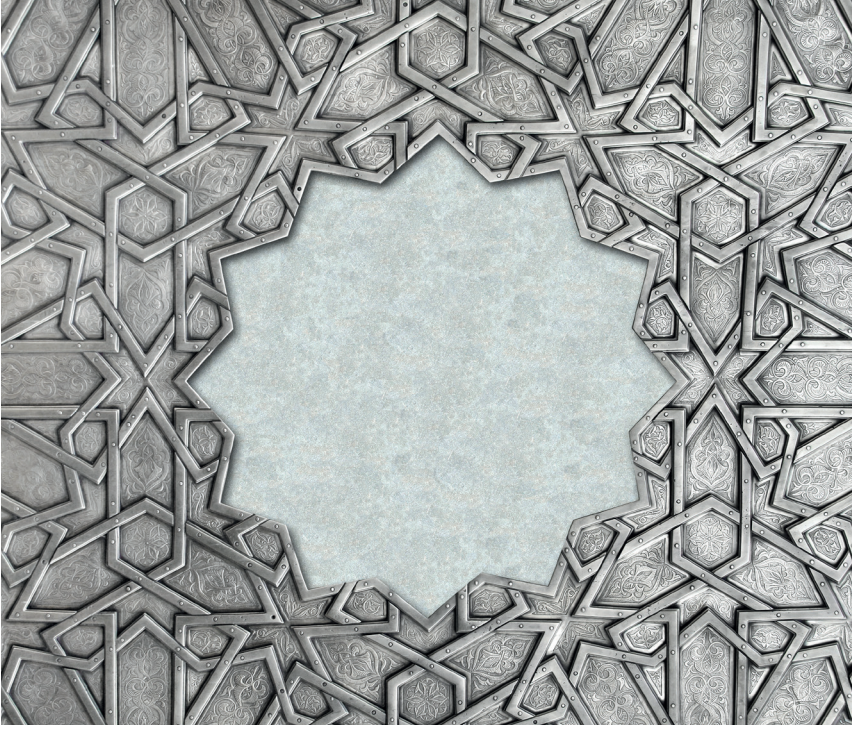
Din olarak İslam'ın iki ana özelliği vardır. Birincisi evrenselliği, ikincisi sürekliliğidir. Evrenselliği diğer bir ifade ile bütün insanları kendine uymaya davet ediyor oluşunu, küresel anlamda sorunları çözebilecek bir özellikte olmasını; sürekliliği diğer bir ifade ile kendisinden başka bir dinin gelmeyecek oluşu da dünya

hayatı sona erinceye kadar bütün zamanların problemlerini çözebilecek nitelikte dinamik bir yapıda olmasını gerektirir.

İslam'ın hukuku dikkate alındığında onun yapısal anlamda evrenselliği ve sürekliliğini sağlayan özellikleri vardır. Bunlar aynı zamanda ona dinamizm de kazandırmaktadır. Bunları kısaca şu şekilde özetleyebiliriz:

A- Temel İlkeler: İslam hukukunun iki ana kaynağı Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberin sünneti, insanların menfaatinin sabit olduğu konularda yer ve zamana göre değişime ihtiyaç bırakmayacak durumlarda ayrıntılı hükümler getirmiştir. Bunların sayısı son derece azdır. Aile, miras, had cezaları bunlar arasında sayılabilir. Esasen bunların değişmesine de ihtiyaç yoktur. Çünkü bunlardaki insanlık menfaati evrensel ve süreklidir. Bunun dışında ve daha çok çerçeveyi çizen ve zaman-mekândan bağımsız işletilebilecek genel nitelikli ilkeler belirlemiştir. Bunlar açık şekilde geldiği gibi ayetlerden, hadislerden ve Hz. Peygamberin uygulamalarından elde edilebilecek şekilde gelmiştir. Bu hüküm ve ilkeler birer hazineyi oluşturur.

B- İctihat Zorunluluğu: İctihat, belli bir yönetime / metoda bağlı olarak erbabının din-hayat bağlantısını kurmak üzere gösterdiği azami çabayı ifade eder. İslam'ın bünyesindeki canlılığın



temel dinamiği içtihatdır. Bu faaliyeti yürüten alime müçtehit denir. Müçtehit imamlardan bu yana yürütülen dinamik içtihat faaliyeti sayesinde eşsiz bir fıkhi miras ortaya çıkmıştır.

C- Ta'lil'in Esas Te'abbüdü'lük'in İstisna Oluşu: Ta'lil hükümlerin dayandığı ölçünün akıl ile kavranabilmesi ve kıyasa imkan tanınması demektir. Te'abbüdü'lük ise aklın yürümediği ve içtihadı kapalı olan hükümleri ifade eder. Mesela öğle namazının farzının dört rekât oluşu böyledir. Bunda içtihat olmaz. Allah neyi nasıl belirlemiş ve Hz. Peygamber nasıl göstermiş ise o şekilde kabul etmek gerekir. Esasen bunlarda içtihadı da gerek yoktur. Bu tür hükümlerin sayısı sınırlıdır.

D- Hükümlerde Esneklik: İslam hukuku beklenmeyen haller,

mücbir sebepler, zaruret hali gibi olağan dışı durumları dikkate alarak hükümlerin mevcut hale göre düzenlenmesini ve belirlenmesini esas almıştır. Bu ilke sayesinde bir taraftan mükellefe kolaylık sağlarken diğer taraftan adalet ilkesinin uygulanmasında dinamik bir yapı oluşturmuştur. Buna dair hükümler fıkhi kitaplarında ayrıntılı şekilde mevcuttur.

III-SAVAŞ HUKUKU BAĞLAMINDA İSLAM HUKUKUNUN AKTÜEL DEĞERİ

İslam'ın varlıkla ilişkide ana dinamiği şefkattir. Nitekim İslam ahlakının birinci rüknü "Allah'ın emirlerine saygı" ikinci rüknü de "yarattıklarına şefkat"tir. Medeniyetin kurucu unsuru da şefkat ilkesidir. İmandan sonra amellerin en faziletlisi olarak bu iki ilkeyi

kabul eden alimler vardır.² Bu sebeple savaşmak bu ilkeye aykırı olduğundan zaruret sebebiyle meşru kılınmıştır.

İslam inancında Nisa suresinin ilk ayetinde işaret edildiği üzere bütün insanlar Hz. Âdem (as) ve Hz. Havva'nın (as) çocukları olarak kardeşler. Bundan çıkan üç önemli sonuçtan birincisi asabiyyet dediğimiz ırkçılığın reddi, ikincisi bir felaket durumunda insani dayanışma, üçüncüsü de hiç kimseye köle muamelesi yapılmamasıdır. Hucurat suresinin 13. ayetinde de insanlar arasındaki farklılığın bir tanışma vesilesi olduğu anlatılır. Ancak dünyada İblis, insanda nefis oldukça kardeşler arasında gerek ferdi gerekse toplumlar planında savaş kaçınılmaz bir gerçeklik olarak ortaya çıkacaktır. Nitekim tarihte olduğu gibi bugün de savaşlar yaşanmaktadır. Ancak savaşta bile onun ahlakının gözetilmesi gerekmektedir. İşte bu noktada İslam öncü rolü oynamaktadır.

Kur'an-ı Kerim'deki ilgili ayetler, kronolojik düzen ve ayetlerin indiği dönemin şartları ile Hz. Peygamber'in savaşları bir bütünlük içinde ele alındığında öncelikle belli dönemde savaş ahlakının oluşmasının beklendiği, sonra saldırıların arkasının kesilmemesi sebebiyle belli bir zorunluluk oluşunca savaşa izin verildiği ve burada da meşru bir sebebin bulunmasının, savaş öncesi barışın zorlanmasının ve savaş başlamışsa



Kur'ân-ı Kerîm gayr-ı Müslim bir ülkede yaşayan Müslümanların sırf inançları sebebiyle baskı ve eziyete maruz kalıp da Müslüman ülkeden yardım istemeleri halinde bunu bir savaş sebebi olarak zikreder.

ahlaki ilkelerin gözetilmesinin savaş sonrasında da insanca muameleye özen gösterilmesi gerektiği üzerinde ısrarla durulmuştur. Bu konuları özet şekilde açıkladığımızda hem İslam'ın değeri hem onun hukukunun dinamizmi hem de günümüzde ona olan ihtiyaç berraklaşacaktır.

A- Savaşı Haklı Kılan Sebepler: Kur'ân-ı Kerîm'in Bakara suresinin 190. ayeti savaşmaya izin veren ilk ayet olarak kabul edilir. Bazı alimlere göre savaşa izin veren ilk ayetin Hacc suresinin 39. ayeti olduğu da kabul edilmektedir. Ancak her iki ayet de savaşın bir realite olarak kabul edilmesi gerektiğini; savaşın kişisel çıkar, intikam, tebliğ değil

Allah yolunda olması gerektiği; savaşı haklı kılan bir sebepten dolayı savaşa izin verildiği; savaş esnasında da haddi aşmamak gerektiği ifade edilmektedir.

1- Meşru Müdâfaa: Kur'ân-ı Kerîm savaşın sebeplerini açıklar. Özellikle savaşa izin veren ilk ayet ile konu ile ilgili diğer ayetlerde savunmaya vurgu yapıldığı görülmektedir. Saldırıya uğrayan her birey ve devletin savunma hakkı tabii olarak mevcuttur.³ Nitekim bugün de Birleşmiş Milletler Antlaşmasınının 51. maddesi de saldırıya uğrayan üye devletlere bu hakkı tanımaktadır. Bu sebeple Kur'ân-ı Kerîm savaş sebeplerinin başında meşru savunmayı sayar.

2- Barış Antlaşmalarının

Bozulması: Ahde vefâ uluslararası hukukun en temel ilkesidir. Bu ilkeyi hem ferdi hem de uluslararası ilişkilerde gözetme zorunluluğu vardır. Aksi takdirde güven zedelenir ve ilişkiler zarar görür. Bu sebeple antlaşmanın bozulması, taraf ülkenin güvenliğini tehlikeye düşürmenin de ötesinde arkadan vurma gibi ahlak kurallarına yakışmayan bir anlam da taşımaktadır. Kur'ân-ı Kerîm bu tür davranışları savaş sebebi saymıştır. Hz. Peygamber'in de savaşıma sebeplerinden birisi de budur.⁴

3- Elçilerin Öldürülmesi:

Uluslararası hukukun en temel ihlallerinden birisi ve bir ülkeye saldırmanın diğer bir çeşidi de o ülkeyi temsil eden elçinin öldürülmesidir. Toplumlararası ilişki kurmanın, diyalog kapılarının açık olmasının yolu elçilerin dokunulmazlığı ilkesidir. Bir elçinin öldürülüp, muhatapların özür dilemeyi reddetmesi bir savaş sebebidir. Bu sebeple Hz. Peygamber'in savaşıma sebeplerinden birisi elçisinin öldürülmesi ve ilgili devletin özür dilemeyi reddedip diyeti (kan bedeli) de ödemesidir. Mesela 8/629 yılındaki Mute savaşının sebebi budur.

4- Düşmanla İşbirliği:

Kur'ân-ı Kerîm'in Mümtahine suresi 9. ayeti savaşı haklı kılan sebepler arasında düşmanla işbirliği yapmayı saymaktadır. Bu saldırının bir başka çeşididir ve savaşın sona ermesinden sonra

düşmanla işbirliği yapanlara karşı saldırı meşru hale gelir. Nitekim Hz. Peygamber Hendek savaşı sırasında en tehlikeli dönemde düşmanla işbirliği yapan Benû Kurayza'ya muhasara bittikten sonra bu sebeple cezalandırmak üzere bir sefer düzenlemiştir.

5- Yabancı Ülkelerde Yaşayıp da Sırf İnançları Sebebiyle Şiddet ve İşkenceye Maruz Kalan Müslümanların Yardım Talebi:

Kur'ân-ı Kerîm gayr-ı Müslim bir ülkede yaşayan Müslümanların sırf inançları sebebiyle baskı ve eziyete maruz kalıp da Müslüman ülkeden yardım istemeleri halinde bunu bir savaş sebebi olarak zikreder.⁵

B- Savaş Öncesi: Savaşı haklı kılan yukarıdaki sebeplere bağlı olarak savaş kararı alındığında savaşa başlamadan önce barış için bütün kapılar zorlanır. Bu bağlamda Müslüman olmaları halinde savaş başlamadan biter ancak bu olmamışsa kendilerine

yaptıkları hatadan dönmeleri ve Müslüman ülke ile barış antlaşması imzalamaları için bir fırsat daha tanınır bunu da reddederse savaş başlar.⁶

C- Savaş Anı: Kur'ân-ı Kerîm'in meşru bir sebebe bağlı olarak savaşa izin verdiği ayette "haddi aşmayın"⁷ ifadesinden ve Hz. Peygamberin uygulamalarından anlaşılan savaş esnasında Müslüman askerin tek muhatabı vardır o da kendisi ile savaşan silahlı askerdir. Onun dışındaki varlıklar savaş dışıdır ve dokunulmazlığı vardır. Hz. Peygamber, ordu komutanlarına verdiği talimatta kadınları, çocukları, yaşlıları, din adamlarını, mabetleri, suları, ağaçları ve hayvanları savaş dışı saymış, yağma ve işkenceyi, aşırı güç kullanmayı, kin ve intikam duygularıyla hareket etmeyi yasaklamış, savaş esnasında barış teklifi gelirse değerlendirmelerini emretmiştir.⁸ Halid b. Velid komutasında savaşan bir ordunun sivil



bir kadını öldürmesi üzerine Hz. Peygamber ordu komutanını çağırıp dikkatli olmaları konusunda uyarıda bulunmuş ve kadının ailesinin bulunup özür dilenip diyetin / kan bedelinin ödenmesini emretmiştir.

D- Savaş Sonrası: Savaş sonrası uygulamalara gelince, Hz. Peygamber savaşın galibiyetle sonuçlanmasından sonra savaş esirlerine insani muamele dışında bir harekete izin vermemiş, himayesi altında yaşayan gayr-i müslimlerin bütün unsurlarıyla din ve vicdan hürriyetlerini, can güvenliklerini, mal emniyetlerini temin etmiş, namus, şeref ve haysiyetin korunması, akıl ve düşünce hürriyetinin muhafazası prensiplerine sadık kalmıştır.⁹

Sonuç

Sonuç olarak bu kısa yazıda İslam hukukunun dinamik yapısını ve aktüel değerini teorik olarak ortaya koyup bunu savaş hukuku bağlamında örneklendirmeye çalıştık. Bütün bu ifadelerden anlaşılmaktadır ki “modern cahiliye” dönemini yaşayan dünyamızda din olarak İslam’a ve onun hukukuna ihtiyaç olduğu aşikardır. Bu adalet-hakkaniyet ve huzurun bir gereğidir. Bunun için sadece savaş hukuku bağlamında

Siyonist-Evangelik iktidarının oluşturduğu hegemonik gücün Gazze’de uyguladıkları soykırıma bakmak yeterlidir. Üstelik insan hakları savunusu yapanların, bu kavram üzerinden dünyayı denetleme hakkını kendinde görenlerin hatta insan hakları ihlallerini gerekçe göstererek bazı ülkeleri yıkıp liderlerini idam edenlerin Gazze’deki ikiyüzlülükleri İslam’a olan ihtiyacı göstermeye yeter bir sebeptir. Gazze’de katledilen on binlerce masum çocuk, kadın, yaşlı ve sivil varken keza, hayvanlar, sular, ekin tarlaları, balıkçı tekneleri, ekmek fırınları, hastaneler, camiler, mülteci kampları vurulurken, gıda girişi yasaklanıp insanlar ölüme mahkûm edilirken; kadınlar Siyonistlerin taciz ve tecavüzüne maruz kalırken bu dünyada adaletten ve adil bir nizamdan bahsedilemez. Ne yazık ki Müslümanlarda da bu samimiyet ve güç henüz yok! Ancak bu olmayacağı anlamına gelmez. Mazlumların ahı sömürge düzeyinin yıkılıp adil bir dünyanın kurulacağına işaretidir. Bu mutlaka olacaktır. Bu ilahi yasadır. Çünkü küfür ile âbâd olunur ancak zulüm ile âbâd olunamaz. O zaman Müslümanlar yenilmişlik ve ezilmiş sendromundan bir an önce çıkarak yeni bir dünyanın kurulmasına hazır olmalıdırlar.

Dipnotlar

- 1 Saffet Köse, İslam Hukukuna Giriş, İstanbul 2024 (18. bs.), s. 17-18.
- 2 Serahsî, el-Mebsût, Kahire 1324-31, X, 209.
- 3 Mümtahine (60), 8-9.
- 4 Enfâl (8), 56-58, 71-72; Tevbe (9), 1, 2, 4, 7, 10, 13.
- 5 Nisâ’ (4), 75; Enfâl (8), 72.
- 6 Tevbe (9), 29; Müslim, “Cihâd”, 2; Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 82; Tirmizî, “Siyer”, 30, 47
- 7 Bakara (2), 190.
- 8 Bakara (2), 194; Nisâ’ (4), 90; Enfâl (8), 61; Nahl (16), 126-127; Müslim, “Cihâd”, 2; Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 82; Tirmizî, “Siyer”, 48, “Cihâd”, 14; İbn Mâce, “Cihâd”, 38; Dârimî, “Siyer”, 5; Mâlik, Muvatta’, “Cihâd”, 11; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, I, 300; IV, 240; V, 358; Taberânî, el-Mu’cemü’l-kebir (nşr. Hamdi Abdülmecîd es-Silfî), Haydarabad 1322, XI, 179, nr. 11562; Beyhakî, es-Sünenü’l-kübrâ (nşr. Muhammed A. Atâ), Beyrut 1414/1994, IX, 84, nr. 17949; 90-91, nr. 17966.
- 9 bk. İnsan (76), 8-10.



وَمَا لَكُمْ لِمِيزَانٍ
وَإِذَا كُنْتُمْ
بَيْنَ يَدَيْ السَّلَاسِلِ
أَنْ تَعْكُمُوا
بِالْعَدْلِ



FIKHİN GÜNCELLENMESİ

Prof. Dr. Ahmet YAMAN

Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi,
İslam Hukuku Anabilim Dalı

Giriş

Fikhî hükmün deği-
şime açık olup ol-
madığı ve buna ve-
rilecek cevaplar doğrultusunda
güncellenme imkânının bulunup
bulunmadığı, öteden beri dikkati
çeken nazik bir konudur. Fıkıhın
kendisinden üretildiği dinin, bir
yönüyle dogmatik bir karakter
arz etmesi diğer yönüyle de di-
namik bir karakterle toplumu
düzenleyen kurallar koyması ve
bu sebeple de hayatın değişen
şartlarını yönetebilme esnekli-
ğine sahip bulunması, konuyu
değişik açılardan inceleme zaru-
retini doğurmuştur.

Gerek literatürde gerek gün-
lük kullanımda “dinî/şer’î hü-
küm” tamlaması genellikle fikhî
hüküm ve fetva anlamında kul-
lanıldığı için burada, fıkıh ve fet-
vada değişimin imkânı, sınırları
ve gerekçeleri ana hatlarıyla ele
alınacaktır.

I- Fıkıhın ve Fetvanın Mahiyeti

Fıkıh bireysel, toplumsal
ve toplumlararası hayata ilişkin
amelî yani eyleme/davranışla-
ra bağlı İslâmî hükümleri tespit
eden ve yorumlayan ilim dalının
genel adıdır. Müslüman birey ile
Allah arasındaki kul-Rab ilişkileri/
iletişimi anlamına gelen ibadetler
ile bireyin ve toplumun siyasî, ikti-
sadî ve hukukî eylemlerini düzen-
leyen kurallar (*muâmelât*) ve her
ikisinin özel kaynaklardan çıkarıl-
ma yöntemlerini ifade eden *fıkıh*

usûlü bir bütün halinde bu ilmin
muhtevasını oluşturmaktadır.

Fıkıhın en önemli özelliği,
onun ilâhî iradeye dayanması
yani dinin temel kaynaklarından
elde edilmiş olmasıdır. Dinden
maksat doğal olarak İslâm, tem-
el kaynakları ise vahiy ola-
rak da isimlendirdiğimiz Kitap
(Kur’ân-ı Kerîm) ile Hz. Muham-
med’in (s.a.) sünnetidir.

Fakihler, hukuku ilgilendi-
ren olay, işlem ya da sorunların
hükümlerini öncelikle bu iki kay-
naktaki belirlemelerde ararlar.
Konuyla doğrudan ilgili bir dinî
metin/nas bulurlarsa bunu uy-
gularlar. Eğer böyle doğrudan bir
düzenleme bulamazlarsa konu-
nun Kitap ve Sünnet’teki benzer
hükümlerine kıyaslamalar yapa-
rak, bu da mümkün olmazsa yine
bu iki kaynağın genel hükümle-
rini ve nihaî amaçlarını (makâ-
sîdü’ş-şer’îa) çerçeve kabul edip
bunun dışına taşmayacak bir
yorumlama faaliyeti yani icthad
ile sonuca ulaşırlar.

Şu hâlde fıkıh, ibadetlere
ve toplum hayatının gerektirdi-
ęi bütün hukukî, idarî, siyasî ve
ekonomik konulara ilişkin olarak
müctehidlerin ana kaynaklardan
zihni çabalarıyla çıkarttıkları so-
mut kurallar bütünüdür.

Hukuk, siyaset ve ekono-
mî alanını ilgilendiren vahiy
çözümlerinin sınırlı sayı-
da olduğu bilinmektedir. Hayat
gelişerek devam ettikçe özel ya

**Sözlükte “bir olayın
hükmünü açıklayan, zor
meseleyi çözen kuvvetli
cevap, beyan” anlamında
kullanılan fetva kelimesi,
terim olarak şöyle
tanımlanmıştır: İbadet
veya muâmelâta ait
amelî bir meselenin
şer’î yani dinî-hukukî
hükmünü açıklayan
cevaptır.**

da kamusal ihtiyaçların artıp çeşitleneceği, çıkar çatışmalarının yeni boyutlar kazanacağı ve daha önce hiç bilinmeyen yeni sorunların ortaya çıkabileceği gerçeği, bu sınırlılığı izah etmektedir. Zira her bir olay ya da işlemle ilgili bir hüküm konacak olsaydı buna ne son peygamberin ne de ondan sonrakilerin hayatı yeterdi.

İşte hem nasların sınırlı oluşuna karşılık olayların sınırsızlığı, hem de kaynakların yoruma açıklığı İslâm hukukunun, hüküm çıkarma konusunda yetkin hukukçuların elinde gelişmesi sonucunu doğurmuştur. Fıkhın onda dokuzunun rey ve ictihatla elde edilmiş olup haklarında açık nas bulunmadığı yönündeki nitelermeler¹ bu gerçeği dile getirmektedir. Bazı yazarlar da bu özelliği “Fıkh, hukukçuların hukukudur” cümlesiyle anlatmaya çalışmışlardır.

Fetva terimine gelince, sözlükte “bir olayın hükmünü açıklayan, zor meseleyi çözen kuvvetli cevap, beyan” anlamında kullanılan fetva kelimesi, terim olarak şöyle tanımlanmıştır: İbadet veya muâmelâta ait amelî bir meselenin şer’î yani dinî-hukukî

hükmünü açıklayan cevaptır. Meselenin cevabını verip hükmünü açıklamaya da iftâ denmiştir ki, iftâ ile ictihad arasında çok yakın bir ilişki mevcuttur. Hüküm bekleyen bir meseleyi çözmeyi amaçlayan kişi ya bağımsız/müstakil bir ictihad faaliyetiyle ya da mezhep içinde araştırma yaparak tahrîc suretiyle sonuca ulaşmak durumundadır. Her iki ihtimal de hükme ulaşma süreçlerinde rol alan fakihin bu ehliyete sahip olmasıyla mümkündür. Dolayısıyla kaynaklardan hüküm çıkarma (istinbat/ictihad) ile mezhebin yerleşik kurallarından hüküm çıkarmak (tahrîc) nasıl düzeyli bir ehliyeti gerektiriyorsa çıkarılan hükmün somut olaya uygulanması (iftâ) da ona yakın düzeyde bir ehliyeti gerektirir. Şu hâlde iftâ; yetkin bir fakihin, önüne gelen somut olayı ya kendi ictihadiyle ya da mevcut ictihatlardan istifade ederek çözümlemesidir. Çözüm olarak verdiği cevaba da *fetva* denmektedir.

Görüleceği üzere hem fıkh hem de fetva, merkezinde müctehidin yani bir insanın olduğu ve onun Kitap, Sünnet ve mezhep birikimini yorumlama gayretiyle

Fıkhın ve fikhî hükmün somut olaya uygulanması demek olan fetvanın üretilme faaliyetinin genel adı olan ictihat, beşerî bir faaliyettir. Dolayısıyla her beşerî faaliyet gibi ictihad da onu yapan müctehidin bilgi birikimi, yöntem anlayışı, çevresel faktörleri, toplumsallığı ve muhatap olduğu olgu ile hep iç içe ve bunlarla etkileşim hâlinde olan bir ilmî faaliyettir.

oluşan hukukî sonuçlardır. Böyle olunca her ikisi de asıl itibariyle dinî kaynaklara dayanıyor iseler de sonuç itibariyle beşerîdirler. Bu beşerîlik niteliği, onların bir kısmının tarihsel, konjonktürel ve toplumsal bir karaktere de sahip olabilecekleri anlamına gelir. İşte fıkıh ve fetva birikimi içinde böyle bağlamsal bir karaktere sahip olduğu anlaşılan çözümler, üretildikleri bağlamdan daha farklı bir toplumsallık söz konusu olduğunda değişime tabi olabilecektir. Esasen hayatın akışına bağlı ihtiyaç ve talepler de bu değişimi gerekli kılmaktadır.

Hukukun değişmezliği onun belli bir aşamadan sonra donmasını, değişen zamanın ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayamaması sonucunu da beraberinde getirir. Oysa hukukun asla değiştirilemeyecek sâbiteleri olması yanında, sürekli gelişen ve değişen hayatla uyumlu olmasını ve bu değişime göre kendi yöntem, sistem, ilke ve mantığı bağlamında gelişmesini sağlayacak esnek bir yapıya da sahip olması gerekir. Değişmezlik ile esneklik dengesini kuramayan hukuklar, zaten hem felsefî geçerliliğini hem de sosyolojik yürürlüklerini kaybederler.

Bu açıdan fıkha bakıldığında onun asla değiştirilemeyen kurallarının bulunduğu bir gerçektir. Bu özellik onun dinî bir temele dayanıyor oluşundan, dinin de din olması yönüyle inananlarınca her yer ve zamanda geçerli

kabul edilen inanç, ilke ve davranış modellerine sahip olması niteliğinden kaynaklanmaktadır. İnsanı bir başka insandan çok, onu yaratan daha iyi bileceğinden insanın değişmez doğasına (fitratına) en uygun hükümleri de Yaratıcının koyabileceği, herhalde yadsınamaz. İbadetlere, haram-helallere ilişkin kurallar ile hukuk, siyaset ve ekonomiye dair *ilkesel* düzenlemeler bu çerçeveye dâhildir.

Diğer taraftan mahiyetinde bulunan bazı özellikler fıkıhın kendi içinde yenilenme, kurallı değişme, hayatı okuma ve canlılığını sürdürme yeteneğini kazandırmaktadır. Ona bu kimliği kazandıran niteliklerin başında şunlar gelmektedir:

1. Kur'ân ve Sünnet'in, birçok alanı ayrıntısıyla değil ilkesel olarak düzenlemiş olması,

2. Bu iki temel kaynağın pek çok noktada bilinçli bir suskunluğu tercih etmesi,

3. Yine bunların hükmü ifade biçimlerinin (delâlet), müctehidlere yorum yapma imkânı vermesi,

4. Hüküm çıkarma yollarının çok çeşitli olması,

5. Sosyal hayatla ilgili hükümlerinin (muâmelât) akıl ile gerekçelendirilebilir (muallel) oluşu dolayısıyla rasyonel değerlendirmelere imkân tanınması,

6. Dinin temel değerleriyle çatışmayan örf, âdet ve kabulenişlere değer vermesi,

7. Bireysel ve toplumsal yarar (maslahat) düşüncesini önemsemesi,

8. Olağanüstü durumları ayrı bir kategoriye yerleştirip gerektiğinde hükümlerin askıya alınması veya hafifletilmesi sonucunu doğuran zaruret ilkesine yer vermesi,

9. Bazı mazeretlerden dolayı aslî hükmün (azîmet) uygulanamaması durumunda devreye girecek kolaylaştırma esasına dayalı geçici hükümlere (ruhsat) sahip olması.

10. Meşakkat-güç dengesini gözetip kolaylaştırma ilkesine yer vermesi.

II- Fıkıh ve Fetvada Değişim

Yukarıda ifade edildiği üzere fıkıhın ve fikhî hükmün somut olaya uygulanması demek olan fetvanın üretilme faaliyetinin genel adı olan icthad, beşerî bir faaliyettir. Dolayısıyla her beşerî faaliyet gibi icthad da onu

yapan müctehidin bilgi birikimi, yöntem anlayışı, çevresel faktörleri, toplumsallığı ve muhatap olduğu olgu ile hep iç içe ve bunlarla etkileşim hâlinde olan bir ilmî faaliyettir. Olgu, bilgi, imkân ve çevre, müctehidi doğrudan etkiler ve icthadını belirler. Öyle olduğu için fıkıh doktrininde bulunan icthadî çözümlerinin ilâ nihâye değişmez, kıyamet sabahına kadar o konuda söylenebilecek tek şey ve yegâne gerçek olduğunu iddia etmek doğru olmayacaktır. Böyle bir iddia esasen makul olmadığı gibi gerçeklikle bağdaşan bir durum da değildir. Onun için icthadlarda değişim imkânı vardır.

Peki, bu değişimin gerekçeleri nelerdir? Fıkıh literatürü bu sorunun cevabı olarak şu hususları öne çıkarmaktadır: Zamanın değişmesi, mekânın değişmesi, durumun değişmesi, örfün değişmesi, bilginin değişmesi, ihtiyacın değişmesi ve umûmü'l-bel-

vâ. İşte bu gerekçeler, icthadlar üzerinde bir değişiklik yapma imkânını ilim ehline ve sonraki fakihlere vermiş durumdadır.² Çok kısaca ve birer örnekle bunları şöyle açıklayabiliriz:

Fakihlerin ve fıkıh geleneğinin zamanın değişmesinden kastı, *fesâdü'z-zaman* denilen tezahürdür. Yani insanların ve anlayışlarının zaman içerisinde olumsuz değişimi, genel ahlakın bozulması, takva duygusunun zayıflaması ve adalet bilincinin kaybolmasıdır. İşte buna bağlı olarak da vaktiyle belli bir standartta olan adalet anlayışına ve vaktiyle yine belli bir nitelikte olan takva anlayışına göre konulmuş hükümler, bu adalet ve takva standartlarının olumsuz yönde nitelik kaybına, değişmesine ve bozulmasına bağlı olarak bir değişime tâbi olacaktır. Zaten tarih içerisinde böyle müdahaleler fakihler tarafından hep yapıla gelmiştir. Nitekim



Fakihlerin ve fıkıh geleneğinin zamanın değişmesinden kastı, fesâdü'z-zaman denilen tezahürdür. Yani insanların ve anlayışlarının zaman içerisinde olumsuz değişimi, genel ahlakın bozulması, takva duygusunun zayıflaması ve adalet bilincinin kaybolmasıdır.

Hanefîlerde kurucu imamla sonrakiler arasındaki ihtilafın aslında bir delil-burhan ihtilafı olmadığı; bunun yerine bir zaman ihtilafı olduğu *اختلاف عصر* , *ifadesi*³ ile adeta şiirsel bir tarzda da dile getirilmiştir.

Mesela zanaatkârların sorumluluk ve emanet duygularının zayıflaması sebebiyle, bundan böyle kendilerine teslim edilen eşyayı tazminle sorumlu olduklarına karar verilmiş, adalet ve güven duygusunun eksilmesine bağlı olarak yakın akrabaların birbiri lehine şahitliği artık kabul edilmez olmuş, aynı anda verilen üç talâk, dinî duyguları zayıflayan erkekleri terbiye ve islah amacıyla üç sayılır olmuştur. Ömer b. Abdilâzîz'in (ö. 101/720) dediği gibi "insanların bozulması ölçüsünde hükümler de değişmiş ve çoğalmıştır".

Mekânın değişmesi de icthadın değişiminde etkilidir. Çünkü kırsalın durumu şehirden, şehrin durumu kırsaldan farklıdır; sıcak bölge soğuk bölgeden farklıdır; Müslüman toplum başka, gayr-i müslim toplum başkadır. Öyleyse bir mekânın hususî özelliği dolayısıyla konulan hüküm, mekân değiştiği zaman da değişime açık olabilecektir. Bunun herhâlde fıkıh tarihimizdeki en güzel örneklerinden bir tanesi İmam Şâfiî'nin Bağdat'tan Mısır'a intikalinden sonraki içtihat değişiklikleridir. Kuşkusuz bu değişikliklerde hocası İmam



Mâlik'in daha önce üzerinde hissettiği gölgesinin kaybolması, yeni bilgi kaynaklarına muttali olması, keza metodolojisindeki gelişmeler elbette daha etkilidir; fakat Mısır'ın kendi tabii, çevresel, toplumsal özelliklerinin de bu değişimde kısmen etkili olduğunu göz ardı edemeyiz.

İmam Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) mescitler ile ilgili bir fetvası da bu bağlamda gerçekten dikkati çekmektedir: Kûfe'de hocası Ebû Hanîfe'den sonra ders halkasının başındayken Ebû Yûsuf, bir yer mescid olarak belirlendiği zaman onun altını da üstünü de mescid hükmünde sayıyor ve oraların başka amaçlarla kullanılmasına cevaz vermiyordu. Fakat Bağdat'a göç edip de orada ilmî faaliyetleri yanında kâdî'l-kudatlığa başlayınca ve şehrin sıkışık ve dar imkânları içerisinde insanların bir yeri

mescid yapıp altını üstünü başka şekilde kullanmalarına mecbur kaldıklarını görünce Kûfe'deki icthadını değiştirmiştir.⁴

Durumun değişmesi; mesela darlık, bolluk, sefer, ikamet, hastalık, sağlık, korku, emniyet gibi hususlar da hükümlerin değişmesinde etkilidir. Bilindiği üzere fıkıh geleneğimizde dârülharpte uzun süreli ikamet etmek, dârülharbe ait bir ülkenin vatan-daşlığına geçmek ve o nitelikteki yerlere giderken beraberinde Mushaf'ı götürmek ile ilgili çok sıkı hükümler bulunmaktadır. Fakat günümüzde durumlar oldukça değişmiş ve eski dönemlerde konulan bu tür kısıtlayıcı hükümlerin arkasındaki esas gerekçeler artık kalmamış görünmektedir. Hâl böyle olunca eski hükmün devamı yönünde ısrarcı olmak, hayatın olağan akışı ile mücadele etmek ve onunla ters



düşmek anlamına gelir ki, bu da çok makul bir tavır sayılmaz; aksine ince anlayış ve derin kavrayışa dayanan fıkıh düşüncesiyle çelişen bir davranış olur.

Örfe bağlı hükümlerin örfün değişmesiyle değişiyor olması çok açık bir gerçeklik olduğu için üzerinde ayrıca durmayacağım.⁵

Bilginin değişmesi de böyledir. Vaktiyle o anın hâkim ve kabul edilmiş bilimsel bilgisine bağlı olarak konulan bir hüküm, söz konusu bilimsel bilginin yanlış olduğu ortaya çıkınca tabiatıyla yeni bilgi doğrultusunda değişecektir. Bundan daha doğal bir şey olamaz. Düşük yapan bir kadının lohusa olup olmayacağı ya da o düşüğün keyfiyetine göre *ğurre* gibi bir tazminatın söz konusu olup olmayacağı konusunda fakihlerimiz, geçmişte kendi dönemlerdeki bilimsel bilgi müktesebatına göre bir hüküm

tesis ederek düşen varlığın, müstebînu'l-hılka (organlarının ve vücut parçalarının belirgin hâle gelmiş) olup olmamasını esas almışlardır. Bugünün bilimsel verilerine dayanarak biliyoruz ki, daha aşılmanın ilk anındaki zigot aşamasından itibaren bir canlı ile karşı karşıyayız. Dolayısıyla hamileliğin hangi aşamasında olursa olsun embriyo bir şekilde düştüğü ya da alındığı zaman lohusalık söz konusu olacaktır. Hamileliğin en uzun süresi, ceninin canlanma süresi, hilalin tespiti, başka bazı astronomik hesaplar, keza tıbbın bize verdiği imkânlara bağlı olarak ölümün ne zaman gerçekleştiği, organ nakli vb. konularda fakihler, eskiden bilinmeyen ya da farklı bilinen konularda yeni bilimsel bilgiye göre yeni hüküm tesis etme imkânına sahiptirler.

İhtiyacın değişmesi de böyle

bir etkiye sahiptir. Eskiden tahsîniyyât kabilinden olan şeyler artık belki hâciyyât hatta belirli yerlerde zaruriyyât kapsamında bile sayılabilecektir. Tabiatıyla buna bağlı olarak fetvada da değişim kaçınılmaz olacaktır. Mesela buzdolabı, telefon, bilgisayar, sıcak bölgelerde klima, soğuk bölgelerde kalorifer tesisatı, zorunlu eğitim giderleri, sigorta, hırsızlığa karşı alınabilecek tedbirlere dönük harcamalar artık zekât sorumluluğu konuşulurken *hâcet-i asliyye* çerçevesine dâhil edilebilecektir.

Umümü'l-belvâ ve değişim, ele alacağımız son gerekçeyi teşkil ediyor. "el-Belvâ'l-âm" veya "umûmu'l-belvâ", bilindiği üzere fıkıh geleneğinde, genel olarak herkesin müptela olduğu, kaçınılması zor olan ve herkesi bir şekilde bulan ve çokça vuku bulan şeyler olarak tanımlanmıştır.

Bu tür gelişmeler de artık kendisinden kurtulma imkânı olmadığı zaman o doğrultuda hükmün değiştirilmesini gerekli hâle getirebilmektedir. Aksi hâlde hukuk sistemi, hayatın dışında kalma tehlikesiyle yüzleşmek durumunda kalabilecektir. Peki böyle bir tehlike anında insanlar ne yapar? Ya iki yüzlü davranırlar ya da tabir yerinde bulunursa “hem ağlarım hem giderim” derler. Bu ikincisi olursa bütün zorluklar ve yoksunluklar da onların kucaklarına bırakılmış olur. Bu hâlin sürdürülebilir olması mümkün olmayacağından bir müddet sonra başka hukuk mecralarında çare aranmaya başlanır.

Umumü'l-belvânın etkili olabilmesi için tabiatıyla bazı şartlar aranmaktadır. Öncelikle bu belvânın/bir şekilde herkesi ilgilendiren durumun mütevehhem değil de mütehakkık olması yani gerçekliğinin bulunması şarttır. Doğrudan bir nas ile çatışmaması, insanların gevşekliğinden değil de olayın bizzat kendi tabiatından kaynaklanması, aranacak diğer şartlardır. “Acaba yerleşik hükümden kurtulmak amacıyla biraz da keyfî ve nefsî bir sâikle mi değişim aranıyor” kaygısı, fakihler tarafından işbu şartların devreye alınmasını gerektirmiştir.

Belvâ konusuyla ilgili olarak yine klasik literatürümüzden bir örnek vererek sözü bağlayalım. İmam Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/804) sığır pisliklerini hafif

necasetlerden sayar ve bundan korunmanın mümkün olduğu öngörüsüyle elbisenin dörtte birinden fazlasına bulaşması hâlinde o elbiseyle namaz kılınamayacağını söylerken, bu kanaatini Rey şehrine yaptığı yolculuktan sonra değiştirmiştir. Çünkü Rey’de yaşayanların -muhtemelen çok bulunduğu ve onlarla iç içe yaşadığı için- kendilerini sığır pisliklerinden koruyamadıklarını ve bunun genel bir sorun olduğunu görmüştür. Bunun üzerine eski görüşünden vaz geçerek, İmam Mâlik’in (ö. 179/795) fetvası gibi çok da olsa elbiseye bulaşan sığır pisliğinin namaza engel olmayacağını söylemiştir.⁶

Buraya kadar arz edilen bilgilerden çıkan sonuca göre fıkıh, büyük ölçüde müctehid fakihlerin yorumlama faaliyetinin bir ürünüdür ve bu yönüyle beşerîdir. Fakat bu beşerî yorum faaliyeti bütünüyle bağımsız olmayıp, aksine Kur’ân ve Sünnet’in gerek somut-tikel kuralları ve gerekse soyut-tümel maksat ve ilkeleri ile kayıtlıdır. Bir başka ifadeyle Kanun Koyucu (Şâri) Allah’tır ve onun izin verdiği ölçüde Peygamberidir. Fakihlerin görevi bu iki kaynağa dayalı olarak hukukî boşlukları doldurup ihtiyaç duyulan hükümleri ictihat yoluyla tespit etmektir. İşte bu ictihâdî hükümlerin bir kısmı, metodolojik bir çerçeve içinde izah etmek ve gerekçelendirilmek kaydıyla değişime açıktır.

Dipnotlar

- 1 Cüveynî, el-Burhân fî usûli'l-fıkh, Kahire 1400, II, 768
- 2 Ayrıntılar için bk. Ahmet Yaman, Fetva Usûlü ve Âdâbı. İstanbul, 2018.
- 3 Serahsî, el-Mebsût, İstanbul, 1983, VIII, 178; XIX, 166; Merğînânî, el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî, İstanbul, 1986, III, 275; Zeylaî, Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik. Bulâk, 1313, I, 43; III, 185.
- 4 Merğînânî, el-Hidâye, III, 19; İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadîr li'l-âcizi'l-fakîr, Kahire 1970, VI, 235; Mehmet Erdoğan, İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, İstanbul 1990, s. 251-252.
- 5 Bu konuda İbn Âbidîn'in şu risalesi çok kıymetli metodolojik tahlillerin yanında pek çok örnek de içermektedir: “Neşru'l-arf fî binâi ba'di'l-ahkâm ale'l-urf”, Mecmûatü'r-Resâil, İstanbul 1320, II, 114-147.
- 6 İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadîr, I, 204; Erdoğan, İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, s. 251.



FIKHİN AKTÜEL DEĞERİ

Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN

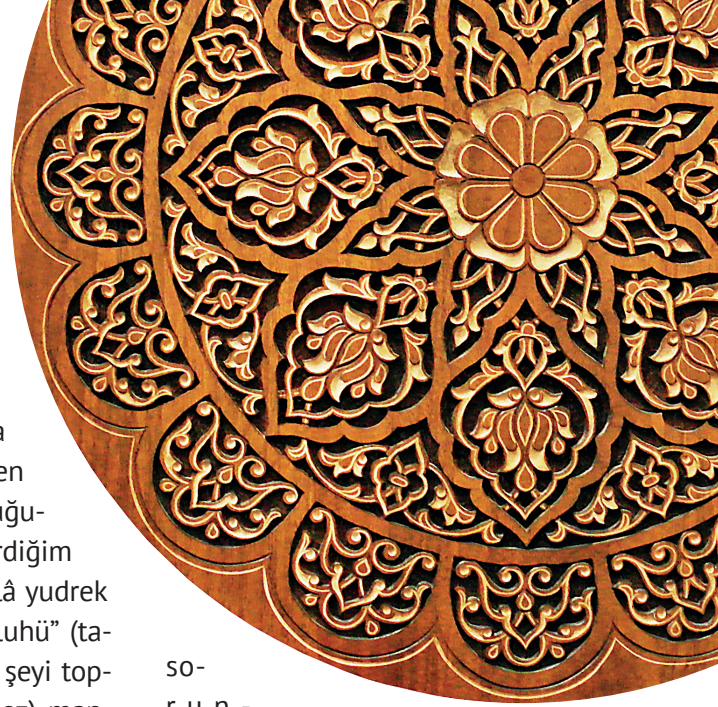
Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi,
İslam Hukuku Anabilim Dalı

“Fıkıhın aktüel değeri var mıdır?” sorusuna, ülkemizde değişik çevrelerin farklı cevaplarının olabileceği tahmin edilebilir. Mesela din tahsili görmüş kesimlerin, diyanetin, ilahiyatçı akademisyenlerin, cemaatlerin, medrese kökenlilerin, kısaca dindar camianın, bu soruya farklı cevaplar vermeleri muhtemel olduğu gibi, bu tahsilden geçmemiş olanların cevapları da farklılık gösterebilir. Cevapların farklılığı, büyük ölçüde, fıkıha ilişkin bakış açılarının, fıkıhı konumlandırış biçimlerinin farklılığından kaynaklanır.

Müslümanların günümüzde karşılaştığı sorunların kendi doğal, kültürel, dînî, toplumsal, siyasal şartlarının ürettiği sorunlar olmadığını; bunların harici şartların, mesela modernitenin, sekülerleşmenin, kapitalizmin dayatmasıyla ortaya çıkan meseleler olduğunu ve bu sorunlara ilişkin önerilen çözümlerin meşrulaştırıcı bir fıkıh anlayışının ürünü olmakla malûl olduğunu dile getiren azımsanmayacak aydın, yazar çizer var. Vaktiyle bazı konuşmalarında ve yazılarında, modern dönemde Müslüman dünyanın fakih yetiştiremediğini, genel olarak bu dönem din bilgilerinin ve aydınlarının teori/paradigma üretmeden, çözüm üretme telaşına düştüklerini dile getirmek suretiyle asıl meselemizin önce sağlam bir teori/paradigma oluşturmak olduğuna

işaret ettiğim düşünülürse, benim de en azından sağlam bir teori içinde olmaksızın üretilip sunulan çözümlerin bir anlamda meşrulaştırıcı ve esasen palyatif çözümler olduğunu zımnen dile getirdiğim söylenebilir. Fakat “mâ lâ yudrek kulluhu la yutreku kulluhü” (tamamı elde edilemeyen şeyi toptan terk etmek gerekmez) mantığı fahvasınca, akıp giden hayat içerisinde, hayattan kopmamak ve gerçekleşen çabaları hiçe indirmemek adına, buna da bir ölçüde ihtiyaç duyulduğunu da teslim etmek gerekir. Elbette ki, bugün gerek bilim ve teknolojinin, iletişim araçlarının gelişmesi, gerek uluslararası ve uluslar üstü metinlerin söz konusu olduğu ve bu yüzden adeta küçük bir köy haline gelen dünyada olup bitenleri, bizim dışımızda gelişen şeyler olarak görüp onlardan bağımsız yeni alternatif düşünceler çözümler üretmek mümkün mü sorusunu da sormak gerekir. Unutmamak gerekir ki, bir ideal veya olması gereken ufkuna sahip olarak “olan”ı dikkate almak, bir anlamda “olması gereken”in basamaklarını döşemek anlamına gelir. Yeni bir teoriye, paradigmaya ihtiyaç olduğu kesin, ama ayakları yere basan işe yarar bir paradigmanın nasıl oluşturulacağı, meşruiyetinin nasıl sağlanacağı ciddi tartışma konusudur.

Günümüzde karşılaştığımız



so-
r u n -
ların Müs-
lümanların kendi sorunları olmadığını iddia edenler için basitçe şunu söyleyebilirim. Bir kere İslam dini ve şeriatı steril bir ortama değil, genellikle “câhiliyye” diye nitelendirilip olumsuz gözle bakılan bir hayatın, bir kültürün içerisinde ve o cahiliyenin diliyle inmiştir. Kur’an ve dolayısıyla Hz. Peygamber cahiliye örfünü, kültürünü, toptan reddetmemiş, aksine, kimini tamamen ortadan kaldırıırken (ilgâ), kimini aynen sürdürmüş (ibkâ), kimini de revize ederek ve düzelterek (ıslah ve tadil) devam ettirmiştir. Burada Hz. Peygamberin “Cahiliyede seçkin olanlar, fikhettiklerinde, İslam’da da seçkindirler” mealindeki hadisini de hatırlamak yerinde olur. Hz. Peygamberin reddedip ortadan kaldırdığı şeylerin ve gerek olduğu haliyle, gerekse düzelterek devam ettirdiği şeylerin oransal olarak durumunu net olarak bilmiyorum, bu konuda titiz bir çalışma da görmedim. Fakat genel olarak, ilga ettiği

Müslümanların günümüzde karşılaştığı sorunların kendi doğal, kültürel, dîni, toplumsal, siyasal şartlarının ürettiği sorunlar olmadığını; bunların harici şartların, mesela modernitenin, sekülerleşmenin, kapitalizmin dayatmasıyla ortaya çıkan meseleler olduğunu ve bu sorunlara ilişkin önerilen çözümlerin meşrulaştırıcı bir fıkıh anlayışının ürünü olmakla malül olduğunu dile getiren azımsanmayacak aydın, yazar çizer var.

şeylerin özellikle tevhid inancına ve genel ahlak ilkelerine aykırı olan şeyler olduğunu söyleyebilirim. Yine sonraki dönemlerde, gerek Büveyhîlerin, gerek sonrasında Selçukluların siyasal otoriteyi ellerine geçirip halifeyi sembolik pozisyona düşürmeleri sırasında, gerek Moğol istilası döneminde, gerekse Osmanlıların son dönemlerinde fukahanın “karşılaştığımız sorunlar bizim sorunlarımız değil” deyip hayatın dışında kaldıklarını hatırlamıyorum. Aksine eski fukaha karşılaştıkları her kırılma veya değişim dönemlerinde, imkan ölçüsünde, fıkıhî bir şekilde hayata müdahil kılmaya çalışmışlardır. Bugünkü şartların daha ağır olduğu ve bu dönemle geçmiş dönemler arasında bazı farklar olduğu müsellem olmakla birlikte, aynı tavrın bugün için de geçerli olduğunu düşünmeye engel olacak bir şey yoktur. En fazla bugün fıkıhî hayata dahil etmenin yol ve yönteminin geçmiş dönemlerle aynı olmadığını söyleyebiliriz. Zaten esas mesele de budur.

Bu şartlar içerisinde fıkıhın aktüel değerine ilişkin söz söyleyebilmek için önce fıkıhın tarihi süreç içerisinde nasıl anlaşıldığı, din ve şeriatle ilişkisinin ne olduğu, ne işlev gördüğü, geçmişte hangi işleri nasıl başardığını ortaya koymak, ardından modern dönemde fıkıh adına ne yapıldığına işaret etmek ve son olarak günümüzde doğru biçimde nasıl konumlandırılacağı ve

fıkıhın hayata dahil olmasının imkanı ve bunun yolunu tartışmak gerekir. Fıkıhın hayata dahil olmasının imkanı araştırılırken, belirtilen hususlar yanında, içinde yaşanan gerçekliğin iyi tanınmasının ve doğru konumlandırılmasının gerekliliği izahtan varestedir. İçinde yaşanan şartlardan bağımsız işe yarar sistematik yapı oluşturmak bir yana, tikel çözümler bile üretilemez.

Bütün bu hususları bu kısa yazı çerçevesinde derinlemesine incelemek mümkün olmadığı için bazı genel noktalara işaretleyeceğim.

I. FIKIH NEDİR?

Fıkıh denilince benim aklıma hemen, Ebu Hanife'nin “Fıkıh, kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir” şeklindeki fıkıh tanımı gelir. Hem “itikâdiyyât” denilen inanç konularını, hem “vicdâniyyât” denilen ahlakî konuları, hem de “ameliyyât” denilen pratik konuları, yani yapıp etmelerimize ilişkin konuları içine alması ve bunları aynı zihni, entelektüel faaliyetin tabiri caizse kuşatıcı fıkıh faaliyetinin farklı boyut ve düzeyleri olarak konumlandırması itibarıyla, fıkıhın en kapsamlı ve en güzel tanımını kanaatimce budur. Bu tanımın önemli imalarından biri, bu üç alanın birbiriyle ilişkili olduğu ve üçünün anlamlı bir bütünlük içerisinde bir arada bulunmasının gerekliliğidir. Bu gereklilik, aynı zamanda, fıkıhın ahlakî bir



özünün bulunduğu kabulüne de işaret eder.

Sözü edilen üç boyutun süreç içerisinde farklı ilim dallarıyla temsil edilmeye başlanması sebebiyle fıkıh sadece amelî konulara, yani gözlenebilen davranışlara ve bunların hükümlerinin bilinmesine, daha açık söylenirse, hem kulun yaratıcısı karşısındaki görevlerinin (ibâdât) ve hem de diğer insanlarla ilişkilerinde ortaya çıkan hak ve yükümlülüklerin bilinmesine indirgenmiştir. Bu ikinci alan, bugünkü terminolojiyle hukuk alanıdır. Her ne kadar modern dönemde ortaya çıkan İslam Hukuku tabirinin, fıkıh terimi yerine ikame

edilmesinden pek hoşlanmasam da, yaygınlaşan bu kullanımın hiç değilse sadece hukuk alanı için kullanılmasını önerebilirim. Klasik dönemde, siyaset veya devlet yönetimine ilişkin konular “el-ahkâmu’s-sultâniyye”, miras konuları “ferâiz”, yargılama hukuku “edebu’l-kâdî” gibi başlıklar altında ayrıldığı gibi, vaktiyle fıkıh kapsamında olan bazı konular da, fıkıhtan tamamen kopmasa da, günümüzde birer ayrı disiplin olarak gelişme eğilimindedir. Ekonomi, siyaset bunlardan bazılarıdır. Bunlar genelde başına İslam getirilerek, “İslam ekonomisi” gibi isimlerle anılıyor ama illa bir ek getirilecekse “iktisat

fıkıh”, “siyaset fıkıh” denilmesi daha uygun düşebilir. Aşırı branşlaşmanın bazı mahzurları olsa da, fıkıhçı akademisyenlerin, günümüz hukukunda olduğu gibi branşlaşmalarının alana derinlik katacağı, modern hukukla mukayeselerin alana zenginlik katacağı söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki başlangıçta fıkıh kapsamında düşünülen inanç, ahlak ve amel konularının sonraki dönemlerde farklı ve müstakil disiplinlerce sistemeleştirilmesi, bu üç alanın birbirinden koptuğu anlamına gelmez. Her zaman açık edilmese de bu ilişkisel bütünlük ulemanın zihin dünyasında varlığını korumuştur.

Bu husus esasında Müslüman bilinç açısından hem bir meziyet hem de bir imtiyazdır.

Üç alanın ayrışmasından sonra Ebu Hanife'nin yukarıdaki fıkıh tanımına, Hanefî bilginler bu ayrışmayı belirginleştirmek ve fıkıh ilmini pratiklere özgülemek üzere, "amel bakımından" kaydını ilave etmek durumunda kalmışlardır. Yaygın başka bir fıkıh tanımını da kısaca "şer'î amelî hükümleri bilmek" şeklindedir. Dikkat edilirse her iki tanım da fıkıhî, bir üretim faaliyeti, bir süreç olarak tanımlamaktadır. Sonraları, bu üretim faaliyetinin sonucunda oluşan görüşler toplamının da fıkıh olarak nitelendirildiğini görüyoruz. Mesela fıkıh kitabı denildiğinde kastedilen, bu ikinci anlamda fıkıhtır. Bu ayrım önemlidir. Çünkü "Fıkıhtan ne beklemeliyiz?" ya da "Fıkıhın aktüel değeri nedir?" sorusuna verilecek cevap hangi fıkıhın kastedildiğine göre değişiklik gösterecektir.

Fıkıhın sistemleşmesi kurucu imamlar denilen mezhep imamlarıyla birlikte başlamış ve mezheplerin oluşmasıyla birlikte sistematik üretim başlamıştır. Bu bakımdan fıkıh tarihi kitabı yazılacaksa bu dönemden başlatılmalıdır. Her bir mezhep, belli ilkeleri, kabulleri ve yöntemi olan birer paradigma, bütün hayat olaylarına bu paradigma içinde çözüm üreten başlı başına birer hukuk sistemi ve birer hukuk teorisi.

Mezhep olgusu, yaklaşık



Fıkıhın sistemleşmesi kurucu imamlar denilen mezhep imamlarıyla birlikte başlamış ve mezheplerin oluşmasıyla birlikte sistematik üretim başlamıştır.

Abbasiler döneminden itibaren yerleşik bir hal almış, Selçuklu, Osmanlı döneminde Hanefîlik, Endülüs'te Malikîlik resmi ya da yarı resmi biçimde devlet mezhebi haline gelmiştir. Mezhep olgusu, bir yönüyle ilkeli, tutarlı biçimde hayat olaylarını düzenlemeye, bir yönüyle de hukuk güvenliğini sağlamaya hizmet etmiştir. Kıyas, istihsan ve ıstıslah gibi içtihat formları yanında -ıstıslah düşüncesiyle bağlantılı biçimde- siyaset-i şer'iyye ve örf gibi başka yöntemsel enstrümanlar da devreye alınarak, fıkıh faaliyeti belli bir mantık ve tutarlılık içerisinde bir paradigma çerçevesinde yürümüş ve modern döneme kadar Müslüman toplumların ihtiyacını

önemli ölçüde karşılamıştır. Fıkıhın devletsel düzeyde, bir siyasal düzen içerisinde hayata tutunma, hayata dahil olma yolundaki son çırpınışı, Osmanlı'nın son dönemlerinde büyük ölçüde batılı kanun tekniğine uygun olarak hazırlanan Mecelle ile olmuştur. Bu süre belki Hukuk-ı Aile Kararnamesine kadar da uzatılabilir.

II. MODERN DÖNEMDE FIKIH

Modern dönem, özellikle sanayi devriminden itibaren Müslümanların ekonomik, askeri, siyasi, bilimsel ... birçok bakımdan geri kaldıkları ve yeni durum için bir yol bulmaya çalıştıkları bir dönemdir. Bu dönemde değişmekte olan tam idrak edilememiş, mevcut durum kabullenilememiş ve sağlam bir teori oluşturamamanın sıkıntıları yaşanmıştır.

Genel olarak dînî düşünce, özel olarak fıkıh açısından son 200 yıllık dönem için tanımlayıcı bir isim arandığında çırpınış veya bocalama veya arayış nitelendirmelerinden hangisi uygun düşer bilemiyorum. Farklı cihetlerden hepsi de söylenebilir belki. Bu dönemde fıkıhın anlamı, işlevi ve hayata dahil edilmesinin yolu konusunda çok farklı anlayışların bulunduğu da görüyoruz.

Bu anlayışlar, farklı açılardan değişik şekillerde tasnif edilebilir. Bu yazıda, her tasnifin indirgeyici yönünün bulunduğu farkında olarak, şimdilik şöyle bir genel tasnif ve tasvir denemesi yapmakla yetineceğim.

1) Gelenekçi Nostaljik

Yaklaşım: Gelenekte her şeyin çözümünün olduğunu ve klasik fıkıh kitaplarında yer alan o çözümlerin, bugünkü sorunlarımızı da çözeceğini öne süren bu anlayış önceleri bir mezhebin görüşlerini sürdürmeyi tercih etse de, bir mezhebin görüşlerinin yetersiz kaldığı noktalarda, dört hak mezhebin içerisinden görüşler devşirmiş, bu da yetmeyince pergelin ayağını Zahirilik, Zeydiyye gibi mezheplere, o da yetmeyince mezhepleri bugüne gelmemiş veya hiç oluşmamış Evzâî, İbn Ebî Leylâ, Sevrî, Ebu'l-Leys gibi ilk dönem müçtehitlerinin görüşlerine, hatta sahabi ve tabiun görüşlerine kadar açmıştır. Bu yaklaşım sonraları, “mezheplerüstücü yaklaşım” veya “akademik yaklaşım” gibi isimlerle süslenmeye çalışılmıştır.

