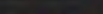
Ali Mezghani

Tamamlanmamış Devlet

Arap Ülkelerinde Hukuk Sorunu

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI





ALİ MEZGHANİ

1951 doğumlu Tunuslu Mezghani, 1980'de Tunus'ta École Normale Supérieure de Tunis'de özel hukuk doktorasını tamamladıktan sonra 1982 yılında aynı üniversitede görev almaya başlamıştır. İslam ve Arap ülkeleri hukuku alanlarında çalışmaktadır. ICC'ye [International Chamber of Commerce] bağlı tahkim hakemi olarak çeşitli ulusal ve uluslararası mahkemelerde yer alan Mezghani'nin bu çalışmalara ilişkin makaleleri bulunmaktadır. Halen Paris Panthéon-Sorbonne ve Tunus II üniversitelerinde hukuk profesörü olarak çalışmalarına devam etmektedir.

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Ali Mezghani
TAMAMLANMAMIŞ DEVLET
Arap Ülkelerinde Hukuk Sorunu
Çeviren Ahmet Arslan

L'etat inachevé
La Question Du Droit Dans Les Pays Arabes Éditions Gallimard, 2011
Copyright © Éditions Gallimard.

İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 511
Hukuk 23

ISBN 978-605-399-389-6

Kapak Bahreyn'de güvelik güçlerince yıkılan Şii camilerinin yeniden inşası için yapılan protestolarda elinde Kuran-ı Kerim ve Bahreyn bayrağı taşıyan bir gösterici, 2013.
(Foto: Mohammed Al-Shaikh, AFP/Getty-images)

1. Baskı İstanbul, Eylül 2015

© Bilgi İletişim Grubu Yayıncılık Müzik Yapım ve Haber Ajansı Ltd. Şti.
Yazışma Adresi: İnönü Caddesi, No: 43/A Kuştepe Şişli 34387 İstanbul
Telefon: 0212 311 64 63 – 311 61 34 / Faks: 0212 297 63 14 • Sertifika No: 11237

www.bilgiyay.com
E-posta yayin@bilgiyay.com
Dağıtım dagitim@bilgiyay.com

Yayına Hazırlayan Beyza Becerikli
Tasarım Mehmet Ulusel
Dizgi ve Uygulama Maraton Dizgievi
Düzelti Remzi Abbas
Dizin Belgin Çınar
Baskı ve Cilt Mega Basım Yayın San. ve Tic. A.Ş.
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi, A Blok Kat 2 Avcılar İstanbul
Telefon: 0212 512 17 00 / Faks: 0212 422 11 51 • Sertifika No: 12026

İstanbul Bilgi University Library Cataloging-in-Publication Data
A catalog record for this book is available from the Istanbul Bilgi University Library

Mezghani, Ali.
Tamamlanmamış devlet: Arap ülkelerinde hukuk sorunu / Ali Mezghani; çeviren Ahmet Arslan.
302 Pages; 16x23 cm.
Includes bibliographical references and index.
ISBN 978-605-399-389-6

1. Constitutional law -- Arab countries. 2. Constitutional law (Islamic law.
3. Arab countries -- Politics and government. 4. Islam and state -- Arab countries.
5. Law -- Mobility -- Arab countries. I. Title. II. Arslan, Ahmet.
KMC524.M4919 2015

Ali Mezghani

TAMAMLANMAMIŞ DEVLET
Arap Ülkelerinde Hukuk Sorunu

Çeviren
Ahmet Arslan

Babam Hassouna Mezghani'nin hatırasına...

İçindekiler

vii Çevirmenin Önsözü
xii Çevirmenin Notu
xv Önsöz

1 Giriş

11 **BİRİNCİ KISIM Modernliğin Sınavında Tarihsel Miras**

23 *1* Tarihsiz Bir Geçmiş
- 28 Tarih Korkusu
- 31 Bağlam Dışı Bir Sistem
- 38 Metnin Tesisi
- 46 Anlamın Tesisi
- 51 Oybirliği (İcma)
- 57 Sistemin Kapanması

63 *2* Hukuku Özerkliğinde Tanımak
- 64 Hukuk ve Din: Birbirine İndirgenemez Doğalar mı?
- 70 Hukuk Dinin İçinde Eridiğinde
- 78 Adalet ve Toplumsal Bağ
- 82 Yer Üzerine
- 86 Tören Kuralları

91 *3* Kaybolmuş Olan Aklı Yeniden Bulmak
- 92 Aklın Kovulması
- 105 Kişisel Görüşün (Re'y) Kenara İtilmesi
- 108 Hangi Hukuk ve Siyaset Felsefesi?

115 **İKİNCİ KISIM Devletsiz Yasadan Hukuk Devletine mi?**

123 *4* Hukukun Devletleştirilmesinin Görüntüleri
- 125 Kaçırılmış Fırsatlar
- 133 Kaynaklar Kuramı ve Hukukun Akılcılaştırılması
- 142 Şeriat: Üstünlükten Yardımcılığa
- 150 Görevinden İstifa Eden Devlet
- 156 Ümmetten Ulusa
- 163 Tamamlanmamış Bir Ulus
- 170 Ulusal Aidiyetlerin Etkisiz Hale Getirilmesi
- 173 Devletlerle İlişkisini Kesmiş Olan Şeriat

179 *5* Hangi Topluma Hangi Hukuk?
182 Siteyi Düşünmek
185 Eşit Yurttaşların Sitesi
193 Siteyi Kadınla İlgili Olarak Düşünmek
198 Geleneksel Külliyattan Çıkış mı?
203 Şerh Etmekten Çok Yorumlamak
208 Bağlam İçine Yerleştirmek (*Contextualisation*)
211 Yöntembilimsel Zorlamalar
215 Reformun Yolları
220 Medeni Anayasadan Yoksun Bir Toplum

227 *6* Her Yasadan Bağımsız İktidardan Hukuka Boyun Eğen Devlete mi?
229 Vesayet Altında Bulunan Toplum
232 İtaat İktidarı
237 Sınır Olarak Bireysel Ahlâk
246 Süs Anayasalar

257 Sonuç

265 Kaynakça
277 Dizin

Çevirmenin Önsözü

Kitaplarımı, daha doğrusu çevirilerimi okuyanlar bilir. Genellikle çevirdiğim kitaplara uzun önsözler, tanıtma veya takdim yazıları yazarım. Ancak bu kitaba nasıl bir önsöz yazacağımı, hatta yazıp yazamayacağımı uzun zamandan beri düşünmekteydim. Bunun nedeni onun hakkında yazacak fazla bir şeyim olmaması değildi, tersine çok şeyin olmasıydı. Ancak bu da doğru bir şey olmayacaktı; çünkü kitaba zaten iki ünlü isim tarafından bir önsöz yazılmıştı. Öte yandan içinde yazarın fikirlerini yeniden anlatacağım ve değerlendireceğim uzun, ayrıntılı bir önsöz de doğrusu usule uygun bulduğum bir şey değildi, hatta dahası gereksiz bulduğum bir şeydi. Ama kitabın son tashihi önüme gelince dayanamayıp, kısa tutmak koşuluyla, gene de bir şeyler yazmamın, görevim olduğuna karar verdim

Mezghani'yi, bu kitabını okumadan ve ondan çok etkilenerek çevirmeye girişmemden önce tanımıyordum. Şimdi de fazla tanıdığım söylenemez. Ama bu kitapta ele aldığı konuları biliyorum, daha doğrusu onlarla ilgileniyorum; onlar benim de bütün meslek hayatım boyunca üzerinde durduğum, düşündüğüm konular. Hatta bütün Müslüman aydınların şu veya bu şekilde iki yüzyıldan beri üzerinde düşündükleri, tartıştıkları ana meseleler: Kısaca modernleşme ile İslam dünyası, Müslüman toplumları arasındaki ilişkiler meselesi. Mezghani tarafından ele alınan bütün bu konular üzerinde büyük ölçüde onun gibi düşündüğümü itiraf ederim.

Gerek bu eserden gerekse hakkında yaptığım araştırmadan öğrendiğim bilgi, Mezghani'nin köken olarak Tunuslu olduğu ve şimdilerde Paris

Sorbonne-IV. Üniversitesi'nde İslam hukuku alanında dersler verdiği. Bu arada onun başka, bazı çalışmalarının, özellikle kimlikler üzerinde enteresan bir ad taşıyan bir eserinin olduğunu da öğreniyoruz.

Tunus, galiba Arap ülkeleri arasında özel bir yeri olan özel bir ülke. Atatürk'ün ülkemizde yaptığı devrimlere benzer bazı uygulamaları -kitapta bu uygulamalar, özellikle Anayasa ve Medeni Kanunla ilgili olarak Tunus'un diğer Arap ülkeleri arasındaki özel durumu ve konumuyla ilgili bolca bilgi var- Tunus'ta yapma yönündeki teşebbüsleriyle ilgili olarak Habib Burgiba'yı ve onun girişimlerini hepimiz bildiğimiz gibi, son Arap Baharı olaylarında Arap halkının özellikle Arap gençliğinin fedakarlıklarının, kahramanlıklarının en azından şimdilik Tunus'ta barışçıl ve mutlu bir sona ulaştığını da biliyoruz. Bu önsözü yazdığım sıralarda Tunus halkı gerek yeni anayasalarını oylama, gerekse seçimlerde kazanan partiye (laikliğin taraftarı olan bir partiye) iktidarı barışçıl bir biçimde devretme başarısını göstermiş bulunuyor. Bu arada Tunusluların bizden bile önce İslam dünyasında Batı tarzı yazılı bir Anayasa'yı kabul eden ilk Müslüman topluluk olduğunu yine kitaptan öğreniyoruz. Bundan bu günlerde kendi ülkemle ilgili olarak çok mutlu duygular içinde olmadığım yönünde bir sonuç çıkarırsanız, doğru yöndesiniz derim.

Mezghani'nin bu eseri her biri diğeri kadar değerli çok sayıda tezle, gözlemle, öneriyle dolu. Bunlar, genel olarak İslam'la, İslam tarihiyle, İslam felsefesi ve teolojisiyle, daha özel olarak İslam hukuku, İslam hukukunun tarihsel gelişmesi, kaynakları, değerlendirilmesiyle, Batı hukuku, Batı siyaset felsefesi, çağdaş Arap devletlerinin ortaya çıkışı ve gelişmesiyle, nihayet çağdaş Arap ülkelerindeki hukuk teorisi ve uygulamalarıyla ilgi bilgi, gözlem ve değerlendirmelerden oluşuyor. Fakat enteresan bir şey, Mezghani Türkiye hakkında hemen hemen hiçbir şey söylemiyor. Hiçbir gözlemde bulunmuyor. Ama haksızlık etmemek için ilave etmeliyim ki diğer Arap olmayan Müslüman devletler, toplumlar, örneğin İran, Pakistan, Malezya vb. hakkında da bir şey söylemiyor. İnsan bu diğer Müslüman ülkeler ve onlardaki uygulamaları en azından bir karşılaştırma unsuru olarak alıp yazarın onlar hakkında da bir şeyler söylemesini bekliyor. Ama Mezghani muhtemelen kendisine çizdiği araştırmanın dar sınırları içinde kalmak için bunu yapmıyor olsa gerek.

Sözünü ettiğim bu son derecede zengin, ilginç, çarpıcı gözlem ve düşünceleri üzerinde ayrıntılı olarak durmamın ne bir anlamı var, ne de imkanı. Çünkü eseri okuyacak okuyucu zaten onları, sahibi tarafından en iyi bir biçimde ifade edilmiş olarak önünde bulacaktır. Ben sadece kendimce en önemli gördüğüm birkaç tanesi üzerine dikkati çekmemin yararlı olacağını düşünüyorum.

Mezghani'nin bu kitabının ana konusu, onun alt başlığının işaret ettiği gibi, esas olarak Arap ülkelerinde hukukun bugünkü durumu ve bunun tarihsel nedenleri. Ana tezi ise kitabın ana başlığının işaret ettiği gibi çağdaş Arap ülkelerinde devletin, bildiğimiz anlamda çağdaş devletin henüz tam olarak var olmayışı, çünkü henüz tam olarak ortaya çıkmamış olduğu. Mezghani'ye göre günümüzdeki Arap devletleri dış görünüşleri itibariyle sanki birer devlet gibi görünüyorlar, bir devleti devlet yapan çok sayıda unsura (marşa, bayrağa, milli takımlara, hatta ordulara, meclislere vb) sahipler. Ama yine de devlet değiller, çünkü kendi hukuklarına sahip değiller.

Mezghani'nin bununla kastettiği onların genel olarak "hukuk devleti" teriminde kastedilen anlamda çağdaş hukuk devletinin normlarına sahip olmamaları, yani hukuku ciddiye almamaları veya kendilerini çağdaş hukuk normlarıyla, değerleriyle tanımlamamaları, bağlamamaları değil, bundan daha vahim bir şey: Hukuku kendi yetki alanlarının dışında tutmaları. Geçmişteki diğer Müslüman devletler, bu arada Arap devletler gibi onların da hukukun devletin, siyasetin dışındaki bazı kurumlar, gruplar, kısaca din adamları sınıfı tarafından üretilmesine ve uygulanmasına izin vermeleri. Mezghani'ye göre günümüzün Suudi Arabistan'ının durumu aşağı yukarı geçmişteki ve bugünkü bütün Müslüman Arap devletlerinin durumunun aynıdır: Siyasi iktidarın normativite alanını, hukuk alanını din adamlarının etkisine ve yetkisine teslim etmesi ve din adamları sınıfının da buna karşılık siyasetçinin siyasi iktidarından herhangi bir pay almaktan vazgeçmesi.

Mezghani bu olayın nedeni veya suçlusu olarak özel olarak Arap veya Müslüman yöneticileri görmemektedir. O sorumlu olarak bir suçlu aramaksızın şu tespiti yapmaktadır: Her toplumu toplum yapan hukuk olduğu gibi hukuku da hukuk yapan toplumun kendisidir. Yani hukukun tek ve asli sahibi, öznesi, üreticisi toplumdur ve bir toplumun kendisi kendi hukukunu yapmadıkça, hukukunu yapmaya ihtiyaç duymadıkça, hukuk istemedikçe hukuk devleti meydana gelmez. Hatta bırakın hukuk devletini, çağdaş Arap devletlerinde olduğu gibi, devletin kendisi de devlet olarak meydana gelmez. Böylece çağdaş Arap devletleri, Mezghani için kitabın adının da gösterdiği gibi "tamamlanmamış devlet"lerdir, eksik devletlerdir. Bundan dolayı da çağdaş bir devletin görevi olan temel şeyleri yapmaktan acizdirler.

Mezghani toplum, hukuk ve devlet arasında, ayrıntılarını kitapta göreceğimiz şöyle bir ilişki kuruyor: İnsanın, insanlaşması sürecinde hukuk dinden önce gelir. Dini olmayan bir toplumun mümkün olmasına veya düşünülebilir olmasına karşılık, hukuku olmayan bir toplum yoktur. Hukuk ise sö-

zünü ettiğimiz toplumu ancak devlet aracılığıyla kurar. Çünkü hukukun konusu olan şey insanlar arasındaki toplumsal ilişkilerdir ve hukuk bu ilişkilerin güvenli bir biçimde cereyan etmesi için konuyla ilgili olmayan, tarafsız ve fiili karşı konulmaz olması gereken üçüncü bir tarafın müdahalesini gerektirir. Bu üçüncü taraf işte devlettir.

Hukukun amacı, faydası, varlık nedeni nedir? Mezghani için bunun cevabı açıktır. İnsan, Nazım Hikmet'in ünlü sözüyle "hem bir ağaç gibi tek ve hür olmak, hem bir orman gibi bir toplum içinde var olmak, yani güvenlik içinde olmak" ister (Benzetme benim, yoksa Mezghani Nazım'dan falan söz etmiyor). O halde hukukun Tanrı ile bir ilgisi yoktur. Çünkü Tanrı, ne şekilde ifade edersek edelim, iki insan arasındaki ilişkide, yani toplumsal ilişkide üçüncü bir taraf değildir. "Adalet önüne çıkarılabilir iki insan karşılıklı ilişkilerine ilaveten tanrısal bir varlıkla ilişki içinde olduklarını düşündükleri zaman artık hukuki bir ilişki içinde değildirler. İbadet, insanın, kendisi aracılığıyla Tanrı'yla temas içine girdiği bir durumdur ve o, grup halinde yapılsa bile, insanın her zaman onunla kendisini diğerlerinden ayırdığı bir fiil olarak kalır. Dinde aslında toplumsal karşılıklı ilişkiler yoktur. Tanrı'nın dışında kendi üzerine kapanmış tek bir varlık vardır".

Böylece iki fenomen, yani hukuk ve din, Mezghani'ye göre, birbirinin karşıtıdır, daha doğrusu birbirinden tamamen ayrıdır. Oysa İslam dünyasında hukuku veren Tanrı olduğu gibi, iki insan arasındaki ihtilafta anlaşmazlığa müdahale eden de yine Tanrı'dır. Ama Tanrı bu durumda yasaların ihlal edilişini, kendi emirlerine bir karşı çıkış olarak alacaktır. Bu onun hukuken bir suç olarak nitelendirilmesi gereken şeyleri dinsel bakımdan günah olarak cezalandırmasına yol açacaktır. İyi de, günahların cezalandırılma yeri bu dünya değil, gelecekteki dünyadır. Bunun çok sayıda sonuçlarından biri, burada işlenen suçu öbür dünyada mahkemeyi kübra'ya havale etmek olacaktır ki, bunun ne anlama geldiğini, son zamanlarda tanıklık ettiğimiz olaylar vesilesiyle gayet iyi biliyoruz.

Mezghani diğer toplumlarda olduğu gibi Arap ve Müslüman toplumlarda da başlangıçta ve uzunca bir süre hukukun dinle bir arada bulunduğunu, sadece hukukun değil onun yanında siyaset ve ahlakın da dinden bağımsız, özerk bir varlığa sahip olmadığını, kurumsallaşmadığını şüphesiz bilmekte ve anlamaktadır. Bununla birlikte Mezghani, daha İÖ. 5. yüzyılda Aiskhylos'un *Orestie* üçlemesinde gördüğümüz gibi, Yunanlıların, özel olarak Atinalıların hukuku dinden, gelenekten, kısastan, kişisel intikamdan kurtararak siteye bağlamalarına, zamanla diğer toplumların, örneğin Romalıların da bu

gelişmeyi izlemelerine, modern çağla birlikte bu ayrılmaların ve özerk alanların (ahlakın, siyasetin, hukukun) dinden bağımsızlaşmasının evrensel bir olgu haline gelmesine karşılık, Arap toplumlarının bunun dışında kalmayı seçerek tarihi, zamanı, birikimi, değişmeyi, kısaca modernliğin temelinde bulunan her şeyi reddederek gelenekselliği, geleneksel normativiteyi devam ettirmek ve hukuku yer yüzüne indirmeye, insanlara, topluma devlete vermeye veya yeniden vermeye karşı güçlü bir biçimde direndiğini düşünmektedir.

Mezghani'ye göre Müslüman toplumları hukuka sahip olmadıkları gibi uzun bir süreden beri, en azından Miladi 11. yüzyıldan bu yana başka birçok şeye de hakim değildirler. Arap toplumları özellikle böyledir. Onlar ne zamana, ne mekana, ne tarihe, yani değişmeye, gelişmeye, insanın biriken tecrübesine hakimdirler. Çünkü bunların varlığını kabul etmemektedirler. Onlar için dünya sanki kendi üzerine kapanmış bir ezelilik, bir değişmezlik dünyası olarak varlığını sürdürmektedir ve onun böyle olması gerekir. Bu dünyada değişme yoktur, birikim yoktur, gelişme yoktur, kısaca tarih yoktur, her şey değişmeyen bir andır. Bir "elesti bi rabbikum" anıdır.

Ne var ki içinde yaşadığımız dünya, epeyi zamandan beri böyle bir dünya değildir. Hele çağdaş dünya hiç böyle bir yer değildir. Mezghani için "çağdaşlık ne bir varlık koşulu, ne bir varlık biçimidir. O, varlığın, hayatın ta kendisidir". Dolayısıyla Arap toplumları da artık değişmek zorundadır; zamana, tarihe, değişmeye girmek zorundadırlar Ama bunu nasıl yapacaklarını veya neyle yapacaklarını bilmemektedirler. Bunu, henüz bir toplum olmadıklarına göre, toplumla yapamayacaklardır, dolayısıyla onu çağdaş dünyaya girmelerine kendilerini zorlayan, ona girmelerinin nedeni, daha doğrusu vesilesi olan devletle yapacaklardır.

Bu kitapta bu ana problematiğin ve temanın dışında bulunan daha çok şey var. Esas problemi gelenekle modernleşme arasındaki ilişkiler olduğundan yazar bu mesele içine giren bireylerin ve toplulukların kimliği gibi başka bazı önemli konuları da ele almakta ve bu alanlardaki güçlü birikiminden, sağlam sezgisinden, sağduyuya dayanan yaklaşım biçiminden kaynaklanan çok sayıda gözlemini, bilgisini, önerisini bize aktarmaktadır.

Sözlerime son vermeden önce bir de bir duygumdan bahsetmek istiyorum. Bugüne kadar felsefe, din, ahlak, tarih, çağdaşlık vb. gibi çok sayıda kültürel alanlar ve problemler üzerinde düşündüğüm gibi, ilgi alanım içinde olan bu konularla ilgili çok sayıda eser de çevirdim. Ama itiraf ederim ki nedense hukuk üzerinde fazla düşünmemiştim. Bunun bir nedeni hukukun çok teknik, özel bir uzmanlık konusu olduğunu düşünmem ise diğer bir nedeni ise

galiba bütün dünyada hukukçuların hukuk konuları üzerinde özel olarak benim akıl yürütmeme ihtiyaç göstermeyecek ölçüde kendi alanlarının bilgisine, bilincine, daha da önemlisi değerine, ahlakına sahip olduklarına ilişkin zihnimin veya ruhumun gerisinde bir yerlerde yattığını nedense şimdi fark ettiğim, doğru olmayan bir inancımdı. Ama sağ olsunlar, hukukçular veya onların en azından bir bölümü bu yanlış duygumu da ortadan kaldırma konusunda yardımlarını esirgemediler. Ülkemizde cereyan eden son olaylar vesilesiyle dünyada düşündüğüm, düşünebileceğim en önemli meslek olduğuna kesinlikle inandığım hukukun bile son derecede değersiz amaçlar uğruna kullanıldığını görmek gerçekten beni çok yaralamıştır. Bu çevirinin hukuka, adalete hakkı olan üstün değerinin, en üstün değerin verilmesi ve onun her şeyin üstünde tutulması konusunda bireysel, küçücük bir katkım olmasını isterim.

Bornova Mart 2015

Çevirmenin Notu

Bu çeviride Arapça adların ve kelimelerin, teknik terimlerin Latin harfleriyle gösterilmesinde şu yol izlenmiştir:

1) Ana metnin içinde Arapça filozof, düşünür, yazarların adlarının yazılışında dilimiz ve kültürümüzde bildiğimiz veya alıştığımız şekiller takip edilmiştir: Farabi, Gazali, İbni Sina, İbni Rüşt vb.

2) Buna karşılık dipnotlar ve bibliyografya kısmında yazarın kullandığı çeşitli dillerden (Arapça, Fransızca, İngilizce vb.) eserler, göndermeler söz konusu olduğunda, doğal olarak bu adlar kullanılan veya kendilerine gönderme yapılan eserlerdeki şekliyle ifade edilmiştir: Örneğin Ibn Khaldun, Ghazali, Averroes vb.

3) Ana metnin içinde yazar birçok kişi, yer adlarını, hatta bazı teknik terimleri doğal olarak yazdığı dilde, yani Fransızcada yazıldığı biçimde vermektedir. Örneğin Nasser, Boumediene, Bourgiba gibi. Şüphesiz bizim onları kendi dilimizde tanıdığımız şekilde vermemiz gerekmekteydi. Nasır, Bumedyen, Burgiba vb.

4). Bazı Arap yazarlar özel olarak Fransız, daha genel olarak Batı dünyasında artık adlarının orijinal yazılış veya telaffuz ediliş şeklinden çok bir şekilde Latinleşmiş şekliyle tanınmaktadırlar. Örneğin Tahar ben Jalloun, Amin Maluf gibi (orijinal ad Tahir bin Calun, Emin Me'luf). Bunların ve Türk okuyucusu tarafından pek bilinmediğini düşündüğüm bazı yazarlar, düşünürlerin adlarının yazar tarafından kullanılan şekillerinde verilmesinin daha makul olduğuna karar verdim: Örneğin Yadh ben Achour, Abdou Filali-

Ansari, İbn Abi Dhiaf vb. Ama ünlü Tunuslu aydın ve devlet adamı olan Haydeddin'i Kheireddine, Mısırlı, Türk okuyucusu tarafından da büyük ölçüde tanınan halifelik taraftarı, Selefi düşünür Reşid Rıza'yı, Rachid Ridha şeklinde yazmaya gönlüm razı olmadı.

5) Konuyla ilgili olanlar, Batılı her Doğu bilimleri uzmanının Arap harflerini Latin harfleriyle karşılamada artık kendine özgü bir transkripsiyon kullandığını bilmektedir. Mezghani de eserinin girişinde bu transkripsiyon tablosunu vermektedir. Onun kullandığı tabloyu burada bütünüyle vermeyi gerekli görmedim. Özellikle şemsi ve kameri harflerle ilgili olarak kullandığı yöntem de doğrusu beni çok irkiltti. Bilenler için bir fikir vermek üzere söylüyorum: Mezghani al harf-i tarifini şemsi harfler söz konusu olduğunda ortadan kaldırarak al-sahih'i a-sahih, al-nass'ı a-nas gibi garip, rahatsız edici bir şekilde yazmaktadır. Her neyse ben Arapça ad ve terimlerin transkripsiyonunu yapmak gerektiğinde al harf-i tarifini her iki durumda da koruyarak yukarıdaki terimleri örneğin yine al-sahih ve al-nass şeklinde verdim. Bu vesileyle Mezghani'nin Arapça sin harfi için hem s, hem ç'yi, şin harfi için hem ch hem de sh'yi, kaf harfi için bazen q, bazen c'yi, dal ve zı harflerinin her ikisi için dh'yi verdiğini belirtmemin gerekli olduğunu düşünüyorum.

6) Mezghani eserinin sonunda Fransız okuyucuları için küçük bir terimler sözlüğü (glossaire) vermektedir. Epeyi düşündükten sonra onu da çevirmenin pek bir anlamı olmadığına karar verdim. Çünkü bu sözlükte verdiği terimleri biz Türkçe olarak biliyoruz ve kullanıyoruz. Böylece bunu yaptığım takdirde örneğin bu sözlüğün birinci sayfasındaki "asalet, Eş'arilik, asil, asıl, adet, edeb, adil, adl, ehl, ehli" terimlerini Türkçeye çevirmem gerekecekti. Bu da doğrusu bana tuhaf geldi. Ayrıca eser içinde ilk geçtikleri sırada onlar hakkında gerekli gördüğüm durumda bir şekilde (parantez vs. açarak) bilgi verdim. Hatta bunun sonucu olarak çeviride bazı cümlelerin aslında olmayan bazı eklemeler içerdiğini itiraf ederim.

AHMET ARSLAN

Önsöz

Bir önsöz yazarından takdim ettiği kitaba övgüler dizmesi beklenir. Bu "gelenek"i izlemek istemiyoruz. Eserin, düşük nitelikli veya tartışmalı olmasından ötürü değil, tersine çok özel bir şeyi denemesinden, iyi bilinen bir meydan okumaya özgün bir tarzda cevap vermeye çalışmasından, dolayısıyla sıradan bir övgüden başka bir tarzda ciddiye alınmayı hak etmesinden ötürü.

Gerçekten yazar şimdiden uzun bir geçmişi olan bir tartışmayı yeni temeller üzerinde sürdürmeyi isteyerek özel bir görevi üzerine almaktadır. Arap-Müslüman toplumlarının, zamanlarına –veya diğer toplumlara, hatta 'tarihten çıkış'larına– göre "geri kalmaları" sorununa her zaman, göründüğü kadarıyla, tarihselci (historicist) perspektiflerden hareketle yaklaşılmıştır. "Göründüğü kadarıyla" diyoruz, çünkü analizler, meydana gelmiş oldukları veya gelmemiş oldukları söylenen ve bütün problemleri, çıkmazlarıyla bugünkü durumu yaratmış oldukları ileri sürülen tarihsel hareketler, evrimler ve değişmeler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Özel dinamiklerin yokluğunun tespiti söz konusu olduğunda bile asıl anlamında dinamik süreçlerin bileşkesini tasvir etmek üzere çoğunlukla yardıma çağrılan, 'geri kalma', 'tıkanma', 'kısır döngü' terimleridir.

Ali Mezghani'nin burada yapmaya giriştiği şey ise, perspektifleri tam bir tersine çevirmeye benzemektedir. Analizin merkezine yerleştirilen şey sistem, biçim, yapılardır. Günümüzde devlet veya daha doğru olarak modern devlet, sistem, yapılar, örgüt vb. kavramlarıyla kavranmakta ve tasvir edilmektedir. O, kurumsal bir sistem, tamamen belirli 'ürünler' ortaya koyması beklenen bir makineye benzer olarak uyumlu ve etkili bir biçimde iş görmek

üzere tasarlanmış kurumlar ve düzenlemeler içeren bir yapılar topluluğudur. Tarih ise, yardıma çağrıldığında, sistem olarak iş görmeye davet edilen bu tür yapıların uygulamaya konulması süreci olarak anlaşılmaktadır. Temel olan, 'içinde yaşadığı' toplumsal, kültürel veya dinsel çerçeve hangisi olursa olsun, nüfusun bütününe, modern yurttaşın meşru kazanımı olarak görülen haklara sahip olma ve hizmetlerden yararlanma imkânını sağlamakla görevli sistemdir. O halde sistem, bir haklar düzenini, değerler sistemini önceden varsaymakta ve ayrıntılarda şüphesiz değişebilen, ama kendileri için tasarlandığı ve uygulamaya konulduğu hedefleri yerine getirmek üzere güvenli bir tarzda iş gören bir 'makine' olarak göz önüne alınmaktadır.

Bu bakış açısından hareket eden yazar, çok daha belirgin bir tablo çizmek, saptanan 'arıza' veya 'arızalar' konusunda tam bir teşhiste bulunmak istemektedir. Tarihsel süreçler yok değildir, çünkü onlar sistemin çalışmasına yaptıkları katkılar veya bunun tersine tam anlamında devletle ilgili yapıların uygulamaya konulmasında yarattıkları aksatmalar ışığında incelenmektedirler. Sistemin, işlevine uygunluğunun ölçütü, evrensel olarak paylaşılan özlemlere cevap verme kapasitesinden, haklar ve fırsatların eşitliği, siyasal katılım, ekonomik ve toplumsal ilerleme ve toplumsal gelişme yeteneklerinden ibarettir. Devletin rolünü tanımlayan şey, Ortaçağ İslâm hukukundan türetilmiş ve İslâm adına meşrulaştırılan herhangi bir amacın gerçekleştirilmesi değil, tüm insanlık ölçeğinde benimsenen bir evrensel haklar platformunu –bazılarına göre "gizil bir insanlık dini"ni– oluşturan bu temel değerler ve özlemlerdir.

Bununla birlikte okuyucu, özel yükümlülükler meydana getirmesi gereken hukuki, kurumsal 'mekanizmalar' üzerine soğukkanlı bir analiz beklememesi gerektiği konusunda uyarılmalıdır. Yazarın devlet adını almaya layık olan veya modern çağda hâkim olan modele ne kadar az uygun olursa olsun bir devletin yapılarının temelinde bulunan değerler sistemine olan ilgisi, bu değerlere uygun olarak etkide bulunma imkânı veren kurumsal düzenlemelere olan ilgisi kadar büyüktür. En dikkate değer olan şey, çoğu insanın, şurada burada yüksek sesle yapılan duyurulardan veya atılan sloganlardan etkilenerek dinsel olanın geri dönüşünü, dünyevileşmenin sonunu haber verme konusunda acele ettiği bir zamanda Ali Mezghani'nin özlemler kadar kurumlar düzeyinde de fiilen gerçekleşmiş olan dünyevileşmeyi benimsemesi ve modernliğin, duyuru ve sloganların ötesinde, tüm dünya toplumlarına benimsetmiş olduğu değerlere katıldığını yüksek sesle ifade etmesidir. O, modern Arap-Müslüman toplumlarm özünü modernliğe kökten aykırı olan hayat biçimlerinin geri dönüşünün ilan edilmelerinden çıkmış indirgenemez bir ken-

dine özgülükte bulduğunu ileri süren akademik dünyanın belli bir 'siyaseten doğru'sunu elinin tersiyle bir kenara itme cesaretini göstermektedir.

Yukarıda dediğimiz gibi yazarın tutkusu tartışmayı yeni temeller üzerinde sürdürmekten başka bir şey değildir. Sistem ve süreç arasındaki ilişkileri tersine çevirme, berrak ve belli bir tarzda 'ölçülebilir' yargılara erişmenin, yüzyıllık geçmişi olan bir tartışmayı önemli kazanımlar ve meydan okumaların gerçek bir açıklığa kavuşturulmasına imkân veren temeller üzerinde yeniden ele almanın bir aracı olarak takdim edilmektedir. Yazarın sesinin tonu, tutkuludur, konusu ciddidir, çünkü böylece bulunmuş olan ipucu, gerçekten sorunu çözmeye, yapay veya hayali ince ayrıntıların kaygan kumları içinde kaybolan analizlerin karşısına güçlü bir düşünceyi koymaya imkân vermektedir.

Bu yolda ilerlerken yazar, konusuyla ilgili olan, ama belki fazla gözle görünür olduğundan ötürü ender olarak fark edilen, her halükârda genellikle sessizlikle geçiştirilen olaylar üzerine kuşku götürmez aydınlatmalarda bulunmaktadır. Bunun bir örneği kendisine eşlik eden sembollerle birlikte adaletin işleyişi ve onun tarihsel Müslüman çerçevede ve modern dünyadaki uygulama alanları üzerine söylediklerıdir. Yaygın olan açıklamalarla yetinmeyen bir tarihçi, hatta 'öldürücü kimlikler'in siren seslerinden etkilenmeyen bir dünya vatandaşı olma özelliği yanında aynı zamanda mükemmel bir hukukçu olan yazarın tüm değeri özellikle bu noktada kendini göstermektedir. O bu değeri daha önceki bir eserinde de göstermişti: *Kimliğin yerinin olduğu ve olmadığı durumlar.*

Bazıları yazarı, Arap-Müslüman toplumlarının canlı yer altı güçlerini, yaptığı tek şey evrensel özgürlük ve saygınlık talepleri içine dahil olmak için uygun anı beklemek olduğu halde sonuçta karanlıkçı söylemler tarafından aldatıldığı izlenimini veren bir gençliğin bu güçlerini yeter derecede göz önüne almayan bir görüşe sahip olmasından ötürü eleştireceklerdir. Tunus, Mısır, Libya, Yemen, Suriye vb.'de ortaya çıkan son olaylar bunu geniş bir biçimde teyit etmektedir. Bununla birlikte yazarın niyeti hem uyarıcı hem de güçlendiricidir. Bu özelliğiyle o, başta Arap ülkelerindeki iktidar çevreleri ve özellikle bu ülkelerin aydınları tarafından olmak üzere geniş ölçüde bilinmeyi ve tartışılmayı hak etmektedir. Ayrıca o, sürekli tekrar edilen klişeleri aşmaya ve problemleri tarihsel derinliklerinde, karmaşıklıklarında ve günümüzün çoğu zaman birbiri içine girmiş bir biçimde etkide bulunan faktörlerinde anlamaya çalışan okuyucular yanında Müslüman dünyasının uzmanlarını içine alan geniş bir kitle tarafından da okunmayı hak etmektedir.

Giriş

Arap toplumlarının hiçbir analizi ne sadece günümüzle, ne de sadece bu toplumlara özgü olan verilerle yetinebilir. Bu toplumların güncel durumunun tüm kavranışı, hem geçmişin yardıma çağrılmasını hem de yabancı olana başvurulmasını gerektirir. Bu, bu tür yöntemlerin nesnel olarak zorunlu olmadıkları anlamına gelmemektedir. Fakat önümüzde bulunan olayda bu yardıma çağırma ve başvuru sadece bilişsel bir işleve sahip değildir. Toplumdan ayrılamaz olan geçmiş, tarihe ait olmadığından ötürü gerçek anlamda geçmiş değildir. Başkalığa gelince, o, bugünkü varlığımızın bir parçası olduğundan, dışsallık değildir. Arap toplumu iki bakımdan, iki paradigmanın, iki ayrı zamana ait iki temelin, gelenekle modernliğin birbiriyle karşılaşmasının yeri olması bakımından özerk değildir. Böyle bir karşılaşma kendisi bakımından tanımlanamaz olan şimdiye az yer bırakır. Yakalanamaz olan geleceği ortadan kalkmaya götürür. Arap toplumlarının kendisine hâkim olmadıkları şey, zamandır.

Arap-Müslüman dünyanın[1] iki başlangıç anı vardır: İslâm Vahyinin inişi ve general Bonapart'ın Mısır seferi. Fakat birincinin hakiki olmasına ve kolektif ve bireysel bilinçlere, onları yönlendirecek ölçüde nüfuz etmesine karşılık ikinci, en önemli boyutları arasında kültürel, toplumsal ve hukuki boyutları olan sömürgeci ve emperyalist bir istilanın hareket noktası olarak göz önüne alınır. Birincinin, kaynağının Tanrı olduğunu ileri sürmesine kar-

1 'Arap-Müslüman' adı, basit olarak, uygunluğundan ötürü kullanılacaktır. Onun eşdeğerleri olarak 'Arap dünyası' veya 'Arap ülkeleri' veya 'Arap toplumları' ifadelerini de kullanacağız.

şılık ikinci insanların eseridir. Birincinin tanrısal kaynağı dolayısıyla meşru ve mükemmel olmasına karşılık diğeri, dışsallığı ve insani özelliğinden ötürü gayrimeşru ve kusurludur. Birincinin mirası aşılamaz; ikincinin etkisi ise reddedilebilir. Bununla birlikte her ikisi de vardır ve birbirleriyle rekabet halindedir. Biri kesinlikleriyle donatılmış olarak güven vericidir; şüphelerle dolu olan diğeri ise maceraya davet eder.

Birinciyi bırakmak istemeyen Arap-Müslüman dünyası öte yandan ikinciye de aldırmazlık edemez. İkisi arasında bocalayıp duran Arap-Müslüman dünyası Romalıların kapıların, girişlerin, değişmenin ve geçişin tanrısı olan Janus'unu hatırlatmaktadır: Her biri iki imkâna açılmasından ötürü kapıların tanrısı; biri geçmişe, diğeri geleceğe dönük iki yüzü, ancak tek başı olan tanrı.

O halde problemin tek bir unsuru yoktur ve modernlikle ilgili her soruşturma; geçmişin statüsü, özellikle dinin statüsü üzerine bir soruşturmadır. Kendimizi inkâr etmeksizin nasıl modern olabiliriz? Kendimize sadık kalmamız için dünyayı inkâr mı etmemiz gerekir? Modernliğin ve geleneğin ilişkisi çoğu zaman Batı ile İslâm arasında zıtlık biçimini alarak sık sık ortaya çıkan bir temadır.

Onlardan birine diğerinin sahip olmadığı bir akılcılık mal edilir. İkincinin eskiliği ön plana konularak evrenselliği yayılmacı karakterini gizleyen birincinin nitelikleri tebarüz ettirilir. Kimlikle ilgili söylemin bakışı budur. Problem, çağdaşlığın sadece bir okuma aracı olmamasıdır. O, aynı zamanda evrenselleşmiş bulunan somut bir gerçekliktir. Kaynağından ayrılarak ve artık Batı akılcılığının tarihsel sürekliliği içine yerleşmeyerek[2] modernlik, içine dahil olduğu uzay-zamansal çerçeveye kayıtsız kalmaktadır.

Modernliğin yayılma süreci olan modernleşme, etrafından dolaşılacak bir şey değildir, çünkü onun reddi ne gerçekçidir, ne de yaşayabilir bir çözüm. Biçimlerinden veya somut görüntülerinden daha çok ilkelerine önem verdiğimizde modernlik, ne bir varlık koşulu, ne de varlık biçimidir, o, varlığın, hayatın bizzat kendisidir.[3] Modernlik, içine girdiği toplumları sarsar, ama uygulamasında yerel çerçeveye uyar. Bir başka toplum kurmak, başkasının toplumunu alıp kendimize taşımak değildir. Saf ve basit taklit, bir hayaldir, çünkü hiçbir kopya gerçek anlamda aslına uygun olamaz. Bireysel varlık kadar kolektif varlığın yoktan inşa edilmediğini kabul ettiğimiz takdirde yerel çerçeve her zaman belli bir etkiye sahip olacaktır. Böylece modernlik ne olduğu gibi taklit edilebilir, ne de tümüyle ondan kaçımlabilir.

2 Habermas, 1985, s. 3.
3 Mezghani, 1998, s. 25.

Pratik ve teorik ikili cephesinde geçmişe yeni bir ışık tutmak, Arap toplumlarının tarihsel tecrübesini evrensel olanın içine dahil etmek suretiyle tıkanma noktalarını tespit etmek ve kaçınılmaz kopma noktalarını tespit etmek bakımından yararlı olabilir. Geçmişi inkâr etmek değil, onu eleştirel akla tabi tutmaktan ibaret olan epistemolojik kopma. Pratik düzlemde işlevsel olmadığı takdirde hiçbir akılcılığın varlığını sürdüremeyeceğini anlamak için onun iddialarını tahkik etmek, öğretilerini yeniden gözden geçirmek. Kendisini aşma yönünde açık bir amaçla farklılığı bakımından geçmiş üzerine yeni bir ışık tutmak, ona tahsis edilmesi gereken statüyü belirlemekte yardımcı olabilir. Günümüz üzerine soruşturmayı başka bir yere taşımak, onun üzerine çöken hastalıkları teşhis etmek için, bir söylemin, bilginin ve meşruiyetin üretilmesi sistemini, parçalarına ayırmak gerekir.

Bilinmesi söz konusu olan şey, birinin diğerini dışlayıp ortadan kaldırıp kaldırmayacağı veya birinin diğerini kendi içine alıp eritip eritmeyeceği olduğundan modernliğin yeni düzeniyle eski düzen arasındaki ilişkilerin bir rekabet ilişkisi olduğu kabul edilir: Modernliği İslâmileştirmek veya İslâm'ı modernleştirmek.[4] İki kavram arasındaki ilişki birinin diğerini bünyesine alıp eritmesi yoluyla çözülecektir. Modernliği İslâmileştirmenin geçmişi ebedileştirmek, onu geçmişin kesinlikleriyle, normlarıyla donatmaktan başka bir hedefi yoktur. Söz konusu olan, modernliği istila etmek ve onu özünden boşaltmaktan başka bir şey değildir. İslâm'ı modernleştirmek de aynı istila mantığından kaynaklanır, ancak onda bu, birincide olduğunun tersine modernliğin lehine yapılır. Onda söz konusu olan şey, İslâm'ın modernliğin öncüsü olduğu söylenerek, onun değerleri ve ilkeleri kendisinde keşfedilerek İslâm'ı modernlikle doldurmaktır. Her iki durumda da kavramlardan biri etkisizdir. Birinci durumda modernlik İslâm'ın içinde erir, ikinci durumdaysa etkili olan sadece modernliktir. Birincide söz konusu olan 'embriyon halinde İslâmcılık', ikincide ise "ikiyüzlü modernleşme"dir.[5]

Modernlik/İslâm zıtlığıyla yetinmek, sistemin unsurlarını benzer şekilde heterojen kılan özerk olmayan modellere dayanmaktır: Birinde söz konusu olan şey, şimdi olma iddiasında bulunan geçmiştir, diğerinde ise kendisi olmayan yabancı olandır. Yaklaşık iki yüzyıldır Arap toplumları bunları birbiriyle bağdaştırmaya çalışmaktadır. Belki artık bu çabaların başarısızlığa uğradığını kabul etmenin zamanı gelmiştir. Bilinmesi ve sorgulanması gerekenin toplum olmasına karşılık, onlarda toplum yoktur. Eğer bilmek, adlandırmak-

4 A. Charfi, 1991, s. 185.
5 Laghmani, 2005a, s. 175.

sa ve anlamak tasvir etmekse, söz konusu olan şeyin, tümüyle yoksul, kültürel bakımdan zayıf olmasalar da yenilmiş, ayrımcı, bilimsel bakımdan geri kalmış, ekonomik bakımdan az gelişmiş, şeylerin akışı üzerinde etkisiz, uluslar topluluğu içinde ağırlığı olmayan toplumlar olduğunu kabul etmek gerekecektir.[6] Onu bilmek, onun mirasçısı olduğu geleneksel modelden inşa etmek zorunda olduğu modern toplumsal bir örgütlenmeye doğru giden geçiş durumunda bir toplum olduğunu kabul etmektir. Onu tasvir etmek için hareketini göz önüne almak ve onu geleceği mümkün kılabilecek tek perspektif olan birikimsel bir zaman içine yerleştirmek gerekir. Onu sorgulamak; ihtiyaçlarını belirlemek ve özlemleri üzerinde durmaktır. Bunu yaparken sorun artık geçmişe sığınmanın gerekip gerekmediğini veya sorgusuz sualsiz modernliğe güvenmenin gerekip gerekmediğini bilmek değildir; ilkine hangi statüyü vermek ve modernlik kaçınılmaz olduğuna göre de ikinciye nasıl girileceğini bilmektir. Ancak Arap toplumlarının içine girmekte güçlük çektikleri şey de özellikle bu modernlik dönemecidir.

Eğer modernlik sadece maddi, ekonomik ve teknik boyutuna indirgenebilir değilse, aynı zamanda değerleri, akılcılığı ve felsefi ilkeleri tarafından belirginleştirilmesi gereken bir şeyse, Arap dünyasının kendisine davet edildiği şey, kendisini eleştirel bir incelemeden geçirmesidir. Gerçekleştirilmesi gereken çaba muazzamdır, çünkü bir dünyadan diğerine geçmek ve kısa bir süre içinde zamanı kat etmek gerekmektedir. Modernliğin teorik aklı akılcılıktır; pratik aklı ise siyaset, din, ahlâk ve hukuka karşı yeni bir tutumdur. Modernlikte siyaset, demokrasiye veya toplum sözleşmesine; hukuk, devletin iradesine ve insan haklarına; ahlâk, öznelliğe; din, laikliğe dayanır.[7] Bonapart'ın Mısır seferinin vakanüvisi olan Abdel Rahman el-Gabarti'yi etkileyen el ara-

6 Bu değişmeyen gerçek 2002, 2003, 2004 ve 2005 yılı PNUD (*Birleşmiş Milletler Arap Dünyası İnsani Gelişme Programı*) raporları tarafından resmen ortaya konmuştur (New York, Birleşmiş Milletler Yayınları). Bunlardan ilki (2002) "kökü derin bir biçimde Arap kurumlarında bulunan eksikliklerin insani gelişme için bir engel olduğu'nu belirtmektedir. Bu eksiklikler kadının statüsü yanında bilgi, özgürlükler ve iyi yönetişimle ilgilidir. İkinci rapor (*Bir Bilgi Toplumuna Doğru*, 2003), birincisinde aydınlığa kavuşturulmuş olan üç eksikliği teyit etmekte ve Arap ülkelerinin büyük gecikmesini göstermektedir. Dünya nüfusunun % 5'ini temsil etmesine karşılık Arap dünyası dünya kitap üretiminin ancak % 1,1'ini meydana getirmektedir. Dünyanın geri kalan kısmının din kitaplarına ayırdığı payın % 5 olmasına karşılık Arap dünyasında yayınlanan kitaplar içinde dinle ilgili olanların oranı % 17'dir. Dünya edebi eser üretimi içinde Arap dünyasının payı % 0,8'den az, yani Türkiye'ninkinden küçüktür (s. 77).Üçüncü rapor (*Arap Dünyasında Özgürlüğe Doğru*, 2004) onun demokrasi konusundaki eksikliğinin altını çizmektedir. Dördüncü ise (*Arap Dünyasında Kadınların Desteklenmesi*, 2005), özellikle kadınların içinde bulunduğu ağır durumu eleştirmektedir.

7 Laghmani, 1994, s. 41.

bası olmuşsa, bunun nedeni sadece onun pratik faydasıydı. Buna karşılık el-Gabarti, Fransızların havaya bir balonla çıkma teşebbüslerinde başarısızlığa uğramalarından memnun olmuştur; çünkü bu kendisine imkânsız görünmekteydi.[8] Öte yandan el-Gabarti, elinde kan damlayan silahla yakalanmış, suçunu itiraf edip suç ortaklarını da ele vermiş olan Kléber'in katilini yargılamak üzere bir dava açılmasını daha az anlamaktadır. Olayla ilgili dosyanın yayınlanmasının öneminin bilincinde olan el-Gabarti "çok sayıda insanın onu okumakla ilgilendiğini, bunun nedeninin bu dosyanın cinayetle ilgili olarak içerdiği ayrıntılar kadar Fransızlara adaletin işleyişi hakkında verdiği fikir olduğunu" tespit eder: o Fransızlar ki, el-Gabarti'ye göre, dinleri yoktur ama akıl dinine sahiptirler.[9]

Arap toplumları olayların zorlaması sonucu devletler olarak örgütlenmişlerse de bu, devletin en yüksek ölçüde hukuki olan doğasını kabul ettikleri anlamına gelmemektedir. Çağdaş devlet dışarıdan gelen, 'ithal malı', modern çağın bir yeniliği olan bir şey olduğundan, geçmişin buyruklarına uygun bir şey olmadığından ötürü, hukuku gibi onun kendisinin de karşısına, Arap toplumları, Müslüman normatif mirası koymaktadırlar. Devletin pozitif yasalarının ilk kusuru "bizim olmayan, bizimkinden farklı bir dini ve bizimkilerden farklı değerleri olan bir ulustan ithal edilmiş olmaları değil midir?"[10] Yeni hukuk, gerçekten temel bileşeni normativite olan ve İslâm diye adlandırılan bir kimliğe, bir varlığa aykırı düşmektedir.

İslâm kavramı çoğu zaman bir tartışmayı daha başlamadan bitirmek için öne sürülmektedir. Onu karakterize eden çok anlamlılığın örtüsünü kaldırmamak, modernliğin diğer eseri olan kurumların birbirinden ayrılmasına karşı çıkan geleneğe hizmet etmektedir. Her söylem ve bilgiyle ilgili olarak yöntemle ve bilimsel kesinlikle ilgili ilk kural, onun konusunu aydınlığa kavuşturmak ve semantiği gibi özel sözlüğünü de açıklığa kavuşturmaktır. İslâm'dan söz etmek, ahlâk ilkelerini siyasi sistemden, dinsel emirleri pozitif hukuktan, tek kelimeyle dini tarihten ayırt etmeyi gerektirir.[11] Dinin yorumu, tarihsel gerçekliği sadık bir biçimde açıklamaz. O, onunla ilgili olarak Müslüman toplumların kolektif tahayyüllerini beslemeye devam eden bir tasavvuru ortaya koyar. Söz konusu olan şey, dinin halk tarafından uygulanmasın-

8 Denon ve el-Gabarti, 1998, s. 147, 149, 150 ve 167.

9 El-Gabarti şunları ilave eder: "Yukarıda söylediğimiz şeyle daha sonra gerçek inananlar olduklarını iddia eden, ama sırf vahşi tutkularını tatmin için insan hayatını yok etmekte tereddüt etmeyen rezil askerlerin yaptıklarını göreceğimiz şeyler arasında çok fark vardır" (*a.g.e.*, s. 310).

10 Al-Qaradhawi, s. 74.

11 Filali-Ansari, 2000, s. 26 vd.

dan soyutlanmış bilgince bir üretimdir. Bu bilgince üretiminin etkisi bugün öğretimin genelleşmesi sayesinde daha fazla yaygınlık kazanmakta ve muhalif siyasi İslâm aracılığıyla da giderek daha güçlü bir duruma gelmektedir.

Böylece İslâm hakkında geçerlik ve uygunluğunun tahkik edilmesi gereken üniter bir tablo ortaya konmaktadır. Kendisine tarihsel tecrübeler bağlanarak bu tecrübelerin din-dışı karakteri gizlenmekte ve onların teorik temeli üzerinde sessiz kalınmaktadır. Siyasi söylem ve uygulamayı tarihsel çerçevesine yerleştirmemek, İslâm'ın, kendisinden etkilenmeksizin zamanın içinden geçip gelmiş olduğuna inanmak anlamına gelmektedir. Kendilerini tarihsel çerçevelerine oturtmaksızın somut tecrübelere göndermede bulunmak, kopuklukları ve evrimleri okunamaz kılar. Düşünce akımlarının farklılığını zikretmemek, Arap İslâm'ı, Afrika İslâm'ı ve Asya İslâm'ı arasında ayrım yapmamak, tek bir öze inanmayı mümkün kılar.

Bununla birlikte 11. yüzyıl başında egemen bir söylemin kendini kabul ettirmiş olduğu inkâr edilemez.[12] Doğu İslâm dünyasında ortaya çıkan bu söylem Batı İslâm dünyasına, özellikle Endülüs'e de uzanmıştır. İbni Rüşt 12. yüzyıldan itibaren onu sarih bir şekilde belirtmekteydi: İbni Rüşt, çağının dört ana mezhebi içinde "bugün insanların çoğunluğunun Sünnilik öğretisinin hakiki ifadesi olduğunu düşündükleri Eş'arilerin"[13] mezhebini zikretmektedir. Böylece o, rakip tezler ve ideolojilere karşı çıkmasıyla kimliğini ortaya koymuş olan Sünni gelenekçiliğe (orthodoxie) işaret etmektedir. Sünni gelenekçilik, dogmalar ve hukukla ilgili sorunlardan çok siyasi eylem araçları üzerinde görüş ayrılığı içinde olan farklı akımları bir araya getiren bir platform teşkil etmektedir. O, inançlar ve ilkelerin Eş'arilik çerçevesi içinde işlenip geliştirilmiş olduğu bir düşünce tarzıdır.[14]

O zamandan bu yana bin yıllık bir gizleme ve sansür dönemi başlatan aynı tek düşünce kendini kabul ettirmiştir. Akımların farklılığı görmezlikten gelinmiş, özgür ve akılcı düşünce salt ve basit olarak bertaraf edilmiştir. Bu tek düşünce kendisine atfettiği büyüyle eleştirel düşünceyi felç ederek, kitleyi kesinlikleri içine kapatarak, Gazali'nin[15] İbni Rüşt, akıl düşmanlığının akılcılık üzerine zaferini[16] haber veren gelenekçilik olmuştur ve o, bugün de büyük ölçüde egemen olmaya devam etmektedir. Şimdi bütün bu düşünce, içinde

12 Urvoy, 1996, s. 177 ve 178.

13 Arapça versiyonda "onların ehl-i sünnet" olduklarına işaret edilmektedir (Averroès, 1935a, s. 41; Marc Geoffroy'un çevirisine de bkz. 2000, s. 98).

14 Y. Ben Achour, 2008, s. 35.

15 Gelenekçi İslâm'ın simgesel siması Gazali diye adlandırılan Ebu Hamid el-Gazali (1058-1111).

16 Eleştirel düşünce zincirinin kesilmesi üzerine bkz. Meddeb, 2009, s. 126 vd.

normativitenin merkezî yeri işgal ettiği skolastik bir bilgi etrafında teşekkül etmektedir. Toplumsal hayat üzerine belli bir algıyı yönlendiren hâkim söylem, normativiteyle doludur ve kendisinin normatif olduğunu ileri sürmektedir. Kutsallaştırılmış olan bu söylem, harekete karşı çıkmakta ve değişmeyi reddetmektedir. Değişmez ve değiştirilemez olarak yüzyıllardan beri olduğu gibi tekrar edilmektedir. İslâm adına konuşan, bu söylemdir. Dinsel olduğunu iddia eden bir ritüel etrafında düzenlenmiş olan toplumun temelini katılaştıran bu performatik söylem, korkunç bir etkililiğe sahiptir.

Ortada bir normativiteler çatışması vardır. Biri geleneksel, diğeri modern iki toplum modeli birbirinin karşısında bulunmaktadır. Biri bir yasaya indirgenmiş bir din, diğeri özerkliğini talep eden bir hukuk etrafında düzenlenmiş olan iki toplum modeli. Bu çatışma sadece kuralların içeriğiyle değil, toplumun ve devletin yapısının kendisiyle ilgilidir. Ancak aynı nitelikte olan iki varlığı karşı karşıya getirmediğinden ikisi arasında tam bir terminoloji uygunluğu yoktur. Çoğu zaman Müslüman normativiteye işaret etmek için kullanılan 'hukuk' terimi, onun gerçekliğini açıklamamaktadır. *Kanun* veya *teşri'* (yasa/hukuk) ve *kanun*-u *İslâmi* (İslâm hukuku) veya *teşri'*-i *İslâmi* (Müslüman yasa koyuculuğu) ifadeleri göreli olarak yenidir. Onlar Müslüman kültür dünyasında 19. yüzyıldan itibaren ortaya çıkan devletin hukukuna verilmiş olan karşılıklardır. Müslüman bilimlerinde dar anlamda hukukla sınırlı olmayan bir normativite sistemini işaret etmek için iki başka kavram kullanılmaktaydı: *Şeriat* ve *fıkıh*.

Şeriat terimi benzeri olmayan bir anlam yüküne sahiptir. Bugün o, hukuku dışarı atmaya ve fıkhı kendi içine alıp eritmeye yaramaktadır. O, Tanrı tarafından çizilmiş olan yola, Tanrı'nın işaret ettiği yola işaret eder: *Tarik veya sebil.* Bir arıtma gücüne sahip olduğundan ötürü müminlerin ruhlarının kurtuluşu için bu yolu tutmaları gerekir. Bu yola Tanrı'nın sözü, kullarının eylemleri ile ilgili olarak verdiği buyruklarla işaret edilir. Yol kavramı, böylece *yasa* anlamını alarak değişmeye uğrar. Şeriat, insanların sitesinin Tanrı'nın emrine uygunluğunu gerçekleştirmeye yönelen tutarlı bir sistem olur. Bununla birlikte onun kavramsal anlamı, klasik yazarların üzerinde ittifak ettikleri bir şey değildir. *Şeriat, din* yanında *normativite* veya *düzenleme* anlamında da anlaşılır.[17] Bu son anlamda alındığında toplumsal hayatın bütün alanlarını yani özel ilişkileri, ekonomiyi, kamu hukukunu, siyasi güçlerin düzenlenmesini, ibadeti, imanı vb. yönettiği gibi müminin hayatının bütün cephelerini

17 Chalabi, s. 27 vd.; Pruvost, s. 143.

kapsamaya yönelmiş olmasından ötürü bütüncü (holiste) bir sistemin kurucu unsurudur. "O, evrensel bir dinsel görevler topluluğu, her Müslümanın hayatını bütün cephelerinde düzenleyen Tanrı'nın emirlerinin bütünüdür."[18] Eğer hukuk onun bir parçasıysa bu sadece onun, sistemin bütününün nihai eskatolojik amacından pay alması ölçüsündedir.

Müslüman normativitenin özellikle özel hukuk alanında kurucu unsuru, *fıkıh*tır. Bu terim etimolojik bakımdan *bilgi*ye, *bilme*ye işaret eder; ama bu bilginin konusunun Tanrı'nın yasası, emir ve talimatları olması gerektiğinden terim, sonunda, Müslümanın hayatını yöneten kuralların bütününe işaret etmek için kullanılmıştır. En sonunda bilgi, konusuyla karışmıştır. Bundan ötürüdür ki fıkhın, şeriatın bir yorumu ve pratik aklı olduğu söylenebilir. Ancak o aynı zamanda tarihte insanlar tarafından inşa edilmiş bir eser, vahyedilmiş verilerden ve yerel gelenekler ve âdetlerden hareketle toplumsal gerçekliklere uygulanan insan aklının çalışmasının ürünü olan şeydir. Tanrı'nın eseri olarak tasarlanan şeriate yapılan gönderme, onun fıkhı kendi içine alıp eritmesine imkân verir. Böylece Gazali şu açıklamayı yapabilir: "Norm, hüküm, kulların fiilleriyle ilgili olarak şeriatin söylediği şeydir."[19] Yasa, Tanrı'nın emridir. Şeriat gibi fıkıh, hukuktan daha geniş bir gerçekliği içine alır. Fıkıh eserleri, hukuk kurallarına ek olarak ibadet, muaşeret (birlikte yaşama) kurallarını toplumsal ve özel töreleri incelerler. Fransızcada İslâm hukuku terimiyle kastedilen şeyin içine, sadece birinci kategori içinde yer alan kurallar girer.

Modernliğin sahip olduğunu ileri sürdüğü hukuk, teolojik totalitelerden kurtulmuş özerk bir hukuktur. Dilini meydana getirdiği devletin malı olan bu hukuk, yurttaşlar toplumunu sağlam bir biçimde birbirine bağlar. Toplum gibi özerk olan siyasi varlık da yine hukuk etrafında kendini düzenler. Hukuk kurumunun özerkliği, sadece pratik bakış açısından kabul edilmez; o, aynı zamanda kendisini bilgi terimleriyle gösterir. Hukuk, eğer bir dünya görüşü ve hayat felsefesiyse, bunun nedeni bağımsız bir bilgi tarzının kurucu unsuru olmasıdır. O, kendilerinden beslendiği diğer bilimler karşısındaki özerkliğini kendisine özgü olan bir bilgi tarzını ortaya koymak suretiyle gösterir. Gerçekten bir toplum, hukuk bakış açısından görünebilir. Toplum, kendisine verilen statü, yüklenen rol, tahsis edilen yer, gelişme tarzı, yararlandığı güvenilirlik ve sahip olduğu etkililikle kendisini açığa vurur.

Hukuk prizmasından toplumları çözümlemek, öncelikler sırasını tersine çevirmek veya onlara kulak asmamak anlamına mı gelir? Arap toplumla-

18 Schacht, s. 11.
19 Ghazali, tarihsiz., t. I, s. 54.

rının başına musallat olmuş olan hastalıklar çok sayıdadır ve haklı olarak hukuk normuyla onun gelişmesinin acilen yapılması gerekenler listesinin içinde bulunmadığı düşünülebilir. Sayısız işsize iş bulmak, ulusun beslenme güvenliğini sağlamak, yoksulların temel ihtiyaçlarını karşılamak, nüfusa zorunlu sağlık hizmetleri, içinde oturulabilir konutlar temin etmek, çocukları okullaştırmak ve halkın kültür düzeyini yükseltmek için yapılması gereken ne kadar çok şey vardır. Nasır'ın yönetimi altında Mısır, Bumedyen döneminin Cezayir'i gibi ülkeler bu yolu tutmuşlardır. Ama bugün onların karşılaştıkları, özellikle Cezayir örneğinde anlamlı olan ekonomik felaketin büyüklüğü bilinmektedir.

Bu başarısızlıkta hukukun payı olmadığı kesin değildir. Despotik yönetim, idarenin anarşik ve keyfi işleyişi, ekonomik gelişme çabalarını ortadan kaldırmakta ve demokrasiyi engellemektedir. Yolsuzluk, sistemin şeffaf olmamasının ve bunun doğurduğu kural yokluğunun ürünüdür. Adalet, çoğu zaman bu durumu desteklemekte ve hukuk olgusunun itibarını kaybetmesinden büyük ölçüde sorumlu bulunmaktadır. Bazı ülkelerin ekonomik başarısı veya başka bazılarının zenginliğinin onları gerçek bir demokratikleşme süreci içine sokacağı kesin değildir. Tümüyle devletleşmiş çağdaş bir hukukun varlığı Tunus örneğinde olduğu gibi buna yardımcı olabilir, ama toplumsal varlığın gerçek bir demokratik kültür geliştirmemesi durumunda bu yeterli olmayabilir. Demokrasi, pedagojik eğiliminden ötürü kendisinin özsel bir parçası olan hukuka dayanır. Fakat o siyasi söylem, eğitim, edebiyat, sanat vb. tarafından da belirlenir.

Bizim devletimiz varlığını, statüsünü açıklığa kavuşturmaya muvaffak olmamaktadır. İki dünyaya, iki ayrı zamana ait olmayı istemektedir. Bir yandan güncel, modern bir varlık olmayı istemekte, ama öte yandan bundan ötürü özünden, asli kimliğinden vazgeçmek istememektedir. Bundan dolayı o, topaldır, ayakta duramamaktadır. Bir akrobatın ustalığına sahip olmaksızın telin üzerinde cambazlık yapmaktadır; yürüyüşünde kararsızdır; kendisinin ürünü olan boşluğun bilincinde değildir. Bunun bir diğer nedeni onun tamamlanmamış, eksik, yetersiz olduğunu bilmemesi veya seçim yapmamasıdır.

Devlet kendisine birçok sıfatın yüklendiğine tanık olmuştur: jandarma, koruyucu ve bugün bazı durumlarda terörizme karşı mücadele etmekteki yetersizliğini ifade eden aciz sıfatları. Haydut devlet, terörizmin suç ortağı veya kışkırtıcısı olan devlettir. Bu sıfatlar onun aktör olarak oynadığı rolle ilgilidir. Bunlar onun aslında artık kurulmuş, tamamlanmış olduğunu varsayan terimlerdir. Yeni devlet onu kronolojiye gönderir ve onu meydana getir-

memiş olan yerlerde devlet örgütlenmesinin yayılmasını hatırlatır. İthal edilmiş devlet, dışsallığını ve kendisini ithal etmiş olan ülkeler için zımni olarak yapay ve elverişli olmayan karakterini hatırlatır. Tamamlanmamış, eksik devlet fikri ise onun bizzat yapısına göndermede bulunmaktadır. Tamamlanmamış devlette bazı kurucu unsurlar yoktur. Bu unsurlar içinde özellikle tam hukuki egemenlik, yani yasayı telaffuz etme ve onun uygulamasını sağlama vardır.[20] Bu, devletin bütün zamanlar için bir defada teşekkül ettiği anlamına gelmez. Devlet ortaya çıkar ve zamanla mükemmelleşir. Ancak eğer onun, yani devlet olmanın koşullarını yerine getirmezse devlet olarak var olamaz. Bütün bunların belirtileri vardır. Otoritesinin etki alanından kaçan o kadar milis, o kadar aşiretle kamu gücünü paylaşan bu devlet nedir? Weber'i tekrar etmek gerekirse zor, meşru şiddet kullanma tekeline sahip olmayan bu devlet nedir? Topraklarının bütünü üzerinde egemenliğini tam olarak kullanamayan ve nüfusunun bütününü idare edemeyen bu devlet nedir? Toprak ve nüfus olmaksızın devletten bahsedilebilir mi? Yasası, herkese kendisini tek biçimli olarak kabul ettiremeyen ve içinde herkes için yargıcın aynı olmadığı bu devlet nedir? Bundan ötürü bu devlet, aynı zamanda hem otoriter, hem de devlet olma doğasına ait olan işlevlerini tam olarak yerine getirmeyen zayıf bir devlettir. Bazı Arap devletleri hukuklarına sahip olmadıkları için tamamlanmamışlardır.[21]

Böyle bir devlet, var olmak için, temel kopmaları gerçekleştirmek zorundadır. Oysa bugüne kadar Arap toplumlarının kaçınmak istedikleri tam da bu kopmalardır. Modern devlet geçmişten kurtularak kendini ortaya koymuştur. Çünkü devlet sadece tarihsel bir tecrübenin ürünü değildir; aynı zamanda yeni bir kuramsal ve felsefi gelişmenin eseridir.[22] Hukuk devletinin kurulması büyük ölçüde Arap toplumlarının modernlikle ilişkilerini açıklığa kavuşturmalarına ve geçmişlerinin statüsünü yeniden tanımlamalarına bağlı olacaktır.

---

20 Bkz. Laghmani, 1999, s. 13. Laghmani Avrupa'da Ortaçağ'dan çıkarken ortaya çıkmış olan ve eksik devlet diye adlandırdığı oluşumda da bu aynı zaafların varlığını gözlemlemektedir.

21 Ortadoğu'da gerçekte ancak proto-devletler veya devletimsi şeyler vardır."Bunlar ancak nezaketen devlet diye adlandırılan devletlerdir" (Redissi, 2005, s. 11).

22 Laghmani, 1999, c. II, s. 9 vd.

BİRİNCİ KISIM

Modernliğin Sınavında Tarihsel Miras

Sürekliliklerin anlamı üzerinde yanlış anlamalar vardır. Süreklilik, mevcut bir durumu, iç faktörler tarafından belirlenmiş bir evrimin sonucu olarak açıklayabilir. Ancak bu anlamda süreklilik, nedeni iç faktörler olması mümkün olan kopmalar ve kesintileri kesinlikle dışlamaz. Kimlik, bazı değişmelerin hayatı etkilemesini kesinlikle dışlamaz. Modernlik böyle gerçekleşmiş ve Batı Avrupa'da modern devlet böyle kurulmuştur.

Bir evrimi meydana getiren şey, sadece çok küçük kopmalar değildir, değişmenin daha kökten olduğu özel anlardır. Böylece yeni zamanlar başlar ve onlar yeni bir *episteme*'yi meydana getirirler. Bunun sonucunda yeni bir söylemi mümkün ve kabul edilebilir kılan yeni koşullar ortaya çıkar. Çünkü söylemler ve modeller zamanla ve bazen sert bir biçimde değişirler. Model, karşılaşılan güçlükleri çözme imkânı verdiğinden ötürü pratik bir işlevi yerine getiren hem teorik, hem metodolojik bir çerçevedir; özsel planda, belli bir grubun belli bir anda paylaştığı ortak değerler, inançlar ve teknikler topluluğudur. Bu açıdan o, "bir dünya ve hayat tasavvurudur."[1] Toplumsal gerçekliği yorum çerçevesi olan model aynı zamanda eyleme de yardımcı olur. "Hiçbir dönem geçmişten kopmayla ilgili olarak Aydınlanma dönemi kadar açık bir bilince sahip olmakla övünemez."[2] Modernlik tam da yenilik yapma kapasitesi, yaratım yönünde atılım ve macera zevki, bilinmeyenleri keşfetme zevkiyle tanımlanır.

---

1 Miaille, s. 30.
2 Sternhelle, s. 42.

Süreklilik kavramı başka şekilde de anlaşılabilir. Kendini devam ettirme olarak alındığında o, geçmiş durumların tıpatıp tekrarlanmasından, sürdürülmesinden başka bir şey değildir. Geçmiş durumlar, meşruiyetlerini, uygunluklarından değil, sadece zaman bakımından önce gelmelerinden alırlar. Burada süreklilik, tekrarlama ve hafıza yoluyla geleneğin savunulmasıdır. Düşünmesi mümkün olmayan kopmaları reddederek kendini devam ettirmesi için onun sürekli olarak kendilerine geri dönüp dindar ataları (*al-salaf al-sâlih*), yani her zaman yoktan (*ex nihilo*) varlığa gelen temeli yeniden yaşatmasına ihtiyacı vardır. Bir geleneği tesis etmek ve bir temeli meşrulaştırmak için doğal olarak ondan pay alması mümkün olmayan şeyi var olmayanın hiçliğine atarak reddetmek gerekir. Öncesi, *Cahiliyye*'dir, sırf cehaletin, putperestliğin hâkimiyeti, bir tarih-dışıdır. Bundan dolayı bu süreklilikte zamanın ve gelişmenin bir varlığı, önemi yoktur ve normların değişmez olduğu ilan edilir. Tesis edilen şey, sonra gelenler için bir görevdir. Temel, kutsaldır ve ebedi olarak insanları bağlar. Bu anlamda süreklilik, kesintilere yer bırakmaz. Böylece gelenek diye adlandırılması uygun olan, yani kuşaktan kuşağa aralıksız olarak aktarılan şey ortaya çıkar. Bu, Roma hukukunun *traditio*'su anlamında zamanın sonuna kadar aynı şeyin devredilmesidir. Böylece dünya ve hayat tasavvurunun değişmez olarak kalması gerekmektedir. Fiilen değişse de toplum, bundan ötürü yeni bir söylem ve yeni bir *episteme* geliştirmek ihtiyacında olmadığı gibi, model değiştirmek zorunda da değildir. Böylece hareket halinde olan toplumsal gerçeklik ile onun hakkında sahip olunan hareketsiz ve bir ölçüde doğru olmayan tasavvur arasında uyuşmazlık ortaya çıkar. Ve eğer söylemin belli bir etkisi varsa, toplumsal gelişmenin hızı bundan ötürü azalır.

Geleneksel söylemin sürüp gitmesi Arap toplumlarının yaşadıkları gerçek değişmelere ideolojik bir cevaptır. Onlarda geçmişe sadakat, ana meşruiyetini kendilerini etkileyen kopmaların yabancı kökeninde bulan zorlayıcı bir buyruktur. İslâm'ı modernliğin rakibi olan evrensel bir model gibi sunmak aslında "Müslüman toplumların evrensel akla açılmalarını engellemeyi hedefleyen"[3] bir oyun, bir gösteridir. Geleneksel model, dünyayı evrenselliği içinde düşünmez. O ancak kapalı, birbirinden yalıtılmış tikel toplumların varlığını kabul eder. Herder, Spengler veya Barres'da olduğu gibi[4] alışveriş, kabul edilmemesi gereken bir şeydir; olduğu takdirde ise ondan doğan değişmenin reddedilmesi veya hiç olmazsa denetim altında tutulması gerekir. Başkasıyla ilişki, hıncın, yani şimdiyi geçmişin hatırasıyla çürüten şeyin eseridir.

3 Filali-Ansari, 2003, s. 152.
4 Sternhell, s. 23.

Toplumlar kendilerini tehdit altında hissettiklerinde korunmak için veya kendi normlarının, dinlerinin, kültürlerinin üstünlüğünden emin olduklarından ötürü kendi üzerlerine kapanırlar. Ama hmç, bir politika değildir.

Arap dünyasında kimlikle ilgili kasılmalar çok sayıdadır. Onlar kendini tasdik için zorunludurlar. Yaratabilecekleri hayalle onlardan beklenen etki arasında hâkim Arap aklının kapatma gücüne sahip olmadığı bir mesafe vardır. Kimlik söylemi, konusu kimlik olan söylem, sadece ötekine, Batı'ya karşı bir mücadele silahıdır. Onun reddedilmesine yarar, ama buna muvaffak olamaz. Duygusal bir tepkiden ibaret olan kimlik söylemi, kendisini geçmişine düşkün olmaktan kurtaramaz. Tutucu bir söylem olduğu için şimdiyi göz önüne almaz ve geleceğe açık değildir. Böyle bir söylemde kimlik bir başka özel kimliğin karşısına konmaz, kendisini, evrenselden ayıran bir kendine özgülük olarak tasdik eder. Gerçekten modernliğe karşı olanlara göre insanlık denen şey bir hayaldir, sadece etnik ve dinsel topluluklar gerçektir.[5] Moderenlik Batı'ya indirgendiğinde evrensel olan, gerçekten, tasarlanamaz.

Böylece tümüyle tanımazlıktan gelinen şey, bir başka, yepyeni kopmadır. Evrenselleşme, modernlik için basit bir inanç beyanı değildir; o, modernliğin özüne aittir. Sınırların aşılması modernliğin özünün kendisidir. Ticaret ekonomisi onun en doğrudan ve somut bir biçimde algılanan, en apaçık olan görüntüsüdür. O, bu mantığa uygun olarak önce uluslararası olduktan sonra küresel olur. Ancak modernliğin ekonomiye indirgenebilir olmadığı da bir gerçektir. Siyasal örgütlenme, toplumun yapılanması, değerler de modernliğin eseri olarak kendilerini ortaya koyarlar. Ne hukuk, ne de bilgi onun dışında kalamaz.

İnsanın bilgisi bir evrensel birikimin eseridir. Çünkü dünya tarihi, özel tarihlerin yan yana gelişi değildir. O, insan türünün aklıdır. Geleneksel söylem ona yer vermeyerek, insanların bilgi kapasitesini kısıtlar. O, sorunu ele aldığında şunları yazan İbni Rüşt'ü unutur: "Bugün bir adam (farklı) hukuk okullarının kuramcılarının bulmuş oldukları bütün kanıtları tek başına bulmak isterse [...] alay konusu olmayı hak eder. Çünkü bu imkânsızdır. Ayrıca o bu durumda daha evvel yapılmış olan bir işi yeniden yapmış olacaktır. Bu apaçık bir şeydir ve sadece teorik bilimler için değil, pratik sanatlarla ilgili olarak da doğrudur. Çünkü onlar içinde hiçbiri yoktur ki bir adam tek başına onu tümüyle yaratmış olsun. O halde felsefe demek olan bilimlerin bilimi, sanatların sanatı konusunda ne diyeceğiz?"[6]

5 *A.g.e.*, s. 189.
6 Averroès, 1842, s. 5 ve 6.

Geleneksel toplumların birikimsel olmayan, soğuk toplumlar oldukları söylenmiştir. Buna karşılık tarihte yeri olan toplumların belirgin özelliğini meydana getiren şey tam da birikimdir. Fakat tarih tüm insan düşüncesinin aynı temel problemleri ele aldığını göstermektedir. Tüm tikel tecrübeler arasında değişmez ve istikrarlı bir yapı, varlığını devam ettirmektedir. O halde düşünce, tikel tecrübelerin sınırlarını aşma ve büyük insan tecrübesinde ortak ve kalıcı olan şeyi ortaya çıkarma gücüne sahiptir. Eskilerin anlayışı olan tarihin devrî (*cyclique*) anlayışının tersine, modernlerde, bilgi birikimseldir. Başlangıç durumuna hiçbir dönüş mümkün değildir. Daha sonra aşılabilir olsalar da bilgiler nihai olarak kazanılmışlardır ve geçmişte öyle olmuş olsalar bile artık belli bir mekânla sınırlı değildirler, tersine tüm insanlığın önünde bulunmaktadırlar. Çünkü artık zaman da evrenselleşmiştir.

Parola, dogma; kopmaları kabul etmemek ve kendi olarak kalmaktır. Bundan dolayı modernliğe göndermede bulunmak makbul bir şeyse de onun alanını sınırlandırmak gerekir. Geçmişe düşküncü söylemin güçlü olarak geri gelmesine karşılık paradoksal bir tarzda resmen ve basın yayın organlarında üzerinde durulan şey, modernliktir. Ancak o basit bir slogan olarak vardır, saygınlığı olan bir şey değildir. Bu söylemlerde o ancak bir açılma, dünyaya açılan bir penceredir. Geri kalan, yani yapının, temel iskeletin esasını oluşturan şey, hakikiliğin (*asâla)* ve kimliğin (*huviyya*) eseridir.[7] Orada olmayana (*huva*=o) göndermeyle tanımlanan kimlik (*huviya*= hüviyet), bireysel kimlik, kendi olmaktan (*ipséite*) çok daha fazla değişmez öz (*quiddité*) anlamını alır. O, insanın kendisini değişmelerin dışında, başka bir şeyle karşılaştırmaksızın, her türlü başkalığın ötesinde düşünme kapasitesidir. Varoluştan çok özü sorgulama. Bu kimlik, Arap ve Müslümandır. O, devlet etrafında oluşmuş siyasi ve hukuki kişiliğe önem vermeyerek kendini ancak kültürel ve tarihsel kişilik olarak tanır.[8] Kolektif kimlik o halde hayalidir, gerçekmiş gibi kabul edilmesi gereken basit söylemdir. O, tasvirî olmaktan çok kural koyucudur.[9] Pencere, kendi üzerine kapanmayı dışlamaz, hatta onu varsayar. Pencereden dışarıya bakılır, ama içeriden bakılır ve bu bakma, dışsaldır. Dünyaya katılmamaya böylece onu, yani dünyayı bütünlüğünde kavrama, görme konusundaki yetersizlik eklenir. Dünyanın da kendi hesabına gördüğü şey, kapalı bir ev, dışarıya karşı kendini türdeş (homogene) bir şey olarak takdim eden kültürel bir mekândır. Ulusal farklılıklar yapay bir tarzda gözden saklanmıştır.

7 Laghmani, 2005b, s. 689.
8 İfadeler Djait, 1974'ten alınmıştır.
9 Laghmani, 2005b, s. 690.

Aydınlanma'ya yöneltilen eleştirinin ana bir cephesi olan değerlerin göreliliği, ancak içinden evenselin dışlandığı tikellikleri tasavvur edebilir. Aydınlanma karşıtları, bugün, kültürcüler ve görelicilerde gerçek varislerini, post-modernlik ve onun yanlış anlamalarında ise nihai ümitlerini bulmuşlardır.[10] Çağdaşlığın aşılmasını parlak bir şey gibi gösteren post-modernlik, aslında arkaikliklerin devam ettirilmesi için yeni bir formülden başka bir şey değildir. O kültürel mekânları ileri sürer ve uygarlık çatışmalarının kuramını yapar.

Ancak Araplar uluslar topluluğu içinde yeniden yerlerini almak istiyorlarsa bunu dış dünyaya kapalı, donmuş bir kimlik içine kapanmış, otistik bir tutum sergileyerek yapamazlar. Tarih hiçbir dünya liderliğinin yabancı katkısı olmaksızın mümkün olmadığını öğretmektedir. Müslümanların kendi tarihi bu konuda aydınlatıcıdır. Müslüman Endülüs'ün büyüklüğü farklı dinsel topluluklarının bir arada yaşamasının sonucu olmamıştır. O bu toplulukların birbirleriyle yoğun alışverişlerinin ürünü olmuştur. 17. yüzyılda Hollandalılar, daha sonra İngilizler, bugün Amerikalılar ancak gerçek bir 'uygarlıklar nakli'[11] sayesinde büyüklük iddiasında bulunabilmişlerdir. Arapların yeniden doğuşu da buna bağlıdır.. Çünkü maliye, jeopolitik durum veya demografi bakımından güçlü olmak yeterli değildir; kendini kabul ettirebilmek için zamanın ruhuna açılmak gerekir. "Ben (*le moi*) kısmen oturmuş bir kimliğe (bilhassa karakter özellikleri ve kazanılmış niteliklerin gösterdiği kişiliğin sürekliliğine) dayanmaktaysa da o (*le soi*) yabancılaşma olmaksızın, aynılığın değişmez biçimine indirgenemez. O'nun aynı zamanda var olması, yani geçen zamanın etkisine maruz kalması ve başkasıyla ilişki sonucu değişmesi, kısaca aynı zamanda hem aktörü olduğu, hem de etkisine uğradığı bir tarihin içinde yer alması gerekir."[12]

Çünkü Arap dünyası kendini tanımlamaya veya kendisinden hareketle kendini belirlemeye erişememektedir. O, kendisine çizgileri geçmişten alınmış olmakla birlikte bir başka kimlikten hareketle tanımlanmış olan bir kimlik vermektedir. Böylece kendisine yabancı olduğu bir kimliğin belirleyicisi olan, başkasının özelliğidir. Eğer onu reddetmesi gerekiyorsa, bunun nedeni modernliğin sadece Batılı olması ve modern insanın Batılılaşmış insandan başka biri olmamasıdır. Böylece karşımızda bulunan, artık hakiki (*asil*) olmayan, köksüz (*déraciné, munbat*) biridir. Aşağılayıcı olan bu çağrışım, sürekli olarak tekrarlandığından ötürü gitgide daha az inandırıcıdır. O, po-

10 Sternhell, s. 23; Mezghani, s. 36 vd.
11 Fourquet.
12 Ost. s. 323.

lemik düzlemine aittir ve esas üzerine hiçbir şey söylememektedir. O kadar eskidir ve kolektif bilinç altına o kadar çok yerleşmiştir! Gazali'yi İbni Rüşt'e karşı çıkmaya götüren aynı şeydir. İbni Rüşt için "İncelememizde ister bizimle aynı dine mensup olsunlar, ister olmasınlar, bu konu üzerinde bizden önce onu incelemiş olanların söyledikleri şeylerden yardım almak, üzerimize düşen bir ödevdir."[13] Çünkü İbni Rüşt için önemli olan, aracın geçerliliğidir: "Eğer bilinmesi gerekli olan her şey [...] eskiler tarafından en iyi bir biçimde incelenmişse, söyledikleri şeyleri görmek için titiz bir şekilde onların kitaplarını ele almamız gerekir. Eğer söyledikleri her şey doğruysa onları kabul edeceğiz. Eğer onlarda doğru olmayan bir şey varsa, ona işaret edeceğiz."[14] Gazali'ye gelince, o, *Filozofların Tutarsızlıkları*'nı yabancı felsefenin etkisine karşı yönelttiği köktenci bir eleştiriyle başlatmaktadır. Hedef aldığı kişiler, daha zeki olduklarını iddia eden, dinsel ibadetleri küçümseyen ve sınırlarının ötesine giden insanlardır. Onlar babaları ve büyükbabaları gibi İslâm'ın kuralları dışında doğmuş ve yetişmiş imansızlardır ve onların imansızlıklarının Yahudi ve Hıristiyanları taklit etmekten başka bir temeli yoktur: "Onların imansızlıklarının kaynağı Sokrates, Hipokrates, Platon, Aristoteles ve onların benzerleri ve tilmizleri gibi bir dizi büyük isimdir."[15] Sadece bunlardır!

Arap Müslüman dünyası 10-11. yüzyılda içine girmiş olduğu dönemeçten bu yana, aynı yaklaşım içinde kalmıştır. O, kendi üzerine kapanmayla gerilemenin atbaşı gittiğini görmüştür. 19. yüzyıl reformcularını engelleyen ve bugün de toplumun çağdaşlaşmasına mani olan aynı hâkim düşüncedir. Tunuslu Hayreddin[16] (Kheireddine) Müslüman toplumları evrensel olanın içine sokmak ve bunun için yabancıların tecrübe ve katkılarından hiçbir şeyi ihmal etmemek gerektiğini anlamıştı. Şu sözlerini görmek yeterlidir: "Elimde tarih, eski ve çağdaş toplumların ilerleme ve gerilemelerinin nedenleri üzerinde uzun uzun düşündükten ve bizde ve yabancı ülkelerde geçmiş üzerine yayınlanmış eserlerden mümkün olduğu kadar haberdar olduktan veya tecrübenin verilerine dayanarak Müslüman halkların geleceği üzerinde hükümlere vardıktan sonra şüphe edilemez veya aklı başında Müslümanlar tarafından ciddi olarak karşı çıkılamaz hakikatler olarak şuna kani oldum ki zihinlerin

13 Averroès, 1842, s. 4.

14 Aynı yer.

15 Ghazali, 1968, s. 37, 38 ve 39.

16 Hayr ed-Din veya Hayr-Eddin diye de yazılmaktadır: 1822 veya 1823'te doğmuş ve 1890'da ölmüş Tunuslu devlet adamı. Reformcu başbakan ve modernleştirici olan Hayreddin, Sadiki kolejinin kurucusudur.

genel hareketi ve iyi ve daha iyiyi elde etme konusunda kendi aralarında rekabet içinde bulunan ulusların bugünkü durumu karşısında başka ülkelerde, özellikle bize yakın ve bizim etrafımızdaki ülkelerde olup biten şeyler hakkında bilgi sahibi olmaksızın bizim kendi ülkemizde yapmamızın uygun olacağı şeyi tahmin ve tavsiye etmemiz mümkün olmayacak ve günümüzde iletişimin hızı ve düşüncenin iletilmesinin daha da hızlı olan vasıtaları karşısında dünyayı, her zaman kendi aralarında daha sıkı temas içinde bulunan, karşılanması gereken ortak çıkarları olan ve birbirlerinden ayrı olmakla birlikte ortak faydayı elde etmek için yarışan uluslara göre farklı ırkların üzerinde bulunduğu tek bir ülke olarak görmemiz gerekmektedir."[17] Çok açık olarak Hayreddin'in amacı devlet adamları gibi ulemayı da Avrupalıların tecrübesini öğrenmeye ikna etmektir.[18]

Şu anda da biri hakiki, kimliği oluşturan, diğeri yabancı, sadece Batılı olan bu iki kaynağı birbirinin karşısına koyma olayı devam etmektedir.[19] Yadh ben Achour, al-Qaradhawi'ye göre "laikliğin, Marksizmin, materyalizmin, liberalizmin, sosyalizmin, Nasırcı ve Baasçı Arap ulusçuluğunun, kapitalizm ve temsili parlamentoculuğun, İslâm dünyasına Moğollardan bu yana en büyük istila olan Batı kültürel istilası (ve Batılılar) tarafından zorla kabul ettirilmiş yabancı çözümler olduğu"nu zikretmektedir.[20] Daha önce Reşit Rıza (Rachid Ridha) da "atalarımızın bölünmesinin kaynağında Zerdüştçülerin komplolarının bulunduğu ve çağımızda Müslümanların görüş ayrılıklarının nedeninin ise Frenklerin entrikaları olduğu'ndan emindi."[21] Özellikle gerçekten masum olmadığında[22] başkasını suçlamak kolay olduğu için bu suçlamanın, bu eleştirilerin "tarihsel yöntemin zayıflığını ve bilimsel bilginin eksikliğini gizleme"ye[23] yaradığını düşünebiliriz. Ve yakından bakıldığında güçlük meydana getiren yabancı varlık mıdır? Yoksa yabancı, gerçek

17 Kheireddine, 1987, s. 83 ve 84. Kitap, Fransızca kaleme alınmış ve 1868'de yayınlanmıştır. Bir sene önce Kheireddine Arapça bir başka eser yayınlamıştı (*a.g.e.*, 1990).

18 Aynı eser, 1987, s. 85.

19 Kendi içine kapanmanın, 2003 tarihli Arap dünyasıyla ilgili insani gelişme üzerine raporunun (*Bir bilgi toplumuna doğru*, s. 67 ve 68.) ortaya koyduğu somut görüntüleri var. Bu rapordan Halife Me'mun'dan bu yana, yani bin yıl içinde Arapçaya sadece on bin kitabın çevrilmiş olduğunu öğrenmekteyiz. Bu İspanya'da tek bir yılda çevrilen eserlerin sayısından daha azdır.

20 Y. ben Achour, 2008, s. 39.

21 Muhammed Abduh'un tilmizi, reformcu olarak nitelendirilen Suriyeli yazar (1865-1935). O, kendini İbni Hanbel ve İbni Teymiyye'yi izleyen biri olarak görmekteydi. Halifeliğin yeniden tesis edilmesini desteklemekteydi ve Batı demokrasisine karşı bir çözüm olarak *şûra* (danışma) modelini önermekteydi.

22 M. Charfi, s. 14.

23 Arkoun, 1986, s. 66.

problemi, modernlik ve onun evrenselliğiyle ilişki problemini gizlemek için bir paravandan mı ibarettir?

Modernlik, geleneksel sistemin yıkılmasını doğuran yeni bir hayat tarzı getirdiğinden ötürü Arap ve Müslüman dünyası için bir güçlük meydana getirmektedir. Tanrı'dan çok insanı merkeze yerleştirerek o, Abdou Filali-Ansari'nin 'İslâmi bilincin krizi'[24] diye adlandırdığı şeyi doğurmaktadır. Ama modernlik Müslümanlara Japonlara olduğundan daha fazla yabancı değildir. Japonlar aynı dönemde onunla temasa girmişlerdir, ama daha 1889'da Kasım Emin'in (Qasım Amin) belirttiği gibi sonunda onu benimsemişlerdir.[25] Diğer dinler ona daha çok düşmandır. Katolik Kilisesinin insan haklarına, çocuk aldırtmaya, prezervatife, boşanmaya vb. güçlü karşı çıkışını aklımızda tutmamız gerekir. Onun dinsel normativiteyi ebedi olarak devam ettirme yönündeki sert mücadelesini hatırlamamız gerekir. 1995 Eylül'ünde Pekin'de toplanan dünya kadınlar konferansı sırasında Vatikan'ın kadın sorunu üzerinde en tutucu Müslüman devletlerle aynı görüşleri savunduğunu unutmamalıyız. Ölüm cezasının devam ettirilmesini savunma konusunda aynı ittifakları hatırlamalıyız. Dinlerin düşmanlığı ve modernlik karşıtı düşüncenin eleştirileri onun evrenselleşmesini engelleyememiştir. Bu durumda onun neden sadece Arap ülkelerinde bu kadar tereddüdün konusu olduğunu kendimize sorabiliriz.

Arap toplumları "sanki Tanrı Müslümanları, insan türünün ve canlı varlıkların bütününün kendisine boyun eğdiği doğa yasalarına ters düşen özel bir hamurdan yaratmış gibi"[26] kapalı bir alana, kendi alanlarına, kapanarak geçmişe tutunmaktadırlar. Bakışlarını kendilerine değil, geçmişlerini meydana getiren şeye, yani miras aldıkları bütüne çevirmektedirler. Onların son çözümlemede şimdide yaşamamalarını ve kendilerine geleceği düşünmelerini yasaklamalarını meydana getiren şey, bakışlarının bu yönüdür. Göğe tutunmuş olan Arap toplumları yeryüzüne inmeyi reddetmektedirler. Böylece kendisini olduğu gibi tekrar ederek geçmişi ebedileştirmeye, onu tarihin dışına çıkarmaya, tarihi inkâr etmeye çalışmaktadırlar. Onlara göre toplum, eski modele uymalıdır ve onun örgütlenmesi zorunlu olarak bütüncül olan dinsel hayat anlayışı tarafından yönetilmelidir. Bu hayat anlayışı kurumların birbirinden ayrılmasına, özellikle onların özerkliğinin tanınmasına elverişli değildir. Eğer din, normativiteye özdeş kılınırsa, hukukun ondan ayırt edil-

24 Filali-Ansari, 2000, s. 93.
25 Amin, s. 124-125.
26 *A.g.e.*, s. 12.

mesine gerek yoktur ve toplumun, aşkınlık düzenine boyun eğmesinin devamı için aklın özerkliğini inkâr etmek gerekir. Böylece süreklilik, kalıcılığını ileri sürmektedir. Ancak devletler olarak teşekkül eden Arap toplumları modernliğin gerektirdiği temel kopmaları gerçekleştirmek, yani geçmişi tarihe geri vermek, kurumları birbirlerinden ayırmak ve akla dayanmak zorundadırlar.

1

Tarihsiz Bir Geçmiş

Eğer geçmiş hâlâ etkiliyse bunun nedeni onun bilgisinin buluşsal (*heuristique*) bir işlevi olmamasıdır. Şimdinin hizmetinde olmayan geçmiş, ona boyun eğdirmek ve onu gizlemek için oradadır. Güçlük meydana getiren, geçmişi bilme yönündeki evrensel buyruk değildir, geçmişin statüsüdür. Geçmiş, ana babadan kalan şeyi (*patrimoine*) ifade eder ve bu şey, dinle, daha doğrusu toplum hakkında dinsel bir anlayışla aynı şeydir. Ana babadan kalan şey, dokunulmaz, manevi, zamansallıktan korunmuş, tarihten soyutlanmış, onun etki alanının dışında kalan bir mirastır. O, kültür anlamına gelir, ama insan dehasının *yarattığı* kültür değil, ilk gerçeklerden oluşan, insanı yapan, *meydana getiren* kültür. Kültürcülüğün (*culturalisme*) kültürü, bireyden öncedir. Kazanılmış ve nakledilen bir şey olarak bireyi yapan, biçimlendiren şeydir. Atadan kalan mirasın kimliğimizi meydana getirmesi bu yüzdendir. O, bir aidiyettir, kesinlikle bir çıraklık yeri değildir. O, ne bir bilginin kaynağı, ne yeni bir birikimin hareket noktasıdır. Bundan dolayı atadan kalan mirasa sahip olan biz değiliz; *bize sahip olan odur*. Bu miras, çok büyük bir ölçüde varlığımızla birleşmekte; bedenimizden ayrılamaz olan ruhumuzu meydana getirmektedir. Bize dıştan olmadığından ötürü aslında bir mirasın olması gerektiği gibi kendisine sahip olduğumuz bir şey değildir.[1] Aktarılmasının vesilesi olan ölümden kurtulmuş canlı ve etkide bulunan bir şeydir.

Bizim gerilememize karşılık Avrupa'nın (hâlâ Batı'nın değil) niçin geliştiği sorusuna tek cevap olarak kendini kabul ettiren şey, doğal olarak geç-

1 Mezghani, 1998, s. 125 vd.

mişe düşküncü (*passéiste*) bakış açısı olmuştur. Teşhis kısa zamanda konulmuş ve belirtiler (*symptômes*) çok erkenden değerler incelemesini (*étiologie*) karartmıştır. Bu bakış açısında gerilemenin ve daha sonra ilerleme söyleminde gecikme olacak şeyin nedenlerini uzaklarda aramak gerekli değildi. Geri kalmışlık durumu tek bir açıklamaya indirgenmiştir: Çıkmazın nedeni, tarihsel olarak Peygamber'in ve 'doğru yolda olan' ilk dört halifenin[2] zamanında gerçekleşmiş olan ideal modelden sapılmış olmasıdır. Bu sapmayı meydana getiren şey de yasaya (Şeriat) uyulmamasıdır. Doğru yola geri dönmek ve eski güç ve refaha yeniden kavuşmak için bizi bu altın çağdan ayıran zamanı ortadan kaldırmamız yeterli olacaktır. Bunun için tarihi feda etmemiz, onu susturmamız gerekir. Fiili gerçekliği eski norma tâbi tutmamız gerektiği için dini ve onun normativitesini yorumumuzla ilgili olarak hiçbir şeyi değiştirmememiz, toplumsal olaylarda hiçbir şeyi aramamamız, gelişmeyle ilgili olarak kendimize sorular sormamamız gerekir. Proje, gerçekliğin modele boyun eğmesidir. Eğer gerçekten saf değilsek, böyle bir proje ancak totaliter olabilir. Cevap, geleneğin öğretisine uygundu ve uygun olmaya da devam etmektedir. Açıklama, mirasın kendisine karşı herhangi bir itiraza yol açamazdı. Kurtarıcı özelliğinden ötürü onun korunması gerekecekti.

Atadan kalan miras, ayıklama yoluyla inşa edilir. Uzun bir zaman içine yerleşmesi mümkün olmadığından o, süre içine yerleşir. Büyüsü için, bir altın çağ, ideal model ödevi görmek üzere özel bir tarihsel tecrübe zorunludur. Dinsel bir tasavvur içinde o, başlangıç tecrübesi, vahyin başlangıçtaki saf tecrübesi, insanların tarihi tarafından bozulmamış olan tecrübe olacaktır. Din-dışı bir yorum, onun yerine bir başkasını, Harun Reşit (Harun al-Rachid)[3] ve Me'mun[4] döneminde zirveye ulaşan ve içinde entelektüel üretim, ekonomik ilişkiler ve siyasal gücün en yüksek noktasına erişmiş olduğu tecrübeyi seçebilir. Fakat üstün gelenin dinsel versiyon olduğunu kabul etmek zorundayız. Yalnızca o, üstün gelebilirdi, çünkü, tarihin içinde yer almamaktaydı. Ama ilk İslâm'a geri dönmek, Muhammed Arkoun'un dediği gibi,

---

2 Bu halifeler Müslüman cemaatini yönetmekte Peygamber'in hemen arkasından gelen halifelerdir. Onun Sahabesi olmuş olan ilk dört halife 'doğru yolda'dırlar (*râşidûn*). Sözü edilenler, Ebubekir, Ömer, Osman ve Ali'dir. Onlar Peygamber'in 632 yılında vefatından Emevi hanedanlığının kurulduğu yıl olan 661e kadar cemaatin başında bulunmuşlardır. Emevi hanedanlığının kurulmasından sonra da halife unvanı devam ettirilmiştir. Halife, halifelik kurumunu doğurmuştur. Tanrı'nın veya Peygamber'in vekili olan halife cemaatin kaderini elinde tutar. Halifelik kamu hukukunun ve İslâm siyasetinin en belirgin kurumudur.

3 (763 veya 766'da doğan ve) 786'dan 813'teki ölümüne kadar hüküm sürmüş olan ünlü Abbasi halifesi.

4 (786'da doğan ve) 813'den öldüğü 833 yılına kadar hüküm süren Abbasi halifesi.

"vahyin ilk tazeliğinde Tanrı'nın sözünü yeniden bulmak amacıyla din-dışı tarihi ortadan kaldırmak"[5] demek değil midir? Bir dönemi seçmek, doğal olarak geçmiş ve gelecek bütün diğer dönemleri dışarı atmaktır. Altın çağ, toplumları sadece geleceklerinden yoksun kılmaz, onları aslında geçmişlerinin *çeşitliliğ*inden de mahrum eder. Müminler topluluğunu başlangıç anının etrafında birleştirir, ama onlara daha önceki geçmişlerini, Mezopotamya'yı, Firavunları, Kartaca'yı, Roma'yı vb. unutturur. Halkların tarihi, yaşadıkları toprağa bağlı olan tarih değildi, çünkü onlar kendilerini başka bir yerde meydana gelmiş olan tarihte tanımak zorundaydılar.

Müslüman düşüncesi henüz dini, geri kalandan; tanrısal olanı, insani olandan ayırma gücüne sahip değildir. Dogmanın karakteristik özellikleri, tüm tarihsel teşekkül sürecine, Kur'an'ın tefsirine, hadisin geliştirilmesine ve normativite sisteminin kurulmasına uzanmaktadır. Bu düşünce dinin, Abdelmajid Charfi'nin tasvir ettiği kurumsallaşma sürecini kabul etmez.[6] Din, bu düşünceye göre, unsurları birbirinden ayrılamaz bir birliktir ve bu birlik, bütünü itibariyle, zamandan korunmuştur. Dini özcü bir biçimde ortaya koyanlar, yüzyıllardan beri İslâm adına konuşanlardır. Bunun nedeni tam da onu, bir bütün olarak, tarihin dışına çıkarmak niyetinde olmalarıdır.

Dinsel bir tasavvur ancak kendisine bir başlangıç ve son yüklediğinde ve başlangıçtaki yaratılıştan ebedi kurtuluşa uzanan bir güzergâh çizdiğinde insan hayatına bir anlam verir. Dünya, nihai kaderi olarak sona ermek ve yok olmak için yaratılmıştır. Dünya sürekli bir yaratım olduğunda, tarih, ancak olayların bir birbirleri ardından gelmesi, bir kronoloji, nedenleri açıklığa kavuşturulmaksızın olayların bir geçit resmi olabilir. Bu, İbni Haldun'un şiddetle karşı çıktığı, ama Müslüman düşüncesinde varlığını etkin bir biçimde devam ettiren bir tasavvurdur, içinde olayların Tanrı'nın iradesinin işaretlerinden ibaret oldukları, kendileri bakımından önemli olmadıkları bir tasavvur.

Taberi ve diğer Arap vakanüvislerinde tarih bir kronolojidir; Yaratılışla başlayan ve yaratımının sürekli olarak yenilenmesiyle devam eden olayların bir tarihlendirilmesidir (*datation*); gerçek veya hayali olayların şifahi anlatımının basit bir tekrarı olan yazılı anlatımdır. Tarihçi, tanımı gereği, hikâyenin basit destekleyicisi, nakledicisi ve muhafaza edicisi olduğu için anlattığı hikâye içinde kendisini tümüyle ortadan kaldıran bir hikâye anlatıcısıdır. Hikâyede anlatımın nesnelliği, olayların gerçeğe uygunluğunda değil, *nakle*

5 Arkoun, 1986, s. 173.
6 A. Charfi, 2004, s. 131 vd.

*sadık kalma*da yatar. Vakanüvisin olayların gerçekliğini göstermek için belgelere, tarihsel izlere ihtiyacı olmadığı gibi anlattığı olayların gerçekleştiği zamanda yaşayan biri olmasına da ihtiyacı yoktur. Hikâye, aslında sadece geleneğin muhafaza edilmesine yarar. Bossuet'de olduğu gibi olayların, tarihsel verilerin otoritesi, Kutsal Kitap'ın otoritesine dayanır. Ancak Ernst Cassirer'in belirttiği gibi[7] bu aynı otoritenin de kendi payına geleneğin otoritesine, dolayısıyla geleneğe dayanması gerekir. Sünni İslâm'ın bir Kilisesi yoksa da din kurumu onun görevini yerine getirir.[8] Gelenek, her türlü tarihsel kesin bilginin temelinde bulunur ve tarihsel kesin bilgi Taberi'nin açık bir şekilde söylediği gibi, aklın herhangi bir müdahalesi olmaksızın salt tanıklıklardan meydana gelir. Bu tanıklıkların, kendisine herhangi bir ekleme yapılmaksızın, olduğu gibi, yani ta ezelde olduğu gibi nakledilmesidir.[9] Taberi, *Kitab-ı Mukaddes*'in ve Kur'an'ın hikâyesini kendi adına tekrar eder. Evrenin yaratılması *Milletler ve Hükümdarlar Tarihi*'nin bütünleyici parçasıdır. O, aynı zamanda peygamberler ve haberciler (nebiler) tarihidir. Öncelikle ve ezelden bu yana tek etkin özne olan Tanrı'nın tarihidir. Hiçbir zaman toplumsal güçlerin tarihi değildir.

İlk, hatta belki tek olan tarih, gerek fizik dünyanın yaratılmasında doğrudan bir tarzda, gerek aracı olan insanlar vasıtasıyla dolaylı olarak etkide bulunan Tanrı'ya bağlanan olayların tarihidir. Zamana tâbi olan şey, sadece tarihlendirmedir. Antropoloji geleneksel toplumlarla ilgili olarak basit bir araç, işaret noktası olan zamanın çok eski, geriye çevrilebilir ve birikimsel olmayan bir şey olduğunu tespit eder. O, tekrarlanan bir şey olduğu için değişmeye hiçbir perspektif sağlamaz, çünkü kendisi değişmez.

Ereksel nedenlere asılı olan tarih, hiçbir bireysel özgürlük ima etmeyen bir efsane (*ustûra*) olur. Olayların anlatımı hiçbir insani faaliyete götürmez ve hatırlama ayinleri sadece diakroninin senkroni üzerine egemen olmasına imkân verir. Oysa tarihin fethi ancak insanın kendisini etkide bulunan bir varlık olarak ortaya koymasından ötürü mümkün olmuştur. Gerçek ancak, tarih gerçek tecrübi nedenlerine geri götürüldüğünde, sonunda ereksel nedenlerden kurtulduğunda ve insanların hayatı artık sırf gelecek hayatla ilgili hedeflere sahip olmadığında ulaşılabilir olur. Böylece tarih artık olayları hikâye etmez, bir süreci tasvir eder.

---

7 Cassirer, s. 215.

8 A. Charfi, 991, s. 69 vd. Kurum, belli bir amaç güden ve bir aynı metodolojiden yararlanan, örgütlenmiş, oturmuş ve sürekli olan toplumsal bir güçtür. İçeride örgütlenmiş olarak dışarıya kendini gösterir. O, üyeleri birbirleriyle dayanışma içinde olan bir birliktir.

9 Tabari, c. I, s. 11.

İslâm'a hâkim olan düşüncede gerçekleşmeyen şey, bu kopmadır. Sonunda muhafaza edilen, aslında zamanda var olan şeyle ilgili zaman-dışı bir düzendir. Bu düzende şimdi geçmişin, orijinal dizinin bu diziyi takip eden dizilerde totemik bir tarzda tekrar edilmesine benzer olan bir kopyasıdır. Teorik ve pratik bakımdan tarih, kendisine dıştan olan bir sisteme tâbidir. Konusu doğa olan derlemeye benzer basit bir derlemeden ibaret olan toplumların tarihi, herhangi bir özerklik göstermez. Hafıza onda biriktirmeye değil, sadece muhafaza etmeye yarar. Bunun sonucu olarak da o, kopma gerektiren hiçbir tarihsel senteze imkân vermez. Bu, İbni Haldun'un eleştirdiği yaklaşım tarzıdır İbni Haldun bunun geleneğe duyulan kör güven ve olayların ne doğrulanmasına, ne açıklamasına girmeksizin ve eleştirel bir inceleme yapmaksızın önceki tarihçilerin basit bir taklit edilmesi olduğunu söyler.[10]

İbni Haldun için tarih, umranın, uygarlığın, yani insanın toplumsallığının tarihidir. İbni Haldun'un tarih anlayışı hikâye etme (*narration*) anlayışı olamazdı: "Gerçekten tarih, görünüşte siyasal olayların, hanedanlıkların (*duval*) ve uzak geçmişe ait vakaların hikâyesi, basit anlatımıdır. [...] O, değişmelerin sonuçlarını gösterir; belli bir hanedanlığın Çağrı gelip ömrü sona erinceye kadar filanca büyüklükteki bir toprak parçasını nasıl eline geçirdiğini anlatır. [...] Ancak içinden bakıldığında o (tarih) başka bir anlama sahiptir; düşünmek, hakikate ulaşmaya çalışmak, olayların nedenlerini ve kökenlerini ince bir şekilde açıklamak, nasıl ve niçinlerini bilmekten ibarettir. Böylece tarih, kaynağını felsefede bulur ve onun disiplinlerinden biri olarak sayılmayı hak eder."[11] Bunun sonucunda İbni Haldun'un süreçleri tasvir eden ve olayları yalnızca kanıtlama amacıyla hikâye eden bir dünya tarihi, ana tarih yazdığı anlaşılmaktadır. İbni Haldun "kafaları yavaş çalışan tutucu tarihçileri [...], zamanın akışının olaylar ve âdetler üzerinde meydana getirdiği değişmeleri göz önüne almayan tarihçileri" eleştirir.[12]

Gelenek, kendini tarihin dışına yerleştirir. Onun belirgin özellikleri tekrarlama ve hafızadır. Ancak bu durumda o sadece tasvirî ve anlatısal değildir; aynı zamanda norm ve kural koyucudur. M. Arkoun'un bu konuyla ilgili olarak söylediği gibi dinsel söylem "malzemesini kurucu bir geçmişe ait olan metinler ve tecrübelerden aldığından ötürü anlatısaldır"; tartışılamaz, aşkın bir ontolojiye dayandığı için ise "kural koyucudur."[13] Altın çağa, baş-

10 Ibn Khaldun, c. I, s. 6.
11 *A.g.e.*, s. 5.
12 *A.g.e.*, s. 7.
13 Arkoun, 1986, s. 87.

langıç anına, başlangıçtaki saflığında İslâm'a geri gitmek, tarihin, konusunu gerçekleştirmesine engel olmaktan başka bir şey değildir. Bu konu, geçmişteki olayların gerçeğini tesis etmek, ideolojinin onlarla ilgili olarak yarattığı bulanıklığın üzerindeki örtüyü kaldırmaktır. Süre içine yerleşen, "düzenlenmiş bir tahayyül"dür. Bu tahayyül, en organik ve dinamik anlamda, dayanağı sadece din dili olan aşkın imgeler tarafından 'inşa edilmiş"tir. Dinsel tahayyül onu böylece gerçekmiş gibi algılanması, düşünülmesi ve yaşanması istenen ve bağımsız eleştirel aklın hiçbir müdahalesini kabul etmeyen bir inançlar bütünü olarak takdim eder.[14] Bu aynı yolla, olayların gerçeğinin kısmi okumaları teessüs eder. Olaylar, bu tahayyüle inanmayı sağlayacak bir biçimde yorumlanırlar. Bazı olayların gizlenmesinin de bu konuda yardımı olabilir.

Zaman, daha kuruluşta durduğunda, hiçbir kopma tasavvur edilemez ve hiçbir değişme, onunla ilgili söylemi etkileyemez. Söylediği şey, onu kendisinin söylemesinden ötürü gerçektir. Bu, tesis edilmiş gerçekler kadar yanlışlar için de geçerlidir. İbni Haldun şunları yazar: "Belli başlı Müslüman tarihçiler şimdiye kadar tarihsel olayların tümünü bir araya getirmişler ve onları eserlerinin malzemesi yapmışlardır. Ancak onlardan sonra yeteneksiz birtakım yazarlar gelmiş, bu olayların içine boş veya hayali görüşler, tümüyle uydurma şeyler, güzelleştirmeler veya yalanlar olarak kendi görüşlerini eklemişlerdir. Onların arkasından gelenler de onların izinden yürümüşler, nedenler veya tarihsel koşullarla ilgilenmeksizin, hatta olması mümkün olmayan şeyleri reddetmeksizin, okudukları şeyleri tekrar etmişlerdir."[15] Ezelilik, zamanın etkilerine duyarsız olduğundan tarihin hiçbir din-dışı ve akılcı yorumu mümkün, hatta düşünülebilir değildir.

TARİH KORKUSU

Eğer tarihin gelenek için tehlikeli olduğu düşünülmekteyse bunun nedeni onun Müslüman normativite sisteminin özel tarihsel koşullarda aşamalı olarak teşekkül etmiş olduğunu gösterme gücüne sahip olmasıdır. Tarih, din bilginlerinin tarih-dışı olarak sundukları ön kabulleri ve inşalarına itiraz edebilir. Başlangıç kavramının bizzat kendisinin aslında daha sonra teşekkül etmiş olduğunu gösterebilir. Resmi inşa'ya karşı çıkarak fıkhın Metnin (*nass*) kendisinin değil öğretinin ürünü olduğuna işaret edebilir. Gelenek, bu tür tehlikeleri göze alamaz. Gerçekten tarihsellikle ilgili mesele, *isnad* eleştirisinin, yani Peygamber'in hadisini nakledenlerin meydana getirdiği zincirin eleştirisi-

14 *A.g.e.*, s. 13.
15 Ibn Khaldun, c. I, s. 5 ve 6.

nin ilişkili olduğu kronolojik ve maddi doğrulukla ilgili meseleden çok daha ciddidir. Tarihsellik, hakikatin yapısının kendisiyle, onun üretilmesinin, ifade edilmesinin ve müminin düşünce ve davranışıyla bütünleştirilmesinin siyasal koşullarıyla ilgilidir."[16] Efsane, tam da kendisi aracılığıyla metnin, tarihi aştığı şeydir.

Metnin toplumsal ve tarihsel bağlamından koparılması, doğrudan, Kur'an'ın yaratılmamış olduğunu ileri süren tarihsel olarak kabul ettirilmiş kurucu dogmanın sonucudur. Onun işlevi metni eleştirel analizden, özellikle çağdaş bilimlerden kaynaklanan analizden korumaktır. Çünkü geleneksel külliyatla ilgili tutum, onun çağdaş bilimlere ve onların yöntemlerine (tarih, antropoloji, filoloji, arkeoloji vb.) boyun eğmesinin sonucu da olabilir. Abdou Filali-Ansari'nin önerdiği gibi "tasavvurların bütününü çağdaş bilimsel ölçütlere uygun bir biçimde yeniden inşa etmek söz konusu olduğunda"[17] başka türlü olması mümkün değildir.

Fakat tarihsel yaklaşımın zorlukları da yok değildir. İslâm-öncesi dönem iyi bilinmemektedir. Müslüman sitesinin kurucu olayları nakil yöntemiyle aktarılan geç döneme ait hikâyelerin konusudur. Günümüzde bile arkeolojik ve epigrafik incelemeler yetersizdir. Tarihin aydınlığa kavuşturulması zaman içinde gitgide iyileştirilmişse de İbni Haldun'un eleştirdiği anlatım tarzı farklı halifelikler ve hanedanlıklarla ilgili tarih yazıcılığına egemen durumdadır. Fikirler tarihinin kendisine gelince, o büyük bir içi görülemezliğin (*opacité*) damgasını taşımaktadır. En devamlı sıkı sansürlerin konusunu oluşturmaktadır. Öğretilerin farklı ve çeşitli olduklarını bilmemize karşılık onlar arasında bazılarını uzun süre bu öğretilerin düşmanlarının, yani tutucu ana akım yanlılarının onlar hakkında verdikleri ve zorunlu olarak kısmi ve taraflı olan bilgiler vasıtasıyla bilmekteyiz. Böylece Mu'tezili yazılar uzun yüzyıllar boyunca gözlerden uzak tutulmuştur. Bu seçim, tutucu ana akımın değerini arttırmak ve zaferini desteklemek için zorunluydu. İnşa edilmiş olan yapıya karşı çıkan insanlara nasıl söz hakkı verilebilirdi? Metni aklın sınavına tâbi tutan insanlara nasıl konuşma imkânı tanınabilirdi? Söze bu el konulması sayesindedir ki tasavvur, üniter olmuş ve İslâm'ın çerçevesi içinde konuşma, İslâm'ın konuşması olmuştur.

O halde İslâm tarihi, tutucu ana akımın onun hakkında söylediği şeyin tarihidir. Bu tarihte fıkıh, geçmişi olmayan, herhangi bir yabancı etki almamış ve artık teşekkül etmiş bir şey olarak ortada bulunduğu için geleceği

16 Arkoun, 1986, s. 172.
17 Filali-Ansari, s. 113.

bulunmayan bir şey, gökten inmiş olduğundan dolayı her zaman ve her yerde geçerli olan bir şey olarak tasavvur edilir. İslâm'da paradoks, onun adına inşa edilmiş olan dinsel tasavvurun tarih içinde ortaya çıkması, ama tarihin içine yerleşmeyi istememesidir. Fıkıh, kendisinin bir evrimin, bir sürecin ürünü olduğunu söylememesi ve görmemesi anlamında herhangi bir tarihi olduğunu reddeder. Kendisinden önce gelen şeyden bir kopma olarak o, ebedi bir kopmadır. 1998 yılında Talibancılar Bamiyan'daki Budist heykelleri tahrip ettiklerinde hoşgörüsüzlüklerinin yanında tam da bunu ifade etmeye çalışmaktaydılar. Yeni din, sözcülerine göre, geçmişi tümüyle yok etmek ve ebedi olarak yeniden inşa etmek için gelmişti. Kendisini tarihsel gelişmenin dışına çıkararak ve zamandan koruyarak fıkıh, gelişmenin varlığını reddeder, kemikleşir ve donuklaşır. O, topluma uyum göstermek için değil, onu değiştirmek için gelmiştir.

