

HUKUKA AKTARILABİLİR BİR FIKIH NOSYONUNA DOĞRU ¹

Emir Kaya ²

Anadolu İlahiyat Akademisi bünyesinde hukuk temalı çalıştayların dördüncüsünün düzenlenmesinde emeği geçenlere teşekkür ederim. “Pozitif Hukuk ve İslam Hukuku” başlıklı geçen seneki çalıştayda “İslam hukuku ile resmi hukuk arasında daha açık bir irtibatın kurulması gerekli midir, mümkün müdür?” sorusunu sormuş ve şu minvalde cevap vermiştim:

İdeolojik değil, sosyolojik gerekçelerle, evet, Müslümanların bulunduğu her ülkede İslam hukuku ile o ülkenin resmi hukuku arasında irtibat kurulması gereklidir. İrtibatın mahiyetini, şeklini ve yoğunluğunu belirleyecek olan da yine o ülkenin toplumsal koşullarıdır. Dinci ya da din karşıtı tutumla hareket etmek yanlıştır. Hukukun başarısı toplumsal meşruiyettedir. Teorik ilahiyatla veya manipülatif siyasetle değildir. Toplumsal meşruiyet ölçütlerinden sapan bir hukuk söylemi, hangi yönde sapsa sapsın, hukuku yanlı bir aygıtı indirgemiş olur ve toplumun da hukuku araçsallaştırıp anlamsızlaştırmasına yol açar. Her kesimin kendine göre araçsallaştırdığı bir hukuk sistemi özsüz, riyakar ve tehlikeli olacaktır. Öyleyse, sosyolojik meşruiyet kriteri ile realiteler-idealler arasında politikalar geliştirilmelidir. Her ülkenin genel ve özel koşulları maksimum objektiflikle ele alınarak İslam, hukuk sistemlerince tanınmalıdır.

İslam’ın pozitif hukukça tanınmasının, diğer bir deyişle fıkıh-hukuk buluşmasının imkanlarını ele alırken de şöyle bir sonuca varmıştık: Mevcut pozitif hukuk zihniyeti olduğu gibi kalıp, İslam ona adapte olacak değildir. Mevcut fıkıh zihniyeti olduğu gibi kalıp, pozitif hukuk da ona adapte olacak değildir. Birinin diğerini yuttuğu bir model verimli olamaz. İşte Türkiye, Fransa... İşte İran, Suudi Arabistan... Hangisi adil, verimli bir model geliştirmiştir? Hiçbiri. Çünkü hepsi yutma, domine etme tavrı içindedir. Sağlam sosyolojik perspektiften mahrumdur. Öyleyse fıkıh da hukuk da, diğer kanattaki tavır ne olursa olsun, birtakım eleklerden ve dönüşümlerden geçirilmelidir. Fıkıh-hukuk buluşması böylesi eşzamanlı

¹ Anadolu İlahiyat Akademisi tarafından Ankara’da düzenlenen Fıkıh-Hukuk Buluşması: Ortak Değer ve Yöntem Arayışı Çalıştayı kapsamında 15 Mart 2019 tarihinde sunulmak üzere hazırlanan tebliğdir. Tebliğ “Hukuka Aktarılabilir Bir Fıkıh Nosyonu” başlığıyla sunulmuştur. Sunum sırasında metne birebir bağlı kalınmamıştır. Sunum videosuna -aktifse- <https://www.facebook.com/emir.kaya.526/videos/> sayfasından erişebilir, görüşlerinizi emir.kaya@asbu.edu.tr adresine iletilebilirsiniz.

Bu metin Çalıştay sonrasında güncellenmemiştir. Bilahare gözden geçirilip yayınlanacaktır. Metnin bu halinden yararlananlar <https://www.academia.edu/38528963/> adresini ve erişim tarihlerini belirterek atıf yapmalıdırlar.

² Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi; Louvain Üniversitesi Hukuk ve Din Kürsüsü.

çalabalardan sonra tarafların ileride kavuşacağı kavşığı ifade eder. Ana çıkarımlarımızdan biri buydu.

Pozitif hukukun geçirmesi gereken dönüşümleri geçen seneki tebliğimizde bir nebze işlemiştik. Özetlemek gerekirse; dünya genelinde hukuk; aşırı biçimci, resmi, otoriteci, kudretçi ve dayatmacı bir disiplin halindedir. Evrensel hak ve özgürlükler gibi etik mevzular ise aslında evrensel olmayan, nüfuza bağlı ve Batıcı bir çizgide ele alınmaktadır. Türkiye özelinde ise bir yandan Batılı trendlerin yapay taklidi, diğer yandan yerel kodların dip dalgası söz konusu olduğu için kimliksiz, kişiliksiz, ruhsuz, büsbütün şekilci ve sonuç olarak muktedirci ve oynak bir hukuk zihniyeti ortaya çıkmaktadır. İktidar gölgesine sığışan, menfaat-korku ikilemindeki bir hukukçu ve halk kitleleri zuhur etmektedir. Türkiye’de hukuk nosyonu olarak sunulan şey, felsefi kofluğun otoriter şablonlarla pazarlanmasından ibarettir. Çok sorunludur ve tedaviye muhtaçtır. Sosyal, kültürel, mesleki, pedagojik vs. her boyutta yapışökümcü çalışmalara fazlasıyla ihtiyaç vardır. Ve maalesef hastalıklı hukuk olgusundan statü devşirerek fayda gören hukukçular (hastalardan fayda gören bazı tabiiler gibi) bu çalışmaların önündeki en çetin engeldir.

Türlü zorluklara rağmen pozitif hukuk reflekslerinin tedavi edilebilir olduğunu varsayalım. Yapışökümcülük ilanihaye devam etmeyeceği için yeniden yapılanma modellerine de ihtiyaç duyacağız. Hem Türkiye’de hem de dünyada... Laikliğin/Sekülerliğin bir dinmişçesine empoze edilmesi karşısında diğer inanç mensupları gibi Müslümanların da hukuk namına söyleyeceği iki çift laf olacaktır. Bu Müslümanların tabii hakkıdır. Fakat Müslümanlar bu hakkı kullanmayı istemeseler/beceremeseler bile tamamen bilimsel bir zorunluluk olarak Müslümanların norm dünyalarının pozitif hukukla buluşturulması gerekirdi. Tıpkı Hindistan’ın Hindu hukukuna nasıl yer vereceğine sosyolojik veriler doğrultusunda karar vermesi gerektiği gibi... Hindistan tablosuna bakan bir sosyolog ister Hindu ister Müslüman isterse ateist olsun bu gerekliliği inkar edemez. İnkâr ettiği an devletin hukuk fikrini iğfal etmesine ve halkın da bozulmuş hukuku tekrar tekrar bozmasına cevaz vermiş olur. Unutulmamalıdır ki değerleri hukukta yer almayan insanlar, hukuku değersiz bilirler. İşlerine geldiği kadar/gibi değerli bilirler. $2+2=4$ seviyesinde vazih olan evrensel hukuk sosyolojisi ilkesi budur.

Tebliğimizin cevap aradığı soruya gelelim: Müslümanlar norm dünyalarını nasıl süzüp netleştirecekler, nasıl ifade edecekler ve hukuka nasıl aktaracaklar? Nasıl yapıyorlar? Nasıl yapmalılar? Pozitif/resmi hukuka aktarılabilir, sahih, hikmetli, gerçekçi, tutarlı, dürüst, adil ve tatminkar bir fıkıh nosyonu geliştirilebilir mi?

Beş Boyut

Tebliğimizde hukuku birbiriyle etkileşim halindeki beş boyut içinde ele almaktayız. Kavram karmaşası olmaması için bunları açıklayalım:

1. Evrensel hukuk: Dinler de felsefeler/ideolojiler de kanaatler üzerinden işler; kesin ispat üzerinden işlemez. Özünde hepsi inançtır. Her inanç taraflıdır. Hiçbir inanç nötr değildir. Evrensel hukuk; tüm inanç akımlarının üzerinde uzlaşabileceği ahlaki, insani, vicdani ilkeleri ifade eder. Aranılan bir idealdir. Ulaşılmış bir nokta değildir. Evrensel hukuk, tek bir evrensel muhtevadan ziyade, çeşitli normatif muhtevaları barış içinde yararlı kılacak evrensel (çok boyutlu) bir metodoloji şeklinde kurgulanabilir, hedeflenebilir. Evrensel bir muhteva hedeflenirse başarı mümkün olmaz. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi muhteva olarak güzel prensipleri içerse de o muhtevanın dayandığı söylem sekülerdir. Taraflıdır. Dünya nüfusunun çoğunluğu bu söylem biçimine iştirak etmemektedir. Evet, Bildirge din özgürlüğünü tanırlakın/çünkü dini tali statüde görür: Dini hakları koruyan, daha doğrusu tolere eden/etmeyen, asli statüdeki seküler ideolojidir. Bu örnek ışığında şunu söyleyebiliriz: Henüz dünyada hakiki anlamda evrensel hukuk geliştirilmiş değildir. Belki de hiçbir zaman geliştirilemeyecektir. Sadece evrensellik yönündeki çabası nispeten daha kuşatıcı ve tatmin edici olan ekoller doğabilir.

2. Modern Batılı hukuk: Pozitivizme İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının enjekte edilmesiyle birlikte etik ve evrensellik iddiaları yoğunluk kazanan, kah haklı insancıl iddialara ve akademik gayretlere kah ekonomik ve siyasi nüfuza dayanarak etkinliğini arttıran ve birtakım iç çelişkilerine rağmen halen günümüz dünyasında hukuk akımlarının yatağı olan seküler fikir ve norm pazarı.

3. Günümüz Türk hukuku: Birinci Dünya Savaşı sonrasında otoriter ve totaliter ulus-devlet rejimleri furyası içinde kalıplanmış, ilericilik saplantısıyla daima ilerilik referansları tahayyül edip peşe düşen, geride kalmaya/hissetmeye mahkum, aceleci, tepedenci, muktedirci, toplumla kavgalı, kimlikçi, modernist, şekilci, derinlemesine taklitçi bile olamayan, hukukçu unvanını bahsettiklerinin idraksiz benimseyişleriyle ve yanıltıcı sunuşlarıyla ayakta duruyor gibi görünen, toplum ve devlet katmanlarında herkesin şikayetçi olduğu, garpçı ve şarklı reflekslerin iç içe geçtiği, ahenksiz ve istikametsiz ucube.

4. Fıkıh (İdeal durumda): İslam'ın bilgi kaynaklarını ölçüt alan ince, derin, sahih anlayışlar. İdeal fıkıhla ilgili iki hususu öne çıkartalım: Birincisi; fıkıh 'tek doğru anlayış' demek değildir. Hikmet gereği birden çok anlayış makbul olacaktır. Yeter ki her biri dışsal ve

içsel şartların dürüst olarak değerlendirilmesine dayansın. Tek hakikat ancak Hakk katında olur. Halk katında tecelliyat ve kesret vardır. Gerçekler çok yönden ve çok katmandan algılanır; anlayışlar da o sebeple çokludur. Fıkıh, mutlak bilginin Allah'a ait olduğu kabulüyle, insan görüşünü mükemmelleştirmeye yönelik çaba (içtihat) ile oluşur. Öyleyse fikhın işleyişinde bütün fukahayı çabalarından ötürü takdir edebilmek olduğu kadar hepsine alternatif noktalardan bakıp noksanlık atfedebilmek de vardır. Anlayışı tekleştirme, mutlaklaştırma çabası noksanlığın, bozukluğun ta kendisidir. Fıkıh, samimiyet temelinde sahih anlayışlar üreten dini kültürün tamamıdır.

İkinci olarak; fıkıh 'kurallara, kanunlara, pratik normlara ilişkin anlayış' demek değildir. Dinin her cephesine ilişkin hakkani anlayışlar fıkıhtır. Din bir külldür. Dinin kompartımanlı olarak tahayyül edilmesi anlayış kusurudur. Dinin bütününe ve ruhuna dair anlayış geliştikten sonra o anlayışın hayatın çeşitli alanlarında (hukuk, bilim, ahlak vs.) tabii uzanımları olacaktır. İdeal fıkıh bu uzanımlardan biri değildir. Dinin bir dalı değildir. Dalları besleyen idraktır.

