

İKİ FARKLI DÜNYA, İKİ FARKLI HUKUK ALGISI

Doç. Dr. Mustafa ŞENTOP

15.09.2009, TMKV

Bismillahirrahmanirrahim

Değerli arkadaşlar, konumuzun başlığı: “İki farklı dünya, iki farklı hukuk algısı.” İki farklı dünya’dan kastettiğimiz, coğrafi anlamda bir dünya değil. Burada belki dünya kelimesi biraz kısaltılmış olarak kullanılıyor; onun yerine “dünya görüşü” daha doğru. Yani “İki farklı dünya görüşü ve iki farklı hukuk algısı”; başlık bu.

Şimdi insanlık tarihinde modern Batı düşüncesi ve modern Batılı dünya görüşü çok önemli bir kırılma noktasıdır; Ve özellikle 19. yüzyıldan itibaren insanlık (genel olarak bütün insanlık), modern Batı düşüncesinin tehdidi altındadır. Tabii bu tehdit sadece gördüğümüz fizik, maddi zararlar bakımından bir tehdit değildir; beşeriyetin (insanlığın) imhası, insanlığa zarar vermesi bakımından insanlık için bir tehdit aynı zamanda. Çünkü hani çok dile getirilen şey; özellikle 20. yüzyılda gerçekleşen bir hadise bu, yerel kültürleri, yerel değerleri çok önemli ölçüde (modern Batı kültürü) imha etti, ortadan kaldırdı. Dolayısıyla modern Batı kültürünün fizik/maddi sonuçları değil, onun zihniyet dünyası da insanlık için çok ciddi bir tehdit oluşturuyor. Bunun sebebi belki bu “küreselleşme” dediğimiz; yani modern Batı düşüncesinin ve Batı’da üretilen her şeyin (maddi-manevi her türlü “değerin”) evrenselleştirilebilmesi, yani dünya üzerinde yaygınlaştırılabilmesi, yayılabilmesi belki çok önemli bir aktör burada. Batıda üretilen her şey (maddi ve manevi ürün) dünyanın her tarafına en kısa zamanda ulaşabilmekte.

Modern Batı düşüncesini, dünya görüşünü etkili kılan şey bütünüyle maddi olabilmesidir. Daha önceki kültürlerde (modern öncesi kültürlerde) maddeyi esas alan, maddeyi öne çıkaran birtakım anlayışlar var. Modern Batı düşüncesi/dünya görüşü sırf maddeyi esas alan, manayı devre dışı bırakan; bunu reddetmek değil belki ama devre dışı bırakan bir anlayış sunuyor bize. Ta, başlangıçtan itibaren bizim tarihimizde Hz. Âdem Aleyhisselam’dan itibaren bütün kültürlerde varlık, aslında ikiye ayrılmaktadır; “maddi varlık- manevi varlık, maddi âlem-manevi âlemi” diye ayrılıyordu. İslam’da da böyle bir ayrım var. Batı’da bu ayrımı çok kategorik olarak ortaya koyan (bildiğimiz kadarıyla; yani yayınları günümüze intikal eden kişi olarak) Dekart’tır. Dekart’ın “Kartezyen anlayışı veya kartezyen ayrımı” denilen şeydir bu, maddi ve manevi olarak ayırıyor. Dekart’tan sonra bunu tamamlayan Kant’tır. Batı’da; Kant tabii bu ayrımı esas alıyor. Maddi olanın, insanın “bilme” faaliyetinin alanını teşkil ettiğini; yani bilginin konusu olduğunu (maddi olanın), metafiziğin ise (manevi) insan bilgisinin, insan aklının faaliyetiyle üretilen bilginin konusu olamayacağını söylemiştir Kant. Ve böylece bu manevi âlem, mana âlemi dediğimiz âlem, insanın bu “bilme” dediğimiz ve modern Batı’daki adıyla “bilim” dediğimiz faaliyet alanının, üretim alanının dışında bırakılmıştır. Bu, başka bir konu olabilir; bu sadece belki, bir giriş için anlattığım şey.

Bu maddeyi bütünüyle esas alan ve sırf madde üzerine oturan bu dünya görüşünün tesiri de bu madde üzerinden gerçekleşmektedir. Yani modern Batı düşüncesi, sirayet ettiği toplumlarda ortaya atmış olduğu tezlerin, ilkelerinin prensiplerinin dünyaya dair açıklamalarının gücüyle değil; maddi varlığının tesiriyle, sihriyle etkili olmaktadır. Dolayısıyla modern Batı'nın maddi üretimleriyle muhatap olan insanlar zaman içerisinde o maddi üretimi doğuran zihniyet dünyasıyla aşinalık kurmakta ve yavaş yavaş o zihniyet dünyasıyla bütünleşmekte. Bu bakımdan hiçbir zaman modern Batı'lı insanlar, modern dünyanın misyonerleri insanların zihniyet dünyalarını, itikatlarını, ahlaklarını değiştirmek üzere gitmemişlerdir başka toplumlara. Ama onların sundukları maddi değerler zaman içerisinde bu bahsettiğimiz sonucu gerçekleştirmiştir. Bugün çok açık bir şekilde karşımızda olan bu maddi dünyanın, İslam dünyasındaki tesirleri de Müslümanların dünya görüşleriyle ilgili çok önemli değişikliklere yol açmaktadır. Bu bir zihniyet değişimi olmakla beraber, birtakım muhakeme ve tartışma süreçlerinin sonucunda oluşan bir şey değildir; az önce ifade ettiğim gibi, modern dünyanın realitesinin ortaya çıkarttığı bir tesirdir. Aslında bu, çok yabancı bir şey de değil. Peygamber efendimizin bir sözü var, bunu hepimiz biliyorsunuz. İnanmakla, yaşamak arasında bir münasebet kuran bir söz, "İnanmışınız gibi yaşayın; aksi halde, yaşadığınız gibi inanmaya başlarsınız" diyor. Bu söz aslında insanın bu maddi dünyasıyla, zihniyet dünyası arasındaki etkileşimi ortaya koyan bir sözdür; ona referans yapan bir sözdür. Bu, insan tabiatının bir zorunlu sonucudur; yani insan, yaşadığı hayatla inandığı değerler arasında bir tenakuz meydana geldiği zaman bu tenakuzdan rahatsızlık duyar. Bu tenakuz süreklilik kazanırsa, o insanın psikolojik durumunu bozar. Yani inanmadığı bir şeyi veya yanlış olduğunu bildiği şeyleri yapmaya devam ediyorsa insan; bu, zaman içerisinde oluşan gerilim, insanın psikolojisini bozar. Bu psikolojinin bozulmaması için (bu insanın içgüdüsel bir tepkisidir aslında) ikisi arasında bir ortaklık kurmak, bir telif yapmak zorundadır insan. Ya inandığı değerlerle fiillerini, yaşadığı hayatı birbirine uyduracak, daha doğrusu yaşadığı hayatı, inandığı değerlere uyduracak; veyahut da inandığı değerleri yaşadığı hayatla uyumlu bir biçimde yorumlamaya başlayacak. İşte bu, "Yaşadığınız gibi inanmaya başlarsınız!" ifadesi, aslında bunu ortaya koyuyor. Belli bir süreç içerisinde insan inandığı değerlerden farklı bir hayat yaşamaya başladığı zaman, inandığı değerleri bu sefer yaşadığı hayatta tenakuz oluşturmayacak ve dolayısıyla kendisini rahatsız etmeyecek bir şekilde yorumlamaya başlıyor. Bu sebeple bu yorum yavaş yavaş yaşadığı hayatı benimsemeye, yaşadığı hayata inanmaya insanı zorluyor. Ve bugünkü şartlar altında; yani 19. yüzyıldan itibaren İslam dünyasındaki bütün reformist hareketlerin durumu budur. Tabi bu reformist hareketler birer tefekkür faaliyeti çerçevesinde değerlendiriliyor. Benim burada işaret etmek istediğim şey, kişisel olarak tek tek insanların yaşamış olduğu serüvendir. Pek çok insan yaşadığı hayatla inandığı değerler arasındaki münasebeti, inandığı değerleri değiştirerek, onları yorumlayarak, onların anlamını bozarak, içini boşaltarak bir şekilde uyumlaştırmaya çalışmakta.

Hukuk alanında da gerçekleşen budur aslında. Bakın bunlar 60'lı yıllarda, belki 70'li yıllarda; hatta 80'lerin bir kısmında “Şeriat” çok önemli bir kavramdı. Hatta yakın zaman, belki on sene öncesine kadar zaman zaman tabi o biraz bir nostaljiydi; ama 80'li yıllarda yaygındı o, 90'larda bir nostalji diyebiliriz. “Şeriat” karşıtları da, “Kahrolsun şeriat!” diye slogan atarlardı. Ama yaklaşık bir on yıldır böyle bir slogan yok; niye? Çünkü “Şeriat” yok, daha doğrusu “Şeriat” taraftarları yok, bu ülkede. Niye böyle oldu? Tabi daha önce belki şöyle bir kısa değerlendirme, ne diyelim bir kapı ayarlayabiliriz; daha önce hukuk alanında yetişmiş Müslümanlar yoktu. Daha doğrusu şöyle diyelim, Müslümanlar demeyelim de; yani dindar insanlar, dini hayatının merkezine alan insanlar, İslam'ı bir dünya görüşü olarak kavrayan insanlar arasında hukuk tahsili görmüş, hukukçu olarak yetişmiş yani modern hukuk tahsili görmüş insanlar yoktu. Ya da çok az miktardaydı. Onlarında aslında modern hukuka bakışları problemliydi; problemlilerken olumlu anlamda söylüyorum, problemliydi kelimesini. Fakat daha sonraki yıllarda, yani 70'li yıllardan sonra; 80'lerde, 90'larda pek çok kişi hukuk tahsili gördü ve modern hukuku bilen pek çok (kültür olarak anlamında en azından) insan hasıl oldu. Ve bu insanlar bir şekilde modern hukukla iştiğal ettiler; işte hâkimlikten, savcılıktan, avukatlığa veya başka işlere kadar. Yani modern hukuk bir iştiğal sahası, bir faaliyet sahası haline dönüştü; akademisyenlik, o da dahil dönüştü. Ve sonuç itibariyle insanlar modern hukuka aşına oldular. Ve modern hukukla olan bu aşinalık; ki, burada yine bir maddi olanın gücü, sirayet gücü var, bu aşinalık zaman içerisinde çok teorik olan “Şeriat” kavramını ve onun çerçevesindeki bir hukuk anlayışını, hukuk algısını daha arka plana itti. Ve zaman içerisinde işte bu Şeriat, İslam hukuku müdafaaları ve bu konudaki hassasiyetler, teyakkuzlar yavaş yavaş aşındı. Bu bakımdan şimdi pek çok kişi için, tabi sorulsa doğrudan, direkt bir soru; yani “Şeriat istiyor musunuz?” Tabi bir Müslüman'ın buna “Hayır” demesi mümkün değil; fakat bu sadece bu soruya verilecek bir cevap mahiyetindedir. Hiç kimsenin zihniyet dünyasında Şeriat'ın gerçekten nasıl arzu edilebilir bir şey olduğuna dair somut bir istek, güçlü bir arzu olduğu kanaatinde değilim; yanılıyorsam beni bağışlarsınız. Bunun sebebi işte modern Batı düşüncesinin bu maddi gücüdür, hukuk alanında da (bu maddi derken elle tutulur, gözle görülür şeyi kastetmiyorum sadece; bir fizik gücü kastediyorum) İslam hukukunun, Şeriatın ve İslam hukukundaki hukuk algısının bir şekilde metruk hale gelmesine yol açan bir süreç içerisinde geçiyoruz. Bu bakımdan bu konu bence ehemmiyet taşıyor. Yeniden biz İslam'daki hukuk anlayışının, hukuk algısının; bilhassa modern hukukla, modern hukuk anlayışıyla mukayesesini yaparak; çünkü burada ciddi bir şey var, İslam hukukunu müstakil bir hukuk olarak öğrenmek. Yani bir fıkıh olarak öğrenmekten daha farklı bir şey kastediyorum ben; çünkü İslam'ı bir müstakil hukuk sistemi olarak tek başına bir hukuk sistemi olarak öğrenmek, modern hukuk sistemi karşısında insanda bir birikim, güçlü bir müktesebat doğurmuyor bütünüyle. Niye? Burada İslam hukukunu, fikhını modern hukukla mukayeseli olarak öğrenme mecburiyetimiz var. Çünkü bu yaşadığımız çağda, İslam dünya görüşüyle modern Batı dünya görüşü arasındaki farklılıkları, mukayeseleri, belki nüansları, temeller arasındaki bütün benzerlikleri ve farklılaşmaları birlikte kavramadan tam bir tefrik kabiliyetine, ayırt etme gücüne sahip olmamız mümkün değil. Bunun

