

CİLT 2

BAHAR 1414/1994

SAYI 1

**İSLÂMÎ
SOSYAL
BİLİMLER
DERGİSİ**

inkilâb

Çokluktan Birliğe: Şer'î Görüş*

*Abdülaziz Sâcedina***

İslâm: İ'tikâd, Teslimiyet ve Amel

İslâm, iman çağrısına cevap vermesi ve ahlâken âdil bir kamu düzeni oluşturması için insanlığa bir davet olarak geldi. Bu düzen insanlığın İlâhî İradeye “aktif teslimiyetini” yansıtacaktır. İslâm kelimesinin vurguladığı manâ da bu teslimiyettir. Buna göre, İslâmî bir düzen kurmaya ahlâkî ve dinî bir bağlılık göstermeden imanı dil ile ikrar etmenin riya olarak görüldüğü İslâm vahyinde, âdil bir kamu düzeninin oluşturulması imanın doğrudan bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Gerçekten Kur'ân'a göre iman ahlâkî bir sosyal davranış ortaya çıkarır ve bunun yeryüzünde âdil bir düzen kurma çabalarına aktarılması gerekir. İslâm bu teslimiyetin tabii neticesi olarak ferdin “dürüst” bir şahsa ve toplumun da ideal bir kamu düzenine dönüşeceği hususu anlaşılmadan, mahza bir “teslimiyet” olarak tanımlanamaz.

Ancak Kur'ân insan tabiatındaki zayıflıkları da dikkate alır ve dünyedeki maddî hayatın parıltılarıyla karşılaştığında ortaya çıkan bu zayıflıkların üstesinden gelmesi için insanlığa çözümler tavsiye eder. Kur'ân'ın kurulmasını tavsiye ettiği sistemde İlâhî çağrıya cevap veren insanlık, bundan ötürü iki münasebet

* Abdul Aziz Sachedina, “Unity through diversity: the Shar'î Vision,” *AJISS*, Vol. 5, No. 1 1988, ss. 59-75.

** Dr. Abdul Aziz Sachedina, bir süre için Haverford College, Haverford, PA'da İslâm Profesörü olup, esas olarak Department of Religious Studies, University of Virginia, Charlottesville, Virginia'da Profesördür.

alanından sorumlu tutulur. Bunlardan birincisi O'nun tarafından yaratılmasından ötürü Allah ile münasebetini, ikincisi ise insanlığın fertlerden oluşmasından ötürü şahıslararası münasebetleri kapsar.

Dinî tavsiyelerin insanı ibadet ve takvaya yönelttiği birinci sahada İlahî rehberliğin hedefi, yaratıcıya şükretmenin gereğini anlaması için insanlığı irade ve idrak ile donatmaktır. Allah'ın ihsanı olan imanı bir seçim hakkı izler. Bunun sebebi, imana yapılan ilk çağrıda zorlama varsa insanlığın bunu çiğnemesinden dolayı sorumlu tutulamayacağıdır.

Ayrıca, Kur'ân'a göre iman sahibi olmak Allah ile özel bir münasebet kurmayı gerektirir ve hiçbir beşerî vasıtanın bu münasebeti empoze etmeye yetkisi yoktur. Üstelik Allah insanı, tabîî hâliyle korunduğunda Yaratan'ını bilmesini temin edecek bir fitratta yaratmıştır. Fıtratın sıhhatini korumak ve takvaya yönelmek, onun telkinlerine ihtimamla mükellef olan insanoğluna bırakılmıştır. Ancak İlahî plan'da buna ilâve olarak, yeryüzüne insanlığa ahlâkî ve ruhî sağlığını korumada yardımcı olacak temsilciler tayin etmek de vardır. İnsanlığı akıl ile donatmanın yanı sıra, çok sayıda peygamber göndermek de planın bir parçasıdır. Peygamberlerin başlıca görevleri, insanlara fitratlarını "hatırlatmak", ata gelenekleri ile miras kalan önyargıların tozları altında gizli olan potansiyellerini "açığa çıkarmak"tır. Peygamberlerin de belirttiği gibi, bu kuvvetler öncelikle insanoğlunun Allah'ın davasına hizmet etmeleri ve onu başarılı kılmaları için yaratılmıştır.

Rehberliğe duyulan bu ihtiyaç, beşerî münasebetlerin ikinci alanı olan cemiyetteki şahıslararası münasebetler üzerinde kat'î sonuçlar doğurmuştur. Dinî tavsiyeler insan münasebetlerini ilerletmek için gerekli kılavuzluğu yerine getirir ve insanı âdil bir sosyal düzen kurmaya yöneltilir. İlahî rehberliğin bu alanı iman vasıtası ile toplumda gerçekleştirilmek istenen nihai amaç açısından hayatî önem taşır. Böylece toplumun hayr ü saadeti bu ahlâkî emirlerin izlenmesine ve yeryüzünde İlahî iradeyi temsil eden kişilerin (peygamberler gibi) otoritelerinin kabulüne bağlı olur. Kur'ân İslâm vahyinin davetini kabul ederek iradelerini bir kez kullanmış olan müminlere, Peygamber (s.a.v.)'e ve kendi aralarındaki hüküm sahiplerine (*ulu'l emir*) itaat ederek "teslimiyet"lerini tamamlamalarını emreder. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in emrine "teslimiyet", aslında Allah'ın şeriatle ortaya koyduğu iradesine "teslimiyet"tir. Peygamberin Kanun şeklinde tezahür eden İlahî İradenin insan sûretinde hayat bulması anlamına gelmesi, İslâm'ın, kendisini devamı kabul ettiği bütün tektanrılı geleneklerin (dinlerin) ortak özelliğidir. Böyle olunca Hz. Peygamber (s.a.v.)'e itaat her zaman için İslâm vahyinin getirdiği dinî ve hukukî tavsiyelere itaati ifade etmiştir.