5. Fıkıh (Reel durumda): Reel durumda fıkıh; dinin normatif (pratik kurullarla ilgili) dalını konu edinen, çoğunlukla uzak geçmişte oluşmuş otoriter müktesebatın adıdır. Bu müktesebat ağırlıkla kitaplarda yazılı olduğu için fıkıh reel durumda zihindeki/kalpdeki anlayıştan ziyade kağıt üstünde mürekkep boyası şeklindedir. Fıkıhçı adı verilen meslek erbabının birbirinden tevarüs ettiği bilgilerdir. Bir miktar da bu müktesebattan kıyasla üretilen ve aslında geçmişin tekrarı olan ahkamdır. Kısacası reel fıkıh; bit, kilobit, megabit gibi birimlerle ölçülebilecek malumatın adıdır. Bu malumatın bir kısmı muhtevaya, bir kısmı metoda (usule) ilişkindir. Fakat hepsi kesiftir. Halbuki ideal fıkıh latiftir. Bir idrak nurudur ki o nur aydınlığında akıl işler, meselelere dair kanaatler ortaya koyar.³ Darphane para olmadığı gibi ideal fıkıh da ahkam değildir. Ahkâmın altyapısı olan usulün altyapısı olan -bir yönüyle bunları da aşan- anlayıştır.

İdeal fıkıhtan reel fıkıha geçiş, Müslüman aklının serencamındaki en sorunlu süreçlerden biridir. Efendimizin 632 yılında vefatından (ruh ve bedeninin birbirinden ayrılmasından) sonra manevi enerjisi dağılmaya başlayan Müslüman toplumunda farklı meşreplerin nüveleri zuhur etti. Selef (ilk üç jenerasyon) döneminde bu meşreplerin adı konulmamıştı. Fıkıh, dini idrake işaret ediyordu. Hukukla, siyasetle, kuralla kayıtlı bir alan değildi. Peygamber ve ashapta

³ Bu anlamı, hadislerden ve İslam'ın ilk dönemindeki kullanımdan çıkartıyoruz. Efendimizin Abdullah bin Abbas için yaptığı şu duayı örnek gösterebiliriz: "Allah'ım, onu dine fakih/anlayışlı kıl ve ona tevil öğret" (*Allahumme fekkihhu fiddin ve allimhu'tte'vil*) [Müsned, Ahmed bin Hanbel, 1, 214].

olduğu gibi izleyen devrin öncülerinde de farklı meşreplerin hususiyetleri bir aradaydı (Hasan el-Basri, Ömer bin Abdülaziz, Cafer-i Sadık vs.). Meşrepler önceleri birbirine hanel getirmeyecek şekilde belirginleşiyordu. Sahabeler arasındaki mizaç ve kabiliyet farklılığı gibi ahenkli bir ihtisaslaşma farklılığı göze çarpıyordu.

İslam'ın ruhunu muhafazaya yönelik meşrebe tasavvuf (saflaşma), bedenini muhafaza etmeye yönelik meşrebe fıkıh denilmesi sonradan oldu. Fıkıhın böyle tanımlanmasında, özünde nurani olan anlayışın daha çok maddi konularda tezahür etmesinin payı oldu. Maddileşmiş anlayışa, maddi durumlara ilişkin tepkilere fıkıh denilmesi galat halinde yayıldı. Fıkıhın öncüsü sayılan ameli mezhep imamları dinde anlayış maddileşmesini yoğun olarak temsil ettiler. O zevat normatif bilinç ve eserleriyle temayüz etmiş, bununla birlikte İslam'ın ruhunu tam anlamıyla sindirmiş rasih alimlerdi. Meşrepleri normatif olmakla birlikte salt zahiri bilgiden ve teknik uzmanlıktan ibaret insanlar değillerdi.

Ümmetin süsleri olan meşreplerin birbirinden kopuk kulvarlara ayrılması; meşreplerin önce mezhep/tarikat/ekol, sonra doktrin, sonra dogma, sonra tabu halini alması tarihi süreç içinde olmuştur ki 'taklit' kelimesiyle özetlenebilir. Bu süreç Müslümanlığın kıvamının bozulmasına verilen haklı tepkilerle başlasa da zamanla her kulvarın kendisi taklit üretir ve Müslümanlığı dejenere eder olmuştur. Bir yanda tasavvuf adı altında İslam'ın ruhu elden kaçıp bulanırken, diğer yanda fıkıh adı altında İslam'ın bedeni katılaşıp ufalanmıştır. Meşreplerin tevhide artık nadir rastlanan bir olgudur. Esasında batın-zahir ilişkisi -ve bu ilişkide aklın rolü- Peygamber'in vefatından beri Müslümanların büyük ve değişmez bir meselesi olagelmıştır.

Ali Bardakoğlu hocamızın "İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme" adlı eseri bilhassa fıkıhın tarihi seyirini ve günümüz koşullarında tatminkar olmaktan uzak durumunu mükemmelen izah ettiği için ve uzmanı olmadığım bu sahada profesyonel özeleştirici yetkinliğim de olmadığı için -hala okumayan varsa- ilgilileri o esere yönlendirmekle yetiniyorum. Bununla birlikte bir Müslüman hukukçu olarak, pozitif hukuk disiplini içinden veya hukuk sosyolojisi cephesinden Müslümanlığa bakıp ilham ve yardım intizar ettiğimde Müslümanların hukuk alanı olarak tarif edilen fıkıhın meta-teorisiz, aciz, etraftan kopuk ve ahlaki paradigmadan yoksun olduğunu ben de görebiliyorum. Eleştirilerim günümüz fıkıh ilminin ve ulemasının gözlemlediğimiz hukuki ihtiyaçları karşılayamamasına dair olup, ihtiyacın karşılanması için bazı önerilerde bulunacağım.

'Hukuka aktarılabilir bir fıkıh nosyonu' derken günümüz fıkıhının günümüz Türk veya başka bir devletin hukukunu ele geçirmesini kast etmediğimizi belirttik. Gerçi Türk hukuku

manipülasyon ve zorbalık temelinde kurulduğu için -kimilerinin arzulanacağı İslamcı bir devrimle- sorunlu fıkıhın sorunlu hukukun tepesine oturtulması teorik olarak mümkündür.⁴ Fakat bu en başta Müslümanların karşı çıkması gereken bir başarıdır(!). Osmanlı Devleti, sorunlu İslam anlayışı sorunlu devlet zihniyetinin tepesinde iken yıkılmıştır ve bu sayede İslam'ın zan altında kalması bir nebze azalmıştır. Bozukluklar laik sisteme atfedilir olmuştur. Öyleyse ahlaki/vicdani/insani öncelikten yoksun olan skolastik fıkıhın Türkiye'nin, başka ülkelerin, hatta dünyanın başına geçmesi muradımız olamaz. Böylesi bir çizgide İslam bayraktarlığı yapanlar öz hanelerindeki bin türlü teyessüp sebebiyle İslam antipatisi oluşturmaya, zararlar vermeye hal-i hazırda devam etmektedirler.⁵ Bu onların nepotist ve hükmedici hevesleri sebebiyle olup, tasvibe layık biz çizgi değildir.

'Hukuka aktarılabilir bir fıkıh nosyonu', modern Batılı hukukun kuyruğuna takılıp, trend söylemlere İslam sosu dökme operasyonu da değildir. Elbette bu sözümüz Batı menşeli modern hukuku toptan reddetme şeklinde yorumlanmamalıdır. Tam tersine, günümüzde Batılı hukuk teorilerinin insanların hak ve özgürlük arayışlarına -popülist dini akımlara nispetle- daha müsait olduğunu itiraf ediyoruz. İfade özgürlüğünü, mülkiyet hakkını, kendini gerçekleştirmeye yönelik talepleri, onurlu yaşama taleplerini, çevre ve tabiat haklarını, ayrımcılığa karşı tedbirleri bugün Müslüman fıkıhı mı daha başarılı bir şekilde temellendiriyor, seküler Batı hukuku mu? Cevap: Seküler Batı hukuku... Batılı hukuk paradigmasının evrensellik iddiası yersiz olsa da, uygulamada çelişkileri olsa da, uzun vadede insanların maddi-manevi ve toplumsal bütünlüğü açısından mahzurlar doğurma ihtimali olsa da, bugün -hak ve özgürlük arayışlarının kurumsallaşması ve kadere Doğu toplumlarındaki gibi ağababa rolündeki yöneticilerin insafına kalınmaması açısından- İslam gayreti kisvesinde sahiplenilen kimlikçi ve gelenekçi fıkıhın ötesinde olduğu açıktır.

Mamafih Birleşmiş Milletlerin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne (İHEB – 1948) nazireyle İslam İşbirliği Teşkilatının deklare ettiği İslam'da İnsan Haklarına Dair Kahire Bildirgesi (1990) türünden kolaycı çabalar da reddedilmelidir. Beşerin dünyevi tekamülü

⁴ Bunun klasik örneği İran'dır ve maalesef İran, hamaset perdesi aralandığında, yalnızca büyük sosyal adalet konuları açısından değil, pratik fıkıh/hukuk konuları açısından bile düzgün bir sistem kuramamıştır. Bir örnek verelim: Çok eşlilik İran'da ancak ilk eşin yazılı izniyle yasaldir. Fakat bu izni almadan birden fazla kadınla evlenen erkekler de vardır. İkinci veya sonraki eşler mahkemelerden hak talep ettiklerinde mahkemeler evliliği tanısalar kanunu boşa düşürmüş, evliliği tanınmasalar da devletin dayanağı olduğu belirtilen Şeriatı çiğnemiş addediliyorlar. İran, hukukun her alanında bu gibi ikilemlerle karşı karşıyadır. Bunun nedeni ise hür ve taze bir fıkıh nazariyesini değil, geleneksel nosyonlara gömülü siyaset ve iktidar odaklı 'velayet-i fakih' modelini benimsemiş olmalarıdır. Böylesi fıkıh çözüm kadar, belki çözümden de fazla sorun üretebilmektedir.

⁵ "Onlar ki verir lâf ile dünyaya nizâmât / Bin türlü teseyyüp bulunur hânelerinde" Ziya Paşa

açısından güzel olan bir girişiminden (İHEB) ilham alıp, onun birkaç yerine İslam, Allah, şeriat gibi kelimeler serpiştirmek ancak bugünün ambalajcı Müslüman liderlerini memnun edecek bir iştir.⁶ Bu gibi işlerle İslam yücelmez, tam tersine Müslümanlar küçültülmüş olur. Eğer Müslümanların tüm insanlığa ilişkin ciddi bir derdi yoksa veya dertlerini kendi orijinal düşünceleriyle formüle edemiyorlarsa o zaman başkalarını takip etmeye devam edebilirler. Hem birilerini takip edip hem kendini kötü hissetmek, sonra da kendini kötü hissettiği için takip ettiklerinin eserlerine İslami görünen süslemeler yaparak takip olgusunu zahirde reddederken batında derinleştirmek üzücüdür. Bu tablodan ve benzer süsleme girişimlerinden sahici bir fıkıh çıkmaz. Dip çatışmalar devam eder. Çatışmalarda ilmi ve ahlaki dinamizmi azalmış olan reel fikhın, dinamik ve etik yoğunluklu seküler hukuk karşısında mağlup olması kaçınılmazdır.

Şu halde, hukuka aktarılabılır bir fıkıh nosyonu ancak

Birinci aşamada;

a) Yüzyılların fıkıh geleneği ile günümüzdeki fıkıh zihniyetinin ve yaklaşımlarının yoğun kritik edilmesi, süzülmesi ve öncelikleri kesin bir öz halinde yeniden formüle edilmesiyle,

b) Bugünü yepyeni bir dünya olarak görerek İslam'ın bütününden ve ruhundan -geleneği ölçü norm almayan lakin destek norm olarak kullanmaya açık- yeni bir fıkıh/anlayışlar üretilmesiyle;

İkinci aşamada;

İnsani/Ahlaki/Vicdani öncelikli bir söylem ve metodoloji şeklinde ortaya çıkacak yeni fikhın seküler Batı menşeli modern hukukun etik söylemleriyle rekabet edebilecek, insanlara daha adil ve cazip gelebilecek güvenilirliğe ulaşmasıyla

mümkündür.