sebebi Őu; modern Batı dűŐencesi, modern Batı dűnya gűrűŐű aslında İŐlam dűnya gűrűŐűnűn iŐersinden ortaya ŐıkıŐıŐ bir sapmadır. Bu bakımdan İŐlam dűnya gűrűŐű aŐısından daha ciddi bir tehdit doŐurmaktadır. Desek ki, mesela Őin'deki bir sapmanın, ateizmin veya Japonya'daki bir fikrin İŐlam dűnya gűrűŐű bakımından ciddi bir tehdit oluŐurturmaya-ŐaĐını rahatlıkla sűyleyebiliriz. Ama İŐlam dűŐencesi iŐersindeki birtakım sapmaların, İŐlam dűnya gűrűŐűnűn temel parametreleriyle baĐlantılı olan birtakım sapmaların İŐlam dűnya gűrűŐű bakımından da ciddi bir tehdit oluŐurturabileŐini sűyleyebiliriz. Niye? Őűnkű eĐer, "Modern Batı, bir sapmadır" diyorsak (bunu biraz aŐacaĐız), "İŐlam dűnya gűrűŐű aŐısından bir sapmadır" diyorsak; bu sapma bir baŐka Őekilde, bir baŐka zamanda da gerŐekleŐebilir bir Őeydir. Buradan kastım, İŐlam dűnya gűrűŐűnűn temel esaslarını, temel parametrelerini bu Batılı dűnya gűrűŐűnde olduĐu gibi, buna benzer bir Őekilde yorumlamak her zaman műmkűndűr. Yani İŐlam dűnya gűrűŐűnűn temel parametreleri, modern Batılı dűnya gűrűŐűndeki yoruma benzeyen yorumlarla yorumlanabilir; bu ihtimal her zaman var. Dolayısıyla her zaman (demek ki,) İŐlam dűnya gűrűŐűnűn sahih bir Őekilde kavranması dıŐında yapılan baŐka yorumlar, her zaman bizi bu noktaya getirebilir. Yani buradaki tehdit dıŐardan deĐil, tehdidin bir kısmı dűnya gűrűŐűyle ilgili yanlıŐ yorumlardan kaynaklanabilmektedir. Nedir mesela? Bu da ayrı bir belki konuŐma konusu olabilir; ama birkaç noktaya deĐinmek istiyorum sadece. Biraz da tabi kaba hatlarıyla anlataŐım meseleyi, Őok detaya girmeden.

İŐlűm Dűnyasında İki Temel FarklılaŐma^(*)

Genel olarak aslında İŐlam dűnya gűrűŐűnűn baŐka kűltűrlerin de deĐerlendirilmesi, elenmesi, yorumlanması neticesinde İbni Sina'yla beraber bir Őekilde toplandıĐını sűyleyebiliriz. İbni Sina yazmıŐ olduĐu eserlerde (eski Yunan felsefesi, Yahudilikten gelen Őeyler de dahi olmak üzere) bűtűn bunları İŐlam dűnya gűrűŐűnűn temel esasları ve temel perspektifleri iŐersinde deĐerlendiriyor. Ve İbni Sina'da bunun bir Őekilde toparlandıĐını sűyleyebiliriz. İbni Sina'dan itibaren iki temel farklılaŐma doŐuyor; birisi, Gazali'yle bu zirveye Őıkan bir anlayıŐtır. Bu, bugűn bize de intikal eden İŐlam dűnya gűrűŐűnűn sahih/otantik yorumudur; İbni Sina'dan, Gazali kanalıyla beraber İŐlam dűnyasında devam eden alandır. Bir de İbni RűŐd aracılıĐıyla ortaya Őıkan bir farklı yorum var. Biliyorsunuz zaten İbni RűŐd, Gazali'ye de eleŐtiriler yűnelten birisidir. Gazali genel olarak felsefecileri (ve İbni Sina da dűhil olmak üzere) eleŐtirmiŐtir, "Tuhfetul Felasife" adlı eserinde. Gazali'nin eleŐtiri yapmıŐ olduĐu bu esere İbni RűŐd bir cevap vermiŐtir. O da bir Tuhfedir; o Tuhfetűl Felasife'ye, Tuhfe olarak yazmıŐtır onu. Yani İbni RűŐd bu Gazali kanalıyla devam eden anlayıŐtan farklılaŐan bir Őey ortaya koyuyor; ama bu, aslında bűtűnűyle yeni bir dűnya gűrűŐű doĐuracak bir Őey deĐil, baŐlangıŐı itibariyle. Ama nasıl bir noktadan, Őok kűŐűk de olsa bir dereceyle bir aŐıortaya koyduĐumuzda, uzattıĐımız zaman doĐruyu;

* Metin iŐindeki ara baŐlıklar, okunma kolaylığı sağlaması iÇin tarafımızdan konmuŐtur.

zamanla mesafe nasıl açılırsa/artarsa, aynı şekilde işte İbni Rüşd'le başlayan bu küçük bir açı sapması modern Batı düşüncesini doğurmuştur.

Bakın, kozmoloji anlayışında; yani varlığın işleyişiyle ilgili anlayışta İbni Sina'nın ortaya koyduğu, aslında İslam düşüncesindeki anlayışın kendisidir. Yani Allah, bu varlığı yaratmıştır; fakat bu varlığı yarattıktan sonra, bu varlığın işleyişiyle ilgili birtakım kurallar koymuştur, ona "Sünnetullah", tabiat kanunları diyoruz. Fakat bu kanunları koyduktan sonra otomatik olarak bağlayarak, varlığın kendi kendine işleyişi söz konusu değildir. Allah, bu varlığın işleyişinin her anında müdahildir; yani bu işleyişteki her anı yeni bir oluş olarak tasavvur edecek olursak, işte her o oluşu (her şeyi) Allah yeniden halk etmektedir. Dolayısıyla bu varlığın, tabiat kanunlarını koymuş olmakla beraber; o kanunların işlemesi de yine Allah'ın emriyle/yaratmasıyla ve müdahalesiyle gerçekleşmektedir. Tabii bunun için de ayrıca Allah bu kanunları işletmek üzere de melekler tayin etmiştir; tabiat kanunlarının işlemesi için ayrıca. İşte ölüm için, Azrail; ölüm kanununun işleyişi için. İbni Sina bu çerçevede içersinde kozmolojiyi, haritasını çiziyor. İbni Rüşd bunu önemli ölçüde kabul etmekle beraber melekleri bu izahın içersine koymuyor. Melekleri inkâr etmiyor İbni Rüşd; ama melekleri bu izahın içersine koymuyor. Muhtemelen belki bu Yunan filozoflarının biraz üslubunun tesirinde kalmakla; ifadelerinin bugünkü anlamda daha bilimsel olması için belki, melekleri bu açıklamanın içersinden çıkartıyor. Bu küçük bir tasarruftur belki; ama işte bu küçük tasarruf, bu kozmoloji öğretisi içersinde farklı bir sonucu (modern Batı düşüncesinde) doğuracak şekilde büyük bir açı sapmasına sebebiyet veriyor. Melekleri çıkarttığınız zaman Allah'ın; tabii tabiat kanunlarını koyduğunu kimse inkâr etmiyor. Aslında Batı'da da çok önemli ölçüde temel modern bilimin temeli itibarıyla Allah'ı inkâr ettiğini söyleyemeyiz. İnkâr eden bilim adamları vardır; ama çoğunluğu itibarıyla, bir yaratıcının varlığını kabul ediyor bilim adamları. Buradaki problem aslında, yaratıcının ne yaptığıyla ilgili; yani yaratıcı varlığı yarattıktan sonra varlıkla münasebetini sürdürüyor mu, sürdürmüyor mu?

