



TÜRKİYE DİYANET VAKFI YAYINLARI / 291

İslâm ve Demokrasi

Kutlu Doğum Sempozyumu - 1998

Yayına Hazırlayan
Ömer Turan

Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi Kütüphanesi	
Dem. No:	71014
Tas. No:	297.92 KUT.D

ANKARA
1999

TÜRKİYE DİYANET VAKFI

YAYIN MATBAACILIK VE TİCARET İŞLETMESİ

Meşrutiyet Cad. Bayındır Sk. No: 55 (06650) • Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 418 59 49 • 417 09 04 • 425 27 75

Fax: (0.312) 417 00 09

Yayın No: 291

Sempozyumlar-Paneller Serisi: 27

ISBN 975-389-342-6

99.06.Y.0005.291

Kapak Tasarım ve Uygulama
Mehmet Fidancı

•
Bu kitap;

Türkiye Diyanet Vakfı

Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi'nin
Dizgi, Fotomekanik, Ofset ve Cilt Tesislerinde
hazırlanıp basılmıştır.

TEORİK AÇIDAN İSLÂM VE DEMOKRASİ: YASAMA

Ali BARDAKOĞLU

“İslâm ve Demokrasi” ya da “İslâm’da Demokrasi” şeklindeki bir genel çerçeve içinde ele alınacak “İslâm’da Yasama” konusunda söylenebilecek sözlerin oturacağı zemini, hatta bu alanın temel kavramlarını ve metodunu belirlemeye yardımcı olacak birkaç hususa temas etmeyi gerekli öncelikli görüyorum.

İslâm dininin temel iki kaynağından birincisinin Kur’an, diğersinin de Hz. Peygamberin açıklama ve uygulama örneklerinden ibaret olan sünnet olduğu, müslüman toplumlarda hayatın birçok alanında teorinin ve uygulamanın bu iki kaynaktan yer alan bilgiler, ilke ve örneklendirmeler etrafında geliştiği ve bu iki kaynağa bağlılığın adeta meşruiyet ölçüsü sayıldığı bilinmektedir. Bununla birlikte Kur’an metninin ve sünnetteki açıklama ve örneklendirmelerin içeriğini, ilkesini ve amacını belirlemek müslümanlar arasında her zaman teorik tartışmaların ve uygulama farklılıklarının odak noktasını oluşturmuş, aynı metin ve olay farklı bakış açılara göre farklı şekillerde yorumlanabilmiştir.

Arada sıcak ve yakın bir bağ bulunsa da, Kur’an ve sünnette yer alan hüküm, ilke, açıklama ve örneklendirmeler ile ilk hicrî yüzyıldan itibaren müslümanların bu ana malzeme etrafında geliştirdiği teori ve uygulamaları birbirinden titizlikle ayırmak gerekir. Birincisini dinin anlaşılmasında temel hareket noktası olarak, ikincisini de bu anlama biçiminin şu veya bu dönemdeki somut örnekleri olarak görmek doğru olur. Böyle olunca “İslâm’da demokrasi” veya daha genel olarak “İslâm’da yönetim biçimi, yasama yetkisi ve bu yetkinin kullanımı” şeklindeki bir başlık şu beş bakış açısını da ayrı ayrı çağırır:

- a. Kur’an’da,
- b. Sünnette,
- c. Dört Halife döneminden başlayan tarihî süreç içinde müslüman toplumların siyaset geleneğinde,
- d. Klasik dönemde müslüman bilginlerin, özellikle âmme hukukçularının ortaya koyduğu siyaset teorisinde,

e. Çağımızda müslümanların İslâmla ilişkilendirerek ileri sürdükleri siyasal teori ve taleplerde.