Fıkıh, Tanrı tarafından meydana getirilmiş olan orijinal eserin keşfi olduğundan sadece bilgi olarak bir tarihe sahip olabilir. Buna karşılık normlar sistemi olarak onun bir tarihi olamaz. Bundan ötürüdür ki fıkıh eserleri hemen hemen hiçbir bağlam içinde yer almazlar. Vahiy, ezelden beri mevcut olan kuralın insanlara ifşa edilmesidir. Çünkü insanlar onu kendi başlarına keşfedemezlerdi ve de keşfedememişlerdir. Kural, değişmezdir; insanlar onu ancak okuyabilirler, daha doğrusu yüksek sesle kıraat edebilirler. Tanımı ve doğası gereği, yasa insani değildir. Onun gerçek varlığında insanlar tarafından konulmuş olmasının ve okunmasının, aslında, yaratım olmasının fazla önemi yoktur. Önemli olan tasavvurdur ve onun kuramıdır. Kutsalın alanı böylece istenildiği kadar genişletilebilir. Din bilginleri söyledikleri şeyleri kendi adlarına söylemezler, atalar adına konuşurlar. Sadık bir şekilde onların yasasını hatırlatırlar ve böylece gelenek kurulmuş olur ve yine böylece, geleneği korumak üzere kurum, uygulamaya sokulur. Değişmez olan, norm, dışarının yasası olarak yerleşir. "Kaynak olarak dışarı, kural olarak değişmez olan; tarihsel olay olarak ele alındığında dinsel tutum ve düşüncenin gerçek sert çekirdeği budur."[18] Gelenek, olaylar dünyasını tasavvur dünyasından ayıran ikilikle yetinir. Tasavvur ile onun temsil ettiği şey, imgeyle onun somut konusu arasında hiçbir karşılıklı ilişki, hiçbir bağ tesis etmez. Fikirler, kanaatler (doxa), tasavvur, kendilerini tanımazlıktan gelerek olayları yönetirler. Ezeli-ebedi dün, olayları görmeyi reddederek varlığını sürdürür. Bunlar birbiriyle asla karşılaşmayacak iki paralel dünyadır. Bunun sonucu olarak biri (olaylar)

18 Gauchet, 1985, s. 20.

akıntıya kendini bırakmıştır, diğeri (din) efsane içinde yok olup gitmiştir. Hiçbir kendine hâkimiyet, hiçbir gerçeğin bilgisi mümkün değildir; hiçbir değişme kabul edilemez, hatta bazen tasarlanamaz bile.

Fıkıh tarihinin dokusu budur. Bu aynı zamanda onun gerçekliğinin bir parçasını oluşturur. Fıkıh tedrici olarak her şeyin kendisine bağlandığı tanrısal bir kaynağın varlığı sayesinde mümkün olmuştur. Hâkim bakış açısı içinde inşa edilmiş olduğu şekilde Müslüman normativite sisteminin bir başlangıcı vardır, ama sonu yoktur. Bu görüşte varış noktası çıkış noktasına geri gider. Müslüman düşüncesinde "temel ilerlemenin asıl'a, yani kaynağa geri dönüşten ibaret olduğu yönünde ana bir inanç vardır. Onda ne ufukta insanın yaratmış olduğu bilimlerin ve sanatların mükemmelleşmesinin veya insan tarafından doğanın denetim altına alınması veya fethedilmesinin sonucu olarak ortaya çıkacak bir gökkuşağı vardır, ne da zamanın sonunda kendini gösterecek bir altın çağ. İlerleme, asıl'dan uzaklaşma ve yanlış yollara sapma eğilimine direniş göstermeden ve daireyi kapatarak başlangıç noktasına geri dönmekten ibarettir: Onun sonu, başlangıçtadır."[19] Müslüman normativite sisteminin bir kutsallaştırılması varsa, bu onun ta başlangıçtan, yani vahiyden itibaren mevcut olması ve değişmeden kalmış olmasından ötürüdür. Olsa olsa bu normativite sisteminin vahiy tarafından açığa vurulmuş olduğu, vahyin onu insanlara görünür kıldığı söylenebilir. Bununla birlikte Müslüman normativite sistemi İslâm-öncesi sistemle belli bir sürekliliğin damgasını taşıyan bir sürecin ürünüdür. Bundan başka o fethedilmiş ülkelerin hukuk uygulamalarını içine alma yönünde de büyük bir kabiliyet göstermiştir. Ancak bu, kesinlikle kopmaları da dışlayan bir şey değildir.

Normativite sistemiyle ilgili olarak kullanılan dil, hikâye edişinde seçici olsa da normatif özelliği bakımından kapalı bir sistemin kurucusudur. Bu anlamda da performatiftir.

BAĞLAM DIŞI BİR SİSTEM

Uygulamaya konulan sistem, seçicidir; çünkü İslâm'da vahiy, yeni bir zaman anlayışını ilan etmez. O sadece teolojik başlangıç ve son fikrini ortadan kaldırmayan yeni bir kronoloji başlatır. Toplum, zaman içinde yer almaz; ancak süreleri bilir. Onlar arasında özel olarak birini seçerek zaman ne birliğinde, ne de geriye dönülmezliğinde yaşanır. Bundan dolayı ne geçmiş, ne gelecek tasarlanabilir. Onların her ikisi kuruluş anında birbirlerine karışırlar. Hikâye,

19 Mahdi, s. 28.

başlangıç zamanıyla, peygamberlik döneminin zamanıyla ilgilidir. Kur'an yenilik yapmakla birlikte bazı eski kuralları alıp sürdürmüştür, ama yine de tüm eski ve yabancı etkinin inkâr edildiğinin tasdik edilmesi gerekir, çünkü sistem için bu zorunludur. Sistemin kutsallığı, tanrısal karakteri ve ezeli-ebediliği buna bağlıdır. Böylece yeni din vasıtasıyla yeni yasa büyük ölçüde değişmiş ve bozulmuş olan eski yasaların yerine geçer. O, Tanrı'nın hakikatini ezeli saflığında yeniden tesis etmek için gelmiştir. Aşkın olan yasa, din-dışı tarihi maskeler ve Müslüman normativite sistemi, resmî kaynaklar (Kur'an, Peygamberin sünneti, *icma* ve [fıkhi] kıyas) etrafında ve bu kaynakları kesin bir tarzda tespit ederek kimliğini kazanır. Resmî kaynaklar, kuralları ilan eden organlar ve bu amaçla takip edilen usulle ilgili olduğundan maddi kaynakların, onların maddi içeriklerini belirleyen kaynakların sistemde yeri yoktur. Tarihsel önceki örneklerin göz önüne alınmaması gerektiği gibi toplumsal tarihsel durum ve koşulların, maddi verilerin veya toplumsal baskıların da hesaba katılmaması gerekir. Kaynağında Tanrı olduğundan dolayı normun içeriğini meşrulaştırma ihtiyacı kesinlikle yoktur. Her halükârda zaman faktörünü yarış dışı eden kuram budur.

Müslüman normativite böylece Ortadoğu coğrafi bağlamından koparılmış olduğunu, öte yandan fethedilmiş ülkelerin yerel hukuki uygulamalarının herhangi bir şekilde kendisi üzerinde etkide bulunduğu görüşünün de inkâr edilmiş olduğunu görür. Emevi hanedanlığıyla başlayan gerçek merkezî iktidarın işleyiş ve merasimi, teşrifatıyla ilgili olarak, Bizans ve Sasani tecrübelerinden büyük ölçüde esinlenmiş olduğu kabul edilmekteyse de onun ana hukuki kısmı, modern özel hukuka tekabül eden fıkıhla ilgili olarak herhangi bir yabancı etkiye maruz kalmış olduğu şiddetle inkâr edilmektedir.[20] Bununla birlikte henüz teşekkül etmemiş olan normativite sisteminin her türlü etkiye kapalı kalmış olabileceğini düşünmek zordur. Yeni sistemin Roma hukuku ve yerel hukuki uygulamalarla temas içinde teşekkül etmiş olmasından ötürü böyle bir şey, ihtimal dışıdır. Vakıf veya *muhtesip*lik gibi kurumların Bizans hukukunda öncülleri (*antécédents*) vardır.[21] Somut durumları dikkate

20 Bir kanıt vermeksizin, dolayısıyla ikna gücüne sahip olmaksızın Bonapart'ın Mısır'dan eli boş dönmediğini ve (Fransız) Medeni Yasası'nın, geliştirilmesinde, büyük ölçüde fıkıhtan yararlanmış olduğunu savunan Chalabi, s. 298-305.

21 Böylece vakıf büyük ölçüde Bizans'ın *piae causae* sisteminden çıkmış görünmektedir. *Zimmilik* statüsü yurttaş olmayan gruplarla ilgili Roma hukukunun *Fides*'ini hatırlatmaktadır *Âmil al-sûk* veya *sâhib al-sûk* (pazar yerleri müfettişi) bir Bizans kurumunun (*agoranomos*) kelimesi kelimesine çevirisidir. Pazar yerleri müfettişi daha sonra kurumsallaşır ve *muhtesib*in görevini oluşturur (Coulson, s. 29). Müslüman öğretisi ona her Müslümanın üzerine düşen iyiyi emretme, kötüyü men etme görevinde Kur'ani bir temel bulacaktır. Bazen her ikisinde aynı maksimlere (*çocuk, dü-*

alarak düzenleme (*casuistique*), doktrinle ilgili kaynakların önemi ve *icma*'nın rolü, iki sistemin de belirgin özelliklerini meydana getirmektedir.

Müslüman normativite sistemi, hiçten doğmaz ve onun inşa edilmesi zaman alır. Sonunda kazanmış olduğu özellikler uzun bir gelişmenin ürünüdür. Aşiretler ilkel bir hukuki geleneğe sahip olduklarından ve başlangıç İslâm'ı yeni dinden doğrudan esinlenmiş hiçbir yasa koyucu işlev anlayışı getirmediğinden[22] Müslüman orduları bazı kurallarla yeni bir dinin taşıyıcılarıydılar, ama ne tutarlı bir sisteme, ne de yeni bir yönteme sahiptiler. Zaten onların fethetmiş oldukları ülkelerde yürürlükte olan düzenlemeleri bugünden yarına ortadan kaldırmaları da zordu. Kur'an'ın kendisi zaman içinde vahyedilmişti ve eski düzenlemeyi tümüyle geçersiz kılamamıştı. Gerçek bir hukuk sisteminin ortaya çıkması için zamanın etkisinin ortaya çıkmasını beklemek gerekmekteydi. Onun teşekkülü esas olarak yeni topraklarda gerçekleşir. Teşekkül, fetihlerle başlar ve (hukuk) okullarının yaratılmasıyla sona erer.

Yargıçlara kendilerini zorla kabul ettirmeyen bir hükümler derlemesi (anthologie) olan Hamurabi Yasası'yla[23] ceza ve bazen aile hukuku alanında Müslüman hukuku arasındaki benzerlikler çarpıcıdır. *Kısas* (göze göz, dişe diş), *diyet* (maddi tazminat) kuralları ve *'akila* (suç işleyen kişinin en yakın akrabalarının kolektif sorumluluğu), evlenmeyi bir sözleşme yapan kocanın karısına veya onun ailesine ödemek zorunda olduğu *mahr* (çeyiz), fıkhın muhafaza ettiği şeylerdir.[24] Bunlarda benzer maddi ve zihinsel yapılara sahip geleneksel toplumlarda az çok eşdeğerleriyle karşılaştığımız kuralların söz konusu olduğunu düşünmemek zordur.

Müslüman hukukunun Ortadoğu'nun bütününe ait olduğunu gösteren ikinci işaret *Süryani-Roma Kitabı*'ndan gelmektedir. İS. 5. yüzyıla tarihlenen bu eser 1880 yılında yayınlanıncaya kadar bilinmeksizin kalmıştır.[25] Metin, fıkıh eserlerinin yapısına benzer biçimsel bir yapıya sahiptir. Bir hukuki vak'alar derlemesi olan eserde vak'alar düzensiz, arada bir geçiş olmaksızın ve yöntemsiz bir biçimde ele alınmaktadır. Gerçek anlamda 'teamüli'

ğün yatağına aittir) veya aynı akıl yürütme tarzına rastlanır: *opinio prudentium* Müslüman hukuku bilginlerinin *icma*'larının modelidir ve *kıyas*, Yahudi hukukunca bilinmekteydi (Schacht, s. 28). Camile Mansour *opinio prudentium*'un bilginlerin *icma*'ından daha çok büyük Müslüman üstatların *rey*'ine tekabül ettiğini düşünmektedir. (Mansour, s. 56 ve 57.). Hâkim görüş, genel olarak bu benzerliklerde herhangi bir etkinin delilini görmeyi reddeder ve şeriatın özerk bir biçimde inşa edilmiş olduğunu düşünür (*al-Fass*, s. 17 ve 18.).

22 Belaïd, s. 50.

23 Brague, s. 30.

24 Mallat, s. 20.

25 Bruns ve Sachau. Eser, birkaç dilde yazılmış bir metin içermektedir. Bu dillerden biri, Arapçadır.

(*coutumier*) olan hukuk konuları, sorular ve bu sorulara verilen cevaplarla ele alınmaktadır. Bu, bu dönemin belirgin özelliklerinden biri gibi görünmektedir.[26] Eser açık bir başarı kazanmış ve Müslümanların fethinden sonra bile bütün bölgede kullanılmıştır.[27] Temelde o, miras ve evliliğe ayrılmıştır. Müslüman hukuku açısından bu özelliği itibariyle ona kayıtsız kalınamazdı. Arapça versiyonunda metin, bir terminolojiden yararlanmakta ve Sünni miras hukukuna özgü olduğunu düşünebileceğimiz kategorilere göndermede bulunmaktadır. Onda özel olarak *aseb*, yani baba tarafından erkek akrabalar (agnat) kavramı söz konusudur. Vefat eden kişinin doğrudan sadece kız mirasçılar bırakması durumunda bu kız varislerin mirasta sadece payları vardır, tüm mirası tevarüs etmezler. Mirasın geri kalan kısmı en yakın erkek akrabalara (kardeşler, amcalar veya baba tarafından kuzenler) düşer. Kavram, dönemin ataerkil toplumuna uygun düşmektedir, çünkü kadınları dışta bırakmaya ve erkeklere ayrıcalık tanımaya yaramaktadır. Bakış açısı açık bir biçimde ataerkildir ve baba tarafından akrabalığa dayanmaktadır. Zaten aşirete açık gönderme de bunu göstermektedir.[28] Fakat *aseb* kavramı resmi olarak Kur'an'da yoktur. Bununla birlikte Sünni versiyonunda Müslüman miras hukukunun tam merkezinde bulunur.[29] Peygamber'e mal edilen bir hadise bağlanmakla birlikte onu miras paylaşımının temel bir ilkesi yapanlar aslında *fukahâ*, yani İslâm hukukçuları veya din bilginleridir.[30]

Burada bir alışveriş olduğunu kabul etmek, sistemin özgünlüğünü tehlikeye atmak demek değildir. İslâm fıkıhçıları yeni Müslümanlaşmış bölgeler-

---

26 Esmein, s. 3 ve 5.

27 Bölgesel bir hukukun varlığını göstermek üzere Mallat, Müslüman hukukunun bazı çözümlerinin Hıristiyanlarca uygulandığına dikkati çekmektedir. Kitabın daha sonraki versiyonlarında (13. yüzyıl) Hıristiyanlar tarafından aynı miras payları kabul edilmektedir. Böylece miras bırakan kişinin geride çocukları olmasına veya olmamasına göre eşi olan dul kadına mirasın dörtte biri veya sekizde biri, dul erkeğe ise dörtte biri veya yarısı verilmektedir. Hatta ileri sürüldüğüne göre Ortadoğu Katolikleri boşanmayı bile kabul etmişlerdir (Mallat, s. 28 vd.).

28 Ancak babanın aşiretinin tükenmesi durumunda daha uzak akrabalar işin içine girmektedir (*Kitab*'ın 1. maddesi).

29 Mallat, s. 24 ve 25.

30 Buna karşılık Şiiler tek varis olduğunda kıza mirasın tümünü bırakırlar, çünkü onlar baba tarafından akrabalarla, *aseb*'le ilgili hadisi kabul etmezler ve Kur'an'ın onu zikretmemiş olmasıyla yetinirler. Mallat'ya göre onların tutumu Pers ve Zerdüştçü etkiyi yansıtmaktadır. Gerçekten Sâsâni geleneği, ilk evladın önceliğiyle ilgili kuralları tanımamaktaydı. Onda oğlanlar erkeğin esas karısıyla aynı paya, kızlar ise bu payın yarısına sahiptiler. Böylece Şiilerle ilgili olarak İslâm, kadının durumunu iyileştirmek için gelmişse de bir kadın olduğu için, *aseb*'e mensup olmadığından onu dışlamak Pers geleneğinde kadının eski statüsüne göre bir geriye gidişi temsil etmektedir. Mallat'nın bundan çıkardığı sonuç, Şiiliğin, içinde geliştiği İran'ın etkisine maruz kalmış olmasına karşılık Sünniliğin içinde doğduğu ve geliştiği Mezopotamya'nın etkisine uğramış olduğudur.

de keşfettikleri çözümleri devam ettirmekle yetinmiş değillerdir. Eğer geleneklere dayanmakla yetinmiş olsalardı yaratacakları şey sadece yeni bir Ortadoğu teamül hukuku olacaktı.[31] Bu durumda ortada bir Müslüman hukuku olmamış olacaktı. Ancak fıkıhçılar gelenekleri örnek olarak almışlar ve onları yeni dinin taleplerine uyarlamışlardır. Yavaş yavaş uygulamaya koydukları sistem çerçevesinde yeni çözümler geliştirmişlerdir. Böylece Kur'an'ın vasiyeti geçerli saymasına ve mirası paylaştırmaya ancak *ab intestat*, yani vasiyeti uygulamaya koyduktan sonra başlamasına karşılık fıkıhçılar, nakledicisi tek kişi olan (*ahad*) bir hadise dayanarak tek bir mirasçının menfaatine olması durumunda vasiyeti geçersiz saymışlardır.

Çözümlerin ötesinde, bir sistem, ancak eğer kuralları birbirlerine bağlı ise ve onlar kendi aralarında tutarlı bir bütün teşkil ediyorlarsa, vardır. Bir hukuki sistem, ona, kendine özgü bir kimlik veren bileşenlerle oluşumunu tamamlar. O zaman onun teşhis edilebilir bir biçimi vardır ve kendisini başka her sistemden farklı kılan özsel niteliklere sahiptir. Onun adli bir kuruma, tam bir hukuki öğretiye ve normatif bir üretim ve yorum metodolojisine sahip olması gerekir. Sistem, İslâm'da fıkıh okullarının teşekkülüyle var olacaktır.

Müslüman genişlemesinin ilk zamanlarında, belki tüm Hicri 1. yüzyıl (M. 5-8. yüzyıl) boyunca uyuşmazlıkların çözüme bağlanması, ya eski arabuluculuk (*tahkim*) sisteminin uygulamasına, ya önde gelen şahsiyetlere, özellikle askerî komutanlara veya hepsi hukuki yetkilere sahip olmamış olan ön-kadılara havale edilmişti.[32] Bunların verdikleri hükümlerin hukuki olmaktan çok ahlâki bir temeli vardı. Adli belgelerin yokluğu yanında tarihsel kaynakların yetersizliği bu dönemle ilgili bilgimizi şüpheli kılmaktadır. Gerçekten kararların nasıl alındığını, farklı anlaşmazlık türlerinin neler olduğunu, davacıların kimler olduğunu ve onların temsil edilip edilmediklerini vb. bilmiyoruz.[33]

Yavaş yavaş teşekkül eden gerçekte doktriner, bilgince ve teorik bir hukuktur. Normativite sistemi, başlangıçta, kaygıları önce Kur'an'ın anlaşılması olan uzmanların çevresinde gelişmiştir. Yeni topraklarda onun yayılmasını sağlayanlar, bu dönemde sayıları oldukça az olan Kur'an yorumcuları (tefsirciler) olmuştur. İkinci bir zamanda normativite özel bir bilgi konusu olmuş, *fakih*, yani *bilen kişi*, yorumcunun yerine geçmiştir.[34] Gayrı resmî olarak ve hükümdarların sarayı dışında teşekkül eden böyle bir sistemin niçin ta-

31 Chehata, s. 12.

32 Peygamber'in Ashâbının tümünün hukukla ilgili kararlar verme veya dinsel pratikle ilgili kaynak ödevi görme konusunda yetkili olmadığını söyleyen İbn Haldun'a bkz. c. III, s. 932.

33 Hallaq, 2005, s. 2.

34 Belaïd, s. 51.

mamen özel ve her türlü örgütlenmeden yoksun olduğunu anlıyoruz. Okullar, bu çevrelerden hareketle ortaya çıkmış ve onlarla bir normativite sistemi teessüs etmiştir. Ana dinsel akım çerçevesinde tarih, onlar arasından dördünü, Hanefi, Maliki, Şafii ve Hanbeli okullarını seçecektir.[35]

Okulları, kurucularının adıyla adlandırarak gelenek, onların öğretilerini görelileştirmeye götürebilecek salt coğrafi bir bağlantıdan kaçınmaktadır. Okulları kişilere bağlayarak, karizmatik kişilere düşen rolü yeniden canlandırmakta ve onların kutsallaştırılmasına götüren yolu açmaktadır. Şeylerin her türlü sürecin dışında, vahye benzer şekilde, birdenbire ortaya çıkmış olduğu düşüncesini doğurmaktadır. Ancak böyle yaparak onların gerçek teşekkül süreçlerinin açıklamasını vermemektedir. Okulların bu şahsiyetlerle bağlantısı aslında okul kavramına uygun olmayan bir inşa'dır. Okullar kurucu üstadın bireysel etkinliğinin ürünü değildirler. Onlar kolektif bir eylemin, çok sayıda katkının sonucudurlar. Yoktan (*ex nihilo*) meydana gelmemiş olduklarından ilk önce üstadın kendisinin almış olması mümkün öğretimlerinden beslenmişlerdir. Hallaq'a göre *Muvatta*'sında kendisine eskilerden gelen şeyleri tekrar eden Malik ibni Enes'in durumu budur[36] ve o, ancak Kayrevanlı Suhnun'ladır[37] ki geçmişe yansıtılarak adını taşıyan okulun biricik üstadı olacaktır.

Okulun öğretisi gerçekte kurucu üstattan sonra ortaya çıkan öğretimlerden beslenmeye devam edecektir. Fakat izleyicileri tarafından geliştirilmiş çözümler kurucu üstada mal edilecektir.[38] İbni Hanbel'in durumu açık olarak

---

35 Sünnilik çerçevesi içinde başka birçok okul da ortaya çıkmış, ama bu okullar varlıklarını sürdüremişlerdir. Bazı yazarlar onların sayısını on sekiz olarak vermektedir. İki ana hukuk okulunun, Hanefi ve Maliki okulunun başarısının temelinde, fiziksel koşulların ve tarihsel sürekliliğin bulunduğu söylenmektedir. Bu okulların aslında iki farklı hukuk geleneğinden başka bir şey olmadıklarını iddia edilmektedir. İddiaya göre Hanefi okulu Irak geleneğinin, Maliki okulu ise Hicaz geleneğinin devamıdır. Bu görüş, İbni Haldun'da yankısını bulmaktadır: O, Maliki okulunun Batı İslâm dünyasındaki başarısını Hicaz ve Mağrip'teki benzer bedevi aşiret yapılarıyla açıklamaktadır. Ona göre bu yapılar, yerleşik bir uygarlığa sahip olan Irak'ta mevcut değildi (Ibn Khaldun, c. III, s. 940). Diğer iki okulun (Şafii ve Hanbeli) hukuki katkısı daha tartışmalıdır. Üçüncü okulun kurucusu olan Ebu Abdullah Muhammed bin İdris al-Şafii (767-820), normatif inşa'ı eklektik olan ve dikkate değer bir hukuki katkısı olmayan bir *usûl al-fıkh* bilginidir. Dördüncü Sünni ana akım okulunun kurucusu olan İbni Hanbel ise bir hadisçi, yani gerçek bir hukuk öğretisi nakletmemiş olan bir Hadis bilginidir.

36 Hallaq, 2005, s. 159.

37 İmam Suhnun bin Said bin Habib al-Tannukhi (854-934) Kayrevan okulu Maliki hukukçusudur. Ağlebilerin hüküm sürdükleri dönemde kadı olan Suhnun, Mu'tezililere karşı düşmanlığının gösterdiği gibi koyu bir Sünnidir. Ana katkısı Malik ibni Enes'in ölümünden sonra toplanmış olmasına rağmen ona mal edilen Medine okuluna ait hukuki çözümlerin bir derlemesi olan *Mudâvana*'dır.

38 İbni Hanbel sadece *Müsned*'ini (*Musnad*), 903 yılında ölen oğlu Abdullah'ın yaptığı eklerle (*zavâid*) tamamlanmış olan bir hadis eserini bırakmıştır. Ebu Hanife ise fıkıh alanında hiçbir şey

böyledir. Gerçek Hanbeli hukuk öğretisi İbni Hanbel'in ve öğrencilerinin –ki onlar arasında iki oğlu da vardır– görüşlerini toplamış olan Ebu Bekir el-Hallaf[39] tarafından geliştirilmiş ve İbni Hanbel'in kendisine mal edilmiştir. Yöntem, çıkarsama (*tahriç*) yöntemidir ve genel uygulaması olan bu yöntem Hanbeli okuluna özgü değildi.[40]

Dört okulun varlığı, bütünü itibariyle, Sünni sistemin birliğini engellememiştir. Bu bütünlük, dört ana akım Sünni okulun yöntemler ve kaynaklar konusunda birbirlerine yaklaşmalarıyla gerçekleşir. Farklılıklar ancak üzerlerinde görüş ayrılıklarına izin verilen çözümlerle ilgili olarak varlığını devam ettirir. O, normatif düzlemde *usûl al-fıkh* (fıkhın kaynakları veya temelleri bilimi) sayesinde üniter bir metodolojik ve teorik temel üzerinde inşa edilir. Fıkhın gelişmesinden sonra ortaya çıkmış olan 'fıkhın kaynakları veya temelleri' bilimi, fıkhı çerçevelemeye yarayan global bir kuram, hatta belki bir yasadır. O Şafii'nin *Risâle*'si[41] ile ortaya çıkar ve uzun bir ilgisizlik döneminden sonra önemli gelişmeler yaşar. Hicret'in 4. yüzyılından itibaren 'fıkhın usulü' bilimi oturur ve kemikleşir. Esas olarak Şafii'nin tezleri ve onlarla birlikte Gazali'nin eseri tarafından temsil edilen ana akım, üstünlük elde eder.

---

bırakmamıştır ve Hanefi mezhebinin temel kaynaklarını teşkil eden şey, iki öğrencisinin (Ebu Yusuf ve el-Şeybani) yazılarıdır. Maliki okulunun kurucusu olan Malik bin Enes'in *Kitâb al-Muvatta*'sı da bir hadis eseridir. Ona mal edilen *Mudâvana* sadece Suhnun'a borçlu olduğumuz Magrip versiyonunda bilinmektedir.

39 İbni Hanbel'in kendisi hukuk okulunu yaratmamış olduğu gibi fıkıh eseri de kaleme almamıştır. Bundan dolayı Hanbeli fıkhının derlemesini 923'te ölmüş ve *al-Câmi'i al-Kabir*'i (*Büyük Derleme*) kaleme almış olan Ebu Bekir el-Hallaf'a borçluyuz. Ebu'l Kasım el Hiraki, adını taşıyan bir özetlemede onun bir sentezini yapacaktır.

40 Bu yöntem, ondan az söz eden Sünni ana akım tarafından her zaman kabul edilmemiştir. W.B. Hallaq'a göre (s. 162) onu kabul eden nadir yazarlardan biri, 1083'te ölmüş Şafii bir yazar olan Ebu İshak el-Şirazi'dir. Şirazi ona eserinin "Öğrencilerinin *tahriç* ile tesis ettikleri şeyin Şafii'ye mal edilmesinin yasak olduğu durumlar üzerine" adlı bir bölümünü tahsis eder (al-Shirâzî, c. II, s. 1084). Bu bölümde onun okulunun, bu yöntemi kabul edenlerle onu reddedenler arasında bölündüğünü belirtir. Yöntemi kabul edenler analojik akıl yürütmeyle (fıkhi kıyas) elde edilen çözümlerin şeriatın bir parçası olduğunu, öyle ki örneğin Şafii'nin görüşlerinden hareketle çıkarılmış çözümlerin ona mal edilebileceğini kabul ederler. Analojik akıl yürütmeyi kabul etmekle birlikte el-Şirazi buna karşı olan sonuçlara varır: O, içtihat yapan kişilerin Tanrı'nın veya Peygamber'in sözünden çıkardıkları şeylerin onlara mal edilemeyeceğini, çünkü dinin, Tanrı'nın veya Peygamber'in dini olduğunu, dolayısıyla müçtehitlere mal edilemeyeceğini, müçtehitlerin sadece buyruklar (*haber*) üzerine bilgi verdiklerini açıklar.

41 Şafii'nin eserleri şüphesiz çok sayıda din bilgisi alanını kapsamıştır. Fakat iki ana eseri *Risâle* (*al-Risâla*) (Chafii, 1979) ve *Kitâb al-Umm*'dür (Chafii, tarihsiz). *Risâle*'nin tümüyle bu yeni bilime vakfedilmesine karşılık *Kitâb al-Umm* (Ana Kitab) ona özellikle *istihsân* veya tercih ilkesiyle ilgili bölümlerinden birini tahsis eder. *Risâle usûl al-fıkh* biliminin ilk kitabı olarak kabul edilir Ancak *usûl al-fıkh* biliminin Şafii tarafından yoktan yaratılmış olduğuna inanmak zordur. Onda ele aldığı konuların bütününün daha önce tartışılan şeyler olması daha muhtemeldir.

Sonuçta fıkıh, özel bir tarzda normların bütününü ifade eden bir kavram haline geldiğine göre, ona bu kavramsal anlamını kazandıran *usûl al-fıkh*ın projesi,[42] fıkıhla ilgili olarak, her zaman, onun tarihsel gerçekliğine uymayan bir açıklama getirmek olmuştur veya hiç olmazsa onun sonucu bu olmuştur. İşi fıkhı kutsallaştırmak olan *usûl al-fıkh* aynı zamanda onun insani karakterini gizlemeye, kurumsallaşma sürecini unutturmaya, tanrısal karakterini ön plana çıkarmak üzere ta başlangıçlarından beri kendisinin olan öğretisel kaynağını inkâr etmeye hizmet eder.

Çoğul olan *usûl* kelimesinin kendisinden türediği *asl* terimi başlangıç, 'kaynak' anlamına gelir. Ancak o aynı zamanda 'ilke' veya 'temel' de demektir. Esası *bakımından usûl al-fıkh* bilimi bir metodolojidir. Normun (*hukm*) geçerli olması için takip edilmesi gereken kuralları belirlediğinden ötürü o, normatif (norm koyan) bir bilimdir. İzlenmesi gereken yöntem, bu geçerliliği temin etmesinden ötürü, dedüksiyon yöntemidir. Bu yöntem zorunlu olarak Bir olan yasanın hakikatine erişmeyi mümkün kılar. Bu bilim kutsal metinsel kaynaklardan, delillerden hareketle normların dedüksiyonu için zorlayıcı bir yöntem sunar; bu normları tespit eder ve onları meşrulaştıran bir temel sağlar.

Resmî bir açıklamada kabul edilen kaynakların sayısı dörttür. Birinci olarak Kur'an, ikinci olarak Peygamberin sünneti zikredildiğine, bunlardan sonra *icma* (oybirliği) ve *kıyas* (benzerliğe dayanan akıl yürütme) geldiğine göre onların sınıflandırılması tümüyle değer bilimsel (*axiologique*) ve didaktik bir temel üzerinde yapılır. Fakat onların takdim düzeni Kur'an ile Peygamber'in sünneti arasındaki sıkı ilişkinin gösterdiği gibi her zaman bir hiyerarşi anlamına gelmez. Metin (*nass*) bu ikisinin kaynaşmasıyla teşekkül eder. Bu kaynaşma, normların hiyerarşisini engelleyen tek şey değildir. Kıyas, yani resmî kaynak niteliğinin inkâr edilmesi için yeterli olan *akıl yürütme* tarzını bir kenara bırakarak, Metni tesis eden, onun anlamını tespit eden *icma*'yı Müslüman normativite sisteminin gerçek otoritesi olarak göz önüne almamız imkânsız değildir.

METNİN TESİSİ

Eğer Kur'an'ın otoritesi ve meşruluğu tartışılamaz, Tanrı'nın kelamı olma özelliğine karşı çıkılamaz ise bunun nedeni, Yahudi ve Hıristiyanların *Kitab-ı Mukaddes*'inden farklı olarak onun Tanrı'nın sözünün kendisi olmasıdır. Kendisine yazdırılmış olduğu için Peygamber onun yazarı değildir, yalnızca

42 Hammami, s. 8 ve 9.

alıcısıdır. Bununla birlikte Kur'an, tarih içinde derlenmiş, üçüncü Halife Osman tarafından bir kitapta (*mushaf*) bir araya getirilmiştir: Bu, onun algısını değiştiren sözlü olandan yazılı olana geçiştir. Derleme olarak o, insanların, Peygamber'in dostlarının (Sahabe) eseridir. Ayetler, onların tanıklıklarına dayanılarak muhafaza edilmiştir. Onların uyuşmalarıyla derleme yapılmıştır. Kitabın meşruluğu, sonuçta, onu konu almış olan *icma*'ya dayanmaktadır. Ancak o Halife Osman'ın siyasi bir kararıyla rakip versiyonların imha edilmesinden sonra resmen tek metin olarak kabul ettirilmiştir.

Yeni dinin bir yeniliği olmayan *sünnet* kavramı[43] aslında İslâm-öncesi döneme aittir. Aşiret yalnızca fiilen var olan, yaşayan üyelerinden meydana gelmediğinden; köklerini geçmişteki başlangıçlarına, ortak atasına kadar uzattığından, toplumsal ilişkiler, ataların âdeti, sünneti veya uygulaması tarafından yönetilir. Tek başına Peygamber'e bağlandığında ise sünnet kavramı Müslüman normativitesinin teşekkülünde en önemli unsurlardan biri olur.[44] Gerçekte bir ilk zamanda ortada çok sayıda sünnet olmuş ve Peygamber henüz onların tekeline sahip olmamıştır. Peygamber'in sünneti, "geçmişin sünnetleri"nin (al-*sunan al-mâziyya*) sadece bir bölümünü teşkil etmiştir.[45] Onun döneminin özelliğini meydana getiren farklılıklara işaret eden İbni Mukaffa[46] onların temelinde çok sayıda eski geleneklerin olduğunu ve bir sünnete riayet ettiğini ileri süren kişinin aslında öyle olmayan kuralları kendi isteğine göre öyle nitelediğini söylemektedir. Peygamber'in bir sünnetini yardımına çağıramayan biri, Abdülmelik bin Mervan'ın[47] veya bir başka emirin[48] sünnetini zikretmektedir.

---

43 *Sünnet*, çok anlamlı bir terimdir. *Farz*'ın (yapılması mecburi olan şey) tersine bir sünnet, yerine getirilmesi müminin isteğine bırakılan buyruktur. Sünnilik, Müslüman ana akımını meydana getirmesi bakımından Şiiliğin karşısında yer alır. Bu durumda kavram, Sünniliğin kendisine dayandığı şey, yani Peygamber'in sünnetiyle aynı şey olur. Burada sünnetten kastedilen Peygamber'in sözleri veya fiilleri veya suskunluklarıdır. Çünkü onun toplumsal hayatla ilgili kararları ve Kur'an metni üzerindeki açıklamaları gibi gündelik hayattaki kişisel davranışlarını da örnek almak söz konusudur. Denebilir ki, hiç olmazsa kısmen sünnet, Peygamber'in yaşadığı süre içinde ve onun onayıyla uygulanan âdettir. Daha genel bir anlamda bir sünnet, çok basit olarak bir âdet, alışkanlık veya toplumsal bir uylaşımdır. Terimin yaşayan bir âdet (*al-sunan al-hayya*) anlamı vardır ve bu, süreklilik fikri içerir (Dhouib, 2005, s. 31). Nihayet terim *Süryani-Roma Kitabı*'nda örneğin toplumsal bir âdet veya uylaşım anlamında birçok kez kullanılmaktadır.

44 Peygamber'in hayatı birçok hikayenin konusu olmuştur. Onların Fransız dilindeki bir sentezi Hussein, 2005 ve 2007'de bulunabilir.

45 Hallaq, 2009, s. 102. Böylece Malik ibni Enes, *Muvatta*'da, Sahabe'ye atfedilen sekiz yüz seksen sekiz, doğrudan Peygamber'e mal edilen ise sekiz yüz yirmi iki hadis zikretmektedir.

46 İran kökenli yazar (yaklaşık 720-757).

47 Beşinci Emevi halifesi (685-705).

48 İbn al-Muqaffa, s. 317.

Kavramın daha sonra Müslüman hukukunda özel olarak sahip olduğu anlamda Peygamber'in zamanında bilindiği kesin değildir.[49] Tesis edilmesi esnasında ilkesi bakımından itirazla karşılaşmış görünmektedir. Bu, Şafii'nin, eserlerinin birinde, bu itirazı dile getiren gruba bir bölüm tahsis etmiş olmasını açıklamaktadır.[50] Peygamber'in hayattayken, kendisini getiren haberci, elçi olarak Kur'an'ı açıklığa kavuşturmuş ve tamamlamış olması ve cemaatin lideri olarak onun üzerinde sessiz kaldığı durumlarla ilgili olarak kendi başına karar vermiş olması anlaşılabilir bir şeydir. Ölümünden yaklaşık iki yüzyıl sonra Peygamber'in kararları kurallar haline gelmeye başlamış ve onlar her hukuk kuralı için gerekli olan genellik ve süreklilik niteliklerini kazanmıştır. Hanbeli ve Vehhabiliğin esin kaynağı olan İbni Teymiyye[51] böylece şunu söyleyebilmiştir: "Herkes Peygamber'in söylemiş olduğu her şeye tam bir inançla inanmak ve vermiş olduğu bütün emirlere tam bir itaatle itaat etmek zorundadır."[52]

İkinci kaynak olarak sünnetin tesisi, aslında Hicret'in 2. yüzyılı ortalarında başlamış ve 3. yüzyılda yazılı olarak istikrar kazanmış olan hadislerin ortaya çıkışı ve kayda geçirilmesiyle gerçekleşmiştir. Derleme işi, az sayıda eserin, özellikle nihai referans olarak kabul edilen iki *Sahih*'in, Buhari ve Müslim'in *Sahih*'lerinin gerçek bir otorite kazanmasıyla sonuçlanacaktır.[53] O, paradoksal olarak Peygamber'in, sözlerinin yazılı olarak kaydedilmesi ko-

---

49 Klasik doktrin onunla ilgili olarak Peygamber'in Yemen'e vali tayin ettiği Mu'adh'a nasıl hüküm vereceğini sorması olayını yardımına çağırır. Mu'adh, Kur'an'a veya o yoksa Peygamber'in sünnetine göre hüküm vereceğini, onun da olmaması durumunda kendi özgür görüşünü uygulayacağını (içtihat) belirtir. Hikâyede ne icma'nın ne de kıyasın adının geçmediğine dikkat edilecektir. Bu hadisin otoritesi zayıftır, ama bu onun kabul edilmesine engel olmamıştır. İbni Kayyim el-Cevziyye onun yalnızca Mu'adh'ın arkadaşları tarafından nakledilmiş olduğunu kabul eder. Bununla birlikte onların saygınlığı ve güvenilirlikleri üzerinde ısrar eder ve onun, değeri *isnad*'a değil, kitle tarafından kabul edilmesine dayanan hadisler sınıfına girdiğini sözlerine ekler. Bu kabul, *isnad*'dan muafiyet sağlar. Öte yandan Ömer'e mal edilen, Kûfe'ye kadı tayin edilmiş Ebu Musa el-Eş'ari'ye hitaben kaleme alınmış olan mektubun açık olarak Peygamber'in sünnetine bir göndermede bulunmadığını görmek dikkat çekicidir O, yargıçlığın bir sünnet, yani takip edilen âdet olduğunu açıklar. Yargıcın Kur'an'da veya yine onu Peygamber'e bağlamaksızın sünnette çözüm bulmadığında karşılaşabileceği güçlüklere işaret eder (Ibn Khaldun, c. I, s. 436 ve 439).

50 Genel olarak Şafii, *haber*'i bilgi kaynağı olarak kabul etmeyenleri eleştirir (Chafii, tarihsiz, c. VII, s. 274 vd.).

51 1263'te doğmuş, 1328'de ölmüştür.

52 İbn Taymiyya, 1994, s. 39.

53 870'te ölen Muhammed el-Buhari, tekrarları hesaba katmaksızın incelediği yüz bin hadis içinde yaklaşık dokuz bininin sahihliğini kabul eder. 875 te ölmüş olan Müslim, onlar içinde konularına göre sınıflandırılmış olan yedi bin taneden fazlasını kabul eder. İbni Hanbel'in *Müsned*'i ise onlardan kırk bin tanesini kabul eder.

nusunda koyduğu ileri sürülen yasağın çiğnenmesiyle meydana gelir.[54] Sünnetten Hadise geçiş, Müslüman normativitesinin kaynaklarıyla ilgili bir ana akım kuramının inşa edilmesinde temeldir. Resmî hikâye, Hadis'in evrenselleşmesine ve Peygamber'e ait olmayan unsurların dışarı atılmasına imkân sağlar. Bu arada o, farklı yerel uygulamaları da içine alır, ama bunu yaptığını söylemez. Belgesel bir desteğe sahip olan resmî Hadis, sonunda kendisine vakfedilen özel bir bilimin, Hadis biliminin konusu olur. Böylece artık özel bir bölgeye bağlı olmayan evrensel bir bilgi konusu olma niteliğini kazanır. Yavaş yavaş her türlü zamansallıktan da kurtulacaktır.

Kendine görev olarak hadislerin *sahih* olup olmadığını tahkik etmeyi, yani onları Peygamber'in şahsına mal etmenin doğru olup olmadığını araştırmayı veren Hadis bilimi, tamamen biçimsel bir zemin üzerinde, yani rivayet edenlerin (*ruwat*) kişisel nitelikleri ve kuramsal olarak rivayet zincirinin kesintisizliğini esas alarak zamanda geriye doğru gider.[55] Zamanda bu geriye gitme, Peygamber'in, Ashabının ve onların arkasından gelenlerin davranışlarında bir süreklilik olduğu fikrine dayanır. Bu çoğu zaman tümüyle hayali olan bir sürekliliktir.[56] Hadis biliminin konusu, *isnâd*, yani nakilciler zinciridir; buna karşılık o, içeriğe önem vermez. Bundan dolayı içeriğin güvenilirliğinin hiçbir tahkiki yoktur. Çünkü, diye açıklar İbni Haldun, söz konusu olan normatif emirdir, doğrulanması veya çürütülmesi mümkün olan bir önerme değildir. Söz konusu olan ne tarihsel bir olayın gerçekliğinden ne de bir hadisin içeriğinin akla yakınlığından emin olmaktır. Kendisine, güvene layık nakilciler tarafından tanıklık edildiğinden ötürü *haber* (bilgi veren önerme) –ki *hadas*, yani maddi olay değildir; maddi olay olarak sadece muhtemeldir– *hadis*'e dönüşerek kesin, emin bir olay olur.[57]

Hadisin artık kesinleşmiş olan derlenmesiyle şifahilik, yerini yazılı olmaya bırakır. Böylece hadisin ele alınışı Kur'an'ın ele alınışına yaklaşır: Kur'an da derlenmesinden beri yazılı bir metin olarak göz önüne alınmaktadır. Hadis de bundan böyle Kur'an gibi, tefsir ve şerhin konusu olacaktır.

---

54 Men edici hadisin (*hadis al-nahy*) yürürlükten kaldırılmış olduğu iddia edilmektedir. Yasağın gerekçesi Peygamber'in sözleriyle Kur'an'ı birbirine karıştırma korkusudur. Bu tehlike ortadan kalktığı için yasak artık geçerli değildir. Öte yandan bu hadisin mutlak bir kapsamı olmadığı, sadece hadisleri Kur'an'la aynı belge içinde kaydetme yasağı anlamına geldiği de düşünülmüştür (Hammami, s. 58 ve 59).

55 Bu iki koşulun bir araya gelmesi hadisin gerçek (*sahih*) olarak göz önüne alınmasına imkân verir; eğer nakilcilerden biri küçük bir kusurla malûl ise hadis iyidir (*hasan*). Bu koşul mevcut değilse hadis, zayıftır (*za'if*).

56 A. Charfi, 2009, s. 50.

57 Laroui, s. 50.

Kendisine yürürlükten kaldırma (*nash*) kuramının uygulandığını görecektir. O halde Metin (*nass*) yalnızca Kur'an'a indirgenmez; çünkü o Peygamber'in Hadisi olmuş olan sünneti de içine alır. Bundan ötürü uygulamaya konulan sistem ancak görünüşte bir piramittir.

Kur'an ile sünnet arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi gerçekte karmaşıktır ve dikenli bir sorun olan yürürlükten kaldırma (*nash*) sorununu doğurur. Şafii bu sorunu göz önüne alır. Bir âyetin başka bir âyetle ve bir hadisin daha yakın zamana ait bir başka hadisle yürürlükten kaldırılmasını kabul etmekle birlikte Kur'an'ın bir âyetinin ancak bir başka âyetle yürürlükten kaldırılabileceğini ve yine bir sünnetin ancak başka bir sünneti yürürlükten kaldırabileceğini ilke olarak vazeder. Demek ki piramit şemasına riayet edilmemektedir. Çünkü eğer ona riayet edilmiş olsaydı, kuramsal olarak daha üstün norm olan bir âyetin daha aşağı düzeyden olduğundan ötürü bir sünneti yürürlükten kaldırabileceğini, buna karşılık bir sünnetin bir âyeti yürürlükten kaldıramayacağını kabul etmek gerekirdi.

Fakat biçimlerin sıkı paralelliğiyle yetinen Şafii bu sonuçları kabul etmez. Bununla ilgili olarak şu açıklamayı verir: Eğer Kur'an Peygamber'in bir hadisine ters düşseydi, Peygamber doğal olarak bir normun ancak aynı nitelikte ve aynı düzeyde olan bir başka norm tarafından yürürlükten kaldırılabileceğini göstermek için bu hadis yerine başka bir hadis tesis ederdi. Demek ki Kur'an daha önceki bir sünneti yürürlükten kaldıramaz. Eğer her zaman yeni bir hadis gerekli olmuşsa, bunun nedeni Habercinin (Peygamber'in) yeni buyruklara uymak zorunda olmuş olmasıdır. Peygamber'in aykırı bir vahyin arkasından sünnetini değiştirmemiş olması düşünülemez. O zaman ise bu yeni hadisin de bütün diğerleri gibi zorunlu olarak nakledilmiş olması gerekirdi. Şafii konu üzerinde bundan başka bir karar vermenin, Kur'an'a uygun olmadığı kanıtlanabilecek bütün diğer hadislere itiraz etmenin yolunu açacağını düşünür.[58] Böylece eğer Kur'an'ın kendi başına bir sünneti yürürlükten kaldırması mümkün değilse, bunun amacı genel her türlü itiraza karşı Hadisin de otoritesini korumaktır.

Şafii'nin daha yukarıda olan kuralın daha aşağıda olan kural tarafından yürürlükten kaldırılması konusundaki tutumu ilk bakışta normların hiyerarşisi ilkesine uygun görünmektedir. Ancak bu tümüyle görünüştedir. Şafii, yeni bir sünnetle daha önceki bir âyet arasındaki çelişki varsayımının, yürürlükten kaldırma varsayımı olmadığını düşünmektedir. Burada bir yanılgı

58 Şafii, 1979, § 330-333. (Yazarın notu: *Risâla*'ye yapılan gönderme Lakhdar Souami tarafından tesis edilmiş olan Fransızca versiyona da göndermektedir. Ancak ikinci onun tam çevirisi değildir.)

söz konusudur, çünkü şeyleri daha yakından incelersek, sünnet bağımsız bir tarzda müdahale etmez. O eskiyi yürürlükten kaldıran yeni bir âyeti destekler ve onun arkasından gelir. Kendi başına yürürlükten kaldırmadığından yeni sünnetin yaptığı şey, sadece tümüyle Kur'ani olan bir yürürlükten kaldırmayı açıklığa kavuşturmaktır.[59] Bir varis lehine yapılan vasiyette durum budur. Bir Kur'an âyeti onu geçerli kılar.[60] Peygamber'e mal edilen bir hadis ise onu açık olarak yasaklar. Hâkim olmuş olan ve bugün de bütün Arap ülkelerinde öyle olmaya devam eden, bu sonuncu kuraldır. Ancak Şafii'ye göre burada Kur'an'ı yürürlükten kaldıran, sünnet değildir; emredici bir biçimde varislerin paylarını belirlemiş olan daha sonraki âyetlerdir.[61] Bir varis lehine vasiyette bulunmanın yasaklanması, yeni Kur'ani çözümleri sağlamıştır.

Daha sonraki *usûl al-fıkh* bilginleri daha az titiz olacaklardır. Örneğin Gazali son derece basit olarak Hadis'in Kur'an'ı yürürlükten kaldırabileceğini kabul eder. O *mütevatir*,[62] yani *sahih* hadisin Kur'an'la aynı düzeyde olduğunu söyler. Sonunda Hadis'in Kur'an'ı yürürlükten kaldırma gücüne sahip olduğu yönünde Şafii'nin daha ihtiyatlı tezini aşan ana akım tez kabul edilmişse de bu gene de Şafii'nin verdiği açıklamaya dayanılması sayesinde olmuştur. Çünkü hadisler Tanrı'ya değil, Peygamber'e mal edilebilir sözler olmakla birlikte Peygamber onları ne akılla, ne içgüdüyle, ne de kişisel eğilimlerine boyun eğerek değil, tanrısal bir ilham, Şafii'nin bir vahye özdeş kıldığı bir hikmet sonucu ifade etmiştir. Şafii "vahyedilmiş hikmet, Peygamber'in sünnetidir" diye yazar.[63] Gazali bunu şöyle diyerek tamamlayabilecektir:

59 Aynı eser, 1979, § 396.

60 Kur'an, II, 180 (*Bakara* sûresi) Kur'an metniyle ilgili olarak kullandığımız çeviri Jacques Berque'in çevirisidir (bkz. Berque).

61 Kur'an, IV, 11 vd. (*Nisâ* suresi).

62 *Mütevatir* ve *ahad* hadisler, birbirinden ayırt edilir. *Mütevatir* hadisler doğrudan doğruya birçok kişi tarafından rivayet edilen hadislerdir. Şahitler çokluğu talebi birçok şahidin aynı zamanda ve bir aynı konu ile ilgili bir hadisin sözlerini değiştiremeyecekleri veya onunla ilgili olarak doğru olmayan bir versiyon üzerinde birleşemeyecekleri inancına dayanır. Bunun sonucu olarak bu hadisler kesin bir bilgi içerirler. *Ahad* hadisler ise ancak tek bir şahit tarafından rivayet edilmiş hadislerdir. *Ahad* hadislerin verdiği bilgi basit olarak muhtemeldir, makuldur (*ilm-i zanni*), ama kesin değildir (Dhouib, 2009, s. 215 vd.). Gerekli şahit sayısı kesin değildir ve yazarlara göre dörtten altmış yediye kadar değişir (aynı eser, s. 120). Bununla birlikte şahit sayısı şüphelidir. Belli başlı hadis nakilcileri arasında bazıları Peygamber'le ancak kısa bir süre için, birkaç aylığına, birlikte bulunmuşlardı –dört binden fazla hadis nakleden Ebu Hurayra'nın durumu budur–. Başka bazıları güvenilir olamayacak kadar gençtiler –Peygamber öldüğü sırada sadece on iki yaşında olan Ebu'l Abbas'ın durumu budur–. (Charfi, 2009, s. 21 ve 22); Peygamber'in Sahabesi üzerine bkz. Amamou.

63 Chafii, 1979, § 252, 305 ve 307; Dhouib, 2005, s. 54. 889'da ölen İbni Kuteybe'ye göre o, (hikmet), Peygamber'e Cebrail vasıtasıyla Tanrı tarafından gönderilmiştir (Brague, s. 181). Kur'an'da hikmet Peygamber'e özgü bir şey olmadığından Abdelmajid Charfi bu özdeşleştirmenin uygunluğuna itiraz eder (Charfi, 1994b, s. 150 ve151).

Eğer analiz derinleştirilirse normların kaynağının (*asl al-ahkâm*) bir, temellerinin bir, yani Tanrı'nın sözü olduğu, diğer ikisinin zorunlu olarak ona geri gittiği görülür. Çünkü *icma*'nın yaptığı sadece sünnet hakkında bilgi vermektir. Sünnetin yaptığı ise sadece Tanrı'nın emirlerini nakletmektir. Böylece Gazali şunu ima eder ki ortada dört kaynak veya temel olduğunu söylemek, şeyleri yüzeysel bir biçimde incelemenin sonucudur.[64]

İddianın sadece retorik bir menzili yoktur. Geçmişe doğru bir inşa olarak o, tümüne aynı özellikleri yükleyerek sözü edilen kaynakları birbirine özdeş kılmaya götürür. Ama tarihsel gerçek, retoriğe tâbi kılınamaz. O halde kaynakların ve onların statülerinin farklılığını hesaba katmak gerekmekteydi. Kutsal metinsel kaynakların otoritesini güçlendirmek gerekmekteydi.

Bu güçlendirme ikinci kaynağın (sünnet) ele alınma tarzına bağlıydı. Hadis, belirsizliklerinin ve geliştirilmesiyle ilgili koşulların sonucu olarak ideal bir manevra alanı sunmaktaydı. Hadis bilimi tarafından tesis edilmiş olan sınıflandırma, normativitenin ihtiyaçlarına cevap vermeyebilirdi. Birinci talep, hakikat talebiydi. Daha pratik olan ikinci ise Hadis'e tanınmış olan yetkiyle ilgiliydi. Sıkı ayıklama koşullarına tâbi olması nedeniyle hadislerin sayısı sınırlıydı. Bu sayıyı arttırmak için o koşullardan kurtulmak zorunlu hale gelmişti. Normativite sistemini memnun etmek için sünnete tâbi alanı genişletmek amacıyla talep edilen koşulları yumuşatmak gerekmekteydi. Hicret'in 5. (11.) yüzyılından itibaren nakledicisi tek bir kişi olan (*ahad*) binlerce hadis çok sayıda kişiden nakledilen sahih (*mütevatir*) hadisle aynı yetkiye sahip olacaktır. Yeni durumlara cevap vermek için *ahad* hadislere dayanmak gerekmekteydi, çünkü aksi takdirde ortaya çıkan yeni sorunlar çözümsüz kalacaktı.[65] *Ahad* hadislerin meşruluğunu kabul etme başarısı yine Şafii'ye geri gitmektedir. Onlara olumlu bir gözle baktığı içindir ki Şafii sünnetin 'destekleyicisi' (*nâsir al-sunna*) olarak görülmekteydi.

Birinci yumuşatma tarzı, farklı şahitler tarafından nakledilen bir aynı hadisle ilgili versiyonların kelimesi kelimesine birbirlerinin aynı olması gerektiği yönündeki talepten vazgeçilmesiyle gerçekleşmiştir. Bir aynı hadisin farklı versiyonlarının tümüyle aynı kelimeleri aynı sıra içinde tekrarlamamaları, eğer bu farklı versiyonlar aynı anlamı ifade ediyor idiyseler, bundan böyle artık bir engel teşkil etmeyecekti. Böylece kelimesi kelimesine *tevatür*den anlam *tevatür*üne geçildi.

İkinci yumuşatma tarzı çok daha güçlü bir boyuta sahiptir, çünkü bu-

64 Ghazali tarihsiz. c. I, s. 100.

65 Dhouib, 2005, s. 169 da ve aynı zamanda *a.g.e.*, 2009, s. 190 vd'da zikredilen yeni sorunlar.

rada söz konusu olan şey, artık hadisin çıkışı safhasına değil, alınması safhasına yerleşilmesidir. Bu varsayımda artık hadisin birçok doğrudan şahit tarafından nakledilmesi talep edilmemekteydi. Eğer topluluk tarafından veya daha doğru olarak din bilginleri tarafından sahih olarak kabul edilmiş ve kendisine zorunluluk sıfatı verilmiş idiyse o, sahih olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla zorunlu olmaktaydı. O halde hadislerin otoritesini tesis eden ve onlara zorunluluk vasfını veren şey, *icma* idi. Ümmetin *icma*'ının konusunu oluşturan şey doğru diye kabul edilmekte ve bu, onun Peygamber'den kaynaklandığını kanıtlamak için yeterli olmaktaydı. Böylece *ahad* hadislerin yeni bir sınıflandırılması ortaya çıktı. Bu hadisler *meşhur* (tanınmış) oldukları andan itibaren artık *sahih* hadislerle aynı statüye sahiptiler. Ve yine böylece sünnetin kapsadığı alanın genişletilmesi gerçekleştirilmiş oldu. Dahası var: Bu tür hadisler aslında kuramsal olarak sahip olmadıkları bir şeye, ilkeler ve kaynakların temeli olmaya yarayacaklardır.

Peygamberlik döneminin sonu, insanın bağımsızlığının yolunu açmaz. Ancak onun kaybedilmiş olduğunu da ilan etmez. Çünkü Tanrı şimdi ve gelecekteki hiçbir şeyi ihmal etmediğinden, vahiy tamdır ve tamamlanmıştır. Böylece Metin'in tamlığı ilkesi kendisini gösterir. İnsan gerçekten "tam bir boşlukta, yani kendisine yol gösterecek emirler ve yasaklardan bağışık bırakılmış olamaz. Onun karşısına hiçbir vak'a çıkamaz ki Kitap'ta, Metin'de bu vak'ayı çözme yolunda kendisine yol gösterecek, rehberlik edecek bir kanıt, bir işaret *(dalil)* bulunuyor olmasın."[66] Müslümanı ilgilendiren her vaka ile ilgili olarak "bir buyruk veya hakikat üzere bir delil vardır."[67] Durum bu olmakla birlikte Metin ancak potansiyel olarak tamdır. Kur'an, Müslümanı yalnızca bu hakikatin yoluna sokar. O halde insanların normun tek yeri olan Metin'e geri dönmeleri gerekecektir. Böylece kuram kurtulmuş olur. Ama tarihsel gerçek farklıdır. Bugün de birinci nokta kabul edilecek, ikinci ise karanlığa büründürülecektir. Eğer tek bilgi, konusu Tanrı yasası olan bilgiyse bunun nedeni bu bilginin Metin'in sürekli keşfedilmesiyle, açıklığa kavuşturulmasıyla kazanılmasıdır. Metin'in varlığı kesindir. Ancak, gerçeğin üzerinde etkide bulunabilmesi için onun *anlamının ne olduğu*ndan emin olunması gerekir. Cemaati ve müminleri yönetmek, dinin amaçlarını gerçekleştirmek için, Metin'in anlamının tesis edilmesi gerekir. Bu anlam, şüphe ve itirazlardan korunmuş olmalıdır, kesin olmalıdır.

---

66 Chafii, 1979, § 48 ve 69.
67 *A.g.e.*, § 1326.

ANLAMIN TESİSİ

Usûl al-fıkh, norma mutlak karakterini verdirir ve kendisini dinsel kaynaklardan birine bağlayarak ona İslâmi olma niteliğini kazandırır. Bunu yaparken, Metin'in, açık bir şekilde ifade edilmiş bir hakikatin, tarihin içine yerleştirilmesine ihtiyaç olmayan bir hakikatin taşıyıcısı olduğunu ima eder. Gerçekten Kur'an'ın yaratılmamışlığı dogması henüz üstünlüğünü ilan etmemiş olmasına rağmen Şafii ve ondan sonraki *usûl al-fıkh* bilginleri, normun, hiçbir şeyde tarihsel ve toplumsal bağlamına tâbi olmadığını ima ederler. Daha sık olarak *muamelatla* (toplumsal ilişkiler) ilgili âyetler vesilesiyle zikredilen vahyin iniş koşulları, normun, tarihin içine yerleştirilmesine hizmet etmemiştir.[68] Çünkü her halükârda normun içinde vahyedilmiş olduğu tarihsel, özel koşullar, onun nedeni değildirler. Normun içeriği, içinde ortaya çıktığı toplumsal gerçeklerden bağımsızdır. Ezeli olarak var olduğundan ötürü norm, değişmezdir ve Kur'an'ın yaratılmamış olmasından ötürü de o, ezeli-ebedi ve değiştirilemezdir. Vahyin iniş (*nuzûl*) koşulları ne normun tarihselleştirilmesine yol açar, ne de onun içeriğini açıklamaya imkân verir. Onun anlaşılmasında tarih, vazgeçilmez değildir. Kendisini zamanın içine yerleştirmek suretiyle normu veya tanrısal buyruğu tarihselleştirmek söz konusu değildir. Aşkınlık, tanrısal düzenlerin maddi nedenler veya kaynaklar tarafından belirlenemeyeceğini gösterir. Vahyedilmeleri, yasa koymaya götüren olayların ortaya çıkışına bağlı olmadığından "âyetlerin belli durumlara veya olaylara cevap olarak vahyedilmiş olduklarını düşünmek bir yanılgıdır."[69] Vahyin tarihsel, özel koşullarının bilgisi âyetin anlamını sadece teyit edecektir. Bu bilgi, onun anlamına aykırı olmadığı gibi onun menzilini de tehlikeye atamaz. Vahyin koşullarıyla ilgili bir tehlike varsa o, buyruğa, onun buyurulmasına yol açan vak'ayla sınırlı bir kapsamın verilmesidir. Fıkıhçılar yasamanın (buyruğun) ilke olarak sözü edilen vak'aya özgü veya özel bir kapsamı olmadığı konusunda görüş birliği içinde olmuşlardır. Tahar ben Achour şunları söylemektedir: "Onların böyle bir tehlikeden kaçınmayı mümkün kılan ve sonuçta bu bilgiye ihtiyacı ortadan kaldıran bir kural koymuş olmaları hayırlı bir şeydir". Sözü edilen şey, önemli olanın "nedenin tekilliği veya tikelliği değil, terimlerin tümelliği" olduğu şeklindeki yorumun gerisinde yatan kuraldır.[70] İn-

---

68 Jmal, s. 163.

69 T. ben Achour, 1984, c. I, s. 46.

70 *A.g.e.*, s. 46 ve 48. Müslüman bir kadının vahyedilmiş bir din bile olsa İslâm-dışı bir dine mensup bir erkekle evlenmesinin yasaklanması kuralı, bunun bir örneğini verebilir. Bu yasak, Kur'an'da resmî olarak yoktur, ama Peygamber'le Mekke'nin yöneticileri arasında Hudeybiye'de imzalanmış olan antlaşma vesilesiyle inmiş olan sûreden, Kur'an'ın IX. Sûresinin 10. ayetinden çıkmaktadır. Bu

şa, böylece sonunda kendine zaman içinde yer alma imkânını tümüyle dışarıda bırakan bir normatif ve metodolojik ifade kazandırmıştır. Bu, ona tarihselleştirmeden kaynaklanan tehlikeden kaçınma ve nedenselliğin her türlü etkisini inkâr etme imkânını vermektedir. Öte yandan vahyin tarihsel, özel koşullarının bilgisi Kur'an'ın tefsiri için zorunlu bir koşuldur. Fakat bu koşullar, çelişkilerini ve aykırılıklarını sona erdirerek Metin'i düzene sokmaya yararlar. Onlar, daha temelde, son derecede basit olarak vahyin vesilesidirler. Sonsuz pedagojisi içinde Tanrı, ezelden beri var olan bir normu insana ifşa etmek üzere bazı tarihsel koşullardan yararlanmak dışında bir şey yapmamıştır. Ancak Tanrı, temelde, hiçbir şey yapmak zorunda değildir ve eylemleriyle ilgili olarak sorguya çekilemez.[71]

Metin'in dışına çıkmamak ve ona geri dönmek için, onun yorumlanmasının çerçevesini belirleyen ve anlaşılmasını yöneten bir metodolojiye sahip olmak gerekmekteydi. Metin, normativite sisteminin temelinde olduğundan, kurallar Metin'den hareketle dedüktif olarak çıkarılırlar veya çıkarılacakları varsayılır. Gerçekte ise şeriat bilginleri geliştirmiş oldukları çözümlerden hareketle, bu çözümleri dedüktif bir tarzda çıkarmak yerine Metin'e bağlayarak, tümevarım yöntemiyle çalışırlar. Bununla birlikte ortaya konan yöntem, metnin anlaşılmasının, daha doğrusu onun yorumlanmasının geçerliliğinin belirleyicisidir. Aynı şekilde o, doğal olarak, bu yorumdan insan etkinliğiyle üretilen normların geçerliliğinin de belirleyicisidir. Böylece Metin sadece biçimsel bir kaynak rolünü üstlenmez, aynı zamanda maddi bir kaynak rolü de oynar.

Anlamın tekbiçimliliği, ümmetin birliğinin karşılığıdır. O, Metin'e mal edilmesi gereken anlamın belirlenmesinde genel direktif ödevi görecektir. Metin'in anlamını belirleyen, insanlardır. Müslüman bağlamda bu anlam, toplumsal koşulların etkisinden tamamen sıyrılmış olduklarını ileri süren ve Metin'in kendisinin hiçbir tarihsel bağlama tâbi olmadığını savunan yorumcuların oybirliğiyle (*icma*) tesis edilir. Böylece tanrısal metinle ilgili

---

antlaşmanın koşullarına göre Peygamber, kadınlar dışında hiçbir Mekkeliyi Medine'ye kabul etmemeyi taahhüt etmektedir. Sûre, Mekkeli kocalarının henüz İslâm'ı kabul etmemiş olmaları durumunda Müslüman kadınların Mekke'ye geri gönderilmesini yasaklamaktadır. Tarihsel, özel bir koşulun ürünü olan bu sûre, bununla birlikte, bu yasakla ilgili olarak genel bir kapsama sahip olacaktır. Evlat edinmeyle ilgili yasağın, Peygamber'in şahsıyla sınırlandırılması mümkün olduğu halde, bu aynı temel, yani tarihsel, özel koşulun göz önüne alınmasının reddi temeli üzerinde bütün Müslümanlara genişletilmiş olduğunu düşünmek imkânsız değildir. Mısır Anayasa Yüksek Mahkemesi 14 Ağustos 1994'te Kur'an'da kendisine resmen izin verilmiş olan çok kadınla evlilik konusunda olduğu gibi vahyin tarihsel, özel koşullarını göz önüne almanın yeri olmadığını belirtmiştir.

71 Şafii, 1979, § 103: "Allah, yaptığından sorumlu tutulamaz.Onlar (peygamberler) ise sorguya çekileceklerdir" (Kur'an, XXI, 23).

olarak geçerli olacak bir yorum mevcut değildir. Kendisini kabul ettiren şey, metnin lafzına bağlılıktır. Söz konusu olan şey, yorum imkânlarını kısıtlamak ve böylece görüş ayrılıklarını azaltmak, kendisini sapmalardan koruyarak Metin'in gelenekçi bir yorumu ve anlaşılmasını sağlamak; yasanın zorunlu olarak tek olan hakikatine erişmeyi mümkün kılmaktı. Koruma ve birliğe kavuşturma yönündeki bu ikili hedef, gerçek bir doğru görüşün ortaya çıkmasına götürecekti.

Kur'an, anlaşıldığından, yorumlanmadığından ötürü, tarihsel bir yorumun konusunu teşkil etmeyecektir. Şafii şunları söyler: "Âyet, vahiy olma özelliğinden dolayı hiçbir yoruma, hiçbir tefsire izin vermez"[72] ve "vahyedilmiş olan her şey, rahmet ve delildir, çünkü Kitabı bilen Tanrı'yı bilir."[73] Kur'an, açık bir Arapçayla vahyedilmiştir. Şafii bu görüşün verimli bir şekilde kullanılmasının vasıtalarını sağlayan ilk insanlar arasındadır. Arap dilinin özelliğini meydana getiren çok anlamlılık (*polysémie*) üzerinde ısrar ederek bundan anlama gücünün *hassa*'nın, yani seçkinlerin ayırt edici niteliği olduğu ve kitleye ait olamayacağı sonucunu çıkarır. O, genel ve özel, yürürlükten kaldıran ve yürürlükten kaldırılan (*nâsih* ve *mansûh*), özet ve ayrıntılı (*mucmal* ve *mufassal*) mutlak ve koşullu (*mutlak ve mukayyad*), sadece tek ve açık bir anlamı olan ve tartışmalı, birden fazla anlamı olan (*muhkam* ve *mutaşâbih*) âyetler arasında ayrım yapan bir tipoloji tesis eder. *Muhkem* ayetlerin oldukları gibi alınmalarının gerektiğine karar verir. Açık mükellefiyetlerden meydana gelen bu kategori kendi kendisine yeter. Anlamı açık olan bu metin, bir sorguya çekme veya üzerinde soruşturma yapmaksızın uygulanır. Peygamber'in açıklığa kavuşturmuş olduğu veya onun kendisinin doğrudan tesis etmiş olduğu mükellefiyetler konusunda da durum aynıdır. Anlamı açık olmayan, yani *müteşâbih* âyetlere gelince onlar da insan aklınca ulaşılmaları mümkün olmadıklarından, meşru olarak yorumlanamazlar. Onlarla ilgili olarak yalnızca, anlamlarını araştırma konusunda insanların yetersiz olduklarını kabul etmek gerekir. Kur'an'ın bir âyeti, bu araştırmanın tümüyle Tanrı'nın imtiyazı ve kudreti alanına ait olduğunu söylemektedir.[74] İbni Teymiyye, bu temel üzerinde, yorum (*ta'vil*) yoluyla âyetlere ve hadislere, onlardan anlaşılan şeyden farklı bir anlam verdirmeyi düşünenleri şiddetle eleştirir.

---

72 *A.g.e.*, § 34 (Lakhdar Souami'nin çevirisine göre şerh).

73 *A.g.e.*, § 43.

74 Kur'an, III, 7 (*Âl-i İmrân*): "Sana Kitab'ı indiren O'dur. Onun bazı ayetleri muhkemdir ki, bunlar Kitâb'ın esasıdır. Diğerleri ise müteşâbihtir. Kalplerinde eğrilik olanlar, fitne çıkarmak ve onu te'vil etmek için ondaki müteşâbih ayetlerin peşine düşerler. Halbuki onun te'vilini ancak Allah bilir. İlimde yüksek pâyeye erişenler ise 'Ona inandık. Hepsi Rabbimizin tarafındandır' derler".

Dar lafzi anlamlarını aşarak âyet ve hadislerin gizli, bâtını anlamını açığa çıkarmak isteyen akılcılara verip veriştirir. Söz konusu olan, onların sırf akılla hakikatin bilgisine eriştiklerini iddia etmeleri değil midir?[75] Ama Peygamber'in anlamını vermeksizin Tanrı'nın sözünü aktarmış olması düşünülebilir mi? Hatta bunu düşünmek bir küfür değil midir?. Peygamber ve ondan sonra gelen Sahabesi anlamını ortaya koyarak Kur'an'ı açıklamışlardır. O halde dindar atalara inanmak ve onların kendilerinin ve kendiliklerinden söylediklerı şeylere güvenmek gerekir.[76] Tanrı'nın iradesi olduğundan vahiy, sadece takip edilmesi gereken bir kuralın dikte edilmesidir. "Dolayısıyla Tanrı'nın onun aracılığıyla kendi kendisiyle konuştuğu Kelam'ın açığa vurulması anlamında değil, sadece insanlara dikte ettiği şeyin açıklanması olarak teoloji (Kelam) mümkündür."[77]

Kavramsal anlamda alınırsa yorum reddedilmek durumundadır. Çok anlamlı bir terim olan yorumun üç anlamı vardır. İbni Teymiyye'ye göre geç ortaya çıkmış olan kavramsal anlam, kendisine bir başka delil tarafından desteklenen bir başka anlam verdirmek üzere onu ilk ve açık anlamından uzaklaştırır. Bu, dilin biricik referans olmasının ortadan kalkması ve Metin'in, toplumsal ve kültürel boyutunu ortaya koymasına izin verilmesi anlamına gelir.[78] Akılcı olduğundan ötürü *yorum* tehlikelidir: İslâm'ın düşmanları, yani filozofluk taslayanlar (*mütefelsife*), Karmatiler, Batıniler, İsmaililer hep onun aracılığıyla İslâm'a girmişlerdir. Osman ve Ali onun yüzünden öldürülmüş ve müminler ondan dolayı bölünmüşlerdir.[79] İbni Teymiyye bu anlayışın ne Peygamber'in ne İslâm'ın önderlerinin anlayışı olmadığını hatırlatmaktadır. Bu anlayış, zaman içinde diğer iki anlam lehine terkedilmiştir. Diğer iki anlam, yorumu *şerhe* ve *lafza sıkı bağlılığa* (*litteralisme*) boyun eğmeye götüren anlamlardır.[80] Şeyi ereğine geri götüren *yorum*, sözlük ve gramerle ilgili çözümleme yoluyla, şiirsel alıntıların desteğiyle anlamın belirlenmesinden başka bir şey değildir. *Yorum*un ereği, birinci anlamdır, (yani tefsirdir). Bazı yazarlarla ilgili olarak açıklamanın *muhkem* metinle, yorumun *müteşabih* metinle ilgili olduğunu kabul etmekle birlikte T. ben Achour çoğunluğun görüşüne

75 İbn Taymiyya, 1979, s. 14-19.

76 *A.g.e.*, s. 205 (Ayşe, İbni Mes'ud, İbni Zubeyr, İbn al-Abbas vb.'ni zikrederken). Yorumun eleştirisine ayırdığı kitapta İbn Kudam el-Makdissi, müteşâbih âyetlerin te'vilin konusu olamayacakları ve eskilerin nakletmiş oldukları şeylere inanmanın yeterli olduğunu belirtir (Ibn Qudam al-Maqdissi).

77 Brague, s. 313.

78 İbn Taymiyya, 1979, s. 22 ve 206.

79 Ibn Qayyim al-Cawziyya, c. IV, s. 251.

80 Ibn Taymiyya, 1979, s. 14.

katılmakta ve iki terimi eşanlamlı kabul etmektedir.[81] *Yorum* ona göre de *tefsir*den başka bir şey değildir.

Tefsircilerin sadece okumak ve açıklamaktan başka bir şey yapmadıkları durumda, konuşan onlar değildir, Metin'dir. Bundan ötürü onların söyledikleri veya Metin'e söylettikleri Metin'in kendisi kadar kutsaldır. Böylece farkında olmaksızın tanrısal sözün kutsallığından teologların (kelamcıların) sözünün kutsallığına geçilir. Bu durumda Metin'den vazgeçilebilir ve teologların sözüyle yetinilebilir ve bu söz ne zamana, ne bağlama tâbidir.

Metin'in yorumlanması ve anlaşılması gerçekte insan faaliyetinin bir ürününden başka bir şey değildir. Tahar ben Achour Peygamber'in sadece sınırlı sayıda âyeti açıklamış olduğunu[82] ve Tefsir biliminin İslâm bilimlerinin ilki olmakla birlikte[83] "İslâm'ın ilk üç yüzyılı içinde şer'i normların dedüksiyonunun, daha önce açıklığa kavuşturulmamış olan âyetler üzerine verilen açıklamalardan başka bir şey olmadığı"nı kabul etmektedir.[84] Tefsirci kelamcılar bu konuda çeşitli işlevleri yerine getirmişlerdir. Metin'in tamlığı ilkesine rağmen onlar metnin boşluklarını doldurmuşlardır. Var olmadığı yerlerde ona hukuki yaptırımlar eklemişlerdir. Hangi âyetlerin müteşâbih, hangilerinin muhkem olduğunu karara bağlamışlardır. Yürürlükten kaldırma kuramı, onlara hangi âyetin geçerli olduğunu söyleme imkânını vermiştir. Bu âyetlere anlam vermiş ve onları kurallarla doldurmuş olanlar, insanlardır. Fıkıhçıların davranışları birliğe kavuşturma endişeleri olduğu bir gerçek olmakla birlikte onların yaptıkları yorumların, içinde geliştirilmiş oldukları bağlamdan bağımsız olmuş olabileceğine inanmak zordur. Çok eşlilik ve (erkeğin karısını) tek taraflı boşaması konularında dönemin toplumunun ataerkil ve aşiretsel yapısının sonuçta muhafaza edilen anlayış üzerinde etkisiz olmuş olduğuna inanmak zordur. Tefsirciler yaptıkları şeyin yalnızca vahyin çağdaş anlamlarını açıklamak olduğunu ileri sürmektedirler. Onlara göre vahyi yorumlamaları bir anlatıdan, onun asli anlamlarını tekrar etmelerinden başka bir şey değildir. Tefsirin gelenek zemini üzerinde şekillenmesinin nedeni budur. Ama onların yaptıkları, aslında içinde bulundukları zamanın gerçeğini geçmişe yansıtmaktan başka bir şey değildi. Çünkü "Kur'an aşamasında, her şey harekettir ve dışarıya açıktır. Düşünce ve dil, yaşanan gerçekle doğrudan ilişki içindedir. Tefsirler aşamasında ise kökenleri farklı ka-

81 T. ben Achour, 1984, c. I, s. 16.
82 *A.g.e.*, s. 28.
83 *A.g.e.*, s. 14.
84 *A.g.e.*, s. 29.

tegoriler, ilkeler, şemalar, tasavvurlar üzerinde akıl yürütülecek ve bunlar metinler olmaktan çok bahaneler olarak iş gören âyetler etrafında bir araya getirilecektir."[85]

Böylece Hicri 4-5. (Miladi 10-11. yüzyıllarda artık oturmuş bir nitelik kazanan Metin'in yorumu, 2. (8.) yüzyıldan itibaren geliştirilmiş yorumların bir benimsenmesinden başka bir şey değildir. Oysa, A. Charfi'nin haklı olarak işaret ettiği gibi[86] bu aynı yorumların kendileri de vahiyle aynı çağda yaşamış olan insanların onunla ilgili anlayışları olması gereken kendi görüşlerinden başka bir şey değildir. Sözü edilen şey bir yanılgı olsa da, aşılamaz olan tutucu ana akım anlayışını meydana getirecek olan bu görüşlerdir. Hicret'in 4. yüzyılından beri türemiş metinlere, ikincil geliştirmelere dayanmalarından ötürü Müslümanların artık Metinle doğrudan bir ilişkileri yoktur. Tutucu ana akım görüşünü teşkil eden şey, bu birikimlerdir. Bu, sistemin bütününün, belirgin bir özelliğini oluşturmaktadır. Gerçekten ana dinsel bilim olan Fıkh'ın kuruluşu, daha başlangıçtan itibaren, geçmişe dönüktür. Genel olarak, Sadok Belaïd'le birlikte diyebiliriz ki "genel olarak hukukun tartışılmaz bir biçimde geleceğe dönük olan karakterinin tersine İslâm hukuku, geleneksel anlayışında, özü bakımından, geçmişe dönüktür."[87]

OYBİRLİĞİ (İCMA)

Metin'e verilen öncelik her şeyi yoluna koymaz; Metin'in her ihtiyacı karşıladığını ileri süren kuram da bunu yapmaz. Metin'in eksikliklerini düzeltecek, özellikle de yeni ihtiyaçlara cevap verecek mekânizmalar gereklidir. Çünkü bir metnin donması mümkündür, ama insanların hayatı yerinde durmaz. Kur'an ve sünnetten sonra üçüncü sırada (Kur'an ve sünnetin ikisini aynı düzeye yerleştirdiğimiz takdirde ikinci sırada) bulunmasına karşılık Müslüman cemaatinin oy birliği (icma) diğer iki kaynağa hem resmî kaynak, hem de kurucu ilke olarak hizmet ederek bu boşluğu doldurur.

İnsan ürünü olan icma, *asl* (kaynak ve temel) kavramıyla ilintili olan çok anlamlılıktan türeyen ikili bir rolü yerine getirir. Böylece o, Halife Osman'ın ortaya koymuş olduğu Kur'an metninin otoritesini sağlamaya ve Hadis'e zorunluluk özelliğini kazandırmaya hizmet etmiştir. Ancak bir kaynak olarak *icma*'nın kendisinin de bir temele ihtiyacı vardı. Bu noktada birçok âyet yardıma çağrılmışsa da onların hiçbiri açık olarak *icma* kavramına gön-

85 Arkoun, 1984, s. 13.
86 A. Charfi, 2009, s. 16.
87 Belaïd, s. 9.

dermede bulunmamaktadır[88] ve Gazali Kur'an'da bu konuyla ilgili olarak yalnızca delile benzer bir şeyin var olduğunu kabul etmektedir.[89] Kur'an'a dayanan delil zayıf olduğu için, *icma*'nın otoritesini temellendirmek üzere Peygamber'in hadisine başvurulmuştur. "Müslümanlara iyi görünen şeyin Tanrı'ya da iyi göründüğü"nü söyleyen ilk hadis, hadisleri kabul etmekteki yumuşaklığıyla bilinen İbni Hanbel'in *Müsned*'inde bulunmaktadır."[90] "Müslüman cemaatinin bir yanlış (*hata*)", başka bir versiyona göre ise "sapkınlık (*dalâla*) üzerinde görüş birliği içine giremeyecekleri"ni söyleyen ikinci hadis daha yaygındır. Bununla birlikte güçlükler doğurur. Şafii ona dayanmaz; bu, bu hadisin *Risâle*'nin kaleme alınmasından sonra uydurulmuş olduğunu gösterebilir.[91] Tek bir versiyonu olan bir hadis, bundan ötürü kabul edilemez değildir. Her halükârda *icma*, zorunludur, çünkü "ümmet Metin'in anlamı, hatta analojik akıl yürütme üzerinde yanılmış olamaz."[92] Gazali böyle bir hadisin *mana bakımından mütevatir* (anlamı itibariyle sahih) olduğuna ve nakledicisi tek bir kişi olan hadislerin *meşhurluk*larından ötürü *icma*'yı meydana getirdiklerine işaret eder.[93] Bununla birlikte cemaatin yanılmazlığının imkânsız olduğuna dair bu inancın kendisi, Peygamber'in bir başka hadisiyle çelişki içindedir. Bu ikinci, ümmetin Peygamber'in kendisinden sonra yetmiş üç fırkaya ayrılacağı ve onlardan ancak birinin kurtulacağı ve cennete gideceğine dair hadistir. Cemaatin, Metin'in anlamı üzerinde yanılması mümkün değilse, bunun nedeni bahşedilmiş olan özel bir lütuftur. *İcma*'nın ve onun meşruluğunun arkasında bulunan ümmetin yanılmazlığı ilkesi Şiilerdeki İmam'ın yanılmazlığı ilkesinin Sünni İslâm'daki tarihsel karşılığıdır. "*İcma*'yı *asl, şer'i delil* olarak tesis etmek, o halde, onun yanılmazlığını tesis etmektir."[94]

Eğer *icma*'nın meşruluğunu tesis eden hadisin otoritesi ancak *icma*'yla tesis edilmekteyse, bunun nedeni onun kendi temelinin *icma* olmasıdır. Kısır döngüyü kırmak ve onun, kendisi *icma*'ya dayanan bir hadisin *icma*'yı nasıl

88 *İcma*'nın temeli olarak Kur'an'm, Müslüman ümmetini 'mutedil ümmet' olarak niteleyen II. sûresinin (*Bakara*) 143. âyeti ile yine onun, Müslüman ümmetinin en iyi ümmet olduğunu, iyiyi emredip kötüyü men ettiğini belirten III. sûresinin (*Âl-i İmrân*) 110. âyeti ileri sürülmüştür. Kur'an'ın IV. sûresi (*Nisâ*) 115. âyetine de başvurulmuştur. Bu görüşe göre *icma*, Tanrı'nın 'müminlerin yolundan başka bir yol izleyen insandan yüz çevirmesi' olgusuyla meşrulaştırılabilir. Ancak bu âyetlerin hiçbiri açık bir tarzda *icma*'yla ilişkili değildir.

89 Ghazali, tarihsiz, c. I, s. 174 ve 175.

90 Dhouib, 2009, s. 248.

91 O, Peygamber'in müminlere ümmeti takip etmelerini emrettiğini ileri süren bir başka hadise başvurur (Chafii, 1979, § 1105).

92 *A.g.e.*, § 1320.

93 Ghazali, tarihsiz, c. I, s. 175 ve 176.

94 Mansour, s. 6.

temellendirdiğini açıklamak için Gazali hadisin otoritesinin, kelimenin gerçek anlamında *icma*'ya değil bir 'âdet'e dayandığını söylemektedir. Bu âdet Peygamber'in Sahabesi tarafından kabul edilmiş âdettir: Sahabe, söz konusu hadisleri bilmekte ve onlara karşı çıkmamaktaydı.[95] Ancak aralarında Şafii'nin de bulunduğu yazarların çoğu sonuçta *icma*'nın herkes tarafından oybirliğiyle kabul edilmiş olmasından ötürü kabul edilmek zorunda olduğunu kabul ederler. Eğer bir totoloji her zaman ancak doğru olabilen ve içinde yüklemin özneden daha fazla bir şey içermediği bir önermeyse o zaman *icma*'nın temelinin *icma*'nın kendisi olduğunu kabul etmek mümkündür.

Ancak *icma*'nın kendisinin *icma*'nın konusu olmadığı da bir gerçektir, çünkü ona itiraz edilmiştir. Mu'tezili Nazzam[96] ümmetin yanlıştan korunmuş olmadığını ve yanılabileceğini düşünür. Mu'tezile'nin bir başka siması olan Kadı Abdülcabbar[97] *icma*'nın akla dayanamayacağını hatırlatır.[98] Bütünü itibariyle akılcı akım için oybirliği, doğrunun teminatı değildir. Önemli olan oybirliği içinde olan insanların sayısı değil, bu oybirliğinin güvenilirliği ve doğruya uygunluğudur.

İcma'nın görevi normativitenin kaynaklarını meşrulaştırmak ve çözümler tesis etmek idiyse de amacı, aykırı görüşleri dışarı atarak ümmetin normatif birliğini sağlamaktı. Ümmetin oybirliğiyle uyuşması olduğu söylenen şey aslında onun seçkinlerinin uyuşmasıydı. İslâm'da meclis salonu veya forum olmadığından halk bir araya gelme mekânından yoksundur. *İcma* ancak bir aynı kuşağa ait şeriat bilginlerinin, bağlayan ve çözen insanların oybirliği olabilirdi. Onların uyuşması zorunludur ve ümmetin bu uyuşmaya boyun eğerek katılması durumunda da hukuki bir değer kazanır.

Ümmetin normla ilgili birliğini sağlama kaygısına cevap vermek ve onu ayrılıklardan korumak üzere *icma*, yasayla ilgili çözümlerini genelleştirme ve bölgesel özel durumları sınırlandırma imkânı verir. Böylece *icma*, yerel âdetten ayrılır ve onun yerine geçer.[99] Bundan ötürü Şafii, Medine'nin âdetle ilgili uygulamalarına çok bağlı olan Malik'i eleştirir.[100] Yerel tikellikleri ortadan kaldırmak için *icma*, din gibi, evrensel olmalıdır. Ancak dönemin bağlamı içinde gerçekleşemez olan evrenselliğin anlamı konusunda yanılmak söz konusu değildir. Şafii'nin aleyhinde olanlar böyle bir talebin

95 Ghazali, tarihsiz, c. I, s. 175 ve 176.
96 Ebu İshak İbrahim bin Sayyar al-Nazzâm, 846 yılında ölmüş Mu'tezili kelamcı.
97 1025'te ölmüştür.
98 Dhouib, 2005, s. 90.
99 Mansour, s. 28.
100 Chafii, 1979, § 1556 vd.

onun *icma*'ya karşı olduğu anlamına geldiği görüşünü ileri sürmüşlerdir. Fakat Müslüman normativite sistemi, ilkeyle ilgili çözümler ve kaynaklarla ilgili kuramlar söz konusu olduğunda *icma*'nın kendisine yabancı olmadığı bir birlik göstermektedir.

Bilen kişilerle sınırlı, devletin her türlü müdahalesi dışında örgütlenmiş olan *icma*, hiçbir kesin usule tâbi değildir. Şeffaflık, onun en güçlü yanı değildir. *İcma* birçok tarzda gerçekleşebilir. Açık veya zımni bir uyuşmayla gerçekleşebilir. Ancak bunu gerçekleştirmek üzere hiçbir resmî düzenleme mevcut değildir. Ortada ne meclis, ne parlamento, ne bir oy verme söz konusudur; sadece bir soyutlamaya, *icma*'ya, bazı çözümleri mal eden bir şayia, bir kanı (doxa) vardır. *İcma* kendiliğinden ve zamanla gerçekleşir. Çünkü onun uygulamaya konulması konusunda hiçbir otorite yetkili değildir. O bazen susmayla ve kendisine karşı hiçbir muhalefetin olmamasıyla gerçekleşir. Azınlığın katılmaması önemli değildir, "çünkü azınlığın bilgisi zayıftır"[101] ve buyruğun bilinmemesi, onun yaygınlık kazanmış olmasından ötürü bir mazeret değildir. Bu, apaçıklık (*evidence*) kuralıdır. Şafii'nin herhangi bir şer'i durumla ilgili olarak oybirliği içinde olan bilginlerin ne sayısı, ne adlarını zikretmeksizin görüşlerini meşrulaştırmak üzere bu kurala dayanması dikkat çekicidir. *İcma*'nın aslında her zaman sahibi belirsizdir. Bugün de kendisine başvurulduğunda onun özelliği budur. *İcma*'ya dayananın, onun mevcut olduğunu söylemesi yeter. İfadeler farklıdır, ama onların hepsinin içeriği aynıdır: "Şu konuda *icma* edilmiştir ki..."; "Bilginlerin *icma*'ma göre..."; "Şu konu üzerinde oybirliğine varılmıştır ki..."[102] vb. Böylece *icma*, Metinle aynı mevkiye sahiptir. Vahyedilmiş ve dikte edilmiş bir şey olarak, müzakere edilen bir şey değildir. *İcma*'nın pratik konularda mümkün olabileceği, ama teorik konularda kesin bir tarzda gerçekleşemeyeceğini düşünen İbni Rüşt'ün taleplerinin çok gerisinde kalan bir durum söz konusudur. Çünkü İbni Rüşt'e göre "herhangi bir çağda, herhangi bir sorun üzerinde oybirliğiyle karşılaşmak mümkün değildir, meğer ki bu çağ bizim zihnimizde çok sınırlı bir çağ olsun ve onun bütün bilginlerini tanıyor olalım (tanımak derken onları teker teker bilmeyi ve yine onların sayısını bilmeyi kastediyorum); yani kendi aralarında onların her birinin bu sorun üzerindeki öğretileri kesintisiz bir zincirle bize kadar gelmiş olsun ve bütün bunların dışında bu çağın bilginlerinin tanrısal yasada zâhir ve bâtın diye hiçbir ayrım olmadığı, her konuda bilginin hiç kimsenin tekelinde olmadığı, bütün insanlarla ilgili olarak dinsel yasanın bil-

101 T. ben Achour, 1925, s. 9.
102 Ibn Hazm; Ibn Taymiyya, 1982.

gisine götüren şeyin tek olduğunu kabul etme konusunda görüş birliği içinde olduklarını kesin bir biçimde biliyor olalım."[103]

Önemine rağmen *icma* ancak zaman bakımından sınırlı bir uygulama, normatif sağlamlaştırma görevini yerine getirdikten sonra düzeltilmeye elverişli olmayan geçici bir uygulama olmuştur. Kur'an ve Hadis'ten farklı olarak *icma*, kendisi hakkında geçerli olmayan yürürlükten kaldırma kuramından bağışıktır: *İcma* tarafından tesis edilmiş olan buyruklar nihaidir, çünkü insani yaratımlar olmadıklarından bu buyrukların nihai bir Metin'in içeriğini meydana getirdikleri kabul edilir. Daha doğrusu oybirliğiyle bir uyuşmanın konusu olmayan, tartışmalı olarak kalan şey, daha sonraki bir dönemde artık *icma*'nın konusu olamaz. Böylece tesis edilen bir şey, ebedi olarak tesis edilmiş olur. Böylece geçmişin hükümranlığı sağlanmış olur.[104] Demek ki *icma*, Metinle aynı kutsallık özelliğine sahiptir. Buyruklarına itiraz ederek onu tartışma konusu yapmak bir "küfür"dür. Gerçekten bu, kesin ve bilgisi zorunlu olan kuralları tartışma konusu yapmak demektir.[105] *İcma*, fıkıhçıların uygulamasının bir otorite olarak tesis ettiği ve kolektif bilinç-altının da sonunda onu bu özelliğiyle kabul ettiği şeydir. O zaman o, zorunlu olarak bilinen veya bilinmesi gereken şeyle (*al-ma'lum bi'l-zarura*) aynı şey olur. İlk iki kutsal metinsel kaynaktan hareketle inşa edilmiş olan insani eser, yürürlükten kaldırılamaz.Yeni bir uyuşma, önceki bir uyuşmayı tartışma konusu yapamaz. Yani eskilerin *icma*'ı sonraki kuşakları da bağlar, çünkü çözümler kurucular tarafından nihai olarak tesis edilmiştir. Böylece o gelecek bütün zamanlar için bağlayıcıdır.

Gerçekte bağlayan şey, Metin değildir, onun hakkında yapılan yorumlar ve anlamalardır. *İcma*'nın yürürlükten kaldırmanın konusu olmamasının nedeni, bir vahyin dolaylı ifadesi olmasıdır. Bu, ümmete bahşedilmiş bir lütuf, bir olağanüstü keramettir. Zamandan ve tarihten korunmuş olan eskilerin yasası böylece kutsallaştırılmış olur. Normların ileriye değil geriye doğru geliştirilmesi yöntemi olan *icma*'nın ilk referansı, Peygamber'in Sahabesinin başlangıçtaki tecrübeleridir.[106] Bunun arkasından o, öğretinin eseridir. Böylece Müslüman normativite sisteminin ana kaynağı, öğretidir.

Müminler cemaati kendi kendisinin etrafında teşekkül eder. Cemaat yanılmazdır ve oybirliği içindedir. Oybirliği içindedir, çünkü yanılmazdır.

---

103 Averroès, 1842, s. 10.
104 Dhouib, 2009, s. 695 vd.
105 Ibn Hazm, s. 12.
106 Mansour, s. 30 ve 31.

Metin tarafından birleştirilmiş olan tutucu ana akım gelenek, böylece kimliğini inşa eder. Ehl-i sünnet ve cemaat, sünnet etrafında birleşmiş cemaattir. Bundan dolayı o, onda kendisini tanıdığı iktidar tarafından ayakta tutulur. Onun siyasi boyutu açıktır, çünkü ayrılıkçılıklara, özellikle Şiiliğe karşı teşekkül etmiştir.[107] *İcma*, siyasi olarak cemaati birleştirdiğinden ötürü geniş bir menzile sahip olacaktır. Gerçeklikten kopmuş üniter bir tasavvuru değerli kılarak ve bu tasavvurun tarihsel ve insani özelliğini inkâr ederek gelenek, eski modelin ebedi geçerliliğine inandırmaya çalışır. Çünkü ta başlangıçtan beri var olduğu varsayıldığından sistemin Hicri 4-5. yüzyıl civarında nihai olarak teşekkül etmiş olduğu fikri de zamanın dışına çıkarılmıştır. Sonraki kuşakların onu korumaktan başka bir tutkuları olmamıştır ve bu tutku bugün de varlığını sürdürmektedir. Bundan dolayıdır ki sistemin, inşa edilmesinin sona erdiği an ölmüş olduğu söylenebilir.

Böylece sistem, gelenek olmuştur. Onun belirgin özellikleri eskiliği ve sürekliliğidir. Gelenek aynı zamanda bilimin ve bilginin biricik yoludur. Eş'ari teolojisi ve *usûl al-fıkh* bilimi, teolojinin hükümranlığını sağlamak üzere geleneğe kuramsal temellerini vermiştir. Gerçekten ve Abdullah Laroui'nin sözleriyle "tarihsel olayların değerlerinin düşürülmesi", "sonun baştan bilinmesi" olgusu, "bu bilgiye ancak vahiyle erişilebilir olması, her kuşakta kolektif olarak garanti edilmiş bir nakil yoluyla yaşanması" olgusu, bütün bunlar, tarihçiyi teologa dönüşmeye mecbur eder.[108] Bunun sonucunda geçmiş, sadece anlatısal olmaktan çıkarak bir ödev-varlığı emreder: Aynı zamanda norm koyucu olur.

Şafii'nin yaptığı inşa, gerçekte onun hareket noktası olarak aldığı kuramsal varsayımları desteklemeye yönelir. Şafii'de kaynakların çokluğu, hayalidir, çünkü tekelci bir biçimde sadece tek bir kaynak kabul edilecektir. Böylece hareket noktası aynı zamanda nihai amacı olduğundan, sistem kapalıdır. Vahiy, bilginin hem kaynağıdır, hem de onun bütünü, konusudur. Kur'an, Tanrı'nın sözünün kendisi, sünnet ise onun ilham ettiği şey olarak tasarlandığından durum başka türlü olamazdı. Buna ayrıca anlamı meşrulaştıran ve belirleyen *icma*'ı da eklemek gerekir. Tarihsel bilgi değil dinsel inanç

---

107 Ali'nin büyük oğlu Hasan'ın iktidar iddialarından vazgeçtiği yıl, (661-662) cemaatin yılı olarak ilan edilmiştir. "409'da (1018) o, (el-Kadir) Halife el-Ka'im döneminde yeniden okunan ünlü risalesini, *al-Risâla al-Kâdiriyya*'yı yayınlamıştır. Bu risaleyle Tanrı'nın birliği, kudreti ve sıfatları yanında Mu'tezile'ye karşı yaratılmamış Kur'an teziyle ilgili Sünni amentüsünü, açık olarak ehl-i sünnet ve cemaat'in amentüsünü tesbit etmekteydi" (Y. ben Achour, 2008, s. 20). 1041'de *Kitâb al-I'tikâd al-Kâdirî* (*Kadiri İnanç Kitabı*) divanda okunur ve bu Kelam'ın sonunu ilan eder (Dhouib, 2005, s. 165).

108 Laroui, s. 95.

meselesi. "Kur'an ve sünneti 'nesnel kaynaklar' olarak göz önüne almaya imkân veren şey, sadece dinsel hayal gücüdür ve bir *icma* gerçekte birçok farklı okumayı gerektiren çok sayıda metnin yorumu sayesinde mümkündür."[109]

Kuramsal şema, aslında sadece bir tasavvurdur, çünkü ilk kaynak, tüm beklentiye karşın, geniş anlamda yorumlansa bile Metin değildir, *icma*'dır. Böylece üçüncü olan, aslında birincidir. İslâm'ın delili (*huccat al-İslâm*) lakabı, önemini gösteren Gazali, bu konuda açık sözlüdür. Kaynakların veya delillerin sırasını *(tartib al-dalil)* inceleyen Gazali her din bilgininin her vakayla ilgili olarak önce *icma*'ya dayanması ve onda çözümü bulması durumunda Kitâb'a ve Sünnete başvurmaktan kaçınması gerektiğini düşünür, çünkü onların her ikisi de yürürlükten kaldırılmaya elverişlidirler, oysa bu kesin bir kanıt (*dalil kat'i*) olan *icma*'yı etkileyemez.[110] Gerçekten Kitâb'a anlam veren *icma*'dır yine aynı usûlle, yani *icma* ile hadislerin anlamları yanında hakikilikleri ve zorunlulukları tesis edilir. Böylece *icma* fıkıhçıyla Metin arasında bir perde ödevi görür.

SİSTEMİN KAPANMASI

Usûl al-fıkh bilimi görüş ayrılıklarına son verme hedefine erişmiş midir? Bu sorunun cevabı *usûl* ile *furû*, yani ilkeler ile (yan) dallar arasında tesis edilmiş olan ayrımdan vazgeçemez. O bir başka kuralı, görüş ayrılığının ne zaman meşru olduğu, ne zaman olmadığını belirleyen kuralı da bir kenara itemez. Mutlak şer'i buyruklar, yani Kitap'ta mevcut ve üzerinde anlaşmaya varılmış, anlamı kesin olarak tesis edilmiş buyruklar, çok eşlilik, tek taraflı boşama, miras paylaşımı, İslâm'ı terk etme (*irtidâd*) vb. konusunda görüş ayrılığına izin yoktur. Anlamı kesin olmayan ve kuralları göreli olan buyruklarla ilgili olarak tartışmalara izin vardır. Okullar arasında görüş ayrılıkları çok olmuştur. Bir aynı okul içindeki fıkıhçılar arasında da görüş ayrılıkları olmuştur ve bunlar, kadı'nın hükmünü verirken sahip olduğu büyük özgürlüğün temelinde bulunur. Öte yandan onlar sisteme birliğini kaybettirme konusunda yeterli olmamıştır. Çünkü sistem, sonunda kesin olarak oturduğu andan itibaren her okulun resmî öğretisi, okulda kabul edilen görüşe göre onun gerçek öğretimini temsil eden eserlerde aranmalıdır. Okulun resmî pozisyonunu temsil eden şey, en yaygın olarak kabul edilen görüştür. Uygulanması gereken normu saptamayı mümkün kılan şey, onun tanınmış (*maşhûr*) olmasıdır Hatta o, tanınmış olduğundan ötürü güvenilir olandır.

---

109 Arkoun, 1986, s. 37 ve 38.
110 Ghazali, tarihsiz, c. II, s. 392.

Böylece kemerin ucu tokaya geçirilir ve kemikleşmiş bir sistem kurulur. Yalnızca geçmişin büyük üstatlarının özgür ve bağımsız akıl yürütme hakkı olduğu görüşü ağırlık kazanır. *İçtihat* artık özgür bir biçimde kişisel görüş geliştirme ve bağımsız hüküm verme anlamına gelmemektedir. 10. yüzyıla doğru bundan böyle artık kimsenin kişisel yargıda bulunamayacağını göz önüne alma yönünde görüş birliği teessüs eder. Gelecekteki faaliyet böylece açıklama, uygulama ve olsa olsa nihai olarak tesis edilmiş bir öğretinin yorumlanmasıyla sınırlı olacaktır. *Müçtehit*lerin kalitesinin yavaş yavaş düşmesi bunu göstermektedir. Mutlak veya bağımsız (*mustakill*) müçtehitler olan kuruculardan sonra,[111] mensup olduğu okula ve onun metodolojisine bağlı olan (*mukayyad*), ancak bazen farklı çözümlere erişebilen müçtehitler vardır. Daha sonra uygulama müçtehitleri, yani daha önce okullarında tesis edilmiş olan çözümleri uygulamaya koymakla yetinen kişiler gelir. Bunların arkasından da *hâfız*, yani mükemmel belleğe sahip, koruyucu ve muhafaza edici müçtehit gelir.

Yaratıcı derlemeler (compilations) çağı sona erer. Bundan böyle onlar, önce *Hâşiyeler*de veya *Şerhler*de açıklanacak şerh edilecekler, sonra *Muhtasarlar*da veya *Metinler*de özetleneceklerdir.[112] Bu biraz Roma hukukunun şerhçilerini (glossateur) ve post-şerhçilerini (postglossateurs) hatırlatmaktadır. Sonuçta içtihat kapısının kapatılmasına, bitmez tükenmez taklit çağının açılması karşılık verir. Bu tarihten itibaren artık zaman durmuştur; sistemin kapanması gerçekleşmiştir. Böylece bellekte tutmanın karşı çıkılamaz hâkimiyeti başlar. *Usûl al-fıkh* bilimiyle içtihat, zaman içinde, normların, Kur'an'ın, sünnetin veya *icma*'nın saptanması mekânizmalarına indirgenir. Gerçek kaynakları ne olursa olsun, kutsal metinsel kaynaklara bağlanan normlar, böylece kutsallaştırılmış olur. Onlar değişmez hale gelirler. Şafii'den bu yana *usûl*cü yaklaşım tamamen gövdesizleşmiştir ve hiçbir biçimde somut toplumsal durumlara bağlı değildir *Taklit* kuralına göre öğreti, artık bağımsız olarak Kur'an'dan, sünnetten ve *icma*'dan çıkarılmamak, kabul edilen okullardan biri tarafından öğretildiği şekilde benimsenmek zorundadır. Sistem, bellekte tutmaya dayanarak geleneği ebedileştiren *taklit*le bir kez daha kendi üzerine ka-

111 Abdelrahman bin Abu Bakr al-Suyûti (1445-1505) *bağımsız müçtehit*lerin çoğu zaman *mutlak müçtehit*ler olarak adlandırıldıklarını kabul etmektedir. Ama o onları birbirinden ayırmaktadır. Bağımsız müçtehit, mutlak müçtehitten farklı olarak kendisine özgü kurallar geliştirme kudretine sahip olan kişidir. Mutlak müçtehitler ise kendilerine özgü kurallar geliştirmezler. Onlar, bağlı (mukayyad) müçtehitlerden bu sonuncuların ne Arap diline, ne Hadis bilimine hâkim olmamalarıyla ayrılırlar. Suyûti uzun zamandan beri artık bağımsız müçtehitler olmadığını kabul etmektedir. Ancak her kuşak için mutlak bir müçtehit olması gerektiğini düşünmekte ve kendisinin onlardan biri olduğunu ileri sürmektedir (Suyûti, s. 112 ve 113).

112 Chehata, s. 21.

panır. Atalara geri gitmeye dayanan *taklit*, geçmişin hâkimiyetini sağlar. Aklı dışarı atarak yeniliğe engel olur. Böylece gelenek projesini gerçekleştirir.

İçtihat kapısının kapanması diye adlandırılması yerinde olan şey, Hicret'in 4. yüzyılına yerleştirilir. Normların geliştirilmesi şüphesiz sona ermez, ama o esas olarak yeni vakaları çözmeye, ekonomi ve özellikle evlilikle ilgili ilişkilerin yeni taleplerine uyarlanmaya veya fazla engelleyici olan kuralların etrafından dolaşmaya hizmet edecek, ama hiçbir zaman sistemi parçalamayı düşünmeyecektir. Şer'i hileler (*hiyal*) tekniği,[113] tam olarak kendisine meşruluk görüntüsü vererek fazla engelleyici olan bir normdan kaçınmaya imkân veren hilelerin kullanılmasından ibarettir. Söz konusu olan şey, kendisine biçimsel olarak saygı göstermek, ama bir başka kuralını kullanmak suretiyle şeriatın bir kuralının etrafından dolaşmaktır. Bu diğer kural, etrafından dolaşılan kuralın normalde yasakladığı hukuki sonuçları elde etme imkânını vermektedir.[114] Bu hukuki çareler doğal olarak günümüzün 'yasaya karşı hile' kuramına yaklaştırılabilirler. Fakat bu sonuncunun, yani günümüzün yasaya karşı hile kuramının elde edilmesi istenen hukuki sonuçları yok farz etmesine karşılık şer'i hileler, onları kabul ederler. Bugün çok moda olan İslâmi finansın yaptığı budur. Hile fikrinden veya amacından ayrı olarak artık yetersiz hale gelmiş kurumlardan kaçınmak için de bazı klasik teknikler benimsenebilmiştir. 'Kayrevan usulü evlilik' bu tür bir şeydir. Bu evlilikte tek eşlilikle ilgili bir maddeyi evlilik sözleşmesine koymak bir âdet olmuştur. Ancak bunlardan ötürü bu tür sistemleştirilmemiş usûller Müslüman normativite sisteminin ne mutlak kurallarını, ne de genel yapısını tartışma konusu yapmazlar. Böylece Kayrevan'da uygulanan bu tek eşlilik maddesi zorunlu genel bir kural olarak kendisini kabul ettirmemiştir. Çok eşlilik varlık hakkını korur ve evlilik sözleşmesinde resmî olarak reddedilmedikçe de ilke olarak kalır. Normativite sisteminin toplumu etkileyen değişmelere uyarlanma kapasitesinden zorlukla söz edilebilir. Bu anlamda o donmuştur. İçtihat kapısının gerçekten kapanmış olduğunu inkâr etmek zordur.[115] İbni Haldun aşağıdaki cümleyi

---

113 En ünlü örnekler arasında faiz yasağının etrafından dolaşılmasını zikretmek uygundur.. Onun etrafından dolaşmak için özellikle, bir peşin, diğeri vadeli olarak daha yüksek bir fiyata satış olmak üzere ikili satışa (*bay'atan fi bay'a*) başvurulabilirdi. Şer'i hileler konusunda okulların farklı tutumları vardı. Malikilerin onu kabul etmekle yetinmelerine karşılık Hanefiler ona karşı en olumlu bakış açısına sahiptiler. Şafii ona düşmandı, ama yasallığını kabul etmekteydi. İbni Teymiyye ona özel olarak karşıdır ve *hiyel*'in helal olarak görülmesine (*tahlil*) karşı bir eser yazmıştır (Schacht, s. 72 ve 73). İbn Kayyim el-Cavziyya de onunla aynı görüştedir (Ibn Qayyim al-Jawziyya, c. III).

114 Schacht, s. 71.

115 Bkz. Hallaq, 2001; Chaumont, s. 7; Gannagé, s. 224 vd.

yazarken bunu resmen kabul etmektedir: "Kişisel yargısına (içtihat) dayanacak kimse tek başına kalacak, hiçbir taraftarı olmayacaktır."[116] Gerçekten sistemin bütünü kutsallaştırıldığında sadece, şeriatı tanımayan veya Tanrı'ya ve Peygamber'ine göndermede bulunmayan kimselerin taklit edilmesi, gayrı meşrudur. Buna karşılık, bilen insanın, Tanrı'nın vahyettiği şeyi takip etme çabası gösteren insanın taklidi, izin verilen ve tavsiye edilen bir şeydir. Şer'i bir delille desteklenmeyen bir bakış açısının benimsenmesinden ibaret olan taklit, yasaktır. Bunun sonucu olarak tartışmalı sorunlar söz konusu olduğunda içtihat, doktrinle ilgili görüşlerden birini tercih etme yetisine indirgenir,[117] Böylece sistemin yapısı, en belirgin çözümleri, kendilerine hâlâ bağlı olduğu çözümlerle birlikte, korunmuş olacaktır.

Böylece burada tarihle ilgili olarak zorunlu olan zamansal mesafe mevcut değildir, o tarih bilimi ki "geçmiş olayları meydana getirmiş veya onlara maruz kalmış olan kişilerin ölmüş olduklarını varsayar."[118] Sadece geleneksel toplumlarda ölüler, hâlâ yaşamaya devam ederler. Müslüman toplumlar da böyle toplumlardır. Onlarda geçmiş kendi söylemini devam ettirir. Fakat "mevcut olmama (*absence*), bir durum değil, bir tarih çalışmasının sonucu"[119] olarak görünmektedir: Geçmiş, tarih tarafından çalışılmamış olduğu için, tek boyutludur ve ancak tek bir anlama, eskilerin onunla ilgili olarak koruduklarını anlama, yorumuyla ilgili diğer bütün imkânları dışarıda bırakan anlama sahiptir. Ana babadan kalan şey, değişmezdir; o, insanların hayatı üzerinde etkide bulunan değişmelere karşı kayıtsızdır. Çünkü eğer yaratılmış olayların dünyası, insanların kaderi ta ezelde belirlenmişse, nedenselliğin gerçek bir anlamı yoktur, çünkü bu durumda nedensellik ancak gelecek hayatla ilgili (*eschatologique*) amacın hizmetindedir.[120]

Her tarafta kendisini gösteren ezici varlığına rağmen geçmişin neden tarihsel bir incelemenin konusu olmadığını, dinsel eğitimle ilgili geleneksel kurumda onun neden bağımsız bir biçimde ele alınan bir disiplin olmadığını ve onunla uğraşanlara bazı bakımlardan neden daha çok olumsuz gözle bakıldığını anlıyoruz. Dinsel bilimlerin her birinde var olan geçmiş, sadece hikâye edilmekteydi, "çünkü zaman ortadan kaldırıldığında tarihçi, teologun karşısında yok olur."[121]

---

116 Ibn Khaldun, c. III, s. 937.
117 Suyuti, s. 120-123.
118 Ricoeur, s. 14.
119 *A.g.e.*, s. 13 ve 20.
120 Laroui, s. 93.
121 *A.g.e.*, s. 105.

Bu tablonun tarihsel gerçekliğe çok az uymasının hemen hemen hiçbir önemi yoktur. Esas olan onun, hayali bir biçimde bile olsa, başlangıç anına bağlanmasıdır. Geleneğin hiçbir zaman olduğu gibi, dokunulmamış olarak alınmış olmamasının, unutmanın, yorumun ve zamanın etkisine uğramış olmasının hemen hemen hiçbir önemi yoktur.[122] Esas olan, onun ilk şeklini koruyan bir şey olarak algılanıyor olmasıdır. Gelenek, aslında, bir sürecin sonucu olduğu halde kolektif bilinç için bir veridir. Onun tarihselliği zorlukla inkâr edilebilir, ama saklanıp gizlenebilir. Sömürgecilik dönemi sonrası etnologlarının ve post-modernlerin ileri sürdükleri gibi geleneğin, içinde bulunulan zamandan hareketle inşa edildiği veya yeniden inşa edildiğini söylemek zordur.[123] Çünkü Müslüman dünyasında geçmiş, hiçbir zaman yok olmamıştır. Onun varlığı, kaynağı veya nedeni, uzaklardan gelen ve zorlamaksızın işaret etmekle yetinen bir iz'in, kalıntının biçimine sahip değildir:[124] Müslüman toplumları atadan kalan şeyle ilgili olarak bir sorumluluk tutumunu benimsemektedirler;[125] bu, zorla kabul ettirilmiş olduğu için tartışması yapılmayan bir sorumluluktur.. Sorumluluk, bağlar ve borç, geçmişi geçmiş olarak üstlenmekten ibaret değildir; onu yeniden üretmek, sürdürmek, bütün zamanların sonuna kadar olduğu gibi tekrar ve tekrar etmektir. Bundan ötürü onun eşdeğeriyle değil, ayni olarak ödenmesi gerekir. Külliyat bu anlamda her zaman canlıdır, hâlâ etkilidir. Toplum,yapısında, somut gerçekliğinde, istediği kadar değişebilir, ama değerleri gene de dokunulmaz, normativitesi gene de değişmez olarak kalmak zorundadır. Dinin bütüncü anlayışı da bu özelliğiyle devam edecektir. Çünkü tarih sayesinde, miras aşılır ve kurumlar birbirlerinden ayrılırlar. Bir miras olan bütüncülük, geleneksel toplumlara uygundur, ama çağdaş toplumlara fazla uygun değildir. Arap toplumları eğer değişirlerse, hukukun özerkliğini görmezlikten gelmeye devam edemezler.

122 Hatıranın inşa'ı ve tarihle ilişkileri konusunu ele alan Valensi'ye bkz.
123 Sımay, s. 273.
124 Ricoeur, s. 23.
125 Sımay, s. 282.

2

Hukuku Özerkliğinde Tanımak

Hıristiyan dünyasına özgü nedenlerden ötürü siyasal ve dinsel olanın ayrımı başlangıçta kurumsal olmuştur. Ama bu ayrım öte yandan medeni toplumu ve onun temelini yeniden formüle etmeye, bilişsel alanları ayırmaya ve düzenleyici kurumları birbirlerinden ayrıştırmaya götürmekten geri kalmamıştır. İki sistemin her birine özgü alanların tespiti zorunluluk gösterdiğinden siyasal olanı siyasal olmayandan ayırt etmek, neyin siyasi olduğu neyin öyle olmadığını söylemek üzere onların ölçütlerini tesis etmek gerekmiştir. Her kuruma ait alanın belirlenmesi (gerçekte) "nesnel bir tanım verme kaygısından, yüzyılımız boyunca bizzat kendilerinin birbirlerinden ayrılmış oldukları şekilde siyaset kuramının, siyaset biliminin, siyaset sosyolojisinin kökeninde bulunan kaygıdan kaynaklanmaktadır."[1] Böylece sorun, iki kurumdan birinin diğerini tümüyle ortadan kaldırıp kaldırmadığı veya ona köktenci bir biçimde hâkim olup olmadığı değil, birbirlerine nasıl eklemlendiklerini bilme sorunu olur. Hukukçular, hukuk hakkında doğru olma iddiasında bulunacak bir tanım vermenin imkânsız olduğunu başkalarından daha iyi bilirler. Bununla birlikte farklı normatif sistemler birbirlerine karışamayacaklarından, birbirlerinin yerine geçemeyeceklerinden ötürü kendimizi bu göreve koşmamız gerekmektedir. Konuları her zaman aynı olmadığından onlar ne aynı amaçların peşinden koşarlar, ne de aynı araçları kullanırlar. Şüphesiz onlar arasında bazıları kendilerini teşhis etmek için entelektüel araçların mevcut olmadığı bir durumda görünür olmayabilirler. Ama bu onların var olma-

1 Lefort, 1986 b, s. 254 ve 255.

dıkları anlamına gelmez. Dinle diğer kurumlar, özellikle hukuk ve siyaset arasındaki gerilim her toplumda vardır. Ancak birinin diğerlerini hâkimiyeti altına almış olmasından ötürü bu gerilim daha az şiddetli görünebilir.

Kurumları birbirinden ayırt etmek onların kendilerine özgü doğalarını belirlemek demek değil midir? Eğer öyle olması gerekiyorsa onların her birine özgü olan doğanın peşine düşmemiz gerekmez mi? Özcü bir tanım perspektifi, her zaman doğru olmamakla birlikte, tartışma bakımından bir ölçüde faydalı olabilir. O, mutlak olarak doğru veya yanlış, kurallara uygun veya kusurlu değildir; basit olarak kendi paylarına yine ne doğru ne yanlış olan diğer mümkün tanımlardan farklıdır. Tanımlanan şey, fiziksel bir nesne olmadığında, tartışmayla ilgili bir işlevi yerine getirmesi ve "özel bir problemle ilgili olarak işini yapabilmesi durumunda"[2] bu tanım, faydalıdır. Hukuk ile din arasındaki ayrım bakımından böyle bir tanım, kurumların birbirine karışması kadar birbirlerinden ayrışmasını da kültürel olarak meşrulaştıran göreliciliğin tehlikesinden kaçınmaya imkân verir. O Müslüman bağlamda hukukun bağımsızlığını tanımanın neden mümkün olmamış olduğunu anlamamıza imkân verecektir. Eğer görünmeyen görünmediği için yok değilse kendisini içinde bulunduğu dinsel ve teolojik bütününden kurtararak hukukun gerçekleşmesini sağlamak mümkündür.

HUKUK VE DİN: BİRBİRİNE İNDİRGENEMEZ DOĞALAR MI?