Bu yaklaşımın yanlış tarafları olarak değişimi göz ardı etmesi, klasik görüşlerin bugüne de yeteceğini düşünmesi, mezhep otoritesini sarsması, -benim “yamalı bohça fıkıhı” diye nitelendirdiğim- seçmeci ve telfikçi bir tutuma sahip olması gibi hususlar sayılabilir. Bu yaklaşımın olumsuz sonuçları arasında, fıkıhın dinleştirmesine yol açmasını ve fıkıhın dinamizmini ortadan kaldırmasını zikredebiliriz. Ayrıca bu yaklaşım, mezhep sistematüğını dikkate almadığı için, en azından birey düzeyinde bir ahlakîlik ve tutarlılık zemini olan mezhep fikrini sarsmış veya kaldırmıştır.

2) Geleneksiz İctihatçı/

Yenilikçi yaklaşım: Geleneği bypass ederek naslar üzerinden diğer tabirle sıfırdan yeni icthatlar yapılması gerektiğini öne süren bu yaklaşımın çeşitli versiyonları bulunmaktadır. Kimisi fıkıh usulünün imkanlarını bu yeni icthat için yeterli görürken, kimisi fıkıh usulünün yenilenmesinden, kimisi yeni bir usul tesisinden söz etmektedir. Kimisi de ıstıslah, istihsan gibi enstrümanlara da atıf yaparak makasid icthadını çözüm olarak önermektedir. Fakat bunların sağlam temeller üzerine kurulmuş, genel ilkeleri ve yöntemi belirlenmiş sistematik bir yapıdan, bir teori veya paradigmadan hareket ettiklerini söylemek zordur.

İstihsan, ıstıslah, siyaset-i şer'iyye, makasid gibi enstrümanlara ve kavramlara, geçmişte de başvurulduğunu biliyoruz. Ancak geçmişteki kullanımlar, bir ekol sistematüğü içinde, bütüncül bir teori içinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, bu yöntemsel enstrümanların belli bir sistematik dahilinde kullanılmasıyla bir sistematik dahilinde olmaksızın kullanılması arasındaki ciddi fark gözden kaçırılmamalıdır.

3) Ütopik Yaklaşım: Mevcut durumun, Müslümanların kendi öz sorunları olmadığını, bunların sebebinin kapitalizm, modernite, sekülerleşme olduğunu, dolayısıyla bunları dikkate almadan bütüncül bir sistem oluşturmak gerektiğini savunanları bu grupta

düşünebiliriz. Bunların gelenekçi nostaljik tavidan farkı, gelenekçi anlayış, klasik görüşleri mevcut duruma taşımayı düşünürken bunlar sıfırdan bütüncül bir sistem peşindedir. Hilafet de dahil, geleneksel yapı ve görüşleri, bütünüyle bugün uygulamayı hedefleyenlerin bir yönüyle nostaljik kategori bir yönüyle de ütopik kategori altına yerleştirilmesi mümkündür.

Müslüman bilim adamlarının modern dönemdeki çalışmalarının çoğunda moderniteden, sekülerleşmeden, kapitalizmden şikayet ve sızlanma psikolojisinin hakim olduğu söylenebilir. Bu psikoloji onları, genel olarak, gerçeklikten uzaklaştırmış ve “bizim asil medeniyetimiz” söylemiyle geçmişin abartılmasına hatta bazı durumlarda kutsanmasına yol açmıştır.

Elbetteki geçmiş eğrisiyle doğrusuyla bizim geçmişimizdir ve değerlidir. Ancak geçmişle, gelenekle ilişkinin sağlıklı kurulması gerekir. Benim bu konuda öteden beri önerdiğim üç basamaklı bir yaklaşım var. Geleneği ne ise o olarak, olduğu gibi tespit ve tasvir etmek, yani geçmişte ne olup bittiğini anlamak. İkincisi, geçmişte olup biten şeylerin niye öyle olup bittiğini, arkaplanı, mantığı ve gerekçeleriyle birlikte kendi zemini içinde açıklamak. Bu açıklama faaliyeti son derece önemlidir ve esasen bugüne ışık tutacak, yol gösterecek olan da bu mantığın özüdür. Büyük

ölçüde fıkıh tarihi çalışması sayılabilecek bu iki aşamanın hakkı verildikten sonra gelen üçüncü aşama ise, geleneğin nasıl aktüalize edileceği üzerinde yoğunlaşmaktır. Bu yazının konusu olan fıkıhın aktüel değeri nedir sorusunun cevabı burada aranacaktır. Fıkıhın aktüel değeri konusunda hâlâ bir netlik sağlanamamış olmasının önemli bir sebebi, sözünü ettiğim ilk iki aşamanın hakkının verilmeyişidir.

Bunun yanında son yıllarda genel olarak dinin, özel olarak fıkıhın geleceği, konumu, işlevi ve hayata dahil olmasının imkanı üzerinde daha yoğunlaşmaya başlandığı söylenebilir. 06-07 Nisan 2019 tarihlerinde İSAV ve Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi işbirliğiyle “Modern Çağda Fıkıhın Anlamı ve İşlevi”¹ başlıklı ilmi toplantı bunlardan biridir.

4) **Realist Rasyonalist**

Yaklaşım: Bu yaklaşım, mevcut durumu, kimin sebebiyet verdiğine bakmaksızın bir olgu olarak kabul eden ve gelenekten tevârüs edilen temel itikadi ve ahlaki zemine bağlı olarak, mevcut durumu, bütüncül bir sistematik üzerinden ahlaki zemine çekmeyi hedefleyen yaklaşımdır. Bu yaklaşımın diğer üç yaklaşımdan farkları olarak, gelenekteki görüşlerin, yeni bir perspektifle aktüalize edilmeden günümüze taşınamayacağı, gelenekteki görüşlerin bir bütün halinde günümüzde uygulanmasının mümkün ve doğru olmadığı, mevcut



durumun dikkate alınmamasının Müslümanları hayatın dışına iteceği gibi hususlar sayılabilir.

Realist rasyonalist anlayışa yakın durduğum için aşağıda “fıkıhın hayata dahil olmasının imkanı” başlığı altında söyleyeceklerim bir bakıma bu anlayışın açıklaması olarak kabul edilebilir.

III. FIKHIN HAYATA DAHİL OLMASININ İMKANI

Gerçekten köklü ve değerli bir geleneğe sahip olan bir Müslüman açısından fıkıhın hayata dahil olması arzusu doğaldır,

hatta bu yöndeki arzu ve talep olması gerektir. Bu arzu ve talebin sahihliği kuşku götürmez. Lakin bu arzu ve talebi yersiz, hatta zararlı bulanlar bir tarafa, bu arzunun gerçekleştirilme imkan ve biçimleri konusunda Müslümanlar arasında bir konsensüs oluşması da bir o kadar zordur. Burada kendimce doğru olan yolu, verimli bir tartışmaya yol açması ve zemin oluşturması umuduyla, genel hatlarıyla ifade etmeye çalışacağım.

En baştan belirtmeliyim ki,



ilişkin önerilerimi fazla ayrıntıya girmeden şöyle ifade edebilirim:

1) Değişeni, değişmekte olanı görmek. İnsanın doğası, fitratı değişmez ama toplumun yapısı, algısı, marufu değişir. Fıkhi temsil edenler, fıkhi çözümler üretirken bu değişmeyi dikkate almak durumundadır. Neyi kastedtiğimin anlaşılması bakımından bir iki noktaya işaret etmek isterim. Geçmişte, başlangıçtan Osmanlının sonlarında kadar, bütün fıkhi çözümler, çözümlenmeler dârulislam şemsiyesi altında ve büyük ölçüde bu şemsiye dikkate alınarak oluşturulan teoriye göre üretiliyordu. Bugün Müslümanlar bir dârulislam şemsiyesi altında değil, milli devlet/ler içinde yaşıyor. Bu değişimin göz ardı edilmesinin bir dizi hatalı sonuçlara yol açtığı görülmüştür. Geçmişte fıkhi sivil alanda, fukahanın entelektüel faaliyetiyle üretiliyor, dârulislâmın kamu otoritesi, bireysel yönü baskın olan temel ibadetler ve haramlar dışındaki konularda mezhep denilen bir sistematik yapının üretimini dikkate alıyor ve uyguluyordu. Bu şemsiye altında toplumu, toplumsal ilişkileri düzenlemeye yönelik görüşlerin, ayet, hadis veya Müslüman ulemanın görüş birliği gibi referanslarının açıkça ve doğrudan kullanılması normal ve doğal kabul ediliyor ve yadırganmıyordu. Bugünkü toplumsal ve siyasal yapılarda ise, fıkıhçı iç bağlantısını sözü edilen kaynaklara atıfla oluştursa bile artık

görüşünü birtakım üst değerler ekseninde ve rasyonel temeller üzerine oturtup makul karşılanacak, en azından yadırganmayacak bir biçimde sunmak durumundadır. Birtakım ahlaki-insani ilkeler, adalet, canın, malın, neslin korunması gibi üst değerleri, fıkıhçı kendi içinde dinden temellendirebile, doğrudan dine değil, bu makul ve objektif değerlere atıf yapmalı ve bu değerlerin korunmasının rasyonel yollarını önerebilmelidir. Geçmişte olduğu gibi bugün de fıkıh sivil alanda üretim yapacak, fakat geçmişte siyasal otorite genellikle bir mezhebi esas alıp hukuki düzenlemeleri

temel ibadetler ve temel yasaklar dışında, geçmişte üretilen görüşler toplamı anlamında fıkhi, olduğu şekliyle ve aynı gerekçelerle bugüne taşınması, doğru olmaması yanında, çeşitli sebepler yüzünden mümkün de değildir. Eskiden üretilmiş görüş, bugünkü problemi çözme yeteneğine sahipse bile bunu, yeni bir mantık veya teoriden hareketle bugünün fıkıhçısı yeniden üretmek durumundadır.

Fıkhi hayata dahil hatta müdahil olması mümkündür. Bunu gerçekleştirmenin yollarına

Fıkhi genel ilkelerinin, bazı kurallarının evrensel olduğu söylenebilir. Fakat fıkhi görüşlerin, çözümlerin, düzenlemelerin özü itibarıyla evrensel olduğu söylenemez. Bu tespit bütün hukuki çözümler ve düzenlemeler için geçerlidir. Bazı klasik fıkhi veya hukuki çözüm veya düzenlemelerin halen geçerli olabilmesi, bu tespite aykırı olmayıp, işlevsel olan şeylerin devamının aklın gereği olmasının bir sonucudur.

büyük ölçüde ona göre yapıyorken günümüzde, sivil alanda üretilen fıkıh, kanun yapıcılarının önüne alternatif çözümler olarak sunulacaktır. Burada kamu otoritesine/devlete/meclise verilen yetki hukuk yaratma değil, birtakım ortak değerler zemininde buluşmuş insanların düzenleme veya çözüm önerilerini kanun haline getirmekten ibarettir. Amaç bağcıyı dövmek değil de üzüm yemek ise, bunun makul yolu budur. Dindar camiada bir gün gücü ele geçirip, klasik fıkıhtaki hükümleri zorla uygulamaya sokma düşüncesinde olanların varlığı sıradan değil. Hatta bu iddianın dillendirilmesinin kimi çevrelerce “cesur dindarlık” sayıldığı da biliniyor. Ama dindar camianın, içinde yaşanan gerçekliği dikkate alan sağ duyulu ve gerçekçi kesimi, bunun “ham hayal” olduğunun farkında. Bu ham hayalden vazgeçmenin vakti çoktan geldi de geçti bile. Atalar ne güzel söylemiş: “Zorla güzellik olmaz”. “İslam gelecek dertler bitecek” veya “şeriat sorunlarımızı çözer” mantığını/ ezberini artık terk etmek, ütopya peşinde koşup gerçeği ıskalama-mamak lazım. Bugüne dair yeni söz, din ve şeriatın verileri üzerinden ve geleneksel birikimden hareketle fukaha söyleyecek, işe yarayan, sorun çözen görüşlerle arz-ı endam edecektir. Sözün illa yeni olması gerekmez, lakin hesabı objektif olarak verilebilir bir teori içinde fukaha tarafından yeniden söylenmesi gerekir.



Ufkumuza daha adil, daha ahlakî, daha insani, daha güzel bir ideal koyabiliriz. Daha iyinin, en iyinin arayışında olmak, hikmetin peşinde olmak sadece dînî değil aynı zamanda insanî bir görevdir de. Fakat bugüne ilişkin çözümlerimiz bugünün gerçeklikleri göz ardı edilerek yapılamaz.

Fukaha klasik dönemde hukuka uymanın gerekliliğini temellendirirken, fıkhi düzenlemelere uymayı, biraz da fıkıhın din ve şeriat verileri üzerinden yapılışını dikkate alarak, doğal olarak “itikât” gereği olarak temellendirmiştir. Müslüman hukukuna kendi istekleriyle uymayı taahhüt eden gayri müslim vatandaşların hukuka uymasını ise “iltizam” yani gönüllü üstlenme gereği olarak tavsif etmiş öyle temellendirmiştir. Günümüzde fıkıhın, dinleştirilmesinin gerisinde yatan sebeplerden birisi fıkıh/hukuka uymanın geçmişte itikât gereği olarak temellendirilmiş olmasıdır. Burada cevap

aranması gereken sorulardan birisi de “Dinden ‘doğrudan ve açıkça’ meşruiyet devşirmeden, daha doğrusu din ve şeriatin değerleriyle alenen bağlantı kurmadan fıkıh yapmanın ve yapılan bu fıkıh/hukuka uymanın imkanı nedir? sorusudur.

Diğer bir husus, geçmişte fukahanın kendi dönemlerinin algısını, marufunu dikkate alarak yaptıkları bazı tanımlar yerine, yeni tanımlar yapmanın gerekli olmasıdır. Mesela nikah tanımı, talak tanımı ilk akla gelenlerdir.

2) Gelenekle irtibatı sağlıklı kurmak. Müslüman bilim adamının, inandığı dinle, hatta gelenekle bağını koparması

düşünülemez. Bu bağı koparmak kendini inkar ve düşünsel intihar anlamına gelir. Lakin bu irtibatın sahih yolunu bulmak gerekir. Modern dönem din düşüncesindeki en temel kusurlardan biri kanaatimce gelenekle sahih irtibatın kurulamayışıdır. Yukarıda bunun için anlamak, açıklamak ve aktüalize etmek şeklinde üç aşamalı bir yol önerdim. Artık fıkıh klasikleri de bu gözle okunmalı, değerlendirilmeli, Türkçeye çevrilecekse bu aşamalara riayet edilerek çevrilmelidir. Hiç de kolay olmayan aktüalize işi, klasik fukahanın soyutlama yoluyla ulaştığı üst değerler üzerinden, o değerleri gerçekleştirme mantığı ve yönteminden istifadeyle ve belki revize edilmiş ve geliştirilmiş bir ekol sistematığı içinde yapılmalıdır.

3) Bütüncül bir teori veya paradigma içinden konuşmak. Klasik mezheplerin her birinin başlı başına bir hukuk sistemi ve birer hukuk teorisi olduğu düşünülünce, benim ekol sistematığı olarak isimlendirdiğim şey ana hatlarıyla buna tekabül eder.

4) Fıkıhın, din ve şeriatle irtibatını ihmal etmeksizin fıkıhın esas itibarıyla beşeri bir düşünme faaliyeti olduğunu gözden kaçırmamak. Gazzali'nin, nispeten farklı bir bağlamda da olsa, ifade ettiği gibi, fıkıh dünyevi bir ilimdir. Kutsal ile veya temel değerler ile bağı koparılmamışsa, fıkıhın dünyeviliğinden batılı

anlamda bir sekülerlik çıkmaz.

Fıkıhın genel ilkelerinin, bazı kurallarının evrensel olduğu söylenebilir. Fakat fıkhi görüşlerin, çözümlerin, düzenlemelerin özü itibarıyla evrensel olduğu söylenemez. Bu tespit bütün hukuki çözümler ve düzenlemeler için geçerlidir. Bazı klasik fıkhi veya hukuki çözüm veya düzenlemelerin halen geçerli olabilmesi, bu tespite aykırı olmayıp, işlevsel olan şeylerin devamının aklın gereği olmasının bir sonucudur.

Fıkıh, din ve şeriat verileri üzerinden hareketle, içinde yaşanan hayata bu verileri, bu verilere uygun biçimde veya hiç değilse aykırı/muhalif olmayacak şekilde uyarlama çabasıdır. Dolayısıyla öne sürülen içtihatlar/fıkhi görüşler, din olarak değil, genel olarak diğer insanlar tarafından özel olarak ise kanun koyucu veya ilgili kurumlarca makul kabul edilecek bir mahiyete sahip ve bir problemin çözümünde işe yarar alternatif görüşler olarak sunulmalıdır. Böylelikle, bir içtihadın hükümleşmesinin kendisine bağlı bulunduğu “siyasal tanıma” ve “sosyal tanıma” şartları da yerine gelmiş olacaktır².

5) Fıkıh ile modern hukukun yollarını kesiştirmek. Bugünün fıkıhçısı, yaptığı çalışmalarda, mutlaka meriyette olan mevcut yasalarla ilgi kurmalı, onun yanlış veya aksayan veya adil olmayan yönlerinin nasıl iyileştirileceğini düşünmelidir. Hukuki çözümler ve düzenlemeler, dini-din dışı

karşıtlığı ekseninde değil, doğru yanlış ekseninde serdedilir. Birçok hukuk fakültesinde İslam hukuku anabilim dalı açılması bu açıdan bir imkan olarak gözükse de, bu dersin işlenişinin, görüştüğüm hocalarla sınırlı olmak üzere ifade edecek olursam, bu amaca hizmetten uzak olduğunu ve biraz gelişigüzel denilebilecek bir biçimde seyrettiğini söyleyebilirim.

6) Genel bir uzlaşma zemini oluşturmak. İstesek de istemesek de veya hoşlansak hoşlanmasak da ülkemiz maalesef dindar kesim ve laik seküler kesim olarak ikiye kategorize ediliyor. Gücü ele geçirenin ötekini nasıl sindireceğinin, söndüreceğinin hesabını yapması tüketici, yıpratıcı ve genel olarak boşuna enerji kaybıyla sonuçlanan bir süreç. Bunun yerine her iki kesimin de frekans ayarlaması yaparak birbirlerini duyacak hale gelmeleri ülkemiz açısından, ülkede bir takım temel insanî ahlaki değerlerin tahkim edilmesi açısından hayati öneme sahiptir. Bu ülkenin vatandaşları olarak aynı gemide bulunduğu bilinciyle daha adil, daha ahlaki bir zeminde buluşmak hedeflenmeli ve bu hedef başarılarak, her kesimin, uzlaşılan bu değerler zemini üzerinden önerisini sunması, fikirlerini söyleyebilmesi sağlanmalıdır.

Sonuç Yerine Tarih boyunca kendi şartları için olabildiğince adil ve insanî çerçevede birçok devlette uygulanmış ve bir anlamda rüştünü ispat etmiş olan

fıkhın bugüne dair söz söyleme potansiyeli bulunduğundan kuşku duymuyorum. Gerçekten soylu bir geleneğin temsilcileri olarak genelde din bilginlerinin, özelde fukahanın, bir çok açıdan eksikleri, yanlışları, adaletsizlikleri olan bu çağa ilişkin söz söyleme potansiyeli vardır ve bu potansiyelin harekete geçirilmesi gereklidir. Lakin asıl mesele, bunun yolunun ve yordamının ne olduğudur. Bugün, çağdaş ekonomi, hukuk anlayışlarını, siyaset teorilerini bilip, belli ölçüde dikkate almadan bir fıkıhçının ikna edici bir şey söylemesi son derece zordur. Dolayısıyla fıkhın ve fukahanın öncelikli işlevi bugün, gerek hukuki, gerek siyasal, gerek ekonomik uygulamaları ve işleyişi, adil ve ahlakî bir zemine çekme yönünde olmalıdır.

Ufkumuza daha adil, daha ahlakî, daha insani, daha güzel bir ideal koyabiliriz. Daha iyinin, en iyinin arayışında olmak, hikmetin peşinde olmak sadece

dînî değil aynı zamanda insanî bir görevdir de. Fakat bugüne ilişkin çözümlerimiz bugünün gerçeklikleri göz ardı edilerek yapılamaz. Hayali kurgular sempatik görünebilir, bunların dile getirilmesi, duyulması insanın hoşuna gidebilir, ama gerçekliğe temas etmediği ve içinde yaşanan şartlarda deneyimlenmediği için hayata dokunma, dahil veya müdahil olma şansı yoktur. İçinde yaşanan gerçeklerin dikkate alınması gerektiğini öne sürmeyi, olanı meşrulaştırma veya sekülerleşme olarak yaftalamak, en hafif tabirle gerçeklerden kaçma çabası ve bir acziyet itirafıdır. Gazali'nin de dile getirdiği gibi, fıkıh dünyevi bir ilimdir ve esasen dünyayı insani, ahlakî, adil bir çerçevede düzenlemektir. Sekülerleşme iddiası, sadece tanrının veya genel olarak şeriatlerin en üst amacı olan maksatların gözardı edilmesi durumunda söz konusu olabilir. Bu maksatları bir teorik çerçeve içinde, imkan ölçüsünde gerçekleştirmeyi hedefleyen hiçbir çaba sekülerleşme olarak yaftalanmamalıdır.

Modern dönemde ilk içtihat çağrıları gündeme geldi. Bu içtihat çağrıları, Âkif'in ifadesiyle söylersek, büyük ölçüde "Doğrudan doğruya Kur'an'dan alıp ilhamı, asrın idrakine söyletmeliyiz İslâmî" çağrısıydı. Ne yazık ki bu söylem, teorik bir kurgudan yoksun olarak dillendirildi. Elbetteki içtihat yapmak lazımdı, fıkhın fukahanın işi buydu. Ama içtihadın geleneksel birikimden kopmadan, belki yeni bir kurgu, yeni bir teori içinde yapılması gerekiyordu. Bunun başarıldığı söylene-meyeceği gibi, tam tersine bazı zararlı sonuçlarından söz edilebilir. Yeniden naslardan hareketle içtihat çağrısı, tabir caizse 1400 yıllık geleneği bypass edip sıfırdan başlamak şeklinde bir sonuçta yol açtı. Ehl-i hadis zihniyetinin, hatta selefi zihniyetin sahne almasında teorik çerçeveye oturtulmamış bu içtihat çağrılarının ve bu yöndeki çabaların etkisi inkar edilemez. Bunun arkasından mevcut fıkıh usulü işletilerek günün sorunlarının çözülebileceği iddiası da bir yönüyle naslara yeniden dönmeyi destekleyen bir içeriğe büründü. İctihat çağrıları, daha sonraları makasid/mesalih içtihadı kisvesiyle yeniden sahne aldı. Sanki geleneksel düşünce-nin ekseninde makasid/mesalih yer almıyormuş da biz makasid



eksenli içtihat yapacakmışız gibi. Tarihsel tecrübede, özellikle fıkıh alanını kastederek söylüyorum, bütün içtihat faaliyetleri, fukaha bunu gözümüze sokarak söylemiş olmasa bile, hep makasid/mesalih eksenlidir. Geçmişte, “Bütün şer’î hükümler kulların mesalihıyla temellenir.” mottosuna itiraz edecek ne bir mezhep, ne bir alim bulabiliriz. Bu ortak kabuldür. Ama bu mesalihin nasıl gerçekleştirileceğine iş gelince, bu iş, bakış açılarına, temel kabullere ve yöntemlere göre farklılık gösterir. Yani makasid/mesalih demekle iş bitmiyor, asıl mesele içinde yaşadığımız şartlarda, mesalihin hangi yöntemle, nasıl bir teori içinde gerçekleştirileceği meselesidir. Ez cümle makasid temelli içtihat çağrıları da, diğer içtihat çağrıları için söz konusu ettiğimiz, yönemsizlik ve teorısizlik illeti ile malüdüdür. Benzer şeyleri istihsanın ön plana çıkarılması için de söyleyebiliriz. Unutmamak gerekir ki genel olarak içtihat, özel olarak da içtihadın formları olan kıyas, istihsan ve ıstıslah, bir paradigmanın aparatlarıdır ve bir paradigma içine yerleştirilmeden kullanılmaları yanlış ve yanıltıcı sonuçlara götürebilir. Son 20-30 yıldan bu tarafa da, sözü edilen çabaların yetersizliği anlaşılmalı ki, “fıkıh usulünün yenilmesi (tecdîdu usûli’l-fıkh)” fikri ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşımın temel kusuru ise, fıkıh usulünü, çözüm üretmenin yöntemi

olarak görerek yola çıkmış olmasıdır. Fıkıh usulü geçmişte, özellikle Hanefiler, genelde ehl-i rey açısından, büyük ölçüde sahih anlamın temellendirilmesi işlevini görmüş³, fıkıh bu çerçevede daha çok genel ilkeler, kurallar dahilinde bir fıkıh mantığı içerisinde yapılmıştır. Bu anlamda mezhepler, her biri birer hukuk mantığına, belli ilke ve kurallara ve yöneme sahip birer hukuk sistemi, birer teori/paradigma olarak ortaya çıkmıştır. Bugün de fıkıh üretiminin bir ekol sistematiği içinde olması gerekir. Burada yaptığımız gelenek ve ekol/mezhep vurgusu eski fukahanın kendi dönemlerinin şartlarını da dikkate alarak ürettikleri çözümleri olduğu gibi bugüne taşımak olarak anlaşılmalıdır⁴.

Bugün Kelsenci bir hukuktan, Schmittçi bir hukuktan bahsedildiği halde, maalesef Ebu Hanifeci bir hukuktan, Maliki veya Şafiici bir hukuktan bahsedilememesinin sebebi, modern dönem aydın ve ulemasının, bir ekol sistematiği içinde imal-i fikr etmekten kaçınmalarıdır desek abartmış olmayız. Günümüzde genel çerçeveye veya temel kabuller açısından mevcut ekollerden birine mensup olmakla birlikte bu ekole paradigmatik açılım getirebilen ve bu adla anılan kimsenin olmaması da yukarıdan beri söylediklerimizi doğrulayan bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır. Konu budur.

Fıkıh bugüne bir şey söyleyecekse, önce kendini bir paradigmatik çerçeve içine konumlandırmayı başaran fakihlerin olması lazım. Küçümsemek veya değersizleştirmek için değil durum tespiti olarak söylemek gerekirse, bunun dışındaki çabalar bir teknisyenlik, bir “fıkıh teknisyenliği” olmaktan öte gitmez.

Dipnotlar

- 1 Bu çalıştayın metinleri “Modern Çağda Fıkıhın Anlamı ve İşlevi” adıyla basılmıştır. İstanbul 2000.
- 2 Bir içtihadın veya fıkhî görüşün hüküm haline gelmesinin ‘sosyal tanıma’ ve ‘siyasal tanıma’ şartlarına bağlı olduğuna ve bu şartların açılımına ilişkin bir değerlendirme için bk. H. Yunus Apaydın, “Şer’î Hükümün Tabiatı”, Modern Çağda Fıkıhın Anlamı ve İşlevi, Ensar Yayınları, İstanbul 2020, ss. 63-77.
- 3 Fıkıh usulünün işlevi hakkında bk. H. Yunus Apaydın, “Fıkıh Usulünün Yapısı ve İşlevi”, (Din ve Fıkıh Yazıları kitabı içinde), ss.161-183. Bu konuda ayrıca bk. H. Yunus Apaydın İslam Hukuk Usulü, ss. 26-29.
- 4 Mezhebin anlamı ve işlevi konusunda bir değerlendirme için bk. H. Yunus Apaydın, “Mezhep neye yarar”, (Din ve Fıkıh Yazıları kitabı içinde), ss. 69-81.



İSLAM HUKUKUNUN AKTÜALİZASYONU MESELESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Abdurrahim KOZALI

Marmara Üniversitesi
İslam Ekonomisi ve Finansı Enstitüsü



Hukukun var olmak (mevcudiyet) itibariyle, haddizatında aktüalize olmaya ihtiyaç duymadığı söylenebilir. Zira hukukun vücut bulması ve meriyeti için güçle desteklenmiş olan bir düzen yeterli görünmektedir. Hukukun mevcudiyeti açısından düzen yeterli olmakla birlikte, devamlılığı açısından “adalet uygunluk”, “ahlakîlik” ve “toplumda karşılık bulma” da, yani hukukun düzen fonksiyonunun yanında adalet ve toplumsal ihtiyaçları karşılama fonksiyonları da bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.¹ Bu açıdan bakıldığında hukuk felsefesinde meşhur bir tartışma olan Hart-Fuller tartışmasında hukukun var olması bakımından olmasa da devami bağlamında Fuller’in yaklaşımı daha dikkate değer görünmektedir.²

Hukukun varlık bulması için “düzen” fonksiyonunun öncelenmesi esasen felsefi anlamda ontolojinin önceliği ile yakından ilintilidir. Bilindiği üzere felsefenin temel branşları arasında bir hiyerarşi gözetilecekse önce ontoloji, akabinde epistemoloji dolayımıyla etik gelecektir.³ Felsefi anlamda durum böyle olduğu gibi, dinî açıdan bakıldığında da benzer şekilde önce akaidin, ardından din tarafından benimsenen bir epistemoloji dolayımıyla etik sahanın gündeme geldiği ifade edilebilir. Bu yazıda “din” dediğimizde İslam dininin kastedildiğini ifade etmek istiyoruz. İslam dini açısından etik alanın, İslam filozofları açısından dahi şer’î hükümler tarafından belirlendiğine dikkat çekmekte yarar görmektedir. Açık bir örnek olarak bir İslam filozofu olan İbn Rüşd’ün (ö. 595/1198) fiilî olarak

kadılık yapmış ve İslam dininin normatif sahasına dair, bilhassa modern dönemde oldukça popüler hale gelen, mukayeseli hukuk eseri *Bidâyetü’l-müctehid*⁴ kaleme almış olması hatırlanabilir.⁵ Felsefi anlamda etik sahasının ahlâk ve hukuku kapsadığı dikkate alındığında, İslam dini bakımından bu alanın fıkıh tarafından belirlendiği ifade edilebilir. Unutulmamalıdır ki fıkıh, her ne kadar mutlak kullanımda daha çok İslam hukuku anlamında kullanılsa da, fıkıh-ı zâhir ve fıkıh-ı bâtin ayrımıyla ahlâkı da içine alarak etiğin muhtevasına oldukça yakın bir içeriği ifade eder hale gelmektedir. Sonuç itibariyle İslam dini açısından gerek hukuk gerekse ahlak sahasında şer’î temelli normların üretilmesine ihtiyaç vardır ve bu normlar, sadece dar anlamda fıkıhın değil, norm üretmek durumunda olan

tüm İslâmî disiplinlerin yöntemi olan fıkıh usûlü dolayısıyla elde edilebilecektir. İslam dininin ontolojik boyutunun ele alındığı teolojik sahanın (kelâm) fıkıh ilmine öncelenmesi gerektiği başta Gazzâlî (ö. 505/1111) olmak üzere birçok müellif tarafından ifade edilmiştir.⁶ Bu açıdan bakıldığında söz konusu etik alana bu dine ait disiplinler tarafından kabul edilen bir epistemoloji vasıtasıyla ulaşılabileceği ifade edilmiştir ki, bu epistemolojinin kilit noktasını haberin, yani vahiy verilerinin kaçınılmaz bilgi kaynağı kabul edilmesi teşkil etmektedir.⁷

Yukarıda ifade edildiği üzere hukukun mevcudiyeti için “düzen” fonksiyonunun esas kabul edilmesi, esasen sosyal düzen kuralları arasında hukukun “devlet müeyyidesi” ile desteklenmesiyle yakından irtibatlıdır. Adalet fonksiyonu açısından bakıldığında bunun nedeni, hukukun ahlâkını asgari düzeyini ifade etmesidir ki, toplumun en azından bu düzeyde bir ahlaki mütehammil olamaması sebebiyle devlet yaptırımının devreye girdiği ifade edilir.

Toplumun tabii olduğu kurallar içinde daha somut ve görünür

olması hasebiyle hukuk kurallarının önceliği olduğu söylenebilirse de, esasen bu kuralların toplumun ahlâk ve inanç yapısıyla etkileşim halinde olduğu da unutulmamalıdır. Nitekim bir toplum ahlâkî açıdan ne denli gelişmiş olursa hukuk kurallarına o ölçüde az ihtiyaç kalacaktır. Bu nedendir ki Hz. Peygamber elinde terbiye edilen ilk İslam toplumunda da görüldüğü üzere dünya tarihinde sağduyu ve akl-ı selimi esas alan toplumlar hukuk kurallarından çok ahlâkî yetkinleşmeye önem veriyor görünmektedirler. İslam teşrî tarihinde de inanç ve ahlakla ilgili düzenlemelere öncelik verilip hukukî düzenlemelerin genel olarak Medine döneminin sonuna bırakılması bu açıdan dikkat çekicidir.⁸

İlginçtir ki, modern dönemde İslam dünyasının genelinde, “İslamlaşma” söz konusu olduğunda işe “hukuktan başlama” kolaylığı dikkati çekmektedir. Bu durum, doğrudan İslam hukukunu merî kılarak işe başlayan İran ve Afganistan gibi ülkeler örneğinde fiili olarak açıkça görünürken, halkının geneli Müslüman olan diğer birçok ülkede de, özellikle İslâmî ideale sahip kitlelerde de bir

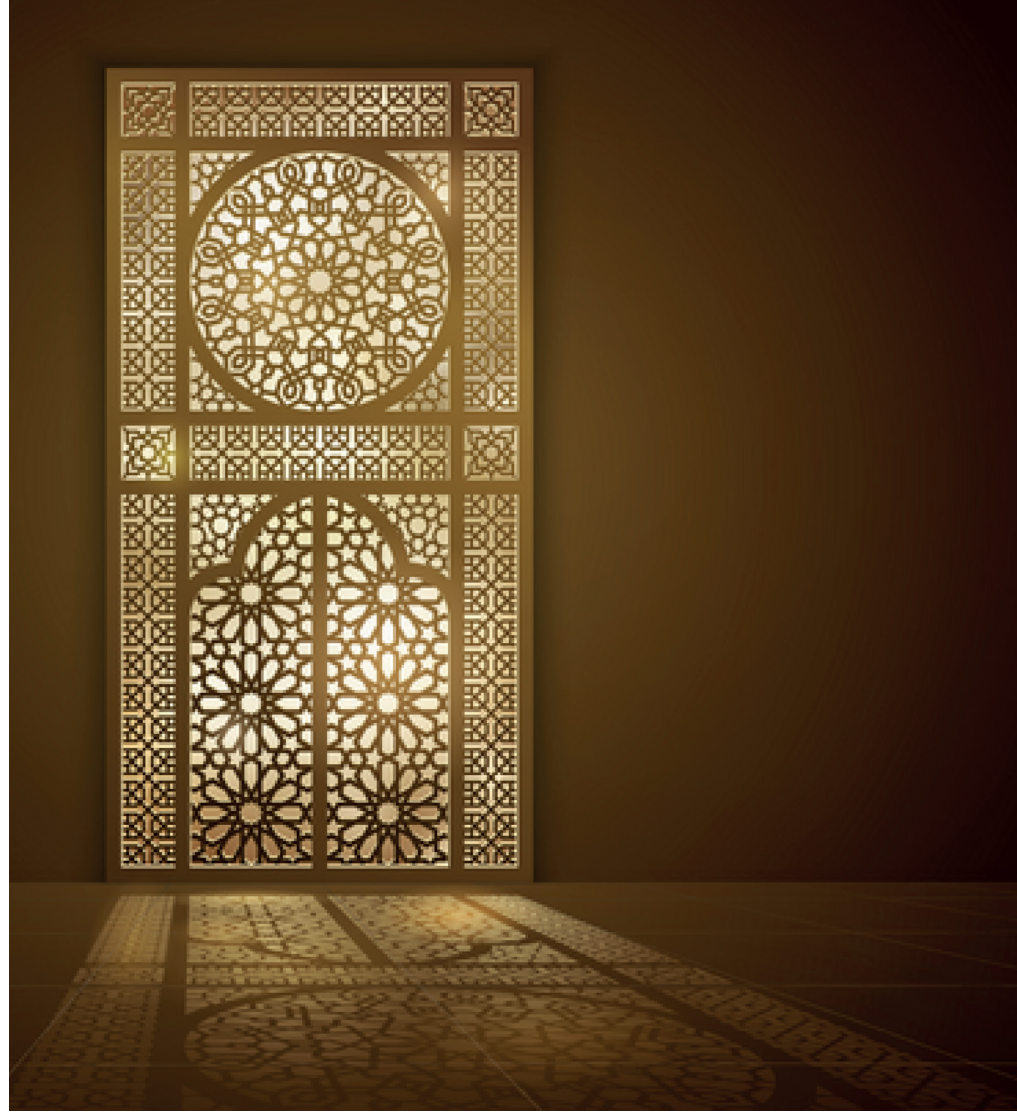
mefkure ve hedef olarak görünmektedir. Bu açıdan bakıldığında söz konusu ülkelerde fıkıh ilmine dair çalışmaların ve çalışanların bu denli fazla niceliğe ulaşmış olması söz konusu sosyolojiyle ve bu sosyolojinin beklentileriyle ilintili görülebilir. Esasen şu da bir gerçektir ki, bu çalışmalar hukuk çalışması olmaktan çok tarih çalışması ve yine analitik olmaktan ziyade literal bir görünüm arz etmektedir.

Söz konusu çağdaş araştırmacılar ve çalışmalar ekseninde bakıldığında İslam hukukunun günümüz hukuk dünyasına, insanlığa ve hatta en başta Müslüman toplumlara söyleyecek fazla bir şeyi olmayan bir görüntü vermesi, diğer nedenler bir yana iki temel eksikle ilintili görünmektedir. Bunlardan ilki, Apaydın’ın ifadesiyle⁹ fıkıh mezheplerinin, mezhep alimleri tarafından kendi dönemleri dikkate alınarak üretilen fıkıh eserlerinden ibaret görülüp, bu mezheplerin, belli bir zaman ve mekan bağlamını dikkate alarak üretim yapmış olan zihniyet ve mekanizma olduğu gerçeğinin ıskalanmasıdır. Bu mekanizmanın tekrar işler hale getirilmesi, öncelikle mekanizmayı

İlginçtir ki, modern dönemde İslam dünyasının genelinde, “İslamlaşma” söz konusu olduğunda işe “hukuktan başlama” kolaylığı dikkati çekmektedir. Bu durum, doğrudan İslam hukukunu merî kılarak işe başlayan İran ve Afganistan gibi ülkeler örneğinde fiili olarak açıkça görünürken, halkının geneli Müslüman olan diğer birçok ülkede de, özellikle İslâmî ideale sahip kitlelerde de bir mefkure ve hedef olarak görünmektedir.

kuran zihniyetin, felsefî-teolojik boyutu da dikkate alınarak, tekrar gün yüzüne çıkarılmasıyla, bir diğer ifadeyle mezheplerin otantik kodlarına göre tekrar işler hale getirilmesiyle mümkün görünmektedir. Buna göre bir mezhebin furû eserlerine literal olarak hâkim olmak, bu haliyle söz konusu eserleri tedris etmek ve bunlardan hareketle günümüze dönük normlar üretmek ilgili mezhebi işler kılmak şöyle dursun, tam aksine dumura uğratmak anlamına gelebilecektir.

Belirtilen hususla yakından ilişkili olarak, İslam hukukunun günümüze dair sözü olabilmesinin ikinci önemli şartı ise İslam'ın itikad-ahlak-hukuktan müteşekkil olan "bütünlük" fikrinin tekrar hatırlanmasıdır. İslam hukukunun orijinal karşılığı olan fıkıh kavramına dair Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) nispet edilen, "Kişinin lehine ve aleyhine olana dair bilgi" şeklindeki tanım söz konusu bütünlük fikrini en iyi yansıtan ifadelerden birisidir. Her ne kadar zaman içinde, sonuna "amelen (pratik açıdan)" kaydı getirilmesi ve modern dönemde de daha çok "haklar ve sorumluluklar" şeklinde çevrilmesi suretiyle daha çok hukukî bir içeriğe evrilmişse de otantik haliyle değerlendirildiğinde esasen tanım, itikadî, ahlâkî ve hukukî bakımdan kişinin lehine ve aleyhine olanı bilmesi anlamına gelmektedir. Buna göre kimi durumlarda hukukî bakımdan



kişinin aleyhine olan bir durum ahlâkî ve uhrevî bakımdan lehine olabilmektedir.¹⁰ Söz konusu bütünlüğün yitirilmesi kendisini en fazla hukukî alanın ahlâkî-dinî boyuttan uzaklaşması şeklinde gösterirken, bu durum ilk dönem sûfilerinden başlayarak daha çok tasavvufî yönü olan alimler tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Bu bağlamda Gazzâlî'nin "İhyâ" projesiyle zirve isim olarak tanındığı ifade edilebilir.¹¹ Söz konusu

hassasiyet açısından Gazzâlî'nin takipçisi kabul edilmesi gereken Şâtıbî (ö. 790/1388) ise, belki de hukukun mahiyetini haleldar etmek pahasına da olsa ahlakî hukuka dercetmeye çalışmış ve projesini *el-Muvâfakât* isimli hacimli eseriyle ortaya koymuştur.¹² Burada dikkat çekmeyi uygun gördüğümüz hususlardan birisi, söz konusu bütünlük fikrinin İslam'ın kendi dinamiklerinden hareketle teşkilinin gerekliliği olup,



bütünlüğün, modern dönemde örnekleri görüldüğü üzere¹³ modern Batılı değerler ekseninde bir dizayn etme şeklinde olmamasının gerekliliğidir. Aksi takdirde bir medeniyete ait olan etik alanın bir başka medeniyete ait felsefî ve ontolojik sahaya eklenmesi ya da etik saha düzenlenirken ahlâkî değerlerle hukukî normların farklı medeniyetlerden alınıp eklektik bir bütün oluşturulması gibi sürdürülemez bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

İslamî ilimleri ortaya koyan otantik zihniyetin ve İslamî ilimler arsındaki bütünlük fikrinin korunması ön koşuluyla gerek İslam hukuku gerekse norm üretme yetkisine sahip diğer İslamî disiplinler açısından bir aktüalizasyon işlemi söz konusu olduğunda bir takım hususların dikkate alınması kaçınılmaz görünmektedir.

Öncelikle normatif mahiyetteki İslâmî ilimlerin dinamizminin sınırları “Zarûrât-ı dîniyye” tarafından belirlenen çerçevede gerçekleşebilir. “Zarûrât-ı dîniyye” inanç, ahlâk, ibadet, muâmelât ve ceza hukukuna varıncaya kadar “İslam dininin ve hukukunun olmazsa olmazları” şeklinde açıklanabilecek esasları ve normları ifade eder. İctihadın da sınırlarını belirleyen bu çerçevenin belirlenmesinde, İslam ümmetine mahsus bir kaynak olan ve Gazzâlî gibi kimi müelliflere göre kaynaklar hiyerarşisinde, değer bakımından değil de pratik açıdan ve kullanım bakımından Kitap ve

sünnetten de önce geldiği ifade edilen¹⁴ “icmâ”¹⁵ delili kilit rol oynamaktadır. İcmâ delilinin İslam dinine mahsus olması İslam’ın son din olmasıyla irtibatlıdır. Yaratıcının insanla irtibatını ve insanı mükellef kılmasını ifade eden nübüvvet mekanizması İslam dini ile son bulmuş olup, bu mekanizmanın “ismet” başta olmak üzere emanet, sıdk ve fetanet gibi gerek dürüstlük gerekse aklî yeterlilik bakımından en yetkin kişiler olan peygamberler vasıtasıyla işlediği dikkate alınmalıdır. Son din ve peygamberle birlikte masumlar silsilesi sona ermiş olmakla birlikte, yeni bir dinin gelmesi için değil ama son dinin korunması için ismet sıfatını üstlenen bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmuştur. Şîî düşüncede görüldüğü üzere ismet sıfatının yine bir şahıs tarafından devam ettirilmesi son tahlilde peygamberliğin sona ermediği anlamına gelebilecektir. Bu soruna sünnî düşüncenin getirdiği çözüm ismet sıfatının bir şahıs değil de ümmetin tümü tarafından üstlenilmesi şeklinde olmuştur. “Ümmetin yanılmazlığı” İslam ümmetinin yanlış bir fikir, hüküm veya yol üzerinde ittifak etmeyecek olması şeklinde anlaşılmıştır.¹⁶ Buna göre İslam hukuku bağlamında gündeme gelecek bir dinamizm ve değişim, İslam ümmetinin baştan beri üzerinde ittifak ettiği hususlara aykırılık teşkil edemeyecektir.

“Zarûrât-ı dîniyye” olarak isimlendirilen ve icmâ yoluyla

belirlenen çerçevede kalınması koşuluyla, İslam normatif geleneğinde teşrî faaliyeti büyük ölçüde insan eliyle gerçekleştirilmektedir.¹⁷ Bu durum bir yandan İslamî normlar sahasının dinamizmi açısından büyük bir avantaj olurken, diğer yandan da insanoğlu için büyük bir onurdur. Nitekim İslam normatif geleneği açısından hakiki Şârî Allah Teâlâ iken, Hz. Peygamber de, kendisine itaatin emredilmesi ve dahası sünnetin vahiy kaynaklı olması sebebiyle¹⁸ şârî kabul edilmiştir.¹⁹ Dahası, pratikte Kitap ve sünnetten elde edilen hükümler manzumesinin kendileri vasıtasıyla vücut bulduğu müctehidler de, bazı alimlere göre -mecazen de olsa- “şârî” kabul edilmişlerdir.²⁰

Belirtilen sınırlar dahilinde, yeni meseleleri çözüme kavuşturma ve böylece İslam hukukuna dinamizm kazandırma, gerekli donanımı elde etmiş²¹ bir beşer olarak müctehidlerce ortaya konan icthadlar yoluyla mümkün olmuştur ki, icthad ana hatlarıyla beyan (ictihâd-ı beyânî), kıyas (ictihâd-ı kıyâsî) ve maslahat (ictihâd-ı ıstıslâhî) şeklinde görünmektedir.²² Buna göre icthadın ilk türü “beyân” işlemi olup, beyânın ilk adımı dil verilerinin dikkate alınmasıdır. “Dil verileri” denildiğinde ilk anlaşılması gereken o dilin mensuplarının kullanageldiği ve genel nitelikli sözlüklere yansıyan anlamlardır ki, bu anlamlar herkesçe ulaşılabilir olup,

bu yönüyle objektif bir mahiyet taşımaktadırlar. Bir dilde kaleme alınan metinleri ve bu arada vahiy verilerini anlamlandırmada dili verili ve objektif bir zemin olarak kabul etmek sünnî düşünce açısından tipik yönlerden birisidir. Bilindiği üzere şîî düşüncede vahiy verilerinin doğru anlamı ancak imamlar ve onlarla irtibatlı kimseler tarafından bilinebilir.²³ Bu yönüyle şîî düşüncenin usûl bakımından “seçkinci” olmasına mukabil sünnî düşüncenin, deyim yerindeyse “demokratik” bir yapıya sahip olduğu ifade edilebilir. Daha açık bir anlatımla

Hukukun var olmak (mevcudiyet) itibariyle, haddizatında aktüalize olmaya ihtiyaç duymadığı söylenebilir. Zira hukukun vücut bulması ve meriyeti için güçle desteklenmiş olan bir düzen yeterli görünmektedir. Hukukun mevcudiyeti açısından düzen yeterli olmakla birlikte, devamlılığı açısından “adalete uygunluk”, “ahlakîlik” ve “toplumda karşılık bulma” da, yani hukukun düzen fonksiyonunun yanında adalet ve toplumsal ihtiyaçları karşılama fonksiyonları da bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.



sünnî usûl düşüncesi bakımından nasların sahih anlamı konusunda yetki sahibi olmak, gerekli donanımı (ictihad melekesi) elde etmek koşuluyla herkese açık bir alandır. Nasların anlaşılması noktasında kelimelerin sözlük düzeyindeki anlamlarını hareket noktası olarak kabul eden sünnî usûl düşüncesi açısından, şârîin (Allah ve Resûlü) dile müdahalesi mümkündür, vâkîdir ve böyle bir müdahaleden sonra ilgili kelimeler artık şer'î anlamlarında kullanılmak durumundadır. Şer'î anlam kazanmış olan bir kelimeyi, lugavî anlamına döndürmek ve keyfî bir takım etimolojik tahlillere malzeme kılmak günümüzde sıkça rastlanan bir tutum olup, esasen son tahlilde ilgili kelimeyi ve kelimenin içinde yer aldığı metni tahrif anlamına gelmektedir.

İctihadın ilk türü olarak nitelenen beyân ictihadı ile metnin

anlamı tespit edildikten sonra, nasların sınırlı olaylarınsa sınırsız olması olgusu,²⁴ ayrıca İslam hukuku açısından dinamizmin kaçınılmazlığı müctehidi ictihad yapmaya zorlar ki, ictihadın ilk formu, yukarıda zikredilen ikinci tür olan kıyas ictihadıdır (*ictihâd-ı kıyâsî*). Fukahanın terminolojisindeki kıyas ile mantıkçıların kullandığı kıyas arasındaki fark esasen İslam hukuku ile Batı hukuku (özellikle Kıta Avrupası hukuku) arasındaki akıl yürütme ve norm elde etme mantığı arasındaki farkı ortaya koyar niteliktedir. Buna göre İslam hukukçularının, fıkıh usûlü disiplini içerisinde kullandıkları kıyas mantığıtaki analogiye (temsîl) karşılık gelmekte olup tikelden tikele doğru hareket eden bir akıl yürütmeyi ifade etmektedir. Buna göre naslarda yer almıyor olması hasebiyle hükmü aranan tikel bir mesele, naslarda hükme bağlanmış olan meseleye

kıyas edilmekte, iki mesele arasındaki illet (*ratio legis*) benzerliğine dayanarak naslarda yer alan meselenin hükmü yer almayana aktarılmaktadır. Bu işlemde hükmün illetinin naslarda aranıyor olması hasebiyle müctehidin bir ayağının daima nas zemininde olduğuna, serbest bir akıl yürütme ve hüküm çıkarma faaliyetinin mevzu bahis olmadığına dikkat edilmelidir.

Mantıkçıların kullanımındaki kıyas ise sillogizm olup tümelden tikele doğru bir akıl yürütmeyi ifade etmektedir. Nitekim Batı hukuk düşüncesinin de büyük ölçüde bu şekilde tüm dengelimsel bir esasa dayandığı görülmektedir. Batı düşüncesi açısından söz konusu tüm dengelim işleminin tümelleri, bu medeniyetin hukuk düşüncesi tarihi boyunca genel olarak doğal hukuktan elde edilmiş olup, bu tümel ilkeler anayasaların da temeli olarak kabul

edilmiştir. Hiç kuşkusuz hemen bütün büyük hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da küllî hukuk kaideleri mevcut olmakla birlikte bu kaideler pratik meselelerden (ictihatlardan) soyutlama yoluyla elde edilmiş olup, bunların müstakil olarak hüküm kaynağı olabilmelerine genel olarak mesafeli durulmuştur.²⁵

Şâfiî'nin ictihadı kıyasla eşit görmesine ve istihsanı, keyfî bir norm üretme mekanizması olarak değerlendirmesine²⁶ mukabil, sağlıklı ve verimli bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da hakkaniyet²⁷ düşüncesinin kendisine yer bulduğu ve bunun ilk olarak Hanefî fakihlerce geliştirilen istihsân yöntemiyle gerçekleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir. İstihsân yöntemine başvurmada bir taraftan kıyastan kaynaklanabilecek katı kuralcılığı aşma gayesi varsa, bir taraftan da müctehidlerin zihninde ve formasyonlarında mevcut olan "İslam dininin üst amaçlarını (*Makâsidü's-şerîa*)" daima dikkate alma ve böylece dinin sahibi olan yüce Kudret'in muradına ters düşmeme hassasiyeti de mevcut olmalıdır. Esasen kıyas yönteminin işlemlerini mümkün kılan illette bulunması gereken niteliklerden "münâsebet" de tam da bu hassasiyetle irtibatlı olup, illet olarak tespit edilen niteliğin Şârî'in muradına ve maksadına uygunluğunu deyimlemektedir.

Makâsîd düşüncesi hemen her dönemde fakihler tarafından dikkate alınan bir amaçlar manzumesi olmakla birlikte, geleneksel fıkıh usûlünde ağırlıklı olarak literal denebilecek bir düşünme biçiminin egemen olduğu da ifade edilmelidir. Fıkıh usûlüne hâkim olan bu düşünme biçimin arka planı irdelendiğinde öncelikle İslam dini ve hukuku açısından normların kaynağının vahiy verileri olması ve bu verilerin ikna edici kesinlikte günümüze intikal etmesi olgusu dikkati çekmektedir. Diğer yandan başta Kur'ân-ı Kerim olmak üzere vahiy ürünü metinlerin yalnızca anlamları itibariyle değerlendirilmeleri uygun görülmeyip anlam (*mâna*), bu anlamı içeren sözle birlikte (*lâfız*) değerlendirilmiştir.²⁸ İşte bu iki husus fıkıh usûlünde sözle ilgili konuların (*elfâz*) hatırı sayılır bir yer tutmasına neden olmuştur. Bu durumda, özellikle normatif geleneğe mensup İslam âlimleri açısından hakikat, vahiy ürünü verilerde, yani ayet ve hadislerde mündemiç bir vakıa olarak kabul edilmiştir. Buna göre hakikate erişmenin yolu naslara odaklanmaktan geçmektedir. Söz konusu odaklanma işlemi kapsamında nasların sahih anlamları tespit edilirken çerçeve yukarıda zikri geçen "zarûrât-ı dîniyye" kategorisi ile belirlenmiş, böylece nasların keyfî biçimde yorumlanmasının önünün alınması hedeflenmiştir. "Zarûrât-ı dîniyye"nin tespitinin keyfilikten

uzak olması adına epistemolojik anlamda kesinlik bildirdiği ifade edilen enstrümanlara başvurulmuştur ki, bunların başında tevâtür gelmektedir. İslam düşüncesi açısından söz konusu olacak bir epistemolojinin ayırıcı vasfının haber olduğu yukarıda da ifade edilmişti. Müslüman hukukçular tarafından geliştirilen haber teorisinde "haber", dinî bağlamda kullanımından önce nötr bir mahiyette ele alınmış, farklı haber türleri, ifade ettikleri kesinlik değeri bakımından ayrımlara tabi tutulmuştur.²⁹ İşte bu bağlamda tevâtürün kesin bilgi ifade etmesi³⁰ de, öncelikle dinî bağlamdan bağımsız olarak ortaya konmuş, müteakiben İslam dininin ve hukukunun olmazsa olmazları (zarûrât-ı dîniyye) bu yolla ortaya konmuştur. Burada dikkat çekmek istediğimiz bir husus da yine hâkim düşünce olan sünnî bakış açısına göre tekfir mekanizmasının zarûrî bilgiyle irtibatıdır. Buna göre sünnî bakış açısıyla bir kimsenin İslam daireesi dışına çıktığının kabul edilmesi, ancak zarûrî bilgiyle sabit olan bir hususun reddedilmesi durumunda mümkün olabilmektedir.

Bütün bu sayılanlar geleneksel fıkıh usûlüne, en azından ilk bakışta literal görünen bir bakış açısının hâkim olmasına yol açmıştır. Modern dönemde, İmam Şâtîbî'nin fazlaca ön planda tutulması örneğinde olduğu gibi teleolojik (gâî) yorumun vurgulanması,³¹ hatta fıkıh usûlü

müfredatının bu bakış açısıyla yenilenmesine çağrı yapılması³² bir ölçüde geleneksel fıkıh usûlünün literal yapısını aşma amacına da matuf görünmektedir. Ancak bu yaklaşımın fıkıh usûlünün İslâmî ilimler açısından taşıdığı işlev bakımından önemli bir sakınca taşıdığı ifade edilebilir. Şöyle ki, fıkıh usûlü, yazının başında ifade edildiği üzere, sadece, dar anlama hukuka karşılık gelen “fıkıhın” usûlü olmayıp, kelâm ve ahlâk da dahil olmak üzere norm üretmek durumunda olan diğer disiplinlerin de usûlüdür. Bu açıdan fıkıh usûlünün özellikle kelâm ilmiyle olan ilişkisi daha kritiktir. Zira fıkıh usûlü temel ilkelerini (*mebâdî*) kelâm ilminden alırken,³³ kelâm ilmi yöntem olarak fıkıh usûlüne ihtiyaç duymaktadır. Fıkıh usûlü ilmi için söz konusu olacak “yenileme” işlemi bir yandan bu disiplinin mebâdîini nereden alacağı şeklinde bir problem doğururken, diğer yandan normatif geleneğin temel disiplini olan kelâm ilmi açısından işlevsizlik gibi bir sonuca yol açabilecektir.