Bu beş anlam ve alanı birbiriyle tamamen uyumlu veya birbirine çok yakın görüp konuyu tek boyutlu ve tek bir düzlemde ele almak vakıa ile geliştiği için yanıltıcı olur. Çünkü bunlar arasında çoğu zaman göz ardı edilmeyecek kaynak, alan, amaç ve mahiyet farkı vardır.

a. Ne kadar farklı tanımı yapılırsa yapılsın demokrasi kavramı esasen, "halkın iktidarı, halk için ve halk tarafından yönetim" anlamını içerir. Halkın kendini bizzat ve doğrudan yönetmesi fiilen imkansız olduğundan bu amacı gerçekleştirdiği ileri sürülen bazı yöntemler bulunmuş, fakat demokrasilerde kamuoyu ve halkın genel tercihi daima vazgeçilmez bir önem ve öncelik taşımıştır. Ancak tek başına demokrasi kelimesinin, toplumun yönetim tarzına, üretim ve paylaşım biçimine, temel hak ve hürriyetler rejimine ilişkin olarak belirgin bir düzenleme getirmediği veya belirgin bir yöntem önermediği de ortadadır. Böyle olduğu için de öteden beri demokrasinin çeşitli toplumlarda farklı modeller ve isimlendirmeler aldığı, kavramın içinin de buna uyumlu şekilde doldurulduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk bilminde de demokrasinin çoğunluk diktatörlüğüne yol açmaması için bazı anayasal güvenceler bulunmaya çalışılır ve bu yüzden de demokratik hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları üzerinde ısrarla durulur.

Kur'an'ın son ilahî dinin kutsal kitabı ve ana kaynağı olarak gerekli bütün açıklamaları yaptığı, insanlığı kemal derecesinde bilgilendirdiği ve yönlendirdiği, insanlık için vazgeçilmez ideallerden ve amaçlardan söz ettiği, hatta İmam Şafi'nin tarzında söylemek gerekirse bütün hükümlerin Kur'an'a râci olduğu ilke olarak doğru olmakla birlikte, esasen son derece genel ve yoruma muhtaç olan bu hüküm, Kur'an'ın, müslüman toplumların yönetim biçimlerini belirlediği ve kapsamlı bir siyaset teorisi ortaya koyduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Benzeri bir durum Hz. Peygamber'in sünneti için de varittir.

Kur'an ve Sünnet'te, yönetici ve yönetilenleri de kapsayacak tarzda beşerî ilişkilerin genel dinî ve ahlakî çerçevesine temel edilmiş olmakla birlikte toplumların yönetim biçimini, bunun ayrıntısını, tarz ve yönetimini belirleme işi beşerî inisiyatifte bırakılmıştır. Çünkü bunlar söz konusu genel çerçeveye ve ideallere nisbetle araç konumunda olup her dönem ve toplumda değişebilir; tarihî tecrübeler de bunu göstermektedir. Oysa İslâm evrensellik içeren bir din olarak en ilkelinden en gelişmişine kadar bütün toplumsal yaşama tarzları için geçerlilik iddiası taşır. Her devirdeki bütün insanlara ve toplumlara hitap etme zarureti, İslâm'ı genel, esnek ve makul bir yapıya sahip kılmış, insan unsurunun yetişkinliği esas alınıp şekil ve kalıp ikinci plana itilmiştir. Bu sebeple de demokrasi, teori açısından bile Kur'an'ın ve Sünnetin doğrudan ilgi alanını teşkil etmez. Dinî literatürde bir

şeyin İslâm'a uygun olması yani meşruiyeti denilince o şeyin İslâm tarafından açıkça telaffuz edilmesi ve doğrulanması değil de, onun İslâm'ın açık bir ilkesiyle çatışmaması anlaşıldığından, hem demokratik hem de anti demokratik düşüncelerin ve çeşitli yönetim biçimlerinin Kur'an ve sünnette kendine ipucu hatta dayanak bulması mümkün olmuştur.

Hal böyle olunca, demokrasi idealinin nasıl en iyi şekilde gerçekleşeceğinin belirlemesini de, Kur'an ve Sünnetteki ilke ve yönlendirmelerin anlam çerçevesini çizmeyi de insanların kendi hür irade ve tercihleriyle yaptıkları, fakat ortaya çıkan sonuçları ya demokrasi idealiyle ya da dinî metinlerle bir şekilde bağdaştırıp koruma altına aldıkları söylenebilir. Bu bağlamda Kur'an ve Sünnete atfedilen çeşitli siyaset teorileri veya ilkeleri, esasında bireylerin kendi tercihlerinin dinî metinlere yansıtılmış şekillerinden ibarettir.

