

İSLAM PERSPEKTİFİNDEN HUKUK/YARGI-AHLAK İLİŞKİSİ SEMPOZYUMU*

Değerlendiren: Araş. Gör. Hasan ŞAHİN*

Kur'an tilaveti ve selamlama konuşmalarıyla açılan XIII. İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon toplantısı, Adana-Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesinin ev sahipliğinde gerçekleşti. Toplantı tertip heyeti başkanı Prof. Dr. Nasi Aslan açış konuşmasında, insanın fitratındaki fitri adalet duygusunu vurguladıktan sonra şu hususlara dikkat çekmiştir: Kur'an'daki ahkâm ayetleri, gerekli nehyi va'z ettikten sonra, nehyedilen davranışın kötülüğünden de bahsetmesi ve konunun ahlaki boyutuna dikkat çekmesi, hukukun ahlakla olan ilişkisi açısından dikkat çekicidir. İmamı Muhammed'e niçin ahlaki bir eser yazmadığı sorulduğunda, büyü kitabını yazdığını belirtmesi, insanların kul hakkına riayet etmeden, helali haramı bilmeden ahlakiliğin olamayacağını, dolayısıyla hukuk ile ahlak arasındaki sıkı ilişkiyi bizlere ifade etmektedir. Ayrıca fıkıh mirasımızda yer alan Edebülkadi eserleri de, gene hukuk ahlak ile olan önemli birlikteliğe işaret eder. Bu noktadan hareketle şu söylenebilir, adalet dağıtan bir hakim, Allah'a karşı sorumludur ve millet adına karar vermektedir.

Muhakeme usulü ile ilgili bazı mülahazalar başlığı altında Prof. Dr. Şamil Dağcı da hukuk-ahlak ilişkisi bağlamında şu noktalara değinmiştir: Hukuk toplumların her şeyidir, hukuk olmadı mı toplum da olmaz. İslam'ın bütün eylemleri hukukidir. Çünkü her fiili için mutlaka dini ve hukuki bir değer yargısı vardır. Bu nedenle İslam, bir fıkıh medeniyetidir.

Bir davanın hükme bağlanması, İslam hukuku açısından sağlam süzgeçlerden, aşamalardan geçerek meydana gelir. Yani, şüpheye yer kalmayacak şekilde sağlam delillerle ancak dava hükme bağlanır. Şöyle ki, iddiaya önce şüphe ile bakılır. Sanığa suç isnad edilmesi, onun mutlaka suçlu olduğunu söylemez. Suçun sübutu için sağlam bir iddianame hazırlanmalıdır. Hüküm, şüphe ile başlayıp kesinliğe doğru uzanan bir süreçtir. Hükümler, müşahhas olaylara dayanmakta olup, faraziye, varsayım ve dışa yansımayan eylemlere dayanmaz. Yargılama hukuku

* Bu Sempozyum İslam Hukuku Anabilim Dalı XIII. Koordinasyon Toplantısı olarak Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesinin organizesiyle 30 Nisan- 1 Mayıs 2016 tarihleri arasında Adana'da gerçekleştirilmiştir.

* Sinop Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku ABD, hasan.sahin@omu.edu.tr

açısından bakıldığında, bağımsız yargı, adil yargılama için vazgeçilmez olduğu gibi, yargının bağımsızlığı yargının keyfiliği anlamında da yorumlanmamalıdır.

Yargı ve ahlak ilişkisi üzerinde duran Prof. Dr. Fahrettin Atar, özellikle yargıçlık, edeb, ahlak ve edebülkadi gibi kavramların analizini yaparak konuyu sistematik bir şekilde ele almış ve şu hususların üzerinde durmuştur: Ahlak kuralları, insanların birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenler ve bunların maddi ve manevi müeyyideleri vardır. Eski Yunandan gelen bir kelime olan etik, ahlak kavramının yerine kullanılabilir olsa da, esas itibarıyla bu, İslam fıkına ait bir kavram değildir.

Yargı, kaza kelimesinin güncel kullanımı olup, haklıyı haksızdan ayırma işidir. Kâdî ise, topluluk üzerinde adalet işini üzerine almış, tayin edilen memurdur. Yargının amacı, adaleti sağlamak, fıkın amacı ise insanın dünya ve ahiret mutluluğunu sağlamaktır. Yargıçlarda güzel ahlaka dair davranış ve özelliklerin bulunması, adil yargılamada yargıcın vicdani yaklaşımında etkisi çok önemlidir. Nitekim edebülkadi, yargı ve ahlak arasındaki sıkı ilişkiyi ifade eder. Edebülkadi kavramı, bu alana ait hem ruhi ve manevi yönü, hem de yargılamanın sağlıklı yapılmasının yanı sıra, dini-ahlaki ve mesleki hükümleri beyan eder.