Modern Düşüncenin Oluşumu / İbn-i Rüşd'den Akinolu Thomas'a

Modern dünya görüşünün anlayışı; "Yaratıcı vardır veya yoktur." Var olmuş olsa da bu var olanla; yani varlıkla yaratıcı arasında bir münasebet yoktur. Yaratıcı kuralları koymuştur ve varlık bu kurallar çerçevesinde işleyişini sürdürmektedir. İşte bu farklılaşma, İbni Rüşd'le, İbni Rüşd'ün yorumuyla beraber ortaya çıkıyor. Bu, bilimsel gelenek içersinde de açıklanabilecek bir şeydir. Modern Batı düşüncesinin en önemli kişilerinden birisi Akinolu Thomas'dır. Akinolu Thomas'ın iki kuşak öncesi İbni Rüşd'e gidiyor, hocaları; Endülüs'deki hocaları. Dolayısıyla Akinolu Thomas'ın siyaset bilimiyle, siyaset teorisiyle, hukuk teorisiyle ilgili olarak da çok önemli bir tesiri var, modern düşüncenin oluşumunda. Ama Akinolu Thomas da, İbni Rüşd'ün açmış olduğu yoldan devam eden bir adamdır. Dolayısıyla modern Batı düşüncesi aslında eski Yunan'daki temellere dayanan bir düşünce değildir. Modern Batı düşüncesi, İslam düşüncesi içersinde bir "sapık mez-

hep” konumundadır. Ama İslam dünya görüşünün temel esasları bu şekilde yorumlanmaya imkân da verebilmektedir. Bu, şuradan kaynaklanıyor; yani İslam sair dinler gibi bütünüyle hayatı (ahiret ve mana âlemi çerçevesinde) dizayn etmemiştir, İslam maddeyi de maddi varlığı da önemseyen bunun da önemini ortaya koyan ve kabul eden bir dindir. Fakat buradaki ilişki şöyle; maddi âlem, aslında mana âleminin bir somutlaşmış halidir. Burada belki bu da ayrı bir konu olabilir, eğer ilgilerini çekebilirse; bu varlığın mertebeleri, vahdet-i vücud çerçevesi içersinde varlık anlayışı ve varlığın mertebeleriyle ilgili bu konuyu açıklayıcı bir mesele aslında. Gerçek, daha doğrusu bu maddi âleme; gerçeklik/hakikat anlamında bütünüyle bir gerçeklik atfetmemiştir İslam. Bunu sonuç itibarıyla zevalin (sona ermenin) bir alanı olarak görmüş, göstermiş. Aslolan ile bugün mana âlemi dediğimiz asıl âlem, o âlem; ama maddi âlem o mana âleminin bir varlık mertebesindeki tezahüründen, görünümünden ibarettir. Yani bu geçicilik ve görüntü/görünürlük meselesi çerçevesinde maddeye bir anlam atfetmiştir. Fakat maddeyle alakalı hususlar, maddi âlemle alakalı hususlar böyle değil de gerçek bir varlık ve bir değer olarak da yorumlanabilir. İşte modern Batı dünya görüşü bu maddi âlemi gerçek anlamda yani bizatihi, kendiliğinden varolan, kendi kendine varolan bir değer alanı olarak görmüştür; bu bakımdan bu maddi alanı yüceltmıştır. Yani İslam’ın diğer dinlerden, diğer mistik/metafizik öğretilerden farklı yönü maddeyi önemsemesi; ama bunu önemserken, mananın somutlaşmış bir şekli olarak önemsemesi, bir hususta. Bu önemli nokta anlaşılmadığı zaman madde, bizatihi başlı başına bir varlık olarak kabul edildiği zaman böyle bir sapma, karşımıza çıkabiliyor.

Şimdi bu bakımdan biraz başa dönecek olursak; modern Batı dünya görüşünün, sırf madde üzerine oturan bir dünya görüşü olması ve bu sebeple başka dünya görüşlerine sahip insanların hayatını etkileyecek bir güç oluşturması, bu noktada karşımıza çıkıyor. Yani “maddi âlemin gerçek yerinin ne olduğu” konusunda net bir fikre/kanaate sahip olmadığımız takdirde, modern Batı düşüncesindeki sapmanın yaşanması her zaman muhtemeldir.

Din Adamlarının Kanun Koyucu Olarak Algılanması

Şimdi, burada “iki farklı dünya, iki farklı hukuk” algısı konusunu anlatırken zaman zaman; aslında bunun çıkış noktası Tövbe Suresindeki bir ayet, 31. Ayettir. Burada, aslını da okuyalım tabi; “İttehazu ahbarehum ve ruhbanehum erbaben min dünillahi mel mesihabne Meryem.” “Onlar Ahbarı (Yahudilerin din adamları, Ruhban da Hıristiyanların din adamlarıdır) ve Ruhbanı Allah’ın dışında Rab olarak edinmişlerdir. Ve İsa’yı da (Meryem oğlu Mesih) Rabb (erbab, Rablar) edinmiştir; hâlbuki Allah’tan başkasına kulluk yapmamakla emrolunmuşlardır.” “Vema umiru illa liyağbudu, ilahen vahida. La ilahe illa hu, subhanehu amma yüşrikun” Şimdi bu ayette tabi ilk baktığımız zaman hukuk algısıyla ilgili bir şey çıkmıyor gibi gözüküyor. Bunu Elmalılı Ahmed Hamdi Yazır’ın tefsirinden bakalım. “Hahamlarını ve Ruhbanlarını Allah’tan maada Rabb’ler ittihaz ettiler. Allah’ın emrine, Hakkın hükmüne değil; onların hükümlerine, onların iradelerine tabi ol-

dular. Onlara Allah'a tapar gibi taptilar; hatta Allah'ı bırakıp onlara taptilar. Allah'ın emrine, Kitap'ın kavline, Hakkın icabına açıktan açığa muhalif olan hususlarda Allah'a isyan ettiler, onların arzularına ve emirlerine itaat ettiler; daha önemlisi Allah'ın haram kıldığı şeyleri, onların emriyle helal gördüler.”

Peki, bu tefsirler nerden doğuyor?

Şuradan doğuyor. Bu Ayet-i Kerime nazil olduğu zaman Adiy bin Hatem (veya Hatim) denilen bir zat var, sahabedendir; fakat bu, Hıristiyanken Müslüman olmuş birisi. Bu ayeti okuduğu zaman Peygamber efendimiz; diyor ki, “Daha henüz Müslüman olmadan Resulullah'a geldiğimde boynumda altından bir salıp vardı.”

Salıp nedir, biliyor musunuz? Haç.

Haç vardı ki, Adiy henüz o zaman Nasraniyet dininde idi: “Resulullah Sure-i Berae'yi okuyordu, ‘Ya Adiy, şu boynundaki veseni at’ buyurdu; ben de attım” diyor. “İttehazu Ahbarehum ve Ruhbanehum erbaben min dünillah” kavli ilahisi geldi. “Ya Resulallah; onlar, onlara ibadet etmezlerdi dedim” diyor. Yani Ruhbana ve Ahbara ibadet etmiyorlardı; yani ayette böyle diyor ama, Onlar Ruhbana ibadet etmiyorlar, Hıristiyanlar. Kendisi Hıristiyan olduğu için o esnada, söylüyor. Peygamberimiz diyor ki, “Allah'ın helal kıldığını tahrim ederler, siz de bunu haram tanımaz mıydınız? Allah'ın haram kıldığına helal derler; siz de bunu helal saymaz mıydınız?” Ben de, evet dedim. ‘İşte bu, onlara ibadettir’ buyurdu.”

Müfessirlerden Rebiy demiştir ki, “Bu rububiyet, beni İsrail’de nasıl idi?” diye, Ebul Alai’ye sordum, ‘Ekseriya Allah'ın kitabında açıktan açığa Hahamların akvaline muhalif şeyler bulurlar; bununla beraber kitabın hükmünü bırakırlar da Hahamların sözlerini tutarlardı’ dedi: Bu rivayetler şunu ispat eder ki, herhangi birini ‘Rabb’ ittihaz etmiş olmak için, ona behemehal Rabb namını vermiş olmak şart değildir. Allah'ın emrine muvafık veya muhalif olduğunu hiç hesaba almayarak, onun emrine itaat etmek ve alehusus ahkâma müteallik olan hususatta onun vazıı ahkâm ve hukuk gibi tanıyıp da; o ne söyler, ne emrederse Hakk onu verir gibi farzetmek, ona itaatle Allah'ın emri hükmüne muhalefet eylemek, onu Allah'tan başka Rabb ittihaz eyleme, ona tapmak demektir.”

Burada yasama organlarıyla ilgili bir şey de var. Bunu ben uzun olarak ben burada okumayım, metin biraz uzun(altı sayfa kadar metin var); burada biraz Hıristiyanlığın tarihini de anlatıyor. Ondandır sonunda Tevbe Suresi: 31. ayetin tefsirine bakın. Burada ahkâm koymayla ilgili olarak, ahkam koymanın da Rububiyet anlamına geldiğine dair bir tefsir var. Bu tabi Peygamberimizin Hatem oğlu Adiy’le ilgili sözlerinden hareketle yapılmış bir yorum.

Şimdi, buraya nerden geldik? Şu; demek ki, henüz o dönemde dahi Hıristiyanların, Rahiplerini (din adamlarını) bir kanun koyucu olarak tanıdıklarını görüyoruz. Modern Batı’daki dünya görüşünün, bütünüyle bir Hıristiyanlık dininden veya bir başka dinden

kaynaklanan bir dünya görüşü olmadığını belirtelim. Bu dünya görüşünün içinde Hıristiyanlık, sadece metafizik alanı açıklayan, metafizik alana hitap eden bir değerler manzumesidir. Hukuk alanı özellikle, modern Batı dünya görüşü içerisinde dinin, bütünüyle dışında oluşmuş bir alandır. Bu, Hıristiyanlığın modern Batı'daki yayılışıyla, kabul edilişiyile ilgili bir süreçten kaynaklanıyor. Çok kısa belki ifade edebiliriz; biliyoruz ki, Hıristiyanlık da nazil olduğu zaman, müstakil bir din olarak nazil olmamıştır. Kendisinden önceki ahdi yenilemek üzere İsa (a.s.) gelmiştir ve Ahd-i Cedid'dir İncilin adı da. Bu bakımdan Hıristiyanlığı çok önemli ölçüde, kendisinden önceki dinle ve şeriatı olan Yahudilikle birlikte kabul etmek gerekiyor. Ama Yahudilerin Hıristiyanlara karşı tutumu, Hıristiyanların da zaman içerisinde kendilerini Yahudilerden ayırmak üzere tutmuş oldukları yol, Hıristiyanlığı müstakil bir din olarak tesis etmelerine yol açmıştır. Bu, Yahudilikten; dolayısıyla Şeriatan (Yahudi şeriatından) Hıristiyanlığın ayrılmasına yol açmıştır. Ve Hıristiyanlık, Şeriatı olmayan bir din olarak kalmıştır. Ve bu haliyle Hıristiyanlık Anadolu üzerinden, Roma üzerinden Avrupa'ya geçmiştir. Yani Hıristiyanlık Avrupa'ya yeni bir Şeriat, bir hukuk anlayışı, algısı taşımamıştır.