b. Hz. Peygamber'in Medine döneminde müslümanları merkezi bir siyasî otorite etrafında toplayarak ilk İslâm devletini kurduğu ve kendisinin de vefatına kadar peygamberlik görevine ilave olarak devlet başkanlığı görevini üstlendiği ve müslümanları sevk ve idare ettiği bir vakiadır. Fakat İslâm bilginlerinin imameti yani devlet başkanlığını peygamberliğin olmazsa olmaz şartı saymadıklarını, Hz. Peygamber'in devlet başkanı sıfatıyla yaptığı tasarrufları "bağlayıcı sünnet" kategorisinde görmeyip ayrı statüde ele aldıklarını da burada hatırlamak gerekir. Öte yandan Hz. Peygamber'in siyasetle hatta toplumsal hayatla ilgili olarak insanlara sevgiyle muamele edilmesi, emanetin ehline verilmesi, birlik ve beraberliğin korunması, haksızlığın önlenmesi ve düzeltilmesi gibi dinî ve ahlakî çerçevede kalan genel talimatları dışında özel bir yönetim biçimi önermediği, devlet başkanının seçimi gibi sonradan birçok ihtilafa yol açacak ve çok önemli addedilecek siyasî konularda bile açıklamada bulunmadığı bilinmektedir. İlk dört halifenin her birinin farklı usullerde işbaşına gelmiş olması da bu serbestinin sonucudur. Bununla birlikte, ileriki dönemlerde gerek Hz. Peygamber'in gerek Hulefâ-yı Raşidin'in siyasî kararlarının ve yönetim tarzlarının tabîi ve tarihî şartlarından soyutlanarak algılandığı ve lafızcı-şekilci bir yoruma tabi tutularak İslâm âme hukukunun temel malzemesi ve siyasal meşruiyetin gerekçesi yapıldığı da bir başka vakiadır.

c. Din ile siyaset arasında yukarıda temas edilen bu ilişkinin veya ilişkisizliğin tabîi bir sonucu olarak, İslâm siyaset geleneğinde yönetim model ve şeklinin belirlenmesinde baskın öğeyi, dinî naslar değil, zamanın imkan ve şartları çerçevesinde bazı milletlerin birikimlerinden de yararlanan müslüman toplumların bilgi, kültür ve tecrübe birikimleri teşkil etmiştir. Diğer bir ifadeyle, İslâm dininin devlet ve siyasetle ilgili olarak neyi istediği veya neyi önerdiği, müslümanların İslâm'ı nasıl anladıklarına ve ona ne gibi mesajlar atfettiklerine bağlı olmuştur. Dinin bu konudaki katkısı, biçimden çok muhteva yönüyle olmuş, bu sebeple de İslâm tarihî boyunca, yönetici-

lerin müslümanlığı kavrayışlarındaki derinliğe ve -dar çevreli de olsa- kamuoyunun dinî hassasiyetine bağlı olarak çok iyi yönetim tarz ve örneklerine rastlanılmıştır. Bu itibarla müslüman toplumların siyasî tarihini, çeşitli dönemlerde sergiledikleri siyaset anlayışlarını ve siyaset geleneğini İslâm'ın siyasî teorisi olarak da, bu teorisinin uygulamaya akseden somut şekli olarak da nitelendirmek doğru olmaz. Belki çok sade ve abartısız şekliyle, belli bir bölge ve dönemde yaşayan ve bir dine de mensup olan insanların tabii bir hayat tarzı olarak algılamak gerekir.

d. Klasik dönemdeki müslüman âme hukukçularının siyaset teorisini veya devlet adamlarını muhatap alan siyasetname geleneğini, hukukî sonuçlar doğuran bağlayıcı düzenlemelerden çok uygulamada hakim yönetim biçimini esas alan fakat onun aksayan, yanlışlık ve haksızlığa yol açan yönlerini de belirterek mevcudu iyileştirmeye çalışan pratik, iyiniyetli ve biraz da ahlakî çabalar olarak görmek gerekir. Öte yandan kelimelerdeki siyaset ve imamet teorileri dört halife döneminden devralınan siyasî çekişmenin ve iktidar kavgasının giderek ideoloji ve akîde haline getirilmiş ve bu çerçevede bir dokunulmazlık kazanmış şekliyle ibarettir. İslâm felsefesindeki siyaset teorileri de pratik ihtiyaçlarla ilişkili olmaktan ziyade kökü antik Yunan felsefesine kadar uzanan felsefi idealizmin örnekleri görünümündedir.