⁶ Halbuki bu gibi girişimler Müslüman vicdanını tatmin etmeyeceği gibi seküler Batılıyı da pek memnun etmez. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 22.1.2019 tarih ve 2253 sayılı İlke Kararı'na göre Konsey üyesi üç imzacı ülke (Arnavutluk, Azerbaycan ve Türkiye) şeriata atıf yapan Kahire Bildirgesi'nden imzasını çekmelidir. Meclis, İHEB'in Müslüman ülkelerce neredeyse tamamen taklit edilmesini beğenmek şöyle dursun, İHEB'e ilave yapılmasını hoş görmemiştir. Kararın arka planında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 19.12.2018 tarihli Molla Sali v. Yunanistan kararı (Başvuru No: 20452/14) vardır. Bu davada Yunanistan'daki azınlık mensubu Müslüman başvuruçunun miras meselesinde şeriat ile medeni kanun arasındaki pozisyonu tartışılmıştır. Medeni kanun yönünde ve başvuruçunun lehine karar veren AİHM, Konsey bünyesinde şeriati toptan kabul edilemez sayma girişiminde bulunanların elini güçlendirmiştir.

Bu ise hem fıkıh bünyesinde seküler hukuk akımlarından daha kapsamlı ve ikna edici modeller geliştirilmesine hem de geliştirilen modellerin Müslüman toplumların pratikleriyle güzel örnekler halinde somutlaştırılmasına bağlıdır.

Müslümanlar günlük ve kimlik ufuklarını aşıp böyle muhit bir misyonu gerçekleştirebilirler mi? Zor görünüyor. Bu istikametteki eleştirilerimizi ve önerilerimizi açalım.

Fıkıh Nosyonu ve Beşerin Misyonu

Öncelikle ‘fıkıh nosyonu’ kavramına bakalım. Fıkıh kelimesi Arapça fe-kaf-he kökünden türetilmiş olup, ‘anlayış, kavrayış, düşünce’ gibi anlamlara gelmektedir. Nosyon ise Latince *notionem* orijinli olup, o da aynı anlamlara gelmektedir. Öyleyse biz bir tür ‘anlayış anlayışı’ arıyoruz. Bir yönüyle, evet, anlayışlara dair bir meta (üst) anlayış arıyoruz. Bu açıdan kavramımızda sorun yoktur. Diğer bir açıdan baktığımızda ise kavramımız sorunludur: Sadece ‘fıkıh’ dememiz ya da ‘İslami hukuk nosyonu’ dememiz gerekirdi çünkü bu ikisi aynı anlama gelmektedir: Fıkıh ‘İslami hukuk nosyonu’ demektir.

Peki neden potansiyel olarak sorunlu bir tamlama seçtik? Çünkü günümüzde bizatihi fıkıh sorunlu anlayışların kurbanıdır. Amacımız da tam olarak fikhın sorunlu anlayışlardan kurtarılmasıdır. Tebliğimizde kabullenilmiş/sorunlu fıkıh anlayışlarına atıf yaparak iç çelişkileri göstermek durumunda kalacağız. Fakat bunları en sonda süzmeye gayret edeceğiz.

Aslında ilk problemi ortaya koymuş olduk bile: Fikhın nosyon/anlayış hüviyetini yitirmiş olması. Apaydın’dan (2003: 10) okuyalım:

[F]ıkıh usulü, kesinlikle mevcut nasları “ilkten anlama”nın yöntemi olmadığı gibi, “yeniden anlama”nın da yöntemi olarak tasarlanmamış, aksine büyük ölçüde, daha önceden gerçekleşmiş bulunduğu varsayılan “anlama” işinin sonuçlarını, ki buna bakış açısına göre anlam veya hüküm denilebilir, metinsel (nassî), dilsel ve ilkesel birtakım esaslara oturtma girişiminin sonucunda oluşmuştur...

Fakîhler, esasında kendilerinden önce, bu metinlerin muhatapları olan peygamber ve arkadaşları tarafından, hiç değilse ana çerçeve itibariyle bilinmiş ve tatbik edilmiş olan anlam ve hükümleri sistematik bir bütünlük içinde zabt, izah ve tatbik çalışmışlardır. Hükümün Şâri’in (Allah, peygamber) hitabı olarak tanımlandığı ve peygamberin de beyan / tebyîn etmekle yükümlü olduğu

hatırlanacak olursa teorik olarak, teklifin ana noktaları itibariyle nasların anlamlarına ve ifade ettiği hükümlere ilişkin bir kapalılığın bulunmaması gerekir.

Apaydın (s. 11) yapmaya çalıştığı işi, “anlamın ve hükmün resmini çekmeye çalışan fukaha ve usulcülerin resmini çekme” olarak tanımlamaktadır. Kendisinin çektiği resmi ne kadar onayladığını bilmiyoruz. Resmi doğru çektiğini söyleyebiliriz. Fakat biz bu resmin cansız ve yıpranmış bir resim olduğunu düşünüyoruz. Fıkıhın ‘zaten var olan anlamın zabt, izah ve tatbik edilmesi’ şeklinde tarif edilmesi bozuk bir anlayıştır. Üstelik bu sadece bir görüş hatası olmayıp, Müslüman fikriyatındaki başka bozulmaların da nüvesidir.

Allah ve Rasulünün vaz ettiği normlar şeriatır. Şeriat, beşeri bir mahsul değildir. İlahi ahkamdır. Fıkıh ise şeriatın beşerce anlaşılmasıdır yani insani bir faaliyettir. Allah Şaridir, fakih değildir. Peygamber de ıstılahi anlamda müçtehit veya fakih olmayıp, Şari ile müminler arasında elçidir. Bir cihetten şaridir; diğer bir cihetten kuldur, şeriata (kendi ahlakına) tabidir (*ala hulukin azim*, Kuran 68/4). Şu halde şeriat, Allah ve Rasulünün buyruğudur. Fıkıh ise Müslümanların o buyruğu anlamasıdır. “Müslümanlar ilkten veya yeniden anlama işi yapamazlar. Sadece zabt, izah ve tatbik ederler” demek zahiren Şari’e hürmet ifadesidir. Fakat batınen tam tersidir. İtirazdır. Hürmetsizliktir.

Şöyle ki, eğer Müslümanların tek işi, herhangi bir bilişsel çaba içine girmeden birer robot gibi emirleri tatbik etmek olsaydı o zaman beşere gerek yoktu. Melekler bu vazifeyi mükemmelen yapıyorlardı. “Nefsim kudret elinde olan Zat’a yemin ederim ki, eğer siz hiç günah işlemezseniz, Allah sizi toptan helak eder; günah işleyen, arkadan da istiğfar eden bir kavim yaratır ve onları mağfiret ederdi” [Müslim, Tevbe 9, (2748)] hadisi, beşeriyet hallerinin murad-ı ilahinin gereği olduğunu beyan etmektedir. Günahın bile bir hikmeti varsa insanın şeriatı yorumlaması anlamında fıkıh nasıl hor görülebilir? İnsana melek rolünü oynatmak onun gayretini budamak ve kemalini imkansızlaştırmak değil midir?

İkinci olarak, eğer Müslümanların anlam çıkarma gayretleri abes ise ve bu abeslik anlamın zaten açık olduğu ile gerekçelendiriliyor ise o zaman anlamların zabt ve izah edilmesi de abestir çünkü Allah Kuran’ı ve dinini kıyamete kadar koruyacağını (Kuran 15/9), dinin apaçık olduğunu (Kuran 22/16, 89/16) da beyan etmiştir. Bu durumda zabt ve izah da bir tür hadsizlik değil midir? Allah’ın sistematize etmediği normları fıkıh adı altında sistematize etmek de bidat değil midir? Peygamber Efendimiz delilleri, yorum yapma ve hüküm çıkarma usullerini bir ilim dalı olarak vaz etmemiştir. Peygamberin tebliğinde eksik olmayacağına göre

usul-ü fıkıh şeklinde bir ilim dalı ihdas edilmesinin Peygambere eksiklik atfı anlamına geldiğini mi düşüneceğiz?

Geleneksel fıkıh zihniyetine dair yukarıdaki resim aslında o zihniyetin ne kadar arızalı olduğunun da itirafıdır. Bu gibi arızaların tarihteki tipik örneği, Hakem Olayında “Hüküm Allah’ındır” ayetini sloganlaştırıp tahrif eden Harici fırkasının teşekkülüdür. Bu tutum, fıkhıta daha yumuşak bir halde “Anlam Allah’ındır” şeklinde devam etmektedir, hem de yüzyıllardır. Hayır, anlam beşerindir. Fıkıh beşerindir. Bir ilim dalı olarak fıkhıdaki donukluğun sebebi, anlamı beşer öncesi ilahi boyutta varsaymaktır. Bu tutum, umulanın aksine, beşerin objektif anlama tabi kılınarak yüceltilmesini doğurmamakta, Allah’ın sübjektif anlamlara tabi olarak algılanmasına ve adeta küçültülmesine yol açmaktadır. Zira Allah kulun zannı üzeredir.⁷

Yavru karınca annesine sormuş: “Tanrı bize benzer mi?” Annesi: “Hiç olur mu yavrum! O’nun anteni üç tanedir” demiş. Allah’ı mümin kullarının idrakinden ve yorumlarından gocunur biri olarak tahayyül etmek yüceltme değildir. Sadece Hz. Peygamber’in değil, *mulhimun* (ilham alanlar) zümresinden olan Hz. Ömer’in, Hz. Aişe’nin ve diğer sahabelerin temiz muradına muvafık ayetler inmiştir. İnsan, alemde Allah’ın temsilcisi olan varlıktır. O’nun iradeye sahip muhatabıdır. İnsanı robotlaştırma yoluna girmiş olan fıkıh Müslümanların küçülmesinin ve zilletinin müsebbiplerindedir. Teoride ne denirse densin maalesef gelenekselleşen fikhın böyle bir etkisi olmuştur. Bunu itiraf etmemiz gerekmektedir.

Güneş’i, Ay’ı, Hz. İsa’yı tanrı bilmek nasıl şirkse Allah’ı yanlış tenzih etmek de şirkir. Mesela bir insan “Allah kainatı altı günde yarattı. Şimdi yedinci gündeyiz. Allah’ın artık dünyayla alakası yoktur. O mimardır. Mekanizmayı kurup bırakmıştır. Dolayısıyla kötülükleri de Allah yapmamaktadır” derse zahiren Allah’ı tenzih etmiştir. Onu kötü olmaktan müstağni görmüştür. Fakat batınen şirke düşmüştür çünkü kainata Allah’tan ayrı, müstakil bir mevcudiyet atfetmiştir. Peki doğrusu nedir? “Her şey Allah’tan fakat hiçbir şey O değil” demektir. Yani mahluk Halık’ın aynısı da değildir, gayrısı da değildir. Onunla bir de değildir, iki de değildir. Maddi alemin mantığıyla çözümlenemeyecek bir ilişki söz konusudur. Varlığı da yokluğu da aklen ispatlanamaz bu ilişkiyi sezme ‘iman’ denir. İman sezgisine dayanmayan dini uğraşlar sistematize edildikçe, ilimleştikçe zarar da doğurabilirler.

Bu tartışmalar fikhın konusu değil gibi gelebilir. Halbuki dinde fakih olmak, tam da bu gibi kavrayışlarla ilgilidir. Eğer kavrayış mertebesi kat edilmezse “Anlam Allah’ındır. İnsan

⁷ “Ben, kulumun hakkımdaki zannı gibiyim” hadis-i kudsisi [Buharî, Tevhid 15, 35].

anlam üretmez” diyerek Allah’ı tenzih görünümlü tahkir ve hikmetsizlik peyda olur. Halbuki Allah için anlamak, fehmetmek, tefekkür etmek yoktur çünkü bunlar cehd gerektirir. Doğrusu şudur: Allah teşri eder, kul fikheder. Fıkıh ilahi referanslı beşeri bir girişimdir. Beşerin pasif olduğu ilahi bir boyut değildir.

Beşer Allah’ın halifesidir. Allah’tan bazı emanetler (esma, irade vs.) almıştır ve o emanetleri kullanmaktadır. Evvel emirde bu yönde verilen hüküm ve hikmet Allah’ındır. Emanetleri kullanışın iyi-kötü, isabetli-isabetsiz oluşuna dair (ahirdeki) hüküm (*el-hukm*) de şüphesiz ki Allah’ındır. Fakat emanetleri kullanış da bir tür arızı hüküm verme işidir ki anlamlandırma ve yorumlama gibi zihinsel merhalelerden geçer. Eğer “Beşer anlamasın, yorumlamasın; akılsızca tatbik etsin” denirse beşerin halifeligi kalmaz. “Bazı insanlar anladı, yorumladı. Diğerlerinininki geçersizdir. Onlara sadece tabi olmak düşer” demek de aynı kapıya çıkar. Allah’ın halife (namzeti) olarak yaratmadığı, beyhude yarattığı insanlar mı vardır? Yoktur. Öyleyse fıkha dar misyon biçen fukaha aslında bilmeden Allah’ın ‘insan’ adını verdiği projeyi sabote etmektedir. Azim bir hata içindedir.