Batı'daki Hukuk Algısı

Batı'daki hukuk algısı temelde, felsefe olarak Roma anlayışına, Roma hukukuna dayanmaktadır. Bunu daha basitleştirecek olursak Batı'da hukuk, devletin koymuş olduğu bir sistemdir, bir düzendir; devlet tarafından belirlenmiş bir düzendir. Bunu daha modern anlamda "yasama organı" olarak ifade edebiliriz. Bu bakımdan Batı hukuku içerisinde; mesela Katoliklikle alakalı birtakım hususların dini motifler (bizim anladığımız anlamda) unsurlar olmadığını ifade etmek lazım. Biraz sonra İslam hukukuyla ilgili daha detaylı belki ifade edeceğim; Katoliklikle ilgili de olsa zaman içerisinde ortaya çıkan Kanonik hukuk veya Kilise Hukuku dediğimiz hukuk düzeniyle ilgili de olsa, bunlar aslında dine dayanan hukuk düzenleri değildir. Bunlar din adamlarının koymuş olduğu, vazettiği hukuk düzenleridir; işte Kur'an'ı Kerim'deki ifade de böyle, "Ruhbanın" koymuş olduğu kurallardır. Yani Kilise hukukundaki esaslar; mesela boşanmayla ilgili esaslar Katoliklikte, İncil'e dayanmıyor. Yani İncil'de boşanmayı zorlaştıran, yok sayan, imkânsız hale getiren hükümler yok; bunlar o dönemdeki din adamlarının, kilise adamlarının yapmış olduğu yorumlardır. Bu, bir yasama organının kural koymasından farklı bir şey değildir. Yani "yasama organı" dediğimizde bugün hep meclisleri hatırlıyoruz; ama tarihin belli dönemlerinde imparatorlar, krallar fermanlarla hukuk oluştururlardı. Yani yasama organı krallardı, devlet başkanlarıydı, imparatorlardı. Tarihin belli bir döneminde de Batı'da yasama organı Kilise otoriteleri, din adamları olmuştur; fakat bunlar din esaslı naslarla bir hukuk düzeni kurmuş değillerdir. Dine dolaylı olarak istinat olabilir; ama bu şudur, mesela nasıl hukuk temelde örf ve âdete, ahlak kurallarına, adab-ı muaşerete bir şekilde dayandırılıyorsa, aynı şekilde etik kurallar bazı metafizik kurallar getiren İncil'e de dayanabilir. Ama İncil'deki bir hukuki esasın, hukuk kuralı olarak benimsenmesi anlamında bir dinilik mevzu bahis değil. Dolayısıyla Batı'da hukuk, devletin yarattığı bir düzendir, kurduğu bir

düzendir. Bu, bütünüyle de böyledir; yani hukukun değişmez, değiştirilemez hiçbir temel esası yoktur. Zaten Batı'daki hukukun seyri (bir açıdan baktığımızda) bu sabitelerin bulunması, sabitelerin belirlenmesine yönelik bir arayıştır. Ve İslam hukukuyla ilgili 19'uncu, 20'inci, Cumhuriyetin kuruluş yıllarındaki eleştiriler dogmatizm üzerinden yapılmıştır önemli ölçüde. Yani, “dindeki esaslar değişmez, halbuki sosyal hayat değişiyor; dolayısıyla hukuk değişmez, sosyal hayat değişirse hukukun köhnemesi gerekir süreç içerisinde” şeklindeki eleştirilerdir. Hâlbuki bir hukuk düzeninde her şeyin değişken olması mümkün değil; bütün hukuk düzenlerinde birtakım sabite arayışları vardır, Batı'da da bu böyledir. Şimdi çok hızlı bir şekilde bu tarihi sürece bakacak olursak; insanlar bütünüyle öncelikle bu feodalite dönemindeki kanun koyucu otoritelerin farklı coğrafi mekânlarda, farklı hukuk kuralları konulmasından kaynaklanan bir kargaşa düzenine itiraz ediyorlar önce. Ve hukukun yeknesaklaştırılmasına dair bir talep var, yani bu merkezi İmparatorluk taleplerinin bir yüzü de budur; hem bir güçlü siyasi otorite, hem de tabi hukuk düzeninin biraz daha yeknesak hale gelmesi, belirginleştirilmesi mücadelesidir. Daha sonra güçlü imparatorluklar, krallıklar oluşturulduktan sonra, bu sefer krallar tarafından kurulan hukuk düzenleri var; fakat buna karşı geliştirilen bir itiraz da Kral'ın hukuk koymada bütünüyle bağımsız olamayacağı. Yani hukuk kuralı koymanın, kanun koymanın, yasamanın birtakım sınırlarının olacağına dair bir anlayış geliştirmeye çalışıyorlar; bunu çok açık ifade eden (bugünkü anlayışa yakın bir şekilde) John Look'tur,

Hukukta Sabite Arayışları

Batı'da. John Look doğal hukuka atıf yaparak, - doğal hukuk tabi çok eskiden beri var, Eflatun'dan beri var Batı'da- ama doğal hukuka bir atıf yaparak yeniden (doğal hukuku canlandırarak) kanun koyucunun, yasama organının hukuk kuralını koymada keyfi davranamayacağını, en azından bazı temel ilkeleri itibarıyla hukukun, devletten önce mevcut olduğunu, kanun koyucunun bu temel hukuk kurallarına uygun hareket etmesi gerektiğini dile getiriyor, ifade ediyor. İşte bu ifadeler hukukun birtakım sabitelerinin olması gerektiği, hukukta her şeyin değişebilir olmadığı anlamına gelen ifadelerdir. Bunlar teorik şeyler; kabul edip etmemek mümkündür, o dönem itibarıyla. Bu teori daha geliştiriliyor ve daha sonra bu teoride ortaya konulan anlayış; yani “hukukun değişmez, değiştirilmez birtakım esasları olmalıdır, hukuk düzenlerinin” anlayışı 19. yüzyılda “anayasacılık” hareketleriyle somutlaşıyor, yani mevzuat arasına giriyor. Anayasal, daha zor konular, daha zor değiştirilen hukuk kuralları olması hasebiyle burada bir sabite sağlama amacı var. Fakat daha sonra özellikle 20. yüzyılın başındaki o iki dünya savaşı, yasama organlarına anayasaları değiştirme, hukuk kuralları koyma bakımından, yasama organlarının netice itibarıyla güçlü birtakım sabitelerle bağlanmadığını gösteriyor. Arkasından işte bu insan haklarıyla ilgili anlayışlar, uluslar arası (uluslar üstü) denilen bu hukuk mevzuatı bu amaçla ortaya çıkıyor. Yani Batı hukuk tarihi, aslında hukukta birtakım sabite noktaları tespit etmek, değişmezler tespit etmek üzere gelişmiş, tarihi süreçte devam etmiş bir hukuk tarihidir Batı'daki. Bu, bir taraftan da hukukta değişmezleri, sabitelerin önemini orta-

ya koyuyor; ama netice itibarıyla bugün gelinen noktada da, yani uluslar üstü hukuk düzeni falan denilen şeyler de bütünüyle, gerçek anlamda hakikaten bir sabite teşkil edebilecek şeyler değil. Bunlar devletlerarası antlaşmalarla oluşturulmuş hukuk düzenleri olduğu için, istendiği takdirde devletler tarafından değiştirilebilecek şeylerdir. Nitekim işte bu 11 Eylül hadiselerinden sonra önemli ölçüde, temel bazı ilkelerin; işte tutuklamayla ilgili, kişi güvenliğiyle ilgili temel bazı ilkelerin değiştirildiğini, esnetildiğini görüyoruz. Niye? Çünkü sonuç itibarıyla bu sabite dediğimiz şeyler de sabite olarak yine devletler tarafından; yani yasama, güçlü yasama organları tarafından konulmuş kurallardır. Bu bakımdan aslında temelde bir hukuk düzeninin sabitelere, değişmezlere ihtiyacı vardır; bir de değişebilir yönleri olmalıdır. Çünkü hayatın değişken yönüne hitap eden, onunla bağlantılı olan, ilişkili olan hukukun çok önemli ölçüde geniş bir yönü vardır; ama bir de hukukun değişmez yönleri vardır, işte dogmalar, naslar bunlardır.

Şimdi, İslam hukukundaki anlayışa gelince; başlangıcı itibarıyla İslam hukuku, bir devletin, bir yasama organının ortaya koyduğu bir hukuk düzeni değildir, Şeriat. İslam'da hukuk bütünüyle Din'e ve Din'in temel metinlerine dayanmaktadır; hukukun temel esasları, çerçevesi. Bunlar Kitap ve Sünnet; Kitap ve sünnet hem İslam dininin temel kitapları, hem de İslam hukukunun (Şeriatın) temel kitaplarıdır, temel kaynaklarıdır. Bu çerçevede İslam hukukunda değişmezlerin, İslam dünya görüşünün değişmezleriyle bütünleştiğini görüyoruz. İkinci husus, Batı'daki gibi bir yasama organının, devletin varetmediği bir hukuk düzeni değil; İslam hukuku, hukukçuların kendi içtihatlarıyla (ferdi, özel) ortaya koyduğu bir hukuk düzenidir. Bu müçtehidler ve daha sonraki dönemde mezhepler, tamamen bugünkü anlamıyla sivil diyebileceğimiz; yani resmi olmayan şahıslar tarafından ortaya konulmuş sistemlerdir.

Devletler önemli ölçüde, bu hukukçular tarafından ortaya konulmuş hukuk sistemlerini, düzenlerini benimsemek durumunda kalmışlardır. Fakat tabii şunu ifade etmek lazım, sanıldığı gibi bugün hani hem Şeriat'a karşı olanların İslam'a, İslam hukukuna; hem de taraftar olanların sandığı gibi İslam hukuku bütünüyle insan hayatının her alanını Kur'an ve Sünnetle düzenleyen bir hukuk anlayışı da getirmemiştir. Eğer böyle olmuş olsaydı, o zaman insanlık tarihindeki, beşeriyetteki değişimi inkâr ettiğini kabul etmemiz gerekirdi; bu da İslam hukukunun uygulanabilirlik kabiliyetini (ki, temel esası ebediliktir) ortadan kaldıracak bir sonuç karşımıza çıkartırdı. Dolayısıyla İslam hukukunda, hukukun değişmez ilkeleriyle (naslar, dogmalarla) beraber, çok önemli ölçüde değişebilir bir muhteva vardır. Nedir o? Onu ikiye ayırıyoruz; birisi, müçtehitlerin içtihatlarıyla oluşmuş olan kısmı vardır, İslam hukukunun. Bu içtihatlarla oluşan kısım, adı üzerinde içtihat olduğuna göre; zaten farklı müçtehitler bugünkü anlamda bilgimize göre mezhepler arasında farklılıklar taşıyan görüşler var, ama yine müçtehit seviyesinde hukukçular burada gerekli olursa farklı içtihatlar da ortaya koyabilirler. Belli bir sistematik (metodoloji) içerisinde, içtihatlarla belirlenmiş alanın değişime uğrayabilmesi mümkündür; ama bu değişimi müçtehitler yapabilir.