e. Günümüzde İslâm ülkelerinin çoğunun son yüzyıl içinde şeklen de olsa bağımsızlıklarına kavuştuğu veya ulus-devlet modeli içinde yeni bir kimlik kazandığı, bu ülkelerde geleneksel hayat ve yönetim anlayışıyla seçme ve seçilme özgürlüğüne, katılma ve kamuoyu oluşumuna ağırlık veren yeni siyaset anlayışı arasında belli belirsiz bir çatışmanın yaşandığı görülür. Bu çatışma ortamında geleneksel olanla din, yeni olanla ise sömürgeci ülkeler birlikte algılandığı, biraz da İslâm ülkelerindeki yönetim kadroları bu zıtlaşmayı kendi iktidarı lehine kullandıkları için, çağımız müslüman bilginlerinin din, demokrasi ve siyaset konusundaki yaklaşımları ve tercihleri, haklı olarak mahallilik, tepkisellik, biraz duygusallık ve sonuçta sistemsizlik taşır.

Günümüz İslâm dünyasında İslâm adına veya İslâm ilgi tutularak yapılan araştırma ve söylemlerin, yayımlanan kitapların ana konularından birini "din ve siyaset" in teşkil etmesi, İslâm'ın iki temel kaynağının bu konuda yoğunlaşmış olmasıyla değil, belki kendilerini çağdaş Batı toplumlarının siyasal konularıyla karşılaştıran müslümanların özgürlük, yönetim ve siyasal katılım konularında önemli sorunlar yaşadıklarını hissetmelerıyla ve toplumda bu konularda bir bilinçlenme sürecinin başlamış olmasıyla açıklanabilir.

Yönetenlerin de yönetilenlerin de kutsala ihtiyaçları her zaman olmuştur. Bu, yönetenlerin daha başarılı ve etkili olmasını, yönetilenlerin de daha mutmain ve huzurlu olmasını sağlar. Mevcut yönetimle veya toplumuy-

la sorunları olan ve bunu aşmak isteyen, bir takım toplumsal talepleri olan ve bunları gerçekleştirmeyi arzulayan insanların bu konuda dinî bir söylem geliştirmesi, haklı ve doğru bildiği yoldaki mücadelesinde dinin derinlemesine etkili gücünden yararlanması da, aynı çizginin devamı mahiyetindedir. Bu itibarla çağımızda müslüman teorisyen ve yazarların "İslâm'da..." diyerek ileri sürdükleri siyasal sistem, görüş ve taleplerin önemli bir kısmı, bu çağı ve sorunlarını bizzat yaşayan insanların kendi öz problemleri, birey olarak siyasal katılım, hak ve özgürlük taleplerinden ibarettir. Ancak bu ruh hali ve mücadele azmi içinde kasıtlı veya farkında olmadan talep ve tartışmanın dinî zemine kaydırıldığı ve dinle ilişkilendirildiği görülmektedir.

Bu açıklamalardan hareketle ifade etmek gerekirse, müslüman bilim adamları, siyasetçiler ve teorisyenler tarafından bu konuda ileri sürülen görüşlerin ve görülen uygulama örneklerinin, İslâm'ın siyaset teorisi ve İslâm'ın siyasî sistemi nitelendirmesiyle anılması fevkalade yanıltıcı olmaktadır. Bunların, şu veya bu dönemde müslüman bireyin/toplumun, İslâm'a uygun olma kaygısını da taşıyarak ulaştığı sonuç, yaptığı tercih, kurduğu ve yaşattığı hayat tarzı olarak görülmesi gerekir. Bu ikinci takdim şekli, İslâm hukukunun beşerî cephesini, değişmez ile değişken olanın ilişkisini göstereceği gibi, müslüman halkın din ve kutsal adına da olsa, haketmediği bir totaliter yönetime, tahakküm ve istismara mahkumiyetine veya alternatif tabuların üretilmesine de engel olabilecektir. Toplumun çeşitli tercihleri kutsallaştırma ve tabulaştırma yoluna gitmeden tartışmaya açması, eleştirip geliştirebilmesi için de bu gereklidir. Demokrasi nasıl hukuk devletin önemli bir güvencesi ise, böyle bir bakış açısı da toplumda demokrasi geleneğinin kökleşmesinde önemli bir adım görünümündedir.