Bu azim hata sebebiyle dinler sekülerizm karşısında yenik düşmüştür. Bugün hangi toplum “Biz Hindu, Hristiyan, Yahudi hukukuna uymak istiyoruz” der? Bunu sadece o dinin mensubu olanlar, kimlikleri sebebiyle diyebilir. Sırf insani bakıp adalet ve fayda bulacağını kimse düşünmez. Bugün hangi din insanı yüceltici açılımlar yapmaktadır? Hiçbiri. Buna İslam hukuku diye anageldiğimiz fıkıh da dahildir. Biz Müslümanlar olarak dahi geleneksel fıkha, seküler hukuktan daha az güveniyoruz. Sanılmasın ki bu fıkıhın güçten mahrum ve aciz olması sebebiyledir. Hayır, tam tersine, fıkıhın siyasi güce ulaştığı yerler (İran, Suudi Arabistan, Afganistan, Sudan gibi) daha da güvensizdir. O ülkelerdeki insanlar seküler hukuk diyarlarına itibar ve göç etmektedir. Nitekim en İslamcı hükümetler de ciddi iyileşme istediği alanlardaki reformları seküler sistemlerden ilham almaktadır. Ambalaj aradığı hususlarda ise İslam’a referans vermektedir. Çünkü İslam namına saygın insani değerlerin üretimi yüzyıllardır durmuş vaziyettedir. İslam, nefsanî amaçların aldatici aracı olmuştur.

Nasıl ki “Batı bizden önde” diyenler bunu Batının inançlarıyla değil, çalışma tutumuyla izah ediyorsa “Seküler hukuk dünyada öncü” diyenlerin de bunu insan algılarındaki fark ile izah etmesi yerinde olur. Dünya ölçeğinde seküler hukuk teorisi, bünyesinde ne kadar arıza olursa olsun, insanın özgürleşmesi ve yücelmesi saikiyle geliştirilmektedir. Dini hukuk ise, bünyesinde ne kadar hakikat olursa olsun, insanın domine edilmesi ve kısıtlanması saikiyle işlenmektedir. Domine etme saiki; kaygı, korku, korkutma, hırs, taassup, şekilcilik ile maluldür. İnsanı zincirler. Seküler dünya “Tanrı öldü” deyip insanı tanrılaştırırken dini toplumlar insanı

Tanrı'yla terbiye etme adına ikisini de kafeslemektedir. Unutulmamalıdır ki hakikatlerin batıl, yalanların güzel yan etkileri olabilir. Muhteva ile tesir aynı şey değildir. Tesir, muhtevanın işlenişine göredir.

Uzun sözün kısası, hukuka aktarılabilir sağlıklı bir fıkıh nosyonu geliştirilebilmesi için ilk iş, insan algısının düzeltilmesidir. Kitaplardaki söylemlerin, hamasi kıymet verişlerin hükmü yoktur. Pratiğe geçen algılara bakmak gerek... Pratikte fıkıh; insanın -Allah'a kulluk müstesna- tüm bağlardan özgürleşerek yücelmesini temin edecek mahiyette değildir. İnsanın başka insanlar, devlet, gelenek, otoriteler, taassuplar vs. karşısında köşeye sıkıştırılması üzerinden işlemektedir.

İlmi ve Siyasi Otoriteler Arasında Hukuk/Fıkıh

Hukuk doktrininin iki ana cephesi vardır: İlmi/Akademik cephe ve siyasi cephe. Bütün dünyada hukuk bu iki unsurla işler. Sadece ilmi düzeydeki hukuk, teoridir; mükemmel bile kurgulansa etkin olmayacaktır. İlmi boyuttan kopuk hukuk ise güçten başka ölçüt tanımayan bir zorbalıktır. İki unsur da meşru olmak/görünmek için zorunlu olduğundan zalim rejimlerde bile biri diğerini saf dışı etmez. Bünyesine katarak kullanır. Yani siyasi hukuk (hukuk sistemi), hukuk ilmini dışlamaz. Onu bozar; ilim olmaktan çıkartır ve fakat ilimmiş gibi de pazarlar. Aynı şekilde hukuk ilmi de mutlaka hukuk siyasetine dönüşmeyi bekler. Salt nazariye olarak kalamaz.

Kadim Çin'de *li-fa*, kadim Hint'te *dharma-danda* gibi ayrımlar hukukun kalbini/tefekürünü ve pazısını ifade edegelmiştir. Roma hukukundaki jürist-magistra, Müslüman hukukundaki müftü-kadı ilişkisi de benzer bir işbölümünü ifade eder. Birinde hukuk ilim yönüyle, diğerinde iktidar yönüyle öne çıkar.

Fıkıh bu iki cephe arasında nerededir? Tarih boyunca nerede olmuştur? Modern hukuka aktarılabilir bir fıkıh nosyonunu araştırırken bu sorunun cevaplanması elzemdir.

Türkiye'de bir cami çıkışında durup yüz Müslümana soralım: "Dört mezhebin imamları kimlerdir?" Çoğunluk bu soruya cevap verebilir. Aynı kişilere "Dört imamın devrinden dört siyasi lider söyleyin" denirse cevap verebilenlerin sayısı çok düşer. Şimdi aynı kişilere "Osmanlı sultanlarından onunun ismini sayar mısınız?" diye soralım. Yine çoğunluk cevap verebilir. Aynı kişilere "Osmanlı devrinden on alim sayın" denirse cevap verebilenler yine çok az olacaktır. Bu deneyi yapmadım ama hemen şu an yapabiliriz.

İslam'ın ilk devirlerinde hukuk/fıkıh, iktidardan ziyade ilimdir. Yüzyıllar geçtikçe tam ters karaktere bürünmüş ve ilimden ziyade iktidar olmuştur. İlk dönemde siyasiler meşruiyet devşirecekleri fukahaya muhtaçtır. Sonraları fukaha siyasilere muhtaç kalmıştır. İlk dönem fukaha içinde devlet görevi almayan, hatta bunu ilmi serbestisine aykırı görenler ne kadar çoksa son dönem fukaha içinde devlet görevi almayanlar, devletleşmeyi zorunlu saymayanlar o kadar azdır.

Bu dönüşüm neticesinde gayet çetrefilli bir arıza zuhur etmiştir: Fukahanın iktidar ayarlı olması... Fiilen, resmen, zihnen, hayalen, siyaseten, ilmen... Yani illa ki Türkiye Cumhuriyeti devletinden maaş almak şeklinde değil... Osmanlı iktidarı gölgesinde kristalize olan geleneğin fikhın sahih hali zannedilmesi ya da ancak gelecekteki bir devrimle hayata geçirilebilecek hülyalı bir dünyada yaşanması... Bunlar da iktidar ayarlılıktır.

Bugün fıkıhçılar iktidar alanı içinde tahakküm eder, o alanın dışında siner bir izlenim vermektedir ki bu üzücü bir tablodur. Fıkıhçıların dine tabi olmayı peşinen kabullenmiş Müslümanlara söylemsel tahakkümün ötesinde, tüm insanlığa açacağı bir ufuk yok mudur? Fukahanın mazideki ya da gelecekteki iktidarın gölgesinde kalması, fikhın çağa dair bir anlayış temelinde yükselmesinin önünde büyük bir engel teşkil etmektedir.

Kırkıncı yılına giren İran devriminin bugün toplumsal bir başarısızlık olmasının, İran'ın tüm potansiyeline rağmen iç görünüş itibariyle otuz-kırk yıl geride kalmasının nedeni, ulemanın iktidarı ele geçirip eskimiş şablonları dayatma dışında bir vizyonunun olmamasıydı. Mısır'da kısa süreliğine iktidar olan muhafazakar/İslamcı (ne diyeceğimizi de şaşırdık) İhvan-ı Müslimin de aynı sebeple toplumsal tabanı elinden kaçırdı ve devrildi. Gönül kazanan Peygamber gibi gönül kazanan bir adalet yaklaşımı geliştirilmemişti. Kimlik siyaseti yapıyordu. Kimlik 'güç' kazanınca menfaat yönelimleri barizleşti, siyasi asabiye dağıldı ve ele hiçbir şey geçmedi, ülke de huzur bulmadı.

Türkiye de on yedi yıldır gittikçe güçlenen fakat tatminkar bir model geliştiremeyen, artık geliştirme ümidi de pek vermeyen bir iktidar tarafından yönetilmektedir. Bu iktidar da muhafazakar, dindar, İslamcı gibi yakıştırmalarla anılmaktadır. Hukuki açıdan bakıldığında bu iktidarın da ortaya koyabildiği hiçbir adalet vizyonu, ilkesel çerçeve olmamıştır. Klik ve kimlik siyaseti yapılarak Peygamber dönemine değil, en fazla Emevi dönemine dönüş yapılmıştır. Batılı hukuk bir yandan kötülenmektedir ki eleştirilerde haklılık payı vardır (Örnek: Dünya beşten büyüktür). Diğer yandan o kötülen Batılı ülkelerin sistemleri hala hukukun ana kaynağıdır ki bunun sebebi Batının sadece madden değil, ilmi ve ahlaki söylem olarak da daha

dinamik olmasıdır. Batıdan geliştirilen hukuk nosyonu evrensel arayış iddiasının içini daha iyi doldurabilmektedir. Müslümanların böyle bir çabası bile yoktur. İfade özgürlüğünü, eşitliği, şeffaflığı savunan bir hukuk nosyonu elbette daha kuşatıcı ve ikna edici olacaktır. Acaba fikhın bu söylemlerle rekabet edecek bir yönü yok mudur? Fikhın evrensel ahlaki bir kaygısı yok mudur? Fıkıh ve fıkıhçı, siyasal İslamcılarının hiçbir muarız kalmayacak kadar güçlenmesine ve tüm aykırı sesleri tepelemesine mi muhtaçtır? Tekçi, tek tipçi, tek sesçi, tek liderci ve lider kutsayıcı olmayan bir kültürde fıkıh anlamsız mıdır? Eğer öyleyse fikhın dünyadaki hukuk trendleri karşısında elbette pek fazla şansı yoktur. Olmamalıdır da. Fıkıh, şarklı kültür ve geleneklerin din ambalajıyla empoze edilmesine alet edilemez. *Leyse şerkıyyetun ve la ğarbiyyetun...*⁸ Din ve dine dair sahih anlayış ne Doğuludur ne de Batılıdır. Çünkü salt Doğulu da salt Batılı da eksiktir, muhit olamaz. Fıkıh şarklılıktan kurtarılmalıdır.

Mütemadiyen fikhın sivilliğini vurgulayan Bardakoğlu (2017: 28) “Din konusunda üreteceğimiz bilginin sivil ve zannî karakterde olması esasen bizim geleneğimizin hâkim üslubudur” demektedir. Özünde böyle olmakla birlikte, Müslüman devletlerin güçlenmesi siyasi meşruiyetin ilmi meşruiyet alanını istila etmesine, zamanla ikisinin birbirine karıştırılmasına, siyasi kanattan meşruiyet devşirilmedikçe ilmi arayışını derinleştiremeyen fukaha zümresinin doğmasına neden olmuştur. İşte fıkıh halen bu zümrenin elindedir. Fıkıhçıların entelektüel çabasını budayan faktörlerden bir tanesi, kendilerine siyasi cenahtan yeşil ışık yakılmasını beklemeleridir. Bu ise sünnete aykırıdır.