Dipnotlar

- 1 Hukukun fonksiyonları için bk. Orhan Münir Çağıl, Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1966), 23-38.
- 2 H. L. A. Hart ile Lon L. Fuller arasındaki tartışma özelde, Nazi dönemi hukuk uygulamalarını ilgili dönemde merî olan iç hukuka uygunluk bakımından ele almaktadır. Fuller hukukun mevcudiyeti için de ahlâka uygunluğu gerekli görmekteydi. Biz bu ilk düzeyde olmasa da, hukukun devamlılığı bakımından ahlâkı gerekli görmekle, hukuku ahlâktan bütünüyle ayrı değerlendiren Hart'a nispetle Fuller'e daha yakın durduğumuzu ifade ediyoruz. Tartışmayı Radbruch formülü ekseninde ele alan bir değerlendirme için bk. Sevtap Metin, Altan Heper, “Radbruch Formülü Ekseninde Hart-Fuller Tartışması”, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Rabruch Formülü, (İstanbul: Tekin Yayınları, 2015), s. 37-42.
- 3 Felsefenin disiplinleri konusunda bk. Heinz Heimsoeth, Felsefenin Temel Disiplinleri, çev. Takiyettin Mengüşoğlu, (İstanbul: Doğu Batı Yayınları, 2013).
- 4 Bidâyetü'l-müctehid konusunda bk. Cengiz Kallek, “Bidâyetü'l-müctehid”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul, TDV Yayınları, 1992), 6/133-134.
- 5 Krş. Yunus Apaydın, “İbn Rüşd (Fıkıh)”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul, TDV Yayınları, 1999), 20/289, 290.
- 6 Bk. Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî, Mustasfâ: İslam Hukukunun Kaynakları, çev.: Yunus Apaydın, (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 37.
- 7 Bk. Ebû Hafs Necmeddîn en-Nesefî, Metnü'l-'akâid, (İstanbul: Salah Bilici Kitabevi, ty.), 2. Krş. Sa'duddîn Mes'ûd et-Teftâzânî, Şerhu'l-'akâid, (İstanbul: Fazilet neşriyat, ty.), 16, 19.
- 8 Bu bağlamda İmam Şâtîbî'nin Mekke dönemi düzenlemelerinin birincilliğine (primär) işaret etmesi anlamlıdır. Bk. Ebû İshâk İbrahim b. Mûsâ Şâtîbî, el-Muvâfakât, nşr. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âlu Selmân, (Huber: Dâru İbn Affân, 1997/1317) V, 234.
- 9 Bk. <https://www.cins.com.tr/2019/03/prof-dr-h-yunus-apaydin-mezhepten-vazgecmek-musulmanlarin-iddialarindan-vazgecmesi-demektir/>
- 10 Bu bağlamda kişinin hukuki düzlemde lehine olandan vazgeçmesini öğütleyen borç ilişkisiyle ilgili şu ayet manidar görünmektedir: “Eğer (borçlu) darlık içinde ise, eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek (gerekir). Eğer (gerçekleri) anlarsanız bunu sadakaya saymak sizin için daha hayırlıdır.” (Bakara 2/280). Diğer yandan Şâtîbî'nin, detaylı bir şekilde ele aldığı “maslahat” delilini sadece dünyevî maslahattan ibaret görmüyor olmasına da dikkat çekmek isteriz. Bk. Şâtîbî, el-Muvâfakât, 2/12.
- 11 Bk. Ebû Hâmid Muhammed Gazzâlî, İhyâu Ulûmi'd-dîn, (Cidde: Dârü'l-minhâc, 2011) 1/7-9; W. Montgomery Watt, Müslüman Aydın: Gazzâlî Hakkında Bir Araştırma, çev. Hanifi Özcan (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2017), 167 vd.
- 12 Şâtîbî'nin söz konusu projesi konusunda bk. Abdurrahim Kozalı, “İmam Şâtîbî'nin Düşüncesinde Hukukî Alan ile Ahlâkî-Dinî Alan

- Arasındaki Münasebete Dair Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (Haziran 2024), 66/33-62. el-Muvâfakât’ın bir fıkıh usûlü eseri olarak değerlendirilmesi meselesini inceleyen bir çalışma olarak bk. Saliha Kasapoğlu, “Şâtîbî’nin el-Muvâfakât Adlı Eseri ile Yeni Bir Fıkıh Usulü Telif Ettiği İddiasına Dair Bir İnceleme”, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. (2023) 32/1, 157-173.
- 13 Bir örnek olarak Nasr Hâmid Ebû Zeyd’in makâsıdın içeriği olarak, aydınlanma düşüncesinin mottosu haline gelen rasyonalite, adalet ve özgürlük kavramlarının kavramlarını belirlemiş olması dikkat çekici bir teşebbüstür. Nasr Hâmid Ebû Zeyd, “Universal Principles of Sharia (A New Reading)”, el-Arabi, (Mayıs 1994)
- 14 Gazzâlî, Mustasfâ: İslam Hukukunun Kaynakları, 377.
- 15 İcmâ delilinin mahiyeti konusunda bk. İbrahim Kâfi Dönmez, “İcmâ”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul, TDV Yayınları, 2000), 21/417-431.
- 16 Bk. Gazzâlî, Mustasfâ: İslam Hukukunun Kaynakları, 369, 372.
- 17 Bu bağlamda Cüveynî’nin “sahâbe tarafından verilen fetvâların onda dokuzunun re’y ve istinbat kaynaklı olduğu” şeklindeki tespiti önemlidir. Bk. İmâmu’l-Haremeyn Cüveynî, el-Burhân fî usûli’l-fıkıh, thk. Abdülazîm ed-Dîb, (Kâhire, Dârü’l-vefâ’, 2012), II, 429. Bu görüşün değerlendirmesine dair bir çalışma olarak bk. İbrahim Özdemir, “Nasların Yeterliliğine Dair”, Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, (Kasım-2016), Sayı:2 (16), 8/603-640.
- 18 Bk. Murteza Bedir, “Sünnet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul, TDV Yayınları, 2010), 38/151.
- 19 Bk. Talip Türcan, “Şeriat”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul, TDV Yayınları, 2010), 38/572.
- 20 Bk. Şâtîbî, el-Muvâfakât, 5/262.
- 21 Literatürde “ictihadın şartları” olarak ifade edilen söz konusu donanım için gerekli şartlara dair ilk açıklama yapanlardan birisi olan İmam Şâfi’nin konuyla ilgili değerlendirmeleri için bk. Muhammed b. İdrîs Şâfi, er-Risâle, 509-511 p. 1469-1478.
- 22 Muhammed Maruf ed-Devâlîbî, el-Medhal ilâ İlmi Usûli’l-fıkıh (Dimeşk: Dâru’l-ilm li’l-melâyîn, 1965), 422-449.
- 23 Şii düşüncenin doktriner yönü konusunda bk. İlyas Üzüm, “Şîa (Doktrin)”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul, TDV Yayınları, 2010), 39/116-120.
- 24 Ebû Bekr Muhammed es-Serahsî, el-Usûl, thk. Ebu’l-vefâ el-Efgânî, (İstanbul: Kahraman Yayınları, 1984), 1/10.
- 25 Bk. Mustafa Baktır, “Kâide”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul, TDV Yayınları, 2001), 24/205-210.
- 26 Bk. Şâfi, er-Risâle, 507 (p. 1474).
- 27 Muharrem Kılıç, “Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsan ve Equity”, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, (Konya, 2003), sy.1, 147-165.
- 28 Ebu’l-Berekât en-Nesefî, el-Menâr, (İstanbul: Âsitâne 1329), 2.
- 29 Bk. Şâfi, er-Risâle, 192-196 (p. 961-997)
- 30 Ahmed Cevdet Paşa, Mi’yâr-ı Sedâd, (İstanbul: Karâbet Matbaası, 1303), 109, 110.
- 31 Bk. Abdurrahim Kozalı, “Nasların Anlaşılmasında Lafzî ve Gâî Yorum İkileminde İmam Şâtîbî”, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 28/2 (Aralık 2019), 314, 315.
- 32 İlgili bir çalışma olarak bk. Mehmet Boynukalın, Fıkıh Usulünde Yenilenme İhtiyacı Ve Ortaya Çıkarıldığı Tartışmalar, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1999).
- 33 Bk. A. Cüneyd Köksal, Fıkıh Usûlünün Mahiyeti ve Gayesi, (İstanbul: İsam Yayınları, 2008), 104-115.





İSLAM HUKUKUNUN AKTÜEL DEĞERİ VAR MIDİR?

Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN

Marmara Üniversitesi
İslam Hukuku Anabilim Dalı

Başlıkta yer alan soruyu daha da açık hale getiren şöyle bir soru ile başlayalım; **Krizlerle boğuşan ve dünyanın ekonomik, sosyal, insanî, hukukî, adalet ve siyasete ilişkin yaşadığı krizlere çözüm üretemeyen paradigması karşısında İslam hukukunun bu konularda dünyaya çözüm önerecek bir potansiyeli var mı?**

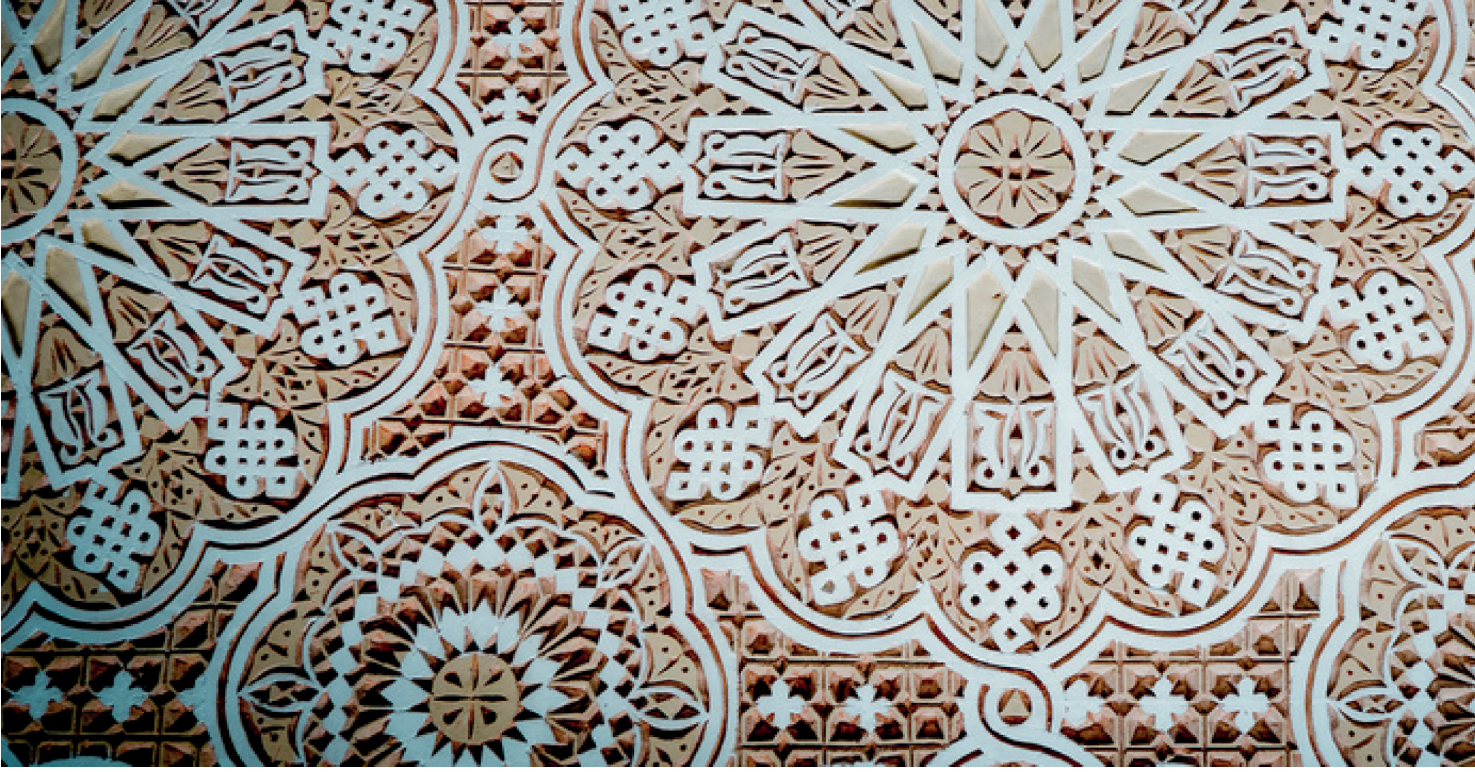
Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki hukuk, toplum hayatını düzenleyen ve kimi hukuk felsefecilerine göre asgari ahlak sayılan normatif düzenlemelerden oluşan bir yapıdır. İnsanlık tarihi boyunca toplumlarda hukuk bir şekilde hep var olagelmıştır. Toplumlarda var olan hukuk sistemleri veya hukuk ilkeleri, bazen insanlığın kendi aklî çabalarıyla ve gayretleriyle oluşmuş olsa da, Yüce Allah insanı başıboş bırakmadığı gibi hukuksuz da bırakmamıştır. Bu sebeple Allah'ın elçileri olan peygamberler aynı zamanda birer hukuk adamı ve uygulayıcısıdır. İnsanların münhasıran kendi çabalarıyla oluşturdukları hukuka beşerî, ilahî iradenin müdahalesiyle oluşan hukuka ise dînî veya din temelli hukuk adı verilir. Her iki hukukun ayrıldığı noktalar yanında keşiştiği ortak noktalar da vardır. İlahî irade bu konuda inisiyatifini tamamen insanın kendisine bırakmayıp bir takım temel ilkeleri peygamberleri vasıtasıyla

vaz etmiştir. Bu hukukun adalet, nısfet, hakkaniyet, ilahî iradeye uygunluk gibi ilkeleri değişmeden her bir peygamberden diğerine intikal etmiş olsa da detaylar değişkenlik arz etmiştir. Bu yüzden İslam bilginleri, hukuku yani şeriatı da dinin içerisinde saymış ancak inanç esaslarına nazaran şeriatın dinin değişime açık olan alanını temsil ettiğini ifade etmişlerdir. Bu sebeple ilahî yasa olan şeriat, temel ilkeleri bakımından sabit olmakla birlikte detay hükümleri zamandan zamana, bir peygamberden diğerine değişerek ve gelişerek gelmiştir. Şeriat, temel ilkeleri, amaçları, hedefleri ve bazı spesifik kuralları ilahî irade tarafından belirlenmiş bir sistemdir. Ancak bu kurallar, toplumsal koşullara uygulanırken ve yeni ihtiyaçlar ve şartlara göre güncellenirken

her zaman insan katkısına ihtiyaç duymuştur. Bu süreç, sorumluluk sahibi müçtehitler (İslam hukukçuları) tarafından sürekli olarak güncellenerek devam etmiştir.

Son peygamber ve bize göre son hukuk adamı olan Hz. Muhammed (as) dönemine gelindiğinde, ona indirilen son ilâhî kitap olan Kur'ân-ı Kerim birçok hukukî hükmü de içerecek şekilde gelmiştir. Muhtevasındaki hükümler bakımından daha önceki peygamberlerin mesajının özünü de içeren bu kitap, yer yer kendisini rehber, hatırlatıcı, öğüt verici, yol gösterici olarak tanıtmaktadır. Bu rehberliğin içerisinde önceki peygamberlerin şeriatında yer alan hükümlere atıfların da yer aldığı pek çok hukukî hüküm içeren pasaj da yer almaktadır. Bu hükümlerin ilk muhatabı, tebliğcisi, yorumcusu



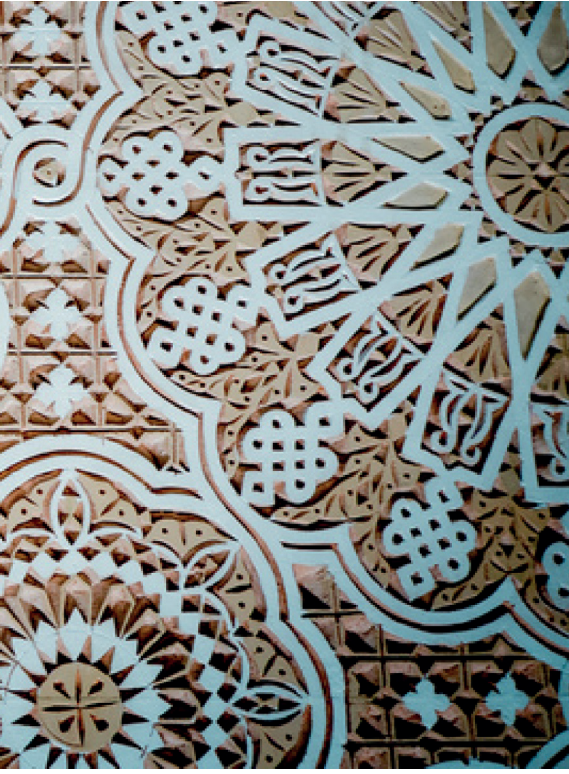


olan Hz. Peygamber söz konusu hükümlerden oluşan bir hukukî yapı meydana getirmiş, özellikle oluşturmuş olduğu Medine site devletinde bu hükümleri bizzat uygulamış ve civar devlet başkanlarına gönderdiği diplomatik mektuplarla mesajının ve temsil ettiği hukukun evrenselliğini ortaya koymuştur. Zira Kur'ân onu "âlemlere rahmet"¹ ve "tüm insanlara peygamber olarak"² göndermiştir. Aynı zamanda Hz. Peygamber, bu hükümleri anlayacak, yorumlayabilecek, geliştirecek ve gerekli şartlara uyarlayarak uygulayabilecek bir hukukçu nesil de yetiştirmiştir. Bu nesilde yer alan âlim şahsiyetleri gerek olduğunda civar beldelere vali ve kadı olarak tayin etmiş ve onlara gerekli talimatları da vermiştir.

Hz. Peygamber'in bu uygulamaları Kur'ân'da hukukun varlığına, bu hukukun evrenselliğine ve inananlarca uygulanması gerektiğine en açık delildir. Nitekim tarih boyunca İslam toplumları bu konuda hemfikir olmuş, uygulama farklılığı, hukuk ihlalleri görülse de İslam'ın bir hukuk boyutunun olduğunda fikir birliği etmişlerdir. İslam tarihi ve Müslümanların arşivleri bu hukuku doktrin anlamında geliştiren binlerce hukukçudan ve onu icra eden yüzlerce hâkimden bahsetmekte ve onların uygulamalarını bağrında saklamaktadır.

Müslümanlar tarihin her döneminde ve dünyanın her tarafında var olmuş, hukukî problemler yaşamış, yeni şartlarla karşılaşmış ve bu konudaki problemlerini

hep kendi geliştirdikleri hukukî hükümlerle çözme yoluna gitmişlerdir. Bunu yaparken temel ilkelere aykırı olmayan farklı hukuk sistemlerinden ve beşer aklının ürünü olan diğer hukukî hüküm ve kurumlardan da yararlanmışlardır. Böylece devasa bir furu-fıkıh/hukuk literatürü ve uygulamayı gösteren arşiv belgeleri yanında karşılaşılan yerel ve yeni problemlere cevap olabilecek (bir kısmı hala yazma ve incelemeyi bekleyen bir kısmı ise maalesef kaybolmuş) binlerce kitap ve risaleden oluşan fetva literatürü meydana gelmiştir. Bu literatür bize Müslümanların nerede tıkkandığını ve bunu nasıl aştıklarını en ince noktasına kadar, bazen pratik bazen de farazî örnekler üzerinden göstermektedir. Aynı



zamanda Müslümanların en zor zamanlarda bile, hukuk alanında çözümsüz ve çaresiz kalmadıklarını da ispat etmektedir.

İslam hukuku denildiğinde, bu hukuk çerçevesinde zamanla ortaya çıkan ve “fıkıh mezhebi” olarak adlandırılan tüm hukuk ekolleri akla gelir. Bu mezhepler, genellikle farklı bölge ve gruplara mensup olmakla birlikte, geliştirdikleri yöntemlerle çeşitli meseleler için alternatif çözümler sunmuşlardır. Her mezhebe bağlı olan bireyler, karşılaştıkları problemleri kendi mezheplerine göre çözüme eğiliminde olsalar da, zaman zaman diğer mezheplerin çözümlerinden de faydalanmışlardır.

Yaklaşık yüz elli yıldan beri Batı'nın etkisiyle Müslümanların

geliştirdikleri hukukî birikime İslam hukuku denilse de esasen bu ilmin orijinal adı “fıkıh”tır. Çünkü bu kavram hukuktan çok fazlasını ifade etmektedir. Bu kavramın ifade ettiği ve Müslümanlarca geliştirilen hukukun içerisinde din-ahlak ve hukuk birbirini tamamlayıcı mahiyette yer almaktadır. Hukuk tabiri ise insan ürünü olan, devletçe oluşturulan ve münhasıran devlet otoritesi ile müeyyidelenirilmiş normatif kuralları ifade etmektedir.

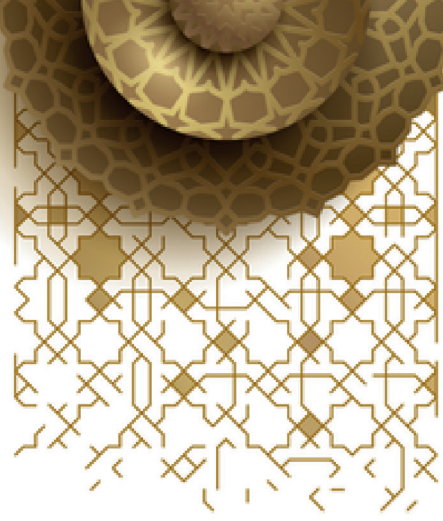
Müslümanlar, tarihin büyük bir kısmında olduğu gibi, Batı sömürgeciliğinin ortaya çıktığı yaklaşık iki yüzyıl öncesine kadar, “fıkıh” adını verdikleri İslam hukuku ile sorunlarını çözmeyi hep başarmışlardır. Ancak, bu dönemden itibaren Batı'nın etkisiyle, İslam hukukunun çağın problemlerini çözmede yetersiz olduğuna dair iddialar önce Batı'da, sonra da Batı'da eğitim görmüş bazı Müslüman ilim adamlarının yazılarında ve söylemlerinde yer bulmaya başlamıştır. Bu ilim adamları iki temel gruba ayrılabilir: Bir gruba göre, İlahi bir hukuk olan İslam hukukunun dönemi artık sona ermiştir. Çünkü yaşadığımız çağ sürekli değişim içerisindedir ve bu hukuk değişime kapalıdır. Bu nedenle, çağın hukuki sorunlarını çözüme potansiyeline sahip değildir.³ Diğer gruba göre ise aslında İslam hukuku ilahi kaynaklı olsa da, beşerin çabasına açık olan içtihadî hükümlere de sahiptir. Ancak zaman içerisinde

ıctihat mekanizması iyi çalıştırılmadığı için bir tıkanma ve donukluk oluşmuştur. Dolayısıyla içtihat mekanizması yeniden işlevsel hale getirilirse İslam hukuku çağın hukuki ve ekonomik problemlerini çözebilir. Bizim görüşümüz de, imkân verilmesi durumunda İslam hukukunu kendi dinamiklerini harekete geçirmek suretiyle çağın problemlerini çözecek potansiyele sahip olduğu yönündedir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, fıkıh veya İslam hukuku denildiğinde, mevcut klasik fıkıh kitaplarının doğrudan fıkıh olarak algılanması bazı sorunlara yol açmaktadır. Oysa bu kitaplar, fıkıhın tarihsel süreçteki bir yansımasıdır. Asıl fıkıh ise, fıkıh düşüncesi, tefakkuh (derinlemesine anlama) ve İslam hukukuna göre hukuk üretme yöntemidir. Fıkıh bu şekilde ele aldığımızda, onun çağın problemlerine çözüm üretebilme potansiyeline sahip olduğunu rahatlıkla ifade edebiliriz.

Peki bu nasıl olabilir ve bu potansiyel nasıl açığa çıkarılabilir?

Öncelikle, İslam hukukunun ilâhî kökenli olmasının yanı sıra, evrensellik iddiasına sahip bir hukuk olduğunu belirtmek gerekir. Böyle bir hukukun tüm ayrıntılı hükümlerinin tek bir kitapta, yani Kur'an'da bulunması mümkün değildir. Çünkü evrensel bir hukuk, yerel farklılıkları, değişen koşulları ve çeşitli coğrafyaları



dikkate almak zorundadır. Kıyamete kadar geçerli olacağına inanılan bir hukukun, bu sürekliliği sağlayacak dinamikleri barındırması ve belirli ölçülerde, tutarlı bir yöntem çerçevesinde insan katkısına açık olması gerekir. Aksi takdirde, güncel bir değer taşıması mümkün olmaz. Nitekim İslam hukuku, birazdan ele alacağımız gibi, bu gerekli dinamiklere sahiptir.

Müslümanların tarihsel tecrübesi, fıkıhın aktüel değerinin en büyük şahididir. Ancak zaman içerisinde farklı sebeplerle bazı kırılmaların, tıkanmaların ve farklı değerlendirmelerin olduğu da bir gerçektir. Onlara da aşağıda yer verilecektir. Tarihsel tecrübe genel anlamda olumlu bir trend göstermekle birlikte sanayi devrinden sonra batının teknolojik, ekonomik ve bazı alanlardaki bilimsel üstünlüğü ve hegemonyası, İslam dünyasını etkileyen aydınlar, Batı'nın icat ettiği ve ideolojik bir yönü olan, fakat sosyolojik bir çerçeve içinde sunulan bazı kavramları kullanmaya başlamışlardır. Bu kavramlardan biri "ilerleme," diğeri ise "gerileme"dir. İlerlemenin ve gerilemenin standartlarını, ölçütlerini Batı kendi kriterlerine göre belirlemiş ve bu standartlara uyanları "ileri" ya da "çağdaş," uymayanları ise "geri kalmış" olarak tanımlamıştır. İslam dünyasındaki bazı aydınlar da bu Batılı standartları dikkate alarak İslam dünyasını

değerlendirmiş ve bu çerçevede bir "gerilikten" söz etmeye başlamışlardır.

Bu aydınlar, Batılı standartlardaki ilerlemeyi sorgulamadan, adeta bir postulat gibi kabul ettikleri için, bu ideale ulaşmak ve İslam toplumlarının içinde bulunduğu gerilikten kurtulmak amacıyla çözümler aramaya başlamışlardır. Bu doğrultuda, kendi tarihlerini ve kültürel birikimlerini Batı'nın bakış açısıyla değerlendirip, geri kalmışlığa neden olan suçluları aramaya girişmişlerdir. Bu suçlular arasında en başta fıkıh ve fakihler yer almış ve sanık sandalyesine oturtulmuşlardır. Hatta öyle ki, meydana gelen her türlü olumsuzluk ve "gerileme" olarak adlandırılan her şeyin sorumlusu olarak fakihler ve fıkıh edebiyatı görülmüştür. Kendi tarihlerini yanlış ve yanıltıcı bir şekilde okuyan bazı Müslüman yazarlar böyle bir iddiada bulunsalar da, bu gerçekten doğru muydu?

Şunu vurgulamak gerekir ki, fıkıh, tüm bu olumsuzlukların temel sebebi olarak gösterilemez. Eğer ekonomi ve insan hakları gibi alanlarda bir gerileme söz

konusuysa, bunun tüm sorumluluğunu fakihlere yüklemek adil bir yaklaşım değildir. Batı'nın İslam ülkeleri üzerindeki hegemonyası, sömürsü ve sürekli gerilemeye hizmet eden yönetimleri iş başında tutması dikkate alınmadan sağlıklı bir değerlendirme yapılamaz. Toplumların gelişiminde ve huzur içinde, müreffeh bir yaşam sürmelerinde hukukun rolü elbette önemlidir, ancak bu durumun sorumluluğu yalnızca hukuka ait değildir. Gelişme ve gerileme çok daha karmaşık dinamiklere bağlıdır.

Fıkıhı her türlü olumsuzluğun sebebi olarak görenlerin sıkça dile getirdikleri bir ifade vardır: "Fakihler mezhep taassubunu öne çıkarıp içtihat kapısını kapatınca, İslam dünyası geriledi." Modernist olarak kendini tanımlayan ya da bu söylemden etkilenen pek çok kişi, bu cümleyi ezberlemiş ve yazılarında sürekli tekrarlamıştır. Bu, İslam hukuk tarihine yalnızca dikey bir perspektiften bakmanın getirdiği sorunlardan biridir. Ancak, İslam dünyasının hukukla ve fıkıhla olan ilişkisi arşivler, yerel uygulamalar ve özellikle fetva kurumları göz önünde bulundurularak yatay bir şekilde incelendiğinde, bu ifadenin gerçeği yansıtmadığı ortaya çıkmaktadır. Tarihi geniş bir perspektifle değerlendirildiğinde, fıkıhın ve fetvaların dinamik bir yapıya sahip olduğu ve yerel uygulamaların gerilemenin sebebi olarak görülmesinin haksız

bir genelleme olduğu anlaşılır.

Bunu, Wael B. Hallaq gibi bazı insaflı Hristiyan müsteşrikler fark etmiş olsa da,⁴ önyargılara kapılmış bazı Müslüman yazarların bunu anlaması pek mümkün görünmemektedir. Çünkü bu meseleyi kavrayabilmek için, doğru bir bakış açısına, derinlemesine araştırmaya ve ön yargılardan arınmış bir gözlem ve değerlendirme yetisine ihtiyaç vardır. Bu yazarlarda ise, şartlanmış bakış açıları, meseleyi objektif ve sağlıklı bir şekilde ele almalarını zorlaştırmaktadır.

İslam dünyasının yetiştirdiği en büyük hukukçulardan biri olan Ebû Hanife, fıkhi, “kişinin lehine ve aleyhine olan hususları öğrenmenin bilgisi” olarak tanımlarken bu hukukun kapsamını da belirlemiş oluyordu. Bu tanım kapsayıcı olmasının yanında değişen şartlara uyarlanma konusunda da fikir vermektedir. Bu da elbette usulüne uygun içtihatlarla mümkün olacaktır. Ebû Hanife'nin sistemleştirdiği “rey ekolü”, bir anlamda sınırlı naslarla sınırsız hayat olaylarını değerlendirebilmenin formüllerini içermektedir. Bu damar tarih boyunca hep canlı kalmış, içtihat anlayışı da hep aktif olmuştur. Ancak İslam hukuk tarihini dikey, yüzeysel, şartlı ve ezberden okuyanlar büyük yanılgılar yaşamışlardır. Her şeyden önce onlar kimin söylediğini ispat edemeseler de içtihat kapısının hicri 4. Asırda kapandığı iddiasını kesin olarak

ispat edilmiş bir hakikat gibi yazıp dillendirmiş ve İlahiyat nesli dâhil yeni nesillere ezberletmişlerdir. Bunun devamı olarak bu tarihte teşekkül etmiş olan mezhep yapılarının nasların yorumunun önünü kapattığını, âyet ve hadislerin yerini mezhep hükümlerinin aldığı, mezhebe uymayan âyet ve hadislerin ya mensuh sayıldığını veya tevil edildiğini bunun da hukuki yorum noktasında bir donukluk (cemâdet) meydana getirdiğini iddia edegeldiler. Öyle ki, özellikle Arap dünyasında yazılan *el-Medhal li dirâseti'ş-şeriatil-İslamiyye/İslam hukukuna giriş* kitaplarının en temel söylemi belirttiğimiz bu “mezhep taassubu, içtihat kapısının kapanması ve fıkhi donuklaşması” oldu. Peki gerçek tam olarak böyle miydi?

Bu düşünceye sahip olanlar, İslam hukuk tarihini ve içtihat faaliyetini yanlış bir şekilde okudular ve bu hatalı okumalar garip sonuçlar ve yanlış çıkarımlar doğurdu. Bu söylemi savunanlar, fıkhi yanlış bir dönemlendirmeye tabi tutarak, gelişme, yükselme, ilerleme, duraklama, gerileme ve uyanış gibi kategoriler

oluşturdular. Ancak, bu dönemlendirmelerin içindeki zaman dilimlerine ve özellikle yerel uygulamalara yakından bakıldığında, bu tasniflerin gerçeği yansıtmadığı açıkça görülmektedir. Fıkhi tarihi gelişimi daha karmaşık ve dinamik bir yapıdadır ve basit evrelerle sınıflandırılmaz. Yerel şartlar, sosyal ve ekonomik dinamikler, fıkhi pratiğini ve içtihat süreçlerini her dönemde etkilemiştir, dolayısıyla bu tür dönemlendirmeler derinlemesine bir analizle çelişir.⁵ Çünkü toplumun hukuki sorunlarını ve dini meselelerini çözmek için var olan bir yapının duraklaması veya gerilemesi büyük bir çelişki oluşturur. Zira tarihin hiçbir döneminde Müslümanların soruları cevapsız bırakılmamış ve içtihat her zaman varlığını sürdürmüştür. «Hicri dördüncü asırda içtihat kapısı kapandı” şeklindeki iddiayı çürüten birçok bilgi ve belge mevcuttur. Örneğin, tam da bu dönemde yaşamış olan ve Hicri 373 yılında vefat eden Hanefi fakih Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin en-Nevâzil adlı fetva kitabının başındaki ifadeler, bu iddianın geçersizliğini ortaya

Mezhep imamlarının, mezhebin görüşlerini dini naslardan üstün tuttıkları ve nasları bu görüşlere göre yorumladıkları iddiası da yanlıştır. Bu iddia, özellikle Hanefi fakihlerinden Kerhîye ait şu ifadelere dayanmaktadır: “Mezhep ashabımızın görüşlerine muhâlif olan her âyet ya neshe veya tercihe hamlolunur. Evlâ olan, o âyetle mezhep görüşünü uzlaştıracak tevil yapmaktır”

koymaktadır. Bu eserde, Hanefi mezhebinin önde gelen kurucu imamlarından sonra ortaya çıkan ve onlardan herhangi bir fetva bulunmayan yeni meseleler (nevâzil/vâkıât) ile ilgili olarak, Semerkand bölgesinde yaşayan dokuz fakihin içtihatlarına dayalı fetvalar derlenmiştir. Semerkandî, bu kitabın mukaddimesinde, eserinin amacını şu satırlarla dile getirir:

*“Meşâyihin görüşlerinden ve biraz da bizim ashabımızın görüşlerinden hareketle oluşan fetvaların yer aldığı en-Nevâzil kitabında mezhebin ileri gelen fakihlerinden hakkında rivayet bulunmayan meseleler toplanmıştır. Bunun amacı, bu meseleleri inceleyenler için içtihat yolunun kolay hale gelmesi ve onların yaklaşımlarını (mezheplerini) ve fetvayı öğrenmeleridir. Zira olayların ardı kesilmez ve yeni olaylar sona ermez. Bir insan tomarlarca kitap biriktirse, önceki ve sonraki fakihlerin bütün görüşlerini ezberlese çoğu kere kitaplarının tamamında ve ezberledikleri içerisinde cevabını bulamadığı olaylar meydana gelebilir ve bu kimse olaylarla ilgili olarak içtihadı ihtiyaç duyar. Şayet Yüce Allah Müslümanların işini kolaylaştırmış olmasaydı hiç kimsenin içtihadı söz etmesi mümkün olmazdı.”*⁶

Daha sonra 18. yüzyılda yaşamış Osmanlı müftüsü Minkarîzâde Yahya Efendi'nin (v. 1088 H.) ifadeleri de içtihat kapısının kapandığı iddiasını kesin bir dille yalanlamaktadır. Minkarîzâde, şöyle

demektedir: *“Şayet bu risalede tercih ve içtihat benzeri şeyler görürseniz, sakın bunu yadırgamayınız. Zira (içtihadı dair) kapılar kıyamet gününe kadar açıktır. Fuyûzât-ı ilâhiye ise sayı ile sınırlanamaz...”*⁷ Bu sözleriyle Minkarîzâde, ehil olan âlimler bulunduğu sürece içtihat kapısının kıyamete kadar açık olduğunu ifade etmektedir. Bu da, içtihat kapısının kapanmadığını ve İslam hukuku içindeki dinamizmin her dönem var olduğunu göstermektedir.

Mezhep imamlarının, mezhebin görüşlerini dini naslardan üstün tuttıkları ve nasları bu görüşlere göre yorumladıkları iddiası da yanlıştır. Bu iddia, özellikle Hanefi fakihlerinden Kerhîye ait şu ifadelerle dayanmaktadır:

“Mezhep ashabımızın görüşlerine muhâlif olan her âyet ya neshe veya tercihe hamlolunur. Evlâ olan, o âyetle mezhep görüşünü uzlaştırarak tevîl yapmaktır”, “(Mezhep) ashabımızın görüşlerine muhâlif olan her haber ya neshe veya kendi gibi bir hadisle teâruz ettiği şeklinde yorumlanır. Sonra da başka bir delile veya ashabımızın kabul ettikleri tercih türlerinden birine başvurulur. Yahut aralarının bulunduğu (tevfik) hükmedilir. Bu işlemler delilin durumuna göre yapılır. Haberin neshedildiğine dair bir karine ortaya çıkarsa o haberin neshedildiğine kanaat getirilir. Neshe dair bir delalet yoksa bu durumda yine o delile dönülür”, “Bir sahabinin imamlarımızın verdikleri hükme muhâlif bir sözü vârid

*olursa, bu (mevkuf) hadis de sahih olmayan bir rivayet ise onunla ilgilenmeye gerek yoktur. Ancak hadis sahih olarak gelmiş ise -ki, onun kısımları daha önce zikredilmişti- ve icmaya aykırı bir şekilde de vârid olmamışsa, şüpheyi ortadan kaldıran en güzel yol bu hadisin ya tevîl edilmesi veya başka bir sahabinin sözüyle çeliştiği şekilde yorum yapılmasıdır”*⁸

Kerhî'nin bu ifadelerinin bir kısmını özensiz bir şekilde nakleden ve buna göre de yanlış yorumlayan bazı yazarlar, bu ifadelerden şu sonuçlara varmaktadırlar: *“Kerhi bu sözlerle bir taraftan mutlak içtihadı menederken, diğer taraftan mezhep içinde içtihadı cevaz vermiştir”*.⁹ *“Kerhi'nin demek istediği şudur: Nas ile mezhep çatıştığı zaman biz mezhep hükmünü alır uyguluyoruz...”*¹⁰ Bu ifadelerin müellifi, Kerhî'nin sözünü “Fıkıhın duraklama devrinin taklit ruhu bağlamında ele almaktadır. Alvanî ise bu sözü İslam dünyasında düşünce krizinin nedenlerini anlattığı bağlamda içtihat ve taklit probleminden bahsederken alıntılanmakta ve şu yorumu yapmaktadır: *“...Böylece Hanefi mezhebi asıl, Kitap ve Sünnet fer' haline gelmiştir. Bu durum, büyük bir tehlike ve İslam akli için de büyük bunalım hali arz ediyordu...”*¹¹ *“Taklit dönemi fıkıhçıların hiçbirisi imamın verdiği fetvaya muhalif bir şey söylemeyi kendileri için caiz görmezlerdi. Hatta bu devir Hanefi*

fıkıhçıların ileri gelenlerinden ve tartışmasız imamı sayılan Kerhî, "...mezhebimizin hükümlerine uymayan her âyet ya tevil edilmiştir veya mensuktur. Her hadis de böyledir...demiştir. Böylece fıkıhçılar serbestlik kapısını kendileri için açık görmemişlerdir..."¹²

Halbuki Kerhî'den nakledip eleştirdikleri ifadelerle bu ifadelerin orijinali arasında manayı tersine çevirecek bir fark vardır. Kerhî'nin sözünün doğru şekli şöyledir: "Mezhep ashabımızın görüşlerine muhalif olan her âyet ya nesh veya tercih kuralına göre yorumlanmıştır".¹³ Ona yanlış nispet edilen söz ise şöyledir: "Mezhep alimlerimizin görüşlerine muhalif olan her âyet ya mensuktur veya tevil edilmiştir".¹⁴ Bu iki ifade arasında çok önemli bir fark vardır. Kerhî'nin burada söylemek istediği ve amacı asla iddia edildiği gibi değildir. Onun söylemek istediği şudur: Mezhebimiz çok sağlam esaslar üzerine bina edilmiştir. Bu yapılırken de bütün âyetler ve sahih hadisler gözden geçirilip değerlendirilmiştir. Bu sebeple birisi çıkıp âyet ve hadisler dikkate alınarak oluşturulan mezhep görüşümüze aykırı bir âyet veya hadis getirirse bilmiş olsun ki, bu âyet veya hadis bizim âlimlerimiz tarafından görülmemiş veya ihmal edilmiş değildir. Aksine bu ifadeler âyet ve hadisin saygın konumuna ve içtihat faaliyetine işaret etmektedir. Buna göre ilgili her âyet ve hadis görülmüş, oluşturulan usul

çerçevesinde değerlendirilmiş ve o âyet veya hadis ya mensuh olduğu için ya da o hadis daha sahih başka bir hadisle çeliştiği için daha sahih olan tercih edilmiş ve mezhep görüşü buna göre oluşmuştur.¹⁵

İslam hukukunun güncel problemlere cevap verme kabiliyeti şu maddelerde özetlenebilir¹⁶:

1. Kanun Koyucu (Şâri), birçok alanda temel ve örnek hükümler koymakla yetinmiş ve gelecek çağlar için bilinçli boşluklar bırakmıştır. Bu boşluklar, zaman içerisinde ihtiyaç duyuldukça müçtehit alimlerce geliştirilen kıyas, istihsan, maslahat (istislah) ve örf gibi yöntemlerle ana naslara aykırı olmamak kaydıyla doldurulmuştur. Bu da fikhın aktüelliğini ve sürekliliğini temin etmiştir. Bu noktada Kur'ân'da lafzen yer almayan birtakım hükümler Hz. Peygamber tarafından onun siyreti ve sünneti yoluyla doldurulmuştur. Hz. Peygamber de birtakım temel hükümler ve yerel uygulamalar yanında, döneminde ortaya çıkmayan ve sonradan meydana gelen olaylar açısından kıyamete kadar meydana gelecek bütün soruların cevabını vermiş değildir. Onun döneminde meydana gelmeyen ancak daha sonra oluşan birtakım meseleler yine müçtehit âlimler tarafından cevaplanmıştır. Bu da fikhın istikrarlı bir şekilde sürekliliğini göstermektedir.

2. Naslar tümel (külli) hükümlere önem vermiştir. Hem Kur'an hem de Hz. Peygamber'in sünneti, gerekli ve örnek niteliğinde tikel hükümler ve çözümler getirmiş olsalar da, ilerleyen dönemlerde de hüküm elde etme konusunda faydalanılacak birçok tümel ilke ortaya koymuşlardır. Örneğin, "Allah'ın kullarına zorluk değil kolaylık murat ettiği," "bir kimseye gücünün yetmediği şeylerin yüklenmeyeceği," "hiç kimsenin bir başkasının günahını yüklenmeyeceği" ve "işlerin şura ile yürütülmesi gerektiği" gibi tümel hükümler bunlara örneklerdir. Bu tümel hükümler, bir yandan ileride üretilecek tikel hükümleri denetleme işlevi görürken, diğer yandan yeni hükümlerin ortaya konulmasında birer kaynak olarak kullanılmışlardır. Bu sayede, İslam hukuku dinamik kalmış ve yeni şartlara uyum sağlayabilmiştir.

3. Bazı naslar farklı yorumlamaya müsaittir. Kur'ân ve sünnetin bazı ifadeleri lafzî olarak tek bir manayı anlatmak üzere sevk edilmiştir ki, bunların farklı şekillerde anlaşılabilirliği mümkün değildir. Bazıları ise farklı değerlendirme yapılmasına imkân vermektedir. Bu anlam zenginliği alternatif hükümlerin ortaya konmasını kolaylaştırmış ve doktrin zenginliği meydana getirmiştir. Dolayısıyla meydana gelen olaylara çözüm ararken bu farklı görüşlerden yararlanılmıştır. Genellikle mezheplerin ortaya

çıkmasına ve içtihadın gelişmesine zemin hazırlayan da bu kabil hükümlerdir.

4. Zaruretler, ihtiyaçlar, istisnai durumlar dikkate alınmıştır. Kanun koyucu olan Allah ve Resülü, normal şartlar altında tüm mükelleflere yönelik hükümleri ilk başta vaz etmişlerdir ve bu tür hükümler “azimet” olarak adlandırılmaktadır. Ancak, farklı ve özel şartlar altında bulunan veya çeşitli mazeretleri olan mükelleflerin de olacağı bir gerçektir. Bu özel durumlar için ise “ruhsat” hükümleri getirilmiştir. Kanun koyucunun bu gibi durumları ve şartlara tabi mükellefleri dikkate alması, fıkıhın insani yönünü, merhamet ve kolaylığa olan eğilimini ve evrenselliğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, kolaylık ilkesi, zaruretlerin devam ettiği sürece haram olan şeyleri mubah kılma durumu, baskı altında kalmanın (ikrah) hükümlerde hafifletici bir sebep sayılması, ve acizyet ve zaafıların hesaba katılması gibi ilkeler kabul edilmiştir. Bu ilkeler, İslam hukukunun sadece katı kurallar koymakla kalmadığını, aynı zamanda insanın zorluk ve çaresizlik hallerini de dikkate aldığı gösterir.

5. Zamana, mekâna, örfe ve durumlara göre fetvanın değişeceği kabul edilmiştir. İlahî yasanın ortaya koyduğu, dinin ve hukukun kırmızı çizgileri mesabesindeki ana hükümler ve genel ilkeler hariç olmak üzere,

özellikle belli şartlara ve örfe bağlı olarak verilen fetvaların şartların ve örflerin değişmesine göre değişiklik arz edeceği İslam hukukunda kabul edilmiş ve tarih boyunca uygulanmış bir prensiptir. İslam hukukunu aktüel kılan temel ve önemli hususlardan biri de budur. Tarih boyunca oluşmuş binlerce fetva tam olarak incelenmediği zaman bu ilkenin nasıl işletildiğini anlamak elbette mümkün olmayacaktır. Daha fıkıh mezheplerinin kurucu imamları kabul edilen müçtehit âlimler döneminde meydana gelen bölgesel farklılıklar ve şartlar aynı konuda farklı hükümler verilmesini gerekli kılmıştır. Bu konuda İmam Şafii'nin Bağdat'taki fetvaları ile Mısır'daki fetvaları, eski ve yeni mezhebi olarak anlatılan meşhur bir mesele olsa da bütün imamlar ve mezhepler için aslında bu geçerlidir. Zira her bir fıkıh mezhebinin bölgesel farklılıkları ve yerel şartlara göre verilmiş fetvaları bünyesinde barındıran ekolleri olmuştur. Bu ekolleri farklı kılan hususlardan biri de aynı mezhebin usulünü takip ettikleri halde bölgesel farklılıklardan ve özel yerel şartlardan dolayı aynı meseleye farklı çözümler sunmuş olmalarıdır. Nitekim bazı Hanefi kitaplarında “bu onların zamanında ve onların diyarında öyledir, bizim diyarımızda ise bu meselenin hükmü şudur” gibi ifadelerin varlığı bu hususa işaret etmektedir. Mesele, Ebû Hanife kendi bölgesinin

şartları gereğince müzaraa (tarım) ortaklığını bir takım bilinmezlikler taşıması sebebiyle caiz görmezken, aynı mezhebin Buhara-Semer kant ekolü kendi bölgelerindeki uygulamaları dikkate alarak bilinmezliklerin ortadan kalkmış olması sebebiyle bu akdi caiz görmüşlerdir. Yine Osmanlı dönemine kadar caiz görülmediği için uygulanmayan para vakıfları, Osmanlı döneminin ortaya çıkardığı ekonomik ihtiyaçlar sebebiyle caiz görülmüştür.

Durum böyle olmakla beraber İslam hukukunun aktüel değerini ortaya koyma, güncelliğini, evrenselliğini koruma ve değişikliklere daha hızlı bir şekilde alternatif çözümler sunma konusundaki potansiyelinin açığa çıkmasında fren rolü gören bazı hususların varlığı göz ardı edilemez. Yani İslam hukukunun çağına ve çağının şartlarına söz söyleyebilmesine engel olabilecek geleneksel anlayıştan, yanlış ve yersiz hassasiyetler sebebiyle oluşan zihniyetten, bilgisizlikten, yanlış yorumlamadan kaynaklanan bir takım engellerin varlığından söz edilebilir.¹⁷

Bu hususları kısaca şu şekilde ifade edebiliriz:

1. İchtihat dinamizminin kaybolması

İslam hukuk tarihine dair son dönemde yazılan kitapların da tekrar ettiği bu husus, son iki yüz yıldır tekrar edilen ve doğruluğu müsellem bir cümle olmuş durumdadır. Ancak bunun biraz

irdelenmesi ve üzerinde düşünülmesi gerekir. Tarihin belli bir döneminden sonra ilk dönemlerdeki gibi içtihadın teşvik edilmediği ve cesaretle işlenmediğine dair bazı bilgiler ve metinlerde yer yer içtihad yapacak kişilerin kalmadığına dair ifadeler bulunmaktadır. Nitekim bazı fetva usulü kitaplarında bile “içtihat yapılması gerekir, ancak zamanımızda içtihad ehil olan kimse bulunmamaktadır, şimdiki kim içtihat kim” gibi ifadeler rastlanmaktadır.¹⁸ Bu ifadeler içtihat etme noktasında moral bozan, cesaret kıran ve bu konuda faaliyet gösterecek olanların önünü kesen söylemler olarak kabul edildiğinden, bir taraftan da ortaya çıkan yeni meselelerin hükmü hep mezhep birikiminde arandığından ve bu birikimden hareketle verilen bazı fetvaların mükellefin problemini istendiği şekilde çözmediğine inanıldığından içtihat dinamiklerinin kaybolduğuna hükmedilmektedir. Fakat bu söylem tekrarlanırken bir taraftan da ortaya çıkan her meseleye, farklı mezheplerden görüş alarak çözüm bularak da olsa, bir şekilde mutlaka cevap verilmiş olması, aynı mezhebe müntesip âlimlerin bile farklı çözümler ortaya koymuş olması başlıktaki ifade ile paradoksal bir durum oluşturmaktadır. O zaman bu ifadeleri ve içtihat faaliyetini farklı bir şekilde yorumlamak gerekmektedir. Buna göre ehil olmayanların içtihad

heveslenerek bugün olduğu gibi, sistemi bozan ve usulsüz fetva vermelerinin önüne geçmek için bazı cesaret kırıcı ifadelerin kullanıldığı bir gerçektir. Müçtehit kabul edilen bazı âlimlerin “biz kim içtihat etmek kim” gibi ifadeleri tevazu kabilinden kullandığını da gözden irak tutmamak gerekir. Ancak bunun yanında öncesi olmayan yeni hatta ölüm fetvaları dâhil, riskli konulara önceden olmayan fetvaların verildiği de göz önünde bulundurulursa içtihadın bir şekilde devam ettiği, kurucu imamlar dönemindeki gibi olmasa da, boyut değiştirerek tercih, tahrir gibi yöntemlerle devam ettiği söylenebilir. Zira içtihat için bir kapı olmadığı gibi, onu açıp kapatacak bir makam da bulunmamaktadır. Hatta bazı âlimlerin dediği gibi, içtihat kapısının kapandığını söylemek bile bir içtihat meselesidir.

İçtihat edecek kimsenin kalmadığını söyleyen ve fıkıh tarihini dönemlendirenlerin genel kabulüne göre sırf mukallit kabul edilen ve kendisinin de yaşadığı dönemde içtihat edecek kimsenin kalmadığını söyleyen İbn Abidin'e bakalım. Bu ifadeleri

söyleyen İbn Abidin'in bizzat kendisi bazı meselelerde tam anlamıyla içtihat etmiştir. Sigorta meselesi bunlardan biridir. O zaman içtihat dinamiklerinin kaybolmasını bu konudaki cesaretin ve teşvikin kaybolması şeklinde anlamının daha doğru olduğu kanaatini taşımaktayız. Zira içtihadın bir türü olan tahrir, usulden fûru, fûrudan usul ve usulden usul elde etme gibi boyutlara sahiptir. Belli bir dönemden sonra ve özellikle mezheplerin teşekkülünden sonra fûrudan fûruya doğru bir tahririn daha çok yapıldığı söylenebilir.

2. Mezhebe bağlılığı (salabeti) abartmak

Burada konu ile ilgili yazan yerli ve yabancı özellikle de Arap yazarlar çok serbest bir şekilde “mezhep taassubu” ifadesini kullanır. Biz bunun yerine mezhebe aşırı bağlılık ifadesini tercih etmekte bunu vakiya daha uygun bulmaktayız. Zira günümüzdeki “taassup” ifadesi ile mezhebe bağlılık noktasında kullanılan “taassup” ifadesinin farklı olduğunu düşünmekteyiz. Zira geçmişte taassup kelimesi yakın zamanlara kadar böyle olumsuz

İslam hukukunda yer alan hükümler, taabbudî ve ta'lilî olarak ikiye ayrılmaktadır. Taabbudî hükümler gerekçesi akılla kavranılamayan, emredildiği gibi sorgulanmadan uygulanması gereken, kendilerine kıyas yapılamayan, değişime konu olmayan ve mükellefin teslimiyetinin esas olduğu hükümlerdir. Ta'lilî olanlar ise gerekçesi akılla kavranılabilen, değişikliğe ve kıyasa konu olabilen hükümlerdir.

anlamda kullanılmamıştır.¹⁹ Günümüzde taassup bir şeye körü körüne, aslını araştırmadan, inadına bağlanmak, hakikati görse de bildiğinden vazgeçmemek, karşıt görüşe düşmanlık beslemek gibi olumsuz bir mana ifade etmektedir. Belli bir eğitim almamış halk kesimi için bunu söylemek mümkün olabilir. Halbuki tarihte mezhebe bağlı ve onu savunmak için kitaplar yazan âlimleri düşündüğümüz zaman taassuba böyle olumsuz bir mananın verilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira onların mezhebin usul ve furuunu araştırmadan ona körü körüne bağlandıklarını söylemek doğru olmaz. Mesela, en-Nüketü'z-zarîfe adlı risalesinde Hanefi mezhebine taassupla bağlandığını gösteren ifadeler serdeden büyük Hanefi hukukçusu Ekmelüddün el-Bâbertî, aynı mezhebe bağlı Ebu'l-İz tarafından el-İttiba' adlı risalesinde eleştirilmiş olsa bile, onun olumsuz anlamda bir mezhep mutaassıbı olduğu söylenemez. Aksine o, bağlı olduğu mezhebi bütün yönleri ile araştırmış ve var olan hükümlerinin isabetli olduğuna kanaat getirdiği için ona bağlanmış ve onu savunmuştur. Nitekim Fahu'l-İslam'a²⁰ taassup sorulduğunda o şöyle cevap vermiştir: "Mezhebe sıkıca bağlanmak (salâbet) vaciptir. Taassup ise caiz değildir. Salâbet, mezhebinde yer alan hükümle amel etmek, onu hak ve doğru kabul etmektir. Taassup ise sefâhettir/akılsızlıktır. Bir başka

mezhep müntesibine müsamahasız/kaba ve sert davranmak ve onu noksanlaştırmaya yönelik davranış ise caiz değildir. Zira Müslümanların (fıkıh) önderleri hakkı arama peşinde idiler, dolayısıyla onlar da doğru üzerindedir".²¹

O zaman bu taassubu ya yanlışta ısrar eden bir takım mezhep müntesipleri ve bilgisizce mezhep hükümlerine bağlanan, içtihadı dayalı ve değişebilen mezhep hükmünü değişmez dini esas gibi kabul eden ve doğru alternatif bulunduğu halde bildiğinden şaşmayanlar için kullanmak daha doğru olacaktır. Zaman içerisinde bu şekilde olumsuz tavırların olmadığı da söylenemediğinden bu tür olumsuz taassuptan uzak durmak ve bu tavırla içtihadın önünü kapatmamak gerekir.

3. Prensipler yerine şahısları yüceltmek

İslam hukuk literatürünü okuyanlar bir sonraki âlimlerin bir önceki âlimi tebci ettiğii, hayırla yad ettiğii, ilminin büyüklüğüne işarette bulunduğu, kendisiyle onu karşılaştırdığında ancak onun talebesi olabileceğine dair ifadeler görebilirler. Bu bir kadirşinaslık, kıymet bilme, bir değeri takdir etme ve saygı işaretidir. Ancak bu alanda zaman zaman aşırıya kaçıldığı, müçtehit imamları yüceltmek için hadisler bile uydurulduğu da olmuştur.²² Mesela mezhep imamlarının ve önceki âlimlerin aşırı şekilde yüceltilmesi, ulaşılmaz insanlar olduğunun tekrar edilmesi ve onlar

gibi âlimin bir daha yetişmeyeceğine inanılması buna örnek verilebilir. Halbuki şahısların kıymetini bilmekle birlikte onların ortaya koyduğu prensipleri öne çıkarıp örnek almak daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

4. Hukuki işlemlerin geçerliliğinde aşırı şekilcilik

Hukuk sistemlerinde belli oranda şekle tabi olmak kaçınılmaz bir şeydir. Hatta birçok meselede şekil şartı aranır. Çünkü şekil şartları hakların ispatını sağlayabileceği gibi işlemlerde objektiflik de sağlar. Ancak bu konuda aşırıya kaçmak hukukta kanuna karşı hile gibi olumsuz yollara kapı açmasının yanında hukukun maksatlarının gerçekleşmesine engel olur ve işlerliğini engelleyici boyutlara ulaşabilir. Bu da bazı meselelerde adaletin gerçekleşmesini engeller. Bu konuda esas ve ideal olan, şekil ve özün dengeli bir şekilde yürütülmesidir. Şeklin mevcut ancak özün olmadığı işlemler hukuka uygun gözükse de zaman zaman hukukun amacına hizmet etmeyen durumların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. İslam hukukunda akitlerin tefsirinde ve tek taraflı hukuki işlemlerin tefsirinde bazı kurallar getirmiştir. Ancak bazı mezheplerin birtakım akitlerde sadece belli lafızların kullanılmasını şart koşması, bazıların ise kimi sözlü tasarrufları tek taraflı irade ile, her şeye rağmen sözün ağızdan çıkmasıyla bağlayıcı kabul etmeleri hukuken

yasaklanmış bir takım sonuçlara yol açmıştır. Finansa ihtiyaç duyulduğu bir dönemde geri alım şartıyla satım (bey' bi'l-vefâ) gibi işlemler buna örnek verilebilir. Şafililerin nikâh akdinin ancak belli lafızlarla geçerli olmasını kabul etmeleri de bu kabildendir.

5. Nass-yorum ilişkisinde lafza aşırı bağlılık

İslam hukuk mezheplerinin detay meselelerin çözümünde nass-yorum ilişkisi noktasında zaman zaman aşırı lafızcı davranışları dikkat çekmektedir. Hatta kimi zaman yapılan tanımların ve terimleştirmelerin hukukun amacının önüne geçtiği de olmuştur. Ancak bu bütünüyle böyle değildir. Bazen tek mezhep içerisinde bile bu tıkanmanın farkında olup farklı açılımlar yapan ve yorumlar geliştiren hukukçuların varlığı da dikkate alındığında, lafza aşırı bağlılık sorununu aşmak mümkün olabilir. Tarihi süreçte bu konuda bazen geç kalındığı

da olmuştur. Mesela Hanefilerin mal tanımı bazı mağduriyetlere sebep olmuş, en can yakıcı üç gurup istisna edilmiştir. Yani Hanefiler menfaatleri mal saymayıp tazminini de gerekli görmeyince bir eşyayı gasp eden ve kullanan kişiler bu boşluktan yararlanmışlar. Bu problemi gören hukukçular tanımı değiştirmek yerine, gelir getirme özelliğine sahip mallar ile yetim ve vakıf malını gasp eden ve kullananların bunlardan elde ettikleri menfaatleri tazmin etmelerine hükmetmişlerdir. Yine Hanefilerin ikrah tanımı ve kaybolduğu halde yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen mefkud olarak adlandırılan kişinin hanımının başkasıyla evlenmek için beklemesi gereken süre konusundaki yaklaşımları bazı problemlere sebebiyet vermiştir. Ancak daha sonra bunlar bazen farklı mezheplerden fetva almak suretiyle çözüme kavuşturulmuştur.

6. Hükümlere taabbudilik özelliğinin kolayca yüklenmesinde aşırılık

İslam hukukunda yer alan hükümler, taabbudî ve ta'lilî olarak ikiye ayrılmaktadır. Taabbudî hükümler gerekçesi akılla kavranılamayan, emredildiği gibi sorgulanmadan uygulanması gereken, kendilerine kıyas yapılamayan, değişime konu olmayan ve mükellefin teslimiyetinin esas olduğu hükümlerdir. Ta'lilî olanlar ise gerekçesi akılla kavranılabilen, değişikliğe ve kıyasa konu olabilen hükümlerdir. Hükümlerde ta'lilin mi yoksa taabbudun mu esas olduğu konusunda mezhepler arasında tartışma bulunsada, genel olarak inanç, ibadet ve ahlak konuları taabbudî, muâmelât konuları ise büyük oranda ta'lilîdir. Ancak zaman içerisinde illeti tespit edilemeyen birçok muâmelât hükmü taabbudî alana dahil edilmiştir. Bunu ifade etmek için Şafii fakih Suyutî, şöyle güzel bir tespit yapmıştır: "Fakih hükmün illetini tespit etmekten aciz kalınca bu taabbudidir der, doktor hastalığı teşhis edemediği zaman bu ender vak der, nahivci kelimenin irabını yapmaktan aciz kaldığında bu semaî (nakle dayalı) der".²³ Bu durum gerçekten zaman zaman sorun oluşturmuş ve hukukun önünü tıkama potansiyeli taşımıştır. Ancak bu konuda da aynı mezhep içerisinde bile bir hükme taabbudî diyenler yanında ta'lilî diyenler de olmuştur. Şatibî de bir açılım ve ince tasnif



yaparak Allah'ın dinine nispet edilmesi yönüyle bütün dini hükümlerin genel anlamda taabbdü olduğunu, ancak özel anlamda taabbdü hükümlerin daha sınırlı olduğunu ima eden ifadeler kullanmıştır.