Hukuk insanlığın kesintisiz bir tecrübesi ve en değişmeyen kaygılarından biridir. Çözümlerin farklılığının ötesinde o tüm tarih boyunca ve her kültürde var olan bir olay olarak görünmektedir. Bir davranış kuralı biçimi altında "hukuk, aynı zamanda hem her kültürde hem de tüm tarih boyunca mevcut olan, dolayısıyla hem evrensel, hem de her zaman var olan bir şeydir. [...] O, kişinin ontolojik yapısından kaynaklanan, kopmaz bir biçimde birbirine bağlı olarak hem özgür, hem de birlikte yaşamak için yaratılmış varlıkların, özgür varlıklar olarak birlikte yaşamalarının bir koşuludur."[3]

Kuralların içeriği şüphesiz zaman içinde gelişir ve dün uygun görünmüş olması mümkün olan şey, bugün öyle görünmekten çıkabilir. Ama iyi bakılırsa görelici bakış açısı belli bir mekân ve zamanda yer alan özel haklarla, münferit olaylarla ilgilidir. Hukuka özgü olan şey, hukukun, ilkelerinde evrensel, gerçekleşme koşul ve biçimlerinde tikel olmasıdır. Fakat zamansal bir olay, tikel sistemlerin hazırlayıcı aşamaları olduğu bir sürecin sonucuna

2 Tropper, 1989, s. 102.
3 Cotta, s. 15.

erişmesi olduğunda mutlak olabilir. Böylece hukuk tarihini onun kendine özgü doğasının açığa vurulma sürecinin tarihi olarak okumak mümkün olur. "Bir sistem, eğer bu sistemi değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya elverişli her eylemi fiilen imkânsız kılan hukuki normlar içeriyorsa, mutlaktır. O, bütün mümkün hukuki olayların içinde yerlerini bulacakları belirli bir yapıya sahip olacaktır."[4] O halde hukukun bilgisi, onun evrensel tarihinin bilgisidir ve bu evrensel tarih, onun sürekli bir açığa çıkmasıdır.

Eğer hukuk tarihinin bir anlamı varsa, bu anlam, onun bağımsızlığının zaman içinde yavaş yavaş gerçekleşmiş olmasıdır. Eğer hukuk her toplumsal hayatla birlikte bulunan bir toplumsal olaysa, bunun nedeni belki onun toplumu inşa eden şey olmasıdır. Hukuk, insanın insanlaşması sürecinde belki dinden önce gelmektedir. İnsanda hukuki olayı doğuran şey, insanın insanlaşma fiilinde bulunmaktadır.[5] Başlangıçtaki kuralın rahatlıkla hukuki olmuş olduğunu tasavvur edebiliriz. Böylece öldürmeme buyruğu, altıncı değil, ilk emir olacaktır.

Dinin, hukuk gibi, korkudan doğmuş olduğu doğruysa da söz konusu olan, aynı korku değildir ve dinsiz bir toplum tasavvur etmek mümkün olmakla birlikte, tümüyle hukuktan yoksun bir toplum düşünmek mümkün değildir: *ubi societatis, ubi jus* (*nerede toplum varsa, orada hukuk vardır*). Aynı şekilde her türlü kolektif hayatın dışında bireysel hayatın dinin varlığını keşfe götürmüş olması mümkün olsa bile, toplum olmaksızın hukuk tasavvur edilemez. Alain şöyle yazmaktaydı: "Uyku, gece bekçilerinin ve orduların babasıdır. O, rüyaların da babasıdır. Bir başka korku, dinlerin kendisinden çıktığı hayaletler ve rüyalardan duyulan korku, ondan doğmuştur. Asker, vahşi hayvanları uzaklaştırmakta, rahip hortlakları kovmaktaydı. İlk sitenin çekirdekleri kışlayla tapmak olmuştur."[6] O halde dinsel korkunun konusunun hayat, dünya, evren, hiçbir zamansallığa bağlı olmayan mutlağın araştırılmasıyla ilgili bir sorgulama olmasına karşılık, hukuk korkusu, toplumsal, hayati ve doğrudan, ölüm tarafından sınırlandırılmış ve tümüyle zamansal bir korkudur.

François Ost, Platon'un *Protagoras* diyaloğunun dünyanın yaratılmasına geri giden bir hikâye anlattığını hatırlatmaktadır: Tanrılar Epimetheus ve Prometheus'u canlılara, varlıklarını sürdürebilmeleri için zorunlu olan nitelikleri dağıtmakla görevlendirmişlerdir. Epimetheus kendilerine hız, güç ve kurnazlık vererek hayvanlara ayrıcalık tanır. Sıra insanlara geldiğinde onlara

4 Kojeve, s. 12.
5 Aynı yer.
6 Alain, s. 26.

bir şey kalmamış olduğundan Prometheus Tanrılardan ateşi ve mekânik sanatların bilgisini çalar. İnsanlar şüphesiz hayatta kalırlar ama varlıkları tehdit altındadır: "Tek başlarına vahşi hayvanlara yem olurlar; şehirlerde bir araya geldiklerinde ise bu kez kendi aralarında sürekli savaşlarla kırılırlar."[7] Bunun üzerine Zeus Hermes'i "sitelerde kurallara riayet etmeleri ve onları dostluk bağlarıyla birbirlerine bağlamaları için" insanlara *aidos* (utanma ve alçak gönüllülük) ve *dike*'yi (*adalet*) götürmekle görevlendirir.[8] Birkaç uzmanın özel ayrıcalığı olan sanatların tersine bu iki erdem bütün insanlar tarafından ortak bir şekilde paylaşılacaktır. Çünkü "her şeyin adalet ve ölçülülük üzerine dayandığı siyaset alanında müzakere yapıldığında, onlar, herkesi bu müzakereye kabul etmekte haklıdırlar, çünkü herkesin siteyle ilgili erdemde bir payının olması gerekir, başka türlü site meydana gelmez."[9]

Hukukun varlığının tespitinin sadece bilişsel bir önemi yoktur. Dinsel ve etnik topluluklar şüphesiz hukuku kullanırlar, ama kendisini hukuk olarak tanımak ihtiyacında olmaksızın onu kullanırlar. Onlarda hukuk, sitenin temelinde değildir; birlikte yaşamayı meydana getiren bağ değildir. Bundan dolayı onun teşhis edilmesine ihtiyaç yoktur. Bu teşhis, buna karşılık, çağdaş toplumların zorunlu bir talebidir. Kurumların ayrılması demokratik toplumların emredici bir vasfıdır çünkü özgürlüğün kendini ifade etmesi ve farklılığın var olması ve gelişmesi için özel alan ile kamusal alanın birbirinden ayrılması gerekir.

Geleneksel görüşte hukuk, salt bir olumsallık (*contingence*) olarak düşünülür. Örneğin Oswald Spengler böyle düşünmekteydi. Ona göre hukuk her zaman tikeldir; ortada bir sistem yoktur, yalnızca bir önermeler topluluğu vardır ve yine ona göre genel olarak bir hukukun varlığına inanmak ciddi bir yanlıştır.[10] Evrimciliğe ve ilerlemeye karşı olarak "hukuk antropolojisi, hukukun farklılaşmasının sonucu olan ilerlemeye inanmanın, tarihin ve daha açık olarak doğanın hiçbir yasasının ürünü olmadığını göstermektedir."[11] Antropolojik gözlem, geleneksel toplumlarda "devlet-öncesi normların töreler ve dinle hemen hemen ayrışmaz bir birlik içinde ahlâki bir sistem teşkil ettiklerini"[12] göstermektedir. Ayrılma "eskiden türdeş olan, fakat hukuk ve ahlâk bağımsızlıklarını elde ettiklerinde çözülmüş bulunan bir sistemin kalın-

7 Ost, s. 53.
8 *A.g.e.*, s. 54.
9 *A.g.e.*, s. 53 ve 54.
10 Spengler, c. II, s. 62 ve 83.
11 Rouland, s. 271.
12 Wesel, s. 33 ve 37.

tısından ibarettir."[13] Sonuç olarak hiçbir fenomenoloji mümkün olmadığından evrensel hukuk diye bir şey yoktur, yalnızca tikel hukuklar vardır.. Teokrasinin, teolojinin söylediği şey, budur.

Teolojik düşüncenin normları ayırt etmeye ihtiyacı yoktur: Onda hukukun dinin içinde erimesi gerekir. Fakat hukuki olmayan normlar, toplumsal düzenleme iddiasında bulunabilirler. Bu bakış açısında insanlarla tanrılar arasındaki ilişkiler hukuki ilişkiler olarak göz önüne alınır. Ancak bu, hukuku meydana getiren şeyin, hukukun konusunun toplumsal ilişkiler olduğu olgusunu unutmak demek değil midir? O ilişkiler ki Kojeve'e göre konuyla ilgili bir çıkarı olmayan, tarafsız ve nihayet fiilinin karşı çıkılamaz olması gereken bir üçüncü tarafın müdahalesini gerektirirler. Oysa insanla Tanrı arasında toplumsal bir ilişki söz konusu olamaz. Bu, eğer var olacaksa, hukukun, saf ve basit olarak, bir konusunun olmayacağı anlamına gelir: Adalet önüne çıkarılabilir iki insan karşılıklı ilişkilerine ilaveten tanrısal bir varlıkla ilişki içinde olduklarını düşündükleri zaman artık hukuki bir durum içinde değildirler; onların durumu, bu durumda, tamamen dinsel bir durumdur, çünkü dinsel bir durum, insanın Tanrı'yla yalnız başına kaldığı durumdur. İbadet, insanın kendisi aracılığıyla Tanrı'yla temas içine girdiği bir fiildir ve ibadet, grup halinde yapılsa bile insanın her zaman onunla kendisini diğerlerinden ayırdığı bir fiil olarak kalır. Gerçekten dinde aslında toplumsal karşılıklı ilişkiler (*interactions*) yoktur, Tanrı'nın dışında kendi üzerine kapanmış sadece tek bir varlık vardır. İki fenomen, hukuk ve din, demek ki, birbirinin karşıtıdırlar.

Fiil, iç cephesinde bir Kiliseye veya başka bir dinsel otoriteye devredildiğinde de yine üçüncü taraf yoktur. Böyle bir durumda bu Kilise veya otorite Tanrı'dan başka bir varlık olmayacağından yine gerçek anlamda hukuki bir olay söz konusu olmayacaktır. Sözü edilen Kilise veya otorite, tarafsız veya konuyla ilgili çıkarı olmayan bir varlık olmayacağından, gerçek bir üçüncü taraf değildir. Kojeve'in açıklığa kavuşturduğu gibi eğer o Tanrı'dan farklıysa şüphesiz güçsüz olacak ve bu durumda müdahalesi tanrısal varlıkla ilgili olarak olması gereken şey, yani karşı çıkılamaz bir müdahale olmayacaktır.[14]

Kojeve ayrıca şunu göstermektedir ki Tanrı gerçek bir toplumsal ilişkide üçüncü taraf olarak müdahale etmek istediğinde durum artık gerçek anlamda hukuki bir durum değildir. Tanrı şüphesiz üçüncü taraftan istenen niteliğe, yani güce başka herkesten daha fazla sahiptir. Bundan dolayı üçüncü taraf, örneğin devlet, çoğu zaman tanrılaştırılmıştır ve yine bundan dolayıdır

13 Aynı yer.
14 Kojeve, s. 36 vd.

ki hukukla ilgili olarak teolojik bir tasavvur geliştirilmiştir. Ama bu benzerlik devleti Tanrı'ya özdeş kılmaya veya hukukun kendine özgülüğünü inkâr etmeye götüremez. Çünkü teolojik ereğin toplumsal gerçekle ilişkisi yoktur. Adaleti gerçekleştirme ve norma itaat etmenin ereği, dinde, ruhun kurtuluşudur. Dinde adalet tanrısal iyilikle ve Tanrı sevgisiyle karışır. Oysa hukukun ereği tamamen toplumsaldır. O, araçsız ve somuttur.

Her kurumun kendi akılcılığı vardır. Hukukta önemli olan, toplumsal bir etkinin veya tepkinin doğrudan ve fiziksel olarak geçersiz kılınmasına yönelen kurala gerçek boyun eğmedir; hatta ideal olarak boyun eğmenin hukukun sırf kendi otoritesi sayesinde, zora başvurulmaksızın gerçekleşmesi durumunda bile durum değişmez. Buna karşılık dinde önemli olan toplum değildir, fiil ve bu fiilin onu yapan üzerindeki sonuçlarıdır. Tanrı suçluyu, kurbanın intikamını almak veya onun zararını tazmin etmek için mahkûm etmez. İnsanlar arasındaki bağın hukuki olayın ana koşulunu meydana getirmesine karşılık Tanrı suçluyu kendisi için, kendisini göz önünde tutarak suçlu olarak cezalandırır.

İslâm'da *helal*'in kendisine izin verilen şey olmasına karşılık *haram*, resmen yasaklanan şeydir. Ancak ne helal, ne haram biricik şeyler değildirler. Bu iki terim arasındaki zıtlık, ne ara durumları, ne bütün emirleri açıklar. Dinler bazen bir derecelendirme yapabilirler. Helal ile haram arasında yapılması zorunlu (*vacib*) olmaksızın tavsiye edilir veya temenni edilir (*mandub*) olan fiiller yanında yapılması yasaklanmış olmaksızın eleştiriyi hak eden veya kınanabilir (*makruh*) olan başka bazıları vardır. Fakat bir de dinle ilgisi olmayan şeyler olarak kendisine izin verilen (*mubah*) fiiller vardır. Dinde açık olarak meşru ve yine açık olarak meşru olmayanın yanında bu ikisi arasında yer alan belirsiz durumlar söz konusudur. Ama fiillerin değerlendirilmesini belirleyen, *meşru olmayandır*. Daire şekli, etrafı duvarla çevrili alan örneği, belki, meşru olmayanın alanının ne olduğunu söylemeye imkân verir. O, yani meşru olmayan, yasaklanmış olan, o kadar açıktır ki en eğitimsiz insanlar bile onu gördüklerinde tanıyabilirler. Meşru olmayan veya yasaklanmış olan bu dairenin içinde bir biçimde saf durumdadır. Daireye yaklaşmaya veya yaklaşmamaya karar vermek her insanın kendisine kalmıştır. Meşru olmayanın sınırlarını belirten daire, açık bir şekilde meşru olanı tanımlamaya yarar: Meşru olan, yasaklanmış olan bu merkezden hissedilir ölçüde uzak olan şeydir. Ama meşru olmayana götüren yolun kendisi de meşru olmadığı için bu merkez genişleyebilir.

Dinin bazen kurumsallaşarak toplumsallaşma eğilimi vardır ve bunun

sonucunda o, hukuki biçimler kazanır. Bu varsayım, kendine özgülüğünü kaybetmeyen hukukun kökten bir tarzda ortadan kalkmasını gerektirmez; onun dinsel kuruma boyun eğdiğini gösterir. Tanrı üçüncü taraf olarak etkide bulunduğunda, her zaman, adaletle ilgili olarak, onu bir başka şeye indirgenemeyen bir şey olarak ele alan bir düşünceye uygun bir biçimde etkide bulunur. Çünkü adalet, Tanrı'nın diğer sıfatlarından, örneğin iyilik veya merhametinden *ayrı* olan bir sıfatıdır. "Adalet fikrinin, diğer tanrısal fikirlere indirgenmesi mümkün olmayan bir fikir olması"nın nedeni, teolojide de hukukun özel bir kurum olmasıdır. Bunun hukukun laik bir yorumundan tek farkı, bu düşüncenin, teolojide, "insanın kendisinde değil, ötesinde" bulunmasıdır:[15] Onda "adaletin özerkliği düşüncesinin kaynağı" her zaman insanın kendisine değil, Tanrı'ya, yani içinde bulunulan dünyanın ötesine[16] yerleştirilir.

Toplumsal olanla ilişkisinde din, geleneksel toplumla uyumludur. Onlar birbiriyle uyuşurlar: "Dinden söz etmek, son tahlilde, kolektif düzen ilkesinin bir araya getirdiği bireylerin iradesinden önce gelen ve ona üstün olan belli bir toplumdan söz etmektir."[17] Aristokratik diye de adlandırılan geleneksel toplum, koşulların eşitsizliği, yani hiyerarşi, toplumun bireyden üstün olmasından dolayı bağımlılık ve yasasını başkasından alma ilkelerine dayanır.[18] Bu toplumda yasalar insani bir iktidardan değil, daha yukarıdan, dış ve üst bir güçten gelen bir şey olarak kabul edilir. Hiyerarşi, toplumun üyeleriyle sınırlı değildir; dışarıdan gelir ve insani iktidar, Tanrı veya doğa adına uygulanır. Böyle bir toplumun karakteristik özelliğini, doğal (veya tanrısal) olanın norm koyucu olandan ayrılamazlığı teşkil eder. Üyelerinden her biri, onda, doğası veya Tanrı'nın kendisiyle ilgili vermiş olduğu karar gereği, doğuştan olduğu şey her ne ise onu geliştirme ödevine sahiptir. Bu toplumda doğal olan veya Tanrı tarafından istenen şey, norm koyucu olur; öyle ki sonuçta söz konusu olan şey, normlara, ereklere, örneklere boyun eğmektir. Geleneksel toplumda her şey statü meselesidir. Varlıklar, bağımsız bireyler değildirler. Onların hakları değil, payları vardır.[19] Herkesin özü, normatiftir. Herkesin boyun eğdiği düzen, onun kendisinden önce gelir ve kendisinden önce vardır. Herkesin görevi sadece, o düzeni sürdürmektir. Yasa, insan üstü bir kaynağa sahip olduğundan ötürü, normlar dünyası değişmezdir.[20] "Gele-

15 *A.g.e.*, s. 209.
16 *A.g.e.*, s. 210.
17 Gauchet, 1985, s. 18.
18 Legros, s. 8.
19 Villey, s. 78 vd.
20 Legros, s. 143 vd.

neksel toplumda normalliğin yolu tamamen çizilmiştir." Antoine Garapon'un haklı olarak dediği gibi "geride kalan şey, ona uymak veya toplumdan dışarı atılmayı kabul etmektir."[21]

Geleneksel toplumun bütüncülüğünün tersine modern ve demokratik toplum buna karşıt olan ilkeler üzerinde düzenlenmiştir. Koşulların eşitleştirilmesi hiyerarşi ilkesinin reddedilmesini içerir. Eşitsizlikler artık önceden belirlenmiş değildir, insan faaliyetinin sonuçlarıdır. Bundan dolayı da onlara karşı çıkılabilir. Modernlikte bireysel özerklik kendisini gösterir. Toplum, sözleşme (*convention*) temeline dayanır. O ne doğaldır, ne de Tanrı tarafından tesis edilmiştir. Bunun sonucu olarak hukuki olanla siyasi olanın alanları kendilerini özerk olarak ortaya koyarlar. Birlikte yaşama, insanların sürekli müdahalesini gerektirir. Modern toplumda doğanın, aşkınlığın, norm koyucu rollerine son verilir. Teamül, âdet de (*coutume*) kendi payına dışsal bir şey olarak algılanmaktan çıkar. O, insan faaliyetinin sonucu olan bir şey olarak kavranır.[22] Bu, hukukun varlığının reddinin eski, modası geçmiş bir topluma gönderme yaptığı anlamına gelir. Ayrıca onun reddedilmesi gerçeğin karartılması demektir. Onun modernliğe karşı olmasının nedeni, insan tecrübesinin ve onun bilgisinin birliğini kabul etmemesidir.

HUKUK DİNİN İÇİNDE ERİDİĞİNDE

Hukukun teşhis edilmesi, ne geleneksel toplumların bir talebi olabilir, ne gelenekçi söylemlerin bir kaygısı. Geleneksel söylem tümüyle hazır bir sisteme sahiptir. Aşkınlık düzenini güven altına almayı hedefleyen ahlâki ödevler sistemi olan şeriatın de durumu böyledir. Her ikisinde de normlar ayrılabilir değildirler: Ayrılmalarına ihtiyaç da yoktur. Önemli olan tek şey, onların tanrısal kaynağıdır. Fıkıhçılar toplumsal ilişkilerin somut ve doğrudan yaptırımlara ihtiyacı olduğunu bilmekteydiler. Diğer buyrukların ise bu dünyada hiçbir müdahale gerektirmediğini de bilmekteydiler. *Mu'amalat* (insanlar arasındaki alışverişler ve ilişkiler) ve *ibâdât* (ayin ve ibadetler) ayrımı bunu göstermektedir. Bununla birlikte onlarda hukuk diye adlandırılması mümkün özerk bir normlar sisteminin varlığının kabul edilmiş olduğunu söylemek zordur: Aynı eskatolojik ereğin etkisi altında bulunan hukuk, dinin ikincil önemi haiz bir unsurudur. Dinden ayrılması mümkün olmadığından hâkim tasavvur onun dinle karıştırılmasını devam ettirmiş ve kurumların ayrışmasını kabul etmemiştir.

21 Garapon, 1996, s. 143.
22 Legros, s. 147 vd.

Aslına bakılırsa problem ortaya konamazdı ve hukuk kendine özgü kimliğinde kabul edilemezdi. Çünkü kendisi olarak düşünülmediğinden hukukun bağımsızlığının ve özerkliğinin bir konusu yoktu. Ne Eş'arici ve Mu'tezilici görüntülerinde Kelam, ne de Yunan tarzı İslâm felsefe geleneği açık bir biçimde hukuku bir konu olarak ele almamıştır. Bununla birlikte çeşitli düşünce akımlarının yorumlanmasından kuramsal olarak insani bir hukukun imkânı veya imkânsızlığı çıkarılabilir. Gerçekten aklın özerkliğini tanıyarak, nedenselliği kabul ederek, şeylere bir doğa yükleyerek ve tanrısal adaleti insani sorumluluğa, yani seçme özgürlüğüne bağlayarak, Mutezile, kendisini özel bir düşünce konusu yapmamakla birlikte, insani bir hukukun imkânını ima etmektedir.

Hukukun kimliğinin tanınması düşüncesi en açık –veya ihtiyatlı bir dille ifade etmek gerekirse en az şüpheli– biçimde, İbni Mukaffa'nın kaleminde kendisini ortaya koymaktadır. İbni Mukaffa, Tanrı'nın insanların hayatını en ufak ayrıntılarına varıncaya kadar düzenlemeyi istemiş olduğu veya bunun mümkün olduğu fikrini eleştirmektedir. Çünkü bu, insanları sert ve zorlayıcı bir rejime tâbi kılmış olacaktı. Onları, Tanrı'nın kendilerini donatmış olduğu akıl ve idrake sahip olmalarının ne faydası olabileceğini bilmeyen, şaşkınlık içinde kalan varlıklar yapacaktı Din, aklı şüphesiz mükemmelleştirmektedir, ama onlar birbirlerinden farklıdır. Tanrı'nın hakkında karar vermemiş olduğu şeyler, hükümdarın yetki alanına girer. Bu ayrımdan sonuçlar çıkaran İbni Mukaffa bazı durumlarda Tanrı'ya, bazı durumlarda yöneticiye itaat edilmesi gerektiğini açıklar. İmama, cemaatin önderine, Tanrı'ya itaat etmediği bir durumda itaat etmeme ödevi var olmakla birlikte, bu itaat etmemenin alanı, sadece Tanrı'nın kendileriyle ilgili olarak hiç kimseye yetki vermemiş olduğu Tanrı'ya karşı vecibeler ve yaptırımlar alanıdır: "İmam'ın namazı, orucu veya haccı yasaklama, *had*lerle ilgili cezaların uygulamasını men etme veya Tanrı tarafından haram kılınmış olan fiillere izin verme yetkisi kesinlikle mevcut değildir."[23] Buna karşılık cemaat "Tanrı'nın imamların yetkisine bırakmış olduğu tedbirler, düzenlemeler ve kararlarla ilgili olarak başka hiç kimseye değil, sadece İmam'a itaat borçludur ve bu tür şeylerle ilgili olarak başka hiç kimsenin emir verme ve itaat edilme hakkı yoktur."[24] Tanrı'nın emirleri dışında kalan konularda toplumu düzenleme görevi İmam'a düşmektedir; çünkü, yazarımıza göre, dinle akıl arasında ayrım yapılmalıdır. Birincinin alanı dışında kalan şeyler, ikincinin alanı

23 Dominique Urvoy çevirisi (Urvoy, 1996, s. 44).
24 *A.g.e.*; Ibn al-Muqaffa, s. 312 ve 313.

içine girerler. İbni Mukaffa'ya göre dinin, içinde iktidarı ellerinde bulunduranların özgür kararına bırakılmış bir alanın var olduğu hayatın tümünü kucaklayamayacağı da açıktır. Böylece Kur'an ve hadisin açık bir çözüm getirmediği durumda halifenin iradesine tâbi olan bütün bir alan kendini göstermektedir.[25]

Sonunda zafer kazanan Eş'arilik kendi payına insani bir hukukun imkânının bütün kapılarını kapatmıştır. Eş'ariler aklın özerkliğini, şeylerin bir doğaya sahip olduğunu kabul etmezler. Nedenselliği inkâr ederler ve seçme özgürlüğünü reddederler. *Cebriyye*'nin tutumunu benimseyen Eş'arilere göre insanlar önceden belirlenmiş varlıklar olduklarından tanrısal adalet özgürlüğe bağlı değildir. O, Tanrı'nın özgür iradesinden başka bir şey değildir.

Hukukun bağımsızlığı tezi klasik yazarlar tarafından ele alınıp işlenmemiştir, çünkü onlar hiçbir zaman böyle bir sorunu ortaya koymamışlardır. Hukukun *konu*sunu düşünmediklerinden, onlar, normun tanrısal *kaynağı*nı ele almak ve tanrısal iradeciliği savunmakla yetinmişlerdir. Böyle olmaları bakımından onlar hukukla din arasındaki ayrım üzerine hiçbir şey söylemezler. Sadece kaynağı göz önüne alındığında, normun doğası hakkında bir soruşturma yapılamaz. Bu bakış açısında normun, toplumsal ilişkilerle mi ilgili olduğu, yoksa konusunun insanlar ve Tanrı arasındaki ilişki mi olduğunu bilmenin de fazla bir önemi yoktur. Dinin topluma karşı ilgisiz olmaması ve kendisine görev olarak onu idare etmeyi vermesi, dolaylıdır. Hukukun dinden ayrılabilir olmasının reddi veya imkânsızlığı o zaman dini, bir yasa olarak görmeye götürebilir. Din, hukukun ana bir parçasını meydana getirdiği normativiteyi kendi içine alıp eritme iddiasına sahip olduğunda sonunda, onu, yani dini tanımlayacak olan hukuk olur. O zaman dini içine alıp eritecek olan şey, yasadır (şeriat). Bu durumda Kur'an bir Anayasa ve/veya bir Medeni Yasa olarak takdim edilebilir.

Hukukun dini kendi içine alıp eritmesi, Müslüman hakkında sonunda kabul edilen tanımda kendisini gösterir. Tartışma Müslüman cemaatinin üyesinin kim olduğunu bilme konusunda cereyan etmiştir. Kelamın da ortaya çıkışının kökeninde bulunan soru, daha açık olarak büyük bir suç, bir *kabira* işleyen insanın durumunun ne olduğu sorusudur. Bir tartışma ve şiddet ortamı ve bağlamı içinde ortaya konulmuş olması ölçüsünde bu soruya verilen cevaplar siyasi bakımdan tarafsız değildi. O, ancak çok daha sonraları inançla, amentüyle ilgili bir soru olacaktır.[26] Sonunda, Müslüman kendisini bir hu-

25 Brague, s. 183-184.
26 Goldziher, s. 69.

kukçu olarak gösterir. Böylece İslâm biliminde fıkhın neden merkezî bir konumda olduğu anlaşılmaktadır.

Haricilere göre[27] büyük bir cürüm (cinayet) işleyen kişi kâfirdir ve derhal öldürülmelidir: *Kullu kabira kufr*: Her büyük suç, bir küfürdür. Birçok bakımdan uçta yer alan bu akıma göre iman, tek başına, insanı mümin yapmaz. Onun aynı zamanda ve özellikle kesin bir fiille gerçekleşmesi gerekir. Fiiller (*a'mâl)* ve boyun eğme (*ta'at*) eylemleri imanın bir parçasıdır.[28] Haricilerin bu pozisyonlarının siyasi sonucu kimse için sır değildir, çünkü onlar Peygamber'in Sahabesinin bazılarının kâfir olduğunu ve öldürülmeleri gerektiğini söylemişlerdir. Onlarla savaşmayanm da aynı kadere maruz kalması gerekmekteydi.

Buna karşılık Murcie'ye göre günahkârın kaderi Kıyamet gününe ertelenmiştir. Fiiller imanın bir unsuru olmadığından insanı Müslüman yapan sadece vicdani, iç inançtır. Onlar inancın yerinin kalp olduğunu, onun bir fiil ve uygulama değil iman ve bilgi meselesi olduğunu düşünürler. İnanma açık bir biçimde eylemlerden ayrılır ve Müslüman'ın tanımında ağır basar. Ağır bir suç işleyen Müslüman, günahkârdır (*fâsik*). Onu yargılama yetkisine sahip olan sadece Tanrı olduğundan fiilin iman üzerindeki etkisi insanlar tarafından herhangi bir değerlendirmenin konusu olamaz. Her zaman kendisini kurtarma imkânı olduğundan günahkârın kaderi Tanrı'nın kararına bağlıdır. Kıyamet gününde Tanrı kalpleri yoklayacak ve karar verecektir.[29] Bu bakış açısında laikliğin öncüllerinin bulunduğu açıktır.

Murcie, bir okul oluşturmaz. Onların tezi ne Sünni ana akım, ne de hatta Mu'tezililer tarafından kabul edilmiştir. Söylendiğine göre bu sonuncular tam da bu tartışma vesilesiyle ortaya çıkmışlardır. Murcie kadar Haricilerin de tezini reddeden Mu'tezililer günahkâr Müslüman'a ara bir yer (*manzila bayn al-manzilatayn*) tahsis ederler. Onların belirgin özelliğini meydana getiren bu inançlarıdır. Büyük günah işlemiş olan Müslüman, onlara göre, ne tamamen mümindir, ne de tamamen kâfir. Ancak gene de onlar Haricilere katılırlar, çünkü fiilleri imandan ayırmazlar. Bununla birlikte önemli bir nok-

27 Başlangıçta, Peygamber'in damadı ve 'doğru yolda olan' dördüncü halife olan Ali'nin tarafını tutan Hariciler, 657 yılındaki Sıffin savaşından sonra Emevi hanedanının kurucusu olan Muaviye ile iktidar konusunda yaşadığı anlaşmazlığını hakemlik yoluyla çözüme bağlamayı kabul ettiğinde Ali'den ayrılmışlardır. Bağnaz insanlar olan Hariciler Tanrı tarafından seçilmiş olan kişinin halifelikten vazgeçemeyeceğini düşünmekteydiler. Onlara göre egemenlik Tanrı'ya aitti. Uzlaşmazlıkları sonucunda Ali'yi katletmişlerdir (Djait, 1989, s. 263 vd.).

28 Gimaret, s. 469.

29 Bouhlal, s. 46 vd.

tada Murcie'ye yaklaşırlar: Ceza ertelenmiş olduğundan onların tezi bu dünyayı öteki dünyadan ayırır ve kurumların ayrımına, ve akıl yürütme yoluyla, laikliğe bir engel çıkarmaz.

Aralarındaki ortadan kaldırılamaz karşıtlığa rağmen Sünni ana akımın sonunda kabul ettiği, Haricilerinkine yakın bir pozisyon olmuştur. Bu pozisyon muhtemelen "imanın aynı zamanda söz (*kavl*), kelime-i şahadet ve fiil (*'amal*) olduğunu ileri süren Hanbeli okulundan etkilenmiştir.[30] Hanbeli formülü benimseyen Eş'ari bununla birlikte imanı bir tasdik, bir "doğrulama yargısı"[31] olarak tanımlar. O, eylemler gibi kelime-i şahadet beyanının da imanın ancak işareti olduğunu ve vicdanla ilgili bir şey olmasından ötürü eserler gibi kelime-i şahadet beyanının da imanı kesin bir biçimde tesis edemeyeceğini,[32] dolayısıyla insanın biri olmaksızın diğerine sahip olabileceğini kabul eder. Fakat insanların elinde görünüşlere güvenmekten başka yol olmadığından imandan daha geniş olan İslâm, yasaya uymayı ve onun buyruklarını yerine getirmeyi gerektirir.[33] Fıkhın merkezîliğini teyit eden İslâmiyet (islamité) yalnız başına iç inanç ve Tanrı'yla ruh birliği (*communion*) kavramlarıyla teessüs etmez, çünkü ona normun aracılığı gerekir. O halde mümin, itaat eden ve toplumda bu itaati gösterendir. Müslümanı meydana getiren, norma uymaktır ve adalet Tanrı'ya itaat etmekle gerçekleşir. İnsanı adil yapan Tanrı'nın iradesine boyun eğmedir.[34] Hükümdara hitap eden Gazali gerçek imanın kalpte bulunduğunu, kalbin içinde bulundurduğu şeyin imanın temeli (*asl al-iman*) olduğunu, adalet, itaat ve fiillerin ise onun aksesuarları olduğunu hatırlatır. Bu sonuncular aynı zamanda insanın Tanrı'yla ilişkileriyle ilgilidirler: Onlar bir hükümdarın insanlara karşı görevleriyle ilgili şeylerdir. Bu şeyler ise her zaman men edilmiş olan şeylerden kaçınmak ve emredilmiş olan şeyleri yerine getirmekten ibarettirler. Bununla birlikte burada asıl olanı takip eden, aksesuar niteliğinde olan şey değildir, bunun tersidir. Bedenin fiili imanın işareti olduğundan, aksesuar olan şey, yani eylem zayıf olduğunda iman, kesin olarak kaybolur ve hiçbir pişmanlık mümkün değildir.[35]

Ne fıkıh, ne de *usûl al-fıkh* bu öğretimden ayrılacaktır. İman, ancak eserlerle tamamlandığından, sadece vicdanla ilgili değildir. Müslüman cemaatine mensup olmak için, toplumsal olarak görünür olan eylem önemlidir, be-

30 Gimaret, s. 471.
31 *A.g.e.*, s. 472-474.
32 *A.g.e.*, s. 476.
33 *A.g.e.*, s. 480-484.
34 Chafii, 1979, § 71 ve 112 vd.
35 Ghazali, 2000, s. 24. Bölümün adı "*Furû' şacara al-îmân*"dır (İman ağacının dalları).

lirleyici olan odur. Fakat bu eylem de ancak normlarla değerlendirilebilir. Bundan dolayı dinden çıkma (*ridda*) sadece imanı reddetmekle olmaz. O, yasayı ihlal etmekle tamamlanır. Müslüman aynı zamanda hem bir şey olmak, hem de öyle görünmek zorundadır. Mısır Yargıtay Mahkemesi entelektüel Nasr Hamid Ebu Zeyd meselesinde[36] İslâm'ın ayrışmaz bir bütün olduğunu, dolayısıyla onun bazı cephelerini muhafaza edip, bazılarını reddetme imkânı olmadığını belirtmiştir. İslâm dininden çıkmakla suçlanan Ebu Zeyd, Mısır devlet hukukunun kendisini cezai olarak suçlamamasından ötürü, dinden çıkan birine (*murtad*) uygulanan ek yaptırımlardan birine uğramak zorunda kalmıştır. Bu yaptırım, pişmanlık gösteren birinin sahip olduğu bağışlanma hakkından yararlanmaksızın –çünkü mahkeme bu hakkın sadece cezai yaptırıma maruz kalanlar için söz konusu olduğuna hükmetmiştir– karısından boşatılmasıdır. Mahkeme şunu da söylemektedir: "Kalplerde teessüs eden imanın eylemlerle de teyit edilmesi gerektiğinden (tek başına) kelime-i şahadet göz önüne alınamaz". Kalp ile tasdik mümin için zorunludur, ama ona toplumsal bir statü sağlamak için yeterli değildir.

İslâm'ı terk etmenin zorunlu olarak somut görüntüleri olması gerektiğinden[37] inançsızlık, din değiştirme gizli tutulmalıdır ve onlar vicdanın alanı dışına çıkamazlar: Bu durumlarda, var olanın görünmesine izin yoktur. Mısırlı yargıçların kalpleri yoklamaya yetkili olmadıklarını hatırlatmaları doğrudur. Bununla birlikte bu savı kanıtsama (*petition de principe*) onların bir insanın dini hakkında karar vermelerine engel olmamıştır. Onlar imanı yargılamasalar da İslâm'ı yargılalayabilirler. Bunu yaptıklarında ise kendisine saygı gösterilmeyen sadece din özgürlüğü, vicdan özgürlüğü değildir, onun yanında aynı zamanda ifade özgürlüğüdür. Aynı şikâyetlerden dolayı ülkesinde cezai soruşturmaya uğramış olan Yemenli bir toplum bilimcinin durumu bunu göstermektedir.[38]

Ad geçen Mısırlı entelektüelin yazıları onun İslâm'ı terk etmiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilmiştir ve bu, istenildiği kadar genişletilebilir. O

---

36 Bu mesele Gize asliye mahkemesinin 27 Ocak 1994 tarihli bir kararına, Kahire istinaf mahkemesinin (şahsın statüsüyle ilgili) 14. dairesinin 14 Haziran 1995 tarihli bir kararına ve Mısır Yargıtay Mahkemesi'nin (medeni ve ticari davalar ve şahsın statüsüyle ilgili) 5 Ağustos 1996 tarihli kararına yol açmıştır. İlk iki kararın kısmi Fransızca, üçüncü kararın İngilizce çevirisi, *Egypte/Monde Arabe* dergisinde (Centre d'Études et de Documentation Economique et Juridique (CEDEJ), sayı 34, ikinci sömestr, 1998, s. 169 vd.) yayınlanmıştır. Şerh, istinaf ve Yargıtay mahkemelerinin kararlarının Arapça daktilo edilmiş metnine dayanmaktadır.

37 Johansen, s. 700.

38 Bkz. al-Awdi. Ancak Yemen Yüksek Mahkemesi'nin ceza dairesi, dinden çıkmanın kanıtının ibraz edilmediğine hükmetmiştir (Mallat, s. 228).

tarihsel olarak Peygamber'in ölümünden sonra Müslüman olarak kalmaya devam etmiş bazı aşiretlerin, buna karşılık ilk Halife Ebubekir'e zekât ödemeyi reddetmeleri olayıyla başlamış olmakla birlikte daha sonra büyük ölçüde genişlemiştir. Başlangıçta siyasi olan İslâm'ın terk edilmesi suçlaması daha sonra dogmayla ilgili olmuş, dolayısıyla toplumsal bir nitelik kazanmıştır. Bir Müslüman'ın Kur'an'ın tanrısal kaynağından şüphe etmesi, hadislerin geçerliliğini tartışmaya açması, Peygamber gibi Sahabesinin de kişilik ve otoritelerine itiraz etmesi veya onların kararlarını eleştirmesi İslâm'dan ayrılmakla suçlanması için yeterlidir.[39] Cennet ve cehennemin gerçekliğinden veya meleklerin ve cinlerin varlığından şüphe etmek veya eski Yemenlilerin doğayı hâkimiyetleri altına almış, iradelerine hizmet ettirmiş olduklarını iddia etmek yine İslâm dininden çıkmak için yeterlidir. Yemen toprağının insan emeğinin bir hediyesi olduğunu söylemek küfrün ta kendisidir, çünkü Tanrı'ya bir başka yaratıcıyı, insanı ortak koşmaktır.[40] Bunlar, inançla ilgili dinden çıkma örnekleridir.

Fıkhın kaynakları kuramına bir itiraz da dinden çıkmaya yol açar. Meşhur olmuş *ahad* hadislerin otoritesini kabul etmemek, Metinle ilgili yorumlara itiraz etmek, bazı bâtıni âyetlerin anlamı konusunu gündeme getirmek, bunlar da dinden çıkmayla suçlanmaya götürür.[41] Yorumun İslâm hukukunun kurallarını geliştirmeye doğru gitmesi durumunda da zorunlu olarak aynı suçlama söz konusu olacaktır. İçtihat, hareket ettiği kaynaklardan (*dalil şar'i*) kurallar çıkarmak için müçtehidin gerçekleştirmesi gereken çabadan ibarettir ve varlığı kesin, anlamı açık (*muhkam*) olan Metinle ilgili olarak içtihat, yasaktır. Her kuşağın onunla ilgili olarak tarihsel durumuna uygun bir yorum yapma imkânına sahip olduğunu ileri sürmek de bir küfürdür. Normları tarihselleştirmek de bir küfürdür. Ebu Zeyd'in önerdiği gibi şeriatı geliştirmek şüphesiz onun her zaman ve her yerde geçerli olmadığını düşünmek demektir. Şafii ve Ebu Hanife gibi kurucu babaların eserine itiraz etmek, miras konusunda eşitliği savunmak, Müslüman'ın imanını ortadan kaldırır. Aynı yönde olmak üzere Reşit Rıza daha önce mirasta kız kardeşinin payını gasbeden bir erkeğin, dinden çıkma suçunu işlediği sonucuna varmıştı.[42]

---

39 İslâmiyeti yeni kabul etmiş Adhan'ın Peygamber tarafından Yemen valisi olarak görevinde tutulmasını hata olarak nitelemek veya Mekke'nin fethedildiği gün Kureyşlilere gösterilen merhametin aşiret dayanışmasının ifadesi olduğunu ve dinî bir motivasyonun sonucu olmadığını hatırlatmak, İslâmiyet'i terk etme suçunun kapsamı içine girmektedir.

40 *A.g.e.*, s. 26.

41 N.H. Ebu Zeyd'in eseri ve onun yorumuyla ilgili olarak bkz. Benzine, s. 181 vd.

42 Rıdha, 1971, c. II, s. 608; Grami, s. 28.

Onun dinden çıkmasının nedeni haksız bir biçimde onu gaspetmesi değildi, Kur'an'ın mirasla ilgili buyruklarını ihlal etmesiydi.

Bütün bu eylemler, Ebu Zeyd tarafından üniversitede herkesin önünde, aleni olarak ifade edilen ve öğretilen bu düşünceler, İslâm'a bir saldırıdır. Mısırlı yargıçlar sadece Mısır halkını değil, bütününde ümmeti, Müslüman cemaatini, her türlü devlet aidiyetinden bağımsız evrensel dinsel cemaati savunmaktadırlar. Dinden çıkma kişisel bir mesele değildir, cemaatin saldırganlara karşı kendisini savunma hakkıyla ilgilidir. Dinden çıkan kişi ölümü hak etmekteyse bunun nedeni İslâm'ın sapkınlığı kovuşturma görevinden çok yeryüzünde gerçekleştirilmesi müminlerin ödevi olan ana sözleşmenin, *misakın*[43] bozulmasıdır. Cemaatin üyesi olmak, Tanrı'nın emirlerini yeryüzünde gerçekleştirme taahhüdünü içeren dinin bir parçasıdır. İslâm'da hâkim düşüncenin belirgin özelliğini meydana getiren şey, *doğru görüş*ten (*orthodoxie*) çok *doğru fiil*dir (*orthopraxie*). Müslüman cemaatinin Tanrı'mn yeryüzündeki otoritesinin devamlılığının güvencesi olmasından ötürü normativiteye karşı çıkmak sözleşmeye, *misak*a karşı çıkmaktır. İbni Teymiyye, her iyi fiilin iki koşulu yerine getirmesi gerektiğini söyler: "Onun Tanrı'dan başka bir konusu olmamalıdır ve yasaya (şeriata) uygun olmalıdır."[44] Böylece yasa, inancın bir parçasını oluşturur. O, inancı meydana getiren şeydir. Gerçekten korunması gereken şey, normativitenin ana bir parçası olduğu, ancak tarihsel olarak teşekkül etmiş olan külliyatın bütünüdür.

Dinden çıkma suçu, *yasa olarak din* anlayışını mükemmel bir biçimde özetlemektedir. Bir Müslümanın, yasanın uygulamasının dışına çıkması, dini terk etmesi anlamına gelir. İslâm hukukundan başka bir yasanın uygulamasına götüren uyrukluğun kazanılmasına yüklenen anlam ve kapsam budur. Fransız yurttaşlığına geçen Tunuslu Müslümanların 1930'lu yıllarda bunun sonucu olarak İslâm dininden çıkmış oldukları söylenmiş ve Müslüman mezarlıklarına gömülmeleri yasaklanmıştır. Olayların olduğu sırada geçerli olan İslâm hukukunu uygulayan Tunus Yargıtay Mahkemesi açıkça bu görüşü benimsemiştir:[45] Yabancı bir uyrukluk kazanan bir Müslüman, kazandığı bu uyrukluğun kendisini yasanın (şeriatın) uygulamasının dışına çıkarması durumunda, dinden çıkmış sayılır. Bir Müslüman ancak normatif dinsel sisteme boyun eğdiği zaman Müslüman olarak görülür. Gerçekten yasayı ihla-

43 Gardet, s. 199 vd.

44 Ibn Taymiyya,1994, s. 103.

45 Tunus Yargıtay Mahkemesi'nin Medeni Yasa'yla ilgili dairesinin 31 Ocak 1968, 3384 sayılı Houriya kararı, *Revue Tunisienne de droit*, E. de Lagrange, 1968, s. 114.

lin konusu, herkes tarafından bilinmesi zorunlu olan şey veya herkesin zorunlu olarak bilmesi gereken şey ise dinden çıkmış olan insanın onu bilmemesi bir mazeret olamaz. Eğer bir uyrukluğun kazanılması onu kazanmış olan kişiye, bilinmesi zorunlu olan veya bilinmemesi bir mazeret olarak kabul edilemez olan kesin kuralların uygulamasından kaçma sonucunu doğuruyor idiyse Reşit Rıza'nın onun kazanılması konusundaki görüşü buydu.[46] Ebu Zeyd olayında da Mısırlı yargıçlar bu temele dayanmışlardır.

Demek ki dinsel özgürlük, ancak toplumsal hayatın taleplerine uyduğu zaman koruma altındadır ve İslâm dini, ancak buyruklarına *toplumsal olarak* somut ve görünür bir şekilde boyun eğildiğinde vardır. *Bâtın* ile *zâhir*, yani içsel, vicdanın alanına ait olanla dışsal, görünür olan arasındaki ayrımın ima ettiği özel alanla kamusal alan arasındaki ayrım, bir kandırmacadır. Oysa Yadh ben Achour şunları yazmaktadır: "Kurumların ayrımı, sistemin yasalarını yumuşatmanın ve onları liberalleştirmenin mümkün tek çaresidir. Sistemin evrimi ise kendi payına ancak törelerin, toplumsal ve siyasal düşüncenin evrimiyle ve kültürel ve ekonomik gelişme sayesinde mümkün olabilir."[47] Bu ön koşullar var olmadığı içindir ki (İslâm'da) dinsel olanla siyasal-hukuki olanın birbirinden ayrılması gerçekleşmemiştir. Böylece (İslâm dünyasında) özel olarak hukukun kendisine tahsis edilmiş olan bir yeri olmamıştır. Bu da adaletin kurucu olmasına mani olmuştur.

ADALET VE TOPLUMSAL BAĞ

Sitenin merkezinde olan adalettir, çünkü yurttaşı koruyan, odur. Birlikte yaşamanın demokratik imkânı gibi yurttaşın güvenliği de ona bağlıdır. Bu, toplumun istikrarı, devamı ve ilerlemelerinin de ona bağlı olması demektir. Adaletin merkezinde, doğal olarak, hukuk bulunur. Soyut hukuku gerçeğin içine yerleştiren, ona, hayat ve etkililik veren, yargıçtır. Bu yerleştirme, uygulamaya sokma olmaksızın hukuk kuralı, bir hiçtir. Şüphesiz başkalarına eşit olan yargıç da bir yurttaştır, ama onun korkunç bir görevi ve ağır bir sorumluluğu vardır. Diğer herhangi bir yurttaş gibi öğrenmek, yetişmek ve eğitim görmekle birlikte o, aynı zamanda kendi payına bir eğiticidir.

Adalet, toplumun işleyişinin, bütününde kendisini gösterdiği yerdir. Onda farklılık ve çatışma çözülmek üzere kendisini ortaya koyar. Toplumsal bağ, onun alanı içinde varlığını devam ettirir. Onda düzene koyma, tarafların eşitliğini sağlayan ortak ve nesnel kuralların otoritesi altında mümkündür.

46 Rıdha, 1971, t. V, s. 1748; *a.g.e.*, c. XIII, s. 511-514; Grami, s. 29.
47 Y. ben Achour, 2008, s. 180.

Adalet kurumu, birçok bakımdan demokrasinin veya onun zıddı olan totaliterliğin en iyi aynasıdır. O, tarafların ister kamusal ister özel davranışlarının ortak kurala uygunluğunun kabulünü elde ettikleri kamusal alandır.[48] O, aynı zamanda içinde insanların itaatinin ve haklarının inkârının kendisini gösterdiği alandır.

Adaleti Yunanistan'ın icat etmiş olduğunu görmek şaşırtıcı değildir. O, geleneği temsil eden aristokrasi tam bir kriz içinde bulunduğu ve hukuk düşüncesiyle siyasi kurumun tam bir gelişme gösterdiği sırada sahneye çıkar.[49] İzlenen yol, tiyatro temsilinin arındırıcı (*cathartique*) işlevinden yararlanan tragedyanın yoludur. Onu kuran Aiskhylos'un *Orestie*'si olmuşsa bunun nedeni onun sekiz yüzyıl önce Troya'ya karşı işlenmiş olan suçtan halkın kolektif bilincini kurtarmaya yönelmiş olması ve öç almanın dünyasından adaletin dünyasına geçişi sağlamasıydı. Areopagos'a başkanlık eden Athena'nın yönetimi altında insanlardan oluşan bir mahkeme *kısas*'tan vazgeçmeyi gerçekleştirir.[50] Duruşma yoluyla hukukun özerkliği kendisini ortaya koyar. Daha sonra temel zamansal bir yön değişikliği ortaya çıkar: "İnsanlar nihayet kararlı bir şekilde yüzlerini geleceğe çevirmek üzere geçmişin hesaplarını görmekten vazgeçerler"; Oreste beraat eder ve Eumenidler siteyle bütünleşirler."[51]

Aiskhylos toplumsal ilişkilerin düzene sokulması için hangi sistemin en iyi olduğu sorusunu ortaya koyar: Kan bağına ayrıcalıklı bir yer tanıyan öç alma sistemi mi, yoksa toplumsal varlığı ön plana alan yasa sistemi mi?[52] Seçimin önemi vardır, çünkü birinci durumun şiddeti sona erdirmemesine karşılık ikinci durumda şiddet bertaraf edilmektedir. Öç almada her misilleme dalgası sonsuza kadar bir başka misillemeyi doğurur. Kendi kendisini durduramayan bir şey olduğundan ötürü onu durdurmak gerekir; bu sürece son vermek için dış bir sınır gerekir. Kurban, böyle bir sınırdır; kan parası (diyet) başka bir sınırdır. Ancak kurban etme, öç almanın tırmanmasına son vermekle birlikte her zaman şiddetin alanına aittir. Kan parası ise akraba grubunun kararına bağlıdır.[53] Adaletin ortaya çıkışı ise böyle bir şey değildir; öç almaya bir sınır getirmekle birlikte onun kurban etmeyle aynı şey olduğu söy-

48 Poltier, s. 110 ve 111.

49 Ost, s. 94 ve 95.

50 *A.g.e.*, s. 124 ve öç almayla yasa arasındaki bu gerilimi iyi tasvir eden Kadaré'ye bkz.

51 Ost, s. 115.

52 *A.g.e.*, s.145. Ost, Sophokles'in *Elektra*'sında öç almanın tüm alanı işgal ettiğini ve tümüyle adaletin yerine getirilmesine özdeş kılındığını belirtmektedir.

53 Girard, s. 26 ve 31.

lenemez. Öte yandan haksızlığa uğramış olanı tatmin etme imkânını sağlamakla birlikte akraba grubunun iktidarının dışında bulunur. Egemen bir biçimde hakemlik yapma gücüne sahip olan üst bir kurum olmaksızın bir adalet sistemi mevcut olamaz. Adalet, Kojeve'in sözleriyle ifade etmek gerekirse, müdahalesi karşı konulamaz olan tarafsız ve çıkar gütmeyen bir üçüncü tarafla teessüs eder. Adalet fikri şüphesiz yaptırım ve şiddetten ayrılamaz, ama bunlar kamusaldır ve kesinlikle özel iradelere tâbi değildirler.

Babasının öldürülmesinin öcünü almak için annesini öldürmekle suçlanan Oreste'in duruşmasında "söz, otoriter değildir, diyalojiktir ve ikna etmeye yöneliktir. [...] O, kanıtlamaya çalışır ve akılcıdır (onda, performatik sözler yoktur veya suçlu olup olmadığını anlamak için sanık acı verici deneylere [*ordalie*] tabi tutulmaz, deliller ileri sürülür, soruşturmalar yapılır). Herkesin önünde, birbirine aykırı görüşlerin ortaya konulduğu bir tartışma ilkesinin uygulamaya konulması suçlanan kişinin lehine bir durum meydana getirir."[54] Athena'ya göre adil şeyler, söylevlerle zafere eriştirilmez. Yurttaşlar korosu o zaman onu soruşturmasını yapmaya ve hukukun hükmünü ortaya koymaya davet eder.[55] Toplum, bireylerden hukuku ve adaleti bizzat kendilerinin yerine getirme hakkını ve gücünü aldığında toplumsal ilişkilerin barışa kavuşturulması mümkün olur. Bireylerin öç alma güçlerinin yerine devletin adaleti geçer. Bir zamanlar Mısır'ın kırsal bölgelerinde savcılık yapmış ve kurbanların öç alma yönündeki şiddetli isteklerini yumuşatma konusunda çok zorlukla karşılaşmış olan büyük yazar Tevfik el-Hakim'in gösterdiği gibi[56] bu hiç de kolay değildir.

Normativitenin İslâm'da işgal ettiği yere, kadı'nın onda işgal ettiği merkezî konuma rağmen, öç alma sistemine tümüyle son vermenin niçin mümkün olmamış olduğunu anlamak zor değildir. Emeviler döneminde uygulamaya konulan adli sistem esas olarak geleneksel arabuluculuk (*tahkim*) kurumunun zararına gelişmiştir, ama öç alma sistemini tümüyle ortadan kaldıramamıştır. İslâm'ın aşiretçilikle uzlaşmasından ötürü öç alma sistemi, adli sistemin yanında varlığını sürdürmüştür. Yemen veya Irak gibi ülkelerde o hâlâ etkilidir ve 1985 tarihli Moritanya ceza yasası gibi bazı yasalar hâlâ onu öngörmektedir. Gerçekten *kısas,* Kur'an tarafından kabul edilmiştir. Aslında her yerde gerçekleşmesinin mümkün olmasından ötürü öç almanın bir yere

54 Ost, s. 136. Bununla birlikte Ost, Apollon'un performatif bir konuşma yapmaya devam ettiğini belirtir: s. 139 vd.

55 Garapon, 1997, s. 189.

56 Al-Hakim, 1991.

ihtiyacı yoktur. Öte yandan zaman aşımına uğramadığı için öç alma ödevi zaman bakımından da bir sınır tanımaz. Kuşaktan kuşağa aktarılan bir sorumluluk olarak, zamanın geçmesiyle değil, ancak öç alma olayının gerçekleşmesiyle son bulur.

Muhtemelen temsil (*représentation*) yasağından ötürü Yunan tragedyasına kapıyı kapatan Araplar tiyatronun arındırıcı işlevlerinden kendilerini mahrum etmişlerdir. Şiilerdeki Hüseyin'in şehit edilmesini törenle anan *taziye* dışında, Arap kültürü 19. yüzyılın sonuna kadar tiyatro temsilini bilmez. Tiyatro ancak son birkaç yıldan bu yana ve çok sayıda eleştiriyi göğüsleyerek Körfez ülkelerine girmiştir. Tragedyayı ve onun kurucu rolünü tanımama, kamusal alanla özel alanın ayrımına engel teşkil edecektir. Temsili reddeden Arap kültürü kendini, halkı, kamuyu (seyircilerin meydana getirdiği kamuyu), ortak olan şeyin tartışmasına katma imkânından mahrum etmiştir. Yerin (*lieu*), kamuoyunun ortaya çıkışıyla ilgisi vardır. Tiyatro, üzerinde tartışmanın gerçekleşebileceği din-dışı bir yerdir. Ondan kendilerini mahrum eden Arap toplumları katılım temeli üzerinde siyasi bir toplumun kurulması için zorunlu olan mekânı (*espace*) yaratmanın dışında kalmışlardır. Bir tapınakta dinleyiciler edilgin bir durumda, yukardan gelen buyurucu bir nutku dinleme konumunda bulunurlar. *Eumenidler*'de "Aiskhylos, büyüsel-dinsel konuşmadan demokratik tartışmaya geçişi sahneye koyar."[57]

Sünni İslâm, put kırıcı (*iconoclaste*) olarak bilinir. Temsil yasağı hemen hemen doğal bir şey olarak kabul edilmiştir. Onunla ilgili normun kaynağı Kur'an değildir. O sadece Mekke'deki çok sayıda ilâhın yerine soyut ve tek bir Tanrı'yı koymaya gelmiş olan yeni dinin özünün kendisinden çıkarılmıştır. Kaynağını Peygamber'in bir hadisinde bulan temsil yasağı, bununla birlikte, daha genel bir dünya görüşüne, sanatın, içinde bir karşı-yaratım olarak yaratıcı kudretinde Tanrı'yla rekabete girdiği dünya görüşüne bağlanabilir. Adli literatürün hemen hemen tümüyle yargıcın şahsına dayanması ve büyük davaları anlatmamasının nedeni budur. Tanrı'ya yönelmiş, O'nu merkeze almış olan Müslüman bilgi, insani toplumu bir kenara atar. Bu, adaletin içinde bulunduğumuz dünyada çatışmaları çözmek amacıyla yerine getirilmediği anlamına gelmez, ama adli faaliyetin, ana konusu Tanrı'nın yasasına boyun eğdirmek olan dinî bir görev olarak görüldüğü anlamına gelir. Eğer onda insanlar da göz önüne alınmaktaysalar, bu, onların ve yargıcın ruhunu kurtarmak içindir. Adalet bu sıfatla yerine getirilir.

57 Garapon, 1997, s. 188.

YER ÜZERİNE

Bir sahneye koyma için, sahne lazımdır. Sahneye koyma mümkün değilse sahnenin olmasına ihtiyaç yoktur. (İslâm dünyasında) bu yer, mevcut değildir: Adalet özel bir yuvadan (*foyer*) yoksundur, içinde oturacağı bir eve sahip değildir veya daha çok her yerdedir. Adaletin her yerde olması, bir yeri olmamasından kaynaklanır. O, göçebe, yargıcın bulunduğu yerde erişilebilir bir adalettir. Sahneye koyma olmamakla birlikte asgari düzeyde bir tören mevcuttur.

İnşa sürecini yeniden tesis etmek için izler gerekir. Sadece onlar zamanda geriye gitmeyi mümkün kılar. Ancak bu izler acınacak derecede eksiktir. Daha doğrusu bilgili bir gözlemcinin dediği gibi Medine'de "tapınaklar tahrip edilmekte, antik camileri, sokakları, evleri ile eski şehirler, Adem'den bu yana bakışların, heyecanların izleri olan bütün bu yaratımlar, yerle bir edilmekteydi. Vehhabi Medine'si Medine'yi kovuyordu."[58]

Müslüman geleneğine ait ülkelerde, özellikle Arap ülkelerinde adalet kendisini nasıl göstermektedir? Adaletin hem var olma, hem de görünme ihtiyacı vardır. Görüntüleri ihmal edecek bir adalet, yurttaşların ve davacıların güvenini zayıflatacaktır.[59] Bu imge zamanla meydana gelir, kararnameyle yaratılmaz. Onu görünür kılmak için önce bir yer lazımdır. "Kurucu bir adalet, hukukun içinde telaffuz edildiği yerin, gündelik hayatla ilişkisi kesilmiş, açık bir biçimde sınırları belirtilmiş ve aynı zamanda merkezî, tüm sitenin kalbi gibi olan bir yer, bir yuva olmasını gerektirir –eskilerde bu, hem adaletin aşkınlığını, kökten farklılığını, hem de insanların ortasında gözle görülür, elle dokunulur varlığını gösteren bir alandı–."[60] Mekân belirsiz, sıradan olduğunda, adaletin merkezî bir öneme sahip olduğu düşüncesini uyandırmaz ve düzenin tesis edilmesine katkıda bulunamaz.

Adalet sarayları Avrupa'da ancak geç bir tarihte, 12. yüzyılda inşa edilmiştir. Bununla birlikte adalete her zaman özel yerler tahsis edilmiştir. Şehrin dışında bir kuyunun kenarında veya bir ağacın altında dal yığınlarından yapılmış bir çitle çevrili bir alan.[61]

Fakat hukuk kendine özgü kimliğinde tanınmadığında adaletin de özel olarak belli bir yeri olmasına ihtiyaç yoktur. Din her tarafta var olan bir şey olduğunda bütün mekânı işgal eder. Onun aynı şekilde özel bir zamanı da yoktur. Adalet, bu bütünün içinde erir ve kendisini ayırt eden bir görünürlü-

58 Hammoudi, s. 112.
59 Jacob, s. 9.
60 Ost, s. 399.
61 Garapon, 1997, s. 24 vd.

ğe sahip olmaz. Ancak her tarafta olduğundan o, Kafka'nın *Dava*'sında olduğu gibi bir kenarda da değildir:[62] O, üzerinde oturduğu koltuk taşınabilir olduğu için her yerde yargıçlık görevini yerine getirebilen kralın bulunduğu Roma'da olduğu gibidir.[63] Müslüman çerçevede adalet, kendisine özdeş kılınmış olduğu ve yine kendisinin ahlâkına bağlı bulunduğu için yargıcın (kadı) şahsında temsil edilir. Yolda, yargıcın evinde ve camide yerine getirilebilir. Davacılara kendini takdim etmek zorunda olmadığından yargıç, bir yer ve belli bir zaman çizelgesi tayin etmek zorunda değildir.[64] Bu, özel bir mekânın yokluğu, özel adli bir zamanın yokluğu, kamusal alanla özel alanın ayrımını imkânsız kılar.

Böylece yargıç anlaşmazlıkları sokakta karara bağlayacaktır. Bunu yapmak durumunda olan yargıç, yolcuların geçişine engel olmaması koşuluyla adalet görevini herhangi bir yerde yerine getirebilir. Eğer sıkıntı yaratırsa, yaptığı işe ara vermek, yoldan ayrılmak, daha iyisi, sakin, ücra bir yer aramak zorundadır. Her halükârda o, kararını yolda yürürken veremez, çünkü o zaman dikkatinin dağılma tehlikesi vardır.

Yargıcın evinde yönetip yönetemeyeceği daha tartışmalı bir konudur. Bazılarına göre bunun cevabı olumsuz olmak zorundadır. Bunun için iki gerekçeye başvurulur: İlki yargıcın bıkmasıdır. Bütün gün davayla uğraşan yargıcın evinde dinlenme hakkı vardır. İkincinin endişesi, onun tarafsızlığını sağlamaktır. Davalıları özel olarak kabul etmek yargıç hakkında şüphe uyandırabilir. Fakat gelenek bu konuda daha çok olumlu bir cevaba eğilim göstermektedir: Eğer yargıç evinde kalacaksa, bu onun kişiliğini korumak, yer değiştirmenin doğuracağı zahmet ve yorgunluktan onu kurtarmak içindir. Kadılar davalara evlerinde, evlerinin bulunduğu aynı sokakta bulunan bir odada –Tunus'ta bunlara *driba* (atölye, iş yeri) denmektedir– bakacaklardır. Bu yer sonunda, uzun bir süre için, yargılamaların yapıldığı yer olacaktır.

---

62 *Dava*'da adaletin şehrin çevresinde ve uzak banliyölerdeki binalarda olduğuna dikkat çeken Ost, s. 399'a bkz.

63 Levy-Bruhl, s. 33'e atıfta bulunan Garapon, 1997, s. 117'ye bkz.

64 Al-Khassaf, s. 57'ye bkz. Adaleti yerine getirmek için yer gibi zaman çizelgesine de ihtiyaç yoktur. Yargıç, dinlenme günü hariç, her zaman görevini yerine getirmeye hazırdır. Gerçekten görevini yerine getirmekten sıkılmaması için, onun dinlenmesi zorunludur. Bu dinlenme günü yargıç tarafından özgürce tespit edilir. Ebu Hanife zamanında dinlenme günü hocaların dinlenme gününe karşılık olan cumartesiydi. Al-Khassaf zamanında pazartesiyle salı arasında değişiyordu; sonunda kabul edilen Sultan'ın görevlilerinin, yani memurların izin günü olduğu için Habil'in Kabil tarafından öldürülmesinin anısına salı günü olmuştur (*a.g.e.*, s. 24). Hiçbir zaman müminlerin en büyük bir bölümünün Cuma namazını kılmak üzere camide toplandığı Cuma gününün işi bırakmak üzere göz önüne alınmadığına dikkat edilecektir.

Geleneği ve eskileri, özellikle Peygamber'i ve Halife Osman'ı, taklit etmenin sonucu olarak cami, sonunda, adaletin doğal yeri olarak kendini kabul ettirmiştir. Dinin içinde yer alan adalet, özel bir yer gibi özel bir sahne düzenine de sahip değildir. İşlevi bakımından ayırt edilse de o, fiziksel olarak teşhis edilmez olarak kalır. Teokratik düşüncenin belirgin özelliği belirsiz olma veya kavramsal tereddüttür ve bu, hiçbir dine özgü değildir. O örneğin sevgiyi (*charité*) adalete özdeş kılan ve kesin insani yaptırımın mevcut olmamasıyla uzlaşarak içsel doğrulukla yetinen Aziz Augustinus'ta da görülür. Fakat bu yer, bir görüş birliğinin konusu olmamıştır.[65] Adaletin camide yerine getirilmesine karşı çıkanlar onun imansızları ve âdet dönemindeki kadınları içine kabul edemeyeceği noktasına işaret etmekteydiler. İmansız oraya giremezdi, çünkü Metin onu *necis*, yani 'pis, kirli' olarak nitelendirmektedir. Buna verilen cevap ise eğer imansız, pis idiyse, bunun dini ve inancı bakımından olduğu, yoksa onun özü bakımından pis olmadığı (*laysa fi zâtihi*) tezine dayanmaktaydı. Eğer yeryüzü ondan etkilenmiyor idiyse cami de etkilenemezdi. O halde bir imansızın, Müslüman-olmayanın davasını camide kadıya götürmesi mümkündür. Yalnız imansız ibadet edilen yere değil, ancak caminin dış avlusuna girebilirdi. Kadınla ilgili olarak çözüm farklıdır. Müslüman olduğu için onun yeri kirletmekten kaçınması gerekir. Camiye girmeksizin durumunu söylemesi yeterlidir. Bu demektir ki yargıç, onun şikâyetlerini kapıda, caminin girişinde dinleyecektir, nasıl ki camiye girmesi yasak olan bir hayvanla ilgili tanıklığı yine orada alması, dinlemesi gerekli ise. Bu ikinci durumda tanıklığı almak ve hayvanı muayene etmek için kadı dışarı çıkar. Temiz olmadığı durumda kadını dinlemek için de kadı'nın bunun aynını yapması gerekir.

Caminin kabul edilmiş olmasının nedeni muhtemelen onun, toplumsallık, ibadet, buluşma, inceleme yeri, ayrıca yabancılar ve yoksullar için bir sığınma yeri olarak şehri düzenleyen mekân olmasıdır. Minaresiyle kolayca tanınabilir, özellikle yabancılar tarafından nerede olduğu kolayca öğrenilebilir bir yer olan cami, toplu halde kılman Cuma namazının içinde gerçekleşti-

65 Malik ibni Enes'e göre yargıcın camide görev yapma yetkisi, onun başlangıçtaki niyetlerine bağlıdır. Olaya daha ziyade olumsuz olarak bakan Malik, eğer namaz kılma niyetiyle camide bulunmakta ise onun yargıç sıfatıyla fiilde bulunmasının mümkün olduğunu, ama başka nedenlerle orada bulunmaktaysa bunu yapamayacağını düşünmektedir. Gerçekten caminin sadece bir ibadet yeri olmadığını, insanlar için onun aynı zamanda bir dostluk, sohbet yeri olduğunu bilmemiz gerekir. Malik sadece eğer ibadet etme amacıyla orada bulunmaktaysa yargıcın orada yargıçlık görevini yapmasında bir mahzur olmadığını söylemektedir. Ama kullanılan Arapça terminoloji (*la ba's*) onun bunu yapmamasının tercihe şayan olduğunu düşündüğüne de işaret etmektedir (Al-Khassaf, s. 55).

rildiği yerdir (*al-mascid al-câmi'*).[66] Merkezî konumu onun aynı zamanda kolaylıkla teşhis edilebilir ve yine kolayca erişilebilir bir yer olmasını sağlar (yargıca daha kolayca ulaşılmasını mümkün kılan bir rahatlık).

Hukuk, sonunda, hemen her yerde mekânı olarak camiyi terk etmiştir. Tarihler bu noktada ayrılmakta ve başlangıçtaki birlikten kopuş ortaya çıkmaktadır. Bundan böyle her devletin kendi tarihi olacaktır. Ancak hukukun ayrılma eğilimi, geneldir. O bazen iktidarın alanı içinde yer almak üzere kral saraylarında konaklayarak yolculuğuna devam eder. Bununla birlikte Müslüman geleneğinde adalet korunmaya devam eder. Siyasi otoriteye bağlı olduğundan sarayının salonlarından birinde onu bizzat dağıtan, sultan veya beydir. 19. yüzyıl ortalarının kısa reform zamanı aynı zamanda adaletin nihayet kendine ait bir evde oturması zamanıdır. Türklerin *divanı* 1856'da sırf *şer*'in adaletine tahsis edilir.[67] Normal zamandan ayrılan adaletin zamanı da kendi özel varlığını kazanır. Duruşmalar Cuma hariç her gün dört saat süreyle yapılır. Sömürgeciliğin miras olarak bıraktığı saraylar vasıtasıyla devlete bağlı adaletin dinsel düzen gibi siyasi düzenden de bağımsızlığını ilan ettiği söylenebilir. O bundan böyle bazen birincinin bazen ikincinin hizmetine girecektir.

Beyrut'ta Sünni adalet basit, çok katlı bir binada oturur. Bu bina camlı bölmelerle ayrı bürolara ayrılmıştır ve yalnızca bir koridorun son kısmı, içinde bir istinaf mahkemesini barındırır. Bu mahkeme, yabancı bir organdır, çünkü ikinci dereceden mahkeme (istinaf mahkemesi) gibi birden fazla yargıçtan oluşan mahkeme heyeti (İslâm adaletinde) yeni bir şeydir. Geri kalan şeylerle, yani esasla ilgili olarak anlaşmazlıkları karara bağlayan, oturduğu küçük odasında yargıçtır ve bu odada halka hiçbir yer ayrılmamıştır. Yargıcın duruşmalarının belgelerini içlerinde muhafaza ettiği eşya, sıradan eşyadır. Büroda kurucu bir adaletin belirgin özelliklerinden biri olan şey, etrafında düzenlenmiş olduğu boş mekân[68] yoktur. Mahkeme bölümünü, halkın bulunduğu bölümü, avukatların parmaklığını ve savcının kürsüsünü ayıran bir boş mekân yoktur. Yasanın payına düşen mekân da yoktur: Ne (adalet) sarayının merdivenleri, ne ayak seslerinin içinde kaybolduğu salonlar, ne yüksek tavanlar. Sadece iki ayırt edici işaret vardır. Onlardan birincisi dinsel kıyafeti içinde yargıçla ilgilidir. Yargıç (kadı), din adına adaleti yerine getirdiği için bu (dinsel kisve) anlaşılabilir bir şeydir. Ancak onu özel bir kıyafet giymeye

66 Minaresi olmadığından içinde Cuma namazının kılınamadığı ikinci bir tür cami daha vardır.. Sorun yargıcın bu ikinci tür camide yargıçlık yapıp yapamayacağıdır. Pragmatizminin sonucu olarak Ebu Hanife bunu kabul eder gibi görünmektedir.

67 Ibn Abi Dhiaf, 1989, c. I, s. 245-247.

68 Ost, s. 399.

mecbur eden, devletin yasasıdır –yine özerklik yokluğu–. Gözlemin gösterdiği şey, onun statüsünün belirsizliği, kaynakların ikiliğidir. İkinci işaret ise kadınlarla ilgilidir: Kadınlar oraya ancak baş örtüsüyle girebilirler. Erkek avukatlara Parisli meslektaşlarınınkine benzeyen siyah cübbelerini giymeleri gerektiği hatırlatılır. Fakat kadın avukatlara siyah cübbeye ek olarak baş örtüsü takmanın mecburi olduğu belirtilir –yine belirsizlik ve özerklik yokluğu–. Aslına bakılırsa baş örtme mecburiyeti hiç de belirsiz değildir: Bununla mekânın dinsel normativite veya dinsel normativite olduğunu iddia eden şey tarafından kapatılmış olduğu ilan edilmektedir: Hatırlatılan şey, her isteyenin elini kolunu sallayarak tapmağa giremeyeceğidir.

Lübnan'da başka dinsel adalet sistemleri de vardır. Kilise adaleti, kiliselerde yerine getirilir. Devletin adaleti –ki o da vardır– çok sayıda basamaklarla içine girilen bir sarayda oturmaktadır. Batı örneğinden alınmış adalet sarayları, kuramsal olarak devlete ve onun hukukuna aittir. Ama geleneksel normativite hiçbir özel yere bağlı olmadığından bu adalet sarayları geleneksel normativitenin hizmetine girebilir. Bir başka soru, onların ne durumda olduklarını bilmeyle ilgilidir. Bunun için onların içine girmek gerekecektir. Onlar, yerine getirdikleri adalete duyulan güveni yansıtmaktadırlar.

TÖREN KURALLARI

Adaletin tiyatrovari, törensel (*cérémonial*) kuralları adeta arındırıcı bir ayin gibidir. Onlar şiddeti uzak tutmaya yararlar. Hem boşaltma, hem temizleme olduğundan arındırma (*catharsis*) bir grubun korunması ve dayanışma içinde tutulması için zorunlu olan fazla şişkin tutkuların (*affects*) dışarı atılmasına imkân verir. Adalet, kurucu olduklarında, sembollerden vazgeçemez. O, protokol ve teşrifatsız yapamaz. Adaletin, otoritesini kabul ettirmek için prestije ihtiyacı vardır. Ona bir sahne gerekliyse, bunun nedeni, davada, ister yargıç, ister zabıt kâtibi, ister davacı, hatta ister halk olsun, her aktörün aynı zamanda bir temsil içinde kendisini göstermesidir.

Yargıcın daimi varlığı bir tören kurallarının düzenlenmesini zorlaştırır. Ona hiçbir özel kıyafet zorla kabul ettirilemez. Yargıca daha fazla görkeme, itibara sahip olması, ciddiye alınması veya daha doğrusu hafife alınmaması için en şık kıyafetlerini giymesi tavsiye edilebilir olmakla birlikte ilk dönemde hiçbir cübbe, hiçbir kıyafet mecburi olmamıştır.[69] Burada esas olan şey, *öyle görünmektir*, çünkü elbise kişiyi değil, işlevi yüceltir. Bununla

69 Al-Khassaf, s. 57.

birlikte çok erken bir tarihten itibaren ayırt edici bir kıyafet kendini kabul ettirmeye başlamıştır. Kûfe kadısı Şureyh[70] daha ilk zamanda, başına beyaz renkli bir sarık sarmaktaydı. Yargıcın daha bu zamanda büyük bir bol pantolon, özel bir şekli olan bir *kalsan* giyme alışkanlığının ortaya çıktığı bildirilmektedir. Bütün bunlara izin vardır, ama mecburi görünmemektedir.[71] Başka hadislere göre Ebu Hanife özel kıyafetleriyle diğerlerinden ayrılan ilk kişi olmuştur. Ama yargıcın kendisini halk kitlesi kadar din adamlarından da ayırt eden giyimle ilgili kurallara uyduğunu görmek için uzun yüzyılların geçmesi gerekecektir. Tunus'ta 19. yüzyılda Maliki kadısı kaşmirden bir şal ve (kökeni İtalya olan) bir kolsuz palto giymekteydi. Bir tür kaftan giyen Hanefi kadısı üzerinde kendisini gösteren ise Fransız etkisi olmuştur. Hatta *meclis-i şer'i* kadılarının özel bir amblem (*şi'ar*) taşıdıkları anlaşılmaktadır.[72] Adalet saraylarımızın yargıçlarının günümüzdeki cübbesi, Fransa'dan esinlenmiştir: Siyah bir dik yakalık ve iki ipekten kırmızı şerit. Bazı ülkelerde bu şeritler İslâm'ın renklerini hatırlatmak ve hakikilik duygusunu canlandırmak amacıyla, yeşildir.

Oturum, yargıcı, taraflarla arasına bir mesafe koymaya götürecek tarzda düzenlenmiştir. Taraflara eşit muamele etmesi için yargıca, onları yanına almaması tavsiye edilir. Onların ikisini de aynı tarafa aldığında, kendisine doğrudan bitişik olanı kayırmış olacaktır. Eğer onların ortalarına otururşa bu sefer de sağındakini kayırdığını göstermiş olacaktır, çünkü sağ iyinin, sol ise kötünün tarafıdır. O halde onlar yargıcın karşısında yerlerini alacaklardır. Bir camide kadı, tarafların Tanrı'nın evinin bulunduğu Mekke yönüne bakmaları için sırtını *mihraba*[73] çevirmelidir. Demek ki kadı Tanrı'nın önünde değil, onun adına yargılamada bulunur. Arap ülkelerinin devam ettirdikleri dinsel (şer'i) mahkemelerin kararları da yine bu şekilde ilan edilir ve devletin hukukunu uygulayan yargıcın kendisinin, kararlarını halk adına ve onun önünde ilan etmesinin nedeni ise karşısında halkın olmasıdır.[74]

Yargıcın sağında dosyaları ve görebileceği bir yerde tutanakları yazmakla görevli sekreteri yer alır. Diğer görevliler, onun önündedirler. Onların yargıcın taraflarla, şahitlerle ve yasa bilginleriyle yapabileceği konuşmaları duyamayacak bir uzaklıkta bulunmaları gerekir.[75] Çünkü yargıcın isteğine

---

70 697'de ölmüştür.
71 Al-Khassaf, s. 73.
72 Belkhouja, s. 115.
73 Camide namazda kendisine dönülmesi gereken Mekke yönünü gösteren girinti.
74 Garapon, 1997, s. 127.
75 Al-Khassaf.

göre fıkıhçılar duruşmaya davet edilebilirler. Bu şeriatın fiziksel olarak orada hazır bulunmasıdır.

Düzenlenen, taraflarla baş başa bir toplantıdır. İlişki, adaletin gerektirdiği gibi üçlü değildir, ikilidir. Halk, toplantıda kesinlikle yer almaz ve hatta onun varlığına hiçbir gönderme yapılmaz. *Adalet, toplumsal değildir.* Toplumun hiçbir şekilde orada varlığı söz konusu değildir, çünkü halkın orada hiçbir temsilcisi yoktur: Ne halifeyi temsil etmek üzere savcı vardır, ne tarafları savunmak üzere avukat. Yargıç nasıl tarafsız ve çıkar gütmeyen üçüncü kişi pozisyonuna girebilir, nasıl anlaşmazlığın üzerinde ve taraflara eşit mesafede olabilir? Çok basit olarak, uygulamaya koyduğu yasanın tanrısal olduğunu, Tanrı'nın evinde duruşmayı yönettiğini ve Tanrı'nın sözünün dile getiricisi olduğu konusunda kendi kendisini inandırarak.

Hıristiyan geleneğinde ezeli-ebedi yasayı, doğa yasasını ve pozitif yasayı bağlayan üçleme, yerini, Müslüman görüşte, Tanrı ve kullarından her biri arasındaki bir baş başa görüşmeye bırakır. Müslüman görüşte ilki tarafından konulmuş, ikincinin ise kabul etmesi zorunlu olan tek bir yasa vardır. İnsani bir yasa, fazladan bir şeydir; ister tanrısal yasaya uygun, ister ona aykırı olsun, insani yasa, gereksizdir. Şeriat doğrudan uygulandığı, fıkıh bu şeriatın yorumu olduğu ve Tanrı yasasının, uygulamaya konulması dışında, insani bir aracıya ihtiyacı olmadığı için, insani bir yasanın varlığı düşünülemez.

Tanrısal yasa söz konusu olduğundan, ancak mükemmel bir yasadan söz edilebilir. Normun niteliğini belirleyen, kaynağının mükemmelliğidir. Daha iyisi nasıl olabilir? Sadece o, yani norm yeterlidir. Bilinmesi gereken, Tanrı'nın yasasıdır ve ona karşı çıkılamaz. Pozitif insani yasaya esin kaynağı ödevi görmediğinden *onun kendisi pozitif yasadır.* Tekçilik itiraz etmeye engel olur. 1930'lu yıllarda kutsal yasanın, içinde yaşadığımız dünyada güçlü olanın görüşü ve hükümdarın düşüncesi olduğunu söylemek için şair Chebbi'nin[76] delice cesareti lazımdır. O, tüm alanı işgal ettiğinden, ne insani bir yasaya, ne de zorunlu olarak bozulabilir olan her insani eserin doğurabileceği hayal kırıklığına imkân bırakır. O halde onda kötü yasalara karşı Antigone'un başkaldırması düşünülemez. Baş kaldırma ancak dünyevi yasa göksel yasaya aykırı olduğunda düşünülebilir. Oysa Tanrı'nın yasasıyla gelmiş olan zaten ideal hukuktur. Tanrısal yasadan farklı olan bir pozitif yasa önümüzde

76 Tunuslu şair Ebu al-Kasım al-Chebbi, herkes tarafından çağdaş Arap şiirinin büyük yenileyicisi olarak kabul edilir. Büyük ölçüde romantizmden etkilenmiştir. 1929'da Araplarda şiirsel hayal gücü üzerine bir konferans esnasında özellikle kadını ele alış tarzından dolayı Arap şiirini eleştirmiştir. Eserinde özgürlük, aşk veya başkaldırı gibi temaları ele alır.

mevcut bulunan ideal siteyi terk etmemiz anlamına gelecektir. Adaletsizlik yalnızca yasanın işaret ettiği yoldan sapmaktır. İslâm dünyasında Antigone'un var olmasının mümkün olmamasına karşılık Creon ortaya çıkabilir. Arap dünyasında, Creonlar bir sürüdür; şu farkla ki onlar yasayı temsil etmezler, çünkü onu yapmazlar. Onların kendileri yasadır.

İslâm dünyasında hukukun tanınması sorununun ortaya konulması için çağdaş devletlerin ortaya çıkışını beklemek gerekmiştir. Adalet binalarının inşa edilmesi için, hukuk dilinin toplumsal örgütlenmenin yeni biçiminin açıklamasını veren kavramlarla –yurttaş (*muvâtin*), Anayasa (*dastûr*), Cumhuriyet– zenginleşmesi için, yerlerin yeni durumunu ifade etmek üzere başka kelimelerin anlam değiştirmesi için –örneğin *şa'b* kelimesinin artık aşiretler federasyonu değil *halk*, *kanun* veya *taşri'* kelimesinin *oylamaya sunulan yasa* anlamına gelmesi için–, kısaca tevarüs edilen mirasın hukukun bilgisine ve yurttaşlar toplumunun kuruluşuna bir engel olmaktan çıkması için, çok zaman gerekmiştir. Yapılacak çok şey vardır, çünkü nihai ayrılma, hukuku teolojiden kurtaracak ayrılma, hâlâ şiddetli bir karşı çıkmanın konusudur. Onun gerçekleşmesi için sarsılması gereken tüm bir felsefi blok vardır: Bu, nedenselliği inkâr eden, doğayı reddeden, akla güvensizlik duyan, insanların tarihini basit bir hikâyeye, sürekli bir tanrısal yaratıma dönüştüren bloktur. Hukukun ve Müslüman devletin gerçekliğini yeniden tesis ederek kurumların birbirine karışmasının nasıl tarihsel bir inşa, insani bir olay olduğunu göstererek, tarihsel yanlış anlamanın üzerindeki örtüyü kaldırarak, vicdanın alanı olan inanca aklımızın erişemeyeceği alanları ziyaret etme çabasını bırakarak toplumu insani boyutunda yeniden kurabiliriz.

3

Kaybolmuş Olan Aklı Yeniden Bulmak

Gerçeklikle onun algısı arasında bir boşluk vardır. Modern ve geleneksel referans modelleri arasında bir başka boşluk vardır. Arap ülkelerinin durumunda bu boşluklar teşhis edilebilirler. Bu ülkelerde hiçbir hukuk veya siyaset felsefesi, ne toplumun hareketini aydınlatmakta, ne de onun örgütlenmesine destek olmaktadır. Her şey çok hızlı cereyan etmiştir.

Hicretin 4. yüzyılı bir geçiş yüzyılıdır. Bir refah döneminden sonra ekonomi gerilemeye başlar. Abbasi halifelerinin kendilerine yaslandıkları ve tutsakları oldukları Horasanlılar güçlerini kaybederler. Onlardan kurtulmak için el-Mus'temin,[1] divanı, yani Arapların asker kütüğünü ortadan kaldırır ve iktidarını korumak için kölelere başvurur. "İlk kez askeri iktidar, hür insanlardan kölelere ve Müslümanlardan yabancılara geçer."[2] Askerlerin ücretleri kamu maliyesine ağır bir yük bindirmekle kalmaz, toprak mülkiyetini bozar[3] ve en korunmasız halk tabakalarının yoksullaşmasına yol açar. Siyasi planda halifenin varlığı yapay bir biçimde devam ettirilir. Gündelik hayatıyla ilgili karar vermekten aciz, hor görülen ve saygınlığını yitirmiş olan halifenin[4] kamusal işler üzerinde artık herhangi bir etkisi

1 833'ten 842 yılına kadar hüküm süren Abbasi halifesi.

2 Martinez-Gros ve Valensi, s. 53.

3 Arkoun, 1982, s. 105 vd.; Martinez-Gros ve Valensi, s. 60.

4 Miskeveyh, Büveyhi Emir'i Muizüddevle'nin hapse attırmadan önce Halife el-Mustekfi'yi yerlerde sürükletmiş olduğu bir olayı anlatır. Bir başka halife bir borcu ödemek için elbiselerini ve sarayının eşyasını satmak zorunda kalmıştır (Miskeveyh'i zikreden Arkoun, 1982, s. 172 ve 173). 847-945 arasında altı halife, işkenceyle öldürülmüş ve ikisi zorla görevinden istifa ettirilmiştir. El-Kâ-

yoktur. Gerçek güç, emirler ve sultanların, daha sonra da Selçukluların elindedir.

Büveyhilerin yüzyılı,[5] yani 4. Hicri (10-11. Miladi) yüzyıl Şiilerle Sünniler arasındaki ayrılmanın kesin bir çözüme bağlanmadığını, çatışmaların hâlâ gerçek ve şiddetli olduğunu gösterir. Aynı şekilde Sünni ana akımın ve onun biliminin zaferi de henüz tescil edilmemiştir. Mu'tezililerin akılcı felsefe ve kelamlarına yasacı (İslâm'ı bir yasa olarak alan) eğilimler muhalefet ederler. Kavganın konusu, aklın dinsel yasa karşısındaki yerinin ve durumunun ne olduğunu bilmektir. Sonuç bilinmektedir: Metin'in önceliğini öne süren ve yaratılmamış Kur'an tezini savunan Hanbelilik zafer kazanır. Gazali felsefenin ölümünü ilan eder. Din için tehlikeli olan felsefe İbni Rüşt'ün ölümüyle birlikte Sünni dünyadan çekilir. Teolojiye veya savunmacı apolojiye dönüşen Kelam yararsız ve verimsiz bir şey olarak görülür:[6] "Yararsızdır, çünkü Kur'an'ın içerdiği veya hadisin daha önce aktarmış olduğu şeyin basit bir tekrarıdır"; verimsizdir, çünkü "sözüm ona katkıları kınanılacak retorik bid'atlardan ve eleştirilecek tartışmalardan başka bir şey değildir. Kısaca onlar dinle ilgisi olmayan saçmalıklardır."[7] Bunun sonucunda dinsel yasanın pratik yönü, İslâmi bilginin farklı alanlarına hâkim olacaktır.

AKLIN KOVULMASI

Matematik veya doğa bilimleri gibi din-dışı akılcı bilimleri ihmal etmeksizin dinsel bilimler, özellikle fıkıh, İslâmi bilginin esasını teşkil edecektir. Dinsel bilimler geleneğin hâkimiyeti altında bulunacaklar ve 'geleneksel bilimler' (*'ulûm nakliyya*) adını hak edeceklerdir. Bilimlerin tipolojisi, bu *akl* ve *nakil*, akıl ve gelenek zıtlığı üzerinde açıktır. Akılcı veya diyalektik teoloji, yani Mu'tezililerin Kelam'ı, Eş'arici akımın üstünlük kazanmasıyla gölgede kaldığından, fıkıh biliminin öncüllerini destekleyen, Eş'ariliktir. Şafii ile Gazali arasında esasla ilgili olarak tam bir uyum vardır. Uyum, bilginin yolları, yorumun yararsızlığı, normativite konusunda hemen hemen tamdır. Onlar birbirleriyle anlaşmazlığa düşmeksizin birlikte aklı kovarlar. Zafere eriştiğinden

hir'in (932-934) gözleri oyulmuştur; el-Muktefi (902-908) ve el-Mutteki (940-944) de aynı muameleye maruz kalmışlardır (Farabi 2007 a, s.10).

5 Bağdat'ta 945'ten 1055'e kadar hüküm sürmüş olan İranlı Şii hanedanı.

6 Gazali Kelam'ı savunmacı bir teoloji olarak görür (Ghazali, 1969, s. 68 ve 69). İbni Kayyim el-Cevziyye dört mezhebin üstatlarının Kelam'ı ve onunla uğraşan insanları kötüleme (*zamm*) konusunda görüş birliği içinde olduklarını söyler ve bu tutumu akla dayanan yorumlardan ileri gelen sapmalarla haklı çıkarır (Ibn Qayyim al-Jawziyya, c. IV, s. 248 vd.). Kelam'ın kavramsal anlamını etkileyen değişme hakkında bkz. Laghmani, 1993, s. 175 vd.

7 Ghazali, 1991, c. I, s. 34.

beri Eş'ariliğin kendisine var olduğunu, efendi olduğunu söylemesine ihtiyacı yoktur. Mistiklik kendisine çeki düzen verecek, var olmak için fıkhın ve onun kaynaklarının üstünlüğünü tanıyacaktır. Gazali bu uzlaşmanın sembolüdür. O aynı zamanda bir mistik, Eş'ariliğin kuramcısı, *usûl* bilgini ve filozoftur.

Dini, kötülüklerinden korumak amacıyla felsefeyle mücadele edilir. Felsefe de kendi payına, alanı, yasa olarak din yorumuna bırakır. Felsefe iki planda güçlük çıkarır. Bunlardan ilki dinin, ikincisi aklın statüsüyle ilgilidir. Kendisine özgü dinsel bağlamda Müslüman filozof, "dinle akıl arasındaki ilişkiler" konusunda kendisine sorular sormaktan kaçınamaz.

Akla üstünlük tanıyan felsefe, "gerçek bilginin sahibi olduğunu ileri sürer (ve) spontan bir tarzda inançla ilgili önermeleri benimseyen dinin tutumuna karşı çıkar."[8] Dinin dünyası inanca dayanır ve o, şüpheye götüren soruşturmaları dışarı atar. Birkaç yüzyıl önceki Augustinus'tan farklı olarak Gazali şüpheyi Descartes'ın *cogito*'suna benzer bir tarzda çözmemiştir. O, dinsel kesin bilgiler (*certitudes*) dünyasıyla ilgili şüphesini Tanrı'nın kalbine attığı ışıkla (nûr) yenmiştir. Felsefi soruşturma dinin kurucu rolünü inkâr etmeye götürebilir. Dinle felsefe arasında bir boşluk yaratarak felsefe dini *bireysel ahlâk* alanıyla sınırlandırır ve onun toplumsal ve siyasal olan üzerindeki her türlü etkisini reddeder. Böylece hayati mesele, sırtını bir geleneğe dayamış yasa olarak düşünülen dinin kurucu olup olmadığını bilme meselesidir. Farabi[9] tarafından bu soruya verilmiş olan olumsuz, fakat açık cevap gelenek tarafından tersine çevrilir. Bu, Arap toplumlarını, yasanın, içinde inşa edilmiş değil, verilmiş olduğu bir düşünce sistemine bağlanmaya götürecektir.

"İkinci Öğretmen" Farabi'nin görüşü, felsefe kendisinden önce geldiği ve ondan üstün olduğu için dinin, sitenin kurucu unsuru olmadığıdır. Felsefenin konusu, şeylerin özlerinin ve doğalarının bilgisidir. Akılcı olan özsel gerçekleri kavramayı, yalnızca felsefe mümkün kılar. Seçkine yakışan kanıtlayıcı diliyle felsefe, hakikati, olduğu gibi, açıklar. Buna karşılık din, onunla ilgili olarak ancak sembolik bir açıklama verir. Genel olarak din[10] –Farabi özel olarak İslâm diniyle ilgilenmemektedir– felsefenin görselleştirilmesin-

8 Arkoun, 1982, s. 195.

9 Farabi adıyla bilinen Abu Nasr Muhammad al-Fârâbî (872-950).

10 Farabi'nin dinle ilgili verdiği tanım tarafsızdır: "Din, bir topluluğun en yüksek egemeni tarafından bu topluluğa buyurulmuş, şartları belirlenmiş ve sınırlandırılmış olan görüşler ve fiillerden meydana gelir" (Mahdi, s. 137'den alıntılanmıştır). Mahdi bu tanımda Tanrı, melekler, peygamberlik veya vahiy konusunda özel bir görüşün bulunmadığını açıklığa kavuşturmaktadır (biraz farklı olan bir çeviri ve Arapça metin için Farabi, 2007b, s. 43'e de bkz).

den (*visualisation*) başka bir şey değildir. O, felsefenin imgesel bir biçimidir.[11] Mesellerden yararlanan din, çoğunluğun anlayabileceği şeyler söyler ve eğer mükemmel bir din, kuramsal olarak, görüşleri felsefi olarak tahkik edilebilir din ise, bunun nedeni felsefenin dinde bulunan şeylerin kanıtlamasını vermesidir. Bundan dolayı ikinci (din), birinciye (felsefeye) tâbidir:[12] "İçinde bir insanın, doğruluğunu ya apaçık olarak veya kanıtlama yoluyla bildiği bu birinci tür görüşün bulunduğu dinle içinde bu iki yoldan biriyle doğru olduğu bilinmesi mümkün olan bir şeyin temsilinin bulunduğu dinin dışında kalan her din, yolunu şaşırmış bir dindir". Sitenin kaynağı, felsefedir.[13] Sitenin temeli, felsefedir. O halde din, ne normların ne de değerlerin asli temelidir.[14]

Bu tezin normativite sistemi üzerinde etkisi vardır. Sünnet *(âdat)* ve şeriat, din veya inançla (*milla*) eş anlamlı kelimelerdir;[15] ancak ilk iki kelime ikincilerden çoğunlukla dinin iki kısmının (teorik ve pratik kısmının) bakış açısından düzenlenmiş fiillerle ilgili olmaları bakımından ayrılırlar: "Düzene sokma, iki şeyle, görüşler ve fiillerle ilgilidir. [...] Bundan şu sonuç çıkar ki dinde pratik şeyleri ele alan hukuk (fıkıh), içine sadece siyaset biliminin konusu olan tümellerin tikelleri olan şeyleri alır ve bu sözü edilen şey siyaset biliminin kısımlarından biridir. Böylece o (fıkıh) pratik felsefenin alanı içine girer; dinde bilimsel şeyleri ele alan hukuka (fıkıh) gelince o, ya teorik felsefenin ele aldığı tümellerin tikellerini veya teorik felsefenin alanı içine giren şeylerin temsillerini içine alır ve dolayısıyla teorik felsefenin kısımlarından biridir ve teorik bilim, ilke olduğundan, bu fıkıh da onun alanı içine girer."[16] Demek ki siyaset biliminin pratik yanının karşılığı olan fıkıh, sadece tikel vakalar hakkında bilgi verir ve bu sıfatla yalnızca felsefe ve "filozof-kralın yasa koyma gücü" tarafından sağlanan tümellere muhtaçtır.[17] Fıkıh, pratik boyutunda, kendisi de felsefeye ait olan siyaset biliminin bir parçasıdır. Teorik boyutunda ise o, teorik felsefenin bir parçasıdır. Sonuç olarak o, her halükârda, "bilimlerin kralı" değildir.[18] Bu, hiç şüphesiz din bilginlerini memnun etmesi mümkün olmayan bir görüştü ve İslâm'da siyaset felsefesinin niçin gelişme-

11 Farabi, 2010, s. 83 vd.
12 Mahdi, 152, s. 153 ve 158.
13 Farabi, 2007 b, s. 51.
14 Abbes, 2009, s. 212.
15 Farabi, 2007b, s. 51.
16 *A.g.e.*, s. 63.
17 Abbes, 2009, s. 214; Mahdi, s. 128.
18 Farabi, 2007a, s. 35 ve 36.

diğini açıklar. Öte yandan daha az köktenci olan İbni Rüşt'ün görüşü de daha iyi bir sonla karşılaşmayacaktır.

Filozof olduğu kadar hukukçu olan İbni Rüşt meşruiyet zeminine yerleşir. Gazali'ye cevap veren bu ünlü Aristoteles şerhçisi yine Aristoteles gibi meşruiyet endişesine sahiptir. O, felsefi düşünmeyi din bakımından zorunlu bir ödev (vaciba) yapar. Çünkü felsefi düşünceyi zorunlu kılan şey, vahiydir, destekleyici Kur'an âyetleridir. Onun varlık hakkını reddetmek Kur'an'ın kendisine karşı çıkmaktır. –Görüş farklılıklarını onları anlama gücüne sahip olmayan halkın bilgisine sunmaktan ve böylece yobazlık ve şiddete yol açmaktan suçlu olan– Kelam'a bütünü itibariyle düşman olan İbni Rüşt, dinin siyasi faydasını göstermek istemekteydi. Din, şüphesiz özerktir ama bundan dolayı tek kurucu değildir. Felsefe, kanıtlamanın talep ettiği koşullarda varlık üzerine bir inceleme ve düşünmedir. O, Tanrı'mn varlığına işaret etmeleri bakımından var olanlar üzerine akılcı bir araştırmadır. İbni Rüşt dinin biri görünmez olanla ilgili sorunları ele alan teorik, diğeri kendi içinde iki alt kısma ayrılan pratik olmak üzere iki kısma bölündüğünü kabul eder. Bu iki pratik alt kısımdan biri zühd ve takvaya dayanan ahlâki, diğeri insanın Tanrı'yla ilişkilerini belirleyen ibadetleri içine alan yasa koyucu kısımdır.

İbni Rüşt'e göre tek bir hakikat olmakla birlikte ona ulaşmak üzere iki yol vardır. Aynı yöne gittikleri için vahiyle akıl birbiriyle çelişmez. Ancak bu benzerlik, aklın özerkliğini ve üstünlüğünü ortadan kaldırmaz. Böylece Metnin açık anlamı felsefi bir sonuçla çelişki içine girer gibi göründüğünde sonunda felsefi sonucun üstün gelmesi gerekir, çünkü İbni Rüşt'ün önerdiği, uygun bir yorumla (ta'vil) birinciye ikinciye uygun düşecek bir anlam verdirmekten başka bir şey değildir. "Şunu kesin bir biçimde iddia ediyoruz ki kanıtlama tanrısal yasanın zâhiri anlamıyla uyuşmazlık içinde bulunan bir sonuca götürdüğünde bu zâhiri anlam, her zaman, Arapçanın yorum (ta'vil) kurallarına göre yorumlanmayı kabul eder". Böylece İbni Rüşt'ün katkısı, aklı, haklarına yeniden kavuşturmaya teşebbüs etmesi olacaktır. İbni Rüşt'e göre Eş'arilerin iddia ettiklerinin tersine Tanrı'nın varlığını ispat etmek, dünyanın varlığa gelmiş olduğu ve dolayısıyla bir varlığa getiriciye sahip olduğunu ileri süren geleneksel delile dayanamaz.[19]

Her şeyden önce Eş'arici görüşleri hedef tahtası yapan İbni Rüşt, onların evrendeki olumsallıklarla ilgili bakış açılarına karşı çıkar. Evrenin geçmişte olmuş olduğundan başka türlü olması mümkün olan, şimdi de yine başka

19 Aynı yazar, 1935a, s. 43.

türlü olmasında bir imkânsızlık bulunmayan bir düzene göre düzenlenmiş olduğunu ileri süren Gazali'ye cevap veren İbni Rüşt, eserin mükemmelliğinin geçerli bir kanıt olmadığını, çünkü herhangi bir nesnenin sahip olmadığı bir niteliğin sahip olduğu nitelikten daha üstün olmasının mümkün olduğunu savunur. İbni Rüşt Eş'arici tezin bir yapıcının (*sani'*) varlığını kanıtlamaktan çok inkâr ettiğini de ileri sürer.[20] "Yapıcı (sâni') ve onun yanında biraz bilgisi olan biri, durumun öyle olmadığını ve (bu şeyde) zorunlu olmayan hiçbir şeyin bulunmadığını bilirler."[21] İbni Rüşt, üzerinde tartışılan konunun önemini iyi anlamıştı: Nedenselliği reddedenler, doğal nedenleri kabul ettikleri takdirde dünyanın kaynağında olanın bu doğal nedenler olacağını kabul etmekten korkmaktaydılar.[22] Aristoteles'in şerhçisi için ise şeylerin kendilerine özgü bir doğaları, özleri (*zavât*) ve nitelikleri (*sıfât*), farklı tanımları veya sınırları (*hudûd*) olduğu açıktır.[23] Çünkü böyle bir doğa olmadığı takdirde ortada olacak olan şey, bir hiçtir. Çünkü evrenin her unsuru bir bütün içinde yerini almaktadır ve özel fiiller Bütün'den çıkmaktadır. Tanrısal bilgeliğin (hikmet) anlamı budur.

Bilgi, bilgelik böylece nedenlerin bilgisinden başka bir şey değildir ve nedenleri bilen, şeyin kendisini bilir.[24] Çünkü eğer dünya zorunluysa, doğanın fiili de zorunludur. Tanrı özü yaratır, ama dünya olumsallıkların dünyasıdır. "Eğer şeyler, kendilerinden ötürü türlerine uygun olan bir tarzda var oldukları zorunlu nedenlere sahip olmamış olsaydılar o zaman diğerlerine değil bilgelik sahibi yaratıcıya özel olarak ait olan bu bilgi de olmazdı."[25] Tanrı, tek neden değildir, sadece ilk nedendir. Dünyayı idare eden şeyler ise ikincil nedenlerdir. Olumsal olmakla birlikte bu olumsal nedenlerin fiilleri gerçektir. Var olan şeylerin ve onların nedenlerinin bilinmesinden (*idrâk*) başka bir şey olmayan akıl bu noktada işin içine girer ve nedenleri yücelten ve keşfeden, aklı keşfeder ve yüceltir. Nedenselliği inkâr eden ise aklı inkâr etmiş olur.[26]

Eş'arici Gazali'ye karşı çıkan İbni Rüşt Mu'tezililerin tezlerine yaklaşır. Bu sonuncular, rakipleri olan Eş'ariler gibi zorunlu bilginin Tanrı'nın bilgisi olduğunu kabul etmekle birlikte onun kanıtının akılcı olduğunu ileri sürmektedirler. Kanıtsal ve akılcı yola güvenen Kadı Abdülcabbar, Tanrı'nın

---

20 *A.g.e.*, s. 116.
21 Aynı yazar, 2000, s. 105; Aynı yazar, 1935a, s. 56 ve 57.
22 *A.g.e.*, s. 117.
23 Aynı yazar, 1981, c. II, s. 782 ve 783.
24 Aynı yazar, 1935a, s. 138 ve 139.
25 Aynı yazar, 2000, s. 105; 1935a, s. 57.
26 Aynı yazar, 1981, s. 785.

gözlemle (*muşâhada*) değil, düşünmeyle (*tafakkur*) bilinebilir olduğunu söyler. Eleştirel düşünme (*nazar*) Müslüman'ın üzerine düşen dinsel ödevlerin ilki olduğundan gücü olduğu halde ondan kaçman kişi kınanmayı hak eder.[27] Mu'tezililere göre, o halde, akıl, bilgiyi meydana getiren şeydir. İyinin, kötünün, güzelin, çirkinin ne olduğunu akıl, tek başına, tesis edebilir. Çünkü eğer şeylerin bir doğası varsa bunun nedeni iyi ve kötünün bizzat kendileri bakımından var olmalarıdır ve eğer akıl özerkse, bunun nedeni aklın onları bilme gücüne sahip olmasıdır. Bilginin özerk yolu olan akıl son tahlilde vahye ihtiyaç göstermez. Mu'tezileci Kelam, çelişme durumunda onu Metnin üzerine yerleştirerek akla temel bir yer verir. Önceliği akla vererek Mu'tezile, şeriat bilgisinin önceliğini kabul etmeyi reddeder. Çözümler, kurallar ve hükümler, akla dayandırılmalıdır. Dinin temelinde olan şey de akıldır.

Eş'arilerin kabul ettikleri ise başka bir akıldır: Ne kurucu, ne özerk olan araçsal bir akıl; ne yaratıcı, ne etkin olan, sadece kabul edici ve edilgin olan bir akıl. Başka türlü olamazdı, çünkü akıl, onlara göre, uygun niteliklere sahip değildi; konusu Metin veya onun yerini tutan şey, yani gelenek olduğundan, aklın bilgiyle ilgili bir işlevi yoktu. Eş'arici akıl, yasa koyucu olamazdı.[28]

Nedensellik yasası belirlenimciliğe ve maddeciliğe götürebileceğinden, dinsel bir düşünce, doğanın özerkliği ile uyuşmaz. Onda doğa[29] bir bilgi yeri değil, bilginin nihai gayesi olan gelecek hayatı, insanın zayıflığını hatırlatmak ve Tanrı'nın mutlak kudretini gerçekleştirmek için basit bir temaşa yeridir. Doğa onda bilgi ufku değil, bir nesneler sınıfı olarak kalır. Doğada temaşa hayatından (*vita contemplativa*) aktif hayata (*vita activa*) geçme gerçekleşemez. Dünya Tanrı'nın daimi bir yaratımından, yani iradesinin daimi bir yenilenmesinden, başlangıçtaki fiilin devamı ve tekrarından başka bir şey değildir. Gazali için nedensellik yerine sadece âdetler (*'ada*) ve alışkanlıklar (*sunna*), şeylerin alışılagelen akışı vardır. Tanrı temel değişmezlikleri belirlediği ve olumsallıkların tek nedeni olduğu için dünya, kendisinin dışında bulunan bir alışkanlık tarafından yönetilir. Mantıkçıları eleştirisinde İbni Teymiyye filozofların hatasının Kelamcılarınkinden daha büyük olduğunu ve onların gö-

27 Abdeljabbar, s. 39 vd.

28 Y. ben Achour, 2008, s. 2008 vd.

29 *A.g.e.* Yadh ben Achour doğanın inkârı tezinin Sünni düşünceye bağlanabileceğini kabul eder, bununla birlikte "Sünni hukuki düşüncenin farklı eğilimlerinin, şeylerin Tanrı tarafından istenen ve tesis edilen düzeni olarak doğadan kaynaklanan bir hukukun varlığını kabul ettiklerini" savunur. Bu durumda onun Tanrı'nın eseri olmakla birlikte doğal değil, iradi olduğunu belirtmek mümkündür. Yazar fıkıhçıların yaratıcı eserlerini, pratik kadar teorik planda da doğal hukukun varlığının kanıtı olarak almaktadır.

rüşlerine katılmanın mümkün olmadığını söyler. İbni Teymiyye'ye göre mantıkçıların iddialarının tersine "doğada dokunulmaz zorunluluklar yoktur; ancak alışkanlıklar olabilir ve bu alışkanlıklar hiçbir nedenselliğin ifadesi değildirler."[30] Gazali şöyle yazar: "Doğa bilimlerinin ilkesi doğanın, Kadir-i Mutlak'ın hizmetinde olduğunu kabul etmektir."[31] "Doğa bilimleri, varlıklarını sonradan ortaya çıkan kötü yeniliklere (*bid'a*) borçlu olan faydasız bilimlerdir."[32] Kendi tarzında aklı –daha doğrusu onun inkârını– nedenselliğe bağlayan İbni Hanbel, *nakl*in, doğanın daimi olarak Tanrı'ya bağlanması anlamına geldiğini ve birincinin (yani doğanın) ikinciden (Tanrı'dan) bağımsız olduğunu söylemenin bir küfür olduğunu ileri sürer.[33]

Kendilerinde var olan şeyler olmadıklarından dolayı iyi ve kötünün ne olduğunu belirleyen, Tanrı'dır. Öyle istediğinden dolayı O'nun yapılmasını emrettiği şey iyi, yine öyle arzu ettiğinden ötürü yapılmasını yasak ettiği şey kötüdür. Ebu'l Hasan el-Eş'ari[34] yalan söylemenin ancak Tanrı'nın buyruğu gereği kınanması gereken bir şey olduğunu düşünür. Ama Tanrı onunla ilgili olarak başka türlü karar verebilirdi.[35] Aklın tek işlevi, bilmek veya bilmemektir. Tek faydası da budur. "Aklın sınırı buradadır. Bundan ileri gitmez. Onun yapabileceği tek şey, hastanın hekimin reçetesinde yazılı olanları anlamasını sağlamaktır."[36] Mümine gelince o, tanrısal emirleri ve buyrukları yerine getirmekle yetinecektir. Şüpheden kaçman kesin bilginin, Peygamber'in söylediğine göre "imanın esası"[37] olan kesin bilginin, yolu budur. Câhiz "şüphede dereceler olmasının doğru olmasına karşılık kesin bilginin güç ve zayıflığında basamaklar olmadığı" noktasına dikkat çekmekteydi.[38] Eğer iman Tanrı'nın kalbe gönderdiği bir ışık ise bilginin kendisi de ona vahyedilmiş, yazdırılmış Metin'den gelir. Nasıl ki onu sağlayanın kurum olmasından dolayı Metin'in anlamı üzerinde şüphe olamazsa var oluşsal bir şüpheye de mahal yoktur. İnançların derin çözümlemesi gerçekte faydalı değildir. İman, vahy edilmiş şeyi doğru kabul etmek[39] ve Tanrı'nın emirlerine uymakta yat-

30 Ibn Taymiyya, 1993, s. 62.
31 Ghazali, 1969, s. 78.
32 Aynı yazar, 1991, c. I, s. 34.
33 Al-Nafzawi, s. 14-16.
34 Abu'l-Hasan ibn İsmail al-Aş'ari (874-936), Eş'ariliğin kurucusu teolog (kelamcı).
35 Achari, s. 71; Laghmani, 1994, s. 162.
36 Ghazali, 1969, s. 100.
37 Aynı yazar, 1991, s. 87 ve 88.
38 al-Cahiz, Kitap 1, c. VI, s. 35.
39 Böylece bir Kahire mahkemesi Ocak 1985'te yeminli olarak verdiği ifadede kocasının ikinci bir düğünle insan kılığına girmiş bir cinle evlendiğini ve ondan iki 'cin' sahibi olduğunu ileri süren bir

tığından, metinleri felsefeyle uzlaştırma yönünde bir çaba sarf etme ihtiyacı yoktur. Böylece akıl, vahye tâbidir. Vahiy, ortada başka bir kaynak olmadığı için, bilginin ilk ve tek kaynağıdır ve gelenek de onun tek nakil aracıdır. O halde kendini kabul ettiren, akıldan çok nakildir. Peygamberler, çağdaşlarına bilimi öğretirler. Onlar da onu alıp çocuklarına aktarırlar ve bu kuşaktan kuşağa böylece devam edip gider. Herder, soğuk ve kuru akılla hiçbir şey öğrenilmediğini söyler.[40]

Bu, aşırı bir iddia olarak görülmüş ve Eş'arileri iki bilgi yolunu uzlaştıran bir ara tutumu benimsemeye götürmüştür. Onların, bununla birlikte, aklı nakle geri götürmekle yaptıkları şey, sadece bir aksiyom ortaya atmaktır. Fakat herkes bir postülanın kanıtlanmadığını, sadece tasdik edildiğini bilir. Böylece Eş'ariler "sarih aklın sahih metni tasdik edeceği *(al-'akl al-sarih yusaddiku al-nass al-sahih)* görüşünü ileri sürerler. Bu görüşle yetinildiği takdirde İbni Rüşt'ün hakikatin birliği teziyle bilginin iki yolu olduğu görüşü arasında, Eş'arilerin aklı değil de akıl yürütmeyi kullanmaları dışında, bir fark yoktur. Fakat Eş'arilerde akıl hiçbir zaman Metin'e üstün gelmez. Bu ilkeyi benimseyen İbni Teymiyye bunun imkânsız olduğunu ileri sürer. Onu kabul etmek gerekse bile, çelişki varsayımı akılda tesis edilmiş olan hakikatin üstünlüğüne götüremez. Akıl, naklin geçerliliğinin temelinde olduğu için onun naklin söylediğini geçersiz kılması, kendisini geçersiz kılması demektir. O halde akıl, nakille verilmiş olan bilgiyle ilgili bir ifadeye aykırı olamaz. Buna mukabil nakil, akıldan üstün tutulduğunda akıl geçersiz kılınmış olmaz: Akıl, Peygamber'den gelen her şeyin hakikat olduğuna ikna edebilir. Böylece ne akılcı bir kanıtla, ne de hatta bir başka geleneksel delille Peygamber'in öğretiminin tersi gösterilmiş olur. O halde Peygamber'e karşı çıkan şeyi geçersiz kılan, bizzat aklın kendisidir.[41] Peygamber, gerçekte, tüm bilginin kaynağıdır. O, haberci *(rasûl)* olarak Tanrı'nın emirlerini iletmiş, cemaatin lideri olarak onları tamamlamıştır. Ama Peygamber, tek değildir. Onun Sahabesinin şahitliğine de karşı çıkılamaz. Sahabenin kusursuz bir doğruluğa ve namusluluğa sahip insanlar *('udûl)* oldukları kabul edilir. Bunlar yalanlanması veya karşı

kadını boşama kararı vermiştir. Mahkeme "bilimin insanlarla cinler arasında fiziksel bir evliliğinin imkânsız olduğunu kanıtlamış olmasına rağmen Kur'an'ın kendisinin birçok yerde cinlerin varlığını zikretmekte olduğunu" göz önüne almıştır. Şeriata göndermede bulunan mahkeme ruhen ve vicdanen Tanrı'nın böyle bir birleşmeye, kudreti içinde, izin vermiş olduğuna kanaat getirmiştir. Bunun sonucu olarak maruz kalmış olduğu maddi ve manevi zararları göz önüne alarak kadını boşamış olduğunu ilan etmiştir (A. Bucciani'nin özeti *le Monde*, 7 Ocak 1985. Zikredilen gerekçe Echard, 90 ve 91. sayfalarda tekrar edilmektedir).

40 Sternhell, s. 215.

41 Ibn Taymiyya, 1979, s. 138, 170 ve 171.

çıkılması mümkün olmayan sıfatlardır. Böyle olması anlaşılabilir bir şeydir, çünkü Metin'in şüphe edilemez kesinliği her zaman yanılgıya müsait olan insan aklının şüpheli fiiliyle sarsıntıya uğratılamaz. Akıl yalnızca hiçbir kesin bilgiye götürmemekle kalmaz; görüş ayrılığı ve kargaşa da yaratır. Buna karşılık *şer'* (dinsel yasa) sahihtir ve ona özü bakımından ait olan bu nitelik, koşullara bağımlı değildir.[42]

Böylece Eş'ariler kendilerini akılcı olarak nitelemekteyseler de, bu onların eseri olarak kalan Kelam'ın mantığı reddetmemesi ölçüsündedir. Mantıkçılar olarak yaptıkları akıl yürütmeleri geçerli saymalarına karşılık onlar aklın *özerkliğini* kabul etmezler ve onu bilginin bağımsız bir aracı olarak görmezler: Akıl *şer*'in, yasanın temelinde değildir.[43]

Sistemin kapanması, en ileri şekline eriştirilmesi Hanbeliliğin eseridir. Hanbelilik Eş'ariliğe hem yakındır, hem de ondan farklıdır, ama sonunda onu önemli ve kesin bir biçimde etkilemiştir. İbni Hanbel'in reddettiği, içinde mantığa yer verdiğinden ötürü bütününde Kelam'dır. Kovulması gereken yalnızca bir bilgi kurumu olarak akıl değildir, onunla birlikte mantıktır. İbni Teymiyye İbni Hanbel'in düşüncesini sistemleştirecektir. Ona göre uygun olmayan bizzat Aristoteles'in kıyas ve tanım kuramıdır.[44] Kelamcı Hanbeli, öğretimlerine başka yolla erişmenin mümkün olmasından ötürü Aristoteles'in kıyasının yararsız olduğu görüşündedir. Bu, başka yollarla öğrenilemeyecek şeyler ise her halükârda bilinemez olan şeylerdir. Kıyas etkisiz, çok emek isteyen, çok zaman kaybettiren bir yöntem olarak bir saçmalıktan başka şey değildir. İbni Teymiyye mantıkçıların (filozofların) tuhaflıkları arasında onların peygamberleri takip etmeyi reddetmelerine dikkat çeker: Fakat peygamberler yanılmaz olan ve her zaman hakikati söyleyen insanlardır.[45] İbni Teymiyye'nin yazılarında Metin'in mutlak üstünlüğü gerçek bir ana temadır. Aklın ürünü olan şeyin geçerliliğinin ölçütü, onun sadece Metin'in içeriğine aykırı düşmeyen bilgilere ulaşmasıdır. Çünkü akıl, geçerlilik ölçütlerini kendi içinde bulundurmaz. Akıl, sınırlar içinde tutulmadığı takdirde insanı başıboşluğa götürür. Başıboşluk, yenilik çıkarmaktır.[46] Yenilik çıkarmak ise bir bid'attır ve her bid'at da doğru yoldan ayrılma, sapkınlıktır (*dalâla*). Peygamber'in her sapkınlığın öbür dünyadaki karşılığının cehennem olduğunu söylediği bildirilmektedir. Böylece kesin bilgi ancak Metin'de bulunur, Metin aracılığıyla

42 *A.g.e.*, s. 146 ve 147.
43 *A.g.e.*, s. 88.
44 Urvoy, 2006, s. 537.
45 Ibn Taymiyya, 1993, s. 59.
46 Aynı yazar, 1994, s.118.

bulunur. İmanı meydana getiren, bu bilgidir. Vahiy hem bilginin yoludur, hem de onun konusu olan şeydir. Bir kez daha belirtilmesi gereken şey, aklın biricik işlevinin Metin'i anlamak olduğudur. Metin'in bilgisi yeterlidir, çünkü bizi doğrudan itaat ödevine götürür. Böylece tutucu ana akımın zaferi onaylanır. Yüzyıllardan beri aklı reddettiğinden geleneksel düşüncenin Aydınlanmaya karşı çıkmasına gerek yoktur: Çünkü bin yıldan beri, ondan zaten korunmuş bir durumda bulunmaktadır.