Mekke ve Medine döneminde Efendimizin iki ayrı -fakat birbirini tamamlayan- üslup benimsediği malumdur. Medine döneminde Efendimiz otoritedir. Hulefa-i Raşidin sonrasında teşekkül eden Müslüman devletler de otoriter üslup benimsemiş, hatta zaman zaman otoriteyi dini algıların merkezine koymuşlardır. Lakin Müslümanların otorite olduğu dönem artık geçmişte kalmıştır. Birkaç yüz yıllık dirençten sonra en son nihai olarak 1920’lerden itibaren Müslümanlar dünyada hiçbir sahada lider değildir, belirleyici değildir, otorite değildir. Hal

⁸ Nur ayeti (Kuran 24/25): “Allah, göklerin ve yerin nurudur. O’nun nurunun temsili şudur: Duvarda bir hücre; içinde bir kandil, kandil de bir cam fânûs içinde. Fânûs sanki inci gibi parlayan bir yıldız. Mübarek bir ağaçtan, ne doğuya ne de batıya ait olan zeytin ağacından tutuşturulur. Bu ağacın yağı, ateş dokunmasa bile neredeyse aydınlatacak (kadar berrak)tır. Nur üstüne nur. Allah, dilediği kimseyi nuruna iletir. Allah, insanlar için misaller verir. Allah, her şeyi hakkıyla bilendir.”

böyleyken Müslümanların normatif üslubunun otoriterliği trajikomiktir. Uyumsuz, yersiz, hikmetsizdir.⁹

İslam ve fıkıh, Müslümanların yenilmişliği karşısında ne isyan ne sinmişlik ne de sinsilik kulvarı olmalıdır. Fıkıh, günün realitesinin Mekke döneminin başındaki gibi olduğuna artık uyanmalıdır. Ortada bağları çözülmüş, dillerde klişeleri kalmış, iç dünyaları olgunlaştırma kuvveti çok azalmış, bozuk kültürlerle meze olmuş ve büyük ölçüde şekilci bir dini gelenek vardır. Ali Semerkandi'nin deyişiyle “Sıfırdan inşa etmek, dağılmış onarmaktan kolay” olacaktır. Öyleyse fıkıh da topluma, dünyaya sıfırdan düşünülmüş taze bir ses olarak hitap edebilmelidir. Ahlaki cazibesıyla insanları vicdanlarından yakalayan bir dini söylem olarak geliştirilmeli, -mutlaka normatif olunacaksa- o söylemin normatif metodolojisini ortaya koymalıdır. Hak ve hürriyetlerimizi seküler modeller daha fazla korumayı vaat ederken Müslümanlar olarak fıkıh “Şu ilginç ahkam karşısında dişimizi sıkıp ahirette karşılığımızı alalım” duygusuyla kredi açmamız nahoş değil mi? İslam dışı sıkma konusu olmamalıdır; gönülden ve coşkuyla benimsenecek hikmetleri muhtevindir. O hikmetleri gün ışığına çıkaramayan fıkıhın dejenere olduğu muhakkaktır.

Özetle, Müslüman zihni şu aşamaları geçmelidir:

1. Biz artık siyasi güç değiliz.
2. Manipülasyon veya zorbalıkla, kısacası adaletten başka bir yolla siyasi güç olsak bile o yöntemleri meşru gösteren bir din algısından vicdani fıkıh doğmayacaktır.
3. Fıkıhla meşgul olanların reel veya hayali iktidar gölgesinden çıkıp, hür ve insani bakabilmesi gerekir.
4. Fıkıh evvela politik görüşler üstü ilkeselliği vaat edebilmelidir. En zayıf insanın hak ve hürriyetlerini koruma önceliğine sahip bir ahlakı formüle edebilmelidir.

Zihinsel Bariyerleri Aşmak

Fıkıhın ihyasının önündeki büyük engellerden birinin ilmi ve siyasi iktidar/otorite ayarlı olmak olduğunu belirttik. Zannedilmesin ki sorunun en derin katmanı burasıdır. Hayır; sorun toplum ve birey psikolojisinin kuytularından beslenmektedir.

⁹ Bir emekli paşa fıkrası vardır. Paşa, esnafa gidip “Seni düzenli teftiş edeceğim. Teftiştten geçersen de aylık 1000 TL vereceğim” der. Kimisi kabul etmez, kimisi eder, kimi de sonradan vaz geçer. Fıkıhın günümüz insanıyla ilişkisi biraz buna benzemektedir.

On yıl kadar önce doktora çalışmam kapsamında Diyanet İşleri Başkanlığında bulunuyordum. Ali Bardakoğlu hocamızı ziyaret için beklerken boş kalmamak adına makam katında bir kapıyı çaldım. Kendimi tanıttım ve sohbet etmek istediğimi belirttim. Karşımda güler yüzlü bir Diyanet personeli vardı. Şöyle bir soru sordum: “Sizce Diyanet’in en büyük problemi nedir?” Şöyle cevap verdi: “En büyük problem, Diyanet personelinin neredeyse hepsinin fakir köylü çocuğu olmasıdır” dedi. Şaşırdım. Bu kadar açık, geniş ve elitist bir cevap beklemiyordum. “Yanlış anlama. Ben de fakir köylü çocuğuyum. Ama hakikat böyle. Ufkumuzun darlığı, kaygılarımızın küçüklüğü, tatminlerimizin basitliği...” diye devam etti.

O münevver memur beyin söylediğine benzer şeyleri sonradan akademi camiasında tekrar tekrar duydum. Mesela bir müddet sonra Glasgow Üniversitesinden Profesör Esin Örucü’nün Türk hukuku üzerine Londra Üniversitesinde verdiği derse katılmışım. O da “Türk toplumunun ve hukukunun en büyük sorunu köylü kültürüdür” (*peasant culture*) diyordu. Ali Birinci (2014: 153) de “İlim Hayatında Köylüler ve Köylülük” makalesinde Türk akademik dünyasının “tabiatı istismar eden bir köy iktisadiyatı gibi” istismarlarla dolu zihniyetini aktarıyordu. Kısacası bunun muteber bir sosyo-psikolojik analiz olduğunu ve gerek sivil gerekse resmi yönleriyle modern fıkha ve fıkıhçıya da uygulanabileceğini fark ettim.

Köylü-Kentli dikotomisinin nüvesini aslında Durkheim’da görüyoruz. 1893 tarihli “Toplumda İşbölümü” başlıklı kitabında Durkheim, toplumları işbölümü yapılarına göre ikiye ayırır: Mekanik ve organik. Mekanik toplumlar; herkesin benzer işler yaptığı (çiftçi, hayvancı vs.), tekdüzelik sergileyen ve benzerliği olumlu gören, hukuku ağırlıkla ceza normları ile algılayan, görece küçük toplumlardır. Hayatlar birbirine benzer; insanlar birbiriyle aynı kulvardadır ve dayanışır. Organik toplumlar ise işbölümünün çeşitlendiği (ayakkabıcı, terzi, kaportacı, bankacı vs.), tekdüzelikten uzaklaşmış, hukukun medeni yönünün öne çıktığı, daha büyük ve komplike toplumlardır. Hayatlar, perspektifler farklılaşmıştır; ihtiyaçlar arttığı ölçüde giderilir olmuştur. Kabaca bu iki davranış dünyasına köylü ve kentli dayanışması diyebiliriz.

Daha geriye gittiğimizde aslında benzer bir ayrımın bedevi-medeni şeklinde -geniş mukayeseler eşliğinde- İbn Haldun’da, hatta Kuran-ı Kerim’de olduğunu görmekteyiz (9/101, 120). Bu kelimelerle kastedilen insani üstünlük asla değildir. Yaşam biçiminin ve düşünce kodlarının girişilen işlere uygunluğudur. Zira insanın eğilimlerinin ve eserlerinin yetiştirme koşullarına bağlı olduğu muhakkaktır.

Tarih boyunca hiçbir bedevi kavim medeni kavmi yönetememiştir. Bedevi kavimler medeni toprakları istila edebilirler fakat medenileşmedikçe kalıcı olamazlar. Medenilik

bedeviliğe göre daha ince iplerle daha karmaşık bir sosyal yaşamın dokunması anlamına geldiği için insanda ince bakış ve çözüm melekelerini güçlendirir. Kuyumcu terazisiyle bir elma dosdoğru tartılabilir fakat pazar terazisiyle küçük altın tartılamaz. Zeytinyağı su ilişkisindeki gibi latif olan kesif olana faiktir, galiptir. Medeni perspektif de bedevi perspektife galiptir.

Modern seküler batı hukuku küresel medeni perspektifle geliştirilmektedir. Oysa fıkıh, bir zamanların önemli bir antik bir kentnin bugün bir köy kenarında metruk kalmasına benzetilmektedir. Oranın halkı (fukaha) da köylüleşmiştir. Başta medenileşme/uzmanlaşma dalgası içinde teşekkül etmiş, İslam medeniyetinin öncülerinden olmuş, sonradan içe kapanık köyler kurmuşlardır. Köylüler gibi kısıtlı biçimleri kuşanmışlardır. Bu da onların ilmi duruşlarını kalıpcı, tek doğrucu, benzeştirici, sürüleştirci yapmaktadır. Böyle bir duruş dünyanın medeni kavimlerinde makes bulmaz. Bedevileri ise ancak kabalıkla kontrol altına alır.

Bedevi reflekslerle çerçevelenmiş günümüz fıkının kamuflajı, taassup konularının geniş hacmidir. Fıkıhçı kadrosu; devlet köyü, mezhep köyü, gelenek köyü içinde konfor bulmasalar her gün daha da latifleşen insanlık bilincine uygun paradigmlar geliştirmek gerektiğini fark edebilirlerdi. Halbuki şu an perde ardındaki otoritelere referans verebilmenin nefsanî tatminiyle gün doldurmakta ve Müslüman vicdanını tatmin edecek ahlaki mücadelelere girememektedirler.

Açık konuşalım: Müslüman ulemanın bir kesimi, tarihte umeranın güdümüne girmek suretiyle fıkın esnek tabiatını önce suiistimal, sonra iğfal ettiler. Ve bu tutum gelenek halini aldı. Evet, İslam'ın bilgi kaynakları umeracı yorumlara müsaittir. Fakat umeradan bağımsız, hatta onları sığaya çekebilen yorumlara da açıktır. Fıkın umeraya gemisine binmesi fıkın da fukahanın da dinin de dindarın da maslahatına uygun görüldü yüzyıllardır. Fakat artık bu gemi köhnedi. Müslümanları hiçbir sahile çıkaramıyor, avare dolaştırıyor.

Birçok bağlamda ulema, Şeriatın kavramlarını ve ıstılahlarını devletin uygulamalarına alan açmak için esnettiler. Böylece kendilerinin de bu alanlardaki otoritelerini ve yetkinliklerini muhafaza ettiler. Bu eğilim 'Sünnî realizmi' olarak adlandırılmıştır...

Patricia Crone, Sünnî realizminin siyasi teorisinin hükümette ahlak ve adalet konularında nötr olduğuna işaret etmiştir... Ortaçağ fukahası için, şu halde, Medine

Ütopyası belki bin yıl sonra tekrar gerçekleştirilebilecek mesihi bir rüyadır. O zamana kadar hükümete dair adalet standartları askıya alınmıştır.

On many occasions the ulama extended the concepts and vocabularies of the shari'a to accommodate the practices of state, thus maintaining their own authority and competence in these areas. This tendency has been called 'Sunni realism'...

Patricia Crone has pointed out that the political theorizing of Sunni realism is neutral on questions of morality and justice in government... For the medieval jurist, then, the Madinan Utopia becomes a messianic dream, perhaps to be re-enacted in millennial time. In the meantime, standards of justice with regard to government are suspended.

“İslami Dünyada Hukuk ve Güç” başlıklı eserinde Zubaida (2005: 118-9) yukarıdaki satırları Müslüman medeniyetinin ilk asırları hakkında kurmaktadır. Bir kısım ulemanın yüzyıllar önce gerçekçilik adına sergiledikleri pragmatizm her açıdan hikmetsiz görülemezse de Müslüman toplumların yenilmişliği, dünyanın değişmişliği ve her köşede ahlak krizleri yaşanırken ahlaka uzak kurgusal kulelerde yaşamının çirkinliği karşısında artık savunulamaz, sürdürülemez bir tutumdur. Fıkıhçılar -bazılarının o çok övündüğü- geleneğin salt bir ilim geleneği olmadığına, nasıl şaibeli bir (siyasi) gelenek olduğuna artık uyanmak durumundadırlar. Geleneği muhafaza etmek adına hastalıklar muhafaza edilmemelidir.

Şu durumda Müslümanların hukuka aktarılabilir bir fıkıh üretebilmeleri için şu iki yol görünmektedir ki iki yol da zihinsel bariyerlerin yıkılmasını gerektirir:

1. Fıkıhçıların asırlardır büründükleri davranışsal psikolojiden çıkarak müktesebatlarını güncellenmiş bir ahlaki ve metodolojik çerçeveye aktarabilmeleri.

2. Fıkıhçı sıfatını haiz olmayan müminlerin fıkıh adı verilen külliyatın gölgesinden çıkarak İslam'ın bütününden anladıklarını ifade edebilmeleri ve o anlayış temelinde taze bir değer ve norm söylemi geliştirmeleri.

Şimdi bu iki yolu inceleyelim.

Fıkıhçılar Fıkhedebilir Mi?