7. Re'yin mahkûm edilmesi

İslam düşüncesinde nakle aşırı bağılılıkları ile bilinen ehl-i hadis ile nakli esas almakla birlikte onu aklın oluşturduğu ilkelere yorumlamanın usulünü geliştiren ve bu usule göre yorumlayan ehl-i re'yin bulunduğu bir gerçektir. Bu iki ekolün tartışmaları ve görüşleri İslam hukukuna da yansımıştır. İlk zamanlarda ehl-i hadisten çok tepki alan ehl-i rey, zamanla kendisini belli şartlarda ehl-i hadise kabul ettirmiş, ehl-i rey de ehl-i hadisten bazı noktalarda etkilenmiştir. Zaman içerisinde ortak noktalarda buluşmalar da başlarda "re'y" kavramının ehl-i hadis tarafından doğru anlaşılmasını tepkinin esas nedenlerinden biri olmuştur. İşte re'yin mahkûm edildiği, devreden çıkarıldığı, aşırı lafzî yorumların yapıldığı ve lafza körü körüne bağlı kalındığı bazı meselelerin fıkıh hükümleri içerisinde yer alması hukuku olumsuz yönde etkileyen hususlardan biri olmuştur. Kaynaklarda buna verilen en tipik örnek, kadının diyeti meselesidir. Buna

göre Hanbeli ve Malikiler bir rivayete dayanarak kadının organlarına yönelik cinayetlerde diyeti belirlerken, şöyle bir görüş ortaya koyarlar: Erkek ve kadının bir parmağının diyeti 10 dirhem, iki parmaklarının diyeti 20 dirhem, üç parmaklarının diyeti 30 dirhem, dört parmaklarına karşılık diyet ödenmesi gerekiyorsa erkeğe 40, kadına ise 20 dirhem ödenmelidir. Görüldüğu üzere burada kadına da 40 dirhem verilmesi gerekirken birden yarıya düşürülerek 20 dirhem verilmektedir. Çünkü ilgili rivayette şöyle denilmektedir: "*Kadının organlarına yönelik cinayetlerin diyeti erkeğın diyetinin 1/3'ine ulaşıncaya kadar tam diyet, bundan sonrası ise erkeğın diyetinin yarısıdır*".²⁴ Burada akla aykırı bir hüküm vardır. Zira mağduriyet arttıkça ceza yarıya inmektedir. Bunu da bir rivayete dayandırıp Hz. Peygamber'e nisbet ettiklerinden re'y devreden çıkarılmaktadır. Ancak daha sonra İmam Şafii, bu rivayetin hadis değil de Hicaz medresesinin önde gelen âlimlerinden sahabî Zeyd b. Sabit'in yorumu ve Medinelilerin anlayışı olduğunu anlamış, kıyasa (akla ve re'ye) aykırı bulduğu bu görüşü benimsemiştir.²⁵

8. Farazi hukukta amaçtan sapma

İslam hukukunda biri, nevâzil

veya vâkıat denilen ve olmuş meselelere cevap verme ve çözüm üretme bir de henüz olmamış ancak olma ihtimali olan farazî meselelere cevap verme tarzında iki yöntem vardır. Aslında hukukun gelişmesinde her iki yöntemin de olumlu katkıları mevcuttur. Olan meselelere cevap verme konusunda herhangi bir tartışma yoktur. Ancak henüz olmamış meseleleri kurgulayıp onlara cevap üretmek bazı problemlere sebebiyet vermiştir. Zira bu yöntemin yaygın olduğu fıkıh literatüründeki meselelere bakanlar İslam hukukunun tamamen kazuistik metodu takip ettiği zannına kapılmaktadırlar. Bu yöntemi, Şafililer de uygulamış olsa da, en çok uygulayan Hanefiler ve özellikle Ebû Hanife'dir. Onun fıkıh meclisinde, olan meseleler yanında olma ihtimali olanlar da ele alınır. Kendisine neden farazi fıkıha başvurduğu sorulunca "bela ortaya çıkmadan ona hazırlanıyoruz" demişti. Ancak ortaya çıkacak meselelerde temel ve örnek alınması gereken bu meseleler, pratik ve olan olaylarla ilgili kısım fetva kitapları aracılığıyla devam etse de, zamanla fıkıhın görünür yüzü haline gelmiştir. Bunun doğurduğu sorun, fıkıh kitaplarında yer alıp olması muhtemel meseleler için kurgulanan hükümlerin aslî ve değişmez görüşler

gibi algılanmış olmasıdır. Halbuki her devrin problemini kendi döneminde ve kendi şartlarında çözmek daha doğru bir yaklaşımdır olacaktır.

Bu engelleri aşmak için belli bir usul ve paradigmalara var mıdır? Mesela, bu bağlamda Türkiye ve dünyada yapılan çalışmalarda öne çıkan makâsîd, içtihad, mesâlih ve sair konular İslam hukukunun çağdaş sorunları çözme potansiyelini ortaya çıkarma konusunda yardımcı olduğu söylenebilir mi?

İslam hukukunun dinamik yapısının önündeki engellerin kaldırılması için bir dizi yöntem ve paradigma mevcuttur. Ancak öncelikle bazı temel noktaların altını çizmek ve birtakım tespitler yapmak gereklidir. Gerçek şu ki, dinamik bir yapı olan fıkıh, daha az kozmopolit toplumlarda, belirli bir sosyoloji, tarih ve üretim mekanizmasıyla birlikte gelişmiştir. Bu bağlamda, fıkıhın doğuşu ve gelişimi, belirli sosyal ve tarihsel koşullara dayanmaktadır.

Ancak, dünyanın hızla değişim sürecine girdiği bir dönemde, İslam hukuku haksız yere “geri kaldığı,” “donuk olduğu” ve “değişime kapalı olduğu” iddialarıyla eleştirilmiş ve bu nedenle hayatın dışına itilmiştir. Bu tür şartlanmış bakış açıları, İslam hukukunun pozitif bir hukuk olarak varlık

göstermesini engellemiştir. Bu süreci ve İslam hukukunun maruz kaldığı yanlış anlamaları, Wael B. Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş* adlı eserinde çok iyi bir şekilde ele almıştır. Hallaq, İslam hukukunun tarihsel bağlamını, üretim süreçlerini ve evrensel değerlerini açıklayarak, onun aslında ne kadar esnek ve uyarlanabilir olduğunu göstermektedir.²⁶

Günümüze gelindiğinde sosyoloji ve toplumsal yapı, üretim araçları, tüketim anlayışı, insani ilişkiler büyük oranda değişmiş ve başkalaşmıştır. Hatta değişimin bizzat kendisi kutsanırken, ‘değişmeyen tek şey değişimin kendisidir’ gibi mottolar da oluşturuldu. Bunun için Batı etkisiyle bazı Müslüman aydın ve düşünürler, sonucun nereye varacağını çok iyi hesap etmeden, kendi kaynaklarını, değerlerini ve birikimlerini küçümseyerek, aynı zamanda batı karşısında büyük bir aşağılık duygusunda ve taklide kapılarak değişimin sürekli altını çizdiler. Buna bağlı olarak da klasik İslam hukukunda geçmiş dönemin şartlarında oluşan birçok hukukî hükmün değişmesinin zaruret halini aldığını seslendirdiler. Bu noktada en çok vurgu yapılan kavram içtihad, maslahat ve makasit, en çok eleştirilen fukaha, mezhep ve mezhebi birikimler oldu. İctihadi temellendirip geliştirmek için

ise fıkıh usulüne önem verilmeye hatta klasik usule alternatif yeni usuller geliştirmeye çabaladılar. Bu arada bin yıllık hukukî birikim olan furu-ı fıkıh literatürünü çöp olarak niteleyenler oldu. Aynı zamanda İslam hukukunun mezhepler ve onların ürettiği fıkıh bilgileri sebebiyle donduğunu iddia eden bazı kimseler donmuş suyun altından ılık bir şekilde akan fetva ırmağını adeta görmezden geldi. İnsaflı bazı Batılı araştırmacılar İslam hukukuna dair daha dengeli tahliller yapsa da, Müslüman mahallesinden yetişen bazı araştırmacılar donukluk söyleminde ısrar ettiler. Onun için de tek çarenin usul yoluyla içtihadın geliştirilmesi, bunun için de nassların zahiri ile yetinmeyip makasatlarının ve maslahatlarının öne çıkarılması gerektiğini söylemlerine getirdiler. Bir kısmı ise tamamen tarihsel olarak değerlendirdiği İslam hukuku yerine mesela Kara Avrupası hukukunu ikame edip İslam hukukundan sadece bir takım ahlaki esasları almayı teklif etti.

Bu arada, başta ABD olmak üzere Avrupa'nın kapitalist, bireyselci, sınırsız özgürlükçü, sömürgeci, materyalist hatta nihilist, söylemde eşitlikçi ve demokrat eylemde ise ayrımcı, ideolojik, çıkarıcı, samimiyetsiz ve iki yüzlü politikalarının neden



olduğu devasa ekonomik, sosyal ve psikolojik sorunlar meydana gelmiştir. Mesela, küresel açlık, yoksulluk, göç, sağlığa erişim, yetersiz beslenme, toplumsal cinsiyet ideolojisi, eşcinsellik, lgbt, dijital dünyanın meydana getirdiği kaos ve güvensizlik ve mahremiyet ihlalleri, babanın ve ailenin otoritesinin yıkılması, kutsallık fikrinin yerle bir edilmesi vb. sorunlar bunların belli başlılarıdır. Bu sorunların ortaya çıkmasında Müslüman toplumlar aktör olmadığı gibi, etken değil ne yazık ki edilgen olmuşlardır. Dolayısıyla, Batı'nın 200 yıldır bozduğu düzeni kısa sürede İslam ve İslam hukuku ile düzeltmeyi beklemek hem haksızlık olur hem de bir hayalden ibaret kalır. Müslüman toplumlarda bile vasat, öncü ve

örnek İslam insanlarını bulmak zorlaşırken, Batı'nın ürettiği kapitalist, çıkarıcı, tüketim odaklı ve seküler insan tipinin, Müslüman kimliği taşıyanları da etkilediği bir dünyada, İslam hukukunu ayakta tutmak daha da zorlaşmıştır. Bu olumsuz koşullara rağmen, İslam hukukunun aktüel değerini ve evrensel ilkelerini kaybetmediğini söylemek mümkündür. İslam hukukunun özündeki esneklik, ahlaki ilkeler ve adalet anlayışı, doğru yorumlandığında ve uygulanabildiğinde, modern dünyada da geçerli çözümler sunma potansiyeline sahiptir. Hatta onun aktüel hale gelip nefesi tükenmekte olan, insanlık değerleri bakımından dibe vuran bir dünyaya yeniden rahmet ve alternatif sunabilecek duruma getirilmesi

Müslümanlar için bir zorunluluktur. Bunun için İslam hukukunun çağın problemlerine çözüm sunma potansiyelinin ortaya çıkarılması ve bu hukukun güncellenmesi ve aktüel değeri olduğunun ispatı adına aşağıdaki hususlar ifade edilebilir.

1. Öncelikle Müslümanların buna inanması, açıldıkları ve boğulmak üzere oldukları yabancı açık sulardan kendi güvenli limanlarına doğru hızla hareket etmeleri gerekir.

2. Büyük oranda örselenen İslamî kimlik, ideal ve Allah'a karşı sorumluluk, özellikle âhîret bilinci Müslüman fert ve toplumlarca yeniden kuşanılmalıdır.

3. İslam hukukunun oluşmasını, gelişmesini ve canlı tutulmasını sağlayan ve tarih içerisinde

esaları oluşturulan içtihat kurumu, çağın şartlarına ve ihtiyaçlarına göre revize edilmiş olarak yeniden harekete geçirilmeli. İslamî eğitim kurumlarında buna dair ciddi eğitimler verilmeli. Zira insan aklının ve aklî melekelerinin tutarlı ve hesabı verilebilir belli bir usul çerçevesinde nassları yorumundan ibaret olan içtihat, evrensel olan bir dinin ve mensuplarının her zaman ihtiyaç duyduğu ve her çağdaki yetişmiş ehliyetli âlimin icra edebileceği bir faaliyettir.

4. İctihadın dayanaklarından olan makâsîd ve maslahat rastgele ve sorumsuz bir şekilde değil de, ehli olan ilim adamları tarafından ve ilkelerine uygun olarak gerektiği şekilde kullanılmalıdır. Makâsîd dikkate alınırken Allah'ın gözettiği yönlendirici ve zihniyet oluşturu maslahatlar esas kabul edilmeli, maslahat bireysel çıkar gibi basit anlamından kurtarılarak toplumsal yarar kısmı öne çıkarılmalıdır.²⁷

5. Klasik fıkıh kitaplarının, ideal ve evrensel İslam hukuku hükümlerini değil de kendi dönemleri itibarıyla oluşturulmuş örnek içtihadî verileri oluşturduklarını bilip tefakkuh anlayışı devreye sokularak, insanlığın elde ettiği doğru ve olumlu kazanımlar, teknolojik ilerlemeler, bireysel ve toplumsal ihtiyaçlar dikkate alınarak klasik fikhî birikimin arkasında yatan ilkeler tespit edilerek, gerekli tasarruflarda bulunulup yenilenmesi gereklidir.

6. İslam'ın insana, topluma, insani ilişkilere, akrabalık ilişkilerine, mala, maddeye bakışının kapitalistlerden farklı olduğu ortaya konularak İslam insanının yeniden inşasına gayret edilmelidir.

7. İslam hukukunun küresel bir sorun haline gelen göç, yabancı düşmanlığı, ırkçılık gibi sorunları rahmete, merhamete, ihsana, yardımlaşmaya dayalı ilkeleriyle çözüme kavuşturduğu devirlerin ensar-muhâcir ruhu yeniden canlandırılmalıdır. Zira ve cinsiyet ırk ayrımcılığı yapmayan bu dinin hukuku farklı din mensuplarına davranış için de âdil bir hukuk geliştirdiği, aç ve açıkta kalan insandan hatta canlıdan kendini sorumlu tutan, bunun için farklı vakıflar kuran bir medeniyetin geçmişi buna şahittir. Mültecilere bugün dahi başta ülkemiz olmak üzere, Müslüman ülkelerden daha iyi muamele eden bir topluluk zor bulunur. Cins, millet, dil, renk gibi unsurları Allah'ın bir varlık delili ve zenginlik olarak gören, bütün insanların İslam çatısı altında olma ideali taşımakla birlikte farklılıkları da tolere edebilen, terörize olmadığı sürece bunları müsamaha ile karşılayarak belli bir hukuk çerçevesinde bir arada yaşamanın yasalarını oluşturan Müslüman toplumlar hep İslam hukukuna dayanarak bunu yapmışlardır.

8. Modern hukukun yitiği olan ahlakın/hikmetin İslam hukukunun temeli ve ayrılmaz bir parçası olduğu kesin bir şekilde

bilerek ortaya konulmalı, İslam hukuku hükümlerinde, verilen fetvalarda ve yapılacak içtihatlarda hukuk-ahlak ilişkisine her zaman dikkat edilmelidir. İslam hukukçuları tarihi süreçte hükümleri diyânî ve kazâî yani vicdanın ve ahlakın karar verdikleri ile hukukun ve yargının karar verdikleri şeklinde ikiye ayırarak bir taraftan, hukuk-ahlak ilişkisini sıkı bir şekilde kurmuş bir taraftan bu hukuka maddi müeyyide yanında manevi müeyyide kazandırmış bir yandan da her yasal olanın helal olmadığı bilincini yerleştirmek istemişlerdir. Zira İslam'ın son Peygamberi Hz. Muhammed (as), din adına hareket eden herkesin vicdanına hitap ederek "her ne kadar müftüler sana fetva verse de bir de kalbine danış"²⁸ buyurmak suretiyle hukuk-ahlak ayrılmazlığına işaret etmiştir.

Sonuç

İslam hukuku, ilahi iradenin insanlığa hukuk ve ahlak alanında yol gösterici olma özelliğini barındırdığı için her zaman aktüel bir değere sahiptir. Tarihsel süreçte bazı aksaklıkların meydana gelmesi, İslam hukukunun bu değerine zarar vermez. Zira bu hukuk sistemi, ekollerıyla birlikte her dönemin sorunlarına çözüm üretebilecek potansiyele sahiptir. Nitekim devlet bazında tam anlamıyla yürürlükte olmasa da, dünya Müslümanlarının her türlü sorusuna, İslam hukukunun

zengin doktrin birikimi içerisinde telif (birleştirme) yoluyla cevap verilebiliyor olması, bu potansiyelin en açık göstergesidir. İslam hukukunun esnek yapısı ve farklı mezheplerin katkıları, onu çağlar boyunca dinamik ve geçerli kılmaya devam etmiştir.

Bugün Türkiye özelinde baktığımız zaman bile, Din İşleri Yüksek Kuruluna her gün binlerce soru sorulmakta ve bunların tamamına bir şekilde cevap verilmektedir. Tek başına bu bile bu hukukun hem aktüel değerine hem de problem çözme potansiyeline işaret etmektedir. Meseleye dünya ölçeğinde baktığımız zaman da durum bundan farklı değildir. Zira Müslüman topluluğun olduğu her coğrafyada mutlaka bir fetva kuruluşu veya fetvasına itibar edilen âlimler bulunmakta ve üstelik doğrudan Müslümanların üretmediği ancak Müslümanları da etkileyen problemleri çözmektedirler.

İslam hukukunun aktüel olmadığını ve çağın problemlerini çözecek yeterliliğe sahip olmadığını söyleyenlerin bir kısmı bilgisiz, bir kısmı cahil ve kötü niyetli, bir kısmı hakikati bildiği halde ideolojik ve siyasi sebeplerle aksini söylemektedir. Bir kısmı da İslam'ın kırmızı çizgileri konusunda yeterince hassas olmadığından pozitivist ve laik hukukların ve dahi kapitalist sistemin değer olarak lanse ettiği her şeyi ve onayladığı her meseleyi İslam hukukunun da onaylamasını

beklemektedir. Böylece İslam hukukunun orijinal ve alternatif bir hukuk sistemi olduğunu gözden kaçırmaktadırlar.

Bunlara sormak gerekir ki İslam hukuku neyi çözemiyor veya çözemediğini nereden biliyorlar? Genelde İslam hukuku, Batı'nın ve onların etkisinde kalanların istediği cevabı vermediğinden bu şekilde olumsuz bir yargıya varılıyor. Peki İslam hukuku Batı'nın ortaya çıkardığı her meseleye onun zihniyetinin istediği gibi cevap vermek zorunda mı? Öyle olursa kendine ait esaslarının ve kimliğinin durumu ne olacak? Mesela, ekonomi tamamen faiz üzerine inşa edildi diye faize helal mi diyecek? Kadın-erkek ilişkilerinde bütün sınırlar aşıp mahremiyet ölçüleri bertaraf edildi diye İslam zinayı serbest mi sayacak? İnsan fitratını bozma anlamına gelen cinsiyet değiştirmeye evet mi diyecek? İnsan fitratına uymayan cinsel yaşamlara onay mı verecek? Elbette hayır. İslam hukuku bunları söylemek zorunda değildir ancak, doğru olan, insan fitratına, toplum yararına ve Allah'ın maslahat olarak belirledikleri ne ise İslam hukuku onu söylemek zorundadır. Bunları da her zaman söyleyecek potansiyele sahiptir. Ancak başlangıçta İslam'ın çizdiği esaslara göre hareket edilmediğinden başka kültür ve ideolojilerin ortaya çıkardığı problemleri İslam hukukuna çözdürmek haksızlık olacaktır. İslam önce kendi dinamiklerine göre bir birey, bu bireylerden müteşekkil

bir toplum oluşturur. Üretimini, tüketimini, aile, komşuluk ve akraba ilişkilerini kendi zihniyetine göre inşa eder, aksaklıkları da yine kendi esaslarına göre çözer. Sözelimi, bütün dünyanın kılcal damarlarına nüfuz edip toplumları ekonomik anlamda sömüren, finans kaynaklarını ve finansal enstrümanları eline alan kapitalist ekonominin sebep olduğu sorunları İslam hukukunun bir anda çözmesini beklemek haksızlık olmaz mı? Bu, adeta kudretli bir boksörün ellerini bağlayarak ringe çıkartıp elleri serbest bir boksörle dövüştürüp bir yumruk bile atmasına fırsat vermeden hükmen mağlup olmasına hükmetmek gibi bir şey olmaz mı? Her türlü sömürüye ve istismara maruz kalan ve çeşitli bakımlardan erozyonlara uğrayan Müslümanları kendi değerlerinden uzaklaştırıp çeşitli hile ve manevralarla fıkhi pratik hayattan kovup tarihte oluşturulmuş metinlere hapsedip sonra da fıkhi bu problemleri çözemiyor demek doğru ve insafli bir yaklaşım olmasa gerektir.

Dipnotlar

- 1 Enbiyâ, 21/107.
- 2 Sebe', 34/28.
- 3 İslam hukukun çağdığı olduğu iddiaları ve buna verilen bir cevap için bk. Köse, Saffet, Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku, İstanbul 2004, 9-42. Bu

- iddiayı dile getiren ve "Türkiye'de Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları" başlığı ile telif ettiği makalesiyle yazıya dökenlerden biri de Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin oğlu, Fransa'da hukuk tahsili görenlerden Ahmet Esat Arsebük'tür. (bk. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl, 1943, cil, 1, sayı, 1).
- 4 Bk. Wael b. Hallaq, İslam Hukukuna Giriş (Çeviri, Necmettin Kızılkaya), İstanbul 2014.
- 5 Bu dönemlendirmenin problemleri oluşuna dair bk. Kahraman, Abdullah, İslam Hukukuna Giriş, Ankara 2019, 63vd.
- 6 Semerkandî, Ebulleys, el-Fetâvâ min akâvîlî'l-meşâyihî fi'l-ahkâmîş-şeriyeye, Beyrut 2017, I, 10.
- 7 Minkârîzâde Yahya Efendi, el-İttibâ' fî mes'ele'ti'l-istimâ' (tahkik, Üsâme Abdulvehhab Hamed el-Hayyanî), Ervika li'd-dirâsâti ve'n-neşr, 2020, 92.
- 8 Kerhî, Ebu'l-Hasen, el-Usûl (Debûsî'ye nisbetle yayınlanan Te'sîsü'n-nazar ile birlikte, tahkik, Ahmed Muhammed Beyyûmî er-Rah-Muhammed Salah Hilmi Sa'd), Kâhîre 2022, 251-256 (29, 30 ve 31. Kâideler).
- 9 Karaman, Hayrettin, İslam Hukukunda İctihat, Ankara 1985, 184.
- 10 Karaman, İslam Hukuk Tarihi, İstanbul ts., 123.
- 11 Alvani, Taha Cabir, Çağdaş Düşünce Krizi (çev. Burhan Köroğlu, İstanbul 1994, 29, 30.
- 12 Hudari Beg, Tarihu't-teşrii'l-İslamî, Beyrut 1988, 219.
- 13 Orijinali: "ان كل آية تخالف قول اصحابنا فانها تحمل علي النسخ او علي الترجيح"
- 14 Orijinali: "ان كل آية تخالف قول اصحابنا فهي منسوخة او مؤولة"
- 15 Benzer bir yorum için bk. Ali Pekcan, "İslam Hukuk Literatüründe Fıkhın Genel Kurallarına Dair İlk Risale", İslami Araştırmalar Dergisi, cilt, 16, sayı, 2, 2003, 306.
- 16 Bilgi için bk. Karadavi, Yusuf, Avâmilu's-a'ah ve'l-murûneh, Kahire 1999; a.mlf., Şeriatu'l-İslami Huluduha ve Salahuha li't-tatbik fî külli zamanin ve mekânin, Dimeşk 1976 (Türkçesi, İslam Hukuku Evrensellik ve Süreklilik- Tercüme: Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman); Karaman, Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku, İstanbul 1987.
- 17 Bilgi için bk. Saffet Köse, Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku, 43-87,
- 18 Bk. Aynî, Muhammed Fıkhî, Risâle fî edebî'l-müftî (tahkik, Osman Şahin), İstanbul 2018, 61, 67 ; İbn Âbidin, Şerhu ukûdi resmi'l-müftî (tahkik, Şenol Saylan), İstanbul 2020, 119 (İbn Âbidin kendi çağında mutlak müçtehit kalmadığını sadece mukallitlerin kaldığını söylüyor. Sadruşşeri'a ise içtihadın devam ettiğini ancak tikel/furû hükümleri pratik yapmak suretiyle olacağını ifade etmektedir. Bk. Teftazanî, et-Telvîh, II, 118).
- 19 Bir yazısında İsmail Kara, bir düşünce tarihi problemi olarak, "taassup" kelime-kavramının bütünüyle olumsuz mânalar ifade eder hâle gelişinin yaşlı dünyamızda çok yeni bir hadise olduğunu ve olumsuz anlama evrilmesinin tarihini ve sebeplerini anlatır. (bk. Kara, Mutaassıp Bir Ailenin Kızı Olmak", Dergah, S. 380, Ekim 2021, s. 24-27).
- 20 Bu Fahu'l-İslam muhtemelen Pezdevî'dir (bk. Müstakimzâde, Mecelletün-nisab fi'n-nesebi ve'l-künâ ve'l-elkâb (Kültür Bakanlığı Tıpkı basım), 336.
- 21 Bk. İbn Âbidin, el-Ukûdu'd-dürriyye, Beyrut ts., II, 333.
- 22 Örnek olarak bk. Haskefî, Alaüddin, ed-Dürri'l-muhtar (İbn Abidin'in Reddül-muhtarı ile beraber), Kahire 1272-1324,I, 34-43.
- 23 Suyutî, el-Eşbah ve'n-nezâir, Beyrut 1987, 640.
- 24 Nesâî, "Kasâme", 35; Malik, Muvatta, "Ukûl", 6.
- 25 Bk. Köse, Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku, 82-83; Abdullah Kahraman, Hadislerin Anlaşılmasında Aklın ve Fıkhın Rolü, 88-90.
- 26 Bk. Wael b. Hallaq, İslam Hukukuna Giriş (çeviri, Necmettin Kızılkaya), İstanbul
- 27 Bu konudaki bazı ilkeler için bk. Yaman, Ahmet, "İslam Hukuk İlmi Açısından Makâsîd İctihadının Ya Da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkleri Üzerine", Marife, yl. 2, say . 1, bahar 2002, s. 25-51.
- a.mlf. "Makâsîd Merkezli Kur'an ve Sünnet Anlayışı: İmkânlar, Sınırlar ve Sorunlar", Makasîdî Tefsir kur'an-ı Kerim'i Amaç ve Hikmet Eksenli Anlamak, İstanbul 2018.
- 28 Dârimî, "Buyu", 2. (Hadis'in vürûduna sebep olan sahabeden Vabisa (ra) Hz. Peygamber'e iyiliğin ve kötülüğün ne olduğunu sormuş bunun üzerine de Hz. Peygamber Efendimiz (as) ona şöyle demiş: "Bana iyilik ve kötülük hakkında soruyorsun, ha!". O ise, "Evet!" demiş. Bunun üzerine Peygamberimiz (as) Parmaklarını birleştirip Vâbisa'nın göğsüne art arda dokunarak şöyle buyurmuş: "Ey Vabisa! Kalbine sor! İyilik, kalbinin tatmin olduğu ve huzur bulunduğu şeydir. Kötülük de kalbini huzursuz eden, nefsinin tırmalayan ve sana gelgitler yaşatan şeydir. İnsanlar sana fetva verseler de, sana fetva verseler de".



FIKİH KATMANLI BİR DİSİPLİNDİR

Prof. Dr. Ömer Türker Kimdir?

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Felsefesi Bölümü'nde öğretim üyesi olan Prof. Dr. Ömer Türker 1997 yılında Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. 1999 yılında Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisansını, 2006 yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde doktora tezini tamamladı. 2005 ve 2012 tarihileri arasında Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi'nde (İSAM) araştırmacı olarak çalıştı. Nisan 2012'den itibaren Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Felsefesi Bölümü'nde öğretim üyesi olarak göreve başladı ve halen bu görevini sürdürmektedir. İbn Sînâ Felsefesinde Metafizik Bilginin İmkânı Sorunu, İslam'da Metafizik Düşünce: Kindî ve Fârâbî, Erken Dönem Tefsirlerinde Tevil Sorunu, Varlık Nedir?, Ahlâk: Yeni Bir Yaklaşım, Anlamı Tamamlamak, İslam Düşünce Geleneği: Kelam Felsefe Tasavvuf, İslam Felsefesine Konusal Giriş, Pratik Felsefenin Yeniden İnşası: Ahlâkîliğin Doğası, İslam Düşüncesinde Teoriler Metafizik başlıklı kitaplarının yanı sıra Fârâbî, İbn Sînâ, Gazzâlî, Fahreddin er-Râzî ve Seyyid Şerif el-Cürçânî gibi önde gelen filozof ve düşünürlerden çevirileri bulunan Ömer Türker'in çalışmaları, metafizik, bilgi teorisi ve ahlâk üzerine yoğunlaşmıştır. Prof. Ömer Türker ile Fıkhın, İslam düşüncesi içindeki yeri ve diğer disiplinler ile etkileşimi üzerine bir söyleşi gerçekleştirdik.

İslam düşüncesini oluşturan her geleneğin birbiriyle etkileşime girdiğini biliyoruz. Ancak bu etkileşimin yapılan çalışmalara hak ettiği hacimde yansımadağını da görüyoruz. Biz sizinle bu söyleşide Fıkıh geleneğimizin İslam düşüncesi (kelam, felsefe, tasavvuf) ile etkileşimini konuşmak istiyoruz. Genel hatlarıyla ifade etmeniz gerekirse bu etkileşimi nasıl tanımlamak gerekir?

Aslında genel olarak önce fıkıhın şeri ilimler arasında doldurduğu boşluğa işaret etmek gerekir. Malum şeri ilimler Hicri ilk iki yüzyılda önemli ölçüde tedvin ediliyor ve şerî ilimler tedvin edilirken, aynen daha önceki medeniyetlerde, özellikle Yunan bilimlerinde olduğu gibi temelde iki grupta oluşmuş. Birincisi, kelam ilminin temsil ettiği insan iradesinden bağımsız nesnelere mevcutların incelendiği bilim. Kelam ilmi, insan iradesiyle meydana gelen mevcutları değil de, insan olsun olmasın var olan mevcutlar bütününe tamamını araştırma projesi haline getirmiş. İkinci yüz yıla geldiğimizde neredeyse bu disiplin inşa edilmiş, yöntemi vs belirlenmiş. Bir de insan iradesiyle meydana gelen varlıklar var. Yani bizim kendi tercihimizle ortaya çıkan, bunun bir diğer ismi insan fiilleri aslında. Bu alanı da inceleme işi fıkıha düşmüş. Fıkıh, aslında fukahanın

kendi tabiriyle söyleyecek olursak "Ef'ali mükellifini, yani mükellef olan insanların fiillerini, ilahi hükümlere, şeri hükümlere konu olması bakımından inceleyen disiplin. Böyle baktığımızda var olanların nazari incelemesi, kelama, ameli incelemesi, pratik incelemesi de fıkıha düşüyor. Nasıl ki kelam nazari olarak incelediği nesnelere tasavvurlarını, onların mahiyetlerini, hakikatlerini kavramaya çalışıp bütün bunlardan ilahi varlığa ve Marifetullah'a nasıl ulaşacağımızı ortaya koymaya çalışıyorsa fıkıh da, insan iradesiyle meydana gelen fiilleri tasnif edip, bunların ana kategorilerini belirleyip, ardından tanımlarını yani hakikatlerini tespit ederek hangi şeri hükme konu olacağı sorusuna cevap veriyor.

Fıkıh ve Kelam yöntem olarak neleri kullanıyor?

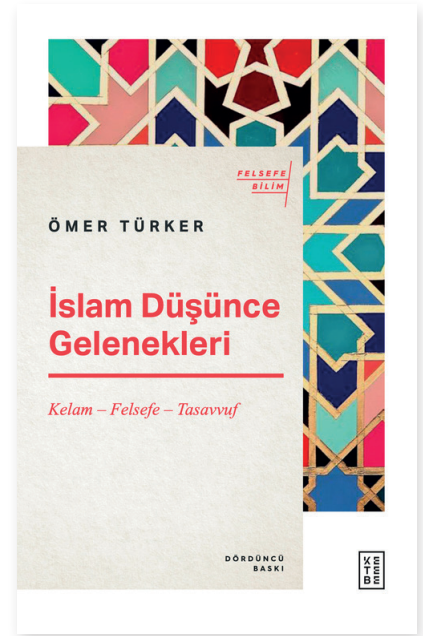
Burada bir önemli ayrıntı var. Ekseriyetle üzerinde durulmayan bir ayrıntıdır. Aslında fıkıhın da kelamın da yöntemi aynıdır. Yani her ikisi de esas itibariyle istidlal yöntemini kullanır. Erken dönemde tesis edilen şeri disiplinler arasında istidlal yöntemiyle araştırma yapan da esas itibariyle bu iki disiplindir, fıkıh ve kelamdır. Fakat bunların araştırmaları nesnelere göre yani inceledikleri konulara göre hususleşir ve o konular doğrultusunda bu araştırmalar ilerletilir, yöntem tatbik edilir.

Tasavvuf alanı ile etkileşimi nasıl olmuştur?

Kelam ve fıkıhın tedvin edilme sürecinde tasavvuf alanı ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Tasavvuf alanı bir yönüyle fıkıha bir yönüyle kelama bakar. Tasavvuf hem nazari bir araştırma yapar, yani Marifetullah'a ulaşmaya, insanın hallerini kavramaya çalışır, hem de amelî bir araştırma yapar. İnsan iradesiyle meydana gelen kulluk esnasında insan iradesiyle meydana gelen durumların tahlilini ve ilahi vücudu kavramak için insanın ne gibi süreçlerden geçtiğini analiz eder.

Fıkıhın başka disiplinler ile de etkileşimi olmuş mudur?

Bunların yanında şeri disiplinler kapsamında değerlendireceğimiz disiplinler var. Bunların en başında hadis geliyor. Aynı zamanda "şeri disiplin" saymasak da



önceki dönemlerde, İslam öncesi dönemlerde belli belirsiz görünen ama İslam döneminde iyiden iyiye tahkim edilen ve ayrıntılandırılan bir diğer disiplin tarih alanıdır. Bir de bunlara yardımcı olacak disiplinler olarak inşa edilen şeri ilimlerin alet ilimleri olarak kurulan dil bilimleridir. Dil bilimleri, hadis ve tarih, fıkıh ve kelim ilmindeki istidlal yönteminden farklı olarak rivayet yöntemini kullanır. Yani bunlar sadece konularıyla ayrılmazlar. Aynı zamanda bir haberin bilgi değerini, oluşum süreçlerini ve doğruluk yanlışlık kriterlerini belirleme amacı güden disiplinlerdir. İslam'ın ilk iki yüz yılında iki büyük yöntem ortaya çıkmıştır. Birincisi istidlal yöntemi, ikincisi rivayet yöntemi. Bir de bunlara ilaveten her ne kadar istidlal ve rivayet yöntemlerini kısmen kullansa da müstakil bir yöntem olarak ilerleyen dönemlerde iyiden iyiye temayüz eden züht yöntemi, mistik yöntem denilebilir genel ifadesiyle, züht yöntemi ortaya çıkmıştır. Bunu şunun için anlattım. Aslında erken dönemlerde ilimlerin oluşum süreci aynı zamanda, insan da dâhil bütün var olanları anlamaya dair insan zihninin yönelişi hakkında bir iş bölümünü ifade eder, disiplinler arasında.

Birbirleriyle de aslında etkileşim içinde yürüyorlar...

Tabi birbirleriyle etkileşim içindeler. Zaten bu işin kurucu düşünürleri aynı zamanda ya



birbirlerine yakın çalışan isimler ya hoca talebe ilişkisi içinde olan şahsiyetler... Dolayısıyla iş bölümü, yöntem paylaşımı ve bütün bunları, bu alanları nihai tahlilde bir bütünün parçaları olarak kavrama ameliyesi görülür. Hatta İmam Azam Ebu Hanife'nin fıkıh tanımı malum, bizim bugün kullandığımız anlamda fıkhın tanımı değildir. **"Marifetün nefis ma leha vema aleyha"** yani "kişinin lehinde ve aleyhinde olanları bilmesi" şeklindeki tanım kelamı ve diğer ilim alanlarını da içerecek şekilde, yani nazarî ve ameli alanın bütününü içerecek şekilde kurgulanmıştır. Sonraki dönemde özellikle Sadr'üs Şeria'nın usul eseri ve bunun şerhleri de bu meseleyi oldukça ayrıntılandırır. Yani tasavvufu, kelamı, ahlaki nasıl içerdiği hususen işaret edilir. Bundan dolayı nazarî kısma fıkhı ekber, ameli kısma da fıkhı asgar denilmiştir.

Yabancı disiplinlerin etkisi olmuş mudur?

Şimdi ikinci yüzyılın bitiminde biliyorsunuz hicri 200 ile 220 arasında, Yunan külliyatı Arapça'ya intikal ettirildi, Arapça'ya çevrildi. Yani neredeyse tiyatro eserleri hariç bütün ulaşılabilen Yunan klasikleri, Yunan bilim eserleri Arapça'ya çevrildi. Arapça'ya çevrilme esnasında Yunanca literatürde de bilimler esas itibarıyla teorik ve pratik olmak üzere ikiye taksim edilmişti. Teorik olanlarının kelamla kesişen tarafları, pratik olanların da fıkıhla kesişen kimi zaman aynileşen yönleri bulunuyor idi. Süreç içerisinde bu disiplinlerin yani bu yeni çevrilen Yunan klasiklerinin, pratik ilimlerle ilgili kısmı fıkıh ile etkileşime girdi ve hem bu disiplinlerin sistematiğini fukaha kavrayıp ahlak ve siyaset alanının da eser ürettiler, hem de fıkıhtaki birikim bu disiplinlerin bir kısmına intikal ederek orayı

zenginleştirdi ve İslam döneminde kendi içinde özgün yanlarının oluşmasını sağladı. Dolayısıyla fıkıh disiplini hem kuruluş süreci bakımından hem de üçüncü yüzyıldan itibaren İslam dünyasında teşekkül eden felsefe geleneğini, temsil ettiği felsefi ilimlerle ilişkisi bakımından diğer disiplinlerle temas halinde, kısmen iş bölümü halinde; ama kendine özgü konusu ve o konuya özelleşmiş yöntemi olan bir disiplin.

Fıkıhın diğer ilimlerle etkileşimi ve birbirlerine katkıları noktasında neler söylemek istersiniz? Kalam, felsefe, tasavvufla etkileşimleri ve birlerine katkıları nasıl olmuştur?

Şimdi fıkıhın katkısının çok bariz görüldüğü birkaç alan var. Fıkıh genel olarak kendine özgü

konulara sahip bir disiplin. Diyelim ki fıkıh dışındaki herhangi bir ilim sipariş akdinin ne olduğunu, bunun hangi şeri hükme konu olduğunu araştırmaz. Ne bileyim fıkıh dışındaki herhangi bir disiplin, evlilik akdinin hangi şartlarda tahakkuk ettiğini, hangi şartlarda fesada uğrayacağını, bir miras söz konusu olduğunda murisin terekesinin nasıl hesaplanacağını, varislerin nasıl pay alacağını konuşmazlar. Bu fıkıhın kendine özgü yanı; ama fukaha başından beri birkaç kesişen nokta üzerinde derinleşti. Bunlardan bir tanesi belki en önemlisi en dikkat çekici tarafı usul, fıkıhın usulü, yani fıkıhın o istidlal yöntemi, süreç içerisinde dördüncü yüzyıldan itibaren ikinci yüzyılın aslında sonundan itibaren başlıyor ama üçüncü yüzyılın ortalarından sonra iyiden iyiye gelişmeye devam ediyor ve

dördüncü yüzyılda muhkem bir disipline dönüşüyor, usulü fıkıh. Usulü fıkıh, şeri disiplinlerin belki en önemli meselesi olan Kur'an-ı ve sünneti anlama ameliyesinin en sistemli yorum disiplini. Yani usulü fıkıhla herhangi bir şekilde kıyaslayabileceğimiz böylesi bir yorum disiplini yok İslam bilimleri arasında.

Dolayısıyla fıkıh usulü bu anlamıyla tefsir ile ilişkili içerisinde. Çünkü müfessir Kur'an-ı anlama ameliyesinde fıkıh usulüne başvurmak zorunda kalıyor. Fıkıh usulü bu anlamda bir mütakelliminin dini nasları anlama çabasında zorunlu olarak başvurduğu bir disiplin. Hakeza bir muhaddisin, hadislerin yorumu söz konusu olduğunda, hadislerin nakli değil de yorumu söz konusu olduğunda başvurduğu bir disiplin. Hazreti Peygamberin



Fıkıh sadece bir amelin ya da bir davranışın, zahiren hükümlerini belirleyen bir disiplin değil. Fıkıh aynı zamanda katmanlı bir şekilde dindarlığın seviyelerini ihtiva eden bir disiplin. Yani fıkıh bize sadece şeklen sipariş akdinin nasıl yapılacağını işte, diyelim ki bir miras paylaşımının nasıl yapılacağını anlatmaz. Fıkıh aynı zamanda bize zahir şartları tamamlamak ile, ilahi rızaya mazhar olmak arasındaki katmanları da ifşa eder. Fıkıh bu anlamıyla yalnızca hükmü belirtmez, hükmün ihsan seviyesinde nasıl olacağına da işaret eder.

dindeki konumunun ne olduğuna ilişkin İslam ümmetinin genel kanaatinin ayrıntısıyla oluşturduğu ana disiplin aslında fıkıh usulü. Kur'an, sünnet, icma ve kıyas gibi ameli hayatımızı oluşturan hükümlerin kaynağı konusunda açıklamaların yapıldığı ve İslam ümmetinin diğer alanlarda da çalışan mensuplarının bütünü'nün zihninin inşa edildiği alan yine fıkıh usulü alanı. Dolayısıyla fıkıh usulü, bir yorum ve anlama disiplini olması hasebiyle şu veya bu şekilde diğer disiplinlerin az ya da çok mutlaka başvurduğu ve kullandığı bir disiplin.

İkinci bir husus fıkıhın ilişkili olduğu alanlarla ilgili belki en dikkat çeken, zaman zaman bu gözden kaçıyor ama vurgulanması gereken ikinci bir husus. Fıkıhın katmanlı bir yapıya sahip olması. Fıkıh sadece bir amelin ya da bir davranışın, zahiren hükümlerini belirleyen bir disiplin değil. Fıkıh aynı zamanda katmanlı bir şekilde dindarlığın seviyelerini ihtiva eden bir disiplin. Yani fıkıh bize sadece şeklen sipariş akdinin nasıl yapılacağını işte, diyelim ki bir miras paylaşımının nasıl yapılacağını anlatmaz. Fıkıh aynı zamanda bize zahir şartları tamamlamak ile, ilahi rızaya mazhar olmak arasındaki katmanları da ifşa eder. Fıkıh bu anlamıyla yalnızca hükmü belirtmez, hükmün ihsan seviyesinde nasıl olacağına da işaret eder. Fıkıh katmanlı disiplin olduğu için fıkıhın bu hususta keşiştiği en önemli

alan tasavvuttur. Yani bu tasavvuf haşyetin ne olduğunu açıklar, teslimiyetin ne olduğunu açıklar, kalbin hangi şartlarda teslimiyete, haşyete ulaşacağını açıklar ve bunun sürecini belirlemeye çalışır. Fıkıh da aynı şekilde bir insanın sözleşme yaptığında, yani diyelim ki bir alışveriş sözleşmesi yaptığında yahut başka bir fil yaptığında o fiili yaparken kulluğun hangi şartlarda yerine getireceğini, ifa edileceğini, hem şeklen hem de manen açıklamayı üstlenir. Bu manada fıkıh müstakil bir dindarlık inşa etmeyi amaçlar. Yani kendi ameli alanda kendi kendine yeterli müstakil bir dindarlık inşa etmeyi amaçlar ve bu yeterliliğin batınına bakan içe bakan, yani insanın kalbine bakan noktasında da tasavvufla keşişir.

Bir diğer keşişme alanı diğer disiplinlere katkısının sağlandığını, görebileceğimiz alan fıkıh usulü disiplininde başından beri fukahanın iyi ve kötünün mahiyetine dair tartışmaları. Bu kelamla fıkıhın ortak meselesidir. Yani insan için hayır olan nedir? sorusuna fıkıh, hem teorik seviyede hem pratik seviyede cevap verir. Şimdi kelam insan için hayır olan nedir? Sorusuna iyi ve kötünün kaynağı bağlamında işaret eder. Aynı zamanda bilginin doğruluğu noktasında araştırma sunar. Fıkıh ise insan için iyi ve kötü nedir? sorusuna, hem iyi ve kötünün kaynağı, tanımı noktasında cevap verir; hem

de ameli hayatımızı tanzim etmek, düzenlemek için bizim için maslahatların ve mefsedetlerin neler olduğunu, yani şari' tarafından bizim kulluk etmemizi, kulluk ederken kendisine yöneldiğimiz maslahatların ve kendisinden kaçınmamız gereken mefsedetlerin nasıl belirlendiği ve bunların neler olduğunu belirtir. Dolayısıyla fıkıhın belirlediği maslahat ve mefsedetlerden bigane kalan herhangi bir disiplin erbabı olamaz. Müslümanca yaşamının, ameli hayatın zorunlu aşamasını oluşturur.

Felsefe ilimleri söz konusu olduğunda fıkıhın iki alanda çok ciddi kesişim noktası vardır ve geleneğe katkı sağlamıştır. Bunlardan bir tanesi ahlak, bir tanesi de siyaset. Biz ahlak ve siyaseti İslam dünyasında aslında süreç içerisinde fıkıhtan bağımsız ele alamayız. Yani ahlak ve siyasetin tarihine baktığımızda bunu fıkıhtan bağımsız değerlendiremeyiz. Zaten felsefe yani İslam filozofları başından itibaren ilk büyük teorisyen Farabi'den itibaren, ameli hayatın ayrıntısının Hazreti Peygamber Aleyhisselam tarafından düzenlendiğini, yani ahlaki ve hukuki kuralların ancak bir peygamber tarafından verilebileceğini belirtmişler, bu ahlaki ve hukuki kuralların ayrıntısının da fıkıh tarafından açıklandığını, fukaha tarafından açıklama işinin deruhte edildiğini ifade etmişlerdir.

Süreç içerisinde zamanla Maverdi gibi fakihler siyaset alanını inşa ederken, filozofların ahlak ve siyasette kullandığı çerçeveyi, ahlak ve siyaseti yazarken kullandığı çerçeveyi kullanmışlar, zenginleştirmişler ve fıkıhi birikimi buraya taşımışlardır. Aslında bizim bugün siyaset metni olarak okuduğumuz, zaman zaman ahlak metni olarak okuduğumuz kitapların bir kısmı, mesela Maverdi'nin El Ahkam'üs Sultaniye gibi eserler fıkıh kitaplarının bir bölümüdür. Dolayısıyla ameli hayatla ilgili olduğu ölçüde herhangi bir disiplin mutlaka fıkıhla kesişir ve fıkıhın orada katkısından müstağni kalamaz.

Fıkıh usulünün oluşumunda, gelişiminde ve sistemleşmesinde diğer İslam düşünce sistemlerinin tesiri nasıl olmuştur?

Diğer disiplinlerin fıkıh usulünün oluşumuna katkısı özellikle kelim söz konusu olduğunda hüsnü kubuh bahislerinin şekillenmesinde görülür. İkincisi öyle bir başlık olarak değil ama İslam'da ilimlerin tedvin edilme, kurulma, süreci aynı zamanda ortak bir tartışma alanının oluşmasıyla ilgili. Yani hicri ikinci yüzyılın ilk yarısında, birinci yüzyılın son çeyreğinde Kur'an'ın nasıl anlaşılacağı meselesi önemli bir tartışma konusu olmuştur. İnsan iradesiyle meydana gelen fillerde, insanın katkısının ne olduğu, yani gerçekten insanın herhangi

bir filî meydana getirip getirmediği, kendi tarafından insanın meydana getirip getirilmediği tartışmaları yoğun bir şekilde malum yapılmıştır. Bu Kur'an ve sünnetin hükümlerini anlarken hakiki anlamda illetler var mıdır, yok mudur tartışması yapılmıştır. Bu tartışmaya katıldıkları ölçüde bir yorum disiplini olarak fıkıh usulüne mütekellimlerin ve sufilere yahut diğer bilimler erbabının katkı sağladığı söylenebilir ama fıkıh münhasıran fakihler tarafından kurulmuştur. Fıkıh usulü de münhasıran fakihler tarafından geliştirilmiştir. Bu süreçte en önemli katkının muhaddisler tarafından yapıldığı söylenebilir. Özellikle hicri ikinci yüzyılda yetişen büyük fakihlerin bir kısmı malum hadisçidir, muhaddistir yani İmam Malik gibi üçüncü yüzyılın ortalarında dar-ı bekaya irtihal eden Ahmet Bin Hanbel gibi bazı fakihler aynı zamanda haber teorisyenidirler. Yani bir rivayetin doğruluk ve yanlışlık kriterlerini nasıl belirleyeceğimiz sorusuna hususi cevabı olan muhaddistirler ve bunların aynı zamanda hadisçi kimliğiyle de sahip olduğu bir fıkıh vardır. Daha ileri giderim, daha belirgin ifade edelim. Biz İmam Buhari'nin Sahih-i Buhari'sini bugün hadis kitabı olarak okuyoruz ama bu kitap gerçekte bir fıkıh kitabıdır. Yani muhaddislerin de yaptığı faaliyetlerin, hadis derleme faaliyetlerinin bab başlıkları bize onların da asıl itibarıyla bir

fıkıh ameliyesi gerçekleştirdiğini ifade eder çok durumda. Dolayısıyla bir dindarlık anlayışının inşasında münhasıran nazarî kısmın oluşumunda kelamın, ameli kısmın oluşumunda ise hadisin katkısından hususen bahsetmek gerekir.

Gerek fıkıh gerekse de diğer düşünce ekollerini gereksiz gören bazı yaklaşımlar olmuş. ‘Mezhepler gereksizdir, fıkıh, kelim gereksizdir, sadece Kur’an ve sünnet bize yeter bunlara gerek yok’ diyen bir yaklaşım...

Bu yaklaşımlar modern dönemde çıkıyor. Klasik dönemde böyle bir karşıtlık yok. Çünkü klasik dönem, oluşum süreci ve oluşum sürecinin ardından ortaya çıkan disiplinlerin gelişimi teşekkül etmesi, aynı zamanda bu görüşlerin kurumsallaşma süreci olduğundan böyle saçma bir düşüncenin ortaya çıkması mümkün değil. Yani fiilen elde Kur’an ve sünnet var zaten. Sünnetin ne olduğunu tespit ameliyesi de devam ediyor erken dönemde, hadisleri tedvin süreci devam ettiği için zorunlu olarak biz Kur’an ve sünnete yöneldiğimizde bir tavır ortaya çıkarıyoruz. Hem sünnetin hacminin ne olduğu konusunda bir tavır ortaya çıkarıyoruz. Yani biz 14. Hicrî yüzyılda yaşıyoruz. Hicrî 15. yüzyılda yaşıyoruz. Onların elinde bizim elimizde olduğu gibi artık klasikleşmiş

hadis külliyatları yok. Hadis külliyatlarının oluşum süreci hicri ilk 300 yıl aynı zamanda. Kur’an ellerinde derlenmiş bir şekilde, kitap haline gelmiş bir şekilde var ama oturup Kur’an okuduklarında çeşitli şehirlerdeki büyük şehirlerdeki alimlerin okuma tarzları, Hazreti Peygamber’e (SAV) ulaşan bilgi kanallarındaki farklılıklar aynı zamanda farklı mezhepleri doğuruyor, farklı görüşleri doğuruyor. Dolayısıyla onlar şunu biliyorlar, içimizden birisi peygamber değil, içimizden birisi Kur’an’ın sahibi, sünnetin sahibi değil. Zorunlu olarak, Kur’an ve sünneti anlayıp nasıl yaşanacağına dair bu anlayış doğrultusunda bir teklif sunacağız ve bu kurumsallaşacak süreç içerisinde. Yani yaşanacak ve nesilden nesile aktarılacak. Bu aktarım sürecinde aynı zamanda bunun kurumları yani insani inşayı ifa eden kurumlar oluşacak. Ne zaman bu teklif ortaya çıktı? Modernleşme sürecinde ortaya çıktı. Ya bir şekilde diyelim ki 17. yüzyıldan sonra ortaya çıkmaya başlıyor. Özellikle modern dönemde kaynaklara dönüş yani İslam düşünce geleneğini atlayıp o kaynaklara dönüş sürecinde ortaya çıkıyor. Bu açıdan baktığımızda, sistemli bir mezhep karşıtlığı modern bir vakıadır, klasik bir vakıa değildir. Yani klasik dönemde de mezhepler arasında geçişlilikten bahsedilir. Bir mezhep mensubu olan diğer mezhebe intikalinde hangi görüşlere

başvurmasının meşru olup olmadığından bahsedilir tabii ki; ama bu mezhepleri kaldıralım demek, düşünce tarihinin, düşüncelerin, kurumsallaşmasının ve dönüşüm süreçlerinin, dönüşüm süreçlerinin ne anlama geldiğine dair idrakin zayıfladığı aynı zamanda bu kurumların ardında yatan düşüncelerin etkinliğinin zayıfladığı modern dönemde ortaya çıkıyor. Vehhâbîlik böyle bir şey mesela. Fakat bu iddiayla ortaya çıkan herkes yeni bir mezhep oluşturuyor. Yani kaçınılmaz bir vakıa bu. Yani içimizden herhangi birinin söylediği Peygamberin söylediği gibi bütün Müslümanları bağlamıyor ki. Sadece Peygamberin sözleri, davranışları ve tebliği Müslümanların tamamını bağlar. Onun dışında hiç kimsenin söz davranış ve yorumları Müslümanların tamamını bağlamaz, kendisini bağlar. Yahut kendisi gibi düşünen insanları ilgilendirir. Başkalarını ilgilendirmesi için onları ikna etmesi gerekir. Sözlerinin onlar tarafından takip edilmesi gerektiğine dair bir kanaat oluşması gerekir ki başkaları da onu izlesin. Şayet böyle bir şey varsa yani böyle bir durum ortaya çıkmışsa ki bazıları böyle oluyor. O da süreç içerisinde mezhepleşiyor, zaten şahsi görüş olmaktan çıkıyor.

Özellikle fıkıh ile tasavvuf arasında kesişen noktalar olduğu gibi ayrıştıkları hatta

birbirini kabul etmedikleri noktalar var. Bu açıdan fıkıh ile tasavvufun ilişkisini değerlendirebilir misiniz?

Bu konu İslam düşünce tarihimizin İslam geleneğinin netameli ya da sıkıntılı alanlarından bir tanesi. Fukaha belirli bir yöntem doğrultusunda kabul edilen kaynaklardan hareketle Müslümanlığın şekli sınırlarını tespit etme vazifesini üstleniyor. Fukahanın üstlendiği esas işlev bu. Şekli sınırlar neler? Yani neleri yaparsak o İslam dairesi içerisindedir, Nelerden geri durursak İslam dairesi dışına çıkmaktan kendimizi alıkoyarız. Fukahanın asıl işlevi bu. Fakat sufilerin, hakikat arayışı, fukahanın belirlediği sınırlarla zaman zaman uyumuyor, o sınırların dışına çıktığı durumlar oluyor. Bunun da sebebi sufilerin yönteminin yani züht pratiklerinin, açlık pratiklerinin, evlilikten uzak durma, belli ibadetlerde derinleşme gibi züht pratiklerinin ortaya çıkardığı hallerin, insan zihninde kalbinde artık ne diyeceksek ortaya çıkardığı hallerle, bu hallerin doğurduğu iddia edilen bilgilerin bazı bakımlardan fıkıhın sınırlarının dışına taşması, yani fıkıhın koyduğu sınırların dışına taşması. Bu türlü durumlarda fıkıh ile tasavvuf arasında çatışma oluyor. Bu nedenle sufiler bu çatışmayı engellemek için erken dönemde şatahat kavramını çıkardılar. Şatahat bir yönüyle kelama bakar. Yani bazı sözler

vardır. Bu sözler, kelimadan, kelimadan, kelimadan yapıyor. İnanç sınırlarının dışına çıkıyor. Bir tür dinin belirlediği diyelim, kelimadan anlaşıldığı halde dinin belirlediği sınırların dışına taşıyor. Sufiler, bunları bir tür coşku olarak değerlendirdiler. Fukaha ise, sufilerin yaptığı uygulamaların daha ziyade meşruyetiyle ilgilendi. Yani diyelim ki insanlar sema yapıyorlar. Diyelim ki insanlar bir araya gelip cehr-i zikir yapıyorlar. Bunlar gerçekten dinen Hazreti Peygamber tarafından meşru olduğu tasdik edilmiş eylemler midir değil midir? Birincisi bu.

İkincisi; sufiler fiilen şeriatın yaşanması konusunda zaman zaman kendilerine özgü tavırlar sergiliyorlar. Sadece yorumlar değil aynı zamanda yaşantıya ilişkin yani sadece nazari yorumlar değil yaşantıya ilişkin tercihler ifade ediyorlar. Bu türlü durumlarda fakihler, sufilerin kimi zaman, ibadetleri, ibadet alanındaki uygulamalarının kimi zaman bir tür gevşeklik, kimi zaman da sünneti seniye ile çelişen bir tür aşırılık barındırdığını iddia ettiler. Aşırılık barındırmaktan kasıt mesela diyelim ki evliliğin terk edilmesi, çok uzun süreler açlık pratiklerinin yapılması. Yani fiilen bir erdemde, derinleşmekten öte bir durum olduğunu düşündüler fakihler bu tür uygulamaların. Bu uygulamaları zapturapt altında

tutmak, belli bir sınırlar içinde tutmak için fukaha, zaman zaman sufilere baskı yaptı. Çünkü fukaha İslam dünyasında hakim grup. Yani her mahallede fakih olan, fakih ile mütekellim olan bir medeniyet İslam medeniyeti. Sufiler daha özel bir tavrı ifade ediyorlar. Fukaha aynı zamanda kaza müessesinin de sahibi olduğu için yani yargı müessesesi de fukahaya bağlı. Kimi zaman böyle baskılar yaptılar. Fukahanın bu baskısı aynı zamanda kelamcılarının da baskıcı tavrı eklenebilir. Böyle baskıyı mutlak olarak olumsuz anlamda kullanmıyorum. Öyle anlaşılmasın onların bu tavrı yani. Sufilerin, hem düşüncelerini ifade ederken hem de pratiklerini yani kendi yöntemleriyle yaşantılarını tanzim ederken, İslam ümmetinin geneli tarafından kabul edilen ana ilkelere ve dinin kaynağından geldiğine dair ortak kabul olan ve meşru ictihat kabul edilen sınırlara riayet etmeyi prensip olarak benimsediler. Yani süfiler de.