İslam'a göre, yargı işi, umuru dinden bir iş sayılmıştır. Yargı görevi bir emanettir. O halde yargılama işinin ehline verilmesi gerekmektedir. Zira yargı makamı, sığınılacak bir makam bir limandır. Yargıcın şahsi vasıfları da yargı-ahlak ilişkisi bağlamında çok önemlidir. Mesela, yargıç uyanık olmalı ve yardımcılarının adaletli olmasına dikkat etmelidir. Bununla birlikte, yargıdaki bütün olumsuzluklar yargıya yüklenmemelidir. Çünkü sorunu çıkaran bizleriz, yargıçlar değildir. Toplum eğitilirse yargıçlar da düzelir. Avukatlık ve noterlik müessesesinde çalışanlar da adaletle dikkat etmelidirler. Kadınların yargıçlık yapabileceği konusunda ihtilaf olsa da, bu konuda olumlu görüş sahipleri vardır.

İmandan sonra en önemli ibadet ve görevin, kaza/yargı işi olduğunu ifade eden Prof. Dr. Beşir Gözübenli şu hususlara dikkat çekmiştir: Vaktinde yerine getirilmemiş ibadetin yerine getirilmesi kaza olduğu gibi, vaktinde yerine getirilmemiş bir hakkın yerine getirilmesini sağladığı için de, yargıya, kâdî denmiştir.

Tarih boyunca yargı-ahlak konusu önemli gündem konularından olmuştur. Osmanlıda bu konuya çok önem vermiştir. Geçmişten günümüze Cuma hutbelerinde de, adaletin peşi sıra ihsan kavramının vurgulanması, hukuk-ahlak ilişkisi açısından dikkat çekicidir. Toplumun en edipleri

hâkimler olmalıdır. Ancak toplumun geneli iyi ise, hâkimler de en iyi olurlar. Toplum iyi değilse, hâkimler de o şekilde düşük seviyede olurlar.

Hâkimin hükmünün helali haram kılması konusu üzerinde duran Prof. Dr. Nasi Aslan, şu noktalara dikkat çekmiştir: Hukuken geçerli olma ile diyaneten sorumlu olma farklı şeylerdir. Diyaneten geçerli olma, hâkimin hükmünün batınen de geçerli olup olmamasıyla ilgilidir. Haramı helal kılmak ise, ancak Allah'ın takdiriyle olur.

Ebu Hanife'ye göre hâkimin hükmü, akitler ve fesih gibi inşai tasarruflarda hem zahiren hem de batınen geçerlidir. Ancak süt hısımlığı gibi konularda durum bu şekilde değildir. Zira şahitlerin yalan beyanları zahiren hükmü sağlasa da batınen geçerliliği sağlamaz.

Diyanî hüküm-kazai hüküm ikilemesi hakkında değerlendirmelerde bulunan Doç. Dr. Osman Güman şu hususlara dikkat çekmiştir: Diyanî hükmün fıkıh eserlerinde belli bir tanımı yoktur ve bu konu diğer meselelere yayılmış şekildedir. Klasik fıkıh usulü literatüründe örf gibi, diyanî hüküm de elle tutulamayan hükümlerdendir.

Hanefî özelinde diyanî hüküm, klasik kitaplarda, yüdeyyenü fima beynehu ve beynallah- kişiyi niyet beyanında kendi haline bırakmak şeklinde ifade edilir. Yani aslında bu konunun dini bir anlamı yoktur. Ayrıca literatürde, diyaneten kavramını sadece Hanefiler kullanmaktadırlar.

Fıkıh kitaplarında bir meselenin diyanî boyutuna bakıldığında, hıfâfı zahir ve kanıttan yoksun olma, beyyine yoksa ve hak gerçekten sabit ise, hâkimin zahire göre hüküm vermesi gibi hususlarla bağlantılı şekilde geçmektedir.