İslâm, siyaset ve demokrasi konusunda söylenebilecek yargı ve önerilere açıklık getireceğini umduğum bu tasvirten sonra, İslâmî yaşamının mevcut ve muhtemel bazı problemlerine ve gelişim çizgisine değinmek istiyorum.

Geleneksel İslâmî anlayışa göre şer'î hükmün kaynağı Allah Teâlâ'dır. İctihat, "Kur'an ve Sünnetin metinlerini anlıyabilme ve onlardan hüküm çıkarabilme amacıyla bazı metodların kullanılması" demek olduğundan hükmün bir diğer kaynağı değil, şer'î hükmü ortaya çıkarıcı ve keşfedici bir ameliyedir. Şer'î hükme ulaşmada Kur'an ve Sünnetin metinlerini ve bu metinler etrafında oluşan yorum faaliyetlerini ölçü alan bu yaklaşım, fıkıh usulünün alanı ve konusu itibarıyla doğru olup dinî nitelikteki hükümleri belirlemede vazgeçilmez bir önem taşır. Bu yaklaşım, doğrudan dinî nitelikte olmayan alanlarda da bir ölçüde geçerli ve yararlı olabilir. Çünkü çoğu dinî ve ahlakî çerçevede de olsa, fert ve toplum hayatıyla ilgili bazı ilke ve amaçların Şâri' tarafından belirlenmiş olması siyasal iktidarın, halifenin, padişahın veya halk çoğunluğunun mutlak bir otoriteye sahip olmadığını,

bazı temel ilkelere ve değişmezlere uymak zorunda olduğunu hatırlatması yönüyle adeta hukuk devletinin normatif bir güvencesi mesabesinde. Batı toplumlarında da demokrasinin bir araç ve prosedürel meşruiyet ölçüsü sayılarak adaletli bir toplum düzeninin ve hukuk devletinin gaye edinilmesi böyle bir güvence arayışından kaynaklanır. Ancak, Şâri' tarafından hatırlatılan bu değişmez değerlerin ve temel ilkelerin, aklın ve insanlık tarihinin ortak kabulleri olduğu, bunları algılama, yorumlama ve uygulamanın ise beşerî bir faaliyet olacağı göz önünde bulundurulursa, İslâmî yasamanın teokratik karakterde olmadığı görülür. Bununla birlikte klasik doktrinindeki şer'î hüküm ve Şâri' telakkisinin, dikkatli davranılmadığında yarı teokratik bir yasama modeli için gerekçe yapılması da ihtimal dahilindedir.

Nitekim klasik dönemlerden itibaren dinî literatürde sıklıkla tekrar edilen, "Şâri-i hakikin Allah olduğu veya Şâri'nin Allah ve Rasulü olduğu" kalıp cümlesinin usûl-i fikihteki orjinal anlam çerçevesinin zaman zaman zorlandığı, siyasî konjoktüre ve savunulan hukuk doktrinine bağlı olarak farklı bağlamlarda kullanıldığı, son yüzyılda da daha net bir siyasal içerik kazandığı görülür. Bu sebeple de, son dönem İslâmî literatürde, İslâm'da kanun koyucunun Allah ve Rasulü olduğu, yasama fonksiyonunun da esasen onlara ait olduğu özel bir vurguyla belirtilir. Ancak modern dönem yasamalarına eleştiri getirme veya İslâm'ın siyaset teorisini belirleme sadedinde böyle bir vurgunun yapılması vakiya mutabık olmadığı gibi yanılıcı da olmaktadır.

Esasen bu tür ifadelerin ve özel vurguların, çağımızda dinden bağımsız olarak yapılagelen yasama ve kanunlaştırma faaliyetlerine duyulan bir tepkiyi, kanunlaştırmalarda dinin ve temel ilke ve yaklaşımlarının da göz önünde bulundurulması şeklindeki bir özlemi dile getirdiği açıktır. Bununla birlikte bu nevi bir söylemin, devletin fonksiyonlarından biri olan yasamanın Allah ve Rasulü tarafından yapılıp tamamlandığı, Kur'an'ın ve Sünnetin örnek bir yasama modeli olduğu, beşeri iradeye yasama konusunda bir inisiyatif verilmeyip insanların ilahî kanunları uygulamakla yükümlü olduğu gibi bir yanlış anlamaya yol açtığı, hatta teokratik bir anlayışa da zemin hazırladığı göz ardı edilemez. Halbuki Şâri'nin Allah olması gerçeğiyle, yasama faaliyetinde beşeri iradenin etkinliği ve sorumluluğu birbiriyle çelişen değil birbirini tamamlayan iki ayrı husustur.