Dolayısıyla fukahanın ve bu mütekelliminin tavrı özellikle hicri altıncı yüzyıla kadar tasavvufta hem teoride hem de pratikte sınırlayıcı, kimi zaman tadil edici bir işlev gördü. Muhit-in İbni Arabî'den sonra kelamın tatil edildiği işlevi daha daraldı. Çünkü 13. yüzyıldan sonra sufiler özellikle filozoflarla artık İslam dünyasında yaygınlaşan genel kabule neredeyse mazhar olan Fahrettin Razi ile birlikte

genel tedavüle giren ve genel kabule mazhar olan teorileri alıp dönüştürdüler. Dolayısıyla felsefi öğretiler, aynı zamanda bir şeri ilimler erbabı tarafından savunulabilir, tadil edilmiş formuyla savunulabilir hale geldi. Bu süreçten sonra fukahanın ve mütekelliminin nazarî alanındaki baskısı belirleyici olmaktan ziyade, karşı bir tartışma unsuru olarak gündemde kaldı. Ama fakihlerin pratik hayatı düzenleme noktasında yani şeriata aykırı davranışlardan kaçınma, şeriata aykırı ameli hayatla ilgili iddialardan kaçınma noktasında daima tasnif edici ve sınırları belirleyici bir işlev görmüştür. 13. yüzyıldan sonra da böyle devam ediyor.

Bu durum şu anlama gelmiyor. Tasavvuf içerisinde aşırılıklar vardır anlamına gelmiyor. Tasavvuf içerisinde aşırılıklar her dönemde oluyor ve tasavvuf bu aşırılıklara müsamaha eden bir geniş kalıba sahip. Tasavvuf bu aşırılıkları bir şekilde kendi içinde barındırabilen, yorumlayabilen bir geniş kalıba sahip. Bunları din dışı görmeme, din dışına atlama gibi bir eğilimi var tasavvufun. Ve tasavvuf bunu son döneme kadar başardı işin doğrusu. Ama büyük tasavvuf hareketleri bu aşırılıkları istisnai haller yahut zahiren izah edilmesi güç ama batın da Allah Resulüne ittibain uzantısı olan durumlar olarak değerlendirebildi. Bu yorumu yapmayı başardı çoğunlukla.

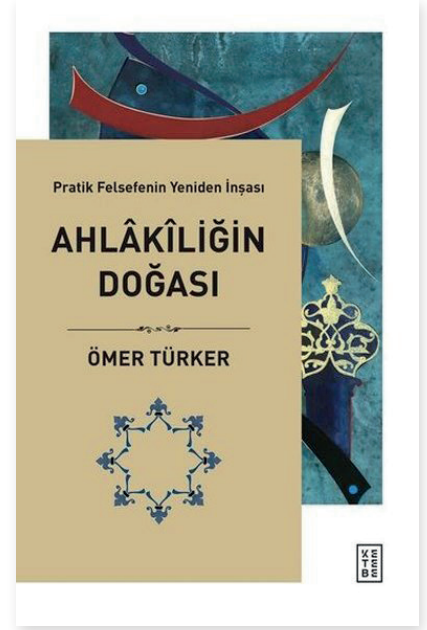
Fıkhın, felsefe ve kelam ile etkileşimini ve katkısını özetleye bilir misiniz?

Fıkhın, felsefe ve kelamdan, aldığı ve verdiği şeyler var. Özellikle felsefeye dikkat çekerim. Başta söylediğim gibi ameli hayatla ilgili düzenlemelerde fıkıh felsefeden çerçeve alıyor. Yani İslam dünyasında daha önce siyasi hayatın, siyasetin ya da ahlakın nasıl düzenleneceğine dair hükümlerin belirlenmesin de fıkıh zaten aktif. Fıkıh bunlarla ilgili hükümler koyuyor. Hem hukuki düzenlemeler vazediyor, hem bireyin hayatını ilgilendiren düzenlemeler vazediyor, kurallar vazediyor, hem de ahlaki kuralların Hazreti Peygambere ittiba halinde neler olduğu, bunların nasıl yaşanacağına dair kesin, belirli ve tanımlanmış hüküm, yani sınırları belli hükümler vazediyor. Fakat Aristoteles'in özellikle Nikomakhos'a Etik isimli bir eseri vardır. Bu eseri tercüme edildikten sonra ve Platon'un bazı eserleri tercüme edildikten sonra fıkıhta, fıkhın kendi yapısı içerisinde tedris edilen, tartışılan, ahlaki ve siyasi meseleler, yeni bir formda ifade edilmeye başlıyor. Yani bu çerçeveyi fukaha ve mütekellimin ya da ahlak ve siyaset yazarları alıyorlar bunu geliştiriyorlar.

Bir çerçeve daha var. Yunan'dan intikal eden mirasın dışında Sasani kültürünün etkisiyle yazılan başlangıçta Sasani

kültürün etkisiyle kaleme alınan siyaset eserleri var. Bu siyaset eserleri her ne kadar yazım tarzı ve form itibarıyla önceki dönemi andırsa da başından itibaren fıkhın katkılarını, fukahanın yaklaşımını dikkate alan eserler. Dolayısıyla fıkıh, İslam felsefe geleneğinde yahut İslam siyaset düşüncesi ve ahlak düşüncesi geleneğinde anlatımın belirlenmesi, marjinlerin sınırların tayini, tartışma konularının ayrıntısının belirlenmesinde doğrudan etkili olan bir disiplin. O çerçeveler de bu fukahanın görüşlerinin anlatılması söz konusu olduğunda da etkiye açık, onların katkılarını alıp gelişime açık bir disiplin.

Burada şunu dikkate almak lazım: Mütekelliminin neredeyse tamamı çok azı hariç fakihtir. Dolayısıyla fıkıh ve kelam ilişkisi aynı yöntemin ameli ve nazariye alanda kullanımı ve bunların bakış açılarının yani inancın davranışını ortaya çıkarma ameliyesidir fıkıh. Yahut bir davranışın inancını inşa etme ameliyesidir kelam. Bu sebeple bir madalyonunun iki yüzü gibi işlev görür fıkıh ile kelam daha ziyade. Böyle bakarsak mesele daha net anlaşılır.





İSLAM HUKUKUNDA SUÇUN MAĞDURU OLARAK TOPLUM

Prof. Dr. Şahban YILDIRIMER

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi İlahiyat Fakültesi,
İslam Hukuku Anabilim Dalı

Özet

Bireysel mağdurlara karşı işlenen suçlar sıklıkla toplumun tamamını ya da belirli bir kesimini etkilemektedir. Bu nedenle toplum, bireysel mağdurlara ek olarak tarafsız ikinci ya da üçüncü taraf olarak değil, mağdur perspektifinden ilgili bir özne olarak görülmelidir. İşlenen suçların bireysel olduğu kadar toplumsal etkileri de söz konusudur. Bu durumda toplumun tüm üyelerinin ya da belli bir kesimin benzer bir suçun mağduru olma riskleri çok yüksek olmasa bile bu risk genel olarak göz ardı edilemeyecektir. Bu olasılık, Alman kriminolog Kurt Seelmann'ın toplumu potansiyel bir suç kurbanı olarak tanımlamasına yol açtı ve toplumun mağduriyetini tanımlamak için "potansiyel mağdur" terimini kullandı.

Konumuz açısından önem arz eden bu kullanım beraberinde şu konuyu da gündeme getirdi. Suç işleyen fail bireysel bir mağduriyete yol açmış olmakla birlikte bu suç için uygun görülen cezanın korumayı hedeflediği

"değer"i de ihlal etmiş olmaktadır. İslam ceza hukuku bağlamında suçun mağdurunun tespiti kadar bu suça uygun görülen cezanın korumayı hedeflediği "değer" in tespiti de o denli önemlidir. İslam ceza hukukunda "Allah hakları" olarak kategorize edilen ve bu hakların ihlalinde gözetilen temel amaç "kamu yararı" olarak tanımlanmıştır. Yani bir anlamda "Allah hakkı" kavramı "kamu hakkı" kavramıyla aynı anlamı taşımaktadır.

Somut bir mağdurun olmadığı durumlarda ve "değerler" e yönelik ihlallerde suç ve suçlunun tespiti kadar bu "hakların somut bir sahibi"nin görülemediği konuyu hukuk bağlamında ele almayı zorlaştırmaktadır. Çünkü suçtan etkilenen değerler çoğunlukla "adalet", "kamu düzeni" veya "kamu sağlığı" gibi soyut değerlerdir. Hukuk-ahlak ayrımı ile kamusal alanda ahlaki ve toplumsal değerlere yönelik ihlaller "hukuk ötesi" (meta-jüridik) alanla ilgili olduğu gerekçesiyle hukuki bir problem olarak görülmemiştir. Bu durum yalnızca "din

odaklı" perspektif sahiplerini rahatsız etmemiş seküler görünen toplumların hukukçu ve toplum bilimcilerini de rahatsız etmiştir. Ancak postmodern süreçte korunan en üst değer "özgürlük" olduğu için bu hakkın herhangi bir değer bağlamında engellenmesi ya da kısıtlanması kabul edilebilir değildir. Bu tür ihlaller bireyin ahlaki/etik tercihi olarak basite indirgenmiş ve birçok Batı ülkesinde özgürlük kapsamında birer hak olarak (eşcinsel evlilik gibi) kabul edilmiştir.

Bu makalemizde İslam'ın toplumsal hayatta görünür olmasını istediği değerler ve bu değerlerin korunması için ortaya koyduğu hukuki, dini ve ahlaki normları inceleyeceğiz. Kamusal hayatta İslamî değerlerin korunmasının devlet denilen aygıt üzerinden değil de ümmetin uhdesinde bir konu olduğunu vurgulamak gerekir. Ancak çağdaş beklentilerin, tüm sistemin kılcal damarlarına kadar devletin varlığını hissettirmesi gerektiği anlayışı pekişmiş bir kanaat olarak karşımızda durmaktadır.

Giriş

Ceza hukukunda suçun mağdurunun esas olarak devlet olduğu görüşü uzunca bir süre hâkimiyetini sürdürmüştür. Ancak özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren ceza hukukunda suç mağdurunun ihmal edildiği görüşlerinin artması dikkatleri mağdur üzerinde yoğunlaştırarak victimoloji çalışmalarına ivme kazandırmıştır. 1980'li yıllardan itibaren Avrupa'da gelişen mağdur bilimi alanındaki çalışmalar, suç

Her suçun pasif sujesinin devlet olduğu yahut suçtan dolayı haklı ya da yararı saldırıya uğrayan kişi ya da kişiler ile birlikte devletin de pasif suje olduğu görüşünün ceza hukukuna yararı yoktur. Gerçekten de, her suçta özel pasif suje olarak devletin bulunduğu görüşü aşılmıştır. Her suçun esas mağdurunun devlet olduğunu kabul eden klasik okula göre, failin bulunup cezalandırılması ile adalet sağlanmaktadır. Mağdurun zararının giderilmesi, mağdur ile fail arasındaki bir mesele olarak

İnsanlar toplu halde yaşarken belli kurallar çerçevesinde, belli hak ve sorumluluk içinde yaşarlar. Bu kurallar kimi zaman devlet tarafından düzenlenirken beraberinde/paralelinde o toplumun inanç değerleri ve ahlaki normları da yönlendirici ve düzenleyici bir fonksiyon icra ederler. İslam dininin şekillendirdiği toplumlarda dini, hukuki ve ahlaki normlar ve bu normların koruduğu değerler vardır. Bu değerlerin somutlaştığı normlar ihlal edildiğinde müeyyideler ortaya

siyasetinde mağdurun durumunu ileriye taşımayı amaçlamıştır. Her suçun mağdurunun devlet olduğu anlayışı terk edilerek asıl mağdurun o suça maruz kalan kişi ya da kişiler olduğu ve devletin bir tüzel kişi olarak suçun mağduru olamayacağı kabul edilmektedir. Böylece pasif suje, ceza hukuku tarafından korunan hakkın öznesi, varlık ve yararın temsilcisidir.

kabul edilmektedir. Buna karşılık günümüz koşulları, mağdur ile devlet arasında doğrudan bir ilişki kurulmasını sağlayacak teoriler üzerinde durulmasını gerektirmektedir. Öyle ki mağdur, suçtan doğan zararının giderilmesini doğrudan doğruya devletten talep edebilmeli ve devlet kendisine yüklenen bu yükümlülüğü yerine getirmelidir.¹

çıkarak. İhlal edilen değer, hukuki bir norm ile korunuyorsa cezai yaptırım söz konusu olur. Eğer korunmak istenen değer ahlaki veya dini bir norm ile korunuyorsa bu durumda cezası "günah" olarak nitelendirilen bir alanda karşılık bulur. Ancak önemle belirtmek gerekir ki hukuki bir norm ile korunan değer aynı zamanda ahlaki ve dini bir norm ile de

korunmuştur. Örneğin, hırsızlık eyleminde hukuken suç olan bu davranış ahlaken kötü ve dinen de günah olarak kabul edilmiştir.² Yani değerler çoklu bir sistemle korunmaktadır.

Hukukun ahlakla ilişkisinin ayrılması gerektiği söylemlerinin yoğunluklu olarak tartışıldığı dönemde, tartışmanın iki aktörü vardı. Biri, İngiliz yüksek mahkeme yargıç Lord Patrick Devlin, diğeri ise, Oxford'un ünlü filozofu H.L.A. Hart idi. Bu tartışmada bir dizi konu tartışma başlığı olarak gündeme geldi. Kamu ahlakı ve özel ahlak ayrımı kapsamında tartışılan özel hayatın gizlilik sınırı nedir? Özgürlük ilkesi uğruna feda edilecek değerler nelerdir? Bir hakkın hukuka konu olabilmesi için o hakkın somut bir mağdurunun olması gerekir mi? Devlin, kamu ahlakı merkezli olmak üzere toplumsal ahlaki aşınmaya işaret etmişti. Konu "mağdur" odaklı bir yaklaşımla ahlaki normların ya da değerlerin ihlalinde "mağdur" somut olarak tanımlanamayınca sorun hukukun ilgi alanı dışına (meta jüridik) atıldı. Devlin'in haklılığını ispatlayamayışı ve sonrasında ahlakın günahla ilintilendirilmesiyle "hukuk suçla ilgilenir, günahla değil" ifadesi pekişmiş bir halde kabul gördü.³

Devlin'e göre, toplumun ahlaki alanda ortak bir değer yargısına sahip olduğunun kabul edilmesi, bu değerlere yönelik tehditler ahlaksızlık olarak kabul edilmeli ve bu eylemler hukuk

aracılığı ile cezalandırılmalıdır. Hukukun toplumun ahlaki değerlerini korumak gibi bir rolü olmalıdır. Hart'ın; "hukukun işi olmayan, özel bir ahlâk ve ahlâksızlık alanı kalmalıdır" ifadelerine karşı Devlin'e göre; "hukukun işi olmayan, özel bir ahlâk ve ahlâksızlık alanı" yoktur. Toplumun uyulmasını gerekli kıldığı bazı ahlaki ilkeler bulunmaktadır ve bunların ihlal edilmesi sadece zarar görene karşı değil, bütün bir topluma karşı işlenmiş bir suçtur.⁴

Konunun benzer bir mantık örgüsü içinde İslami değerlere yöneldiği bir süreci yaşıyoruz. Ne zaman İslam'ın onaylamadığı bir değer ihlal edilse bunu savunan insanlara "ahlak zabıtası" vb. ifadelerle özgürlük alanının kısıtlanamayacağı savunusuna geçilmektedir. Ya da suçlar "mağdur" odaklı tanımlandığında "mağdursuz suçlar" veya "mağduru soyut bir değer veya toplum" olduğunda adeta sahipsiz olarak ortada kalmaktadır.

A. POTANSİYEL MAĞDUR OLARAK TOPLUM

Ceza hukuku tarihinde suç hiçbir zaman yalnızca fail ile bireysel mağdur arasındaki bir dava olmamıştır. Her zaman bunun sonuçlarıyla ilgilenen başka insanlardan oluşan (kabile, aile, komşular vs.) gruplar olmuştur. Bu kişiler, gelecekte kendilerinin veya aile üyelerinin benzer bir suçun bireysel mağduru haline gelebileceklerini öngördükleri

için, bir suçla ilgili bilgi aldıklarında korkmuş, öfkelenmiş veya başka şekillerde rahatsızlık hissedebilmişlerdir.⁵ Ceza hukuku kamu hukukunun bir parçasıdır ve bu haliyle yalnızca bireylerin çıkarlarını temsil etmekle kalmaz, aynı zamanda toplumun çıkarları açısından soyut değerleri de korur. Toplumun, belirli bir suçtan doğrudan zarar görmeyen, ancak herhangi bir suç işlenmesi durumunda bunun olumsuz etkilerini taşıyan ve ceza hukukunun uygulanmasına sebep oluşturan bir varlık olarak algılanması, toplumun mağdur olduğu anlayışının temelini oluşturmuştur.⁶

Suç mağdurunu yalnızca bireysel bir mağdur olarak değil aynı zamanda potansiyel, normatif veya ikincil bir mağdur olarak görmek, cezai tepkinin önemli bir yönüdür. Bu, suça tepkinin sadece bireysel bir boyuta sahip olmadığını, aynı zamanda yerel topluluğun, hatta tüm toplumun çıkarlarını ilgilendiren daha geniş bir sorun olduğunu görmemizi sağlar. Günümüzde bireysel mağdurun ve bir grup potansiyel mağdur olarak görülen toplumun korunmasına giderek daha fazla önem verilmektedir.⁷ Çünkü suç nedeniyle bozulan güvenlik ve adalet duygusunun yeniden tesis edilmesi toplumsal barış açısından önemlidir. Cezanın, topluma ve bireysel mağdurlara manevi tazminat verilmesine dayanan ve gerekçesini cezalandırıcı adalette yaratan sembolik

bir karakteri vardır. Toplumda ve bireysel mağdurlar arasında adalet duygusunu yeniden tesis etmenin yanında, ceza hukukunun başka bir amacı daha vardır; bireysel mağdurları ve toplumun diğer üyelerini gelecekte mağdur edilmelerine karşı koruyarak güvenlik duygusunu yeniden tesis etmektir.

İslam'ın ilk yıllarında devlet hazinesi olarak nitelendirilebileceğimiz beytü'l-mal'e "hakkullah (Allah'ın hakkı) ve malullah (Allah'ın malı) tabirleri kullanılmıştır. Kamu mallarının bu türden ifadesinin önemine binaen olduğu söylene de esasen bu tercihin nedeni bu malların sustimale açık oluşu ve bunun Allah ile doğrudan irtibatlandırılmasında vicdani bir duyarlılığın vurgulanması içindir. Aslında toplum hakları da kul hakları da Allah'ın bahşettiği haklardır.⁸

B. NORMATİF MAĞDUR OLARAK DEĞERLER

Alman kriminolog Seelmann'a göre; ceza hukuku açısından potansiyel mağdur ile güncel mağdurun birbirinden ayrılması gerekir. Süregiden tartışmalar güncel mağdur ile ilgilidir. Potansiyel mağdur suç ile korunan hukuksal değeri ifade eder ve ceza hukukunun görevlerinden birisi de potansiyel mağduru korumaktır. Güncel mağdurun ceza hukukuna yön vermesi iki nedenle çelişkili olup kabul edilemez. İlk, tarihsel kabul edilmiş

göre mağdur, suçu cezalandırma yetkisini devlete bırakmış ve öç almayı sonlandırarak ceza hukukunda geriye çekilmiştir. Mağdurun yeniden ceza hukuku içine alınması ve güçlendirilmesi bu gelişmeye aykırıdır. Kaldı ki fail ile mağdurun çatışmasını ceza hukuku içine almak ve mağdurun duygularının ceza hukukuna yön vermesine yol açmak, mağdurun beklentileri ile masumiyet karinesi arasında çatışmaya yol açacaktır. İkinci çelişki, yaptırım yönünden ortaya çıkacaktır. Failin mağduriyeti gidermesi, işlenmiş bir suçun somut güncel mağduruna yönelik olacaktır. Mağdurun bir suça maruz kalması nedeniyle kötüleşen durumu, failin edimi ile iyileştirilirse, ceza hukukundan beklenen gelecekte işlenebilecek suçlara engel olmak amacına ulaşamaz. Mağduriyetin giderilmesi, güncel mağdurun değil potansiyel mağdurun ihtiyaçlarına bağlı olmalıdır. Bu nedenle güncel mağdurun mağduriyeti bir tazminat nedeni olarak medeni hukukun görevine dâhildir.⁹

Hukuksal değerlerin pozitif, maddi ve somut nesnelere mi, ideal, soyut ve pozitif öncesi nesnelere mi, oldukları konusunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bir başka açıdan önemli tartışma da, hukuksal değerlerin soyut mu yoksa somut olarak mı ele alınmasıdır. Çünkü bu tartışma hukuksal değerlerin "ihlalini" de etkilemektedir. Hukuksal değer somut olarak kabul

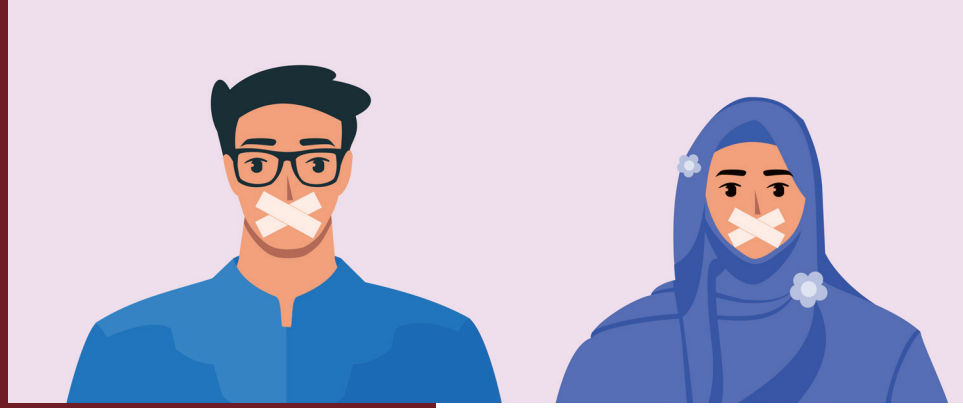
edildiğinde duyularla kavranabilir bir obje olarak (örneğin hırsızlık suçundaki başkasının malı) kabul edilebilecektir. Buna karşın soyut olarak kabul edilirse bir değer yargısı olarak karşımıza çıkacaktır. Bu durumda talep hakkı değerli vakıyalardan örneğin hırsızlık suçuna konu eşya olmayıp korunması amaçlanan kurum olarak ortaya çıkar.¹⁰

İdeal hukuksal değer öğretisi ise şöyle açıklanabilir: Bu öğretiyi savunan yazarlara göre örneğin adam öldürme suçları belirli bir kişinin yaşamını değil, "insan yaşamının" korunmasını amaçlamaktadır. Soyut olarak ifade edilen insan yaşamı, aslında adam öldürme suçlarının koruma objesi olarak kabul edilmeli ve somutlaştırma ancak ilgilinin hayatına yönelik bu suçun gerçekleştirilmesiyle ortaya çıktığı kabul edilmelidir. Bu düşünce eleştirilmiş ve soyut olan "insan yaşamının" aslında somut olarak birçok bireysel yaşamdan meydana geldiği söylenmiştir.

Suç işleyen fail, normun koruduğu hukuksal değeri, o değer somut düzlemde ilgili olduğu yararı ortadan kaldırmak veya sınırlandırmak yahut bu ihtimali meydana getirmek suretiyle ihlal etmektedir. Böylece fail, bu suretle *korunan hukuksal değerlerin* genel geçerliliklerini göz ardı etmekte yani bu değerleri ihlal etmektedir. İslam hukukunda nassların himaye ettiği tümel değerler; din can, mal, akıl ve ırz gibi

hukuki değerleri ifade etmektedir. Bundan dolayı bir fiile ceza verilebilmesi için bu değerlere aykırılık da teşkil etmesi lazımdır.¹¹ İslam'ın zedelendiklerinde ceza getirmiş olduğu ve böylece koruma altına almış olduğu maslahatlar tümevarım yoluyla incelenince görülmüştür ki bunlar aslında beş değeri korumak üzere tespit edilmişlerdir. Bu beş değer, dini koruma, nefsi koruma, akli koruma, nesli koruma ve mali korumaktır. Bu değerler tarih boyunca tüm ilahi dinlerin korumayı hedeflediği evrensel değerlerdir.¹² Etik ilkelerin ve onların yansımaları/uyarlanmaları olan evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin önemli bir özeliği, zamana ve mekâna bağlı olmamaları ve bu nedenle de her olay için geçerli olma niteliğinde olmalarıdır. Bu anlatım, herhangi bir pozitif hukukun gerçek anlamda hukuk olarak nitelendirilebilmesi için; bir bütün olarak, evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uygun olması ve yine bu doğrultuda, pozitif hukuk sistemi kapsamındaki hukuk disiplinlerinin temel/asli normlarının aynı zamanda evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin bir yansıması niteliğinde olması gerektiğini ifade etmektedir.¹³

Suçun mağduru ile suçun konusu kavramları da farklıdır. Suçun korumayı amaçladığı hukuksal değer ile maddi konusu aynı anlama gelmemektedir. Suçun maddi konusu objektif unsur olup, onun aracılığı ile korunan



hukuksal değer ihlal edilmektedir.¹⁴ Suçun mağduru kavramı, suçtan zarar gören kavramından da farklıdır. Suçun mağdurunun suçtan zarar gören kişi olduğu ilk akla gelen olmakla birlikte, bazı hallerde suçtan zarar gören ile suçun mağduru farklı kişi ya da kişiler olabilmektedir. Örneğin insan öldürme suçunda, suçun mağduru ölen kişi olmakla birlikte, suçtan zarar gören, ölenin yani mağdurun yakınlarıdır. Suçtan zarar gören kişinin de hukuken korunan hakkının ihlalinden doğan zararının giderilmesini isteme hakkı vardır. Suçun mağduru suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı olduğu halde, suçtan zarar gören ancak hukuk ilişkisinin tarafı olabilir ve meydana gelen zararının giderilmesini talep edebilir.

Ceza hukukunda suç oluşturulan fiillere ilişkin olarak mağdur ve suçtan zarar gören ayrımı, ceza normlarının konuluş amacı olan hukukî değerler ve bu değerlerle doğrudan ilgi kurulabilecek diğer hakların farklılığına dayanır. İslam Ceza Hukukunda suçla ihlal

edilen hukukî değerlerin kişilere veya topluma aidiyeti, mağdurun belirlenmesinde en belirgin ölçüttür. İhlal edilen hukukî değerlerin kişilere veya topluma aidiyeti açısından mağdurun belirlenmesi bu şekilde yapılırken; ceza yargılamasında, af ve sulh gibi hukukî işlemlerin geçerliliği de, yine suçla ihlal edilen hukukî değerlerin niteliğine göre belirlenmektedir. Her suç kural olarak, bir değer veya menfaatin ihlalidir. Bununla birlikte, kimi zaman bir suç, hukuken korunan birden çok hukuki değeri veya menfaati ihlal edebilmektedir. Bunlara çok ihlalli suçlar denmektedir. Bunların hem yorumunda hem de tasniflerinde bazı zorluklar ortaya çıkmaktadır. Genelde, suçla ihlal edilen ceza ile korunan değerlerden üstün olduğu kabul edilen değer, suçun yerini belirlemede belirleyici olmaktadır.¹⁵

İslam Ceza Hukukunda, hirâbe suçunun tanımlanması ve bu tanımlamaya ilişkin unsurların -özellikle suçun fâili bağlamında- tespiti, söz konusu fiili suç olarak düzenleyen ceza

normunun muhatabı, normla ihlal edilen hukukî değer in niteliği ve ayrıca ihlal edilen değer in niteliğine bağlı olarak suçun tipi ve suç mağdurunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ele alınması gereken bir sorundur. Bu suç, normal hırsızlık suçundan daha ağır, toplum ve fertler için daha fazla tedirginlik yaratan, devletin otoritesini sarsan, ona olan güveni ortadan kaldıran bir suçtur. Normal hırsızlıkta toplumda bir tedirginlik ve endişe meydana gelmektedir. Ancak yol kesmede bu tedirginlik duygusu kat kat fazlaşmakta, insanların silah zoruyla, korku ve baskıya hatta işkenceye maruz bırakılarak mallarının ellerinden alınmaları, hatta öldürülmeleri toplum düzenini olumsuz olarak etkilemekte, fertlerin devlete olan güvenini zedelemektedir. “Yol kesme suçu Müslümanların güvenliklerine ve topluluklarına karşı açılmış bir savaş olarak algılanmıştır.¹⁶

İrtidat suçunun bütünüyle bir kamu davası şeklinde yargı konusu edilmesi, bu suçla ihlal

**İslam dininin
şekillendirdiği toplumlarda
dini, hukuki ve ahlaki
normlar ve bu normların
koruduğu değerler vardır.
Bu değerlerin somutlaştığı
normlar ihlal edildiğinde
müeyyideler ortaya çıkar.**

edilen hukukî değer in tek tek bireyleri değil bir bütün olarak İslam toplumunu ilgilendirdiği ve dolayısıyla bu suçun mağdurunun İslam toplumu olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁷ Ayrıca bu yaptırımı uygulama yetkisi, sadece temsil edilen topluluk adına kullanılabilir.

İslam ceza hukukunda “Allah hakları” olarak kategorize edilen ve bu hakların ihlalinde gözetilen temel amaç “kamu yararı” olarak tanımlanmıştır. Yani bir anlamda «Allah hakkı» kavramı «kamu hakkı» kavramıyla aynı anlamı taşımaktadır. Biraz derinlemesine bakıldığı zaman had cezası gerektiren tüm suçlarda kamu hakkı unsuru kolayca görülebilir. Mesela, en mahrem ve özel bir ilişki olan zina suçu ilk bakışta sadece iki şahsı ilgilendiriyor gibi görünse de bu fiilin cemiyet içindeki sosyal kanunları ihlal ettiğini, ahlaki kuralları çiğnediğini, aile kurumuna zarar verdiğini, nesli bozduğunu müşahede etmekte zorluk çekmeyiz. Böylece zina sadece iki kişi arasında kendi rızalarıyla meydana gelen basit bir fiil değil toplum hayatını zedeleyen, aile kurumuna karşı yapılmış bir saldırdır.¹⁸

İslam Ceza Hukukunda zina suçuna öngörülen yaptırımları da içeren hadlerin, bütün toplumu ilgilendiren hukukî değerlerin ihlaline öngörülen yaptırımlar olduğu ve bu sebeple soruşturma ve kovuşturma aşamasında şahsî hak davalarından farklı olarak

dava konusu edileceği ve şahsî hak davalarında hukuken geçerli olan af ve sulh gibi bireysel tasarruflara konu edilemeyeceği anlayışı, söz konusu fiillerin, kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenme gerekçesinin, bütün toplumu ilgilendiren hukukî değerlerin ihlali olduğunu açıklayıcı niteliktedir. Bu sebeple zina suçunun mağduru her durumda öncelikle toplumdur. Dolayısıyla söz konusu durumda zina suçunun mağduru, toplumla birlikte zina eden kişinin eşidir. Zina suçunun bir diğer mağduru da zina yoluyla dünyaya getirilen çocuktur. Çünkü İslam hukukuna göre, çocuk henüz doğmadan önce de anne karnında nesep hakkına sahiptir. Bu sebeple zina yoluyla dünyaya getirilen çocuk, hem nesep hakkı ihlal edildiği için hem de hayatı boyunca sorumlusu olmadığı bir suçun sonucuna katlanacağı için zina suçunun mağdurudur. İslam hukukçularına göre, söz konusu suçla ihlal edilen hukukî değer, öncelikle nesep hakkına ilişkin olduğu için, mağduriyet için öngörülen şartların nesebi inkâr edilen kişide bulunması durumunda bu kişi kazf suçunun mağduru olur. İslam hukukçuları –Zâhirî hukukçular dışında- kazf suçuyla ihlal edilen hukukî değer in bir taraftan kamu menfaatini, bir taraftan da muayyen bir şahsın menfaatini konu edinen bir niteliğe sahip olduğunda hemfikirdirler.¹⁹

Kazf suçu ile ilgili olarak,

İslam hukukçuları söz konusu hukukî değer in ağırlıklı olarak kamu menfaatini mi, yoksa suçtan doğrudan zarar gören şahsın menfaatini mi ihlal ettiği hususunda farklı görüşler benimsemişlerdir. Hanefî hukukçular -Ebû Yûsuf hariç-, kazf suçuyla ihlal edilen hakkın ağırlıklı olarak kamu menfaatini ilgilendirdiğini ve dolayısıyla söz konusu suçun dava konusu edildikten sonra affın geçerli olmayacağını belirtmişlerdir. Bu bağlamda söz konusu suçun mağdurunu tespit, suçun dava konusu edilip edilmemesi belirleyici bir faktördür. Buna göre, suçun dava konusu edilmemesi durumunda mağdur, sadece suçtan doğrudan zarar gören şahıs iken, dava konusu edilmesi durumunda ise, suçtan zarar gören şahısla birlikte toplumdur.²⁰ Kazf suçunu, bütünüyle kamusal bir hukukî değer in ihlali olarak ele alan Zâhirî hukukçuların görüşleri esas alındığında, mağdurun rızasının hukukiliğinden bahsedilemez.²¹

Hırsızlık suçunda hareketin konusu bir başkasına ait taşınır mal iken suçun konusu o kimsenin malvarlığıdır. Bu suçlarla korunan hukuksal değerler ise soyut ve ideal kavramlar olarak yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve zilyetlik ve/veya mülkiyettir. Hırsızlık suçunda da fiilin bizzat kendisi ya da çalınan malın kıymeti göz önüne alınmaz. Asıl dikkat edilmesi ve göz önüne alınması gereken bu sonucun

doğurmuş olduğu toplum içinde hırsızlık olaylarının yayılmasıdır. Masum insanların güven içinde yaşamaları suçlular için tayin edilmiş cezaların caydırıcılığına bağlıdır.²²

Sonuç

İslam hukuku sivil kimliği ile münhasıran devlet doktrini olmak üzere var olmuş bir hukuk sistemi değilse de devlet doktrini olarak uygulanmaya son derece elverişli bir yapı arz eder. Hatta kimi hükümler üst bir otoritenin uygulanmasına ihtiyaç duyacak niteliktedir. İslam hukukunun devlet doktrini olarak uygulanması ve İslam hukuk uzmanları olan fakihlerin kamu bürokrasisinde görev almalarıyla bu konuda “devlet” denilen organizasyon lehine olacak şekilde kimi zaman alan aşınmasına fırsat verilmiştir. Bu konuda İslam’ın klasik dönem fakihlerin kavram ağı aynen kullanılmaya dikkat edildiyse de içerik anlam kaymalarına uğramıştır. Modern döneme gelindiğinde toplumsal düzeni tesis edecek tek norm “hukuk” normu, bunları uygulayacak tek otorite ise “devlet” olarak kabul edildi.

Bu alandaki yasal düzenlemelerde İslam hukukunun klasik dönemindeki “maslahat” kavramı “kamu yararı”na eşitlenmiş, bu yararı korumakla görevli otorite de “devlet” olarak kabul edilmiş böylece suçun mağduru devlete

kadar uzanmıştır. Dönemin hukukçularından devlet bürokrati olanlar beklentileri karşılamayı bir görev bilmişlerdir. Bu dönemde toplumsal adab da korunacak bir mağdur olarak kabul edildi. Ancak oluşturulan yasalar dönemsel konjonktürün dış etkilerine maruz kaldığı için ilgili dönemin anlayışı yasal düzenlemelerde görülmüştür.

Modern dönemde devletin asli mağdur olarak kabul edilmesi Osmanlı ceza kanunlarında da etkisini göstermektedir. Artık bir defa “suçlu” kavramı bürokrasi tarafından tayin edilince, bu kategoriye giren kimseler de tamamen farklı roller oynamaya başladılar. Artık suçlular “mağdur” a zarar veren kimseler değil devletin idealini tehdit eden kimseler halini aldı. Örneğin, 1851 Osmanlı Ceza Kanunu’nda “can” a karşı işlenmiş suçlar [bölümü] herhangi bir bireye karşı işlenmiş suçlardan çok, devlet veya devlet idaresine karşı işlenmiş suçlar ile ilgiliydi.

İslam hukuku perspektifinden bakıldığında devlet ve toplumun suç mağduru olarak hukuki özne kabul edilmesinin yasal yazılı bir formu hiçbir zaman İslam hukukunun asli doğası ile istenilen ve gerekli düzeyde olmamıştır. Örneğin ta’zir kapsamında suç ihdas ve ceza tespit yetkisinin ne zaman ve ne gerekçe ile devlete verilmiş bir yetki olarak tanımlandığı belirsizdir. Ancak bu kapsamda yetki sınırlarını sürekli

olarak genişleten devlet kimi zaman İslam hukukunun tecviz etmeyeceği sınırlara ulaşmış kimi zaman da yapay gerekçelerle yetkisiz alanda iş ve işlemler yürütülmüştür.

İslam hukukunda haklar tasnif edilirken kamu yararı odaklı olmak üzere “Allah hakları”nın ihlalinde mağdurun toplum olduğu kabul edilirken konuya seküler bakış açısı içinde olanlar bu alandaki mağduru “Tanrı” olarak konumlandırmışlardır. Toplumsal ya da kamusal hayata yönelik suçlarda mağdur toplumdur. Ancak bu haklar Allah’a izafe edilmiştir. Bu alanda Allah hakkı ile kul hakkının ortak olduğu bir hak ihlal edildiğinde farklı iki mağdur gündeme gelmekte, bireysel mağdur konu yargıya intikal ettikten sonra istese de suçluyu affedemeyecektir.

Kaynakça

Doğan, Fatma Karakaş, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, *TBB Dergisi* 2011 (95).

Ebu Zehre, Muhammed, İslam Hukukunda Suç ve Ceza. <https://giyasettinabusak.wordpress.com/islam-hukukunda-suc-ve-ceza>.

Göksoy, Latife, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda *Kazf Suçu ve Bu Suçun Türk Ceza Kanunu’ndaki Hakaret Suçuyla Mukayesesi*, (Yüksek Lisans Tezi) Antalya 2021.

Gürbüz, Ahmet, “Evrensel Hukuk Değerleri ve İlkelerinin Somut Hukuk Disiplinleri Bağlamında Detaylandırılması Sorunu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15-16, Sayı:22-23-24-25, Yıl:2010-2011.

Hafizoğulları, Zeki - Güngör, Devrim “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *TBB Dergisi*, Sayı 69, 2007.

Has, Şükrü Selim, *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi*, Erciyes Üniversitesi Yayınları, Kayseri 2016.

Hryniewicz- Lach, Elzbieta, “Society seen as a victim – how it may affect criminal law”. https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/117864/PDF/07_Hryniewicz_Lach_E_Society_seen_as_a_victim_how_it_may_affect_criminal_law.pdf.

Özdemir, Ahmet Niyazi, İslam Hukukunda Hadlerin Evrenselliği (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2021.

Uzun, Ertuğrul “Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, Yıl 2005, Sayı: 6.

Selçuk, Sami, “Suçun Sınırları”, *TAAD*, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3 (20 Ekim 2010).

Yerlikaya, Ünal, *İslam Ceza Hukukunda Mağdur*, (Yüksek Lisans Tezi), İsparta 2006.

Dipnotlar

- 1 Fatma Karakaş Doğan, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, *TBB Dergisi* 2011 (95) s. 202 vd.
- 2 İslam’ın dini metinleri referans alındığında insanların hayat akışında erdemli bir toplum/dünya oluşturulmasında sadece hukuk kuralları üzerinden bu yapı inşa edilmeyecektir. Hukuk kuralları ile birlikte ahlak kuralları ve bunların üzerinde dini değerlerin regülatif gücü sürekli hissedilir. Bir davranış hukuken yasak ise aynı anda ahlaken kötü ve dinen de günahtır. Önemli olan husus bu üçlü sistemi birlikte ve aynı özgül ağırlık içinde uygulamaya esas kılmaktır. Ancak zaman zaman bu durum hukuk kuralları lehinde olacak şekilde zemin kaybına uğramıştır. Bunun bir sebebi de modern devlet algısında toplumun dizayn edilmesinde hukuk kurallarının belirleyici “otorite” olduğunun kabulü vardır. Başka bir zemin de “günah” denilen ve dini alanla daha sıkı irtibatı olan bir alanın hukukun normatif alanında varlık göstermesidir.
- 3 Suç hukukunun, ahlâksal yaşamın bir dönemi/ anı/ evresi/ aşaması, bu dönemde/ anda/ evrede/ aşamada billurlaşmış/ belirlenmiş ahlâk demek olduğunu, “en az ahlâk” görüşünü savunanların belirttikleri gibi ahlâkın parçası olmadığını, zira ahlâkın parçalanamayacağını, hukuk ile ahlâk arasında nitelik ve nicelik değil, derece ayrımı bulunduğu ileri sürmüşlerdir. Suç ve cezanın hukuksal birer kurum olduklarını anlamak için ahlâksal

- birer kurum olduklarını anlamak gerektiğini, ahlâksal bir varlık olarak algılanmadan önce suç ve cezanın hukuksal bir varlık olarak algılanamayacağını, hukuksal bir ihlalin öncelikle ahlâksal bir ihlal olduğunu, ahlâkla çatışan bir yasanın haksız bir yasa bulunduğunu, bu uyumsuzluğu yasa koyucunun gidermesi gerektiğini belirtmektedirler. Bu yazarlara göre, taksirli suçlar, başkalarına zarar vermekten kaçınmada gösterdikleri savsama nedeniyle ahlâka aykırıdır. Siyasal suçlar ise, ahlâksal niteliklerini bütünüyle yitirmez. Ahlâksal değerini yitirmedikçe politik düzene saygı gösterilir. Ahlâksal temeli yitirdiğinde ise, başkaldırı meşrudur/ ahlâksaldır. O halde, suç hukuku ile ahlâk arasındaki bağlantı çok sıkıdır. Öyle ki, suç hukuku, ahlâkın dışında kalınarak, ne yaratılabilir, ne uygulanabilir, ne de anlaşılabilir. Bu nedenlerle suç ve cezanın ahlâksal/ hukuksal anlayışı yerine doğacı anlayışı savunan pozitivist okul hukuku geriye götürü-cü, klasik okul ise hukukla ahlâkı birleştirdiği için ileri taşıyıcıdır. Sami Selçuk, "Suçun Sınırları", TAAD, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3 (20 Ekim 2010), s. 31
- 4 Ertuğrul Uzun, "Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması", Eskişehir Barosu Dergisi, Yıl 2005, Sayı: 6, s. 7.
- 5 Elzbieta Hrynievicz- Lach, "Society seen as a victim – how it may affect criminal law", s. 88. https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/117864/PDF/07_Hrynievicz_Lach_E_Society_seen_as_a_victim_how_it_may_affect_criminal_law.pdf.
- 6 Hrynievicz- Lach, s. 89.
- 7 Kimi çağdaş hukukçular suçların bir kısmının "Topluma Karşı Suçlar" olarak tasnif edilmesinin doğru olmadığını bunun yerine "Kamuya" karşı suçlar olması gerektiğini iddia ederler. Onlara göre "kamu" ile "toplum" farklı özellikler taşımaktadır. (Zeki Hafizoğulları- Devrim Güngör, "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi", TBB Dergisi, Sayı 69, 2007 s. 50).
- 8 Mehmet Seyyid Bey, Fıkıh Tarihi ve Makaleler, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2024, s. 44.
- 9 Doğan, (Veli Özer Özbek, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yay., Ankara 1999.) naklen, s. 210, dipnot: 63.
- 10 Hırsızlık suçunda çalınan mal dörtte bir dinar değerinde olmalı. Bu miktar bir yönüyle esnekler. Kişi başı milli gelirin 80 bin dolar olduğu bir toplumda bu miktar ölçü alınmayabilir. Yani çalınan eşyanın mali değerinden ziyade mal güvenliği korunan bir değer olarak yorumlanabilir
- 11 Ahmet Niyazi Özdemir, İslam Hukukunda Hadlerin Evrenselliği (Yüksek Lisan Tezi), İstanbul 2021, s. 7-8
- 12 Muhammed Ebu Zehre, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, s. 31, 33. <https://giyasettinabusak.wordpress.com/islam-hukukunda-su-c-ve-ceza>.
- 13 Ahmet Gürbüz, "Evrensel Hukuk Değerleri ve İlkelerinin Somut Hukuk Disiplinleri Bağlamında Detaylandırılması Sorunu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15-16, Sayı:22-23-24-25, Yıl:2010-2011, s. 4. vd.
- 14 Kasten yaralama suçunun konusu, yaralanan kişinin vücududur; bu suça ilişkin tanımla korunan hukuki değer ise, kişilerin vücut dokunulmazlığıdır.
- 15 Hafizoğulları- Güngör, s. 43.
- 16 Şükrü Selim Has, Cezalarda Caydırıcılık İlkesi, Erciyes Üniversitesi Yayınları, Kayseri 2016, s. 8.
- 17 Ünal Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, (Yüksek Lisans Tezi), Isparta 2006, s. 96.
- 18 Has, s. 6.
- 19 Spesifik olarak kazf suçunu TCK ile karşılaştırmalı olarak Yüksek Lisans Tezinde ele alan Göksoy'a göre; İslam ceza hukukundaki kazf suçuyla TCK'da düzenlenen hakaret suçu korunan hukuki değerler bakımından birbiriy-le örtüşmektedir. Nitekim kazf suçuyla korunan hukuki değer de kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır. Ek olarak aile haysiyeti ve kamu ahlâkı da kazf suçuyla korunan hukuki değerler arasındadır. Kazf suçunun konusu ise yine hakaret suçuyla ortak olarak iftiraya uğrayan kadın veya erkeğin iffeti, şerefi ve saygınlığıdır. Latife Göksoy, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Kazf Suçu ve Bu Suçun Türk Ceza Kanunu'ndaki Hakaret Suçuyla Mukayesesi, (Yüksek Lisans Tezi) Antalya 2021, s. 91.
- 20 Yerlikaya, s. 76.
- 21 Yerlikaya, s. 107.
- 22 Ebu Zehre, s. 75.



HUKUKUN DOĞASI, FİLİSTİN MESELESİ VE İSLAM HUKUKUNUN İMKANLARI

Prof. Dr. Emir KAYA

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Not: Bu metin, 15.11.2023 tarihinde TOBB Eğitim ve Teknoloji Üniversitesinde gerçekleştirilen Tarih ve Hukuki Boyutuyla Filistin programında yapılan konuşmanın geliştirilmiş versiyonudur.

Hukukun doğası problemi Filistin meselesiyle neden ilgili ve bu neden önemli? Çünkü Filistin’le ilgili, son zamanlarda Gazze’deki soykırım ve insan katliamına karşı hukuk bir şeyler yapsın istiyoruz. Belki birtakım sivil adımlar atıyoruz. Belki kimi savaş seçeneğini aklından geçiriyor. Ama bütün bunların ötesinde “Hukuk bir şeyler yapmalı değil mi?” diyoruz. Hukuktan beklentilerimiz var.

“Peki hukuk neden bir şey yapamıyor, hukuk nasıl bir şey ki etkili olamıyor?” gibi sorular aklımızda uçuşuyor. Bu soruların cevapları için bizim hukukun doğasını tanımamız gerekiyor. Hukukun doğasını ikisi de Almanca yazmış olan iki düşünür üzerinden ortaya koymak istiyorum. Biri Hans Kelsen. Avusturyalı, geriye gidildiğinde Yahudi. Diğeri de Carl Schmitt. İkisi de 1880’lerde doğmuş, 1970-80’lerde ölmüş. Uzun yaşamış ikisi de. I. Dünya Savaşı’nda olgunluk çağındalar. İkisi de en önemli, en etkili eserlerini 1920-1940’lar bandında vermişler. Birbirlerine paralel bir hayat hikayeleri var ama hukuk nosyonları yüz ters. Birbirinin zıttı iki nosyona sahipler. Bu iki nosyonu anlattığım zaman Filistin meselesinin hukuki yönünün aydınlanacağını düşünüyorum.

Kelsen’le başlayalım. Hans Kelsen’in meşhur kitabının adı “Hukukun Saf Teorisi”. Hukukun saf teorisinde Kelsen’in iddiası

şu: Hukuk bilimi -ki hukuk öğretisinin, uygulamasının, hukuk nosyonunun temelidir- saf olmalıdır. Hukuk bilimine hiçbir şey karıştırılmamalıdır. Teknik bir alan olmalıdır tabiatıyla. Dogmatik bir alandır. Normlardan oluşur. Hukuk bilimi normları inceler. Normların kendi içerisindeki mantığını, hiyerarşisini, üst normların alt normlara etkisini, alt normların da üst normlar karşısındaki durumunu, yorum tekniklerini ve bunun gibi tamamen dogmatik, mekanik konuları ele alır. Kelsen buna, hukukun katışıksız, saf teorisi der.

Hukukun saf teorisini iki anlamda anlamak mümkün. Biri suyun saf, steril olması gibi. Diğeri de aptal anlamında saf, safde- run, safdil. Ben buna bazen biraz kışkırtıcı tarzda ‘hukukun safdil teorisi’ diyorum. Saf teori ancak saf insanların inanacağı bir teori ama hukukun bu saf teorisi aynı zamanda da dünyada en etkili hukuk teorisi. Türkiye’de en etkili demeyeceğim, Türkiye’de hukukun tek teorisi bu. Bugün hukuk fakültesindeki arkadaşlar hukuk diye öğrendikleri her şeyi bu saf teoriye göre öğreniyorlar. Öğrendikleri hukukun belki kadim hukukun devamı olduğunu, evrensel olduğunu, bütün dünyada geçerli olduğunu vesaire zannediyorlar. Hukuk fakültesindeki öğrenciler, hukukçular, hukukun bu saf teorisine göre, aynı zamanda pozitivist diyebileceğimiz, bu saf teoriye göre eğitim alıyorlar.

Saf teoride hukuka siyaset bulaştırılmaz. Hatta biraz kültürün de desteğiyle siyaset kirli ve pis bir şey olarak görülür. Hukuk ise saf ve temiz bir şeydir. Hukuk üstündür. Çünkü saf ve temizdir. Siyaset ise alçaktadır çünkü kirli ve bulaşıktır. Böyle bir algı: Temelde siyaseti ve siyasetçiyi kötüleme. Buna katılmak mümkün değil. Zira bana göre siyaset öğretisi hukuk öğretisinden, siyaset de hukuktan daha dürüst, daha bilimsel. Çünkü en temelde hukuktaki gibi romantik, ütopyik iddialara dayanmıyor.

Hukukun saf teorisinde siyaset yoktur, dedik. Psikoloji de yoktur. Hakimler kanunun ağızıdır. İnsan faktörü devreye girmez. Norm bellidir. Dar bir aralıkta normu yorumlarsınız ve uygularsınız. İnsan faktörü pek yoktur. Psikoloji olmayınca sosyoloji de yoktur. Dolayısıyla kanun yapımında toplumu dikkate almanız gerekmez. Çünkü toplum hukukta gözetilmesi gereken bir makam değildir. Hukukun saf olması için toplumu gözetmemek gerekir.

Toplumu dikkate almamak ne demek? Kanun yapımı kamu düzeni, devlet öncelikli perspektife bağlanır. Teknik bir mesele olarak ele alınır ve en fazla diğer kanunlarla uyum dert edinilir. Bu kanunun topluma etkisi ne olur, toplum kanun koyucudan ne bekliyor, kanun ve kanun koyucu ona ne veriyor gibi sosyolojik, toplumsal kaygılar esas olarak gözetilmez.

Yine bu teorinin hukuk öğretisinde ekonomi yoktur. Antropoloji yoktur. Hukukun gerçekliğini oluşturan hiçbir şey yoktur. Bunlar arasında bir köprü ve bağlantı yoktur. Halbuki bu alanlarda çok ciddi geçişler vardır. Mesela ekonomik davranış ile hukuki davranış aslında birbirinin aynısıdır. Ekonomik davranış toplumun güvenine göre şekillenir, insanlar güven hislerine göre parasını tutar, harcama yapar. Yatırım tercihleri tamamen güvene göredir. Hukuki davranışlar da güvene göredir. Bir davranışım sonunda ceza alır mıyım, almaz mıyım? Devlete ne kadar güveniyorum? Özgürlüğümü kullanmak istediğimde başıma işler gelir mi? Hukuki davranış da iktisadi davranış da güvene bağlıdır. Ama saf teoride bunlar arasında ilişki kurulmaz.

Hukuk; kanuncular, adliyeciler, teknisyenler yetiştirir. Teknik insan yetiştirir. Teoriye gerek yoktur çünkü hukukçu birey çarkta bir dişli olacaktır. Teori bilmeye gerek yok. Avukat, hakim, savcı, bürokrat, sistemin emrinde uygulayıcıdır. Hukukun saf teorisi budur. Pozitivisttir.

İlk olarak iradeci pozitivizm vardı. John Austin'in tanımıyla, "Law is the command of the sovereign" yani hukuk egemen olanın buyurduğudur. İradeci pozitivizmi biraz krallık gibi düşünebiliriz. Yap, as, kes, bu hukuktur. Kelsen bunu yumuşatıyor. İktidarın bu kadar astığı astık, kestiği kestik

olmasın. İktidar yani muktedir olan, anayasa, kanun, yönetmelik desin yani gücünü bir norm sistematiğine oturtsun, keyfilik azalsın gibi bir iyimser yaklaşımı var Kelsen'in. Buna da normativist pozitivizm deniyor.

Ama Kelsen'in çözemediği bir problem var, o da şu: Bütün bu norm sistemi neyin üzerinde duracak? *Grundnorm* diye bir şeyin. *Grundnorm* yani temel norm. Temel norm ne? Bunun mahiyetiyle ilgili diyor ki "Grundnorm hukuki bir konu değildir, ben ona girmeyeceğim". Bu şuna benzer: Bir bina tasarlayacaksın, çok güzel ama temeli yok. Problem bu. Kelsen'in teorisi böyle. Bina var ama temeli düşünülmemiş. Bina havada duracak gibi bir kurgu. Normativizm iradeci pozitivizmi yumuşatır ama siyaseten imkansızdır. Hukuk kendi kendine var olup, kendisinin üstünde durmaz; mutlaka başka bir olgunun üstünde durur ki o da siyasettir.

Burada karşı tarafa, Carl Schmitt'e geçelim. Kelsen, hukukun saf teorisinin zıddına hukuk politikasını koyar. Hukuk politikasını dışlar. Schmitt ise şöyle der: Aslında var olan tek şey siyasettir, hukuk da siyasetin uzantısından başka bir şey değildir. Siyaset iktidar için yapılıdır. İktidar kimdir? İktidar, olağanüstü hale karar verendir. "Olağan durumda aramazsın" der iktidarı. Olağan akışı bozup, herhangi bir noktada olağanüstü hal yaratabilen kişi iktidardır. Olağanın yöneticisi iktidar

sayılamaz. Olağanüstü hal yaratma şansına sahip olan, akışı değiştirebilen, akışı bozabilen gerçek iktidardır ve hukuk dediğimiz şey o gerçek iktidarın, olağanüstü hal yaratabilen gerçek iktidarın, olağan durumu düzenlemek için geliştirdiği bir enstrümandır.

Olağan durumda birbirinizle kavga etmeyin, olağan durumda borçlarınızı ödeyin, olağan durumda şöyle evlenin, böyle boşanın, olağan durumda idarenin yükümlülükleri bunlar olsun, memurlarınki şunlar olsun... Hukuk dediğimiz şey hep o olağan durumu anlatır ama hukukun aslının ne olduğunu ancak olağanüstü durumda anlarız. Çünkü iktidarın gerçekte kimde olduğu ancak olağanüstü bir hal yaratıldığı zaman görülür. Onun dışında birey, hukuk adı altında iktidarın düzeyine tabidir.

Kelsen'le arasında müthiş bir zıtlık var ama aynı zamanda birbirlerini tamamlıyorlar. Kelsen'in kurguladığı teknik hukuk nosyonu; olağan durumu, olağan durumun teknisyenlerini anlatır. Ama olağanüstü hal yaratıldığı zaman hukukun doğası, gerçeği ortaya çıkar. Hukukun gerçek doğası nedir? Hukukun aslında bir güç olgusu olduğudur. Hukuk özünde güce bağlıdır. Hukukun üstünlüğü sözü retoriktir. Bu söylem, ancak ve ancak gücünün gücünü perçinlemek, kendini daha meşru göstermek/kılmak için kullandığı bir formül olabilir.

Anayasalarda olağanüstü

halleri düzenleyen hükümler vardır. Bizim anayasamızda da var. Schmitt, olağanüstü halin anayasada düzenlenmesine bile karşı çıkar. Der ki “Yasayla düzenlenen, yasayla ortaya çıkarılıp yönetilen olağanüstü hal gerçek bir olağanüstü hal değildir”. Yasayla öngörülen bir şeydir. Olağanüstü hali yaratmak yasanın da üstüne çıkabilmek demektir.

Şimdi, İsrail’in Gazze’de yarattığı ve bütün dünyaya izlettiği durum ne? Dünya genelinde bir olağanüstü hal yaratıyor İsrail. Hukuk kuralları İsrail’i bağlamıyor. Kelsenci ekolden gelmiş, saf, naif, biraz da ajite edelim, zavalı hukukçular bunun karşısında şoke oluyorlar. “Allah Allah, nasıl olur, nasıl hukuka uyulmaz, nasıl hukuk tanınmaz, Birleşmiş Milletler var, bu kadar örgütler, mahkemeler, Adalet Divanı var, nasıl hukuka bu kadar saygısızlık edilebilir?” diyorlar. Bu şaşkınlığa Schmitt’i seslendirerek cevap verelim: Hukuk zaten böyle bir şey! Hukukun doğasında ve tanımında bu var. Olağanüstü hali bağlayan hukuk olamaz.

Biz bunu temenni etmiyoruz. Elbette ki insanın hayatı ve onuru üstün gelsin. Adalet üstün gelsin. Mahkemeler, insan hakları üstün gelsin. Savaş hukuku kuralları geçerli olsun. Biz de bu temennileri paylaşıyoruz. Ama bu temennilerimiz gerçekleşmeyecek. Bunun sebebi hukukun doğasıdır ve bu doğa ancak olağanüstü hallerde ifşa oluyor. Olağan durumda bu

doğa ifşa olmuyor. Olağanüstü durumda biz hukukun gerçekte ne olduğunu anlıyoruz.

Şimdi burada bizim açımızdan bir trajedinin altını çizmek gerekiyor: Türk hukukçular Kelsenci bir anlayışla yetiştiriliyor. Dünyanın geneli Kelsenci anlayışla yetiştiriliyor. Ama bu savaşı çıkaranlar, Filistin’de, Gazze’de bu savaşı, soykırımı yapanlar, Kelsenci anlayışı bize verip Schmittçi anlayışı kendilerinde tutuyorlar. Onlar Schmittçi bakıyor. Biz onlarla aynı frekanstan bakmıyoruz.

Derslerimde, konuşmalarımda hep şunu anlatmaya çalışıyorum: Türkiye’de hukuk diye öğretilen şey hukuk değil. Bir sömürge ülkesinin gençlerini kandırıp teknisyenleştirme ideolojisi. Bizi kandırmak için geliştirilmiş ideolojik şablonları biz hukuk zannediyoruz. Bizi gütmek için, tek tek hepimizi... İşte bu Kelsenci hukuk nosyonuyla kimi avukat olacak, kimi hakim-savcı olacak, kimi akademisyen olacak, hepimiz tek tek bu sistem içerisinde güdüleceğiz. Hepimiz bu Kelsenci anlayışın dolmuşuna biniyor, aslında küresel bir Schmittçilik tarafından yönetiliyoruz.