Kur'ân ve Sünnet

İslâm vahyi hem Kur'ân'ı, hem de Hz. Peygamber (s.a.v.)'in *Sünnet*'ini ihtiva eder. Müslüman hukukçular bunların her ikisini de dinî hükümler için geçerli temeli oluşturan tek ve salahiyetli kaynak olarak görürler. Ancak bu iki kaynağın değerlendirilmesinde önemli bir farklılık vardır; Kur'ân Allah'ın değişmez ve yanılmaz sözleri olarak kabul edilirken, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in sözleri daha sonraki dönemlerde onu kaydeden toplum tarafından tarihî değişikliklere mâruz bırakılarak gölgelenmiştir. Bu gerçek, Hz. Peygamber'in vefatından hemen hemen iki asır sonra hadisler hakkında düşülen apaçık görüş ayrılıkları ve ihtilaflar sonunda, bilim adamları tarafından yavaş yavaş ve büyük hassasiyetle kabul edilmeye başlandı. Bu bizi İslâmî hukuk hükümleri konusunda fikir ayrılıklarının temel kaynağı olarak görülen hassas bir meseleye, *Sünnet*'in konumu meselesine götürür.

Âlimlerin hukukî kararlar almada yararlanabilecekleri, üzerinde fikir birliğine vardıkları insicamlı bir Sünnet oluşturulması için çaba sarfedildiğine şüphe yoktur. Esasında âlimlerin sıhhati sâbit Sünnet'i geçerli belge olarak kabul etme konusunda vardıkları bu fikir birliğinin (*icmâ'*) kendisi de şer'î kararlar vermede bağımsız bir kaynak hâline gelmiştir. Fakat âlimlerin bu ittifakı, *Sünnet*'te bulunan örnekler üzerinde daha fazla tahmin yapmayı gerektirmiştir. Delil olarak kullanılabilmede geçerli kaynak kabul edilen bu örneklerle, hukukî karara konu olan somut durum arasında ilgi kurma hadisin elfazının makul bir tefsiri yolu ile gerçekleşir. Vahyolunmuş kaynakların tefsirinde yer alan bu zihnî süreç, dinî hükümler için bir başka kaynak hâline gelmiştir. Âlimler buna *kıyas*, *rey* ya da sadece *akıl* gibi farklı adlar verirler. Büyük âlim İmam Şafi'î (d. H. 204/M. 819) tarafından geliştirilen *usûl-i fikh* (İslâm hukukunun teorik temeli ya da ilkeleri), Müslüman âlimlerin, verili nass ve siyâk-sibâkdan yola çıkılarak hukukî kararlara varılmasında geçilen zihnî işlemlerin sistematik târifine duydukları ihtiyacı karşılama bakımından önemlidir. Âlimlerin çabaları büyük ölçüde, kayıtlı Nebevî örneklerin *icthad*, bilhassa da Kur'ân ve Sünnet gibi vahyolunmuş kaynaklar üzerindeki tahmine dayalı bağımsız muhakeme demek olan *icthad-ı şer'î* diye adlandırılan tefsir metodu yoluyla kâbil-i tatbik hâle getirilmesine yönelikti. İslâm âlimleri bir mutabakata vararak, yavaş yavaş gelişen zihnî metodu uygulamasalardı, milâdî sekizinci (hicrî bir ve ikinci) asrın sonunda ortaya çıkan hukuk külliyyatı beşerî ilişkilerin iki alanını ele alan (Tanrı-insan ve insan-insan) tutarlı bir dinî teâmül oluşturamazdı.

İbadât ve Mu'âmelât

İbadât ve *Mu'âmelât* adını alan bu iki münasebet alanı uygulamalı İslâm

Fıkıhının (*ahkâm-ı şer'iyenin*) konusudur. Bu tasnifde iki alanın bulunması zımnen İslâmiyette dinî ve ahlâkî kurallar arasındaki ayrımı işaret eder. Ancak bu, insanın faaliyet alanını dinî ve dünyevî olarak ayıran sınıflama ile karıştırılmamalıdır. İslâm âlimleri, Kur'ân'da yalnızca Allah'a yakınlık aramak (*kurbeten ilallah*) için yapılan işlerle beşer toplumunun mensubu olmaktan ötürü yapılan işler arasında ayırım olduğunu kabul etmektedir.

Allah ile kişi arasındaki ilişki de kişinin Allah'ın emirlerine itaat etmemesi hâlinde cezayı, dünyada yahut ahirette, ancak Allah verir. Oysa sosyal konulardaki ihlâllerde kendisine siyâsî güç verilen Müslüman otorite müeyyide uygulayabilir. Bu nedenle belirtilen saatlerde ibadet yükümlülüğünü ihmal eden kişi, bir insan tarafından cezalandırılmaz. Diğer yandan, geçerli bir akdin şartlarını yerine getirmeyen bir kişi adâlet önüne çıkartılarak Müslüman otoritenin verdiği karara uymaya zorlanabilir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi insan-Tanrı münasebetlerindeki bazı fiiller, insan-insan münasebetlerini de etkiler. Meşelâ, ümmetin Hulefa-i Raşidîn dönemindeki tecrübelerinde görüldüğü gibi, *zekatın* İslâm kamu düzeninde siyâsî bir yönü de vardır. Buna göre kendisine hüküm verilen otorite bu yükümlülüğü ihlal edenlerle sert bir şekilde uğraşmak zorunda kalmıştır.¹ İnsan-Tanrı münasebeti konusunda ise hukukçular bu hükümlerin en nihayetinde insanın manevî yazgısıyla ilgili olduğu ve bu nedenle hiçbir beşerî vasitanın bunları empoze edemeyeceği üzerinde görüşbirliği içindedir. Bu alandaki ihlâller ancak ahlâkî ve sosyal sonuçlar doğuruyorsa yönetici itaat isteme yetkisini kullanabilir. Diğer yandan insan-insan münasebetini ele alan hükümler, kanunlara insanların refahı için etki edebilen idarî bir vasitanın varlığından hareket eder. Bu dinî hükümler insanların birbirine olan hak ve görevlerini ele aldığından, itaat isteyen ve onu yürüten bir otoriteye ihtiyaç duyulmaktadır.