Aklın statüsü, önemsiz bir mesele değildir. Eğer akılcılık akla iman etme değilse veya onun akla tapmayla bir ilgisi yoksa, bunun nedeni bireyin kurtuluşunun ona bağlı olmasıdır. Kant, insanın akıl vasıtasıyla özerkliğini tasdik ettiğini, çocukluğundan çıktığını, vesayet altında bulunmaktan kurtulduğunu söylemekteydi. Aydınlanma, özgürlükten ve "özgürlük diye adlandırılan şeyler içinde en zararsız olan özgürlükten, yani aklını her alanda kamusal olarak kullanma özgürlüğü"nden[47] başka bir şey talep etmemiştir. Gerçekten her şey, din, Kilise, onun yerine geçen şey, devlet, siyaset, yasa vb. aklın sınavına tabi tutulabilir. Aklın inkâr edilmesi zorunlu olarak Tanrı'yı tüm akılcılıktan yoksun kılmaya götürür. Bu ise onu mutlak, keyfi bir iradeye indirgemek demektir. Tanrı'nın veya daha çok onun adına konuşanların veya selefin, eski dindar ataların buyruğuyla belirlenmiş olduğundan ötürü, en iyi rejim sorununun ortaya atılmasına mahal yoktur.

Aklı eleştirmek için ona, onun amacına, doğasına aykırı olan şeyleri mal etmek gerekir. Kötüleyenlerine göre akıl, insanın küstahlığının işareti, kesinlikler dünyasının yolu, mutlak doğruların tesisinin vasıtası, hoşgörüsüzlüğün hâkimiyeti, totaliterciliklerin kaynağıdır. Kısaca bir başka dindir. Eğer öyleyse kutsal ve mükemmel olanın yerine niçin insani olduğundan ötürü zorunlu olarak kusurlu olanı koyacağız?

Ama aklı tasarlamanın, Aydınlanmanın ruhuna daha uygun olan bir başka biçimi vardır. Çünkü kesin hakikatler dünyasının, mutlakların sığınma yerinin din olduğunu bilmek için yakından bakmaya gerek yoktur. Buna karşılık birey, akılla özgürlüğe kavuşur ve onun bilgisinin bağımsızlığı, yine onunla kendisini ortaya koyar. Akıl, değişmez hakikatlerin alanı değildir; bir enerji, kuvvettir, bir süreçtir. Eylem ve sonuçlarında görülebilir olan akıl, bir varlığın değil, meydana getirmenin, yapmanın ifadesidir. Bunu Aydınlanma yüzyılı açıklamıştı.[48] Gözü hakikate sahip olmakta olmayan akıl, aralıksız bir biçimde onun peşinde koşmaktadır. Modernlikte karşımıza çıkan şey, akla

47 Kant, s. 45.
48 Cassirer, s. 48.

karşı kör bir inanç değildir. Yanılabilir olduğundan ötürü akıl, kesinliğe götüren yol değildir; hata yapma tehlikesini göze almadır. Demokrasiyi tesis eden şey, aklın hakikatlerinin kesinliği değildir, yanılabilirliğidir; o, bilgilerin bir içeriği veya toplamı değildir; bir ilke, onları kazanma biçimi, bir düşünme tarzıdır; o, bazılarının eline geçirmiş olduğu, herkese karşı kullanılan bir güç veya imtiyaz değildir; herkese tanınmış olan bir karara bağlama ve çözme gücüdür. Akıl, her zaman haklı olmadığının bilincindedir. O, insanları birbirine bağlayan evrensel bir ölçüttür ve zıtlık, doğruyla yanlış arasında değil, doğru olduklarını iddia eden iki hakikat arasındadır. Bir konuda anlaşmamız gerekir: Aklın gücü önce analiz yoluyla parçalamaktan, ancak *daha sonra* yeniden inşa etmekten ibarettir. Böylece aklın nedensellikle ilişkisi vardır. Eğer akılla, kavrayış aydınlanmaktaysa bunun nedeni onun felsefenin, yani nedenleri aracılığıyla eserleri bilme, onları soruşturma sürecinin tam kalbinde olmasıdır.

Kant'tan bu yana öznenin özerkliği ancak özgürlüğün onun özüne ait olmasıyla anlam kazanmaktadır. Kendi tarihini inşa eden ve kendisini kaderinden kurtaran, insandır. Eylemlerinin yaratıcısı olan insan, kendi tarihini ve kaderini kendisi yapar. Böylece kolektif sorumluluğun yerini bireysel sorumluluk alır. Bu, geleneksel bir toplumdan modern bir topluma geçişin, öç alma sisteminin terk edilmesinin işaretidir. Mu'tezile grubu seçme özgürlüğünü kabul etmiş olmasından ötürü buna uzak değildi. Onlara göre tanrısal adalet ancak insanın özgür olması koşuluyla bir anlama sahipti. Mu'tezililer insanın eylemlerinin efendisi ve yaratıcısı olduğunu kabul etmekteydiler. Tanrısal adalete anlam vermek üzere seçme özgürlüğü onların ilkelerinden biri olmuştur. Abdülcabbar'a göre birine başka birinin eylemlerini yüklemekten daha büyük bir adaletsizlik yoktur.[49] Karşıt bir mantığı benimseyen Eş'ariler ise böyle bir görüşü kabul edemezlerdi. Onlara göre insan sadece eylemlerinde belirlenmiş olmakla kalmamaktadır; onun, son derecede basit olarak, kendine özgü fiilleri yoktur. Tanrı istediğini istediği gibi yargılar. O, sırf iradesi ve kudretiyle adaletin kendisidir. İnsanin iradi eylemi, onun kendi eseri değildir, çünkü o gerçekte bir kazanılmadan (*kasb*) ibarettir. Tanrı, insanın yalnızca kazanma gücüne sahip olduğu şeyin tek yaratıcısı, tek failidir. "İnsani iradi eylem, Tanrı'yla ilgili olarak bir yaratım, insanla ilgili olarak ise bir kazanımdır."[50] Ve kazanım, bir kudret gerektirmekteyse de bu kudret bundan ötürü eylemin yaratıcısı değildir, çünkü o, ezeli-ebedi olan Tanrı'nın kud-

49 Abdeljabbar, s. 321.
50 Gimaret, s. 389.

retine zıt olarak zamanda meydana gelmiş olan bir kudrettir.[51] Bundan dolayı Tanrı'yla ilgili olarak kazanmadan söz etmek mümkün değildir. Böylece insanın kendisiyle her şeyi kazandığı şeyle, kazanılmış olan şeyin kendisinin her ikisi de tanrısal yaratımdır. Sadece doğru yoldan sapmış olanlar –Mu'tezililer diye okuyun– insanın eylemlerini bağımsız bir tarzda yarattığını düşünebilirler. Kazanım, en fazla, insanda yaratılmış olan kudretin, gücün bir eseri olarak alınabilir, ama bu güç sadece onun payına düşmüş, ona verilmiş olan bir güçtür, yoksa bir yaratım gücü değildir. Fakat Tanrı eylemi keyfi olarak da yaratmaz, onu insanın iradesine bir karşılık, bir cevap olarak meydana getirir: Eylem, insan tarafından istendiği için Tanrı tarafından yaratılır. Fakat o, Tanrı tarafından yaratılmış olduğu için değil, ancak insan tarafından istenmiş olduğu için, insan tarafından istenmiş olması ölçüsünde insanın eylemidir.[52] Buna karşı İbni Rüşt bir noktaya işaret eder: Eğer kazanma ve kazanılan şeyin her ikisi de Tanrı'nın eseriyse, bu insanın özgür değil zorlama *(icbâr)* altında bulunduğu anlamına gelir ve böylece Eş'arilerin görüşü her şeyin önceden takdir edilmiş olduğunu savunan Cebriyye'nin görüşünden farklı bir şey olmaz.[53] Eş'ariler şüphesiz bir bilgi kuramı geliştirmişlerdir, ama onlar bir eylem felsefesi tasarlayamazlardı.

Tek bir hakikat ve bu hakikate erişmek için tek bir yol vardır: Vahiy, yani gelenek. O zaman şeriat bir yol değil, ancak bir yasa olarak tasavvur edilebilir. Tek pozitivizm, Tanrı'nın pozitivizmidir. Çünkü doğanın kendisine geri götürüldüğü şey, O'dur. Uygulamaya konulan sistemin amacı, kutsal metinsel kaynaklara normatif alanın esasını vermek olduğundan, onun buna paralel olarak aklın alanım daraltması gerekmekteydi. Gazali Tanrı'nın hükmünün (normunun), kullarıyla ilgili olarak *şer*'in sözü olduğunu hatırlatır. Haram ve helal, meşru ve gayrı meşru, bu sözün söylediği şeydir. Eğer böyle bir söz yoksa, vahiyden önce hüküm, norm yoktur. "Akıl, akıl olarak, zorunlu olarak nakli olan normun, ne kaynağı, ne de temelidir *(asl)*. O normları *(al-ahkâm al-şar'iyya)* da kanıtlamaz. Sadece nakil *(sam')* olmadığında, onların mevcut olmadıklarını kanıtlar. Gerçekten norm, Tanrı'yı veya melek Cebrail'i işitemeyeceğimiz için ancak Peygamber'in sözleriyle ortaya çıkar."[54]

Geleneğin akla karşı çıkışı, Aydınlanma'ya karşı çıkışından farklı olarak, insanı, içgüdülerini ve sezgilerini serbest bırakmaya götürmez. Hâkim

51 *A.g.e.*, s. 390.
52 *A.g.e.*, s. 393.
53 Averroès, 1935 a, s. 143.
54 Ghazali, tarihsiz, c. I, s. 100.

düşünce böylece sağlıklı aklın, mantıksal veya kanıtlamacı olmadığını, sezgisel olduğunu ileri süren Carlyle'ın görüşünün tersi olan görüşü kabul eder.[55] Gazali'ye göre arzularına bırakılan insan hayvandan farklı değildir. Bundan dolayı Tanrı meşru olanla olmayanı tespit etmiştir. İbni Teymiyye de farklı bir şey söylemez: "Kur'an'ın ve sünnetin emredici buyruklarını izlemeyen bütün bilginler ve insanlar, nefislerinin eğilimlerini izleyen insanlar (*ahl al-ahvâ*) grubu içinde sayılmalıdır [...] ve bilimi izlemeyen, kendi kaprislerini izler. [...] Tanrı'nın ve Peygamber'inin emirlerini bilmeden seven veya reddeden kişi, bir çeşit vaktinden önce eylemde bulunma yanlışını işlemiştir. Çünkü sevme veya reddetme kendileri bakımından nefsin eğilimleridir."[56] Denetimsiz tutkuyla aklı da birbirine karıştırmak mümkündür. Şafii'de insan aklının özerkliğine götüren bir yol açmanın söz konusu olmadığını biliyoruz. Bundan ötürü o normu tesis etmek üzere *istihsân*ı (tercihi, daha iyi olan şeyi, uygun ve doğru olan şeyi) ve *istislâh*ı (genel menfaati, ortak çıkarı) reddeder.[57] Eğer bir *habere* aykırı düşüyorsa, tercih veya daha iyi olan şey, kabul edilemez ve haber, Kitap ve Sünnet'tir. Gazali Şafii'nin pozisyonunu ona göre tercihe başvuranın yasa koyduğunu göz önüne alarak açıklığa kavuşturur.[58] Fıkıhla ilgili eserinde İbni Rüşt'ün tavsiye ettiği gibi normların bu geliştirilme biçimleri, şeriatın akla uygun olmayan sonuçlarını hafifletmek veya dengelemek sonucunu doğurur. Ama bu, Y. ben Achour'a göre "Kur'an'ın nesnel ve pozitif akılcılığına zıt olan öznel bir akılcılığın keyfiliğine düşme demektir."[59] Şafii bunun keyfi bir şey, herkesin kendi zevkine göre karar vermesi anlamına geldiğini söyler.[60] Gazali din bilgininin, *icma*'yla tesis edilmiş olduğu üzere eğilim ve arzularına göre hüküm vermeye mezun olmadığı üzerinde ısrar eder.[61]

Doğa durumu ne tarihsel bir gerçek, ne kuramsal bir varsayım olmadığı gibi toplum da insanların eseri değildir, Tanrı'nın hiçbir önceki örneği olmayan bir eseridir. Eğer şeylerin doğası yoksa bunun nedeni onların sınırlarının olmamasıdır. Bu sınırlar, dolayısıyla, ancak dışarıdan, keyfi olarak konulabilirler. İşte Gazali'nin kabul ettiği şey, budur. Bunu kabul ederken insanı

55 Sternhell, s. 238.
56 Ibn Taymiyya, 1994, s. 76 ve 77.
57 Chafii, 1979, § 1456, 1463 ve 1464. Ancak Maliki okulu bu iki kaynağı kabul eder. Fakat kutsal metinsel kaynakların önceliğine karşı çıkmaz.
58 Ghazali, tarihsiz, c. I, s. 273 vd.
59 Y. ben Achour, 1993, s. 124.
60 Chafii, 1979 § 1463 ve 1464.
61 Ghazali, tarihsiz, c. I, s. 275.

doğa durumundan (hayvanlıktan) kültüre geçiren şeyin yasaklar olduğunu ima eder.[62] Doğal olmayan toplum, insanların eseri olmadığı için sözleşmesel (*conventionnel*) de değildir. Asli sözleşme, *misâk*, insanları kendi aralarında birbirlerine bağlamaz ve toplumu tesis etmez; o, sadece onları Tanrı'ya karşı sorumluluk altına sokar. Burada Batı felsefesinin tersine doğal olanın uzlaşımsal veya toplumsal olanın karşısına konulmasının mümkün olmadığı tekçi (monist) bir anlayış söz konusudur. İrade fazla Tanrı'ya geri götürülmemekle birlikte iradi bir toplumdur bu; fakat ideal ve kuramsal bir toplum. O halde burada hukuk yoluyla sivil bir toplumun gerçekleşmesi konusu ortaya konulmamaktadır. İnsan, bir doğaya sahip olmadığından ötürü, doğal haklarını ileri süremez. Geleneğin akılcılığa karşı çıkışı hümanizme götürmez. Külliyatın, re'y ehlinin zararına olarak sünnet ehlini veya hadis ehlini yeniden bir araya toplamasıyla teşekkül etmesi hariç, o tarihin yardımı olmaksızın başlangıç anını davet eder.

KİŞİSEL GÖRÜŞÜN *(RE'Y)* KENARA İTİLMESİ

Hicret'in 1. yüzyılı uzmanları için Kur'an'da taslak halinde bulunan işaretlere veya idari düzenlemelere veya yerel âdetlere dayanan araştırma, özgürdü.[63] İçtihada (*ictihâd al-ra'y*) özdeş kılman kişisel görüş, yani *re'y*, bir çözüme veya kanaate yönelen çaba veya akıl yürütme anlamına gelmekteydi. Fakat Hadisin zaferi onun önemini azalttı. Yenilmiş *re'y* bunun sonucunda kötüleyici bir anlam kazandı. İbni Kayyim el-Cevziyye Halife Ömer'in otoritesine dayanarak onu eleştirmek üzere (*zamm al-ra'y)* kişisel görüşe ayrıntılı çözümlemeler tahsis eder. Onda dört kategorinin geçerli olduğunu belirtir. Bunlardan ilk ikisi Peygamber'in Sahabesine, özellikle 'doğru yolda olan Halifeler'e geri giden kişisel görüştür. Üçüncüsü dindar atalarla ilgilidir. Sonuncu ise tümüyle kalmtısaldır. O, ancak nakle dayanan bir çözümün mevcut olmadığı durumda uygulanır ve her halükârda Kur'an ve Sünnet'e yaklaştırılmalıdır.[64] Hadis ehlinin *re'y ehli* üzerindeki zaferi, *mankûl*'ün *ma'kûl,* yani nakli olanın akli olan üzerine zaferidir. Müslüman normatif sistemini, en azından Sünni versiyonunda, nihai olarak belirleyen bu olay, günümüze kadar Müslüman kolektif ve bireysel bilincin belirgin özelliğini meydana getirmek üzere kuramsal olarak desteklenecektir. Kutsal metinsel kaynakların güçlenmesiyle kişisel görüş sürgüne gönderilecektir.

62 Ghazali, 1991, c. II, s. 104.
63 Schacht, s. 63.
64 Ibn Kayyim al-Cawziyya, c. I, s. 79 vd.

İlk üç kaynağın olmadığı durumda işin içine karışan benzerliğe dayanan akıl yürütme kutsal metinsel zemini olmadığından, icma zemininde kabul edilir.[65] Şafii'nin onu tanrısal bir buyruk ve Peygamber'in bir emri olarak görmesine karşılık, kıyasa başvurma, onu uygulamış olan Peygamber'in Sahabesinin ortak pratiğine dayanır.[66] Kaynakların en zayıfı olan kıyas, ancak belirsiz ve şüpheli bir bilgiye *('ilm zanni)* işaret eder. Aslında söz konusu olan, daha adının kendisinde (kıyas=karşılaştırma) sınırlarını haber veren bir yöntem, iki terimli hukuki bir kıyastır (*kiyas fıkhi*). İbni Rüşt'ün belirttiği gibi o, Aristoteles'in mantığının üç terimli asıl kıyasından ayırt edilmelidir. Asıl kıyas varlıkları ve evreni bilmeye imkân veren kanıtlayıcı bir akıl yürütmedir ve Yunanlılardan gelir. Oysa fıkhi kıyas, 'usul al-fıkh' bilimiyle Müslümanlar tarafından ve Müslümanlar için ortaya konulmuştur. O, din bilginleri tarafından ancak zorunluluk halinde uygulanmıştır. Şafii ona ancak ihtiyatlı olarak başvurulması gerektiğini hatırlatır, çünkü ilk üç kaynağın yanılmaz olmasına karşılık kıyasın kendisi insani bir boyuta sahiptir ve dolayısıyla yanılgıya müsaittir. İnsani bir çabanın ürünü olduğundan kıyasla çıkarılmış kural, ne Kitap veya Hadis'le aynı otoriteye sahip olabilir, ne de icma'nın eşdeğeri olabilir. Onun ortaya çıkmasına imkân verdiği sonuçlar hataya ve tartışmaya müsait olduklarından ancak icma tarafından kabul edildiklerinde karşı çıkılmaz olurlar.

Fıkhın bazı kurucu babalarının kullandığı özgür araştırmanın bir kalıntısı olan fıkhi kıyas, içtihadın, bireysel akıl yürütme çabasının uygulama biçimlerinden biridir. Bu uygulama dinsel bir vecibe olsa bile bu, akla geniş bir kullanım alanı vermek anlamına gelmez. O, sınırlı olarak ve "hatta din bilginleri olmayanlar arasında da var olan aklı başında insanların kişisel tercihle karar verebilmeleri"nden kaçınmak için kabul edilir.[67]

Kıyas, Metnin genişletilmesini sağlayan bir akıl yürütme olarak görünmektedir. Önce söz konusu olan, doğal olarak, Kur'an'dır ve bu Kur'an'ın anlaşılması meselesinin karara bağlanmış olmasını gerektirir. İkinci olarak söz konusu olan Sünnet'tir ve bu onun sıhhati ve anlamı meselesinin de karara bağlanmış olduğunu varsayar. Nihayet icma söz konusu olabilecektir. Fıkhi kıyas böylece zorunlu olarak, kendisine daha iyi bir biçimde dönmek üzere, kutsal metinsel bir kaynaktan hareket eder. Genel olarak içtihat, ancak işaretler veya delillerden hareketle gerçekleşir ve kıyası mümkün kılan şey, bu işaretlerdir. O halde daha önceden, önceki hadislerin, eskilerin sözlerinin, ic-

65 Ibn Khaldun, c. III, s. 950.
66 Chafii, 1979, § 1337 vd. ve 1408 vd.
67 Chafii, 1979, § 1458.

ma'nın, görüş ayrılıklarının ve Arap dilinin bilgisi olmaksızın, fıkhi kıyas var olamaz. "Kitap'tan sonra bilginin kaynağı sünnet, icma, Peygamber'in Ashabının ve onların arkasından gelenlerin hadisleri ve nihayet bu kaynaklara dayanan kıyastır."[68]

Referans normunda mevcut olan çözümün kıyas vasıtasıyla genişletilmesi keyfi olamaz, çünkü ondan çıkması mümkün olan kişisel görüş, fıkhi kıyası yöneten kurallar tarafından disiplin altına alınmıştır. Esas olan, hiçbir zaman, insanın normun kaynağında olabileceği, yasa koyucu olabileceği düşüncesini uyandırmamaktır. Bu genişletmeyi mümkün kılan, aynı nedenin (cause), aynı sebebin (*'illa*) ele alman her iki vakada mevcut olmasıdır. *'İlla*, Metin tarafından konulmuş kuralın, içinde mevcut olmadığı bir vakaya uygulanabilir olduğunu bildirir. *Ratio legis* (teşrii hikmet, kuralın konuluş amacı) kesin ve söz konusu olan vakaya özgü olmalıdır. Bu, genel amaçları dışarı atar. Örneğin hayatı korumanın zorunluluğunu göz önüne alma, kabul edilemez olan bir şeye, cihadı yasaklamaya götürebilir.

Fıkıh usulü bilginlerin kurdukları bu yapı, içtihadı, bu biçimde sınırlandırılmış olan kıyasa indirgemesiyle, özgür araştırmayla ilgili tüm tutumu gözler önüne serer. Şafii'ye göre fıkhi kıyasla içtihat, bir ve aynı şeydir.[69] Akla, *re'y*e başvurma bunun sonucunda hissedilir derecede azalır. Çünkü içtihadın amacı hakikate ulaşmaktır. Ona ulaşmaksa ancak bir işaretin, delilin tanıklığıyla olabilir. Bundan dolayıdır ki İbni Haldun kıyası, hadise bağlar, çünkü hadisten çıkarılmış nakli bilgiye dayandığından o da naklidir ve içinde aklın bir rol oynamadığı nakli bilimlerin bir parçasıdır.[70]

Aklın yetersizliği, normativitenin rakipsiz egemenliği ve hanedan despotluğu İslâm'da tüm siyaset ve hukuk felsefesinin yokluğunu, büyük ölçüde, açıklar. Farabi bu konuda bir istisna oluşturur ve onun takipçisi olmamıştır.[71] Siyaset felsefesi Farabi'yle doğar ve onunla ölür. Felsefe tümüyle ortadan kaybolmadan ve yerini normativiteye bırakmadan önce metafiziğe yönelir. Müslüman düşüncesi bu tarihten itibaren anlamlı bir biçimde meydana gelmiş olayların meşrulaştırılmasını vermeye yönelir. Bunun sonucunda hukuk külliyatı yüzünü tümüyle yasa koymaya çevirir. Doğal bir hukuk ideali onun dışına atılmış olduğu veya daha çok ideal, tanrısal norm içinde zaten gerçekleşmiş olduğu için pozitivizm kendisini kabul ettirir. Fiili normun

68 *A.g.e.*, § 597, 1460, 1468 ve 1471.

69 *A.g.e.*, § 1323-1326.

70 Ibn Khaldun, c. I, s. 898.

71 Endülüs'te onun siteler sınıflamasını yeniden canlandıran İbni Bacce ve belki İbni Rüşt hariç (Arbes, 2009, s.195).

önemli olduğu ve bilginin tek konusu olduğu andan itibaren ortada olan şey, sadece pozitivizmdir. Bu pozitivizmin şüphesiz ilerlemeye ve nedensel yasaların araştırılmasına dayanan ve toplumsal ilişkilerin düzenlenmesi kadar siyasi rejim üzerine de söyleyeceği şeyleri olan Auguste Comte'un bilimsel pozitivizmle herhangi bir ilgisi yoktur.

HANGİ HUKUK VE SİYASET FELSEFESİ?

Siyasi yönetim alanında gözlemlenen şey, bir *olgu durumu*nun kabulüdür. Maverdi[72] bu olgu durumu üzerine ne Gazali'nin onun hakkında getirdiği despotluğu meşrulaştırmasıyla, ne de İbni Haldun'un onunla ilgili yaptığı sosyolojik tasvirle bir çelişki içinde bulunmayan normatif bir kuram ortaya koyar.

Bir siyaset felsefesi var olmadığı için Maverdi'yi ve halifelik görüşünü ele alıp onu işlemekle yetinmek zorundayız. Halifelik Maverdi tarafından fıkhın normatif bakış açısından göz önüne alınır. Bu, tarihsel önceki örneklere göndermelerde bulunma kadar neden yasaya da başvurmanın önemli olduğunu açıklar. Genç Maverdi iktidarı fiilen ellerinde tutan Büveyhilerle aynı dönemde yaşamıştır. Fakat o öte yandan onların gerilemesi ve önce Sünni Gaznelilerin, arkasından Selçukluların yükselişine de tanık olmuştur. Böylece Abbasi halifeliğinin gücünü kaybettiğini ve halifeliğin en fazla bir şeref unvanı konumuna geldiğini tespit eder.

Tanrı'nın bir buyruğu olduğundan halifeliğin akılla meşrulaştırılmaya ihtiyacı yoktur. Bundan ötürü toplum, merkezî bir yer işgal etmez ve iktidarın temelinde değildir. Maverdi'nin eseri böylece tüm bir siyasi boyuttan yoksundur. Örneğin hükümdarlıkla ilgili işlevler bakımından gerçekçilik ve pragmatizm sergilemekteyse de onun sergilediği gene de ideal yönetimdir. Okuyucuyu başlangıçtaki halifelik modelinin Müslüman toplumlarında iktidarın tarihsel pratiği tarafından bozulmamış olduğuna inandırmaya çalışır. Eğer ideolojinin görevi gerçeği ortaya koymaktan çok onu gizlemekse, Maverdi'nin eserinin 'ideolojik' bir boyutu vardır. Maverdi'nin tersi bir tutum izleyerek Emevi hanedanlığıyla birlikte yeniden kendini tesis eden şeyin din-dışı yönetim olduğunu kanıtlayan, İbni Haldun'dur. Ona göre dinsel 'doğru yolda olan dördüncü halife" ile birlikte kapanmış olan bir parantezden başka bir şey olmadığından Müslüman toplumlar bu tarihten itibaren tarihle yeniden bütünleşmişlerdir. Halifeliğin dinsel, dolayısıyla kutsal karakterine itiraz edilmesi için 20. yüzyılı ve Ali Abdürrazik'in *İslâm ve İktidarın Temelleri* adlı

72 994'te doğmuş, 1058'de ölmüş olan Ali ibn Muhammed el-Maverdi.

eserini beklemek gerekecektir.[73] Aradaki dönemde Gazali despotluğun meşrulaştırılmasının yolunu açacaktır.

Böylece Müslüman düşüncesinde yalnızca Ali Abdürrazık'ın uzun uzun açıklamış olduğu gibi egemen olan ve varlığını sürdüren despotluktan dolayı değil, hâkim olan site anlayışının ona götürmesi mümkün olmadığından da bir siyaset felsefesi var olmayacaktır. Toplum, tanrısal iradenin gerçekleşmesinden başka bir şey olmadığı, doğal olmadığı için, insani olamaz ve erekleri ve araçları üzerine felsefi soruşturmalara imkân veremez. Müslüman düşüncesi, çoğunluk olarak, toplumu Tanrı'nın özgür ve mutlak iradesine dayandıran tanrısal determinizm tezine katılmıştır. Toplumda cereyan eden olaylar da böylece bu iradenin eseridir ve hiçbir nedensel yasaya boyun eğmezler. Doğrudan Tanrı'mn müdahalesiyle çözüme bağlandığından toplumun temeli meselesi de bu düşüncede ortaya konamazdı. Böylece Müslüman düşüncesinin toplumsal hayatın insanileştirilmesi sürecine girmesi ve bunun sonucunda insanların iradelerinde onun nihai temelini bulması mümkün olmamıştır.

Toplum ancak tanrısal buyrukla var olduğu ve yaşadığı için insanların eylemi onu değiştirme gücüne sahip değildir. Hukukun ve siyasetin toplumsal pratiğinin değişmeksizin kalması ve bireyin özgürleşmesine imkân veren komünlerinkine benzer bir toplumsal örgütlenme deneyinin ortaya çıkmamasını açıklayan şey, budur.

Bugün özel hukuk diye adlandırılan alanda fıkhın normatif üretiminin önemine ve çeşitliliğine rağmen, bu hukuka da felsefi bir düşünce eşlik etmemiştir. Fıkhın, tanrısal kaynağının meşruluğundan başka bir meşruluğu yoktur. Konuyla ilgili olarak saf ve basit bir tanrısal iradeciliğin tasdiki, onun felsefi temeli meselesini, daha açılmadan kapatır.[74] Bunun sonucu olarak tanrısal yasanın varlık nedenlerine, onun "özel ve önümüzde bulunan şu nitelikte olması, toplumu bir başka değil de bu biçimde örgütlenmesi"ne[75] ilişkin meseleler ortaya konamazdı. Konuşma, ikna etmeye çalışmadığı için, kurucu değildir, biricik ilişki tipi olarak boyun eğmeyi gerektirir.

Açık bir hukuk felsefesi olmamasının nedeni, Eş'arici tanrısal pozitivizmin sonunda tüm alanı işgal etmiş olmasıdır. Yasanın tanrısal kaynağı, onun zorunlu karakterine inandırmak için yeterlidir. Bu pozitivist bakışta esasla ilgili mesele, normu onaylamakla ilgili meseleye indirgenir. Normun te-

---

73 Halifeliğin Atatürk tarafından kaldırılmasından sonra yazılmış olan bu kitap, şiddetli bir tartışmaya yol açmıştır.

74 Laghmani, 1993, s. 171.

75 Mahdi, s. 32.

meli ise biçimsel geçerliliğinin doğrulanmasına geri gider. Fıkhın temelleri (usûl al-fıkh) bilimi, bu doğrulamayı mümkün kılan kural ve yöntemleri sağlar. Ayrıca bu bilim, söz konusu doğrulama işleminde yetkili olan kişilerin kimler olduğuna işaret eder.

Bonapart'ın Mısır seferinden bir yüzyıl sonra felsefe Arap ülkelerine yeniden ithal edilir. Çağdaş devletlerin kurulması, yeni kavramların kullanılmasına yol açar: Anayasa, demokrasi,[76] halk egemenliği, yurttaşlık, ulus, eşitlik vb. 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başında eski put kırıcı yasağı dinlemeyerek resimle birlikte tiyatro ortaya çıkar. Şiir yavaş yavaş zincirlerinden kurtulur: Kuzey Amerika'ya göç eden Ortadoğu kökenli şairler 19. yüzyılın sonundan itibaren yeni temaları işlerler ve Chebbi duygularını serbest bırakır, güzelliği tasvir etmeye, başkaldırısını ifade etmeye yönelir, aşk ve özgürlüğü terennüm eder. "Özgür" şiir –böyle adlandırılmaktadır, çünkü o, artık *aruz*'un kurallarına boyun eğmeyi bırakmıştır– kendini gösterir. Mısır'da ve Lübnan'da modern üniversiteler kurulur ve Tunus'ta Sadıki orta öğretim okulunda (kolej)[77] modern öğretimin temeli atılır.

Sömürgecilik aşaması, yerli bir gelişmeye –bu yerli gelişme Batı tecrübesinden esinlenmiş olsa bile– bir engeldi. Bununla birlikte bu aşama, ulusal özgürlük ve bağımsızlık meselesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir defa kazanıldıktan sonra bağımsızlıklar, gelişme, ekonomik politikalar, bireysel özgürlük, yurttaşların eşitliği, kamusal hayata katılma, demokrasi, kadınların özgürlüğü ve törelerden kurtulma konularındaki tartışmaları alevlendirir. 1960'lı yıllar boyunca komünistlerden geçerek Troçkici ve Maoculara varıncaya kadar bütün farklı gruplarıyla sosyalist ve planlı ekonomi taraftarları ekonomik liberalizme ve pazar ekonomisine olumlu bakan eğilimlere karşı çıkarlar. "Endüstrileştirici sanayiler", toprak reformu, üretim araçlarının toplumsallaştırılmasıyla ilgili meseleler tartışmanın bir parçasını oluştu-

76 Kelime Ortaçağ Arapçasına farklı şekillerde çevrilir: *al-cama'iyya* (yığın, birlik, halk sitesi, sıradan insanların sitesi), *al-cuma'iyya* (sefahet sitesi) ve *alcjima'iyya* (cinsel birleşme, açık saçıklık, halk sitesi). Hamadi Redissi şunları yazmaktadır: "Demek ki Araplar da Yunanlılar gibi, demokrasiyi sefahati, açık saçıklığı, yüzsüzlüğü, küstahlığı tahrik eden anarşik bir rejime özdeş kılmışlardır" (Redissi, 2005, s. 189). Ona göre İbni Rüşt demokrasiyi "içinde her insanın her türlü zorlamadan kurtulmuş olduğu bir rejim" olarak tanımlar (*a.g.e.*, s. 190). Endülüslü filozof için özgürlük diye adlandırılan rejim, "içinde aşırı yumuşak veya aşırı sert yasanın devam ettiği rejim yerini kötü yönetime", yani "arzuların yönetimine veya zenginliğin yönetimine" bıraktığında ortaya çıkan rejimdir. (Averroès, 2002, s. 36 ve 37, § 1, 4, 12 ve 1, 4, 13). Farabi'de demokratik yönetim, erdemli sitenin zıddıdır; o, İbni Bacce'de olduğu gibi cahil sitenin değişik bir biçimidir, çünkü birliğin değil çatışmanın eseri olan bir gruplar, klikler rejimidir (Abbès, 2009, s. 235).

77 Reformcu başbakan Hayreddin'in girişimiyle 1 Şubat 1897'de açılan ilk çağdaş orta öğretim okulu.

rur. Bu dönemde Arap ülkeleri daha geniş ve çeşitlenmiş bir bütünün, Üçüncü Dünya'nm bir parçasını oluşturur. Bugün ise onlar Kuzey-Güney zıtlığını Samuel Huntington'a yakışan bir zıtlıkla, yani İslâm/Batı zıtlığıyla değiştirerek[78] kendi başlarına kalmak üzere Üçüncü Dünya'dan ayrılmaktadırlar. Bastırılmış olanın geri dönüşü müdür bu?

Bu dönemde dinsel öğretim, varlıklarını korumuş olan alanlarla sınırlı kalmış ve her halükârda açık bir biçimde bir kenara itilmiştir. Felsefe dersleri Batı felsefesini ele almakta, buna karşılık İslâm düşüncesine özel bir ders tahsis edilmektedir. Sözü edilen derste Arap felsefesi tarihiyle Kelam tarihi öğretilmektedir. Bu ikiliğin iyi yanı, açık olmasıdır. O günümüzün dünyasına ait olan şeyle düşünceler tarihine ait olan şeyi birbirinden ayırmaktadır. Ama bundan ötürü o, hiçbir bağımsız genel ve özel felsefi düşünce de üretmez. Felsefe hocaları vardır, ama filozoflar yoktur. Filozoflar olsa bile ortada felsefi öğreti yoktur. Geleneksel okulun sonlu bir bilginin tekrar edildiği bir yer olmasına karşılık üniversitenin yeni bir bilgince gelişmenin mekânı olması gerekmektedir. Ancak o, kendisini öğretim işlevine kapatarak yeni bir düşüncenin ortaya çıkışına anlamlı bir katkıda bulunmaz.

1970'lerin sonu ve 1980'lerin başına, felsefenin yeniden ortadan kalktığını gören yeni bir dönemeç damgasını vurur. Felsefe, kendine özgü alanlarında teolojinin kendisini yakaladığını görür. Bu kez o, yani felsefe, iktidar için tehlikeli olmuştur. Araplaştırmanın peşinde koşan Mağrip ülkelerinde ana akım Müslüman teolojisi, büyük ölçüde modern felsefenin yerini alır. Felsefenin öğretimi bazı (Arap) ülkelerinde uzun zamandan beri yasaktır ve bugün başka bazılarında da bu durumdadır. Evrensel olana katılma yerine tartışma yeniden yerelleşir ve artık sadece pratik bir boyuta sahiptir. Sonuçta bu, normativitenin her şeyden üstün tutulmasına bir geri dönüştür. Ana soru yeniden şu olur: Eski norma uygun olan şey nedir? Ona nasıl son sözü söyletebiliriz? Tüm kuramsal düşünce Arap toplumlarını evrenselden ayıran geçmişin geri dönüşünü sağlayarak sahneden çekilir. Bu kendi üzerine kapanmanın Batı'nın tam da hukuk ve siyaset felsefesini yeniden canlandırdığı bir zamanda meydana geldiğine dikkati çekmek yerinde olacaktır.

Arap ülkelerinde benimsenen tutum, devletlerin tüm ortaya çıkışı ve inşa edilmesi sürecine, biçimsel olarak bile bir önem vermemektedir. Ona tekabül eden felsefe veya kuram olmaksızın halk egemenliği ve hukuk devleti sadece geleneksel model çerçevesinde nasıl düşünülebilir ve tasarlanabilir? Bugün

78 Martinez-Gros ve Valensi, s. 39.

hâkim olan yasacı bakış açısı tüm felsefi düşüncenin olumsuzlanmasıdır. O, örgütlenme ve gelişme tarzı içinde siteyi göz önüne almaktan çok normları ve onların çözümlerini, tek tek, vaka vaka göz önüne almaya zorlamaktadır.

Ödünç almaktan kaçınmak için Batı'nın Ortaçağ'dan çıkışta Yunan ve Latin dili ve edebiyatını yeniden keşfetme sürecini tekrarlamak mı gerekir? Bu, kuramsal olarak düşünülebilir, ama zorlukla gerçekleştirilebilir bir şeydir. Tarih tarafından unutulmuş olan düşüncelere geri dönmek, Eş'ariciliğe sözün tekelini vermemek, kuramsal inşaların göreliliğini göstermek faydalı olsa da geçmişe bu dönüş, bilişsel (*cognitive*) boyutun ilerisine geçtiğinde, buluşsal (*heuristique*) bir hedefin peşinde koşma iddiasına sahip olup izleri araştırmanın ötesine gittiğinde problemlidir. Hümanistlerin geriye dönüşlerinin Batı'da yabancı bir vasıtayla, Arap-Müslüman dünyasının aracılığıyla gerçekleşmiş olduğunu unutmamak gerekir. Batı'da bu sırada sanki hiçbir şey meydana gelmemiş gibi yapmak zordu. Antik felsefenin tüm Ortaçağ boyunca kısık ateşte tutulmuş olduğunu inkâr etmek güçtür. Belli ölçüde Gazali'nin düşüncesiyle karşılaştırılabilir olan Augustinus'un teokratik düşüncesi, açık bir biçimde felsefi düşüncenin üstünün örtülmesine yardımcı olmuştu. Bununla birlikte Hippo piskoposu (Augustinus) Yunan geleneğinden tevarüs edilmiş olan doğa fikrini tümüyle ortadan kaldıramamıştı. Augustinus, ondan ezeli ebedi yasa (*lex aeternae*), "doğanın düzenine saygı göstermeyi buyuran" tanrısal akıl veya tanrısal iradeyle "örtüşen en yüksek akıl"[79] olarak söz etmiştir. Doğayı ortadan kaldıramayan Augustinus, onu dengelemekle yetinmiştir. Çağdaş düşüncenin gelişmesi ve teolojiden ayrılması sürecini başlatan Aristoteles'in düşüncesine ait metinler ve şerhlerin kabulüyle doğa, Aziz Thomas ve Latin İbni Rüştçüleri tarafından yeniden canlandırılacaktır. Gazali'nin ve Eş'ariliğin durumu ise bundan farklıdır.

Aristotelesçi felsefeyle yeniden bütünleştiği sırada Batı düşüncesi Roma hukukuyla da yeniden ilişki kurmuştur. İki olayda da uygulamaya sokulan, hiçbir dinsel meşruluk iddiasına sahip olmayan din-dışı paradigmalardır. Gerçekten Aydınlanma filozoflarının, düşüncelerinin dinin buyruklarına uygun olup olmadığını bilmeyle hiçbir zaman ilgilenmemiş olduklarını tespit etmek faydalıdır. Aynı şekilde Roma hukukundan hareketle hiçbir kutsallık iddiasında olmayan bir pozitif devlet hukukunun yavaş yavaş ortaya çıkışı gerçekleşmiştir. Bu imkânlar, buna karşılık, hemen hemen tanımları gereği Müslüman düşüncesinin dışına atılmışlardır. Atadan kalan mirasın kutsallaştırıl-

79 Laghmani, 1993, s. 238 vd.

ması, özellikle Roma hukukunun bir eşdeğerinin mevcut olmamasından dolayı, buna engeldir. Her ikisi de nihai ve etrafından dolaşılamaz referansları teşkil ettiklerine göre toplumu bu geleneksel külliyatla toplumsal hayatın dinsel anlayışından nasıl kurtarabiliriz?

Yunan ve Latin dili ve edebiyatlarına geri dönüş ve Roma hukukunun yeniden keşfi çağdaş düşüncenin basit bir tekrar zemini üzerinde inşa edilmemiş olması ölçüsünde kurtarıcı bir etkide bulunmuştur. Modernlik, sonunda ortaya koyduğu köktenci kopuşlar ve antik mirasın genel bir aşılması sayesinde kurulmuştur. Evrensel hukuk düşüncesinin tüm gelişmesi, siteyi ve hukuku insanileştirmekten ibaret olmuştur. Bu uzun tarihsel süreç, sonunda, hukuku ve siteyi tüm aşkınlıktan kurtarmıştır. Bundan böyle hukuk ve sitenin ikisi de tanrısal veya doğal bir özelliğe sahip değildirler. Öyle ki siyaset felsefesi bugün büyük ölçüde Locke, Rousseau ve Kant'ın sözleşme kuramlarına dönmüştür. Faydacı düşüncenin hâkimiyeti altında bulunan Anglo-Sakson ülkeleri bile sonunda sözleşmeci tezi kabul etmiştir. John Rawls'un temel eseri [*A Theory of Justice*], açık bir biçimde bu bakış açısına yerleşmektedir.

Roma hukukuna ait kamunun iktidarı kavramının yeniden keşfedilmesi iktidarın uygulanma biçiminin değişmesinde temel olmuştur. İktidarın kamusal olması için devletin onun yasal sahibi olması, böylece kişisel iktidara ve onun miras olarak devredilmesine son verilmesi gerekir.[80] Fakat bu yeniden keşif, hukuk felsefesinin de yeniden ortaya çıkmasının temeli olmuştur. Modern devletin meşruluğu dışarıdan verilen bir şey olmadığında teolojik kavramlar anlamlı olmaktan çıkarlar. Böylece hukuk bilgisinin kavramsal ve felsefi özerkliğini kabul etmek gerekmiştir.

İslâm dünyasında, bunun tersine, felsefenin hayat süresi özellikle kısa olmuştur. Onun bertaraf edilmesiyle Yunan mirasını tartışmak artık söz konusu değildi. "Bizim en aydınlanmış olanı da dahil olmak üzere mirasımızda demokrasi kavramını inşa etmemize veya kendisinden çıkarmamıza imkân veren hiçbir temel yoktur."[81] Pozitivist legalist düşüncenin zaferi, İslâm'ın akılcı akımları tarafından devam ettirilen antik felsefenin ana ilkelerine *karşı* gerçekleşmiştir. Onların birkaç yüzyıl sonra Batı'daki geri dönüşü, İslâm'da ana akım düşüncenin bugüne kadar kendisini meşrulaştırmış olduğu tekeli ancak tehlikeye atabilir. O ancak nihai olarak kabul edilen bir zaferi sorgulama süreci olarak yorumlanabilir. Fakat Eş'arici düşüncenin içinde taşıdığı bir başka boyut vardır: Bu, babadan kalan mirasın bütününde kutsal olma özelliğidir. Rifat el-

80 Lagarde, s. 146 ve 147.
81 Laghmani, 1993, s. 171.

Tahtavi'nin 19. yüzyılın başında işaret ettiği bir gerçek vardır. Bu, onun "Paris'te bilginler, bilgileri dinle sınırlı olan papazlar değildirler. Onlarda bilgin, bilgisi akılcı bilimlerle ilgili olan insandır. Buna karşılık İslâm'da bilginler *('ulamâ)* sadece dinsel bilimlere hâkim olan insanlardır"[82] sözüyle belirttiği gerçektir. Bu gözlem, Müslüman bilginlerin akılcı bilimlere ilgi duymadıklarını, sadece Tanrı yasasının bilgisi için zorunlu olan dilin saflığıyla ilgilenen insanlar olduğunu söyleyen Kasım Emin tarafından da tekrarlanmaktadır.[83]

O halde Arap dünyasının bir istisna teşkil edip etmediğini ve toplumsal sözleşme kuramlarına ihtiyacı olup olmadığını kendimize sorma hakkına sahip miyiz? Öte yandan yeni ve şimdiye kadar görülmemiş olanı, eskinin üzerinde inşa edebilir miyiz? Arap-Müslüman toplumlar Batı tarzı bir model içinde örgütlendiklerinde özel bir siyaset ve hukuk felsefesi, bu felsefe ancak evrenselci bir perspektif içinde yer alması durumunda düşünülebilir. Çünkü mirasın dikeyliğiyle demokratik toplumların temelinde bulunan yataylık birbiriyle nasıl bağdaştırılabilir?

Batı felsefesini nakletmek söz konusu olmasa da sapkınlık edebiyatından vazgeçmek, düşünce çoğulculuğunu yeniden tesis etmek önemlidir. Yeni bir resmî felsefeyi kabul ettirmek söz konusu olmasa da eleştirel akla, kendisine ait olan yeri yeniden vermek acilen yapılması gereken şeydir. Kasım Emin İslâm dünyasının geri kalması ve az gelişmişliğini, aklın zayıflığına vermektedir. O iki ulus türünü birbirinden ayırmaktadır: Hakikat için sürekli savaş veren uluslar ve tembel ve gevşek olduklarından dolayı aklı kullanmaktan vazgeçmiş olanlar. Akıl kullanılmadığı için, artık töreler dünyasına ait olanla gerçek dinin alanına ait olanı ayırt etmek mümkün değildir. Aynı şekilde geri kalmanın gerçek nedenlerini teşhis etmek de mümkün değildir. Gerçek hayat üzerinde etkide bulunan değişmeler, ne kadar önemli olurlarsa olsunlar, fikirler dünyasıyla bir uyum göstermiyorlarsa, kendilerini hem esinlendiren, hem de akılcılaştıran bir söyleme dayanmıyorlarsa, kök salamazlar.

Bugün Arap dünyası felsefesiz, yani düzenleyici akılsız yaşamaktadır. Modernlik bu dünyada doğru bir tarzda benimsenmemektedir. O kuramsal desteği olmaksızın sırf bir olgu durumuna karşılık gelmektedir Buna mukabil etkili, işe yarar olmamasına, hiçbir açıklayıcı işleve sahip olmamasına rağmen eski modeli muhafaza etme çabaları devam etmektedir. Böylece çağdaş modelin rolünün çoğu zaman belirsiz kalmasına karşılık geleneksel modelin varsayımları toplumu yönetmeye devam edebilir.

82 Tahtawi, 1991, s. 192.
83 Amin, s. 82-83.

İKİNCİ KISIM

Devletsiz Yasadan Hukuk Devletine mi?

Arap ülkelerinde devletin inşa edilmesinin tarihi 19. yüzyılda başlar. Uluslararası ekonominin taleplerine cevap vermek ve uluslar topluluğu içine kabul edilmek için devlet olarak örgütlenmek zorunlu olmuştur. Her toplum ancak aynı doğada olan varlıklardan, benzeri şeylerden meydana gelebileceğinden uluslararası toplum, zorunlu olarak bir devletler topluluğudur. Ama bir devlet, sadece uluslararası düzeyde kendini gösteren bir yapıdan ibaret değildir: Ancak içeride inşa edilmiş olduğu takdirde onun bu topluluk içinde yeri vardır. Carré de Malberg şöyle yazmaktadır: "Dış egemenlik, yabancı devletlerin gözünde bir devletin iç egemenliğinin ifadesinden başka bir şey değildir."[1]

Kendileri ile ilgili olarak çoğunlukla sahip olunan görüşün tersine Arap devletleri birbirlerinden farklıdırlar ve aynı anda teşekkül etmemişlerdir. İçinde ortaya çıkmış oldukları tarihsel koşullar, bugün onları birbirinden ayıran farklılıkları geniş ölçüde belirlemektedir.[2]

Arap Ortadoğu'da devletler 16 Mayıs 1916 tarihli Sykes-Picot antlaşmasının ve o zamana kadar bölgenin (Irak, Suriye, Lübnan, Ürdün, Arabistan) doğrudan yönetimini elinde tutan Osmanlı İmparatorluğu'nun parçalanmasının ardından doğarlar. İngiliz himayesi altına alman Filistin topraklarının tarihi, İsrail devletinin teşekkülüyle dramatik bir yöne gider. Körfez bölgesi aşiretleri, ancak 1960'lı yıllarda, hatta Katar söz konusu olduğunda an-

1 Carré de Malberg, c. I, s. 71.
2 Martinez-Gros ve Valensi, s. 183 vd.

cak 1970'te devlet biçimini alırlar.[3] Fakat onlar aşiretsel ve çok parçalı yapılarını geride bırakmışlar mıdır? Yemen tekrar ikiye bölünür. 1990'da gerçekleşen birleşme pek sağlam değildir ve içeride tekrar bölünmeye geri dönme yönünde bazı sesler yükselmektedir.

Kuzey Afrika'nın yaşamış olduğu şey, başka bir tarihtir. Fas, her zaman Osmanlı İmparatorluğu'nun etki alanı dışında kalmıştır ve bin yıldan daha eski bir hanedanlık geleneğini devam ettirmekle övünebilir. Tunus, en azından Hafsilere kadar (13. yüzyıl) geri giden bir siyasal özerkliğe sahiptir. Hüseyni hanedanı (1705-1957) Osmanlı İmparatorluğu'ndan çok erken bir tarihte kopmuş ve İstanbul ile ancak biçimsel bağlar sürdürmüştür. Uzun bir imparatorluk geleneğine sahip olan Mısır, Osmanlı Devleti'nden 19. yüzyılın başından itibaren yavaş yavaş, İngiltere'nin 1882'de Mısır'a el koymasından sonra daha açık bir biçimde, nihayet 1914'te resmen ayrılacaktır. Hukuki olarak bir himaye (*protectorat*) şeklini almış olan sömürgecilik bu her üç ülkede –Tunus, Mısır, Fas– hiç olmazsa biçimsel olarak yerel devletin varlığını devam ettirmiştir. Cezayir'de şehir-devletleri ne birleşmeye, ne de hâkimiyetlerini aşiret toprakları üzerine yaymaya muvaffak olmuşlardır. Onda ulusal merkezî devlet ancak 1962 yılında ve bağımsızlık sayesinde ortaya çıkmıştır. Üzerinde aşiretlerin yaşadığı bir toprak parçasından ibaret olan Libya'da ise devlet, müttefik orduların gelişiyle bir aşiretler federasyonu biçiminde ortaya çıkmıştır.

Devletlerin ortaya çıkışı, Arap ve Müslüman topluluğun varlığı varsayılan birliğini parçalayan özel gelişmelere yol açar. Bu birliğin parçalanması sadece siyasal değildir: Çünkü Arap ve Müslüman topluluğu siyasal parçalanmışlığa pratikte alışıktır. Söz konusu parçalanma dinle ilgilidir: Din, aynı zamanda hem devletleşir, hem de ulusallaşır.[4] Buna paralel olarak devletin hukuki imtiyazlarını kullanması da her bir Arap ülkesinde diğerine göre farklılık gösterir. Bu, büyük ölçüde dinin göreli ağırlığına bağlıdır. Tunus'la Arabistan arasında bir aynı dine mensup olmalarının ortadan kaldıramadığı büyük bir farklılık vardır. Aslında kültürel alan, analiz vasıtası olarak uygunluğu yanında homojenliğini de kaybetmektedir. Çünkü o, devletleri maskeleyerek her mekânın, her deneyin tekilliğini reddetmekte ve böylece gerçeğin açıklamasını vermemektedir. Öte yandan geçmiş hiçbir yerde ortadan kalkmış de-

3 18. yüzyıldan beri bağımsız bir monarşi olan, ama 1971'e kadar İngiliz himayesi altında bulunan Umman'ı bunun dışında tutmak gerekir.

4 Bkz. Hammoudi, s. 61. Ona göre "bugün otoriter devlet, genelleştirilmiş yönetimini dinin kendisine kadar uzatmaktadır."

ğildir. Bütün Arap ülkeleri farklı derecelerde ve oranlarda olmak üzere dinle, daha doğrusu onun yorumlarıyla ilgili olarak bir karar verme göreviyle karşı karşıya bulunmaktadır.

Modernlikle başları dertte olduğu için, Arap ülkelerinin kurucu hukuk devleti kavramıyla da problemleri vardır. Karşımızda şüphesiz bir devlet bulunmaktadır; ama bundan dolayı o, paradigmalarıyla kabul edilmiş değildir. Onun varlığıyla siyasi gerçekliğin değişmiş olmasına karşılık düşünce, kendi payına, hâlâ geçmişe dönüktür. Devletin reddi, kendisini haklı çıkarmak için, devleti ortaya çıkaran şeyin bölgeye içten (*endogène*) olmayan koşullar olduğu olgusuna dayanmaktadır. Ancak böyle bir şematikleşmeye getirilmesi gereken ayrıntılardan daha fazlası söz konusudur: Fas'tan, Irak'tan veya Ürdün'den söz edilmesine göre durum farklıdır. Bazı örneklerde devletin aynı zamanda içeriden de teşekkül etmiş olduğunu düşünmek imkânsız değildir.

Geleneksel modelin varlığını sürdürmesinden ötürü hukukla ilişki, problemli ve devlet anlayışı belirsiz olarak kalmaktadır. Arap toplumları devlet sayesinde evrenselin içine girmiş olmalarına karşın, onun hakkını kabul etmemeleri, çağdaş bir devletin imkânını, hukuk devletinin kurulmasını kendilerine yasaklamalarından ötürü derhal onun dışına çıkmaktadırlar. Aslında kesinlikle birbirlerini dışlamayan çeşitli anlamlarının hiçbiri bakımından hukuk devleti, Arap dünyasında tam olarak gerçekleşmiş değildir. Bu devletler zorunluluktan dolayı ortaya çıkmış, kendilerini egemen bir devletin bütün görüntüleriyle, başta ulusal futbol takımları olmak üzere bayraklar, marşlar, diplomatik temsilcilikler, bazen teşrifatla ilgili kurallar, ama özellikle de polis ve orduyla; her halükârda, bir hukuk devletini kurmak için yeterli olmayan şeylerle donatmışlardır.

Tipik olmayan bu devlet, sonunda, içeriği hukuk devletini meydana getiren ilkelerle doldurulması gerekmeyen bir yönetim biçimi veya basit bir kabuk olarak kabul edilmiştir. Durum çok karmaşıktır, çünkü toplumu bu yeni devletle uyumlu hale getirmek gerekmektedir. Eğer toplumun ihtiyaçlarını, özlemlerini, problemlerini, onu etkileyen değişmeleri göz önüne alması gerekiyorsa, bu devletin reformcu olma görevi vardır. Eğer toplumu reforme etmeye yardımcı olacak bir devlet gerekliyse, o zaman devletin de kendisini ve kurumlarını reforme etmesi gerekmektedir. Devlet toplumu reforme etmek istiyorsa önce kendisini reforme etmelidir. Kısacası ortada bütünsel bir modernleşme projesine ihtiyaç vardır.

Bizim edilgin olan devletimiz ise toplumun ilerlemesini frenlemekte ve onun demokratikleşmesinin önünde engel oluşturmaktadır. Karizması, proje-

si olmayan, tarihsel ve toplumsal meşruiyetten yoksun olan bu devletin yüzü, geçmişe dönüktür. Yaptığı tek şey, kendisini gelenekle pohpohlayarak topluma dalkavukluk etmektir. Bu gelenek ise en sık olarak gerek kendisi, gerek toplum tarafından İslâm'a özdeş kılınan gelenektir. O, halkçı (*populaire*) olmadığından ötürü halk dalkavukluğu yapan (*populiste*) bir devlettir. Ve Arap ülkelerinde bütün dünyanın varlığını tespit ettiği demokrasi eksikliği sadece yüzeyde aranmamalıdır. O, toplumun derinliklerinde yatmaktadır. Devletle toplum arasındaki etkileşimlerin toplumsal hayatın demokratikleşmesi ve devlet kurumlarının işleyişi için zorunlu olduğu açıktır. Bu tür etkileşimler devletin toplum üzerine etkide bulunmasını gerektirmektedir. Onlar aynı zamanda bağımsız bir varlık olarak toplumun da devletin işleyişinin çerçevesini belirlemesi ve kendi payına onun üzerinde etkide bulunmasını gerektirmektedir.

Hukuk, toplumu düzenlediği ve devleti kurduğu için hukuk devleti kavramı ikili bir anlama sahiptir. Hukuk devleti, hem hukukun temelinde bulunur, hem de hukuka boyun eğer. Birinci anlamında hukuk devletinden, hukuku devlete bağlayan biçimsel bir paradigma anlaşılır. Böyle bir anlam, formları hukuk evrenini meydana getirdiğinden, ikincil bir şey değildir. Bu anlamda, devlet organlarının hukuki faaliyetlerinin denetimi için zorunlu olan normlar hiyerarşisi (Anayasanın üstünlüğü, idarenin boyun eğmesi vb.), hukuk devletinin teşekkülü için, yeterli olmamakla birlikte, temel bir unsurdur; o hukuk devleti ki devletin hukuki imtiyazlarının, yani yasa koyma ve otoritesiyle ona itaat ettirme imtiyazının devlet tarafından kullanılmasını gerektirir. "Kral, krallığında egemendir" sözünün anlamı budur. Gerçekten devlet, güvenilirlik ve kararlılığı önce hukuki olan bir varlık veya kavramdır. Gerçekten hukuk, devletle aynı doğaya sahiptir ve belli bir ölçüde devlet, tanımı gereği, hukuk devletidir. Devlet o ölçüde hukuk devletidir ki Kelsen hukuk devleti deyiminin hukuk ile devleti birbirlerinden ayrı göz önüne almanın mümkün olmamasından ötürü bir tekrar olduğunu düşünmekteydi. O halde kavram, ilk anlamında anlaşıldığı şekilde, hukuku devlete bağlayan sıkı yapısal bağı ifade eder. Şüphesiz hukuk devleti kavramı zaman içinde anlam bakımından çok gelişmiştir, ama bu gelişme devletle hukuk arasındaki ayrışmaz bağı koparmamış, tersine güçlendirmiştir. Evrenselleşen devlet, kendisini hukuka bağlayan kurucu bağdan ayrılmaz.

Hukuk devleti kavramı, deyimin kendisinin işaret ettiği üzere, öte yandan, hukukun, saf siyasi mantığa ve onun akılcılığına, dış bir sınır olarak, müdahale etmesini içerir. Zorbalığı veya sınır tanımayan iradeyi başarısızlığa

uğratmak için, bir korkuluk gereklidir. Hukuk devleti, belli bir ölçüde, hukuka veya en azından belli bir hukuka boyun eğen devlettir. O, üzerlerinde hiçbir etkiye sahip olmadığı ilkelere boyun eğen devlettir. Bu ilkeler ise değerler felsefesi alanına aittir. Onlar, ya özgürlük ve eşitlik ilkeleri gibi hukukla aynı doğaya sahiptirler veya toplumun ve devletin demokratik işleyişi, halk egemenliğinin veya iktidarın sırayla el değiştirmesinin imgesiyle ilgilidirler. Tam da bu bakımdan hukuk devleti herhangi bir devlet değildir ve bu devletin hukuku da aynı şekilde herhangi bir hukuk değildir.

Hukuk devletinin hukuku, belli bir içeriğe sahiptir. O, toplumun basit bir örgütlenmesinin ve yönetilmesinin vasıtası değildir. Çağdaş devletin içinde, hukuk devleti projesi bulunur.[5] Bir kavşak kurumu olarak hukuk, toplumsal kurum ve verilerin bütününün kendisine yöneldikleri yerdir. Bir iletişim kurumu olarak hukuk, farklı toplumsal zorlama ve baskıların kendisinde dengelendikleri yerdir. Egemen bir kurum olarak hukuk, siyaset, ekonomi, din veya ahlâkın mantığına dış sınırlar koyması anlamında son sözü söyler. Eğer hukuk, toplumsal bağları belli bir yöne yöneltmekteyse, toplumsal bir düzene sokma sistemiyse, kendine özgü bir ereği varsa, bunun nedeni, onun tam da bu, değerlerle yüklü olması, gerçeklik üzerine etkide bulunması ve geçiş halinde olan toplumlarda topluma yeni bir biçim verilmesinde bir rol oynamasından ötürüdür. Bunu yapması için hukukun toplumsallaşması zorunludur. Tarihte yerini almaksızın, özerkliği kabul edilmeksizin, devletleştirilmesi başarılmaksızın hukuk, ne bir kültür olayıdır, ne de siyasi bir veri. Bu durumda o, ne toplumsal değişmeler üzerine bir katkıda bulunabilir, ne de onlara uyabilir. Onları meydana getirmesi ise daha da zordur. Hukuk, çağdaş devleti kurduğu için hukuk devleti kavramı sadece bir okuma anahtarı veya belli bir gerçekliğin açıklama kuramı değildir. O, belli bir tür devleti ve belli bir tür hukuku yöneten bir ilkedir.

5 Habermas, 1998, s. 50.

4

Hukukun Devletleştirilmesinin Görüntüleri

İslâm'da normativite sistemi, siyasi iktidarın dışında, özel çevrelerde teşekkül etmiştir. Normativitenin devlete veya onun işlevini yerine getiren şeye ihtiyacı yoktu. Normativite sisteminin teşekkül sürecinin nasıl başladığı önemlidir. O, dinsel otoritenin, siyasi iktidarı alanla ilgili her türlü yetkiden mahrum ederek normativiteyi üretme tekeline sahip olmasını meydana getiren başlangıçtaki uzlaşmanın temelinde bulunur ve bugün de devletin yasa koyucu yetkilerine karşı çıkma amacındadır. Müslüman çerçevede gerçek tarih, toplumsal düzene koyma işini dinsel otoriteyle aşiret kurumlarının eline bırakarak, buna karşılık siyasi otoriteyi normativitenin üretim alanının dışında tutarak dinsel otoriteyle uzlaşır. Yasa koymayla ilgili yetkilerinden yoksun olan hükümdar, toplumu, dinsel otoriteye teslim eder ve böylece dinsel olduğunu ileri süren bir meşruiyete sahip olur. Dinsel otorite ise bu olayla iktidardan belli bir pay alır ve bu paya eşlik eden imtiyazlar kazanır. Böylece şüphesiz bir yetkilerin paylaşılması olayı ortaya çıkar, ama onda bir kuvvetler ayrımının taslağını göremeyiz. Kuvvetler ayrımı ancak siyasi bir merkez, üniter bir güç çerçevesinde düşünülebilir. Bu tarihsel tecrübede kendini gösteren şey ise gerçekte bir otorite ikiliği, siyasi olanla toplumsal olanın birbirinden ayrılmasına dayanan bir iki başlılıktır.

Tarihsel tecrübe, Tanrı'nın –bazen Peygamber'e de mal edilen bir nitelik olan– tek yasa koyucu olduğunu ileri süren kuram tarafından desteklenir. Ama yasayla ilgili resmî versiyonu verme gücüne sadece kendisi sahip olduğundan onların her ikisinin de arkasına gizlenen aslında dinsel otoritedir. Re-

şit Rıza istediği kadar danışma (*şûra*) ilkesinin yeniden canlandırılması yönünde çağrıda bulunsun ve sivil bir hükumetin yasama yetkisi olmaksızın var olamayacağını düşünsün, öte yandan gene de yasa koyma işini normların Metinden basit bir çıkarılmasına (*istişrâ*) veya dedüksiyonuna (*istinbât*) indirger.[1] Bu, gerekli bilgiye sahip olanlar, yani çözenler ve bağlayanlar (*ahl al-hall va'l-'akd*) tarafından kullanıldığından ötürü ancak kuramsal olarak ümmete ait olan bir yetkidir.[2] Bu yetki, ideal olarak gerçek halifenin bir müçtehit, yani din bilgisine sahip bir insan olmasının gerekli olmasına karşılık gerçekte din kurumunun tekelinde kalır. Çünkü Rıza kendisine "eğer başkanlık (*riyâsa*) cemaate aitse, o zaman yönetilen (*mar'us*) kimdir?" sorusunu sorar.[3] Yasa koyma fiili, kesinlikte yurttaşların yasayı yapma veya yürürlükten kaldırma özgürlüğüne sahip oldukları, hukukun efendileri oldukları anlamına gelmez. Rıza, yasa koyma işlevinin ortadan kalkmasının Müslüman toplumunun gerilemesinin göstergelerinden biri olduğunu düşünmekteyse de bu ona göre sadece cemaatin, kendisini devlete kabul ettirmesi yerine ona ve onun yasalarına boyun eğmesi ölçüsünde ortaya çıkmış olan bir olaydır.[4] İdeal norm, Rıza'ya göre, kuramsal ve pratik olarak, devletin, yasanın mükemmelliğiyle uyuşmayan yasa koyucu yetkilerini elinden alan normdur. Devletin güçleri, sadece, sistemin kaynaklarına geri dönülmesini ve savunulmasını ve geleneksel anlayışları mümkün kılan ve siyasi olanın dinsel olana boyun eğmesini devam ettiren bir bilirkişilik ve idari yönetim yetkilerine sahiptir.[5]

Bütün normlar vahyedilmiş Metin'e geri götürüldüklerinden; erek, gelecek dünyayla ilgili olduğundan ve şeriat, arındırıcı bir güce sahip olduğundan ötürü, Tanrı, tek yasa koyucudur (*muşarri'*). O'nun yasası iki anlamda, mükemmel ve hakiki olması anlamında, tanrısaldır. Her şeyin kaynağı Tanrı olduğundan, insanda herhangi bir yaratıcı gücün varlığının kabul edilmesi düşünülemez. Şafii'ye göre "zorunlu olan bir buyruğa (*habar lâzım*) dayanmaksızın bir görüşü benimseyen din bilgini, bilgin olmayan ve kendisine izin verildiği durumlarda aynı görüşü kabul eden kişiden daha fazla günaha yakındır."[6] O halde çağdaş devletin karşısında bulacağı engel, büyüktür,

1 Picaudou, s. 176. O, şöyle yazmaktadır: "Eski *şer'* kavramından uydurulmuş olan bu yeni terime (*istişrâ*) başvurma, yorum kütüğünün müzakere kütüğüne, hukukçu figürünün de yasa figürüne dönüştürüldüğünü göstermektedir."

2 Rıdha, 1922, s. 99 vd.

3 *A.g.e.*, s. 15.

4 *A.g.e.*, s. 87 ve 97.

5 Filali-Ansari, 2000, s. 5 ve 94.

6 Chafii, 1979, § 1467.

çünkü Tanrı'nın, –aslında O'nun adına konuşan din bilginlerinin– aleyhine olarak, normlarla ilgili yaratım tekelini O'nun elinden alacak bir devlet nasıl düşünülebilir? Ne fikirlerin, ne siyasi olayların tarihi, devlete ait organların yasa koyma yönündeki tam yetkisini kabule götürmektedir.

KAÇIRILMIŞ FIRSATLAR

Hâkim düşünce, ilk Halifeler, özellikle Ömer tarafından bir araya getirilmiş farklı işlevler arasında yasa koyma işlevinin öncüllerini ortaya çıkarmamaktadır. Tarih, halifelerin uygulamalarıyla ilgili olarak imtiyazların kullanılmasını değil, karara bağlanmış çözümleri muhafaza etmektedir. Sonunda kendisini kabul ettiren pozitivist bakış açısı bu durumdan sadece memnuniyet duyabilir. Ancak sistemin teşekkülü döneminde Halifenin yasa koymayla ilgili yetkilerinin olup olmadığı konusunda görüşler farklı olmuştur. Bununla birlikte halifeler, bu yetkilerini güçlendirmekten çok onlardan vazgeçmişlerdir. Kendilerine danışıldığında daha önceki örneklere veya uygulamalara göndermede bulunmayı tercih etmişlerdir. Böylece onların kararları içsel zorunluluk değerinden yoksun olmuş ve geçmişin daha önceki bir otoritesine dayandırılmak zorunda kalmıştır.

Normu tek biçimli (*uniforme*) bir tarzda ortaya koymak ve uygulamak için ortada bir otorite veya teşekkül etmiş bir örgütlenme bulunmadığından, durum ancak kaotik olabilirdi. Fıkhın kaynakları veya usulü biliminin amacı şüphesiz bunu bir düzene sokmaktı, yoksa onun konusu dinsel otoriteyi yasa koymayla ilgili imtiyazlarından yoksun etmek değildi.[7] Eş'arici Kelam tarafından geliştirilmiş olan bilgi kuramı da kendi payına siyasi iktidarın normun üretilmesi sürecinin dışına çıkarılmasını ancak destekleyebilirdi. İşte İbni Mukaffa'mn özgünlüğü tam bu noktada ortaya çıkmaktadır. İbni Mukaffa 754'te ikinci Abbasi halifesi Mansur'a hitaben yazdığı küçük bir eserde –ki bu eserin onun idam edilmesinde rolü olacaktır– ona normativiteyi kendisinin tesis etmesini teklif eder. Sistemin başıboş bir tarzda ve merkezî iktidarın denetimi dışında gelişmesi yerine şeriatın yorumunun Halife tarafından yapılması görüşünü ortaya atar. Normativitenin çelişik uygulamalardan ve kişisel kararlardan doğan durumunun belirgin özelliğini gösteren karışıklığa parmak basarak Halifeye "farklı kararları ve uygulamaları, her grubun sünnet veya fıkhî kıyas olarak öne sürdüğü argümanlarıyla birlikte bir derleme (*recueil*) içinde bir araya getirmesi"ni önerir. Halife böylece "Tanrı'mn kendisini esinlendirdiği gö-

7 Hallaq, 2005, s. 45.

rüşü (*ra'y*) belirtecek" ve yargıçların, hükümlerinde bu görüşe uymamalarını yasaklayacaktır. Halife bundan sonra "içinde artık tek ve doğru olan normlardan başkası bulunmayacak olan tam bir derleme kaleme alacaktır."[8] Görüleceği üzere siyasi iktidarın normativiteyi belirleme görevini üzerine alması, kuralların derlenmesi, bir araya getirilmesi ve sıraya sokulmasıyla (*codification*) kendisini göstermektedir. Bir kural için, taşıması gerekli olan ve İbni Mukaffa'nın keskin zekâsından kaçmamış olan bazı nitelikler de vardır. Eserinde askerlerin görevlerini düzenlemeyi teklif ederken söz konusu düzenlemenin, "askerlerin yapmaları ve yapmamaları gereken her şeyi içine alan açık ve özlü ve herkes tarafından bilinmesi gereken (*public*) bir düzenleme"[9] olması gerektiğini açıklığa kavuşturmaktadır. Böylece, ona göre "adli uygulamaların birliğe kavuşturulmasının müminlerin emirinin görüşüne göre ve onun ağzından adaleti uyuma kavuşturmanın bir vasıtası olması ümit edilebilir."[10] Fakat Halife, İbni Mukaffa'yı dinlemeyecektir ve İbni Mukaffa'nın girişiminin başarısızlığı "devlet ile yasanın birbirlerinden ayrılması"nın[11] bir simgesidir.

Hiçbir siyaset felsefesi gerçekten istenmediğinden, Farabi'nin felsefi yönelimi de Ibni Mukaffa'nın pragmatizminden daha fazla başarılı olmamıştır. "İkinci Öğretmen", siteyi akla dayandırmaktaydı ve onu kurucu filozofa,[12] daha üstün bir normdan çıkarılmamış olan ilk normu koyan en yüksek bir yöneticiye bağlamaktaydı. Farabi'ye göre siteden önce var olan filozof, yasa koyma yoluyla yasayı üretir. O, yasa-koyucu filozoftur; en yüksek yöneticidir.[13] Erdemli sitede "en yüksek yönetici, yasanın hizmetçisi değil, efendisidir."[14] O, onu ya "düzenli esinlenme yoluyla veya yine esinlenme yoluyla almış olduğu bir istidat sayesinde kendi gücüyle" veya aynı zamanda bu her iki yolla yapar.[15] Onun verdiği karar, bununla birlikte, ne eksiksiz, ne kesin, ne de değişmezdir. "Böylece ölümünden sonra arkasından gelenin her bakımdan kendisine benzer olan bir insan olması durumunda, ilkinin düzenlemediği şeyi düzenleyen, bu ikincidir ve şeyler bu noktada kalmaz. Bu ikincinin birinci tarafından yasa olarak konulmuş olan çok şeyi değiştirme ve onları bir başka düzenlemeye göre –eğer bu son düzenlemenin kendi zamanının

8 Remi Brague çevirisi, s. 184; Ibn al-Muqaffa, s. 317.
9 Brague, s. 1184; Ibn al-Muqaffa, s. 311.
10 Dominique Urvoy çevirisi, 1996, s. 48. Ibn al-Muqaffa, s. 317.
11 Brague, s. 184.
12 Farabi, 2007b, s. 43 ve 71.
13 Aynı yazar, 2005, s. 82 ve 1990, s. 105.
14 Mahdi, s. 188.
15 Farabi, 2007b, s. 45.

daha iyi bir düzenlemesi olduğunu biliyorsa– düzenleme yetkisi vardır. Bunun nedeni, ilk düzenleyicinin yanılmış olması değildir; onun kendi zamanının en iyisi olan şeye göre bir düzenleme yapmış olmasıdır."[16] Eğer ilk düzenleyici bu yeni koşulları bilmiş olsaydı o yasaları kendisi değiştirirdi. Böylece daha sonra gelen izleyicilerin her biri için aynı durum söz konusu olacaktır. Bu düzenleyicilerden her biri "kendisinden öncekiler tarafından düzenlenmemiş olduğunu gördüğü bir şeyi kendi girişimiyle düzenleme ve kendisinden öncekinin düzenlemiş olduğu şeyi değiştirme özgürlüğüne sahiptir; çünkü ondan önce gelen, eğer hayatta kalmış olsaydı o da kendisinden sonra gelenin değiştirmiş olduğu şeyi değiştirirdi."[17] Demek ki hukuk, Farabi'ye göre, sürekli bir yenilemenin konusu olan bir şeydir.

Tutucu ana akımın (*orthodoxie*) ve fıkhın zaferi, Farabi tarafından göz önüne alınan ikinci duruma, yani filozof-kral niteliklerine sahip arkadan gelen birinin olmadığı durumda fıkıhçının durumuna karşılık olmaktadır. İstisnai bir varlık olan filozof-kral, şahsında bir dizi koşulu, "tam bilgelik", "mükemmel ikna edicilik", "olağanüstü temsil" ve özellikle savaşçılık gücünü bir araya getiren insandır. Onun var olmadığı durumda, nitelikleri bir grup insana dağılmış olabilir. Bu en yüksek yönetici grubun içine şunlar girer: "Ereğe işaret etme gücüne sahip olan biri, bu ereğe götüren şeyi sağlama gücüne sahip olan bir diğeri, ikna ve mükemmel temsil etme kabiliyetine sahip olan bir başkası ve nihayet savaşma kapasitesine sahip olan bir sonuncu."[18] Bu durumda yüksek yönetici olacak olan, bir bütün olarak bu gruptur. Ancak Farabi'nin göz önüne aldığı üçüncü bir durum daha vardır ki bu da "en yüksek yöneticinin ilk imamların getirmiş ve kendileriyle siteyi yönetmiş oldukları vahye dayanan yasalarla (şeriat) öncekilerin geleneksel yasalarının (sünnet) bilgisine sahip olan bir kişi olması" durumudur.[19] İşte bu kişi, muhafaza edici ve taklit edici insan, yani fıkıhçıdır.

Fıkıhçının yaptığı tüm şey, "düzenlemede ondan ayrılmaksızın veya onu değiştirmeksizin kendisinden önce gelen kişinin örneğini izlemektir ve [...] böylece önce gelenin düzenlemiş olduğu her şey yürürlükte kalır. O, önce gelenin açıklığa kavuşturmamış olduğu şeyler içinde düzenlemeye ihtiyaç gösteren her şeyi göz önüne alır. Birincinin düzenleme yaparken açıklığa ka-

16 *A.g.e.*, s. 57.

17 *A.g.e.*, s. 59.

18 Farabi, 2003, s. 84.

19 Farabi tarafından göz önüne alınan dördüncü yönetici, gerekli koşulları üzerinde toplayan tek bir kişinin bulunmadığı durumda söz konusu olan gruptur. Bu nitelikler bu grubun üyelerine dağılmış bulunur ve bu üyeler bir bütün olarak yöneticiyi teşkil ederler (*a.g.e.*, s. 84 ve 85).

vuşturmuş olduğu şeyden hareketle onu keşfeder ve ortaya koyar ve fıkıh sanatına ihtiyaç duyulan yer burasıdır."[20] Onun yaptığı, sadece, düzenlenmemiş olan durumlarla ilgili çözümleri yasa koyucunun almış olduğu kararlardan çıkarmaktır. "Ve bu özelliğe sahip olan kişi, bir fıkıhçıdır."[21] Fıkıhçı, demek ki, sadece kendisinden önce gelen kişinin çözümlerini benimseyen, ama bunu yaparken ne onun yaratıcı yöntemini kullanan, ne de onun bağımsızlığına sahip olan kişidir. 10. yüzyılda Bağdat'ta felsefe yapıldığında gelişmenin yönünü sezinlemek mümkün olmaktadır.

Kendi gelişmesine bırakılmış olaylar tarihi, dinsel otoritenin yetkisinin ortadan kalkması yönünde gelişememiştir. Hukukun devletleştirilmesi, aslında siyasi otoriteye tâbi olmasına rağmen, yargı erki tarafından hazırlanamamış ve siyasi otorite, *siyaset* çerçevesinde kendisine tanınmış olan düzenleme imkânlarını genişletip güçlendirememiştir.

Anglo-Sakson tarihsel tecrübesi, devletin hukuk üzerine egemenliğinin yargı vasıtasıyla gerçekleşebileceğini göstermektedir.[22] *Common Law,* tarihsel olarak kralın otoritesinden tümüyle bağımsız olan yargıç tarafından inşa edilmiş bir hukuk düzenidir. Onu tamamlamak için gelecek olan *Equity* ise, kralın başbakanının eseridir. İngiliz hukuku, bütününde, bu özelliği bakımından, bir devlet hukukudur. İngiliz tecrübesinde söz konusu olan şey, sadece yargıçlığı siyasi otoriteye tâbi kılmak değildir; onun vasıtasıyla hukuku ülke (*territoire*) ve şahıslarla ilgili olarak birliğe kavuşturmak ve böylece daha önce var olan hukukları, yani Kilise ve feodalitenin hukuklarını bertaraf etmektir. Müslüman hukuk tarihinde ise böyle bir şey meydana gelmemiştir. Dinsel otorite, kendi geliştirdiği normativite lehine yerel uygulamaları ortadan kaldırmaya muvaffak olmuştur, ama yargı erki, hukuku, siyasi otoriteye bağlamaya hizmet etmemiştir.

Klasik Müslüman hukuk sisteminin en simgesel kurumlarından biri olan yargı (*kaza*), yapısının kendisinden ötürü, ne yaratıcı ne birliğe kavuşturucu bir rol oynayacaktır. Emevilerden beri, keyfine göre, kendisini atayan ve görevden alan siyasi iktidara tâbi olan yargıç, rahatsız bir konumdadır. O, öte yandan ve aynı zamanda bir üyesi olduğu din kurumunun hizmetinde bulunur. Ama bu kurumun da bütün haklarına sahip bir üyesi değildir ve eğer bir müçtehit sıfatına sahip değilse, yargıç (yani kadı), normun üretiminde hiçbir rol oynamaz.

---

20 Farabi, 2007b, s. 59.

21 Aynı yer.

22 Anglo-Sakson hukukunun 11. yüzyılın ortalarında, yani Müslüman normativite sisteminin kesin olarak inşa edilmiş olduğu dönemde oluşmaya başlamış olduğunu gözlemlemek ilginçtir.

İkisi arasında bir aracı halka olan yargıcın uygulaması gereken yasa, dinsel otoritenin buyurduğu yasadır. Aynı zamanda hem yasa koyan, hem yargılayan, böylece yasama gücüyle yargı gücü arasındaki her türlü ayrılık fikrini ortadan kaldıran, dinsel otoritedir. Onun üyeleri arasında bir görev dağılımı varsa da bu onun birliğini tehlikeye düşürecek nitelikte değildir. Adaleti kendisi yerine getiren hükümdarın özgürlüğü, doğal olarak, bu safhada henüz daha büyüktür: Siyasi iktidar yürütme gücüyle yargı gücü arasındaki her türlü ayrım imkânını ortadan kaldırarak hem yönetir, hem de yargılamada bulunur.

Kadı, paradoksal olarak, istediği gibi davranma imkânına sahiptir, çünkü onun fiili gerçek anlamda sınırlar içine alınmış değildir. Mensup olduğu okulun öğretimine dayanmak durumundaysa da vereceği kararda tamamen özgürdür. Sadece çok sayıda görüş ayrılığının varlığından ötürü özgür değildir, aynı zamanda hiçbir denetime tâbi olmadığından ötürü özgürdür. Klasik Müslüman hukuku, vakanın yeniden ele alınıp incelenmesine ve verilmiş olan ilk kararın gözden geçirilmesine imkân veren bir üst mahkemeye başvurma (istinaf) usulünü düzenlememiş olduğundan yargıcın özgürlüğü sınırsızdır. En yüksek yargıç (*kadı al-kudat*) hükümdarın görevlendirmesi üzerine harekete geçen basit idari bir çarktan daha fazla bir şey olmadığından ötürü böyle bir işlevi yüklenmemekteydi. Sistem, çözümlere istikrar kazandırabilecek önceki yargı kararları kuralını da benimsememekteydi. Müslüman yargı gücünün belirgin özelliğini meydana getiren şey, tek yargıç sistemiydi ve ikinci derecede bir yargılamanın mevcut olmamasıydı. Tepesinde en yüksek bir otoritenin bulunduğu piramit şeklinde bir örgütlenmenin olmaması, zorunlu bir daha önceki yargı kararı kuralının ortaya çıkmasına engel olmuştur.

Fatih William'ın başlattığı tarihsel İngiliz tecrübesi ise farklıdır. Anglo-Sakson sisteminin belirgin özelliği, onun aşağı kademeden bir yargıcın benzeri vakalarla ilgili daha yukarı kademede bulunan yargıçların vermiş oldukları kararları benimsemesini zorunlu kılmış olmasıdır. O, yargıcın bizzat kendisinin daha önce vermiş olduğu kararlara uymasını da zorunlu kılar. Böylece genel ve kalıcı olduğundan ötürü gerçek bir hukuk kuralı yaratılmış olur. Hiyerarşide aynı düzeyde bulunan Müslüman yargıçlar ise diğer yargıçlar tarafından getirilmiş olan çözümleri takip etmek zorunda değildirler. Onlar benzeri vakalarda bizzat kendilerinin vermiş oldukları daha önceki kararlarına bile uymak zorunda değildirler. Nitekim Ebu Musa el-Eş'ari'ye[23] mektubun-

23 Peygamber'in Sahabesinden biridir ve Ali ile Muaviye'yi karşı karşıya getiren çatışmada önemli bir rol oynamıştır. İran'ın fethine katılmış ve Basra ve Kufe valiliği görevinde bulunmuştur. 662 veya 672'de ölmüştür.

da Halife Ömer bunu açık olarak belirtir: "Dün şöyle bir karar verdiysen ve bugün düşüncen sana bu kararını değiştirmeni söylüyorsa, birinci kararın onu geri almana engel olmamalı. Çünkü adalet her şeyden önemlidir ve insanın yaptığı yanlışta ısrar etmesindense kararını geri alması daha doğrudur."[24] Kadı'nın şahsına dayanan ve sadece onun ahlâkı tarafından disiplin altına alınan yargıçlık görevi, hukuk tarafından sınırlandırılmamıştır. Bunun sonucu olarak sistemde, çözümlerin öngörülebilirliği için zorunlu olan düzen yoktur. Gerçekten daha önceden bir kuralın varlığı ve bu kuralın ilgili insanlar tarafından bilinmesi, hukuk güvenliğinin koşullarıdır. Halka yönelik hiçbir duyurmanın konusu olmayan kurala, hiçbir derleme de tahsis edilmemiştir ve sadece fıkıh eserleri içinde kaydedilmiş bulunan öğretisel görüşlere gönderme, gerçek bir hukuki menzile sahiptir. Bundan dolayı Müslüman sistemde kelimenin modern anlamında hukuk biliminin (*jurisprudence*), hukukun resmî bir kaynağı olmadığını söyleyebiliriz.[25] İslâm hukukunda *normun geliştirildiği yer mahkeme salonu değildir, öğretidir.* Gerçekten de fetva derlemeleri çok sayıdadır. Ve bu nedenle hukuk esas itibariyle organik olarak siyasi iktidara bağlı olan bir otoriteyle bağlantı içine sokulamaz.

Belli bir düzene koyma gücü, ancak marjinal ve bağımlı bir biçimde çalışma imkânı bulmak durumunda kalmıştır. Fakat siyasi otoritenin, her türlü düzenleme biçimine tümüyle kayıtsız kalması mümkün değilse de öte yandan din kurumunun da onun elinden kaçmasına izin vermesi zordur. Böylece sonunda siyaset, kendisine boyun eğmek üzere şeriat ile bütünleşecek ve bu tarihten itibaren dinsel siyaset (*siyasa şar'iyya*) adını alacaktır.

*Siyaset*in kurallarının kuramsal olarak devreye girebilecekleri alan, şeriat tarafından boş bırakılmış olan ve kelimenin asıl anlamında siyasetin veya kamu hukukunun çerçevesini aşan, onun dışında kalan alandır. Dayanılan varsayım, ortada bir boşluk olduğudur. Bununla birlikte *siyaset*e bırakılan bu alan çok sınırlıdır, kalıntısaldır; çünkü o, ilke olarak, kendisinin yetki alanı içinde bulunduğu şeriatın egemenliğine tâbidir. Şeriatın resmî metne (*nass kat'i*) indirgenebilmesi ölçüsünde *siyaset*in alanı genişler. Ölçü olarak fıkhın kabul edilmesi durumunda ise onun alanı daralır.[26] Ama adlandırmanın efendisi, daima dinsel otoritedir ve böylece *siyaset*in payına düşen alanın genişliğini belirleyen, odur, yani dinsel otoritedir. Bunu somut olarak gösteren

24 Mektup, İbni Haldun tarafından alıntılanmıştır: C. I, s. 435.

25 "Kadıların katkısı hukuk kuramı tarafından tümüyle kabul edilmemiştir. Önceki yargı kararları veya yargılanan şeyin otoritesi kendini kabul ettirmez" (Schacht, 33).

26 Vogel, s. 174.

örneklerden biri ceza alanındaki *ta'zir*'dir. Kalıntısal olan bu ceza, ancak yasaya aykırı olan davranış *kısas*'a tâbi tutulmadığında veya yasal *had* cezaları (*hudûd*)[27] uygulanmadığında devreye girer. Bu suçlar, klasik öğretinin Tanrı'nın hakları veya sınırları (*hudûd Allah*) diye adlandırdığı şeyin alanına aittirler. Sınırlı sayıda olan bu cezalar, toplumsal düzen için yeterli değildirler. Paradoksal bir şekilde cezai suçlama, esas olarak, *ta'zir*'in görev alanına girer. Bu sonuncu, önlemeye, düzeltmeye ve cezalandırmaya yönelen yargıçların bireysel, iradi kararlarının toplamından meydana gelir.[28] Hükümdarın veya yargıcın, böyle bir yöntemle, herhangi bir fiili, tek tek vakalar olarak, –fakat sistemin suç ve cezaların yasallığı ilkesini tanımamasından ötürü normatif bir çerçeve içine sokmaksızın– ele alma ve cezalandırma yetkisi vardır. Siyasi iktidarın *siyaset* olarak devreye girmesinin genel düzenlemeler şeklini almamış olmasının nedeni budur. Yasak olmamakla birlikte, bu cezalandırmalarla ilgili hiçbir yasaları derleme, bir araya getirme, sıraya sokma (*codification*) yapılmamıştır ve fiillerin adlandırılmaları gibi onlara uygulanması gereken yaptırımlar da kazuistik, yani somut durumları dikkate alarak düzenlemeler olarak, belirsiz olarak kalırlar. Somut durumları dikkate alarak düzenlemeyle keyfilik birbiriyle iyi uyuşur.

Siyaset, bir tür İngiliz hukukunun *Equity*'sine benzer şekilde şeriatın tamamlayıcısıdır. *Equity*, kesin olarak teşekkül etmiş olduğu düşünüldüğünden ötürü *Common Law*'un artık düzene koyamadığı durumlara cevap vermek üzere devreye girer. Bu benzerlik çarpıcı olmakla birlikte, Müslüman hukukunu Anglo-Sakson hukukundan ayıran temel bir farkı gözden saklayamaz: *Equity, Common Law*'un terk etmiş olduğu alanlarda devreye girer, ama bu ona boyun eğmek için değildir. Onlar birbirinden bağımsızdırlar. Bundan dolayı söz konusu olan şey, sadece onları uyum içine sokmaktır. *Siyaset*te ise durum böyle değildir. *Siyaset*, şeriatın devletle ilgisi olmayan (*a-etatique*) sisteminin boşluklarını doldurmak ve/ama şeriata boyun eğmek üzere devreye girer. Tanrı'yla ilgisi olan şeriat, *siyaset*in kurallarının geçerliliğini yargılar.

İki düzen arasındaki ilişki hem bir tamamlayıcılık, hem de bir yardımcılık ve boyun eğme ilişkisidir. Çünkü tamamlayıcılık, iktidarın, *siyaset* olarak devreye girmesinin, ancak şeriatın açık olarak sessiz kaldığı bir durumda düşünülebilir olması ölçüsünde yardımcılığa indirgenebilir. Boyun eğme ise,

27 *Had* cezaları (*hudûd*) Kur'an'da öngörülen yasal suçlardır. Bunlar evlilik dışı cinsel ilişkiler (*zina*), doğru olmayan zina suçlaması (*kazf*), hırsızlık, eşkiyalıktır. Onlara içki içme veya İslâm'ı terk etme suçlarını de eklemek gerekir. Mamafih Kur'an bunlar hakkında bir yaptırım öngörmemektedir.

28 Mawardi, s. 504 vd.

görüntülere rağmen, aslında sadece uygun olma anlamını taşır; bununla birlikte hükümdara, şeriatın işgal etmiş olduğu alana müdahale etmesinin yasak olduğunu hatırlatmaya yarar. Daha tam olarak şeriatın kurallarını her türlü değişmeden korur.

Yasaların ilk anlamlı derlenmesi, toplanması ve sıraya sokulması girişiminin ortaya çıktığını görmek için 16. yüzyılı ve (Batılıların Muhteşem, Arapların ise Kanuni diye adlandırdıkları) Süleyman'ı beklemek gerekir. Kendisine verilen ad Osmanlı imparatorunun özgünlüğünü göstermek ve aynı zamanda onun gözünde yasanın taşıdığı önemi ortaya koymakla birlikte Süleyman, bundan dolayı yasa koyucu (*legislateur*) olarak adlandırılamaz. O, bir *muşarri'* değildir; doğal olarak şeriat tarafından düzenlenmiş olan konulara girmeksizin ceza, gümrük, vergiyle ilgili suçlar konusundaki hükümleri, yasa veya kuralları içine alan derlemelerde bir araya getirmiştir. Onun adına akılcılaştırma eylemini gerçekleştirdiği *siyaset*in kalıntısal özelliğine saygı gösteren, Kanuni onun yardımcılık niteliğini de kabul eder. Şeriatın bekçilerinin rızaları ve izniyle bu işi yapar. Çünkü o, sistemin esasını gerçek anlamda tartışmaya açmaz. *Siyaset*, şüphesiz devletin yasa koyucu bir gücünü kabul etmeye götürmez, ama gene de modern Arap devletlerinin yasa koyma yetkilerinin meşruluğunun temelinde bulunur. Bununla birlikte bu yetki, yardımcılık niteliğinden ötürü, tümüyle kullanılmamaktadır.

Devlet ancak hukuk hakkında tümüyle araçsal bir anlayış sayesinde kendisini geleneksel mirasın hizmetine koşabilir, kendisiyle eski normativitenin yeniden hayat kazandığı veya devam ettiği vasıta olabilir. Böyle olması için devlete yasayı telaffuz etmek ve meydana getirmekle ilgili eski iktidarsızlığını hatırlatmak gerekir. Devletin hukuki imtiyazlarını kullanmasına engel olmak için ona, yasaların ümmetin inançlarının, ahlâkının ve geleneklerinin ifadesi olmasının gerekli olduğu, halkın egemenliğinin, ona, yani halka yasa koyma gücünün tanınması durumunda kabul edilemez olduğunu, buna karşılık pozitif hukukun egemenliğinin, sömürgeciliğin sonuçlarından biri olduğunu hatırlatmak yeterlidir: Temsili otorite, yasa koyma gücüne sahip değildir. O, haramı helal, helali haram yapamaz. Tek yasa koyucu Tanrı'dır ve Metin'in sessiz kaldığı yerlerde (insani) yasa koyma diye bir şey yoktur. Bundan dolayı ümmetin, ancak *şeriatın sınırları içinde* güçlerin kaynağı olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bunu sağlamak için kendisine sunulacak olan yasaları incelemekle görevli fıkıhçı komiteleri yaratmak gerekir.[29]

29 Al-Qaradhawi, s. 73, 74 ve 77.

Ama çağdaş devletin Müslüman çerçevede, başlangıçtaki uzlaşmayı köktenci bir biçimde ortadan kaldırmamakla birlikte, bozmak suretiyle yasa koyucu bir devlet biçimine büründüğünü de kabul etmek zorundayız. Arap devletlerinin yasa koyucu faaliyetlerinin özellikle yoğunlaşması ölçüsünde bu durum çelişiktir. Devleti kurmanın ve toplumu reforme etmenin gerekli olması ölçüsünde bu faaliyet daha da emredici bir hal almaktadır. Böylece hukukun devleştirilmesi *fiilen* uygulanmaktadır ve onun üçlü bir hedefi vardır: Kaynakların çokluğuna ve bundan kaynaklanan kargaşaya son vermek söz konusudur. Hukuk düzenlerinin çoğulculuğuna son verildiği ve halk, devletin hâkimiyeti altında yasanın ve adaletin etrafında birleştirildiği zaman hukuk sistemi tutarlılık kazanmakta, akılcılaştırılmaktadır. Böylece aynı yasa altında yaşayan ve aynı yasa koyucu tarafından temsil edilen bir üyeler topluluğu olarak düşünülen ulus gerçekleşmektedir. Çünkü ulus, diğer güçler arasında bir güç değildir; meşru olan tek güçtür, Maurice Hauriou'nun diliyle söylersek o, bütün güçlerin kaynağıdır.

KAYNAKLAR KURAMI VE HUKUKUN AKILCILAŞTIRILMASI

Hukuku teşhis etmenin vasıtalarından biri onun kaynağını (veya kaynaklarını) ortaya çıkarmaktır. Terimin biçimsel anlamında devlet, onun kaynaklarından biridir. Bu, hukukun devlete indirgenebilir olduğu değil, onun hukukun efendisi olduğu tarihsel durumların var olduğu anlamındadır. Ancak devlet herhangi bir tarzda işin içine giremez. Yasa koyma sanatının uymak zorunda olduğu kurallar vardır. Gerçekten eğer o, hukuk devletinin konuşması ise bu konuşmanın anlaşılabilir olması gerekir. Ve eğer konuşma bir şeyi iletmeye yarayan bir şeyse geleneksel biçimler artık kullanıştan kalkmış olabilirler. Hukuk düzenini akılcılaştırmak için tarihsel mirasın birbiriyle uyumsuz seslerine son vermek gerekir. Bu, hukukun birinci olarak cevap vermek zorunda olduğu düzenin bir talebidir. Bir diğer sorun bu talebe cevap verilip verilmeyeceğini bilmektir.

Toplumun yapısı, köktenci değişmelere uğramaksızın istikrarlı kaldığı sürece durum değişmeyebilir. Ama modern devlet ortaya çıktığı anda durum artık bu değildir. Başlangıçtaki uzlaşma artık nesnel olarak devam ettirilemez. Dinsel otoritenin bağımsızlığı ve üstünlüğü gibi *siyaset*in kalıntısal rolü de son bulmak zorundadır. Devletin üstünlüğü olgularda kendisini kabul ettirir ve yasa koyma gücü, kurumları çerçevesinde kendisini göstermeye başlar. Yetkilerinin eksiksiz bir kullanımı olmaksızın, devlet düşünülemez. An-

lamlarından biriyle ilgili olarak, egemenliğin, "devletin iktidarının sahip olduğu güçlerin bütünü"[30] olmasının nedeni, onun içinde yasama gücünün de bulunmasıdır. Arap ülkeleri çerçevesinde hiç kimse egemenlik ile devletin yasama ve yargılama yetkileri arasındaki çözülmez bağı görmemezlikten gelemez. Sömürgecilik dönemi, gerek Cezayir'de olduğu gibi yabancı gücün bu yetkileri saf ve basit bir biçimde eline geçirip kullanmasıyla, gerekse Tunus ve Fas'ın himaye altında bulundukları dönemde olduğu gibi yerel devlet güçlerinin tâbilik statüsüne indirilmesiyle onun örneklerini vermektedir. Buna paralel olarak bağımsızlık, hukuk egemenliğinin geri alınmasıyla, yani yasa koyma özgürlüğü ve yabancı yasamaların yürürlükten kaldırılmasıyla kendini göstermek zorundadır. Fakat egemenlik (Arap ülkelerinde) sadece dış dünya ile ilgili olarak tam ve mutlak olma iddiasındadır. İç düzen bakımından ise durum, zorunlu olarak, aynı değildir: Kendisinin yapmamış olduğu, kendisinden önce var olan ve kendisine dıştan olan bir yasaya boyun eğen halk, egemen değildir. Yasa koyma hakkından yoksun olan yurttaş, yurttaş değildir. Yurttaş kavramının tarihsel mirasımızın bir parçası olmadığı ise bir gerçektir.

Normativitenin devletleşmesi sürecine girildiğini görmek için 19. yüzyılı beklemek gerekir. Hukukun bağımsızlaşması sürecine girilmesi de bu aynı yolla olmuştur. Devletlerin inşa edilmesiyle birlikte kendisine özgü biçimlerinde hukuk da kendini gösterir ve kuramsal olarak onun kendisini, kendi amaçlarına uygun olan bir içerikle donatmaya gitmesi gerekir. Doğrudan hukuka bağlı olan modern devlet, İslâm'da kendini kabul ettirmiş olduğu biçimde dinsel düşüncenin öncüllerine karşı çıkar.[31] Gerek kuramsal olarak, gerekse fiilen geçersiz kılınan şey, Tanrı'nın biricik yasa koyucu olduğu inancıdır. Çünkü devlet sadece yasa koyma iddiasında değildir; o, aynı zamanda yasa koyma hakkına sahip *tek* varlık olduğunu ileri sürer. Her halükârda onun tezi, son sözün kendisine ait olduğudur. Böylece tanrısal pozitivizm yerine devlet pozitivizmi, insani pozitivizm geçer.

Devletin ortaya çıkmasının şüphesiz tartışmanın kavramlarını açıklığa kavuşturmak bakımından değeri vardır. O, yasa koyma gücüne sahip olmayan bir devlet olmanın meydana getirdiği şizofreniyi görme imkânını verir. Çünkü devletin kendisini kabul ettirdiği andan itibaren tartışma normativitenin temeli üzerinde odaklanır. Halifeliği yeniden tesis etmek mümkün olmadığından esası, yani şeriatı korumak gerekmektedir. Her yönetim biçimi, her

30 Carré de Malberg, s. 75.

31 Bu konuda Tunus örneği bilgi vericidir. 26 Nisan 1861 Anayasası 'devletin yasası' (*kanun al-davla*) olarak adlandırılır. O, devlete ait bir yasama erkinin ilan edilmesiyle ilgilidir.

yönetim tarzı kabul edilebilir; yeter ki o, şeriatı uygulamaya veya yeniden uygulamaya koyma yönünde selamete götürücü görevini üstlenmeyi taahhüt etsin. İslâmi devlet kavramı buradan çıkar; aslında bu, İslâmi olmayan ve gerçek anlamda İslâmi olması mümkün de olmayan yeni bir devlet biçimidir. Böylece siyasi rejimlerin bazı geleneksel akımlara neden kayıtsız oldukları anlaşılmaktadır. İster cumhuriyetçi, ister kralcı olsun, önemli olan, devletin, müdahalesini sadece Tanrı'nın yasasını uygulamakla sınırlı tutmasıdır. Hasan el-Benna 1923 Mısır Anayasası'nı onaylarken şeriatın zorunlu uygulamaya konulmasını hatırlatmayı unutmaz.[32] Ve devletin kabul edilmesiyle ümmetin (resmî, siyasal, sembolik) birliğinden vazgeçilmekle birlikte bu sonuncu (yani sembolik birlik) esas olarak, şeriat tarafından yeniden sağlanmaktadır. Yakından bakılırsa, Müslüman cemaatini meydana getiren, halifelik gücü değildir, şeriattır. Geleceğin projesi ödevi gören, yine geçmişle ilgili belli bir anlayıştır. Böyle bir proje hâlâ devletin üstünü örtmeye devam etmekte ve onun varlığını hesaba katmamaktadır. Onda devletin doğasının kendisine özgü olan, iç mantığından çıkan şey göz önüne alınmamaktadır. Çünkü hukukun devletsiz olması mümkün olmadığı gibi, devletin de hukuktan vazgeçmesi mümkün değildir.

Müslüman normativite sistemine kimliğini veren kaynaklar kuramı böylece sarsılmaktadır. Devletin yasa koyma imtiyazlarını uygulamaya geçirme iddiası eski kuramı artık modası geçmiş kılmaktadır. Devlet, yasamada bulunduğunda hukukun resmî ana kaynağı, devletin yasası olur. Yazılı yasanın, özellikle, İngiliz hâkimiyeti altında kalmış olanlar da içinde olmak üzere Arap ülkelerinin bütününde Fransız modelinin bir devamı olan yasaların bir araya getirilip toplanmasının kazanmış olduğu önem, bu ülkelerin pozitif hukuk sistemlerinin Roma-Cermen ailesinin pozitif hukukuna yaklaşmasında yatmaktadır. Saf bir durumda bulunan Müslüman hukuku ailesi, çeşitli bakımlardan artık gerçek bir varlığa sahip değildir. Önemi bir hukuk düzeninden diğerine değişiklik gösteren bazı kalıntıların varlığına işaret edilebilir, ama tam da kalıntılar oldukları için onlar artık anlamlı bir biçimde Arap ülkelerinin hukuk düzenlerinin karakteristik özelliklerini göstermemektedirler ve yine onlar artık bir kimlik sağlama imkânına sahip değildirler. Devletleşme süreci bütün Arap ülkelerinde fiilen başlamıştır, ama ne aynı hızla devam etmektedir, ne de aynı düzeye ulaşmış bulunmaktadır. Tunus ve Suudi Arabistan, bu konuda yelpazenin birbirine en uzak uçlarını temsil etmektedir.

32 Khatab ve Bouma, s. 71.

Suudi Arabistan hem geçmişe bağlılığın, hem de ona tümüyle sadık kalmanın imkânsızlığının somut bir örneğidir. Siyasi iktidarla dinsel otorite arasındaki görev paylaşımı 18. yüzyılda Muhammed Abdülvahap ile Suud aşireti arasında yapılmış olan Necd antlaşması vasıtasıyla devam ettirilmektedir.[33] Zımni tarihsel uzlaşmanın açık bir yeniden formüle edilmesinden başka bir şey olmayan bu antlaşmanın maddelerine göre Abdülvahap iktidarın Suud aşireti tarafından ele geçirilmesini meşrulaştırmakta, Suud aşireti ise buna karşılık dinin saflaştırılması ve şeriatın uygulanmasının sağlanması işini üzerine almaktadır. Vehhabiliğin kurucusu, başlangıç İslâm'ına bir geri dönüşü savunmakla birlikte fıkıh konusunda bir yenilik getirme iddiasında değildir. Hanbeli mezhebini benimseyen Abdülvahap için bu mezhep, şeriatın hakiki ifadesini temsil etmektedir.

İster bu antlaşmaya inanmasından, ister gerçekçi olmasından ötürü Suudi iktidarı başlangıçtan itibaren bu antlaşmanın maddelerine uymuştur. İkinci Dünya Savaşı'na kadar bir kenarda kalmış olan Necd bölgesinin Osmanlı İmparatorluğu'nun ve onun pozitif yasalarının etki alanı dışında bulunmasına karşılık aynı durum Hicaz için geçerli değildir. Bir Osmanlı eyaleti olan Hicaz'da pozitif (Osmanlı) imparatorluk hukuku uygulanmıştır. Bir ilk dönemde yeni gücüne Hicazlıları da katmak için Abdülaziz ibni Suud[34] 1925 yılında yayımladığı bir kararnameyle Osmanlı yasalarını muhafaza eder. Ancak aynı yıl bir konferansta bir araya gelen din bilginleri onu bu yasaları yürürlükten kaldırmaya ikna etmeye muvaffak olurlar.[35] Doğmakta olan yeni iktidarın siyasi mülahazaları, dinsel otoritenin gözünde, antlaşmanın maddelerini uygulamaya koyma önemli görevi karşısında fazla bir ağırlığa sahip değildir. Ümmetin, küçülmüş bile olsa birliği böylece yeniden inşa edilebilir. Müstebit bir gücün halkın onayına ihtiyacı olmadığı bir gerçektir, çünkü Suudi gücün kendisinden yoksun kalmayacağı güç, ona bu onayı almayı sağlayabilir.

1 Mart 1992 tarihli temel Yasa, Kur'an ve Sünnet'in doğrudan uygulanabilirliğini düzenleyerek antlaşmanın koşullarını devam ettirir. Hanbeli İbni Teymiyye'nin öğretimine göre şeriat, Kur'an ve Sünnet'e indirgenebilir olduğundan[36] temel Yasanın uygulanacak şeyin Hanbeli mezhebi olduğunu

33 Redissi, 2007.

34 1921'de Abdülaziz ibni Suud kendini Necd sultanı ilan eder ve 1924'te Mekke'den kovacağı Şerif Hüseyin'e saldırır. Kendisini iki kutsal caminin muhafızı, daha sonra 29 Ağustos 1926'da Hicaz'ın, Mayıs 1927'de Necd'in kralı ilan eder. 1932'den 1953'e kadar Arabistan kralıdır.

35 Al-Jarbou, s. 200.

36 Temel yasanın 7. maddesi.

açık bir şekilde belirtmesine gerek yoktur. Metin'in önceliği onda kuramsal olarak tasdik edilmiş temel bir ilkedir. Bir temel Yasanın kabulü, onunla yeni bir yasama gücünün tesis edildiğini akla getirmemelidir. Onda uygun olmayan kelimeler olsa bile bu kelimeler antlaşmanın ve dinin ihlal edildiğini göstermezler. Böylece temel Yasanın 44. maddesinde, –zannedilebileceği gibi– yasama gücüne bir gönderme söz konusu değildir. Arapçada yasama erkine işaret eden *sulta taşri'iyya* (yasama gücü) deyimi yerine Suudi düzenleyici, daha tarafsız olduğu iddiasında olan bir biçimde her türlü düzenleme erkine işaret eden *sulta tanzimiyya'* (düzenleyici güç) deyimini kullanmayı tercih etmektedir. Bir temsilciler meclisi olmadığından dolayı bu gücü elinde bulunduran, düzenleme erki kadar yasama erkine de sahip olan kraldır. Bununla birlikte kral bu durumu ne itiraf etmek ister, ne de kabul edebilir.[37] Eğer kelimelerin işaret ettikleri şeyleri varlığa getirme güçleri varsa, adlandırılamaz olanı adlandırmamak gerekir. Öte yandan bu kaçınma tamamen biçimseldir ve sadece dinin dokunulmaksızın kalmaya devam ettiğini zannettirmeye yarar. Fakat doğruyu söylememek, kişisel gücün keyfiliğinin kendini serbest bir biçimde ortaya koymasına imkân vermek demektir. Sözcük ve anlam belirsizliği halkla onun yöneticileri arasındaki şeffaf ilişkilerin en uygun aracı değildir. Bundan dolayı Napolyon iyi bir Anayasanın kısa ve belirsiz olması gerektiğini söylemekteydi.

Ciddi bir analiz kralın uzun zamandan beri yasama işlevini yerine getirdiğini göstermektedir. Çalışma, gümrük, vergi, ticaret vb. alanlarında *siyaset* temeli üzerinde çok sayıda yasa yayımlanmıştır. Fakat hukuki bir düzenle bütünleşmeyen bir yasa koyucu, gerçek bir yasa koyucu mudur? Hukuki bir düzen, kurallar ve kararlarla birlikte kurumları da bir araya getiren bir bütündür. O, tutarlılığını kabul eden aktörlerin içinde faaliyette bulundukları bir çerçevedir. Yasa koyma gücü, somut gerçekleşmesi için gerekli olan etkililiğe sahip olmadığı zaman, tam değildir. Uygun bir adli örgütlenmenin uygulamaya konulmamış olduğu ve hukuki aktörlerin hukuki düzenin mantığıyla uyum içinde davranmadığı bir durumda ise etkililik büyük ölçüde eksiktir. Öte yandan Arabistan'da dinsel kurum korkunç ölçüde güçlüdür.

Şeriatı görünür ve etkili kılan şey, onunla aynı kutsallık özelliklerini gösteren geleneksel yargı erkidir. Onun kurumlar arasındaki karışıklıktan yararlanan yargıçları zorunlu olarak din bilimlerinde bir diploma sahibi olması gereken din adamlarıdır. Müslüman yargı erki bugün bile bir üst mahkemeye

37 Al-Jarbou, s. 202.

başvurma kavramım tanımazlıktan gelerek yapısal bakımdan aynı kalmıştır. Çünkü bir üst mahkemeye başvurma sonunda tesis edilmişse de bu ilk kararın tümüyle düzeltilmesine imkân tanımamaktadır. Üst mahkeme ilkinin yerine yeni bir karar vermemektedir. O sadece ilk mahkemenin yargıcını, vaziyetini yeniden gözden geçirmeye davet etmekte, üstelik onu buna mecbur da etmemektedir. Her vakayı ayrı başına değerlendiren Hanbeli Müslüman yargıcın dinsel görüşleri dışında uymak zorunda olduğu herhangi bir kural veya zorlama olmadığı gibi gelecekteki vakalarla ilgili olarak karar verme gibi bir amacı da yoktur.

Son söz geleneksel normativitenin uyanık bekçisi olan dinsel adalete aittir. Uzun süre devletin etki alanının dışında kalan Suudi adalet[38] mutlaka yasaları uygulama görevine sahip değildir. Temel Yasanın 46. maddesi yargı gücünün bağımsız olduğuna işaret etmekle birlikte bu arada yargıçların kararlarında İslâm şeriatı dışında hiçbir otoriteye tâbi olmadıklarını belirtmeyi ihmal etmemektedir. Mahkemelerin, şeriatı ve uygun olması durumunda devletin yasasını uygulamalarını düzenleyen temel Yasanın 48. maddesine dayanan dinsel kurum, ilkinin diğerinden üstün olmasını sağlamakta ve böylece diğerini başarısızlığa uğratmaktadır.[39] Yasanın etkililiği belirsizdir, çünkü bu etkililik onun geleneksel normativiteye uygunluğunun gösterilmesine, bu ise her yargıcın kendi özel görüşlerine bağlıdır. Kendisini kamu hukukunun temsilcisi olarak gören dinsel yargı erki, özel metinlerle devlet tarafından kendi hukukunun (yani devletin hukukunun) uygulanması için devreye sokulmuş paralel adli kurumlara (özellikle mali, ticari vb. alanlarda adli yetkilere sahip idari komisyonlara) havale edilmiş işlere de bakma yetkisini eline geçirmiştir. Böylece devletin hukuku, işleyişinde bağımsız değildir ve kendi mantığını hâkim duruma geçirme gücüne sahip değildir. Uygulamaya konulması için eğitilmiş adli personeli olmadığından, onun, yani devletin hukukunun pozitifliği bile kesin değildir. Pozitif hukukun öğretiminin, nihayet, üniversite düzeyinde örgütlenebilmesi için uzun bir süre gerekmiştir[40] ve hukukla ilgili meslekler ancak 2001 yılında bir yönetmeliğe bağlanmıştır.[41]

38 Bir adalet bakanlığı ancak 1970 yılında kurulmuştur.

39 Vogel, s. 110; Al-Jarbou, s. 194 vd.

40 1970'te memurların eğitimi için kamu idaresi enstitüsünde bir hukuk bölümü açılmıştır. 1980'de Riyad'da Kral Suud Üniversitesi'nin idari bilimler kolejinin bünyesinde (Fransız ve Mısır hukukunu incelemek üzere) bir hukuk bölümü açılmıştır. 1986'da Kral Abdülaziz Üniversitesi idari bilimler kolejinin bünyesinde bir başka bölüm ve nihayet Kral Faysal Üniversitesi'nde bir başka bölüm açılmıştır (Al-Jarbou, s. 211 vd.).

41 *A.g.e.*, s. 217. Avukatlık mesleğini düzenleyen Hicri 28 Recep 1422 (Miladi 16 Ekim 2001) tarihli, 38 sayılı kararname.

Geç bir tarihte ortaya çıkan ve yavaş gelişen devlet kaynaklı hukukun varlığı, gene de klasik sistemi olduğu gibi devam ettirmenin veya bugünkü ikili yapıyla yetinmenin imkânsız olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. 2007 yılında ilan edilmiş olan ve 2012 yılında uygulamaya konulması gereken yeni reform, devletin taleplerinin yeni bir gerçekleşme aşamasına girdiğini göstermektedir.[42] Onda, devletin otoritesi altında adaletin birliğe kavuşturulması öngörülmektedir. Bu en azından biçimsel olarak dinsel yargının sonu anlamına gelmektedir. Onun bunun yanında bugün farklı idari komisyonlar arasında paylaştırılmış olan yetkilerin devletin mahkemeleri çerçevesinde yeniden bir araya getirilmesi hedefi de vardır. Kargaşa ve belirsizliklere bir son vermek için bu bir düzene sokma ihtiyacı kendini kabul ettirmekteydi. Bu düzenlemede idari yargıyla adli yargı arasında yapılan ayrımda Fransız modeli örnek alınmıştır. Onda bir üst mahkemeye başvurma, alt mahkemede verilmiş olan kararın üst mahkemeye başvurma yolunun açılmasıyla düzeltilmesine imkân verecek tarzda düzenlenmiştir. Böylece adli örgütlenme, tepesinde Yargıtay'ın yer aldığı bir piramit biçimini almıştır.

Birliğe kavuşturma ve devletleştirmeyle ilgili olarak Suudi Arabistan'ın kararını Mısır'ın 1955, Tunus'un 1956-1957 yılında başlatmış olduğu uygulamalardan ayıran, elli yıldan daha uzun bir zaman süresidir. Son iki ülkede adaletin birliğe kavuşturulmasının Müslüman olmayan topluluklar (Kıptiler ve Yahudiler) bakımından gerçek bir menzile sahip olmasına karşılık Suudi reformu ancak Müslümanları ilgilendirebilir. Bununla birlikte o temelde birinciye (Mısır) yaklaşmaktadır ve ikinciyle (Tunus) ortak hiçbir şeyi yoktur. Esas mahkemeler her zaman şeriatı uygulamaktan sorumlu tutulacaklardır ve yargıcın, kralın yasasına uyması öngörülmekle birlikte bu, sadece söz konusu yasanın şeriata uygun olması ölçüsündedir. Daha açık bir şekilde söylemek gerekirse Yargıtay'ın görevi hukukun iyi uygulanmasını denetlemek ve yorumunu birliğe kavuşturmak değil, şeriata uyulmasını sağlamak olacaktır.[43]

---

42 Reform, adalet hizmetinin geliştirilmesi için yedi milyar riyal tahsis eden Hicri 20 Ramazan 1428 (Miladi 2 Ekim 2007) tarih ve 14906 sayılı kraliyet emirnamesiyle ilan edilmiştir. Şer'i mahkemelerdeki duruşma usullerini düzenleyen Hicri 20 Cemaziyülevvel 1421 (Miladi 2 Ağustos 2000) tarihli bir kararnameyle aynı tarihli ceza yargılaması usulüyle ilgili 21 sayılı kararnameyi zikretmek gerekir: Bunlara Hicri 28 Recep 1422 (Miladi 16 Ekim 2001) tarih ve 39 sayılı medeni yargılama usulü, yüksek devlet memurlarıyla idare mahkemesinin görevine benzer bir görevi yerine getiren şikâyet bürosunu (*divan al-mazâlim*) düzenleyen Hicri 23 Sefer 1426 (Miladi 3 Nisan 2005) tarih ve 78/14 sayılı kararnameleri eklemek gerekir.