Hukukçuların hukukla ilişkisi tartışılmalı bir konudur ve fıkıhçuların fıkıhla ilişkisi de bu bağlamda ele alınabilir. Hukukçu denilince akla ilk olarak hukuku uygulatan yargı mensupları ile öğretiyi meşgul olan akademisyenler gelir. Hukuku uygulayan kamu personeli hukukçu olmadığı gibi hukukun muhtevası olan normları üreten yasama organı da bir hukukçular kurulu değildir. Evet, yürütme ve yasamada görev alanların bir kısmı hukukçu olabilir fakat bu bir gereklilik değildir. Hukuku yapan ve icra eden organlar siyasidir (parlamento, bürokrasi vs.). Üretilmiş hukuk muhtevasının yorumlanmasında ve pratiğe dökülmesinde rol alan kişiler hukukçu sayılır. Genel algı böyledir. Şüphesiz bu aşırı teknik hukuk algısı birçok problemle iç içe geçmiştir fakat o, buranın konusu değildir.

2013 yılında anayasa yapım çalışmaları sırasında eski Anayasa Mahkemesi raportörü Osman Can “Siz siz olun bu anayasayı hukukçulara yaptırmayın. Ben de dahil. Hukukçular yaparsa kötü olur. İçinizdeki bir markette çalışan arkadaşınıza, dağda çobanlık yapan bir arkadaşınıza, bir sosyologa, bir öğretmene, bir bilgisayar ve iletişimciyi toplayıp bir araya geldiğinizde daha makul bir anayasa yapar. Hukukçu yaparsa kötü yapar” diye açıklama yapmıştı (Haber 7, 2013).

Hukukçuların hukukla ilişkisine dair bir başka sorunu ise Kemal Gözler (1999) şöyle ifade etmektedir: “Başka ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, hukukçuların kişisel arzularını hukuk kuralı olarak sunmak gibi bir zaafı vardır. Oysa hukuk kurallarının koyucusu, hukukçular değil, yetkili siyasal organlardır”.

“Hukuk Zihniyeti” çalışmamızda biz de hukuki sorunları çözmesi beklenen hukukçuların en kronik sorun kaynağı olduğunu tespit etmiştik. Hukukçular kendilerine statü bahşeden hukuk düzenini ve bilgisini istismar etmeye, maddi veya duygusal tatminleri için kullanmaya elverişli pozisyonadadır. Hukukçular kadar hukuksuzluktan sistematik fayda gören bir kitle yoktur ve bu fayda hukukçuları mutaassıp, dar görüşlü kılar.

Maalesef ki benzer bir görünüm fıkıhçılar için de geçerlidir. Nasıl geçerli olmasın ki ister dünyevi isterse dini olsun insan benliği her şeye bulaşabilecek ve bu bulanmayı kutsiyetlerle perdeleyebilecek tabiattadır. Nefsaniyet sorgulamasıyla baktığımızda şunu görürüz: Hukukçunun hukuku istismarı daha rasyonalize ve sofistike bir istismar olabileceği için hukukçunun uzmanlığına itibar ederken onun kanıksayışlarıyla ilgili olarak da daha fazla teyakuzda bulunmamız gerekir. Unutulmamalıdır ki çoğu hukuksuzluğun altında hukukçu imzası vardır. Aynı şekilde, fıkıhçının da uzmanlığına kulak verirken aşırı iştigalle gelen bozuk

kanıksayışlarına dikkat kesilmek gerekir. “Fıkıhı fıkıhçılar açıklar” şeklindeki bir formül vehleten cazip görünse bile tecrübeler neticesinde kabul etmekte zorlanacağımız bir görüştür.

Her şeyden önce günümüz fıkıhçısı, İslam’ın Mekke döneminde gariplikten çıkma çilesini çekmemiştir. Konumunu sağlamlaştırmasından sonra, birtakım sosyal ve siyasi menfaatler sağlamasından sonra kemikleşen külliyyatın üstünde oturmaktadır. Fıkıhçının çilesi çok çok devlet-i sabıka hasret çilesidir. Tüm frekanslarıyla bugünün çilesi, taze bir geleceği kurmanın çilesi değildir.

İlişkili olarak, fıkıhçının sırtında devasa bir gelenek yükü vardır. Kuran-ı Kerim’de ve hadislerde iyi ve kötü geleneklerden bahsedildiğini görüyoruz. Geleneği muhafaza etmenin de iyi ve kötü yönleriyle sergilendiğini görüyoruz. Daha dikkatli baktığımızda ise iyi geleneklerin kötü, kötü geleneklerinse iyi yan etkilerinin olabileceğini fark ediyoruz. Fıkıh bütünüyle iyi bir gelenek olarak görülse bile bugün çok sayıda kötü yan etkileri ümmete yaşatmaktadır: İslam’ın ve Müslümanların kompartımanlara bölünmesi, her meselede peşin hükümlere müracaat edilmesi, kimlikçi yaklaşımlar, kültür yüklü ve dar dini yorumlar, aşırı normatiflik, yetersiz ahlakilik, iktidar ve otorite referanslılık, mezhepçilik, ekolcülük... Bu psikolojik bağlardan kurtulup Efendimiz bugün dünyayı ilk defa teşrif ediyormuş gibi bir vicdani heyecan içinde insanlığa hitap etmek, genel sosyal ve siyasi çözümler üretmek fıkıhçılarda pek rastlamadığımız bir meziyettir. Genel çözümler üretilmedikçe küçük ibadat ve muamelat kurallarıyla sadece günlük hayata ufak dokunuşlar yapılabilir. İslam’ın rahmet ve adaleti tecelli etmez. İslam’ın vüsat ve heybeti politikaya alet edilir: Arif alimler siner, kaybolur; cahiller öne düşer.

Fıkıhın sosyal hayatın siyasi örgüsündeki bütün arızalara işaret edebilecek bir ahlaki dirilmeye ihtiyacının olduğu muhakkaktır. Bu diriliş, Müslime de gayrimüslime de aynı vicdani tarafsızlıkla yaklaşabilmeye bağlıdır. Kimlikçilikle, gelenekçilikle, hele manipülasyon ve cebirle olmaz. Kendisini ister laik isterse dindar olarak takdim etsin dünyadaki bütün iktidarların sığaya çekilmesini ve insanların yalnızca ve tam olarak Allah’a abd olması ilkeselliğini vaat etmeyen meşruti fıkıhın muteber olması da pozitif hukuka barış içinde aktarılması da mümkün değildir.

Öyleyse fukahanın mutlaka ve mutlaka makasid tartışmasını yeniden başlaması gerekmektedir: İslam’ın maksadı neydi? Maksatlara ulaştıran Peygamber yöntemleri nasıldı? Peygamberin dinamik yaklaşım çizgisinden hangi örnekler bugüne en uygundur? Önyargılı, hamasi ve tutucu olmayan bir üslupla bunların tartışılması gerekir.

İslam dünyasında makasıd konusunda kendi geçmişini toparlayıcı rol üstlenen Şatibi'den sonra altı asır boyunca bu bahis adamakıllı açılmamıştır. Bir film bile her izlenişte yeni bir kafayla yorumlanırken Peygamber devrinin yüzyıllar önceki okunuşunun bugün için de geçerli olacağı zannedilmiştir. Hala zaruriyyat-ı diniyye adı altında dinin gayesi olarak “canı, aklı, dini, nesli ve malı korumak” anlatılıyor. Bunlar elbette zaruridir. Fakat bu formüllerde irade nerede? Özgürlük nerede? Neden insan hep korunmaya muhtaç görülüyor? Neden koruyucu pozisyonda olduğu varsayılanlar alttan alta kutsanıyor? Neden insanın kendisine uyanması zorlaştırılıyor?

Yüzyıllar öncenin insan algısıyla bugünkü bir midir? Yüzyıllar öncenin hak ve özgürlük algılarıyla bugünkü bir midir? Dünya kültürleri ödev-hak ekseninde ayırırken, hak ve özgürlük söylemleri sistemler bireyselleşen (bir bakıma ahiret ahvaline bürünen) dünyanın normatif liderliğini yapmaktadır. Fıkınsa hala ödevci ve kitleci cephede tutuklu kalması elbette onu dünyaya öncülük etmek makamından düşürür. Bir yanda teknolojiyle her anımıza nüfuz edebilen kuvvetler var; diğer yanda demode taktiklerle ve sürüleştirmeye yol alınacağını sananlar var. Bunlardan hangisinin anlayışı, idraki daha latiftir? Hangisi daha ince ve nafiz hukuk yaklaşımları geliştirebilir?

Tek doğruculuktan çok doğrucu postmodernizme geçilen bir çağda fikhın nüvesindeki çok doğruculuğun dejenere edilmesi anlamına gelen “Mezhepler haklı ama benim mezhebim dışındakiler benden irak olsun” tavrıyla yol alınabilir mi? Küresel yönetimin ve insanlığı kaynaştırma modellerinin arandığı günümüzde hiç olmazsa normatif mezhepleri kaynaştırıp birlikte kullanabilen bir metodolojinin çoktan kurulması gerekmez miydi? Hala mezheplerin mukayesesinden öteye geçmeyen çalışmalarla hangi toplumun hangi derdine şifa olunacaktır?

Bugün biz insan hakları hukukunda ve yargısında merkeze alınmış insan varlığını, netleşme yolunda bir insan algısını, bir maksadı, o maksada uygun metodolojiyi görebiliyoruz. O algıya, maksada, metodolojiye katılsak da katılmasak da görebiliyoruz. Anayasacılığın insan haklarına bağlı yapılması, tüm hukuk dallarının da insan hakları hukuku kriterleriyle değerlendirilebilmesi gibi konsensüs/icma seviyesinde yaklaşımlar görebiliyoruz. Halbuki fıkhıta bunların hiçbirini göremiyoruz. Dağınık malumat ve içe dönük ekoller görüyoruz. O ekollere biat eder isek uyarız, etmezsek de zaten kapsam dışındayız. İslam bundan mı ibarettir?

İnsan hakları yargısında zan ve müdafaa pozisyonunda daima devlet vardır. Tüm davalar devlete karşı yürütülür. İki tür karar verilir: Devlet insan hakkı ihlali yapmıştır ya da yapmamıştır. Peygamber Efendimizin Mekke dönemindeki söylemlerinin doğrudan veya dolaylı olarak siyasi muktedirleri sığaya çekmesi ışığında bakarsak acaba seküler dediğimiz,

Batılı diye karmaşık duygular beslediğimiz o hukuk akımı mı daha İslamidir yoksa iktidar ayarlı realist(!) fukahanın tavrı mı? Bugün herhangi bir Müslüman ülkede Peygamber adaletinde bir iktidar mı var da bütün dünya fukahası kendi rejimini meşrulaştırıcı oyalanmalarla gün dolduruyor? Hakiki alim Peygamber varisidir; sözünü esirgemez, söyler. Kavga etmek, parti kurmak zorunda değildir. Ama sözünü esirgememek zorundadır. Eğer İslam alimi görünümündeki fukaha yönetimdeki ahlaki krizlere laf etmezse, dürüstlük temelli hukuk modelleri geliştiremezse İslam'ın da fikhın da itibarı azalmaya devam eder.

Efendimiz evvela bireysel görünüm ahlakıyla değil, sosyal ve siyasi ahlakla ilgilenmiştir. Oysa fıkıhçılar tam tersini yapmaktadır. Bir binanın önce duvarları yapılır, sonra kapı-penceresi takılır, sonra iç süslemesi yapılır. Tam tersi bir yol izleyende anlayış, idrak olabilir mi? Ahlaki çeperleri dağılmış Müslüman toplumlarda ulema bireysel dindarlıkla uğraşarak hak ve adalet minderinden kaçmaktadır. Bu genel görünümün parçası olan fıkıhçılar bir şey yapabilir mi? Eğer fıkıhçılar bir şey yapamazsa kim yapabilir ya da biz ne yapabiliriz?

Açıkçası, fıkıhçıların fikhetmesi, hukuka aktarılabilecek derecede esaslı paradigmlar geliştirmesi için beklentilerimize artık son vermeliyiz. “Bu işi fıkıhçılar yapamaz” şeklinde keskin bir hükme varmak doğru olmaz. Fakat “Fıkıhçıların silkinmesini daha fazla bekleyemeyiz” hükmü yerindedir. Zira birkaç asırdır beklenen onların çağı okuyabilmesiydi fakat bu bir türlü gerçekleşmedi. Müslümanlar da hukuki konuları fıkıhçıların uhdesinde gördükleri için ilmi metodu olmayan politik İslam'a yöneldiler ve ortaya normatif ayarı olmayan, ilkesiz ve dengesiz akımlar çıktı. Bu akımlar da kök salamadılar ve tahribatlar yapıp sahneden indiler.

Uzun sözün kısası, Müslümanların İslam'dan ilham alan evrensel bir ahlaki duruşun normatif çerçevesini çizmek için fıkıhçılardan medet ummaya devam etmesi zaman kaybıdır, yanıltır. Mümin kafalar İslam'ın bütününden fıkıh (metodolojisi) üretmeye koyulmalıdırlar.

Bizim önerimiz Peygamber sonrası, gelenek öncesi döneme dönülmesidir: Kuran'dan ve hadislerden kaba malumat değil, ince tavır ve üslup çıkarmak zorundayız. Kainata ve insana dair makro anlayış ve o anlayışa uygun mikro yaklaşımlar çıkarmak zorundayız. Yaklaşımlarımızı sistematik ve muhkem prensiplere dönüştürebilmeli, hamasetle geçiştirmemeliyiz. İslam'ın ruhuna dair bilinçle sosyal düzeni kurmalı, detayları teknisyen makamında kalan fıkıhçıların desteğiyle doldurmalıyız. Fakat artık fıkıhçıların İslam'ın normatif bayraktarlığını yapmasına son vermeliyiz. Fıkıhçıların sergilediği katılık Hulefa-i Raşidin döneminde yoktu. Sahabeler de sürekli fetva ile meşgul değildi. İlk devir Müslümanları

nasıl “ekseriyetle kendilerindeki doğruluk ve adalet şuurunu tarafından yönlendiriliyor idilerse” (Weiss, 2006: 10 [*guided largely by their own sense of propriety and justice*]) bizim de merkeze aynı vicdani duyguları alıp, evvela yalan ve adaletsizlikle yüzleşmemiz gerekir. Hem içimizde hem dışımızda... Bizatihi geleneğin, bizatihi ilim dallarının aldatmaca ve adaletsizlik yönünde etki yapabildiğini fark edip, hür perspektif sahibi olmamız fikhın anlamlı dirilişi için hayati önemdedir.

Hür Abdiyet Fıkhı

Kuran-ı Kerim’de melekler *’ibadurrahman* (Rahman’ın kulları, 43/19) olarak tanımlanırken insanın yaratılma amacıyla ilgili olarak *li ya ’budun* (Kulluk etsinler diye, 51/56) ibaresi geçmektedir. Yani biri hali, diğeri ise ideali anlatmaktadır. Başta Rasul-u Ekrem olmak üzere salih kullar da tıpkı melekler gibi *’abd* (kul-köle) kelimesiyle ifade edilmiştir: “Ey mutmain nefis! Rabbine dön, razı olmuş ve etmiş olarak. İbadımın (kullarımın) arasına gir. Ve cennetime gir” (89/27-30). Demek ki insanın bir yönüyle melekleşmesi idealdir. Melekleşen insan meleklerden üstündür çünkü o hale aksi yöndeki tesirlere rağmen kavuşmuştur.

Kuran’ın bütününden şunu anlıyoruz: Cenab-ı Allah, iradesiz kulları olan meleklerden sonra iradeli varlıklar olarak insanı yaratmış. “Kul olun ama iradenizle olun. Kul olmamanız da mümkündür. Hayrınıza değildir ama mümkündür” demiş. “Kıyamete kadar size verdiğim tercih yetkisini geri almayacağım” diye de vaat etmiş. Buna göre, iradesiyle kul olan insan meleklerin önüne geçebilmektedir. Kul olamayan insan ise sefaletе düşmektedir.

İsyan da mümkün iken itaat etmeye hususi bir mevki veren Allah, sırf bu imkanın zemini olarak iradeye -mahiyeti ayrı bir tartışma konusudur- çok büyük kıymet vermektedir. Melekleri henüz hiçbir kulluk izhar etmemiş olan Adem’e secde ettirerek insanın iradesinin bizatihi büyük, mahfuz bir mevhibe olduğunu ilan etmiştir. Hatırlanırsa önce Adem’e secde, sonra Adem’in imtihanı vardır. Adem meleklerin secdesinden sonra muhatap alınmış, ona ve onun nesline birtakım tavsiyeler/emirler verilmiş ve iradeli kulluk yolu öğretilmiştir.

Özetle İslam’ın iki temel değere dayandığını görmekteyiz: İrade=Hürriyet ve İbadet=Kulluk. Tezatlı görünen bu ikili yapıya şaşırılmamak gerekir çünkü El-Vitr olan Allah maddi-manevi kanunlarında zevceyn prensibini işletmektedir. Dinin özü olan *La ilahe illallah* dahi zevceyindir: Nefy ve isbat. Önce her şeyi ifna, sonra her şeyi Allah ile ihya. Önce tam hürriyet, sonra o tam hürriyet temelinde Allah’a ibadet. Aslında bu ikili yapı da tek bir formüle indirgenebilir, ‘hür abdiyet’ denebilir. Kıymetli olan da budur: Korku, menfaat, şüphe gibi duygulardan arınmış, tamamen özgür ve içten gelen tabii sevgi eseri olarak ibadet hali...

İnsanın Allah'a tam manasıyla kul-köle olabilmesi için iradesinin kamil olması yani her şeyden hür olması gerekmektedir. Peki 'her şey'in kapsamı nedir? Bir hadiste Allah'ın yetmiş bin perde ardında olduğu buyurulmuştur.¹⁰ Yetmiş bin perdeyi geçerek Allah'a vasıl olma tecrübesi olan Miraç'ta Peygamber Efendimiz maddi-manevi boyutları seyrediyor, sadece cehennemi değil, cenneti ve nurani alemleri de aşarak kulluğun kemaline varıyor. Din yolu yani Şariat, bu anlamda, hem yürünecek hem de aşılacak bir yoldur. Dünya hayatında terk edilmez ama üstünde yatılmaz da. Din bilgisi ve anlayışı kul ile Allah arasında perde olmamalıdır. Bu perde isterse nurani olsun... Hele bu nurani perdenin ilim adına, sosyal intizam adına donuklaştırılması asla kabul edilemez.

Bir kabın maksimum su alabilmesi için minimum dolulukta yani boş olması lazımdır. İnsanın da tam abd olabilmesi için perdeler ardında kalmaması yani bağlarından tam hür olması lazımdır. Tam hürriyetle yapılan kulluk dinin gayesidir. Arızı olarak teşvik, tembih gibi metotlar uygulanabilir. Fakat hakiki kul olanda bunlara ihtiyaç kalmaz. Korku ve hüznün bağları olamaz. Tabii bir duyuş ve davranış vardır. Gaye de işte bu tabii hal olmalıdır. Kulluk yolunda cennet arzusu, cehennem korkusu bile kişinin durumuna göre ayak bağıdır, nefsanıyettir, kopuştur. Dinin öne çıkan söylemi asla bunlar olmamalıdır. Eğer din denilince akla önce bunlar geliyorsa insan algısı yavanlaşmıştır. İnsanların avam oldukları kabulü üstünde yükselen bir din, bugünkü dünyada insanların kendi seçimlerini yapabilecekleri kabulüne dayanan seküler felsefeler karşısında şüphesiz yenik düşer. Hikmet de bunu gerektirir çünkü irade temel değerdir, ihmal edilemez. İradeye hürmet eden, etmeyenin önüne geçer.

Müslüman toplumlarda ulemanın insanlar hakkında "Hür olurlarsa kulluk etmezler" şeklinde ciddi kaygısı vardır. "Hür düşünür, hisseder, konuşurlarsa din dağılır" korkusu vardır. Siyasilerde de "Hürriyete alışılırsa tebaa olmazlar; altımızdaki halı kayar" endişesi vardır. İç ve dış, iyi ve kötü niyetli endişeler birleşince din söylemi/siyaseti, kısıtlayıcı ve boyun eğdirici olmaktadır. Bazen sertçe bazense yumuşakça, okşarcasına ve ihsanla... "Boyun eğdir, kimliklendir, asabiyet zerk et, sevk et, gün geçir..." Müslüman toplumların modern ulema ve umerası işte bu çizgide buluşmaktadır.

Sahiden de bugün din hürleştiricilikten ziyade köleleştirici bir hüviyete bürünmüştür. Bürünmenin yatağı da banallaşan fıkıh olmuştur. Reel fıkıh, bizi sonsuz ilahi nurdan perdeleyici

¹⁰ et-Taberânî, el-Mu'cemu'l-Kebîr, VI/148; el-Asbahânî, el-Azamet, II/671, 681; Ebû Ya'lâ, el-Müsne'd II/212; ed-Deylemî, el-Müsne'd, II/221.

bir kült halindedir. Oysa İslam'ın 'en büyük özgürlüğe ulaştırma' iddiası vardır. Fıkıh bu iddianın metodolojisini geliştirmelidir. Gelenek, kimlik, doktrin kabullerine boğulmadan...

Modern seküler Batı menşeli hukukun iradeye büyük değer vererek, insanın özgürlüğüne ve özgürlüğe bağlı haklarına vurgu yaparak öne geçtiğini belirttik. Bu öne geçişin adil olduğunu da belirttik. Fakat Batılı hukukun kritik çelişkileri ve açmazları da vardır. Bunların başında şu gelmektedir: Özgürlük fikrinin eksikliği. Özgürlük insanın sadece dışsal serbestisi değildir. Aynı zamanda içsel serbestisidir. Nefis bağlarından kurtulamayan bir insan hür olabilir mi? Canı çektiği kadar çikolata yiyen bir insan mı daha özgürdür yoksa çikolata yeme arzusunu aşabilen bir insan mı? İşte batıda bu ikinci hürriyet boyutu zayıftır. Hürriyete bütüncül bakılmadığı için maddi, pozitivist, tek yanlı ve çarpık söylemlerden tam olarak kurtulamazlar. Fakat bu ayrı ve uzun bir bahis olup, şarklı fikhî tahkim etme bahanesi edilemez.

Şark toplumlarının din ve hukuk söylemleri hürriyetin deruni ve samimi olması gerektiği hikmetinden kopmuş, çikolata yedirmemenin türlü yollarını bulmuştur. Bu yollar arasında da pek çok riya, yalan, kurnazlık ve sahtekarlık sahaları açılmıştır. Büyük bir güvensizlik egemendir toplumlara. Korku en yaygın duygu, korkutmak başlıca normatif üslup olmuştur. Gerek seküler gerekse dini hukuk korkutucu mesajlar vermektedir. Teskin edici, ümit verici değildir. Adaletsizlik vardır. Adaletsizlikten faydalanan tarafta olanların adalet değil, korku yayması ise sürpriz değildir. Korkan ilim ve fikir adamları, hak ve özgürlük temelinde ilkeli hukuk/fıkıh yaklaşımları geliştirememekte, teknik konularla uğraşmaktadırlar.

İlkeler ve Öneriler

*** Fıkıh, İslam'ın ruhuna uygun anlayış çabasıdır. Bu ruh, İslam'ın unsurlarından çıkartılamaz; bütününe dair bilinçle idrak edilir. İslam'ın ruhuna dair bilinci güçlü bir ümmi, bilinci zayıf bir müteallimden daha alimdir, ariftir, muteberdir. Steril idrakten uzaklaşmış, malumat odaklı geleneksel fıkıh İslam'ın normatif bayraktarlığı makamından düşmüştür. Teknik, tali konularda başvurulabilecek danışmanlık fonksiyonuna sahiptir.

*** Fıkıhın Allah Rasulünün getirdiği muhtevadan ziyade, o muhtevayı getiriş hikmeti, sırası ve biçimi temelinde yani yeni bir metot/usul temelinde ihya edilmesi gerekir.

*** Fıkıh Müslümanları disipline etmeye uğraşan üst ses olma üslubundan kurtulmalıdır. Müslim-gayrimüslim bütün insanların emniyetini ve hayat kalitesini arttıracak bir iç ses üslubuna bürünmelidir.

*** Fıkıh, toplum ve dünya realitelerini tanıma kuvveti ölçüsünde fıkihtır. Sosyal gerçeklik normatiftir. Hükümlerin dayanaklarındandır (*edille*). Normların hem muharriki hem de zeminidir. Bu zemine yabancılaşmış norm meşgalesi abestir. Önce Müslüman olup, sonra kısıtlı bir dünya kurmak refleksi terk edilmelidir. Dünya tam bilinmeli, dünya içinde anlamlı bir İslam anlayışı önerilmelidir. Eğer İslam Allah indindeki din ise, beşer indindeki kültür değilse dar anlayışla bağdaşmaz.