İslâm kanun külliyyatında *bâbu'l-hukûme* ya da *bâbu's-saltanah* başlığını taşıyan ayrı bölümler olmamasına rağmen, şahıslararası münasebetleri ele alan hükümlerin âdil bir yöneticinin (sultân-ı 'âdil) varlığını öngördüğü hakkında bir çok örnek verilebilir. Buna göre bu yönetici Allah'ın toplum üzerindeki gayelerine zarar vermemek kaydıyla otoritesini kullanabilir.

Bazı idarî ve resmî hükümlerde âdil bir yöneticinin varlığının ön şart olarak geçmesi teoriden ibaret değildir. Bu Müslümanların peygamberlik bir otoriteye duydukları özlemi yansıtmaktadır. Ne de olsa böyle bir otoriteye itaat, onun

(1) David Little ve John Kelsay ile birlikte yazdığım *Human Rights and the Conflict of Cultures: Western and Islamic Perspectives on Religious Liberty*, University of South Carolina Press, 1987 isimli kitapta yer alan "Kur'ân'da Din ve Bilinç Özgürlüğü" konulu bölümde zekatı dinî-ahlâkî yönleriyle beraber Ebu Bekir dönemine atflarda bulunarak inceledim.

yetersiz ve zâlim bir yönetici olduğu gibi nedenlerle sorgulanamayacaktır.

Hilâfet ve Şeriat

Hicri birinci asırda (M. 7. yy) Hulefa-ı Raşidîn'in halifeliklerinin sona ermesi İslâm toplumunda saltanat sürenlerin otoritelerinin sınırlarının yeniden değerlendirilmesine neden oldu. Gerçekten İslâm âlimleri kendilerini, dinî emirlerin tatbik edilmesi için ön şart kabul edilen âdil yönetici tarifine hiç de uymayan kötü yöneticilerin yönetimi altında yaşar buldular. Bu siyasî şartlar altında fâkihler çareyi ümmetten yöneticilere itaat zorunluluğunu kaldırarak, bunun yerine şeriat kurallarına uymalarını istemekte buldular. Âdil anayasal bir otoritenin varlığının ön şart olmadığı böyle bir Şeriat bağlılığının (fâkihlerin tefsîr yoluyla oluşturdukları kanun külliyatı) en önemli sonucu, hukukçuların ümmete, âdil olmayan yöneticilere karşı dinî otonomi verme konusunda ısrarları olmuştur. Kanun külliyatı imamın yerine geçmiştir. İmam Şâfi'î'nin Müslümanlara verdiği öğüt de budur: "Kuran ve Sünneti İmam kılın"² İmam Şâfi'î'nin bu öğüdü tarihî çerçeve gözönüne alınarak düşünülmelidir: Bu sırada teoride ümmetin takip edeceği "model"i teşkil eden Hulefa-i raşidîn gibi âdil bir imam yoktu. Ümmetin birliği ise merkezileşmiş bir otorite kavramına dayanmaktaydı. Bunun üzerine bağlılık imamın şahsiyetiyle aynı derecede önemli bir kavram olan vahye ve onun tevhidî gücüne aktarılmıştır. Ümmetin bağlılığını artık kendinde toplayan İslâm vahyi, yani Kur'ân ve Sünnet, Müslümanların bilincinde merkezî şahsiyet olan imamın otoritesini taşımayı üslenmiştir. Çünkü birleştirici güç olarak böyle bir otoritenin varlığı ümmetin daha önceki siyasî gelişiminde çok vurgulanmıştı. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in vefatından hemen sonraki dönemde, ümmetin Rasûlullah dönemindeki siyasî ve dinî toplum kavramına bağlı kalması için çözümlenmesi gereken mesele İslâm siyasetinde liderlik meselesiydi. Hz. Ebu Bekir'in Medine devletinin başı olarak aldığı tedbirler, Peygamber (s.a.v.)'in vefatından sonra devamlılık hissini sağlamada en önemli noktanın, yeni liderlik altında ümmetin birliğini sürdürme olduğu yolundaki gözlemimizi doğrular. Otoritenin devamlılığı hissi önce *Hulefa*, ideal Hilafetin sona ermesinden sonra ise Şeriat tarafından sağlanmıştır. İşte bu sebeple, *âdil imâmın* yokluğunda *Kur'ân* ve *Sünnet İmâmın* yerine geçmiş ve Müslüman otoritenin siyasî olarak parçalanıp dağılmasından sonra İslâm toplumunun birleştirici gücü olmuştur. Gerçekten mo-

(2) Şâfi'î, *Kitâbu'l-Umm*, Kahire, H. 1381, M. 1961, c. 7, ss. 307-308. Şâfi'î, Müslümanlara İslâm'ın hukukî, ahlâkî ve dinî emirlerinin iki temel kaynağı olan Kur'ân'ı ve sahîh hadisleri *rehber imam* kılmalarını tavsiye eder. Böyle bir rehberlik İslâm vahyinin hukukî muhtevasını açıklamada temel kriter olmuştur.

dern çağa kadar ümmetin zihninde devamlılık hissini yaşatmaya devam eden tek şey vahiyden kaynaklanan İslâm hukuk sistemi olan Şeriatir.