Türkiye, hukuk nosyonu açısından küresel sistemin memuru durumunda. Birleşmiş Milletler de Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi de bunun memuru. Bütün kurum ve kuruluşlar bunun memuru. Bu olağanüstü hali yaratabilen güç, hepimize Kelsenci hukuk formüllerini hap gibi yutturup, hepimizi

saf, naif halde tutmakta. Kendileriye gerektiğinde Schmittçi anlayışla olağanüstü hal yaratmakta. “Sizi olağan durumda bu hukuk öğretisiyle idare ediyoruz” diyorlar, kendileri Schmittçi bir anlayışla dünyaya bakıyorlar. Bizim bu kısıkaçtan çıkmak için hukukun doğası üzerinde çok daha derin ve ciddi çalışmamız lazım.

Hukuk hangi anlayışa bağlı olursa olsun avantajlı bir şeydir. Hukuk mezunları pek çok mesleklere girerler, sınırlama yoktur. Avukat, hakim, savcı olunur; statü sahibi, para sahibi, güç ve etki sahibi olunur. Akademisyen olunur, aynı şekilde hukuk alanında bir statü sahibi olunur. Mütalaa yazılır, mahkemelerle iş ilişkisi kurulur. Danışmanlık yapılır, para kazanılır. Hukuk nosyonunun sığ olmasının biz akademisyenlere zararı yok, faydası var. Ceza hukukunun, ticaret hukukunun sığ olmasının akademisyene faydası var; derinleşip ortalığı bulandırmaya gerek yok. Biz bu sığıktan fayda görüyoruz. Teknisyenliğin getirdiği avantajlarla aslında biz satın alınmış oluyoruz.

Mevzuatımıza göre hakim ve savcılar memur değildir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’na tabidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında değildir. Gerçekte hukuk sisteminin en memur kesimi hakim-savcılardır. Memur, emir kökünden gelir; emir alan, iş gördürülen demektir. Hakim-savcılar sistemin emrindedir. Hakim-savcılar

gibi 657'ye tabi olmayan subaylar da memurdur, sürekli emir alırlar. Hatta işleri bütünüyle emir almaktır. Ama subaylara, hakim-savcılara imtiyazlı olduklarını göstermek için "Memurlar basit insanlar, siz imtiyazlısınız" denir. Halbuki kamu sisteminde çalışan herkes sistemin memurudur. Hepimiz memuriyet içerisindeyiz ve bu memuriyetten de fayda gördüğümüz için sorgulamalara girmiyoruz. Sorgulamalara girmeyişimizin sonucunu da ancak bu tür kriz anlarında görüyoruz, şaşırıp kalıyoruz. "Neden hukuk yok?" diyoruz. Biz hukuk nosyonunda derinleşmeyi hukukun menfaatlerinden dolayı yapmıyoruz ve menfaatçiliğimiz bize sonra çok pahalya mal oluyor. Filistin soykırımı gibi hadiseler karşısında hukuk namına üretebileceğimiz hiçbir fikir olmuyor, çünkü hukuk yoluyla avantajlı memurlar kılınmışız, fikir üretimiyle bağımız koparılmış.

Bahsettiğim iki hukuk nosyonunu birleştirip, hukukun doğasından mülhem kendime ait bir hukuk tanımı sunacağım bu noktada: Hukuk, güçlü olanın insaflı olmasıdır. Gücünü tamamen istikrarsız, tamamen keyfi bir şekilde kullanmayıp "Güçlüyüm

ama gücümü adil bir sisteme oturtayım" demesidir.

Mustafa Kemal Atatürk "Tabiatta taksim-i kuva yoktur" der. Taksim-i kuva, kuvvetler ayrılığı. "Tabiatta kuvvetler ayrılığı yoktur, öyle saçmalık olmaz" diyor. Çünkü Atatürk tabiatçı. Tabiata bakıyor. Tabiatta yok böyle bir şey. Hangi aslan diğer aslana "Gel, sen yürütme ol, ben yasa- ma olayım" der? Böyle bir şey yok. Atatürk buna inanmıyor. "Kuvvet temerküz eder" diyor. Temerküz ettikten sonra "Ben uygar bir toplum oluşturmak adına astığım astık, kestiğim kestik davranmayacak, mahkeme kuracağım" diyor. "Meclisle idare edeceğim, kurumları oluşturacağım" diyor. Bu, Atatürk'ün hukuk nosyonu. Atatürk'ün hukuk nosyonu gerçekçi. Bugün çoğu hukukçuda böyle bir gerçekçilik yok. Birilerinin kitleleri manipüle etmek için süslediği bir hayal dünyasında hukuku düşünüyoruz ve ele alıyoruz. Bundan kurtulup o gerçekçi hukuk nosyonuna girebilirsek dünyaya bambaşka bakacağız. O zaman hukukun sadece güçlünün insaflı olması değil, aynı zamanda bir güçlenme aracı da olduğunu fark edeceğiz.

Mesela Osmanlı'nın Balkanlar'daki fütuhatında en önemli stratejisi kadılık hizmetleri olmuştur. Osmanlı, Balkanlar'da çok fazla asker tutarak oraları yönetmemiştir. Adil kadı görevlendirerek toplumda Osmanlı'nın adaletiyle ilgili olumlu bir anlayış ve toplumsal meşruiyet inşa etmiştir. Bugün bizim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine atfettiğimiz güç de onlardan yargı hizmeti almamızdan kaynaklanır. Peki, o nasıl bize yargı hizmeti verebiliyor? En basit meselelerde bile bir teori, bir doktrin arayışı içerisinde. Kendisiyle çelişen, saçma sapan kararları vardır ama saçmalığın bile teorisini yazar, saçmalığı bile güzel teorize eder. "Gerçekten de haklılar, galiba ben yanlış düşünüyorum" dersiniz. Çünkü hukukun altyapısında fikirle beslenme vardır. Bu beslenme olmadığı zaman söyleminiz, gücünüz sadece kaba güç olur. O nedenle söylemsel gücün de olması lazım.

Bilgi iktidardır. Hukuk bilgisini kim üretiyorsa toplum/kitle üzerinde iktidarı o kurar. Anayasa nedir? Devlet nedir? İnsan hakkı nedir? Bunu bize kim anlatıyor? Diyelim ki Avrupa anlatıyor. Böylece bizim üzerimizde iktidar kurmuş oluyor. Dolayısıyla iktidarın kimin elinde olduğu, bilginin kimin elinde olduğuna bağlıdır. Biz hep bilgiyi ithal eden ve ezberleyen konumdayız. Bizim hukuk eğitimimiz böyle.

Şu halde İslam hukukundan üretilecek herhangi bir çözümün anlam ifade edebilmesi için Müslümanların güçlü olması, caydırıcı olması, gerektiğinde güce başvuracak cesarete sahip olması zorunludur.



Biz bilgiyi ezberleyen ve sınav kağıdına döken yapıdayız. Bilgi üretmiyoruz. Bilgi üretmediğiniz zaman iktidarınız, gücünüz yoktur.

Bilgi üretenler o bilgiyi gerektiğinde askıya almayı biliyorlar. Bugün Gazze’de yaşanan şey tam olarak budur. “O bilgileri biz zaten sizin üzerinizde iktidar kurmak için üretmiştik” diyorlar lisan-ı hal ile. Kim? Batı ama Batı’nın da arkasındaki Batı, onun da arkasındaki en küçük çekirdek Batı. Batı bile diyemeyiz artık ona. Siyonizm. Siyonizm diyor ki “O insan hakları, savaş hukuku vesaire var ya, onu ben zaten sizi yönetmek için üretmiştik, niye

bu kadar ciddiye aldınız ki bunları? İktidar bende. Olağanüstü hal yaratıyorum ve istediğim sonucu alıyorum. Hukukun doğasını da size fiilen öğretiyorum. Hala anlamıyorsanız, hala fakültesinde saf Kelsenci fikirlerle hukuk hayali içerisinde yaşıyorsanız safluğunuza doymayın”.

Buraya kadar Filistin meselesinin arkasındaki teorik zihniyeti ortaya koymaya çalıştım. Biraz da Filistin meselesinin bugünkü somut gerçekliği hakkında ama hukukla da bağlantılı olarak düşünelim. Bugün Gazze’de patlak veren ama uzun zamandır devam eden bu problemin özü, bir hukuki mesele

olarak nedir? İki hukuk konusuyla çok ilişkilidir. Bir, mülkiyet hakkı. Hukukumuzda mülkiyet hakkı düzenlenmiş. Mülkiyet hakkını biz AİHM içtihatları kapsamında konuşuyoruz. Derslerde anlatılıyor ama mülkiyet felsefesi yapan bir hukukçu ben görmedim. Filistin’deki olayın özünde mülkiyet felsefesi var. İsrail diyor ki “Mülk Allah’ındır, Allah da burayı bize verdi”. Problemin özü hukuki. İkinci konu ise eşitlik, ayrımcılık hukuku. “Biz eşit değiliz, üstünüz. Yahudi’yi Allah farklı evsafa yarattı. Allah bizi kendisinin çocuğu olarak yarattı ve biz Allah’ın çocuğu olduğumuz için diğer uluslardan üstünüz. Bizden başkası goyim, alelade insandır. Allah nasıl mucizeler ile olağanüstü hal yaratmaya layıkta biz de Tanrı’nın çocukları olarak olağanüstü hal yaratmaya kadir ve layığız” anlayışıyla diğer insanların ve onları bağlayan hukukun üstünde olduklarına inanıyorlar.

Siyonist Yahudiler cephesinden bakınca Filistin’in işgali ve katliamlar onların ihkak-ı hak etmesidir. Hukuki bir olaydır ve onlara haktır. Çağdaş, seküler hukuk felsefesinin Schmittçi boyutu onların eylemlerine elverişli, Kelsenci boyutu ise dünyanın sessizliğine elverişlidir. Herkes bilinçlice takip ettiği ya da bilinçsizce kendisini sürükleyen bir hukuk nosyonu doğrultusunda hareket etmektedir. Hadisenin başı, sonu, tamamı hukuktur.

Hukuk fakülteleri soykırım karşısında dünyanın sessiz kalmasını beslemektedir. Hukuk fakültelerinden yayılan, korkunç siğ hukuk algıları problemin ya-tağıdır. Değişim nasıl olabilir?

Önce bir not düşeyim: Birine Schmittçi demek hakarettir aynı zamanda. Schmitt 1940'larda Dünya Savaşı sırasında Nazilere entelektüel destek vermekle suçlanmıştır. Çünkü Naziler olağanüstü hal yaratabildi. Schmitt de "Patron Nazilerdir"e getiriyor, onun için. "Schmittçi olalım" demiyorum. Ama Schmittçi farkındalık zorunludur. Yoksa "Schmitt'in görüşünü benimsemek gerekiyor" demiyorum. O farkındalık mutlaka gerekiyor. Hukukun asla saf bir konu olmadığını, siyasetin uzantısı olduğunu sindirmek ve ona göre hukuk konuşmak ve hukuk geliştirmek zorunludur.

Bu farkındalığı kazanmak için üçüncü bir Alman'dan bahsetmekte fayda var. Ernst Hirsch. Cumhuriyet döneminde Türkiye'de hukuk düşüncesinin oluşumunda en etkili isim denilse yanlış olmaz. Hirsch Türkiye'ye üniversite reformuyla birlikte geliyor. O da bir Yahudi ve aslında ticaret hukukçusu ama gelince bakıyor ki Türkiye'de hukuk teorisi diye bir şey yok. Müderris eski hukukçularda modern anlamda teori yok. Onlar geleneksel kalıplarda düşünüyorlar. Seküler düşünenlerde de teori yok. Hirsch hukuk teorisine el atıyor

ve temeli de şöyle atıyor—Hirsch çok büyük adam muamelesi görüyor, ona göre değerlendirilim: "Türk hukuku, Avrupa'nın kültür ocağından çıkmıştır. Türkiye, Avrupa'nın Roma-Yunan-Kanon-Modernizm bileşimi olan hukukunu tamamen benimsemek durumundadır". Hirsch'in bu yaklaşımı yüz senedir Türk hukuk sisteminin saplantılı zihniyeti olmuş durumda. Bizde hukuk eğitimi tamamen buna göredir, Avrupa'yı benimsemeye indirgenmiştir. Teorisizlik teori olmuştur adeta.

Türk toplumu polarizedir. Sağcısı, solcusu, ulusalcıları, küreselcileri, dindarları, laikleriyle kamplara bölünmüş vaziyettedir. Ama tüm kesimlerin hukuk nosyonu aynıdır. İlerlemeci tarih anlayışı doğrultusunda herkes bizim geri olduğumuzda, Avrupa'nın ileri olduğunda, hukukun Avrupa'dan kopyalanacak bir şey olduğunda mutabık gibidir. Avrupa'nın ileri, bizim geri olduğumuzu bize kim anlattı ve neden anlattı? Bu ayrı bir tartışma. Ama biz yüz yıldır hukuku şuarsuzca ve ısrarla hala Avrupa'dan alıyoruz. Nesiller boyu, üç nesil, dört nesildir hukuk fakülteleri tamamen bu anlayışla yoğrulduğu için bizde sadece memur ve misyoner hukukçular yetişiyor ve bu kıskaçtan bir türlü çıkamıyoruz.

Dünyanın pek çok okulunda, pek çok öğrenciyi tanıma şansına eren biri olarak rahatlıkla söyleyebilirim ki bizim Türk

öğrencilerin zeka olarak hiçbir geriliği yok. Buna rağmen Oxford hukuk mezunu dünyanın her yerinde iş bulabilirken bizim üniversitelerimizden mezun olan hukukçularımız neden bulamıyor? Çünkü ona "Sen kendi kafanla düşünme, sen amelesin" hukuku anlatılıyor. Bu hukuk pedagojisini, yukarıda bahsi geçen hususları, hepsini çok ciddi sorgulamak gerekiyor.

Somut bir öneri olarak, üniversite birinci sınıfta hukukun siyaset temelini, psikolojik altyapısının ve unsurlarının anlatılması gerekiyor. Hukukun direkt psikolojik, sosyolojik ve nihayet politik bir mesele olarak anlatılması gerekiyor. Hukuka giriş derslerinde daha ilk dersten itibaren anlatılan bilgiler realist hukuk nosyonu karşısında saçmalıktan ibarettir. "Din normları ayrı, devlet normları ayrı, toplum normları ayrı" diye bir şey olamaz. Hayat bir bütündür. Gazze'de dünyanın en büyük hukuk krizi yaşanıyor; din, devlet, tarih, felsefe, siyaset, askeriye hepsi iç içe. Hukuk fakültelerinde birinci sınıfta ilk derste ilk anlatılan konu yanlıştır çünkü hukuk normlarını hayatın bütünlüğünden izole etmeye çağırır. Görüyorsunuz, en büyük hukuki olguyu bile izahtan ne kadar uzak hukuk öğretisi. Kısacası müfredatın, yaklaşımların, zihniyetin değişmesi gerekiyor. Her şeyden önce interdisipliner olması gerekiyor. O çok önemsen, gerçekte akıllı ve vicdani

kurutan teknisyenliğin terkedilmesi, çok esaslı değişimler ve dönüşümler yapılması gerekiyor ki etkili alternatifler önce teoride, sonra öğretilerde, sonra sistemde var olabilsin.

Atatürk'ün güzel bir sözü var. "Hakimiyet ve saltanat hiç kimse tarafından hiç kimseye, ilim icabıdır diye müzakere ile, münakaşa ile verilmez. Hakimiyet, saltanat kuvvetle, kudretle ve zorla alınır". Filistin meselesi de ilmi bir mesele değil, bir güç meselesi. Hukuk ile güç arasındaki ilişkiyi doğru kavramak zorundayız. Birleşmiş Milletleri şekillendiren etkili grup yine Siyonistler. Bu kadar etkiye rağmen Genel Sekreter Guterres " Hamas'ı kınıyorum ama bu isyan da durduk yere olmadı" diye açıklama yapabildi. Bu kadar cıvık bir cümle söyledi diye İsrail Guterres'i persona non grata (istenmeyen kişi) ilan etti, Birleşmiş Milletler mensuplarına vize vermiyor. İsrail, Birleşmiş Milletlere "Sen de kimsin!" diyor çünkü buna gücü yetiyor. Hal böyle olunca hukuk ilmi teorisiyle, öğretisiyle, iddialarıyla bütün dünyada iflas etmiş, daha doğrusu fena halde ifşa olmuş oluyor.

Bu şartlarda Filistin'deki vahşete İslam hukukundan çözüm üretilebilir mi? Kelsen'le Schmitt'in ortak noktalarından en önemlisi, her ikisinin de hukuk nosyonunda ahlakın yer almamasıdır. Kelsen teknik bir konu olmadığı için, Schmitt de siyasetin doğasında belirleyici olmadığı için

ahlaka yer vermez. Tüm kadim gelenekler gibi İslamiyet de hukuk ahlakın bir şubesi, uzantısı olarak görür. Modernist paradigmalarda dinleri demode saymakla insanlığın ahlaki temellerini de parçalamış oldular. Şu halde hukuktan önce ahlakın entelektüel temelleri tekrar atılmalıdır ki herhangi bir dinin veya insancıl paradigmanın pratikte karşılığı olabilsin. Batı'nın elinden çıkan insan hakları hukuku gibi disiplinler bu ihtiyacı karşılayamıyor, karşılayamaz. Çünkü Batı bu tür ahlak aşılarını ahlaksız bir köke yapıyor. Ahlakı soyut ve göreceli bularak dışlayan pozitivist ve modernist Batı'nın kendi altyapısından çözüm bulma olanağı yoktur. Onun içindir ki Batı kah gönüllü kah gönülsüz İsrail'in katliamlarının seyircisi oluyor. Zira kendileri de aynı temelde güçlendiler. Gücün doğasında insani eşitlikçi bir ahlakın olmadığı konusunda içselleştirilmiş bir kanaate sahipler.

Şu halde İslam hukukundan üretilecek herhangi bir çözümün anlam ifade edebilmesi için Müslümanların güçlü olması, caydırıcı olması, gerektiğinde güce başvuracak cesarete sahip olması zorunludur. Güç boyutundan bağımsız fıkhi araştırmaların etkisiz olmanın ötesinde bir sakıncası vardır: Fıkhi aşırı nazarileştirmek, dejenere etmek. Bu dejenerasyonun sonu da yine sessizlik, çaresizlik, çözümsüzlük olacaktır.

Esasında İslam savaş hukukunun Filistin'deki katliamlar gibi

durumlar için çözümleri vardır. Bu çözümlerin başında da düşmanın hukuk nosyonunu ve kaidelerini onun için geçerli saymak gelmektedir. Peygamber Yahudilere "Kendi hukukunuza göre mi benim şeriatıma göre mi hüküm vereyim?" diye soruyordu. Müslümanın vicdanı, merhameti, adaleti vardır. Fakat Müslüman, gayrimüslimlerin daha farklı bir muameleye maruz kalma tercihini de yabana atmaz. Bu tercihler bazen zimmi-lerin aile hukuku gibi ahval-i şahsiyyeye dair olur, bazen de savaş hukukuna dair olur ki o durumda düşman neyi, hangi pervasızlıkla yapıyorsa Müslümanın da, vicdan sahibi tüm insanlığın da aynı şeyleri, aynı pervasızlıkla yapması caiz, hatta gerekli olur. Düşmanın silahıyla, yöntemiyle, zihniyle kuşanmak adalete ve insanlığa aykırı değildir.

Öyleyse gerek Kelsen'in izinden giden seküler hukukçular gerekse İslam hukuku ve hukukçuları gün geçtikte yayılan ve artan İsrail zulmü karşısında ya acziyet içinde susup oturacaklar ya da karşı güç sıfatıyla adaleti tesis etmenin teorisini, öğretisini, ahlakını, siyasi ve hukuki enstrümanlarını geliştirecekler. Gücsüz, eylemsiz, sırf teori ve söylemde kalan bir şey hukuk olamaz. İsrail'in eylemlerine hukuk demek, etkinliğe geçemeyen ve sonuç doğurmayan, ister seküler isterse dini olsun, bilgilere ve çağrılara hukuk demekten daha kolaydır.



SÖMÜRGEÇİLİĞİN ALACAKARANLIĞINDA FIKIH

Prof. Dr. Necmettin KIZILKAYA

İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi,
İslam Hukuku Anabilim Dalı

Amel ve İlimlerin Teşekkülü

Vahyin mesajı insan davranışlarını merkeze alır. İnsan davranışlarında bir değişiklik meydana getirmek gerek. Kur'ân vahyinin gerekse bunu kendi hayatında somut hale getirerek insanlığa taşıyan Peygamberin tebliğinin odağını teşkil etmektedir. Ancak buradaki davranış, tek boyutlu olmayıp insanın düşünce, duygu ve fiillerinin tamamını kuşatır. Başka bir deyişle, davranış, İslam medeniyetinde sadece gözlemlenebilen fiilleri değil düşünce ve duyguları da içerecek geniş bir anlama sahiptir. Bu geniş anlama sahip olan şemsiye kavram *amel*dir. Bu nedenle amel, İslam medeniyetinde ilimlerin ortaya çıkışını anlamak için başvurulması gereken temel kavramdır.

Amelin en esaslı olanı aklın fiili olan düşüncedir. İnsanın her şeyden önce sahih bir düşünceye sahip olması, bakış açısının ve hayatı kavrayışının doğru olması gerekir. Eğer insan, başta kendisi olmak üzere hayatı, içinde bulunduğu alemi, kısacası varlığı doğru kavrayamazsa ortaya koyacağı fiillerin bir anlamı olmaz. Bu nedenle insanın sahih bir varlık tasavvuruna sahip olması gerekir ki kendisini, içinde yaşadığı dünyayı, insanı doğru bir şekilde kavrasın. Bir yaratıcının varlığına, peygambere, öldükten sonra

bir hayatın olduğuna inanmak veya inanmamak aklın amelidir ve bunlar düşünceyle gerçekleşir. İnsan düşünce ile iman ve küfür dairelerinden birine dahil olur. İslam geleneğinde bu tür düşünceye *itikad* denir ve bu, *akâid* ilminin ortaya çıkmasına yol açmıştır. *Akâid* ilmi, düşünceyi ana ilkelerini, olmazsa olmazlarını, temel konularını ele almış ve zamanla *kelam* olarak isimlendirilen disiplinin ortaya çıkmasına zemin teşkil etmiştir. Böylece *kelam*, amelin ilk temel alanı olan aklın fiillerini, yani nazariyatı/düşünceyi konu alan bir ilim olarak doğmuş ve bu işlevi başarılı bir şekilde yerine getirmiştir.

Amelin ikinci boyutu, insanın iç dünyasıyla ilgilidir. İnsanın iç dünyasını kalp temsil eder ve kalbin ameli en az aklın ameli kadar önemlidir. Kalp, insanın duygularının ve görünmeyen dünyasındaki olayların gerçekleştiği yerdir. Sevgi, merhamet, tevazu, kin, nefret, öfke, kıskançlık, kibir vb. duyguların tamamı bu dünyada gerçekleşir. Sahip olduğu bu önem sebebiyle insan karakterini belirleyen iç dünyanın doğru bir çizgiye çekilmesini sağlayacak bazı ilkeler ortaya konmuştur. Nitekim Hz. Peygamber'in (a.s) bizzat kendisi, ahlakı kemale erdirmek için gönderildiğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, Hz. Peygamber (a.s), insanda fitraten var olan ahlakı en yüksek noktaya taşıyacak örnek bir karakter olarak insanlığa gönderilmiştir. Bu

aynı zamanda insanın iç dünyasının şekillendirilmesinde Peygamberin model alınması gerektiğini de göstermektedir. Kalbin amelini konu alan *ahlak/tasavvuf* ilmidir. Bu disiplin, kalbin fiillerini incelemiş ve Hz. Peygamber'i (a.s) model alarak bazı teoriler geliştirmiştir.

İnsan amelinin üçüncü boyutunu, gözlemlenen davranışlar teşkil eder. Diğer ikisinden farklı olarak bu amel türü ibadet etme, alış-veriş, evlilik, boşanma, başkasına zarar verme, başka toplumlarla ilişki kurma gibi gözlemlenebilen davranışları içermektedir. Diğer ikisinin temel teşkil ettiği bu davranışlar büyük oranda bir toplum içinde yaşamanın gereği olarak ortaya konan amellerden oluşur. Bu amelleri düzenleyen ilim dalı *fıkıhtır*. *Fıkıh* ilmi, birey ve toplumun gözlemlenebilen davranışlarını konu alan bir disiplin olarak tarih boyunca Müslüman toplumlarda önemli bir işleve sahip olmuştur.

Bu üç disiplinin ortak yönü, vahyin insanın düşünce, duygu ve davranış alanlarına yönelik ortaya koyduğu ilkeler etrafında gelişmeleridir. Sorumluluk sahibi birey ve toplumun üç tür amelini konu alan bu disiplinler *şer'î* ilimler olarak adlandırılmıştır. Bu ilimlerin gerek konuları gerekse işlevleri, İslam medeniyetinde ilimlerin ortaya çıkışının hareket noktasını *amelin* teşkil ettiğini göstermektedir.

Bu ilimler, birbirinden ayrı düşünülemediği gibi, birinin ortaya koyduğu bilgi diğerleri olmaksızın eksik kalır. Dolayısıyla *şer'î* ilimler, iç içe geçen ve birbirlerinden ayrı düşünülmemeyen bir ilişkiye sahiptirler. Bunu göz önünde bulundurarak fıkha biraz daha yakından bakmak ele aldığımız konuyu biraz daha netleştirecektir.

Fıkhi Bilginin Toplumsal Tabanı

Fıkıh ilmi bir yandan davranışın nasıl olması gerektiğini belirlerken diğer yandan bu davranışları ortaya koyan birey ve toplumun yaşayışında ortaya çıkan sorunlara çözümler üretmekteydi. Başka bir ifadeyle, inşa ettiği toplumda ortaya çıkan sorunlara çözüm üretmek başta fıkıh olmak üzere *şer'î* ilimlerin ana gayesiydi. Bu amaca ulaşmak için üretilen bilginin uygulanabilmesini sağlayan bazı kişi ve kurumlar ortaya çıktı. Bunların başında *müftî*ler gelmekteydi.

Müftî, *fetvâ* veren kişidir ve *fetvâ*, ortaya çıkan bir meselede hukuki hükmün ne olduğunu açıklama işidir. Günlük hayatta herhangi bir sorunla karşılaşan kişi, konumu ne olursa olsun bir *müftî*ye soru yöneltir ve onun verdiği cevaba göre hareket ederdi. *Müftî* ile kendisine *fetvâ* soran kişi arasındaki ilişki, bugünkü anlamıyla bir hukukçuya danışmaktan farklıydı. Her şeyden önce *müftî*lik makamı, bilgi ve davranışın iç içe geçtiği, biri

olmadan diğerinin mümkün olmayacağı iki boyutlu bir uyumu gerektiriyordu. İçinde yaşadığı toplumun bir ferdi olan *müftî*, insanların kendisine herhangi bir konuda danışabileceği bilgi ve ahlaki olgunluğa sahip örnek kişiydi. Dolayısıyla elde ettiği makam, herhangi bir kurumun atamasına veya yetkilendirmesine bağlı olmaksızın kendisinin ahlaki ve ilmi kişiliğiyle ulaştığı bir payeydi. Bu yönüyle *müftî*lik sivil bir alanı teşkil etmekteydi.

*Müftî*nin bilgi ve ahlaki faziletleri, geniş kesimlerin kendisine yönelmesini sağlamaktaydı. Bu yönelmede karşılıklı bir menfaat söz konusu değildi. Zira sadece *müftî* değil, ona soru soranı da buna sevk eden bir kamu gücü veya otorite yoktu. Onu da soru sormaya sevk eden ana saik, kendi ahlaki tutarlılığı ve içgüdüydü. Dolayısıyla Müslüman toplumlarda bir meselenin hukukî hükmünü öğrenme fiili hem soruyu soran hem de sorunun sorulduğu kişi açısından bir menfaat veya prestij sağlamayan, tamamen gönüllü ve manevi bir beklentiyle gerçekleşen bir faaliyetti. Bu nedenle *müftî*ler genellikle buldukları bölgenin saygın kişileri olarak kabul edilirdi. Ancak karşılaşılan her sorun sadece *fetvâ* ile çözülmüyordu.¹

İnsanların günlük hayatta karşılaştıkları sorunlar iki tarafı ilgilendirmesi halinde *kâdı*ya müracaat edilmekteydi. *Kâdı*, *müftî*den farklı olarak meselenin



yargısal boyutuyla ilgilenmekte ve anlaşmazlığa düşen kişiler arasında bir karar vermekteydi. Belirli bir bilgi donanımı gerektiren *kâdı*lık makamı her ne kadar mahkemede icra edilse de verilen kararlarda ahlaki boyut her zaman ön plandaydı. *Kâdı*, yerine getirdiği görevin ahlaki sorumluluğunu bireysel olarak gözetmek zorunda olduğu gibi fıkhi hükümlerde içkin olan ahlakiliğe uygun hareket etmek zorundaydı. Bu durum sadece *kâdı* için geçerli olmayıp davanın tarafları için de aynı ahlakilik söz konusuydu. Dolayısıyla bir davanın çözümü kavuşturulması sürecinde etkin faktörün ahlakilik olduğu üç yönlü bir ilişki söz konusuydu.²



Gerek müftülerin gerekse kâdîların ilgilendiği sorunlar zaman içerisinde bir meseleler havuzu oluşturdu. Hz. Peygamber'in (a.s) vefatından itibaren oluşmaya başlayan ve gün geçtikçe genişleyen bu havuz aynı zamanda fıkıh kitaplarının içeriğini de oluşturmaktaydı. Bu içerik bir yandan birey ve toplumun yaşamına yön veriyor diğer yandan ortaya çıkan sorunlara çözümlerin yer aldığı yeni içtihatlarla geliyordu. Fıkıh her hukuk sistemi gibi toplumda meydana gelen olaylara çözümler üretmiş, bunları çözümsüz bırakmamıştır. Bu nedenle fıkıhın belirli bir dönemden itibaren donduğu, geçmişini taklit ettiği ve çağın ihtiyaçlarına cevap

vermediği söylemi 19. Yüzyıldan itibaren kurgulanmış ve hakikati yansıtmayan bir iddiadır. Bu söylemin hakikat ile çeliştiği, iki açıdan açıktır: Fıkıhın birçok büyük imparatorluğun hukuk, iktisat, siyaset gibi alanlarına yüzyıllarca başarılı bir şekilde yön vermesi ve bu iddianın 19. Yüzyıla kadar hiçbir Müslüman alim tarafından gündeme getirilmemesi. Peki, ne oldu da bu yüzyıldan itibaren bu iddia dile getirilmeye başlandı?

Kültürel Sömürgecilik ve Fıkıhın Sahneden Kaldırılması

19. Yüzyıl gerek Avrupa sömürgeciliği gerekse Müslüman dünyanın dönüşümü açısından önemli bir dönüm noktasını teşkil etmektedir. Bu yüzyılı diğer

dönemlerden ayıran en temel özellik, Avrupalı devletlerin siyasi, iktisadi ve askeri nüfuzlarının yanında kültürel olarak da başka toplumları etki altına almaya başlamalarıdır. Bu sömürgecilik biçimi, ilk olarak iktisadi kaygılarla başlayan Avrupa yayılcılığının zamanla kültürel bir alana everilerek başka toplumları daha uzun sürecek bir kolonileştirme faaliyetine zemin teşkil etti. Nitekim Avrupalılar, kökenleri 15. Yüzyıla giden ve Coğrafi Keşifler olarak adlandırılan girişimlerle sömürgecilik faaliyetlerine başladılar. Bu faaliyetler Afrika ve Doğunun zenginliklerinin Avrupa'ya taşınmasına yol açtı. Portekiz, İspanya, Britanya, Hollanda ve Fransa gibi ülkeler kurdukları şirketlerle tekel oluşturup dünyanın farklı bölgelerinde çeşitli faaliyetler yürüttüler. Bu faaliyetlerin bir sonucu olarak Avrupa zenginleşmeye, gidilen bölgeler de fakirleşerek güç kaybetmeye başladı. Avrupa'nın zenginleşmesi bu ülkeleri askeri, iktisadi ve siyasi olarak güçlendirdi. Başta ticari gayelerle başlayan keşifler ve yayılcılık, zamanla kültürel sömürgeciliğe dönüştü ve önemli sonuçlar doğurdu.

Kültürel sömürünün en önemli sonuçlarından biri Avrupa'da ortaya çıkan Aydınlanma felsefesinin sömürülen ülkelere taşınmasıydı. Avrupa Aydınlanmasının temel kabulleri 18. Yüzyıldan itibaren Avrupa kıtası dışındaki bölgelere dayatılmaya

başlandı. Bu dayatma özellikle Müslüman toplumların sahip olduğu örf-adet, eğitim ve hukuk başta olmak üzere yaşam tarzlarına müdahaleyi kaçınılmaz kıldı. Bu müdahale büyük oranda toplumu kontrol altına alma saikiyle yapıldı. Bir yandan siyasi ve askeri kontrolün maliyetini azaltmak diğer yandan kendi varlıklarını uzun bir süreye yaymak amacıyla kültürel sömürgeciliği kaçınılmaz gören Avrupalı sömürgeciler, bunu sağlamak için bir dizi girişimde bulundular. Ancak bu girişimleri, kökeni yüzyıllara dayanan ve *şer'î* ilimlerin tesis ettiği toplumsal yapı üzerine inşa edilen ciddi bir kültürel direnç ile karşılaştı. İşte bu noktada kendilerine karşı bir tehlike olarak gördükleri Müslüman toplumların hukuk kültürünü önce zayıflatmaya daha sonra da tamamen ortadan kaldırmaya çalıştılar.

Fıkhın Müslüman toplumların yaşam alanından çıkartılması kolay olmadı. Zira fıkıh sadece bir hukuk sistemi değildi; kendine ait kurumları ve her şeyden önemlisi, inşa ettiği bir toplumsal yapı vardı. Fıkhın ortadan kaldırılması, bu toplumsal yapının tamamen değiştirilmesini gerektiren büyük bir projeye girişilmesi anlamına geliyordu. Nitekim sömürgeciler de bunu iyi kavramış olmalı ki faaliyetlerine bu noktadan başladılar. Bu çerçevede vakıf, medrese, mahkeme gibi kurumlar başta olmak üzere birçok alanda bir dizi değişikliğe

Fıkhın ördüğü toplumsal yapı ve ortaya çıkardığı kurumların önce sömürgeci devletler, ardından onların uzantısı olan seküler yönetici elitler tarafından zamanla ortadan kaldırılması sonucunda yeni bir durum ortaya çıktı. İslam'ın varlık, bilgi, insan tasavvurunun yerini Avrupa'nın aydınlanmacı pozitivist anlayışının almaya başlaması önemli bir paradigmatik dönüşüme yol açtı.

gidildi. Değişimin yerleşebilmesi ve sonuç doğurabilmesi için örf ve adete, aile yapısına, sosyal ağlara müdahale edilmesi gerekiyordu. Dolayısıyla bir yandan kurumsal diğer yandan toplumsal dönüşümü bir arada sürdürececek mekanizmalar devreye sokuldu.

Modern öncesi toplumlarda bir hayır kurumu olarak günümüzde devletin üstlendiği birçok faaliyeti yerine getiren vakıflar önce merkezileştirildi.³ Ardından aile vakıflarının meşruiyeti tartışmaya açıldı ve daha sonra birçok ülkede bu vakıfların varlığına son verildi. Ortaçağ İslam dünyasında yükseköğretimin sürdürüldüğü medreselerin yanında Avrupa tarzı okullar açılarak medreseler işlevsiz bırakıldı. Bununla yetinilmeyerek medrese müfredatına müdahale edildi ve toplumun ihtiyaç duyduğu eğitimli kesimlerin geçmiş İslam kültürü ile irtibatları kesildi. Yargı alanına yapılan müdahalelerle yüzyıllarca devam eden mahkeme kurumunun yapısı değiştirildi ve medreselerdeki dönüşümün bir devamı olarak

mahkemelerde görev alan yetişmiş eleman ihtiyacı, kurulan yeni okullarla karşılanmaya başlandı. Bu müdahale, mahkemenin İslam hukuk geleneklerinden beslenmek yerine Avrupalı sömürgecilerin hukuk sistemlerinden beslendiği yeni bir durum ortaya çıkardı. Tabii bu yeni durum ulemanın İslam bilgi sistemi içerisindeki epistemik otoritesini önemli ölçüde etkiledi ve İslam geleneği ile bağı olmayan ve toplumsal kabulü bulunmayan yeni mekanizmaların oluşmasına yol açtı. Bu ise sonraki yüzyılda etkileri daha somut olarak görülecek gerilimlere ve krizlere kapı araladı.

Hint Alt Kıtası başta olmak üzere Uzak Doğuda sömürge faaliyetlerini sürdüren İngiltere ve Hollanda gibi ülkeler mevcut örf ve adeti kendileri için bir tehlike olarak görüyorlardı. Örf ve adetin hukuki meşruiyeti fıkhın farklı coğrafyalarda yaşayan toplumların hukuk sistemlerinin lokal dinamiklerle uyumlu olmasını sağlamıştır. Bu durum merkezi ulus devlet mantığının refleksleriyle bağdaşmamaktaydı.

Zira ulus devlet mantığında hukuk, toplumu disipline eden, onu kontrol altında tutan ve her şeyden önemlisi itaatkar hale getiren bir özelliğe sahipken⁴ adem-i merkezîyetçi bir sistem olarak kurgulanan fıkıhın, toplumların farklı kültürel kabullere sahip olmalarına kapı aralaması önemli bir özgürlük alanı sağlamaktaydı. Bu nedenle ilk olarak sömürgeci devletler, onların ardından yönetime gelen seküler elitler bu özgürlük alanını ciddi bir tehlike olarak gördüler ve sürekli artan bir şekilde kısıtlayıcı önlemler aldılar. Tabii bu önlemler başta geniş aile yapısı ve mahalle kültürü üzerine kurulu olan sosyal ağları önce zayıflatarak daha sonra tamamen ortadan kaldıracak bir projeyi yürürlüğe sokmayı beraberinde getirdi.

Modernitenin alaca karanlığından önce Müslüman toplumlarda birçok sorunun çözüm yeri olan mahalle ve bunun önemli bir unsuru olan geniş aile güçlü bir sosyal bağ oluşturmuyordu. Bu durum, sömürgeci varlığın en önemli özelliği olan kontrol ve disipline etme mekanizmasını tehdit ediyordu. Zira sosyal bağların güçlü olması sömürgeci varlığın yayılcı politikaları önünde önemli bir direnç alanı oluşturmuyordu. Bu nedenle Avrupa'da neşet eden bireyselleşme eğilimi yerleştirecek bir dizi önlemler alındı. Bu önlemlerin en temel özelliği toplumu fragmanlara ayırarak birbirini besleyen değil

birbirine rekabet ve çatışma içine giren bir yapıya dönüştürmekti. Bunun bir sonucu olarak toplumsal yapılar çeşitli dikotomilere tabii tutularak ayrıştırıldı ve bunu besleyen hareketler terviç edildi. Müslüman dünyada toplumun en kılcal ünitelerini birbirine bağlayan sistem yerinden edilerek çatışmayı derinleştirecek yeni bir yapı tesis edildi. Bu ise ahlaki değerlere bağlılık temelinde bir arada yaşayan toplumu, zaman içerisinde birbirine yabancılaşan, dolayısıyla birbirinin kardeşi değil de kurdu olan Batı tipi bir bireyler topluluğuna dönüştürdü.

Fıkıhı Değişen Paradigmaya Uydurmak

Fıkıhın ördüğü toplumsal yapı ve ortaya çıkardığı kurumların önce sömürgeci devletler, ardından onların uzantısı olan seküler yönetici elitler tarafından zamanla ortadan kaldırılması sonucunda yeni bir durum ortaya çıktı. İslam'ın varlık, bilgi, insan tasavvurunun yerini Avrupa'nın aydınlanmacı pozitivist anlayışının almaya başlaması önemli bir paradigmatik dönüşüme yol açtı. Bunda Avrupa'nın askeri ve ekonomik açıdan büyüyerek Müslümanların yaşadıkları bölgelerde varlığını tesis etmesi ve arkasından gelen kültürel sömürgeciliğin önemli bir rolü olduğunun altını çizmek gerekir. Nitekim Müslüman dünyada dönüşümün önce bürokratik kademelerde girilen bir dizi reformla başlaması tesadüfi değildir.

Ancak bürokratik reformların merkezîyetçi ulus devlet anlayışıyla yapılmasının zamanla kültürel ve sosyal alanlara da tesir ederek bütünlüklü bir dönüşüme yol açtığını gözden kaçırmamak gerekir. Bu nedenle günümüzde gelinen noktada Avrupa dışında kalan toplumların gerek kendi tarihleri ve kültürleriyle kurdukları ilişki gerekse mevcut sosyal ve kurumsal yapıları bu dönüşümün bir semeresidir. Dolayısıyla günümüzde fıkıhın Müslüman toplumlar için işlevinden söz etmek bu değişen yapıda fıkıhın rolünü konuşmak anlamına gelmektedir.

Yukarıda ifade ettiğim gibi fıkıhın üzerine kurulu olduğu bazı temel kabuller ve içinde geliştiği bir dünya vardı. Ancak fıkıhın bu dünyayı inşa eden ilimlerden olduğunu unutmamak gerekir. 19. Yüzyıldan itibaren bu dünyanın başka bir dünya ile yer değiştirmesi, fıkıhı işlevsiz bıraktı. Bu işlevsizlik iki boyutludur: Fıkıha dayanan hukuk sisteminin ve fıkıhın inşa ettiği toplumsal yapının seküler elitler tarafından ortadan kaldırılması. Fıkıhın bir hukuk sistemi olarak Müslüman toplumların hayatından çıkartılarak yerine Kıta Avrupası hukuk sisteminin ithal edilmesi sadece hukuki dönüşüme yol açmadı. Aksine, fıkıhın etrafında örülen vakıf, medrese, mahkeme gibi kurumların da anlamını yitirerek güç kaybetmesine ve zamanla ortadan kalkmasına kapı araladı.

Tabi bunların güç kaybetmesi, Avrupa'da mevcut olan kurumların bunların yerine inşa edilmesi sonucunu doğurdu. Dolayısıyla fıkha dayalı hukuk sisteminin ortadan kaldırılması, bir hukuk sisteminin kendi içinde gerçekleşen değişimin ötesinde etkileri olan kurumsal bir dönüşümle sonuçlandı. Ancak yaşanan krizin belki de en derin olanı sosyal ve kültürel dönüşümdü.

Fıkha'nın inşa ettiği sosyal yapının dönüşümü bürokratik dönüşümden daha yavaş, daha uzun bir sürede ama bir o kadar da yıkıcı sonuçlara yol açtı. Zira bürokratik veya kurumsal dönüşüm, toplumsal yapıya nüfuz etmedikçe başarılı olamazdı. Bu nedenle seküler elitler eliyle toplumsal dönüşümü gerçekleştirecek bazı radikal adımlar atıldı. Bu adımlar bir yandan Avrupa merkezci bilgi anlayışı çerçevesinde yeni bir toplumsal yapı inşa ederken diğer yandan toplumu fragmanlara ayırdı. Ortaya çıkan yeni yapıda vahye dayalı bilgi üretme mekanizmaları dışlanarak toplumsal hafızada ötekileştirildi. Avrupa merkezci bilgi anlayışına dayanan dünya görüşünün bilimsel bilgi olarak kabul edilmesi ve bunun eğitim kurumlarında ders kitapları vasıtasıyla okutulması bir yandan ötekileştirmeyi besledi diğer yandan bilgi ve düşünce açısından bağımlılığı artırdı. Kültürel sömürgeciliğin Müslüman dünyada tahakkümünü sağlayan bu durum, kendi değerlerine yabancılaşan ve Avrupa merkezci bilgi anlayışına bağımlı hale ge-

len bireylerden oluşan bir toplumsal yapı ortaya çıkardı.

Tabi bu yeni yapı, geleneksel kurumların ve figürlerin rollerinde tamamen olmasa da büyük oranda bir dönüşüme yol açtı. Geniş aile ve mahallenin otokontrol mekanizması ve karşılaşılan sorunlara çözüm üretme rolü, yerini bürokratik kurumlara bıraktı. Bu durum bir yandan merkezi devlete ağır bir yük yüklerken diğer yandan fıkha'nın sunmuş olduğu ve yumuşak güç olarak ifade edilebilecek bazı çözümleri devre dışı bıraktı.⁵ Yeni yapı sonucunda ortaya çıkan durumlardan biri de ulemanın epistemik otoritesinin kaybolması ve dinin temel metinlerinin herhangi bir bilgi birikimine ihtiyaç olmaksızın herkesin yorumuna ve dolayısıyla müdahalesine açık hale gelmesidir. Avrupa'da ortaya çıkan Protestanlaşmaya benzeyen bu yeni durum, bırakın vahyin toplumsal hayatın şekillenmesinde rol almasını, tamamen atıl hale gelen ve herkesin müdahale edebileceği bir alan olmasıyla sonuçlandı.⁶ Neticede Müslüman dünyada hem yeni paradigmanın kabulüyle toplumsal yapı değişmiş hem de fıkhi bilgiyi üreten mekanizmalar tamamen kaybolmasa da büyük oranda zayıflatılmıştır. Dolayısıyla bir yandan toplumsal zemini kaybolan diğer yandan bilgi üretme vasıtaları ortadan kalkan bir fıkha'nın bugün ortaya çıkan ve yabancı olduğu yapay sorunlara çözüm üretmesini beklemek fıkha haksızlık olur.

Dipnotlar

- 1 Müftî ve fetvâ ile ilgili geniş bilgi için bkz. Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick, David Powers, *Islamic Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas*, Harvard University Press, 1996.
- 2 Kâdı ve mahkemede rolü ile ilgili geniş bilgi için bkz. Muhammad Khalid Masud, Rudolph Peters, David Powers, *Dispensing Justice in Islam: Qadis and their Judgements*, Brill, 2006.
- 3 Vakfın tarihte oynadığı rol ile ilgili olarak bkz. Murat Çizakça, *İslam Dünyasında Vakıflar*, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 2017.
- 4 Disiplin, kontrol ve itaatın sömürgecilikle olan irtibatı için bkz. George R. Trumbull IV, *An Empire of Facts*
Colonial Power, Cultural Knowledge, and Islam in Algeria, 1870–1914, Cambridge University Press, 2009. Özellikle 6. Bölüm.
- 5 İronik bir şekilde, uzun yıllar sonra aile arabuluculuğu, aile danışmanlığı gibi yeni kurumlar sisteme dahil edilerek ortaya çıkan bu boşluk doldurulmaya çalışılmakta.
- 6 Mürteza Bedir, Necmettin Kızılkaya, Merve Özyaykal, *Modernleşme Protestanlaşma ve Selefileşme: Modern İslam Düşüncesinde Nassın Araçsallaştırılması*, İsar Yayınları, 2019.





İSLAM İKTİSADININ AKTÜEL DEĞERİ

Prof. Dr. Murat ŞİMŞEK

Marmara Üniversitesi
İslam Ekonomisi ve Finansı Anabilim Dalı

Giriş: İktisat / Ekonomi

İslam tarihi boyunca İslam toplumlarında ekonomik faaliyetler yürütülmüş, konuyla ilgili hem teorik hem de pratik birçok kavram, kurum ve literatür ortaya çıkmıştır. Kavram ve kurumlar arasında zekât ve öşür, vakıf, sosyal adaleti ve dayanışmayı destekleyen sadaka vb. kurumlar sayılabilir. Günümüzde ise Müslüman toplumlar iktisadi faaliyetlerini İslam'ın çizdiği sınırlar çerçevesinde servetin adaletli bölüşümüyle ve belirsizliklerden (*garar*) uzak ve faizsiz bir şekilde yürütülmesi için yeni kavram ve kurumlar geliştirmektedirler. Modern dönemde finans ve bankacılık alanında İslami yönde akademik ve uygulamalı çalışmalar yapmaktadırlar.

İslam iktisadıyla ilgili muhtasar bir panorama çizmeyi amaçlayan bu yazı iktisat ile ekonomi kavramlarını muadil görmektedir. Ülkemizde Osmanlı döneminden tevarüs edilen "iktisat" kavramı Arapça kökenli olup o dönemde istilahi bir anlam kazanmıştır. Orijinalinde "itidal üzere hareket etmek" ve "harcamada tasarruflu olmak" anlamına gelen bu kelime son dönemde kavramlaşmıştır. İtidal ve denge anlamlarını taşıması bakımından klasik teorideki adaletin, erdemlerin dengeli haliyle gerçekleşeceği kabulüne bir telmih taşıdığı söylenebilir. Ekonomi sözcüğüne karşılık Ahmed Cevdet Paşa tarafından önerildiği

söylenmiştir. Ekonomi sözcüğü ise 19. yy. sonlarında Fransızca'dan dilimize geçmiştir. Ekonomi; ev (*eko*) ve yönetim / yasa (*nomos*) terimlerinin birleşiminden ev idaresi (eski dilde *tedbîr-i menzil*) anlamında türetilmiştir. Osmanlıca sözlüklerde ekonomi, tedbir, hüsn-i idare, tasarruf ve iktisat anlamlarında kullanılmıştır.¹

Düşünce Krizine Yaklaşımlar

Modern dönemde İslam düşüncesinin karşılaştığı sorun sadece ekonomi ile ilgili değildir; İslam düşüncesinin kavramsal, kurumsal ve kuramsal sorunlarının hepsinin arkasında aynı gerekçe yatmaktadır. Çağın dilini yakalayamama, bilgiyi üretme ve Batıyı taklit. İslam iktisadının entelektüel bağlamı açıklanırken, son bir buçuk asırda İslam dünyasında ortaya çıkan düşünce hareketlerinin izinin sürülmesi daha iyi analiz imkânı verebilir. Mısır, Hint alt kıtası ve diğer coğrafyalarda ortaya çıkan modernist, ihyacı veya gelenekçi hareketlerin anlayışları son 50 yılda ortaya çıkan İslam ekonomi düşüncesini de etkilemiştir. İslam ekonomi çalışmalarında da geleneksel İslam düşüncesini savunanlar olmakla birlikte modernist, selefî veya ihyacı yaklaşım sahipleri de mevcuttur. Bu konudaki kritik meselelerden biri faiz problemine yaklaşımdır.

İslam ekonomi çalışmalarında geleneksel İslami birikim ile modern iktisat arasında sentez

kurulurken takip edilen temelde iki farklı yaklaşım göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki "modernist yaklaşım" olarak ifade edilebilecek olan ve fıkıhın geleneksel kurallarının ve İslam tarihindeki teori ve uygulamaların günümüz iktisadi hayatındaki mevcut sorunların üstesinden gelmede yeterli olmayacağını iddia eden yaklaşımdır. Bu tartışmada cihad, içtihad, maslahat ve makâsîd gibi modern dönemde yeni anlamlar kazanmış kavramlara referans verilmektedir.² Bu yönleme göre klasik bilimler ve yapıların sadece bireysel çözümler üretebilmesi, makro ekonomik sorunlara çözüm sunamaması gerekçesiyle modern ekonomi/finans okulları tarafından geliştirilen modellerin İslamileştirilmesi tek çıkar yoldur. Dolayısıyla örneğin modern bankacılık ve finans modellerinde faiz, garar, kumar gibi gayri İslami uygulamaların arındırılması neticesinde İslamleşme gerçekleşecektir. Bu görüşün karşısında Hz. Peygamber (sav) dönemi iktisadi uygulamalarının ve fıkıhın teorik hukuki çerçevesinin model alınarak her türlü ekonomik faaliyeti bu çerçevede değerlendirme yöntemini takip eden kısmen "gelenekçi yaklaşım" yer almaktadır.³

Bu yaklaşımlar içerisinde uçtan uca geniş bir yelpazenin olduğu da hatırdta tutulmalıdır. Örneğin birinci yaklaşım içerisinde banka faizini riba saymayan tefritten, finansmanları

mezheplere değilse de fıkhıya yakın gören tutuma kadar farklılık olabileceği gibi, ikinci yaklaşım içinde meseleyi sadece Kur'an ve sünnet lafızları çerçevesinde görenler ile mezhep esaslı modelleri savunanlar olabilmektedir. Uzakdoğu Asya ve İngiltere uygulamalarının daha çok birinci yönüme yakın görülebileceği, Körfez ülkelerinin ise ikinci yaklaşımın koyu tonu olan nassa dayalı (kısmen Hanbeli, ancak mezheplerüstü) fıkıh/ekonomi anlayışını takip etme eğiliminde oldukları, Türkiye uygulamasında ise Hanefi fıkıh okulunun tarihi tecrübesini de dikkate alarak fıkıh yorumu içerisinde kalan bir anlayışa yakın olduğu söylenebilir. Bu yorum meseleye kuş bakışı bakılarak, kabaca ve genelleme ile yapılmıştır. Her bir uygulamanın geçirgenlikler taşıdığı ve genel kabulün dışında tercihler yapma potansiyele sahip olduğu unutulmamalıdır.

İslam İktisadı Nedir?

Yaklaşık 50 yıllık bir literatüre sahip olmakla birlikte İslam ekonomisinin herkes tarafından kabul edilen ortak bir tanımı yapılamamıştır. Bu konuda literatüre katkı sağlayan Müslüman ekonomistlerin çoğunluğu İslam ekonomisinin “insanoğlunun ekonomik sorunlarıyla İslami bir perspektiften ilgilendiği” ortak fikrini ifade etmişlerdir. Hasanuz-zaman 1984'te İslam ekonomisini “*insanların ihtiyaçlarının tatmin edilmesini, Allah'a ve topluma karşı yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak için maddi kaynakların edinimi ve kullanımında adaletsizliği önleyen fıkıhın (sharia) işlevlerinin ve kurallarının bilgisi ve uygulaması*” şeklinde tanımlarken Sabahattin Zaim 1989'da “*ekonomik sorun ve onunla ilişkili insan davranışlarını İslami bir perspektiften inceleyen sistematik bir çaba*” olarak tanımlamıştır. İslami perspektifin veya değerlerin

neler olduğu konusunda tartışma vardır. 1992'de İslam ekonomisini Mennan “*İslam'ın değerleriyle yoğrulmuş insanların ekonomik sorunlarını araştıran bir sosyal bilim*” diye tanımlarken, 1998'de Z. Hasan tanıma felah ve İslami sosyal doktrin kavramlarını eklemiş, 2001'de Chapra “*bireysel özgürlükleri aşırı derecede kontrol altına almadan veya sürekli makroekonomik ve ekolojik dengesizlikler yaratmadan İslami öğretilere uygun kaynak tahsisi ve dağıtımı yoluyla insan refahını gerçekleştirmeye yardımcı bir bilgi dalı*” olarak tanımlamıştır. 2002'de Yüsrî Ahmed “*toplumun şu anda ihtiyaç duyduğu ve gelecekte de ihtiyaç duyacağı helal ürün ve hizmetlerin çıktılarının mümkün olan en üst düzeyde üretimi ve İslam hukukunun (sharia) maksatlarının çerçevesi içinde çıktılarının adil dağılımı için Allah'ın bahşettiği mevcut tüm ekonomik kaynakların mümkün olan en iyi şekilde kullanılmasını araştıran bilim*” olarak tanımlarken 2008'de Zerqa tanımların birinin sadece Müslümanları içine aldığını, diğerinin ise İslam iktisadının fıkıhın (sharia) rehberliğinde bütün insanlığı kapsayan bir ekonomi olarak gördüğünü söyleyerek ikinci tanımı tercih eder. Her bir araştırmacı kendi tanımında önemli gördüğü noktaları ön plana çıkarmaya çalışmıştır. Kimi tanım tepkisel olarak adaletsizliğin kaldırılması, insan ihtiyaçlarının tatmini ve İslam hukukunu (sharia) ön plana alırken, kimi insan refahını,



özgürlükleri kısıtlamadan dengeli ve İslam'a uygun bir kaynak tahsis ve dağıtımını önemsemiş, kimi de kaynakları Allah'ın bahşetmesine, kıt kaynaklar yerine mevcut kaynaklar kullanımına, İslam hukukunun maksatları (*maqasid sharia*) çerçevesinde adil dağıtım yer vermiştir. S. Zaim, teoloji ile sosyal bilim arasındaki ayrımı isabetle vurgulayarak, İslam ekonomisinin, ekonomik meseleleri inceleyen ve sadece olanları değil, olması gerekenleri de içeren bir sosyal bilim olduğuna işaret etmiştir.⁴ Asad Zaman ise "Allah'ın iktisadi meselelere ilişkin emirlerini bireysel yaşantımızda (mikro), cemiyetlerimizde (meso-orta) ve ümmet genelinde (makro) yerine getirme çabası" olarak genel bir tanım yapmıştır.⁵ Bazı yaklaşımlarda servetin üretimi, dağılımı ve kullanımı üzerine uygulamalı bilim olarak tanımlanabilir görülmektedir.⁶ İsimlendirme ile ilgili farklı bir alternatif önerisinde İslam iktisadı kavramı yerine şimdilik "bizim iktisadımız" (*our economics*) ifadesi önerilmiştir.⁷

İslam İktisadı ve Konvansiyonel İktisat: Konular - Farklılıklar

İslam iktisadı ile konvansiyonel iktisadın konuları ortaktır. Bazı modern dönem Müslümanları tarafından "Bazı ilimler aynı konuları inceliyorlarsa o zaman aralarında fark yoktur" düz mantığı işletilerek ilimlerin algılanışında yanılığa düşülmüştür.

Bir ilim dalında (*efradını cami, ağyarına mani*) tanımıyla birlikte onu oluşturan ve diğerlerinden ayırtıran ilkeleri (*mebâdi*), meseleleri (*mesâil*) ve değer yüklemeleri (*mevzu*) vardır. Sosyal bilimler genelde aynı meseleleri incelerler, yani sosyal bilimlerin temelde konusu (*mesaili*) insan davranışlarıdır. İşte bu noktada ilimleri birbirinden ayıran şey ortak konuları değil, onlara yönelik yüklenen değerler ve yargılardır (*mevzu*). Dolayısıyla İslam iktisadını diğer iktisat ilminden farklı kılan, ortak iktisadi eylemlere yükledikleri yargılardır. Yani, mala, paraya, sermayeye, emeğe bakıştaki farklılıklar yanında faizsizlik, sözleşmelerde bilinmezlik (*garar*) ve kumarın yasaklanması gibi daha bariz farkları da taşımaktadır.

Farklılık Nerede?

Nötr Olmayan Kavramlar:

Meselenin felsefi ve teorik arka planına bakıldığında konvansiyonel iktisadın kullandığı kavramların kendi (dünyevi /seküler) anlayışına ait değerler taşıdığı görülmektedir. İslam iktisadının teorik çerçevesi henüz tam olarak çizilemediği için Kur'an ve sünnet sadece bir bilgi kaynağı, hatta daha açık bir ifadeyle, nesneleştirilmiş bir araç olarak müracaat edilen metinler haline gelmiştir. İhtiyaç, mal, fayda, emek gibi kavramların – ki bunlar nötr kavramlar değildir- modern dönem iktisadında hâkim

teoriler çerçevesinde kazandıkları anlamlar esas alınıp Kur'an ve sünnetten karşılıkları aranmaktadır. Bu gibi kavramların Kur'an ve sünnetten başlayarak tarihi süreçte İslam toplumlarında ortaya çıkmış klasik teoriler ile kazandığı değişik anlam katmanlarının dikkate alınması İslam iktisadına daha sağlam bir zemin sağlayabilirdi. Bu tür kavramlar kimi zaman lügat anlamından, kimi zaman şer'i anlamından hareketle temellendirilmeye çalışılmakta ancak hiçbir surette örfi (fıkhi / kavramsal / teorik) anlamı dikkate alınmamaktadır.⁸ Bütün bu meselenin aslı, modern Batı düşüncesi ile İslam düşüncesi arasındaki farklılığa dayanmaktadır.