Ayrıca bu alanda Kur'an ve Sünneti yasama modeli veya kaynağı olarak nitelendirmek yerine, müslüman toplumların ortak değer hükümlerini ve kabullerini oluşturan veya onlara bu konuda da yol gösteren bir rehber, bir hikmet ve inayet kaynağı olarak tanıtmak daha isabetli olur. Nitekim Kur'an da yer yer kendisini böyle tanıtır. Böyle olunca, bu çerçevede geliştirilecek farklı yorumların ilâhi iradeye aykırılığı değil, müslümanların ortak yararına, sağduyuya ve kamuoyunun beklentilerine ne kadar uygun olduğu tar-

tışması gündeme gelecektir. Bu yaklaşım aynı zamanda, çok seslilik ve hoşgörü ortamında daha iyi ve doğruyu araştırma ve yakalama fırsatını da verecektir.

“İslâm'da kanun koyucunun Allah olduğu” söyleminin devamı mahiyetinde olmak üzere, “İslâm'da hakimiyetin Allah'a ait olduğu”da modern İslâmi yasamanın bir ilkesi veya engeli olarak sıklıkla tekrarlanır. Klasik literatürde iktisadî ve küllî bir prensibi hatta evrensel bir vakiyayı belirtmek için kullanılan bu ifadenin çağımızda siyasal içerik kazanması ve hakimiyetin millete ait oluşunun adeta alternatif söylemi haline getirilmiş bulunması da benzeri bir açıklamaya ve eleştiriye tabi tutulabilir. Çünkü yeryüzünde ve bütün kainatta genel ve kalıcı hakimiyetin Allah'a ait olması ile bir ülkede siyasal iktidarın kaynağının halkın iradesi olması da birbirleriyle çelişmez. Allah'ın insanı “halife” olarak yaratıp onu yeryüzünün imarına, düzenli ve güvenli bir toplumsal hayat içinde kimsenin hukukunu ihlal etmeden yaşamaya memur etmesi, ona yetki ve sorumluluk vermesi, siyasal tercih ve iktidarın kaynağının da beşeri olmasını zorunlu kılar. Aksi halde insanın halife sayılması anlamını yitirir. Nitekim İslâmi öğretilerde de kamu yöneticisi, iktidarını Allah'tan alan ve O'nun yeryüzündeki temsilcisi olan kimse değildir. Aksine iktidarının kaynağı halktır ve yönetici de onların temsilcisi ve vekili konumundadır. Halife veya padişahın “zıllullah” yani Allah'ın gölgesi olduğu şeklindeki telakki, yabancı kaynaklıdır. Böyle olunca İslâm'ın daha önce temas edilen bazı temel ilke ve amaçları belirlemiş olması, halk egemenliğini sınırlama değil, sağlıklı kamuoyunun ve kamu vicdanının oluşmasına zemin hazırlama ve bu oluşumun devamında da dinin, aklın ve toplumun ön kabulleri arasında uygunluğu sağlama şeklinde algılanmalıdır.

Günümüz İslâm dünyasının önemli bir kesiminde modern yasama faaliyetine kuşkuyla bakılıp kanun koyuculuk ve egemenlikle ilgili yukarıdaki söylemin ön plana çıkartılmasının bir diğer sebebi de, hukukun kaynakları ve yasama tekniği konusunda modern zamanlarda İslâm ülkelerinde yaşanan köklü değişimdir. Klasik dönemde İslâm hukukunun kaynaklar teorisi içinde “hukukçuların hukuku” şeklinde gelişen fıkıh literatürünün ağırlıklı bir yere sahip olduğu, modern dönemde ise yeni bir yasama metodunun geliştiği ve bu gelişme içinde İslâm hukukçularının eskiden sahip olduğu statü ve imtiyazı giderek yitirdikleri açıkça görülmektedir.