Daha da önemlisi İslâm Şeriatı, hukukçuların görüş ayrılıklarını açıkça tanıyarak birlik sağlayıcı bir merkez oluşturmuştur. Bu görüş ayrılığı, zamanın yöneticileri altında adil bir düzen kurma umudunu yitirerek, Şeriatı ve onu tefsir edenleri İslâm'a bağlılık hissini meşrû merkezi kılan âlimler tarafından da meşrûlaştırılmıştır. Sosyo-politik adâletin yokluğunda, İlahî âdil düzen idealini sunduğu için şeriat her âlimi hukuk eserinde temsil edilen şekliyle gerçek bir âdil kamu düzeninin kurulması yolunda Müslümanların rehberi olmuştur. Böylece Müslümanlar âdil bir yöneticinin başkanlığı altında İslâmî bir devlet talebini bırakarak, İlahî kamu düzenini temin eden sisteme bağlanmıştır. Son tahlilde, müminleri İslâm idealinin gerçekleşeceğine inandıran şey, İlahî bir sistem olarak Şeriatın âdil bir idârenin kurulmasını garanti ettiği inancıdır. Buna göre *Hulefa-i Raşidîn* devrinden sonra, Kur'ân'ın mesajının evrenselliğini yerine getirdiği için Şeriatın yönetici rolünde ısrar etme itikadın bir parçası hâline gelmiştir. Ayrıca bir siyasî otoritenin toplumda İslâm kanunlarını her yönüyle uygulamayı üstlenmesi, ona aksi taktirde sahip olmadığı bir tür meşrûluk kazandırmıştır. İslâm tarihindeki bir çok örneğe göre, iktidara âdil olmayan yöntemlerle geçen yöneticileri, İslâm hukukuna bağlılığına ve onun uygulamasına bakarak meşrûlaştıran kaynak yine İslâm hukukçuları olmuştur. Yönetimleri altında İslâm'ın ihtişamı incelenerek, yöneticiler İslâmî hükümet, *âdil hükümet* olarak tanınmışlardır. Klâsik İslâm devrinden kalma bu miras günümüz toplumundaki muhafazakâr (fundamentalist) görüşte hüküm sürmeye devam etmektedir. "Fundamentalizm" burada Şeriatı hayatın her alanında uygulayarak âdil bir kamu düzeni oluşturma yolundaki İslâmî amacı gerçekleştirme çabaları' olarak tanımlanmalıdır. Bu görüş günümüzdeki millî ve kültürel çeşitliliğe rağmen Müslümanlar arasında bir birlik hissi oluşturmaktadır. Ayrıca İslâmî harekete hilafette olduğu gibi merkezî bir otorite gerektirmeyen ideal bir sistem tasarısı kazandırmıştır. Modern çağda Şeriat, Müslümanların hem *imamı*, hem de *halifesidir*. Başka bir ifadeyle iktidar; hep birlikte İslâmî bir kamu düzeni kurmaları için inananlara, ümmete verilmiştir. Bu düzende Tanrı-insan ve insan-insan münasebetlerini düzenleyen ilke ve kuralları şeriat koyar.

Şeriatte İdeal ve Gerçek

Ancak Hakim O. W. Holmes'un belirttiği gibi "hukukun mantıktan ziyade tecrübeye yaşadığını" hatırlamamız gerekir.

İslâm devletinden sonra değil önce gelen ve İlahî bir sistem olarak görülen İslâm hukuk sistemi, bazı bilim adamları tarafından toplumun tarihî gelişimin-

den tamamen soyutlanmış olarak ele alınmaktadır. İslâm hukukçularının çabalarından ise, Allah'ın vahyedilmiş iradesini, hakiki değerinden çok öznel standartlara göre keşfetme ve formüle etme süreci olarak söz edilir. Gerçekten *icthad* vahydeki hukuk hükümlerini 'keşfetme' çabası olarak tanımlanmıştır. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi bu *icthad* türüne *icthâd-ı şer'î* denir ve mantık yolu ile vahiy konunun iç nizamını 'keşfetmek' için insanın zihnî melekelerinin büyük bir dikkatle kullanılmasını gerektirir. Buna göre, İslâm hukukunun toplumun gelişimine yakından bağlı olan tarihî fenomenen tamamen mahrum olduğu düşünülmüştür. İslâm hukukunun analizinin ve geliştirilişinin büyük ölçüde nazarı olduğu savunulabilir. Ancak hukukî kararlar (*fetevâ*), toplumun ihtiyaçlarına gerçekçi olarak eğilen, uygulamaya ait endişelerden mahrum değildir. *Usûl-i fikh*'in gelişimi bu tür pratik endişelere kanıt olarak gösterilebilir. *Usûl* alanında ayrıca, Müslüman hukukçuların üretken zekâlarını ölçmek ve başka bir *icthad* türü olan *icthâd-ı aklî*'yi (tamamen aklî delillere dayalı istidlâl) belgelemek de mümkündür. Bilindiği gibi hukukî bir karara varırken, bu kararı destekleyen yazılı bir kanıt bulunmadığı taktirde İslâm hukukunun kaynaklarına dayalı olarak bilimsel tahminlerde bulunulur. *Usûl* alanındaki eserlerde detaylı olarak verilen rasyonel işlemler bu alandaki metodolojik ilerlemeleri de gözönüne almaktadır. Gerçekte İslâm hukukunun teorik temelleri alanında hukukçular, hukuk ilkelerini keşfetmekten çok, onların yaratıcısı olmuşlardır.

Hukukî kararlar tündengelim yoluyla hukuk ilminin bu temel ilkelerinden çıkar. Ancak mahkeme kararlarından neşet eden pozitif hukuk özelliği göstermeyip, kaynağını ideal doktrinden alır.³ Bu hukukî sürecin sonuçları, İslâm mahkemelerinin uymaları gereken hukukî hükümlerin kaynağı olan ideal sistemle, mahkemelerin bu sisteme bazen uygun bazen aykırı düşen fiilî uygulamaları arasında giderek büyüyen uçurumda hissedilmiştir.

Bu nedenle İslâm hukuku sahasındaki ilmî çalışmalarla, normatif dinî hukukla somut vak'aların gerekleri arasında bir uçurum olduğu akıldan tutulmalıdır. Çünkü çoğu kez siyasî otoritenin keyfi gücü gizlice, adâlet dağıtıcılarını, İslâm vahyini gözardı eden ayrımcı bir politika benimsemeye zorlamıştır. Adlî kararlar konusunda görüş farklılıklarına neden olan hukukî araştırmaların yanısıra Normatif doktrin ile somut vak'alar arasındaki bu uçurum İslâm hukuku altında evrensel bir düzen kurulmasını engelleyen diğer bir faktör olmuştur. İslâm tarihinin, normatif emirlerin inkâr edilmese de gözardı edildiği hemen her devrinde, hüküm süren siyasî şartlar icabı, İlâhî adâletin sembolü olan adâlet mekanizması

(3) İslâm hukukunun bu özelliği için bkz. N. J. Coulson, *A. History Of Islamic Law*, Edinburgh, 1964, s. 120 vd. Ayrıca Joseph Schacht, *Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, s. 199 vd.