İçtihatlar – Değişebilir Alanlar

Bir de İslam hukukunun, devletin yasama alanı için bırakmış olduğu bir bölüm var. Bu bölüm, belki müçtehitlerin içtihatlarıyla da doldurulabilecek bir bölüm olabilirdi; ama müçtehitler bu alanı, özellikle idare hukuku (bugünkü anlamda), işte ceza hukuku, özellikle hukuk usulleri, yargılama usullerine dair alanlar ve toprak hukuku, vergi hukukuyla ilgili alanlarda müçtehitlerin temel esaslar konusunda içtihatlar yaptığını; ama bu alanları çok somutlaştırmadığını görüyoruz, bunun muhtelif sebepleri ileri sürülebilir. Bunlardan birisi de müçtehitlerin sivil nitelikte bir faaliyet yürütmüş olmaları; yani devletin elemanı, memuru olarak çalışmamaları, dolayısıyla devletin ihtiyacı olan bu alanlara cevap vermeye memur hissetmemeleri kendilerini, düşünülebilir.

Bir başka husus, devletin müçtehidlerden bu alanlara yönelik içtihadlar konusunda talepkâr olmamaları da ileri sürülebilir. Ama ben bunun daha temel; yani böyle basit izahlar yerine, daha temel bir sebebi olduğu kanaatindeyim. Bu alan müçtehidler tarafından da bilinçli olarak boş bırakılmış bir alandır; çünkü bu alan çok daha fazla değişken bir alandır, aile hukuku gibi içtihad faaliyetlerinde değişebilir bir alan gibi değil, idare hukuku alanı, ceza hukuku alanı. Dolayısıyla müçtehidler bir, insan-devlet ilişkisi veya bir toplum hayatı içinde olmasa dahi bir Müslüman'ın yaşayabileceği alanlar, sorunlarla ilgili içtihadlar yapmayı tercih etmişlerdir. Yani aile hukukuyla ilgili, kişi hukukuyla ilgili, borçlar hukuku, eşya hukukuyla ilgili alanlar bir devlete veya bir toplumsal düzene ihtiyaç hissetmeden de, bunun varlığını gerektirmeden de uygulanabilecek bir alandır. Bu bakımdan müçtehidlerin, içtihadlarını yoğunlaştırdıkları özel hukuk alanı, aslında bir devlet faaliyetini gerektirmeyen bir alan bizatihi. Ama diğer alanlardan müçtehidlerin biraz uzak durmalarının sebebi, bu alanların değişime daha fazla açık olması; değişim derken sadece zamana tabi bir değişim değil, kültürle, sosyal şartlarla, coğrafyayla alakalı birtakım değişimler de mevzubahis olabilir. Bu bakımdan bu alan; yani kamu hukukunun belli alanları, müçtehidler tarafından da bilinçli olarak boş bırakılan bir alandır.

Dolayısıyla İslam hukukunda bir kere bir değişmezler var (sabiteler), bir de değişebilir bir alan var. Bu değişebilir alan da; özetleyecek olursak ikiye ayrılıyor, bu alanın temel esaslarla ilgili kısmı ancak müçtehid hukukçular tarafından tasarrufta bulunulabilen bir alandır. Ama bunun dışında kalan bir alan ise; devletin yasama faaliyeti gösterebileceği bir alandır. Bu Osmanlı uygulamasında ki, çok önemli bir tecrübedir İslam hukukunun uygulanmasında; Osmanlı uygulamasında bu “örfi hukuk” diye isimlendirilen alan, bu devlete yasama alanı olarak bırakılmış bölümdür, İslam hukukunun bu kısmıdır. Şimdi olaya baktığımızda burada; mesela ceza hukukuyla ilgili ki, en çok tartışılan konudur, alandır. Ceza hukukuyla ilgili alan İslam hukukunda (Şeriatta; yani değişmez esaslarda) belli, tipik suçlar düzenlenmiştir, az sayıda ve çok özel suçlar düzenlenmiştir.

İslâm Hukukunda Suç ve Ceza

Kur'an'ı Kerim'de hem suç, hem ceza olarak düzenlenen 4 konu vardır:

- 1- Hırsızlık,

- 2- Yol kesme,
- 3- Zina,
- 4- Zina iftirası,
- 5- Kazf suçu.

İçki içme, şarap içme veya sarhoşluk ise bir suç olarak belirlenmiş; ama cezası Kur'an'da gösterilmemiş. Bunun Hz. Ömer devrinde kesinleştiğini, hukukçular kabul ederler. Ama bu cezanın miktarıyla ilgili de bir içtihad farklılığı vardır, Hanefilere göre 80 değnektir; bu, Hz. Ali'nin yorumudur. "Ne yapalım?" demişlerdir, şarap içmiş bir kişiye ceza olarak; yani bu suç "had" suçu, ama cezası belli değil: "Ne yapalım?" Orada Hz. Ali bunu "kazf"e kıyas etmiştir, bundan hareketle cezasının; yani içki içen kişinin akli hareket kabiliyetini kaybettiği, bunun da neticede hezeyana ve iftiraya yol açabileceği, bu sebeple kazf suçuna benzetilebileceğini kabul etmiştir, ileri sürmüştür; öyle diyelim. Ve bundan hareketle kazf suçundaki 80 değnek ceza, Hanefilere göre şarap içme veya sarhoşluk suçuna da bir had cezası olarak kabul edilmiştir. Ama mesela Şafilere göre, 40+40'tır; yani bu birinci 40, had cezasıdır, ikinci 40 ise tazir cezası olarak ilavesidir bunun. Dolayısıyla bu ceza konusunda bile; yani burada bir içtihad farklılığının olduğunu belirtmek lazım, etti beş.

Bunun dışında iki suç daha vardır, bunları tabi had suçu olarak kabul eden; yani had (değişmez suçlar, sabite dediğimiz şeyler anlamında) suçu olarak kabul eden hukukçular, bunların da Kur'an'da dayanağı olduğunu veya Sünnette olduğunu kabul ediyor, Birisi, isyan suçudur, siyasi bir suç. Hucurat Suresinde iki ayet var; onları isyan suçu anlamında yorumluyor. Fakat bunlar tabi isyan suçu, diğer suçlar gibi böyle bütün unsurları belli, cezası belli bir suç değildir; mesele bunun belli bir cezası yoktur, İsyân suçunun hukukçulara göre. İsyân edeni, devlet isyanı bastırarak kadar bir müeyyideyle cezalandırır; yani isyanı bastırmak için güç kullanır, o güç kullanımı sırasında verilen maddi zarar mala olabilir, şahsın kendisine olabilir. Müessir fiil veya öldürme mahiyetinde bir zarar olabilir. Bunlar o suçun cezası gibi düşünülmüştür. Ama isyan bastırıldıktan sonra kişinin mallarının müsadere edilmesi veya kendisine ayrıca bir ceza verilmesi öngörülmemiştir hukukçular tarafından. Bu biraz daha değişik; yani suç olduğu kabul edilen ama çok spesifik olarak düzenlenmiş bir suç da değil.

"İrtidat" var; irtidatla ilgili olarak Kur'an'da açık bir hüküm yok, onun da sadece Peygamber efendimizin bir hadisine dayanarak, irtidat suçu da had suçları arasında kabul edilmiştir, dört mezhep hukukçuları tarafından.

Dolayısıyla baktığımızda, ortada 7 tane (toplam) spesifik suç var; ama bunun dışında çok geniş bir alan var, sosyal hayatta. Birtakım suç teşkil edecek fiillerin mevzu bahis olabileceği bir alan. Kitap ve Sünnette bu alanla ilgili açık hükümler olmadığı gibi, müçtehidler de bu alanlarda somut içtihadlar yapmamışlardır. Birtakım esaslar koymuşlardır; işte, "Cezanın üst haddi ne olabilir, yukarı haddi ne olabilir?" diye, tazir suçlarında.

İşte bu geniş alan, tazir suçları alanıdır. Bu alanda yasama organının düzenleme yapma yetkisi vardır; ama yine temel esaslar, yani tazir suçlarının temel esasları Kitap ve Sünnet-te ve ayrıca daha sonra müçtehidlerin belirlemiş olduğu esaslarda mevcuttur. Bu çerçevede baktığımız zaman İslam hukukunda; bir, değişmezler/sabiteler alanı, bir de değişebilir bir alan var. Hukuk algısının bu şekildeki tasnifi aslında ideal tasniftir. Az önce kısaca özet olarak ifade ettiğim üzere, Batı hukuk tarihinde de insanlar aslında birtakım sabitele-rin varlığının bulunması gerektiğini; bunların mevcudiyetinin özlemini hissetmişlerdir ve tarihi gelişme Batı'da birtakım sabitelerin belirlenmesi, değişmezlerin belirlenmesi isti-kametinde bir gelişmedir. Fakat sabiteleri belirleyebilecek bir otorite/merkez yok. Sabite-leri belirleyen otorite ile diğer hukuk kurallarını (sabit olmayanları) koyan ve değiştiren otorite farklılaştırılmıyor Batı'da. Bu sebeple sabiteler gerçek anlamda birer sabite, de-ğişmez olmaktan, bir dogma olmaktan çıkıyor. Bugün Batı hukukunun yaşanan krizi as-lında böyle bir krizdir, bu sabite krizidir. Bu iki hukuk algısı arasındaki temel farklılıktır; bu bakımdan İslam hukukunun bu çerçeve içerisinde yani hukukun sabiteler, değişebilir-likler çerçevesi(taksimi) içerisinde anlatılması ve mukayesesi gereklidir.