İlk dönemlerden itibaren İslâm hukukunun, hukukçuların devletten bağımsız olarak yürüttükleri icthad faaliyetile, yeni serbest ve kişisel fikrî mesaiyle gelişip olgunlaştığı, bu sebeple de klasik dönem İslâm hukukunun adeta bir hukukçular hukuku görünümünde olduğu bilinmektedir. Çünkü, İslâm'ın ilk dönemlerinde merkezî siyasî otoritenin hukuk birliğini sağlama gibi bir ihtiyaç veya geleneğe sahip olmadığını, bu dönemlerde Kur'an ve Sünnet metinleri etrafında oluşan fıkıh kültürünün ve icma anlayışının bu-

nu kısmen sağlamaya çalıştığı, hukukun birçok alt dalının özel hukuk ve kişisel tercih kapsamında görülüp müslümanlar arasında da -günümüzdeki tabiriyle- kanunların şahsiliği ilkesinin hakim olduğu ve bir nevi çok hukukluluğun yaşandığı bilinmektedir. Bu sebeptendir ki İslâm hukukunun oluşum sürecinde merkezî siyasî otoritenin payı yok denecek kadar az olmuştur. Ancak bu gelişim seyrini, İslâm'ın önerisi veya gereği olarak görmeyip hukukla toplum arasındaki yakın bağ sebebiyle, geniş anlamıyla sosyal şartların ürünü olarak tanımak, yararını kendi dönemi ve şartlarıyla sınırlamak gerekir.

Hicri ikinci yüzyılda İbnü'l-Mukaffa, Abbasi Halifesi Mansur'a mahkemelerde istikrarsızlığa ve kargaşaya engel olmak amacıyla farklı icthatlardan dilediğini resmi bir metin halinde tedvin etmesini ve yürürlüğe koymasını tavsiye etmiş, halife de İmam Malik'ten bu meyanda bir talepte bulunmuş ise de, İmam Malik zamanın henüz erken olduğunu, böyle bir teşebbüsün hukukî hayatta gelişmeyi durduracağını ileri sürerek halifeyi bundan vazgeçirmiştir. Halife Harun Reşid'in de benzeri bir teşebbüsünden söz edilir. Kanunlaştırma sayılacak böyle resmî bir tedvinin gerçekleşmediği bilinmekle birlikte, yine Harun Reşid döneminde başlatılan kadilkudatlık uygulaması ve hukuk ekollerinin giderek belirginleşmesi, bu dönemden itibaren müslüman devletlerde hukukî istikrarın, hukuk güvenlik ve birliğinin sağlanmasında etkin bir role sahip olmuştur. İslâm hukuk ekolleri, aynı metodoloji ve ilmî muhite sahip hukukçuların icthatlarından oluştuğu, yani bir nevi kolektif icthat faaliyeti olduğu için hukukun tedvinini kolaylaştırmış, hatta dönemlerinde bir nevi yasama veya alternatif çözüm önerisi işlevi görmüştür.

Hukuk ekollerinin belirginleşmesi ve çeşitli bölgelerde kadilkudatlık ve iftâ teşkilatlarının ortaya çıkışı ile birlikte hukukun şahsiliği ilkesinden, siyasî ve adli örgütlenmenin imkanları ölçüsünde hukukun mülkiliğine, yani ülke genelinde hukuk birliğini temine doğru belli bir temayülün başladığı da ileri sürülebilir. Bu durum Hanefi mezhebinin resmî mezhep konumunda tutulduğu Osmanlı toplumunda daha net bir şekilde görülür. Ancak Osmanlılarda, mezhep hukuku veya hukukçular hukuku şeklinde gelişen faaliyetin özel hukuk alanında etkisini devam ettirdiği, kamu hukuku alanında ise devletin bazı yasal düzenlemeler yaparak hukuk birliğini sağladığı, zaten bu sahada hukukçular hukukunun diğer alanlardakine denk bir geliştirmeye sahip bulunmadığı bilinmektedir. Biraz da bu ayırım sebebiyle olmalı ki, son yüzyıl içinde İslâm bilginlerinin, Osmanlılardaki şer'î hukuk-örfî hukuk ayırımını hatırlatır tarzda, kanun ve şeriat ayırımı yaptıkları, kanun çıkarmayı devlete ve ululemre ait bir hak olarak, şeriatı da belli alanlardaki dinî hükümler olarak tanıttıkları görülür.