Aile ilişkileri ve nikâh hukuku bağlamında, “annenin emzirme borcu, kadının ev hizmeti borcu neden kazai değil de diyanidir?” sorusuna cevap vermek gerekirse, fıkıh, kendi toplumsal yapısı ve tarihi ile değerlendirilmelidir. Evliliğin bir konusu vardır, o da milki mutadır. Köleliğin mevcut olduğu bir dönemde, ev işlerini kölelerin yapması söz konusudur. Bu nedenle eşraf kızları ile kendi işini kendi görür olanlar ayrılmış, eşraf kızları ev işinde zorunlu tutulmamışlardır. Benzer şekilde, o dönemde sütannelik kurumu vardır ve bu nedenle o dönemde, süt emzirme zorunlu tutulmamıştır. Ayrıca, kadın diğer işlerinin yanında, ev işin görme konusunda da zorunlu tutulsaydı, ailede güçlü bir konumda olan erkek, daha güçlü bir konuma gelecekti. Bu yüzden kadın bu gibi hususlarda, kazaen zorunlu tutulmamıştır. Diğer önemli nokta, aile içi işlerin mahkemeye intikali hoş görülmemiş, bu hususların hüsnü muaşeret ile çözülmesi düşünülmüştür. Şu nokta da unutulmamalıdır ki, diyanî hüküm

burada bir işi yapmamak anlamına gelmemelidir. Burada, kadını zorunlu tutarak mahkemelerde perişan etmemek hesaba katılmıştır.

Diyani hükmün, kazai hükmün bir alternatifi olmadığını söyleyen Prof. Dr. Halit Çalış, diyani hüküm müftünün verdiği, kazai hüküm de hâkimin verdiği hüküm anlamına da gelmediğini, diyani hüküm, Allah'a karşı sorumlu olma bilincine götürme amacına hizmet ettiği, fetvanın, gerçekliği göstermeyebileceğini, ama diyani hüküm bireyin vicdanını harekete getirmeyi amaçladığını vurgulamıştır.

Şahitlik konusunu hukuk-ahlak ilişkisi açısından ele alan Doç. Dr. Yılmaz Fidan, şu hususlara dikkat çekmiştir: Toplumun eğitilerek yükseltilmesi şahitlik için önemlidir. Şahitlikte şartlar aranmalıdır ancak hiç kusuru olmayan insan aranırsa, şahitlik kurumu zora sokulur. Mesela bu anlamda birçok şart öne sürmek yerine, başkalarının hakkını ihlal etmeyeceği bilinen bir kimsenin şahitliğine itibar, bir ölçü olarak alınabilir.

Şahitlik için hâkimin araştırma yapması ve şahitler hakkında karar vermesine tezkiye denilir. İslam'a göre tezkiye önemlidir, ama kararında yapılmalıdır. Bu nedenle şahitlikte, adalet şartı önemlidir fakat ilk dönemlerde ahlak daha az zarar görmüştür ve bu nedenle şartlar daha ağırdır.

Günümüzde yemine dayalı şahitliğe itibar edilmekte, hatta bu hususu yeterli gören fetvalar da verilmektedir. Bunun yerine bilgisayar üzerinden tezkiye sistemini kullanılmalıdır. Yani şahitlerin yeminiyle yetinilmemeli, şahitler hakkında tezkiye araştırması yapılmalıdır.

Günümüzde şahitliğin, yargılamada en zayıf noktalardan olduğunu söyleyen Yrd. Doç. Dr. Metin Yılmaz, şahitlik için yapılan yeminin, ahlakın zayıflamasıyla birlikte çok kolay yapılan bir işlem haline geldiğini ifade etmiş ve yargılamadaki şahitlik ile noter ya da basit konulardaki şahitliğin eşit tutulmaması gerektiğinin altını çizmiştir.

İnsanın, hak ve yükümlülükleri olan ve toplum halinde yaşamak zorunda olan bir varlık olduğunu söyleyen Prof.Dr. Saffet Köse, insanın değişken bir yapısı olduğuna dikkat çekerek şu hususlar üzerinde durmuştur: Din-ahlak-hukuk ilişkisi, hukuk politikalarının geliştirilmesi açısından önemlidir. Din değerleri belirler, ahlak onu bir yaşam biçimine dönüştürür, toplum kültürünü inşa eder ve hukuk da maddi müeyyidesi olan yazılı kural haline getirir. Hz. peygamber de böyle aşamalı bir yol takip etmiştir. Zira ahlakı oluşturulmamış bir hukuk kuralının denetimi, zordur. Her şeyin kanunla halledilebileceğine inanılan bir ortamda, kanun bolluğu yaşanır ve böylesi bir ortamda kanunlar, ahlakla beslenmezse, kanunları çiğneme çoğalır. Ayrıca kişisel çıkarların yasal hale dönüşmesi durumunda

hukuk, adaleti tehdit eden bir yapıya dönüşür. Hâlbuki din ve ahlak, hukuku denetleyici bir yapıya sahiptir.