Şeriat kurallarından çok zamanın hukuki uygulamalarına dayanmıştır. Bunun sonucu olarak İslâm kamu düzeninde yavaş yavaş iki tür hukukî otorite belirmiştir: bir kazâ salahiyeti sahibi *kadı'nın başkanlığındaki şeriat mahkemeleri* ve yine kazâ salahiyeti sahibi bir devlet memurunun başkanlık ettiği *şikâyet (mazâlim) mahkemeleri*.⁴

Böyle ikili bir mahkeme sisteminin gelişmesi İslâm hukukuna atfedilen temel fonksiyonun mantıkî bir sonucudur. İslâm hukuku öyle bir mevzuat ortaya koymuştur ki, bunun ne temyiz imkânı ne de değişme ümidi vardır. Bu kanun çığnenebilir, unutulabilir ancak değiştirilemez. Zamanla hukukî bir teamülü değiştirmek, temyiz etmek ve uygulamadan kaldırmak ihtiyacı ortaya çıkabileceği için mevzuatın tarihî karakteri ciddi ölçüde kısıtlanmıştır. İslâm tarihi ilerledikçe amacı *hidayet* olarak belirlenmeye başlanan İslâm hukuku, toplum tarafından güvenlik ve devamlılığın garantisi olarak kabul edildi. Daha önce değinildiği gibi toplumun dinî otonomi ve birliği, Şeriatî Allah'ın emrettiği âdil kamu düzeninin kurulması için kutsal kanun olarak tanınmasına bağlıydı. İslâm hukukunun toplumun bireyleri arasında tevhid ve sadakat hissi oluşturmaları mümkün kılan tek şey ise bu "hidayet" kavramıydı. Hukuk, Müslümanların dinî literatüründe dinî teâmülün timsâli olan bir *İmâm* hâline geldi. *İmamın* emir ve yaşakları ise ideal değer ve önemi süren kalıcı modellerdir. Bu bağlamda İslâm âlimlerince derlenen adlî kararlar karakteristik olarak anlaşmazlıkların (hilâfın) kabul edilmesi ve paradigmatik bir modelin otoritesine başvurulması gibi özellikler taşır. Burada paradigmatik model, bir mesele üzerindeki anlaşmazlığı kişisel kararını kullanarak çözebilen *imamdır*.

Hukuk literatüründeki imam kavramı bütün adlî tartışmaların odak noktası olmuş ve farklı şekilde kullanılsa da her zaman otorite ifade etmiştir. Bu otorite itaat talep etme hakkını saklı tutmuş ancak itaati **emredememiştir**. Bu yetki yüksek yargı gücü olarak da kabul edilen *de facto* (filî) siyasî hükümdara verilmiştir.⁵ İslâm mahkemelerinin nüfuz ve karar yetkisi yöneticinin gerekli gördüğü kısıtlamalara tâbidir. Müslüman hukuk adamları tabii olarak bu durumu esef-

(4) Coulson, *History*, s. 128.

(5) Bu ayrımı daha önceki eserim *The Just Ruler in Shiite Islam* (Şiiilikte Adil Yönetici), (Oxford, 1988)'de yer alan İmamî Şiiiler konusundaki siyasî teori ile ilgili bölümde ele almıştım. Bu teori Oniki İmamın imamlıklarının sona ermesinden sonraki dönemde gelişmiştir. İdeal Hilâfetin Hulefa-i Raşidîn (H. 11-40 / M. 632-660) dönemiyle sınırlı olduğu yolundaki Sünni düşüncesine benzer. Bunu takip eden dönemde dinî meşrûiyetten mahrum olan fakat Müslüman hukukçular tarafından âdil bir otorite olarak tanınmasıyla meşrûlaşan *de facto* yöneticiler başa geçmiştir. Ancak yine de *de facto* yöneticilere *Hulefa-i Raşidîn'e* gösterilen hürmet hiçbir zaman gösterilmemiştir.

le karşılayarak kadıların verdiği kararların müdahaleye açık olmasına karşı çıktılar. Ancak somut vak'aların gereklerini yerine getiremeyen çözümlerinden ötürü oluşturdukları İslâm hukuk sisteminin, İslâm devleti içerisinde gelişen karmaşık şahıslar-arası münasebetlere gerekli istikameti veremeyeceğini de kavramışlardır. İdeal ve gerçek arasındaki uçurumun oluşmasına, Müslüman hukukçuların bu kabullenışı ve siyasî iktidarların baskısına teslim olmaları yol açmıştır. Daha da önemlisi bu durum, "dini" ve "seküler" olarak dikkatle adlandırılması gereken iki tür mahkemenin kurulmasına da neden olmuştur. Her ne kadar İslâm^ bir kamu düzeninde bütün fonksiyonlar teorik olarak dinî mahiyette ise de, kadıların başkanlığındaki (dinî) mahkemelerin yargı yetkisi ile, *sahibu'l-mazâlim* başkanlığındaki (seküler) mahkemelerin yargı yetkileri, İlâhî kanun ve yöneticinin kanunu nosyonlarına yaklaşmıştır.⁶

"Dinî" ve "Seküler"