Din ve Ahlaktan Bağımsız Hukuk Düzeni

Fakat tabii bir başka yönü (bence) daha önemli. Şimdi Batı'da hukuk düzeninin bü-tünüyle dinden ve ahlaktan bağımsız olarak oluşturulmuş olması, hukukun etkinliğini bü-tünüyle o hukuku koyan yasama organının fiili gücüne bırakmaktadır. Yani bir hukuk ku-ralına uygun hareket etmek Batı'da, kişinin dini anlayışlarıyla, inançlarıyla veya ahlak anlayışlarıyla alakalı bir şey olmak zorunda değildir; alakalı olabilir de, olmayabilir de. Yani bir hukuk kuralına uymanız bir vicdani mecburiyet değildir. Bazı insanlar için olabi-lik; belki o hukuk kuralının gerçekten de doğru olduğuna inanıyor olabilir veya o hukuk kuralı gerçekten kendisinin inandığı birtakım esaslara ilişkili bir hukuk kuralı olabilir. Ama bu şey değil, bir kural olarak böyle bir zorunluluk yok; yani hukuk kuralı aynı za-manda ahlaken, dinen, vicdanen uyulması gereken bir kural olmak zorunda değil Batı'da. Hukuk kuralı sadece yasama organı tarafından konulmuş bir kuraldan ibarettir. Peki, bu kurala niçin uyacaksınız o zaman? Eğer hayatı aklıyla, muhakemesiyle işte zihniyle yaşa-yan bir insansa; işte düşünüp de “Sosyal hayatın yürüyebilmesi için, birden fazla insanın bir arada yaşarken sorunsuz, ihtilafsız olarak yaşayabilmesi için birtakım kurallara ihtiyaç vardır, sosyal hayatta düzene ihtiyaç vardır. İşte bu düzenin gereği olarak da hukuk kural-ları konulmuştur; dolayısıyla beşeriyetin, toplum hayatı içerisinde yaşamının bir zorunlu sonucudur; o bakımdan kurallara uymamız gerekir” gibi bir mülahaza yürütebilir insanlar. Ama bu çok, belki nadir insanlar açısından geçerli olan bir husustur. Ama genel olarak insanları hukuk kurallarına uymaya icbar eden şey, müeyyidedir. Bu bakımdan modern tarzda yazılmış hukuk kitaplarında hukuk kurallarını, sosyal hayatı düzenleyen diğer ku-rallardan ayıran pek çok yön sayılır; ama bunların hepsi tartışılabilir yönlerdir. Tartışılma-yacak tek bir yön vardır, o da müeyyidesi olmasıdır; yani cebri müeyyidesi vardır hukuk kuralının, diğerlerinin yoktur. Kaynakları v.s. bunlar da farklılıklar söylenebilir; ama bun-

lar tartışılabilir, itiraz edilebilir farklılıklardır da. Bu bakımdan Batı'da hukuk kuralına uymayı zorunlu hale getiren, insanları hukuk kurallarına uymaya icbar eden, zorlayan şey devletin müeyyidesidir. Bu müeyyidenin olmadığı yerde, olmadığı noktada hukuk kuralı "yok" hükmündedir, bunu görüyoruz; işte nerde görüyoruz? Mesela elektrik kesintisi olduğu zamanlarda Batılı büyük şehirlerde çok ciddi, çok büyük çaplı hırsızlık olayları gerçekleşiyor. Elektrikler varken olmuyor, yani elektriklerin varlığı veya yokluğu müeyyidenin olup-olmamasıyla ilgili bir husus; yani müeyyide yoksa hukuk kuralı yok hükmündedir, müeyyide hukuk kuralını var etmektedir. Bu, tabii bir taraftan hukuk kuralının gücünü zayıflatmaktadır; yani devletin, kontrol edebildiği alanlarda hukuk kuralları geçerliliğe sahip olabiliyor. Devletin kontrol edemediği alanlarda, dolayısıyla hukukun varlığından söz edemiyoruz. Yani hem hukuk kurallarında keyfiliği önleme bakımından hukukun nasıl değişmezler ihtiyacı varsa ve Batı hukukunun teorik olarak en büyük sorununun birtakım bu şekildeki değişmezler, dogmalara sahip olmaması ise; pratikte de Batı hukukunun, hukukun varlığının bütünüyle ve sadece müeyyideye, devletin uygulayacağı cebri güce bağlı olması, ona inhisar ettirilmesi çok ciddi bir problemidir, Batı hukuk anlayışının.

Halbuki İslam hukukuna geldiğimizde; burada hukuk Din'den, ahlaktan ve diğer başka kurallardan (metafizik ilkelere) bağımsız değildir. Hukuk kuralları aslında kişinin inanç dünyasıyla, işte ahlaki değerleriyle, manevi değerleriyle bağlantılıdır. Bu bakımdan bir Müslüman kişi için bir hukuk kuralının ihlali, o hukuk kuralının ihlalinin ibaret değildir; bu aynı zamanda bir ahlaki kuralın, anlayışın, ilkenin, değerlerin ihlalidir, aynı zamanda bir manevi değerlerin ihlalidir ve aynı zamanda daha geniş çerçevede uhrevi bir manevi müeyyidenin konusudur. Bu bakımdan devletin müeyyidesinin olmadığı veya olmayabileceği alanlarda da İslam hukuku, yürürlüğünü korumuştur. Özellikle mesela bu had suçlarıyla ilgili olarak ceza uygulanması; tarihte Osmanlı'daki bir-iki uygulamayı istisna tutacak olursak, yargılama usulüyle ilgili ilkelere (isbat ilkelere) dayanarak belirlenmiş değildir. Mesela zinada recm cezaları, birkaç uygulaması vardır İslam tarihinde zaten; itirafla sabit olmuştur, şahitle sabit olmamıştır. Peki, bir insanın öldürülmesi ki; belli bir özellikli, nitelikli bir öldürülme şeklidir, bu öldürülme şeklini istemesi, talep etmesi bir hukuk kuralının gereği olarak nasıl mümkün olabilmektedir? İşte bu hukuk kuralının bir devlet müeyyidesiyle ilişkilendirilmesiyle açıklanacak bir husus değildir. Burada o hukuk kuralının, sadece bir hukuk kuralı olmamasından kaynaklanan; yani kişinin dünya görüşü içerisinde, hayat anlayışı içerisinde daha geniş bir değerler alanına referans yapmasıyla alakalı bir meseledir. Çünkü orada o hukuk kuralının uygulanmasıyla beraber, kişi; aslında bu maddi âlemdeki bir ızdırabın, bir acının, eksikliğin, bir noksanliğin bir başka âlemdeki bir müeyyidenin yerine geçeceği, ikame edileceği anlayışıyla alakalı bir husus. Yani akabinde zaten (Sahabe devrindeki uygulamada) recmedilen bir kişiyle ilgili bazı Sahabiler; işte "kötü insan" olduğuna dair birtakım şeyler söylediğinde Peygamberimiz buna itiraz ediyor. Diyor ki, "Onun yapmış olduğu tövbe, sizin hepinize dağıtılsa; hepiniz için yeterli olabilecek bir tövbedir; böyle konuşmayın!" diyor. Dolayısıyla o suçla ilgili olarak uygulanan ceza, o kişinin bir anlamda bu dünyaya ait değil; ama belki öbür dünya-

ya (ahirete) ait olarak bir tezkiyesi, temizlenmesi anlamına da gelmektedir. Bu tabi çok özel bir örnek; bunun dışında daha böyle çok genel, yaygın örnekler verilebilir, İslam dünyasından. Mesela Osmanlı uygulaması içerisinde bugünkü fetva grubunun; yani bir nevi “hukuki bilirkişilik” kurumunun (Müftülüğün) çok önemli ölçüde, hukuki ihtilafların mahkemelere intikalini önlediğini görüyoruz. İki kişi aralarındaki ihtilafla ilgili olarak Müftüye gidiyorlar, durumu anlatıyorlar; soruyorlar, “Kim haklı?” O da bir fetva veriyor; yani hukuki görüş bildiriyor, diyor ki “Sen haklısın, sen değilsin!” Mesele çözülüyor; yani haksız olan kişi haksız olduğunu kabul ediyor, öbürü de hakkı ne ise onu talep ediyor ve mahkemeye intikal etmeden ihtilaf çözülüyor. Niye? Çünkü burada hukukun ne dediği yeterlidir; yani hukuk ne diyorsa o ihtilafla ilgili olarak, bu yeterlidir. İnsanlar ayrıca hukukun o konuyla ilgili olan veya başka konularla ilgili olan ilkelerini, esaslarını kullanarak, süistimal ederek veya farklı bazı yollarla, yöntemlerle, usullerle kendisini haklı ilan etmenin doğru olmadığını düşünüyor insanlar. Yani burada ne olursa olsun haklı çıkmak değil; ilkelere göre, kurallara göre kimin haklı olduğunun belirlenmesi önemlidir. Buna dair de Peygamberimizin bir sözü var; biliyorsunuz, “Ben zahire göre hükmederim. Biriniz bana gelir, davanızı farklı şekilde anlatırsınız; ben, kendisi lehine hükmedebilirim. Fakat benim, onun lehine hükmetmiş olmam, haklı olduğunu göstermez. Cehennemden, ateşten ona bir parça vermişimdir” diyor. Yani dolayısıyla burada bir açıdan baktığımızda mahkemenin vermiş olduğu bir karar da aslında gerçek anlamda ehemmiyetini ortadan kaldırıyor; burada önemli olan nedir? Haklılıktır. Ve hukuk kurallarına (Şeriata) göre de kimin haklı, kimin haksız olduğu bellidir. Mahkeme bundan farklı bir karara varmış olsa da; o şahıs açısından, o bir hak doğurmuyor. Bu dünyada da doğurmuyor; ama öbür dünyada hiç doğurmuyor. Dolayısıyla insanlar burada hukuk düzenine uyarken kendi haklılıklarını hukuk tarafından, hukuku kullanarak isbat etmek, ortaya çıkartmak; yani kendi davranışlarının gerekçesiyle, mazereti olarak hukuku kullanmaktan kaçınıyor insanlar. Yani hukuk, insanların davranışlarının mazereti değil bir ölçüsüdür İslam’da. Fakat işte Batılı hukuk anlayışında, hukuk nedir? Söyledik, hukuk; ancak devlet müeyyidesiyle varolabilen bir müessese, bir kurum. Dolayısıyla insanlar bizatihi hukuku, devlet müeyyidesinin olmadığı bir şekilde hukuku benimsemiş olmuyorlar. Yani modern hukuk alanında bugün “Kanuna göre bak bakalım hangimiz haklıyız, avukat bey!” diye gelip, insanlara (Tahkim var, o ayrı mesele) “Sen haklısın, sen haksızsın” dedikten sonra da bu hükme razı olarak aralarındaki ihtilafı çözmüyor insanlar. Niye? Çünkü burada önemli olan, kişilerin kendi haklılıklarının isbatıdır; yani müddeidir insanlar ve iddiasını isbat için uğraşılıyor. Bu isbat da hukuku kullanarak gerçekleştiriliyor; dolayısıyla hukuk, modern hukuk algısı içerisinde insan fiillerinin, davranışlarının bir mazereti, bir gerekçesi olarak karşımıza çıkıyor. İnsanlar hiçbir zaman hukuku, kendi kurallarının bir mihengi, bir ölçüsü, bir kriteri olarak görmüyorlar.

Evet; ben bir toparlayayım, şimdi bitiriyorum; söyle!

Bir dinleyici: Mahkemenin bir hükmü vermiş olması da yetmiyor, hakkın yerine ulaşması için; burada tabii icra müessesesine ihtiyaç duyuluyor ve icra yoluyla alıyorsunuz. Mahkeme kararı ...; ama ona razı olarak yerine getirmiyorsunuz.