43 Arabistan'da iki normativite düzeninin birbirini dışlamasına karşılık diğer Arap ülkelerinde onlar birbirlerine yakındırlar. Aleni olarak alkollü içki içmeyle ilgili bir vakayı görüşen Birleşik Arap Emirlikleri Federal Yüksek Mahkemesi Abu Dabi yasası tarafından öngörülen hapis veya para ce-

Diğer Arap ülkelerinde durum daha az karmaşık değildir. Arap Anayasaların çoğu kuramsal olarak bağımsız bir yasama erkinin varlığını kabul etmekte, böylece biçimsel olarak geleneğin buyruklarından kopmaktadır. Bununla birlikte fiilen veya Anayasa gereği yasamanın etki alanı dışında kalan alanlar vardır. Yasanın alanının sınırlandırılması, modern anayasalar tarafından düşünülmesi mümkün bir şeydir ve ayrıca da öngörülmektedir. Yürütme, yasa koyucunun müdahale alanını sınırlandıran özerk bir düzenleme gücünün kendisine verildiğini görebilir. Ancak böyle bir durumda devletin farklı organları arasında yetkilerin bir paylaşımına gidilmektedir. Buna karşılık bazı Arap ülkelerinde öngörülen ve uygulanan devletin yasasının alanının sınırlandırılması, bu türden değildir. Bu sınırlandırma geleneksel normativiteye ve onun kurumlarına ayrılmış olan bir alanın korunmasıyla devletin yasama yetkilerinin azaltılmasını içermektedir. Bunu yaparak devlet, dinsel otoritelerin yararına, güçlerinden bir kısmını kendi elinden çıkarmaktadır. Bir tarafı koparılmış, eksik hukuki devlet düzeni artık üniter değildir. Her birinin kendine ait çözümleri olan ve birbiriyle uzlaştırılamaz resmî kaynakları uygulamaya sokan, biri devlete ait, diğeri devletin dışında yer alan iki kurallar topluluğu söz konusudur. Bu iki kurallar topluluğundan birinin insani olmasına ve resmî bir prosedür çerçevesinde üretilmesine karşılık diğeri tanrısal bir kökene sahip olduğu iddiasındadır ve geçmişten miras alınmıştır. Bu durumda devletin hukuki düzeni tamlık iddiasına sahip olmadığı gibi artık tutarlı da olamamaktadır.

Arap ülkelerinin çoğunluğunun belirgin özelliğini oluşturan genel çizgi, şahıs hukuku, bazen ceza hukuku ve gayrı menkul eşya hukukunun bazı tarafları hariç, devletin hukukunun bütün alanlarda uygulanmakta olmasıdır. Öte yandan İslâm hukukunun temel kimliği de esas olarak aile hukuku etrafında teşekkül etmiştir. Ahlâki değerler ve dinsel ilkelerle yüklü olan aile

---

zasının şeriatın gerektirdiği kırbaçlamanın yerine geçmediği yönünde karar vermiştir. Argüman federal yasanın Yüksek Mahkeme'ye şeriatı, federal yasaları veya federasyonun üyesi olan her devlete özgü olan yasayı uygulama görevi vermesinden, son iki yasanın ise ancak ilkine uygun olması durumunda uygulanabilir olmasından çıkarılmıştır. Federal mahkeme devletin yasasının uygulanmasının daha aşağı mahkemelerin yetki alanına *(ta'zir)* bırakılmış olduğunu, ama onların şeriat gereği zorunlu olan cezayı verme görevinden kaçamayacaklarını göz önüne almıştır. Bu karar geleneksel sistemin talimatlarından bir ayrılmadır, çünkü burada artık şeriata ve siyasete özgü müdahale alanlarının birbirinden ayrılmasına gitmek söz konusu değildir. Birleşik Arap Emirliği'nin ceza alanına müdahale ederek benimsediği bu çözüm bize öte yandan insan haklarının anlamı üzerine çok şey söylemektedir. Bir ve aynı suç için iki cezanın, iki yaptırımın burada başka yerde sahip olmadığı bir niteliği vardır: Dinsel meşruluk (Birleşik Arap Emirlikleri Yüksek Mahkemesi, Şubat 1984, Dupret, s. 130 ve 131 de zikredilmektedir).

hukuku, ümmeti tanımlamaya, korumaya ve sürdürmeye yarar. Kutsal metinsel kurallar onda hukukun diğer dallarına oranla en önemlidirler. Ceza alanında bazı suçların Kur'ani kaynağı da aynı etkiye sahip olmuştur Bu durum, aslında, genel olarak, modernliğin kavranma tarzına, yani parça parçalığa uygundur. Diğer alanlarda olduğu gibi onun maddi boyutuna değerlerle ilgili bir boyut eşlik etmemektedir. Böylece Arap ülkelerinde hukuk yoluyla cinsiyetler arasındaki eşitlikle, dinsel kimlik konusunda ayrımcılık yapmamakla, mal rejimi özgürlüğüyle, evlilik dışı doğan çocukların tanınmasıyla, vücut bütünlüğüne saygı göstermekle ilgili yeni değerleri topluma kazandırma ihtiyacı duyulmaksızın çağdaş bir trafik yasası, vergi yasası, ticaret veya şirketler yasası, bilişim yasasının çıkarılması mümkündür.

Had cezaları gibi aile konusunda da klasik Müslüman hukukunun geleneksel biçiminde doğrudan uygulanma durumunda olduğu ülkeler vardır. Suudi Arabistan ve Körfez ülkeleri bunlardandır. Başka bazı ülkelerde sadece Müslüman aile hukuku, devletin etki alanı dışında bulunmaktadır. Lübnan böyle bir ülkedir. Bu ülkeyle ilgili olarak Müslüman olmayan farklı dinsel toplulukların varlığını göz önünde tutmak gerekir. Güçlü bir Kıpti topluluğun varlığından ileri gelen dinsel çoğulculuktan ötürü Mısır'ın durumu da Lübnan'ınkine yaklaşmaktadır, fakat onun durumu, yasa koyucunun, alanın tümünü yasayla düzenlemeksizin onun bazı cephelerini bir düzene bağlaması ölçüsünde Lübnan'ın durumundan kısmen ayrılmaktadır. Nihayet başka bazı ülkelerde devletin yasal düzenlemesi geneldir ve ceza hukuku gibi aile hukukunu da içine almaktadır. Ama Tunus hariç devletin hukukunun bu ülkelerde ne tam olduğu, ne bir birliğe sahip olduğu, hatta ne de diğerlerine üstün olduğu kesin değildir.

Lübnan devletinin her alanda (sözleşmeler hukuku, ticaret hukuku, iş hukuku vb.) ve Lübnan topraklarının tümü üzerinde bütün Lübnanlılarla ilgili olarak üniter bir biçimde yasa koymasına karşılık, aileyle ilgili hususlar devlet tarafından resmen tanınan dinsel otoritelerin yetki alanına bırakılmıştır. Bu otoritelerin, kurallarını koyma ve onları Lübnan *Resmi Gazetesi*'nde yayımlatma yetkileri vardır. Ancak bu 'yasalar', devletin eseri olmadığı için ona mal edilemezler.[44] Aslında dinsel otoriteler de devletin yetkilendirmesi

44 Lübnan devleti tarafından uygulanan denetim, bu otoritelerin, yetkilerinin sınırlarına uyup uymadıklarını ve yaptıkları yasal düzenlemelerin Lübnan hukuk düzeninin temel ilkelerine uygun olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır. Bkz. Najm, s. 19 ve 20. "2 Nisan 1951 tarihli yasanın 33. maddesi bu otoritelerin yasal düzenlemeleri içeren metinleri, denetlemesi ve onaylaması için devlete sunmalarını" emretmektedir. Bu metinler fiilen de ona sunulmuş ve yayımlanmışlardır. Ancak onlar – Kıpti Ortodoks Cemaati ile Doğu Asuri Ortodoks Cemaatininkiler hariç– incelenip onaylanmadık-

üzerine onun adına iş görmekte değildirler. Devletin kendisinin sahip olmadığı bir yetkiyi devretmesi söz konusu olamayacağından dinsel otoriteler devletin kendisine ne karşı çıkabileceği, ne de karşı çıkmak istediği yasa koyma yetkilerini doğrudan Tanrı'dan almaktadırlar. Dinsel düzen kendi hukukuna sahip olarak tam hale gelir. Medeni devlet mahkemelerinin halk adına adaleti yerine getirmelerine karşılık dinsel mahkemelerin dağıttığı adalet Tanrı adına yerine getirilen adalettir. Bunun sonucu olarak adalet alanında görev yapan insanlar da üniter değildir, çünkü Sünni mahkemelerin yargıçlarının bir şer'i yargılama (*kaza şar'i*) mezuniyet belgesine veya Ezher Üniversitesi[45] yüksek diplomasına veya şeriatın öğretildiği bir üniversiteden[46] hukuk alanında verilmiş bir mezuniyet belgesine sahip olması gerekir. Şii Caferi mahkemenin yargıcının[47] ise Necef ü'l-Eşref'ten[48] veya bir İslâm üniversitesinden alınmış diplomaya veya yüksek dinsel incelemeler alanında verilmiş bir diplomaya veya şeriatın okutulduğu bir üniversitenin hukuk alanında vermiş olduğu bir mezuniyet belgesine sahip olması gerekir. Buna karşılık devletin hukukunu uygulayan bir yargıç, öğrenimini modern bir üniversitede yapmaktadır.

Demek ki devlet aile hukuku alanında hukuki yetkilerini dinsel otoritelerle paylaşmaktadır. Egemenliğin bu devletle, devlet-altı veya devlet-dışı kurumlar arasında paylaşılması, medeni (*civile*) bir Anayasaya sahip olmamasından ötürü Lübnan halkının birliğinin gerçekleşmesini engellemektedir. O, devletin de birliğine engel olmaktadır. Gerçekten egemenlik, mükemmel olmak için tam olmak zorunda olan bir güçtür.[49]

ŞERİAT: ÜSTÜNLÜKTEN YARDIMCILIĞA

Sistemin birliğe kavuşturulmasının bir ilk biçimi vardır. İbn Mukaffa'nın görüşüne katılan Fas kralı VI. Muhammed, müminlerin emiri (*amir al-mumi-*

---

larından, taslak halinde kalmışlardır.. Sözü edilen metinlerden ilki 1996 yılında kabul edilmiş ve hükümleri devlet tarafından onaylanmıştır. İkincinin devlete birkaç yıl önce teslim edilmiş olan aile hukukuyla ilgili düzenlemesi 9 Temmuz 1997 tarihli kararnameyle onaylanmıştır. Bununla birlikte Yargıtay, cemaatin örf ve âdetlerinin basit bir derlemesini teşkil eden bu taslakların kamu düzenine veya Lübnan hukukunun temel ilkelerine aykırı düşmemesi koşuluyla uygulanabilir olduğunu düşünmektedir (Cass. Civ. 12 Kasım 1955, *al-Mouhami*, 1956, sayı 67, s. 20).

45 İslâm dünyasının en eski ve itibarı en yüksek üniversitelerinden biri. Cami, 969 veya 972'de Fatimiler (İsmaili Şiiler) tarafından inşa edilmiştir. Salahaddin Eyyubi zamanından bu yana öğretim merkezi olan cami bugün bir üniversitedir.

46 Şer'i mahkemeler hakkında 16 Temmuz 1962 tarihli Lübnan yasasının 448. maddesi.

47 Yukarıda zikredilen yasanın 450. maddesi.

48 Necef, Irak'ta, Bağdat'ın yüz altmış kilometre güneyinde bulunmaktadır. İmam Ali orada gömülmüş olduğundan Şiiler için kutsal bir yerdir. Şiiler orada din bilimlerini öğrenirler.

49 Laghmani, 1996, s. 11.

nin) sıfatını öne sürmektedir.[50] Aile hukuku alanında son sözü söyleme yetkisini hatırlatan kral bu imtiyazı din bilginlerinin elinden almaktadır. Onlara danışmakla birlikte yasa tasarısını danışma organı (*şûra*) olarak Parlamento'nun onayına sunmak suretiyle din bilginlerini bir kenara itmektedir. Fakat başlangıçtaki uzlaşmaya son vermekle birlikte bütün belirsizlikleri de ortadan kaldırmamaktadır. Müminlerin emiri hâlâ yurttaşlığa değil, dine göndermede bulunmaktadır. Kurallarda değişiklik yapmakla birlikte şeriata ters düşmeme kaygısını devam ettirerek, bunu, devletin egemenliği değil, sadece içtihat temeli üzerinde yapmaktadır: "Müminlerin emiri sıfatımla ben, Tanrı'nın yasaklamış olduğu şeye izin veremeyeceğim gibi O'nun izin vermiş olduğu şeyi de yasaklayamam" demektedir.[51]

Devletin yasasının devreye girmesinin sistemin ikiliğini sona erdirdiği izlenimine kapılabiliriz, ama o buna ancak biçimsel açıdan erişmektedir. Kanunlaştırma aile hukukuna uzandığında devlet hukuka tümüyle hâkim olduğunu ileri sürmektedir. Bu normlarla ilgili üretimin efendisi olma olgusu, biçimsel olmakla birlikte, temel üzerinde sahip olabileceği etkilerden ötürü potansiyel olarak verimli olabilir. Devlet, hukukun efendisi olarak, onu insanileştirmekte ve tarihselleştirmektedir ve onun bu aracılığı, zamanla, normatif mirasın kutsallığının ortadan kaldırılması sürecini başlatmaktadır. Fakat temeli biçimden ayırmak da imkânsız değildir. Kaynağı bakımından devlete ait olan yasa, temelde, eski çözümlerin basit bir tekrarından ibarettir. Hukukun burada ikili bir doğası vardır: Onlardan birinin eserin hakikiliğini (*authenticité*) hatırlatmaya yaramasına karşılık diğeri devletin nesnel taleplerini ifade etmektedir. Sözünü ettiğimiz geçiş dönemi için zorunlu olan bu durumun geçici olmaktan çok uzun bir süre devam ettiği görülmektedir.

Biçimsel düzeyde devletin yasasının üstünlüğü medeni yasalarda ve –eğer varsa– aile hukukuyla ilgili yasalarda tasdik edilmektedir. Ama iki yasa kategorisinin kendisinden esinlendiği şeyin aynı olmaması ölçüsünde geleneksel normativiteye gönderme, diğeriyle aynı anlama sahip değildir. Bu du-

---

50 Fas Anayasası'mn 19. maddesine göre kral, müminlerin emiridir. Görevi İslâm'ı ve Anayasa'yı korumaktır. O şöyle demektedir (16 Ekim 2003 tarihli konuşma): "Meclisin, ilk kez, içerdiği medeni sorumlulukları göz önüne alarak ve dinsel nitelikli düzenlemelerinin yalnızca müminlerin emirinin yetki alanı içine girmesinden ötürü aile hukuku taslağını ele alıp görüşmesini zorunlu ve uygun bulduk" (*Le Nouveau Code de la Famille,* Revue marocaine d'administration locale de de developpment, "Textes et documents" koleksiyonu, Rabat, sayı 3, 2005, s. 31 [http:// www.justice.gov.ma/moudawana/codefamille.pdf]) ve Bras, 2007, s. 9).

51 VI. Muhammed bütün Faslıların kralı olduğunu hatırlatmaktadır: "Şu veya bu tabakanın, şu veya bu sınıfın lehine yasa koymayacağız. Biz, büyük ailemiz olarak düşündüğümüz Ümmet'in kolektif iradesini temsil ediyoruz" (aynı yer).

rumda hukuk düzeninin bölünmesi, onun tutarlılığını bozarak daha açık bir hal almaktadır.

Kanunlaştırmanın, devletin yasasının üstünlüğünü tasdik ederken, duruma göre, fıkha veya şeriata yer vermesi, belli ölçüde paradoksal ve çelişiktir. Devam ettirilen kaynaklar kuramı şaşkınlığa yol açmaktadır, çünkü bundan böyle, yargıcın önünde, normlar hiyerarşisinde ancak aşağı bir mevkide bulunan İslâm hukukunun gözden düşmesini doğurmaktadır. İslâm hukuku en büyük sıklıkla devletin yasasından *sonra* gelmekte ve ikincil bir yer işgal etmektedir; o, örfün yokluğunda devreye girmekte ve Mısır Medeni Yasası'nın birinci maddesinde, böylece, mevki bakımından, üçüncü sırada bulunmaktadır. Devreye girmesi, devletin yasasının yorumlanması veya onun boşluklarının doldurulmasıyla sınırlı olduğundan kaynaklar kuramı artık kutsal hukuka bir kazanç sağlamamaktadır. Böylece burada ikincil ve yardımcı bir kaynak olarak kutsal hukuk karşısında bulunmaktayız; dünya artık tersine dönmüştür.

Zorluk teşkil eden şey, ikincil kaynaklara başvurma değildir, çünkü her hukuk düzeninin belirgin özelliğini meydana getiren şeyin onun tamlığı olmasına karşılık hiçbir yasa metni her şeyi içine alamaz. Toplumsal gerçeklik, yasa koyucunun hayal gücünden çok daha doğurgan ve onun öngörülerinden çok daha zengindir. Yorum mekânizmalarıyla metnin sıkı araştırılması ve keşfedilmesinin yeterli olamayacağı durumların var olmasından ötürü yargıcın hizmetine yardımcı kaynakları sunmak, doğaldır. Ancak onların farklı bir doğaya sahip olmaları durumunda kaynaklar sistemi tutarlılığını kaybeder ve amaçlarını gerçekleştiremez. Bütün olarak hukuk düzeninin tutarlılığı bundan zarar göreceği gibi yine bunun sonucu olarak onun akılcılaştırılması da engellenmiş olur. Tarihsel kaynaklar gibi bir esin kaynağına, yani maddi bir kaynağa ikincil resmî kaynak statüsü verildiğinde durum budur. Eski normativitenin devam ettirilmesi bu durumda yargıçla devletin yasası arasında doğrudan bir ilişkinin tesis edilmesine engel olur. Bu durumda devlete ait bir hukuk düzeninin çerçevesi içinde varlığını devam ettirmeye davet edilen şeyler, çözümler kadar geleneksel hukukun yöntemleri, karakteristikleri ve problemleri olur. Eski hukukun somut durumları dikkate alarak düzenleme yöntemi (kazuistik) çağdaş hukukun soyutlamalarıyla nasıl uzlaştırılabilir? Yöntemleri ve amaçları bakımından birbirine zıt olan yorum usulleri birbirleriyle nasıl uyum içine sokulabilir? Mübah olanın alanının genişletilmesi için, çağdaş hukukta özgürlüklere getirilen yasaklamalar, kısıtlamalar ve sınırlandırmaların yine kısıtlayıcı bir biçimde yorumlanması gerekir. Oysa

geleneksel normatif sistemin koruduğu şey, farklı bir ilkedir. Onda Yemen Medeni Yasası'nın 12. maddesinin özel olarak belirttiği gibi sınır sarih olmadığında, ihtiyati bir tedbir olarak ağır basması gereken, mubah olmayandır. Bu maddeye göre şüphe durumunda mubah olmayan bir fiile izin vermektense mubah olan bir fiili yasaklamak daha doğrudur.

Yasanın yorumlanma ihtiyaçları ve boşluklarının doldurulması için yargıcı Maliki okulunun hâkim görüşünün öğretimlerine gönderen Moritanyalı yasa koyucu, belli bir fıkıh görüşünü benimsemektedir. Kadı'nın mensup olduğu okulda en yaygın olan görüşe gönderme, bir aynı okulun içindeki görüş ayrılıklarının yaratmış olduğu güçlükleri aşmaya imkân vermekteydi. Atası gibi davranması gereken devletin yargıcı, kadı'nın rolünü tekrarlamaktadır. O, Moritanya örneğinde Maliki olacaktır, çünkü Hanbeli meslektaşından farklı olarak bu sonuncu ancak kendi okulunun kurallarını uygulamaya sokarak hüküm verebilir.

Birleşik Arap Emirlikleri'nde devletin yargıcında varlığını devam ettiren, Hanbeli yargıçtır. Sözleşmeler hukukuna dair yasanın[52] 1. maddesi, devletin yasasının üstünlüğünü hatırlatmakla birlikte, bu yasanın sessiz kaldığı durumda, yargıcı şeriata göndermektedir. Ama ona Maliki veya Hanbeli mezheplerinin çözümleri arasında en uygun olanını seçmesini de emretmektedir. Bunun da mümkün olmaması durumunda yargıç Hanefi ve Şafii mezhepleri arasında seçim yapacaktır. Yasa koyucunun, yargıcın çerçevesini belirlemesine karşılık, yargıcın özgürlüğü gene de geniştir. İki mezhep arasında seçim yapmakla sınırlandırılmış olmakla birlikte yargıcın manevra alanı, nihai olarak benimsenen çözümün sadece onun iradesine bırakılmış olması bakımından geniştir. Bundan doğan belirsizlik, her mezhebin içinde çözümü seçiminde yargıcın karşılaştığı güçlüğe eklenir.

2003'ün Faslı yasa koyucusu, sistemin içindeki bölmeleri ortadan kaldırmaya çalışmıştır. 1958'de yayımlanan *Müdavene*'nin, her bölümünün sonunda yargıcı Maliki mezhebinin çözümlerine gönderen bir madde içermesine karşılık yeni Fas Aile Yasası'nın 400. maddesi elinde metinsel bir düzenlemenin olmaması durumunda yargıcın Maliki mezhebine ve içinde İslâm'ın adalet (*'adl*), eşitlik (*musavat*) ve birlikte iyi yaşama (*al-mu'aşara bi'l ma'ruf*) değerlerinin göz önüne alındığı içtihada başvurmasını emretmektedir. Faslı yasa koyucunun aile hukukunu yenilemek ve modernleştirmek yönünde açık olarak ifade edilmiş amacıyla ilgili olan bu 400. maddenin ifadesi, yargıcın yaratıcı

52 1985 yılının 5 numaralı federal yasası.

yeteneğini harekete geçirmek ister gibidir. Çerçeve kavramlara, zorunlu olarak belirsiz olan içeriğe göndermenin, buna bir yardımı olabilir. Yargıç, Maliki mezhebinin en yakın veya yeni yasanın ruhuna en az uzak öğretisel görüşünü uygulayarak, metnin boşluklarını doldurabilir. Fakat Maliki mezhebinin çözümlerinin sonunda ağır basması ve bunun içtihadın seferber edilmesinden beklenen yenileşmeyi engellemesinden de korkulabilir. Amaç şüphesiz tespit edilmiştir, ama yargıcın hizmetine sunulmuş olan araçların bu amacın gerçekleşmesine izin verebilecekleri kesin değildir. Tarihsel miras, bu mirasın metodolojisi ve akılcılığı dışında içtihat düşünülebilir mi? Normatif çerçevesi olmaksızın içtihat düşünülebilir mi? Onu İslâm'ın değerlerine bağlayarak Faslı yasa koyucu şüphesiz yargıca daha fazla serbestlik vermek istemiştir, ama paradoksal olarak onu geleneksel külliyatın (corpus) içine kapatmıştır, çünkü yasanın kendisini ve bütününde devletin hukuk düzenini bağımsız bir biçimde araştırması için ona hiçbir araç sağlamamıştır. Gerçekten pozitif hukuka uygun yorumlama kuralları eksiktir. Devletin yasasıyla yargıç arasında doğrudan bağın tesis edilmesi çok büyük bir ölçüde ve gerçek bir yasamayla ilgili açıklığa kavuşturmanın olmadığı bir durumda yargıçlar grubunun almış olduğu veya alacağı formasyona bağlı olacaktır. Oturmuş görüşlerden kendini kurtarabilmesi ve yaratıcı bir faaliyette bulunması için yargıcın çok fazla cesarete ihtiyacı olacaktır. Devletin bizzat kendi yasasının geçmişe sadık kalma kaygısının olduğu yerde yeni bir zihin durumu, metodolojik engelleri bir kenara itme gücü, yeni bir akılcılığın benimsenmesi mümkün olabilir mi?

Basit olarak yargıcın şeriatın ilkelerine dayanacağı belirtilmiş olsa çözüm bundan farklı mı olacaktır? Bu son ifade ise Mısır modelinden esinlenen Arap ülkelerinin (Suriye, Libya, Cezayir) bütün medeni yasalarında karşılaştığımız ifadedir.

Şeriatın ilkelerine gönderme, basit olarak fıkıh veya şeriatın zikredilmesinin doğuracağı sonuçlardan esasta farklı sonuçlara götürecek gibi görünmemektedir. Bununla birlikte o, kelime oyunu yapmaksızın, ilkeyle ilgili olduğu söylenebilecek bir problem yaratmaktadır. Geleneksel sistem, aslına bakılırsa, çağdaş hukukun genel ilkeleriyle aynı anlamda ilkelerin varlığını tanımamaktadır. Müslüman hukuku, başlangıcındaki büyük empirist ve kazuistik özelliklerini muhafaza etmiştir. Her zaman için kaotik olan fıkıh kitaplarında yasayla ilgili problemlerin takdimi ve onlarla ilgili yapılan açıklamalar, genel kurallara bağlanmaz. Kazuistiğin mantığının kendisi gereği her vaka bu kitaplarda biricikmiş gibi göz önüne alınır. Onların açıklamaları gibi kurucu derlemeler de bölümler olarak gruplandırılmış (satış, evlilik, miras vb.) basit

vaka koleksiyonlarıdır. Onlarda ne tanımlarla ne de genel kuramla karşılaşılır. Soyut kategoriler ise hemen hemen hiç tanımlanmazlar.

Bundan dolayı bu eserlerde, ilkelerle belli bir kurallar kategorisi birbirine karışır. Sözünü ettiğimiz şey, Mısır Anayasa Mahkemesi'nin, iki kararında (15 Mayıs 1993 ve 26 Mart 1994) sonuca bağlamış olduğu biçimde, haklarında görüş ayrılıklarının olmadığı ve görüş ayrılıklarına izin de verilemeyeceği bazı kesin veya mutlak çözümlerdir. Yüksek Mahkeme bu çözümleri kesin olarak ilkelere özdeş kılmaktadır.[53] Çözüm Metinde, Kur'an'da veya *sahih* hadiste bulunduğunda veya onlarda bulunduğu düşünüldüğünde durum budur. Fakat çözümün bir *icma*'nın konusu olması halinde de aynı durum söz konusudur. Ama bu çözümler saf veya basit olarak kesin ve mutlak olduklarından ötürü, mahiyet değiştirmezler ve ilkeler olmazlar. Bu durumda şeriatın ilkelerine göndermede bulunma, şeriatın kendisine göndermede bulunmadan farklı bir şey olmama tehlikesini gösterir; farklı olması durumunda ise onun zaten fazla bir faydası yoktur.

Tunus örneği bu sakıncalardan kaçınmayı düşünmüş olması bakımından bir özgünlük taşımaktadır. O kadar çok Arap yasamasına esin kaynağı olmuş olan Mısır Medeni Yasası'ndan elli sene önce ilan edilmiş olan 1906 tarihli Borçlar ve Sözleşmeler Yasası (Fransızcası *Code des obligations et des contrats*=COC) açık bir biçimde alanının, yanlış olarak kendisine verilmiş olan Medeni Yasa adının işaret ettiğinden daha alçak gönüllü olduğunu belirtmektedir. Ancak bu alçak gönüllü adı, onun önemini azaltmamaktadır. Bu yasa, teşekkülüne geniş ölçüde katkıda bulunduğu devletin hukuk düzeninin kamu hukuku alanının kurucu unsurudur. 1907 yılında yürürlüğe girmesinden bu yana o sıralarda daha yeni oluşmakta olan devlet mahkemeleri tarafından uygulanan bu yasa, kaynaklar kuramını sarsmıştır. Onda açık bir şekilde tasdik edilen devletin yasasının üstünlüğü, klasik Müslüman hukukuna herhangi bir göndermenin bulunmaması olgusu tarafından desteklenmektedir. Yargıcın önüne getirilen vakanın yasa metninde kesin bir çözümünün bulunmaması durumunda bu sessizliğin önce metnin genişletilmesi usulünden başka bir şey olmayan analojiye başvurma yoluyla sonuca bağlanması öngörülmektedir. Bu olmadığı takdirde mahkemeden hukukun genel kurallarına başvurması istenmektedir. O halde İslâm hukuku Tunus yasamasında 1906 yılından bu yana ikincil bile olsa resmî bir kaynak statüsüne sahip değildir. Aynı şekilde onun yorumlamayla ilgili işlevi de bu yasanın dışında tutulmaktadır. Bunu yaparak

53 Vaka numarası 7/8, s. 193; vaka numarası, 39/11, s. 616.

1906'nın Tunuslu yasa koyucusu, yargıçla yasa metni arasında doğrudan bir ilişki tesis etmek istemiş ve bunu başarmıştır. Bu ilişkinin devletin hukuk düzenine dıştan olan bir külliyatın arabuluculuğuyla sarsılmamış olması, devletin yasaması tarafından doldurulmuş alanda 1906'dan bu yana İslâm hukukunun yürürlükten kaldırılmış olduğunu söylememize imkân vermektedir.

Klasik İslâm hukukunun uygulanması sorunu elli yıl sonra 13 Ağustos 1956 tarihli Şahıs Hukukuna Dair Yasa (*Code du statut personel*= CSP) vesilesiyle yeniden ortaya çıkacaktır. Gelenek için zorluk teşkil eden şey, bu yasanın biçimle esas arasındaki bağı gösteren yenilikleridir (çok eşliliğin, tek taraflı boşamanın yasaklanması vb). Bu yenilikleri belli bir sınır içinde tutması veya ortadan kaldırması için geleneğin eski normu yeniden canlandırması zorunluydu. Bunu başarması için yeni hukukun tarihsel mirastan başka bir esin kaynağı olmadığı ve bu nedenle ancak onun prizmasından bakılarak anlaşılmasının mümkün olduğu tezine geçerlilik kazandırmak gerekmekteydi. Yasa koymayla din arasında ayrım yapmayan gelenek, bunun için, Anayasa'nın aslında sadece devletin dininin İslâm olduğunu belirten birinci maddesini yardımına çağırmaktadır. Maddi kaynakla biçimsel kaynak arasındaki farkı suskunlukla geçiştirip devletin yasasını ve aracılığını göz önünde tutmamaktadır. Kendi kendisiyle çelişkiye düşerek bir yandan yasayı fıkha tecavüz ettiğinden ötürü şiddetle eleştirmekte,[54] ama öte yandan onu fıkha bağlamaya çalışmaktadır. CSP, boşlukları ve yorumlama usulleri hakkında hiçbir şey söylemediği halde, bir tür inanç İslâm hukukuna göndermenin doğal olarak kendini kabul ettirmesi gerektiğini telkin etmektedir. Bu görüş sadece yanlış değildi, aynı zamanda, onun sonucu, bağımsızlık taraftarı olan yasa koyucunun yasama ve yargıyı birliğe kavuşturma sayesinde kendisine son vermek istediği ikiliğe yeniden geri dönmek olacaktı.

İslâm hukukuna göndermede bulunma, paradoksal bir çözümdür. O, gerçekliğini tesis etmeksizin sadece sürekliliği görmekte ve CSP'nin özelliğini ve diğer yasalardan farklılığını teşkil eden kopmaları, süreksizlikleri gizlemektedir. Devletin yasasını ve onun en açık direktiflerini küçümseyerek eski norma yeniden hayat kazandırmak için yasada birtakım eksiklikler icat etmektedir. Böylece heterojen bir düzen, devletin düzeninin tutarlılığını bozmakta, daha doğrusu onun gerçekleşmesini engellemektedir.

Niyeti yasayı tanımamazlıktan gelmek, ona kulak asmamak veya hiç olmazsa ikincil bir konuma itmek olan çok sayıda yargı kararı verilmiştir ve

54 14 Aralık 1956'da *İstiklal*'de yayınlanmış İslâm şeriat mahkemesinin Maliki ve Hanefi yargıçlarının dilekçesi (Y. ben Achour, 1992, s. 217).

verilmeye de devam etmektedir. Bunun için aslında halk adına verilen bu yargı kararlarını temellendirmek üzere tüm geleneksel kaynaklar, yani bu durumda devletin yargıcı tarafından yorumlanan Kur'an, sahihliği üzerinde görüş belirtilmeksizin Sünnet, otoriteleri her zaman açık, kesin olmayan bazı klasik yazarlar ileri sürülmektedir.[55]

Fakat 1990'lı yılların sonundan bu yana yargıçların, gitgide çoğunluğunu oluşturan bir kesimi sonunda devletin hukuk düzeninin üstünlüğünü kabul etmeye başlamıştır.[56] Tarihsel mirasla arasına mesafe koyan Tunuslu yargıç, hukuk sisteminin birliğini yeniden tesis etmekte ve yasama politikasıyla hukuk bilimi arasındaki zıtlığa son vermektedir. Burada bir normale dönüş söz konusudur, çünkü yasayı uygulamak ve tanımı gereği, ona boyun eğmek, yargıcın doğal işlevidir. Eğer metinler birbirlerine göre okunma durumunda iseler ve eğer bir aynı hukuk düzenine aitseler onların yorumunun de aynı yöntemlere göre yapılması doğaldır. O halde İslâm hukukunun, aile hukuku alanında doğal bir uygulama kabiliyetine sahip olmadığını düşünmek mümkündür.

Gerçekten yenilikleri, yöntemi, sembolleri ve kapsadığı alanının genişliği ile CSP'nin daha önceki yasanın yürürlükten kaldırılmasını haklı çıkaran bazı özellikleri ve öngörülen etkileri olduğu kabul edilmezse başka hangi metnin bu özelliklere sahip olduğu ileri sürülebilir? Yürürlükten kaldırmanın açık ve resmî olması gerekmez. O zımni olabilir ve zamanda birbirini takip eden iki yasa arasındaki uyuşmazlıktan çıkarılabilir O, yeni yasa önceki yasanın düzenlediği her şeyi düzenlediği zaman da gerçekleşebilir.[57] CSP ile ilgili olarak bu son varsayımı korumamak, bir yasanın ne olduğunu unutmak demektir. Bu, onun doğasını bilmemek ve menzilini inkâr etmektir. Yürürlükten kalkma tezi yargıç tarafından resmî olarak kabul edilmemiştir. Bu tezin hedefi, bütün olarak eski sistemdir. O, çok köktenci olduğu için, dönemin havasında yoktu. Yargıcın eski kuralların devletin hukuk düzeninin ilkeleriyle artık uyuşmadığını söylemesi gerekli olmuştu. O, devletin hukukunun mantığına kütük ve paradigma değiştirerek, hukuk düzeninin devam ettirdiği kaynaklar kuramını seferber ederek girebilmiştir. Tunus hukukunda yasanın boşluklarını dolduran, genel ilkelerdir. Hukuk düzenini kuran bu ilkeler,

55 En yakın tarihli karar Tunus Yargıtay Mahkemesi'nin miras konusunda mezhep farklılığıyla ilgili olarak vermiş olduğu karardır (30 Haziran 2009 gün 26950/2008 sayılı yayımlanmamış karar). Ancak bu münferit bir örnek görünmektedir.

56 Mezghani, 2008, s. 345.

57 COC, 535. maddesi şöyle demektedir: "Bir vakanın, yasanın belli bir maddesiyle karara bağlanamaması durumunda benzeri vakalar veya benzeri konularla ilgili maddeler göz önüne alınacaktır. Eğer çözüm hâlâ şüpheliyse hukukun *genel kurallarına* göre karar verilecektir."

onun yapısını biçimlendirmekte, sürekli olarak onu beslemekte ve barışçıl geçişlere, yumuşak değişmelere imkân vermektedir. Onun erdemlerinden biri budur. Bu, bu ilkelerin daha büyük bir soyutlama derecesine sahip olmalarının sonucudur. Onların hukuk düzeninin tutarlılığını sağlamalarının nedeni, müdahale alanlarının basit bir kuralın müdahale alanından daha geniş olmasıdır. Bu ilkeler yasanın olmadığı durumda çözümler sağlayarak, onları birbirleriyle uyumlu bir hale getirmektedir; yasanın olduğu durumda ise onları bir düzen içine sokmaktadır. Hukukun genel ilkeleri, bir düzen faktörüdür.

Tunus hukukunun bu sonuca –kaynakların farklılığına son verilmesi, devletin hukuk düzeninin birliğine erişilmesi ve tutarlılığının sağlanması– yaklaştığını görmek için 1956'dan 1990'ların sonuna kadar yaklaşık elli yıl beklemek gerekmiştir: Bu yeni okumanın birçok nedeni vardır: Önce Tunuslu yargıçların bir sosyolojisinin yapılması gerekir. Bu, geleneğin damgasını taşıyan eski yargıçlarla çağdaş üniversitede eğitim görmüş ve bu eski yargıçların yerine geçmiş olan yeniler arasında bir kültür farkını gösterecektir. Sonra bu sosyolojinin ince bir hale getirilmesi gerekir, çünkü gelenek, üniversitenin kendi içine kapalı alanında ve şüphesiz aynı zamanda Adalet Sarayı'nda, varlığını korumuştur. Belki o, bu yeni kararların kaynağında yer alan insanların, erkekler ve kadınların, profilini ortaya koymaya imkân verecektir. Her halükârda bir şey, eğitim ve formasyonun bu değişmede payı olduğu kesindir.

Tunus'un çözümlerinin özgünlüğü diğer Arap ülkelerinde onun dolaşıma girmesi için yeterli olmamıştır. CSP başka hiçbir yerde takip edilmemiştir. COC 1913'te Fas'ta, 1989'da Moritanya'da yeniden ele alınmak suretiyle göreli bir başarı elde etmiştir, ama bu onun kaynaklar kuramının bir kenara itilerek benimsenmesi sayesinde olmuştur. Demek ki Tunus örneği bir model ödevi görmemiştir.

GÖREVİNDEN İSTİFA EDEN DEVLET

Geleneksel paradigmanın yeniden canlandırılması kimlikçi söylem tarafından tümüyle benimsenmektedir. Bu söylem zorunlu olarak İslâmcı değildir, hatta ona düşman olabilir. Ama bu yeniden canlandırma, geçmişçi projelere engel olucu bir nitelikte de değildir. Kimlikçi söylem, kimliği ikili bir aidiyete, etnik ve dinsel aidiyete indirgemesi ve günümüzün ulusçu aidiyetlerini küçümsemesiyle devletin kurulmasına engel olmakta ve toplumun demokratikleştirilmesini geciktirmektedir. Onun doktrinini yapanlar vardır. O, meşruiyet peşinde koşan ve sonunda inanarak veya inanmayarak bu söyleme boyun eğen devletin kendisinin ürünüdür. Devletin yerini bu söylemi öğreten

okul almakta ve o, yani bu söylem, kitle iletişim araçlarıyla büyük çapta topluma yayılmaktadır.

Hukuku tamamiyle devleştiren devlet de içinde olmak üzere devlet, geleneksel normativite sisteminin serpilip gelişmesine ve kendisiyle rekabete girmesine izin vermektedir. Bu kez onun kaynakları resmî değildir ve onlar, kamusal olduğu gibi özel de olabilirler. Onlar devletin hukukunu karartarak ataların normunu hatırlatmakta ve iktidarın toplumsal düzenlemeyi dinsel otoriteye bırakmış olduğu uzlaşmayı yeniden gündeme getirmektedirler. Dinsel otorite günümüzde büyük ölçüde eski konumunu kaybetmiştir; o, ne formasyonları, ne uzmanlıkları kendilerini normu koyma konusunda yetkili kılmayan aktörler tarafından temsil edilmektedir. Denetimi dışında bulunan bu normatif ikilik, devletin temellerini tahrip etmektedir. Eğitimin önemli bir parçasını teşkil ettiği siyasi yol göstericilik işlevinden vazgeçen devlet, topluma karşı çıkmama bahanesiyle, geçmişinin, tarihsel mirasın esiridir; toplumun kendisi ise şizofrendir.

Gerçekten devlet, halkının kimliğini koruma veya biraz unutulmuş gibi görünmesi mümkün olan yerde onu yeniden canlandırma görevini üstlenmektedir. Halkı kendisiyle barıştırma veya yeniden barıştırma, zımnen, fakat ortada en ufak bir belirsizlik olmaksızın, ataların paradigmasını yeniden canlandırma eylemi olarak anlaşılmaktadır. O, kendisini kesin inançlarında, gelenek tarafından nakil yoluyla sağlanan düşüncelerinde destekleyerek halkın huzurunu sağlama eylemidir. Söz konusu proje geçmişte zaten gerçekleşmiş bir şey olduğundan toplum aynı olanı tekrar etme yoluyla kendini gerçekleştirmeye davet edilmektedir. Ne ekonomik gelişme, ne ulusal boyutta politikalar bir yanılgıya yol açmamaktadır veya daha doğrusu –çünkü söz konusu olan budur– bunlar, toplumu seferber edecek şeyler değildirler. Demokratik meşruiyetin, halkı seferber etmek gibi şeylerin olmamasından ötürü toplumsal varlığı uyutmak gerekmektedir. Meşruiyet artık gelecekle ilgili projede değil, geçmişin korunmasında aranacaktır. O, siyasal rejimin toplumla, onun efsaneleriyle, değerleriyle uyuşmasında, topluma saygı göstermesinde bulunacaktır. Siyasi iktidar, toplumu kendisinde, yani her zaman olmuş olduğuna inandığı şeyde, tek kelimeyle değişmez kimliğinde, aynılığında (*identité*) desteklediğinde meşruiyet ortaya çıkmaktadır. Bu seçim, rastlantısal değildir ve hukuk üzerine konuşmanın neden herhangi bir içerikten yoksun olduğunu açıklamaktadır. O en sık olarak bazı genel şeylerin hatırlatılmasından, hukuk devleti ve kurumlar üzerine boş tekrarlardan, insan haklarına ve demokrasiye belirsiz birtakım göndermelerden meydana gelmektedir. Bu kavramlara

hiçbir içerik verilmediği gibi ayrıca da onların halkın gerçekten yaşadığı şeyle bir ilişkisi yoktur. Onlar hitap ettikleri kitleler tarafından kendilerine sezgisel olarak hiçbir somut içeriğin yüklenmediği basit soyutlamalar olarak kalmaktadır. Tanımı gereği pratik bir önemi olmadığından bu tür bir bilginin faydalı olmadığı doğrudur. Siyasi duruşmalar, alışılagelen işkence uygulamaları, adaletin hizaya getirilmesi gündelik hayatta, resmî konuşmanın tumturaklı sözlerini yalanlamaktadır. Demokrasi sadece bir dış görünüştür, çünkü seçimler toplumu demokrasinin yoluna sokmaya hizmet etmemektedir. Şurada burada (Cezayir, Fas, Tunus, Mısır) ve tamamen rastlantısal olarak karşılaşılan bazı demokratikleşme belirtilerinin amacı sadece otoriter sistemin devam etmesi ve hayatta kalmasıdır.[58] İktidar pratiği Anayasa kavramının kendisini de özünden boşaltmıştır. Koşullara bağlı olan ve tekrarlanan, özel çıkarlara cevap vermek üzere girişilen anayasal reformların işlevi, siyasal varlığın ve onun işleyişinin sağlamlaştırılması değildir, tersidir. Bu nedenle bir cumhuriyetin başkanı olsa dahi liderin şahsı, anayasadan daha kutsaldır. Suriye Anayasası 2000 yılında şaşkınlık verici bir çabuklukla değiştirilmiştir. Halkın temsilcileri anayasanın çiğnenmesinin, (kızlar, düşünülebilir olanın sınırları dışında kaldığından) aday olan oğlun kimlik belgesinin ve doğum tarihinin değiştirilmesinin meydana getireceği günahtan (çünkü aday o tarihte cumhurbaşkanı olmak için gerekli olan asgari yaşa henüz erişmemiştii) daha tercih edilebilir olduğunu düşünmüşlerdir. Tunus'ta, son yirmi yılda, her seçim dönemi, anayasa metninde bir değişikliğe yol açmıştır.

Buna karşılık kimliğe gönderme kendi kendisine yetmektedir. Çünkü onun kelimeleri yüzyıllardan beri somut anlamlar yüklüdür. Kimliğin kendisi konuşur; öyle ki zayıflık ve kırılganlığından ötürü devlet, kendi politikasına aykırı düştüğü zaman bile ona, yani kimliğe karşı çıkmaya cesaret edemez. Eski hukukun lehine devletin hukukunun etrafından dolaşma bizzat resmî otoritelerin kendilerinin tutumu olabilir. Tunus Cumhuriyeti müftüsü 2008 yılında aslında yarım yüzyıldır uygulanmakta olmasına karşılık Şahsin Hukukuna Dair Yasa'yı (CSP) umursamayarak fıkhın kurallarına uygun bir şekilde, yani bir yargıcın devreye girmesi ve hukuki bir garantinin verilmesi söz konusu olmaksızın, kocası tarafından kendisine boş olduğu söylenmiş olan bir kadının, kendisini boşanmış olarak görmesini ve bundan onun bütün sonuçları çıkarmasını doğru bulmuştur.[59] Aslında sadece basit bir idari görevi olan müftü bunu yapmakla gerçekte sahip olmadığı bazı yetkileri gasp etmiş-

58 Benchikh, s. 242 vd.
59 *Al-tarik al-cadid*, Tunus, 27 Haziran 2008.

tir.[60] Çünkü onun dinsel konularda görevli biri olmakla birlikte yasanın ne olduğunu söyleme veya kendisini yargıcın yerine koyma yetkisi yoktur. Ama evlilik bağının geleceğiyle ilgili karar verdiğinde onun yaptığı tam olarak budur. İdari otorite bunu yaparken devletin hukuku tarafından resmen yasaklanmış olan kurumları canlandırarak yasanın ve adaletin sadece onların kendilerine ait olan alanına müdahale etmektedir. Böylece halkın egemenliği saf ve basit olarak ortadan kaldırılmakta ve devletin yasama politikası başarısızlığa uğratılmaktadır. Devletin hukuk düzeni, böylece geleneksel normativitenin kendisiyle rekabet içine girdiğini görmektedir. Bazı avukatların ancak pozitif yasaların uygulanmasıyla çözülmesi mümkün olan sorunlar üzerinde görüşünü almak üzere müftüye başvurmak ister gibi görünmelerinden ötürü geleneksel normativitenin sonunda etkililik kazanacağından korkabiliriz. Öte yandan fıkıh bakımından herhangi bir din bilgininden daha fazla yetkisi olmayan müftünün kendi payına kendisini *fakih* (fıkıh bilgini) ilan eden başka insanların rekabetiyle karşılaşacağından da endişe edebiliriz.

Kimliğe gönderme kendine yeterli olmakla birlikte bu, bu konunun tümüyle yurttaşların zekâsına bırakılmış olduğu anlamına da gelmemektedir: Yurttaşlara şüphesiz yardım da edilmektedir. Okul ve medya, bayrağı almak üzere görev üstlenmektedir. Bu kurumlar yurttaşlık zihniyetini geliştirmekten çok insanlara atalarının kimler olduğunu ve torunlarının onlara nasıl sadık kalmaları, nasıl benzemeleri gerektiğini hatırlatmaktadır. Okul, gelenekçilerin önemini çok iyi bildikleri ana bir kurumdur. İsrail'de dinci partiler tercihen eğitimle ilgili daireleri isterler. Devlet böylece meşruluğunu ve otoritesini güçlendirdiğini düşünerek toplumun geleceğini inşa etme yönündeki başlangıçtaki projesinden vazgeçmektedir.

En mükemmel devlet kurumu olan veya her halükârda kamu çıkarıyla ilgili görev üstlenen okul, böylece artık yurttaşlar değil, şizofrenler yetiştirmektedir. Bazı ülkelerde okullar tümüyle geleneksel öğretime tahsis edilmektedir. Çok sayıda özel okul, amacı yurttaş yetiştirmek olmadığından, mümine hitap etmektedir. Fakat devlet okulu da kendisine aynı görevi verebilmektedir. Bu kesinlikle din olayının öğretiminin okulun dışında kalması gerektiği anlamına gelmemektedir. O, zorunlu bilginin bir parçasıdır. Ama din olgusunu öğretmekle bir dinsel inancı öğretmek arasında fark vardır. Problem, dinin bir disiplin olarak düşünülmemesi ve onu, konusunu teşkil edeceği özel bir bilginin sınırları içinde tutmakla yetinilmemesidir. Dinin her yerde hazır ve nazır

60 Nouira-ben Daiyya.

olma kabiliyeti her şeyi kapsama iddiasının bir sonucudur. Alanının dışına taşan din, bütün disiplinlerde var olmak istemektedir. Felsefeyi eline geçirmektedir. Pozitif hukuka hâkim olmaktadır ve onun anlaşılma biçimine hükmetmektedir. Kendi hakikatleri adına doğa bilimlerine kumanda etmekte, örneğin Darwin'in kuramını veya Büyük Patlama kuramını reddetmektedir. Edebiyatta kendi buyruklarına uymayan bazı eserleri tasfiye etmeye gitmektedir. Onun sayesinde veya ondan dolayı okullarda Batı klasik dil ve edebiyatları okutulmamakta, yine onun sayesinde yabancı düşünceler –aslında evrensel düşünceler– dışarı atılmasa da bir kenarda tutulmaktadır. O, tarih öğretimine damgasını vurmaktadır. Dinin tarihini devletin veya iktidarın tarihinden ayırmayan dinde Müslümanların tarihiyle İslâm'ın tarihi birbirine karışmaktadır. Savunmacı tarihçinin rolü, sadece, olayların geleneksel külliyata uygunluğunu belirtmektir. Bunun sonucu olarak okulda hukuk, onun koşulları ve siyasi kurumlar üzerindeki sonuçları, demokrasi veya insan hakları konusunda ilkel bir söylem tekrar edilip durulmaktadır. Halifelik onda dinsel bir buyruk olarak takdim edilmektedir. Çok eşlilik haklı çıkarılmakta ve erkeklerin kadınlardan üstünlüğü ciddi bir şekilde meşrulaştırılmaktadır. Çocuklar okulda Kitap Ehli bile olsalar Müslüman olmayanların imansız olduklarını öğrenmektedirler. Bu öğretimler şüphesiz tarihsel bir çerçeve içine yerleştirilmemektedir ve bugün artık aşılmış olan belli durumlarla ilgili bilgiler olarak değil, mutlak değerler, her zaman ve her yerde geçerli hakikatler olarak sunulmaktadır.

Medyanın okuldan da büyük bir etkisi vardır. O, eğitimli eğitimsiz, genç yaşlı, erkek kadın ayrışmamış bir kitleyle doğrudan temas halindedir. Okulda olduğu gibi onda da geçmişin diliyle ve geçmişten çok fazla konuşulmaktadır. Devletin hizmetinde propaganda araçları olan basın yayın organları da eski normativiteyi canlı tutmaya yaramaktadır. Resmî ve özel televizyon kanalları, içinde devlet-dışı normativitenin kendini ifade etme ve sonuçta bireylerin gerçek davranışlarını belirleme imkânını bulduğu yayınlarla dolup taşmaktadır. Onlarda mirasın paylaşılması, sözleşmelerin geçerliliği, evlenme ve boşanma biçimleri, yürürlükte olan pozitif hukuka göre değil, klasik kurallara göndermeyle konuşulmaktadır. Her devletin şüphesiz dine ilişkin kendi anlayışı vardır, ama bütün olarak onun tartışılmaz ilkeleri sadık bir biçimde tekrar edilmektedir. Bazı devletlerde bu tür bir konuşma onun hukuk sisteminin yapısıyla uyum halindedir. Buna karşılık başka bazılarında ona aykırı düşmektedir. Örneğin Tunus'un durumu, ikincidir: Tunus'ta dinsel yayınlar sadece dinsel kuralları Maliki anlayışlara göre açıklığa kavuşturmaya yönelmemektedir, aynı zamanda geleneksel normativitenin yürürlükte olduğu

izlenimi verecek bir şekilde konuşulmaktadır. Aile ilişkileri devletin hukukuna referansla göz önüne alınmamakta, Şahsın Hukukuna Dair Yasa (CSP) sanki var değilmiş, getirmiş olduğu çok sayıda yeniliğiyle İslâm hukukunun çok sayıda kurumuna aykırı düşmüyormuş gibi fıkhın kurallarının bir uygulaması olarak ele alınmaktadır. Konuşan kişilerin teologlar olduğu doğrudur. Onlar hukukun ne olduğunu söyleme imkânına sahip değillerdir, ama onun varlığını tanımazlıktan gelme yetkisine sahip midirler? Kardeş ülkelerin televizyon dizilerinin ithali de Tunus'ta artık yürürlükte olmayan bir normativiteyi yeniden canlandırma vesilesidir. Örnek vermek gerekirse bu dizilerde çok eşlilik hiçbir eleştirel incelemeye tabi tutulmamaktadır.

Görevleri, cemaatin onun aracılığıyla kendisini tanıdığı, teşhis ettiği ve yeniden inşa ettiği normativitesini hâkim kılarak ümmetin birliğini sağlamak, yeniden canlandırmak olan bazı televizyon kanalları vardır. Bu kanallar devletler gibi hukuku da tanımamazlıktan gelmektedirler. Onlar yayınları için o kadar çok eleştirdikleri Batı'nın icadı olan yer sabit yörünge istasyonlarını kullanmalarından ötürü sınırları da tanımamaktadırlar. Her yerde olmaları, konuşmalarının da her yerde, her şeyle ilgili olmasıyla uyuşmaktadır. Bu kanallarda konuşanlar sırf fıkıhçılar veya öyle olduklarını iddia edenlerdir. Ama onların bilgisinin hiçbir sınırı olmadığını görmekteyiz. Her şeyi bilen bir aynı fıkıhçının her şey, uluslararası ilişkiler, vergiler, sigorta, emeklilik, ticaret, sözleşmeler, biyoteknolojiler, Borsa vb. hakkında söyleyecek sözü vardır. Bununla birlikte onların tercih ettikleri alan, aile ve değerler alanıdır. Onlar genel olarak devlet kanallarının görüşlerine katılmaktaysalar da bazı noktalarda onlardan ayrılmaktadırlar. Ulusal kanalların ülkelerinin çoğunluğunun kabul ettiği mezhep adına yurttaşlarına hitap etmelerine karşılık sözünü ettiğimiz uluslar üstü (*transnationales*) kanallar İslâm'ın hangi versiyonunun kendi versiyonları olduğunu belirtmemektedirler. Şeffaf olmama, bu özel durumda, üniter olma iddiasında olan bir mesajın iletilmesinde zorunludur. Daha büyük bir şeffaflık, bu kanalların arkasında hangi devletlerin olduğunu teşhis etme imkânını verecektir. Her halükârda bu durum, onların devletleri inkâr etmelerinin, dinin ulusal anlayışlarını bir kenara itmelerinin veya tümüyle dışarı atmalarının ilk biçimidir. O halde onların mümini ulusal aidiyetinden soymak istediklerini görmekte şaşılacak bir şey yoktur. Böylece kolektif bilinç-altı, hukuku eski normativiteye bağlamaya devam etmekte ve hukuk olayını ne özerkliğinde ne de kendi gerçekliğinde görebilmektedir.

Ne söylem, ne toplum bu noktada tekbiçimli ve türdeştir. Bugün evrensel değerlere açılma; küreselleşme ve yeni iletişim araçları tarafından hız-

landırılmakta ve devletçi sistemlerin kendi üzerlerine kapanmalarını gerçekçi kılmayan uluslararası baskı altında gelişmektedir. O, açık bir şekilde modernliğin değerleri, insan hakları, bireysel özgürlükler ve hukuk devletine göndermede bulunan bir gençliğin arayışı karşısında kendisini haklı çıkarma ihtiyacını duymaktadır. 2011 Ocak'ındaki Tunus devriminde örtünmeyen kadınların *(safirat)* oynadığı önemli rolü gözlemlemek önemlidir. Onun 'başarılı olmuş' ilk sibernetik devrim olduğunu hatırlatmak da önemsiz değildir: Medyanın bir modernlik mesajını yaymaya hizmet etmiş olmasından ötürü onda teknik, içerikle uyum içindedir.

Ortaya çıkmakta olan devletin hukukuyla varlığını sürdüren geleneksel normativite arasında ilişki en azından şizofreniktir. Hukuki şizofreniyi, öte yandan, toplumsal varlığı bütününde etkileyen şizofreniye bağlamak da imkânsız değildir. Halk, her biri kendi normativitesine boyun eğen bir topluluklar çokluğuna bölündüğünde ulus, üniter değildir ve devletin egemenlik alanında açığı vardır.

ÜMMETTEN ULUSA

Modern devlet için bir ulus gerekir ve ulus-devlet çözülmez bir ikilidir. Aşiret gibi bu tarihsel olumsal yapılar da evrenseldir. Devletin ulus olmaksızın var olması mümkün olmamakla birlikte onlardan hangisinin zaman bakımından önce geldiğini söylemek zordur. Bir tarihsel tecrübeden diğerine bu öncelik durumu değişebilir. Yayılmış olduğu topraklarda ulusun ve onun yurttaşlarının kaynağında olanın devlet olduğunu düşünmek imkânsız değildir.[61] Bunun tersini düşünmek güçlükler yaratabilir. Devlet tamamlanmadığı zaman ulus da tamamlanamaz. Bu, bu tür durumlarda devletin ulusu istediği gibi biçimlendirdiği anlamına gelmez. O, olsa olsa ulusun mükemmelleşmesine yardımcı veya onun gelişmesine engel olabilir.

Devlet herhangi bir topluluğa dayanamaz. Onun topluluğu, kendisini meydana getiren ve kendisine meşruiyetini veren topluluk, yani ulustur. Egemenliği elinde tutan, ulustur ve onun cisimleşmesi de devlettir. Çağdaş devlet, sınırları belli ve dokunulmaz olan bir toprak parçası, yani bir ülke üzerinde egemenliğini uygular. İmparatorluk devletinden de bu noktada ayrılır: Bu ikincinin fetihlerine bağlı olarak alanı genişleyebilir. Onda bir alanın kontrolü, ancak onu işgal eden halkın boyun eğmesinin sonucudur. Bundan dolayı

61 Mezghani ve Laghmani, 1993, s. 23. Ernest Gellner ulus gibi devletin de tarihsel bir olumsallık olduğunu ve onların ortaya çıkışının birbirinden bağımsız olduğunu düşünürken bu varsayımı da göz önüne almaktadır (Gellner, s. 6).

imparatorluk aşiretçilikle, cemaatçilikle ve dincilikle uzlaşabilir. Buna mukabil halk, kendini iktidarda tanıdığı için çağdaş devlet, ara grupların dolayımı olmaksızın özgür ve eşit bireylerle, yani yurttaşlarla doğrudan ilişki içindedir. Ulusu meydana getiren onlar, yani yurttaşlardır. Devlet aynı zamanda hem bir toprak parçasının, ülkenin, hem de bir halkın eseridir. O onların her ikisi de olmaksızın var olamaz. Onların her ikisi de üniter olmak zorundadır. Ama onlar da ancak kendilerini birbirlerine sıkı bir şekilde bağlayan bir aynı hukukla öyle olabilirler. Arap dünyasında ortaya çıkan yeni devletin ülkeyle ve bireysel egemenlikle ilgili kaygısı vardır, ama onları ancak yabancı devletlere karşı koymak ve içeride zorbalığını istediği gibi uygulamak için istemektedir. Fakat halkı bir aynı yasa tarafından birleştirilmiş olmadığından onun egemenliğini tümüyle kullandığı kesin değildir. Onun benimsediği kimlikçi söylem, ulusal olmayan, ulus-dışı (*a-nationale*) olan bir kimliğe göndermede bulunmaktadır. Bu kimlik, Arap-Müslüman kimliktir ve duruma ve koşullara göre bazen biri, bazen diğeridir. Ümmet teriminden ne kastedildiğini anlamak için çok uyanık olmak gerekir. O, bir durumda Arap halkı, başka durumda Müslüman cemaati anlamına gelebilir. Birinciyle birlikte bulunmakla beraber içinde bulunduğumuz dönemin havası daha çok ikinciyi destekler gibi görünmektedir.

Müslüman ümmeti dinsel bir topluluktur ve belli bir tarihsel gerçekliğe sahip olduğunu iddia etmesi mümkünse de her zaman üniter değildir. Gerçek olmayan bir birliğin sembolü olan halife, çoğu zaman birden çok sayıda olmuştur.[62] O, ancak Osmanlı İmparatorluğu'yla yeniden tek olacaktır, ama Osmanlı İmparatorluğu'nun, bir topluluk olarak bütün Müslümanları içine alması ve onları tümüyle otoritesine boyun eğdirmeye muvaffak olması söz konusu olmaksızın öyle olacaktır. Bununla beraber 1924 yılında halifeliğin kaldırılması gene de dramatik bir olay olarak yaşanmıştır. Çünkü ümmet onda bilinmeyenin gelişini, modern devletlerin doğuşunu fark etmiştir. Zorluk yaratan şey, devletin gerçek tarihten çok daha önemli olan kuramsal şemayı tahrip edecek ölçüde bir çatlak meydana getirmek üzere ortaya çıkmasıdır. Zamanın ve tarihin ürünü olan halifelik tarihsel bir tecrübe olarak değil, aslında hiçbir kutsal metinsel bir temeli olmamasına rağmen dinsel bir ödevin ifadesi olarak yaşanmıştır. Afgani'nin ana projesi[63] ikili, yani Sünni ve Şii bileşen-

62 Abbasi Hanedanlığından bu yana iki halifelik aynı zamanda var olmuştur. Abbasi halifeliğinin karşısında Endülüs Emevi halifeliği vardı ve daha sonra onlara Kahire'deki Fatımi halifeliği eklenecektir.

63 Müslüman reformculuğunun, *Nahda*'nin figürlerinden biri olan Cemaleddin Afgani (1838-1897). Afgani, kendisiyle birlikte, Paris'te, varlığı kısa sürmüş olan (Mart-Ekim 1884) *al-Urva al-Vuska* (kopmaz bağ) dergisini kurmuş olduğu Muhammed Abduh'un hocasıydı.

lerinde ümmetin birliğini sağlamak üzere halifeliği ilk şekline geri götürmek olmuştu. 1924 yılında halifeliğin kaldırıldığı ilan edildiğinde diğerleri yanında Reşid Rıza da onu devam ettirmek için somut önerilerde bulunur: Hiçbir devlete bağlı olmadığından, tam da onların hepsini inkâr etmek için var olduğundan ötürü halifelik, Müslüman dünyasının herhangi bir yerinde tesis edilebilir.[64] Rıza'ya birçok nedenle Yemen uygun görünür. Arabistan yarımadasının en eski imamlığı veya dinsel yönetimi oradadır. Bunun yanında pozitif yasadan korunmuş olarak kalmıştır. Orada yaşamakta olan çok sayıda Yahudi tarafından da kabul edilmiş olan şeriata bağlı kalmıştır ve ulusal bir devlete sahip olma arzusuna sahip değildir. Nihayet sömürgeci politikaların ve özellikle de onların öğretim yöntemlerinin etki alanı dışında kalmıştır.[65] Ancak tarih, sonunda, Rıza'nın bütün bu düşüncelerini yalanlayacaktır.

Böyle bir şemada kurum, tamamen zaman-dışıdır. Tanrısal bir buyruk olduğundan, tanımı gereği, zamandan etkilenemez. Ali Abdürrazık halifeliğin dinsel bir buyruk değil tarihin bir ürünü olduğuna kimseyi inandıramaz. Bununla birlikte bazı köktenci hareketler hariç halifelik kavramının kendisinin hangi hızla bir kenara bırakıldığını görmek de şaşırtıcıdır. Sonunda ümmetin birliği normativiteyle gerçekleşir. Ümmeti birleştiren ve pekiştiren odur. Müminlerin topluluğu olan Müslüman ümmeti meşruiyetini, başlangıç anından ve Arap topluluğunun kendisinden yoksun olduğu normativite sisteminden alır. Ona geri dönmek dünya çapındaki projenin bir parçasını teşkil eder. Peygamber'e mal edilen bir metnin (*sahifa*) objesi olan ümmet, başlangıçta çeşitliydi ve Yahudi aşiretleri de içine almaktaydı. Siyasi tarihsel olaylar sonucunda çok kısa bir süre sonra sadece Müslümanlarla sınırlandırıldı ve o zamandan bu yana tek bir dinin etrafında teşekkül eden türdeş bir şey olarak kabul edilmektedir.

O halde kimlik dinin merkezinde olan şeye, yani normativiteye geri götürülebilir. Yeni çağların ulusal toplumunu tanımamazlıktan gelmeye yarayan, odur. Muhafazakârlığın taraftarları için ulusçuluk ve yurtseverlik laikliğin mantıksal sonucudur. Onlar, müminin sadakatinin bunlarda belli bir toprak parçasına (*territoire*), belli bir ırka (*cins*) veya belli bir insan türüne yönelmiş olmasından, öyle ki bunun sonucu olarak toprakla, yurtla veya ulusla ilgili bağın dinsel bağa üstün gelmesinden ötürü yurda karşı duyulması mümkün olan sevginin ne demek olduğunu anlamazlar. Buna karşılık Müslüman için onun yurdu, İslâm'ın evidir, yani İslâm'ın normlarının geçerli olduğu yer-

64 Aynı şekilde halife herhangi bir Müslüman devletin uyruğu olabilirdi.
65 Rıdha, 1922, s. 112.

dir. Müslüman ulusu ise Müslüman ümmetidir.[66] Rıza, İslâm'a aidiyetin ilk iki aidiyet biçiminden, yani *asabiye* (grup duygusu) ile gerçekleşen aidiyetle bir aynı dil etrafında birçok aşireti birleştiren etnik aidiyetten daha üstün olduğunu belirtir. "Manevi olduğundan, İslâm sitesi bütün insanlığı birleştirme gücüne sahiptir. Bundan başka o dünyevi siteden üstündür, çünkü dünyevi site mümini imansızdan veya güçlüyü zayıftan ayırt etmeyen tek bir eşitlikçi yasayı tanır." Böylece, Rıza'ya kendini kabul ettiren sonuç, bir Müslüman için dine dayanan ulustan başka bir ulus olmadığıdır.[67]

Güçlük çıkaran Rıza'nın tercihinden çok birbirine karıştırılamaz olan toplumsal örgütlenme biçimlerinin birbirine karışmasıdır. Çünkü aidiyet biçimleri aynı değerde olamazlar. Göçebe grubu, aşiret, cemaat, toplum, aynı şeyler değildirler. Cemaatte ortak hayat önceden belirlenmiştir, verilidir ve bağ, ilkin aileseldir: Ayrılma kabul etmeyen kan bağıdır. Buna karşılık toplumda bireyler özerktir, birbirlerinden ayrıdır ve bağlarını değiş tokuş üzerine kurarlar.[68] Onları birbirine karıştırmak, (toplumsal) evrimi inkâr etmek ve tarihi karartmak anlamına gelir. Ümmet, etnik ve dinsel topluluklar kadar ulusa da işaret ettiğinden onlar arasındaki farkları görmek ve zıtlıklarının bilincinde olmak zorunludur. Kelimelerin arkasına bir tarih yerleştirmek, esastır. Tek kelimeyle, sözcüğü olduğu gibi almamak uygundur.[69] Sözcüklerin aynılığı üzerinde oynayan kimlikçi söylem ulusta kendini tanımamaktadır. Tarihsel ve kültürel kişiliği, siyasi ve hukuki kişiliğin üzerine çıkararak Arap veya Müslüman ümmetin bir devletler çokluğuna parçalandığını kabul etmemekte veya kabul edememektedir. Ancak devlet sonunda kendini kabul ettirmiştir, çünkü sonuçta İslâm hiçbir özel yönetim biçimini empoze etmemektedir. Devlet, zımnen Ali Abdürrazık'ı haklı çıkararak olup bitmiş (*de facto*) bir olay olarak kendini kabul ettirmiştir.

Geleneksel ümmetle günümüz ulusu arasında farklar vardır. Birincinin cemaatçi ve dinsel olmasına karşılık, ikinci siyasidir. Birinin devlet-üstü veya devlet-dışı olmasına karşılık diğeri devletten ayrılamaz. Birinin evrensel ve ekümenik olduğundan ötürü tarih-üstü olmasına ve sınırlı bir toprak parçasına sahip olmamasına karşılık, diğeri salt tarihsel-olumsal bir olaydır ve bir toprak parçasıyla birlikte olmaksızın düşünülemez. Biri efsanevidir, diğeri

66 Al-Qaradhawi, s. 58 vd.

67 Rıdha, 1899, birinci kısım, II. Cilt, s. 322 vd.

68 Tönnies, s. 11 ve 45.

69 Arap ulusçuluğu, ümmete göndermede bulunmakla birlikte *kavm* (birliği olan insan grubu) teriminden hareketle kurulmuştur. O, *kavmiyya* (ulusçuluk) ve *kavmi* (ulusal) terimlerini Arap ulusu için özel olarak kullanır. Yurt kavramına gönderen *vatani* terimi ise ulus-devlete işaret etmeye yarar.

gerçektir. Biri, aşkın ve ezeli-ebedidir, diğeri insani ve fiilen var olan bir şeydir. İlkinin hukuki bir ifadesinin olmamasına karşılık diğeri hukukla ifade edilir ve onu ifade etmek için kullanılan kelime doğru olarak, 'ulusallık'tır (*nationalité*).

Geleneksel ümmet sadece müminler topluluğudur. Onu meydana getiren bağlılık (*allégeance*) ve dikeyliktir (*verticalité*). Ulusta ise ilişkiler yataydır. İlkinin tersine onda aidiyet daimi değildir. Birey onda bir grup içinde erimiş olmaktan çok özerktir. Ulus, özgürlük modelini tekrar eder ve eşitliği güvence altına almak için ayrımcılıklara son verir. Onda düşünce özgürlüğünün bir anlamı olmasının nedeni, dinin onda bir aidiyet ölçütü olmamasıdır. Yurttaşların eşitliği, dinsel bir temele dayanan her türlü ayrımı ortadan kaldırır. Ulus-devlette ulusallık sosyolojik, politik ve hukuki düzleme ait bir bağdır. Bundan dolayı dinsel topluluğun tek biçimli (*uniforme*) olmasına karşılık ulus çeşitlidir. Bir hadise dayanılarak üzerinde sadece Müslümanların bulunabileceği Suudi Arabistan hariç, Arap-Müslüman dünyası dinsel planda üniter değildir: Onda Yahudi topluluklar vardır ve Doğu'da Hıristiyanlar, Arap olduklarını ileri sürebilir ve Hıristiyanlıklarını inkâr etmeksizin yurttaşlık hakkına sahip olduklarını söyleyebilirler.

Ulusallık, geleneksel etnik veya dinsel aidiyet ölçütleriyle hiçbir biçimde karşılaştırılabilir olmayan bir ölçüttür. Şu anlamda ki o, ne aynı gerçekliğe, ne de aynı anlama göndermede bulunur. Ulus, içsel olarak kendisiyle bir bireyin bir ülkenin yurttaşı, bir ulusun üyesi olduğu şeydir. Dışsal olarak kendisiyle yabancının uyruktan ayrıldığı şeydir. Böylece o devletin kurucu bir unsurudur ve bu unsur öte yandan kişinin siyasi ve medeni (*civil*) statüsünü belirler.

Ulus-devletlerin teşekkül etmesine bağlı olan ulus fikri 'ulusçuluk çağı' diye adlandırılan 19. yüzyılda en parlak dönemini yaşamıştır. Ama dünya tarihi sırf Avrupa tarihi değilse, 20. yüzyılın tanıdığı ulusal bağımsızlık hareketini de ona bağlayabiliriz. Doğu bloğunun çözülmesinden sonra, bazı halkların özerklik ve bağımsızlık talepleri yerine getirilmedikçe ulusçuluğun 21. yüzyılda da ortadan kalkmayacağını göstererek görünür hale gelen bu aynı fikir olmuştur. Filistinliler böyle bir halktır. Bir devlete sahip olma hakkı, kendiliğinden, bir ulus olma hakkını içerir. Ulus olma, egemenliğin işaretidir. Birey için o, bu devlete ve onun ulusuna ait olmasının işaretidir.

İslâm dünyası Avrupa'yla temas sonucu ve önce kendisine dıştan bir veri olarak ulusallıkla tanışmıştır. Akdeniz'in liman şehirlerinde yerleşmiş olan Avrupalı tüccarlar artık dinsel aidiyetleriyle tanımlanmamaktaydılar.

Onlar, yurttaşları oldukları bir devletin uyruklarıydılar. Konsoloslarının veya karma mahkemelerin veya sonunda sömürgeci devletler tarafından uygulamaya geçirilen mahkemelerin yargı yetkileri alanında bulunan bu insanlar, yerel mahkemelerin etki alanı dışında kalmaktaydılar. Kendi ulusal yasalarına tâbi olan bu insanlara yerel normativite uygulanamazdı. Bunun sonucu olarak yerel hukuk düzeninin yetkisini tanımlamak için yurttaşları tespit etmek gerekmekteydi. Böylece, uluslararası ilişkilerin talepleri aynı ölçüte başvurmayı gerektirdiğinden Müslüman devletlerin sistemlerine üstü örtük bir biçimde ulus kavramı girmiştir.[70] İlk dönemde kapitülasyonlar rejiminden ve konsolosluk imtiyazlarından yararlanan yabancıyı teşhis etmeye yarayan bu kavramın, sonunda ümmetin parçalanmasında rolü olmuştur.

Öte yandan ulus-devlet, sadece İslâm dünyasının Avrupalı ülkelerle ilişkileri sonucunda ortaya çıkmamıştır. O anlamlı bir biçimde Müslümanların kendileriyle de ilgili olarak ortaya çıkmıştır. 19. yüzyılın sonundan beri Arap ülkelerine kendilerini kabul ettirmiş olan ve ulus kavramının sadece Doğu'yu Batı'dan veya Akdeniz'in kuzeyini güneyinden ayırma görevini yapmadığını gösteren gelişmeleri göz önüne almamak kolay değildi. 18 Şubat 1869 tarihli Osmanlı yasası Osmanlı uyruğunu tanımlamaktadır. 14 Aralık 1873 tarihinde İstanbul ile İran arasında imzalanan antlaşmadan bu yana Müslümanlar birbirlerine 'yabancı' olabilirlerdi. Kuzey Afrika'daki gelişmeler Müslüman bile olsa bir Cezayirliyi Tunuslu veya Faslı'dan ayırt etmeye götürmüştür. Bu, dil ve dinin ne ölçüde yeni ulusun kurucu bir unsuru olmadığını göstermektedir. Ortaya çıkmış olan şey, bir depremdi.

24 Nisan 1861 tarihli Tunus Anayasası, (Tunus) Bey'inin uyruklarıyla ilgili olarak ulusu zikreden ilk belgeler arasındadır. Arap dili o sırada yurttaşa işaret etmek üzere *muvâtin* kelimesini henüz bilmediğinden bu belgede hâlâ uyruk olarak da olsa Tunuslu'nun, onda kendisini tanıdığı Beylik'in iktidarına yapılan bir göndermeyle tanımlanmış olduğuna işaret etmemiz ilginç olabilir. Krallık iktidarı gerçek bir etkililiğe, toplum ise dünyevi bir türdeşliğe sahip olduğu iddiasında olabilirdi. Ama her tarafta durum böyle değildi. Daha geç ortaya çıkan devletler, ulusu doğuran ve ulusal aidiyeti taşıyan ana çekirdek olarak ana bir halktan hareketle kendilerini tanımlamak zorunda kalmışlardır. Onu ifade etmek için özel yasalar gerekmiştir. Mısır ve Lübnan'ın durumu böyle olmuştur, çünkü onların miras olarak aldıkları şey, sadece Os-

70 Kavramla oldukça erken bir tarihte 1856 İngiliz-Fas antlaşmasında karşılaşmaktayız. Bu antlaşmanın 16. maddesi şöyle demektedir: "İslâm dinine mensup olan İngiliz yurttaşları İngiliz yurttaşlarına tanınmış olan hak ve imtiyazları kaybetmiş sayılmayacaklardır."

manlı uyruğu olma kategorisiydi. Arabistan'ın da durumu aynı olacaktır.[71] Bu kez her Osmanlı uyruğu, özel bir devlete bağlanır.

Böylece büyük ve ani bir değişme kendini gösterir. Din, ortak bir şey olduğundan, ulusal aidiyetleri birbirinden ayıramaz. Ulus, yurttaş olduğunda, bütün dinsel inançlarla uzlaşır. Bundan dolayı din, ne ulus olmanın bir koşulu, ne yurttaş olmanın bir unsuru, ne ulusal yasanın uygulama alanının belirleyici bir faktörü, ne de nihayet, bir ayrımcılık tesis etme gerekçesidir. Ulusta herkes için tek bir yasa vardır. Tunus'un veya Mısır'ın belirleyici özelliğini meydana getiren şey, çoğunluğun dini olsa bile, (muhtemelen çoğunluğun dini olduğundan ötürü) din değildir. Kimliği meydana getiren (İslâm'ın gelişinden önce ve sonra) her ulusun içinde yürüdüğü özel yolların, güzergâhların karartılması ve inkâr edilmesi sayesinde bir gerçekliğe sahip olan ortak tarih de değildir. Kimliği meydana getiren, devlet ve ulustur. Arap ulusu fikrinin Mısır'la Suriye arasındaki geçici bir birleşme (1958-1961) olan Birleşik Arap Cumhuriyeti'ne hiçbir Arap'ı katmada bir faydası olmadığı bilinmektedir. Bugün misafirperverlik yasalarının Arap-olmayanlara uygulandığı ve egemenliğin, Araplar söz konusu olduğunda, kendisini şüphe yasalarıyla ortaya koyduğu bilinmektedir.

Bu, ulus kavramının sindirilip sindirilmediğini ve bütün etkilerini gösterip göstermediğini ifade etmektir. Ulusal aidiyetin tezahürleri çok sayıda olmakla birlikte geleneksel bağlılığın tezahürleri de mevcuttur. Ulusal aidiyete aykırı düşen cemaatçi sistem mükemmel bir biçimde farklı yasalarla uzlaşmaktadır. Ancak çoğulculuk, cemaatçi sistemde ne eşitliğin işaretidir, ne de hoşgörünün. O onda ayrılma ve farklılaşmanın aracıdır. Her insanın dininin ulusal denen kimlik kartında veya hiç olmazsa kimlik belgelerinde belirtildiği ülkeler vardır. Bu ülkelerde amaç, karışmadan kaçınmak, alışverişlerin gerçekleşmemesi için toplulukların tecrit edilmesi, grupların kendi üzerlerine kapatılmasıdır.

Durum en azından paradoksaldır, çünkü din ölçütüne başvuran devlet halkın bütünü üzerine tam olarak egemenliğini uygulamamaktadır. Ancak

---

71 Koraytem, s. 69. İlk Mısırlı veya Lübnanlılar Osmanlı uyrukları kategorisinde seçilmişlerdir. 27 Şubat 1929 tarih ve 19 sayılı yasayla değiştirilen 26 Mayıs 1926 tarihli eski yasanın çözümlerini tekrar eden 21 Mayıs 1975 tarih ve 26 sayılı Mısır Yurttaşlık Yasası 5 Kasım 1914 tarihinde (yani Mısır'ın Bab-ı Ali'den resmen ayrıldığı tarihte) Mısır'da evi olan Osmanlı yurttaşlarının bir başka yabancı devletin yurttaşı olmadıkları takdirde tüm haklarıyla birlikte Mısırlı olduklarını göz önüne alır. 30 Ağustos 1924 tarihli Lübnan yasası da Lübnan'la ilgili olarak aynı ölçütleri muhafaza eder. Bu yasalar 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan antlaşmasının maddelerine uygun olarak çıkarılmıştır. 19 Ekim 1954 tarihli Suudi düzenleme, 'Suudi kurucu' (*Suudi muassis*) veya 'istek üzerine Suudi kurucu' (*mu'assis bi talab*) kavramını kullanır.

aynı ölçüt üzerinde serpilip gelişen, yayılmacı bir egemenliktir, çünkü o yabancıları etki alanı içine almaktadır. Müslüman olmayan bir ülkede din, bir devlete bağlanmaksızın, bizzat kendisiyle üstün gelmeye çalışmaktadır.

TAMAMLANMAMIŞ BİR ULUS

Dine kayıtsız olan ulusallık, en azından kuramsal olarak, bir devletin yurttaşlarını yöneten hukukun birliğe kavuşturulmasını mümkün kılar. Bu siyasi haklar kadar özel haklar için de geçerlidir. Yurttaşlar aynı haklardan istifade etmeleri ve onları aynı koşullarda kullanmaları ölçüsünde bir aynı yasa tarafından birleştirilirler. İnanç özgürlüğü, ancak dinsel aidiyetin haklara sahip olma ve onları kullanma üzerinde bir etkisi olmadığı zaman bir anlam ifade eder. Arap Anayasalarının bu tür ilkeleri kabul ettiklerini ifade etme konusunda bir eksikleri yoktur. Bununla birlikte bu ülkelerde ayrımcılıklar apaçık bir kural olarak devam edebilir. Kamu görevleri bütün yurttaşlara eşit olarak açık değildir. Bazı yurttaşlar bu görevlerin dışında tutulurlar.

Lübnan hariç bütün Arap ülkelerinin Anayasalarında, zorunlu olarak devlet başkanının dini olması gereken İslâm dininin üstünlüğü ifade edilmektedir. Bunun ancak sürekli olarak kamusal alanla özel alanın birbirine karıştırılmasından ötürü bir anlamı vardır. Bu çözüm, cemaatin, kendisininkinden başka bir iktidarı tanımadığı eski ilkelerin basit bir tekrarından başka bir şey değildir. Halife, cumhuriyetin yeni kıyafeti içinde yeniden kendini göstermektedir. Fas kralı hariç, çağdaş (Arap) devletlerinin başkanı, müminlerin emiri değildir. Bununla birlikte onun bazen kendisini dinin, dininin, çoğunluğun dininin koruyucusu olarak gördüğü, gösterdiği bir vakıadır. Bundan dolayı hiçbir Anayasa, din kavramına verilmesi uygun olan anlamı açıklığa kavuşturmamaktadır. Yine hiçbiri Müslüman'dan ne anlamak gerektiğini bilme konusunu çözmediği gibi bu konuyu karara bağlama yetkisinin hangi otoriteye ait olduğu sorununu da bir çözüme bağlamamaktadır. İnanç ve din özgürlüğü ne olacaktır? Ruhların içini kim görebilir ve eğer söz konusu olan bu değilse devlet başkanının kişisel davranışı veya izlediği politika dinle ilgili olarak bir sapmaya işaret ettiğinde ne yapılacaktır? Böylece merkezî hanedanlık güçlerinin teşekkülü sırasında Müslüman düşüncesini meşgul etmiş olan sorular yeniden karşımıza çıkmaktadır. Onları yeniden ortaya atmak aradan geçen zamanı, düşüncelerin evrimini ve değerlerin değişmesini göz önüne almamaktır. Nihayet bu, bu soruların modern devletin yapısıyla uyuşmazlığını da gözden uzak tutmaktır. O zaman onların tam da bu nedenle açık bir şekilde ifade edilmemiş olduklarını düşünebiliriz. Yaptırımdan yoksun olduğundan ötürü, bu ku-

ral etkiden ve etkililikten de yoksundur. Böylece geleneksel paradigmanın sınırları ortaya çıkmaktadır. Devlet başkanının dindarlığı konusunda geleneğin, geçmişte çok titiz olmadığı bir gerçektir. Günümüzdeki bağlamda talebin önemi de devletin din üzerindeki gücünü hatırlatmasında yatmakta gibi görünmektedir.

Devlet başkanının özel bir dine aidiyetini talep eden çözüm, bir cemaatin bütün diğerleri üzerine üstünlüğünü sağlamak istemektedir. O, gerçekte müminler topluluğuna göndermede bulunmakta ve yurttaşı ve ulusu tanımamazlıktan gelmektedir. Demek ki ulus vasıtasıyla bir aynı devlete ortak aidiyet yeterli değildir, çünkü bu aidiyete dinsel aidiyetin de eklenmesi gerekmektedir. Siyasi topluluk, yasanın sonucu olarak, yönetme gücüne sahip olanlarla *a priori* olarak onun dışında tutulanlar olmak üzere ikiye bölünmektedir. Fakat kural, hukuki olanın alanını siyasi olanınkinden ayırt etmediğinden ötürü bir başka karıştırmaya bağlanabilir: Eşitlikçi bir kural, bir Müslüman-olmayanı iktidara taşımaya mecbur etmez. O sadece meseleyi derhal düşünülebilir yapar. Ama onun gerçekleşebilir olması için zaman gerekecektir.

Mevcut kural, geçmişin öğretimlerine uygun olmasında gizli bir cemaatçilik ifade eder. Lübnan örneğinde cemaatçilik açık bir durumdadır. Lübnan'da İslâm'ın hâkim olmamasından ötürü Hıristiyan cemaati, haklarının tanınması konusunda yeter derecede ağırlığa sahiptir. Devlet makamları, kamusal görevler, ulusal olduğunu ileri süren temsil, dinsel cemaatler arasında kesin kurallara göre paylaşılmaktadır. Bunlara aile ve klan aidiyetleri de eklenmektedir. Lübnan'da devlet başkanı Maruni'dir. Başbakan, Müslüman Sünnidir. Parlamento başkanı Müslüman Şiidir ve bu böylece devam edip gitmektedir. Bu, toplumun kendisine benzer bir şekilde ne kadar etkili dinsel topluluk varsa o kadar iktidara bölünen bir devlettir. Lübnan devletinin ne kadar zayıf olduğu bilinmektedir. Onun zayıflığının dinsel cemaatlerin ve ailelerin gücüyle ters orantılı olduğu da bilinmektedir.

Devletin, daha doğrusu iktidarın yapısı, böylece, topluma uygunluk göstermektedir. Çünkü bireylerin statüsünü tanımlayan ve aile ilişkilerini düzenleyen dinsel aidiyettir. Bu da geçmişin mirasıdır. Klasik İslâm hukuku sadece yasaların şahsiliği (*personnalité*) sistemini tanır. Diğer tecrübelerin zıddına o, onların ülkeselliği (*territorialité*) sistemini tanımamıştır. Bu sonuncu sistemde bir aynı yasa aynı ülke üzerinde bulunan halkın bütününe aynı biçimde uygulanır. Onda etnik veya dinsel farklılık göz önünde tutulmaz. Yasaların şahsiliği sisteminde ise her dinsel cemaat kendi dinsel yargıçları tarafından uygulanan kendi norm sistemleri tarafından yönetilir. Bu sistem o za-

manlar tutarlıydı ve azınlıklara belli bir hoşgörü sağlamaktaydı. Cemaatler kendi aralarında (özellikle ailesel bakımdan) fazla ilişki içinde olmadıklarından bu sistem, anlaşılabilir bir şeydi; dinsel bir sistemin çerçevesi içinde savunulabilirdi. Ama ilkesi bakımından yurttaşların eşitliğine dayanan çağdaş bir devlet sistemi bununla herhalde fazla bağdaştırılamaz.

İslâm hukukundan miras alman sistem, sadece tektanrıcı dinleri kabul eder ve Kitap Ehline *zimmi* statüsünü verir. Hoş görülen, korunan, ibadetlerini yapma ve yasalarını uygulamakta özgür olan *zimmiler,* bununla birlikte onda aşağı bir statüye sahiptirler. Mısır'da İçişleri Bakanlığı'nın davranışı bu mantık içine girer. Bu bakanlık, Anayasa'nın yurttaşlar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olarak ve şeriatı yardımına çağırarak Mısırlı Bahai yurttaşlara, şeriatın sadece Kitap dinlerini tanımış olduğu gerekçesiyle, resmî belgeler ve kimlik kartları vermeyi reddetmiştir. Vahyedilmiş bütün dinler tehlikeli olarak nitelenmeksizin sadece Bahailik, yanında bir eksi işaretiyle tanımlanmaktadır.[72] Din değiştirmeler, ilgililerin nüfus kütüklerine, sadece onların bir başka dinden İslâm dinine geçmeleri durumunda işlenmektedir. Bir Müslüman tekrar eski dini olan Hıristiyanlığa geçtiğinde ise bunu nüfusla ilgili resmî belgelerine kaydettirememektedir. İdari yargının bu uygulamalara son vermek üzere devreye girmiş olması iyi olmuştur.[73] Ama inanç özgürlüğünün kullanılmasının yargıcın iznine bağlı olduğunu bilmekten kim mutlu olabilir?

Daha da kötüsü, yaşayanların ancak ölüler olarak var olabilmeleridir. Lübnan Sünni yargıcının da Dürziler için uygun gördüğü kader bu olmuştur. Bir davalının Dürzi cemaate mensup olduğu bir davada Sünni mahkeme savcının iddianamesini kabul etmiştir ki bu iddianameye göre *şeriat* "Dürzi'yi bir mürtet, yani imansız olarak görür ve onu hukuken ölüyle bir tutar. Bir ölüye karşı açılan dava ise kabul edilemez. [...] Dolayısıyla bu dava kabul edilemez. [...] Her mürtet gibi Dürzi'nin de dini yoktur ve onun evliliği yasal olarak bâ-

72 Şahsın Hukukuna Dair Yasa'yla ilgili 1121/1995 sayılı uygulama yönetmeliğini değiştiren 14 Nisan 2009 tarih ve 520/2009 sayılı kararname, adı geçen uygulama yönetmeliğinin 33. maddesine şu paragrafı eklemektedir: "Nüfus kütüğüne kaydedilmiş olan veya kendileri veya aileleri, üzerinde üç semavi dinden birinin belirtilmemiş olduğu veya din hanesinde (-) işaretinin bulunduğu kimlik belgelerine sahip olan veya kendilerine bir adli kararın uygulanması söz konusu olan Mısır yurttaşlarının din hanesine (-) işareti eklenecektir)." (Abu-Sahlieh)

73 *A.g.e.*: "9 Şubat 2008'de, yüksek idare mahkemesi İslâmiyet'i kabul etmiş dokuz Hıristiyan'ın eski dinlerine dönmelerini ve buna uygun olarak onların yeni kimlik kartları alma haklarını kabul etmiştir. Böylece ne böyle bir geri dönmeyi, ne de bunun sonucu olarak kimlik kartının değiştirilmesini kabul etmeme yönündeki hükümetin politikasını desteklemiş olan daha aşağı bir idari mahkemenin vermiş olduğu kararı bozmuştur. Bununla birlikte yüksek idare mahkemesi kimlik kartı üzerinde daha önce İslâmiyet'i kabul etmiş olan Hıristiyanların söz konusu olduğunun belirtilmesini istemiştir." Y. ben Achour, 2008, s. 169'a bkz.

tıldır. Ta baştan beri yok hükmündedir. Dolayısıyla onun zürriyeti tesis edilemez."[74] Yaşıyor olsalar da yüzyıllardan beri ölü olarak kabul edilen bu insanlar son derecede basit olarak bu ölü olma statülerini bir ilk İslâm'dan çıkmadan, atalarının yapmış oldukları bir İslâmiyet'i terk etmeden miras almışlardır. Bu kolektif statü, sadece özel bir bireyi ilgilendiren eski medeni (*civil*) statüyle ilgili ölüm kurumuyla bir karşıtlık oluşturmaktadır. Yaşayan ölüler olan bu insanlar karşı çıkılamaz olan temel hakların birinden, hukuki kişilik hakkından mahrum edilmektedirler. Öte yandan onlar sadece Müslüman dinsel düzeni açısından ölüdürler. Devletin bakış açısından ise onlar yurttaş olduklarını ileri sürmekte ve resmen de öyle kabul edilmektedirler. Böylece onların statüsü 'ölü yurttaşlar' statüsüdür. Demek ki onlar ancak kendi aralarında kalmaları ölçüsünde vardırlar. Sonuçta kimse tarafından bilinmeyen bir uygulama olarak kalan ve anlaşıldığına göre pek bir etkisi de olmayan bu kararı abartmamak gerekliyse de onun dinin mantığının bir göstergesi olduğunu fark etmemek zordur.

Lübnan'da ulusun değil dinin söz konusu olmasından ötürü inanç özgürlüğü tam olarak kullanılamaz. Medeni bir statüye sahip olmak için, zorunlu olarak, varlığı resmen tanınan dinsel topluluklardan birine mensup olmak gerekir. Çok doğal olarak inançsızların ve din konusunda bilinemezcilerin (agnostiklerin) toplumda yeri yoktur. Gerçekten Lübnanlı kendi adına var olamaz. Topluluğu olmaksızın kişi statüsüne sahip olamaz. Buna paralel olarak Lübnan ulusu kapalıdır, çünkü yurttaşlığa kabul etme yoluyla içine sadece Lübnan yasalarınca tanınan bir dinsel topluluğa ait olan yabancıları alabilir. Örneğin bir Lübnanlı ve Budist olunamaz.

Demek ki anayasanın eşitlik ve inanç özgürlüğü ilkeleri, Lübnan'da etkililiğe sahip değildir. Gerçek hayatın içinde yer almadıkları için onlar yerlerini ayrımcı ve özgürlüklere zarar veren uygulamalara bırakmaktadırlar. Lübnan'da devlet kendini inkâr etmektedir ve toplum kargaşa içindedir. Gerçekten ne kadar dinsel cemaat varsa o kadar hukuk düzeni vardır. Bu, Lübnan örneğinde özellikle çok açıktır: Lübnan'da aile hukuku alanında on sekiz dinsel cemaat, dolayısıyla on sekiz ayrı hukuk düzeni tanınmaktadır: On sekiz mahkeme ve on sekiz ayrı mevzuat. Bunlara dinsel farklılıkları aşmak isteyen ve yabancı bir ülkede evlenmekten başka bir seçenekleri olmayan Lübnanlıların meydana getirdiği bir on dokuzuncuyu da eklemek gerekir. Bu sonuncuların evlilik ilişkileri Lübnan devlet hukukunun yetki alanı içindedir,

74 "Dürzi-Müslüman evliliğinin medeni mahkemelerin yetkisine ve yabancı medeni yasanın uygulanmasına sunulması, tanınmayan bir evliliğin 'kurtarılması'na imkân verir" (Najm, s. 235, n. 209).

ama öte yandan yabancı hukuka tâbidir. Bu kategoriye giren Lübnanlılar bununla birlikte bir ve aynı olan bir hukuk tarafından idare edilmezler, çünkü onlara uygulanabilir olan hukuk, evliliğin yapıldığı ülkenin hukukudur. Her şey bununla da bitmemektedir. Bir de kişinin statüsü dışında toplumsal ilişkilerin bütününü (sözleşme, medeni sorumluluk, ticaret, vergi vb.) yöneten devletin hukuk düzeni vardır.

Lübnan örneğinde çoğulculuk sadece yasamayla ilgili değildir, yargıyla da ilgilidir. Farklı Hıristiyan cemaatleriyle ilgili olarak mahkeme kararları kilisede ve din adamları tarafından verilir. Dünyevi bir geleneği devam ettiren Müslüman Dürzi yargıçlar ise devlet tarafından atanırlar ve kararlarını özel olarak kendilerine görev yeri olarak ayrılmış olan yerlerde verirler. Ne kıyafetlerin, ne yerlerin bir birliği vardır. Böylece yaratılmış olan sistem, oturmamıştır ve biraz kaotiktir. Dinsel mezhepler imtiyazlarını genişletmeye değilse bile en azından korumaya çalışırlar. Medeni ve dinî yargılama arasında sık sık yetki çatışmaları patlak verir. Bu çatışmaları çözmek için devlet tarafından devreye sokulmuş olan mahkeme de her zaman dinlenmez. Bir aynı anlaşmazlıkla ilgili olarak bazıları din adına, diğerleri halk adına çelişik kararların verildiği olur.

Adalet birliğe kavuşturulmamış olduğundan, kısmen, devletin etki alanı dışında bulunur. Bu, devletin kurulmasının hangi noktada tamamlamamış olduğunu gösterir. Her biri çoğu zaman kendi aralarında birbiriyle çelişik özel paradigmalara göndermede bulunan hukuk düzenlerinin bağımsızlığı, hukuk sistemine tutarlılığını kaybettirmektedir. Davanın kendisine sunulduğu dinsel mahkemenin yargıcına göre hukukun kaynakları aynı değildir ve bu kaynaklar bir devlet mahkemesinin kaynaklarından da farklıdır. Devletin kendisi de kendi anlayışına sahip çıkmak suretiyle temel hukuk kategorileri bir dinsel cemaatten diğerine değişiklik gösterir.

Lübnan'ın özel durumu, devleti, dinsel cemaatlerin veya onlar arasında bazılarının direncini göz önüne alması hariç, hukuki yetkilerini genişletmeye meyilli kılmaktadır. Ülkenin dinsel çeşitliliğinden ötürü hiçbir cemaatin diğeri üzerinde üstünlüğü yoktur. Böylece İslâm hukuku ortak bir hukuk işlevini yerine getirmemektedir. Zorunluluk durumunda sadece devletin hukuku bu rolü oynayabilir. Devlet örgütlenmesinin talepleri bazen yurttaşlarına üniter bir şekilde davranma yönünde devleti müdahale etmeye zorlayabilir. Örneğin hukuki sorumluluk yaşının tespitini, belirsiz ve birbirinden farklı olan dinsel hukukların değerlendirmesine bırakmak zor olacaktır. Antlaşmaların güvenliği ve iç ve dış ticaretin gelişmesi, bütün Lübnanlılar için ortak bir

reşit olma yaşının tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun sonucunda reşit olmanın kazanılma yaşım tespit eden, devletin yasası olmuştur.

Devlet, hukukun birliğe kavuşturulması ihtiyaçlarını karşılamanın de görevi olduğunu düşünebilir. Bir devlet yasası, dinsel aidiyetlerinden bağımsız olarak bütün Lübnanlıların verasetle ilgili meselelerini düzenlemek zorundadır. Müslüman cemaati buna karşı çıkmıştır. Demek ki dinsel hukukların yetki alanı cemaatlere göre aynı değildir. Bütün diğer dinsel toplulukların verasetle ilgili konularının devletin yasası tarafından düzenlenmesine karşılık Müslümanların verasetle ilgili meseleleri onların dinsel hukuku tarafından düzenlenmektedir. Bu, devletin zayıflığının bir başka işaretidir. Devlet, evlenme konusunda yalnızca isteyenin seçimine bağlı olmasına rağmen, bütün Lübnanlıları medeni bir yasayla donatma projesinden vazgeçmek zorunda kalmıştır. O, tek bir cemaatin iradesine karşı çıkma gücüne sahip değildiyse, bu projeye karşı ittifak yapmış ve kendi aralarında dayanışma içinde bulunan bütün cemaatlerin birliğine karşı çıkma gücüne doğal olarak daha az sahipti. Cemaatlerden birinin anlayışını kabul edip diğerlerini reddedemeyeceğinden onları memnun edemezdi. Onları birbirleriyle uzlaştırıp farklı dinsel cemaatlerin birbirine aykırı olan buyruklarından tutarlı bir sistem de meydana getiremezdi. Lübnan'da devletin yasası, zorunlu olarak ancak laik olabilir. Bu ise doğası gereği hiçbir dine uygun düşmeyecektir, çünkü laiklik onlara normatif güçlerini kaybettirecektir. Bu noktada bir paradoksun varlığı görülebilir: Lübnan bütün dinlere eşit muamele edilen bir yer olduğundan, laikliğin en uygun düşeceği bir ülkedir. Bununla birlikte bugün için hukuk düzenlerinin çokluğu devletin inşa edilmesinin yavaşlamasının bir faktörüdür. Bütün mesele bunun daha ne kadar süre devam edeceğini bilmektir. Lübnan'ın durumunda haklı olarak devletin tüm hukuki yetkilerini kullanmasının dinler arası çatışmaların kendileriyle çözülebileceği vasıtalardan biri olduğu düşünülebilir. Fakat Lübnan, maalesef bütün Arap ülkeleri içinde özel olarak bir dine bağlı olmamakla birlikte gerçekte onların hepsinin etkisi altında bulunan bir ülkedir.

Durum bazı ülkelerde daha da karmaşıklaşabilir. Aşiretçilikle uzlaşan farklı güçler onların toplumsal düzenleme tarzlarını ortadan kaldıramamıştır. İktidarlarını sağlamlaştırmak için hâlâ aşiretlere dayanan devletler vardır. Sosyoloji gibi tarih de fıkhın geçmişte genel bir uygulanma durumunda olmamış olduğu gibi şimdi de uygulanmadığını göstermektedir. Aşiret normativitesi varlığını sürdürmekte ve geçmişte şeriatın başına gelmiş ve halen de gelmeye devam ettiği gibi devletin hukuk yetkisinin alanını daraltmaktadır, Örneğin o, Yemen ve Filistin'de ne modern devlet hukukuna ne de geleneksel

fıkha fazla önem vermeksizin çatışmaları çözüme bağlamaktadır. Töre cinayetleri, kısas, kadınların mirastan mahrum edilmesi vb. aşiret normativitesinin yetki alanı içinde bulunmaktadır. Dinsel çoğulculuğa eklenen bu parçalanmışlık da şüphesiz halkın birliğine yardımcı olacak bir şey değildir.

Dinsel sistem açısından Mısır ve Fas gibi mevzuatlarını birliğe kavuşturmaksızın yargılarını birleştirmiş olan ülkelerde de durum temelde farklı değildir. Böylece bir Faslı bir aynı yargıca bağlı ise de eğer Müslüman ise Müslüman aile hukuku tarafından idare edilmekte, Yahudi ise Yahudi hukukuna boyun eğmektedir. Mısır'da da aynı çözüm korunmaktadır. Orada da kişinin Kıpti, Yahudi veya Müslüman olmasına göre uygulanan hukuklar farklıdır. Ve ortak bir hukuk işlevi gördüğünden dinsel hukuk olmadığında İslâm hukuku uygulanmaktadır. Fas'ta da aynı durum söz konusudur. Orada ne Yahudi ne Müslüman olmayan Faslılar, uygulamaları sadece Müslümanlara ayrılmış olan hükümler, yani çok eşlilik, boşama, evlat edinme hariç olmak üzere İslâm aile hukuku tarafından yönetilmektedirler. Biri Müslüman olan, diğeri olmayan Faslılar arasındaki aile ilişkileri de İslâm hukukuna tâbidir.

Tunus bu konuda tek başına hareket etmektedir. Habib Burgiba bağımsızlığın ilk aylarından itibaren aynı zamanda hem yargıyı, hem yasamayı birleştirmiştir. Tunuslular 1957 yılından beri aynı yasa tarafından yönetilmektedirler ve aynı devlet mahkemesine tâbidirler. 1906 tarihli yasada yer alan dinsel farklılığın borçların geçerliliği ve sonuçları üzerinde bir etkisi olmadığı yönündeki yasamayla ilgili çözümün[75] genelleştirilmesiyle dinsel aidiyetin şahısların statüsü üzerinde de etkisi olmadığı kabul edilmiştir. Şahsın Hukukuna Dair Yasa (CSP), bütün Tunuslulara din farkı göz önüne alınmaksızın aynı şekilde uygulanmaktadır. Böylece yurttaşlık anlam kazanmakta ve toplum medeni Anayasa tarafından birleştirilmektedir.

Diğer Arap ülkelerinin yolu daha uzundur. Din anlayışının devletin iç egemenliğinin sınırları içinde tutulmaması ölçüsünde bu yol daha da uzun görünmektedir. Dışa doğru da uzanan bu anlayış diğer devletlere ve onların yurttaşlarına da uygulanmaktadır. Diğer devletlerin iç hukuk düzenlerinin kendine özgülüğünü kabul etmek istemeyen hukuk sistemleri vardır. Bu kez özel bir devletin organları, başka egemen devletlerin ulusal aidiyetlerini etkisiz hale getirerek, geleneksel normativitenin üstünlüğünü sağlamayı kendilerine görev bilmektedir.

---

75 COC, 4. madde: "Dinsel farklılık Müslümanlarla Müslüman olmayanlar arasında geçerli olarak tesis edilmiş sözleşmeler ve onların sonuçları olan yükümlülükler bakımından hiçbir farklılık meydana getirmez."

ULUSAL AİDİYETLERİN ETKİSİZ HALE GETİRİLMESİ

Birçok Arap ülkesi devletin egemenliği konusunda katı bir anlayışa sahiptir. Uyanık polis gücü sayesinde topraklarına girişi ve onda ikameti gözetim altında tutmakla övünmektedir. Bir Arap ülkesi yurttaşının giriş vizesi olmaksızın ziyaret edebileceği pek az başka Arap ülkesi vardır. Bu durumda göz önüne alınan yabancı Arap devleti uyrukluğu, buna karşılık, ona kendi ulusal hukukunu uygulamak söz konusu olduğunda tanımazlıktan gelinmektedir.

Arap ülkelerinde, uluslararası ve sınırlar ötesi ailesel ilişkiler söz konusu olduğunda ulusallığın ve devlet aidiyetinin aleyhine dinsel aidiyetin üstünlüğü kolayca gözlemlenebilir. Bu ilişkilerin ve onlardan doğan çatışmaların düzenlenip çözüme bağlanması tarihsel olarak daha önce bilinmeyen yeni ilkelere göre yapılmaktadır ve doğrudan modernlikle ilgilidir. Ekonomik planda sınırların aşılmasına hukuk düzenlerinin belli bir hareketliliğinin karşılık vermesi gerekmekteydi. Bu sonuncular, yani hukuk düzenleri, onları birbirine açık hale getiren kişilerin ve malların yer değiştirmesiyle yer değiştirmektedirler. Göç dalgalarının kitleselleşmesiyle bu yer değiştirme olayı dikkate değer bir boyut kazanmıştır. Fakat uluslararası toplum bir devletler toplumu olduğundan, sınırlar ötesi dolaşım ancak aynı nitelikteki hukuk düzenleri, yani devletlerin hukuk düzenleriyle ilgili olabilir. Ama İslâm hukuku, İslâm hukuku olarak böyle bir hukuk değildir. İslâm hukuku, çağımızda artık devletler tarafından alınıp kendi sistemleri içinde eritilmekte ve yine devletler vasıtasıyla uygulamaya konulmaktadır. Böylece o, her zaman ancak özel bir devlete bağlı olarak uygulanmak üzere dışarıda kabul edilebilir. Yani o ancak Suudi hukuku, Fas hukuku veya Libya hukuku olarak bu kabiliyete sahiptir. Devlet gerçeği sadece devletler arasındaki ilişkilerden ötürü değil, sınırlar ötesindeki bireyler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi için de göz önüne alınmak zorundadır.

Özel hukukun ilişkisinin sınırlar ötesi veya uluslararası niteliğinin göz önüne alınması bir devletin yargıcını, yabancı bir yasayı uygulamaya götürmektedir. Hukuk düzenlerinin dolaşımının (*circulation*) anlamı zaten budur. Uygulanması gereken yasanın hangisi olduğunu saptamak için belli sayıda ölçütlere başvurulmaktadır. Ailesel ilişkileri ve şahsın hukukunu ilgilendiren konularda içlerinde Arap ülkelerinin de bulunduğu bazı ülkelerin yasaları uyrukluk ölçütünü tercih etmektedirler. Böylece ve en basit bir örnek olarak yabancı uyrukluğa sahip bir çift söz konusu olduğunda boşanma (evlilik bağının sona erdirilmesi) için yargıcın kendisinin değil, çiftin uyruğu olduğu ulusun yasalarına başvurulmaktadır.

Bütün Arap ülkeleri, mevzuatlarına ilke olarak bu çözümü koymuşlardır. Ama onların yargıçlarının tümü, aslında mecbur olmalarına karşılık, bu çözüme uymamaktadır. İlgililerin ulusal yasalarının aleyhine Müslüman normativitesinin üstünlüğü burada da kendini kabul ettirmektedir. Özellikle bir Müslüman olmayanla ilişki söz konusu olduğunda, dininin ayrıcalığı, her Müslüman'a dinsel hukukunun uygulanmasını sağlamaktadır.[76] Böylece karı kocadan birinin Müslüman olduğu Fransız uyruğu bir çift, medeni yasanın hükümlerine göre değil, fıkha göre boşanacaktır. Aynı durum bir Fransız kocanın mirasıyla ilgili olarak da geçerlidir. O da Napolyon yasasının ayrımcı değil, eşitlikçi olan çözümlerinin yetki alanının dışına çıkarılacaktır. Aynı çözümler ulusal yasaları İslâm hukukundan farklı olan Tunuslular ve Türkler için de söz konusu olacaktır. Böylece bir Tunuslu kendi yasasına aykırı olarak sadece Müslüman olduğu için iki kadınla evlenme veya karısını tek taraflı boşama imkânına sahip olacaktır.

Bu örnekte İslâm hukukunun uygulanması, böylece, ikili bir yanlış anlamanın konusu olmaktadır. İlki bu şekilde karar veren yargıcın kural koyma gücünün alanıyla ilgilidir. Bu yargıç, uygulanabilir olmayan bir hukuka göre karar verirse, verdiği karar ancak kendi hukuk düzeninde etkili olacaktır, ilgilinin kendisinin ulusal hukuk düzeninde hiçbir etkiye sahip olmayacaktır. Bir Tunuslunun bir başka Arap ülkesinde verilmiş olan iki kadınla evliliği veya karısını tek taraflı boşama kararı, Tunus'ta kabul edilmeyecektir.[77] Böylece ilgililerin anlaşılabilir çıkarlarına zarar veren, kişiler arasındaki ilişkilerin uluslararası düzeyde uyumlu bir şekilde düzenlenmesine katkıda bulunmayan birtakım sakat çözümler yaratılmaktadır. Fakat aşkın düzenin üstünlüğüne inanç, huzurlu bir vicdanın güvencesidir. Ne var ki onun kusuru, böylece, evrensel bir anlamının olmamasıdır.

İkinci yanlış anlama din adına uygulamaya konan hukukun doğasıyla ilgilidir. Dinsel aidiyeti yardımına çağıran yargıç, İslâm hukukunu uyguladı-

---

76 Koca İslâmiyet'i kabul ettiği andan itibaren eşlerden hiçbiri Faslı olmasa (kadın İtalyan, erkek İspanyol olsa) bile Fas hukuku uygulanmak zorundadır (Casablanca, 6 Temmuz 1994, *Gazette des tribunaux marocains*, Mart-Nisan, 1997, s. 103).

77 Örneğin tek taraflı boşamayla ilgili olarak Tunus bidayet mahkemesinin 27 Haziran 2000 tarih ve 34179 sayılı kararma bkz. *Revue Tunisienne de droit*, 2000, s. 426 (Monica ben Jamia'nın açıklamalarıyla birlikte): "Kocanın, ailenin menfaatini göz önüne almaksızın tek taraflı iradesine dayanan ve aile bağının geleneksel ve dinsel çözülmesini meydana getiren karısını boşaması, Anayasa'nın 6. maddesinden kaynaklandığı gibi Tunus'un uluslararası kamu düzenine, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1, 2, 7 ve 16. maddelerine ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılık Biçiminin Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1, 2 ve 16-1-c maddelerine aykırı olduğundan..."

ğı iddiasındadır. Fakat hiçbir şey bundan daha az kesin değildir. Eğer haklıysa, bu yargıç, organı olduğu devletin hukukunu uygulamaya koymadığını kabul etmektedir. Çünkü ulus-devletlerin hukukları klasik İslâm hukukuyla biçim bakımından olduğu kadar içerik bakımından da uzlaşabilir bir nitelikte değildir. Ulusallaştırılmış İslâm hukukunun statüsü farklıdır ve onun anlaşılması da bir devletten diğerine değişmektedir. İlke olarak kabul edilmiş olan çok eşlilik Fas, Cezayir ve Mısır hukuku tarafından farklı biçimlerde uygulanmaktadır. Aynı durum evlilik bağının çözülmesi, tek taraflı boşama, *hul* (kadın tarafından boşama hakkının satın alınması) veya boşanmayla ilgili olarak da söz konusudur. Devletler tarafından yeniden biçimlendirildiklerinden dolayı onların uygulanma biçimleri artık aynı değildir. Bu İslâm hukukunun doğrudan uygulandığı ülkeler için de geçerlidir. O artık ancak *devletin kararıyla* yürürlükte tutulduğundan söz konusu olan şey, aynı zamanda ulusal bir devlet hukukudur. Böylece İslâm hukukunu uyguladığını söyleyen yargıç aslında doğruyu söylememektedir; onu kendi yasasıyla karıştırmaktadır.

Din, ulusallığı kararttığından kolektif bilinçaltı devletin hukukunu her zaman eski normativiteye bağlamaktadır. Pozitif hukuk, fıkhın çağdaşlaşmış bir biçimi olarak kendini göstermekte veya öyle gösterilmekte, böylece yasa olarak din anlayışını yansıtmaktadır. Uluslararası ilişkilerde ulusallığın kararlılması, aksi takdirde dinini kaybedeceği korkusuyla, Müslüman'ın ancak şeriatın kurallarına boyun eğdiği zaman var olduğu düşüncesini yürürlükte tutmaktadır.

Böylece iki ulusallık kategorisi söz konusudur: Şeriatın uygulanamazlığına götürmediği için yargıcın göz önünde tutacağı ulusallık ve şeriatı dışladığı için göz önüne alınamaz olan ulusallık. İlgili ülkenin, hukuku dünyevileşmiş Müslüman bir ülke olması durumunda dinle yasanın birbirine karıştırılmasının devam ettirilmesi problemlidir. Tunus veya Türk ulusallığını göz önüne almayı reddeden Fas veya Mısır yargıları, kişisel inançlar hakkında görüş ileri sürmekte ve egemen ülkelerin mevzuatları üzerinde karar vermektedirler. Onlar ulusal hukukları içinden Müslümanların birliğini gerçekleştirdiklerini ileri sürerek İslâm hukuku hakkında kendi anlayışlarını empoze etmektedirler. Bunu yaparken söz konusu ülkelere kendi hukuk düzenlerinin çokluğunu yeniden sokmaktadırlar. Bu ülkelerin üniter olan hukuklarının pekiştirdiği yurttaşlarının birliğini parçalamaktadırlar. Nihayet onlar bu ülkelerin yasama politikalarını ve hukuklarını modernleştirmelerini başarısızlığa uğratmaktadırlar. Hukuki bakımdan savunulamaz olan bu tutum politik olarak da meşru değildir. İslâm hukukunun hatırlatılması geleneksel paradigma-

yı yeniden canlandırmaya yaramakta ve sadece ideolojik bir işlev görmektedir. O, gerçeği karartmakta ve kimlikçi bulanık bir ben'i memnun etmeye çalışmaktadır. Devlet onun için mevcut olmadığından bir inkâra dayanmaktadır. Ama devlet orada, karşısındadır.

Tartışma güçlü Müslüman azınlıkların yaşadığı Batı ülkelerine de ihraç edildiğinden bugün Müslüman geleneği içinde bulunan ülkelerin çerçevesini aşmaktadır. Bununla birlikte bir olgu olarak Müslümanların, çağdaşlıkla sorunları olduğunu göstermektedir. Normativite sorunu bu ülkelerde benzer terimlerle ortaya konmaktadır.

DEVLETLERLE İLİŞKİSİNİ KESMİŞ OLAN ŞERİAT

Kendi dünyalarına kapanmış Arap toplumları (geçmişte) ancak kendileri için problemler oluşturmaktaydılar. Batı uzun zaman kendilerini jeopolitik anlamda yönetmekle yetinerek onlarla uzlaşmıştır. Ama İslâm, sadece köktenci ve şiddet dolu biçimlerinin Batı dünyasında kendilerini göstermelerinden ötürü değil, kimliğin de onda aynı biçimde kendisini ortaya koymasından dolayı şu anda küresel bir problem olarak ortada bulunmaktadır. Batı, İslâm'ın aynı zamanda yabancılığını da gizlemeyen varlığını kavramaktadır.

Müslümanların Batı ülkelerindeki varlığı bu ülkeler için yeni türden güçlükler ortaya koymaktadır. Sadece yabancı olsalardı, onların durumu basit olacaktı. Kendilerini kabul eden ülkenin yasasına uymakla birlikte onlar, öte yandan, ilke olarak ve ailesel ilişkileri bakımından, gelmiş oldukları ülkelerinin yasası tarafından yönetilmekten de bir türlü vazgeçmemektedirler. Eğer kendilerini kabul eden ülkenin yasası İslâm hukukuna benziyor olsaydı, mümin için hiçbir güçlük ortaya çıkmazdı. Mümini kabul eden ülke, sadece istisnai olarak, çok eşlilik ve erkeğin tek taraflı olarak karısını boşaması gibi onun kendi temel ilkeleriyle uyuşmayan bazı kurumlarını tanımayı reddedebilirdi. Ama Müslüman göçmenin, kendisini kabul eden ülkenin uyrukluğunu kazandığı durumda problem ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Müslümanlar zor durumda kalmaktadırlar. Onlar arasında bir Batı ülkesinin yurttaşlığını kazanan, bunun kendisine verdiği yurttaşlık haklarından yararlanan bazıları şahıs hukuklarına laik medeni yasanın uygulanmasını kabul edememektedirler. Onlar için şeriatın uygulaması dinsel bir buyruk ve siyasi bir projedir. Baş örtüsüne, peçe takmaya veya *burka* giymeye veya İslâmi bankacılığa verilmesi uygun olan anlam budur.

Onların bu düzeyde sömürgeci geleneğe dayanabilecekleri bir gerçektir: Fransız Cezayir'inde Müslümanlar medeni yasaya değil, kendi dinsel şa-

hıs hukuklarına tâbiydiler. Onlar Mayotte'da hâkim olmuş olan uygulamaya da göndermede bulunabilirler. Orada da Müslüman Mayotte'lular yakın bir tarihe kadar medeni hukukun yetki alanı dışında kalmışlardı.[78] Nihayet onlar bütün değerlerin aynı düzeyde olduğunu ve kültürel farklılıkların yurttaşların birliğinden daha önemli olduğunu ileri süren kültürcülerin ve diğer görelicilerin desteğine de başvurabilirler. Onların projesi basittir: Yeniden dine itibar kazandırmak üzere ulusallığı ve devleti bir yana bırakmak gerekmektedir. Fakat bu tutum ancak görünüşte tutarlıdır.

İslâm hukuku sistemi, kişiyle ilgili olduğu için Müslüman'ı, gölgesi gibi, nereye giderse oraya kadar takip eder. Böylece mümin, şeriatın uygulanmasının güvenli olmadığı bir yere yerleşemez. Şeriat ise ancak Müslüman bir otoritenin varlığıyla güvenli bir biçimde uygulanır. O halde şeriatın, iktidara ihtiyacı vardır. Böylece kişisel bağlılık tekrar kendini gösterir. Çünkü yeryüzünü (*territoire*) belli niteliklerle donatan, belirleyen dinsel aidiyetlerdir. Onu iki ayrı dünyaya, İslâm'ın evi (*dâr al-İslâm*) ve savaş alanına veya savaşın evine (*dâr al-harb*) ayırmaya yarayan, onlardır. Bunlardan ilki, Müslümanların çoğunluğunun bulunduğu ve gerçek dinin kurallarıyla yönetilen yerdir. İkincisi ise imansızların, yani Müslüman olmayanların yeri, İslâm'ın yasasının tanınmadığı yerdir. Bu ikincide kutsal savaş (*cihâd)* meşrudur. İlkiyle diğeri arasında barış antlaşmaları imzalanabilir. Savaş alanı böylece ateşkes alanı (*dâr al-hudna* veya *dâr al-sulh*) olur. Bu durumda bu ikinci alanda barış zamanında kutsal savaş ertelenir.

