

**EMİR KAYA. *Fıkıhtan Hukuka Bir Doktrin Önerisi,*
Ankara: Eski Yeni Yayınları, 2022, 256 s.**

Emrullah DUMLU

Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Assoc. Prof., Ataturk University, Faculty of Theology, Department of Islamic
Law

edumlu@atauni.edu.tr

ORCID: 0000-0002-2911-5990

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü / Article Type: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Date Received: 06 Şubat/February 2024

Kabul Tarihi / Date Accepted: 23 Nisan/May 2024

DOI: 10.53683/gifad.1454083

Atıf / Citation: Dumlu, Emrullah. "Fıkıhtan Hukuka Bir Doktrin Önerisi, Ankara: Eski Yeni Yayınları, 2022, 256 s." *Gifad: Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi / The Journal of Gumushane University Faculty of Theology*, 13/26 (Temmuz/July 2024/2): 845-857

İntihal: Bu makale özel bir yazılım ile taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

Plagiarism: This article has been scanned by special software. No plagiarism was detected.

Web: <http://dergipark.gov.tr/pub/gifad> **Mail:** ilahiyatdergi@gumushane.edu.tr **Copyright**© Published by Gümüşhane Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi / Gumushane University, Faculty of Theology, Gümüşhane, 29000 Turkey. Bütün hakları saklıdır. / All right reserved.

Öz

Türkiye’de hukuk sorunlarının doktrin kaynaklı mı yoksa uygulama kaynaklı mı olduğu meselesi tartışmalı bir konudur. Batı hukukunu evrensel hukuk olarak telakki edip idealleştirenlere göre mevcut hukuk sorunları doktrinden değil, uygulamanın bozuk ve kötü olmasından kaynaklanmaktadır. İncelemesini yaptığımız eserde yazar, mer’î hukuk öğretisinin toplumun normatif altyapısına duyarsız oluşu gerekçesiyle hukuka dair temel sorunun bizatihi hukuk öğretisinin kendisi olduğunu iddia eder ve Türk hukuk sisteminin kurulum ayarlarını düzeltmeye yönelik önemli bir çabayı ortaya koyar. Bunun için de “yeni bir fıkıh” adını verdiği anlayışla yeni bir doktrin önerisinde bulunur. Eserin temel amacı, değer odaklı bir fıkıh temelinde modern hukukun iyileştirilmesinin teorik altyapısını kurmaktır. Bu iddiayı ortaya koymak üzere eserde fıkıh - hukuk buluşmasının imkânı, gerekliliği, zemini ve buluşmaya engel olan problemler irdelenir. Fıkıhla hukuk arasında bir irtibatının kurulabilmesi için fıkıhta arınma hukukta esneme önerilir ve hukukun sorunlarına çözüm üretebilmesi için hürriyet odaklı bir fıkıh geliştirilmesinin gerekliliğinden bahsedilir. Hürriyet odaklı fıkıhın amacının da siyasi iktidar aklının tabi olacağı bir hukuk nosyonu belirlemek olduğu ifade edilir. Önerinin somutlaştırılması amacıyla her bir aşama için ilke düzeyinde birtakım önerilerin sunulduğu dört aşamalı bir yol haritası verilir. Akabinde de hürriyet fıkıhı perspektifinde alkolün legal mi yoksa illegal mi sayılacağına dair bir politika örneği sunulur.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Hukuk, Fıkıh, