

ali bardakoğlu ile islam'da hukuk-toplum ilişkisi üzerine söyleři

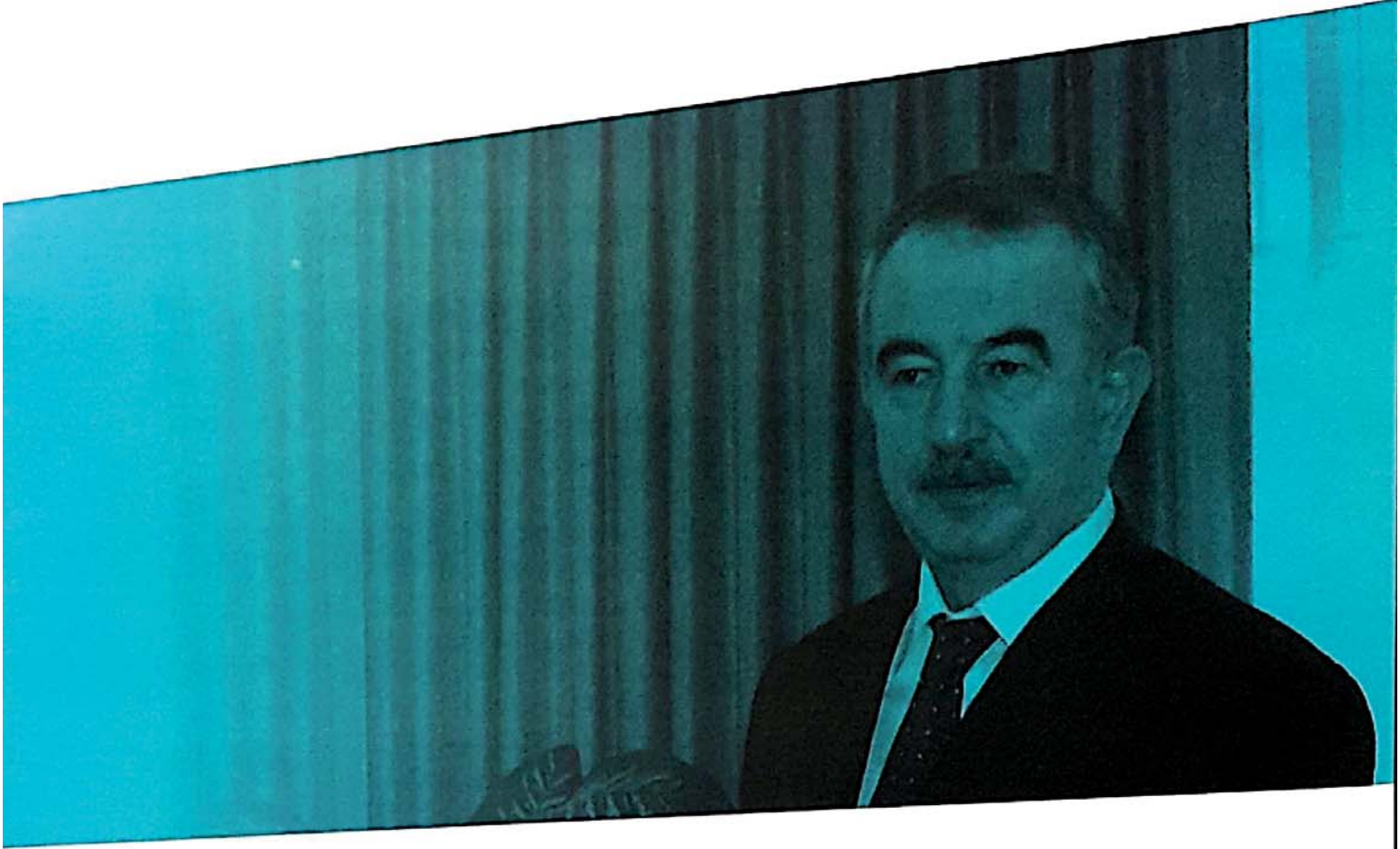
ALİ BARDAKOĞLU

Prof.Dr., Diyanet İşleri Eski Başkanı

Eskireni: Din konusuna nasıl bakıyor, onun hukuk/ahlâk/toplumla ilişkisi bağlamında 14 asırlık İslam geleneğini nasıl değerlendiriyorsunuz?

Ali Bardakoğlu: İnsanla birlikte var olan, insanı muhatap alan ve onu bilgilendirmeyi, yüceltmeyi ve mutlu etmeyi hedefleyen din ile tarihin bütün devrelerinde ve bütün toplumlarında hem evrensel ve zorunlu bir vakıa, hem de ferdi her yönüyle kuşatan bir disiplin olarak daima karşılaşılır. Dinin bu denli geniş ve çok yönlü oluşu onun tanımlanmasını hatta din üzerine konuşmayı ve yorum yapmayı da zorlaştırmaktadır. Buna ilaveten dinin hukukla, ahlâkla ve bu ikisinin yakından ilgilendiği toplumsal hayatla ilişkisi üzerinde durmak günümüzde ayrı bir önem taşımaktadır.

Diğer semavi dinlerden çok, onların saf ve nihai şekli olan İslâm anlamında dinin bireysel davranışlarımıza ve toplumsal hayatımıza akseden veya müdahale eden yönünü tanıtabilmek için kaba bir şekillendirme ile iç içe üç daire çizebiliriz. En içte kalan dairede dinin ana metni olan Kur'an'ın ve onun açıklaması niteliğindeki sünnetin ferdi davranışlara, ferdi ve top-



lumsal hayata ilişkin açık ve kesin hukukî hükümleri yer alır. İbadetler, keffaretler, faiz yasağı, içkinin haram oluşu, bazı suçlar ve cezalar, miras hükümleri bu gruba girer. Ancak bu grubu teşkil eden dini metinlerden Kur'an ayetleriyle Hz. Peygamber'in sözleri arasında ayırım yapma; ferdî hayata ilişkin olanla toplumsal olan, etik değer taşıyanla pratik amaç taşıyanlar arasında ayırım ve derecelendirme yapma imkânı da bulunmakla birlikte bu, hukuk felsefesi, metodolojisi, anlambilim ve yorumbilim alanlarını müştereken ilgilendiren ayrı bir konudur.

İkinci halkayı, Kur'an ve sünnetin açık ve kesin hükümlerinin yorumu ve dolaylı olarak ilgili bulunduğu alan teşkil eder. Bu alanda, dinî metinlerin lafızca bir yorumundan ziyade dinî değer ve amaçlarla sosyal hayatın ve kültürün ahenkli bir uyumundan söz etmek gerekir. Aklın, yorumun, tecrübe birikiminin ve bölgesel kültürün de hatırı sayılır etkinliği vardır bu alanda. Çünkü bir olayın dinî hüküm kapsamına ne derece ve hangi yönüyle girdiği hususu bakış açısına göre değişiklik gösterebilecektir. Mesela faizin yasaklığı Kur'anın açık hükmüdür. Ancak neyin faiz olduğu, hadislerdeki faiz yasağı ve örneklenmesinin nasıl anlaşılacağı, hangi tür kazançların ne yönden

faiz yasağı kapsamında veya dışında tutulacağı, bu ikinci alanda kalan yani yorum alanında kalan bir konudur. Böyle olunca bu alandaki bir değer yargısı için dinin hükmüne aykırılık değil, sadece yanlış yorum, yanlış ilişkilendirme nitelendirmesi yapılabilir. İslâm hukuk kültüründeki zengin doktriner tartışmaların, farklı görüşlerin önemli bir kısmı bu alana ait yorum ve yaklaşım farklarından ibarettir.

Üçüncü halkada, ayet ve hadislerin doğrudan ve açık olarak belirlemediği, onların yorum ve izdüşümü kapsamına da girmeyen, toplumların serbest hukuk kültürüyle ve tercihiyle oluşan alan yer alır. Ferdî ve toplumsal hayatımızın büyük bir kısmı, dinin bizi kendi görüş, inisiyatif ve kararımızla baş başa bıraktığı, sadece genel planda ve çoğu dinî-ahlâkî karakterde ilke ve hedefler göstermekle yetindiği bu alanda yer alır.

Bu üçlü ayrımı, 14 asırlık İslâm geleneğini, İslâm toplum ve devletlerinin asırlar süren tatbikatını ve dönemler / bölgeler arasında görülen farklılıkları anlamayı ve açıklamayı da büyük ölçüde kolaylaştırmaktadır. Çünkü dini metnin ve hükmün lafzı değişmese bile vermek istediği mesaj, anlam kapsamına alınabilecek veya ilişkisi kurulabilecek olay ve olgular

ve bu bağlamda yapılabilecek yorumlar farklı kültür ortamında, farklı tecrübe birikimine ve gözlemlere sahip toplumlarda farklılık taşıyabilecektir. Bu farklılıkları da İslâm'ın değişik veçheleri veya dinin yorumunda çelişki olarak görmek yerine dinin temel mesajı, ilke ve amaçları ile insan ve toplum gerçeği ve ihtiyaçları arasındaki uyum olarak nitelendirmek gerekir. Bir başka deyişle bunu dinin bölgesel ve kültürel farklılıkları kabul edip bunlarla birlikte insanların dindar olmasına fırsat veren kuşatıcı ve esnek tavrı olarak görmek, hatta İslâm'ın evrenselliğinin gereği tabii bir durum olarak karşılamak daha yerinde olur.

Eskişeni: Din, ahlâk ve hukuk nasıl bir ilişki içerisinde?

Dinî metnin ve hükmün lafzı değişmese bile vermek istediği mesaj, anlam kapsamına alınabilecek veya ilişkisi kurulabilecek olay ve olgular ve bu bağlamda yapılabilecek yorumlar farklı kültür ortamında, farklı tecrübe birikimine ve gözlemlere sahip toplumlarda farklılık taşıyabilecektir. Bu farklılıkları da İslâm'ın değişik veçheleri veya dinin yorumunda çelişki olarak görmek yerine dinin temel mesajı, ilke ve amaçları ile insan ve toplum gerçeği ve ihtiyaçları arasındaki uyum olarak nitelendirmek gerekir.

Ali Bardakoğlu: Dinin hukuk ve toplumla ilişkisini kavramada bir önemli nokta din, hukuk ve ahlâkın nihai hedef olarak insanın mutluluğunu gündemine alsalar da aralarında mahiyet ve alan itibarıyla farklılıkların bulunduğu gerçeğidir. Dini, bir hukuk düzeni, siyasal ve ekonomik bir teori veya model olarak görmek yanlış olduğu gibi, toplumsal düzeni ve pozitif hukuku ideolojik bir dokunulmazlığa büründürmek de yanlış olur. Din, hukuk ve ahlâkın tümü, ferdin ve toplumun mutluluğunu, bilinç ve düzen içinde yaşamasını hedef alır. Birbirinin alternatifi ve rakibi değildir. Bunlar arasında biri diğerini dışlayacak, inkâr edecek bir zıtlasma ve aykırılık değil aksine biri diğerine destek verecek bir ahenk söz konusudur ve olmalıdır da. Ne var ki tarihsel süreçte, özellikle de Batı'da, din ve hukukun farklı sınıflarca sahiplenilmesi, dinin güç gösterisinin aracı kılınması ve bütün olup bitenler bu ahengin yerine çekişmeyi ve karşılıklı dışlamayı getirmiştir. Ahlâk da tabiatı

icabı dinin yakınında yer aldığından siyaset ve hukuk hayli sekülerleşerek din ve ahlâkın karşısında ayrı bir blok oluşturmuştur. Bu kutuplaşma İslam dünyasına da sirayet etmiş, iktidardaki seküler hukuka ve siyasete karşı kapalı devrede oluşan tepkisel, güncellenmemiş tarihî bilgi aktarımından ibaret bir dinî hukuk talebi alternatif olmaya çalışmıştır. Bu süreçte iki blok arasında uzlaşma talebinin farklı argümanlarla iki tarafça da dışlanacağı açıktır. Hâlbuki dinin ferdin sorumluluk duygusu ve ahlakî yetkinlik kazanması, toplumsal huzur ve barışı oluşturma, kamu düzenini ihlâl eden olumsuz davranışlara karşı değişik aşamalarda bir dizi önlem getirme konularında vazgeçilemez bir olumlu katkısının bulunduğu ortadadır. Adeta iyi bir ahlâk anlayışının ve hukuk düzeninin kurulmasına en uygun zemini dinin hazırladığı, bu itibarla da hukukun ve ahlâkın dinle dayanışma içinde olması gerektiği de açıktır.

Gerçekten de hukukun kendini yenileyebilmesi, daha iyi ve âdil olanı yakalayabilmesi, kamu düzenini daha iyi koruyup beşeri ilişkilerde daha etkin olabilmesi için dinin aynı yöndeki ilke, telkin ve yönlendirmelerine ihtiyacı vardır. Din de ancak beşeri ilişkilerde açıklık ve güven ortamının, toplumda hukuk düzeni ve barışının kurulabildiği, hukukî güvencelerin sağlanabildiği dönemlerde, temel hak ve özgürlüklerin sağlandığı ve korunduğu toplumlarda daha iyi anlaşılabilir ve yaşanabilir. Bu itibarla dindarların da, pozitif hukukun sadece sübjektif ve izafi bir uzlaşma alanı olduğu gerçeğinden hareketle, içinde buldukları hukuk düzeninin prosedürel meşruiyeti içinde insanları iyi, doğru ve güzele yöneltmeleri gerekir.

Eskişeni: Din ve hukuk ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinde dine ilişkin algıların rolü konusunu biraz açabilir misiniz?

Ali Bardakoğlu: Dinin zaman zaman aşırılıkların, toplumsal düzene ve vakıtalara karşı tepkilerin, sosyal ıslahat projelerinin, iktidar veya muhalefet arzularının, hatta siyasî kavga ve hesaplaşmanın muharrik gücü, sığınağı veya aleti olarak algılanması veya öyle gösterilmesi, özellikle Orta Doğu ülkelerinde sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Burada diğer birçok sebebin yanı sıra dinin siyaset ve hukukla olan alan ayırımının veya iç içeliğinin derecesinin iyi belirlenmeyişi, dini olanla olmayanın birlikte ve düzensiz bir biçimde ele alınması, hâsılı dini anlama ve anlatmada bilimsellikten, sağduyudan, metodolojiden uzak olma türünden başka sebepler de sıralanabilir. Durum böyle olunca

toplumda din adına yükselen sesler ve talepler de dine karşı gösterilen tepkiler de uzlaşmayı sağlamak yerine toplumda sosyal ve siyasal gerilime, bir tarafta din adına bir dizi talebin ortaya çıkmasına, diğer tarafta dini sosyal hayatın dışına iterek vicdanlarda hapsedme gayretlerine yol açabiliyor. İslam toplumlarının hafızasında yer eden dışlamacı, aydınlanmacı/pozitivist uygulamaların cevabı, dinin zihinlerde kapsamlı bir hukuk projesine dönüşmesi, pratikte ise dini siyasal düzleme özensizce taşıyıp belli ritüellerde yoğunlaşan fakat o ölçüde de dünyevileşen/sekülerleşen yeni bir dindarlık tarzı olmamalıydı. Hem gelinen bu nokta, hem de İslâm toplumlarında siyasal ve sosyal düzen anlayışlarının, ekonomik model tartışmalarının, hatta en sıradan gündelik tartışmaların din temeline oturtulabilmesi ve dinin kutsallığından azami ölçüde yararlanmanın arzu edilmesi; dinin, hukuk, siyaset ve ekonomiyle, fert ve toplumla ilişkisinin bilinçli olarak belirsiz halde tutulmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, dinin fert ve toplum için öneminden, onun kendi kendimizle barışık yaşamamıza, toplumsal huzur, düzen ve barışı kurmamıza katkısından söz ederken, hem dinî kültürün kendi içindeki katmanlarını hem de dinin alanını tayin edip, onun ilişkili bulunduğu diğer disiplinlerle olan alan ayrımını belirlemek önem taşımaktadır.

Eskireni: O halde din kavramını ve onun hukukla ilişkisini yeniden düşünmemiz gerekiyor.

Ali Bardakoğlu: Din Yüce Yaratan'ın biz insanlara Peygamberler aracılığıyla gönderdiği vahiyle bildirilir ve belirlenir. Vahiy; dinin temeli olması, dolayısıyla dinin yalnız bir Allah inancından ibaret olmadığı, O'na inanmak yanında, O'nun değişik biçimlerde tecelli edeceğine inanmak gerektiğini de vurgulamış olmaktadır. İslâmî literatürde bu tecelli ve inâyet yani Yüce Yaratıcı'nın kendini göstermesi, genellikle "yaratma ve buyurma" (*halk ve emir*) kavramlarıyla ifade edilir. Kur'an-ı Kerim'de ise yaratma ve buyurmanın Allah'a ait olduğu vurgulanır. Buyurma, ilahi iradenin sonucudur ve din bu iradenin içinde yer alır. Özü itibarıyla mâkul ve kavranabilir olsa bile din, ilahi iradenin vahiy yoluyla tecellisi olduğu için, insan aklı da dâhil tüm beşerî güçlerden üstündür. Bu aynı zamanda vahyin "aktif ve kurucu", buna mukabil vahye muhatap olan insanın akıl ve diğer melekelerinin "pasif ve alıcı" konumunda olduğunu işaret etmektedir.

Din, en yalın biçimiyle Allah'a inanma ve ona ibadet etme olduğuna göre, onun bir inanç sistemini ve bir

ibadet sistemini içermesi zorunludur. Bu iki temel unsur yanında, dinin ahlâkî hükümleri de içermesi gerekir. Ahlâk, dikey olarak veya metafizik boyutta, bu inanç ve ibadetlerdeki içtenlik ve samimiyet (*ihlâs, ihsan*) anlamını içerdiği gibi, dünyevî boyutta, Allah inancının ve O'na olan sevginin, kulları üzerinde gösterilmesi, onların hoş ve mutlu edilmesine çalışılması, hukuklarının ihlâl edilmemesi, onları rahatsız ve huzursuz etmekten kaçınılması anlamını da içerir.

Din bilginlerinin gerek toplumlarının geleneğini ve dini tecrübesini bilen kimseler olarak gerekse o toplumun üyesi bir birey olarak formel hukuk ve hukuk teknisyenliği alanında görüş ileri sürmesi ve yapılan tartışmalara katılması, toplumlarının pozitif hukukuna hukuk idesi ve ahlâkî açılarından eleştiri getirmesi normal olmaktan da öte gerekli ve yararlı bir tutumdur.

Bu durumun İslâm dini açısından da aynıyla geçerli olduğunu açıkça göstermesi bakımından Cibril hadisi diye meşhur olan diyalogu anmak uygun olur. Bu diyalogda geçtiğine göre vahiy meleği Cibril, bir gün dini öğretmek üzere Hz. Muhammed'e gelmiş, ona iman, İslâm ve ihsanın ne demek olduğunu sormuş ve bunları yine kendisi cevaplamıştır. Cibril'in bu üç kavrama getirdiği açıklama öz itibarıyla dinin yukarıda değinilen üç temel unsurunu, yani inanç, ibadet ve ahlâkî içermektedir. Cibril imanı Allah'a, âhîret gününe, peygamberlere, melekeler, kitaplara ve kadere inanmak olarak; İslâm'ı, şirk koşmaksızın sadece Allah'a ibadet etmek, namaz kılmak, oruç tutmak, zekât vermek ve haccetmek olarak; ihsanı da, Tanrı'yı görüyormuşçasına ibadet etmek olarak açıklamıştır.

Allah'a iman ve bunun etrafında oluşturulan inanç sistemi dinin temelini oluşturur. İnanç sistemi yapısı itibarıyla dogmatik olabilir de, inanılan Yüce Yaratıcı'nın özellikle varlığı ve birliğinin ortaya konulması, temel niteliklerinin kavranması ve sistemleştirilmesi akli bir çabayı gerektirir ve tüm bunların kesin bilgiye dayanması gerekir. Müslüman bilginlerin inanç konularını sistematik bir yapıya kavuşturmaya çalıştıkları ilmî bir disiplin olan *kelâm* ilminin kesinlik ifade eden veri ve malzeme tabanı ve burhan üzerine kurulmuş olmasının anlamı ve nedeni budur.

Dinin ikinci unsuru olan ibadetler (ritüel), Allah'a itaatın biçimsel göstergeleri sayılır. Yalın ve teorik bir Allah inancı yeterli olmayıp, bu inancın pratik olarak eylemle gösterilmesi ve sergilenmesi gerekir. Tapma, tapınma eylemi olan ibadetin öz ve genel yapı itibarıyla kaynağı da vahiy olduğu için belirli ibadetler, Allah'a itaat çerçevesinde ve bir inanç ve kanaat gereği olarak yapılırlar. İbadet ihtiyacı, beşer düşüncesinin ürünleriyle karşılanamaz. Kaldı ki beşerin bu alana müdahalesi asgari olarak, dinin esaslı unsurlarından birinin zedelenmesi anlamına gelir. Bu bakımdan Allah bizim ibadet olarak ne yapmamız gerektiğini belirlemiş ve kendisine bu şekilde ibadet etmemizi emretmiştir.

Dini metinlerde ve klasik kaynaklarda yazılanlar aynen varlığını koruduğuna, reel hukukî hayat da kendi tabii oluşum seyrini izleyerek ayrı bir mecrada akıp gittiğine göre, "sosyal değişmeye bağlı olarak dinin pozitif hukuk alanındaki hükmünün değişip değişmeyeceği" meselesi, sadece zihin dünyamızın önemseydiği bir tercih veya muhatabımızın dini duyarlılığını test etme aracı olmaktan öteye gitmezler.

İbadetler şekil olarak basit görünseler bile ilahi iradenin ürünü oldukları için, onların gücü ve gizemi bu dünyanın ötelere uzanır ve her biri Allah ile bağlantının değişik biçim ve boyutlarda gerçekleştirilmesine hizmet edecek mahiyettedir. Hatta bir ibadete bağlı olarak belirli duaların ezberlenmesi ve okunması da o ibadetin bir parçasını teşkil edebilir ve bu okumanın etkisi salt bir zihni kavrayış şartına bağlı değildir. Hz. Muhammed'in namazlarda özellikle Fâtiha'nın okunması yönündeki direktifi bu açıdan değerlendirilebilir.

Dinin üçüncü unsuru "ahlâk"tır. Dinin ilk iki unsuru olan inanç ve ibadet, kişinin doğrudan Tanrı ile teorik ve pratik bağlantı ve iletişimini sağlaması yönüyle insan-Tanrı ilişkisinin dikey-metafizik boyutuna ilişkin iken ahlâk, inanç ve ibadet yoluyla tesis edilmiş bulunan insan-Tanrı ilişkisinin, dünyevî planda her türlü tutum ve davranışa yansımaları olarak değerlendirilir. Bu itibarla dinin bireysel ve toplumsal hayatımızı maruf çizgisinde güzelleştirmeye yönelik her katkısı ilahi inayetin yansımaları ve geniş anlamıyla ahlâkın birinci boyutudur. Ahlâkın diğer bir boyutu

ise Allah'a olan inancın ve ona yapılan ibadetin içtenlik derecesine ilişkindir ki, bu husus İslâmî terminolojide *ihlâs* ve *ihşan* diye anılır.

İnsanların birbirleriyle ilişkilerini normatif olarak düzenleyen hukuk ise dinin tanımında ve unsurları içinde yer almamakla birlikte, genel olarak din ile irtibatlı olarak düşünülebilir ve dinin üç temel unsurundan her biriyle ayrı ayrı bağlantısı kurulabilir. Bu yaklaşım çerçevesinde başlı başına amaç olmayan hukukî düzenlemeler, özellikle ahlâkî hükümlerin değişik zaman ve zeminlerde gerçekleştirilmesine hizmet eden normatif düzenlemeler olması itibarıyla belli ölçülerde değişmeye ve dolayısıyla insanın belirlenmesine açıktır. Esasen hukukun biçimsel yönünün, temel yapısı ve mahiyeti itibarıyla akıl üstü ve dogmatik olan dinin kapsamında yer almayışının anlamı da budur.

Eskiyeni: Toplumsal değişmeler karşısında İslam ve hukuk ilişkisini nasıl değerlendiriyorsunuz?

Ali Bardakoğlu: Hukuk, bir yönüyle İslam'ın amelî hayata ilişkin genel ve özel hükümleriyle ortak alana sahip olduğu, bir yönüyle de rasyonel bir olgu olarak vücut bulduğu ve hayatın akışına bağlı olarak değişim taleplerine maruz kaldığı için İslam toplumlarında hem dini hem de sosyal değişmeyi her zaman yakından ilgilendirmiştir. Bu safhaya gelindiğinde de, dinin hükümlerinin değişen zaman ve zemine göre nasıl anlaşılacağı ve yorumlanacağına dair metod tartışmaları, naslarla yani dinin ana kaynaklarıyla çözüme kavuşturulacak olaylar arası ilişkiyi kurmaya yarayan içtihat metodu ayrı bir önem taşımaya başlar.

Gerçekten de, İslam ile sosyal değişme arasında ne tür bir bağın bulunduğunu kavrayabilmek için kaçınılmaz olarak içtihat kavramı üzerinde yoğunlaşmak, içtihadın bu alanda ne tür bir işlev yüklenebileceğini, hatta içtihadın mahiyetini tartışmaya açmak gerekmektedir. Böyle olunca, içtihadın neliği konusuna ağırlık vermek, ancak bundan da önce, din ve sosyal değişme ilişkisinin hangi zeminde ele alınması gerektiğine değinmek yararlı olacaktır.

Din, bütün peygamberlerin tebliğinde yer alan ortak çizgi açısından bakıldığında, içinde yaşadığımız fizik dünyanın tanrısal/metafizik açıklamasını yapar ve adeta değişmezi temsil eder. Kur'an'da bu çizginin devamlılığını ifade eden çeşitli açıklamalar vardır. Varlığın başlangıcına (mebde) ve sonuna (meâd) ilişkin bilgiler, temel inanç esasları, ibadet ve ahlâk um-

deleri böyledir. Bunların muhatabın bilinç ve tefekkür düzeyine göre farklı algılanmaları kaçınılmaz olsa bile taşıdığı ana mesaj itibarıyla bir sürekliliği de bulunur. Öte yandan din, insanlığın fıtratla ve akl-ı selimle sahip olduğu aslî durumu destekleyen, test eden ve temellendirip koruyan bir işleve de sahiptir. Çünkü insanoğlu dünyaya hem saygın ve üstün, hem de çeşitli zaafarla malûl bir varlık olarak gönderilmiştir. Onun hayatı boyunca gerek düşünce gerekse aksiyon planında iyi ve kötü, adalet ve zulüm, merhamet ve acımasızlık arasında bir gelgit dalgasına kapılmış olması ve bu durumun yol açtığı çalkantılı hali yaşamakta oluşu da bundandır. Ancak bunlardan birincisi aklın ve fıtratın yönlendirdiği aslî, ikincisi ise bedeni dâhil fizik dünyanın sürüklediği arızî çizgidir. Dinin birinci çizgiyi teyit etmesi, zaaf ve sapmalara yenilmeden yoluna devam edebilmesi için insanın önünü aydınlatması onun ilahî inayet olma özelliğinin bir diğer sonucudur.

İnsanlığın sosyal ilişkiler ve bunların normatif tasviri yönüyle tarih boyunca sürekli ve canlı bir değişim içinde olduğu genel bir yargı olarak doğrudur. Ancak yakından bakıldığında insanlığın kendini çevreleyen imkân ve imkânsızlıklar içinde dar bir alanda bu değişimi yaşadığı, değişimin olanca tabiiğine ve vazgeçilmezliğine rağmen özellikle insan oluşunun temel öğeleriyle ilgili alanda ana çizgisini koruduğu da gözlemlenir. Sosyal değişimin hukuka yansması ve hukukun maddi/kuralcı yönünde izlenen değişim ile sosyal değişmeye rağmen hukukun koruduğu değer ve ilkeler arasında ayırım yapılabilmesi ve dinin her bir grupla ilişkisinin nasıl kurulacağı konusu, İslam hukuku üzerinden yapacağımız din-sosyal değişme tartışmasına ayrı bir zenginlik katacak önemdedir. Esasen din ile insanlığın rasyonel tecrübesini birbirinin alternatifi ve rakibi olarak tanıtmak yerine onları özde ve menşe itibarıyla aynı kaynaktan beslenen iki ayrı yansıma olarak nitelendirmek gerekir. Böyle olunca insanlık tecrübesinin bir parçasını ve sosyal değişimin en kolay yansıma alanını teşkil eden hukuki tefekkürü de ilahi iradenin tamamıyla karşı safında yer alan, tamamıyla ilahi kaynaktan bağımsız bir olgu olarak görmek fevkalade yanlış olur.

Eskiyeni: İslam hukukuyla da ilişki kurarak bu konuyu biraz daha açmanız mümkün mü?

Ali Bardakoğlu: İslam hukuku denince, sadece İslam dininin toplumsal hayata ilişkin olarak getirdiği kural ve ilkeler değil bunların yorumu ve hukuk ala-

mına nasıl taşınacağı tartışmaları da dâhil, Müslüman toplumların bugüne kadar sahip olduğu hukuk tecrübesi ve kültürü, hukuk alanındaki ameli ve teorik birikimi kastedilir. Elbette bu kavram zorunlu olarak dinin metinlerinde, yani Kur'an ve sünnette yer alan hukuki hükümleri ve bunların Müslümanlarca anlaşılma ve uygulanma biçimlerini de içerir. Yanlış anlamaya yol açtığı için İslam hukuku tabiri yerine fıkıh tabirini daha anlamlı bulduğumu da bu arada belirtmek isterim. İslam ve sosyal değişme ikilemi içinde ifade etmek gerekirse, dayandığı insanî ve ahlakî ilkeler ve gözettiği amaçlar açısından hukuk din tarafında, formel yönüyle hukuk ve İslam hukukunun maddi/formel hükümleri ise sosyal değişme tarafında yer alır ve hukukun iki tarafı arasında sürekli bir ilişki vardır. İkinci grup hukuk kuralları ve çözümleri teorik meşruiyetini birinci gruba uygunluktan, pratik değerini ve geçerliliğini ise hitap ettiği kesimin hukuk üretiminde öncelediği prosedürden alır. Her bir taraf diğerini kendine uyumlu hale getirmeyi hedeflediğinden aralarında gizli bir çekişme de yok değildir.

Söz gelimi aile hukukunun bir dizi meselesi arasından “boşama yetkisinin kocaya verilmesi”, medeni hukukta “kadının yarıpay mirascılığı”, ceza hukukunda “hırsız uygulanacak had cezası”, yargılama hukukunda “kadının şahitliği” konularında gündeme getirilen özel tez ve talepler hem yetki hem bütünle tutarlılık hem de toplumsal kabul sorununu birlikte taşırlar. Hatta böyle bir tavrın İslam toplumlarında sekülerleşmeyi hızlandırdığı ve ters kanaldan beslediği de söylenebilir.

Genelde İslam dininin, özelde ise İslam hukukunun sosyal değişme karşısındaki tavrını tartışırken ve İslam hukukunun değişime açıklığını kanıtlarken Hz. Ömer'in müellefe-i kulûb'a zekât vermeyişini, fethedilen Irak topraklarına uyguladığı farklı statüyü, kıtlık yıllarında hırsızların ellerini kesmeyişini, şuf'a hakkının kapsamında ya da narhta İslam hukukçularının yaptığı değişimi örnek olarak vermek sadece hukuk tarihi açısından belli bir fikir verirse de günümüzdeki sosyal değişim talebinin gerçek cevabı bu değildir. Hatta günümüzde sıkça başvurulan bu açıklama tarzı, fıkıhın değişim imkânını belli örneklere ve şahıslara hapsedmesi bir yana geleneksel çizgiyi korumakla et-

rafımızdaki değişimi göz önüne almak arasındaki kararsızlığı ve bazen de güçlü değişim talebini geri çevirmeme ve değişime sıcak bakıyor olma imajını birlikte içerdiği için güven verici de değildir.

Eskireni: Bu bağlamda şer’i hüküm kavramını nasıl anlamalıyız? Klasik şer’i hüküm ve icthah anlayışı günümüze cevap verir mi?

Ali Bardakoğlu: Nassların sınırlı, olayların sınırsız olduğu, şer’i hükmü koymanın Allah’ın yetkisinde bulunduğu, nassların potansiyel yeterliliği ve olayların şer’i hükmünün nasslarda lafız, mefhum ve anlam olarak bulunduğu, içtihat faaliyetinin de yeni bir hüküm koymak değil, mevcut nassları beyandan ibaret olduğu, yani şer’i hükmü keşfedici ve ortaya çıkarıcı bir rol üstlendiği hususu klasik dönem fakih ve usulcülerinin adeta ortak görüşüdür. Hatta Şafî, içtihat faaliyetini sistematik akıl yürütme anlamında kıyastan ibaret sayar ve şer’i hükmü bilmenin yolunun nass ve istidlal (istinbat) olduğunu belirtir. Ancak Şafî, istidlali kıyas olarak açıklarken Hanefiler istihsanı, Malikîler istislahı da bu kapsamda görürler. Mezhepler arası etkileşim sonucu ileri dönemde Şafîler istidlalin kapsamını genişletirken Hanefî ve Malikîler daraltmışlar ve Sünnî ekoller bu kulvarda birbirine hayli yaklaşmışlardır.

Buna ilâveten, nassların insan zihninin cevabını aradığı her soruyu, ferdi ve içtimai hayatın her alanını ayrıntıyla ele almadığı, çoğu yerde bu konulardaki cevaba ve çözüme yardımcı olacak ana ilke ve hedefleri vermekle yetindiği ve geride “bilinçli boşluk” denilebilecek geniş bir alan bıraktığı da bilinmektedir.

Şer’i hükümle şayet, nasslarda belirtilen ve dinle doğrudan ilişkili hükümler kastediliyorsa ve içtihat da bunları anlama faaliyeti ise içtihatla kıyası adeta eşitleyen lafız merkezli anlama ve yorumlama tezi tutarlıdır ve içtihat da şer’i hükmü keşfedici bir anlama çabasıdır. Bu çabayı gösterecek kimsenin (müçtehit) hem şer’i asılları hem de bunlardan hüküm çıkarmaya yarayan usulü bilmesi elbette ki gerekir. Bunun için de nassların delaletleri üzerinde kafa yoracak müçtehidin Kur’an ve sünneti bilmesi, icma’ı, kıyas şekillerini, Arap dilinin kurallarını bilmesi, haliyle gerekecektir. Ancak nassların doğrudan (asıl) ve dolaylı anlamına (ma’kû-

lü’l-asl) istishabın eklenip, mubahın şer’i hükmün beşinci kategorisini oluşturması, kıyasın dışında kalan diğer yöntemlerin de şer’i delillere dâhil olması ister istemez Hz. Peygamber’in beyan yetkisini ümmete ve ümmetin müçtehitlerine taşımış, İslam hukukunu da adeta hukukçular hukuku haline getirmiş oldu. Diğer bir anlatımla, beyan anlayışına bağlı olarak dile getirilen ve kendi içinde tutarlı olan dar kapsamlı şer’i hüküm ve içtihat teorisi üzerine hayatın her alanını kuşatan geniş kapsamlı bir hukuk anlayışının oturması, bu arada birinciye göre haklı olan içtihat tanımının ve şartlarının ikinci kademede de aynen korunması gibi bir sonucu kaçınılmaz kıldı.

Öyle anlaşılıyor ki, ileri dönemde içtihadın bölünmesine sıcak bakılması, başlangıçta daha çok Mutezileye ait “tasvîb” (her bir müçtehidin isabet etmesinin mümkünlüğü) görüşünün diğer kesimlerden de taraf tar bulması, maslahat ve mefsetler konusunda müçtehit olabilmek için Arapça bilmenin dahi aranmayışı ve içtihat ehliyetinde “dinin maksatlarını iyi anlama” ve “hüküm çıkarabilme kapasitesi”ne yönelik vurgular, hatta fetvanın dinî bir faaliyet, içtihadın ise sağlam öncüller üzerine oturan bir akıl yürütme olduğundan hareketle müçtehidin Müslüman olmasının şart olmadığı yönündeki görüşler hep bu sıkışmayı, yani dar bir kaide üzerine geniş bir gövdeyi oturtmanın doğurduğu sıkıntıları aşma çabalarıdır.

Eskireni: Yani fıkıh anlayışı ve metodolojisi bakımından yeni bir durum karşındayız.

Ali Bardakoğlu: Doğrudur, şöyle ki; şer’i hükümle şayet, nassların doğrudan ve dolaylı anlatımından, teşriî ahkâmın örneklendirmesi mahiyetinde nasslarda zikredilen tali öğelerden hareketle hatta bir konuda nassın bulunmamasının yarattığı imkan değerlendirilerek üretilen hukuk kültürünün tamamı, yani fert ve toplum olarak Müslümanların amelî hayatını düzenleyen bütün ahkâm kastedilecek olur ve bu da klasik anlamıyla müçtehidin faaliyet alanı olarak tanıtılırsa, o takdirde müçtehidin ve nassların omzuna büyük bir yük yüklemiş, sonuçta da ikisini de yormuş oluruz. Böyle bir yaklaşım, ilk bakışta, başlangıçta temas ettiğimiz şekilde tabii bir oluşum kanunu bulunan ve kendi akış seyri içinde kirlenme riski de taşıyan insanlık tecrübesinin dinî öğretisi ışığında test edilip kontrolde tutulması ve dinin ilkelerine aykırı düşen sapmaların önlenmesi amacıyla anlamlı ve yararlı görülebilir. Ancak bu ameliye, geleneğin olduğu gibi günümüze taşınması ihtimalini içinde barındırdığı gibi

karşılaşılan her olayın cevabının dinde aranması ve din bilginlerinin bu konuda yapacağı açıklamaya mahsur kalınması sıkıntısına da kapı aralayacaktır. Üstelik bu konuda dinin doğrudan ve dolaylı ilgi alanlarını belirlemeden, Müslümanların tarihsel tecrübesini din, şeriat ve fıkıh üçlüsüne göre ayırıştırılmadan atılacak adımlar dinin genel kabulünün ve vicdanlardaki otoritesinin zorlanması demek de olur.

İnsanlık tecrübesinin hukuk teknisyenliği ve formel hukuk alanında ulaştığı sonuçları geleneksel içtihat yöntemini işleterek, maslahat ve makasid teorilerini kullanarak veya bu alanda geçmişte söz söylemiş Tufî, Karafî, Şatîbî gibi şahısları ön plana çıkararak onaylamak, pratikte dinle sosyal değişimi, gelenekle modern hayatı uzlaştırma gibi bir sonuç üretse de teoride fazla tutarlı görünmemektedir. Bu tutum bazen, yukarıdaki anlamda hukuk üretimi için geçerli yöntemleri dışlayıp hâlihazır duruma din ekseninde meşruiyet kazandırarak dinin olası katkı ve itirazını dışlama anlamı taşır. Bazen de böyle bir yaklaşım, din bilginlerinin bu vasıta ile toplumsal hukuk projelerinde etkinlik veya konum kazanma çabasını içeren stratejik bir duruş görünümündedir.

Din bilginlerinin gerek toplumlarının geleneğini ve dini tecrübesini bilen kimseler olarak gerekse o toplumun üyesi bir birey olarak formel hukuk ve hukuk teknisyenliği alanında görüş ileri sürmesi ve yapılan tartışmalara katılması, toplumlarının pozitif hukukuna hukuk idesi ve ahlakı açısından eleştiri getirmesi normal olmaktan da öte gerekli ve yararlı bir tutumdur. Ancak din bilginlerinin dinin metinlerinden ve geleneğinden hareketle ve ayrı bir zeminde hâlihazır pozitif hukuka alternatif bir hukuk üretimi gayretinde olmaları, gerek işlev ve sorumluluk alanı gerekse strateji olarak anlamlı görülemez. Sadece zihin dünyasında entelektüel bir tartışma ve anlama faaliyeti olarak kendileri açısından tatmin edici görülebilecek böyle bir söylem, hem din bilginlerinin kendilerini, hem de bu safhaya gelinceye kadar toplumda davranış ahlakı bilincinin yerleşmesinde önemli katkısı beklenen dinî öğretiyi yorgun düşürmektedir. Diğer bir anlatımla, dinî metinlerde ve klasik kaynaklarda yazılanlar aynen varlığını koruduğuna, reel hukukî hayat da kendi tabii oluşum seyirini izleyerek ayrı bir mecrada akıp gittiğine göre, “sosyal değişmeye bağlı olarak dinin pozitif hukuk alanındaki hükmünün değişip değişmeyeceği” meselesi, sadece zihin dünyamızın önemseddiği bir tercih

veya muhatabımızın dini duyarlılığını test etme aracı olmaktan öteye gitmezler. Kaldı ki, gerek mahalli gerekse uluslar arası yeni gerçeklikler ve ortak kabuller karşısında bu zihni tercihin reel hayata nasıl intikal ettirileceği konusunda da açık bir fikir ve iddia sahibi olunması mümkün görünmemektedir.

Toplumsal hayatta şu veya bu hak ihlalinin nasıl önleneyeceği ve nasıl telafi edileceği, suçlunun ve suç mağdurunun hakları, alınacak hukukî önlemler insan davranışlarını ve toplumsal yaşamı konu edinen birçok disiplini birlikte ilgilendirirse de esasen ayrı bir uzmanlık alanıdır ve hukuk bütün alt dallarıyla bunun için vardır. Toplumların hukuk yapmada dönem ve bölgelere, dış dünya ile ve gelenekle bağlantılarına göre farklı farklı yöntem ve anlayışları olur. Sosyal değişimin hukuka etkisi ide ve ilkelerden ziyade belki de en çok formel hukuk ve hukuk teknisyenliği alanında kendini gösterir. Böyle olunca din bilginlerinin bu geniş alan içerisinde sadece geleneklerinde ve kitaplarında -ki o gelenek de kitap da aslında herkese aittir ve herkese hitap etmektedir- bulunan münferit örnekleri ve hukukî olguları kendi yetki alanında görmeleri ve o konuda kendilerine içtihat yetkisi tanınmasını talep etmeleri veya böyle bir yetkiyi varsayarak alternatif hukuk projeleri hazırlamaları hukuk üretiminin tabii mekanizması ve hukukun bütünlüğü açısından da tutarlı görünmemektedir. Söz gelimi aile hukukunun bir dizi meselesi arasından “boşama yetkisinin kocaya verilmesi”, medeni hukukta “kadının yarıp mirascılığı”, ceza hukukunda “hırsıza uygulanacak had cezası”, yargılama hukukunda “kadının

Eski ile yeninin, klasik dini öğreti ile modern zamanların telakkilerinin arası ciddi bir biçimde açılmış ve klasik din eğitimi alanlar dışında geçmiş dönem uygulamaları toplumsal hafızada adeta silinmiştir.

şahitliği” konularında gündeme getirilen özel tez ve talepler hem yetki hem bütünle tutarlılık hem de toplumsal kabul sorununu birlikte taşırlar. Hatta böyle bir tavırın İslam toplumlarında sekülerleşmeyi hızlandırdığı ve ters kanaldan beslediği de söylenebilir. İçtihadın mahiyeti ve hangi alanda müçtehidin kim olacağı tartışması burada bir kez daha önem kazanmaktadır. Zaten başlangıçtan itibaren içtihat ehliyeti

ve yetkisi konusuna vurgu yapmamız, biraz da bu noktaların açıklık kazanması umuduydur.

Eskireni: Bu durumda İslam hukukunun sosyal değişme koşulları karşısındaki adaptasyonu bakımından ideal çerçeveye nasıl olmalıdır?

Ali Bardakoğlu: Hz. Muhammed'in yirmi üç yıllık peygamberliği döneminde tamamlanan vahiy (Kur'an) ve onun açıklaması mahiyetindeki sünnet İslâm dininin inanç, ibadet ve ahlâk yanında hukukî, bireysel ve sosyal hayatla ilgili temel ilkelerini ve amaçlarını belirlemiş ve dinin ana çatısını kurmuştur. Bununla birlikte İslâm'ın bu iki aslî kaynağının, bu kaynaklarda ifade

Anlama, yorumlama ve bakış açısı yönüyle bireyler arasında önemli farklılıkların bulunması, üstelik insanların kültür, gelenek, bilgi ve tecrübe birikimlerinin dönem ve bölgelere göre de değişmekte olması aynı Kur'an veya hadis metninden aynı dönemde veya farklı dönemlerde farklı anlam ve hükümlerin çıkarılmasını kaçınılmaz kılmıştır. Bu durum, İslâm'da fikrî tartışmanın ve ihtilâfın hoşgörüle karşılanıp tabii bir hadise olarak görülmesinin de, İslâm ümmeti içindeki dinle ilgili görüş ayrılıklarının da ana sebebini teşkil etmiştir.

edilen ilke, hüküm ve hedeflerin, örneklendirme ve benzetmelerin anlaşılması, yorumlanması ve bunlardan amelî hayatın çeşitli yönlerine ilişkin bazı değer hükümlerinin ve uygulanabilir sonuçların çıkarılması akli muhakeme ile mümkün olmaktadır. Sınırlı sayı ve muhtevadaki nassların yani Kur'an ve Sünnet metninin, sınırsız sayıda ve çok çeşitli olaylara ışık tutabilmesi, farklı konum ve mahiyetteki insan davranışlarını yönlendirebilmesi ancak böyle bir anlama ve yorumlama faaliyetleriyle mümkün olur.

Anlama, yorumlama ve bakış açısı yönüyle bireyler arasında önemli farklılıkların bulunması, üstelik insanların kültür, gelenek, bilgi ve tecrübe birikimlerinin dönem ve bölgelere göre de değişmekte olması aynı Kur'an veya hadis metninden aynı dönemde veya farklı dönemlerde farklı anlam ve hükümlerin çıkarılmasını kaçınılmaz kılmıştır. Bu durum, İslâm'da fikrî tartışmanın ve ihtilâfın hoşgörüle karşılanıp tabii bir hadise olarak görülmesinin de, İslâm

ümmeti içindeki dinle ilgili görüş ayrılıklarının da ana sebebini teşkil etmiştir. Böyle olunca, Kur'an'ın metninden, sünnetin muhtevsından ve İslâm toplumunun asırlarca devam eden geleneğinden açıkça anlaşılan ve Müslümanların asgari müşterekini teşkil eden değişmez bir İslâmî öz ve ana unsur yanında bir de anlama, yorumlama ve bakış açısına göre değişebilen ve çeşitli toplumlara renk ve ton farkıyla değişerek yansıyan bir İslâmî hayattan ve gelenekten söz etmek mümkündür. Buna ilâveten, nassların insan zihninin cevabını aradığı her soruyu, ferdi ve içtimâî hayatın her alanını ayrıntıyla ele almadığı, çoğu yerde bu konulardaki cevaba ve çözüme yardımcı olacak ana ilke ve hedefleri vermekle yetindiği ve geride "bilinçli boşluk" denilebilecek geniş bir alan bıraktığı da bilinmektedir. Bu alan Müslüman birey ve toplumlar tarafından, dinin ilke ve hedeflerine aykırı olmaması, hatta onlarla bütünleşmesi kaydıyla serbestçe düzenlenebilecektir. Bu nisbî serbestlik de haliyle İslâm dünyasında tarihî seyir içinde dönemlere ve bölgelere göre değişiklik gösteren zengin bir çeşitliliğin yaşanmasının bir diğer sebebini teşkil etmiştir.

Burada hukukun sosyal zeminini de ihmal edemeyiz. Hukukun üstün idealleri ve gözettiği hedefler toplumlarda ancak sosyal zeminde karşılığını bulan çözüm örnekleriyle hayatiyet kazanır. Bunun da ayrı bir serüveni vardır. İletişimin en ücra noktalara kadar yaygınlaştığı modern demokrasilerde hukukun sosyal zemini birkaç kat daha önem kazanmış durumdadır. Eski ile yeninin, klasik dinî öğreti ile modern zamanların telakkilerinin arası ciddi bir biçimde açılmış ve klasik din eğitimi alanlar dışında geçmiş dönem uygulamaları toplumsal hafızada adeta silinmiştir. Gelinen bu noktada İslam hukukçularının bu sosyal bilinç ve zemin üzerinde çalışmak ve sürece yapıcı katkı sağlamak varken ayrı bir blok oluşturarak inananların dine bağlılıklarını test edencesine hazırladıkları alternatif hukuk projelerinde ısrar etmeleri ne kadar gerçekçi bir tutumdur? İslam hukuku adlandırmasının, hatta ilahiyat eğitiminin bizzat hali hazır durumunun bir nevi tecrit görevi ifa ederek toplumda giderek artan sekülerleşmenin en önemli ayağını oluşturduğunu söylemek bile mümkün değil midir? ■