Mustafa Şentop: Evet, kısaca özetliyorum söylediklerimi ve bitiriyorum: Burada üç temel perspektiften mukayese yaparak farklılığa bakmış olduk; birisi, hukukun oluşu ve kaynağı bakımından modern Batı hukukuyla İslam hukuku arasındaki farklılığa değindik. Modern hukuk anlayışında hukukun kaynağı devlettir, yasama organıdır; hukuku koyan, kaldırır. Dolayısıyla hukukta aslında değişmeyecek hiçbir şey yoktur. Fakat hukukta değişmezlerin olması gerekiyor; bunun sıkıntılarını insanlık yaşamıştır. O imparatorluklar döneminde tamamen sınırlanmamış bir iktidar, Leviathan anlayışı; daha sonra 20. yüzyıl başlarında işte yasama organlarının koyduğu hukuk kurallarıyla, uygulanan soykırımla insanlık tarihinin büyük suçları aslında legal olarak gerçekleştirilmiştir. Bu bakımdan yasama organlarını da, devletleri de, insanları da bağlayan değişmeyecek birtakım esaslara ihtiyaç vardır hukukta. Batı hukuk tarihi bunun ihtiyacını hissetmiştir ve zaman içerisinde bunları oluşturmaya çalışmışlardır, fakat kaynak sorunu var; yani değişmezleri koyacak, var edebilecek bir kaynak yok. Bulabilecekleri tek kaynak devletlerdir, yasama organlarıdır, devletlerarası yasama antlaşmalarıdır; ama sonuç itibarıyla bunlar da bütünüyle bir değişmez, bir dogma, bir nas oluşturabilecek güçte kaynaklar değillerdir.

Hâlbuki İslam hukukunda bu tür değişmezler, naslar vardır ve bu naslar dinin temel metinleri tarafından belirlenmiş naslardır. İnsanlar bunlara uymayabilirler; ama insanların, bunları ortadan kaldırmaları mümkün değildir. Bu bakımdan sabiteleri vardır. Ama İslam hukuku bütünüyle de sabitelerden oluşmuş bir hukuk düzeni değildir; oldukça geniş bir alan ya müçtehidlerin faaliyet alanı, ya da yasama organının faaliyet alanı olarak bırakılmıştır. Ama temel esaslar, naslar tarafından belirlenmiştir İslam hukukunda. Birinci perspektifimiz buydu.

İkinci perspektif neydi? İslam hukukuyla Batı hukuku arasında; Batı hukukunda hukuk, diğer sosyal kurumlardan bağımsız, yalıtılmış bir kurum olarak varedilmiştir, vardır. Onun için mesela bütün hukuk kitaplarında “Hukuk’a Giriş” başlangıç kitaplarında, “Çeşitli sosyal kurallardan, sosyal düzen kurallarından bir grubu da hukuk kurallarıdır” diye anlatılır. Bu, Batı hukuku bakımından doğrudur; yani Batı hukuku bakımından “ahlak kuralları” vardır, işte “örf ve adet kuralları” vardır, “adab-ı muaşeret kuralları” vardır, “din kuralları” vardır, “hukuk kuralları” vardır. “Hukuk kuralları” sosyal düzen kurallarından bir grubu oluşturmaktadır, doğru; ve bunların birbiriyle ilişkili olması da gerekli değildir. Bazen olabilir, bir ahlak kuralı, hukuk kuralı haline getirilebilir, bir müeyyide konulursa getirilebilir; ama böyle olmak zorunda değildir. Bu bakımdan hukuk kurallarına uyma konusunda, insanların kendi değer dünyalarında bir referansları yoktur. Hukuk kurallarının varlığını ve geçerliliğini sağlayan sadece devletin müeyyidesidir; devlet müeyyidesi yoksa hukuk yoktur, modern anlamda. Zaten hukuk kuralını diğer kurallardan ayıran, tartışılmaz tek farklılık “müeyyide” olarak gösterilmektedir bütün modern hukuk kitaplarında da; doğru olan da budur. Bu bakımdan aslında hukukun müeyyidesi zayıftır; yani dev-

letin gücünün, otoritesinin zayıfladığı zamanlarda veya devlet gücünün, otoritesinin sızmadığı insani ilişki alanlarında hukukun geçerli olamayacağını o zaman düşünmek zorundayız.

Hâlbuki İslam hukukunda, hukuk sadece “hukuk kuralı” olmakla kalmıyor; kişinin bütün dünya görüşünü, bütün değer yargıları alanıyla kuşatıcı bir şekilde irtibatlı hale getirilmiş. Devletin olmadığı zamanlarda bile, işte yok mesela; ama müeyyide olmadığı halde insanlar hukuk kurallarına uyma mecburiyeti hissediyorlar. Yani düğünlerde bile, kafayı çekip nikâhtan sonra imamın önünde nikâh yaptırıyorlar. Bunun müeyyidesi yok, yapmazsanız. Hâlbuki resmi nikâhtan daha önce yaptırırsanız cezası bile var; yani devlet müeyyide koyduğu halde insanlar buna rağmen, buna uyma mecburiyeti hissediyor içlerinde. Niye? Bunun müeyyidesi devletin uhdesine bırakılmamış; insanın vicdanı olarak toparlayabileceğim pek çok değer alanlarıyla hukuk düzeni ve kuralları arasında bir münasebet kurulmuş. Dolayısıyla hukukun yürürlüğü, sadece devlet müeyyidesine ve gücüne terk edilmemiş İslam’da.

Üçüncü husus da neydi, son olarak anlattığımız? İnsanın davranışları, fiilleri bakımından hukukun, bizatihi bir ölçüt/kriter olmasıdır. Yani insanlar, kendilerini hukuka göre tanzim ediyorlar, düzenliyorlar; hukuka göre ayarlıyorlar ve davranışlarının değeri hukuk kurallarıyla ölçülüyor, bunu kabul ediyor insanlar. Bu bakımdan hukuk kuralları karşısında; itimat ettikleri takdirde hukuk kuralının ne olduğu konusunda görüş söyleyen kişiye itimat ettikleri takdirde, kendisinin haklı mı haksız mı olduğunu öğrenmeleri yeterli oluyor insanlar için. Hatta Osmanlı’da mahkeme kararlarında da o vardır. Mahkeme bir şeye hükmediyor, yani şöyle hükmediyor, suç mesela; “Bu suç sabittir” diyor, bu kadar. “Bunun cezası şudur!” demiyor; “Suç sabittir” diye hükmediyor, onun cezası zaten kanunda var, metinlerde var, o uygulanıyor. Kimse tartışmamış; yani, “Böyle suç tamam da; o mudur bu mudur!” gibi bir tartışma olmamış. Burada önemli olan haklının ve haksızın tespiti; burada da hukuk kuralları bir ölçüttür. Hâlbuki modern hukuk anlayışında hukuk kuralları, insan davranışlarının bir kriteri, bir ölçütü değildir. İnsanlar kendi haklılıklarını, davranışlarının doğruluğunu bu hukuk kurallarını kullanarak geçerli kılmaya, isbat etmeye çalışıyorlar. Bunda başarılı olabilir, olmayabilirler; ama sonuç itibarıyla burada hukuk insanların, kendilerini uymak zorunda hissettikleri, davranışlarını ona uygun hale getirmeye çalıştıkları bir düzen değildir. Bu da çok önemli bir farklılık.

İslâm Hukukunun Geleceği Aydınlik

Dolayısıyla İslam hukukunun istikbali parlak. Bu sebeple özellikle bu konu üzerinde; yani İslam hukukuyla ilgili talepleri, farklılıkları, İslam hukukunun diğer hukuk düzenlerinden, algılarından farklılığını ve üstünlüğünü ortaya koyacak birtakım çalışmalar yapılmalı ve bu hususlar daha yüksek sesle dile getirilmeli. Tabi burada sadece teorik anlamda hukuk düzenleri arasında mukayeseler yapmak değil, belki Türkiye pratiğinde bunun önemi daha da fazla karşımıza çıkıyor. Yani Batı’da, bu anlatmış olduğumuz prob-

lemli yönlerine rağmen hukuk düzeninin tarihi süreç içerisinde bir yerleşik hal aldığını görüyoruz. Yani Batı’da hukuk kurallarını devlet koyuyor ve hukuk kurallarının varlığını ve yürürlüğünü devlet sağlıyor; ama bunu gerçekten de mümkün olacak en iyi şekilde yapmaya çalışıyor. Kendisi bu hukuk algısı çerçevesinde Batılı devletler, hukuk düzeniyle bu hukuk algısı arasında bir münasebet kurup hukuk düzeninin işlerliğini önemli ölçüde sağlamayı başarabiliyorlar. Türkiye’deki temel sorun, başka bir sorun; Türkiye’de hukuk kuralları bütünüyle boşlukta. Yani Batı’da insanlar, en azından, “Hukuk kuralı benim vicdanıma hitap etmiyor, ahlak anlayışımla alakası yok; ama onun müeyyidesi var” diyor. Yani hukuk kuralını bizzatı bir varlık olarak, bir değer olarak kabul edebiliyor insanlar; sonuç itibarıyla, korkudan da olsa. Bizdi ise devlet, hukuk kurallarının geçerliliğini sağlayacak şekilde güçlü müeyyideler oluşturabilmiş değil; yani müeyyideyi kanuna yazmak değil bu müeyyideyi geçerli halde, uygulanabilir halde tutmak önemli. Devlet bunu başaramıyor; bunu başarmak istiyor mu? Tabii bu da ayrı bir konu, Türkiye’de. Ama öbür taraftan, insanların dünya görüşleriyle bu hukuk düzeni, bu hukuk anlayışı arasında çok ciddi bir farklılık var. İnsanlar bu hukuku, bu hukuk düzenini; nasıl diyelim, bir “protez düzeni” olarak görüyorlar. Bu bakımdan bu hukuk düzenine itibar etmiyorlar; ancak kanun korkusundan, bir müeyyide korkusundan uyuyorlar. Hangi dünya görüşüne, işte felsefi görüşe, anlayışa sahip olursa olsun insanlar (yani en laikinden, Atatürkçüsünden en dindarına kadar); müeyyidenin olmayabileceğini hissettikleri anda hukuk kurallarını çiğneme konusunda kendilerini rahat hissediyorlar. Trafik ışıklarından vergi meselesine kadar; başka her türlü meseleye kadar. Yani bir insan birisinin parkeden aracına çarptığında kimse görmediyse etrafına bakınıp, kamera da yoksa çekip gidebilir; çünkü bir müeyyide yok ortada. İşte hukuk kurallarını Batı’da bütün bu anlatmış olduğumuz nakiselere, eksikliklere rağmen, noksanlıklara rağmen hukuk kurallarının yürürlüğünü ve geçerliliğini sağlayacak bir mekanizma oluşturabilmiş Batı düzeni, tarih içerisinde. Türkiye’de bu karizma da oluşturulmamış ve hukuk kurallarıyla insanların diğer değer yargıları arasında, anlayışları arasında bir bağlantı, bir ilişki de yok; bütünüyle hukuk düzeni bir protez hukuk düzenidir Türkiye’de, protez düzendir Türkiye’de. Bu bakımdan Türkiye gibi bir toplumda bu teorik tartışmaların aslında pratikte de çok büyük bir önemi vardır. Bugün yargıyla ilgili, “Kanunlarla, mahkemeler niye böyle?” falan tartışıyoruz; aslında onların hepsinin temelinde yatan husus budur. Türkiye’de hiçbir mahkeme “Kemalist topuk düzeni”ni, uyulması gereken bir düzen olarak görmüyor; bunu bir siyasi proje olarak görüyor. Anayasa Mahkemesi de, Yargıtay da böyle görüyor bunu. Sonuç itibarıyla böyle bir proje olarak görüyorsanız; hukuk kurallarını ya yok sayarsınız gerektiği zaman (bir hedefiniz, amacınız olursa) veya yorumlarsınız eğip bükerekten. İstedığınız sonucu elde etmek önemlidir zaten, hukuku uygulamak değil. Bu sebeple Türkiye’deki temel sorun aslında; bu iki hukuk algısı arasında Türkiye’nin, ikisinden birisini dahi benimseyememiş olmasından kaynaklanan (yani tam arafda olmasından kaynaklanan) bir problem de var pratikte, Türkiye’nin temel problemi. Bu bakımdan Türkiye’nin hukuk tartışmalarını sadece; işte “İnsan haklarını iyileştirelim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uysun; Batı’daki anayasalara, AB Anayasasına uysun” çerçevesi içerisinde, zemini içerisinde bir tartışma olarak yürütmek doğru