Batıda seküler düşünceye geçiş neticesinde servet, özgürlüğün önemli bir unsuru olarak görülmüş ve servetin işlevi daha fazla servet üretmek ve onu kullanmak olarak öngörülmüştür. Daha açık ifadeyle servet peşinde koşmak övülürken, sosyal hedefler peşinde koşmak kınanmıştır. Meselenin ideolojik arka planında ise Batıda Avrupa merkezci (*eurosentrik*) yaklaşım ve bilimin tanrılaştırılması neticesi iktisat biliminin fizik bilimine öykünerek bencillik ve açgözlülük gibi insan davranışlarını dışarda bırakması bulunmaktadır. Yani iktisat fizikle birlikte matematiğin otoritesine teslim edilmiştir. Halbuki bu baskın "rasyonel bencillik" anlayışını son on yılda eleştiren kurumsal

ve davranışsal iktisat yöntemleri de ortaya çıkmıştır. Yine de ana akım iktisat doğal fizik kanunları, pozitivist ve deneyci yaklaşımı benimseyen arka plan değerlerin hâkim olduğu bir piyasa anlayışını sürdürmektedir. Felsefeden ayrılan diğer doğa bilimleri gibi iktisat da değerden bağımsız (*value-free*) ve gerçeğe dayalı (*fact-based*) bir bilim olarak kurgulanmıştır. Konvansiyonel iktisadın kabul ettiği bu değerler İslam'ın desteklediği değerlere genel olarak aykırı durmaktadır.⁹

Fizik mi, Biyoloji mi İktisada Benzer? İktisat biliminin fizik yerine biyolojiye kıyaslanması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur.¹⁰ Benzer kıyasın klasik bilimlerde de yapıldığı bilinmektedir. Nitekim Kâtip Çelebi, Osmanlı yönetimine rapor olarak hazırladığı "Düstûru'l-amel" isimli çalışmasında toplumdaki önemli dört aktörü Galen tıbbındaki insan vücudunun dört unsuruna (*kuvâ*) benzetmiştir. Bunlardan ulemayı kana, askeri balgama, tüccarı safraya ve reayayı sevdaya benzetmiştir. Toplumun huzur ve refahı bu dört unsurun dengesine (adalet) bağlı görülmüştür. Daha detaylı benzetmede ise ekonomik yapı ile beden kuvvetleri arasında ilişki kurulmuştur. Örneğin hazine mideye, sarraf ve tartıcılar tat alma duyusuna, tahsildar cazibe gücüne, hazinedar tutma gücüne, defterdar, kâtipler ve zabiteler hazım gücüne benzetilmiştir.

Midede gıdanın dengeli bir biçimde sindirilmesi gibi hazinedeki malların da uygun ve yerli yerince tedbir ve tasarruf edilmesi öngörülmüştür.¹¹

İstek ve ihtiyaç Kavramları: İslam ekonomisini konvansiyonel ekonomiden farklı kılan konulardan biri istek ve ihtiyaç kavramlarına yaklaşımlarıdır. Konvansiyonel ekonomide "hissi ihtiyaçların tatmininin maksimizasyonu" amaçlanırken İslam ekonomisinde "ihtiyaçların dengelenmesi" hedeflenir. Arz talep arasında da konvansiyonel ekonomide "*denklik*" aranırken, İslam ekonomisinde "*denge*"nin esas olması gerektiği vurgulanmıştır.¹²

Para: Paraya bakış da iki si-tem arasında önemli bir ayırıcı faktördür. Batı tecrübesinde "para sevgisi, bütün kötülüklerin kaynağıdır" dini anlayışından "para eksikliği, bütün kötülüklerin kaynağıdır" anlayışına geçilmiştir. İslam iktisadının paraya bakışı onun öncelik verilen bir husus olmayıp bir "araç" olduğu şeklindedir. Konvansiyonel ekonomide ise paranın gayesi, daha çok para elde etmek olup "sınırsız sermaye birikimine" hizmet etmesidir.¹³

Görünmez El: Adam Smith tarafından ortaya atılan görünmez el anlayışının İslam iktisadına da uygun olduğu iddiası eleştirilmiştir. Bu yaklaşım klasik ekonomik sistemde fayda, kazanç

ve kişisel çıkar anlayışına dayanır. Kişisel çıkar dürtüsü ise bir takım mantıksal ve bilimsel gerekçelere ve tabii düzen varsayımına dayanmaktadır. Burada temel odak noktası kâr maksimizasyonu olup, kişisel çıkar peşinde koşmanın eş zamanlı olarak toplumsal refahı da yükselteceği iddiasıdır. Hâlbuki böyle bir ekonomik anlayış tekelleşme, fiyatlarla oynama, spekülasyon, stokçuluk gibi piyasa aleyhinde durumlara yol açabilmektedir.¹⁴ Bu noktada İslam iktisadında insanların ihtiyacını karşılamak için hizmet etmek ve bu arada kendi ihtiyaçlarını da karşılamak niyetiyle kâr ve servetin peşinden gidilmekte, dürüst tacirler övülmekte, sadece kâr hırsıyla stokçuluk yapanlar kınanmakta hatta toplumun ihtiyaç seviyesine göre kimi zaman lanetlenmektedir. Yine insanlara hizmeti niyete almak kişinin kendinin para kazanmasına mâni sayılmamaktadır. Burada sırf kârı hedef almayı, onun yanında toplumu, sosyal adaleti, iş birliği ve yardımlaşmayı da gözetmeyi öğütlemektedir. Nitekim İslami öğretide komşusu aç iken yiyebileceğinden fazlasını elinde tutan kişi kınanmıştır.¹⁵ Bu anlamda İslam iktisadı sonuç değil, süreç odaklıdır denilebilir.¹⁶

İktisat Amaç mı, Araç mı? İslam iktisat düşüncesinde iktisadın kendisi bizzat amaç olmayıp araçtır ve iktisat sisteminin amacı adalet ve eşitliği teşvik etmektir. Ayrıca toplam üretimin en üst

düzeye çıkarılması tek başına Müslüman toplumun amacı olmayacağı, bunun yanında toplumun manevi sağlığı, adalete ve tarafsızlığa yönelik çabaların sağlanması da buna eşlik etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Halbuki kapitalist sistem bizatihi serveti hedeflemektedir.¹⁷

İnsana Verilen Değer: İslam'ın *insana bakışı* ve yüklediği değer de modern Batı anlayışından farklıdır. İslam insanın yaratılış itibarıyla iyilik ve kötülüğe meyyal olduğunu yani her iki duyguya da potansiyel olarak sahip olduğunu kabul etmektedir. Hayatın amacı insanın iyiliği tercih etmek ve manevi dönüşümünü geliştirmek için çaba göstermesidir. İnsanda potansiyel olarak var olan bencillik ve açgözlülük gibi huyların eğitimle dengelenmesi ve sadece kişisel çıkar peşinde koşan bir insan olmaktan kurtularak fitratına yaraşır bir şekilde yardımseverlik, iş birliği gibi ulvi değerlere ulaşmak için mücadele edilmesi gerektiği kabul edilir. Bu noktada iyi niyet esastır. Müslüman birey üretken, başkaları için harcama yapan fedakâr, mütevazı (kendini üstün görmeyen), başkasındaki malını haset etmeyen, itidalli, merhametli olmalıdır. Zaten servet, Allah rızası için ve ahiret yurdunun uğruna kullanılacaktır. Lüks hayat tarzları peşinde koşma ve dünya zevklerine dalma İslam'da yerilmiştir.¹⁸

İslam'a göre mülk Allah'ındır. İnsanoğlu, Allah'ın kendisine

sunduğu bu mülkte emanetçidir. Mülkiyet dağılımında farklı sonuçların ortaya çıkmasında temel unsur insanın kabiliyet ve kapasite bakımından farklılığıdır. Bununla birlikte bağış ve miras gibi doğrudan mülk edinme yolları hariç, insanın emek harcamadan ani bir yolla bir varlık üzerinde mülkiyet hakkı iddia etmesi yasaklanmıştır. Ayrıca varlık elde edildikten sonra israftan, savurganlıktan ve gösterişten uzak bir şekilde meşru hedefler doğrultusunda harcanması kurallara bağlanmıştır. Zekât, sadaka ve infak gibi gelirin yeniden dağıtım aracı olan yöntemler de toplumda dengenin ve sosyal adaletin sağlanması hedeflenmiştir.¹⁹ İslam'a göre insan Allah'ın yeryüzündeki halifesidir. Dünyadaki kaynaklar insanlara ait olmayıp, onlara emanet olarak verilmiştir. Önce insanlık ailesi, sonra da ümmetin bireyleri olarak insanlar kardeşler. Bu kardeşliğin neticesi birbirlerine adalet ve şefkatle muamele ederler.²⁰

Dine Dayalı Sistem ile Akla Dayalı Sistem Mukayese Edilebilir mi? Dine yani mutlak gerçekliğe ve tevhide dayalı bir sistemi savunan İslam iktisadı ile ilerlemeci (!) bilim, akıl, deney ve tecrübeye dayalı iktisat paradigmasının karşılaştırılmasının sorunlu olduğu eleştirileri sürerken²¹ fiili olarak bu tür kıyaslamaların yapılmaya devam ettiği de görülmektedir. Örneğin kapitalizm, komünizm, sosyalizm ve karma ekonomik

Yaklaşık 50 yıllık bir literatüre sahip olmakla birlikte İslam ekonomisinin herkes tarafından kabul edilen ortak bir tanımı yapılamamıştır. Bu konuda literatüre katkı sağlayan Müslüman ekonomistlerin çoğunluğu İslam ekonomisinin "insanoğlunun ekonomik sorunlarıyla İslami bir perspektiften ilgilendiği" ortak fikrini ifade etmişlerdir.



sistemlerin işletme sahipliği, piyasa kontrolü, çalışan açısından teşvik tedbirleri ve işletme yöntemi gibi farklı açılardan mukayese edildiği gibi İslam ekonomisi de ontolojik ve epistemolojik referansları, değer sistemi, kurucu aksiyomları, operasyonel prensipleri, metodolojisi ve fonksiyonel kurumları açısından mukayese edilmektedir. Yine İslam ekonomik sisteminin kendine has değer sistemiyle iribatlı olarak mülkiyet, sosyal adalet, faizsizlik, piyasa anlayışı, toplumsal çıkarın bireysel çıkara öncelenmesi, danışmaya (şura) dayalı karar alma mekanizması ve politik ekonomi anlayışı vb. açılardan özgün bir sistem olduğu savunulmaktadır.²²

İslam İktisadı Bir Ütopya mı?

İktisadın temel tartışma konuları arasında üretim (ne, nasıl ve kim için), tüketim, tasarruf, bölüşüm, birey, rasyonellik ve fayda maksimizasyonu gibi kavramların fizikten bağımsız düşünülmemesi kabulü ve iktisadın pozitif ve normatif boyutundaki kabullerin evrensel yasalar olarak algılanması İslam iktisadı açısından tartışmalıdır. Bazı yaklaşımlarda iktisadın mutlaka bu şekilde olması gerekmediği ve İslam iktisadının da pozitif ve normatif olmak zorunda olmadığı iddia edilmiştir. İslam iktisadının bireyleri ideale doğru değiştirme arzusu, eğitimi ve ahlaklı Müslüman bireylerden oluşan İslam toplumunda kapitalizmden kaynaklanan sorunların

kendiliğın ortadan kalkacağı iddiası, ekonomik insan (*homo economicus*) yerine sadece dünyayı değil, ahireti de içeren bir fayda fonksiyonunu kabul eden İslam insanı (*homo-İslamicus*) birey modeli ve de toplumsal yararın bireysel yarara önceleneceği gibi görüşler sebebiyle bir *ütopya* olduğu iddia edilmiştir. Ancak eleştirel yaklaşım pozitif yönün dikkate alınmadığı ve normatif yönün ise oldukça spekülatif olduğu bir iktisat düşüncesinin ahlaklı olmayı öğütleyen bir öğretilere dönüşüp gerçeklikten kopacağını dile getirmiştir.²³ Bu iddiaya, neoklasik iktisadın da bir *distopya* olduğu şeklinde cevap verilmiştir.²⁴ İslâmî ilkelerin büyümeye ters düştüğüne dair ispatlanmamış bir iddia vardır. Hâlbuki İslam esasları, servetin yeniden bölüşürülmesine verdiği önem kadar, kârlılığı ve yatırımı teşvik ettiği bilinmektedir. Dolayısıyla ekonomik büyüme konusunda her zaman olumsuz sonuç doğurmayacağı gibi aksine olumlu sonuçlar da doğurmaktadır.²⁵

Son Durum

Son olarak iki kritik konuya da işaret ederek yazıyı tamamlayabiliriz. Birincisi fıkının İslam iktisadı ve finansı ile ilişkisi nasıl olmalı sorunudur. Burada literatür ve uygulamada iki yaklaşım olduğu görülmektedir: Fıkha dayalı (*sharia based*) ya da fıkha uyumlu (*sharia compliance*). Burada belirleyici tartışma noktası fıkının İslami finanstaki rolünün ne olacağıdır. İkinci

kritik konu ise finans sektörünün ortaya çıkmasıyla reel sektörden bağımsız likidite ve finansman yöntemi olarak yeni bir durumla karşı karşıya olunmasıdır. Öncelikle finans denen bu yeni durumun Müslümanlar tarafından doğru şekilde algılanması ve yorumlanması gerekmektedir. Doğal olarak bu sektör kendi enstrümanlarını doğurmuştur: Sermaye piyasaları, bankacılık, borsa, yatırım fonları gibi. Bu tür mali sektör enstrümanları para üzerinden para kazanmak olarak görülüp fıkha aykırı mı kabul edilecek, yoksa bu enstrümanların birer İslami versiyonları mı kurulacaktır. Nitekim halihazırda katılım bankası, sukuk, katılım yatırım fonları, katılım endeksi gibi araçlar ülkemizde uygulamadadır. Teorik tartışmalar sürerken, bir yandan uygulama tüm dünyada sürmektedir. İslam ekonomisinin İslami finansa dönüşmesi gibi bir sorunla karşı karşıya olduğumuz doğrudur. Ancak Müslümanların halihazırdaki ekonomik yapıyı kökten dönüştürmeleri güç görünmektedir. Herhalde doğru olan uygulanagelen enstrümanları bir yandan sürdürürken, bir yandan köklü alternatif çözümleri aramaya da devam etmeleri olacaktır. Kırk yılda elde edilen birikimi son çare görmek isabetli olmayacağı gibi bunu yok sayıp sıfırdan başlamak da doğru olmayacaktır. Çözümü sahada aramak zorunluluğu bulunmakla birlikte alternatiflere açık olma, yeni ürünler geliştirme ve öncelikler fıkını dikkate alma

gibi gereklilikler de mevcuttur.

İslami finans sektörü dünya-
da ve Türkiye’de gelişerek büyü-
meye devam etmektedir. Teorik
iktisadi ve fıkhi tartışmalar bir
yandan sürerken, diğer yandan
finans sektöründe uygulamalar
devam etmektedir. Bilimsel araş-
tırmalar açısından bakıldığında
İslam iktisadi ve finansı alanında
Arapça, İngilizce ve Türkçe olmak
üzere önemli bir literatür ortaya
çıkıştır. Ulusal ve uluslararası
düzeyde kitaplar, dergiler, ansik-
lopediler, sempozyumlar üni-
versitelerde lisans ve lisansüstü
programlar, müfredatlar, ders ve
el kitabı materyalleri geliştirildi
ve geliştirilmeye devam etmekte-
dir. Ayrıca araştırma merkezleri ve
enstitülerin de yaygınlaştığı göz-
lemlenmektedir.

Dipnotlar

- 1 Türkçede Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>.
- 2 Asad Zaman, İslam İktisadının Güncel Durumu, çev. Şaban Kütük, İstanbul: İktisat Yayınları, 2019, s. 46.
- 3 İbrahim M. Turan, “İslam İktisadi ve Para: Nasıl Bakmalı?”, Geçmişten Bugüne Müslüman Toplumlarda Para ve Faiz, Editör: İbrahim M. Turhan, İstanbul: Kuramer, 2023, s. 12-13. Asad Zaman, İslam İktisadının Güncel Durumu, s. 82-84.
- 4 Tanımlar ve değerlendirmesi için bk. Muhammad Akram Khan, İslam İktisadının Meseleleri: Güncel Durum ve Geleceğin Bir Analizi, çev. Sercan Karadoğan, İstanbul: İktisat Yayınları, 2018, s. 44-48; Zeyneb Hafsa Orhan, Ekonominin Temel

- Konuları ve İslam Ekonomisi, İstanbul: İktisat Yayınları, 2921, s. 35-37.
- 5 Asad Zaman, “İslam İktisadını Yeniden Tanımlamak”, İslam İktisadını Yeniden Düşünmek içinde, ed. T. Eğri, N. Kızılkaya, O. Karasu, İstanbul: İktisat Yayınları, 2017, s. 82.
- 6 M. Fahim Khan, “İslam İktisadında Temel Kavramların ve Fikirlerin Yeniden Değerlendirilmesi: Kurumsal İçerik Açısından İslam İktisadının Kaynağı Ne Olmalıdır?”, İslam İktisadını Yeniden Düşünmek içinde, ed. T. Eğri, N. Kızılkaya, O. Karasu, İstanbul: İktisat Yayınları, 2017, s. 22.
- 7 M. Fahim Khan, “İslam İktisadında Temel Kavramların ve Fikirlerin Yeniden Değerlendirilmesi”, s. 20-21.
- 8 N. Kızılkaya, “Giriş: İslam İktisadi Çalışmalarında Yöntem Üzerine Bazı Mülahazalar”, İslam İktisadını Yeniden Düşünmek içinde, ed. T. Eğri, N. Kızılkaya, O. Karasu, İstanbul: İktisat Yayınları, 2017, s. 2-5.
- 9 Asad Zaman, İslam İktisadının Güncel Durumu, s. 6-15.
- 10 M. Fahim Khan, “İslam İktisadında Temel Kavramların ve Fikirlerin Yeniden Değerlendirilmesi”, s. 26-30.
- 11 Vatandaş, S., ve Vatandaş, C. (2023). “Kâtip Çelebi’nin Osmanlı Sistemindeki “Çözülmeye” İlişkin Tespitleri ve Islaha Yönelik Teklifleri”. HUMA-NITAS - Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 11(INCSOS VIII Özel Sayısı), 382-411.
- 12 M. Fahim Khan, “İslam İktisadında Temel Kavramların ve Fikirlerin Yeniden Değerlendirilmesi”, s. 32, 45.
- 13 Asad Zaman, İslam İktisadının Güncel Durumu, s. 20, 85.
- 14 Zamir İkbâl ve Abbas Mirakhor, “Giriş”, Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finans, İstanbul: Borsa İstanbul, 2014, s. 3, 5; Abbas Mirakhor ve

- Wang Yong Bao, “İslâmî ve Klasik Finans Sistemlerinin Epistemolojik Temelleri”, Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finans, ed. Zamir İkbâl ve Abbas Mirakhor, İstanbul: Borsa İstanbul, 2014, s. 30-33.
- 15 Hâkim en-Nisâbûrî, el-Mustedrek (nşr. Mustafâ Abdulkâdir Atâ), I-IV, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut 1411/1990, II, 15.
- 16 “İslam İktisadını Yeniden Tanımlamak”, s. 93-97.
- 17 Asad Zaman, İslam İktisadının Güncel Durumu, s. 22, 33.
- 18 Asad Zaman, İslam İktisadının Güncel Durumu, 34-37; 105-110.
- 19 İkbâl ve Mirakhor, “Giriş”, Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finans, s. 7-9; S. Nuri Erbaş ve Abbas Mirakhor, “İslam’ın Temel Piyasa İlkeleri, Knight Belirsizliği ve Ekonomik Adalet”, Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finans, ed. Zamir İkbâl ve Abbas Mirakhor, İstanbul: Borsa İstanbul, 2014, s. 106-107. Zamir İkbâl ve Abbas Mirakhor, “Finansal Katılımda İslâmî Perspektif”, Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finans, ed. Zamir İkbâl ve Abbas Mirakhor, İstanbul: Borsa İstanbul, 2014, s. 206-209.
- 20 Muhammad Umar Chapra, İslam İktisadında Ahlak ve Adalet, çev. ed. Mehmet Saraç, İstanbul: İSİFAM yayınları, 2018, s. 12.
- 21 Turan, “İslam İktisadi ve Para: Nasıl Bakmalı?”, s. 24-25.
- 22 Orhan, Ekonominin Temel Konuları ve İslam Ekonomisi, s. 74-81, 87-88.
- 23 Turan, “İslam İktisadi ve Para: Nasıl Bakmalı?”, s. 48-49.
- 24 Turan, “İslam İktisadi ve Para: Nasıl Bakmalı?”, s. 6-8, 27, 45-46. Asad Zaman, İslam İktisadının Güncel Durumu, s. 40-42.
- 25 İkbâl ve Mirakhor, Giriş, Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finans, s. 12-13.



AİLE İLE İLGİLİ GÜNÜMÜZ SORUNLARINA İSLAM PERSPEKTİFİNDEN BİR BAKIŞ

Doç. Dr. Mesut BAYAR

Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi,
İslam Hukuku Anabilim Dalı

ÖZET

İslam'ın evrenselliği, ilkelerinin dünyanın her bölgesinde ve her zaman uygulanabileceği anlamına gelir. İslam hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi aile hukukunda da İslam her zaman çözüm önerilerine sahip olmuştur. Bizim görevimiz bu çözüm önerilerini tespit etmek için her türlü çabayı göstermektir. Aile üzerine yapılan yıkıcı çalışmaların son zamanlarda artması, İslam'ın modern sorunlar, özellikle aile sorunları karşısında ne önerdiğini bilmemizi daha da gerekli hale getirmiştir. Çünkü çağdaş yıkıcı eğilimlerin, özellikle aile kavramına yönelik olumsuz ve yıkıcı tutumları artmaktadır. Müslümanlar hem sosyal medyanın hem de görsel kitle iletişim araçlarının etkisiyle bu eğilime kapılmış ve bu süreçte çözülemeyen sorunlar birikmiş ve çoğalan bir soruna dönüşmüştür.

Aile sorunları denildiğinde akla sadece eşler arasındaki anlaşmazlıklar gelmemelidir. Doğal olarak eşler arasındaki anlaşmazlıklar, ailenin dağılma olasılığını artıran bir olgudur. Ancak ailenin parçalanmasına ve aile kavramının tahribatına doğrudan olmasa da dolaylı olarak etki eden pek çok faktör bulunmaktadır. Biz bu çalışmamızda, özelde eşler arasındaki geçimsizlikleri değil, genelde aileye yönelen çok yönlü zararların İslami bir çerçeveye

ve bakış açısıyla nasıl durdurulabileceğini tespit etmeye çalışacağız. Bu çalışmada öncelikle genel hatlarıyla aile mefhumu ve ailenin önemi ele alınacak, ailenin insan hayatındaki önemi tartışılacak, ihmal edilmesinden doğabilecek sorunlar ve insanlığın geleceğine verilebilecek zararın boyutu üzerinde durulacaktır. Bir sonraki bölümde, ihmal edilen görevler nedeniyle ortaya çıkan aileye yönelik çağdaş yıkıcı bulgulardan bahsedilecektir. Son olarak, bu noktada ciddi adımlar atılması gerektiği belirtilecek ve bu adımlardan bir demet sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Aile, Çağdaş, Sorun, Çözüm

A VIEW OF TODAY'S PROBLEMS ABOUT THE FAMILY FROM THE PERSPECTIVE OF ISLAMIC FAMILY LAW

ABSTRACT

The universality of Islam means that its principles can be applied in every region of the world and at all times. As in other areas of Islamic law, Islam has always had solutions in family law. Our duty is to make every effort to identify these solutions. The recent increase in destructive studies on the family has made it even more necessary for us to know what Islam suggests in the face of modern problems, especially family problems. Because

the negative and destructive attitudes of contemporary destructive trends, especially towards the concept of family, are increasing. Muslims have been caught up in this trend under the influence of both social media and visual mass communication tools, and in this process, unsolved problems have accumulated and turned into a growing problem.

When it comes to family problems, it is not only disagreements between spouses that come to mind. Naturally, disagreements between spouses are a phenomenon that increases the likelihood of family disintegration. However, there are many factors that indirectly, if not directly, affect the disintegration of the family and the destruction of the concept of family. In this study, we will try to determine how multifaceted harms directed at the family, not specifically the discords between spouses, can be stopped with an Islamic framework and perspective. In this study, first of all, the concept of family and its importance will be discussed in general terms, the importance of the family in human life will be discussed, the problems that may arise from neglect and the extent of the harm that may be given to the future of humanity will be emphasized. In the next section, contemporary destructive findings regarding the family

that arise due to neglected duties will be discussed. Finally, it will be stated that serious steps should be taken at this point and a bunch of these steps will be presented.

Keywords: Islamic Law, Family, Contemporary, Problem, Solution

GİRİŞ

1.GENEL OLARAK AİLE

1.1.Aile Kavramı

Kavrama genel bir bakış açısı getiren tanımlardan biri şöyledir: "Aile, doğum, evlilik ve emzirme yoluyla birbirine bağlanan bireylerin oluşturduğu toplumsal bir kurumdur."¹ Aile, fertlerden oluşan ve her birinin karşılıklı sorumlulukları olan toplumun en küçük yapı taşlarından biri olarak kabul edilmektedir. Değişik aile türleri varsa da bütün hepsinde ortak olan hususlar, fertlerden oluşması, bu fertler arasında karşılıklı iş bölümünün mevcut olması ve küçük bir organizasyon özelliğinde olmasıdır.

1.2. Ailenin Önemi

Aile kurumu hem bireyin gelişiminde hem de toplumun medenileşmesinde rol oynayan, insanlık için faydası ve önemi tartışılmaz bir kurumdur. İnsanlık, her zaman ve zeminde aile kurumuna ihtiyaç duymuş ve bundan sonra da ihtiyaç duymaya devam edecektir. Bu sebeple İslâm'da ailenin korunmasına çok önem verilmiştir. İslâm'da eşlerin anlaşmazlığı için önerilen çözümler,

çocukların terbiyesi konusunda ve anne-babaya iyi davranılması gerektiği yönündeki tavsiyeler, ailenin İslâm'da ne kadar önemsendiğini bize açık bir şekilde göstermektedir.²

Aile İslâm'ın korumamızı istediği beş temel zaruretten birisi olan neslin korunması için gerekli olan bir vasıta. Bilindiği üzere dinimizde dinin korunması, canın korunması, neslin korunması, aklın korunması ve malın korunması gibi zarureti hamse adıyla korunması gereken değerler bulunmaktadır. Neslin korunması, muhafaza edilmesi gereken beş esastan biri olmakla beraber sonuçlarının anlık ortaya çıkması ve belli bir süreç sonunda görünür hale gelmesi yönüyle diğer esaslara nazaran daha fazla ihmal edilmektedir. Bu sebeple dinimizde ailenin kurulması kurulduktan sonra devam etmesi önemli bir görev olarak yüklenmiştir. İhmalin fazlalığı konunun ciddi bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir.³

1.3. Ailenin Korunması ve Devamlılığı

Ailenin korunması meselesini iki aşamada düşünmek mümkündür. Birincisi; ortada nikah yokken ve aile kurumu teşkil edilmeden önce kurulacak ailenin devamlılığı için sağlam bir zemin ve alt yapı oluşturmaktır. Bu bağlamda nikah için kesin karar vermeden önce ciddi bir hazırlık süreci önerilmiştir. Tarafların uygun zaman ve zeminlerde

görüşüp ileriye dönük görüş ve önerilerini açıklamaları, nikah akdinin geçici değil de ömürlük olması gibi durumları bunun için örnek verebiliriz.

Günümüzde birçok evlilik yukarıda belirtilen temeller atılmadan gerçekleşmektedir. Doğal olarak devam etmemekte ve birçok evlilik boşanmayla sonuçlanmaktadır. Ayrıca evliliğin başlangıcında düğün salonları gibi yerlerde birçok haram işlenmekte ve evliliğin vesile olacağı hayır ve bereketlerden mahrum kalınmaktadır. Hayatın gerçeklerine hazır olunması ve sorumluluk öğrenilmesi şuuruyla gerçekleşmesi gereken evlilikler, geçici bazı hayallere göre kurulmakta hayaller gerçekleşmeyince yıkılmaya yüz tutmaktadır.

Evliğin kurulmasında zihinsel kodlar da çok önemlidir. Nikaha yüklenen anlam ailenin devamını da etkiler. Kahraman, bu konuda şöyle demektedir. "*Kültürümüzde evlenmek "yuva kurma" gibi olumlu ve sıcak, boşanma ise "yuvanın yıkılması ve dağılması" gibi olumsuz ve sevimsiz bir kelime ile ifade edilmektedir. Hatta evliliği ifade etmek için son aşırda Batı kültüründen mülhem olarak yaygın olarak kullanılmaya başlanan, "dünya evine girme" ifadesi bize ait değildir. Çünkü bu ifade, yuva kurmak, aile oluşturmak gibi tabirlerin taşıdığı ağırlığı ve sorumluluğu ihtiva etmemektedir. Evliliği dünya evine girmek olarak algılayan zihniyet ve bu yolla dünya evine giren*

kişi boşandığı zaman bu evden çıkmış olur ve boşanmak da o kadar ağır bir eylem olarak kabul edilmez. Fakat evliliğı yuva kurmak ve aile oluşturmak olarak telakki eden bir düşünceye göre boşanmak, yuvanın yıkılması ve ailenin dağılması olarak telakki edileceğinden ayrılmak ve boşanmak o kadar kolay değildir.”⁴

İkinci aşama ise aile kurulduktan ve nikah akdi gerçekleştirildikten sonraki süreci içine almaktadır. Kurulan ailenin devam edebilmesi için eşlere şahsi ve mali karşılıklı hak ve sorumluluklar yüklenmiştir. Ayette evlilik akdi için misak-ı galiz (ağır sorumluluklar yükleyen akit) ifadesinin geçmesi⁵ bu sorumluluğun ciddi bir boyutta olduğunu göstermektedir. Ayrıca ayetlerde, doğabilecek sorunlar karşısında tarafların sorunu büyütmemeleri ve kendi aralarında çözüp bu kurumun yıkımını mümkün mertebe düşünmemeleri talep edilmiştir.⁶ Bir hadiste de “Allah’ın en sevmediğı helal iş boşanmadır” buyurulmuştur.⁷

Birinci aşamada aile kurumu için tehlike, çeşitli sorunların ailenin kurulamaması ile sonuçlanmasına sebep olması veya çeşitli külfetlerle bu yuvayı kurmayı zorlaştırmasıdır. İkinci aşamada ise aileyi bekleyen tehlike, aile kurumunu doğru bir şekilde de idare edememe ve nihayetinde bu yuvanın yıkılmasına sebep olmaktır. Bu yüzden hem aile fert adayları hem

de aile fertleri sorumlulukların farkında olup son derece dikkatli olmalıdır.

1.4.Aile Sorunlarının Çözümü

İslam’ın aileye verdiği değerin bir sonucu olarak ailede mevcut olabilecek sorunlar da aileyi bitirici değil mümkün mertebe devam ettirici niteliktedir. Bu sebeple Kur’an-ı Kerim’de, taraflar arasında, özellikle karı-koca arasında bir anlaşmazlık olması durumunda, ailenin devamı ve sorunların daha da büyümemesi için gerekli tedbirlerin alınması tavsiye edilmiş, bu evlilik ağır sorumluluklar yükleyen bir sözleşme olarak görülerek, tarafların gevşek davranmak yerine sorumluluk bilinciyle hareket etmeleri teşvik edilmiştir.



2. İSLAMAİLE HUKUKUNUN ÇAĞDAŞ AİLE SORUNLARINA YÖNELİK ÇÖZÜMLERİ

Günümüzde İslami aile hukukuna olan ihtiyaç her zamankinden daha önemli hale gelmiştir. Özellikle sosyal medya ve kitle iletişim araçlarının insan hayatına girmesiyle birlikte küresel düzeyde sorunlar baş göstermeye başlamıştır. Çoğunluğu yurtdışından medya araçları vasıtasıyla gelen ve aile değerleri başta olmak üzere dinin tüm değerlerini yok etmek isteyen hareketler vardır ve bu yıkımı tüm hızıyla yapmaktadırlar.

Medya ve kitle iletişim araçlarının olmadığı dönemlerde, ailenin görevini yerine getirmemesi aileyi sadece kısmen işlevsiz hale getirirdi. Toplumsal dayanışma üst düzeyde olduğu için dışarıdan herhangi bir tehdit altında değildi. Ancak bugün, ailenin görevini yerine getirmemesi başkalarının, özellikle ailenin genç üyelerinin, sanal kanallar üzerinden zihniyetlerini oluşturmalarına neden oluyor. Bu durum aileyi daha hızlı ve daha ağır bir şekilde tahrip etmektedir. Bu sebeple günümüzde özellikle bu tür yıkıcı akımlara karşı özellikle dikkatli olunmalıdır.

Bahsettiğimiz süreçte ailevi yıkım bu kadar tahrip gücü yüksek bir şekilde gerçekleşmesine rağmen Müslümanların çoğu bu durumun ne kadar kötü olduğunu farkında değildir. Tam aksine nefislerinin de istekleri

doğrultusunda tam da tahripçilerin istediği şekilde yaşama ve hatta düşünüp inanmaya başlamışlardır. Sosyal medyanın kanalizasyonuna bir vakum gibi çekilen gençlere, farklı cinsel kimliklerin cazibesi enjekte edilmekte ve bu operasyonlar aracılığıyla hem büyük maddi kazançlar elde edilmekte hem de ahlaki erozyon meydana gelmektedir. Sosyal medyada, farklı cinsel kimliklerin, giyimin, aileye, büyüklere ve öğretmenlere karşı saygısız davranmanın gençlere özgürlük olarak sunulduğu dev bir emperyalist komplo yaratılmıştır.

Artık aileler dağılmaya başlıyor ve boşanma ve boşanmaların sayısı artıyor. Farklı inançların etkisi Müslümanları birçok yönden etkilemeye başladı ve değerler dini anlayış ve yaşam aile ile birlikte altüst olmaya başladı. Bu süreçte bu konuyu ciddi bir şekilde ele almamız ve insanlara İslam'ın bu konuda neler sunabileceğini sunmamız gerekiyor. Peki, görebileceğimiz şeyler nelerdir, yani İslam aile hukuku bugün değerlerine nasıl ulaşabilir? Bunun en kısa cevabı şudur: Aile fertlerinin İslam'ın öngördüğü vazifelerini yapmalarıdır. Şimdi bunu açıklamaya başlayalım.

2.1.Çocuk ve Ebeveynler Arasındaki Sorunların Çözümü

-Günümüzde aile kurumunun zayıflamasının en önemli sebeplerinden biri aile reisi statüsünün içinin boşaltılmasıdır.

Bilindiği üzere koca veya başka bir deyişle baba dinimizde ailenin reisi olarak seçilmiştir. Buna göre ailenin bir başı olmalı ve aileyi Allah'ın rızası doğrultusunda yönetip hem dünya hem de ahiret saadetleri için elinden gelen gayreti göstermelidir. İslam'ın erkeği aile yöneticiliğine seçmesi erkek cinsinin otoriter yaratılmış olması hikmetine binaendir. Bu yöneticilik görevi, duygusal yönü ağır olan kadına verildiğinde veya henüz hayat tecrübesi olmayan evlatlar başsız ve kontrolsüz bir şekilde kaldıklarında hem aile hem de tüm toplum zarar görür. Nitekim günümüzde bahsettiğimiz durum gerçekleştiği için hem aileler hem de tüm toplum huzursuzdur ve neredeyse kimsenin kimseye güveni kalmamıştır.

-Çocukların bu kadar başı boş kalmalarının bir sebebi de çoğunun işsiz olmaları ve ciddi bir okul eğitiminden geçmemeleridir. Okullarda din ve ahlak dersi istenilen yoğunlukta verilmemektedir. Bunun bir sonucu olarak aile büyükleri, çocuklara müdahale ettiklerinde çocukların çok şiddetli tepkileriyle karşılaşmaktadırlar.

-Çocukların bu şekilde kötü davranışlarının bir sebebi de girişte bahsettiğimiz medyadır. Televizyon dizileri ve sosyal medya kanalları gençleri büyüklere karşı adeta kışkırtmaktadır. Aile büyüklerinin geri zekalı oldukları ve gençleri anlamadıkları izlenimi

verilmeye çalışılmaktadır. Tüm kanallarda aynı durum olunca gençler bu tür yayınların doğruyu ve gerçeği yansıttığını zannetmektedirler.

Bunu önlemek için çocukların İslam'ın emrettiği şekilde yetiştirilmesi gerekir. Dinimize göre çocuk yetiştirmek çok önemlidir. Çocukların küçük yaştan itibaren ergenliğe ulaşana kadar anne babalarının gözetiminde olmaları önemlidir. Ergenlik yaşına gelen erkeğin ise sorumluluk altına girmesi ve yapabilecek ise hemen yakın kadın akrabalarına da bakması ve nafakalarını sağlaması gerekir. Böyle bir düzenleme, erkeklerin daha küçük yaşta bile sorumluluğa alışmasını sağlar. Dinimizin emrettiği bu düzenlemeler aslında modern bilimde de kabul edilmektedir. Buna göre çocuk küçük iken nasıl ise büyüdüğünde de öyle kalacaktır.

İslam'da çocukların anne babalarına isyan etmesi büyük günahlar arasında sayılmaktadır. Bu nedenle İslam terbiyesinde yetiştirilen çocuklar anne babalarına saygı göstermekten geri kalmamalıdır. İslam'ın yasakladığı tüm büyük günahların modern toplumda tam tersine teşvik edilmesi çok manidardır. Çünkü, hak ve batıl her zaman birbirinden ayrıdır ve bu konuda ikisi de tamamen farklı yollardadır. Bizim görevimiz hakkı hak olarak görüp ona uymak, batılı batıl olarak görüp ondan kaçınmaktır.

2.2.Eşler Arasındaki Sorunlar ve Çözümü

Ailenin temeli ilk önce karı koca tarafından atılmaktadır. Bu sebeple karı kocayla ilgili hükümler ebeveyn ve çocuklar arasındaki hükümlerin hazırlayıcısı ve dayanağı konumundadır. Eşlerin birbirleriyle olan ilişkileri çocukların onlara bakış açısını da şekillendirmektedir. Dolayısıyla eşlerin birbirleri üzerindeki hak ve sorumlulukları yerine getirmeleri çok önemlidir.

İslam'da evin yöneticisi olarak erkeğin seçildiğini sebepleriyle birlikte belirttik. Kadının Allah'a isyan içermeyen konularda kocasına itaat etmesi istenmiştir. Ayetlerde her iki tarafın da birbirleri üzerinde hak ve sorumlulukları olduğu, ancak erkeğin hakkının biraz daha fazla olduğu ifade edilmektedir.⁸ Karı kocadan her biri kendi sorumluluklarını unutup diğerinin sorumluluk alanına girerse ailenin geleceği zarar görür. Bu nedenle tüm fertlerinin kendi fitratlarına uygun ve İslam'ın öngördüğü konumda olması gerekir.

Fakat günümüz dünyasında bu teorik ve pratik düzeyde tahrip edilmeye başlanmıştır. Öncelikle kimi kadınlar feminist

kimlikle böyle bir şeyi kabul etmeyeceğine dair eleştiriler getirmeye başladı. Kadının konumundan farklı bir konuma evrilmesi süreci bu akımla başlamış oldu. Gerçekten de birçok kadın buna inanmaya başladı. Nitekim uzun zamandır kadın hakları söylemi devam etmiştir. Kadınları evden ve evdeki hizmetten kurtarmayı hedefleyen bu hareket, binlerce kadının evlenemediği, boşandığı ve belirsiz bir gelecekle başıboş bırakıldığı bir noktaya kadınları getirdi. Klasik dönemde kadına yönelik şiddetin olduğunu kabul ediyoruz. Ancak bu şiddetin referansı dinden gelmiyordu. Üstelik kadın hakları söyleminin yaygınlaştığı günümüzde kadınların durumu klasik döneme göre çok daha kötüdür. Klasik dönemde kadınlar en azından evinde ve geleceği belli idi. Bugün ise fitratlarına uygun olmayan birçok işte çalışıyorlar, yoruluyorlar, yıpranıyorlar. Kadın, İslam'ın öngördüğü vazife ve konumlarla yaşıyorsa mutludur. Onun en büyük ve kutsal konumu anneliktir. En sığınaklı korunağı da onu kollayacak bir kocaya sahip olmasıdır.

2.3.Nikah Müessesine Yönelik Sorunlar ve Çözümü

İslam düşmanları, yerleşik

Aile kurumu hem bireyin gelişiminde hem de toplumun medenileşmesinde rol oynayan, insanlık için faydası ve önemi tartışılmaz bir kurumdur. İnsanlık, her zaman ve zeminde aile kurumuna ihtiyaç duymuş ve bundan sonra da ihtiyaç duymaya devam edecektir. Bu sebeple İslâm'da ailenin korunmasına çok önem verilmiştir.



ailenin üyesi olan çocukları ve kadınları, fitratlarına uygun konumlarından ayırıp, çocukların ve kadınların olmadığı, insanların birbirlerine akrabalık bağlarıyla bağlanamadığı, evliliklerin olmadığı bir hayat sunmak isterler. Evlilik günümüzde büyük bir maddi külfeti beraberinde getirmektedir. Bu sebeple birçok genç evlenmek istediği halde sırf bu yüzden evlenememektedir. Toplumun evliliği kolaylaştırmak için birçok konuda çalışma yapması gerekir. Ne var ki günümüzde ihmal edilmekte ve nikahsız ilişkiler de gündem güne çoğalmaktadır.

Modern toplum karma bir toplumdur. Uzun süre karma bir halde yaşamak her iki cinsin de tabiatını bozar ve onları haram işlere bulaştırır. İki cinsin çocukluktan itibaren birbirleriyle çok yakın ilişki içinde yetiştirilmesi toplumdaki bozulmayı artıran başlıca sebeplerden biridir. Bunu önlemek için her iki cinsi de kendi tabiatına uygun ortamlarda çalışmaya teşvik etmek gerekir. Bu büyük riski önlemek için sosyal medyada, dizilerde ve daha birçok yerde teşvik edilen bu eğilime karşı koymak, ailenin gücünü ve önemini vurgulamak, bu yöndeki çalışmaları artırmak, modern dünyaya bir şeyler anlatmak ve kurtuluşun İslam aile hukuku ilkeleriyle sağlanabileceğini her yerde haykırabilmek gerekir.

Sonuç

Görüldüğü gibi aileye yönelik tehditlerin şiddeti büyüktür. Bu alanda çok daha etkili ve kalıcı çözümler bulmak gerekmektedir. Öncelikle tüm insanlığın reçetesi olacak ve herkesi ortak bir çatı altında bir araya getirecek çözüm noktalarına ulaşmak gerekmektedir. Ardından Müslümanları mevcut sorunlardan kurtarmak için Müslümanlara özel çözümler üretmeye çalışmak gerekmektedir.

Müslümanlar olarak ahlaklı yaşamın, huzurun ve kurtuluşun İslam ve iman dairesi içinde olduğunu biliyoruz. İman dairesinin dışındaki başka bir daireden manevi huzuru aramak ve insanlık için ortak bir çözüm olabilecek bir şey aramak beyhudedir. Bu nedente Müslümanlar, İslam'ın ve İslam hukukunun önemini tüm insanlara iletme, anlatma ve paylaşma sorumluluğuna sahiptir.

İnsanlığa her yönüyle örnek olabilecek Müslümanlar bu alanı boş bırakmamalı, dahası insanlara bu yolda öncü ve lider olmalıdırlar. Rabbimiz zaten biz Müslümanlara böyle bir görev vermiştir. Bu görevi ihmal etmek büyük bir vebaldir. Çünkü bütün insanların sorumluluğu bizden sorulacaktır. Dolayısıyla ailenin muhafazası meselesinde çok dikkat edilmeli ve gerekli her türlü çaba gösterilmelidir.

Dipnotlar

- 1 Karaman, Hayrettin, İslâm'da Kadın ve Aile, Ensar Neşriyat, İstanbul 2006, s. 59.
- 2 Bayar, Mesut, "İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler", e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, 2011, cilt: III, sayı: 5, s. 89
- 3 Bayar, Mesut. "Neslin Korunması İlkesinin Kapsamına Dair Bir İnceleme [An Investigation of the Scope of the Principle of Protection of Generation]". Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi [Journal of Düzce University Faculty of Theology] 4/2 (Güz 2020): 129
- 4 Abdullah Kahraman, "İslâm Hukukuna Göre Boşanma Prosedürü ve Ahlakı", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Aralık 2022; (40):31.
- 5 Nisa, 21.
- 6 Nisa, 34-35.
- 7 Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî, Sünenü Ebî Dâvûd (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), "Talâk", 3.
- 8 Bakara, 228.



İSLAM HUKUKU NEDİR, NE DEĞİLDİR?

Halit YILDIRIM

GİRİŞ

Insan sosyal bir varlıktır sözü meşhur bir sözdür ve herkesçe kabul görmüş bir kaidedir. İnsanı sosyal yapan unsur ise onun fitratında var olan bir arada yaşama arzudur. İnsanlar bir arada yaşar ve çevresinde yaşayan diğer insanlar ile sosyal bir ilişki kurar. Bir arada yaşamanın gereği olan bu sosyal ilişki ağı zamanla bir kurallar manzumesi haline gelmiştir. Zira bir arada yaşamak toplumsal bir düzenin kurulmasıyla mümkün olur. Bir düzenin ve dirliğin olması ancak herkesin kabul ettiği ve uyguladığı kurallar ile mümkün olur.

İnsanların sosyal hayatları, yaşam tarzları, ahlaki tutum ve davranışları da zaman içerisinde çeşitli değişim ve dönüşümlere maruz kalmıştır. Toplumlar da varlıklarını sürdürmek için bu değişen zamana ve şartlara daima ayak uydurarak dinamiklerini korumuş ve hiçbir zaman statik olmamışlardır. Bu değişimler neticesinde ise toplumlarda yeni beklenti ve ihtiyaçlar ortaya çıkmış, çeşitli problemler meydana gelmiştir.¹

İnsanoğlu dünyaya gönderildiğinden beri bir kural ve düzen içinde yaşamıştır. Teknolojinin genel bir ölçü olarak ele alınıp ona göre tasniflerin yapıldığı modern dünya söylemine göre en basit ve ilkel olarak görülen kabilelerde bile bir kural

vardır. Bu kuralların kaynağında ise o toplumun dinî, ahlakî değerleri, örf-âdet ve gelenekleri ile zamanla oluşan görgü kuralları sonuçta o toplumun birlikte yaşaması için gerekli kuralları yani hukukunu oluşturmuştur. Dolayısıyla hukuk bir ülkede kişilerin birbirleriyle, toplumla ve devletle ilişkilerini düzenleyen, devlet gücüne dayalı, maddi zorlamaya kadar varan yaptırım araçları ile desteklenen kurallar bütünüdür.²

Hukuk, insanların toplumsal hayatta yaşadıkları anlaşmazlıkları, uğradıkları haksızlıkları ve yaptıkları hak ihlallerini hakka niyet ve adalet kuralları çerçevesinde çözmeyi gaye edinen bir ilimdir.³ Hukuk sistemi ise belli bir ülkede belli bir zamanda uygulanmakta olan hukuk kuralları bütünüdür.

Hukuk Sistemleri

Karşılaştırmalı hukukta hukuk sistemleri belirli kümelere ayrılarak sınıflandırılır. Sınıflandırma ölçütü olarak ırk, hukuk tekniği, dil, ortak tarihsel geçmiş, ideoloji ve benzeri unsurlar esas alındığından, karşılaştırmalı hukuk yazını, tekdüze bir sınıflandırma ortaya koyabilmiş değildir.⁴ Ancak beşeriyet arasında cari olan hukuk sistemleri menşei itibarıyla İlahî/dini hukuk ve beşerî hukuk olarak ikiye ayrılır.⁵

A. Beşerî Hukuk Sistemleri:

1. Kıta Avrupası (Kontinental) Hukuk Sistemi:

İngiltere ve Nordik ülkeler hariç Avrupa Kıtasındaki Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Hollanda, Avusturya ve İsviçre ülkelerinin bulunduğu bir coğrafyada kullanılan ve Roma Hukuku'na dayalı hukuk sistemleri...

2. Angola Amerikan (Anglo - Sakson / Common Law: Ortak Hukuk) Hukuk Sistemi: İngiltere ve ABD'de uygulanan hukuk sistemidir. İngiliz Hukuku genel kavramlara ve bağlantılı oldukları yasalara değil, örnek olay gruplarına ve bunların konu edinildiği yargı kararlarına dayalıdır. Yasama etkinliği sonucunda ortaya çıkan hukuk (Statute Law) kuralı, ancak yargısal olarak yorumlandığında İngiliz Hukuk sistemi ile bütünleşmiş olur.

Federal bir devlet olan ABD'de Hukuk sistemi mahkeme içtihatları ve yasama olmak üzere iki temel kaynağa dayanır. Bu sistemde her eyaletin kendi yasaları ve yargı düzeni bulunur. Bu yüzden Amerikan yasalarının bir kısmı federal diğer bir kısmı ise Eyalet yasalarından oluşur. Aralarındaki uyum ve denge, geniş ölçüde ABD Anayasası ve onun mahkemelerce yorumu üzerinden sağlanır.

3. Sosyalist Hukuk Sistemi: Başta dağılan Sovyetler Birliği ve eski Doğu Bloku ülkeleri ile günümüz dünyasında geçmişe oranla daha az sayıda ülkede kullanılan, kapitalist dünyada egemen olan hukuk anlayışına alternatif olduğunu ileri sürdükleri ve Marksist

düşüncenin özel bir yorumuna dayalı olarak tasarlanmış hukuk düzenidir.

Bugün meriyette bulunan Türk Hukuk Sistemi esas itibarıyla Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dahildir. Bu sistem yaygın olarak Modern Hukuk sistemi olarak ifade edilmektedir. Modern Hukuk aslında Antik Yunan'da temelleri atılan Roma ile gelişme kaydeden Orta Çağ Hıristiyan dünyasında olgunlaşma sürecine giren ve bugün modern dünyanın şartlarına göre güncellenerek kendisine dinamik bir statü verilmeye çalışılan Batı kaynaklı bir hukuk sistemidir.⁶

Modern hukukta kanunların konulmasında veya hukuk sisteminin oluşturulmasında ister devlet olsun isterse diğer yetkili organlar olsun her durumda insan akli veya hisleri birinci derecede etkilidir. Yani kanun koyucu veya hukuku oluşturan tamamen beşerî iradedir.⁷

B. İlahi/ Dini Hukuk Sistemi: İlahi hukuk sistemlerinin başlangıcı Âdem peygamber ile başlar. İbrahimî dinlerde ilk insan ve aynı zamanda ilk peygamber kabul edilen Âdem (as), ilk şeriat kurallarını da getirmiştir. İlahi hukuk sistemleri şeriat olarak anılır. Yahudi şeriatı, Hıristiyan şeriatı, İslam şeriatı gibi...⁸ Şeriat, dinsel hükümlerin tümü, Allah'ın emirleri ve adil düzen demektir.⁹

İlahi Hukuk Sistemleri şunlardır.

1. Yahudi Hukuk Sistemi: Hz. Musa'ya gönderilen Tevrat Yahudi hukukunun ana kaynağıdır. Yahudi hukukçular, bu ana kaynaktan yola çıkarak ve tali kaynakları kullanarak Yahudi hukukunu oluşturmuşlardır.

2. Hristiyan / Kilise Hukuk Sistemi: Hz. İsa'ya gönderilen İncil'e dayanan hukuk sistemidir. Hristiyanlara ait hukuk daha çok kilise tarafından belirlendiğinden kilise hukuku ifadesi kullanılmaktadır. Kanon hukuku, kanonik hukuk gibi adlarla da anılan kilise hukuku, Hıristiyan hukuk anlayışının tezahür edebileceği şekillerden sadece biridir.¹⁰

Yahudi ve İslam hukuklarına şeriat denilmesine karşın, Hıristiyan şeriatı ifadesi çok kullanılmamaktadır. Bunun sebebi Hıristiyan şeriatının hayata ve hukuka dair çok az kural getirmiş olmasıdır. Hz. İsa'ya inanan kişilerin onun sağlığında az olması, İncil'in korunamayıp bozulması, havarilerin okuma yazma bilmeyişi, Romalıların ve Yahudilerin baskıları; İsa şeriatının sonraki nesillere aktarılamamasına sebep olmuştur. Hz. İsa'nın getirdiği şeriat daha çok ahlak kuralları içermektedir. Çok fazla emir ve yasak getirmemiştir. Emir ve yasaklar bakımından Musa şeriatının devam ettiğini düşünenler de vardır.¹¹

3. İslam Hukuku Sistemi: İslam dini esaslarının uygulandığı hukuk sistemidir.

İslam Hukuku Kavramı

İslam hukuku, hicrî I. ve kısmen de II. yüzyılda re'y daha sonra ise kıyâs, istihsân, istislâh, istishâb gibi değişik isim ve yapılar içinde şekillenen akıl yürütme ve hüküm koyma faaliyetleri ile meydana gelen bir hukuk sistemidir.¹²

Burada geçen terimleri Fıkıh usulü açısından kısaca açıklarsak;

Rey: Özellikle vahiy/nas muhalefesinde, fakat ona muhalefet manası taşımayan şahsî kanaati ifade eder.¹³

Kıyas: Hakkında açık hüküm bulunmayan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak özelliğe veya benzerliğe dayanarak hükmü açıkça belirtilen meseleye göre belirlemek anlamına gelir.¹⁴

İstihsan: Fıkıh usulünde müçtehidin daha kuvvetli gördüğü bir delile dayanarak bir meselede takip ettiği genel kuraldan ve ilk akla gelen çözümden vazgeçip hukukun amacına daha uygun bulduğu başka bir hüküm ortaya koyma yöntemidir.¹⁵

İstislâh: Hüküm çıkarma yöntemlerinden biri olarak istislâh, nasların kapsamına girmeyen veya kıyas yöntemi ile nasta düzenlenmiş bir hadiseye bağlanamayan fikhî bir meselenin hükmünü dinen itibar edilebilir maslahatlara ve İslam fıkının genel esaslarına göre belirleme yöntemidir.¹⁶

İstishâb: Bir zamanda sabit olan bir durumun aksini gösteren

bir delil mevcut olmadıkça daha sonra da mevcut olduğuna hükmetmek anlamına gelmektedir.¹⁷

“İslam Hukuku” terimi halkımız arasında daha çok Şeriat olarak da bilinen ve İslam dinince vazedilmiş ilahi ilkeleri ifade etmekte de kullanılır. İslam Hukuku terimi, modern döneme kadar fıkıh olarak bilinen “Hukuk Bilimi” kavramına karşılık olarak da kullanılmaktadır. İslam dini açısından dar anlamda şeriat, İslam dinini belirleyen ilahi buyrukların toplamıdır.¹⁸ Şeriat kavramı da aynı şekilde “ilahî irade tarafından öngörülen dinî hükümler bütünü olarak tanımlanmıştır.¹⁹

Bir başka tanıma göre İslâm Hukuku, dinin pratik hayata ilişkin hükümlerini belirli delillere ve kaynaklara dayanarak ortaya koyan ve böylece ferdin dinî hak ve yükümlülüklerini bilmesini sağlayan bir bilimdir. İslâm Hukuku temelde ilahî vahye dayanmakla birlikte oluşumunda insanî unsurlara da (içtihatlar, kamu yararı, adetler vb.) yer vermiştir. İslâm Hukuku aynı zamanda İslâm’ın itikadî, vicdanî, metafizik yönlerinin dışında kalan nesnel kurallarını saptamayı hedefleyen bir bilimdir. Bu nesnel kuralların hemen hepsi doğrudan ya da dolaylı olarak insanların canlarının, akıllarının, dinî inançlarının, mallarının ve namuslarının korunmasını amaçladığı gibi insan hakları, hürriyet, eşitlik, adalet gibi hukukun değişmeyen genel ilkelerini, kuram ve uygulama

bazında ön plana çıkarmaya çalışır.²⁰

İslam hukukunun temel amacı, Allah’ın, Hz. Muhammed’e indirdiği Kur’an’ı Kerim’de bildirilen hükümler çerçevesinde insanların yaşamalarını ve böylece hem dünya hem de ahiret saadeti sağlamaktır.

Fıkıh ve Hukuk Kavramları:

Yukardaki tanımda da belirtildiği gibi İslam Hukuku ferdin dinî hak ve yükümlülüklerini bilmesini sağlayan bir bilim olması hasebiyle bu kavramın yerine önceki dönemlerde “fıkıh” kavramı kullanılmıştır.

Sözlükte “bir şeyi bilmek, iyi ve tam anlamak, derinlemesine kavramak” mânasına gelen **fıkıh** kelimesi ilim, fehim gibi yakın anlamlı diğer kavramlara göre daha özel bir anlam taşır. **Fakih** de (çoğulu **fukahâ**) “bir konuyu derinden kavrayan, ince anlayış sahibi kimse” demektir.²¹

İslam hukuk sisteminde temel ilke ve kurallar yaratıcı tarafından belirlendiği için “hukuk” kavramı yerine “fıkıh” kavramı kullanılmaktadır. Zira fıkıh, hukukta istemsel olarak bir hüküm koyma anlamından ziyade kişinin lehine ve aleyhine olan sorumlulukları bilmesidir.²²

Fıkıh, ibadetler başta olmak üzere, dinî yükümlülüklerle ilgili esaslar yanında, toplumsal hayatı düzenleyen kuralları da içermektedir. Diğer bir ifadeyle fıkıh, kişinin kendisine, Allah’a

ve doğaya dönük davranışlarının yanı sıra, toplumsal ilişkileri de düzenleyen ve kendine özgü bir sistematiği bulunan bir hukuk düzeni niteliğindedir.