Hukuk ilişkilerdeki asgari sınırı belirler, bu yüzden soğuktur. İslam toplumunda ise ön planda ahlak vardır. Medeniyetler ahlak üzerine inşa edilirler ve reziletlerden uzak durarak korunurlar. Defi mefasid celbi menafiden evladır kuralı, önce reziletlerin ortadan kaldırılması ve daha sonra faziletlerin konulmasını ifade eder. Takva ve ihsan kelimeleri ile ilişkilendirecek olursak, takva reziletlerden uzak kalmayı, ihsan da faziletlerle bezenmeyi ifade etmektedir. Bununla birlikte kaçığı olmayan bir toplum yoktur. Ancak bu kaçıkların hukuk düzenini bozacak ölçüye ulaşmaması önemlidir.

Hukuk-ahlak ilişkisi bağlamında bakıldığında helal ve tayyib kavramları da ayrı bir öneme sahiptir. Mesela, anlatılanlar çerçevesinde hüküm veren müftünün dediği şey helaldir. Ancak helal, her zaman tayyibatı içermez. Vicdanın söylediği şey ise tayyibdir.

Toplum bir kuralı içselleştirmişse, hukuk kuralları ihmale uğramazlar. Ancak ahlaki alt yapısı oluşturulmamış bir toplumda hukuk düzenini sağlamak zordur. Mesela, belediye buraya sadece engelli ve yaşlılar oturur diye bir kural koymuşsa, diğer oturma yerlerinde bu insanlara yer verilmemesi, hukuk kuralının içselleştirilmediğini göstermektedir. Hz. Peygamberin takip ettiği yol, kuralları ahlaki bir alt yapı oluşturduktan sonra tesis etmek şeklindedir.

Tenzihen mekruhun ahlak alanında kalan bir husus olduğunu ifade eden Prof. Dr. Nuri Kahveci, insanlara ibadetlerin trafik kuralı gibi anlatılmaması gerektiğine dikkat çekmektedir. Çünkü mesela, öğrenci namazı güzel tarif ediyor ama namaz kılmıyorsa, anlatılan kuralların ahlaki kısmının boş bırakıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca insanların menfaati için, bir toplumda hak değil, sorumluluk esas olmalıdır.

Fakih ve ahlak konusuna değinen Prof. Dr. Ahmet Yaman özetle şu hususlara dikkat çekmiştir: Hukuk ahlak ilişkisi açısından, diyani fıkıh etiği başlığı oluşturulabilir, bu da, adil olmak, enaniyetten uzak durmak, ekonomik kaygıyla hareket etmemek, ahiret kaygısı taşımaktır.

Fetva-takva ayrımı, olmaması gereken bir ayrımdır. Zira müftünün yanlış karar vermesi gibi, kişilerin hatası nedeniyle, ortaya bireyi tatmin etmeyen bir sonuç çıkabilir. Bu durumda fetva takva ayrımı, vesveseli ruhlarda ruhsatlarla bütünüyle kapıyı kapayan, hayatı yaşanmaz kılan bir durum meydana getirebilir. Hâlbuki Şari'in çizdiği sınırlar, takvadır.

Fakih ve ahlak açısından mirasa saygı, önemli bir husustur. Fıkıhla ilgili görüş beyan edenler, gelen mirası iktisap edip daha sonra konuşmakta,

eski üstadların kavramsal çerçevesine göre konuları ele almaktadırlar. Eleştiride bulunanlar bile, onların mirası üzerinden konuşmak durumundadırlar. Ancak şu da ifade edilmeli ki, reddi miras gibi, takdisi miras da uygun değildir.

Fıkhi miras, tarihsel-sosyolojik bağlamdan uzak değildir. Bu nedenle anakronizme (*tarih yanılgısı*) düşerek, bir hususun bilimsel yanlışlığının bugün ortaya çıkmasını görüp hemen eski müçtehitleri eleştirmek doğru olmaz.