İslâm tarihindeki yöneticilerin Hulefa-i Raşidîn'e tanınan ve klâsik devirde ancak birkaç kişiye verilmiş olan dinî meşruiyetten mahrum görüldüğü dönemlerde "dini" ve "seküler" ayrımı bilhassa göze çarpar. Daha da önemlisi bu dönemde ümmetten Şer'î adâlet görüşüne sadık olması istendiği halde, iktidarın fiili sahibinden bu görüşün teorik temelleriyle hüküm sürmesi beklenmemiştir. İktidarın adâletsiz mahiyette olduğu gittikçe daha çok anlaşılırken, dindarlar iktidardaki çürümeden uzakta temiz kalmışlardır. Gerçekten de bir din aliminin dürüstlüğü ve dindarlığı dünyevî iktidardan ve siyasetten uzak kalması ile ölçülmekteydi. İslâm hukukunun hiçbir alanı kamu hukuku dalındaki bu "dini" ve "seküler" ikilemini göstermez. Meselâ ceza hukukunda adam öldürme suçu kırk yaran detaylarla düzenlendiği halde, devlet tarafından müeyyide uygulanan bir kamu suçu olarak değil, ferdî suç olarak ele alınmaktaydı. Ayrıca teknik açıdan ceza hukuku, kamu düzenine karşı işlenen suçların tümünü kapsamamaktaydı. Herhangi bir ceza davasında dinî inancın karar üstünde belirleyici etkisi olduğu bu hukuk sisteminde, dinî ve ahlâkî doğruluğu bilinen bir şahidin her zaman doğruyu söyleyeceği ve en kötü suçlunun bile yalan yere masum olduğuna yemin etmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak dinî inancın itici gücüne körü körüne bağlılık gösteren bu faraziye gerçekte sık sık yetersiz kalmıştır.⁷ İslâm hukuk ilminin bu özelliği sistemin kısıtlı tarihî karakteri ve rollerini İmamlara benzeten

(6) Coulson, *History*, s. 129.

(7) el-'Awwa, Muhammad Salim, "The Basis Of Islamic Penal Legislation," *The Islamic Criminal Justice System*, ed. M. Cherif Bassiouni, New York, 1982, ss. 127-147.

ilk hukukçuların benimsediği akademik ve idealist yaklaşım konusundaki daha önceki gözlemlerimizi doğrulamaktadır. Bilindiği gibi İmâmlar'ın fiil, emir ya da görüşleri hukuka kaynaklık ya da bir hükmün sükûtuna vesile teşkil eden "modeller" olarak değerlendiriliyordu. İmam Şâfi'nin *Kitabu'l-Umm* ya da İmam Malik'in *Muvatta'* isimli eserleri incelenirse, İslâm hukuku kitaplarının bu "rehberlerin" *rehber* kitapları olduğu görülür. Böyle olunca insan-insan münasebetleri üzerinde detaylı hükümler içermelerine rağmen bu kitapların uygulama alanı gerçekte insan-Tanrı münasebetleri ve inanç alanı ile sınırlı kaldı. *Şeriat* diğer alanlarda siyasî otoriteler tarafından göz ardı edilirken, bu insan-Tanrı münasebeti alanında en yüksek uygulama alanını buldu. Şeriat, modern dönemlerde finans ve sosyal yapı alanında kısıtlı olarak uygulanırken manevî açıdan ise toplumda derin bir tevhid hissi sağlamaktadır.

İlâve olarak, ceza hukukunun yanında yasal işlemlerin mahiyeti de *kadi* gibi yargı otoritelerine ellerindeki davayı kontrol etmek için pek az takdir hakkı tanır. Bir iddiayı kesin suretle isbat etmek ('*ilm* ya da *kat*') için gereken kanıtlara ait kurallar çok şekilcidir. Meselâ zina suçunun isbat edilmesi için bu ahlâksızlık fiilini bizzat gören dört dürüst erkeğin şahadeti gerekir. Diğer vak'alarda da görülen bu katılık adâletsizliğe imkân tanımış ve kimi zaman adâletsizlikle sonuçlanmıştır.⁸

İslâm hukukunda temyizcin bulunmamasının vicdanının sesini dinlemeyen sanıkların sivil ve cezaî sorumluluklarından kaçmasına imkân tanıdığı anlaşılınca bu, bazı türdeki kamu davalarının "dinî" mahkemelerin yargı alanından kaldırılmasına neden oldu. Bunun sonucunda bu davalar "seküler" denilen, çevredeki kanıtları dikkate alan, şüpheli şahitlerin şahadetini dinleyen ve suçu keşfetmek için onları çeşitli işlemlere tâbi tutan mahkemelerde görülmeye başlandı. Daha da önemlisi bu mahkemelerde alınan kararlar, bir *de facto* yönetici otoritede birleşen yüksek yargı ve yürütme güçlerinin doğrudan ifadesi olarak görüldü. Bu şekilde yöneticiye normatif İslâm hukukuna ek olarak maddî hukuk kuralları koyma hakkının tanınması, bizzat, vasıflı ve ehliyetli bir yöneticinin böyle bir salâhiyeti deruhte etmesi düstûrunu vazededen fakihler tarafından kabul edilmiştir.⁹ Allah'ın İslâm toplumu üzerindeki genel hedeflerini yürürlüğe koyabilecek kişi bu defa da yöneticiydi. Bunun için de *de facto* yöneticiye Allah'ın ümmet üzerindeki amaçlarına en çok neyin hizmet edeceğini zaman ve şartlara göre be-

(8) Awad, Awad M., "The Rights of Accused Under The Islamic Criminal Procedure," *The Islamic Criminal Justice System*, ss. 91-107.

(9) Joseph Schacht, "Law and Justice," *The Cambridge History of Islam*, ed. P. M. Holt, A.K.S. Lambton ve B. Lewis, Cambridge 1970, Vol. 2B, ss. 539-56.

lirlemesi için şahsî bir takdir yetkisi verildi. Bu, İlâhî maksada hizmet etme faktörü, yapabilecekleri en fazla şey yöneticiyi normatif hukuk kurallarına uymaya zorlamaktan ibaret olan hukuk okulları imamlarının kesinlikle fevkinde kalan bir husustu. İslâm vahyine ve onun tefsirine dayanan hukuk teorisiyle bunun siyasî iktidara sahip kişi tarafından yürütülmesi arasındaki ayrımın İslâm tarihindeki dinî ve siyasî ayrımını belirlediğini ileri sürmek doğru olacaktır. İslâm hukukcuları toplumun dinle ilgili hayatları üzerindeki tekellerini korurken, *de facto* yöneticiler de takdir hakları ile dünyevî hayatı yönettiler.