Mecellenin birinci maddesinde fıkıh ilmi şu şekilde tanımlanmıştır: “*İlm-i fikh, mesail-i şer’iyye-i ameliyyeyi bilmektir*”. Yani, ameliyeye ilişkin şer’i meseleler fıkıh biliminin konusunu oluşturur. Kubbealtı Lügatine göre *ameliye* kelimesi, “iş”, “fil” ve “muamele” demektir. Yani insanın davranışlarının tâbi olacağı hükümlerin incelenmesi fıkıhın konusunu oluşturur. Buna göre inançlar ve dış dünyaya yansımayan düşünceler fıkıhın konusunu oluşturmaz. Bu nedenle, “muamelat (borçlar hukuku)”, “ukubat (ceza hukuku)” ve “münakahat (aile hukuku)” fıkıhın konusuna girer; ama “itikadat” fıkıhın konusuna girmez.²³

Fıkıh, şer’î amelî hükümleri bilmek ya da şer’î amelî hükümler bütünü biçiminde tanımlanmaktadır. Fıkıhın düzenleme alanı amel terimi ile ifade edilmektedir. Amel, başka canlıların davranışları ile eşyanın hareketini içine almamakta, yalnızca beşerî davranış anlamına gelmektedir. Amel kavramı, kişilerin dış organları ile yaptıkları davranışların yanı sıra, etkileri dışa yansıyan içsel davranışlarını içermektedir. Fıkıh, amel kavramı kapsamına girmeyen davranışlarla ilgilenmemekte, onlara hüküm bağlamamaktadır.²⁴



Fıkıhın, İslam hukuku olarak anılmaya başlanması, XIX. yüzyılın ikinci yarısına rastlamaktadır. İslam hukuku tabirinin, öncelikle Batılılarca kullanıldığı ve İslam dünyasında da Batı hukuk düşüncesinin etkisiyle benimsendiği anlaşılmaktadır. Bunda fıkıhın Batılı hukuklara ait sistematik içinde ve ortak terminolojiyle tanıtılması yanında, karşılaştırmalı hukuk çalışmalarına duyulan gereksinim de rol oynamıştır. İslam hukuku tabiri, kimi zaman fıkha kavramsal açıdan denk bir içerikte, çoğunlukla da ibadetler dışında kalan ve yalnızca hukukî nitelik taşıyan kurallar bütününe belirtmek için kullanılmaktadır.²⁵

Fıkıh, insanlar arası ilişkilerin her türünü, hiçbir istisna getirmeksizin düzenler. Bunlar

arasında taraflara hak tanıyıp, aynı zamanda onun karşılığında vecibe yükleyen (yükümlülük getiren) hukukî içerikli ilişkiler bulunduğu gibi, kişilere yalnızca vecibe yükleyen ve onun karşılığında herhangi bir hak talebine imkân vermeyen ilişkiler de mevcuttur. Hukuka gelince, o tümüyle toplumsal bir yapıdır. Sadece insanlar arasında ilişki kuran davranışları düzenler.²⁶

Fıkıh normlarının klasik sınıflandırmada ibadet-muamelat ve ukubat biçiminde üçlü tasnifin yapıldığı görülmektedir. Fıkıh kavramı yerine İslam hukuku kullanılmaya başlanınca ibadetlerin hukukun alanına girmediği ön kabulüyle bu konular kapsam dışı bırakılmış ve bu alanda sadece muamelat ve ukubat konuları işlenmiştir.²⁷

İslâm Hukuku belirli bir milletin kültürünün bir parçası olmadığı için zamanla birçok millet tarafından benimsendiği gibi Türkler tarafından da benimsenmiştir. Türkler, asırlar boyu İslâm Hukuku'nu uygulamışlar ve ondan her yönüyle etkilenmişlerdir.²⁸ Osmanlılar döneminde İslam Hukuku alanında yazılan en önemli eser Mecelle'dir. Tam adı Mecelle-i Ahkamı Adliyye olan Mecelle, 1868-1878 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından derlenen ve Hanefi mezhebinin medeni hukuka ilişkin fıkıh kuralları kodeksidir. Bir giriş ile on altı bölümden oluşur ve 1851 madde içerir. Osmanlı İmparatorluğu'nun son yarım yüzyılında şer'î mahkemelerde, 1926 yılına dek Cumhuriyet mahkemelerinde, 20. yüzyılın sonlarına dek

İsrail’de Müslümanlar arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanmış ve hâlen Bosna-Hersek Cumhuriyeti’nde Avusturya Medeni Yasası ile birlikte sınırlı olarak uygulanmaktadır.²⁹

İslam Hukukunun Ana Kaynakları:

İslam Hukukunun asli kaynakları şu şekilde sıralanmıştır.

1. Kitap (Kur’ân) 2. Sünnet 3. İcma’ 4. Kıyas

İslam hukukunda sayılan kaynakların en tepesinde Kur’an bulunur. Dolayısıyla daha alt sıralarda yer alan Sünnet, icmâ, kıyas ve diğer fer’î delille elde edilen hükümler, hiyerarşinin en tepesinde yer alan Kur’an’a aykırı olamaz.³⁰ Tâlî deliller ise müstakil bir vasfı olmayıp, asli dört delilden birine dayanan çeşitli yöntemlerdir.³¹

Burada belirtildiği ve isminden de anlaşıldığı gibi kitaptan kastı Kur’an-ı Kerim, Sünnet ise Hz. Peygamberin uygulamalarıdır.

İcma’ ise fıkıh usulünde ana hatlarıyla, “Muhammed ümmetinin (müctehidler) onun vefatından sonraki herhangi zamanda dinî bir meselenin hükmü üzerinde fikir birliği etmeleri” şeklinde tanımlanır.³² Kıyas ise daha önce açıklandığı gibi hakkında açık hüküm bulunmayan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak özelliğe veya benzerliğe dayanarak hükmü açıkça belirtilen meseleye göre belirlemektir.

Bunun yanında tali kaynaklar hususunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı vardır. İslam hukukçularından bir kısmı tali kaynaklardan bazılarını hukukun kaynağı olarak kabul edip kullandığı halde bir kısım İslam hukukçusu ise bu kaynakların güvenilirliği noktasında tereddütleri vardır. İstihsan, maslahat, sahabe fetvası, zaruret, örf ve adet İslam hukukunun tali kaynakları arasındadır.

İslam hukukunun kaynağı ilahî iradeyi temsil eden Kitâb ve Sünnet’tir. Bir kuralın İslam hukukuna ait ve onun bir parçası sayılabilmesi için, doğrudan Kitâb ve Sünnet’e dayanması ya da dolaylı olarak onlardan çıkarılmış olması gerekmektedir. Buna şer’îlik ilkesi denilmektedir.³³

İslam Hukukunun Kapsadığı Konular

İslam Hukuku şu konularla ilgilidir:

1. Tamamıyla Allah hakkı kabul edilen insan filleri: İbadetler, savaş ve barışı kapsayan cihad

2. Tamamıyla kul hakkı sayılan filler:

I. Hayatta olanların filleri:

a) Evlenme ve boşanma (münakahat)

b) Medeni ve ticari ilişkiler (muamelat)

c) Suçlar (ukubat)

II. Hayatta olmayanların filleri, yani mirasla ilgili şeyler (ferai)

3. Hem Allah hakkı hem de kul hakkı olarak nitelendirilen filler: Öşür vergisi gibi³⁴

İslam Hukukunun Temel Özellikleri

İslam hukuk sistemini diğer hukuk sistemlerinden ayıran en önemli özelliği onun ilahî kaynaklı olmasıdır.³⁵ İslam hukukunu diğer hukuk düzenlerinden ayıran bir kısım özellikleri bulunmaktadır. Bunları aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz.

1. İslam Hukuku İlahî iradeye dayalı Rabbani bir sistemdir. İslam hukuku, semavi bir dinin emir ve yasaklarının yorumlanması sonucu oluşmuş bir hukuk sistemi olması nedeniyle, hukukunun maddi kaynağı ve temeli ilahî iradeye dayanmaktadır. Allah, emir ve yasaklarını peygamberleri aracılığıyla insanlara bildirmiş ve insanlardan da bu emir ve yasalara uymasını istemiştir.³⁶

Diğer hukuk sistemlerinde hukukun oluşturulmasında kurucu güç beşerî olup bu kurucu güç koyduğu hukuka kendisi de uymaktadır. İslam hukukunu oluşturan güç ise kurucu güç olmasının yanı sıra yaratıcı güçtür.³⁷

İslam hukuk kuralları ilahî iradeye dayandığı için, bir kuralın ihlâli hem hukukî hem de dinî sorumluluk doğurmaktadır.³⁸ İslam hukukunun kaynağının yazılı olması, hukuksal güveni sağlamanın yanı sıra keyfiliği de önlemiştir.³⁹

2. İslam Hukukunda yaptırımlar hem dünyevi hem de uhrevidir. İslam hukuku diğer hukuk sistemleri gibi sadece beşerî muameleleri düzenleyen bir hukuk sistemi olmayıp, uhrevî ve vicdani yönü de bulunan ve ibadet gibi beşerî ilişkilerin dışında kalan konuları da düzenleyen çok yönlü bir hukuk sistemidir.⁴⁰ Âhirette, dünyadaki davranışların mükâfât ya da azap olarak karşılığının görüleceğine inanmak, bir din olarak İslam'ın temel iman esasları arasında bulunmaktadır.⁴¹

İlahi kaynaklı bir hukuk sistemi olması nedeniyle İslam hukukunda hukukî ve cezaî müeyyidelerin etkisi sadece dünya hayatı ile sınırlı kalmayıp ahirete de dayanmaktadır. Bu da vicdanların eğitilmesi bağlamında kanunlara uymanın aynı zamanda bir iman ve kulluk görevi olarak algılanmasında etkili olmaktadır.⁴²

Beşerî hukuk sistemleri sadece yaşanan hayata yönelik tek taraflı kurallar ortaya koyarken İslam Hukuku hem bu dünya hem de ahiret hayatını göz önünde tutarak ferdi aynı zamanda vicdani ile de kontrol altına aldığı gibi ferdin kurallara riayet ederken bir ibadet bilinci ile daha samimi ve daha gönülden hareket etmesini de sağlar.

İslam hukukunun ikili yapısı suçun cezasının uhrevî boyutunun olmasını da etkilemektedir. Buna göre İslam hukukunda, asıl

amaç kurallarına uyan kişilerin ölüm ötesi yaşamda cennete gitmeleridir. İslam hukukunun ahiret hesabının olması, özellikle suçun hukuki delillerle ispat edilemediği durumlarda çok önem arz etmektedir.⁴³

İslam hukukundaki hukuki bir kurala uymak aynı zamanda Allah'ın emrini yerine getirme amacını da içermekte olduğundan bu itaatin bir ibadet yönü de vardır.⁴⁴ Bu meyanda beşerî hukuk sistemlerinin nihai amacı mevcut kurallara itaat eden iyi vatandaş yetiştirmek iken, İslam hukukunun nihai amacı, iman ve inanç esasları, hukuk ve ahlakıyla ahiret kaygısı taşıyan ve her türlü eylem ve değerlendirmelerin, her şeyin hesabının sorulacağı bir din gününün varlığına inanan bir insan modeli ortaya koymaktır.⁴⁵

3. İslam Hukuku bilimsel doktrin niteliğinde teşekkül etmiştir. İslam hukuku, İslam hukukçuları (fukahâ) tarafından devletsel yetki kullanılmaksızın kişisel içtihat yöntemiyle geliştirilmiştir.⁴⁶ İslam hukukunun ilahî iradeye dayalı oluşu, onun tüm kurallarının kutsal ve değişmez nitelikli olduğu anlamında değildir. İslam hukukunun Kitâb ve Sünnet'te açıkça öngörülen kurallar dışında kalan kısmı, içtihat yoluyla ortaya konulmuş, değişime açık ve dinî bağlayıcılığı kişilerin tercihine bağlı kurallardan oluşmaktadır. Nassla bildirilen hukuk kuralları da başta uygulanma koşulları

olmak üzere çeşitli açılardan bilimsel yorumun konusudur. Bu itibarla İslam hukuku bir kanonik hukuk olmadığı gibi, terimin Batılı anlamında teokratik de değildir.⁴⁷

4. İslam Hukuku meseleci (kazuistik) yöntemle oluşturulmuştur. Müçtehit hukukçular, ana kaynaklarından fıkıh usûlü ilmi prensipleri çerçevesinde usûlüne uygun olarak hükümler çıkartmış ve her meseleyi ayrı ayrı ele alan çok önemli eserler telif etmişlerdir. Böylece İslam hukuku meseleci, diğer bir ifadeyle kazuistik bir formda gelişmiştir.⁴⁸ Bu metot ile her mesele için ayrı ayrı hükümler ortaya konularak adaletin sağlanmasında daha titiz ve daha alternatifli çözüm yolları üretilmektedir.

İslam hukukçuları hukukî fil ve olaylardan benzer olanlar için ortak hükümler belirlemek yerine, onları tek tek ele alıp, her birinin hükmünü özel olarak açıklama yöntemini benimsemişlerdir. Zaman içinde çoğalan tek tek hükümler, konu bakımından tasnif edilmiş ve kısmen de olsa benzer meseleleri ortak hükümler altında birleştiren küllî kaideler (genel ilkeler) tespit edilmiştir.

Geniş ve tekrarlarla dolu olmakla beraber meseleci usulü daha ince ve adaletli çözüm yolları getirmeye elverişli görenler vardır. Bu bakımdan İslâm hukuku ile İngiliz hukuku arasında bir benzerlik bahis mevzuudur.⁴⁹

5. İslam hukuku evrenseldir.

İslâm hukuku belirli bir zaman veya mekân ile kayıtlı olmayarak kıyamete kadar bütün insanlığa hitap edecek bir hukuk sistemidir. Allah bütün insanlığın yaratıcısı ve Rabbi'dir. Onun koyduğu en son hukuk da bütün insanlığa yönelik olacak, renk, ırk, dil, sosyal sınıf farkı gözetilmeyecektir.⁵⁰

İslam hukukunun vahiy kaynaklı olması, onun evrensel bir hukuk sistemi olmasının en büyük dayanağıdır. İslam nasıl ki Allah'ın gönderdiği son din olarak tüm insanları ve tüm zamanları kuşatan evrensel bir niteliğe sahipse, insana hak ve sorumluluklarını öğreten İslam hukuku da bu evrenselliğe yani her çağda ve her coğrafyada uygulanabilme niteliğine sahiptir. İslam hukuku diğer beşerî hukuk sistemleri gibi sadece insan kaynaklı değil, vahiy kaynaklı ve dine dayalı bir sistemdir; dolayısıyla İslam var oldukça İslam hukuku da varlığını sürdürecektir.⁵¹

İslam hukuku sadece emir ve yasaklardan meydana gelen bir hukuk sistemi değildir. Aynı zamanda düzenin din ile birleştirilerek kurulması amaçlanan bir hukuk sistemidir.⁵² Bu yönüyle de bilinç düzeyi yüksek bir toplumun oluşmasını hedefler. İslam hukukunda kişinin sadece birtakım kurallara riayet etmesi yeterli görülmemekte aynı zamanda kişinin topluma karşı görevlerinin de olduğu hatırlanmaktadır.⁵³

6. İslam hukuku müstakil bir hukuk sistemidir.

İslâm hukuku, Yahudi, Roma, Sâsânî, Çin ve Anglo-Sakson hukuku gibi müstakil ve kendine has bir hukuk sistemidir. Önceki başka hukuklardan iktibas edildiği iddiası, ilmî çevrelerde kabul görmemiştir. Çünkü İslâm hukukunun kaynakları ilahîdir. Yahudi hukuku ile benzerliği de ancak bu sebeptendir. İslâm hukukunda beşer iradesi, ancak ilahî iradeye bağlı olarak rol oynar. Mamafih İslâm hukuku ile diğer hukuk sistemleri arasında benzerlikler, hatta aynîlikler yok değildir. Nitekim muasır olan diğer hukuk sistemlerinden etkilenmiş; bunlara da tesir icra etmiştir. Çünkü İslâm hukukunda, hukukun genel ilkelerine aykırı olmayan örf ve âdetlere hukuk kaynağı olarak itibar edilmiştir.⁵⁴

7. İslam hukuku süreklidir.

İslam hukuku değişen şartlara uyum sağlayan ve ortaya çıkan yeni problemlere çözüm üretebilen bir hukuk sistemidir.⁵⁵ Daha önce de belirttiğimiz gibi İslâm hukuku belirli bir zaman veya mekân ile kayıtlı olmayarak bütün insanlığa hitap eder. Bütün zamanların hukuku oluşu, bir manada İslâm hukukunun devamlılık hususiyetinin bir görünüşüdür.

Bütün hukuk sistemlerinde hukukî hükümleri koyan otorite, bunları değiştirerek yerlerine yenilerini getirmeye salâhiyetlidir. Hatta bir yerde hukukun

kaynağı örf ve âdet bile olsa, bunun değişmesi mümkündür. Halbuki menşei ilâhî olduğu için İslâm hukukunun hükümleri devamlıdır. İslâm hukuku, bir başka otoriteye, bu hükümleri kaldırma ve değiştirme salâhiyeti tanımış değildir. Bunun mânâsı şudur: Siyasî bir otorite, bir ülkede İslâm hukukunu kısmen veya tamamen ilga edebilir; ancak değiştiremez. Bu takdirde İslâm hukuku, tatbikattan kalkmış bir hukuk sistemi olarak varlığını devam ettirir. Zira dinî yönü itibariyle, Müslümanlar her zaman hususî hayatlarında İslâm hukuku hükümlerine uymakla mükelleftir. Beşerî hukuk sistemlerinde böyle değildir.⁵⁶

8. İslam Hukuku statik değil dinamiktir.

İslam Hukukunda temel hükümlerin Allah tarafından konulmuş olması onun tamamıyla değişime kapalı ve statik olduğu anlamına gelmez. Elbette Kur'an hiçbir değişime uğramadan günümüze kadar gelmiştir ve kıyamete kadar da hiçbir şekilde değiştirilemeyecektir. Bu durum ayetle sabittir. Ancak Kur'an ayetlerinin hükümlere delaleti kat'î (kesin) veya zannî olabilir. Nitekim bazı ayetler kesin hüküm bildirerek yoruma açık değilken bazı ayetler birkaç anlama gelecek şekilde ihtimal barındırmaktadır.⁵⁷

Kur'an'ın ahkâm ayetlerinde zamandan ve mekândan bağımsız genel ilkeler belirlenmesi

“İslam Hukuku” terimi halkımız arasında daha çok Şeriat olarak da bilinen ve İslam dinince vazedilmiş ilahi ilkeleri ifade etmekte de kullanılır. İslam Hukuku terimi, modern döneme kadar fıkıh olarak bilinen “Hukuk Bilimi” kavramına karşılık olarak da kullanılmaktadır. İslam dini açısından dar anlamda şeriat, İslam dinini belirleyen ilahi buyrukların toplamıdır.

ve hükümlere delalet eden bazı ayetlerin farklı şekilde yorumlanması İslam hukukunun esnek ve dinamik oluşuna delildir. Kur’an’ın hüküm koymadaki üslubu incelendiğinde; öncelikle genel ilkeleri belirlediği, detay ve teferruata yer vermediği görülmektedir. Kur’an ayetlerinden çıkarılan hükümlerin çoğu genel niteliğe sahiptir. Yorumla açık olmayan genel hükümler zaman, mekân, sosyal ve kültürel şartlardan etkilenmeyen evrensel nitelikli kuralları ihtiva etmektedir.⁵⁸

9. İslam Hukuku İctihadî yani bir hukukçular hukukudur. İslâm hukuku denildiğinde, İslâm hukukçularının, İslâm hukuk kaynaklarını tefsir yoluyla elde ettikleri hükümler (ictihadlar) anlaşılır. Bunların ictihadlarıyla tespit ve tedvin ettikleri hükümlerin hepsine fıkıh, bu işi yapana da fakih denir. Fıkıh, İslâm hukuku kavramından daha geniştir. İbadetleri, hatta inanç esaslarını da içine alır. Anglo-Amerikan ve kısmen Roma hukuku da böyledir. İslâm hukukunun bir hukukçular hukuku oluşu, alternatifli hükümleri doğurmuştur.⁵⁹

İslam hukukunda bazı haklar Allah hakkı olarak dokunulmazdır. Mesela zina, hırsızlık, içki içme ve yol kesme gibi topluma ve dini değerlere karşı işlenen ve sabit olan suçlarda tasarruf yetkisi yaratıcındır. Yani bu gibi suçlarda mağdurun belirli bir tasarruf hakkı olsa da Allah hakkı konusunda

bir tasarrufu olamaz. Modern hukuk ise tamamen beşerî kaynaklı olduğu için bu şekilde bir tasarruf yetkisi yaratıcı için söz konusu edilmemektedir.⁶⁰

İslâm dini gerçek anlamda bir af, hoşgörü ve tolerans dinidir. Hz. Peygamber, hayatı boyunca sözleriyle tüm insanlara güzel muamele etmek gerektiğini belirtmiş ve kendisi de bizzat uygulamalarıyla örnek olmuştur. İslâm’daki hoşgörü anlayışı sadece Müslümanları değil, bütün insanlığı içine alacak şekildedir. İslâmiyet’te din ve inanç konusunda zorlama yoktur. Birisinin inancını değiştirmek zorla değil, ancak onu ikna yoluyla ve kişinin kendi rızasıyla mümkündür. İnanç hürriyeti, insanın en başta gelen haklarından birisidir. Din insanlara korku ve zulümle iletilseydi, inancın hiçbir anlamı kalmazdı. İnsanların hayatlarını yönlendirmeleri hür iradeleriyle kendilerine bırakılmıştır.⁶¹

Kur’ân-ı Kerîm Yahudi, Hıristiyan ve diğer inanç gruplarına karşı yaklaşımıyla tüm dinler arasında barış içinde yaşama prensiplerini göstermiş, kitap ehline karşı emin bir gözetici olduğunu ispatlamıştır.⁶²

İslam Hukukunda Müslüman olmayan tebaa yükümlü Müslümanların yükümlü olduğu pek çok hükümle yükümlü değildir. Bu durum gayrimüslimlerin lehine olan ve adaletin tesisi için önemli bir durumdur. Bunun yanında gayrimüslimler de İslam devletinin kendileri için belirlemiş olduğu

hüküm ve prensiplere riayet etmekle mükelleftir.⁶³

10. İslam Hukuku adalet odaklıdır. İslam hukukunun bir özelliği de hedefinin bütün insanlar arasında mutlak adaleti gerçekleştirmek, kardeşliği sağlamak, dinlerini ve ahlaklarını koruduğu gibi kanlarını, namuslarını, mallarını ve akıllarını korumak oluşudur.⁶⁴

İslam Hukuku ile Beşerî Sistemlerin Mukayesesi

İslam hukuku, Kur'an ve Sünnetin koyduğu kaide ve hükümlerin yanı sıra Kur'an ve Sünnet lafızlarının yorumlanması sonucu ulaşılan hükümleri ve bir de bu iki kaynağın hiçbir açıklama ve işaretle bulunmadığı konularda İslam hukukçularının aklî istidlalle müstakil olarak koyduğu hükümleri kapsamaktadır. Bu ayırım, İslam hukukunun ne derece ilahî ve ne derece aklî-beşerî hukuk doktrini olduğu arasında mevcut ince farka işaret etmesi bakımından da önemlidir.⁶⁵

Günümüz Türkçesinde çıkarım ile karşılanan istidlâl kelimesi bir yönüyle fakihlerin düşünce ve çözüm üretme metotlarını, diğer yönden de mevcut çözümlerin dinin ana kaynaklarıyla irtibatlandırılması ve temellendirilmesi faaliyetini tanıtan anahtar kavramlardan biri olmuş, fıkıh literatüründe sözlük anlamına yakın biçimde "şer'î delilden hareketle bir hükme ulaşmak, varılan bir sonucu delillendirmek, delile

bağımlı akıl yürütme" gibi anlamalarda yaygın biçimde kullanılmıştır.⁶⁶

Dr. Abdülkadir Turan; "Din, problem çözme imkânıdır. Bir dinin gücü problem çözme kabiliyetinden gelir. Problem çözmeyen bir din, din olmaktan çıkar. İnsanlık ondan uzaklaşır."⁶⁷ der. Madem ki din problem çözme imkânı ise ve insanların zamanla değişen ve çeşitlenen sorunlarına çare bulma kabiliyetine sahip ise bu ancak onun hak ve gerçek din olmasının gereğidir. İslam ise son gelen ilahî din olma vasfıyla bu güce ve kabiliyete sahip tek dindir. Dolayısıyla onun hükümleri ve hukuku hem dünü hem bugünü hem de yarınları kuşatacak istidada sahiptir. Bu da İslam hukukunun bir içtihat hukuku olmasından kaynaklanır.

İslam Hukukunun dayandığı ve yazımızın başında derç ettiğimiz Kur'an, Sünnet, İcma' ve

Kıyas'dan oluşan ana kaynakları ışığı altında bir içtihat hukuku olarak gelişimini sürdürmüş ve günümüze kadar kendisini zamanın sorunlarına cevap verecek bir şekilde geliştirerek gelebilmiştir. Bu gelişim esnasında yine bu dört ana kaynak çerçevesinde oluşan otokontrol sistemi sayesinde asla müçtehitlerin keyfi yorum ve değerlendirmelerinin neşvünema bulmasına da izin vermemiştir.

İslam hukukunun özellikle ana kaynaklarının yazılı olması, toplumun hukuksal olarak hem güvenini artırmış hem de karşılaşılabilecek keyfiliğin önüne geçilmiştir.⁶⁸

İslam Hukuku kendi içine kapanık bir hukuk sistemi değildir. Aksine beşerî hukukun bir meseleye yaklaşımı ve çözüm metotlarını da inceler ve kendisine uygun olanları almakta





tereddüt göstermez. İslam hukuku alanında yapılan herhangi bir doktora tezine bakıldığında orada günümüz hukukuna yapılan onlarca bazen yüzlerce atıf görmek mümkündür. Bu gerçeklik, İslam hukukçularının beşerî hukuktan yaranma konusunda bir gayret içerisinde oldukları ve bir ön yargıya sahip olmadıklarını göstermektedir. Gösterilen tek hassasiyet ilgili çözüm veya görüşün nasların açık hükmüne, icmaa ve temel inanç esaslarına aykırı olmamasıdır.⁶⁹

Kur'an ve Sünnet ışığında metodolojisini oluşturan İslam hukuku, tarihi süreçte birçok toplumun hukuk ve ahlak ilkelerini de kendi potasında yoğurarak

sistemize olmuş köklü bir hukuk sistemidir. Hatta akıl yürütme ve yorumlama gibi bazı alanlarda İslâm hukuku Modern hukuktan daha çok gelişmiştir. Kezâ başta adâlet olmak üzere onur, hürriyet, sağlık, barış vb. insanla ilgili değerlere İslâm hukukunda daha fazla değer verilmekte ve yüceltilmektedir. Kısaca İslâm hukuku daha fazla rafine bir tabîî hukuk olma özelliği taşımaktadır.⁷⁰

Beşerî hukuk da İslam hukukundan yararlanmalıdır. Bu konuda en güzel örnek suçluların affı meselesidir. Günümüzde demokratik devletlerin kahir ekseriyeti kanunlarında af müessesine yer vermişlerdir. Fakat affı çıkartma yetkisi siyasi otoritede

olduğu için uygulamada çok büyük farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bazı devletlerin siyasi nedenlerden dolayı haklı gerekçeler bulunmadan sık sık af çıkartmaları affı savunanları bile çıkmaza sürüklemiştir. Bu açıdan affı savunanlar dahi af yetkisinin yerli yersiz kullanılmasının toplumun adalete olan güvenini sarstığını, ceza kanunlarını kâğıttan kaplana çevirdiğini, cezanın etkinliğini yok ettiğini dillendirmektedirler. Buna karşılık İslâm hukukunun af anlayışı Allah hakkı-kul hakkı ayrımı üzerine kuruludur. Adam öldürme, yaralama gibi kul hakkı kapsamına giren suçlarda, af hakkı suçtan doğrudan zarar gören mağdur, mağdur ölmüş ise onun

vârislerine tanınmıştır. Devlet dâhil, hiç kimsenin bu tür cezaları mağdur ve velîlerine rağmen af yetkisi yoktur. Beşerî Hukukta ise af kanunları çıkarılırken adam öldürme, yaralama, tecavüz ve gasp gibi doğrudan şahısların zarar gördüğü suçlarda bile ne suçtan doğrudan zarar gören mağdurlara ne de suçtan dolaylı zarar gören vâris ve yakınlarının rızasına bakılmaktadır. Özellikle adî suçların affında, suçtan doğrudan zarar görenlerin de af sistemine etkili bir şekilde dâhil edilmesi kaçınılmazdır.⁷¹

Sonuç

Bizi bizden daha iyi tanıyan ve her şeyi en ince ayrıntısıyla bilen Allah-u Teâlâ'nın koyduğu kurallar şüphesiz ki tüm insanlar için en uygun hukuki normlardır. Bu bağlamda O'nun belirlediği kaideler insan fıtratını bozan faktörlerin karşısında durarak fıtratı muhafaza eden, ihtiyaçlara cevap veren ve her toplum için maslahat sağlayan en ideal ve evrensel hükümlerdir.⁷²

Allel Fasi'nin ortaya koyduğu bu teze göre; İslam dünyasını maddi gücüyle esir alan Batı dünyası; kendi metod, felsefe ve dilini de öğretti. Bunu yaparken de özellikle İslami ilimler ile temelleri öğretmemeye ve öğretirmeye özel bir önem gösterdi. Dolayısıyla İslam dünyasında yetişen gençlik, Batı kültüründen etkilendi ve ona hayran olmaya

başladı. Zamanla bu hayranlık, kendi asıl kök ve dininden uzaklaşmayı netice verdi.⁷³ Neticede bu akım bizim ülkemizde de özellikle Tanzimat sonrasında masonların da etkisiyle günümüze kadar etkili oldu. Öyle ki dine dair ne varsa reddedilme, aşağılanma, çağdışı ve bilimsellikten uzak gösterme gibi saldırılara maruz kalındı. Seküler hayat tarzı nedeniyle artık ideolojileşen bu tutum neticesinde sanki tüm dinlere karşı mesafeli veya daha da vahimi düşmanca bir tavır içine girilirken özelde ise dile getirilemeyen bir İslam düşmanlığı icrasına girişildi. Bu saldırılardan maalesef İslam hukuku da nasibini aldı.

İslam hukukuna karşı estirilen olmuşuz hava bizim gibi çoğu ülkede devri sabık ile rekabetten ve geçmişte her şey kötüydü biz daha güzelini yaptık anlayışından kaynaklanmaktadır. Beşerî ve seküler hukuku savunan Batı'da ise İslam hukukuna karşı olmanın altında tamamen dini önyargılar ve düşmanlıklar vardır. Ayrıca Batı bu bakışını bizim gibi kendilerine öykünen Müslüman ülkelere de yaymak derdine düşmüştür. Aşırı bir negatif propagandaya maruz kalan İslam hukuku sadece dini eğitim veren okullarda ve hukuk fakültelerinde hukuk kültürü adına okutulan derslerden öteye geçememiştir. Bu yüzden İslam hukukçularının beşerî hukuktan istifade etmeye çalıştıkları kadar beşerî

İslam hukuku, Kur'an ve Sünnetin koyduğu kaide ve hükümlerin yanı sıra Kur'an ve Sünnet lafızlarının yorumlanması sonucu ulaşılan hükümleri ve bir de bu iki kaynağın hiçbir açıklama ve işarette bulunmadığı konularda İslam hukukçularının aklî istidlalle müstakil olarak koyduğu hükümleri kapsamaktadır. Bu ayırım, İslam hukukunun ne derece ilahî ve ne derece aklî-beşerî hukuk doktrini olduğu arasında mevcut ince farka işaret etmesi bakımından da önemlidir.



hukukçuların İslam hukuku konusundaki bu ön yargılarından kurtulamadıklarını, hâlâ İslam hukukuna, doğmalara dayalı çağ dışı arkeolojik bir hukuk muamelesi yaptıkları görülmektedir. Bu tür ön yargılar beşerî hukukçuların İslam hukukundan yararlanmalarına engel teşkil etmektedir. Günümüz hukukçularının bu tür ön yargılarını bir tarafa bırakarak İslam hukukunu incelemelerinde fayda vardır.⁷⁴

İslâm hukuku, asli kaynaklarına bağlı kalmakla beraber devir ve toplumun ihtiyaçlarına cevap veren özelliği ile gelişme gösteren canlı bir hukuk sistemidir.⁷⁵ Bünyesinde barındırdığı bu niteliklerle insanın sınır tanımayan istek ve arzularından sıyrılarak toplumsal düzeni sağlamakta, kula kulluğu engellemekte, birey ve toplumun maslahatını incelemekte, güçlünün yanında zayıfı korumakta ve hakkı gözeterek gerçek adaleti sağlamaktadır.⁷⁶

Hülasa-ı kelim, İslam hukuku ne çağdışıdır ne de kendinden korkulup kaçılacak bir öcüdür... Bin küsur yıldır Selçuklu'dan Osmanlı'ya bu topraklarda başarıyla uygulanmış bir hukuk sistemidir. Kimi İslam ülkelerinde de uygulanmaya devam etmektedir. Kıyamete kadar da güncelliği devam edecektir.

Dipnotlar

- 1 Fatma ARSLAN, İslam Hukukunun Evrenselliğini Sağlayan Dinamikler, Genç Atebe Dergisi 3, 7-14, Ankara 2022
- 2 Prof. Dr. Talip TÜRCAN, İslam Hukukunun Mahiyeti ve Temel Özellikleri, İslâm Hukukuna Giriş: Anadolu Üniversitesi ESKİŞEHİR, s. 3, Ocak 2019
- 3 Sahip BEROJE, İslam Hukuku ile Beşerî Hukukun Birbirinden Yararlanma İmkânı Üzerine, International Journal of Social And Humanities Sciences, 2(2), 129-143.
- 4 Ahmet Haluk ATALAY, Hukukun Temel Kavramları (Hukuk Sistemleri ve Türk Hukuk Tarihi), AÖF Yayınları, s.44, ESKİŞEHİR, Ağustos 2018
- 5 Zeki SAVAŞ, Hukuk, Meşruyet ve Makbuliyet Zaviyesinden Şiddet, <http://www.ozedonus.net>
- 6 Nurettin ŞENTÜRK, İslam Hukuku ile Modern Hukukun Karakteristik Özellikleri ve Birbirinden Yararlanma İmkânı, İlahiyat, s. 159, 7 Aralık 2021
- 7 Vasfi Raşid SEVİG, "X. Asırdan Günümüze Kadar Ceza Mahkemeleri Usûlü ve Gelişmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 3-4, ss. 276, 1956
- 8 Mehmet AYKANAT, AKU Hukuk Fakültesi Genel Hukuk Tarihi Ders Notları 6
- 9 Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara:1996
- 10 Tuncay BAŞOĞLU, Hristiyan Hukuku, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.9, s.38, 2007
- 11 AYKANAT, agm.
- 12 Osman ŞAHİN, İslâm Hukuku, Ensar Neşriyat, İstanbul: 2018
- 13 H. Yunus APAYDIN, "Re'y", DİA, TDV Yayınları, C.35, sh: 37 İstanbul: 2008
- 14 H. Yunus APAYDIN, "Kıyas", DİA, TDV Yayınları, C.25, sh: 528 Ankara: 2022
- 15 Ali BARDAKOĞLU, "İstihân", DİA c.23, sh. 339, TDV Yayınları, İstanbul: 2001
- 16 Şükrü ÖZEN, "İstislâh", DİA, c. 23, s.383, TDV Yayınları, İstanbul: 2001
- 17 Ali BARDAKOĞLU, "İstihâb", DİA, c. 23, s.376, TDV Yayınları, İstanbul:2001
- 18 Dr. Erdem ERCAN, Hukukun Temel İlkeleri
- 19 Kurtubî, 2006, XIX, 154
- 20 <http://www.divinity.ankara.edu.tr/islam-hukuku>
- 21 Hayreddin KARAMAN, Fıkıh, TDV İslam Ansiklopedisi, C.13, Sh. 1-14, İstanbul 1996
- 22 ŞENTÜRK, agm., s. 158
- 23 Kemal GÖZLER, Fıkıh-Hukuk İlişkisi Üzerine, Ekin Yayınları, Bursa, Nisan 2019.
- 24 TÜRCAN, 2019: 11
- 25 TÜRCAN, 2019: 4
- 26 TÜRCAN, 2019: 11
- 27 Vahap OVACI, "İslam Hukukunun Karakteristik Özellikleri", Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 7, 7 (2015/7), ss. 69-80.

- 28 <http://www.divinity.ankara.edu.tr/islam-hukuku>
- 29 ATALAY, age., sh: 58
- 30 OVACI, agm. S:77
- 31 Sava Paşa, İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, çev. Baha Arıkan, Ankara 1955, s. 47.
- 32 İbrahim Kâfi DÖNMEZ, "İcma", DİA c.21, sh. 417, TDV Yayınları, İstanbul: 2000
- 33 TÜRİCAN, 2019: 16
- 34 S. M. İMAMUDDİN, İslam Hukukunun Prensipleri, (Çev. Menderes GÜRİKAN), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 15, Yıl: 2003/2, Sh. 241, Kayseri
- 35 Tevhit AYENGİN, "İslam Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler", Usûl Dergisi, s. 99, 2005
- 36 OVACI, agm. s.70
- 37 AYENGİN, agm., s. 204
- 38 TÜRİCAN, 2019: 16
- 39 OVACI, agm. s.71
- 40 Muhammet Tayyip KILIÇ, İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (doktora tezi), Ankara 2008.
- 41 TÜRİCAN, 2019: 17
- 42 ŞENTÜRK, agm., 158
- 43 OVACI, agm. s.74
- 44 Joseph SHACHT, İslam Hukukuna Giriş, çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, Ankara 1977, s. 10-11.
- 45 Ahmet YAMAN, "İslam Hukuk İlmi Açısından Makasid İctihadının ya da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", Marife, sayı: 2/1, s. 32-33; 2002
- 46 TÜRİCAN, 2019: 17
- 47 Mehmet Âkif AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları, İstanbul 2009
- 48 OVACI, agm. S: 76
- 49 Ekrem Buğra EKİNCİ, İslam Hukuku, Hukuk Tarihi: AÖF Yayınları, Sh: 80, ESKİŞEHİR: 2019
- 50 Ali PEKİCAN, İslam Hukukunun Genel Özellikleri, sh:70, <https://isamveri.org>
- 51 Fatma ARSLAN, İslam Hukukunun Evrenselliğini Sağlayan Dinamikler, Genç Atebe Dergisi, Sayı 3, Sh:9, Aralık 2022
- 52 ŞENTÜRK, agm., s. 158
- 53 KILIÇ, s. 118
- 54 EKİNCİ, age., Sh: 79-80
- 55 ARSLAN, agm., Sh:8
- 56 EKİNCİ, age. Sh: 80
- 57 ARSLAN, agm., s.9
- 58 Tevhit AYENGİN, "Hukûkî Dinamizm ve İctihatta İsbet Tartışmaları", Marife Dini Araştırmalar Dergisi, 12/3, s:144. 2012
- 59 EKİNCİ, age. Sh: 80
- 60 ŞENTÜRK, agm., s. 162
- 61 İsmail Hakkı ATÇEKEN, İslâm Tarihinde Bir Arada Yaşama Tecrübesi, İstem, Yıl:7, Sayı:14, s.43, 2009
- 62 ATÇEKEN, agm. s.42
- 63 Ahmet YAMAN, Hukukun Üstünlüğü Bağlamında Çok Hukukluluk Tartışmalarına Fikhî Bir Yaklaşım, İslâmî Araştırmalar, sayı: 14, s. 285-290, 2001
- 64 PEKİCAN, agm., sh: 71
- 65 ŞENTÜRK, agm., s. 157
- 66 Ferhat KOCA, İstidlal, DİA c.23, sh. 323, TDV Yayınları, İstanbul: 2001
- 67 Abdulkadir TURAN / İnzar Dergisi – Şubat 2016 (137. Sayı)
- 68 ŞENTÜRK, agm., s. 158
- 69 BEROJE, agm. S.134
- 70 Kemal GÖZLER, Türkiye Nereye Gidiyor? Akademi ve Hukuk Üzerine Gözlemler ve Eleştiriler, s. 471-500, Ekin Yayınları, Bursa 2020
- 71 BEROJE, agm. S.141
- 72 ARSLAN, agm., sh. 9
- 73 İsmail KÖKSAL, Yeni Gelişmeler ve İslam Hukuku, Fırat Ün. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:7, Sh. 41. Elâzığ: 2002
- 74 BEROJE, agm. S.142
- 75 ŞENTÜRK, agm, s. 158
- 76 ARSLAN, agm., sh. 13



**İSLAM HUKUKUNUN TEORİK VE
TARİHSEL TEMELLERİ ÜZERİNE
YENİLİKÇİ BİR İNCELEME:
Wael B. Hallaq'ın "ŞERİAT: TEORİ,
UYGULAMA, DÖNÜŞÜM" ESERİ**

Murat AYAR

Ekin Yayınları Editörü

Prof. Dr. Necmeddin Kızılkaya tarafından Türkçe'ye kazandırılan ve Ekin Yayınları tarafından yayımlanan Wael B. Hallaq'ın *Şeriat: Teori, Uygulama, Dönüşüm* adlı eseri, İslam hukukuna dair geleneksel yaklaşımları eleştiren ve bu hukukun modern dünyadaki geçerliliğini savunan yenilikçi bir çalışma olarak dikkat çekmektedir. Eser, İslam hukukunun yalnızca tarihsel bir olgu olarak görülmesini aşan bir bakış açısı sunarak ve bu hukukun, teorik ve pratik yönleriyle canlı bir sistem olduğunu savunur. Hallaq, bu iddiasını eser boyunca üç ana başlık üzerinden ele alarak temellendirir: İslam hukukunun teorik ilkeleri, tarihsel uygulamaları ve modern dünyaya uyarlanabilirliği.

İslam Hukukunun Teorik İlkeleri

Eserin ilk bölümünde Hallaq, İslam hukukunun temel ilkeleri ve metodolojisi üzerinde durur. İslam hukukunun sadece normatif kurallar bütünü değil, aynı zamanda derin bir etik ve metafizik çerçeveye sunduğunu vurgular. Bu bağlamda, İslam hukukunun epistemolojik kökenleri ve hukuki mantığı ele alınırken, modern hukuk sistemlerinden farklılığı özgün bir yaklaşımla incelenmektedir. Hallaq, İslam hukukunun özü itibarıyla

toplum ve birey ile güçlü bir ilişki kurabilen, dinamik bir yapıya sahip olduğunu savunur.

Tarihsel Uygulamalar ve Toplumsal Etkiler

Eserin ikinci bölümünde, İslam hukukunun tarihsel süreçteki pratik uygulamaları ve toplum üzerindeki etkileri detaylandırılmaktadır. Hallaq, İslam hukukunun yalnızca teorik bir sistem olmadığını, aynı zamanda pratikte toplumsal düzenin sağlanmasında etkin bir rol oynadığını belirtir. Özellikle Osmanlı İmparatorluğu gibi büyük İslam devletlerindeki hukuk sisteminin işleyişi ve toplumsal düzenin sağlanmasındaki rolü analiz edilmektedir. Bu bağlamda içtihat ve fetva gibi kavramların İslam hukukunun çok katmanlı yapısına katkısı, eserin önemli vurgularından biridir.

İslam Hukukunun Modern Dünyaya Uyarlanabilirliği

Eserin son bölümünde Hallaq, İslam hukukunun modern dünyada nasıl ele alınabileceği konusuna odaklanır. Geleneksel ve modern hukuk sistemleri arasındaki farklar ve uyum imkanları üzerinde duran Hallaq, İslam hukukunun modern hukukun karşılaştığı etik ve sosyal sorunlara çözüm üretebilecek bir model sunduğunu savunur.

Bu çerçevede, İslam hukukunun yalnızca Müslüman toplumlar için değil, evrensel düzeyde tüm insanlık için değer taşıyabileceği tezi öne çıkmaktadır.

Hallaq'ın *Şeriat: Teori, Uygulama, Dönüşüm* eseri, İslam hukukunun tarihsel, teorik ve metodolojik temellerini detaylı bir şekilde inceleyerek, bu hukukun modern dünyadaki geçerliliğine dair önemli bir perspektif sunmaktadır. Eser, İslam hukukunu yalnızca tarihsel bir olgu olarak görmenin ötesine geçerek, çağdaş sosyal, etik ve hukuki sorunlara dair çözüm önerileri sunan özgün bir çalışma olarak öne çıkmaktadır. Bu bağlamda, İslam hukuku üzerine çalışan akademisyenler ve hukuk sistemi üzerine düşünen okuyucular için değerli bir başvuru kaynağıdır.



MASUM DEĞİLİZ HIÇBİRİMİZ!

Nagehan ÖZDEMİR

“Suç ilgimizi çeker. Cinayet merakımızı uyandırır.
Gizem bizi tahrik eder...”

“Zamanların en iyisiydi, zamanların en kötüsüydü, hem akıl çağıydı, hem aptallık, hem inanç devriydi, hem de kuşku, aydınlık mevsimiydi, karanlık mevsimiydi, hem umut baharı, hem de umutsuzluk kışıydı, hem her şeyimiz vardı, hem hiçbir şeyimiz yoktu, hepimiz ya doğruca cennete gidecektik ya da tam öteki yana sözün kısası, şimdikine öylesine yakın bir dönemdi ki, kimi yaygaracı otoriteler bu dönemin, iyi ya da kötü fark etmez, sadece ‘daha’ sözcüğü kullanılarak diğerleriyle karşılaştırılabileceğini iddia ederdi.”

Charles Dickens-İki Şehrin Hikayesi

Böyle başlar Charles Dickens’in bir buçuk yüzyıl önce yazdığı meşhur romanı ‘İki Şehrin Hikayesi’. Fransız İhtilali’ni anlatan roman sanki bir buçuk yüzyıl sonra günümüzü anlatıyor. Aydınlığın ve karanlığın, umudun ve umutsuzluğun kışının bizi dondurduğu bir zamandayız. İnsanlar ölüyor ama ölümler sadece rakamlara dönüşmüş durumda.

Çocukların acımasızca öldürülmeleri, İstanbul’da iki kadının psikiyatrik tedavi gören biri tarafından vahşice öldürülmesi, Şeyda polis suçu makinesince şehit edilmesi, sokak ortasında taciz görüntüleri... Her gün travma, kadın cinayetleri, intihar, cinayet, çocuk istismarı ve tüm şiddet haberleri ne zaman gündelik hayatımızın içerisinde bu denli yer

edinmeye başladı? Kan ve vahşetle ilgili görüntülere, yazılara, seslere olan ilginin patolojik boyutlara ulaşması gerçekten sandığımız kadar yeni bir olgu mu? Ya da bu türden içeriklere sanıldığı kadar ilgili miyiz ve durum gerçekten patolojik boyutta mı? Bu türden soruları çoğaltmak elbette ki mümkün.

Suç ilginizi çeker

Hem profesyonel haberciler hem de sosyal medya kullanıcıları tarafından, ilgi çekmek, reyting ve etkileşim yakalamak uğruna; etik, yasal ve vicdani kurallar göz ardı edilerek, olayların bütün ayrıntılarıyla paylaşıldığına, adeta bir şiddet pornografisi yaratıldığına tanık oluyoruz. Bazen iyi niyetli olarak daha fazla dikkat çekebilmek, farkındalık ve kamuoyu oluşturabilmek için paylaşılan bu detaylar tam aksine duyarsızlık ve inkâr davranışını beraberinde getirirken, kimi zaman insanları gerçeklikten, insani duygulardan ve değerlerden uzaklaştırmaya neden oluyor.

Tam da bu noktada yine ID Channel’in bir fragmanından alıntı yaparsak; “Suç ilginizi çeker. Cinayet merakımızı uyandırır. Gizem bizi tahrik eder...” Salt bu üç cümlecik dahi esasen şiddetin medyadaki yerini göstermesi açısından önemli. İlginin çekilmesi ve merakın uyandırılması elbette bilindik söylemler ancak gizemin hiç şüphesiz şiddet ve hatta vahşet içerikli olaylara

dair- bir tahrik unsuru oluşturması, pek çoklarınca şiddetin pornografik bir özelliğe sahip olduğunun kanıtı.

Pornografik şiddet

Şiddet, insanlığın ortaya çıkışından itibaren hayatın içerisinde şu ya da bu şekilde varlığını sürdürdüğü bir olgu. Bu kadar yaygınlaşması ise kitle iletişim çağı dediğimiz dijital çağ ile oldu. Medyada şiddet araştırmalarında öncülerden olan George Gerbner ve Larry Gross, şiddeti: “Fiziksel gücün silahlı ya da silah kullanmadan, kişinin kendisine ya da başkalarına karşı, kurbanın kendi rızası dışında, acı verecek şekilde incitilmesi, öldürülmesi ya da olayın bir parçası olarak kurban olacak derecede tehdit edilmesi unsurlarının açık bir ifadesidir.” şeklinde tanımlamakta.

Görüldüğü gibi Gerbner ve Gross, şiddeti tanımlarken ve çerçevesini çizerken fiziksel güç ve fiziksel zararı ön plana çıkartmış. Şiddet kavramına yönelik bir diğer tanım ise şiddetin kapsamı ön plana çıkartılmış. Buna göre yıkıcı ve yok edici saldırganlığın bir biçimi olarak şiddet, kişilere veya nesnelere belirli boyutlarda zarar vermeyi içeren gücün aşırı ve kontrolsüz kullanımını ve şiddet bireysel ya da toplu olarak ortaya çıkabilir (Arıkan, 1987).

Görüldüğü gibi şiddetin topluma, bireylere ve çevreye verdiği zararlar, onun tanımlanmasının temelini oluşturuyor. Buna ek



olarak şiddet, yıkıcı bir davranış olarak yer almakta ve toplumsal yaşamdaki olumsuz konumu belirginleştirilmekte. Elbette şiddet bu boyutu ile değerlendirildiğinde hukuki ve siyasi bağlamı da göz ardı edilmemelidir (Williams, R. (2007).

Maruz mu kalıyoruz, talep mi ediyoruz?

Peki, topluma, bireylere ve çevreye verdiği yıkıcı zararları herkes tarafından kabul edilen şiddet nasıl bu kadar görünür hale geldi? Buna cevap içinde yaşadığımız dönemin, dijital çağın şiddeti tüm çıplaklığı ile seyirlik hale getirmesidir diyebiliriz. Zira bugün bireylerin etrafı iletişim teknolojileri çevrilmiş durumda ve her bir medya türünde şiddetin farklı formlarıyla, farklı tasavvurlarıyla ve farklı tezahürleriyle karşılaşılıyor. Peki, “Bu bir maruz kalış mıdır, yoksa talebe yönelik

oluşturulan arz mıdır?” sorusu ise yıllardır tartışılan ve cevap üzerinde uzlaşamayan bir konu.

Yirmi birinci yüzyılda, şiddetin kitle iletişim araçlarına taşınması ile şiddet kitlelere seyirlik hale getirildi. Her gün televizyonlarda cinayet, aile içi şiddet, kadına ya da çocuğa yönelik şiddet, töre cinayeti, kan davaları, intihar, namus cinayeti gibi sayısız şiddet haberlerini izliyoruz. Üstelik bu tür şiddet olaylarına haberler dışında dizilerde, kadın programlarında hatta çizgi filmlerde bile rastlıyoruz. Artık günümüzde kitle iletişim araçlarında tüm çıplaklığıyla gösterilen seyirlik şiddet olayları, izleyicilerin duyarsızlaşmasına hatta izlerken zevk almasına neden olmakta. Susan Sontag tarafından “Pornografik Şiddet” ya da “Şiddetin Pornografisi” olarak tanımlanan bu durum medyada yer alan her türlü şiddet olayını kapsıyor.

Şiddetin her zaman amaç tam olarak bu olmasa da pornografik bir biçimde sunulması ya da pornografik bir işleve sahip olması yeni bir olgu değil. Şiddet ve onun pornografik sunumunun antik zamanların en gelişmiş uygarlıklarında dahi yer aldığını görüyoruz. Şiddet sahneleri yüzlerce hatta binlerce yıldır kimi zaman dini kurumlara itaat edilmesini sağlamak, kimi zaman siyasi iktidarın bir güç gösterisi, kimi zaman bir ceza ve denetim, kimi zaman ise toplum içerisindeki gerginliği azaltma amacıyla

kullanılmış.

Bir yandan seyirlik hale getirilen şiddet uygulamaları, örneğin kalabalık bir seyirci kitesinin gözleri önünde vuku bulan kurban törenleri, idam cezaları, gladyatör/şövalye dövüşleri, vb. olaylar seyredende korku, coşku, duygu boşalımı gibi sonuçlar elde etme amaçlı kullanılırken; diğer yandan aynı veya benzer amaçlarla dini metinlerde, sanat eserlerinde, gerçeğe dayalı ya da kurgusal içerikli kitaplarda ve görsel – işitsel metinlerde hep ve sürekli yer almış.

Bugün ağırlıklı olarak çeşitli kitle iletişim araçları vasıtasıyla adeta üzerimize şiddet yağdırılarak gündelik hayata ve dünyaya dair algılarımız da şekillendiriliyor. Bu şekillendirme kimi zaman haber bültenleri vasıtasıyla gerçeklik şeklinde, bazen filmler, diziler, romanlar, dijital oyunlar vasıtasıyla kurgusallık şeklinde, bazen de reality showlar, biyografi nitelikli hemen her türden medya içeriği ile gerçek olaylardan beslenen kurgusallık şeklinde oluyor. Hangi formuyla karşımıza çıkarsa çıksın açıkça görülmekte olan, şiddetin seyirlik bir haz nesnesi olarak sunulması ve teknolojilerindeki gelişmeler arttıkça da şiddet içerikli imgerlerin daha da görünür hale gelmesidir.

Haz nesnesi olarak ‘şiddet’

Öte yandan öyle görünüyor ki, medyada yer alan şiddet

içeriğinin artmasının yanı sıra insanların bu içeriğe olan meyli de gün geçtikçe artıyor. “Anlaşılan o ki, acı çeken bedenleri gösteren resimlere karşı duyulan iştahlı merak, neredeyse çıplak bedenlere gösterilen arzulu merak kadar şiddetlidir” (Sontag, 2004, s. 40).

Artık sadece medya içeriğine maruz kalan seyirci profili görmüyoruz. Kendi ilgisi, ihtiyaçları ya da istekleri doğrultusunda şiddeti arayan bir izleyici kitlesi var. Öyle sıradan şiddet içerikleri de değil artık aranan, hep daha fazla tedirginlik ve şaşkınlık yaratacak, hep daha fazla gerçekliği üzerine düşündürcek, hep daha fazla duygusunu yaşatacak içerikler aranıyor. Artık sadece kan yetmiyor mesela paylaşılan içeriklerin ardında derinlemesine bir şiddet hikayesi olmazsa olmaz olmalı. “Cinayet” kavramı başlı başına yetmiyor yanına “hunharca işlenen” söylemi muhakkak yer almalı. Öldürülen kişiler kesinlikle olmalı ama bu yeterli gelmiyor artık izleyicinin dikkatini çekmeye, “Dört çocuğunun gözleri önünde öldürüldü”, “Çocuğunun gözleri önünde karısını bıçakladı”, “Annesi gözleri önünde öldürüldü” kalıbıyla cinayetin ne kadar vahşice işlendiği vurgulanmalı. Elbette “maktul / maktule tecavüze uğramış” da olmalı.

Şiddetin estetize edilerek sunulması kapsamında bakıldığında da şiddet ile ilgili haberlerde

mağdur/maktül kişilerin otopsi masasında bedenlerine olanlar gibi hayatlarına da otopsi yapılmalı, içi açılmalı, tüm detaylar tartılmalı, ölçülmeli, biçilmeli ve tartışılmalı.

Bu noktada ülkemizde önde gelen ulusal kanalların pek çoğunda, işlenen şiddet içerikli suçların özellikle de cinayetlerin farklı uzmanların da katılımıyla tartışıldığı programlar oldukça yüksek izlenme oranlarına ve sadık birer izleyici kitlesine sahip. ATV’de Müge Anlı, Show TV’de Didem Arslan, yine ATV’de Esra Erol tarafından sunulan, asıl amaçlarının adalet ve güvenliği sağlamaya çalışan resmi kurumlara medyanın gücünü kullanarak yardımcı olmaya çalışmak olarak iddia edilen bu programların yarattığı etki, kimi (hatta çoğu) zaman pornografik bir hal alıyor. Bu programlarda açıkça öldürülen ve/veya acı çeken bedenler gösterilmiyor ancak olayların derinlemesine anlatımı, suçun işlenme biçimi

üzerinde konuşulan olasılıklar, yapılan çıkarımlar izleyicinin hayal gücüne yer bırakmıyor. En azından, bu programların sosyal medya hesaplarındaki iletilere yapılan yorumlar bu yönde bir izlenim oluşturuyor.

Sonuç olarak gerek gelecekte gerekse dijital medyada şiddet günümüzde neredeyse gündelik hayatın bir parçası haline geldi. Şiddetin günümüzde ne kadar arttığı, şiddeti oluşturan nedenler, şiddetin insan doğasının bir parçası olup olmadığı, bireyi saldırgan tutum ve davranışlara iten nedenler üzerine yapılan tartışmalar bir yana bireyin şiddet içerikli medya mesajlarına maruz kaldığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu noktada birey ne kendini ne şiddet yüklü içerikleri izlemekten alıkoyabilmekte ne de eleştirel bakmaktan kaçabilmekte. Sontag’ın deyimiyle “Bir görüntüye irkilmeden bakabilmenin yatıştırıcı bir tarafı vardır. Ama irkilmenin de ayrı bir hazzı vardır.”





Medyadaki şiddetin toplumsal etkileri konusunda tartışılması gereken en önemli noktalardan bir tanesi şiddeti estetize eden sosyal medya ve geleneksel medyanın saldırgan tavır ve davranışları öğretmesinden ziyade son aylar ve günlerde yaşadığımız toplumda şiddetin normalleştirilmesi duygusudur. Şiddet içeren sahnelerin dehşet içeren ayrıntıları dillendirildikçe, görüntüler tekrar tekrar paylaşıldıkça, felaketeleştirici yorumlarla pekiştirildikçe şiddetin artan dozlarda günlük yaşamın sıradan bir parçasıymış gibi kanıksanması durumudur.

Bu durum izleyicide giderek duyarsızlaşmayı artırırken, dünyanın şiddet dolu bir yer olduğu,

şiddetin sorunları çözmenin iyi bir yolu olduğu, şiddet uygulayan karakterlerin hayran olunacak ve özenilecek insanlar olduğu konusundaki inancını güçlendirir. Kişiyi saldırgan yapmaz, suç işlemesine sebep olmaz ama dünyayı daha güvenli hale getirmek için şiddetin kaçınılmaz ve hatta gerekli olduğuna inandırır. 'Endişe dolu dünya imajı', kişinin seyrettiklerini, okuduklarını etkilediği gibi adalet duygusunu zedeler, hukuka olan güvenini yok eder.

İki Şehrin Hikayesi ile başladık, onunla bitirelim; "Ortalık cehennem gibiydi. Sinekler, içleri kırmızıyla yıkanmış bardaklara yapışıyor, sonra içine düşüp ölüyorlardı ama bazı sineklerin ölmesi

diğerlerini hiç mi hiç etkilemiyor. Onlar neşeli uçuşlarına devam ederken sonlarının diğer sineklere benzeyeceğini düşünmüyorlardı bile. Sinekler tıpkı saraydaki soylular gibiydi..."

Kaynakça

Arıkan, Ç. (1987). Sosyal Hizmetler Açısından Şiddet ve Bir Türü Olarak Evlilikte Kadına Yönelik Şiddet. H.Ü. Sosyal Hizmetler Yüksek Okulu Dergisi, 5(1), 75-97.

Sontag, S. (2004). Başkalarının Acısına Bakmak (Çev: O. Akınhay). İstanbul: Agora Kitaplığı.

Williams, R. (2007). Anahtar Sözcükler. (Çev. S. Kılıç). İletişim Yayınları.