değil, yeterli de değil. O bakımdan burada bu tartışmalar içersinde Türkiye'nin bu hukuk anlayışı krizini, bu protez hukuk anlayışını ortaya koyan birtakım çalışmalara ihtiyaç var; bunların dile getirilmesi gerekir kanaatindeyim.

Teşekkür ederim.

Soru-Cevap bölümü

Bir dinleyici: İslam hukukundaki kavramı, Batı modern hukuk anlayışındaki birçok açmazları ortadan kaldırabilir mi?

Mustafa Şentop: Evet; öyle diyelim...

(Gülüşmeler)

Bir dinleyici: Amcam Amerika'da yaşıyor; bu insanlar kanundan korktuğu kadar, Allah'tan korksa hepsi Müslüman olur.

Mustafa Şentop: İşte Tevbe Suresindeki 31. ayet onu anlatıyor.

Aynı dinleyici: Siz dediniz ya; dindar olsun, laik olsun birine çarptığında, kimse görmezse kalkıp gidiyor...

Mustafa Şentop: Sigorta var ya Batı'da; biraz ondan kaynaklanıyor.

Muharrem Balcı: Şimdi Mustafa Hoca'ya hepimizin adına teşekkür ediyorum ben. Şimdi dikkatimi çeken bir şey var, tabi sizler yeni hukukçularsınız; ama diyelim ki, burada bir Cihat Madran var, yanımızda iki hocamız daha var. Eskilerden kim var? Fazla eski yok. Dikkatimi çeken önemli bir şey var, onu sizle paylaşmak istiyorum. Daha önce derse başlamadan önce söylemiştim; dört haftadır burada sunulan konular birbirini tamamlayan konulardır. Bu bir tesadüf mü? Yani ben hoca arkadaşlarımızı buraya davet ederken, konuyu ben belirlemiyorum. Ben bir konu başlığı istiyorum; onlar da bana bir konu başlığı veriyorlar, ben de size duyuruyorum. Dikkat edin dört tane konu başlığı, dördü de; hatta üçü aynı. Ahmet Ulvi Hoca'nın, Hatemi Hoca'nın ve Mustafa Hocanın konuları aynı; ama farklı bakış açılarından, temel itibariyle aynı yere vurgu yapan. Yusuf Kaplan'ınki de bir medeniyet sorunsalından yola çıkarak yine hukukla son derece ilintili kavramları burada bizim önümüze koydu. Bu yaklaşım yeni bir yaklaşım. Eskiden belki münferit olarak bazı hukukçular bu yaklaşımı bu kadar net olarak değil; ama kenarından, köşesinden geçerek sergileyebiliyorlardı, bunlara şahit oluyoruz. Ama süreklilik anlamında, temellendirme anlamında bu kadar vurgusal değildi. Bunun bir nedeni var; nedeni şu, biraz önce hoca söyledi, diyor ki, "Batı'da hukuku temellendirme gayreti var; yani değişmezleri bulmaya dönük bir gayret var. Bu gayret onları hem kendi iç dünyalarında, kendi dünyalarında hem de kendi dünyaları ötesinde; diyelim ki, bir Ortadoğu'da, özellikle Ortadoğu ve İslam dünyasında, dünyayı yeniden şekillendirme yönünde bir gayret içersine sokuyor. Hem kendilerini bir düzene sokmaya çalışıyorlar, sabiteler; -işte İnsan Hakları Beyannameleri birer sabite- bunu yaparken de bizi de (öteki dünyayı da) kendilerince bazı

sabitlere sokmaya çalışıyorlar, bu sabitelerin en önemlisi modernist anlayış. Fakat İslam dünyası uzun bir sendrom yaşadıkten sonra řu an, İslam dünyasındaki aydınlar yavaş yavaş belli bir noktaya gelmeye çalışıyorlar; yani ayıkmiş vaziyetler, bunun farkındalar ve buna karşı söylem geliştiriyoruz, bir medeniyet söylemi geliştiriyoruz. Sabitelerimizin olduğunun farkına vardık, bunu söylemeye çalışıyoruz. Modernist dünyanın, seküler anlayışın bize bir şey vermediğini; aksine onlara bizi esir ettiğini gördük ve bunu konuşmaya çalışıyoruz. Yani şekillenen bir dünyada, küresel bir dünyada biz, kendimize yeni bir yer bulmaya çalışıyoruz; veya daha önce yerimizi keşfetmeye çalışıyoruz.

Hatırlarsanız “Aliya” sunumunda, şahıs örneğinden yola çıkarak ismen söylemiştim; “Falanca arkadaşımız kimdir?” İşte bu mahallede, bu şehirde, İstanbul’da, Türkiye’de, Ortadoğu’da, İslam coğrafyasında bir insandır ve sorumluluklarını; kendini tanıma, sabitelerini ortaya koyma ve tabi ki, yükümlülüklerini, sorumluluklarını belirleme noktasında bir duruş ortaya koyması lazım. Tabi önce bir anlayış. Şimdi bu söylem, bu yöntem Müslüman dünyadaki aydınların hepsine sirayet etmiş durumda; bu çok harika bir şey, çok güzel bir gelişme. Nereye gitseniz, dinlemeyi arzu ettiğiniz şeyler siz farkında olmadan bunlar oluyor; bu söylenenler oluyor. Bu, kendiliğinden bir şey değil, bütün dünya konjonktüründe böyle bir gelişme var; ha, şimdi biz bu gelişmenin neresindeyiz? Biz bu coğrafyayı nasıl okuyabiliyoruz? Bu haritayı okuyabiliyor muyuz? Bu haritada kendimize yer bulabiliyor muyuz? Veya nerede yer buluyoruz? Özellikle hukukçuların bu dönemde ve önümüzdeki dönemde bunu çok dikkatli düşünmesi gerekir. Biz kimiz? Bu şekillenen dünyada hangi coğrafyanın insanıyız? Ve bu coğrafyada temel dinamik ne; düşünce dinamiği ne? Ve bu dinamiğin oluşturduğu, oluşturması gereken pratik ne? Eğer bunu tespit edemezsek hukukçuluğumuzun, aydın olmamızın, avukatlığımızın, hâkimliğimizin, savcılığımızın hiçbir şekilde esamesi okunmayacaktır. Bu soruları sormayanlar, bu soruları cevaplandırmayanlar; bu cevaplara göre konum almayanlar hiçbir şekilde etkili olmayacaklardır ve güdümlü insan olarak yaşamaya devam edeceklerdir. Ama sorular, insana şahsiyet kazandırır; cevaplarsa yöntem kazandırır. Sadece şahsiyetli olmak da yetmiyor; o şahsiyeti bir yönetime dönüştürmek, sonuca doğru bir gelecek tasavvuru oluşturmak; bir medeniyet rüyasını, bir medeniyet gerçeğine dönüştürmek gerekiyor. Bu trendden uzak kalan hiçbir hukukçu, hukukçu olmayacaktır; bunu çok net söylüyorum, bu trendden hiç kimse uzak kalmamalı.

Biz bu trendin bu şekilde gelişeceğini yıllar önce gördük; ama bunu dillendirme noktasında bugün vardığımız řu ifadeleri de bu kadar net söyleyemiyorduk. Çünkü hiçbir söylem, ilahi vahiy olarak hiçbirimize gelmedi; bütün dünyadaki gelişmeler bizi etkiledi, tetikledi ve birbirimizle olan diyalogumuzda bu sonuçlara varıyoruz. Burada maksat, bu gelinen son noktayı ve bundan sonraki tasavvurları sizlerle paylaşmaktı.

Ben Ramazan dönemindeki bu dört sunumu, bu açıdan çok önemsiyorum. Bundan sonraki dönemlerde birçok konuda belki sunumlar yapacaksınız, bulacaksınız ödevleri, bunları yazılı hale getirerek sunacaksınız; ama bunların hepsinin amaç bölümünde veya misyon bölümünde, bu bahsettiğim trendi yakalama olması lazım. Bu neyle sağlanır? Bu,

çok sıkı bir iletişimle sağlanır, sağlıklı bir iletişimle sağlanır; ama ciddiyetle sağlanır ve istikrarla sağlanır. Bölük-pörçük hiçbir çalışma kendi yöntemini bulamaz, bireysel gelişmeyi de sağlayamaz. Bakın, bir daha söylüyorum; bu ifadeler, bu yaklaşımlar geçmişte bireysel olarak birçok insandan üç aşağı, beş yukarı dinlediğimiz şeylerdi. Ama hiç tesiri olmuyordu; çünkü o insanlar sadece akademik kariyerle bunu söylüyorlardı. Bugün aydınlarımız sadece bunu akademik kariyerle söylemiyorlar; sizlerle, bizlerle paylaşıyorlar ve bu bilgi alışverişi sonuçta bir şefaath zincirine dönüşüyor, anlatmak istediğim bu. Dolayısıyla bu, içinde bulunduğunuz zeminleri ve bu zeminlerin yan dalları olarak “hak arama bilinci” anlamında içinde çalıştığınız mutfakları önemseyin; ama istikrarlı olarak önemseyin.

Evet, hepinize teşekkür ediyorum. Bundan sonraki çalışmalar Bilim Sanat Vakfında devam edecek. Bayramdan sonraki Salı, inşallah Bilim-Sanat'ta buluşma üzere diyorum; hepinize hayırlı geceler diliyorum, hocamıza da teşekkür ediyorum.