*** Geleneksel usul-ü fıkıh makro perspektif katmanında terk edilmelidir. Kuran ve hadisten çıkartılan ilahi murada ve insani öze referansla yeni yaklaşımlar geliştirilmelidir.

*** Mezheplerin muhtevaları duruma göre ilgili, yararlıdır. Fakat mezhep etiketleri köhnemiştir, bidat frekansındadır. Terk edilmelidir.

*** Fıkıhın ana iskeleti; kompartımanlara ayrılmış dini tekrar sentezleyen, bütün ilimleri uzlaştırmaya müsait bir bilincin eseri olmalıdır.

*** Allah ve Rasulünün açık hükmü dışında İslam'a dair hiçbir bilgi, ölçü norm değildir. Hiçbir sahabe, alim, veli.. filtersiz, kayıtsız, şerhsiz örnek değildir. Hepsi bağlam penceresinden okunur. Aynı ırmakta iki kere yıkanamayacağı gibi tıpatıp aynı bağlam da iki kere oluşmaz. Yenilik arayıcı gözlerimiz, az-çok yeni sözlerimiz olmalıdır. Geçmişini tekrar Yaratılış'taki tecdidi inkardır.¹¹

*** 1400 yıllık Müslüman geleneğin tamamı ibrettir. Maruf zatların fikirlerinin tamamı da destek normdur. Bir metot takip etmiş, ümmetin hüsnükabulüne mazhar olmuş bütün ameli mezhep imamaları muteberdir. Keyfi olunmaması adına bizlere örnektir. Peygamberle aramızda anlayış perdesi olmayacak, bugüne dair idrakimizi daraltmayacak tarzda hürmete layıktır. Hiçbir kıymet, yanlış hürmet konusu olmamalıdır.

*** Fıkıh, Kuran ve hadis referanslı samimi ve cesur görüşleri içerir. Elbette saf beşeri bir felsefe değildir; nefساني ve başıboş değildir. Fakat Kuran ve hadisi referans aldıktan sonra, hevaya uymama kaygısı taşıdıktan sonra korkak davranıp Müslümanların zilletini sürdürmenin de tutar yanı yoktur. Konfor bölgesinde molla olmaktansa, Peygambere yakıştırılan sıfatları (mecnun vs.) göğüslemek sünnete uygun olandır.

¹¹ “Kulle yevmin huve fi şe'n” (O her an yaratmadadır) Kuran 55/29.

*** Cüret etmemek adına cesaretsiz olmamalıyız. Hadsizlik yapmamak adına mahpus kalmamalıyız. Tam özgürleşerek tam kul olma fikhını geliştirmeliyiz.

*** İnsanın varlığının hikmetini, İslam'ın derin anlamını ve önceliklerini berrak bir şekilde ifade edebilmeliyiz. Normatif üslubu da o temelde olgunlaştırmalıyız. İfade edilen hikmet ve önceliklere hanel getirmeyen bir metodoloji kurabilmeliyiz.

*** İslam'ın ölçü norm boyutundan çıkartılacak bazı ilkeler şunlardır:

* İlahi murat ilkesi: Hür insan

- Hür insanın gönülden, seve seve, hamd ve şükürle kulluk yapması.
- Böyle halis bir kullukla aradaki perdelerin kaldırılması, düğümlerin çözülmesi. Zahiri ve batını özgürleşme süreci insan nefsanîyetinin bulaşabildiği her hususu kapsar ki buna dini söylemler başta olmak üzere kutsallar da dahildir. Kutsallar insana olumlu olduğu kadar olumsuz da etki edebilir ve bu nedenle daha fazla dikkat gerektirir.
- Kendisinde hürriyet hisseden insanlar derece derece isyan edecektir. İsyân, Allah'ın muradı değildir. Fakat af muradıdır. Esmanın her derecede kamilen tecellisi için kaza ve kaderin eseri olarak Allah'a direnebilmek, itiraz ve isyan edebilmek mümkün kılınmıştır. Onu inkar edebilmek mümkün kılınmıştır. Bu ilahi projeye hürmek etmek esastır. Bu ilahi proje içinde kalarak, projeyi bozmayacak biçimde Allah'a yardım etmek gerekir.¹²
- Tecelliyatın devamı için Allah kıyamete kadar mühlet vermiştir. Vaadine sadıktır. Müslümanların Allah'ın vaadini unuttur tarzda zorlayıcı olması kabul edilemez. Gerek din dışında gerekse din içinde hürriyet+kulluk çifti birlikte hedeflenmeli, hürriyetsiz (şartlandırılmış, korkutulmuş, yüzeysel vs.) kulluktan sakınılmalıdır. Böyle bir gelenek ve kültür oluşmasına mani olunmalıdır. Oluşmuşsa terk edilmelidir.
- Hürriyet hikmetinin hayat bulması için fıkıh ve hukuk politikasında 'seçenekleri arttırma' ideali gözetilmelidir. Hürriyeti bozan disipline etme refleksi terk edilmelidir.

¹² "Ey iman edenler! Eğer siz Allah'a yardım ederseniz Allah da size yardım eder ve ayaklarınızı sabit tutar" (Kuran 47/7).

* İslam'ın öncelikleri ilkesi:

- Bozuk bir topluma Peygamber nasıl yaklaşmıştır? Hangi tavsiyeleri hangi öncelik sırasıyla vermiştir? Şüphesiz ki önce sosyal adalet, siyasi ahlak, insani eşitlik temelinde barış ve huzur hedeflenmiştir. İnsanın tüm kaygılardan azade olarak şerefini bulması vazedilmiştir. Bunu sağlamak için minimum bağ (iman) tavsiye edilmiştir. Şerefini bulan insana Allah'la irtibatın tedricen daha spesifik yolları (gelenekteki anlamıyla ibadetler) gösterilmiştir.
- Şerefi temin edilmemiş insanın ibadeti sathidir. Dinin gayesinde böyle bir ibadet yoktur. Kimlikçi ve zahirci ısrarlardan vazgeçmeliyiz.
- Öncelikli meseleleri halledilmemiş bir toplumda detaylarla ilgilenenler pratik/ameli bilgi hizmeti vermektedirler. Bu hizmet de değerlidir. Fakat fıkıh değildir. Bu işle uğraşanlar da fakih değildir. Ahkamcıdır, teknisyendir. Onların yaptığı iş, hakiki işe mani ise şüphesiz ki yerilmeye layıktır.
- Fıkıh İslam'ın öncelikleri temelinde yeniden kurulmalıdır. Bu boyutta kemale erilmesi için geleneksel söylem eleştirilmeli, tali statüye itilmelidir.
- Gelenekteki 'makasid' kavramından istifa etmekle birlikte onun dahi geçmişin algılarına bağlı kaldığı unutulmamalıdır.

* Metot ilkesi:

- Fıkıh, İslam'ın hikmetini ve ahlaki ideallerini öncelik sırasına göre hayata geçirecek bir metodoloji ile kurulmalıdır. Muhteva üretici bir uğraştan ziyade muhtevaları olgunlaştırıcı bir meta-söylem şeklinde olmalıdır.

- Fıkıh, evrensel hukuk teorisi olarak modellenmelidir. Fıkıh metodolojisi; insani ve vicdani değer özüne dayanmalıdır. Maksimum vüsat için bu aşamada minimum muhteva benimsenmelidir. Az ve öz ilkeyle yol alınmalıdır.

- Fıkıh metodolojisi iki katmanlı olmalıdır: İlk katmanda insanlığın, sonraki katmanda Müslümanların üzerinde uzlaşabileceği (icma/konsensüs) değerler belirlenmelidir. Tartışma konularındaki farklı kanaatler samimiyetle saygın görülmelidir.

- Bir üst söylem olarak fıkıh muayyen bir yönde tercihli olmamalıdır. Tercihleri ve mezhepleri yok etmeye çalışmamalı, tam tersine daha da zenginleştirebilmeli ve kaynaştırabilmeli fakat kendisi alt kimlik söylemlerinden hiçbirine bağlanmamalıdır.

- Fıkhın genel çerçeveden spesifik konulara nüfuzunda hür abdiyyete ve İslam'ın önceliklerine aykırılık oluşmamalıdır.

* Hudud İlkesi:

- Geleneksel fıkhıta hudud, had cezaları anlamında kullanılmıştır. Bu kullanım tarih boyunca yanıltıcı olmuştur. Had, sınır demektir. Hudud da 'Müslümanların hareket aralığı' olarak tarif edilmelidir. Bu aralık, sınırları en özgürlükçü yorumlarla çizilmiş en geniş ruhsat alanı olarak düşünülmelidir. Zaruretle orantılı olan kısıtlamalar önermeye engel yoktur.

- Globalleşen ve küçülen bir dünyada, her şeyin akışkanlaştığı ve iç içe geçtiği bu çağda mezhepler arasında geçişkenlik arttırılmalı, politika geliştirme katmanı ise mezhepsiz olmalıdır. Tahayyürün ötesine geçilmeli, bariz çelişki oluşturmayacak şekilde tefik benimsenmeli, ortaya çıkan ahkam aralığı hem çok hem de tek ekol şeklinde işleyebilmelidir. Farklı meselelerde en ağırdan en hafife hüküm sıralamaları yapılarak Müslümanlara "Kendi kuvvetinize, durumunuza uygun olanı seçin" denilebilmelidir. Dindarlaştırıcı olmak adına kolay seçenek kötüyümüş gibi sunulmamalıdır. Zor olan, sırf bir ekole uygun diye tavsiye edilmemelidir.

- Günümüzde içtihat; birel fetva üretmekten ziyade en muhit sahih anlayışı geliştirme çabası olarak anlaşılmalıdır. Muhit anlayış, mezhepler ve meşrepler üstüdür.

- Efendimizin "Ümmetimin ihtilafı rahmettir" hadisi şüphesiz ki birbiriyle etkileşim halindeki ihtilafıdır. Kopukluk şeklindeki ihtilaf değildir. Kopukluklar giderilmelidir. Başka görüşleri bastırmak, yutmak şeklinde değil, barış içinde yaşatabilmek becerisiyle bu yapılmalıdır.

- Siyaset katmanında İslam'a uygun tek model arayışında olunmamalıdır çünkü İslam'a uygunluk çoğu konuda yelpaze şeklindedir (*hududullah*). Tek bir doğru şeklinde değildir. Bağlamsal ve dinamiktir. 'İslam'a aykırı olmama' (yelpazenin dışında olmama) prensibi esas alınmalıdır. Bu gözle bakınca bazı seküler menşeli normların İslami olduğu, bazı dini görünümlü normların ise İslam'ın ruhuna uymadığı değerlendirilebilir.

- Her sistemin yine İslami yelpaze içinde kalarak eleştirilmesi elzemdir. İhtilaf rahmettir.

- İslam'da hududu ancak tevil gerektirmeyecek derecede açık farziyet ve haramiyet hükümleri çizer.

- İnsanın iradesine -iradenin bağı olduğu düşünme, hissetme, tercih ve ifade etme melekelerine- had çizme asgariye indirilmeli, istisnai olarak had önerildiğinde de mutlaka olgun ve doyurucu gerekçelere dayanmalıdır. Hür ve gönülden kabul hedeflenmelidir.

Kaynakça

Apaydın, Yunus. 'Klasik Fıkıh Usulünün Yapısı ve İşlevi', *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003(1): 7-28.

Bardakoğlu, Ali. *İslam Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, Kuramer Yayınları, İstanbul, 2017.

Birinci, Ali. 'İlim Hayatında Köylüler ve Köylülük', *Tarihin Kara Kitabı*, Hitabevi Yayınları, Ankara, 2014.

Gözler, Kemal. *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Ekin Yayınları, Bursa, 1999. <http://www.anayasa.gen.tr/angecerliliği-3-bolum-8-son.htm>, Erişim Tarihi: 21.2.2019.

Haber 7. *Osman Can: Anayasayı hukukçulara yaptırmayın*, <http://www.haber7.com/ic-politika/haber/1008067-osman-cananayasayı-hukukçulara-yaptirmayin>, 29.3.2013, Erişim Tarihi: 21.2.2019.

Kaya, Emir. *Hukuk Zihniyeti*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018.

Weiss, Bernard. *The Spirit of Islamic Law*, The University of Georgia Press, London, 2006.

Zubaida, Sami. *Law and Power in the Islamic World*, I.B. Tauris, London, 2005.