Osmanlı döneminde çıkarılan Mecelle ve 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi modern dönem İslâmî kanunlaştırmanın ilk örnekleri olduğu gibi bu yüzyıl içinde çeşitli İslâm ülkelerinde özellikle ahval-i şahsiye konularında yapılan kanunlaştırmalar da yeni bir devrenin başlangıcı sayılabilir. Bu tür kanunlaştırmalar da yeni bir devrenin başlangıcı sayılabilir. Bu tür kanunlaştırmaların (codification), daha geniş planda bir İslâmî yasama (legislation) faaliyetine ve ulus devleti anlayışına uygun bir hukuk birliğine zemin hazırladığı da gözden uzak tutulmalıdır.

İslâm hukukunun ilk dönemlerdeki bu gelişim seyrini ve Medine sözleşmesini, tarihî ve tabii kimliğinden soyutlayıp modern toplumlarda çok hukukluluğun geleneksel kökleri ve dinî gerekçesi olarak tanıtmaya temayülünü ve bilimsel zeminde tartışılabilir bir öneri saymak yerine yukarıdaki tepkisel yaklaşımın bir başka boyutu olarak görmek gerekir. Kamu düzenini oluşturan kurallar herkese aynı şekilde ve istisnasız uygulanır. Kamu düzeni olmayan ve tarafların irade serbestisine bırakılan tamamlayıcı kurallar ise asli baha ilkesine göre işlem görür.

Kamu düzeni ve özel hukuk ayırımının hukuk kültür ve geleneğiyle, toplum ve devlet örgütlenmesiyle yakın ilişkisinin bulunduğu açıktır. İslâm hukukunun oluşum döneminde özel hukuk anlayışının ve çok hukukluluğu andırır bir serbestinin bulunmasını da dinle değil bu sayılan faktörlerle irtibatlandırmak gerekir. Bu sebeple de milletleşme ve hukuk birliğinin oluşum sürecinde çok hukukluluk tezi uygulanabilirlik şansına ve toplumsal yarara sahip bulunmamaktadır. Bununla birlikte iyiniyetle bakmak gerekirse, böyle bir tezin modern dönemde demokratik bir talep olarak gündeme gelmesinin, tek hukuklu sistemin katı bir yasa despotizmine ve çoğunluk diktatöryasına kaçmasını önlemede ve demokratik hukuk devletinin gerçekleşmesinde olumlu bir katkı sağlayacağı ileri sürülebilir.

Modern dönemde İslâm hukukundaki kaynaklar teorisinin ve hiyerarşisinin yine müslüman aydınlar tarafından tartışmaya açıldığı, fıkıhçıların otoritesinin sorgulanıp fıkıh literatürünü ve fıkıhçılar hukukunu yasamanın ikinci derecede bir kaynağı olarak görme temayülünün güç kazandığı, Kur'an ve Sünnete dönme veya Kur'an'ı şer'i hukukun yegane kaynağı kabul etme, Sünneti de fıkıhla birlikte ikinci dereceden bir kaynak olarak kabul etme tezlerinin iyiden iyiye gündeme yerleştiği de görülmektedir. Belli bir ivme kazanmış bulunan bu değişimin ileride ne gibi istihaleler geçireceğini şimdiden görebilmek pek mümkün değildir. Bununla birlikte, İslâm ülkelerinde çağdaş yasama faaliyetlerinin hukukun birinci el kaynağı olması, demokratikleşme ile İslâmî öğretiyi özümsemenin uyumlu izdivacına paralel olarak Kur'an ve Sünnette yer alan ilke ve ideallerin de hukukun uzak ve dolaylı kaynakları seviyesinde kalması muhtemel görünmektedir. Bu durum, dinî metinlerin modern yasamalarda göz ardı edilmesi sonucundan zi-

yade dinî öğretinin toplumun imarında, kamuoyunun oluşmasında ve bilinçlenmesinde etkili olması ve toplumsal sağduyunun bu çizgide şekillenmesi sonucunu doğurması demektir ve böyle de algılanması gereklidir. Bu safhada dinî öğreti, modern yasamanın kaynağı olmasa bile onun arka planında yer alacağından, müslüman toplumların prosedürel meşruiyet zeminine ve demokratik teamüllerin kökleşmesine daha çok ihtiyaç duymaları kaçınılmaz olacaktır.