Müslüman toplumun tövbe, namaz, zekat, cihad, oruç, ticaret ve evlilik gibi işleri *şeriatte* emredildiği şekilde yerine getiren insanlardan oluştuğu ve onların bu ve diğer günlük faaliyetleri bilinçli olarak Allah'ın emirlerine göre tartıp yürüttükleri faraziyesi asla sorgulanmamıştır. Aslında niyetin bütün amelleri dinî hayatın bir parçası kılmada hayatî fonksiyon oynadığı İslâm dininde bu, imanın vazgeçilmez bir parçasıdır. Bu yapının üstünde ise çok sayıda sosyal, politik ve ekonomik faktörler, çeşitli seçenekler ve varyasyonlar yaratmakta ya da onları kısıtlamaktaydı. Ne var ki kanunları belirleme sürecinin üretken değil de son derece mekanik olduğunu varsaymak, hukukçuların kanun külliyatlarında kültürü tasvir etmedeki başarısını küçümsemek anlamına gelecektir.

Bu hukuk adamları dikkatlerini İslâm vahyi temelinde bir birlik hissi oluşturmaya yönelttiler. Ancak Hz. Peygamber (s.a.v.)'e atfedilen hadislerdeki paradigmayı yorumlarken, değişikliklere neden olan farklı dinî ve kültürel yörelere ait bulunmaktaydılar. Bu faktör İslâm hukuk literatürünün çevresel (*contextual*) yönü olarak tanımlanabilir. Farklı hukuk okullarının farklı kararlara varmasına yol açan da İslâm hukukunun bu yönüdür. Bundan ötürü, İslâm hukukunun sağlam kültürel yorumu kaçınılmaz olarak, İslâm vahyini, farklı çevrelerdeki İslâm ümmetinin hayat ve tecrübesine cevap verecek şekilde tefsir eden hukuk külliyatının metin ve lâfız bakımından olduğu kadar siyâk ve sibâk yönünden de incelenmesine bağlıdır.

İslâm hukukunun karmaşık gelişiminde zaman akışının değişiklikler gerektirdiği reddedilerek, hukuk sistemi normatif ve ideal düzen olarak kabul edilmiştir. Kültür içindeki normlar hukuk adamlarının külliyattaki özlemlerinde ifade bulunduğu için, dikkatli metin araştırmaları kültürü tanımlamada büyük önem kazanır. Bu nedenle ilk olarak klâsik kültür sınıflarını keşfetmek, daha sonra da bunların modern İslâm kültürlerinde varlığını isbatlamak için geleneksel İslâm hukukunun ciddi bir metin incelemesinden geçirilmesi şarttır. Bütün kanunlarının tek bir Yasakoyucu Tek Tanrı tarafından, çok sayıda ve çeşitlilik gösteren insanlar için yaratıldığını söyleyen hukuk doktrini iki önemli sınıfın altını çizer; *vahdet* ve *kesret*. Kur'ân'a göre kayyûm ve bâki olan yalnızca Allah'tır. İlâhî

mahlûk olan insan ise hem değişken hem de fânidir. İnsanoğlunun ihtiyaç duyduğu nihâî sır beşerî bir kaynağa bağlı olamaz. Bu emin ve güvenilir tek kaynaktan İlâhî kaynaktan gelecektir. Ancak en azından Müslümanların inancına göre Allah'ın emrettiği sistem olan şeriat, pozitif hukuk özelliklerini gösterir ve yaradılışının gayesini yerine getirirken Tanrı'nın birlik talebiyle insanoğlunun çeşitliliğe meyil göstermesi arasında çözülmesi mümkün olmayan bir gerginliğe sebep olur. İşte bu sırdır; insanoğlundan tek bir Tanrı'ya inanmasını istemek ve insanda bu hakikat arayışında farklı yollara temayül yaratmaktaki İlâhî sır. Şeriat (çölde su çıkan yere götüren yol) inananları kurtuluşa giden tek yola çağırırken, toplumda insanları fikir ayrılığına götüren başka güçler de bulunur. Kur'ân'ın belirttiği gibi bu kurtuluş yolculuğunda önemli husus, yeryüzünde varlığın tek kaynağı olan Tek Yaratıcı'ya sorgusuz boyun eğmektir. Böyle olunca kesret Tek Tanrı altında vahdete ulaşmada bir engel teşkil etmeyip, bireyin verdiği sözü sınamak için düzenlenmiş İlâhî bir sır olur; kul kendini Allah'a mı adayacak yoksa, Allah iradesinin hukuk eserlerinde geçen belli bir algısına mı adayacak? İnsanlığın uzun diyânet tarihinde, insanların bazen, yalnızca Allah'a değil, Allah'ın kendilerince çizdikleri imajlarına (putlara) tapmaya yenildikleri gözlenmiştir. Şeriat Allah'ın iradesini yerine getirme aracı olarak kaldığı sürece, Müslümanları Allah'a kullukta birleştirme sembolik gücünü taşıyacaktır. Ancak bir hedef seviyesine çıkarsa, İslâm'a tapmakla sonuçlanır; bu da sadece Allah'a kulluk etmek prensibi gereğince reddedilmesi gereken yeni bir "şirk" biçimidir. Şeriat ise yeryüzünde âdil bir nizâm kurulurken, insanların çeşitliliği içinde Allah'ın birliği görüşünü sunar.

Cezaya konu hukuk ihlâllerine uygulanan kesin (*hudûd*) ve takdire bağlı (*ta'zîrât*) cezalar ancak bu bağlamda bir anlam ifade eder. Sünnî hukuk âlimlerinin çoğuna göre bu cezaları kurumlaştırmak için bir yöneticinin varlığı şarttır. Çünkü İslâm hukuku İlâhî maksatları fertlerin hak ve görevleri açısından açıklayıp bazı çığnenemez standartlar koyarken, yöneticinin, aslî ve birinci görevi halkın menfaatini (*mesâlihu'l-umme*) korumaktır. Bunu da "iyiyi emretme, kötülükten menetme" yükümlülüğünü yerine getirerek yapar. Dinî ve ahlâkî yasaların ihlâline getirilen cezaları da kapsayan adaletin tatbiki bu genel yükümlülük altında gelir.¹⁰ *Hudûd* ve *ta'zîrât* cezalarının İslâm toplumu nizâmına zarar veren herhangi bir hareketi engellediği kabul edilir. Bu nedenle yargı gücünü tatbik fonksiyonunun, siyasî otoriteden atanmayı gerektiren, anayasal bir mevki ol-

(10) *Âdil Yönetici*'de "Kadınların Vekiliği" (*Vilâyetu'l-kazâ*) adlı IV. Bölüm'de adaletin yürütülmesiyle ilgili İslâm kanunlarını inceledim.