İslâm hukuku bundan başka zamanı da temel bir bölmeye gider. Vahiy, bir aydınlanma ve hakikat çağını başlatır; ondan evvel gelen çağ ise bir bilgisizlik, *cahiliyye* çağıdır. Ama bu bölme sadece vahiy anı için geçerli değildir: *Cahiliyye* sürekli olarak gerçekleşen ve tekrarlanan bir şey olduğundan tarihsel bir zaman değildir. Dairesel bir anlayışta zaman daima geri döner. Zamansal ayrım sonunda mekânların ayrımını içine alır ve bu sonuncular zamansallıkları kendi içlerine alıp eritirler *Cahiliyye* uzay-zamansal bir sıfat, bir addır. Tanrı'nın gerçek yasası tarafından yönetilmeyen her mekân, *Cahiliyye*

78 Fransız Anayasasının 75. maddesine göre "34. maddede sözü edilen kamu hukukunun medeni statüsüne sahip olmayan Cumhuriyetin yurttaşları, ondan vazgeçmedikleri sürece şahıs hukukuyla ilgili statülerini muhafaza ederler." 21 Temmuz 2003 tarih ve 2000-660 sayılı Fransa'nın deniz aşırı topraklarında yaşayan yerli halka mensup yurttaşlarının yönlendirilmesiyle ilgili yasa gelecek kuşaklar için çok eşliliği kaldırmıştır. Mayotte 21 Temmuz 2003'te bir Fransız eyaleti olmuştur. Kamu hukuku böylece orada uygulanabilir olmuştur. Mayotte'da uygulanabilir yerel hukukun medeni statüsüyle ve onu uygulamakla yetkili olan mahkemelerle ilgili düzenlemeleri içeren 20010/590 sayılı kararname (JO. 0127 sayı, 4 Haziran 2010, s. 10256) şeriat mahkemelerindeki yargılamaya son vermiştir.

zamanına aittir. İslâm'ın evinin genişlemesi hem mekânı yeniden adlandırmaya hem de onu *Cahiliyye* zamanının dışına çıkarmaya yarar.

Avrupa'da, günümüzdeki durum, birçok bakımdan daha önce görülmeyen, yeni bir durumdur. Müslümanlar Avrupa'da azınlıktadır. Ünlü bir söz "zorunluluk (zaruret) yasa hükmündedir" der. Fıkıh, "zorunluluklar, yasakları hükümsüz kılar" diye bunu karşılar. Zorunluluğun değerlendirilmesi (iş arama, yüksek öğrenim, tıbbi bakım) her bireysel vakayla ilgili olarak ayrı ayrı yapılmak durumundadır. Kitle halinde göç ise buna imkân vermemektedir. Kalma izni, zorunluluk durumunun kendisi gibi, geçici olmalıdır. Ama göçün kalıcılığı buna ters düşmektedir. Müslümanların Müslüman olmayan bir ülkede kalıcı bir tarzda yerleşebilecekleri bir sayıda oldukları bir gerçektir. Böylece yeni bir değerlendirme yapma zorunluluğu kendini kabul ettirmektedir. Batı artık ne savaş, ne ateşkes alanıdır, bir hoşgörü alanıdır. *Dar al-harb*'in artık işe yarar bir kategori olmadığına dikkat çekilmektedir. Fakat hoşgörü alanı, artık savaş alanı değildir diye normativitenin terk edilme alanı da değildir. Demek ki onu, yani normativiteyi yavaş yavaş kabul ettirmek gerekir. Bu yönde kutsal metinsel argümanlar eksik değildir. Örneğin din ve vicdan özgürlüğü bir bahane-argümandır. Temel yararı hiç olmazsa Müslüman topluluğu için kendisini bir kenara itmek suretiyle devletin hukukunun alanını daraltarak özel normativiteyi tesis etmektir. Böylece bazı Müslümanların Müslüman olmayanların ülkesinde talep ettikleri şey, cemaatçiliktir: Müslümanlar tümüyle *zimmi* olmayacaklardır, çünkü eşit yurttaşlık haklarından vazgeçmeyeceklerdir; bununla birlikte veya öte yandan dinsel kimlikleri lehine ulusal aidiyetlerini ortadan kaldırarak diğerlerinden ayırt edilmeyi talep edeceklerdir. Dinsel kimlik ise kendisini her şeyden önce normativiteyle ortaya koyar.[79]

İslâm, Müslüman-olmayan mekânlara uzanırken azınlık olma gerçeğiyle karşılaşmakta, eleştirel aklın, ifade özgürlüğünün sınavına maruz kalmaktadır. Küreselleşme, İslâm'ı "dünya çapında bir inceleme ve tartışmaya açık bir alan, farklı kültürel alanlar arasında bir iletişim nesnesi, iletişim alanı" haline getirmiştir.[80] O artık Müslümanların tekelinde olan bir şey değildir. Ancak o, azınlıkta olmasına karşın normativitesini, kimliğini yardıma çağırmakta ve eleştirinin sınavından kaçınmak için ötekinin köktenci düşman-

79 Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi 1997'de yaratılmış ve merkezi Dublin'de (İrlanda) olan bir kuruluştur. Amacı Avrupa'da yaşayan Müslümanlara şeriatın uygulanmasıdır. Bir Avrupalı Müslüman yasasını teklif eden aynı görüş, birkaç sene önce ileri sürülmüştür (Riad, s. 379).

80 Filali-Ansari, 2003, s. 277.

lığını hatırlatarak kendini dokunulmaz kılmak istemektedir. Bu, kesinlikler İslâm'ının sadece Batı bağlamının baskısı altında değişemeyeceği demektir. Mekândan bağımsız, zamandan korunmuş olan İslâm, başlangıçtaki kendine özgülüğünü gerçekleştirebilmek için uygun zamanı, saatinin gelmesini bekleyecektir.

Devleti kendisine boyun eğdiremeyen Batı'daki İslâm, kültürcülük ve cemaatçiliğin, elde etmesinde yardımcı olmayı kabul ettiği tavizlerle yetinecektir. Ama bu adımın ona yeni bir biçim vermekle sonuçlanacağı da kesin değildir. Batı İslâm'ının –eğer bir gün ortaya çıkarsa– Müslüman ülkelerin İslâm'ını etkileyerek evrenselleşebileceği pek muhtemel değildir. Çünkü Y. ben Achour'la birlikte[81] Avrupa ve Amerika'daki yenilikçi akımların, Müslüman reformcuların, yani kendi toplumlarında kendilerini kabul ettirmeye muvaffak olamayanların görüşlerini benimsediklerini belirtmek gerekir. Zamanda yer almayan bir din anlayışı mekâna da bağımlı değildir. Kutsal normun talep ettiği ezeli-ebedilik her yerde olmayla birlikte bulunur. Muhafızlarının gözünde onun anlayışı her yerde ve her zaman aynı olmak zorundadır. Gerçekte en sert gelenekçi görüşün fiziksel olarak kendisini göstermesi beklenmelidir. 2010 yılında Suudi sancağı altında Birleşik Krallık'ta beş bin öğrenci, hırsızın elini tam olarak nereden kesmek gerektiğini resimler yardımıyla öğrenmişlerdir.[82] Olay ortaya çıkmadan kim bilir daha kaç çocuk onu öğrenme imkânını bulmuştur.

Kültürcülük koro halinde bunu cevaplamaktadır.[83] Batı'daki siyasal İslâm'ın taleplerinden birinin ulusları hangisi olursa olsun Müslümanlara şeriatın uygulanması talebi olduğu noktasına dikkat edilmelidir. Devletin hukukunun etrafından dolaşmak üzere yavaş yavaş paralel bir düzen uygulamaya konulmuştur. Medya ve camiler bu paralel düzenin destekçileridir. Boşanma için mahallenin imamına başvurulmasını tavsiye eden sözüm-ona şeyhler vardır. İkamet edilen ülkenin emredici buyruklarının dışında bağıtlanan evlilikler vardır. Konuları şeriatın buyruklarına göre karara bağlayan ve kendisinden gelinen ülkeye özgü örfi kuralları uygulayan bir ceza adaleti bile ortaya çıkmıştır. Kanada'da kişilerin statüsüyle ilgili konularda hakemlik yoluyla devletin hukukunun etrafından dolaşma girişiminde bulunulmuştur.[84] Kültürel farklılık adına bir İsviçre üniversitesinde yakın zamanlarda etnik ve din-

81 Y. ben Achour, 2008, s. 275.

82 Bkz. *Liberation* ve *Le Figaro*, 23 Kasım 2010.

83 A. Charfi, 2008, "Kültürcülük, dogmacılık, otoritercilik: cehennemi dayanışma" bölümü, s. 88 vd; Mezghani, 1998, s. 29 vd.

84 Poupart, 2006, s. 145; Pallard, s. 385.

sel grupların kendi hukukları tarafından idare edilmeleri ve kendi yargılarına tâbi tutulmaları hakkı savunulmuştur.[85] Tavizler gibi taleplerin konusunu da her şeyden önce aile hukukunun oluşturduğunu tespit etmek, bütün bunlardan daha az anlamlı değildir. Kanada'daki vaka, İngiltere'deki olay ve İsviçre'deki öneri, söz konusu projenin ne olduğu hakkında açık bir fikir vermektedir: Devleti ve hukukunu dışarı atmak ve sürekli tavizler elde ederek yaşadıkları ülke neresi, ulusları hangisi olursa olsun Müslümanların artık sadece İslâm hukukuna tâbi olacakları günü beklemek. Böylece cemaatçi mantığa aykırı olmayan yasaların şahsiliği sisteminin eski haline dönülmesi gerçekleşecektir. Yine böylece normativite sisteminin etrafında ümmetin kaybolan birliği yeniden kurulacaktır. Bu birliğin devleti yoktur, çünkü şeriatın hangi biçiminin talep edildiği hiçbir zaman söylenmemektedir. Bir başka mesele toplumun ne yapılacağını bilmektir.

85 *Le Monde*, 23 Ocak 2009.

5

Hangi Topluma Hangi Hukuk?

Büyük devlet adamları yasa koyucu eserleriyle tanınırlar: Hamurabi, Solon, Jüstinyen, Süleyman, Napolyon, Burgiba. Yasa koyma, gelip geçici ve önemsiz bir şey değildir, topluma kalıcı bir tarzda damgasını vuran gerçek bir eserdir. O, toplumun fiziksel yapısında iz bırakır ve onun değerler sistemini değiştirir. Bu insanlar devrimci olmadıklarından –ki öyle olmayı istemek zorunda değildiler– reformcu olmuşlardır. Tarihsel koşullarının farklılıklarının ötesinde onların hepsi yöntem ve içerikle ilgili ikili bir sorunla karşı karşıya kalmışlardır: Hangi reformun uygun olduğunu bilme sorunu araçlar sorununun ortaya konulmasını gerektirir. Çünkü içerik, biçimden ayrılabilir olmayabilir. Söz konusu olan sadece devletin yasa koyup koyamayacağını bilmek değildir. Onu ne şekilde ve hangi yönde yapması gerektiğini bilmektir. Sorunun her zaman toplumu etkileyen değişme karşısında yapılması uygun olanın ne olduğunu bilme sorunuyla, daha doğrusu, toplumu ilerletmek için yapılması uygun olan şeyin ne olduğunu bilme sorunuyla ilgisi vardır.

Arap toplumları yaklaşık iki yüzyıldan beri kendilerini reforme etme zorunluluğuyla karşı karşıyadırlar. Siyasi kurumların, törelerin, ekonominin yeniden biçimlendirilmesi, hukukun da dışında tutulması mümkün olmayan toptan reformlar gerekmektedir. Çünkü bütün bunların modernleştirilmesi söz konusudur. Fakat Arap toplumları bunu nasıl yapacaklarını bilmemektedirler. Tarihsel miraslarından vazgeçmek istemedikleri veya vazgeçemedikleri için bakışlarını bu mirasın üzerinde odaklamaktadırlar. Kendilerini unutan, kendilerinin farkında olmayan toplumlar kendi modernleşmelerinin ne

konusu, ne de aktörüdürler. Veya daha doğru bir ifadeyle onlar ağızlarına kilit vurarak kendilerini mevcut iktidara teslim etmekte, onun şimdileri hakkında karar vermesine ve geleceklerinin yönünü çizmesine izin vermektedirler. Reformlarının doğası ve önemi, her devletin kendisine tanıdığı özgürlük derecesine bağlıdır. Bu özgürlüğün kullanılması da kendi payına inşa edilmesine katkıda bulunmayı istediği toplumla ilgili projesine veya toplumun kendisinin kendisi hakkında sahip olduğu görüşüne bağlıdır. Devletin doğrudan toplumla etkileşim içinde bulunma gücü bu özgürlüğe bağlı olduğu gibi geleneksel külliyatın dışına çıkma gücü de buna bağlıdır.

Genel olarak geleneklerine hâlâ bağlı olduğu düşünülen kamuoyuna ters düşmemenin kaçınılmaz olduğu görüşü, hâkim bir görüştür. Hareketsizliği tavsiye edenler halk tarafından istenmediği ve kamuoyuna uygun olmadığı için her reformun demokrasiye aykırı olduğunu ileri sürerek kendilerini haklı çıkarmaktadırlar. Sanki kendisinin reddetmekten başka bir şey yapmayacağı bir reformu ona zorla kabul ettirerek toplumu hoşlanmadığı bir işe koşmak söz konusuymuş gibi! Bu argüman henüz ortada bir temsilciler meclisi olmadığı bir zamanda, hatta 1959 Anayasası'nın kabul edilmesinden önce Burgiba'nın kişisel girişimiyle ilan edilmiş olan Şahsın Hukukuna Dair Yasa'ya (CSP) karşı her zaman öne sürülmüştür. Bununla birlikte reforma karşı çıkanların toplumun ona hazır olmadığını ileri sürmeleri zordur. Şüphesiz her toplum gibi Arap toplumunda da tutucu akımlar ve arkaik davranışlar varlığını sürdürmektedir. Fakat toplum, geçmişi istese bile bu eğilimin ne çoğunluğu teşkil ettiği, ne halkın menfaatlerini ifade ettiği veya onun ilerlemesini güvence altına aldığı söylenmemektedir. Ayrıca toplumun gelişemeyeceği de söylenmemektedir. Hukuk toplum açısından pedagojik işlevini yerine getirecektir. Böyle bir bir hukuk destekten yoksun da değildir, çünkü toplumda modernliği isteyen bir başka düşünce akımı da vardır. Bu düşünce akımı meşruiyetini tarihsel derinliklerinden (19. yüzyılın başlangıcından bu yana onu besleyen modernlik yanlısı düşünceden), onun başarılarından (örneğin Tunus'ta çağdaş devletin yaratılmasından) ve gelecekle ilgili olarak açtığı perspektiflerden (demokratik bir toplumun inşa edilmesinden) almaktadır. Aslında hareketsizliği tavsiye eden tez, ancak görünüşte sosyolojik olan bir akıl yürütmeye dayanmaktadır. Bu tezde toplumsal olay geleneksel normun bakış açısına bağlı kılınmaktadır. Geleneksel norm için önemli olan ise toplumun ihtiyaçlarına cevap vermekten çok geçmişteki atalara sadık kalmaktır. Toplumsal gerçekten kopmuş olan bu tez –ki bu kopukluk onun çelişkilerinin en küçüğü de değildir– toplumun gitgide büyüyen bir parçasını tanımamazlıktan

gelmekte, onun ilerlemeye olan özlemini görmemektedir. Gerçekçi olmayan bu tez, küreselleşmenin ve onun taleplerinin çağımızdaki dinamiğini de göz önüne almamaktadır. Hareketsizlik tezi haksız bir şekilde topluma sahip çıkmaktadır. Varlığını yardımına çağırdığı toplum, aslında bir kandırmacadır, çünkü hareketsizliğin meşruiyeti gerçekte keyfi olarak ona mal edilmektedir.

Toplumsal bölünmeler, sırf ekonomik (maddi) bir temel üzerinde ortadan kalkmış olmamakla birlikte, tek etkili faktörler olmaktan çıkmışlardır. Sınıfsal ayrımlar artık uygun analiz araçları değildirler, çünkü toplumsal gerçekliğin uygun bir değerlendirmesini vermemektedirler. Ayrım çizgisini meydana getiren şeyin paradigma sorunu olduğu görülmektedir. Geleneksel paradigma işin içine sokulduğunda ayrım çizgisi ödevi gören şey, değerler ve normativite sorunudur. Böyle bir sınır çizgisi tüm toplumu bir uçtan diğerine kesmektedir ve hiçbir özel toplumsal sınıfa özgü olan bir şey değildir. Geleneksel modelin yeniden canlandırılması emekçi ve yoksul sınıflar kadar tuzu kuru ve varlıklı tabakalara da mal edilebilir. Çatlak, kırsal bölge kadar şehirli çevrelerle de ilgilidir. O, eğitim seviyesine de bağlı değildir; açık olarak kültürel düzleme aittir.

Bu durum a-tipik toplumlar olan Arap toplumlarının analizini özel olarak zorlaştırmaktadır. Farklılaşmalar toplumsal hayatın doğasının kendisinde olmakla birlikte birleştirici bir faktöre sahip olmayan hiçbir toplum yaşama iddiasında bulunamaz. Gerçekten her toplum aynı zamanda hem birdir, hem de bölünmüştür. Toplumsal varlığı birleştiren şey, üyeleri tarafından paylaşılması gereken ortak bir hayat tarzıdır. Gerçekten de toplumsal mekân ortak bir hedeften hareketle birliğe sahip olur.[1]

Birlikte yaşamayı mümkün kılmak için, John Rawls'ın önerdiği gibi, toplumun her üyesinin kendi hayat anlayışından vazgeçmesi gerekir. Başlangıç durumunda, (toplumsal konumu, sınıfsal aidiyeti, zekâ, güç gibi doğal kabiliyetlerinin katkısıyla ilgili) bilgisizlik peçesi arkasında, her birey, eğer ahlâki bakımdan diğerlerine eşit ise, kendisi için en iyi olanın bütün diğerleri için de en iyi olduğunu düşünecektir. O zaman kaderi hakkında karar verecek olanın, en kötü düşmanı olduğu varsayımından hareket edecektir. Rawls bunu bireyin en kötü, yani en dezavantajlı bir konumda olduğu bir durumda kendisi aracılığıyla en fazla çıkar elde edeceği 'maksi mini' stratejisiyle açıklamaktadır: Birey bu durumda diğerlerinin en kötü sonuçlarının her birinden daha üstün olan bir çözümü seçecektir. Taraflar arasında karara bağlanmış

1 Poltier, s. 30 ve 31.

olan adaletin ilkelerinin akılcılığı ancak bu yolla ortaya çıkar.[2] Gerçekten ortak yaşamayla ilgili soruna akılcı bir çözümün var olduğunu düşünmek mümkündür. Ve toplum içindeki konumundan, gücünden ve hayat hakkındaki kişisel görüşünden bağımsız olarak her bir insan tarafından kabul edilebilir olan şeyin akılcı olduğunu düşünmek meşrudur. Toplumu birliğe kavuşturan faktörler böylece saptanmış olur. Çağdaş toplumda müminin, kamusal alanda, yerini yurttaşa bırakması esastır. İnancının toplumsal hayatının kurucu unsuru olmaması ve gelecek hayatla ilgili görüşünün kendisini toplumsal düzene kabul ettirme gücüne sahip olmaması ölçüsünde mümin, Tanrı'ya ilişkin olarak bilinemezci bir görüşe sahip olana, bir başka dine mensup olana, dinsel inancı olmayana toplumda kendisinin işgal etmek istediği yerin aynı olan bir yer vermek zorundadır.

SİTEYİ DÜŞÜNMEK

Bazı yöneticiler devrimci oldukları görüntüsünü vermek istemişlerdir. Diğer hedefler arasında sanayileşme, ulusun büyüklüğü, Arap ulusunun yeniden inşa edilmesi, Araplaştırma, Filistin'in özgürlüğüne kavuşturulması yeni meşruiyetin iskeletini meydana getirmiştir. Bu yeni meşruiyet akılcı olma, her halükârda geleneksel paradigmaya yabancı bir meşruiyet olma iddiasındadır. Devrimci doğal olarak akılcıydı, çünkü geleneksel ataerkil modelden kopma iddiasındaydı.[3] Devrimcilik siyasette akılcılığın gelenekçiliğin yerini almasına yol açacaktı, ama aynı zamanda bir ölçüde geçiş durumuna da son verecekti. Bunun arkasından gelen hayal kırıklığını görmemek zordur. Aşiretçilik her yerde ortadan kalkmamıştır ve Hicham Sharabi sonunda yeni ataerkilliğin geldiğini görmüştür.[4] Devrimciler gelenekten kesinlikle kopmamışlardır ve geçmişi kökünden söküp atmamışlardır. En temsilî olanlarını ele alırsak, ne Nasır'ın, ne Bumedyen'in aile yapılarına yeni bir biçim verme çabasına girmemiş olmaları dikkat çekicidir. Her iki örnekte de toplum, geleneksel normativiteye teslim edilmiş olarak kalmıştır.

Nasır ve Bumedyen'in daha çok Arap birliği ve ulusal güç konularıyla ilgilenmelerine karşılık demokrasiden onlar kadar nefret eden Habib Burgiba, onlardan tamamen farklı davranmış ve toplumun yapısının kendisini değiştirip geliştirmeye önem vermiştir. Bunu onun temeli, dünya görüşü üzerinde çalışarak ve çoğu zaman onlara aykırı olarak yapmıştır. Burgiba kişisel ik-

2 Rawls, s. 152 vd. ve s. 185 vd.
3 Sharabi, 1966, s. 53.
4 Aynı yazar, 1996.

tidarından vazgeçmeksizin yasayla toplumu devlete geri vermiş ve onu geleneğin elinden kurtarmıştır. Yapılan iş, geleneksel yapıların, özellikle aşiretlerin ve dinsel kurumun sökülüp atılması işidir. Aşiretçiliğe son vermek, kadınların statüsünü ve toplumun onlara bakışım değiştirmek için yasa, güçlü bir eğitimsel tonu olan siyasal konuşmalarla birleştirilmiştir. Burgiba kadınların örtülerini açmak için sokağa inmiş, çocuk aldırmayı kolaylaştırmış ve doğum kontrolüyle nüfus artışını önleyen bir politikayı uygulamaya sokmuştur. Hicri takvimi bilimsel hesaplar temeli üzerinde sabitleştirmiş, böylece onun görsel olarak tespit edilmesi usulünden vazgeçmiş ve gelişme ihtiyaçlarının Müslümanları Ramazan ayında oruç tutma mükellefiyetinden kurtarması gerektiğini belirtmiştir. Muhalefet, tam cephedendir, fakat bize geleneksel bir toplumdan akılcı ve hukuki bir topluma geçmenin kamusal hayatın dünyevileştirilmesinden geçtiğini öğretmektedir.

Reformcu olmak isteyen devletin ancak aynı zamanda eğitimci ve öğretmen olması durumunda bunu yapması mümkündür ve öte yandan onun, yasa koyucu olmadığı takdirde de eğitimci ve öğretmen olması mümkün değildir. Toplum, kolektif bilinç altında dışarıdan tesis edilmiş, yeryüzünde Tanrı'nın temsilcileri olduklarını ileri süren vasiler tarafından öğretilmiş bir şey olarak göz önüne alındığında, devlet öyle değildir ve öyle olması mümkün değildir. Bu kültürde yurttaşı sezinlemek, demokrasiyi ümit etmek zordur. Geleneğin bakış açısından yurttaşı meydana getirmenin bir konusu (*objet*) yoktur. Çünkü onda tesis edilmesi gereken toplum değildir, korunması uygun olan cemaattir. Gelenek, zamansal boşluğu kapatmak ve geleceği inşa etmekten çok tarihi tümüyle ortadan kaldırmak, yeni çağdan çıkmak, eski dönemi yeniden yaşatmak ister.

Rousseau en iyi eğitimin insanın doğasını bozmaya hizmet ettiğini söylemekteydi. O insanı köklerinden sökmeye yarayacaktı. Çünkü toplumun değişmezliğinin hizmetinde olan şey, otantik olmadır. Bundan dolayı otantiklik, insanın kendisi olmasının devamına hizmet eder. Onda her şeyin yerinde olması ve orada kalması gerektiğinden ayrımcılıklar varlığını sürdürebilir. Statü meselesi. Eğitimin ancak özgür insanlar için anlamı vardır ve çağdaş toplum ancak eşit yurttaşlar tarafından tesis edilebilir. Devlet bu koşullarda halka dayanan bir meşruiyet iddiasında bulunabilir. Rousseau eğitimi yasanın bir ön koşulu yapmakta haklıydı. *Emile*'de eviçi eğitimin bir mürebbinin yanında gerçekleşmesine karşılık *Polonya Hükumeti Üzerine Düşünceler*'de onun devlet okullarında gerçekleşmesi gerekir. Çünkü söz konusu olan şey, yurttaşı meydana getirmektir. Fakat aynı Rousseau öte yandan öğretmenin

en iyi yasa koyucu olduğunu söylemekteydi. Yasa da eğitir ve bu eğitim, özgürlüğün öğrenilmesini, eşitliğin değerinin yükseltilmesini gerektirir. Özgürlükleri teminat altına alan bir kural, insanı bir şeye mecbur kılmaz: Alkollü içkilere izin vermek, kimseyi onu tüketmeye mecbur etmek anlamına gelmez. Çocuk aldırmayı serbest bırakmak, istemeyen kadınları ona başvurmaya mecbur etmek demek değildir. Hukuki olarak bazı dinsel ibadetleri empoze etmemek, müminlerin onu yerine getirmelerine engel teşkil etmez. Özgürlükçü bir normun yaptığı şey, sadece özgürlüklerin kullanılmasını mümkün kılmak ve eşitliği desteklemektir. Bu noktadan itibaren düşünülebilir olan bu özgürlükler artık gerçek hayatta yer alabilirler. Toplumların bir yasanın imkânlarını gerçekleştirmeleri, ekseriya zaman alır. Müslüman bir babanın oğlu olan Obama örneği bunu göstermektedir: Eğer yasada hiçbir açık alan bulunmazsa farklılık ve eşitliğin öğrenilmesi mümkün değildir.

Toplumu zorlamak, toplum mühendisliği yapmak söz konusu değilse de bu, hukukun hiçbir rolü olmadığı anlamına gelmez. Hukuk, eğitimsel işleviyle müdahale etmeye davet edilir. Bireysel özgürlüklerin ihlali ve eşitsizlikler ve ayrımcılıkların devam ettirilmesinin modern ve demokratik bir toplumun inşa edilmesiyle bağdaşabilir olmadığını açıklayarak eğitmek, çağdaş kurumları uygulamaya sokarak geleneksel toplumdan çıkışı sağlamaya katkıda bulunmak, hukuk kurumunun işlevlerinden biridir. Yasanın iradi olarak devreye sokulmasıyla ilerlemeler elde edilmiştir. Çok eşliliğin ortadan kalkması yasa sayesinde gerçekleşmiştir. Başka yerlerde çok eşlilik uygulamalarının hâlâ devam etmesinin nedeni oralarda bu yasanın olmamasıdır. Hiçbir istatistik kanıt çok eşlilik kurumunu kurtaramaz: Eğer çok eşlilik o kadar marjinal bir olay haline gelmişse neden ona son verilmemektedir? Söz konusu olan şey ilke olduğuna ve hukuk, çoğu durumlar için değil, bütün durumlarla ilgili olarak uygulanan bir şey olduğuna göre hiçbir istatistik kanıt çok eşlilik kurumunu kurtaramaz. Demokrasi, başta en kesin ifadeleri hukukta bulunan özgürlük ve eşitlik olmak üzere birtakım değerlerden meydana gelir. Hukuk da demokrasiden ayrılamaz. Deyim yerindeyse onun özüdür (veya koşuludur).

İradi bir hukuku savunmak, hukuka karşı kör bir inanç beslemek değildir. Onun tek başına her şeyi yapamayacağını kabul etmek gerekirse de hukuk olmaksızın reformları gerçekleştirmek zordur, hatta bazen onlara girişilmesi bile imkânsızdır. Eğitim, kültür, demokratik müzakere olmaksızın, hukuk tek başına hiçbir şey yapamaz. Ama kural değişmezse eğitim ve kültür hayata geçemeyeceği gibi demokratik tartışma da konusunu kaybeder. Özel-

likle geçiş halinde olan bir toplumda toplumsal birlik hukukla korunur. Akılcılaştırılmış bir hukukla toplum, akılcılaşır ve modernleşir.

Toplum, geçmişi göz önüne alınarak reforme edilmez. Toplumun kendi reformunun aynı zamanda hem nesnesi hem aktörü olarak, bilginin bağımsız nesnesi ve eylemin alanı olarak doğrudan yakalanması gerekir. Zaaflarını, zayıf noktalarını tespit etmek istiyorsa, toplumun, bakışını doğrudan kendi üzerine çevirmesi gerekir. Geleneksel külliyatı göz önüne alarak en iyi yönetimi hedeflemekten çok Farabi'den esinlenmenin ve siteyi düşünmenin zamanı gelmiştir.

Geleneksel normativiteyi aşma, sadece geçmişi tarihe geri vermeyi değil, aynı zamanda sonuçlarından biri olarak kurumların, özellikle hukuk ve siyaset kurumunun bağımsızlığını kabul etmeyi gerektirir. Bu, bakışın yeni bir yöne çevrilmesi, kendisine başvurulan şeyi değiştirme, onun yerine başka bir şey koymadır. Geçmişin empoze ettiği mantık, normun resmî olarak değerli kılınmasının mantığıdır. Bunun sonucu olarak onun gerektirdiği şey, sadece külliyatın bilgisidir. Onda topluma ve onun yapısına ilişkin hiçbir talep özel olarak dile getirilmez. İnsanların bilgisi gerekli olmakla birlikte onların fiilen yaşadıkları şeye hiçbir göndermede bulunulmaz.[5] Bu bakış açısında önemli olan toplumsal bir faydanın gerçekleştirilmesi değil, her kararın norma uygunluğudur veya daha çok birincinin ikinciye uygun olarak meydana getirilmesidir. 19. yüzyılın sonundan bu yana (Tunuslu) Hayreddin problemin nerede yattığını görmüştür. Şöyle demektedir: "Teokratik yasamızın manevi ve maddi menfaatlerini korumak ve devrin ihtiyaçlarına uygun ve akılcı bir yorumla onların sürekli uygulamasını geliştirmek yönünde ikili bir görevi üstlenmiş olan din bilginlerimizin çoğunluğu ülkenin iç işlerini bilme konusuna fazla ilgi göstermemekte ve başka ülkelerde olup biten şeylerden tamamen habersiz olduklarından ötürü kanıtlanmasına gerek olmadığı bir biçimde, kendi çağlarına ilişkin görevlerini uygun bir biçimde yerine getirme konusunda tam bir imkânsızlık içinde bulunmaktadırlar."[6] Toplum, bakışını kendi üzerine çevirerek dünyevileşir.

EŞİT YURTTAŞLARIN SİTESİ

Toplum, özerk olması için özgürleştirilmiş bir hukuktan vazgeçemez. Toplumsal hayatın dünyevileşmesi, laikleşmesi, demokrasiyle karşılıklı etkileşim içindedir. Bu, demokrasinin temeli ve onun koşullarından biridir. Fakat laik

5 Dhouib, 2009, s. 779.
6 Kheireddine, 1987, s. 84.

devletlerin demokratik olmalarının zorunlu olmamasından ötürü bu yeterli değildir. Büyük gerilimlerin kaynağı olsa da bu problem kaçınılmazdır.

Toplum kendi kendisini tesis ederek, meşruiyetini kendisinde bularak bağımsızlaşır. Ve demokratik bir toplumun hukuk etrafında kendini düzenlediğinde istediği şey, aşkınlıktan kurtulmuş bir sistemdir. O zaman, laikliğin söz konusu olması gerekecektir. Mansour Fahmi müminlerin hayatını ayrıntılarında düzenleyen İslâm'ın imanın alanına ait olan şeyle toplumsal düzenin alanına ait olan şey arasında sarih bir ayrıma izin vermediğini hatırlatmaktadır. Ona göre İslâm'da "toplumsal bakış açısını salt dinsel bakış açısından ayırmak son derecede güçtür."[7]

Laikliğin Müslüman toplumlara uygun olmadığı yönünde argümanlar eksik değildir. Kendisini reddetmek için laiklik özel bir tecrübeye, Fransız tecrübesine indirgenmekte ve böylece onun evrensellik özelliğine sahip olmadığı, bir başka topluma aktarılmadığı ve aktarılamaz olduğu söylenmektedir. Görelicilik ve kültürcülük bu yönde tikellikleri, her tarihin kendine özgülüğünü, her toplumun özel kimliğini ortaya koymak yönünde ciddi argümanlar ortaya koymaktadır. İki dünyayı, Batı ve Doğu'yu birbirinden ayırmak üzere kültürel farklılıklar ortaya konmaktadır. Fakat toplumları benzer çizgilerden veya ortak tarihten hareketle kültürel alanlara göre gruplandıran küresel sınıflandırmalar gibi coğrafya da zamanımızda artık işlevsiz bir hale gelmiştir. Başka birtakım ayrım çizgileri kendini kabul ettirmektedir. Ayrım artık her ülkeye göre yapılmaktadır. Reddetme gibi kabul etme de kültürler arasıdır (veya ötesidir) (*transculturel*). Her halükârda o ne özel olarak herhangi bir kültüre, ne de Yahudi devleti göz önüne alınırsa semavi dinlerin herhangi birine özgüdür. O halde sorun Müslüman ülkelere özgü bir sorun değildir.

Ancak tarihin olumsal bir olayı ve doğuşunun rastlantısal bir sonucu olarak ilk ortaya çıktığı ülkeye geri götürülmesi durumunda laiklik tümüyle kurumsal bir ayrıma indirgenebilir. Jaberi'nin açık bir şekilde söylediği gibi İslâm'da kurum olmadığından ötürü laiklik aldatıcı (*muzayyafa*) bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Önemli olan, üniter bir kimlik ve azınlıkların haklarına saygı gösteren demokrasi çerçevesinde dinden bağımsızlıktır;[8] yurttaşların eşitliğinin zorunlu sonucu olarak din karşısındaki bağımsızlık. Laiklik, daha büyük bir iç yalnızlık duygusuna ve daha güçlü bir bireyciliğe sahip olan Protestanlar tarafından daha kolay kabul edilmiştir. Protestan cemaati kurumsal olarak değil bir sözleşme temeli üzerinde örgütlenmiştir. Söz-

7 Fahmi, s. 55.
8 Al-Jaberi, s. 113.

leşme ise bireyler arasında gerçekleştirilen bir şeydir.[9] Laikliğin reddedilmesinin temelinde bulunan varsayımın burada bir etkisi yoktur, çünkü bu varsayım özgül tecrübelerin aktarılmasının imkânsız olduğunu söylemeye yaramaktadır.[10] Sanki kelimelerin tarihi olması mümkün değilmiş gibi, sanki onların anlamının ortaya çıktıkları yerlere ve zamanlara bağlı olarak donmuş bir şekilde kalması zorunluymuş gibi ve sanki kavramların kendilerini kabul eden toplumlara uyması, onlar tarafından sahiplenilmesi söz konusu değilmiş gibi. Böylece sanki Kilise olmaksızın laiklik tasarlanamazmış ve Kilise örgütlenmesine özgü olan, onun kurumsal yapısının bir ürünü olan laik teriminin kendisinin bu kurumdan yoksun olan toplamlarda düşünülemez bir kavram olması, kelimenin basit olarak kendi dillerinde bir karşılığı olmamasından ötürü Sünni İslâm gibi Yahudilikte de onun düşünülemez olması söz konusuymuş gibi. Bu görüşe göre Kilise olmaksızın laiklik tasarlanamaz ve Kilise kurumunun bir mirası, onun örgütlenmesine özgü olan laiklik, ondan yoksun olan sistemlerde laiklik düşüncesini düşünülemez bir şey kılar. Böylece düşünülen şey şudur: Bir Kilise ancak bir rahipler sınıfı ve hiyerarşisiyle, bir bina ve mekânla ve özellikle bir sözcüyle, tek bir doğru yola işaret eden resmî bir sözcüyle resmî olarak bir varlığa sahiptir ve laiklik ancak bu koşulların var olduğu yerde ortaya çıkar; ayrılma iradi bir eylemle, bir antlaşmayla (*concordat*) veya yasayla, vücut bulur. Onu biricik bir modele indirgemeye imkân veren şey, budur. Bu bakış açısı içinde kraliçenin Kilisesinin başkanı olduğu sürece İngiltere'nin laik ülkeler arasında sayılamaması gerekir. Kilise olmadığında, bütün Arap ülkelerinde olduğu gibi, devletin kendi dinini seçmesi gerekir. Bu, Türkiye'de veya Senegal'de olduğu gibi bazen devletin kendisini laik olarak adlandırmasına ve bütün diğerlerinden ayırmasına bir engel teşkil etmez. Her halükârda devletin kendisinin resmen laik olduğunu ifade etmesi gerekir. Çünkü çok sayıda Arap ülkesinde, hukuki imtiyazlarında devletle rekabete giren veya onu kendi denetimi altına alan dinsel kurumun sahip olduğu ağırlığı kim inkâr edebilir? Gerçekten örgütlenmiş olmayan kurumlar vardır. Bazı bakımlardan, siyasi iktidarın yetkileriyle dinsel otoriteyi birbirinden ayıran tarihsel uzlaşma bu ayrımı gerçekleştirmektedir. Askıda kalan sorun, dinsel kurumun devlet lehine yasa koyucu işlevlerini terk etmeye ve böylece dini bir yasa olarak gören anlayışını gözden geçirmeye hazır olup olmadığını bilmektir. O halde laikliğin basit bir kurumsal ayrıma indirgenebilir bir şey olmadığını düşünmek mümkündür.

9 Baubérot, s. 122.

10 Ferjani, 1991, s. 299 vd.; aynı yazar, 2005, s. 305.

Laikliğin imkânsız olduğunu söylemek, sadece ataların onu düşünmemiş olduklarına işaret etmekten ibarettir. Fakat "tarihsel bir süreklilik düşüncesi sadece laikliğin kuramsal imkânını engellemekle kalmamaktadır, aynı zamanda yıkıcı etkilerini tarihi ve değişmeyi göz önüne almaya dayanan demokratik ve laik bir toplumun pratik imkânlarına da uzatmaktadır."[11] Güçlük sadece kavramsal değildir, aynı zamanda terminolojiyle ilgilidir: Fransız dilinde Fransız tecrübesine indirgenebilir olan laikliği dünyevileşmeden (sécularisation) ayırt etmenin düşünülebilir olmasına karşılık klasik Arap düşüncesinde bu kavramların karşılığı olan kelimeler mevcut değildir. *Vasani,* tek olan bir Tanrı soyutlamasına gitmeksizin kutsal olanı veya daha tam olarak vahiyden önce gelen kutsal olanı ifade eder. Putperestlik onun, yani kutsal olanın maddi, Tanrı ise tinsel bir temsilidir. Modern Arap dilinin bu dünyanın kelimelerini, öte yandan bir başka dünyanın yabancı, büyük ölçüde anlaşılmaz olan kavramlarını ödünç alması gerekmiştir. Böylece laiklik, *laikiyye* (*la'ikiyya*) olmuş veya onun için yeni bir terim, eğer bilgiye, *'ilm*'e gönderme yapılıyorsa *'ilmaniyya,* eğer kavram dünyaya, *'alam*'e (Türkçedeki âlem) göndermede bulunmaktaysa *'almaniyya* terimleri yaratılmıştır.[12] Bugün kullanımda olan Arapça terminoloji aynı zamanda hem laikliği, hem de dünyevileşmeyi ifade etmektedir. Onun yerine, ama aynı düşünceyi ifade etmek üzere artık sadece askerî rejime değil teokratik devlete de karşıt olarak *medeni* (*civil*) *devlet* deyimi, üzerinde geniş bir katılımı sağlayacak gibi görünmektedir. Kelimeler üzerinde kavga etmenin ötesinde onun özü nedir ve laikliği dünyevileşmeden ayıran şey nedir?

Laikliğin kurumsal bir ayrıma indirgenebilir olmasına ve bir irade eylemine dayanmasına karşılık dünyevileşmenin hissedilemez bir evrimin ürünü olan toplumsal bir süreç olduğu söylenebilir. Bununla birlikte her ikisinin varış noktası aynıdır: kurumları birbirinden ayırmak. Dünyevileşmeden laikliğe geçmek, gizil (zımni) olandan açık olana, söylenemez olandan söylenebilene, adlandırılmamış olandan adlandırılmış olana, kendiliğinden olandan iradi olana geçmek değil midir? Arap toplumlarının tümü, bugün farklı derecelerde olmak üzere, dünyevileşmişlerdir:[13] Yargı sisteminde çağdaş hukukçular (avukatlar ve yargıçlar) geleneksel hukukçuların; devlet mahkemeleri kadıların yerini almıştır. Öğretimde din üstadlarının yerine öğretmenler geçmiştir; çağdaş bilgi (doğa bilimleri, felsefe, tarih, coğrafya) din bilimlerinin yerini al-

11 Abdou Filali-Ansari çevirisi (2003, s. 155); Al-Azmeh, 1992, s. 296.
12 *A.g.e.*, s. 18; Dhaher, s. 37.
13 A. Charfi, 2008, s. 107 vd.

mıştır.[14] Ancak gerçek daha karmaşıktır ve belirsizlik devam etmektedir: bazı ülkelerde geleneksel mahkemeler hâlâ mevcuttur ve hukuk hâlâ fıkhın etkisi altındadır. Söz konusu olan şey, o halde, bu sürecin sürdürülmesi ve laiklikle tamamlanmasıdır. Laiklik, gerçekleşmesi için dinsel olayın tarihsel bir olay olarak kavranmasını gerektiren tarihsel değişmelerin bütününün bir okuma anahtarıdır.[15]

Laiklik veya dünyevileşme, toplumsal düzenleme alanında, dinsel normativitenin varlığıyla ters orantılı olarak ölçülür. Fakat bu varlık basit olarak biçimsel olamaz. Resmî bir dini olsa bile bir devletin hukuku, bazı koşullarda laik olarak kalır. Sistemler birbirlerinden içerikleri ve pratiklerinden hareketle ayrılırlar. Yakından bakıldığında hukukun gerçek özerkliğini mümkün kılan şey, bu ölçütlerdir. Çünkü kurumsal ve resmî ayrım Fransa örneğinde olduğu gibi bu özerkliği tesis etmek ve kutsamak dışında neye yarar? Devlet ve Kilisenin birbirinden ayrılmasının nihai bir kendinde amaç olmadığı açıktır. Bu ayrımın amacı ve konusu, devletin gücünü ve dolayısıyla hukukunu özgürlüğe kavuşturmaktı. Bu biçim bakımından olduğu kadar içerik bakımından da geçerli bir amaçtı.

Normların gerçekliğini yeniden tesis etmek, normativiteyi topluma geri götürmek, kurumları birbirinden ayırmaya ve onları toplumun kendi tarihi içinde hayata geçirmeye yardımcı olur. Kasım Emin, 1889'da, içinde bulunduğu bağlamla açıklanması gereken ihtiyatlı bir dille bu görevi yerine getirmeye çalışmıştır. Müslüman kadınının içinde bulunduğu alçaltılmış konumunu toplumun gerilemesine ve genel az gelişmişliğine bağlayan Emin onun statüsünün iyileştirilmesini de buna paralel olarak ulusun törelerinin bir reformuna tâbi kılmaktadır. Ama dinin kendisini bu reform projesinin dışında tutmaktadır, çünkü ona göre din, bu alçalma ve gerilemenin ne nedeni, ne de belirleyicisi olmuştur. Değiştirilmesi gereken şey, törelerdir, çünkü "sadece Müslümanlar onların değişmez olduklarına inananlar insanlardır."[16] Emin, hayatımızın "nedenleri hakkında bilgiye sahip olunmayan ve sonuçlarına hâkim olunmayan, ama sırf bize atalarımızdan gelmiş olduklarından ötürü körü körüne takip edilen gelenek ve alışkanlıklar tarafından yönetilmesi karşısında ümitsizliğe düşmektedir."[17] Onların bundan böyle köleleri olmamamız için içinde neyin olumlu, neyin olumsuz olduğunu, gerçek menfaatlerimize

14 Al-Azmeh, 2002, s. 23; aynı yazar, 1992, s. 83 vd. ve 103 vd.
15 Gauchet, 1985, s. 10.
16 Amin, s. 124.
17 Aynı yer.

neyin hizmet ettiği, neyin aykırı düştüğünü tespit etmek üzere geçmişi eleştirel bir incelemeye tâbi tutmamız gerekir. Aziz al-Azmeh, laikliğin bir söylem değil, "geçmişimizi ve şimdimizi ileri bir demokratik gelecekten önce gelen eleştirel bir incelemeye tâbi tutmayı mümkün kılan bir tutum" olduğunu yazmaktadır.[18] Emin "aklın ilerlemeye doğru her hareketinin toplumsal alışkanlıklar üzerinde zorunlu olarak bazı sonuçlar meydana getireceği"ni de düşünmektedir.[19] Bir devlet yasasını talep etmesiyle bu varsayım, kelimenin kendisi telaffuz edilmemiş olmakla birlikte, aslında bir hukukun laikleştirilmesi varsayımıdır.

Laiklik veya dünyevileşme, içeriğiyle tanınır. O, bireysel özgürlüğü sağlamak ve yurttaş eşitliğini güvence altına almak için dinler arasında tarafsızlık ve dinlerin birbirleri karşısında etkisizleştirilmesidir (*neutralisation*). Bu, çoğunluğun dinini de içine alan bir tarafsızlık ve etkisizleştirmedir. Çünkü demokrasi, çoğunluk düzenine indirgenemez. Laikliğe en tahammülsüz olan, çoğunluk dinleridir, çünkü laiklik inanç özgürlüğüne, özgür seçime hizmet eder ve ondan azınlık dinleri yararlanır. Laiklik pozitif bir biçimde de ifade edilebilir. O bütün dinleri, bütün kültleri kabul edebilir, ama onların hiçbirine boyun eğmez. O, bütün dinlerin eşit ölçüde reddedilmesi değildir, tümünün kabul edilmesidir. Anlamı bu olmakla birlikte laiklik tarihsel koşullara bağlı olan farklı biçimler alabilir. Kilise'yle antlaşma ve kurumsal ayrım, özellikle Fransız laikliği bağlamında kendisini kabul ettirmiş olmakla birlikte, laiklik kavramı zorunlu olarak bu kaynağına mahkûm değildir. Müslüman bağlamında laiklik kavramı gerek içeriği gerekse kaynaklarıyla ilgili olarak yasa koyucunun özgürlüğüyle somut bir şekil alabilir ve devletin hukuku olarak kendisini gösterebilir. Bu durumda onun ikili bir özelliğe sahip olması gerekir: Eğer yasa bütün yurttaşlar için aynı ise, dinsel aidiyete bağlı olamaz ve yine eğer hukuk özerk bir kurumsa yasa, din tarafından da belirlenemez. Laik bir sistemin kendisinden ayrıldığı şey, teokrasidir. Hukuktan önce gelen dinin onun *a priori* olarak içeriğini tespit etmesine karşılık laik bir sistemde norm, özü itibariyle belirlenmemiştir. Belirlenmemiş bir içeriğin boş mekânı olan norm, orada, sadece özgürlük ve eşitlik ilkeleri tarafından yönetilen egemen halkın tartışmasına açıktır. Onun içeriğini tesis eden şey, kendisini aşan bir düzene uygun olması değildir, toplumsal verilere getirilen bir çözüm olmasıdır. Müslüman bağlamda laiklik düşünülemez ve gerçekleştirilemez bir şey olarak görünmüşse bu sadece dini yasa olarak görme anlayışının tehlikeye düşmesi ölçüsündedir.

18 Abdou Filali Ansari çevirisi (2003, s. 157); Al-Azmeh, 1992, s. 339.
19 Amin, s. 13.

Laiklik bugün tesis edilebilir mi? Slim Laghmani, Metin'i araştırmaktan çok kuramları, özellikle potansiyel olarak insani bir hukukun imkânını içeren Mu'tezile'nin kuramını sorgulamıştır. Laikliğin Müslüman düşüncesi bağlamında düşünülebilir olanın alanına ait olduğunu söylemek için kuramları hareket noktası olarak almak keyfi bir seçim değildir. O, uygunluk ve ciddililiğine zorlukla karşı çıkılabilir olan içerikle ilgili kanıtlara dayanmaktadır. İddia, geçmişte düşünülmemiş olanın günümüzde hem düşünülebilir olanın hem de mümkün olanın alanına ait olduğunu kanıtlamaya yönelmektedir Gerçekten yazar (Laghmani) laik bir devletle dinsel devlet arasında bir ara durumu, tarihsel bir aşamayı göz önüne almaktadır. Bu iki devlet birbiriyle ortadan kaldırılamaz bağdaşmazlıklar göstermektedir. Onların temelleri birbirinden farklıdır. Laik devletin temeli halk, dinsel devletin temeli ise Tanrı'dır. Ara durum zorunlu olarak bir karışımdır, çünkü özelliklerini bu her iki devletten alır. Ama bu özellikler birbirlerini dışlamamalıdır: Onlara, birliğe kavuşturucu bir ilke gereklidir.[20] Onda devlet dinsel kurallar koymakla birlikte hukukun efendisidir. Hukuka gelince, içerik bakımından dinsel olarak kalmasından ötürü sadece biçimsel olarak devletin ürünüdür.[21] Ama çağdaşlığın ontolojik üstünlüğünden ötürü biçim hemen hemen zorunlu olarak içerikten üstün olacaktır. Devlet azar azar eski hukuku ve eski normativite sisteminden miras alınan eşitsizlikleri tasfiye edecektir. Kusurlarından arındırılmış, devletin efendisi olduğu hukukun zaman içinde biçim ve içeriğin yeniden birleşmesiyle ortadan kalkacak olan bir ara durumu olacaktır.

Bu varsayım iyimserdir, fakat olaylar tarafından doğrulanmamaktadır. Çok sayıda Arap ülkesi sona ermekten uzak olan bu ara duruma karşılık gelmektedir. Tecrübe daha çok ikinci varsayımı, otantik yorumun dinsel hukukun hegemonyasını yeniden tesis etmeye hizmet edebileceği varsayımını destekler gibidir. Bu varsayım, hukukun biçimsel olarak devletleştirilmesi meselesine göndermektedir ki bu zorunlu olarak devletin laikleştirilmesini içinde taşımamaktadır. Böylece sonuç belirsizdir ve çıkmaz apaçıktır. Bu çıkmaz, ancak bugünkü durumun aşılmasıyla çözülebilir. Çünkü Laghmani her şeye rağmen ara duruma olumlu yaklaşmaktaysa bunun nedeni sadece bu ara durumun, ılımlı versiyonunda dinsel duyarlılık tarafından "kabul edilebilir" olarak kalmasıdır.[22] Demek ki argüman fırsatla ilgili olduğu için kuramsal değildir; statükoyla, onun çift anlamlılıkları ve belirsizlikleri ile yetinmek gerektiği de söylenebilir.

20 Laghmani, 2005a, s. 107 ve 108.
21 *A.g.e.*, s. 112 ve 113.
22 *A.g.e.*, s. 114.

Bu açıdan göz önüne alınan ilişkilerin sadece din ve hukukla ilgili olduğu kesin değildir. (Ekonomik, dinsel, ahlâki, hukuki) sistemler arasındaki ilişkiler karmaşıktır. Onların incelenmesi her birinin diğerlerine karşı sahip olabileceği veya sahip olma iddiasında bulunduğu göreli özerkliği ortaya çıkarır. O, sistemler arasındaki rekabetin amacının birinin diğerlerine karşı üstünlüğünü belirtmek olduğunu da gösterebilir. Müslüman normativitenin pozitif hukukla ilişkileri bu açıdan göz önüne alınmıştır. Bu bakımdan incelendiğinde sorun İslâm'a özgü değildir, çünkü evrenseldir. Geçerli olmak için bu yaklaşım her sisteme özgü olan kimliğin tanınmasını gerektirir. İslâm örneğinde onun devletin hukukuyla ilişkileri onda sadece dini bir yasa olarak görme anlayışı hâkim olduğu için sistemler arası ilişki kavramlarıyla göz önüne alınmıştır. Dinin kendine özgü doğasını karanlıkta bırakarak bu şekilde çalışmak mümkün olmuştur. Böylece esas olarak dinsel mahiyeti şüpheli olan normlar arasındaki ilişkiler işin içine katılmıştır.

Yetki sorunu kendisini göstermektedir. O, devlet veya dinsel otoriteden hangisinin normu tanımlama, ona anlamını verme yetkisine sahip olduğunu bilme sorunudur. Eğer dinsel otoriteye güvenmek gerekirse bunun sonucunda dinsel olanın alanı aşırı büyüyecektir. Öte yandan günümüz İslâm'ında dinsel otoritenin hangisi olduğunu bilmek zordur. O, devletin otoritesine boyun eğen ve bu nedenle artık evrensel olmayan otorite midir? Yoksa otorite olanlar, kendilerini dinin sözcüleri olarak ilan eden ve din hakkında basit ve ilkel bir görüş sergileyenler midir?[23] Dinsel otoriteye güvenmek onun kaynaklar kuramını ve normların geliştirilmesiyle ilgili yöntemlerini kabul etmek anlamına gelir. Bu daha önceki yetkilerin geçerliliğini, onların nihai özelliklerini kabul etmek ve dini bir yasa olarak gören anlayışı onaylamak demektir. Nihayet bu, dinsel olayın kültürel ve tarihsel boyutunda görülmesini engelleyerek ve çağdaş bilgilerinden ötürü salt dinsel bilgiye sahip oldukları iddiasında bulunmaları mümkün olmayan herkesi dışarıda tutarak dinin tekelini sadece din adamlarına vermek demektir. Bu yapıldığı takdirde gerçek meselenin normativitelerin çatışmasıyla ilgili olduğunu görmek zor olacaktır: Dinsel olduğunu söyleyen ve yüzyıllar önce teşekkül etmiş olan bir normativite, devletin hukuku karşısında bulunmaktadır ve ona hiçbir şey vermek istememektedir. Fakat söz konusu olan şey, devletin kamu düzeni ve yurttaşlık olabileceğinden karar devlete, her biri kendi adına eylemde bulunan devletlere ait olacaktır.[24] Söz konusu olan şey, ortak bir yasayla herkesin paylaştığı

23 Ferjani, 1991, s. 252.

24 Kamusal alanda yüzü gizlemeyi yasaklayan 11 Ekim 2010 tarih, 2010-1192 sayılı Fransız yasası-

kamusal alanın sınırlarını çizmek ve her bireye ait özel alanı korumak olduğundan mesele kimin üstün olacağı meselesidir. Tanımlar arasındaki çatışmanın altında, geleneğin her şeye hâkim olma arzusuyla modernliğin kurumları birbirinden ayırmayı istemesi arasındaki çatışma vardır. Burada söz konusu olan şey taraflardan birinin talep ettiği şeyi, diğerinin reddetmesidir. Reddedilen şey sadece kazanılmış olması mümkün olan bir özerklik değildir, daha özel olarak hukuku diğer sistemlerden ayırt edecek ve aynı zamanda dinsel olanın özel doğasını ortaya çıkaracak olan bir doğadır.

Dünyevileşme, toplumun hukukileşmesinin koşullarından biridir. Dünyevileşmiş hukuk kültürel bir olaydır ve insanlara aittir. Toplumun olayı olarak o, toplumun gelişmelerine ayak uydurabilir, hatta onları harekete geçirebilir. Buna karşılık dinsel bir olay topluma dışsaldır. Özel bir gruba aittir. O, bütün yurttaşların ortak olarak paylaştığı bir şey olmadığı için eşitlikçi olamaz. Fakat Jürgen Habermas'ın belirttiği gibi "demokratik meşruiyet ancak kararlara katılan kişilerin dairesiyle onlardan etkilenen kişilerin dairesi, birbirine uyduğunda gerçekleşir."[25] Çağdaşlıkta, eşitlik sınıflar veya diğer etnik veya dinsel gruplar arasında tesis edilmez. Onun nesnesi, toplumsal ve siyasal varlığın ana birimi olan özgür ve özerk bireylerdir. Ve eğer koşulların eşitliği demokrasiden önce gelen bir koşulsa yasanın eşitleştirici de olan bir işlevi olmasından ötürü hukukun onda bir payı vardır. Eğer yurttaşlığın bir anlamı varsa bir aynı devletin erkek ve kadın yurttaşları arasında vardır. Eğer insan haklarının bir anlamı varsa her türlü aidiyetten kurtulmuş özgür insani varlık, soyut insan için vardır.

SİTEYİ KADINLA İLGİLİ OLARAK DÜŞÜNMEK

Bir toplumun bir yandan iç toplumsal yapısı bakımından arkaik, demokrasi-öncesi veya demokrasiye aykırı bir durumda kalırken öbür yandan siyasal ve kurumsal işleyişinde demokratik olabileceğine inanmak için toplumun ve toplumun onda kendisini tanıdığı iktidarın ayrılmaz birliğini kabul etmemek gerekir. Arap toplumlarında siyasal hayatın demokratikleşmesinin karşılaştığı çok sayıda başarısızlıklar büyük ölçüde bu, siyasal düzenle toplumsal düzenin birbirinden ayrılmasından kaynaklanmaktadır. Kendini gösteren şey, parçalanmış bir toplum, uygulamaya konulmuş olan şey ise sakat edilmiş bir

---

na bkz. (*JO*, sayı 0237, 12 Ekim 2010, s. 18344) İslâmi diye adlandırılan ve yüzü tamamen kapatan bir örtünün giyilmesiyle ilgili bu yasa Anayasa Konseyi'nin 7 Ekim 2010 tarih ve 2010-613 DC sayılı kararıyla (*JO*, 12 Ekim 2010, sayı 18345) yürürlük kazanmıştır. Bununla birlikte ibadet yerlerinde yasağın geçerliliğini kaldıran bir yorum çekincesi koyarak Konsey *nikab*'ın dinsel karakterini gizil olarak kabul etmiş olmaktadır.

25 Habermas, 1998, s. 132.

hukuktur. Arap toplumunda hâkim tartışma, esas itibariyle kamusal, özellikle siyasal özgürlükler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Demokrasiyle ilgili olarak kabul edilen şey, onunla ilgili hemen hemen sadece yöneticilerin seçimi konusuna odaklanmış usulle ilgili (*procedural*) ve araçsal bir anlayıştır ve toplum sadece siyasal ve kamusal boyutunda, yani iktidarı elde etmeye çalışan farklı siyasal aktörlerin arasından görülmektedir. Sadece eskilerin özgürlüğüne, yani yurttaşların bir yandan siyasal kararlara katılmalarını sağlarken öbür yandan onları bireysel olarak kolektif varlığa tâbi kılan özgürlüğe başvurulmasında, modernlerin özgürlüğü, yani birey ve onun medeni özgürlükleriyle iktidarın tam olarak kullanılmasına bir sınır getiren özgürlük eksiktir. Bu tutum, şüphesiz, tarih-dışıdır, çünkü bugün hiçbir sistem yurttaşların siyasal şeylere doğrudan bir katılımının koşullarını gerçekleştirme imkânına sahip değildir. Hayatın karmaşıklığı yanında ülkelerin büyüklüğü de buna bir engel oluşturmaktadır.

Kuvvetlerin bir paylaşımından ibaret olan eskilerin özgürlüğü, Benjamin Constant'ın göstermiş olduğu gibi, medeni özgürlüklerden yoksun olmayla pekâlâ uzlaşmaktadır. O, özel hayatın normlara ve kolektif iradeye boyun eğmesine izin verir. "Yasalar töreleri düzenler ve töreler her şeyi içlerine aldığından yasaların düzenlemediği bir şey yoktur."[26] Bu görüş, siyasal toplumun medeni toplumu içine alıp eritmesinden ötürü, medeni toplumu siyasal toplumdan ayırmaya imkân vermez. Constant'ın sözünü ettiği eskilerde olduğu gibi bireysel hayata en mahrem görüntülerine (giyim kuşam, yemek yeme biçimi, cinsel ilişkilerin ritüeli vb.) varıncaya kadar biçim verme iddiasında olan bir sistemin canlılığını ve yeniden ortaya çıkışını açıklayabilecek olan şey budur. Bu bakış açısında ana sorunlar acil olarak çözümlenmesi gereken şeyler olarak görülmemektedir. Bu sorunlar içinde aile ilişkileri ve özellikle kadının hukuki statüsü sorunu vardır. Hangi siyasi parti, programına açık bir biçimde erkekler ve kadınlar arasındaki eşitsizlikleri ortadan kaldırmayı, örneğin miras konusundaki eşitsizlikleri almaktadır?[27] Aleni olarak orucunu bozmak, namaz kılmamak çok sayıda Arap ülkesinde hâlâ bir suçtur. Töreler adına ve çoğu zaman toplumun onayını arkasına alarak polis, âşık çiftleri sürekli olarak rahatsız etmektedir. Kadınlara siyasal hayata katılmayla ilgili bazı hakların verilmesiyle yetinilmesi, ama bu hakların onun ailevi statüsüyle hiçbir şekilde bağdaşabilir olmadığının fark edilmemesinin nedeni budur. Kocasının istediği zaman aile ocağından dışarı atabileceği bir kadın bakanın siyasi statüsü-

26 Gauchet, 1980, s. 499.
27 Bessis, s. 97.

nün anlamı ne olabilir? Kamusal alanda egemen, özel alanda ise köle konumunda olan bir insanın statüsünden farklı bir şey mi? Günümüzde ancak temsili olması mümkün olan eskilerin özgürlüğünün topluma kendisini ortaya koymasına imkân veren modernlerin özgürlüğüyle birleşmesi olmaksızın demokrasi düşünülebilir ve gerçekleştirilebilir bir şey midir?[28]

19. yüzyılda devletin ve kurumlarının yeniden biçimlendirilmesini savunan bazı aydın insanlarda, örneğin Ahmed Ibn Abi Dhiaf'da, bu şizofreninin devrede bulunduğunu görmekteyiz.[29] Siyasi reformlara taraftar olan Dhiaf, öte yandan kadının evinde kapalı bir durumda tutulmasına itiraz etmemektedir. Ona göre, eğitim, kadına uygun değildir; ayrıca onun için faydalı da değildir. Eğer kadının öğrenmesi gereken şeyler varsa, bunlar dinle, Tanrı'nın tekliğiyle ve O'na itaat etme göreviyle ilgili şeylerdir. Kadının bilmesi gereken şeylerin içine kocasının hakları ve kendisinin kötü alışkanlıklardan ve sapkın davranışlardan uzak durmasının görevi olduğu girmelidir. Kendini eğitme mecburiyetinin olmaması kadına, aslında, Tanrı'nın bir lütfudur, çünkü bu sayede Tanrı kadının üzerinden yükünü almış, buna karşılık gerçekte kendisi için yaratılmış olduğu erkeğin yükünü, çeşitli görevlerle, ağırlaştırmıştır. Dhiaf'a göre kadının kendini eğitmekle ilgilenmesi onun kocasından çok bilgiyle meşgul olması sonucunu doğuracaktır.[30] Bazı bakımlardan en emin normativite, demek ki, en aydın insanlara bile aşılamaz bir şey olarak görünmekteydi. Kadın sorunu üzerinde bu blokaj, Arap dünyasının karşısında bulunan en büyük sorunlardan birini göstermektedir. O bugün de gündemde bulunmaktadır.

Mohamed Charfi'nin belirtmiş olduğu gibi kadın, Batı'yla birlikte, İslâmcıların iki büyük korkusundan biridir.[31] Kadının statüsünün ilkeyle ilgili sorunlar yarattığı ve toplumun evrimi bakımından belirleyici olduğu bir gerçektir. Eğer kadın insani bir varlıksa onun erkeğinkine eşit bir saygınlığı olduğunu kabul etmek yeterli değildir.[32] İnsan haklarıyla ilgili İslâmi Bildiri'yle verilen bu taviz iyidir, ama fazla cömert değildir ve yeterli olamaz. Erkekler ve

28 Gauchet, s. 52.

29 Lakhdar, 2007, s. 51 vd. ve R. Rıdha ile ilgili olarak s. 61 vd.

30 Ibn Abi Dhiaf, 1968, s. 70 ve 71.

31 M. Charfi, s. 50.

32 İslâm'da insan hakları üzerine 5 Ağustos 1990 tarihli Kahire Bildirisi'nin 6. maddesine göre "kadın insani *saygınlık* düzleminde erkeğe eşittir. Onun ödevleri kadar hakları vardır." Burada kadının erkekle aynı *haklara* ve aynı *ödevlere* sahip olduğu söylenmemektedir. 24. madde "işbu bildiriyle belirtilen bütün haklar ve özgürlüklerin Şeriata tabi olduğunu" açıklığa kavuşturmaktadır. 25. madde bildirinin açıklanması veya yorumlanmasında Şeriatın biricik referans olduğunu belirtmektedir.

kadınlar birbirine eşit iseler onların haklar bakımından, yani yasayla, yasa bakımından hukuki olarak eşit olmaları gerekir. Geleneksel normativite kadının statüsü konusunda çok konuşur: Bu konuşmanın özü ise, onun evine kapatılması gereken aşağı cinsten bir varlık olduğudur. "Üzerinde görüş birliğinin bulunduğu kadın",[33] özel alanda erkeğin hizmetinde bulunan bir beden olan kadın, toplumsal alanda erkekten uzaklaştırılmıştır. Onda önemli olan, kadın bedeninin cinsel arzuyu tahrik eden kısımlarına bir sınır getirmektir: *al-'avra*, kadın bedeninin mahrem kısımlarının ötesine giderek, fıkıhçıların erkeklerin bakışından korunması gerektiğini düşündükleri şeye işaret eder. Bunlar, kadınları suçlu ilan etmek ve onların ayartmalarına karşı koyamadıklarından ötürü masum ve zayıf kurbanlar olan erkekleri korumak amacıyla gösterilmeleri mümkün olmayan, gösterilmemeleri gereken 'utanç verici' kısımlardır. Başörtüsü, yüzün görülmesine izin veren bir şey olmasından ötürü yumuşak bir çözüm olarak karşımızda bulunan bu temel kuralları hatırlatmak üzere getirilmiş bir kuraldır. O, tam versiyonunda kadın bedenini bütününde utanç verici bir şey kılar; onu ses de dahil olmak üzere tümüyle cinsiyete indirger, *nikab* (çarşaf) kadının evine kapatılmasını ve toplumun dışına itilmesini devam ettirir. *Nikab*'ın belirsiz bir şey olduğu ve insan biçimini ortadan kaldırdığı bir gerçektir. Onun altında başka bir şeyin değil, bir kadının gizlendiği kesin olarak bilinemez, sadece tahmin edilebilir. Kadının, kadın olduğunun bilinmesi için yüzünü açma noktasına itilmiş olması belirtilmesi gereken ilginç bir husustur. Bununla birlikte *nikab* ikili bir işlevi yerine getirir: Kadın bedenini algılanabilir gerçeklik alanından çıkararak eski normativiteyi ve kadının eski statüsü olan bir statüye sahip olduğunu gözler önüne serer. Başörtüsüyle *nikab* arasında gidip gelme, öte yandan, bize kutsal metinsel bir kaynağı olduğu iddia edilen giyimle ilgili kuralın tümüyle insani olan kaynağını da gösterir.[34] Yakından bakılırsa bu vecibe (veya belirti) ne kaynağı, ne mahiyeti itibariyle dinseldir, çünkü ne namazla ilgili olduğundan, ne kadının Tanrı'yla ilişkisi bakımından empoze edilmediğinden, söz konusu olan şey, bir ritüel değildir. O, tamamen toplumsal mahiyette bir kural olarak din bilginlerinin daha sonraki

33 Lakhdar, s. 201 ve 207.

34 Milli Eğitim Bakanlığı'nın bir yönetmeliğiyle okullarda çarşaf giyilmesinin yasaklanması konusunda Mısır Anayasa Yüksek Mahkemesi'nin kararı (vaka numarası 2, s. 419). Mahkeme zımnen ama açık bir şekilde onda dinsel bir vecibenin söz konusu olduğunu tasdik etmektedir. Bununla birlikte bu vecibenin uygulama biçimlerinin göreli olduğunu düşünmektedir. Buna göre ne kadınların taşımaları gereken giysilerin neler olduğunu, ne de onların kadının vücudunun hangi kısımlarını örtmesi gerektiğini ayrıntılarıyla belirten bir metin yoktur. Bu içtihatla yetinilmesi durumunda yasa koyucunun kısmi başörtüsünü *(hicab)* yasaklaması mümkün olmayacaktır. Buna karşılık öğretim kurumlarında çarşafın yasaklanması ne din özgürlüğüne ne bireysel özgürlüğe aykırıdır.

dönemin bir ürünü olan kadınları giydirmekle ilgili bir inşa'larıdır. Temellerini görmeksizin, baş örtüsünü soyut bir biçimde göz önüne almak, neyin kavgasının yapıldığını unutmak demektir. Ontolojik olarak aşağı dereceden bir yaratık olduğundan ötürü kadın, bedenini gizlemek, inkâr etmek zorundadır. Söz konusu olan şey, saygınlığını ileri sürerek kadını bedeninden soymaktır. Başörtüsü kadının statüsünün aşağılığı hakkında bilgi verirken aynı zamanda onun toplumun dışına sürgün edilmesini göstermektedir. Ancak bireylerin birbirlerine göre eşit kabul edilmedikleri demokratik bir toplum mümkün değildir. Kadının yüzünün toplumsallaşmamasının, onların toplumda tanınabilir olmamalarının nedeni, bir kimliğe sahip olmamalarıdır. Suudi Arabistan'da kadınlara ancak 2005 yılında bir kimlik kartının verilmiş olduğu bir gerçektir. O zamana kadar kadınlar kimlik kartından yoksun bulunmaktaydılar. Başörtüsü simgesi çok şey söylemektedir, çünkü geri planda normativite konusu kendisini göstermektedir. Normativitede boyun eğme, din hakkında özel bir anlayışın sonucu olarak, her tarafı yasa (şeriat) tarafından işgal edilmiş olan müminin yasaya karşı göstermesi gereken sevginin bir ifadesidir.[35] Ancak sadece Müslümanların dinlerinden ötürü başörtüsü takmak mecburiyetinde oldukları da pek kesin değildir. Yasayı küçümseyen her dinden Mısırlılar bugün başörtüsü örtmektedirler. Ve TFI adına İran Cumhurbaşkanıyla mülakat yapan Laurence Ferrari de onu takmaya mecbur edilmiştir.[36] Demek ki söz konusu olan sadece Müslüman kadınlar değildir, genel olarak kadınlardır; onların ontolojik bakımdan aşağı olan statülerinin basit bir hatırlatılmasıdır.

Kadınlarla ilgili olarak ev içi hayatın (*domesticité*) devam ettirilmesi konusunda Kasım Emin'i ve onun kadınların eğitilmesi konusundaki savunmasını unutmamız gerekmektedir. Ne Haddad'ı ne 1920'lerden beri başörtülerini atarak özgürlüklerini gerçekleştirmeyi kendi üzerlerine alan feministleri göz önüne almalıyız.[37] Arap devletlerinin kadınları toplumsal ve hukuki olarak aşağı statülerinde tutmaya devam ettiklerini görmek bir gerilemedir. Bu, demokrasinin kadınları eve hapsetmesine son vererek aile ilişkilerini değiştirdiğini unutmaktır. Nihayet bu demokrasinin sadece siyasal bir rejimi değil aynı zamanda toplumsal bir durumu tanımladığını unutmaktır.

---

35 Benkheira, 1997.

36 TFI'de (Fransız Devlet Televizyonu 1. kanalında) 7 Haziran 2010 günü saat 20'de yayınlanan haber programı.

37 Mısırlı Huda Sha'ravi (1879-1947) böyle biridir. O, 1923'te herkesin önünde başörtüsünü atan ilk kadın olmuştur. 1924 yılında Tunus'ta düzenlenen bir toplantı esnasında Habiba Menchari kendi payına başörtüsünün ortadan kaldırılmasını istemiş ve sözünü eyleme dökerek kendi yüzünü açmıştır. O, 1928'de çok eşliliğin ortadan kaldırılmasını da savunmuştur (Bessis, s. 114 vd.).

GELENEKSEL KÜLLİYATTAN ÇIKIŞ MI?

Metin, gelenek ve din arasında hiçbir ayrım yapılmadığından, reform, bu sonuncu üzerine odaklanmıştır. Reforme edilmesi gereken önce odur. Sık sık Protestanlık örneği verilmektedir.[38] Ancak bu her şeyin bir zamanı olduğunu ve özel koşullar tarafından belirlenmiş olan tarihsel tecrübeleri olduğu gibi tekrar etmenin her zaman kolay olmadığını unutmak değil midir? Protestan Reform hareketi örneğini takip etmek gerekirse, onun mantıksal sonuçlarım, yani gelenekçilikten yeni bir çıkışı, bir kopmayı kabul etmek gerekir. Bu ise bir bölünme (*schisme*), hatta bazıları için bir sapkınlık (*hérésie*) anlamına gelebilir. Bu zorunlu olarak dinin, onun yeniden bir formüle edilmesine ve bütüncülüğünün inkârına götürecek olan bir kişiselleştirilmesiyle (*privatisation*) birlikte onda hâkim olan doğru pratiğin (*orthopraxie*) terk edilmesini gerektirir. Bunun sonucu ise devletin lehine dinsel otoritenin yetkilerinin elinden alınması olacaktır. Eğer bu sonuç kabul edilmemekteyse Protestan tecrübesine gönderme sadece bir metafor düzeyinde kalacaktır. Bundan dolayı böyle bir bakış açısının peşinde koşulmamaktadır. Hakiki İslâm'ın ne olduğunu teşhis etmek söz konusu olduğundan reformun konusu temelde din olarak kalmaktadır. Özcü bir görüşe göndermede bulunması ve dinin onda toplum ve yeni devletle ancak arızi olarak karşılaşması, daha tam olarak onda devletin kendisinden önce gelen bir dinle karşılaşması ölçüsünde bu reform problemlidir. Bu reformun bakış açısı siyasi değildir, teolojiktir. Bir buçuk yüzyıldan daha uzun bir süreden beri farklı biçimler altında yürütülmekte olan şey, külliyattan çıkmaksızın, geleneğin çerçevesi içinde kalarak dini reforme etme teşebbüsüdür. Sonuç, en azından hayal kırıcıdır. Sorun, dinin reforme edilmesinin toplumun reforme edilmesinin zorunlu bir ön koşulu olup olmadığını bilmektir. Kendisini zorunlu olarak ortaya koyan şey, bundan daha çok din kavramının kendisinin bir gözden geçirilmesi, sadece İslâm'ı ilgilendirmeyen bir yeniden gözden geçirme değil midir? Din ancak kavramsal özerkliğinin kabul edilmesiyle diğer kurumlarla karıştırılmaktan kurtulabilir. Ancak bu koşulla, yani siyasal-hukuki varlığın teolojik varlıktan ayrı bir şey olarak görülmesiyle toplumsal düzen özerkleşir.

Buradaki bahis önemlidir. O, Müslüman normativitenin kimliğinin kendisinin yeniden gözden geçirilmesini gerektirmektedir. Çünkü İslâm hukukuna bağlı olan kurumların hiçbiri gerçekte ona özgü değildir. Çağlarının bağlamına geri götürüldüklerinde geleneksel toplulukların birçoğunda onun

38 İranlı Abdülkerim Suruş vesilesiyle Filali-Ansari, 2003, s. 212.

çözümlerinin çoğunluğuyla karşılaşılmaktadır. Ne İbraniler tarafından uygulanmış olan ve bugün de bazı Afrika ülkelerinde uygulanmaya devam eden çok eşlilik, ne Saint Just'ün Roma'ya yakışmadığını söylediği erkeğin karısını tek taraflı boşaması, ne Kilise hukuku tarafından konulmuş olan faiz karşılığı ödünç para verme yasağı, ne Yahudilerde yasaklanmış olan domuz eti yeme gibi yiyecekle ilgili bazı yasaklar, ne en yaygın toplumsal örgütlenme biçimlerinden biri olarak görünen aşiret, ne de bedensel cezalar *yalnızca* İslâm hukukuna özgü şeylerdir.[39] Fakat bütününde bu kurumların başka yerlerde terk edilmiş olduklarını unutarak tutucu Müslümanların onlarda kendilerini buldukları şeyler de bu çözümlerdir. (Çağdaş) ceza hukuku, ana doğrultusu yaptırımların sürekli olarak yumuşatılması olan evrensel bir evrimin etkisi altında bulunmaktadır. Söz konusu olan şey, suçlunun ruhunu kurtarmak olmadığı için laikleşen bu hukukta bedene acı çektirmek artık zorunlu görülmemektedir. Bunun sonucunda kişinin vücut bütünlüğüne zarar veren bedensel cezalar terk edilerek ceza vermekten (*chatiment*) sıkıntı vermeye (*peine*) geçilmektedir. Ölüm cezasının kaldırılması bu gelişmenin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık Arap ülkelerinin hemen hemen tamamı ölüm cezasından vazgeçmemektedir.

Arap toplumlarının karşısında bulundukları şey geleneğin sessiz kaldığı durumlarda yapılması uygun olan şeyin ne olduğunu bilmekten çok artık mevcut koşullara uygun olmadığı, dünyadaki gelişmeyle arasındaki mesafenin giderek daha fazla açıldığı bir dönemde külliyata yapılması uygun olan şeyin ne olduğunu bilmektir. Son tahlilde ona ne anlam verilecektir? Eğer onun aşılması bir zorunluluk olarak kendini göstermekteyse bunu nasıl yapmak gerekmektedir? Eğer onu reforme etmek zorunluysa bu işe nasıl girişmek gerekmektedir?

Reformculuk kavramı üzerinde bir yanlış anlama vardır. Reform (*islâh,* iyileştirme) ve yenileme (*tacdid*) fikri, sürekli olarak yeniden karşımıza çıkmaktadır. Çok sayıda düşünür ve devlet adamının görüşüne işaret eden bir kavram olan reformculuk, farklı ve bazen zorlukla birbirleriyle uzlaştırılabilir olguları içine almaktadır. Sadece restorasyoncu, yani şeyleri eski haline geri götürmek isteyen reformcular vardır. Bunlar gözlerini geçmişe çevirmektedirler. Selefiler, ona tam olarak erişememekle birlikte, eski dindar ataların örneğine mutlak biçimde sadık kalmak istemektedirler. İbni Teymiyye'den bu yana reformcular olarak göz önüne alınmaktaysalar da bu, onların kuramsal

39 Mezghani ve Meziou-Doraï, s. 54.

olarak başlangıç döneminin saflığına geri dönmek üzere okulların skolastiğinin aşılmasını öğütlemeleri ölçüsündedir. Vehhabiliğin kurucusu olan Muhammed ibn Abdülvahab bundan başka bir şey yapmamıştır. İbni Teymiyye'nin izinden giderek onun gibi kendisini sert ve kuralcı Hanbeli okuluna mensup biri olarak görmüştür. Kendi Metin okumalarına güvendikleri başlangıç dönemine geri dönmekten başka bir şey teklif etmedikleri, normativitenin özü ve temelleri de geçmişin özü ve temellerinden başka bir şey olmadığı için Selefilerin Metin'i ve –daha da düşük bir düzeyde olmak üzere– toplumu reforme etmek istediklerini söylemek zordur. Modern çağda yaşayan Selefiler modernliğin getirmiş olduğu her şeyi, devleti ve onun değişik biçimlerini, demokrasiyi, insan haklarını, farklı cinsler ve Müslümanlarla Müslüman olmayanlar arasındaki eşitliği reddetmektedirler. En köktenci olanlar halifeliğin geri getirilmesini, *had* cezalarının yeniden tesis edilmesini, çok eşliliğin sürdürülmesini, cinsler arasındaki ayrımcılığı önermekte ve farklı dinlerle ilgili olarak cihat çağrısında bulunmaktadırlar. Projeleri sadece şeriatı uygulatmak olduğundan onlarda İslâm'la ilgili olarak yasacı bakış açısı mutlaktır. Projeye daha az sadık olanlar ise devletle uzlaşmakta, onları tanımadıklarını söylemeksizin eşitsizlikleri reddetmekte, insan haklarını zikretmekte ve demokrasiyi –ama sadece iktidara gelmenin bir vasıtası olarak– talep etmektedirler. Ancak bundan dolayı şeriatı bir bütün olarak uygulatma projelerinden de vazgeçmemektedirler. Onlar böylece ikili bir konuşmanın ustaları olmuşlardır. Toplumsal veriler ilgilerinin konusunu teşkil etmediğinden onların yaptıkları şey eskilerin öğretisel mirasıyla birlikte doğrudan Metin'e başvurarak İslâm'ın başlangıçtaki düzenini yeniden inşa etmektir. Temelde hiçbir yenilik söz konusu olmadığı için bunlarda gelenekten çıkma diye bir şey yoktur.

19. yüzyılda Arap yeniden doğuş hareketi, *Nahda*, bu problematiğin daha iyi bir biçimde açıklığa kavuşturulmasını sağlamamıştır. Az çok aydın Selefiliğin etkisi altında bulunan bu hareket gelenekten kopma varsayımını ne göz önüne almakta, ne de araştırmaktadır. Esas olarak Metin'i terk etmemekte, toplumu etkileyen değişmeleri göz önünde bulundurarak onu yeniden inceleme imkânlarının peşinden koşmamaktadır. O, diğerini göz önünde tutarak kurulmuş olduğu için amacı ona yeni bir uygunluk kazandırmak olan teleolojik bir araştırmadır. Zaman içinde İslâmcılık tarafından yakalanmış ve onun tarafından her yönüyle ele alınıp araştırılmış olan bu hareket, yeni perspektifler açmamıştır.[40] *Nahda* hareketinin amacı da sadece külliyatın içinden

40 İslâmcıların onda kendilerini buldukları Rıza'nın durumu öğreticidir: "Camile Mansour'un yazdığına göre "Reşit Rıza'nın, başlangıç reformculuğunun zirvesi ve gerilemesi olduğu söylenebilir.

bir yenileştirmeyi gerçekleştirmektir. Hedefi yalnızca geçmişteki kimliğe geri dönmek ve ona yeniden gerçeklik kazandırmaktır. Arap toplumlarının az gelişmişliğini, geleneksel mirasın herhangi bir kusurunun sonucu olarak değil, onun ilkelerine saygı gösterilmemesinin bir ürünü olarak görmektedir. Az gelişmişlik ona göre tarihsel bir rastlantı, bir süre sonra geçecek kötü bir kazadır. Böylece o değişmeyi, otantikliğin kendisiyle övündüğü sürekliliği kesintiye uğratan bir kopmaya özdeş kılmakta ve otantiklikliği "dışsal, yabancı, saptırıcı unsurun meydana getirmiş olduğu şeyin, kimlik buhranının karşısına koymaktadır."[41]

Yönleri daha açık bir biçimde modernist olan yeni reformculara gelince[42] onlar külliyatın aşılması için gereken koşulları yaratmaya çalışmaktadırlar. Bu modernist eğilim, yönleri ve yöntemleri bakımından çeşitlidir. Bu yeni reformcular içinde bazıları dinin evrensel ahlâkını tarihsel olumsallıklarından, dini dinsellikten, yani vahyedilmiş mesajı onun yorumlarından ayırma peşindedirler. Tümü, külliyatın yeniden okunmasına bir sınır getirmemekle birlikte şu veya bu biçimde normativite sorunuyla karşılaşmaktadırlar. Sudanlı Mahmud Muhammed Taha, Mekke âyetlerini Medine'de inmiş olan âyetlerden ayırmak suretiyle bu yolda en ileri gitmiş bir insandır. O, dinin ilkelerini normativitenin üzerine çıkarmak istemiştir.[43] Gerçekten de Peygamber Mekke'de vaazda bulunduktan sonra Medine'de yönetmiştir ve Kur'an, teolojiden yasa koymaya yönelmiştir. Taha, *İslâm* teriminin ikili bir anlama sahip olduğunu ve *İman*dan ayrı bir şey olduğunu belirtmektedir. İçinde boyun eğmenin salt bir görünüş olduğu ve eylemin Müslüman'ın ruhunun uzuvlarından (*javarih*) geldiği bir ilk düzey İslâm'ı vardır. Bu İslâm, imandan daha aşağıdadır. En son mükemmellik derecesinde İslâm, *olma*nın ve *görünme*nin, "*bâtın*ın ve *zâhir*in uyumunu ve Tanrı'ya gerek özel, bireysel, gerekse kamusal-toplumsal olarak boyun eğmeyi gerektirir. Bu İslâm, bundan dolayı imandan daha geniş ve daha büyüktür."[44] Mekke'deki vahyin konusu olan şey, bütün insanlığa (*al-nâs*) yönelik bu evrensel İslâm'dır.[45]

Onun zirvesidir, çünkü günümüz için İslâmi bir düzenin derin imkânını kendi payına yeniden ele almıştır. [...] Gerilemesidir, çünkü yıllar geçtikçe ve verimli öncüllere rağmen tutucuların kampına katılmıştır" (Mansour, s. 185). Ayrıca bkz. Filali-Ansari, 2003, s. 178.

41 Al-Azmeh, 2002, s. 126.

42 Belli başlı reformcular tarafından geliştirilmiş olan tezlerin bir sergilemesi için Benzine ve Roussillon'la birlikte bir önceki dipnottaki esere bkz.

43 Kur'an'ın vahyedilmesi 612'de Mekke'de başlar. 622'den itibaren ve 632 yılındaki ölümüne kadar Muhammed ve arkadaşlarının sürgüne gittikleri Medine'de devam eder.

44 Taha, s. 14 ve 16.

45 *A.g.e.*, s. 110.

Medine âyetlerine gelince onlar daha az tutkuludurlar ve mesajı alma konusunda yetenek ve kapasitelerini göz önünde tutarak[46] özel bir topluluk teşkil eden müminlere (*al-mu'minûn*) hitap eder. Böylece Mekke'den Medine'ye doğru vahiy, hakiki İslâm'dan imana, yani birincil, asli anlamdan (*ma'na asli*) ikincil, tali anlama (*ma'na far'i*) bir iniş (*nuzûl*) olmuştur."[47] O halde İslâm'ın mükemmelliği henüz daha gelmemiştir ve o ikinci mesajın, Peygamber'in sünnetinin mesajının hissesine düşmektedir.[48] Bundan dolayı Şeriat, vahyin sona ermiş olmasına rağmen nihai olarak tespit edilmiş değildir.[49] O, gelişme kapasitesinden ve uyarlanma niteliklerinden ötürü tamlık ve mükemmellik iddiasında bulunabilir. "Bu ikinci İslâm tarihsel olarak askıda, yedekte kalmıştır. Onun ortaya çıkışı ertelenmiştir. O her zaman oluş halinde kalmaktadır. Sürekli olarak gelecektedir. Bir vaade benzeyen evrensel hitabın ufkunu taşıyan odur."[50]Onların Medine'de vahyedilmiş buyruklarla ilgili (*prescriptif*) âyetler tarafından yürürlükten kaldırılmış olduklarını söyleyen öğretiye karşı çıkmaksızın Mekke döneminin hakiki İslâm'ının ilkelerine nasıl dönülecektir?[51] Müslüman bilinçaltında Medine döneminin dinin tamamlanmış ifadesi olmasına, ümmetin inşa edilmesi dönemi olmasına, onun toplumsal ve siyasal olarak uygulamaya konulması olmasına karşılık, Taha, bu dönemi, basit bir tarihsel tecrübeye indirgemekte ve onun zaman bakımdan sınırlı karakterinin altını çizmektedir. Geleneksel düşüncede Medine dönemi âyetlerinin Mekke dönemi âyetlerini yürürlükten kaldırmasına karşılık Taha'nın tezi onların bu menzilini reddetmekte ve Peygamber'in Medine'de görev yaptığı örnek dönemi insanlık tarihine iade etmektedir.[52] Mekke âyetlerinin Medine âyetleri tarafından yürürlükten kaldırılması demek ki nihai değildir. İkinciler, evrimin onların geri dönmelerini mümkün

---

46 *A.g.e.*, s. 16, 109, s. 110 ve 116.

47 *A.g.e.*, s. 123.

48 Üçüncü baskının sunuşunda Taha, ümmetin bütününü yöneten Peygamber'in şeriatının onun sadece şahsıyla ilgili olan sünnetinden ayrı olduğundan söz etmektedir. Ama daha sonra bu ayrımı bırakmaktadır (Taha, s. 13).

49 *A.g.e.*, s. 8 ve 134.

50 Meddeb, 2009, s. 56.

51 Esas olarak Medine'de vahyedilmiş olan emir ve yasaklarla ilgili âyetlerin sayısı, bir yazardan diğerine, seksenle altı yüz arasında değişmektedir, yani en fazla, Kur'an'ın bütününün yüzde onudur. Ancak sadece aynı zamanda genel bir içeriğe ve hukuki bir niteliğe sahip olan âyetleri tespit etmek söz konusu olduğunda bu sayının düşürülmesi gerekir. Genel bir içeriğe sahip olan bazı âyetler özel olarak Peygamber'le veya geçmişteki tarihsel olaylarla ilgilidir. Hukuki bir niteliği olan âyetlerin bazıları ise maddi bir yaptırımla birlikte bulunmazlar veya toplumsal ilişkilerle ilgili değildirler (Belaïd, s. 99).

52 Filali-Ansari, 2000, s. 114 ve 143.

kılmasını beklerken birincileri sadece ertelemişlerdir.[53] Kendilerinde sonuncu iradenin üstün geldiği yürürlükten kaldırma kuramlarına karşı Taha "yürürlükten kaldırma gücünü ilk vahyedilmiş âyetlere vermektedir."[54] Böylece Taha için zamanda ilk olan, değer bakımından en güçlü olandır. Şeriatın evrimi ikincil konularla (*furû'*) ilgili bir metinden ilkelerle (*usûl*) ilgili bir başka metne çıkıştır.[55] O, metnin ikincil anlamından birincil anlamına bir yükselmedir. İkinci mesaj budur. Böylece Taha çok eşlilik, erkeğin karısını tek taraflı boşaması, baş örtüsü gibi cihadın da ilkeyle ilgili bir buyruk olmadığını söyleyebilmektedir.[56]

Başka bazı yazarlar kendisini normatif karakterinden soymak üzere Şeriatı sınırlandırıcı bir yönde yorumlamaktadırlar. Böylece onlar Metin'de toplumsal olanın alanına ait olanı tespit etmekte, yasayla dini birbirinden ayırmakta ve buyruklarla ilgili âyetler sınıfını yeniden canlandırmaktadırlar. Klasik yazarlar şüphesiz bu âyetlerin varlığını kabul etmişlerdir, ama onları tespit etmek üzere ölçütler tesis etmemişlerdir. Onların sayısının sınırlı olduğu, tümünün hukuki bir içeriğe sahip olmadığı bilinmektedir. Bu boyuta sahip olanlar bazı yeniden yorumlama ve tarihselleştirme çalışmalarının merkezinde olacaklardır.

ŞERH ETMEKTEN ÇOK YORUMLAMAK

Ondan gerçekten çıkmaksızın Metin'den çıkmak, en yaygın olan ilk adımdır. O, zorunlu olarak kendisini tarihselleştirmeksizin, ama oturmuş geleneksel anlamından farklı bir anlam verdirmek üzere Metnin soruşturulmasıdır. Söz konusu olan şey, açık olarak yorumlamadır ve bu yorumlama her durumda gereklidir: "Bir metnin veya kavramın berraklığı, uzlaşımsal bile olsa, ancak onun yorumlanmasının mümkün olduğu bağlam iradi olarak sınırlandırıldığı takdirde sağlanabilir. O halde yorumlama zorunluluğu, kendisini bir kural olarak ortaya koyar. Tüm yorumunun bir kenara itilmesi istisnai ve yapay bir durum oluşturur."[57] Bu vesileyle M. Charfi, en ayrıntılı olan mirasla ilgili âyetler de içinde olmak üzere her âyetin anlamını açıklığa kavuşturan ve uygulamasıyla ilgili güçlükleri ortadan kaldıran yorumlamanın işe karışmasının zorunlu olduğunu söylemektedir.[58] Gerçekten de bir metnin açık olduğu sonucuna varmak ancak bir yorum sürecinin ürünü olabilir. Bunun yapılması

53 Taha, s. 118.
54 Meddeb, 2009, s. 57.
55 Taha, s. 9 ve 163.
56 *A.g.e.*, s. 118, 127, 129 ve 131.
57 Perelman ve Olbrechts-Tyteca, s. 168.
58 M. Charfi, s. 114.

ise söz konusu olanın kesinlikle yorumlama değil, sadece anlama olduğu görüşünü savunan geleneğe, ana ilkelerinden birinde karşı çıkılması demektir.

Tunus'ta siyasi güçler CSP'nin (Şahsın Hukukuna Dair Yasa) ilan edilmesi sırasında bu bakış açısına dayanarak çok eşlilik yasağını meşrulaştırmışlardır: Tanrı çok eşliliğin geçerlilik koşullarından birinin eşlere eşit muamele edilmesi olduğunu belirtmiştir. Kur'an'ın aynı zamanda bu koşulun yerine getirilmesinin imkânsız olarak görmüş olduğu unutularak bu talebin karşılanması sadece erkeğin isteğine bırakılmıştır. Klasik yazarların her türlü hukuki sonucunu reddederek bu imkânsızlığın kapsamını sadece duygularla sınırlandırmalarına karşılık Burgiba bu konudaki bütün imkânları kullanmıştır: Kur'an'daki ifadenin kendisine dayanarak ondan bir yasaklama ilkesi çıkarmıştır. Geçmişin eserini tehlikeye düşürdüğü için bu yeniden yorumlamaya, din kurumu karşı çıkmıştır. Gelenekçiler Burgiba için reformu haklı çıkaran şeyin toplumun modernleştirilmesi ve kadınların özgürlüklerine kavuşturulması talepleri olduğunu anlamışlardır. Kur'an'a göndermede bulunma sadece reformu kabul ettirmeye hizmet etme işlevine sahipti. Din adamları, Burgiba'nın kendilerine karşı genel düşmanlığından ötürü Metinle istediği gibi oynadığından emindiler. Gerçek din bilginlerinin Metinle ilgili olarak yaptıkları yeni yorumlamalar da daha iyi bir kabulle karşılaşmamıştır. Yöntem, metne verilmesi uygun olan anlamı önceden tespit etmek ve bu anlamı ona empoze etmekten ibaret olunca açık bir şekilde zayıf bir şey olarak görünebilir. O, uyumlu bir yoruma ve eğer amaç çok eşliliği yasaklamaksa, Kur'an'ın bir eliyle verdiği şeyi (çok kadınla evlenme imkânını), diğer eliyle geri aldığını (yasaklama) açıklamaya imkân vermemektedir.[59] 19. yüzyılın sonundan itibaren, Muhammed Abduh'un[60] çok eşlilik üzerine geliştirilmiş tezleri özellikle onun ülkesi olan Mısır'da kabul edilmemiştir. Böylece 14 Ağustos 1994'te Mısır Anayasa Yüksek Mahkemesi Kur'an tarafından izin verilen çok eşliliğin, ilkesi bakımından tartışılamayacağına karar vermiştir:[61] Buna göre Anayasa'da güvencesini bulan, erkeğin

---

59 *A.g.e.*, s. 142. Yöntem, *talfik* yöntemidir ve özellikle Abduh tarafından kullanılmıştır.

60 Mısırlı din adamı (1849-1905), *Nahda* hareketinin sembol ismi. Çok eşliliğin toplumsal zararlarına işaret ederek onun yasaklanmasının meşru olacağını kabul etmektedir. Bunun yanında kocanın eşlerine eşit muamele etme konusunda adalet koşulunu yerine getirmesinin imkânsız olduğu argümanını tekrarlamaktadır. Ancak eşin kısır olması durumunda erkeğin bir başka kadın almasını kabul etmektedir (Abduh, 1998, s. 76 ve 88).

61 Vaka numarası 35/9, s. 705 vd. Mahkeme boşanmanın otomatik olmadığını, yargıcın nihai değerlendirmesine ve ortada özel bir zarara uğramanın varlığını gösteren delile tabi olduğunu göz önüne alarak kocasının yeniden evlenmesi durumunda ilk eşin boşanma talebinde bulunmasına imkân veren yasayı onaylamıştır. Boşama imkânı ilk eşin kıskançlık duygularını göz önüne almaya veya

serbestçe uygulama ve faydalanma imkânına sahip olduğu çok eşlilik, yasa koyucu tarafından yasaklanamaz. Böylece özel alan ve bireysel değerlendirme her zaman toplumsal hayatın buyruklarına üstün gelmektedir. Bu, içeriden olduğu kadar dışarıdan da sarsılamaz olan geleneğin direnme gücünü göstermektedir.

Yeniden yorumlama, etkili olabilmesi için, Metin kavramının kendisine geri dönmeyi gerektirmektedir. Din bilginlerinin Hadisi kendisiyle bütünleştirerek, açık metin (*al-nass al-sarih*) dogmasını tesis ederek ve yorumu engelleyerek Metin hakkında oluşturdukları geniş kapsamlı anlayışı sorgulamak Kur'an'a eski haklarını iade etmek için faydalıdır. Kitap'a odaklanan bu yaklaşım iki temel kaynak arasındaki hiyerarşiyi yeniden tesis etmeye götürür ve Peygamber'in hadislerinin sınıflandırılmasının yeniden tesis edilmesini gerektirir. Bunun sonucunda Hadis bilimleri tarafından yapılmış olan ayıklamayı tehlikeye atmaksızın, tersine bu ayıklamaya dayanılarak sadece sahihlik ile ilgili koşulları yerine getiren hadislerin kabul edilmesi söz konusu olacaktır.

Bazı çözümlerin temellerini Kur'an'da bulmadıklarını kanıtlamak mümkün olmaktadır. Pişman olmanın bazı cezaların uygulanmasına engel teşkil edebileceği başka durumlarda Kur'an'ın hukuki yaptırımlara sahip olmadığı açıklığa kavuşturulabilir. Gelenek tarafından üzeri örtülmüş bazı âyetlere yeniden değer kazandırılması da söz konusu olabilir. Bunlar örneğin Tanrı'nın 'dinde zorlama olmadığı'm[62] buyurduğu âyetlerdir. Bu ise öğretisel inşa'nın normatif sonuçlarının yeniden bir incelemeye tâbi tutulmasına götürebilir. Hukuki âyetlerin hangileri olduğunu tespit etmeye götüren bu yaklaşım, normlar hiyerarşisinin yeniden tesis edilmesine de yardımcı olacaktır.

Böylece saflaştırılan Kitap diğer kaynaklara üstün gelecek ve Sünnet'in Kur'an'ın hükümlerini yürürlükten kaldırabileceği kabul edilemeyecektir. Ancak bundan yenilemenin ve kuralların yenileştirilmesi amacının çıkacağı kesin değildir. Bu amaçlardan biri varis lehine yapılan vasiyetin geçerliliğiyle ilgilidir. Kur'an'ın kabul ettiği bu geçerlilik durumuna bir hadise dayanan öğreti tarafından karşı çıkılmaktadır. Gerçekten de fıkıhçılar sonunda bir sünnetin bir Kur'an âyetini yürürlükten kaldırabileceğini kabul etmişlerdir. Ancak Kur'an'ın otoritesinin yeniden tesis edilmesiyle vasiyetin geçersizliği kararından vazgeçilmesi mümkün olur. Ve M. Charfi iki kaynak arasında bir hiyerarşi tesis ederek bir mirasçı lehine yapılmış vasiyetin geçerliliğini kabul et-

kocanın hakkına ilke olarak itirazını karşılamaya yönelmediği için çok eşlilik kurumu koruma altına alınmış bulunmaktadır.

62 Kur'an, 2, 256 (*Bakara* sûresi).

meyi önermektedir. Ancak eğer amaç kadın mirasçıların haklarını iyileştiren vasiyetleri desteklemekse burada mirasın eşit olmayan paylaşımı ilkesinin sorgulanmadığını tespit etmek zorundayız. Tek kelimeyle M. Charfi'nin önerisi Metin'in mantığına bağlı kalmaktadır.[63]

Bir yandan Metin'den hareket ederken, öbür yandan Metin'in ötesine geçmenin mümkün olması için onda, yani Metin'de, çözümleri değil, ilkeleri görmek gerekir. Metnin lafzından kurtulmak için gerekli olan şey, onun ruhuna geri dönmektir. Böylece yasa koyucu-yorumlayıcı, genel ilkelere başvurmak suretiyle geniş bir çözümleri geliştirme gücüne sahip olur: Eğer kadın, mirasta sahip olmadığı bir payın kendisine verildiğini görmekteyse, bunun açıklaması Tanrı'nın amacının onu erkeğe eşit kılmasıdır. Eskiden hiçbir sınırlamaya tâbi olmadığı halde çok kadınla evlenmenin dört kadınla sınırlandırılmış olmasının nedeni, yine Tanrı'nın onu yasaklama amacında olmasıdır. Demek ki Tanrı'nın eserini mükemmelleştirmek, insani varlıklara düşen bir görevdir.

İlkeleri tespit etmek kolay değildir. Metinle yetinmek onun içerebileceği çelişkileri çözmeyi gerektirir. Klasik öğreti, ilkeleri, mutlak olarak kabul edilen kurallara özdeş kılarak kendisine yürürlükte olan buyrukları teşhis etme imkânını veren bir yürürlükten kaldırma öğretisi geliştirmiştir. Miras hukukunda erkek tarafının üstünlüğü ve cinsler arasındaki eşitsizlik veya Mısır Anayasa Yüksek Mahkemesi için çok eşliliğin durumu budur. Eğer ilkelerle kurallar arasında hiçbir fark yoksa, bu bakış açısından Metin'in araştırılması, onun terimlerinden daha ileri gitmeye izin vermez. A. ve M. Charfi'ye göre, bu tehlikelerden kaçınmak için evrensel olanın içine yerleşmek uygun olacaktır. Böylece evrensel olan artık sınırını tikel olanda bulmayacaktır, çünkü tikel olanın evrensel olana tâbi olması gerekir. M. Charfi, "insanlığın en güzel kazanımı olan özgürlük"e göndermede bulunarak "kültürel kendine özgülüğü korumanın sunağı üzerinde feda edilemeyecek bir ilke vardır" diye yazmaktadır.[64] Ona eşitlik ilkesini de eklemek faydalı olabilir. Fakat Metin'e mal edilen bu ilkelerin kağıt üzerinde evrensel ilkelere özdeş olsalar da her zaman aynı içeriğe sahip olup olmadıklarını kendimize sorabiliriz. Örneğin eşitlik ilkesi gelenekçiler için sadece saygınlıkla ilgilidir. Modernistlerde ise onun ayrıca haklarla ilgisi vardır. Bu durumda normativitenin devam etmesi ihtimal dışı mıdır?

Fıkıhçıların kendileri tarafından geliştirilmiş olduğu şekilde hadislerin yetki ve otoritesiyle ilgili kuralların yeniden tesisi, bazı kuralların aşılması için

63 M. Charfi, s. 113 vd.; Mezghani ve Meziou-Dorai, s. 31 ve 32.
64 M. Charfi, s. 102.

zorunludur. Geniş olarak düşünülürse normun kaynağının Metin olmadığı, öğreti olduğunu göstermek söz konusudur. İslâm dininden çıkmaya göndermede bulunan Kur'an onu cezai bir ihlal olarak nitelendirmemiş olduğundan, bu suçun cezası olarak tesis edilmiş olan ölüm cezası, kaynağını Kur'an'da bulamaz. Ortada Kur'an'ın bir âyeti olmadığı için din bilginleri din değiştiren kişiyi öldürmek gerektiğini belirten bir hadise başvurmaktadırlar. M. Charfi, söz konusu hadisin tek kişiden nakledilen bir hadis *(ahad)* olduğunu hatırlatarak bu cezanın zorunluluk özelliğine itiraz etmektedir. Bir mirasçı lehinde vasiyette bulunma konusunda da aynı durum söz konusudur. Charfi, diğer bazılarıyla birlikte bu kuralın temelinde bulunanın da *icma* olduğunu göstermektedir. İnsani bir eser olan *icma*, doğası gibi uygulama biçimleri bakımından da belirsizdir ve gözü kapalı takip edilemez. İnsani bir eser olduğundan ötürü ondan vazgeçmek mümkündür.

Yeniden yorumlama aslında paradoksal bir duruma götürür. Çünkü o eski modelin yapısına bir itiraz olmakla birlikte, öte yandan bu modelin kendisine dayanır. Kitap'ı eleştiri dışı tutarak, normlar piramidini hiyerarşik bir temel üzerinde yeniden tesis ederek, hadislerin sınıflandırılmasına yeniden canlılık kazandırarak yorumlama yöntemi, geleneksel sisteme geri dönmektedir. Bu şekilde, saflaştırılmış olsa da Metin'e sıkı sıkıya sarılan yöntem, geleneksel akılcılığa iş görmeye devam etme imkânını vererek, Metin'in esiri olur. Gerçekten burada metin toplumsal etkililiğinden dolayı değerlendirilmemektedir, basit olarak iç imkânlarından ötürü araştırılmaktadır. Ama hiçbir şey bu iç imkânların sınırsız olduğunu söylememektedir. Umberto Eco'nun *Yorumun Sınırları*'nda ortaya koyduğu budur: Bir metin okuyucu-yorumcusundan önce geldiği ve ona dıştan bir şey olduğu için, "onun potansiyel olarak sonsuz olduğunu söylemek, her yorumlama eyleminin başarılı bir yorum olabileceği anlamına gelmez [...], tersine yorumlanan metnin yorumcularının önüne sınırlar koyduğu anlamına gelir. Yorumun sınırları metnin haklarıyla bir düşer; ama bu, bu sınırların, metnin yazarının haklarıyla bir düştüğü anlamına gelmez."[65] Gerçekten çözümün içeriğinin yararına, geçerlilik ölçütü olarak metodolojik yorum aracının terk edilmesinden korkulabilir.

Başarılı olması için yeniden yorumlama girişimlerine daha çok şey gerekir: Onların geleneksel bilimler tarafından nihai olarak tespit edilmiş oldukları biçimde yorumlama kurallarından da kurtulmaları gerekir. Metni, şimdiye kadar etki alanları dışında kalmış olduğu disiplinlerin sınavına tâbi

65 Eco, s. 17.

tutmaksızın ve eskiler tarafından bilinmeyen modern bilimlerin öğretimlerine başvurmaksızın yeni bir yorumbilim (*herméneutique*) ortaya çıkamaz. Anlamı açık olan metnin yeni koşullarla uyuşmadığını görmek gerektiğinde hâlâ yeniden yorumlama söz konusu olabilir mi?

BAĞLAM İÇİNE YERLEŞTİRMEK (*CONTEXTUALISATION*)

Kendilerini mantıksal ve kronolojik ön koşullar olarak kabul etmemiz gerektiğinden bu yeniden yorumlama girişimlerinin belli bir değeri olduğunu inkâr etmeksizin M. Charfi ile birlikte "hukuki olduğu ileri sürülen şu veya bu âyet üzerindeki bu kısır tartışmaya bir son vermemizin ve açık ve kesin olarak hukuk ve dini birbirinden ayırmamızın zamanı gelip gelmediğini" kendimize sorabiliriz.[66] Fıkhın çözüm ve kurumlarını tarihin içine yerleştirmek, hukuku insanlara geri verme ve böylece geleneksel külliyatın tahakkümünden kurtulma imkânını verir. Birçok yazarda bu girişim farklı yeniden yorumlama yöntemleriyle bir arada bulunmaktadır. Metin'in yeniden tarihin içine yerleştirilmesi bir ilk bakış açısı,[67] Metin'i bütün tarihsel birikimlerden kurtarmaktan ibaret olan bakış açısını sağlayabilir. Geçmişin dolayımlarının ortadan kaldırılması, Metin'i okuyucusuna bağlayan ilişkinin doğrudan bir ilişki olmasını sağlar. Çıplak Metin böylece mevcut verilere göre okunup yorumlanma imkânını elde eder. Bu ise zorunlu olarak onu, bağlamı içine yerleştirmeye götürür. Klasik öğreti geçmişin egemenliğini devam ettirmek üzere tam da bu konuda bir engel oluşturur. Şirazi'ye göre, Müslüman şeriatıyla daha önceki şeriatların yürürlükten kaldırılması, ne toplumsal koşulların değişmesi, ne toplum çıkarı kavramının gelişmesi, ne de onların özel topluluklar için gönderilmiş olması olgusuyla açıklanabilir. Böyle bir açıklama kendi payına İslâm yasasını da gelip geçici bir şey yaparak o yasaya da uygulanabilir.[68] Hiçbir yasa belli bir zaman için uygun olan bir şey değildir.

Bağlam içine yerleştirme, Metin'e bağlanması gereken şeyle törelerin eseri olan şeyi ayırt etmeye götürebilir. O, normu topluma geri verir. Toplumsal olanı dinsel olandan ayırmayı ve geleneğin eseri olan şeyi söküp çözmeyi mümkün kılar. 1913'te Mısırlı Mansour Fahmi tartışılan normu topluma geri götürerek Metin'i beraat ettirmeyi mümkün kılan sosyolojik yöntemi benimsemiştir. En tartışmalı sorunlardan biri olan –ve bugün de öyle olmaya devam eden– kadının statüsü konusunu ele alarak onu belirleyen şeyin metin-

66 M. Charfi, s. 154.
67 Hussein, 2009.
68 Shirazi, s. 530 vd.

den çok bağlam olduğunu, daha doğrusu birincinin ikinciden çıktığını belirtmiştir. Bağlam, metnin başlangıçtaki (*originel*) anlamını değiştirir, onu tahrif eder veya sonuçlarını ağırlaştırır. Fahmi'ye göre başörtüsü bu konuda çok aydınlatıcı bir örnektir. Çünkü ona göre baş örtüsü ve onun somut biçimleri, doğrudan doğruya kadının evin içine kapatılması ve Müslüman imparatorluğunun genişlemesiyle ilişkilidir. Kadınların örtünmesi, Fahmi'nin Halife Ömer'in etkisiyle açıkladığı kadının evine kapatılması olgusunu güçlendirmek üzere ortaya çıkmıştır.[69] Filolojik yaklaşımın ötesinde Fahmi hür Müslüman kadınların kölelerden ayırt edilmesi için örtünmeye itilmiş olduklarını ileri sürmektedir. Gerçekten sözü edilen dönemde örtünme söz konusu olamazdı, çünkü hayat tarzının basitliği, erkeklerle kadınlar arasında birbirlerinden az farklı olan giyim tarzında kendisini göstermekteydi ve bu farklılık, vücudun bütününü örten bir çeşit gömlek veya mantoyla sınırlıydı. Örtünme, giysinin karmaşıklaşmasının ürünüdür ve Arapların yabancı uygarlıklarla, özellikle Roma ve Pers uygarlıklarıyla temaslarının sonucudur.[70] O halde kadınların evlerine kapatılmalarının kaynağında bulunan şey, toplumsal uygulamalar ve toplumun ataerkil özelliğidir. Çünkü "tarihsel gelişimi içinde İslâm, toplumsal zorunluluklara, insani hayatın zıt koşullarına uymak zorunda olduğunu görmüştür. [...] Özetle, din ve dinsel yasa, hiç olmazsa doğrudan doğruya kadınların örtünmesinden sorumlu değildir. Örtünme göreviyle ilgili buyruklar daha çok törelerin eseridir, tabii İslâm dünyası söz konusu olduğunda törelerin ve dinin sınırlarını birbirinden kesin olarak ayırmak ve belirlemek ne kadar mümkünse."[71] Tarihin içine yerleşme, bu yazarda onun incelediği kuralın insani özelliğine dayanmaktadır. Bu, "bir kuruma yasal bir güç vermek için dinsel bir ilke olarak yardıma çağrılan bir teamüldür." Ve eğer söz konusu olan dinse, bu "ancak değişken, gelişme ve değişme kabiliyetine sahip olan din" olabilir. O halde "örtünmenin törelerin eseri olduğunu söyleyerek şeyleri gerçek adlarıyla belirtmek gerekir."[72] Geleneksel sistemi tarihsel akla tâbi kılarak Fahmi iyimser bir tarzda "bugüne kadar tek bir külliyat içinde toplanmış olan İslâmi derlemelerin tümüyle iki kısma bölüneceklerı bir günün geleceği"ni öngörmektedir. Bu iki kısımdan "daha küçük olan ve varlığını devam ettirecek olan, metafizik doğanın taleplerine ve dindar ruhların arzularına cevap vermeye yarayacak inançları temsil eden kısım ola-

69 Fahmi, s. 52.
70 *A.g.e.*, 54, s. 57 ve 59.
71 *A.g.e.*, s. 55.
72 *A.g.e.*, s. 55 ve 56.

cak; diğeri ilerleme ve yeni kurumlar kendilerini zamanla ve yavaş yavaş gölgede bıraktıklarında şüphesiz tümüyle ortadan kalkacak olan teamülleri ifade eden kısım olacaktır."[73]

Metni bağlamına geri götüren Tunuslu Tahar Haddad'ın amacı 1930'lu yıllarda Metin'den kurtulmak olmuştu. O, çok açık bir şekilde, Kur'an kaynaklı bile olsa, normun, kendisinin ortaya çıkışına yön veren koşullardan ayrılamaz olduğunu savunmaktadır. Haddad, Tanrı'nın, bir eğitimci gibi davrandığını düşünmektedir. Tanrı, ona göre, müminlerin alma kapasitelerini ve onlara özgü olan özel bağlamı göz önünde tutmuştur. Haddad'ın yöntemi zorunlu olarak ilerlemeci ve evrimcidir. Onda, içinde müdahalede bulunduğu tarihsel koşulları tanımazlıktan gelemeyeceği ileri sürüldüğü için Tanrı'nın mutlak olarak özgür olduğu tezi yanında Kur'an'ın yaratılmamış olduğu tezine de zımni olarak itiraz edilmektedir.[74] Vahyin koşullarının normun içeriğini açıklamak ve temellendirmek üzere ortaya atılmasının nedeni, toplum üzerinde etkide bulunması mümkün olan değişmenin onun aşılmasına götürmesinin gerekliliğidir. Bu, iddia edilenin tersine, normun ezeli-ebedi olmadığı anlamına gelmektedir.

Haddad'a göre çağının gerçeklerine daha uygun olan yeni bir kural, toplumun ilerlemesi için zorunludur. Haddad belli ölçüde cesaretle kadınlarla erkekler arasında mirasın eşit olarak paylaştırılması, çok eşliliğin yasaklanması, erkeğin karısını tek taraflı boşaması yerine hukuken boşanmanın tesis edilmesi çağrısında bulunmaktadır.[75] İslâm'ın toplumu etkileyen değişmeye uygun olarak gelişen gerçekçi bir din olduğunu söylemektedir.[76] Değerlerle ilgili ilkelere dayanarak eşitsizliğin ne dinin nihai ereklerinden biri olan adalete, ne de onun ruhuna uygun olduğunu düşünmektedir.[77] Bugün bazı ülkelerde olabileceği gibi yeni bir toplumsal gerçeğe, yani 1920'li yıllarda önemli olmayan kamusal ve toplumsal alanda kadınların ortaya çıkma olgusuna dayanma imkânına sahip olmayan Haddad, geleceğe dönük ve iradeci bir görüşün değerini arttırmaya çalışmaktadır. O toplumsal değişmenin önünde gitmek, hatta onu meydana getirmek istemektedir. Avrupa'da gerçekleştirilmiş olan ilerlemelere dayanarak toplumun hukukla, hukukun normatif sistemiyle değiştiğini göstermektedir. "Kadınların özgürleşmesi, eksiksiz olarak topluma ve toplumsal hayata katılımları olmaksızın toplumsal ilerlemenin ger-

73 *A.g.e.*, s. 126 ve 127.
74 Haddad, 1980, s. 28 ve 29.
75 *A.g.e.*, s. 38, 65 ve 78 vd.
76 *A.g.e.*, s. 28.
77 Mezghani ve Meziou-Doraï, s. 23.

çekleşemeyeceğini hatırlatan Haddad, onlara erkeklerle aynı hakların tanınmasının zorunluluğunu belirtmeye gitmektedir. Kendisini tarihselleştirmek suretiyle normu, hâlâ hâkim olan lafzi olarak yorumlamadan kurtarmaktadır. Aşılmasını mümkün kılarak ona hayat kazandırmakta ve sonluluk içine yerleştirmektedir."[78]

Haddam'ın Metin'in ruhuna göndermede bulunmasının nedeni, vahyin insanların eylemleri aracılığıyla varlığını devam ettirdiğini veya insanın vahiyden nöbeti devraldığını söylemek içindir. Bu görüş vahyin amacının sistemin nihai olarak kapanması olmadığını, olamayacağını düşünen A. Charfi tarafından bir kuram haline getirilmiştir. Vahiy, Charfi'ye göre, daha çok, insanın kaderini kendi eline almasını haber verir. İnsani varlığın içeriden değil dışarıdan kapattığı ev metaforu insanın akıl tarafından yönetilmek üzere çocukluğundan, ergin olmayışından çıkması anlamına gelmektedir.[79] Bu tez şüphesiz Kant'ın Aydınlanma hakkında verdiği tanımı hatırlatmaktadır. Öte yandan o Marcel Gauchet'in "dinden çıkış" görüşünü de hatırlatmaktadır.[80] Bu tutumuyla yazarımız, tesis edilmiş anlamını kendi payına içinde geliştirilmiş olduğu bağlamın bir ürünü olan basit bir yoruma geri götürerek Metin'in kendisini tarihe geri vermektedir.[81]

YÖNTEMBİLİMSEL ZORLAMALAR

Eğer insanların söylemekten hoşlandıkları gibi *içtihat* kapısının yeniden açılmasının söz konusu olması gerekmekteyse, bu, bugüne kadar onu yönetmiş olan normatif ve yöntembilimsel zorlamalardan (*contraintes*) özgürleşmesi koşuluyla olacaktır. Çünkü söz konusu içtihat tümüyle, toplumla değil, Metin'le ilgilidir. Bu koşulların bir kenara bırakılması ancak devletin yasa koyma özgürlüğünü kullanmasıyla mümkündür. Yenileme ve reform çabasının, artık dinsel otoritenin işi olmaması gerekiyorsa, onun, devletin yasa koyma yetkisi alanına ait olması gerekir. Ancak bu koşulla bakış topluma çevrilir, yine ancak bu koşulla onu zamanın içine yerleştirmek ve güncel hale getirmek mümkündür. Gözden geçirilmiş olsa bile geleneğin sürekli dolayımı yasa koyucuyla toplum arasında bir perde oluşturur, devletin yasa koyma özgürlüğünü sınırlar ve toplumun ilerlemesini geciktirir. Genel olarak prob-

---

78 *A.g.e.*, s. 24.