İsabetli hükmü takdir etmek gerekir. Nitekim bir müçtehit başkasını taklit edebilir. Ancak başkasının delillerini görüp ikna olmak şeklinde olan bu durum da bir nevi içtihaddır. Mezhepte selabet esastır, taassup caiz değildir ancak İbn Kayyim, “eğer başka mezhepteki görüş, sizi ikna ederse, bunu o mezhebin görüşü olarak almayın, kendi mezhep sistematığınız içinde üretin” şeklindeki yaklaşımı bir intihal sayılır mı, ya da bu işlem yapılırken kendi mezhebinin asli yapısı bozulur mu? sorusu üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur.

Fıkhi mirasa saygı, mirası kutsama boyutuna varmamalıdır diyen Prof. Dr. Mehmet Erdoğan, içtihatların tarihsel bağlamı düşünülmesi gibi nasların da tarihsel bağlamının düşülmesi gerektiğini ifade ederek, adaleti tesis etmeyen hükümlerin, tesis edenlerle değiştirilmesi gerektiği mesela, günümüzde kadının ev ekonomisine ciddi katkıda bulunması göz önünde bulundurularak, aile hukukuna ait hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.

İslam ve batı hukuk düşüncesinde norm-değer ilişkisi başlıklı tebliğde Doç. Dr. Yasin Kurban, özetle şunları söylemiştir: Batıda din ile devlet çatıştı ve savaşı krallar kazandı. Savaşı kazanan krallar tanrıyı öldürdüler. Batı bu şekilde dini unuttu ve bu unutma eylemini de unuttu. İslamiyet ise, hakkı tazim mahlukata şefkat medeniyetidir.

Batı sanayi devrimi yaşadı, buhar ve elektrik sanayii geliştirdi, üretim arttı. İslam alemi de bu durumdan etkilendi. Üretim fazlalığı, tüketim fazlalığını da beraberinde getirdi. Homoekonomikus bir insan tipi buradan ortaya çıkmıştır. Üretmek, kazanmak, rekabet etmek ve en üste çıkmak düşüncesi, insanı insanın kurduna dönüştürdü.

Norm ve değer din yanında bir karşılığı varsa etkili bir normdur. Norm beden, değer onun ruhu hükmündedir. Her hukuk düşüncesinde adalet anlayışı vardır. Ancak, kimi zaman kişinin bulunduğu hak ediş durumuna göre dağıtılan pay değişebilir. Eşitliği sağlamak, her zaman adaleti sağlamaz. Mesela, bir hakkı olana da, on hakkı olana da beş pay vermek, eşitliği sağlasa da adalet sağlamaz.

İslam hukukunda normun karşılığı, teorik olarak hükmü ifade eder. Sınırlı olaylara karşı sınırlı nasslara sahibiz. Bu nedenle çözümler, vahyin kontrolünde akılla gerçekleşir.

İslam hukuk düşünçesi ile batı hukuk düşünçesi arasında benzer yanlar olsa da, ikisi farklı yapılara sahiptir. Bununla birlikte günümüz dünyasında İslam hukukunu, yeni elbisesi içerisine koyacak hukukçulara ihtiyaç vardır.

Norm-değer ilişkisi, hukuk felsefesinin konusudur diyen Yrd. Doç. Dr. Vahap Kovacı řu konulara değinmiştir: Batı hukuk felsefesi bölgeden bölgeye değışkenlik arz etmektedir. Deđerlerin kaynaklarını tespit etmek, normlara ulaşmada daha temel bir anlayış sağlamaktadır. Varlığın anlaşılması en temel sorudur ve değerlerin menşeidir. Deđerler de normları oluşturmaktadır. Bu nedenle Fıkhü'l ekber yerine, doğrudan furu fıkhı dalmamız, zemin konusunda sorun yaşamamıza neden olmaktadır. O halde Nesefi'nin de belirttiği gibi, îtikâdi usulüddine ihtiyaç vardır.

Sonuç olarak, koordinasyon toplantısında, lisans müfredatındaki farklılıklara değinilerek, ortak bir program üzerinde çalışmanın imkanı ve fayda getirip getirmeyeceği konusu gündeme getirildi. Genel müzakere ve koordinasyon toplantılarıyla ilgili değerlendirmeler yapıldı ve bir sonraki koordinasyon toplantısının Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesinin ev sahipliğinde yapılmasına karar verildi.