(11) Rosen Lawrence, "Responsibility and Justice in Islamic Law and Culture," Center For Advanced Studies'de sunulan tebliğ, University of Virginia, 1987.

ması gerekliydi. Bilindiği gibi kazâf salâhiyet İslâm kamu düzenini meşrulaştırmak ve gerekli müeyyideleri uygulamak için otoritesini kendi başına kullanabileceği gibi bir yetkiliye de devredebilirdi.

Hudûd cezaları vahiyde özellikle belirlenirken, *tazirat* cezaları yönetici tarafından kamu çıkarına göre uygulanabilir. *Hadd* ve *tazir* arasındaki fark, bu cezaların birinin “dini”, diğersinin ise “seküler” olması değildir.¹¹ İslâm hukukçuları *hadd* cezası gerektiren suçları, Allah'ın insanlık üzerindeki amaçlarına karşı gelen ciddi dinî suçlar olarak görmüşlerdir. Suçlu bu cürümleri işleyerek kamu ahlâk düzenini bozar. Bu açıdan bakılırsa *hadd-ta'zîr* sınıflandırmasının İslâm hukukunda “dini” ve “seküler” arasında bir ayrıma işaret etmediği görülür. Zaten İslâm hukukunda böyle bir ayırım en azından hukuk doktrinine göre anlamsızdır. İslâm inancında âhirette karşılığı olmayın hiçbir amel yoktur. Bunun sonucu olarak şahıs dünyevî işlerle meşgul olduğunda bile hareketleri din açısından mana taşır. İslâm inancının bu özelliği ideal İslâmî kamu düzeninin kurulması açısından fevkalâde önemli sonuçlar ortaya çıkarır. Bu ideal düzende Müslümanlar, bir yandan dinî ve ahlâkî, diğers yandan ruhânî ve cismânî şeylerin birbirlerine olan bağımlılıklarından vazgeçmezler. Modern zamanların İslâmî akımları, insan varlığının bu iki alanını şeriat altında birleştirme amacını gütmektedir. Her halikârda *ta'zîrât*'ın Kur'ân'da özel bir ceza verilmeyen bütün vak'aları kapsadığı ve cezayı belirleme yetkisinin de *de facto* yöneticiye verildiği açıktır. Yönetici bu yetkisini memurlarına devredebilirdi ve geçmişte bunun örneklerini görmekteyiz.

Sonuç

Şeriat İlahî adâlet ölçüsünün tezahürü olarak görülür. Müslümanların İlahî adâlet ölçüsüne ulaşmaları için bu normları günlük hayatlarında uygulamaları gerekir. Bu çaba, İlahî İradeye teslimiyet'in uygulamadaki ifadesidir. İslâm'da inanç ve amel birbirinden ayrı algılanamaz. Ancak bu makalede gözlemlendiği gibi, İslâm toplumu tarihsî gelişimi içinde ilerlediği hâide, şeriatın uygulama alanı kısıtlı kalmıştır. Belki insan-Tanrı münasebeti (*ibâdât*) alanında evrensel olarak uygulanabilmiştir. Ama sosyal etkileşim alanında (*muâmelât*) rolü, yöneticinin şahsî otoritesi yoluyla koyduğu kurallarla kısıtlanmıştır. Şeriatın kişilere-rası münasebetleri düzenleyen bu yönü toplumun fiilî hayatından uzaklaşmıştır. İlginçtir ki, Müslümanların şer'î görüşü bütünüyle yerine getirmek için duydukları endişeye neden olan, aynı zamanda din kurallarının günlük hayattaki rolünü kısıtlayan gelişmedir. Bu ilk kaynaklar hakkında daha sonra yapılan çalışmalarda gözardı edilen önemli bir nokta. İslâm hukukçularının aklî melekelerini en üst düzeyde kullanarak yol gösterdikleri toplumun o dönemde yaşadıkları tecrübele-

re tepkilerini de kaydetmiş olmalarıdır. Toplumun daha önceki sosyo-politik etkileşimine sürekli başvuran hukukçular, Allah'ın yasalarını keşfetmekten çok onları ihdâs etmişlerdir. İhdâs ettikleri şey özlemlerinin, ortak menfaatlerinin ve başarılarının yazılı ifadesidir. İslâm toplumuna sundukları ise bir kimlik ve düzen ilkesi, bir bilinç, bir sembol ve bir idealdir. Böylece şeriat uygulandığı takdirde İlâhî adâletin geçerli bir ifadesi olacak İlâhî bir sistem biçimini aldı. Ancak iktidara ümmetin meşrû olarak kabul ettiği metotlarla değil, güç kullanarak geçen yöneticilerin dinî ve ahlâkî teslimiyetlerinin eksikliği, şeriatın şahıslararası düzeyde insicâmli bir tatbikî sistem kurmasını engelledi. Dahası, hukuk eserleri de ahistorik bir ahlâkçılığın kurbanı olarak sosyal düzendeki somut durumlardan uzaklaştılar. Hukukçuların kanun yapma ve tefsir faaliyetleri yolu ile yeni ihtiyaçlara cevap vermesini engelleyen, Muhammed Arkun'un isabetli bir şekilde, "logocentricity" (kelime merkezcilik) olarak isimlendirdiği değişmez bir yapıya dayanan klasik çağ hukuk gelenekleri olmuştur.¹²

Çeviren: Özlem Ertuğ (Eraydın)

(12) M. Arkoun, "Logocentrisme et vérité religieuse dans la pensée Islamique d'après el-İlâm bi manâqıbu'l-İslâm d'el-'Amiri," *Studia Islamica*, Vol. 35, No. 972, ss. 5-51.