79 A. Charfi, 2004, s. 95 ve 97.

80 Gauchet, 1985.

81 Charfi tarafından ilk defa ortaya konmuş olan bu perspektifin öğrencileri tarafından derinleştirilmiş olduğunu hatırlatmak faydalı olacaktır. Bu çalışmaların genel yönüyse sistemin teşekkülünün tarihsel çerçeve içine yerleştirilmesidir.

lemli olan şey, uzlaştırıcı tutumlardır. Çünkü onlarda verilen tavizler sadece biçimsel değildir. O, tarihsellikten bir vazgeçmedir. İslâm'ın ilke (*al-asl*) olduğunu kabul etmek onun çözüm (*al-hall*) olduğunu kabul etmeye götürebilir. Mısır'daki Müslüman Kardeşler'in amentüsü bu tezdi.[82] Yürütülen çabaların her durumda dini yasadan ayırmaya veya sistemin değiştirilmesine götüreceği kesin değildir.

Mısır örneği, Metinle doğrudan ilişkinin yeniden tesisinin her zaman yeniliklere götürmediğini göstermektedir. Mısır Anayasası'nın yasa koymayı resmî olarak şeriata tabi kılan 2. maddesi, bu konuda Bahreyn örneğini takip eden 1980 yılındaki değişiklikten sonra, 1971'deki ilk şeklinin ima edebileceği gibi şeriatın ilkelerinin, yasa koymanın diğerleri yanında bir kaynağı değil, temel kaynağı olduğunu belirtmektedir. Yasa koyucu bununla sadece topluluğun lideri değil aynı zamanda reşit olmayan çocuğun vasisi anlamına gelen geleneksel *vâli al-amr* statüsünü üstlenmektedir. Yasa koyucu böylece Yüksek Mahkeme tarafından müçtehide özdeş kılınmaktadır.[83] İçtihadın devletin bir imtiyazı olduğunu göz önüne alan Yüksek Mahkeme başlangıçtaki uzlaşmanın artık yürürlükten kalkmış olduğunu onaylamaktadır. Ama onun geleneksel düşüncenin kategorilerine göndermede bulunması tarafsız değildir; tersine o Yüksek Yargı erkini, yasa koyucunun etkinliğini geleneğin uzun zamandan beri kabul ettirdiği yöntembilimsel koşullar ve zorlamalara boyun eğdirmesine götürmektedir. Yeni-reformculuğun her metnin yorumlanabilir olduğunu düşünmesine karşılık Mısır Yüksek Mahkemesi, geçerli yorumu destekleyerek[84] yeni 2. maddenin menzilini azaltmaya çalışmakla birlikte, öte yandan yasa koymayla din arasında bir ayrım yapmaksızın kategorik, mutlak ve kesin normları şüpheli normlardan ayırt eden fıkhın tipolojisini kendi payına benimsemektedir. Bunun sonucunda devlet, mutlak bir karaktere sahip olan bir normun, bir kuralın karşısında tamamen çaresiz kalmaktadır. İlkesel kurallar olan bu normlar "değişmezdirler ve hiçbir yorumlamayı kabul etmezler." Onların anlamının zamana ve yere göre değişmesi düşünülemez."[85] Aklın onlarda hiçbir rolü yoktur. Onlarda ancak gerek varlıkları, gerekse anlamları bakımından kesin olan (*kâti' al-dalâla w'al-subût*) kurallar söz konusudur. Anayasa Mahkemesi bunların zorunlu

82 Filali-Ansari, 2003, s. 155.

83 Mısır Anayasa Yüksek Mahkemesi, vaka numarası 39/11, s. 617.

84 Yüksek Mahkeme yasanın denetiminin, onunla ilgili olarak Anayasa'ya ve özellikle şeriata uygun bir yorum yapmanın mümkün olmasından ötürü onun yürürlükten kaldırılması için bir bahane ödevi göremeyeceğini düşünmektedir: vaka numarası 35/9, s. 705.

85 Vaka numarası 39/11, s. 617; vaka numarası 2, s. 490 ve 491.

olarak bilinen[86] ve statüleri doğalarından ileri gelmeyip geçmişten miras olarak alınan dinde uyulması gerekli olan kurallar olduğunu açıklığa kavuşturmaktadır.

Normun varlığı kesin olmalıdır. Kur'an söz konusu olduğunda bu bir güçlük meydana getirmez, ama Hadis'te durum daha karmaşıktır. Devletin yasasının müdahale alanının aynı zamanda hem sınırlarını belirten hem de onun geçerli sayılması için ölçüt ödevi gören hadisin varlığının kesin olup olmadığını bilmek hayatidir. Kendine özgü ölçütleriyle geleneksel sınıflandırmanın Yüksek Mahkeme'yi ancak sahihlikleri kesin olan hadisleri kabul etmeye götürmesi, böylece yasa koyma özgürlüğünün alanını genişletmesi beklenebilirdi. Ama Mahkeme bu görüşe katılmayarak atölyeyi yeniden açmayı yararlı görmemiş ve ender durumlarda zorunlu olup olmadığını veya doğasını tartışmaya açmayarak sadece hadisleri zikretmekle yetinmiştir.[87] Bu yargı içtihadının temelinde olan gerçekte *icma*'dır. Fıkıhçılar tarafından sahih olarak kabul edilmiş olan hadisler Mahkeme tarafından da öyle kabul edilmektedir. Bu ise doğal olarak fıkıhçıların tüm normatif eserlerini içine almaktadır.[88]

Anlamın kesinliğiyle ilgili koşulu yerine getirmek için kutsal metinsel kaynağın bir faydası yoktur. Anlamın tesisinin kaynağında olan şey *icma* olduğu için sadece *icma*'ya açık veya zımni göndermenin bir geçerliliği vardır. Şeriat bu birikimlerin bütünü olarak anlaşıldığından Mısır Anayasa Yüksek Mahkemesi'nin sistemin bütününü sorgulamak yönünde ne bir eğilimi, ne de niyeti yokmuş gibi görünmesi anlaşılabilir bir şeydir. O, daha önceki yorumlara güvenerek eskiler tarafından saygı gösterilmesi durumunda anlamın açık olduğunu ileri sürmektedir. Gerçek ölçüt, normun anlamı üzerinde görüş ayrılıklarının olmaması veya olmasıdır. Normlar böylece fıkıhçıların oybirliğinin veya görüş ayrılıklarının konuları olmalarına göre mutlak ve kesin (*kat'i)* veya kesin olmayan (*zanni*) normlar olarak nitelendirilmektedir. Böylece Mısır anayasal yargı hukuku kendilerini hiçbir şekilde güncelleştirmeksizin geçmişte üzerlerinde anlaşmaya varılmış olan çözümlere dayanmaktadır.

Mutlak kurallar, ne yürürlükten kaldırılmaya elverişli, ne de sürekli bir gelişim süreci içine girmek suretiyle kısa veya uzun vadede ortadan kalkmakla sonuçlanabilecek kurallardır. Şeriatın akılcılığına boyun eğen bu kurallarda yenilik, sadece kanaatlerin görüş ayrılıklarına izin verilen konularla ilgili oldukları durumda kabul edilmektedir. Mahkeme bu kanaatlerin insani

86 Vaka numarası 39/11, s. 616.
87 Lombardi, s. 185.
88 Vaka numarası 7/8, s. 219.

boyutunu hatırlatmakta ve onların belirsizliklerini ortaya koymakla yetinmektedir.[89] Kendilerini kutsallaştırmak ve zorunlu kabul etmek için hiçbir nedenin olmadığını göz önüne alarak bu kanaatlerin her türlü emredici değerini reddetmektedir. Bu tür kanaatler "değişmez veya karşı çıkılamaz normları" ifade etmemektedirler, çünkü aksi takdirde "bu, Tanrı'nın dininde düşünmeyi (*ta'ammul*) ve öngörmeyi (*tabassur*) inkâr etmek olacaktır."[90] Mahkemenin önerisini kabul etmek gerekirse üzerinde oybirliğiyle anlaşmaya varılmış olan görüşler de içinde olmak üzere öğretisel görüşlerle ilgili olarak durumun niçin aynı olmaması gerektiğini kendimize sormamız hakkımızdır. Devlet, bu sınırlar içinde kuramsal olarak yenilikler yapma yetkisine sahip olmakla birlikte bundan ötürü tümüyle özgür değildir. Yöntembilimsel bakımdan, normların geliştirilmesi konusunda geleneğe ve onun kurallarına bağlıdır. Fıkıhçılar gibi yasa koyucu da "İslâm şeriatının temel ilkelerinden ileri gitmeksizin, onların çerçevesi içinde"[91] davranışta bulunmaktan başka bir şey yapmaz ve yapamaz. İçtihat, belirtilerden hareketle pratik kuralların çıkarılması çabasına indirgenebilir. Tartışılan sorunların sınırları içinde yasa koyucu, toplumun çıkarı onu gerektirdiğinde ve devir değiştiğinde yürürlükten kaldırma yönünde bir davranışta bulunmaz, yeni bir yorum tesis eder ve bu, şeriatın iç esnekliğini gösterir. Böylece norm daima insani bir yasa koyucuya değil, Tanrı'ya ve Peygamber'e bağlıdır.[92]

Yasa, şeriatın amaçlarının gerçekleşmesine engel olmayarak Anayasa'ya uyacağından, devletin yasalarını, toplumsal bakımdan zorunlulukları ve etkililikleri bakımından göz önüne almak yine söz konusu olmayacaktır (Burada yine külliyata bağımlı olma ve toplumla ilgili düşüncelerin ikincil önemleri meselesi karşımıza çıkmaktadır). Şeriatın amacı tanrısal yasanın sıkı bir biçimde uygulanmasıyla gerçekleşir, çünkü Tanrı adaletin kendisidir ve onun karar verdiği şey insanlar için zorunlu olarak faydalıdır.[93] Şeriatın amaçları yasa koyucunun müdahale alanı içinde ağır basarlar, çünkü yasanın özel amacı şeriatın hedeflerine aykırı olamaz. Kendisine ailenin çıkarının eklendiği toplumun çıkarı ne şeriatın kesin bir kuralının çiğnenmesini, ne dinin genel amaçlarına (*makâsid*) ters düşülmesini haklı çıkarabilir. Mahkemenin başörtüsüyle ilgili ilkeye itiraz etmemesinin nedeni, onda şeriatın genel amaçlarından birinin ifadesini, yani kadının korunması ve onun edebini (*pudeur*)

89 Vaka numarası 39/11, s. 616.
90 *A.g.e.*, s. 617. Hükmün gerekçesinin çevirisi için bkz. Bernard-Maugiron ve Dupert, s. 113.
91 Vaka numarası 18/14, s. 463; vaka numarası 39/11, s. 616.
92 Vaka numarası 18/14, s. 469.
93 Vaka numarası 35/9, s. 695.

bulmuş olmasıdır.[94] O halde yasa, ona engel olamaz. 2. maddeyle o zamana kadar gayrı resmî olarak kalmış olan pozitif hukukun normativiteye tâbi olma durumu[95] resmîleşmiştir. Anayasa Mahkemesi, Şeriatı yasaların anayasaya uygunluğunun ölçütü yapmayı tercih ederek Anayasa'nın değil şeriatın koruyucusu olmuştur. Yasa koyucunun özgürlük alanı son derecede daralmıştır. O tek tek vakalara göre devreye girmekle yetinmek zorunda kalacak ve böylece de hukukun akılcılaştırılması ve toplumun modernleştirilmesinden vazgeçecektir.

REFORMUN YOLLARI

Toplumu hukukla reforme etmek için iki yol izlenebilir. Devletin iradi eylemine karşı halkların kendiliğinden hukuku da tercih edilebilir. Bu son yaklaşım modern zamanların zorunlulukları ve taleplerini tammamazlıktan gelmez: Kendisini belirlenimci olarak tanımlayarak şeylerin olayları belirlemesine imkân verir. Portalis "yasalar zamanla meydana gelir. İnsanlar onları yapmazlar"[96] demekteydi. Toplum kendiliğinden meydana gelen bir hukukla yetinebilir. Ama sonunda toplumsal ihtiyaçlara daha iyi cevap vermek ve onları daha iyi karşılamak için değişecektir. Bundan ötürü kendiliğinden düzene güvenmek ve devletin inşa ediciliğini ve iradeciliğini kabul etmemek gerekir. Savigny ve Hayek bu ilk görüşü savunmakta ve ikincilere karşı çıkmaktadırlar. Çünkü yasa koyucunun iradesi ancak keyfi olabilir ve halkın ruhuyla yaratıcı dehasına ters düşebilir. Ancak belirlenimci varsayım her zaman uygun değildir. Yeni bir irade olmaksızın köleliğe nasıl son verilebilir? Büyük hukukçu Jean Corbonnier'in işaret ettiği gibi bir yasa olmaksızın kölelik –onun yanında ölüm cezası ve ayrımcılıklar– nasıl sona erdirilebilirdi? Kendilerini yasaklayan bir yasa olmaksızın erkeğin karısını tek taraflı boşaması ve çok eşlilik nasıl sona erdirilebilir? Dahası var: Toplumsal yapının, tanımı gereği, türdeş olmadığı geçiş halinde olan toplumlarda, sadece geleneğin güçlerinin etkin olmasından ötürü değil, farklı toplumsal kurumlar (hukuk, ekonomi ve kültür) arasındaki iletişimin geçişken olmamasından ötürü de belirlenimci tez, tutuculuğun lehine çalışacaktır. Belirlenimci teze güven-

---

94 Vaka numarası 18/14, s. 419.

95 Mısır örneğinin gösterdiği gibi varsayım sadece kuramsal değildir. Amerika Birleşik Devletleri'nde Mısır'daki sünnet vakaları üzerine yayınlanmış bir televizyon programının akabinde yasa koyucu, yaptırımlarını ağırlaştırmak amacıyla yasayı değiştirmek istemiştir. Ezher, fetva verme konusunda tek yetkili olan cumhuriyetin müfüüsünün tersini savunmasına rağmen sünnetin din tarafından emredilmiş olduğunu göz önüne alarak hükumetin bu girişimine karşı çıkmıştır.

96 Portalis, s. 24.

mek, kendiliğinden bir hukukun gelmesinin uzun zaman alacağını ve içeriğinin belirsiz olacağını unutmak demektir. İngiliz etkisine maruz kalmış Arap ülkeleri de içinde olmak üzere beklenen değişmenin meydana gelmesi için yargıca güvenmek zordu. Geleneksel eğitim almış, tanrısal hukuku uygulamaya inanmış yargıcın zorunlu olarak bir değişme faktörü olmadığı bilinmektedir. Kendiliğinden hukukun toplumsal uygulamalardan çıkmış bir normativite olduğu görüşü savunulmaktaysa toplumsal düzenlemenin tanrısal bir metnin içinde mevcut olduğu farz edildiği andan itibaren bu görüşün geçerliliği ortadan kalkacaktır.

Bu varsayımda kaçınılmaz olan beklemeci (*attentiste*) tutum değişmeyi harekete geçirmeyi reddeden, ona katılmaya karşı çıkan ve kendisine sadık kalmak için geçmişe sarılan hareketsizcilik (*immobilisme*) teziyle karışır. Bu tezi, devletin hareketsiz kalmasının toplumu eski normativitenin hâkimiyeti altında bırakmasına bağlamak imkânsız değildir. Hareketsizliği savunma bir alternatif, siyasi bir seçimdir. Bu durumda, eski normativite devlet yapılarının resmî dinlenme yeridir. Ne kural, ne yasa vardır ve fıkıh veya şeriat genel eğiliminden dolayı uygulanır: O, toplumu ilkeyle yönetir. Bu devletler bugüne kadar reform eğilimine karşı direnmişlerdir. Ancak onların bu dirençleri uluslararası baskı tarafından desteklenen yerel baskılar altında zor bir sınav karşısında bulunmaktadır. Ufukta küçük reformların kendilerini gösterdikleri görülmektedir. Bunlar yapılması gereken reformlarla karşılaştırılırsa bugün için önemli olmayan, ama gene de statükonun devam edemeyeceğini gösteren reformlardır.

Arap ülkeleri mecburiyetten, devletin mantığının ve akılcılığının karşısında duramadıklarından, bir yasanın müdahalesi olmaksızın hiçbir yenileştirmenin gerçekleştirilmesinin mümkün olmamasından ötürü yasama faaliyetinde bulunmaktadırlar. Ama onlar ne aynı alanda, ne de aynı tarzda bunu yapmaktadırlar. Bu konuda iki yol vardır: Mirasın devam ettirilmesiyle uzlaşan yol ve toplumun reforme edilmesine ve gelişmesine yön vermeye eşlik eden yol. Bu yollardan her birinin hukuk üzerinde etkisi vardır. Her iki durumda devletin müdahalesi kanunlaştırma (*codification*) yolunu izler.

Kanunlaştırmayla yasa koyma sanatı, kendini veciz, kesin, soyut ve sentezci bir tarzda ortaya koyar. Medeni yasanın üslubu, özgürlüğü güvence altına almak ve eşitliği sağlamak için önemlidir. Hukukun kuralı, soyutlamasıyla, gayrı şahsi özelliğiyle toplumsal ayrımlara son verir. Hukukta konuşmanın cinsiyeti yoktur ve o ayrımcılığı ortadan kaldırır. Bu düzlemde parçalı ve belirsiz olan fıkıhtan yazılı ve yasalarında sıkı olan bir hukuka geçiş her ta-

rafta gerçekleşmemiştir. Sorun sadece biçimsel değildir. Normun soyut dili, eşitlik, dolayısıyla demokratik hayat için zorunludur. Hukukun yasanın eşitleştirici işlevi aracılığıyla bunda payı vardır. Hukuk kuralının soyutluk veya genel olma özelliğinin toplumsal düzenlemenin biçimi üzerinde etkisi vardır. Hukuk kuralı somut durumları değil, soyut ve nesnel kategorileri göz önüne alır. Kişisel olmadığı için şu veya bu kişiye hitap etmez, şu veya bu insan sınıfını hedef alır. Toplumsal faaliyetin geniş bir alanını içine alan yasa, toplumsal bir projeyi, gelecek bir hayatın vizyonunu ifade eder. Bunu yaparak eşitsizliğe uygun düşen ve geleneğin savunucularının şiddetle savundukları somut durumları dikkate alarak düzenlemeye (*casuistique*) son verir. Gelenek, kanunlaştırmanın ve onun üslubunun kendi yasasının değerini düşürdüğünü ve toplumun modernleştirilmesinin yolunu açtığını bilir.

Kanunlaştırma fikri, çoğunlukla, bir süreksizlik ve kopma ruhunu içinde taşır. Çünkü yasa, bir tarihi olan ve imzalanmış bir eserdir. Kanunlaştırma yeni bir çağ başlatır ve ister uzak ister yakın olsun geçmişin mirasını ortadan kaldırarak geleceğe açılır.[97] Her zaman yeni bir zamansallığa açılan yasada, onun sadece biçimsel görüntülerini göz önüne almak zordur. Onu tarihsel bağlamından çıkarmak ve içerebileceği veya içermesi gereken toplumsal değişmelerin üzerini örtmek, yasayı her türlü özünden boşaltmak demektir.

Kanunlaştırma, devletin kendisiyle toplum üzerine etkide bulunduğu ve toplumun da kendisi sayesinde sağlamlaştığı şeydir. Eğer öyleyse o, sadece var olan hukukun derlenip toplanmasıyla sınırlanamaz. Onun aynı zamanda geleceğe uzanan bir yenileştirme olması gerekir. Derleyip toplama geçmişe kapanmadan başka bir şey değildir. Geçmişinin esiri olan bir toplumun geleceği yoktur. Kendi kendisiyle tutarlı olan gelenek, kanunlaştırma fikrini kabul etmez: Kuralları bir kodeks içinde bir araya getirme, onları sınırlı bir külliyat içine kapatacak ve geleneğin müdahale alanını, normlar koyma özgürlüğünü sınırlandıracaktır. Çoğu zaman birbirlerine ters düşen tanınmış ve daha az tanınmış yazarların farklı görüşlerine dayanmak, somut durumları dikkate alarak düzenlemenin ve ayrımcılıkların devam ettirilmesi için uygundur. Kanıya, kesin göndermelerde bulunmaksızın en yaygın, en tanınmış görüşe geri dönmek, sahibi belli olmayan *icma*'ya güvenmek, din kurumunun üyelerinden her birinin gücünü destekler. Geleneğe uyan ülkelerde hâlâ hâkim olan durum budur. Örneğin yasanın, var olma konusunda o kadar zorlukla karşılaştığı Suudi Arabistan'ın veya yasaların ancak ticaretin ihtiyaçlarından ötü-

97 Oppetit, s. 37.

rü kabul edildiği, ama medeni hukukun söz konusu olmadığı Körfez ülkelerinin durumu budur.

Gelenek, belirsiz ve karmaşık bir hukuka girişi basitleştirmek için boyun eğmek zorunda kalmıştır. Kanunlaştırma bu durumda basit bir derlemeye, içlerinden birini seçerek ve diğerlerini terk ederek eskilerin çözümlerini tekrar etmekten başka bir şey yapmayan derlemeye indirgenir. Bu seçimin tek ölçütü ise derlemeyi yapan kişinin bakış açısıdır. Onun özgürlüğünün sınırı, kesin olan, en bilgisiz insanlar tarafından bile bilinen şey, örneğin çok eşlilik, erkeğin tek taraflı olarak karısını boşaması ve bunların benzerleridir. Esasta hiçbir şeyi değiştirmemek ve ayrımcılıkları devam ettirmek gerektiği için bu derlemede hâkim olan somut durumları dikkate alarak düzenleme, yani kazuistiktir. Tunus'ta 1947 yılındaki Djait yasa taslağı[98] çok eşlilik, tek taraflı boşama vb.'nin söz konusu olduğu yüzlerce vakanın bir kataloğudur. Ondan esinlenmeyen 1956 Şahıs Hukukuna Dair Yasa (CSP) ise iki yüzden fazla soyut ve genel hükmün toplamıdır. Onların ne üslubu, ne yöntemi, ne içerikleri birbirinin aynıdır.

Arap ülkelerinin tutumu bu konuda da paradoksaldır. Yaratmış olduğu çekincelere rağmen Fransız modelinin etkisi çok açıktır. Fransız Medeni Yasası çok yolculuk etmiştir. Bu yolculuğa o, Napolyon orduları tarafından taşınarak doğrudan komşu ülkelerden başlamıştır. Ama burada önemli olan mekândan çok kültürdür: Mesafeyi meydana getiren odur ve bu mesafe sadece mekânla ilgili değildir. Eğer aradaki farklılık hukuki akrabalıktan ötürü sınırlı ise onun kabulü daha kolaydır. Farklılığın daha belirgin olduğu durumda onun reddedilmesi daha muhtemel ve daha anlaşılabilir bir şeydir. Bununla birlikte (Fransız) Medeni Yasası, bilinmeyene meydan okumuş ve coğrafi olduğu kadar kültürel bakımdan da hayli uzak olan bölgelere yayılmıştır. Hatırlatılması gereken şey, bu yayılmanın her zaman sömürgecilik olayına bağlı olmadığıdır: Japonya ve Türkiye model olarak bu medeni yasayı almış ve ondan esinlenmişlerdir.

Alıcı toplumlar edilgen, kendilerine güveni olmayan toplumlar olsalar da hiçbir alma saf değildir. Aynı yasa hükmü hiçbir zaman aynı şekilde kavranmaz. Uygulamaya konulduğu bağlam onun gerçek anlamı üzerinde etkide bulunur. Yasa, somut uygulamaya konulması olmaksızın, bir hiçtir ve onun

98 1947'de şeyh Muhammed Aziz Djait tarafından şahsın hukukuna dair bir kanun taslağı kaleme alınmıştır. Bu kanun taslağında söz konusu olan şey, Tunus halkının çoğunluğunun mezhebi olan Maliki mezhebiyle hüküm süren yönetici (Bey) ailesinin mezhebi olan Hanefi mezhebinin hükümlerinin maddeler halinde bir araya getirilmesidir. Bu tasarı *Laihat al-ahkâm al-şar'iyya* adını taşımaktadır (Tunus, Matba'at dâr al-irâda, 1947).

somut uygulamaya konulması da üzerinde etkide bulunduğu topluma bağlıdır. Gerçekten önemli olan, modern bir hukukun getirdiği yeni zihniyettir, yasanın yeni akılcılığıdır.

O halde alıcı toplumun beklentisine ve alma kapasitesine göre alma, daha çok veya daha az başarılı olabilir. Bu kapasite ise büyük ölçüde söz konusu toplumun başkalık hakkındaki görüşüne bağlıdır. Fakat yabancı unsurun, onu alan toplum için görmemezlikten gelinemez ve faydalı, hatta zorunlu olması durumunda alma, nesnel olarak da kendisini kabul ettirebilir. Fransız Medeni Yasası'nın çok farklı olduklarından ötürü bu yasaya karşı çıkmaları mümkün olan kültürel çevrelerdeki başarısını açıklayabilecek olan şey, budur. Kanunlaştırma modelinin yayılması doğrudan devletin teşekkülünün ve toplumun modernleşmesinin taleplerine bağlıdır, çünkü bu taleplerin ana aktörü, devlettir. Fransız Medeni Yasası modelinin Mısır'da İngiliz himayesi altında kendini kabul ettirmiş olması ve sadece Anglo-Amerikalılarla ilişkisi olan Körfez ülkeleri tarafından bile benimsenmiş olması dikkate değer bir şeydir. Ancak bu ülkelerde kanunlaştırmanın gerçek anlam ve kapsamının hakikaten anlaşılmış olduğu kesin değildir.

Derleme, yani yürürlükte olan kuralların bir kodekste bir araya getirilmesi, kendini kabul ettirmiştir, çünkü Peygamber'in Hadisi konusunda da olduğu gibi kanunlaştırmanın sözlü olandan yazılı olana veya daha tam olarak öğretiden yasaya geçmeye imkân verme dışında bir amacı yoktur. Onun etkiliğini azaltmak ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kanunlaştırma-derlemenin geçmişe sıkı bir sadakat içinde yapılması gerekir. Hukuk biçimsel olarak devletindir, ama içeriği itibariyle devlete yabancıdır. Devlet, kendi rolünü basit bir kâtibin rolüne indirgeyerek geleneksel normativitenin devam ettirilmesini sağlamaktadır. Anlamı küçümsenerek, uyarlanmaksızın tekrar edilen, eski normdur. Boşanmış veya dul, bekâr kadının yeniden evlenmesinden önceki bekleme süresini aylarla değil, aybaşı kanamasının olmamasıyla hesaplayan devlet yasaları vardır.[99] Lanetleme yemini[100] evliliğe kesin olarak engel olan,[101] mirastan mahrum bırakmayı sağlayan[102] şeylerden biri, DNA tahlili

---

99 Cezayir Aile Yasası'nın 58. maddesi. 2001 Moritanya Şahsın Hukukuna Dair Yasa'nın 112. maddesindeki hüküm şudur: Hamile olmayan boşanmış kadının yasal bekleme süresi, menopoza girmemiş kadınlar için üç aybaşı kanaması süresidir. Menopoz dönemine girmiş veya aybaşı kanamalarına tâbi olmayan kadınlar için ise bu süre üç aydır. Aybaşı kanamaları gecikmiş veya düzensiz olan veya aybaşı kanamalarını bir başka kanamadan ayırt edemeyen kadınlar, dokuz aylık bir beklemeden sonra üç aylık bir *'iddet* (yasal bekleme) süresini yerine getireceklerdir.

100 *Li'an:* Kanıtlanmamış, ama yeminle desteklenmiş olan suçlama.

101 Moritanya'nın 19 Temmuz 2001 tarihli Şahsın Hukukuna Dair Yasa'sının 31. maddesi.

102 Aynı yasanın 234. maddesi.

tersini söylese bile nesebin reddinin[103] nedenlerinden biridir. Din farklılığı, miras hakkının geçerli olmaması durumlarından biridir[104] ve bir Müslüman kadının Müslüman olmayan bir erkekle evlenmesi yasaktır.[105] Moritanya'da ülkenin ulusal para biriminin *(vakiyya)* tamamen başka olmasına karşılık, hırsızlıkla kaçırılan malın değeri fıkıhçıların kendisine göndermede bulundukları dinarla gösterilir. Bütün bunların zirvesini teşkil eden Moritanya'nın 1983 tarihli Ceza Yasası'nın 351. maddesi şudur: "Kendisine ait olmayan bir malı hile veya dalavereyle eline geçiren bir kişi hırsızlıktan suçludur. Aşağıdaki koşulların yerine gelmesi durumunda eli kesilerek cezalandırılacaktır... Eğer daha önce sabıkalıysa onun sol ayağı kesilecektir. Üç defa sabıkalıysa sol eli kesilecektir. Dördüncü defa bu suçu işlemişse sol ayağı kesilecektir. Beşinci defa sabıkalıysa kırbaçlanacak ve hapsedilecektir." Bunun üzerinde yapabileceğimiz her türlü yorum artık boştur.

Yasa koymayla ilgili bir müdahaleden her zaman ilerleme ve tutarlılık elde edileceği kesin değildir. Ancak sadık olma konusunda da bir yanlış anlama vardır. Sadakatin norma titiz bir biçimde uyma olduğu düşünülür. Bu anlamda o yenilemeye herhangi bir yol açmaz. Onun içerdiği lafza sadık olma yeni kuralın eskiden farklı olmakla birlikte ona karşıt olmama ihtimalinin göz önüne alınmasını engeller.

MEDENİ ANAYASADAN YOKSUN BİR TOPLUM

Doğrudan veya bir yasa aracılığıyla aile ilişkilerini eski normativiteye emanet eden Müslüman toplumlar kendilerini bütün Anayasalardan daha kalıcı bir tarzda birbirlerine bağlayacak şeyden mahrum etmektedirler. Eksikleri, medeni bir Anayasa'dır. 1789'dan bu yana o kadar çok Anayasaya sahip olmasına karşılık Fransa'nın tek bir medeni yasaya ihtiyacı olmuştur. Aradan iki yüzyıldan fazla bir süre geçmiş olmasına rağmen bu yasa hâlâ yürürlüktedir. Mısır ve onu izleyen Arap ülkeleri bir medeni yasaya sahip olduklarını ileri

---

103 Fas Aile Yasası'nın 153. maddesi. Fas'ta Yargıtay Mahkemesi'nin büyük meclisi 30 Aralık 2004 tarihli toplantısında vermiş olduğu bir kararda DNA analizine dayanarak babanın evlatlıktan reddetme başvurusunu kabul eden Mulhouse mahkemesinin bir hükmünü kabul etmeyi reddeden yargıçların tutumunu onaylamıştır. Faslı yargıçlar evlatlıktan reddetmenin ancak İslâm hukukunun uygulanmasıyla *lanetleme* yeminine dayanarak kabul edilebileceğini göz önüne almışlardır. Bu dava için, 25 Temmuz 2003 ve 4 Ocak 2005 tarihli *Le Monde* gazetesine ve 7 Mart 2005 tarihli *Liberation* dergisine bkz. Blanc, s. 243'e de bkz.

104 Fas Aile Yasası'nın 332. maddesi. Bu madde nesebi şeriate göre tesis edilmemiş kişinin durumunu da buna eklemektedir. Cezayir Aile Yasası'nın 138. maddesi dinsizlikle ve dinden dönmekle suçlanan kişiyi miras hakkından mahrum etmektedir.

105 Fas Aile Yasası'nın 39/4. maddesi. Cezayir Aile Yasası'nın 30. maddesi.

sürüyorlar. Ancak doğru söylemiyorlar. Çünkü aile hukukunu dışarıda bırakmış olduğundan onların yasaları ancak ismen 'medeni'dir. Sadece Tunus CSP (Şahsın Hukukuna Dair Yasa) ile medeni bir yasaya sahip olduğunu ileri sürebilir. O kadar çok saldırıya rağmen elli yıl sonra bu yasa Tunusluların hayatını belirlemek ve sınırlarını çizmek, kadınların haklarını korumak için karşımızda durmaktadır. Arap devletleri medeni yasaya sahip olmadıklarından ötürü hukuk ve demokrasi açığı içinde bulunmaktadırlar. Bu anlamda onların bir devleti yoktur. Çünkü medeni normativiteyle, özellikle aileyle ilgili normativiteyle kendini gösteren şey, toplumun derin yanıdır. O, toplumun kurucu kısmıyla, yani onun özsel ve derin kısmıyla ilgilidir. Öte yandan bu kısmın siyasi hayatın işleyişi üzerinde de etkisi vardır. Çünkü eşitlik sadece kamusal hayat yüzeyinde değerlendirilmez. Onun *özel alanda da* gerçekleşmesi gerekir. Eşitliği sadece siyasal haklarla sınırlandıran bazı Arap ülkelerinin Anayasaları, daha az önemli olmayan diğer hakların (kadınların şahitliği, çok eşlilik, tek taraflı boşama, miras hukuku) kullanılması ve uygulanması konusunda eşitsizliği devam ettirmektedir. Bir durumda eşit olan yurttaşlar diğer durumlarda eşitsiz olduklarından şizofreniye maruz kalmaktadırlar. Ama özgürlük ve eşitlik sadece siyasi alanda kabul edilip buna karşılık kişisel ilişkilerde tanınmadığında demokrasi ve eşitlik tesis edilemez. Pierre Manent'in dediği gibi "demokrasinin, davasını en ateşli bir biçimde savunduğu yer, ailedir."[106] Müslüman-olmayanlar ve kadınlar, diğerlerine eşit olmadıkları takdirde tam olarak yurttaşlar olamazlar. Bu olmaksızın da ulus tam değildir ve tam olamaz. Demokraside yurttaşlar aynı zamanda hem birbirlerine benzer, hem farklı olmakla birlikte zorunlu olarak eşittirler. Bu koşullar yerine gelmediği zaman medeni toplum, siyasi toplumla karışır, devletin vesayeti altında bulunur ve özerk bir varlık olarak ortaya çıkmakta zorluk çeker.

Bazı ülkelerde benzer bir durum, ceza hukuku alanında gözlemlenebilir. Bu durumda açıklamanın kutsal metinsel kaynakların öneminde yatması muhtemeldir. Fakat bu açıklama, *had* cezalarının çok sınırlı sayıda olduğu ceza hukuku alanından çok aile hukuku alanında geçerlidir. Daha yakından bakılırsa onda söz konusu olan şey, aslında temel haklardır. Aile hukukunun merkezinde bulunan şey, kadın haklarıdır. Eşitlik ilkesi yurttaşlık sorununu ortaya koyar. Ceza hukukunun merkezinde yer alan şey, vücut bütünlüğü sorunudur. Buna karşılık inanç özgürlüğü sorunu hukukun tüm alanını içine alır.

106 Manent, s. 117.

Sömürgecilik döneminin özelliğini meydana getiren birbirini tanımamazlıktan gelen iki hukuk düzeninin birlikte varlığının yerine bir aynı hukuk düzeninin içinde farklı mantıklara bağlanan ve birbiriyle bağdaştırılamaz paradigmalara karşılık olan çözümlerin birbiriyle çatışması geçmiştir. Modern ve geleneksel hukuk kurumlarının birlikte varlığı ancak geleneksel kurumun marjinal olması durumunda düşünülebilir. Geçiş dönemlerinde, yani toplumsal bir oluşumdan diğerine geçildiğinde de durum böyledir. Böyle bir durumda söz konusu birlikte var olma olgusu, kalıcı değildir, geçicidir ve bu, gelişme yeteneğine sahip olan sektöre karşılık gelen kurumlara yararlı olacaktır. Ama bu birlikte var olmanın güçlenmesi ve sistemin parçalanmasına yol açması da mümkündür. Cezayir aile yasası, resmî olarak, kan parasıyla (diyet=*diya*) ilgili yaptırımı hatırlattığında, devletin hukuk düzeninin bütününün tutarlılığını göz önüne almamaktadır. Çünkü kısasın bir uygulama biçimi olarak kan parası, bu hukukun ceza sisteminin bir parçası değildir. Eğer hukuk sistemi içinden kendisini gösteren toplum ise görünen şey, bölünmüş, parçalanmış bir toplumdur. Burada yasaya ruh veren iki paradigma söz konusudur. Çünkü ortada iki yasa koyucu vardır; onlar sadece biçimsel olarak tektirler: Söz konusu olan şey, iki kütük, iki referanstır. Birlikte var olan şey, birbirleriyle ancak yasaklanan şeyler konusunda görüş birliği içine giren iki ayrı norm sistemidir. Yasa, çifttir ve bazen onun ağzı da çifttir. Yasal bir hükmü uygulamak söz konusu olduğunda konuşan devletin yargıcı, geleneksel normun uygulamaya konulması söz konusu olduğunda konuşan kadı'dır. İki yüzü olan, hukuk yüzünün arkasında bir başka yüzü olan bir yargıç. İktidarın biri toplumun kendisine boyun eğdiği devlete ait olan, diğeri hâlâ onu harekete geçirmeye çalışan efsanevi, hayali olan iki temsili.

Küresel bir vizyona sahip olmadığı için toplum, bu durumda, ne iç birliğini gerçekleştirebilir, ne eyleminin efendisi olabilir, ne de gelişmesinin kaderini karara bağlayabilir. Ticaret ekonomisinin bireyin grubundan bağımsızlaşmasını ve özerk ve akılcı bir öznenin ortaya çıkmasını gerektirdiği bir gerçektir. Onun sadece ekonomik faaliyetler söz konusu olduğunda böyle olabileceğini düşünmek zordur. Ekonomik özne aynı özerklik ve akılcılık özellikleriyle birliği olan bir statüye sahip olduğunu ispatlaması gereken bir aktördür. İşin içinde olan şey, öznenin genel hukuki statüsüdür ve hukukta özne olmanın anlamı budur. Söz konusu olan şey, özneye, modern anlamında alınması durumunda, *hak* kavramının mükemmel bir şekilde hesabını veren özel, kişisel (*privatif*) haklar tanımaktır. Mülkiyet özel olduğunda ve cezai olduğu kadar medeni olan sorumluluk bireysel olmak üzere kolektif ol-

maktan çıktığında, ailesel ilişkiler de artık bu özne olma taleplerinin dışında kalamaz. Mahkemeler önünde hakların kullanılması ve gerçekleştirilmesi, zorunlu olarak bu özne olma koşullarına boyun eğer. Mahkemeye geçerli bir biçimde başvurmak için davacıların onunla ilgili hukuki yeterliliğe sahip olmaları gerekir. Bu ise tamamen bireyseldir. Davacıların eylemde bulunma yetkisine sahip olmaları gerekir ve iddiaları da hukuki olarak koruma altında bulunan özneyi ilgilendiren bir çıkarla ilgili olmalıdır. Kısas ve kan parasıyla ilgili kuralları devam ettirerek, yaptırımı ailenin iradesine bağımlı kılarak bazı Arap mevzuatları aşiretsel toplumsal yapıya göndermede bulunmaktadır. Kadının evlenmesini evlenmeyle ilgili bir vasinin müdahalesine tâbi kılarak diğer bazılarının reddettikleri şey, kadının hukuki özerkliğidir. Herkese geleneksel *hisba* kurumu[107] adına mahkemeye başvurma yetkisini vermekle tanımamazlıktan gelinen şey, öznenin özerkliğidir.

Öznenin gerçekliği sırf kamusal haklarının kullanılması (oy verme, seçme, siyasi düşüncelerini ifade etme, çalışma vb.) olayıyla ortaya çıkmaz. Özne, tam olarak, özel alanda var olur. Söz konusu olan şey, siyasal demokrasi kadar toplumsal liberalizmdir. İyi düşünüldüğü takdirde ikincinin birinciden önce gelmesi gerekir. Hukukun bu düzlemde söyleyecek sözü vardır. Özel alanda toplumun gözetimi altında bulunan birey, tam olarak özerk değildir.

Devletin toplum tarafından kabul edilen ve desteklenen iradi eylemi derhal belli bir etkiye sahip olabilir. Çünkü geçiş fikri düzenli hareket içerir. Bu ise bir projenin saptanması, gelişmenin yönü hakkında bilgi gerektirir. Fakat onun bugün modernlikte yattığı açık olarak görünmektedir. Toplumsal varlığı en derin noktalarında reforme etmek, bir modelden diğerine geçmek söz konusu olduğunda, yeni bir değerler sistemi eskisinin yerine geçmeye doğru gittiğinde iradi bir fiil olan yasadan vazgeçilemez. Yenileştirmek için yasama gerekir. Geçiş, yasalardan yardım alır. Carbonnier şöyle yazmaktadır: "Yasama kararı önce statükoyla reform arasında ilkesel bir tercihtir. Onun gerisinde bulunan varsayım, reformun, açık seçik olmamakla birlikte arzu edildiği"[108] veya bizim bu görüşe eklememiz gerektiği gibi, zorunlu olduğudur. Yasa koyucu, belirsiz de olsa onun yönünü gördüğünde gelişmeyi yönlendirebilir. Yasa o zaman bir ilerleme faktörü olur, çünkü hukuk, canlı un-

107 *Hisba* (hisbe) her Müslüman'ın iyiyi emretme ve kötüyü men etme görevi veya vecibesidir. Ona dayanarak insanlar herhangi bir kişisel çıkarlarına zarar verildiğini kanıtlama zorunluluğu duymaksızın dava açmak üzere mahkemeye başvurabilirler. O ahlâk düzenini korumak ve tüccar ve esnafın hile ve dalaverelerini önlemekle görevli *muhtesiplik* kurumunun kaynağında bulunur.

108 Carbonnier, s. 243.

surlarından biri olduğu toplumla bütünleşir. Hareketi hızlandırarak zaman kazandırmak, yasanın önemli bir erdemidir.

Arap ülkeleri arasında Tunus, toplumu reforme etmek için hukuka başvurma konusunda en ileri giden ülke olmuştur. Yasa koyucu bunu yapmak için reformcu çabayı haklı çıkarmak üzere elindeki bütün imkânları kullanmıştır. Bu reformcu çaba bağımsızlıkla başlamamış, ama onunla tamamlanmıştır. Kökünü 19. yüzyıldaki öncülerinde bulan yasalaştırma-modernleştirme çabası devletin hukuka tam olarak hâkim olmasını gösteren Şahsın Hukukuna Dair Yasa tarafından tamamlanmıştır. Reformlarıyla ve İslâm hukukunun kurumları içinde en karşı çıkılabilir olanlarını dışarı atmasıyla Tunuslu yasa koyucu, tevarüs ettiği miras karşısında sahip olduğu özgürlüğü göstermektedir. Yasalaştırma zihniyeti, kendisini bir yasalar çokluğunda ortaya koymakla birlikte yasa koyma tutumunun birliğinde karşımıza çıkmaktadır. Tunus hukukunun kendini yenileyebilmesinin nedeni tam da Anayasa'nın yasa koyucunun iradesini özgür bırakması ve onun kararlarını geleneğe saygı göstermeye bağımlı kılmamasıdır. Şüphesiz bunun nedeni siyasi iradenin onun aynı zamanda ana motoru olmasıdır. Bu yasanın en önemli katkıları arasında çok eşliliği, tek taraflı boşama kurumunu yasaklaması, *cebr* hakkını (evlilik konusunda kadını zorlama hakkını) ortadan kaldırması, evlilik için bir en küçük yaş sınırlaması getirmesi, eşlerin her ikisinin de rızasının olması zorunluluğunu ve medeni nikâh kurumunu ihdas etmesi sayılabilir. Daha sonraki yasalar ya bu yasayı değiştirmek veya ona eklenmek üzere gelmiştir ama onların tümü yasa koyma özgürlüğünü teyit etmektedir.[109] Reformcu atılımında Burgiba'yı neyin tuttuğunu ve cinsiyetler arasında mirasla ilgili

109 Sadece en önemli reformları zikretmek için aşağıdakileri zikretmemiz uygun olacaktır: Erkek tarafından akrabalık sistemine pratik olarak son veren ve İslâm hukukundan mirasın paylaşımıyla ilgili olarak alınmış olan kuralların tümünü gerçek anlamda etkisiz kılan 1959 reformu (bu arada bu reform, bu kuralların Şahsın Hukukuna Dair Yasa'nın içinde devam ettirilmiş olmasının aptallığını göstermektedir); ebeveynlerin ayrılmaları durumunda çocukların korunmasının otomatik olarak kime verilmesi gerektiği konusundaki uygulamayı değiştirerek sırf küçük çocukların çıkarını gözetme üzerine dayanan yeni kurallar getiren 1966 reformu; kadın eşin mecbur tutulduğu itaat ödevini kaldıran 1993 reformu. Bunların yanında şu iki yasayı da özel olarak zikretmeliyiz: Evlat edinmeye izin veren ve evlat edinilmiş çocuğu meşru çocuğa özdeş kılan 1958 yasası ve evlilik dışı doğmuş çocukların babanın nüfusuna kaydedilmesine imkân veren 1998 yasası. Başka yasalar da aile hukukuna yeni bir ortam sağlamaktadır: 1958'den bu yana zina, erkek ve kadına tümüyle eşit muamele edilen özel alana ait bir suçtur. 1973'ten bu yana hamileliğin ilk on iki haftası içinde olması koşuluyla çocuk aldırma tümüyle serbest bırakılmıştır. 1960'lı yılların başından bu yana doğum kontrolü ile ilgili şeylerin satışı tamamen serbesttir. 2001'den bu yana ilaçla (cerrahi olarak değil) çocuk düşürme Tunus'ta uygulanmaktadır. Doğum kontrol yöntemlerine başvurma ve gebeliği iradi olarak sona erdirme konusunda karar verme yetkisinin tümüyle kadına ait olduğu belirtilmelidir.

eşitliği tesis etmesine neyin engel olduğunu bilmiyoruz. Ancak bu nedenle onun eserini tamamlanmamış olarak gördüğünü biliyoruz.[110]

Portalis şunları yazmaktadır: "Bir yasa ne kadar tam görünebilirse görünsün henüz tamamlanmamışken yargıcın önüne bin tane beklenmeyen sorun çıkar. Böylece bir sürü şey mecburen uygulama alanına, eğitimli insanların tartışmasına, yargıçların hakemliğine bırakılmak zorundadır."[111] Hukuk aynı zamanda bir eğitim işidir. Onu yaşayan bir varlık yapan insanlardır. Henüz daha yeni doğmuşken onu toprağa gömmeleri mümkün olan da yine onlardır. Yasa, yargıçlarla kökleşir. Onların katkısı olmaksızın yasa bir hiçtir. Hatırlatmak gerekir ki yargıçlar da üniversitede yetiştiklerinden yasanın ruhu içinde eğitilirler. Yasa, kökleşirken, etkililik kazanır ve ona kendisini uyduran topluma damgasını vurur. 1990'lı yılların sonundan bu yana[112] Tunuslu yargıçlar hakların kazanılması ve uygulanmasında dinsel aidiyeti etkisiz kılmakta ve davalıların dininin ne olduğunu öğrenmeyi reddetmektedirler. Devletin yasasının boşluklarını doldurmak veya onu yorumlamak için klasik hukuka başvurmayı bir kenara itmektedirler. Onlar için en önemli olan şey, ulusal hukuk düzeninin birliğinin temel haklara dayanması, genel ilkelerin geçmişin kalıntılarına engel olması ve bireysel özgürlükleri korumasıdır. Bu gelişme büyük öneme sahiptir. Adalet sarayına çağdaş bir akılcılık taşınmaktadır. İnsan haklarının aile yuvalarına girdiğini görmek için aile hukukunu bu hakların içinde hayata geçirmek esastır. Böyle bir gelişmeye sevinmemiz gerekmekle birlikte durumun henüz çok kırılgan olduğunu gizlememek ve yargıcın işinin oturması için daha yapılacak çok şey olduğunu görmezlikten gelmemek gerekir. Toplumun gündelik hayatta onu benimsemesi gerekir. Yasanın konulmaması, zorla kabul ettirilmemesi, birliğe kavuşturucu bir platform etrafında nihayet artık müzakere edilmesi için onun bünyesinde karşıt fikirlerin ortaya konacağı bir tartışma tesis edilmelidir. Zorunlu ve gelenekten bir kopma olması gerekliyse de bir devlet hukuku, tek başına, siyasal ve toplumsal hayatın demokratikleşmesinin güvencesi değildir. Tunus'un durumu bunu göstermektedir. Toplumsal varlığı inşa eden ilkeler, kendilerini iktidarda gösterirler. Toplumsal varlığın birliği iktidarda gerçekleşir. Bu anlamda toplumu kuran, siyasettir. Hugues Poltier şöyle yazmaktadır: "Bir birey ancak bir aynı iktidara bağlılığını tasavvur etme gücüne sahip olduğunda diğerleriyle birlikte aynı toplumsal

110 Bourgiba, 18 Mart 1974 konuşması. Tunus Enformasyon Bakanlığı yayınları, s. 201; Mezghani ve Meziou-Dorai, s. 27 ve 28.

111 Portalis, s. 17.

112 Mezghani, 2008.

mekâna ortak bir tarzda ait olduğu duygusunu duyar."[113] Bütün sorun, toplumsal düzenin bu sembolik tasavvur yerini nasıl algılamak gerektiğini bilmektir. O basit bir araç olduğunda, birey, başkaları üzerine hâkimiyetini uzatmak ve hayat görüşünü onlara kabul ettirmek için kendisini kullanacak olan bir grubun bir organından başka bir şey olmayacaktır. Böyle olduğunda toplumun birliği düşünülemez olacaktır. Sözü edilen şey modernlik olduğuna göre onun şimdiden ortaya çıkmış, gerçekleşmiş bir mükemmellik olmadığını, eleştirel bir zihin aracılığıyla bir mükemmelleşme arayışı, sonu gelmeyen bir çıraklık süreci olduğunu hatırlatmak faydasız değildir.

113 Poltier, s. 34.

6

Her Yasadan Bağımsız İktidardan Hukuka Boyun Eğen Devlete mi?

Yemen hariç, İslâm'ın doğduğu Arap yarımadasında, hiçbir merkezî iktidar geleneği yoktu. Aşiretin geçimi sadece otlağa değil, kervanlar gibi yerleşik bölgeleri yağmalama imkânlarına bağlıydı. Aşiretler arası savaşların tümüyle ekonomik bir amacı vardı ve bu savaşlar herhangi bir siyasi boyuttan yoksundu. Yenilmiş veya zayıf aşiretlere boyun eğdirilmesi, siyasi nitelikte bir iktidarın ortaya çıkması söz konusu olmaksızın bir kendine bağımlı kılma (*vassalisation*) biçimini almaktaydı. Aşiretlere yabancı olan merkezî bir hükûmetin teşekkül süreci, ancak İslâm'ın gelişiyle ortaya çıkacaktır[1] ve imansızlara karşı her zaman aşiretler olarak örgütlenen Müslümanların yürüttükleri savaşlara (*gazavât*) katılmada bile ganimetlerin paylaşılması, hareketin amaçlarından biri olmaya devam edecektir.

Aşiretin iç yönetimi siyasi anlamda bir iktidarın uygulanmasına yol açmamaktaydı. O, İbni Haldun'un eskilere ve bilgelere ait olduğunu söylediği reislik sistemine dayanmaktaydı. Arap toplum bilimci ve tarihçi İbni Haldun aşiret sisteminin egemenlik veya siyasi iktidar (*mulk*) kavramını bilmediğini düşünmektedir. Bilinen kavram aşiretin reisine ne siyasi iktidar, ne de zor kullanma gücü veren *riyâsa* veya *su'dûd* kavramıydı. Çünkü İbni Haldun'a göre reis veya *sayyid* veya *âmid* (komutan) veya *şeyh* veya *kabir al kabila* (aşiretin büyüğü) veya *rabb* (efendi) veya *imâm* veya *halife*, sadece arkasından gidilen kişiydi. Gücü olmayan bir önceliğe sahip olan bu kişi, zor kullanma

1 Tyan, s. 39; Abdel-karim.

kudreti (*kahr*) olmaksızın hakemlik yapabilirdi. *Mulk* ise kumanda etmeden fazla bir şeydir. O, kendisini elinde tutanın üstün olmasını içerir ve zor kullanma yoluyla itaat ettirme kudreti olarak kendini gösterir.[2] İslâm'ın gelişiyle basit reisliğe zor kullanma gücü eklendiğinde egemen siyasi iktidar ortaya çıkacaktır. Bundan ötürü söz konusu olan şey, devletin gücünden çok hanedanlık yönetimi (*gouvernement dynastique*) olacaktır.

Egemen bir gücün zorunluluğunu açıklamak ve haklı çıkarmak için akılcı olduğu kadar kutsal metinsel gerekçeler öne sürülmüştür. İbni Haldun'a göre siyaset, yani engelleyen, yöneten bir *vâzi'* (kural koyucu) olmaksızın uygarlık yoktur.[3] Kendi doğalarına, öfkeli ve hayvansal özelliklerine terk edilmiş insanlar barış içinde yaşama, saldırgan içgüdülerine egemen olma gücüne sahip değildirler. Arzuları frenlemesi ve insanları "tanrısal yasaları devreye sokma ihtiyaç olmaksızın"[4] yasalarına itaat ettirmesi için siyasi otorite gereklidir. Her toplum bir düzen gerektirmekle birlikte, bu düzen, müdahalesinin karşı çıkılamaz olması gereken gerçek bir güç olmaksızın gerçekleşemez. Bu açıklama evrensel olarak bütün uygarlıklar tarafından kabul edilmiştir ve tarih, insani topluluk için bir liderin yönetmesinin zorunlu olduğunu öğretmektedir. Böyle olması bakımından iktidar, (İbni Haldun'a göre) ilkesi itibariyle, din tarafından zorunlu talep edilen bir şey değildir. Ancak İbni Haldun bazı durumlarda, örneğin Arabistan Arapları söz konusu olduğunda dinin asabiyeyi harekete geçirebileceği ve onun ortaya çıkmasına destek olabileceğini söyler.

Bir iktidarın zorunluluğunu kabul etmek yeterli değildir. Buna ilaveten onun amaçlarının ne olduğunu, kimin ona eriştiğini ve onun nasıl uygulandığını da bilmek gerekir. Modern devletlerin ortaya çıkışıyla Arap ülkeleri uzun tarihsel pratiklerinden bir kopmayla, hükümetin yeni biçimleriyle karşılaşmışlardır. Onlar artık sadece dinle ilişkilerini tanımlamak zorunda değildirler, aynı zamanda yurttaş kılığı altında ortaya çıkan yeni uyrukla ilişkilerini de yeniden belirlemeye davet edilmektedirler. İktidarın kullanılmasının birtakım sınırlar içine alınması insanlığın bir ilerlemesidir. Modern toplumlarda iktidarın müdahalesi her zaman karşı çıkılamazdır, fakat onlarda her türlü direnmeyi ortadan kaldırmak için zorunlu olan zor kullanma, meşrudur; çünkü modern toplumlarda iktidar, hukuki ve siyasi olarak denetim altındadır. Arap toplumlarının neden dolayı demokratikleşme konusunda zorlukları ol-

2 İbn Khaldun, c. I, s. 276.
3 *A.g.e.*, c. II, s. 614.
4 *A.g.e.*, c. I. s. 368 ve 372.

duğunu bilmek, haklı bir sorundur; çünkü Müslüman çerçevede özellikle zorluk meydana getiren şey, müdahale alanı sınırlandırılmış, gücü denetim altına alınmış bir iktidardır. Etkili bir Anayasa olmaksızın böyle bir devlet gerçekleşemez. Özerk ve etkili bir toplum olmaksızın da böyle bir devlet gerçekleşemez. Toplum Anayasa'yla kendini siyasal varlık olarak tesis eder ve siyasi iktidardan bağımsızlığını elde eder. Tarihsel miras ise burada engellerin en küçüğü değildir.

VESAYET ALTINDA BULUNAN TOPLUM

Norberto Bobbio hukuk devletinin, iktidarı, yasaya uygun olarak (*sub lege*) kullanan devlet olduğunu söyler, "çünkü onun kendisine boyun eğdiği kurallar, oyun kuralları değildir, oyunu mümkün kılan başlangıç niteliğindeki kurallardır."[5] Hukuk devleti,[6] dine dayanan teokratik devletin zıddıdır. O, insanlara boyun eğdirilmesine dayanan ve içinde yurttaşın olmadığı despotik devletten ayrılır. Hukuk devleti, idarenin güçlerini kısıtlamayan polis devletinden de ayrılır ve nihayet o, yasa devletinin de aynı değildir.[7] Yasa devletinde idare, sadece yasalara uymakla sorumlu değildir; aynı zamanda onun yaptığı şey, sadece yasaların uygulamasını sağlamaktır. Yasak olan onun sadece yasaya karşı (*contra legem*) eylemde bulunması değildir; aynı zamanda o sadece yasaya uygun olarak (*secundum legem*) eylemde bulunabilir.[8] Bu tür bir sistemde yasama gücü, idareyi, otoritesine boyun eğdirir, ama yasanın kendisi hiçbir anayasal denetime boyun eğmez. Hukuk devleti, devletin özerk varlık olarak hukuka boyun eğmesi ilkesinin kendisine dayanan devlettir. Bu ise yasa koyucuların egemenliğinin bir sınırlandırılmasına götürür. Hukuk devletinin, aslında hukukun amaçlarıyla bir bağı vardır. O, çatışmaları şiddet kullanmaktan çok barışçıl hakemlikle çözer.[9] Devletin gücü tam da hukuki olduğundan ötürü hukukla sınırlandırılmıştır.[10] Hukuk vasıtasıyla eylemde bulunduğundan[11] ötürü hukuk devleti, yurttaşların güvenlik ve özgürlüklerinin güvencesidir, gücünü hukuk içinde gösterir.[12] Kendileri olmaksızın hu-

5 Bobbio, s. 110 ve 111.

6 Hukuk devleti kavramının Avrupa'da bir tarihi vardır. Bu tarih farklılık göstererek başlangıçtaki Alman *Rechtsstaat* kavramından başlayıp, İngiliz *rule of law* kavramına, oradan ise Fransız *état de droit* kavramına giden bir tarihtir.

7 Chevalier, c. I, s. 293.

8 Tropper, 1992, s. 53.

9 Kriegel, s. 39.

10 Chevalier, s. 35.

11 Tropper, 1992, s. 58.

12 Kriegel, s. 44.

kuk devletinin olamayacağı şeyler vardır: Normlar hiyerarşisi, kuvvetler ayrılığı, adli denetim, yurttaş eşitliği, temel haklara, medeni ve siyasi özgürlüklere saygı. Aynı zamanda hem hukuk devleti, hem de demokratik devlet söz konusu olduğunda yasa herhangi bir içeriğe sahip olamaz.[13]

Devletin sınırlar içine alınması sadece hukuki değildir, aynı zamanda siyasi düzlemdedir. Bundan ötürü onu halksız düşünmek hemen hemen mümkün değildir. Çünkü hükümdarın egemenliğinden halkın egemenliğine geçilmesiyle uyruklar uyruk olmaktan çıkarlar. Siyasi hayatın aktörleri olan, normun üretimine katılan yurttaşlar siyasal alanı bütünleştirirler ve özerk ve egemen ulusu meydana getirirler. Demokrasiden ayrılamaz olan hukuk devleti ulusun denetimine boyun eğerek, bireylere özerkliklerini tanıyarak ve onların temel haklarını kabul ederek anlam kazanır. İlkelerini uygulamaya geçirmekle görevli olduğu liberal felsefeye doğrudan bağlı olan hukuk devleti,[14] iktidar ve onun kullanımı hakkında belli bir anlayışı gerektirir ve özgürlüklere ilişkin belli bir görüşle onları koruma taahhüdünü içerir. Devletin gücü hukuk devletinde sınırını bulur. 19. yüzyılda Tunuslu İbn Abi Dhiaf şöyle yazmaktaydı: Hukukun gücünün yükselişiyle birlikte ortaya çıkan hukuk devleti "aynı zamanda hem alacaklı hem borçludur. Egemen hakları ile ilgili olarak alacaklı (*hiya* [*al-davla*] *tâliba bi ma lahu min al-hukûk al-mulûkiyya*), hukuki görevleriyle ile ilgili olarak borçlu (*va matluba bi ma 'alayha min al-hukûk al-kânûniyya*)."[15]

Herkese ait olan veya başka türlü ifade etmek gerekirse hiç kimseye ait olmayan iktidar, demokraside, bir mülk olarak sahiplenilmeyi (*appropriation*) yasaklar.[16] Gayri şahsileşmiş olan modern devlet somut bir varlık değildir. Kamu hukukunun tüzel kişisi olan o, hukuki soyutlama ve kurmacanın örneğidir. Gayri şahsi bir şey olarak o ancak kurumsal bir varlığa sahiptir. Devlet başkanları devleti tanımlamazlar. İşleyişinde bir rol oynasalar bile onlar onun Anayasasına yabancıdırlar. Bu, tüzel kişiye yabancı olan (İslâmi) geleneğin tanımadığı bir şeydir. Bazı ülkelerde o, aslında işleri için faydalı olduğu ticaret hukuku alanı da içinde olmak üzere uzun süre bilinmeden kalmıştır. *Devlet* (*davla*) kavramı –ki özellikle İbni Haldun'da bu kavram, içinde mevcut olan istikrar düşüncesini değil, devir (*rotation*) fikrini içerir– hiçbir hukuki kararlılığa sahip değildir, çünkü olgu durumlarına göndermede bulu-

13 Tropper, 1992, s. 59 ve 60.
14 Lefort, 1986a, s. 23.
15 Ibn Abi Dhiaf, 1989, c. I, s. 85.
16 Lefort, 1986a, s. 39.

nur. Kurumları tesis etmeyi ve kişileri aşmayı mümkün kıldıklarından ötürü soyutlamalar, iktidarlarının mutlak olarak kalması gereken hanedanlıklar için fazla uygun şeyler değildirler. Bilhassa halkın değerini yükseltme konusunda onlar hiç uygun değildirler.

Geleneksel iktidar anlayışı, içinde halka yer vermez. Halk pratikte olduğu gibi kuramsal olarak da onun içinde yoktur. Onda hâkim olan şey, sürüsüne (*ra'iyya*) bakan ve onu gözeten çoban (*ra'i*) benzetmesidir.[17] Kavramsal olarak ne (Yunan tarzı) İslâm Felsefesi, ne Kelam, ne de farklı din bilimleri halka iktidardan bir pay verdirirler. Siyasi olarak, var olan sadece bağlılık sözleşmesiyle (biat=*bay'a)* hükümdara boyun eğen uyruklardır. Bu uyruklar kendilerini mevcut iktidara bağlayan bir normativite sistemi tarafından idare edilen bir müminler topluluğu olarak birliklerini yeniden bulurlar ve bunun nedeni de bu iktidarın onlara bir yasaya özdeş kılınmış olan bir dinin serbestçe yerine getirilme imkânını sağlamasıdır. Bu yasanın, iktidarın ötesine geçemeyeceği sınırları tespit ettiği varsayılır. Hükümdarın kötü güdülerine bir fren ödevi göreceği düşünülen bu yasanın etkililiği geniş ölçüde hükümdara bağımlıdır, çünkü "tanrısal yasa hükümdarlık iktidarını (*mulk)* mahkûm etmez ve onun uygulamasını yasaklamaz. Onun ancak kötüye kullanımlarını, zorbalık, zulüm ve şehveti yasaklar."[18]

Tarihsel tecrübe uzun vadede onun (tanrısal yasanın) başarılarının tamamen göreli olduğunu öğretmektedir. Şeriat, kendisiyle ilgili nesnel olarak yaptırımlara bağlanmış bir normativite sistemine sahip olmamasından ötürü hükümdarın imtiyazlarını bir çerçeve içine yerleştirmeyi ve sınırlandırmayı başaramamıştır. O sadece siyasi iktidarın kendisinin alanına karışma gücünün olmaması, toplumu kendisinin yetki alanından çekip alamaması ölçüsünde bir sınır olmuştur. Böyle bir sistemde zor kullanmalar hükümdarın yabancısı olduğu şeyler değildir, tersine onun, kişisel ve keyfi olarak kullandığı şeylerdir. İktidarın, onu elinde tutanın keyfiyle sınırlı olması demek, hiçbir şeye bağımlı olmaması demektir ve hükümdarın payına düşen mutlak özgürlüğü kendi isteğiyle sınırlaması, bu mutlak özgürlüğün alanını daraltabilecek nitelikte bir şey değildir. Etkili normatif bir çerçevenin dışında kalan iktidar, her türlü siyasi denetimden korunmuştur. O, bu iki anlamda mutlaktır.

---

17 İktidarın ağır bir sorumluluk içeren tanrısal bir görevlendirme olduğunu düşünen İbni Teymiyye'ye bkz. 2000, s. 18. Ona göre iktidar, adalet duygusu ve Tanrı'nın hükümlerini yerine getirme kudretini gerektirir (Ibn Taymiyya, 2000, s. 19 ve 21).

18 Ibn Khaldun, c. I, s. 374.

İTAAT İKTİDARI

Gerçeklik ilkesi Gazali'yi, oldu bittiyi ve güce dayanan iktidarın meşruiyetini ondan aldığını kabul etmeye götürür. Onun kuramda tek meşru otorite olan *halife* tarafından kullanılması böylece artık zorunlu değildir: İktidarı elinde tutan kişiye, bu kişi bir gasp edici veya zalim biri, sadece bir emir veya bir sultan bile olsa,[19] itaat etme mecburiyeti vardır. Kendini kabul ettiren norm, "kılıcı keskin olana itaat etmenin gerekli olduğu"dur (*man iştaddat şavkatuhu vacabat ta'âtuhu*). Gazali için önemli olan, cemaatin yönetilmesi, kendine itaat ettirme gücüne sahip bir hukümet tarafından etkili bir biçimde idare edilmesidir. O halde iktidarın gerçek temeli şeriat değildir. İbni Haldun, iktidara götüren şeyin güç ilişkisi, *asabiye*, aşiret dayanışması olduğunu söyler. Tarihsel tecrübe de uzun vadede bunu gösterir, çünkü Şeriat, iktidara erişme tarzları ve onun uygulama koşulları konusunda sessizdir. Hanedanlık yönetimleri şüphesiz iktidarın devrini yöneten kurallar tesis etmişlerdir ama olayların büyük çoğunluğunda çatışmaları, baş kaldırmaları, görevden almaları ve tertipleri önleyememişlerdir. Böylece iktidar ne düzenlenmiş, ne de kurumsallaşmıştır. Onun kullanılması olgusunun kendisi, onu meşrulaştırır. Kaynağında insanların iradelerinin üzerinde bulunan tanrısal önceden takdir (*prédestination*) bulunduğundan, onu akılla temellendirmek faydasızdır. Hükümdarlar iktidarlarını Tanrı'dan alırlar. Zaten O'nun yeryüzündeki gölgesi değil midirler?[20] Hükümdarların Tanrı'nın kullarına, kölelerine veya uyruklarına karşı görevleri vardır, ama hesap vermeleri gereken, onlar değildir: Çünkü onlar ancak Tanrı'ya karşı sorumludurlar.

Gazali'ye göre "Tanrı Adem oğulları arasında sadece iki sınıf insanı seçmiştir: Peygamberleri ve hükümdarları. O insanlara varlığının delilini götürmeleri ve onları Kendisine yöneltmeleri için peygamberleri, birbirlerine karşı bulunabilecekleri saldırganlıkları önlemek için de hükümdarları göndermiştir."[21] Tanrı hükümdarlığı istediğine bahşeder ve istediğinin elinden geri alır. Tanrı, şöyle demiştir: "(Resûlüm) De ki: Mülkün gerçek sahibi olan Allah'ım! Sen mülkü dilediğine verirsin ve mülkü dilediğinden geri alırsın. Dilediğini yüceltir ve dilediğini de alçaltırsın. Her türlü iyilik senin elindedir; Gerçekten sen her şeye kadirsin."[22] Bu görüş şüphesiz Eş'arici ilkelerle, özel-

19 Tyan, s. 452 vd.

20 Maverdi'ye göre iktidar tanrısal yetkilendirmeyle uygulanır (Mawardi, s. 2 ve 7). Buna karşılık Abdelkader Awda İslâm'da iktidarın cemaat tarafından verildiği ölçüde teokratik olmadığını düşünmektedir. (Awda, s. 97); A. Charfi, 1991, s. 207 de bkz.

21 Ghazali, 2000, s. 48.

22 Kur'an, III, 26 (*Âl-i İmrân*).

likle sadece doğal dünyanın değil, insanların dünyasının da Tanrı tarafından sürekli bir tarzda, her an yenilenen bir yaratım olduğu ilkesiyle bağlantılıdır. İktidara erişmek de Tanrı'nın bir işareti, O'nun istediğine verdiği bir bağıştır. Düşünülebilir tek ilişki o halde dikeydir; yatay ilişki düşünülemez olduğundan var değildir; o, düşünülemez olduğu için düşünülmemiştir. Böyle bir şema Tanrı'yı mümine bağlayan bağı olduğu gibi tekrar eder, ancak şu farkla ki bu kez o uyruğu, egemenine bağlar: İnsanlar böylece birbirleriyle ancak Tanrı *aracılığıyla* ilişki içindedirler; hükümdar kendi gücüyle etkide bulunmaz. Bu bakımdan kendisine itaat edilen, Tanrı'dır. Tanrılaştırılmamakla birlikte hükümdar iktidarını Tanrı'dan alır. Burada insani ve tanrısal diye adlandırılan iki iktidar aslında birbirinin aynı olduğundan gerçekte söz konusu olan şey, eşsesliliktir (*homonymie*).[23] Şair İbni Hani hükümdara hitap ederken onu kaderden daha güçlü bir varlık yapar: "Bu, Kaderin değil, senin istediğindir. Emret, Sen ki Bir'sin, biricik hakimsin. Sen Peygamber Muhammed gibisin ve senin yanındakiler de onun yanında bulunanlar gibidir."[24] Daha İbni Hanbel'de doğanın Tanrı'ya bağımlılığının bir uzantısı, toplumun hükümdara bağımlılığıdır.[25] O halde dünyevi site göksel örneğe uymaktadır, böylece Emevi hanedanlığıyla birlikte Tanrı'nın önceden takdiri ve determinizm görüşünün özgür seçim görüşüne üstün geldiği dönemle başlayan bir olgu durumunu güçlendirmek üzere normativite kendini göstermektedir. Demek ki meşruiyet sorunu çözüme bağlanmıştır: Nasıl Tanrı sorguya çekilemezse hükümdar da eylemlerinde herhangi bir değerlendirmenin konusu olamaz.

Tanrı'ya itaat eden, Tanrı'nın kendisine iktidarı verdiği kişiyi sevmek, takip etmek ve ona itaat etmek zorundadır. Dini olan, sultanları ve hükümdarları sevmek ve onlara karşı çıkmamak zorundadır. Çünkü Tanrı şunu söylemiştir: "Ey iman edenler,! Allah'a itaat edin; Peygamber'e ve sizden olan ulu'l emre (idarecilere) de itaat edin."[26] Tanrı ne otorite sahibi olanlara hangi koşullarda itaat edilmesi gerektiğini, ne de onların kimler olduğunu söylemektedir. Sonunda yine yorumlama yoluyla sözü edilenler, çözenler ve bağlayanlarla iktidarı kılıç gücüyle ellerinde tutanlar ve bilgi ve kalem sahipleri olacaktır. İşte sözleşmenin cemaati otoritelerine boyun eğdirmek için birleşmiş olan ikinci tarafı, karşı tarafı bunlardır. Şeriat, onların ortak tabanıdır, çünkü her iki otorite, yani siyasi ve dinî otorite için geçerli olan Tanrı'ya ita-

23 Abbès, 2009, s. 43.
24 Ibn Hani, s. 146.
25 Al-Nafzawi, s. 14-16.
26 Kur'an, IV, 59 (*Nisâ* sûresi).

at, müminin tanrısal yasaya somut olarak boyun eğmesinden başka bir şey değildir. Böylece bu itaatin kendisi dinsel bir görev olabilir. Eğer ruhları kurtuluşa götüren yollardan biri Tanrı'ya itaat etmekte yatıyorsa, din bu itaate indirgenebilir.

Daha uygun bir terim, boyun eğme (*soumission*) olacaktır, çünkü itaat (*obéissance*) buyruğun uygunluğunu iradi kabule ve onun yararlı olduğuna inanmaya dayanabilir. Buna karşılık boyun eğme, körü körünedir. O, norm veya emre sadece kaynağından ötürü gösterilmesi gereken itaattir. *Mekke'de bir Mevsim*'de Abdelkadir Hammoudi şu çağdaş olayı zikretmektedir: "Karşılaştığım diğer birçok insan gibi beni sorguya çekmek için gelen hacı, kendilerine titiz bir şekilde uymak için kuralların ayrıntılı bir bilgisini elde etmeye çalışmaktaydı. Ben az çok bu kuralları biliyordum ve daha çok onların anlamlarının ne olduğunu araştırıyordum. Ona göre ise anlam, bilgili kişilerin kendisine biraz önce açıklamış oldukları şekilde Tanrı'nın emirlerine boyun eğmekten ibaretti. Gizli anlama gelince, onu ancak Tanrı bilmekteydi. [...] Oradaki kitlenin kesin bir isteği vardı: Tanrı'mn emirlerini öğrenmek. Bu emirler bir 'yazı'da 'yazılmış', 'kaydedilmiş', buyrulmuştu."[27] Söz konusu olan basit bir soruya, "Kitap ne diyor?" sorusuna basit bir cevaptı. İtaatın kaynağı akıl değildir, Tanrı'nın yapılması veya yapılmamasını emrettiği şey iyi olduğu için, ona gösterilmesi gereken boyun eğmedir. Model tesis edilmiş olduğu, söz konusu olan sadece onu hayata geçirmek olduğu için, onu yerine getirmek gerekir. Adalet, itaatle gerçekleşir, biri diğerinin gerçekleşmesinin vasıtası olduğundan, her ikisi de dine saygıyla gerçekleştiğinden ötürü, adalet itaatle aynı şeydir. Adaletin ortaya çıkması için ancak tek bir yol vardır: Kendisi bakımından adil olan Şeriatın uygulamaya geçirilmesi. Model, sırf zorunlu olması, bir görev olması özelliği dışında bir mesaj taşımamaktadır. Mümkün olan tek pedagoji, itaat pedagojisidir ki o da geçmişe dönmektir. Tanrı kullarına (*mukallafûn)* hitap eder. Fakat *itaat* (*ta'at*) Metinde, gerçek varlıkta somut hale gelmesi için kesin çözümler içermeyen bir erdem ilkesinden başka bir şey değildir. Bundan dolayı tesis edilmiş iktidara itaat etmeye çoğunlukla öncelik vermiş[28] ve bu itaati kurallarla doldurmuş olanlar, fıkıhçılar olmuştur.

İbni Haldun adaletin uygarlığın temeli olduğunu savunur; hanedanlık yönetiminin devam etmesi için o, dinden daha fazla zorunludur. Peygamber "Mülk küfürle devam edebilir, ama zulümle devam edemez" demiştir. Gaza-

27 Hammoudi, s. 60.
28 Filali-Ansari, 2000, s. 30 ve 31.

li de kendi adına Mecusilerin adalet kaygısına sahip olduklarından ötürü dört bin yıl hüküm sürdüklerini açıklamıştır.[29] Fakat üç yüzyıl sonra İbni Haldun Gazali'ye "egemenin kararları genel olarak adaletten sapma gösterir" diye cevap verir.[30] Anlaşmazlıktan (*fitna*) kaçınmak gerektiğinde öğreti, adaletten vazgeçebilir. Sünni ana akım sonunda bir gasp edicininki de içinde olmak üzere 'adaletsiz düzeni' tercih etmiş ve baş kaldırmayı yasaklamıştır. Adaletsizlik, başkaldıranın defterine kaydedilir.[31] Çünkü itaatin şeriatta karşılığı vardır. Ve bunun sonucu olarak Yaratıcı'ya itaatsizlik etmek üzere yaratılmış bir varlığa itaat etmemek gerektiği (*la ta'ata li mahlûk fi ma'siyyati al-hâlik*) yönündeki görüş de suskunlukla geçiştirilir. Siyasi iktidar, tektir ve paylaşılamaz. Din alanında görüş ayrılıklarının düşünülebilir olmasına karşılık cemaatin siyasi yönetimi söz konusu olduğunda görüş ayrılıkları kesinlikle kabul edilemez. M. Arkoun'un isabetli bir biçimde belirttiği üzere İbni Hanbel Mu'tezili görüşü savunan halifeye sadece Kur'an'ın yaratılmış olduğuna ilişkin teolojik tez konusunda karşı çıkmıştır. "O halde öğretiyle ilgili bir meselede itaatsizlik gösterilebilir, ama rejime (siyasi olarak) başkaldırılamaz."[32] Yukarıdaki görüş bugün şeriata uymadıklarında adaletsizlikleri açık olan mevcut iktidarlara yöneltilen siyasi itirazı meşrulaştırmak üzere yeniden gündeme getirilmektedir.

İktidar biat ile tesis edilir. Biat, bağlılık sözleşmesi, itaat yemini ve taahhüdü, hoşa gitsin veya gitmesin emirlerini yerine getirmek üzere otoriteye boyun eğme taahhüdüdür.[33] Devamlı bir kurum olan biat, sürekli olarak uygulanan bir şeydir. Peygamber, ümmetin lideri olarak ondan yararlanmıştır. Peygamber'den sonra gelen yöneticiler de hanedanlık yönetiminin varisleri olsalar da ona uymuşlardır. Olgusal bir güç, biat vasıtasıyla meşru güce dönüşür.[34] Bu tâbiiyet bağında, taraflar eşit değildirler. İktidar kendini kabul ettirir, ama hiçbir taahhütte bulunmaz. Çözenler ve bağlayanlar tarafından taahhüt altına sokulmuş olan yönetilenler, kendi adlarına, halkı meydana getirmezler. Çünkü yetimlerle aynı statüye sahip reşit olmayan insanlar olarak onları bazen tek bir insan taahhüt altına sokabilir.[35]

---

29 Ghazali, 2000, s. 48.

30 Ibn Khaldun, c. I, s. 368.

31 Abbès, 2009, s. 153.

32 Arkoun, 1986, s. 53.

33 Ibn Khaldun, c. I, s. 412 ve 413.

34 Y. ben Achour, 2008, s. 82.

35 "Bir emire bağlılık yemini edenler bir malı satın alanın onu satan kişinin elleri arasına elini koyması gibi ellerini bu emirin elleri arasına koyarlar; bundan dolayı bu yemin *satmak* anlamına gelen *ba'a* fiilinin ism-i mastarı olan *bay'a* diye adlandırılır" diyen Ibn Khaldun, c. I, s. 412 ve 413'e bkz.

Müslüman hükümdardan bazı bedensel ve ahlâksal koşulları yerine getirmesi talep edilse de onun meşruiyeti zorunlu olarak bu koşullara bağlı değildir. Sünnilikte fıkıhçılar büyük gerçekçilik gösterirler. Hükümdardan istenen koşullar zamanla anlamını kaybetmiştir. İktidarı fiilen eline geçiren hiçbir hükümdar bu koşulları yerine getirmekten sorumlu değildi. Bu talepler fiilen başta bulunan iktidarların mutlak ve despotik karakteriyle ortadan kaldırılmışlardır. Maverdi'ye göre iktidara erişmek için gerekli olan koşullar onun uygulanma süreci boyunca da geçerli olmak zorundaysalar da hükümdarın görevinde zaaf gösterdiğini tespit etmek ve onun yerine bir başkasını geçirmek için hiçbir usul öngörülmemiştir. Gerçekte öğreti iktidarın barışçı bir biçimde el değiştirmesi veya uygulamasının sona erdirilmesi konusunda hiçbir düzenlemeyi öngörmemektedir.

İktidarın ne devredilmesinin kurallarını, ne uygulamasının biçimlerini sorgulamayan öğreti sadece geçmişin miras olarak bırakmış olduğu şeyi göz önünde tutar. Tarih boyunca iktidarın uygulaması ancak tek bir tip siyasi rejimi tanımıştır. Bin yıldan daha uzun bir süre sürekli ve tek biçimli bir uygulama hiçbir varyasyonun, hiçbir değişik biçimin etkisini hissetmemiştir. Diğer tarihsel tecrübelerin tersine İslâm dünyasında hiçbir cumhuriyet monarşinin yerine geçmemiş, hiçbir oligarşi tek kişinin iktidarını yumuşatmamıştır. Bütün durumlarda halkın yönetimi herhangi bir biçimde ufukta kendini göstermemiştir. İster 'doğru yolda olan halifeler' ister hükümdarlar veya diğer aşiret reisleri söz konusu olsun, yöneten ve hüküm süren her zaman sadece tek bir adamdır. Eğer onlar arasında bilgelikleri veya basiretlerinin kendilerine rehberlik ettiği bazıları diğerlerinden daha çok danışmaya başvurmuşsa, bunu iktidarlarının sahasını daraltmak amacıyla yapmamışlardır. Tam bir tek biçimliliğe sahip olan gerçek tarihsel tecrübe, iktidarın, uygulamasında sınırlandırılmış olmadığını göstermektedir.

İktidar ortaya çıktığı gibi kullanılır ve bir başkasına devredilir. Onun uygulamasını denetleyecek hiçbir kurum öngörülmemiştir. Liderin kişiliği iktidarın merkezinde bulunur ve kabul edilen sınırları, onunla ilgilidir. Sadece liderin ahlâkı, totaliter eğilimlere bir fren olabilir.

Her şeyin mübahlığı siyasi kurumun mantığında bulunur. Her kurum gibi onu da durdurmak, frenlemek için dış sınırlar gereklidir. Ahlâktan başlayarak din veya hukuk gibi birçok dış sınır vardır, ama onlardan hiçbiri toplumun bizzat kendisiyle aynı etkililiğe sahip değildir. Diğerleri gibi bir sınır olmakla birlikte hukukun somut ve araçsız olarak toplumsal bakımdan gerçekleşme gücüne sahip olması gerekir. Dünya ekonomisinin, ekonomi alanın-

da hukuk olmadığından ötürü onun yerine geçen ahlâk ve iyi davranış kuralları tarafından düzenlenmesine benzer şekilde, hukuk olmadığında başka kurumlara başvurma ihtiyacı kendini kabul ettirir. Müslüman geleneği de böylece yüzünü ahlâka, her düzenleme kurumu gibi toplumsal davranışları da yönlendirme iddiasında olan bireysel ahlâka çevirmiştir.

SINIR OLARAK BİREYSEL AHLÂK

Sonunda genel olarak edebiyat anlamını kazanmış olan edeb (*adab*),[36] toplum halinde yaşama sanatının ifadesidir. Hem kuramsal, hem pratik bir kavram olan edeb, iyi bir biçimde bir arada oturma (*adab al-mucâlasa*) veya yemek yeme (*adab al-akl*) veya evlilik veya cinsellik (*adab al-nikâh*) vb. ile ilgili olabilir.[37] Seçkinlerin (*hassa*) yaşama sanatı olarak edeb, bu sınıfın bütün üyelerini, kelamcıyı, kâtibi, veziri, yöneticiyi, kadı veya hükümdarı ilgilendirir: *adab al-kâtib* (kâtibin edebi), *adab al-vazir* (vezirin edebi), *adab al-kâdı* (kadı'nın edebi) veya *al-adab al-sultaniyya* (siyasi iktidarın edebi) veya *adab al-mulûk* (hükümdarların edebi) olur.

İslâm düşüncesinde ahlâki eğitim siyasetin alanından ayrılamaz olduğundan pratik felsefenin bir parçası olan ahlâk felsefesinin (*'ilm al-ahlâk*) yardımına başvurulur. Hükümdar, gücünü Tanrı'dan alsa da, bir insandır. Kurumsallaşmayan iktidar hükümdarın kişiliğinde cisimleşir. Kişiliği merkezî olduğundan, hükümdarın, kendini yönetmesi zorunlu olarak başkalarını yönetmesi olur.[38] Model, kendini frenlemesini bildiğinden ötürü güdülerine boyun eğmeyen hükümdarın zevklerinde kendine hâkim olması, ağır başlı olması ve orta yol etrafında teşekkül eder. Her türlü kusurdan, sağırlık ve körlükten korunmuş, uygun bir sağlıkla iyi durumda tutulan sağlam bir bedene sahip olan hükümdar, cesareti yargılarında ileri görüşlülükle birleştirmeyi bilir. Başkalarına karşı dikkatlidir, ama onların övgülerinden etkilenmez. Merhametli ve şefkatlidir, ama aynı zamanda acımasız ve serttir. Dindar ve erdemli, dürüst ve saygın, bilgisinde alçak gönüllü, kararlarında dengelidir. Güçlükleri aydınlatacak, zor meseleleri çözecek kadar ince görüşlü, zihin sağlığına ve temyiz gücüne sahip, başkaları ile ilişkilerinde medeni olan hükümdar, mevkiine yaraşır bir etiket tarafından yönetilir. Zıtları birleştiren hükümdar, duruma göre "cömertlik ile tutumluluğu, yumuşaklıkla kararlılığı, merhametli olmakla cezalandırmayı, güçle aklı, kurnaz-

36 Abbès, 2009, s. 19; Toelli ve Zacharia, s. 29.
37 Toelli ve Zakharia, s. 101.
38 Abbès, 2005, s. 113-160.

lık ile şiddeti"[39] birbiriyle bağdaştırmayı bilen insandır. Kusursuz Müslüman hükümdarla ilgili bu portrede –köleler ve kadınların konuyla ilgisi olmadığından sadece özgür insanlara uygun düşen bu portrede– vücut mükemmelliği ile ahlâki kusursuzluk, gurur ve kıskanma gibi kötü tutkularla böbürlenme, öfke, hiddet gibi bazı zaaflardan korunmuştur. Yönetim sanatı bireysel disiplinle atbaşı gider ve üst bir ahlâki nitelik olan hükümdarın kendine hâkimiyeti, ümmeti idare etmenin ön koşuludur.

Ancak bu, etkili somut bir gerçekleşmesi olmayan ideal bir portredir. Tunus Beylerinin çoğunun eğitimi hemen hemen sadece okuma yazma bilmeden ileri gitmez. III. Murad'ın[40] zalimliği, Caligula'nınkiyle karşılaştırılabilir. Muaviye'nin oğlu Yezid[41] Peygamber'in iki torununu öldürtmüş ve Kâbe'yi yaktırmıştır. Emevi hanedanlığından daha açık bir biçimde dine dayanan Abbasi hanedanlığının kurucusu Ebu'l Abbas'ın lakabı Seffah, yani kan dökücüdür.[42] Emevi hükümdar ailesinin bütün bireyleri katledilmiştir ve sadece biri, Abdurrahman[43] Endülüs Emevi hanedanlığını kurmak üzere İspanya'ya kaçabilmiştir. Bu, öte yandan sonunda Peygamber'in davranışlarına referansla inşa edilmiş ütopik bir inşa'dır. İbn Mukaffa'nın veya edebin belli başlı kuramcılarından biri olan Câhiz'in eserinin gösterdiği gibi başlangıçta din-dışı olan *edeb*, 11. yüzyıldan itibaren içine dinsel boyutu katan kelamcılar tarafından yeniden biçimlendirilmiştir. "Bu sefil dünyada bir yaşama sanatı olarak kalmakla birlikte onun amacı, bu tarihten itibaren, İslâm'ın iyiyi emretme, kötüyü men etme ilkesinin izini taşıyarak açık bir biçimde öte dünyadaki hayata yerleştirilmiştir."[44] Başlangıçta geçmişle ilgili din-dışı bir hikâye türü ve hayvanlarla ilgili bir mesel olan *edeb*, Gazali ile birlikte Kur'an'la ilgili hikâyeleri içinde toplayan bir tür olur. Gazali 'hükümdarlara öğütler' edebiyatına dinsel bir boyut katar.[45]

İktidarın temeli konusuna, *edeb* bir şey eklemez, çünkü onun pratik ve pragmatik işlevi hâkim durumdadır. Onda en iyi yönetim, dine dayanan yönetimdir. Sık sık tekrarlanan bir formülün, "Din ve devlet birbirlerinden ay-

39 Abbès, 2009, s. 74.

40 Murad hanedanının son temsilcisi (1699-1702). Kışkırtıcısı olduğu çok sayıda idamın örneklerini teşkil ettiği büyük zalimliğinden ötürü tarihe kan dökücü ve şiddet dolu bir yönetici hatırasını bırakmıştır.

41 Yezid bin Muaviye (645-683) ikinci Emevi halifesidir. 680 yılında babası Muaviye'nin yerine geçmiştir.

42 750-754 yılları arası hüküm süren Abu Abbas'tan söz ediyoruz.

43 Abdurrahman bin Muaviye bin Hişam bin Abdülmelik bin Mervan.

44 Toelli ve Zakharia, s. 107.

45 Abbès, 2009, s. 123.

rılamaz olan iki ikiz kız kardeştir. Çünkü din, devletin temelidir ve devlet de dinin koruyucusudur. Nasıl devletin bir temele ihtiyacı varsa, bu temelin de bir koruyucuya ihtiyacı vardır. Böylece koruyucusu olmayan şey yok olur: Temeli olmayan şey ise çöker"[46] formülünün özetlediği şey budur. *Edeb* bunun sonucunda kadı veya hükümdarın kendisine uymaları gereken disiplin olur. Kadı veya hükümdara itaat, doğal bir görevdir ve bu konuda *edeb,* normativite sisteminin öğretimine aykırı bir şey söylemez.[47] Bir orta yol sanatı olarak *edeb*, Tanrı'nın ödüllendirme vaadi ve cezalandırma tehdidi (*al-va'd va al-va'id*) gibi, aynı zamanda hem *tarhib*'i (caydırıcı tehdit), hem *targib*'i (teşvik edici vaat) kullanacağını ima edebilir: Devlet, *edeb*'de, iyi uyruklara ödül, karşı koyan uyruklara ceza dağıtan bir kurumdur.[48] Bunun sonucunda bu disiplin pratik bir boyut kazanır. Hükümdarın adil olması gerekliyse, bu öncelikle onun dürüst ve namuslu olması anlamındadır. Ama aynı zamanda onun adaletli davranması gerektiği anlamındadır. Bu adalet arayışında, başka durumlarda yargıç için söz konusu olduğu gibi hükümdarın müdahale etmemesi gerektiği durumlar vardır: Hükümdar birçok hadisin de işaret ettiği gibi öfkesinin etkisi altında eylemde bulunmamalıdır. Ele aldığı işleri baştan savma bir tarzda yapmaması için daha önce ölçülü bir tarzda yiyip içmeli, bundan sonra kararını vermelidir.

Bir tiyatro oyunu –çağdaş Arap edebiyatının hukuk konusuna tahsis edilmiş ender metinlerinden biri–[49] bu özneyle ilgili boyutu açıklamaktadır. Bu oyunda henüz azat edilmemiş bir köle tahta çıkmakta tereddüt etmektedir ve ne karar vereceğini bilememektedir. Kendisine cemaatin başına geçmesini yasaklayan kuralı ihlal mi edecektir veya ona boyun eğip iktidardan mı vazgeçecektir? Sonunda o, karakter, zekâ sahibi ve verdiği söze sadık bir kadın tarafından satın alınır ve bu kadın karşılıklı konuşmayla geçen uzun bir gecenin sonunda ona özgürlüğünü bağışlar. Böylece hem norm kurtulmuş hem de iktidar elde edilebilir hale gelmiş olur.

*Edeb*de hukuki normativitenin bir eşdeğerini veya İslâm'da anayasacılığın temelini görmek zordur. Hesap vermesi gereken varlık sadece kendisi veya vicdanı olan hükümdar, hiçbir şeyden sorumlu değildir. Edebi *edeb* türü,

46 Ghazali, 1991, c. I, s. 29; aynı alıntıyla İbn Dhiaf'ta da karşılaşmaktayız, 1989, c. I. s. 92 ve Abbès, 2009, s. 87 ve 88.

47 Abbes'e göre (2009, s. 34 ve 35), *edeb*, mutlak iktidarın savunmasını yapan bir şey olarak anlaşılmamalıdır. Onda itaat ancak bir düzen talebi olarak kabul edilir.

48 Bu tekniğin amacının kitleyi korkutmak değil, iktidarın üstünlüğünü göstermek olduğunu düşünen Abbes, 2009, 34 ve 35. sayfalara bkz.

49 Al-Hakim, 1985.

zorlayıcı bir normlar sistemine dönüşmüş görünmemektedir. Dönüşebilme imkânı da mevcut değildi. 'Hükümdarlara öğütler' edebiyatının konusu, haklı olarak, neyin meşru olduğunu, neyin olmadığını belirtmek değildir; çünkü ahlâki varlık, tek, yalnız bir varlıktır; eylemi karşı çıkılamaz olan üçüncü bir tarafsız ve çıkarı olmayan varlığın müdahalesini kabul etmesi söz konusu olmayan bir varlıktır. Toplumsal bir ilişki içinde olmadığından ötürü onda ödev hiçbir hakka karşılık gelmez. Gerçekten iyi niyete etkililiğin eklenmesi için ahlâki buyruğun bir hukuk kuralına dönüşmesi ve bir hukuk sisteminin onu içine alması gerekir. Yargı sistemlerinin ahlâki buyruğun ihlalini yaptırımlara bağlaması gerekir. Bunun için ise bir Anayasa'ya sahip olmak gerekir. 'Hükümdarlara öğütler' edebiyatında iktidarı elinde tutana hitap etme, ona öğüt vermekten başka bir biçim alamaz, çünkü onu eleştirmek ne uygundur, ne de mümkün. Onun eylemini sınırlandırmak ise daha da az öyledir.

Hükümdarın bir aile reisi kılığına bürünmesi sırf bir benzetme değildir. Hükümdarın iyi bir ev yöneticisi olduğunu kanıtlamış olması gerekir. Özel alana ait olan şeyle kamusal alana ait olan şey arasında bir ayrım yoktur. Çünkü İslâm düşüncesinde, insanın kendi kendisini yönetmesinden sonra gelen ev yönetiminin sitenin yönetimiyle bir bağıntısı olduğu kabul edilir: Evin efendisinin ev halkıyla ilişkisi neyse hükümdarın uyruklarıyla ilişkisi odur. Ev, hâkimiyetin en mükemmel anlamda kendisini ortaya koyduğu yerdir. Başka yerlerde yasalarla evin yönetimi rejimine son verilmesi gerekmiştir.[50] İyi bir baba iyi bir hükümdar olabilirse, iyi bir hükümdar da iyi bir babaya örnek olabilir. Bir hükümdarın uyrukları, "grubun, ailenin, çocukların, soyun yönetimiyle ilgili olarak hükümdarlarını örnek alıp davranışlarını onun davranışlarına uydurmalıdırlar."[51] Halkını baba şefkatiyle kucaklayan ulusun babası, yetişkin olmayan çocukları karşısındaki bir baba gibidir: O, bir vasi, bir *vali al-amr*'dir. Öte yandan aile babası da hükümdar gibi mutlak bir efendidir. Babalık gücüne sahip olan o, reşit olmayan çocuklarının malları üzerine olduğu kadar kendilerine de uygulanan vasilik yetkisine sahiptir. Çocuğun kendisi üzerindeki vasilik, vasinin güçlerini daha iyi bir biçimde gösterir: Bu güç, İslâm'dan önce efendinin, hatta Tanrı'nın gücü olan *rubûbiyya* idi –çünkü bu *rubûbiyya* kelimesinin kökünde bulunan *rabb*, efendi anlamına

50 Ev yönetimi rejimine son veren ve yasanın böyle bir rejimi tanımadığını söyleyen 1793 Fransız Anayasası'nın 18. maddesi. Evde efendinin gücü tarafından düzenlenen şey, pazarla bütünleşmiştir. Buysa her türlü eşitsizliğin ortadan kaldırılmadığı anlamına gelmektedir. Uzun vadede bu gelişmenin sonuçları bir ülkenin toplumsal yapısını ilgilendirmesi açısından önemlidir. Aileden söz etmek üzere evden söz etmekten vazgeçilmektedir (Koselleck, s. 85 ve özellikle 89. sayfa).

51 Miskawayh, s. 188.

gelmektedir ve sonunda Tanrı'ya işaret eden bir anlam kazanmıştır–. Bu güç, kendisine sahip olan kişiye çocuklarının hayatı ve ölümü üzerinde karar verme yetkisini sağlamaktaydı. Bu Roma hukukundaki *pater familias*'ı (aile babası) ve onun yetkilerini hatırlatmaktadır. Baba, evin yöneticisidir. İslâm-öncesi bir kurum olan babanın kız çocuklarının hayatı ve ölümü üzerine karar verme yetkisi, Kur'an tarafından yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte[52] İslâm dünyasında izini bırakmaktan geri kalmamıştır. Babanın gücü bazı konularda bir efendinin gücü olarak devam etmektedir. Kişisel olarak çocuğun eğitimi, bakımı, cezalandırılması ve korunması yönünde bir yetki olarak bu gücün karşılığı, çocuklar açısından babaya mutlak olarak boyun eğilmesidir. Bu boyun eğme, babanın onlar üzerinde zor kullanma gücüyle birlikte bulunur. Vasi baba çocukları üzerinde onları zorlama (*cabr*) hakkına sahiptir. Böylece henüz reşit olmayan bir genç, kendisine danışılmaksızın evlendirilebilir. Onun bu konuda rızasını almaya ihtiyaç yoktur. Erkeklerden çok kızlara uygulanan bu zorla evlendirme, vasinin bir hakkı, bir imtiyazıdır –ve eski bir âdettir–. Çocuğun ona boyun eğmekten başka bir içaresi yoktur.

Erkeğin, daha sonra, karısını tek taraflı boşama hakkıyla bu açığını kapatmasının mümkün olmasına karşılık kadının, durumuna katlanmaktan başka çaresi yoktur. Reşit olduğu zaman bile kadının evlenmesiyle ilgili vesayet, onun tek başına rızası yeterli olmadığından kadının kendi başına evlenme hakkını tanımaz. Kadının evliliğini zorunlu olarak Müslüman olması gereken vasisinin uygun bulması gerekir. Bu uygulama Tunus'ta 1956 da,[53] Fas'ta ise ancak 2003 yılında kaldırılmıştır. O, Fas'ta paradoksal bir tarzda kendi isteğiyle ona başvurması veya vurmaması mümkün olan kadının bir hakkı olmuştur. Yetişkin kadına vasisini tayin etme imkânı veren yeni uygulama biçimlerine tâbi olan kurum, Cezayir'de, ilkesi bakımından, hâlâ korunmaktadır. 2005'ten bu yana yetişkin kadın, evlilik antlaşmasını kendisi imzalamaktadır, ama bunu *veli*'sinin önünde yapmaktadır. Başka her yerde o başlangıçtaki şekliyle yürürlüktedir. Çok sayıda Arap ülkesinde evlilikle ilgili en küçük yaşın tespiti babaların zor kullanma gücünü sınırlamışsa da zorlamaya dayanan evliliğe son vermemiştir. Avrupa'nın kendi uyruklarıyla ilgili olarak farkına ve bilincine vardığı toplumsal uygulamalar, bunu göstermektedir. Birçok Arap ülkesinde kızlar hâlâ çok küçük yaşta evlendirilmektedir.[54]

---

52 Kur'an, LXXXI, 8-9 (*Tekvir*): "Diri diri toprağa gömülen kıza, hangi günah nedeniyle öldürüldüğü sorulduğunda".

53 Orada o reşit olmayan çocuklar için, ama annenin katılmasıyla devam ettirilmektedir.

54 Örneğin küçük kızların evlenmesi için en küçük bir yaş sınırı koyamayan Yemen'de.

Evlenmiş kadına gelince, o hemen hemen tanımı gereği ebedi olarak boyun eğmeye mahkûmdur. Her mümin gibi Tanrı'ya itaat etmesine ek olarak kadının, kendisiyle ilgili olarak babanın otoritesinin yerini alan kocasının otoritesine boyun eğmesi gerekir. Mesele şudur ki kocasının onu 'boş ol' diyerek boşaması için kadının ona itaatsizlik etmesine de ihtiyaç yoktur. Bu, Mısır Anayasa Yüksek Mahkemesi'nin yalanlamadığı bir gerçektir:[55] Mahkemeye göre kadın kocasına itaat etmek, evde kalmak ve eğer kocası isterse işini bırakmak zorundadır. Şüphesiz koca zımnen veya açık olarak imtiyazlarından vazgeçebilir, ama ailenin menfaati gerektirdiğinde çalışma izninin geri alınmasının mümkün olmasından ötürü Mahkeme kocanın otoritesini korumaya devam etmektedir.

Kocanın keyfi olan kararının ne evlilik boyunca, ne evliliğin sona ermesi durumunda haklı çıkarılmaya ihtiyacı vardır. Ahlâkına ve basiretine göre koca davranışını yumuşatabilir. Öte yandan ağzından söz çıkması durumunda erkeğin karısını boşama kararını geri alması mümkün değildir. Söz, davranıştan üstündür ve ağızdan çıkan sözü hükümsüz kılmak için çok istisnai koşullar gereklidir. Çünkü kadının kişiliği, erkeğin şerefi ve saygınlığı karşısında bir hiçtir. Bu boyun eğmenin karşılığının, kadının erkek tarafından korunması görevi olduğu doğrudur. Ancak bu görev de isteğe bağlı olduğundan ötürü bizi yanıltmamalıdır ve aslında korunması gereken, kadının şerefinden çok erkeklerin, yani babanın, kocanın, erkek kardeşin, kuzenin ve diğer erkek tarafından akrabaların şerefidir. O kadar kötü bir adla 'namus cinayetleri' (töre cinayetleri) diye adlandırılan suçlar bunu göstermek için karşımızda durmaktadır.[56]

Sitenin yönetimine benzer şekilde ailenin yönetimi babanın değerlendirmesine, onun bilgeliğine, basiretine ve özellikle otoritesine bırakılmıştır. İyi aile babası kavramının anlam ifade ettiği bir bağlam varsa, o, Müslüman bağlamdır. Sosyolojik gerçeklikte ailenin yaşlı atası (*patriarch*) figürü, ona gösterilen itaat ve büyük saygıda ödülünü bulan babalık gücü ortadan kalkmamıştır. Saygı kavramının çoğunlukla kazandığı anlamın temel içeriği budur. Böy-

---

55 Vaka numarası, 18/14, s. 461 ve 462. Mahkeme, kadın eşin eve kapatılması karşılığında erkeğin onu beslemesi mecburiyetinin ifade edildiği itaat ilkesini hatırlatmaktadır. Mahkemenin toplum için yararını göz önüne alarak kadınların çalışma hakkı lehine bir karar verdiğine işaret edilmelidir.

56 Örneğin 1951 tarihli Ürdün Ceza Yasası'nın 340. maddesine bkz. Bu madde karısını veya mahremi olan, yani evlenmesi yasak olan ve kız kardeşi, kızı, annesi vb. olması mümkün olan kadın akrabalarından birini, gayrı meşru bir cinsel ilişki sırasında yakaladığı için öldüren kişiyi her türlü cezadan muaf tutmaktadır.

lece Tanrı'ya, hükümdara, kocaya, bazen erkek kardeşe, amcaya veya kuzene, yani her zaman erkek tarafından akraba olanlara itaat, bir ödevdir. Sırf erkeklere ait özel bir ayrıcalık olan bu itaat, geleneksel veya henüz aristokratik olan toplumların temel özelliklerinden birisinin tekrarlanmasıdır. O, aristokrat gibi toplumun karşısında yer alan iktidarın, daha doğrusu iktidarı uygulayanın dışsallığının damgasını taşır. Toplumun dışında olan aristokrat, onda nesnel olarak kendisine verilen bir mevkii işgal eder. Onun, sırf kendi özel çıkarlarını ön plana getirmesine izin veren bir statüsü vardır. Liderin şahsıyla devletin birbirine karışması, devletin baba mirası olarak devralınması ve bir mülk olarak ona sahip olunmasını doğurur. O, sınırsız bir otoritenin araçlarını devreye sokmayı mümkün kılar. Yasanın kaynağı olmayan lider, ilke olarak, onun ancak bir emanetçisi olabilir. Kuramsal olarak liderin kendisine boyun eğdiği ve güvencesi olduğu düzen, insanların elinden alınmıştır. Kendisine aşkın olan bir otoriteye göndermede bulunduğundan, geleneksel hükümdar bu düzenin muhafaza edicisi ve ihtiyaç duyulduğunda yeniden canlandırıcısıdır. Kendisine dıştan olan bu düzen aynı zamanda ondan önce geldiğinden hükümdarın bakışı zorunlu olarak geçmişe çevrilmiştir. Aşkınlık elde hazır bir modeli sunduğu için güven vericidir. Düzeni belirlenmiş olduğundan, kesinlik avantajına sahiptir. Buna karşılık kesinlik ilkesinin yerini belirsizlik ilkesinin aldığı demokraside her şey değişmeye tâbi olduğundan, hiçbir şey belli ve kesin bir tarzda tespit edilmiş değildir.[57] Belirsizlik ilkesine boyun eğdiğinden ötürü demokraside bakış zorunlu olarak geleceğe dönüktür.

Onu kendi ülkelerinin somut gerçeklerine uyarlayan Arap devlet başkanları belli ölçüde bu aynı geleneksel şemayı tekrarlamaktadırlar. Arap devlet başkanlarına itaat edilir ve onlar hiçbir şeyden sorumlu değildirler. Onlar yaşadıkları sürece, hatta bazen daha da uzun bir süre, iktidarlarını sürdürürler. Onlar devletlerinin başına belli bir süre için değil, ebedi olarak gelirler. Zor kullanarak iktidara gelirler ve korkutulmuş ve gözetim altında bulundurulan bir halkın oybirliğiyle iktidarlarını devam ettirirler. Despot yönetici figürü; İbni Haldun'da ancak dinsel bir yapı sayesinde hüküm sürmeleri mümkün olan Araplar için zorunlu olan Peygamber ve veli figürü;[58] Farabi'de sitenin kurucusu olan, yasa koyan, mutluluk yolunu gösteren, adil, insan-üstü bir varlık olan, ama demokrat olma ihtiyacı duymayan gerçek filozof figürü, bütün bunlar, kalıcı bir tarzda topluma kendilerini kabul ettirmişlerdir. *Al-'adil al-mustabid* kavramı aynı zamanda adil, dürüst ve despot olan lidere işa-

57 Lefort, 1986c, s. 29.
58 Ibn Khaldun, c. I, s. 298.

ret eder. O halde onun genel olarak korunan doğru olmayan çevirilerinin ima ettiği gibi her zaman *aydın* olmasına ihtiyaç yoktur. O *za'im* (lider), modern zamanların ulusunun babası ve kolektif tahayyülün ideal hükümdarıdır. Muhammed Abduh'a göre o aklın on beş yüzyılda yapamadığını on beş yılda yapma gücüne sahip olan insandır. O, kendi istekleriyle mutluluklarının ne olduğunu sorup öğrenmeyen insanları reforma zorlayarak, özgürlükleri kendilerine azar azar vererek, onları korku (*rahba*) yoluyla kendi çıkarlarına uygun yönde görüşlerini izlemeye zorlayabilen insandır.[59]

Devlet, daha doğrusu iktidar hükümdarın şahsı etrafında teessüs eder. XIV. Louis'nin "Devlet benim" dediği ileri sürülmüştür. Bu söz çok sayıda Arap ülkesinin liderine uygun düşmektedir. İktidarın kişiselleştirilmesi ve şahsa tapma, bilinen şeylerdir ve devlet anlayışının kurumsal olmamasından ötürü kuvvetler ayrılığını düşünmek zordur. Oldu bittinin kutsanması yanında liderin şahsına özel ilgi gösteren kazuistik, üstün gelmiştir ve halen de bu üstünlüğünü korumaktadır. Bu bakış açısı meşruiyet sorununu uygun bir tarzda düzenlemeksizin halkları dışarıda bırakmış ve onların geleceğini büyük ölçüde tehlikeye atmıştır. O sadece tek sonucu zaten iktidarda olanları iktidarda tutmaya devam etmek ve toplumu arkaik özelliklerinde sürdürmek olan bir *modus vivendi* yaratmıştır.

Lider, sorumsuzluk ilkesinden yararlanır. Hukuk tarafından sınırlandırılmamış olduğundan ötürü onun eylemi her türlü hukuki zorlamanın dışında kalır ve her türlü siyasi yaptırımdan korunmuştur. Devlet başkanı başka insanlara boyun eğdirir, ama kendisi herhangi bir şeye boyun eğmez ve özellikle de görevini bırakmaz. Halk, lidere minnettardır, sadıktır veya öyle olması gerekir. Bu, liderin sürekli olarak iktidarda kalmasıyla kendini gösterir. Miskeveyh 11. yüzyılda şöyle yazmaktaydı: "Uyrukların erdemli bir hukümdara gösterebilecekleri tek karşılık, onun için şevkle dua etmeleri, onun iyi niteliklerini övmeleri, ona karşı minnet duymalarıdır."[60] Bazı Arap ülkelerinde Cuma namazlarında hâlâ liderin adına hutbeler okunmaktadır. Bağlılık yemini halk denen bir grup insanı ona bağlamaktadır: Bu, kurumsal olmayan, kişisel olan bir bağlılık, yalnızca hatırlatılmasına ihtiyaç olan sürekli bağlılıktır. Her biri bir plebisit olan seçimler bu bağlılığın resmî ve düzenli olarak hatırlatılmasından başka bir şey değildir. Böylece her sene Suudi Arabistan'da, Fas'ta uyruklara selam olmak üzere *biat* hatırlatılır. Yine böylece başkanlık seçimlerine yeni bir isim, *biat* ismi verilmiştir. Hükümdar ulusa hizmette bulunduğundan

59 Abduh, c. I, s. 745.
60 Miskawayh, s. 188.

ötürü onun hizmetinde değildir. İkinci Dünya Savaşı sonunda İngilizler, zaferlerinin mimarı olan Winston Churchill'i yeniden seçmemekle ona nankörlük etmişlerdir. Bunun nedeni onların Churchill'e minnettar olmamalarıdır.

Dilin emredenlerle itaat etmeleri gerekenler arasındaki hiyerarşiyi güçlendirmeye katkıda bulunan belli bir kullanım biçimi mevcuttur. Anlamak, herkesin erişebileceği bir şey değildir; ancak bilgili seçkinler, bilgiye erişmek üzere fıkıh tarafından ortaya konulmuş koşulları yerine getirenler, ona erişebilirler. Kitleye gelince, onun ihtiyacı olan şey, sadece normun içeriği üzerine kendisine bilgi verilmesi ve onun da bu bilgiye boyun eğmesidir. Düşünme ve akıl yürütme sadece seçkinlere mahsustur; diğerlerinin görevi, yalnızca itaat etmektir. Bilgi, burada iktidardır. Bu ayrımda dile hâkimiyet temel bir rol oynar. İktidar, dili ölçüsüz bir biçimde kullanır. Konuşmasını halk tarafından aracısız olarak anlaşılamayan bir dille yapar. Klasik dil, okuma yazma bilmeyen çoğunluğun erişemediği bir şeydir. Müminler topluluğunun birliğinin klasik Arapça sayesinde sezinlendiği bir gerçektir. Kutsal bir dil olarak o zımnen fakat açık olarak dine göndermede bulunur. Lehçe denen şey, klasik Arapçadan farklı bir şeydir ve kutsal bir içeriğe sahip değildir. Dünyevileşmiş bir dil olarak lehçe bir bölünme faktörüdür, çünkü kendisini ancak ulusal çerçevede tanır. Devlet başkanları, parlamenterler, muhalefet partilerinin liderleri, medya, halkın gündelik hayatta kullandığı bir dil olmayan düzeltilmiş bir dil konuşurlar. Anayasaların hangi Arapçanın özel olarak devletin dili olduğunu tespit etmiş olmamalarına karşılık siyasi sorumlular resmî bir dil olarak bu dili kullanırlar. Klasik dilin sadece resmî değil, aynı zamanda mecburi dil olarak adlandırılması keyfidir. Böylece dilin itaat kültüründe payı vardır, çünkü iktidarın dili halkın dili değildir. Burada siyasi iktidarla bilgi ikili bir kendi üzerine kapanmayı meydana getirmek üzere birbiriyle el ele verirler. Özellikle Magrip ülkelerinde lehçeden vazgeçilmesiyle kitleye, itaatin tebliğ edilmesi söz konusudur. Bildikleri için emredenlerle bilmedikleri için itaat edenler arasındaki hiyerarşi, böylece devam ettirilmektedir. Ülkelere göre klasik Arapçanın gitgide daha çok sayıda insan için erişilebilir olduğu doğrudur. Ama okuma yazma bilmeyenler yine de çok sayıdadır ve kitlenin konuşmaya doğrudan girişi yoktur. Konuşmanın hitap ettiği, doğrudan kitle değildir: Kitle, konuşmayı ikinci elden, aracılarla almaktadır. Özellikle onun resmî dilde ifade edilemeyen konuşması dinlenmemektedir. Dikeylik böylece her türlü iletişim imkânını, görüş ayrılıklarını ve tartışmaları dışarıda bırakan bir mesafeyle iki katına çıkmaktadır. Toplum siyasi boyutundan, yani özünden yoksun kaldığından demokratik perspektifler gözden uzaklaşmaktadır.

Bu durumda birey hukuk vasıtasıyla devletle ilişki içinde değildir. Devlette bir kamusal şey (*res publica*) düşüncesinin kendisi yoktur, çünkü iktidara gösterilen rızanın kolektif ifadesinin temeli, kamusal şeyin babadan kalan bir miras olarak görülmesidir. Bu, devletin kamusal veya ortak şey olması anlamında değildir, kim tarafından ele geçirilirirse onun tarafından mülk olarak sahiplenilen bir hiç 'kimsenin malı olmayan' (*res nullius*) şey olması anlamındadır.[61] *Mulk*'ün etimolojik olarak *mülkiyet* kavramına göndermede bulunduğu bir gerçektir.[62] Fakat devlet, basit olarak, ancak mülke sahip olmanın terk edildiği, egemenliğin mülkiyetin imtiyazlarıyla bir ilişkisi olmadığı zaman vardır. Bir yerle ilgili olma (*domanialité*) böylece ortaya çıkar. Egemen, egemenliği (*imperium*) kullanır, ama onun sahibi değildir. Böyle olmadığı takdirde, demokratik bir toplumun perspektifleri yanında toplumsal sözleşmenin perspektifleri de köklü bir biçimde dışarıya atılmış olur. Claude Lefort, demokrasiye özgü olan şeyin iktidarın boş bir yer olması olduğunu ileri sürer.[63] İktidar orada o sırada iktidarı elinde tutanların kendi keyiflerine göre değiştiremeyecekleri kurallara göre muntazam aralıklarla yapılan tartışmaların konusudur. Bu nedenle devlet, sözü edilen yerde, onun başında olan kişinin şahsında cisimleşmeyen bir soyutlamadan başka bir şey değildir.

SÜS ANAYASALAR

Geçmiş, yöneticilerin siyasi eyleminin sınırlarının çerçevesini belirlemek üzere etkili hiçbir normatif sistem bırakmamıştır. Gerçek yaptırımları olmayan birkaç genel kuralla yetinerek mutlak iktidarın istediği gibi serpilip gelişmesine imkân vermiştir. Siyasi düzenin sınırlarını belirlemek gerektiği için modern devletin inşa edilmesi bununla yetinemezdi. Sonunda benimsenmiş olan anayasalar bu ihtiyaca cevap vermek iddiasındadırlar.

Montesquieu şöyle demekteydi: Demokratik bir toplum, "kesinlikle herkesin emrettiği veya hiç kimsenin itaat etmediği bir tarzda çalışamaz, insanların aynı zamanda eşitlerine emrettikleri ve onlara itaat ettikleri bir tarzda çalışabilir." Montesquieu gerçek eşitlikçi zihniyetin, "insanın hiç efendisi olmaması değil, efendisi olarak sadece eşitleri olmasının peşinden koştuğu"nu sözlerine eklemekteydi.[64] Demek ki iktidarın sınırlandırılmasını, birbirinden ayrılmış olan kuvvetlerin karşılıklı olarak birbirlerini sınırlandırmalarını öğrenmek,

61 Aynı yönde olmak üzere Laghmani, 2005a, s. 134'e bkz.
62 Abbès, 2009, s. 26-27 vd.
63 Lefort, 1986b, s. 265.
64 Montesquieu, s. 245.

siyasi varlığı tesis ve inşa etmek, özgürlükleri ve bireylerin eşit haklarını güvence altına almak, nihayet egemenliği halka geri vermek için bir Anayasa gereklidir. Bunlar yoksa Anayasa yoktur. Arap ülkelerinin henüz bir anayasaya sahip olmadıklarını söylemek fazla abartılı olmayacaktır; çünkü ümmetin bir devletler çokluğuna ayrılmasının bizi onların her birini kendi özelliği içinde göz önüne almaya götürmesine karşılık, bu devletlerin ortak karakteristikleri onları yeniden bir araya getirmektedir. Bir Anayasa fikrine bile tahammül edemeyen ülkeleri kendilerini bir anayasayla donatan ve sayıları birincilerden daha fazla olan ülkelerin karşısına yerleştiren farklılıkların ötesinde ortada bir anayasacılık krizinden daha çok şey vardır. Çoğunlukla karşımızda olan şey, salt biçimsel anayasalar veya sırf bir biçim olarak var olan anayasalardır.

Bir Anayasa fikrinin veya ilkesinin kendisi reddedilebilir ve bazı bakımlardan da reddedilmelidir. *La misâk, la destûr, kâla Allah, kâla al-rasûl* (Ne sözleşme, ne Anayasa; sadece Allah'ın ve O'nun elçisinin söylediği!), Cezayir sokaklarında İslâmcıların attıkları bu slogandı. Bu şekilde ortaya konan şey, bir kuramdır. Çünkü karşı çıkılamayacak bir dogma varsa, o, Tanrı'nın kudrete sahip olan tek varlık olduğudur. Tek egemen olarak hâkimiyet, sadece O'na aittir.[65] Böylece İslâm bir birlik olarak takdim edilir: Dinin ve siyasal düzenin *–nizâm,* düzen anlamına da gelir–, dinin ve devletin birliği.

Din kurumu hâlâ güçlü olduğunda geleneksel şema başlangıçtaki saf şeklinde işleyebilir veya hemen hemen işleyebilir. Arabistan'da Necd sözleşmesinin sürdürülmesiyle iktidar meşrulaştırılmakta ve itaat talep edilmektedir. Herkes Suudilerin iktidarı kılıç sayesinde elde etmiş olduklarını ve yine kılıç sayesinde iktidarda kalmayı sürdürdüklerini bilmektedir. Üstünde kınından çıkmış bir kılıç üzerinde kelime-i şahadetle birlikte Suudilerin armalarının, yani hurma ağacı altında iki kılıcın çizilmiş olduğu yeşil bayrakları, Suudi rejimini ve onun modelini açık bir biçimde özetlemektedir:[66] İktidar, aşiretlerin boyun eğmesi ve bağlılıklarıyla elde edilmiştir. Suudi rejim bu açıdan Müslüman dünyasında hâkim olmuş olan tarihsel şemayla tam bir uygunluk içindedir. Suudiler diğer aşiretleri hakimiyetleri altına almış bir aşirettir. Hanedan aşiretçiliğiyle teokrasi bu örnekte birbirleriyle gayet güzel geçinmektedirler. Resim, tanrısal düzenin ve mutlak gücün aşkınlığına dayanan geleneksel despotluğun resmidir.

---

65 Awda, s. 61; A. Charfi, 1991, s. 206. Her ikisi de günümüzdeki İslâmi bütüncülüğün temsilcisi olan Pakistanlı Mevdudi (1903-1979) ve Mısırlı Seyyid Kutub'da (1929-1966) kavramın gelişmesi için bkz. Meddeb, 2002, s. 177 vd.

66 Anayasa'nın 3 ve 4. maddeleri.

Siyasi güçlerin örgütlenmesi ve devlet organlarının işleyişi, düzenlenmesi gereken sorunlardır. Çok kez tekrar edilmiş olan (1964'te kralın bildirisi[67]) Kur'an ve Peygamber'in sünnetinin onun görevini yerine getirdiğinden ötürü Arabistan'ın Anayasa'ya ihtiyacı olmadığı sloganına vermemiz gereken anlam budur. 1 Mart 1992 tarihli temel yasanın 1. maddesine göre Suudi Arabistan krallığı dili Arapça, dini İslâm, Anayasası kutsal Kur'an-ı Kerim ve Peygamber'in Sünneti olan Arap ve Müslüman, egemen bir devlettir. 7. madde iktidarın aynı kaynaklardan, yani Kur'an ve Sünnetten türediğini ve bunların ülkenin bütününü ve devletin yasalarını yönettiklerini eklemektedir. Zımnen ama hiçbir şüphe olmaksızın egemenliğin meşruiyeti, o halde, halktan gelmemektedir.

Demek ki Arabistan bugün 19. yüzyılda Arap ülkelerinde Anayasacılığın ortaya çıkışından önce (ve ortaya çıktığı sırada) hâkim olan durum içinde bulunmaktadır. Daha doğrusu, bu durumlar, devlet-öncesidir. Devlet zorunlu olarak bir resmî anayasa talebiyle değil, kendisini meydana getiren kuvvetlerin hukuki bir örgütlenmesiyle tasarlanan bir şeydir. Böyle bir şey kabul edilmediğinde reddedilen, bir kuvvetlerin sınırlandırılması düşüncesinin kendisidir. Çünkü Suudi çözümde Kur'an'a ve Peygamber'in Sünnetine gönderme, kralın iktidarına bir sınır getirme değil, tersine krala bütün kuvvetleri bir verme tarzı olarak tasarlanmaktadır. Onun karşımızda bulunmasının amacı, basit olarak, devreye sokulmuş olan ve öyle kalması gereken normativitenin doğasını hatırlatmaktır. Arabistan'ın temel yasası, tek ve nihai kuvvet olarak kralın gücünü tanımaktadır. O, en son merci, üç kuvvetin nihai olarak kendisine dayandığı referanstır.[68] Hepsi tek bir insanın elinde toplanmış olduğundan ötürü kuvvetler çokluğu bir aldatmacadır. Böylece toplumun üyelerinin kamusal işlerin yönetimine karışmaları imkânı, dışarı atılmıştır. Engellenen şey, aslında yurttaşlığın ortaya çıkmasıdır. Temsilî seçimler mevcut değildir ve Danışma Meclisi'nin (*Maclis al-Şûra*) yasaları inceleme yetkisi varsa da onları oylama yetkisi yoktur.[69] Önemli olan sadece her türlü itirazdan korunmuş olan kralın kararlarıdır.[70] Toplumun kendisini tek ifade biçimi, her zaman, İslâmi iktidarın tarihsel uygulamasıyla bütünleşmiş olduğu şekilde, aşiretsel anlamında *biat'* olayıdır.[71]

Halife unvanını alamayan Suudi kralları kendilerini mukaddes yerlerin

67 Al-Fahad, s. 30 ve 376.
68 Mallat, s. 159; Temel Yasa'nın 44. maddesi.
69 27 Şa'ban 1412 (2 Mart 1992) tarihli *Maclis al-Şûra* yasası.
70 Mallat, s. 159.
71 Temel Yasa'nın 6. maddesi.

hizmetkârları olarak tanımlamaktadır. Kur'an ve Sünnete gönderme yapmakla birlikte onlar gerçekte bir devlet olarak görünme iddialarını güçlü bir biçimde yalanlayan tarihsel bir sürekliliğe dayanmaktadır. Onların statüsünü belirlemek için kutsal kaynaklar niçin insani bir metne ihtiyaç duyacaklardır ki? Onların anayasal değerleri niçin insanların iradesine bağlı olacaktır? Bu soruların sadece retorik bir önemi yoktur. Onlar, aslında devletin sadece biçimsel bir varlığı olduğunu göstermektedirler. Krallığın resmî metni olan temel yasada kuvvetlerin bir örgütlenmesi, Suudilerin hakları olduğu ileri sürülen şeylerin bir hatırlatılması vardır. Ama özellikle zikredilen şeyler, uyrukların hükümdara karşı görevleridir. Bir Anayasanın mutlaka belli bir biçimde olması gerekmediği doğrudur. Birleşik Krallıkta Anayasa yazılı bile değildir. Arabistan'ın ise bir Anayasası yoktur; çünkü temel yasasında onu bir Anayasa yapan şey, yani kuvvetler ayrımı, onların bağımsızlıklarının tanınması ve yetkilerinin sınırlandırılması yoktur. 1964'te Kral Faysal tarafından ilan edilmiş olan bir Anayasanın gereksizliği görüşü hâlâ yürürlüktedir.

Arabistan devleti, mazeret olarak genç yaşını ileri sürebilir. Anayasacılık onda Tunus'tan (*Kânûn al-Davla*, 26 Nisan 1861), Mısır'dan (1866[72]) ve Osmanlı Türkiye'sinden (23 Aralık 1876'da ilan edilmiş olan *Kânun-u Esâsi*[73]) yaklaşık bir yüzyıl sonra ortaya çıkmış geç bir olgudur. Bununla birlikte temel yasa, devlet mantığının serpilip gelişmesinin işaretlerinden biridir. Devletin aracılığı karşı çıkılmaz bir olay olarak görünmektedir ve temel yasanın Tanrı ile her bir kulu arasında düzenlediğini iddia ettiği araçsız bağ tamamen aldatıcıdır. Bu, devletin tamamlanmamışlığını meydana getiren temel çelişkiyi, devletin biçimiyle devlet-öncesi öz arasındaki gerilimi görünür kılmaktadır. Arabistan tecrübesinin gösterdiği gibi denge, ancak mutlak iktidarla ve kişinin temel haklarının feda edilmesiyle sürdürülebilir.

Arap ülkelerinin hemen hemen hepsinin bir resmî anayasası vardır. 'Hemen hemen' diyoruz, çünkü Libya'nın teşkil ettiği istisna, saf despotluğun sanki bir anayasası varmış gibi davranmaya ihtiyacı olmadığını kanıtlamaktadır: Kaddafi'nin Libya'sında (Cemahiriyyesi'nde) egemen ve yöneten halk

---

72 Mısır'da danışma niteliğinde bir temsilciler meclisi (*maclis şûra al-navvâb*) kuran anayasal değere sahip ilk metin Hidiv İsmail'in yönetimi dönemindedir ve 22 Ekim 1866 tarihlidir (Khalil, c. II, s. 469). Kuvvetlerin düzenlenmesine ilişkin metinler 1882'ye kadar *al-laiha al-asâsiyya*, 1883'ten itibaren *kânun nizâmi*, 1923'ten sonra ise *Destûr* olarak aadlandırılmıştır.

73 Bu metin, 3 Kasım 1839 Gülhane Hatt-ı Şerifi'yle (Sultan Abdülmecid) girişilmiş, 18 Şubat 1856 tarihli Hatt-ı Hümayun tarafından teyit edilmiş olan Osmanlı düzenlemelerinin (Tanzimat) mantıksal bir sonucudur. Bu metinler uyarınca Osmanlı Sultanı kurumsal reformlara girişeceğini taahhüt etmiştir. Onlar eşitlik ilkesini vazederler ve imtiyazlara son verirler.

adına, bir Anayasa yoktur. Montesquieu "despotik devletlerde kesinlikle temel yasalar yoktur; onlarda yasaların yurdu da yoktur"[74] diye yazmaktadır.

Bir buçuk yüzyıldan bu yana, bazen sömürgeciliğin ortaya çıkışından da önce başlamış olan anayasacılık ve onun meşruiyeti üzerine bir tartışma vardır. Reform talepleriyle ilgili bu tartışma, onu başlatanlara göre, devlet kurumlarından başlamalı, hatta onun üzerinde odaklanmalıydı. Özel olarak ortaya çıkan düşünce, iktidarı hukuki olarak sınırlar içine almanın esas olduğuydu. Batı dünyasıyla temasın bu gelişmeyle bir ilgisi vardı. İbni Haldun'a yaklaştırılan Montesquieu'nün, Rousseau'nun, Voltaire'in vb., 1830'lu yıllarda Paris'teki ikameti sırasında onların eserlerini tanıyan Mısırlı Tahtavi üzerindeki etkisi kesindir.[75] Aydınlanma felsefesi Tunuslu Hayreddin üzerinde aynı etkiye sahip olacaktır. Onların ikisi de Fransa'daki siyasi duruma özel bir ilgi gösterirler. Birincinin katkısının sadece kuramsal olmasına karşılık ikincininki ayrıca pratiktir de. Siyasi görevler üstlenen, özellikle Tunus'ta başbakanlık yapan Hayreddin fikirlerini uygulamaya geçirmeye çalışacaktır. Ülkenin daha o zaman aktif hanesinde bir tür insan ve yurttaş hakları bildirisi olan 1857 tarihli temel sözleşme[76] ve Arap dünyasının ilk Anayasasının, 1861 tarihli anayasanın olduğu bir gerçektir.

Gördükleri şey, onları büyülemiştir. Yabancı katkıyı reddetmeyen bu insanlar kendi toplumlarına uygun, onun ilerlemesi için zorunlu olan modeli aramaktadırlar. Tahtavi'yi büyüleyen şey, inanç, düşünce, mülkiyet, yer değiştirme, yerleşme özgürlüğüyle yurttaşların katılımı olmuştur.[77] Yolculuk üzerine tuttuğu defterlerde Paris hayatının çeşitli cepheleriyle ilgilenir. Paris'teki toplumsal tabakalar hakkında düzenlediği liste siyasi sorunlara, devletle yurttaşlar arasındaki ilişkilere merkezî bir yer verir. Yaptığı keşifleri kendi toplumunun geleneklerinden ayıran farklılıkları kavrayarak çevirisine ve yorumlamasına giriştiği 1814 Anayasası'nın ne Tanrı'nın Kitabında ne de Peygamber'inin Sünnetinde mevcut olmayan bir içeriğe sahip olduğunu belirtir.[78] Onların kendi dillerinde 'Şeriat'[79] diye adlandırılan yasanın esas itibariyle göksel metinlerden değil, en büyük çoğunluğu siyasi olan diğer yasalardan çıkarılmış hukuki normlar"[80] olduğunu tespit eder. Düzen ve güvenlik için vazgeçilmez olmakla birlikte Fran-

74 Montesquieu, s. 141.
75 Tahtawi, s. 229.
76 *Ahd al-aman*, 9-10 Eylül 1857.
77 Tahtawi, bölüm III.
78 *A.g.e.*, s. 115.
79 *A.g.e.*, s.114.
80 *A.g.e.*, s. 130.

sa'da iktidar, etkinlik gösteren tek kurum değildir. "O, ikinci kuvvet olan toplumsal varlıkla (*ahli* varlıkla, medeni varlıkla) karşılaştırılırsa birinci kuvvettir (*kuvva*)". Birinci kuvvet şüphesiz yönetir, ama ikinciyi, yani yönetileni ezmez. İktidar mutlak değildir, çünkü kral, taahhütlerine sadık kalmak ve hukuka saygı göstermek zorundadır ve çünkü Fransa'da halk onları çiğnemesi durumunda kralı görevden alabilir. Bu, İslâm'da iktidarın dayandığı Tanrı tarafından görevlendirme ilkesine uygun olmayan bir şeydir. "Yasa, uygulamasında zengin veya yoksul, güçlü veya zayıf arasında bir ayrım yapmayarak, hatta kralın kendisine bile uygulanarak eşit bir biçimde yurttaşlara faydalı olur."[81] Çünkü egemen olan, bütün kuvvetlerin kaynağı olan ulustur. Nihayet yasaları zorlayıcı olduğu için yasama meclisi, sadece tavsiyelerde bulunan bir organ değildir.

Hayreddin, kurumsal reformun yeterli olamayacağı ve eğitim sisteminin reformunun toplumun ilerlemesi, devletin bekası ve reformun başarılı olması için hayati olduğunu kavrama konusunda büyük ileri görüşlülük sergiler. Zeytune camisinin geleneksel eğitiminin etrafından dolaşan ve ikinci bir öğretim tesis eden Sadıki orta öğretim kurumu, böylece, yaratılmış olur. İçerik bakımından olduğu kadar yöntem bakımından da modern olan öğretim, bu okulda önemli bir yer tutar. Fransız dilinde verilen modern eğitim, edeb dili ile uygarlığının derin bilgisini dışlamaz. Çağdaş Tunus, bu okuldan doğar ve Burgiba'nın onun en simgesel figürü olduğu söylenebilir.

Tahtavi'yle Hayreddin arasında yer alan İbn Abi Dhiaf, 1857 tarihli Temel Sözleşme'nin ve 1861 Anayasası'nın kaleme alınmasında önemli bir rol oynar. Tunus Beyi'nin sekreteri olan Dhiaf keskin bir gözlemcidir. 1847'de Ahmet Bey'le birlikte yaptığı Paris seyahati reformcu görüşlerinin güçlenmesine katkıda bulunmuştur. Anayasa'nın askıya alınmasından, gerçekte bir kenara bırakılmasından büyük hayal kırıklığı duyan Dhiaf çok sert kelimelerle ondan sorumlu olanların cahil tutucular olduğunu söyler.[82] Cumhuriyet rejimini benimsememekle birlikte mutlak iktidarı da eleştirir. İnsanların tartışma ve uzlaşmasına dayanma avantajına sahip olmasına ve dünyevi çıkarların tatminini mümkün kılmasına karşılık Cumhuriyet, (ona göre) şeriata uygun olmadığından ötürü Müslümanlar için uygun değildir, Sadece İmamlık, dinin buyruğudur.[83]

Hükümdara karşı her türlü baş kaldırıyı reddeden Sünnilerin hâkim görüşünü –ki ona göre bu görüş geç dönemde ortaya çıkmıştır– bir tarafa

81 *A.g.e.*, s. 124.
82 Ibn Abi Dhiaf, 1989, c. V, s. 144 vd.
83 *A.g.e.*, c. I, s. 37.

kaydeden Dhiaf, insanların mutlak iktidarını, ancak Tanrı'ya mahsus bir ayrıcalık olduğundan ötürü adil ve meşru olmayan bir şey olarak görür. Mutlak iktidar şeriata ve akla aykırıdır. Şeriata aykırıdır, çünkü onda söz konusu olan, eğilim ve tutkularına göre insanların idaresidir. Akla aykırıdır, çünkü mutlak iktidar, boyun eğdirme ve baskıdır.[84] Şeriatın pratikte mutlak iktidarın serpilip gelişmesine ve hatta Müslümanların siyasi tarihini belirlemesine engel olmadığını bilmeyen bir insan olmayan İbn Abi Dhiaf yazılı bir Anayasanın taraftarı olmasına karşılık Kur'an'ın ve Peygamber'in Sünnetinin onun yerini tuttuğunu düşünür. Bu yazar ve tarihçiye göre Kur'an'ın İslâmi iktidarın temeli olmasından ötürü anayasacılığın İslâmi bir temeli vardır.[85] Krallık despotizmi, sınırlarını Şeriatta bulur. Bununla birlikte Dhiaf'ın nihai olarak tercih ettiği, yasayla sınırlandırılmış bir iktidardır. Böyle bir rejim ona göre halifelik konusundaki Müslüman idealine yaklaşmaktadır. Ama ideal model, somut olarak gerçekleşemez bir şey olduğundan, iktidarı elinde tutan kişiyi, *bi'at* yoluyla başa geçtiği andan itibaren kendilerine saygı göstermeyi taahhüt ettiği önceden bilinen akılcı yasalar aracılığıyla sınırlar içine çekerek bu modele yaklaşmaları Müslümanlara yasaklanmış değildir.[86] Bundan dolayı Dhiaf *bi'at*a yeni bir anlam verdirir. Fas tecrübesinde *bi'at*, tarafların her birinin diğerine karşı sorumluluklar yüklendiği iki taraflı bir sözleşme olarak düşünülür. Halkın görevi itaat, kralın görevi ise imzaladığı anlaşmanın esaslarına riayettir. İbni Abi Dhiaf'ın düşüncesinde kamusal olanın yönetiminde halkın az çok rolü vardır.

Arap ülkelerinin bağımsızlıklarını elde etmeleri, kurtuluş hareketlerinin vaatlerini yerine getirmelerinin zamanı geldiğini gösterir. Egemenliklerini elde etmiş, kendi kaderlerinin efendisi olmuş ülkeler sözlerini tutmak zorundadırlar. İnsanları hayal kırıklığına uğratamazlar ve bunun sonucu olarak kendilerini anayasal metinlerle donatırlar. Bu metinler gözden geçirildiğinde, Arap ülkelerinin anayasalarının, adlarını hak ettikleri ve demokratik oldukları söylenebilir. Onlar kuvvetler ayrımını tesis ederler; yasama gücünün bağımsızlığını kabul ederler; yargıçların bağımsızlığı üzerinde ısrar ederler; yasanın önceliğini ilan ederler; halkın egemenliğini tanırlar; belli aralıklarla yapılacak genel, serbest ve birden fazla partinin katılacağı seçimlerin düzenlenmesini öngörürler; başkanlık sürelerini sınırlandırırlar; yasa önünde yurttaşların eşitliğini ve temel özgürlükleri ilan ederler; toplanma, düşünme ve inanç

84 *A.g.e.*, (İtaatin geç zamanlarda geliştirilmiş bir kural olduğunu açıklayan) s. 11 ve 19.
85 A.g.e., s. 45.
86 *A.g.e.*, s. 43.

özgürlüğünü güvence altına alırlar; mülkiyeti korurlar. Bazıları hatta daha da iyisini yapmak isterler, çünkü yukarıdakilerin içine bir de insan haklarını sokarlar. Eğer sözlerin gücü olsaydı, bu metinlerin bu şekilde ilan edilmiş ilkelere dayanan yeni bir toplumsal dinamiği yaratmış olmaları gerekirdi. Şüphesiz bir ülkenin anayasasının olması, olmamasından iyidir. Bununla birlikte bu anayasalara güvenmek için onların fiiliyatta nasıl işlediklerine bakmak gerekir. Çünkü pratikte onlar henüz ortaya çıkmamış, ama bazı durumlarda ortaya çıkması beklenen bir dünyayı haber vermekten çok bu dünyayla ilgili tumturaklı sözlerden fazla şeyler değildirler.

Halkın siyasi denetiminden kaçan iktidarın uygulaması hukuk tarafından da sınırlandırılmış değildir. Hükümdar mutlak olarak egemen, hukukun hiçbir gücünü tanımayan mutlak egemen olmak istemektedir. Biçimsel bir anayasanın olması bir hukuk devletini meydana getirmek için yeterli değildir. Hangi metin olursa olsun, hayata geçirilmeksizin, bir hiçtir. Anayasanın güvenilirliğinin koşulu, söylediği şeyin yapılmasıdır. Kelimeler dünyasından somut gerçekler dünyasına geçiş, siyasetçilerin dünyasından yargıçların dünyasına geçmeyi gerektirir ve Anayasalara uyulmasını güvence altına almak için yargı sistemleri gereklidir. Temel metin Anayasa yargıcıyla hayatta kalmayı sürdürür. Arap ülkelerinin Anayasa yargıçlarıyla problemi vardır. Bazı ülkelerde onlar yoktur; başka bazı ülkeler Anayasa mahkemelerine gerçek denetleme gücü vermemektedir. Yasa, kendisine başvurma imkânı olmadığında sistem en fazla yasa devleti sistemidir. Onunla yetinmek, hiyerarşik bir hukuk düzeninin inşa edilmesinin mutlak iktidara karşı mücadele etmenin araçlarından biri olduğunu unutmak demektir.

Kendilerine yasaları iptal etme gücü verildiği durumda Anayasa mahkemelerinin salt varlıklarının, temel hak ve özgürlüklerin korunması için yeterli olduğu kesin değildir. Bir mahkeme, siyasi iktidara boyun eğdiğinde veya geçmişin kölesi olarak kaldığında özü itibariyle anayasal mıdır? Özgürlüklerin garantörü olmadığında anayasal mıdır? Çünkü iktidarın sınırlandırılması, ancak temel hakların korunması ve derinleştirilmesi amacına hizmet etmesi durumunda anlam taşır. Hukuku temsil eden yargıcın siyasetin etkisinden kurtulmuş olması gerekir. Mısırlı yargıçlarla ilgili olarak düşünebileceğimiz gibi siyasi iktidara karşı belli bir bağımsızlığı olsa da adaletin eski normativite sisteminin etkisinden bağımsız olduğu kesin midir? Temel haklar söz konusu olduğunda, yargıcın bu hakları tanımayan bir normativite sistemini devam ettirmek için var olması, anayasacılığın çekirdeğinde çok eşliliğin olması, yargıcın görevinin mirası korumak olması durumunda, bu haklar nasıl

korunabilirler? İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesinin aslında yeniden okunması gerekir: "İçinde ne hakların, ne belli bir kuvvetler ayrımının teminat altına alınmamış olduğu hiçbir toplumun anayasası yoktur." Yargıcın son merci olarak görünmesinin nedeni hukukun son sözü söylemesi gereken kurum olmasıdır. Antoine Garapon'un belirttiği gibi bugün gözlemlenen hukuk aktivizmi egemenliğin yargıcın lehine yer değiştirmesi değildir, daha çok demokrasinin değişmesi, hatta belki derinleştirilmesidir.[87] Bu olmadığı durumda konu siyasetçiye düşer. Böyle bir yargıcın olmaması, açık olarak, Arap ülkelerinin, yargı konusunda hastalıklı bir durumda bulunduklarını göstermektedir.

Hukukla ilgili olarak onu toplumun kurucu bir unsuru yapmayan bir görüşe sahip olunduğunda; hukuk, demokrasiyi inşa eden bir faktör olarak tasavvur edilmediğinde; kısaca hukuk sadece basit bir araç olarak görüldüğünde; insanların idaresi hukuki düzenlemenin alanından çıkar. Onda esas olan yargılama usulleri manipüle edilebilir olduklarında, tuhaf olurlar. Toplumsal gerilimler, çözümlerini, nesnel normların uygulanmasında değil, iktidarı elinde tutan kişinin öznel ve vakalara göre değişen değerlendirmesinde bulurlar. Bu durumda hukuk yerinden edilmiş ve bıraktığı boşluk yerini doğal olarak güçler dengesine bırakmış olur. Bazı durumlarda şiddet, saray tarafından sınırlandırılabilirse de o sokakta da kendisini gösterebilir ve kitleleri arkasından sürükleyebilir. Çoğu durumda iktidar oy sandıkları aracılığıyla değil, kuvvet gösterileri, hükümet darbeleri ve halk ayaklanmaları sonunda el değiştirir. İktidarın uygulaması ve barış içinde devredilmesinin kendisine dayanılarak düzenlendiği araç, hukuk değildir.

Devlet bu durumda öğretmen değildir, vasidir; uyguladığı vesayetin amacı uyruklarının (yurttaşların?) kapasitelerinin tam olarak açığa çıkması olmayan bir vasidir; çünkü vesayet, vesayet altında tutulanın zayıf olmasından ötürü uygulanır. Böylece sömürgeci güçlerin kendilerini yönetme kabiliyetine sahip olmadıkları düşünülen halklar üzerinde uyguladıkları çeşitli himaye sistemleri haklı çıkarılmış olur. Kendilerini temsil etmeksizin, kendilerine özerklik perspektifleri açmaksızın, kendilerine yurttaşlığa erişme imkânları sunmaksızın kalıcı bir şekilde uyruklarının yerine geçen devletlerin durumu budur. Bu devlet uyruklarını eğitmemesi anlamında, öğretmen değildir, pedagojik işlevini yerine getirmemektedir.[88]

Bu devlet, otoriter bir devlettir. "O, ancak demokrasiyle karşılaştırıla-

87 Garapon, 1996, s. 35.
88 Sassier, s. 19 vd.

rak ve onun belirsizliklerinin temeli üzerinde düşünülebilir."[89] Topluma içkin olan gerilimlerin üzerini örterek, bölünme olarak sadece kendisini düşmanlarının karşısına koyan bölünmeyi kabul ederek otoriter devlet, "kendisini Bir olan halkın temsili olarak tanımlar."[90] Stalincilik ve Nazilik totalitarizmin en aşırı örneklerini vermekle birlikte çok sayıda Arap ülkesinde onların görüşleri eksik değildir. Kitle partisi, liderin şahsı etrafında kitlenin seferber edilmesi, seçimlerde onun her zaman yüzde yüze yakın oy oranlarıyla seçilmesi, şahsa tapma, kamusal işlerin polisiye tedbirlerle ele alınması, siyasi davalar ve işkencenin sistematik uygulanması, korkunun eğemenliği, akraba ve yakınları kayırma, devleti babasının malı olarak görme, bütün bunlar demokrasiye aykırıdır. Öte yandan devrimci projelere sahip olan totaliter rejimlerden farklı olarak Arap rejimleri sadece otoriterdirler. Temel özgürlüklere verilen zararların önemini azaltmamış olsa, bu, uygun olabilir. Ama totalitarizm, yeni biçimler altında eski düzeni yeniden canlandırmaya çalıştığında, ondan uzak bir noktada mı bulunmaktayız? Yasaya karşı krallıkların küçümsemesini paylaştıklarında bu rejimler gerçekten onlardan ayrılmakta mıdırlar? Aynı zamanda hem devleti hem halkı temsil eden kişiye gösterilen tapmada onlardan ayrılmakta mıdırlar? Bu rejimler sadece otoriter iseler, bunun nedeni ne sistemlerinin bütüncül olmaması, ne halkın temsil edilmesine güvenmeleri, ne de rüşvet ve yakınlarını kayırma uygulamasında bulunmamalarıdır. Bunun nedeni sadece bu rejimlerde baskının şiddetinin daha az olması –ki bu da Kürtlerin Irak'ta zehirli gazla öldürülmelerinin veya Darfur'daki katliamların gösterdiği gibi ne kesindir, ne de tam olarak doğru–, toplumu sadece depolitize etmekle ve böylece onda düzeni sürdürmekle yetinerek kendilerini ideolojilerle bağlamamalarıdır.[91] Bu rejimler yalnızca insanları yanıltmak için halka ve onun egemenliğine, yani demokrasiye ve siyasi modernlik ilkesine sahip çıkmaktadırlar.

Şüphesiz Arap dünyası uzun yıllardan beri kendisiyle bir arada bulunduğu ikiliği devam ettirmektedir. Devlet vardır, ama onun paradigmaları reddedilmektedir. Anayasalar çağdaş bir biçime sahiptir, ama genellikle dinin bir yasa olarak anlaşılmasına göndermede bulunmaktadır. Egemenliğin halka ait olduğu söylenmektedir, ama o çoğu zaman tarihsel mirasa ve/veya tek bir adamın iktidarına boyun eğmektedir. Eşitlik tasdik edilmektedir, ama hâlâ ayrımcılık mevcuttur. Yasanın otoritesi kabul edilmektedir, ama ona nadiren

89 Lefort, 1994, s. 41 ve 170.
90 *A.g.e.*, s. 165 ve 166.
91 Gauchet, 2010.

saygı gösterilmektedir. Siyasi söylem insan haklarına, hukuk devletine pek düşkündür, ama hiçbir gerçekliği olmayan efsanelerle doludur. İnsanı inandırmaktadır, ama hiçbir şey yapmamaktadır. Aynı zamanda hem bir şeyi, hem de onun tersini söylemektedir. Bir şeyler söylemekte, ama onun tersini yapmaktadır.

Sonuç

Çekiciliği olmayan ve tarihe ters düşen bir kitabı tamamlamak zordur. Onun çekiciliği yoktur, çünkü tarihsel gerçeklik ile onun temsili arasındaki ayrım, öğretilerin içeriği ve onları harekete geçiren nedenler üzerine her şey söylenmiştir. Onun çekiciliği yoktur, çünkü tartışılan kavramlar, Arap toplumlarında, 19. yüzyıldan bu yana aynıdır. Zaman sanki durmuş gibidir. Sorun hâlâ dini yasa olarak gören anlayışı değiştirmenin ve onun normativite sistemini devam ettirme veya yeniden canlandırmanın gerekip gerekmediği sorunudur. Onun çekiciliği yoktur, çünkü Arap toplumları yaklaşık iki yüzyıldan beri gelişmelerini engelleyen şeyin ne olduğunu bilmektedirler. Onların ileriye gitmeyerek geriye gittiklerini bilmemeleri mümkün değildir. İçinde bulundukları çıkmazı görmemezlikten gelmeleri mümkün değildir.

Bu kitap, tarihe de ters düşmektedir, çünkü 21. yüzyılda egemen halkın her alanda özgür bir şekilde yasa koyup koyamayacağı sorusunun ne anlamı olabilir? Çok eşlilik, onun uygunsuzluğu ve toplumsal zararları, erkeklerin karılarını tek taraflı olarak boşamaları ve bunun kadınlar açısından adaletsizliği üzerinde tartışmanın ne anlamı olabilir? Zina yapan bir kadını taşlayarak öldürme, hırsızın elini kesme, şarap içeni kırbaçlamanın uygun olup olmadığı sorusunun ne anlamı olabilir? Erkekler ve kadınlar arasında hakların eşitliği, bir aynı ulusun yurttaşları arasında koşulların eşitleştirilmesinin zorunluluğu ve dinsel aidiyetlerden kaynaklanan ayrımcılıkların ortadan kaldırılması konusunda ayak sürümeye nasıl devam edilebilir? Eşitsizliklerin sürdürülmesi durumunda demokratik bir toplumun inşa edilmesi nasıl ümit edi-

lebilir? Ortaya atılan soruların tamamen başka bir çağa ait olduğu ve zamanın dışında bulunduğu bir durumda insanlığın bütününü meşgul eden tartışmalara katılmak nasıl mümkün olabilir? Bu soruların cevapları açıktır. Evet, insani varlıkların vücut bütünlüğüne saygı göstermek, evet, insanların kırbaçlanmasını, kol ve bacaklarının kesilmesini, kılıç ve darağacını ortadan kaldırmak gerekir. Evet, kadınlara, erkeklerle, Müslüman-olmayanlara Müslümanlarla aynı hakların tanınması gerekir.

Dinsel otoriteye veya onun yerine geçmiş olana toplumsal hayatı bütün ayrıntılarında istediği gibi idare etme iddiasından vazgeçme çağrısı yapıldığında din, varlığında tehdit edilmez. Hiçbir din, inanç özgürlüğünün ve insanlar arasında eşitliğin gerçek bir devreye sokulmasıyla tehdit edilmez. Siyasi düzenin dışında olan din, her zaman toplumsal düzenin bir parçasıdır. Onu dünyevi işlerin dışına çıkarmak, göreli ve belirsiz olan şeyleri, zaman içinde inşa ettikleri veya ortadan kaldırdıkları şeyleri insanların kendilerine bırakmak, aynı zamanda, dinin kendisini arıtmaktır. Kabul edilemez olan şey, insanların yaptıkları şeyin zaman içinde kutsallaşması, geçmişin, sırf bu aldatıcı nedenle, aşılamaz olması ve bunun sonucu olarak toplumun engellenmesi, kendi arkaik unsurlarına sarılması, kendisini insanlığın dışına çıkarmasıdır.

Geçmişçilik, Arap toplumlarına özgü değildir. Yeniden canlandırarak altın çağı tekrar inşa etme, bütün dinlerde ve bazı ideolojilerde kendisiyle karşılaştığımız bir şeydir. Katolik bütüncülüğü (*intégrisme*), bütüncü Katoliklik diye adlandırılan şey, geleneğin değişmez doğruları adına modernliğe bir tepkidir. Yahudi köktenciler (*fondamentalistes*) için Tevrat, kelimenin birincil anlamında doğruyu dile getirmektedir. Batılı Aydınlanma karşıtları modernlikten önce gelen zamanlardan, yeniden canlandırılması gereken efsanevi zamanlardan kaynaklanan bir hakikiliğe sahip oldukları iddiasındadırlar. Herder'le kültürel görelicilik, ilerleme fikrini reddetmek ve günümüzün post-modernliğinde yeni ifadesini bulmak üzere ortaya çıkmıştır. Bu, oldukları şekilde kalmaları için modernlik-öncesi toplumlara sunulan, modernliği aşma hayalidir. Özcülük, kültürlerin ne iseler o olarak kalmalarına ve hukuk devletinin bir kültüre özgü olmadığını, dolayısıyla başka kültürlere yasaklanmış olmadığını unutturmaya yardımcı olmaktadır.

Geçmişçilik Afrika'da, Latin Amerika'da, Asya'da başka toplumları da etkilemektedir. Babadan miras kalan cumhuriyetler, yalnızca Arap ülkelerinin tekelinde olan bir şey değildir. Kuzey Kore ve Gabon bunun bir kanıtıdır. İnsan haklarına saygı gösterilmesi dünyada en iyi paylaşılan bir şey değildir. Eşitsizlikler, ayrımcılıklar hiçbir kültüre özgü değildir. Toplumsal hayat-

ta dinsel anlayışın ağır basması yalnızca Müslüman toplumlara özgü değildir. Aşiretçilik her tarafta tam olarak ortadan kalkmış değildir. Bu dinsel söylemin yaptığı, sadece geleneksel toplumun durumuna bir elbise giydirmek, tarihe aykırı düşen, çünkü günümüzle uyuşmayan bir düşünceye bir yapı kazandırmaktır.

Çağdaş toplumların içinde arkaik unsurlar olmadığını veya hümanizm karşıtlığının geri gelemeyeceğini düşünmek saflıktır. Geriye dönmeler şurada burada anlamlı bir biçimde kendini göstermektedir. Misafirperverlik yasası yerini düşmanlık yasasına bırakmakta ve misafir (*hospis*), yeniden eski dönemlerin düşmanı (*hostis*) ve yabancısı (*barbaros*) olmaktadır.Yabancılar artık hiçbir yerde hoş karşılanmamaktadır. Batılı siyasetçiler, ister potansiyel göçmenler, isterse sıradan turistler olsunlar, yabancılarla ilgili olarak bunu göstermektedirler. Kişilerin serbest dolaşımı herkes için değil, sadece yakınlar için geçerli olduğunda, kültürel akrabalık aileye mensup olmayanları dışarı atmak için bir ölçüt ödevi gördüğünde, insanlık artık tek değildir. Hıristiyanlık kimlik olarak geri döndüğünde, papazları geri çağırmak üzere Cumhuriyetin hafif süvari erlerini unutmak gerektiğinde, laiklik özgürlüklerin güvencesi değildir. Minarelerin yükselmesine izin verilmediğinde dinsel özgürlüğe artık saygı gösterilmemektedir.

İnsan altmış yıldan beri devletten yoksun, hukuki ve siyasi kişilikleri ellerinden alınmış Filistinlilerin uğradıkları haksızlıktan, Batı'nın bir yandan en gerici, en baskıcı rejimlerle suçlu bir işbirliğine girerken öte yandan Irak ve Afganistan halklarını demokratlaştırmak için topçularını kullanma politikasına başvurmasından, yani silah gücüyle demokrasiyi getirmesindeki ortadan kaldırılamaz çelişkiden ümitsizliğe kapılmaktadır. İnsan hakları Guantanomo'yla nasıl bağdaştırılabilir? Ebu Gureyb hapishanesinde olup bitenler nasıl açıklanabilir? Dünyanın en güçlü devletinin lideri tarafından uygulanmasına izin verilmiş olan su işkencesi nasıl haklı çıkarılabilir? Ne savaş esirleri, ne kamu hukukunun suçluları olmadıklarından ötürü her türlü haktan yoksun, yasa dışı düşman savaşçılar diye tanımlanan bir kategori icat eden bir demokrasiye nasıl güvenilebilir? Bu olaylar, güncelliklerinin ötesinde hukuka karşı temel bir aşağılama tutumuna, demokrasinin ve hukuk devletinin anlamının küçümsenmesine ve nihayet onun inkâr edilmesine işaret etmektedir.

Fakat kendilerini korumak için antikorlar geliştiren toplumlar vardır. Kamusal kurumlar, karşı iktidarlar, medya, entelektüeller, halkın uyanıklığı. Bunların tümünün sığındıkları şey özgürlüktür, başarısı her zaman garanti altına alınmış olmaksızın onları koruyan demokratik kültürdür. Başka gökler

altında, özgürlük var olmadığı, kültür zayıf olduğu, toplum bu dünyaya ait olmadığı ve bütün arzusu, yalnızca geçmişini düşleyerek olduğu gibi kalmak olduğu durumda, gelecek tehlikeye düşmüştür.

Pakistan, bağımsızlığını elde ettiği aynı yıl, yani 1947'de Hindistan'dan ayrılmıştır. Bu, aradan geçen süre zarfında Hindistan'ın sayısız zor problemle karşılaşmamış olduğu anlamına gelmemektedir. Bir milyardan fazla nüfusa sahip karmaşık etnik yapılı, gelişmekte olan bir ülke olan Hindistan demokrasiyi öğrenmeye devam etmektedir. Ancak daha homojen olan Pakistan'ın karşılaşmış olduğu şeyle Hindistan arasında karşılaştırılabilir hiçbir şey yoktur. Pakistan'ın devlet olarak varlığının kendisi, aşiretler tarafından tehdit edilmektedir. Pakistan, otantiklik adına arkaik geleneklerine bağlıdır ve bundan ötürü de sürekli olarak hükümet darbelerine maruz kalmaktadır. Demek ki Muhammed Ali Cinnah'a karşı Nehru haklıymış! Demokrasinin ekonominin gelişmesini desteklediği başka tecrübeler zikredilebilir: Latin Amerika (örneğin Şili, Brezilya) Asya (yalnızca 'yavru kaplanlar'ı zikretmek gerekirse Endonezya, Malezya, Filipinler), Afrika (Güney Afrika, Botsvana, Kenya). Yol uzundur, ama bu yola girilmiştir ve sırf başkanlık sürelerini uzatmak için Anayasayı değiştirmeyen görevde bulunan devlet başkanları vardır (Mali).

Arap ülkelerinde aynı şey olamaz mı? Arap ülkelerinin insani gelişme göstergeleri en berbatlar arasındadır. Arap ülkelerindeki siyasi hayat en az özgürlükçü, kadının statüsü en geri durumda olanlar arasındadır. Arap ülkelerindeki eğitim seviyesi en düşük, bilimsel araştırmalar en az başarılı olanlar arasındadır. Bütün bunlar verilerdir.

Oysa bağımsız ulusal devletin başlangıçtaki vaatleri, ekonomik refah, toplumsal gelişme, kültürel ilerleme, kadının özgürlüğüne kavuşturulması, demokrasiydi. Ancak toplumsal gerçekliği değiştiren şey, modernliktir. Çekirdek aile aşiretin zararına –ve onun ayak diremesine rağmen, ama ataerkil zihniyet üzerinde mutlaka bir değişme meydana getirmeksizin– gelişmektedir. Kamusal alanda kadınlar gitgide daha fazla görünür olmakta ve zorlukla da olsa özel alanda da özgürlüklerine kavuşmaktadır. Gençlik, dünyayla doğrudan bağlantı içindedir, onun değerlerine açıktır ve bu değerleri paylaşmaktadır. Kamusal özgürlükler, demokrasi, nüfusun gitgide daha geniş kesimlerinin özlemlerini ifade etmektedir.

Başlangıçtaki rüya, sadece ekonomik koşullara bağlı değildir. O, ne yapacağını bilmeyen bir gençliğin, hayal kırıklığına uğramış aydınların da rüyasıdır. Bu rüya, çağını yaşama arzusunun doyurulmasına yönelmektedir. Modernlik kendisine gelmediğine göre gençliğin kendisi niçin modernliğe git-

meyecektir? Kalanların aklı başka yerdedir. Ayrımların artık ülkelere göre olmadığı, ayrım çizgilerinin sınırları aştığı bir gerçektir. Küreselleşen ekonomi onunla uzlaşmaktadır ve iletişim teknikleri zaman ve mekânın birbirine karışmasına doğru gitmektedir. Ortaya çıkan şey, dünyanın yeni bir bölünmesidir. Bu, devletleri veya bölgeleri değil, sınırları aşan bir bölme olarak, her ulusun, her devletin toplumsal yapısının kendi içinde bir bölünmesidir. Ağlar sınırları aşarak, ulusallığı göz önüne almaksızın dayanışma içinde olan toplumsal sınıfları birbirine bağlamaktadır. Aynı kültürü paylaşma, aynı hayat tarzını benimseme, aynı projeleri gerçekleştirme yanında ortak değerler ve çıkarlar, toplumsal sınıfları birbiriyle birleştirmektedir. Toplumun bölünmesini ortadan kaldıran kimlik söylemi, sadece iç dolaşıma sahiptir, çünkü seçkinler, kültürcülerin desteğinden yararlanarak bu söylemi bırakmışlardır. Bu inşa edilen bir öze dönüştür. Bu öz, birinin özleminin, diğerinin egzotizmini meydana getirmesinden ötürü içerideki mutlakçı radikallerle dışarıdaki görelicilerin bir buluşma yeridir. Söylemin düzeni toplumsal değişmeye kayıtsız değilse şizofreninin nasıl ortaya çıktığı anlaşılmaktadır: Söz konusu olan şey, değişmeyen bir söylem karşısında değişen bir gerçekliktir.

Modern devletin varlığı, henüz tam olarak üstlenilmemiş temel bir ayrılmadır. Bununla birlikte toplumsal varlık, kendisini, içeriksiz basit bir kabuktan ibaret olmayan modern devletin farklılığında tanımaktadır. Modern devlet, toplumsal gerilimlerin içinde çözüldüğü yerdir. O, ulusun kendisi aracılığıyla var olduğu ve kendisini dış dünyaya kabul ettirdiği şeydir. Bu devlet, hukuktan ayrılamaz ve hukuk, temel özgürlükler ve demokrasi için zorunludur. Fahmi şunları yazmaktadır: "Belki evrim ezilenlerin özgürlüğe kavuşmalarını hazırlamaktadır ve yakında ilerlemenin dostu olan gençliğin çabaları toplumu ve töreleri temizlemeyi başardığında, kanı çekilmiş yüz sağlık ve canlılık görüntüsünü yeniden kazanacaktır."[1] Bunun için geçmişte engelleyici olan şeyi bırakmak, evrensel olanla tanışmak ve ona katılmak gerekir. Bunun için de yeni devletin, kuruluşunu devam ettirmesi, ondan yeni bir devletin doğması ve yurttaşlar ulusunun kurulması gerekir. İlerlemede gerçek olan, idealin gerçekleşmesi değildir, sürekli olarak onun peşinden koşmadır.

İyimser olmak için müjdecilerin yeni bir gerçekliği haber verdiklerine, doğruyu söylediklerine, kahramanlar olduklarına inanmak gerekir. Tunus ve Mısır halkları, onlarla birlikte İran, Yemen, Bahreyn, Cezayir, Libya ve Suriye halkları, öfkelerini ve başka şekilde, yani demokratik olarak yönetilme ar-

1 Fahmi, s. 128.

zularını dile getirmektedirler. Onlar, La Boétie'nin zıddına, doğal olanın kölelik değil, özgürlük arzusu olduğunu göstermektedirler. Onlar "Halk yaşamak istediğinde, kaderin ona karşılık vermesi gerekir" (*izâ al-şa'bu arâda al-hayât, falâ budda 'an yastaciba al-kadar*) diye haykırarak Chebbi'yi şarkı olarak tekrar etmektedirler.[2]

Kültürel alanları ve küresel analizleri yeniden canlandırma amacı dışında, Arap ülkeleriyle ilgili olarak her halkın özel tarihini tanımazlıktan gelmemek esastır. Toplumsal yapının hâlâ aşiretsel olduğu ülkeler vardır, aşiretçiliğe dinsel bölünmelerin eklenmiş olduğu ülkeler vardır. Ordunun rolü, bireyin, özellikle kadının statüsü, geçmişin ağırlığı ve modernleşme derecesi ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Siyasi faktörler, her ülkeye özgü güç ilişkileri de belirleyicidir. Ama etkide bulunanlar sadece onlar değildir. Şüphesiz baş kaldırmalarla devrimler arasında da ayrım yapmak gerekir. Bir devrim sadece mevcut iktidarın düşüşüyle gerçekleşmez. Toplumun paradigmalarını değiştirmediği takdirde iktidarın değişmesinin menzili fazla değildir. Her ülkenin farklı özelliklerini meydana getiren kültür tarihi, modern gelenekler ve geçmişe bağlılık derecesi, yakın gelecek için belirleyici olacaktır.

Ocak 2011 Tunus devriminin özgünlüğü, özellikle hukuk sorununun ortaya çıkmasında yatmaktadır.[3] Daha önceki yokluğunun sonucu olarak hukuk kültürünün eksikliğine rağmen hukuk yeni toplumun inşa edilmesinin biricik değilse bile ana belirleyicilerinden biri olmuştur. Yurttaşlar artık onunla ilgili bir kaygıya sahiptirler ve hukuk kategorilerinin eğitimini almaktadırlar. Devletin zayıflaması ve siyasi partilerin kırılganlığı, toplumsal varlığı boşluğu doldurmaya, kendi adına harekete geçip inisiyatif almaya götürmektedir. Böylece topluma uzun zamandır kendisinden yoksun olduğu siyasi boyutu geri verilmektedir. Böylece o bundan böyle kendini devlet kurumlarının doğasını tanımlamaya, onların uygulamaya konulma biçimlerini belirlemeye ve yine onların gelecekteki işleyişinin kurallarını tespit etmeye verebilir. Enlemesine, gençlerin inisiyatifine dayanan bir hareket olan Tunus devrimi, tek aktörünün, bütününde ve toplumsal varlık olarak halk olması anlamında bir halk devrimidir. O, ne burjuva, ne işçi devrimidir ve ne ideolojik bir rehberi, ne karizmatik bir lideri olmadığından amacı iktidarın doğrudan ele geçirilmesi de değildir. Eğer kültürel boyutunun önemli olduğu görülebilmek-

2 Chebbi, s. 142, *İrada al-hayat*'tan (yaşama iradesi) çıkarılmış bu mısra Tunus ulusal marşına dahil edilmiştir. 2011 Ocak'ından bu yana siyasi itiraz hareketlerini yaşamış olan bütün Arap ülkelerinde sık sık şarkı olarak haykırılmıştır.

3 Olaylara ilişkin bir ilk analiz için bkz. Meddeb, 2011.

teyse bunun nedeni onun siyasi bir rejime itirazdan çok onun kendisinden bir vazgeçme noktasına işaret etmesidir. Doğası gereği o, artık mümkün hale gelmiş olan iktidarın bir devredilmesini değil, iktidar oyununun yeni kurallarının konulmasını istemektedir. Toplumun ilk kez özerk bir biçimde kazandığı şey, siyaset alanıdır. Bu soyutlama derecesinin kendisiyle o, yeni bir siyasi kültür gerektirdiğinden ötürü bir kopma anıdır. Değişme biçimi ve özel bir toplumsal sınıfa değil, bütününde toplumun etkin müdahalesine açık bir alan olarak o, gelecekle ilgili bir süreci başlatmakta ve 1917'den çok 1789'a yaklaşmaktadır.

Her zaman olduğu gibi devrimler yanlış anlamaları kesinlikle dışlamazlar ve yollarından sapabilirler. Onlardan 1793'te Fransa'da olmuş olduğu gibi kendilerine Terör'ün eşlik ettiği halkın selameti komiteleri doğabilir. Ama demokrasi yalnızca bir siyasi rejim meselesi değildir. Bugün Tunusluların kaygılarının merkezinde bulunmakla birlikte o, sadece siyasi ve kurumsal boyutunda onların ilgilerinin merkezinde değildir. Söz konusu olan şey, Montesquieu'nün kendilerini anladığı anlamda toplum modeli ve töreler demokrasisidir. Gerçekten toplumun ulusu pekiştiren ve iktidarın baskısından kurtaran sivil bir anayasaya dayanmadığı bir durumda siyasi anayasa tek başına demokrasiyi güvence altına almak için yeterli olamaz. Kant, siyasi bir anayasanın ancak insanların doğal haklarıyla uyum içinde olduğunda bu adla adlandırılmayı hak ettiğini söylemekteydi. Bireysel özgürlükler, temel haklar, eşitlik ilkesi ve özellikle kadınların hakları, demokraside her zaman geçici olması gereken ve hiçbir zaman mutlak olması mümkün olmayan çoğunlukların iradesinin üzerindedir. Onlar zorunlu olarak hukuka gönderirler. Yurttaşlığı belirleyen hukuk, gelecekteki toplumun esas konusudur. Bobbio haklı olarak şunları yazmaktadır: "Liberal devlet demokratik devletin sadece tarihsel değil, aynı zamanda hukuki ön koşuludur."[4] O halde laiklik sorununun açık bir biçimde kendini ortaya koyduğunu görmek şaşırtıcı değildir. Dinle devlet, dinle siyaset, dinle hukuk arası ilişkiler sorunlarının kendilerini ortaya koyduğunu görmek şaşırtıcı değildir. Onları ortaya koymak için kadınların tarafına bakmak gerekir. Onlara tahsis edilecek kader, dinsel olana verilecek statüye bağlıdır ve sonunda hangi toplum modelinin benimseneceğini gösterecektir. Kadının özgür ve erkeğe eşit olmadığı yerde toplum gerçek anlamda demokratik olamayacaktır. Ayrımcılıkları devam ettiren ve kadınların haklarını feda eden bir toplum demokratik olamaz. Toplumun bütün üye-

4 Bobbio, s. 111.

lerine geri verilmedikçe demokrasi ortaya çıkamaz. Tunus örneğinde özellikle kadınlara yönelen Kişinin Hukukuna Dair Yasa (CSP) demokratik birlikte yaşamanın üzerinde inşa edileceği platformdur. Bu nedenle o güçlü gerilimlerin alanıdır. O halde bu yasanın yeniden sahnenin önüne geldiğini görmek şaşırtıcı olmayacaktır. Bu yasa aracılığıyla ortaya konan sorun, yasanın özerkliği ve halkın yasa koyma konusundaki eğemenliği sorunudur. Devrimle birlikte normativiteler çatışması toplumsal tartışmanın su yüzeyine çıkmıştır. Yeni olan, onun açık olarak tartışılan şeyler düzleminde kendisini göstermesidir. Belki böylece şu sahte ikilik, tam olarak yeniden canlandırılması mümkün olmayan hakiki gelenekle kendisini herkese kabul ettirmeye muvaffak olmayan modernlik ikiliği aşılabilecektir. Demokratikleşme ve modernleşmenin yolunun zor bir yol olduğunu biliyoruz. Onun uzun bir yol olmamasını ümit etmeliyiz.

Londra, Paris, Tunus, Mart 2008, Mart 2011.

Kaynakça

ZİKREDİLEN MAKALELER VE ESERLER

Abbès, Makram, "Gouvernement de soi et gouvernement des autres chez Avempace", *Studia Islamica*, sayı 100/101, 2005.

—, *Islam et politique à l'âge classique*, "Philosophies" koleksiyonu, PUF, Paris, 2009.

Abdeljabbar (ibn Ahmad ibn Abdeljabbar al-Hamajani al-Asadabadi, Abu'l-Hasan Kadı denen), *Sharh al-uçul al-khams*, A. Ibn Hachem şerhi, takdim eden A. Uthman, Kahire, Maktabat Wahba, 1965.

Abdelkarim, Khalil, *Quraysh, min al-qabila ila al-davla al-marqaziyya*, Sina li'l nachr et al-intichar al-arabi, 2. baskı, Kahire, Beyrut, 1997.

Abderrazik, Ali, *L'Islam et les fondements du pouvoir*, [1925], yeni baskı ve çeviri: A. Filali-Ansari, Kazablanka, Le Fennec, 1994.

Abdu, Mohamed, *Al-A'mal al-kamila* ("Oeuvres complètes"), takdim eden M. Amara, Dar al-Churuk, Le Caire, Beyrut, 1993.

Abu-Sahlieh, Sami Aldeeb, "Le changement de religion en Égypte", Centre du droit arabe et musulman, Şubat 2010, (http://www.eclj.org/pdf/ECLJ_Changemendereligion_20100201.pdf).

Achari (Abu al-Hassan al-Achari denen), *Kitab al-luma fi arrad ala ahl azzaygh wal-bida*, Kahire, Matbaat misr, 1955.

Alain, *Propos sur les pouvoirs. Éléments d'éthique politique* [1925], Paris, Gallimard, "Folio essais" koleksiyonu, 1985.

Ali, Nojoud, *Moi Noujud, 10 ans, divorcée*, D. Minoui ile birlikte, Michel Lafon, Paris, 2009.

Amamou, Hayat, *Ashab Mohamed*, Sud-Éditions, Tunus, 1996.

Amin, Qasim, *Tahrir al-mar'a*, al-Dar al-arabiyya li'l kitab, Tunus, 1991.

Arkoun, Mohamed, *L'Humanisme arabe au IV. Siècle: Miskawayh, philosophe et historien*, 2. baskı, Vrin, "Études musulmanes" koleksiyonu, 1982.

—, *Pour une critique de la raison islamique*, Paris, Maisonneuve, "Islam d'hier et d'aujourd'hui" koleksiyonu, 1984.

—, *L'Islam, morale et politique*, Paris, Desclée de Brouwer/Unesco, 1986.

Averroès (Abu al-Walid Mohamed ibn Ruchd, denen), *Traité décisif sur l'accord de la religion et de la philosophie* (*Façl al-Maqal*), çev. L.Gauthier, Cezayir, Carbonel, 1842.

—, *Al-Kashf an manahij al-adilla fi akaid al-milla w ama waqa fiha bi hasbi al-ta'wil min al-chubuhat al-muzayyafa wal-aqaid al-mudhilla*, *Falsafat Ibn Ruchd* adlı yukarıdakinin aynı olan eserin içinde, 1935.

—, *Falsafat Ibn Ruchd*, Kahire, al-Matbaa al-mahmudiyya bi'l Azhar, 1935.

—, *Tahafut al-Tahafut*, S. Dunya'nın tenkitli neşri, Kahire, Dar al-Maarif, 1981.

—, *L'Islam et la Raison. Anthologie des textes juridiques, théologiques et polémiques*, çev. M. Geoffroy, Paris, Flammarion, "GF" koleksiyonu, 2000.

—, *Commentaire moyen à la "Rhétorique" d'Aristote*, tenkitli neşir, çev. yor. ve tablolar M. Aouad, c. II, Vrin, "Texte et traditions" koleksiyonu, 2002.

Awda, Abdelkader, *Al-islam wa awdha'una al-siyasiyya*, Kahire, Daral-Kitab al-arabi, 1951.

Awdi, Hamud, *Al-Tuhma wal-difa, min mabkamat al-samt ila mahkamat al-tarikh*, Beyrut, Dar al-Nachr li'l haqiqa, 1989.

Azmeh, Aziz Al-, *Al-İlmaniyya min mandhur akhir*, Beyrut, Centre d'études pour l'Unitéarabe, 1992.

—, *Dunya al-din wa'l-dawla fi hadhhir al-arab* [1996], Beyrut, Dar al-Talia, 2. baskı, 2002.

Baubérot, Jean, *Vers un nouveau pacte laïque*?, Paris, Éd. du Seuil, 1990.

Belaïd, Sadok, *Islam et droit, une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran*, Tunus, CPU, 2000.

Belkhouja, Mohamed, *Tarikh ma'alim al-tawhid fi'l qadim wal jadid*, takdim J. Belhaj Yahya ve H. Sahli, Beyrut, Dar al-gharb al-islami, 2. baskı, 1985.

Ben Achour, Tahar, *Naqd ilmi li kitab al-islam wa uçul al-hukm*, Kahire, al-Matbaat al-salafiyya, 1925.

—, *Tafsir al-tahrir wa'l-tanwir*, Tunus, STD, 1984.

Ben Achour, Yadh, *Politique, religion et droit dans le monde arabe*, Tunus, CERP/Cérès, 1992.

—, *Normes, foi et loi, en particulier dans l'islam*, Tunus, Cérès, 1993.

—, *Aux fondements de l'othodoxie sunnite*, Paris, PUF, "Proche-orient" koleksiyonu, 2008.

—, Henry, Jean-Robert ve Mehdi, Rostane (der.), *Le Débat juridique au Maghreb. De l'étatisme à l'État de droit. Études en l'honneur de Ahmed Mahiou*, Paris, Publisud-Iremam, 2009.

Benchikh, Madjid, "Constitutions démocratiques et réalités autoritaires au Maghreb, la démocratie de façade", Y. ben Achour, J.-R. Henry ve R. Mehdi (der.), *Le Débat juridique au Maghreb*, 2009 içinde.

Benkheira, Mohammed H., *L'Amour de la loi. Essai sur la normativité en Islâm*, Paris, PUF, "Politique d'aujourd'hui" koleksiyonu, 1997.

Benzine, Rachid, *Les Nouveaux Penseurs de l'islam*, Paris, Albin Michel, "L'islam des Lumières" koleksiyonu, 2004.

Bernard-Maugiron, Nathalie ve Dufret, Baudouin, "Les principes de la shari'a sont la source principale de la législation. La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la loi islamique", *Égypte/Monde Arabe*, sayı 2, 1999.

Berque, Jacque, *Le Coran. Essai de traduction*, Paris, Albin Michel, "Spiritalités vivantes" koleksiyonu, 2002.

Bessis, Sophie, *Les Arabes, les femmes, la liberté*, Paris, Albin Michel, 2007.

Blanc, François-Paul, "Le présomption *al-Walad li'l firash* et les tests ADN. À propos de l'arrêt Bellakhdim contre Irjouk rendu par la cour d'appel d'al-Jadida le 29 avril 2003", *Revue franco-maghrébine de droit*, sayı 12, *Islam et droit*, 2004.

Bobbio, Norberto, *Le Futur de la démocratie*, J.-L. Pouthier'nin önsözüyle, çev. S. Gherardi ve J.-L. Pouthier, Éd. du Seuil, "La couleur des idées" koleksiyonu, 2007.

Bouhlal, Mohamed, *Islam al-mutakallimun*, Beyrut, Dar al-Talia, 2000.

Brague, Rémi, *La Loi de Dieu. Histoire philososophique d'une alliance*, Paris, Gallimard, "L'Esprit de la cité" koleksiyonu, 2005.

Bras, Jean-Philippe, "Las réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie: quelles avancées pour la démocratie?", *Critique internationale*, sayı 37, Ekim-Aralık 2007.

—, (der.), *L'Institution. Passé et devenir d'une catégorie juridique*, Paris, L'Harmattan, 2008.
Bruns, Karl Georg ve Sachau, Eduard (éd.), *Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert*, Leipzig, F. A. Brockhaus, 1880; yeni baskısı Scientia Verlag, 1985.
Carbonnier, Jean, *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire du notariat defrénois, 1979.
Carlier, Jean-Yves ve Verwilghen, Michel (der.), *Le Statut personel des musulmans. Droit comparé et droit international privé*, F. Rigaud'un önsözüyle, Brüksel, Bruylant, 1992.
Carré de Malpero, *Contribution à la théorie générale de l'État*, c. I, Paris, Sirey, 1920; yeni baskısı 1962.
Cassirer, Ernst, *La Philosophie des Lumières*, çev. ve takdim P. Quillet, Paris, Fayard, "L'Histoire sans frontiêres" koleksiyonu, 1966.
Chafii veya Shâfi (Abu Abd Allah Mohamed ibn İdris al-Chafii denen), *Kitab al-Umm*, yay. M.A. Najjar, Beyrut, Dar al-Ma'rifa, tarihsiz.
—, *Al-Risala*, yay. A. M. Chakir, Kahire, Maktabat Dar al-Turath, 1979; Yeni baskı, Beyrut, al-Maktaba al-ilmiyya, tarihsiz; Fransızca çev. ve takdim L. Souami, *La Risala. Les fondements du droit musulman*, Arles, Sindbad/Actes Sud, 1997.
Chalabi, Mohamed Mustapha, *Madkhal fi'l fiqh al-islami*, Beyrut, al-Dar al-Jami'iyya, 10. baskı, 1985.
Charfi, Abdelmajid, *Al-Islam wa-al hadatha*, Tunus, STD, 1991.
—, "Chafii uçuliste, entre l'imitation et innovation", aşağıdaki *Labinat*'nın içinde, 1994.
—, *Labinat*, Tunus, Sud-Éditions, 1994.
—, *L'Islam entre le message et l'histoire*, Tunus, Sud-Éditions, 2004.
—, *La Pensée islamique, rupture et fidélité*, Tunus, Sud-Éditions, 2008.
—, *Tahdith al-fikr al-islami*, Beyrut, Dar al-Madar al-islami, 2009.
Charfi, Mohamed, *Islam et la liberté, Le malentendu historique*, Paris, Albin Michel, 1999.
Chaumont, Éric, "Ijtihad et histoire en İslâm sunnite classique selon quelque juristes et théologiens", R. Gleave ve E. Kermeli'nin (yay.) *Islami Law*, 1997 içinde.
Chebbi, Abu'l-Qacem, "Falsafat al-thu'ban al-muqaddis", *Aghani al-Hayat* içinde, takdim eden ve yorumlayan A. Chebbi, Tunus, ministère tunisien de la Culture, tarihsiz.
Chehata, Chafik, *Études de droit musulman*, M. Alliot'un önsözüyle, Paris, PUF, "Travaux et recherches de la faculté de droit et de sciences economiques de Paris" koleksiyonu, "Afrique" serisi, sayı 7, 1971.
Chevalier, Jacques, *L'État de droit*, Paris, Monchrestien, "Clefs Politique" koleksiyonu, 4. baskı, 2003.
—, *Mélanges Garsonnet*, Paris, Imprimerie nationale/Faculté de droit, 1880.
—, *La Souveraineté d'aujord'hui*, actes des troisèmes journées tuniso-françaises de droit constitutionnel, Susa-Tunus, 25 ve 26 Nisan 1996, Tunus, CPU, 1996.
—, *Mélanges en l'honneur de Mohamed Charfi*, Tunus, CPU, 2001.
—, *Mélanges offerts au doyen Abdelfattah Amor*, Tunus, CPU, 2005.
—, *Droits et culture. Mélanges en l'hommage du doyen Yadh ben Achour*, Tunus, CPU, 2008.
—, *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009.
Cotta, Sergio, "De l'expérience du droit à sa définition", *Droits*, sayı 11, 1990.
Coulson, Noël J., *Histoire du droit islamique*, Paris, PUF, "Islamiques" koleksiyonu, 1995.
Daher, Adel, *Al-Ussus al-falsafiyya li'l almaniyya*, Beyrut, Dar Saki, 1993.
Delacroix, Christian, Dosse, François ve Garcia, Patrick (der.), *Historicités*, Paris, La Découverte, "Armillaire" koleksiyonu, 2009.

Denon, Vivant ve El-Gabarti, Abdel Rahman, *Sur l'expédition de Bonaparte en Égypte,* çapraz tanıklıklar M. Hussein tarafından yorumlandı, Actes Sud, "Babel" koleksiyonu, 1998.

Dhouib, Hamadi, *Al-Sunna bayna al-uçul wa al-tarikh*, Kazablanka ve Beyrut, Centre culturel arabe, "al-Muassasa al-arabiyya lil-tahdith al-fikri", 2005.

—, *Jadal al-uçul wa'l-waki*, Beyrut, Dar al-Madar al-islami, 2009.

Djaït, Hichem, *La Personnalité et le devenir arabo-islamiques*, Paris, Éd. du Seuil, "Esprit" koleksiyonu, 1974.

—, *La Grande Discorde, Religion et politique dans l'Islam des origines*, Paris, Gallimard, "Bibliothèque des histoires" koleksiyonu, 1989.

Dupret, Baudoin, "La chari'a est la source de le législation. Interprétations jurisprudentielles et théories juridiques", A. Mahiou'nun (der.), *L'État de droit dans le monde arabe'*ı, 1997 içinde.

Echard, Nicole, "Cultes de possesion et changement social. L'exemple du *bori* hausa de L'Ader ett du Kurfey (Niger)", *Archives de sciences sociales des religions*, sayı 79, Temmuz-Eylül 1992.

Eco, Umberto, *Les Limites de l'interprétation,* Paris, Grasset, 1992.

Esmein, Adhémar, "Un traité de droit syro-romain", *Kolektif, Mélanges Garsonnet* içinde.

Fahad, Abdelaziz H. Al-, "Ornamental Constitutionalism: The Saudi Basic Law of Governance", *The Yale Journal of International Law*, Cilt XXX, sayı 2, 2005.

Fahmi, Mansour, *La Condition de la femme dans l'islam* [1913], M. Harbi'nin önsözüyle, Paris, Allia, "Petite collection" koleksiyonu, 2002.

Farabi (Abu Nasr Mohamed al-Farabi), *Kitab al-Huruf*, takdim eden ve yorumlayan M. Mahdi, Beyrut, Dar al-Machreq, 1986.

—, *Ara'ahl al-madina al-Fadhila*, çev. T. Sabri, Paris, Vrin, 1990.

—, *Aphorismes choisis*, Paris, Fayard, "Bibliothéque Matkaba" koleksiyonu, 2003.

—, *De l'obtention du bonheur*, çev. D. Sedeyn ve N. Lévy, Paris, Allia, "Petite" koleksiyonu, 2010.

—, *Philosopher à Bagdad au X. Siècle*, iki dilli yay. takd. A. Benmakhlouf, çev. S. Diebler, Paris Éd. du Seuil, "Points essais" koleksiyonu, 2007.

—, *Le Livre de la religion*, aynı kitapta.

Fassi, Allal al-, "Istiqlal al-fıqh al-islami an al-fıqh al-rumani", Kolektif, *Al-ijtihad wa tajdid fi tachri al İslâmi* içinde, tarihsiz.

Ferjani, Mohamed-Cherif, *Islamisme, laicité et droits de l'homme*, A. Merad'ın önsözüyle, Paris, l'Harmattan, "Comprendre le Moyen-Oruient" koleksiyonu, 1991.

—, *Le politique et le religieux dans le champs islamique*, Paris, Fayard, 2005.

Filali-Ansari, Abdou, *L'Islem est-il hostile à la laicité?*, Kazablanka, Le Fennec, 2000.

—, "Réformer l'islam?", *Une introduction aux débats contemporaines,* Paris, Le Découverte, 2003.

Fourquet, Fançois, "Leadership mondial et tolérance", *Le Monde*, 23 Şubat 2010.

Gannagé, Lena, "Drait immobile et droit en mouvement. Quelques remarques à propos du droit musulman", Kolektif, *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, 2009.

Garapon, Antoine, *Le Gardien dees promesses. Justice et démocratie*, P. Ricoeur'ün önsözüyle, Paris, Odile Jacob, 1996.

—, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, "Opus" koleksiyonu, 1997.

Gardet, Louis, *La Cité musulmane. Vie sociale et politique*, Paris, Vrin, 1981.
Gauchet, Marcel, introduction à Benjamin Constant, "De la liberté des anciens comparée à celle des modernes" [1819], Benjamin Constant, *Écrits politique*, Paris, LGF, "Pluriel" koleksiyonu, 1980.
—, *Le Désenchantement du monde, Une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard, "Bibliothéque des sciences humaines" koleksiyonu, 2010.
—, *L'Avènement de la démocratie*, c. III, *Â l'épreuve des totalitarismes*, 1914-1974, Paris, Gallimard, "Bibliothéque des sciences humaines" koleksiyonu, 2010.
Gellner, Ernest, *Nations and Nationalism*, Ithaca, Cornell University Press, 1983.
Ghalioune, Burhan, *Naqd al-siyasa, al-dawla va'l-din*, Beyrut, al-Muassasa al-arabiyya li-dirasat wa nachr, 1991.
Ghazali (Abu Hamid Mohamed al-Ghazali), *Al-Mustasfa min ilm al-uçul*, Beyrut, Dar al-Fikr, tarihsiz.
—, *Tahafut al-falasifa*, Beyrut, Dar al-Machreq, 1968.
—, *Erreur et délivrance* (Al-Munqidh min al-dhalal), iki dilli yay. çev. ve notlar F. Jabre, 2. baskı, Beyrut, Commission libanaise pour la traduction des chefs-d'oeuvres, 1969.
—, *Ihya ulum al-din*, Beyrut, Dar al-Fikr, 1991.
—, *Zibdat Nasihat al-Muluk* ("Miroir des princes"), takdim. A.S. Hamdan, Alam al-Kutub, "Zibdat al-turath" koleksiyonu, 2000.
Gimaret, Daniel, *La Doctrine al-Ash'ari*, Paris Éd. du Cerf, "Patrimoines" koleksiyonu, 1990.
Girard, René, *La Violence et le sacré*, Paris, Hachette Littératures, 1990.
Gleave, Robert, Kermeli, Eugenia (yay.), *Islamic Law, Theory and Practice*, Londra, New York, I.B. Tauris Publishers, 1997.
Goldziher, Ignaz, *Le dogme et la loi dans l'islam*, [1920], Paris, Geuthner, 1973.
Grami, Amel, *Qadiyat al-ridda*, Tunus, Sud-Éditions, 1996.
Habermas, Jürgen, *Le Discours philosophique de la modernité*, Paris, Gallimard, 1985.
—, *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 1998.
Haddad, Tahar, *Imra'atuna fi'l-charai wa'l mujtama*, Tunus, al-dar al-tounisiyya li'l nachr, 4. baskı, *Notre femme dans la législation islamique et la société* adıyla çevrilmiş, Tunus, Maison tunisienne de l'édition, 1978.
Hakim, Tawfik Al-, *Al-Sultan al-hayir*, Beyrut, Dar al-Kitab al-Lubnani, 1985.
—, *Yawmiyat Naib fi'l Aryaf* [1939], Tunus, Muasasat A. ben Abdallah, 1991.
Hallaq, Wael B., *Authoritiy, Continuity and Change in Islamic Law*, Cambridge University Press, 2001.
—, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge University Press, "Themes in Islamic Law" koleksiyonu, 2005.
—, *An introduction to Islamic Law*, Cambridge University Press, 2009.
Hammami, Nader, *Islam al-fukaha*, A. Charfi'nin önsözüyle, Beyrut Dar al-Talia, Ligue des rationalistes arabes, 2002.
Hammoudi, Abdellah, *Une saison à la Mecque. Récit de pèlerinage*, Paris, Éd. du Seuil, 2004.
Hussein, Mahmoud, *Al-Sira. Le prophète rdel'islam raconté par ses compagnons*, Paris, Grasset, 2005 (c. I) ve 2007 (c. II).
—, *Penser le Coran. La Parole de Dieu contre l'intégrisme*, Paris, Grasset, 2009.

Ibn Abi Dhiaf, Ahmed, "Risala fi'l mar'a", 13 Şubat 1856, "Fransız konsolosu Roche'un yirmi üç sorusuna cevaplar", takdim eden M. Chenoouffi, *Annales de L'Université tunisienne*, sayı 5, 1968.

—, *İthaf ahl al-zaman bi ahbari muluk tunis wa ahd al-aman*, Tunus, STD, 1989.

Ibn Hazm, *Maratib al-ijma wa naqd maratib al-ijma*, Beyrut, Dar al-Afaq al-jadida, 1982.

Ibn Khaldun, Abd al-Rahman, *Discours sur l'histoire universelle* ("Al-Muqaddima"), çev. V. Monteil, Beyrut, Unecco, 1967.

Ibn al-Muqaffa, Abdallah, "Risala fi al-Sahaba", *Athar ibn al-Muqaffa*, Beyrut, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, 1989 içinde.

Ibn Qayyim al-Cavziyya, *I'lam al-Muwaqi'in an rab al-alamin*, takdim ve yorum. T.A. Sa'd, Beyrut, Dar al-Jil s.d.

Ibn Qudam al-Maqdisi, *Muwafek al-din, al-rad al-wafir, kitab tham al-ta'vil*, Mısır, imprim. Qordsan al-ilmiyya, 1910.

Ibn Taymiyya, Taqi' al-din Ahmed, *Dar ta'arrudh al-akl wa naql*, yay. R. Salem, Riyadh, Publications de l'Université islamique M. Ibn Saoud, 1979.

—, *Naqd maratib al-ijma*, Beyrut, Dar al-Afaq al-Jadida, 1982.

—, *Al-rad ala mantıqiyyin*, yay. takdim ve yorum. R.Al-Ajm, Beyrut, Dar al-Fikr al-lubnani, 1993.

—, *Al-hisba fi'l İslâm* (Traité sur la Hisba"), yay. ve çev. H. Laoust, Paris, Geuthner, 1994.

—, *Al-Siyasa al-shar'iyya fi islah al-ra'i wa al-ra'iyya*, Beyrut, Dar al-kutub al-ilmiyya, 2000 (krş. H. Laoust), Le Traité de droit public d'Ibn Taimiya, 1948.

Issa, Hossam, "L'État de droit en Égypte. Mythe idéologique et réalités politiques", A. Mahiou, *L'État de droit dans le monde arabe*, 1997 içinde.

Jaberi, Mohamed Abed Al-, *Al-din wa al-dawla wa tatbik al-shari'a*, Beyrut, Markez dirasat al-wihda al-arabiyya, 2004.

Jacob, Robert, *Images de la justice. Essai sur l'iconographie juduciaire du Moyan Âge à l'âge classique*, P. Truche ve M. Ezraty'nin önsözüyle, Paris, Le Léopard d'Or, 1994.

Jahiz (Abu Uthman Amr ibn Bahr al-Kinani al-Fuqaimi al-Basri Al-), *Kitab al-Hayawan*, takdim eden A.M. Haroun, Beyrut, Dar al-Jil, 1965-1969.

Jarbou, Ayoub M. Al, "The role of Traditionalists and Modernists on the Development of the Saudi Legal System", *Arab Law Quarterly*, sayı 21, 2007.

Jmal, Bassem, *Asbab al-nuzul*, Kazablanka ve Beyrut, al-Markaz al-thaqafi al-arabi, al-Muassasa al-arabiyya li tahdith al fikri, 2005.

Johansen, Baber, "Apostasy as Objective and Depersonalized Fact: Two Recent Egyptian Court Judgments", *Social Research*, c.VII, sayı 3, Eylül 2003.

Kadaré, İsmail, *Eschyle ou le grand perdant*, Paris, LGF, 1985.

Kant, *Vers la paix perpétuelle. Que signifie s'orienter dans la pensée? Qu'est-ce que les Lumières?*, takdim eden Fr. Proust, çev. J.-F.Poirier ve Fr. Proust, Paris, Flammarion, "GF" koleksiyonu, 1991.

Khalil, Mohsen, *Droit constitutionnel. Les institutions politiques égyptiennes* (Arapça), Alexandrie, al-sharika al-iskandariyya li'-tiba wa nashr, 1970.

Khassaf, Ahmad Abu Bakr Al-, *Sharh Adab al-cadi*, metni tesis eden H.E. Ibn Abdelaziz ibn Maza al-Bukhari (ölümü 1141), yay. A.W. Afghani ve A.B.M. al-Hachimi, Beyrut, Dar al-Kutub al-ilmiyya, 1994.

Khatab, Sayed ve Bouma, Gray D., *Democracy in Islam*, Londra, New York, Routledge, 2007.

Kheireddine (Khayr ed-din), *Essai sur les réformes nécessaires aux États musulmans* [1868], takdim eden ve notlar ekleyen M. Morsy, Aix-en-Provence, Édisud, "Archives maghrébines" koleksiyonu, 1987.

—, *Aqwam al-massalek fi ma'rifati ahwal al-mamalik* [1867], bir Tunuslunun 19. yüzyılda Avrupa'daki yolculuğu ile ilgili Arapça metin. Öncesinde M. Chennoufi tarafından tesis edilmiş ve notlar eklenmiş "Müslüman devletlerin yapmaları zorunlu olan reformlar" başlıklı bir başka metin bulunmaktadır: Tunus, Fondaton nationale de Carthage, Bayt al-hikma, 1990.

Kojève, Alexandre, *Esquisse d'une phénoménologie du droit. Exposé provisioire*, Paris, Gallimar, "Bibliothéque des idées" koleksiyonu, 1982.

Kolektif, *Al-Ijtihat wa-tajdid fi-tachri al-islami*, Tunus, secrétariat d'État à l'Éducation nationale, tarihsiz.

Koraytem, Tabet, *Le Pluralisme en Arabie Saoudite. Essai de systématisation*, Daktilo edilmiş tez, Université Paris Panthéon-Assas (Paris II), 2000.

Koselleck, Reinhart, "La désagrégation de la 'maison' comme entité de domination: quelques remarques sur l'évolution de droit réglementant maison, famille et domesticité en Prusse entre la Révolution française et 1848", Ch. Delacroix, F. Dosse ve F. Garcia (der), *Historicités* içinde, 2009.

Kriegel, Blandine, *Propos sur la démocratie. Essais sur un idéal politique*, Paris, Descartes-Cie, 1994.

Lagarde, Georges de, *La Naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*, c. I, *Bilan du XIII. Siècle* [1948], Louvain, Paris, Nauwelaerts, 3. baskı, 1956.

Laghmani, Slim, *Éléments d'histoire de la philosophie du droit. Le discours fondateur du droit*, c. I, *La Nature, la Révélation et le Droit*, Tunus, Cérés/FNRS, 1993.

—, "Falsafat al-qanun; al-Turath wa imkân al-tahdith", aynı yazar ve A. Mezghani, *Maqalat fi'l hadatha wal-qanun*, 1994 içinde.

—, "Les défis à la souveraineté", Kolektif, *La Souveraineté d'aujord'hui*, 1996 içinde.

—, *Éléments d'histoire de la philosophie du droit. Le discours fondateur du droit*, c. II, *Le Discours fondatur. La Modernité, l'État et le Droit*, Tunus, CPU, 1999.

—, *Islam, le pensable et le possible*, Kazablanka, le Fennec, 2005.

—, "Droit international et identité", Kolektif, *Mélanges offerts au doyen Abelfettah Amor*, 2005 içinde.

Lakhdar, Latifa, *'Imra'at al-Ijma* , Tunus, Cérès, 2001.

—, *Les Femmes au miroir de l'orthodoxie islamique*, La Tour d'Aigues (Vaucluse), Éd. de L'Aube, ve Tunus, Amal Éditions, "Monde en cours" koleksiyonu, 2007.

Laoust, Henri, *Le Traité de droit public d'Ibn Taimiyya*, notlar eklenmiş çeviri. Beyrut, Institut français de Damas, 1948.

—, *Le Califat dans la doctrine de Rasid Ridhà, al-Hilâfa au al-imâma al-'uzmâ*'nın notlar eklenerek çevirisi, ilk baskı 1938, yeni baskı, Paris, Maisonneuve, 1986.

Laroui, Abdallah, *Islâm et Histoire* [1999], Paris, Flammarion, "Champs" koleksiyonu, 2001.

Lefort, Claude, "Droits de l'homme et État providense" [1981], *Essais sur le politique (XIX-XX. Siècles)* içinde, Paris, Éd. du Seuil, "Esprit" koleksiyonu, 1986.

—, "Permanencedu théologico-politique ?" [1981], yukarıdaki eser içinde.

—, "La question de la démocratie", aynı eser içinde.

—, "L'image du corps et le totalitarisme", [1979] *L'Invention démocratique* [1981], gözden geçirilmiş ve düzeltilmiş 2. baskı, Paris, Fayard, 1981 içinde.

Legros, Robert, *L'Avènement de la démocratie*, Paris, Grasser, "Le colluge de philosophie" koleksiyonu, 1999.

Lévy-Bruhl, Henri, *Recherches bur les actions de la loi*, Paris, Sirey, 1960.

Lombardi, Clar, B., *State Law as Islamc Law in Modern Egypt.The Incorporation of the Shari'a into Egyptian Constitutional Law*, Leyde, Boston, Brill, 2000.

Mahdi, Muhsin, *La Cité verteuse d'al-Farabi. La fondation de la philosophe politique en Islam*, Paris, Albin Michel, "Chaire de l'IMA" koleksiyonu, 2000 *La Fondation de la philosophie politique en Islam. La cité vertueuse d'al-Farabi* başlığı altında yeni baskısı Flammarion, "Champs sciences humaines" koleksiyonu, 2002.

Mahiou, Ahmed (der.), *L'État de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Éditions, 1997.

Mallat, Chibli, *Introduction to the Middle Eastern Law*, Oxford University Press, 2007.

Manent, Pierre, *Tocqueville et la natire de la démocratie* [1982], Paris, Gallimard, "Tel" koleksiyonu, 2006.

Mansour, Camile, *L'Autorité dans la pensée musulmane. Le concept d'Ijma (consensus) et la problématique de l'autorité*, Paris, Vrin, "Études musulmanes" koleksiyonu, 1975.

Martinez-Gros, Gabriel, ve Valensi, Lucette, *L'Islam en dissidence. Genèse d'un affrontement*, Paris, Éd. du Seuil, "L'univers historique" koleksiyonu, 2004.

Mawardi (Ali ibn Mohamed), *Les Status gouvernementaux, ou Règles de droit public et administratif, al-Ahkam al-sultaniyya*'nin E. Fagnan tarafından yapılan çevirisi, Paris, Le Sycomore, tarihsiz.

Meddeb, Abdelwahab, *La Maladie de l'islam*, Paris, Éd. du Seuil, "la couleur des idées" koleksiyonu, 2002.

—, *Pari de civilisation*, C. Jambet'in bir katkısıyla, Paris, Éd. du Seuil, 2009.

—, *Printemps de Tunis. La métamorphose de l'histoire*, Paris, Albin Michel, 2011.

Mezghani, Ali, *Lieux et non-lieu de l'identité*, Tunus, Sud-Éditions, 1998.

—, "Religion, mariage et succession: l'hypothèse laïque. À propos d'une (r)évolution récente de la jrisprudence tunisienne", Kolektif, *Droits et cultures* içinde, 2008.

— ve Laghmani, Slim, "L'État du sujet", *Intersignes*, sayı 8-9, 1993.

—, *Maqalat fi'l hadatha wal qanun*, Tunus, Sud-Éditions, 1994.

— ve Meziou-Doraï, Khaltoum, *L'Égalité entre hommes et femmes en droit successoral*, Zahra Jouriou'nun "Des successions des femmes" (Arapça), Tunus, Sud-Éditions, 2006, başlıklı yazısıyla birlikte.

Miaille, Michel, "L'État de droit comme paradigme", A. Mahiou (der.), *L'État de droit dans le monde arabe*, 1997 içinde.

Misqavayh (Ahmad ibn Mohamed ibn Misqavayh), *Traité d'ethique*; çeviren, takdim eden ve notlar ilave eden M. Arkoun, 2. baskı, Institut français de Damas, 1998.

Montesquieu, *De l'esprit de lois*, c. I, Paris, Flammarion, "GF" koleksiyonu, 2006.

Nafzawii, Mohamed al-Nasir, Al-, *Min mihnat Ibn Rushd ila khusumat Mohamed Abdu Faraj Antun*, Tunus, CPU, 2000.

Naim, Marie-Claude, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Y. Lequette'in önsözüyle, Paris, Dalloz, "Nouvelle Bibliothèque de thèses" koleksiyonu, 2005.

Nouira-ben Daiyya, Asma, *Mufti al-jumuriyya fi tounes, al-massasa wal-wadhifa*, Tunus,

Cérès, 2001.
Oppetit, Bruno, "De la codification", Paris, *Recueil Dalloz*, 1996.
Ost, François, *Raconter la loi, Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004.
Pallard, Henri, "Égalité et liberté entre libéralimse et libertarisme. La chara et le droit de la famille au Canada", Kolektif, *Droits et culture* içinde, 2008.
Perelman, Chaïm ve Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Traité de l'argumentation* [1958], Édition de l'Université de Bruxelles, "UB lire fondementaux" koleksiyonu, 2008.
Picadou, Nadine, *l'Islam entre religion et idéologie. Essai sur la modernité musulmane*, Paris, Gallimard, "Essais" koleksiyonu, 2010.
Poltier, Hugues, *Claude Lefort. La découverte du politique*, Paris, Mchalon, "le bien commun" koleksiyonu, 1997.
Portalis, Jean-Étienne-Marie, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Bordeaux, Conluences, "Voix de la cité" koleksiyonu, 2004.
Poupart, André, "Bienvenue au Québec. Réflexions sur les tribunaux islamiques", *Argument*, c. VIII, sayı 2, İlkbahar-yaz, 2006.
—, *Adaptation et immutabilité en droit musulman. L'expérience marocaine*, Paris, L'Harmattan, "Histoire et perspectives méditerranéennes" koleksiyonu, 2010.
Pruvost, Lucie, "Loi divine (shari'a) et autonomie de la pensée musulmane", Kolektif, *Mélanges en l'honneur de Mohamed Charfi*, 2001.
Qaradhawi, Yusuf Al-, *Al-hulul al-mustawrada kayfa janat ala ummatina*, Muassasat al-risala, 2. baskı, 1974.
Rawls, John, *Théorie de la Justice* [1971], Paris, Éd. du Seuil, 1987.
Redissi, Hamadi, *L'Exception islamique*, Éd. du Seuil, "La couleur des idées" koleksiyonu, 2004; yeni baskı, Tunus, Cérès, 2005.
—, *Le Pacte de Nadjd. Ou comment l'islam sectaire est devenu l'islam?*, Paris, Éd. du Seuil, "Lacouleur des idées" koleksiyonu, 2007.
Riad, Fouad, "Pour un code européen de droit musulman" J.-Y. Carlier, M. Verwilghen (der.), *Le Statut personel des Musulmans* içinde, 1992.
Ricoeur, Paul, "la distance temporelle et la mort en histoire", Ch. Delacroiq koleksiyonu, F. Dosse ve P. Garcia (der.), *Historicités* içinde, 2009.
Rıdha, Mohamed Rachid, "Al-Jinsiyya wa al-din al-islami", *Al-Manar*, sayı 21, 5 Ağustos 1899.
—, *Al-khilafa aw al-imama al-udhma*, Kahire, Matbaat al-Manar, 1922.
—, *Fatawa*, Beyrut, Dar al-Kutub al-jadida, 1971
Roland, Norbert, *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991.
Roussillon, Alain, *La Pensée islamique contemporaine*, Tunus, Cérès, 2007.
Sassier, Yves, "Réflexion autour du sens d'*Instituere, Institutio, Instituta*", J.-Ph. Bras (der.), *Institution* içinde, 2008.
Schacht, Joseph, *Introduction au droit musulman*, çev. P. Kempf ve A. M. Turki, Paris, Maisonneuve, "Islam d'hier et d'aujourd'hui" koleksiyonu, 1983.
Sharabi, Hicham, *Nationalism and Revolution in Arab World*, Princeton, Van Nostrand, 1966.
—, *Le Néopatriarcat*, önsözü yazan J. Berque, İngilizceden çeviren Y. Thoraval, Paris, Mercure de France, "Essais" koleksiyonu, 1996.

Shirazi, Abu Ishak Al-, *Sharh al-Luma*, takdim eden A. Turki, Beyrut, Dar al-Gharb al-islami, 1988.

Simay, Philippe, "Le temps des traditions. Anthropologie et historicité", Ch. Delacroix, F.Dosse ve P.Garcia (der.), *Historicités* içinde, 2009.

Spengler, Oswald, *Le Déclin de l'Occident. Esquisse d'une morphologie de l'histoire universelle* [1931], Paris, Gallimard, "Bibliothéque des idées" koleksiyonu, 1948 ve 1976.

Sternhell, Zeev, *Les Anti-Lumières. Du XVIII. Siècle à la guerre froide*, Paris, Fayard, "Espace du politique" koleksiyonu, 2006.

Suyuti, Abdelrahman ibn Abu Bakr Al-, *Al-radd ala man akhlada ila al-ardh wa jahala anna aijtihad fi kulli asr fardh*), hazırlayan Kitab al-Mays, Beyrut, Dar al-Kutub al-ilmiyya, 1983.

Tabari (Mohamed ibn Jarir al-Tabari), *Tarikh al-Umam wa al-muluk*, Beyrut, al-Dar al-arabiyya li'l kitab, tarihsiz.

Taha, Mahmoud Mohammed, *Al-risala al-thaniyya mir al-islam* ("le deuxième message de l'islam"), 4. baskı, tarihsiz.

Tahtawi, Rifaa Rif'at al-, *Takhlis al-ibris fi talkhis baris*, Tunus al-Dar al-arabiyya li'l kitab, 1991.

Toelli, Heidi ve Zakharia, Katia, *À la découverte de la littérature arabe. Du VI. siècle à nos jours*, Paris, Flammarion, "Champs essais" koleksiyonu, 2005.

Tönnies, Ferdinand, *Communauté et Société. Catégories fondementales de la sociologie pure* [1922] yeni çeviri ve takdim S. Mesure ve N. Bond, Paris, Puf, "le lien social" koleksiyonu, 2010.

Tropper, Michel, "Pour une définition stipulative du droit", *Droits*, sayı 10, 1989.

—, "Le concept d'État de droit", *Droits*, sayı 15, 1992.

Tyan, Émile, *Institutions du droit public musulman* [1956], Beyrut, Cerdroma/USJ, 1999.

Urvoy, Dominique, *Les Penseurs libres dans l'islam classique. L'Interrogation sur la religion chez les penseurs arabes indépendants*, Paris, Flammarion, "Champs" koleksiyonu, 1996.

—, *Histoire de la pensée arabe et islamique*, Paris, Ed. du Seuil, 2006.

Valensi, Lucette, *Les Fables de la Mémoire. La glorieuse bataille des trois rois*, Paris, Éd. du Seuil, 1992.

Villey, Michel, *Le Droit et les droits de l'homme*, 2. baskı, Paris, PUF, "Questions" koleksiyonu, 1998.

Vogel, Franck E., *Islamic Law and Legal System. Studies of Saudi Arabia*, Leyde, Boston, Brill, 2001.

Wesel, Owe, "Le concept de droit en anthropologie juridique", Paris, L'Harmattan, *Droit et cultures*, sayı 21, 1991.

MISIR ANAYASA YÜKSEK MAHKEMESİ KARARLARI

15 Mayıs 1993 tarih, 7/8 sayılı dava, *Al-jarida al-rasmiyya*;[1] 5 Haziran 1993 tarih, 22. sayılı karar, *Recueil Murad*,[2] cilt III.

26 Mart 1994 tarih, 39/11 sayılı dava, *Al-jarida al-rasmiyya*; 14 Nisan 1994 gün, 35 sayılı karar, *Recueil Murad*, cilt III.

14 Ağustos 1994 tarih, 35/9 sayılı dava, *Al-jarida al-rasmiyya*; 1 Aralık 1994 tarih, 35 sayılı karar, *Recueil Murad*, cilt III.

18 Mayıs 1996 tarih, 2 sayılı dava, *Al-jarida al-rasmiyya*; 30 Mayıs 1996 tarih, 21 sayılı karar, *Recueil Murad*, cilt V.

3 Mayıs 1997 tarih, 18/14 sayılı dava, *Al-jarida al-rasmiyya*; 15 Mayıs 1997 tarih, 20 sayılı karar, *Recueil Murad*, cilt VI.

1 *Mısır Resmi Gazetesi.*

2 *Majmuat Murad li ahkâm al-mahkama al-dusturiyya al-'ulya*: "Anayasa Yüksek Mahkemesi Kararları Murad Mecmuası", İskenderiye, Dar al-fikr va al-qanun, 2004.

Dizin

III. Murad 238
XIV. Louis 244

Abbasiler 24, 91, 108, 125, 157, 238
Abdelkadir Hammoudi 82, 118, 234
Abdou Filali-Ansari 5, 14, 20, 29, 124, 175, 188, 190, 198, 201, 202, 212, 234
Abdülcabbar (Kadı) 53, 98, 102
Abdullah Laroui 41, 56, 60
Abdülmelik ibni Mervan 39, 238
adalet
  adaletsizlik 89, 102, 235, 257
  adalet binaları, sarayları 82, 85-89, 150, 235
  adaletin birliğe kavuşturulması 139, 167
  dinsel adalet 86, 138
Afganistan 259
Afrika 6, 199, 258, 269
  Kuzey Afrika 118, 161
  Güney Afrika 260
ahad hadisler 35, 43-45, 76, 207
al-ma'lum bi'l-zarura 55
al-mascid al-câmi' 85
al-Qaradhawi 5, 19, 159
al-sunan al-mâziyya 39
Ali Abdürrazik 108, 109, 158, 159
Ali Muhammed el-Maverdi 108, 232, 236
altın çağ 24, 25, 31, 258
amal 74
Amerikalılar 17, 219
anayasacılık 240, 247, 248-254
Anglo-Sakson sistemi 113, 128, 129, 131, 219
antropoloji 26, 29, 66
  hukuk antropolojisi 66
apaçıklık (*evidence*) 54
Arap birliği 182
Arap-Müslüman dünyası 1, 2, 112, 114, 157, 160
Arapça 6, 19, 33, 34, 48, 75, 84, 93, 95, 110, 137, 188, 245, 248
Aristoteles 18, 69, 79, 95, 100, 106, 112
asabiye bkz. İbni Haldun
aseb 34
asl al-ahkâm 44, 218
Asya 6, 258, 260
aşiretçilik 80, 87, 157, 168, 182, 247, 259, 267
Athena 79, 80
Avrupa 19, 23, 82, 160, 161, 175, 210, 229, 241
  Batı Avrupa 13
Aydınlanma 13, 17, 101, 102, 103, 112, 174, 211, 250, 258
âyet 39, 42, 43, 46, 49-53, 76, 95, 201-208
  Medine âyetleri 201, 202
  Mekke âyetleri 201, 202

Barrès 14
Batı
  akılcılığı 2
  felsefesi 105, 111, 114
  hukuku 111
  kültürel istilası 19
  siyaset felsefesi 111
Batılılaşma 17
bâtın 49, 54, 76, 78, 201
Batıniler 49
Belaïd, Sadok 51
biat 231, 235, 244, 248
bilinç
  bireysel bilinç 3, 105
  kolektif bilinç 18, 55, 61, 79, 155, 172, 183
Birleşik Arap Emirlikleri 130, 140, 145, 162
Bizans hukuku 32
Bonapart 1, 4, 32, 110
boyun eğme 21, 24, 29, 48, 68, 69, 73, 79, 109, 110, 120, 124, 130, 131,

149, 156, 169, 190, 194, 197, 201, 229, 234, 235, 241-248, 255
Buhari 40
Bumedyen 9, 182
Burgiba 169, 179, 180, 182, 183, 204, 251
bütüncülük 61, 70, 198, 247, 258

Cahiliyye 14, 174
Caligula 238
Cassirer, Ernst 26, 101
Cebriyye 72, 103
cehennem 76, 100, 176
Cemaleddin Afgani 158
cemaat 24, 40, 45, 51, 52, 55, 56, 71, 72, 75, 77, 99, 124, 135, 141, 142, 155, 157, 159, 162-168, 175-177, 183, 232-235, 239
cennet 52, 76
Cezayir 9, 118, 134, 146, 152, 161, 172, 173, 219, 220, 222, 241, 247, 261
Charfi, A. 3, 19, 25, 26, 41, 43, 51, 176, 188, 195, 203, 205-209, 211, 232, 247
Churchill, Winston 245
common law 128, 131
Comte, Auguste 108
Constant, Benjamin 194
CSP (Code du statut personel) 148-150, 155, 169, 180, 204, 218, 221, 264
cumhuriyet 89, 135, 152, 163, 174, 215, 236, 251, 258, 259
cürüm 73

çıkarsama (*tahriç*) 37
çok anlamlılık (*polysémie*) 5, 48, 51
çok eşlilik 50, 57, 148, 154, 155, 169, 172-175, 184, 197, 199, 200, 203-207, 210, 215, 218, 221, 224, 253, 257

dalâla 52, 100, 212
dalil 17, 45, 57, 76
dalil kat'i 57
Darwin, Charles 154
de Malberg, Carré 117, 134
demokrasi 4, 9, 19, 79, 102, 110, 113, 120, 151, 152, 154, 180, 182-187, 190, 193-195, 197, 200, 221, 223, 230, 243, 246, 254, 255, 259-264
demokratikleşme 9, 119, 120, 152, 193, 225, 228, 264
Descartes 93, 271
despotizm 252
devlet
  liberal devlet 263
  modern devlet 113, 133, 134, 156, 157, 163, 168, 228, 246, 261
  tamamlanmamış devlet 9, 10, 163, 225, 249
devrim 156, 179, 182, 255, 262, 263, 264
dinsel otorite 67, 123, 125, 128-131, 137, 140-143, 151, 187, 192, 198, 211, 258
diyet (*diya*) 33, 79, 222
doğa bilimleri 92, 98, 154, 188
doğru fiil (*orthopraxie*) 77
doğru görüş (*orthodoxie*) 48, 77
dünyevileşme 172, 183, 185, 188-190, 193, 245
Dürziler 165-167

ebedileştirme 20, 58
Ebu Bekir el-Hallaf 37
Ebu Hanife 36, 76, 83, 85, 87
Ebu Musa el-Eş'ari 40, 98, 130
Ebu Zeyd 75-78
Eco, Umberto 207
edeb 237-239, 251
edebiyat 9, 112-114, 154, 237-240
egemen
  devlet 169
  halk 190, 257
egemenlik 10, 73, 107, 110, 111, 117, 121, 128, 132-134, 142, 143, 153, 156, 160-164, 169, 208, 227, 230, 246-254, 255, 264
ehl-i sünnet 6, 56
el-Mus'temin 91
el-Gabarti 4, 5

Emevi hanedanlığı 24, 32, 39, 73, 80, 108, 128, 157, 233, 238
emperyalizm 1
Endülüs 6, 17, 107, 110, 157, 238
endüstrileşme 110
Epimetheus 65
episteme 13, 14
equity 128, 131
Eş'aricilik 112
Eş'ariler 6, 72, 95, 96-104
eşitlik 76, 78, 110, 121, 141, 145, 159, 160, 162, 164, 165-168, 171, 184, 186, 190, 193, 195, 200, 201, 206, 216, 221, 225, 230, 246, 252, 256-258, 263
  ilkesi 121, 165, 190, 206, 221, 249, 263
eşitsizlik 69, 70, 184, 191, 194, 200, 206, 210, 217, 221, 240, 257, 258
evlilik 34, 47, 59, 99, 131, 141, 146, 153, 165-167, 170-172, 220, 224, 241, 242
evrenselleşme 2, 15, 16, 20, 41, 120, 176
evrimcilik 66, 210

fakih 35, 153
Farabi 92-94, 107, 110, 126-129, 185, 243
Fas 118, 119, 134, 142-146, 150, 152, 163, 164, 169-173, 220, 241, 252
  Fas Aile Yasası 145, 220
felsefe
  İslâm felsefesi 71, 231
  Batı felsefesi 105, 111, 114
feminizm 197
Filistin 117, 160, 168, 182, 259
fıkıh 7, 8, 29-38, 46, 50, 55, 57, 70, 74, 88, 92, 94, 97, 104, 107, 127, 130, 136, 145, 153, 155, 175, 196, 205, 213-217, 220, 234, 245
Fransa 87, 174, 189, 220, 250, 251, 263
  Fransız Medeni Yasası 32, 218, 219
fukahâ 34
furû 57, 74, 203

Gabon 258
Gauchet, Marcel 30, 69, 179, 194, 211, 255
Gazali 6, 8, 18, 37, 43, 44, 53, 57, 74, 92-98, 103, 104, 108, 112, 232, 235, 238
  Filozofların Tutarsızlıkları 18
geçmişçilik 150, 258
günah 73, 124, 152, 241

Habermas, Jürgen 2, 121, 193
hadis 25, 28, 34-49, 51, 51-53, 57, 72, 76, 87, 92, 105-108, 160, 205-207, 213, 219, 239
hâfız 14, 27, 58, 136, 176
Hafsiler 118
hakikilik (*asâla*) 16
haklar
  kamusal haklar 223
  kişisel (privatif) haklar 222
  temel haklar 166, 221, 225, 230, 249, 253, 263
Halife Ali 24, 49, 56, 73, 129
Halife Ebubekir 24, 76
Halife Me'mun 19, 25
Halife Ömer 24, 40, 105, 125, 130, 209
Halife Osman 24, 39, 49, 51, 84,
Hallaq 36, 59, 125
Hamurabi 179
  Hamurabi Yasası 33
Hanbelilik 40, 92, 100, 136, 138, 145
  Hanbeli okulu 36, 37, 74, 200
  Hanbeli hukuk yasası 36, 37
hanedanlık yönetimleri 228, 232, 235
Hanefilik 39, 59, 87, 145, 235
  Hanefi okulu 36
hareketsizlik 180, 181, 216
  tezi 181
Haricilik 73, 74
Harun Reşit 24
Hauriou, Maurice 133
Herder 14, 99, 258
Hermes 66
Hicaz 36, 136
Hicret 37, 40, 44, 51, 59, 91, 105
hikmet 93, 96, 107
Hindistan 260

Hipokrates 18
hiyal 59
Hıristiyanlar 18, 34, 38, 88, 160, 164, 165, 167, 259
Horasanlılar 91
huccat al-İslâm 57
hudûd 96, 131
hukuk
ceza hukuku 140, 141, 199, 221
miras hukuku 34, 89, 206, 221
pozitif hukuk 5, 132, 135, 138, 146, 154, 172, 192, 215
hukuki âyetler 205
huviyya 16
hükümdarlara öğütler 238, 240
Hz. Hüseyin 81

Irak 36, 80, 117, 119, 142, 255, 259

İbn Abi Dhiaf 85, 195, 230, 239, 251, 252
İbni Rüşt 6, 15, 18, 54, 92, 95, 96, 99, 103, 104, 106, 107, 110, 112
İbni Haldun 25, 27, 29, 36, 41, 59, 107, 107, 109, 227, 228, 230, 232, 234, 235, 243, 250
asabiye 109, 228, 232
İbni Hanbel 19, 36, 37, 40, 52, 98, 100, 233, 235
İbni Kayyim el-Cevziyye 40, 92, 105
İbni Mukaffa 39, 71, 125, 126, 142, 238
İbraniler 199
icma 32, 33, 38, 39, 40, 45, 47, 51-59, 104-107, 147, 207, 213, 217
içtihad 105-147, 145, 146, 212, 213
İkinci Dünya Savaşı 136, 245
inanç özgürlüğü 163, 165, 166, 190, 221, 258
İngiltere 118, 177, 187
insan hakları 4, 20, 140, 151, 154, 156, 170, 193, 195, 200, 225, 253, 256, 258
irtidâd 57
İslâm
hukuku 7, 8, 34, 51, 76, 77, 130, 140, 144, 145, 148, 149, 155, 164, 165, 167, 169, 170-177, 199, 220, 224
Vahyi 1
İslâm ve İktidarın Temelleri 108
İslâm'ın evi (*dâr al-İslâm*) 158, 174, 175
İslâmileştirme 3
İsmaililik 49, 142
isnâd 28, 40, 41
İspanya 19, 238
itaat 40, 68, 71, 74, 79, 101, 120, 195, 228, 232-235, 239, 242-248, 252

Japonlar 20
Jüstinyen 179

Kâbe 238
kadı (yargıç) 4, 20, 35, 36, 40, 53, 57, 80, 83, 83, 84, 87, 96, 128, 129, 130, 145, 188, 222, 237, 239
kadın
kadının statüsü 4, 195, 196, 198, 208, 260, 262
kadının miras hakkı 206
Kafka, Franz 83
kamusal alan 66, 78, 79, 81, 83, 163, 182, 192, 193, 240
kan parası 79, 222, 223
Kanada 176, 177
Kant, Immanuel 101, 102, 113, 211, 263
Kanuni Sultan Süleyman 132
kapitalizm 19
Karmatiler 49
Kartaca 25
Kasım Emin 20, 114, 189, 197
Katar 117
Katolikler 34, 258
Katolik Kilisesi 20
kavl 74
Kayrevan 36, 59
Kayrevanlı Suhnun 36
Kilise 20, 26, 67, 86, 101, 128, 167, 187, 189, 190, 199
kısas 33, 79, 80, 131, 169, 222, 223
kıyas 32, 33, 37, 40, 100, 106, 107
Kojeve, Alexandre 66, 67, 80
Körfez ülkeleri 81, 141, 218, 219

kültür
kültürcülük 17, 23, 174, 176, 186, 261
kültürel alan 118, 175, 186, 262
kültürler arasılık 186
küreselleşme 155, 175, 181
Kürtler 255
Kutsal Kitap 26
kutsal metinsel kaynaklar 38, 44, 55, 58, 103-105, 213, 221
Kuzey Kore 258

La Boétie 262
laiklik 4, 19, 73, 74, 158, 168, 185-191, 199, 259, 263
Lanetleme Yemini
Latin Amerika
Lefort, Claude
liberalizm
liberalleşme
Libya
Lübnan 86, 110, 117, 141, 142, 161-169

Mağrip 36, 37, 111, 245
mahkeme 47, 75, 77, 85, 99, 130, 137-142, 147-150, 161, 165-172, 174, 188, 196, 204, 206, 212-215, 223, 242, 253
Mahmud Muhammed Taha 201
makrub 68
Malik ibni Enes 36, 39, 84
Malikilik 59
Maliki okulu 36, 37, 104, 145
mana bakımından mütevatir 52
Mansour Fahmi 186, 208
mansûh 48
Marksizm 19
maşhûr 45, 52
matematik 92
materyalizm 19
Medeni Yasa 32, 72, 77, 143-148, 166, 171, 173, 216, 218-221
Medine 36, 47, 53, 82, 201-203
Mekke 46, 47, 76, 81, 87, 136, 201, 202, 234
meşhur 45, 52, 76
metin (*nass*) 28, 38, 42, 99, 130, 205
metnin tamlığı ilkesi 45, 50
mezhep 136, 145, 149, 155, 167
Mezopotamya 25, 34
Milletler ve Hükümdarlar Tarihi 26
mirastan mahrum bırakma 169, 219
mistiklik 93
Mısır Anayasa Yüksek Mahkemesi 47, 196, 204, 206, 212, 213, 242
Mısır Anayasası 135, 212
Mısır seferi 1, 4, 110
modern toplum 4, 70, 228
modernlik 2, 7, 10, 13, 15-17, 20, 70, 101, 113, 114, 119, 156, 170, 180, 223, 226, 255, 258, 260, 264
modus vivendi 244
Moğollar 19
Mohamed Charfi 3, 19, 25, 26, 41, 43, 51, 176, 188, 195, 203, 205-209, 211, 232, 247
Montesquieu 256, 250, 263
Moritanya 8, 145, 150, 219, 220
Mu'tezili 29, 36, 56, 71, 73, 92, 96, 97, 102, 103, 191, 235
muamelat 46
Muammer Kaddafi 249
Muaviye 73, 129, 238
mubah 68, 144, 145, 236
mucmal 48
müçtehid 37, 58, 76, 124, 128, 212
mufassal 48
Muhammed Abduh 19, 157, 204, 244
Muhammed Ali Cinnah 260
Muhammed Arkoun 19, 24, 25, 29, 51, 57, 91, 93, 235
Muhammed ibn Abdülvahab 200
muhkam 48, 76
mukayyad 48, 58
mülkiyet 91, 222, 246, 250, 253
Murcie 73, 74
murtad 75
mushaf 39
Müslim 40
Müsned 36, 40, 52

mutaşâbih 48-50
mütevatir 43, 44
mutlak 45, 46, 48, 57-59, 64, 65, 97, 98, 100, 101, 134, 138, 147, 154, 199, 200, 210, 231, 240, 247-254
Muvatta 36. 37, 39

namus cinayetleri 242
nash 42
nâsih 48
Nasır 9, 19, 182
nâsır al-sunna 44
Nasr Hamid Ebu Zeyd 75
Nazilik 255
Nehru 260
norm
  devlet-öncesi normlar 66, 248, 249
  fiili norm 107
  norm koyucu 56, 59, 70
nuzûl 46, 202

Obama, Barack 184
olumsallık (*contingence*) 66, 95-97, 156, 159, 186, 201
Ortaçağ 10, 110, 112
Ortadoğu 10, 32-35, 110, 117
örtünme 156, 209
Osmanlı İmparatorluğu 117, 118, 132, 136, 157
Ost, François 65
otorite
  devlet otoritesi 254
  dinsel otorite 67, 123, 125, 128-131, 136, 140-142, 151, 182, 197, 198, 211, 258

ölüm cezası 20, 199, 207
öz (*quiddité*) 16
özel alan 66, 78, 81, 83, 163, 193, 195, 196, 205, 221-225, 240, 260
özgürlük ihlali 184

Pakistan 247, 260
Pers 34
Platon 18, 65
polis 119, 170, 194, 229, 255
Poltier, Hugues 79, 181, 225, 226
Portalis 215, 225
post-modernlik 17, 61, 258
pozitivizm 103, 107, 108, 113, 125, 134
Prometheus 66
Protagoras 65
Protestanlar 186, 198
put kırıcı (*iconoclaste*) 81, 110

Rawls, John 113, 181, 182
reform 18, 19, 85, 110, 119, 133, 139, 152, 157, 176, 179, 183, 185, 189, 195, 204-208, 211, 215-217, 223-225, 249, 250-252
Reşit Rıza 19, 76, 78, 200
Resmî Hikâye 41
ridda 75
Rifat el-Tahtavi 114, 250, 251
Risâle 37, 52, 56
Roma hukuku 14, 32, 58, 112, 113, 241
Roma-Cermen 135
Romalılar 2
Rousseau, J. J. 113, 183, 250
ruwat 41

Sahabe 24, 39, 43, 49, 53, 73, 76, 99, 105, 106
Sahih 40-45, 52, 99, 100, 147, 149, 205, 213
sanat 9, 15, 31, 66, 81, 128, 133, 216, 237-239
sanayileşme 182
Sasaniler 32, 34
savaşın evi (*dâr al-harb*) 174
Selefiler 101, 199, 200
siyasa şar'iyya 130
Sokrates 18
Solon 179
sömürgecilik 1, 61, 85, 110, 118, 132, 134, 158, 161, 173, 218, 222, 250, 254
sosyalizm 19, 110
Spengler, Oswald 14, 66
Stalincilik 255

sünnet 6, 32, 38-45, 56, 58, 94, 104-107, 125, 136, 149, 202, 205, 215, 248-252
Sünnilik 6, 26, 34, 36, 37, 52, 56, 73, 74, 81, 85, 92, 97, 105, 108, 142, 157, 164, 187, 235, 236, 251
Suriye 19, 117, 146, 152, 162, 251
Süryani-Roma Kitabı 33, 39
Suudi Arabistan 135, 136, 139, 141, 160, 197, 217, 244, 248
Sykes-Picot Antlaşması 117

şahsilik (*personnalité*) 164, 177
Şafii 36, 40, 46-48, 52, 54-60, 92, 104, 106, 124
Şafii okulu 36
şer'i delil 52
şer'i
mahkeme 139, 142
yargılama (*kaza şar'i*) 142
şerhe ve lafza sıkı bağlılık (*litteralisme*)
şeriat 7, 8, 24, 33, 47, 53, 59, 60, 70, 77, 88, 94, 97, 99, 103, 104, 124, 127, 130-148, 158, 165, 168, 172-177, 195, 199, 200, 202, 208, 212-215, 221, 231-235, 251, 252
Şiilik 34, 52, 56, 81, 92, 142

ta'vil 48, 95
Taberi 25, 26
Tahar ben Achour 46, 50
Tahar Haddad 210
taklit 58, 59
Taliban 30
Tarik veya sebil 7
tartib al-dalil 57
tefsir 25, 41, 47, 48, 50
tefsirciler 35, 50
temsil yasağı 81
temsili parlamentoculuk 19
teokrasi 67, 190, 247
teoloji (Kelam) 8, 31, 49, 56, 64, 67-69, 89, 92, 111-114, 198, 201, 235
teşri'-i İslâmi 7
tetörizm 9, 263
Tevfik el-Hakim 80
Tevrat 258
tikellik 17, 46, 53, 186
tiyatro 79, 81, 86, 110, 239
totalitercilik 9, 24, 79, 101, 236, 255
Tunus 9, 77, 83, 87, 110, 118, 134, 135, 139, 141, 147-155, 161, 162, 169, 171, 173, 180, 185, 197, 204, 210, 218, 221, 224-226, 230, 238, 241, 249-252, 261-264
Tunuslu Hayreddin 19
Türkiye 4, 187, 218, 249

ulamâ 114
ulûm nakliyya 92
ulus-devlet 156, 159, 160, 161, 172
ulusallık 118, 160, 163, 170, 172, 261
usûl al-fıkh 36, 38-43, 46, 56-58, 74, 106, 110
uygarlıklar nakli 17

ülkesellik (*territorialité*) 164
ümmet 45, 47, 52-56, 77, 124, 132, 135, 141, 143, 155-161, 177, 202, 235, 238, 247
Ürdün 117, 119, 242

vacib 68, 95
Vatikan 20
Vehhabiler 40, 82, 136, 200
vesayet 101, 221, 229, 241

Weber 10

Yadh ben Achour 6, 19, 46, 49, 50, 54, 56, 78, 97, 104, 148, 165, 176, 235
Yahudilik 18, 33, 38, 139, 158, 160, 169, 186, 199, 258
yayılmacılık 2, 163
Yemen 40, 75, 76, 80, 118, 145, 158, 168, 241, 261
Yezid 238
Yunanistan 79
yurttaş 8, 32, 77, 82, 89, 110, 124, 134, 143, 153-157, 160-176, 182-187,

190-194, 221, 228-230, 250-254, 257261-263
zâhir 54, 78, 95, 201
Zerdüştçüler 19, 34
Zeus 66

Modernite, ulus-devletlerin oluşumuyla beraber pozitif hukukun üstünlüğünü getirdi. Dünyanın 'büyüsünün kaçması', bu yeni kurallar setinin toplumsal hayatı düzenleyici etkisini güçlendirdi; ancak, her yerde değil. Arap ülkeleri bu modernliğin neresindeler? Tarihsel süreç içerisinde, bu yeni devlet tipinden nasıl etkilendiler? İslâm, dünyevileşme ve modernlik bu süreci nasıl yönlendiriyor? Arap ülkelerinin hukuk sistemleri ile modern devlet arasında nasıl bir ilişki var?

Tunuslu hukukçu Ali Mezghani, *Tamamlanmamış Devlet* adlı bu eserinde Arap ülkelerindeki hukuk anlayışı üzerinden devletlerin modernleşmelerini inceliyor. Mezghani'ye göre, bu ülkelerin demokratikleşmelerini engelleyen bir hukuk sorunları vardır ve bu yüzden de modern devlete geçiş süreçleri tamamlanmamıştır. Arap ülkelerinin, dinî temelleri, devletin ve toplumun temel belirleyicisi olarak korumaya devam etmeleri, modern anlamda tamamlanmamış devletlerin varlığını korumasına neden olmaktadır.

Mezghani, kitabında İslâm'ın fıkıh okullarından başlayarak farklı ülkelerde şer'i hukuk sistemlerinin oluşumunu, bu sistemlerin devlet ve toplumsal hayat üzerindeki etkilerini ve bu yapıların günümüze nasıl uzandığını inceliyor. Ahlâki, ekonomik ve siyasi alanlarda kapsamlı bir kontrol mekanizması olarak din, modern hukuku dışlar mı? Mezghani'ye göre, modern devletin temel öğelerinden olan hukuki yapı gelişmedikçe, Arap ülkeleri devletlerinin modernleşme süreçleri sekteye uğrayacaktır. Yakın dönemde gelişen Arap Baharı hareketlerine, bu hareketin başlangıç noktasındaki Tunus'tan bakarak yazan Mezghani'nin kitabı, Prof. Dr. Ahmet Arslan'ın özenli çevirisiyle, bu coğrafyayı anlamak için çok önemli bir fırsat sunuyor.

Tunus ve Sorbonne Üniversitelerinin hukuk fakültelerinde öğretim üyesi olan Ali Mezghani, çok önemli yenilikler getiren bu kitabında, Arap devrimlerinin bugün canlandırdığı bir tartışmayı yeniden gündeme alıyor: Arap ve Müslüman toplumlarının pek de mesele etmediği hukuk ve hukukla ilişki, acaba modernite ile İslâm'ın birlikte düşünülmesinin önünde bir engel midir?

Le monde des livres, 14 Ekim 2011

Kapak resmi: Bahreyn'de bir protestoda elinde Kur'an-ı Kerim ve bayrak tutan gösterici, 2013. (Foto Mohammed Al-Shaikh / Afp / Getty-Images)

ISBN: 978-605-399-389-6

www.bilgiyay.com

İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları

Hukuk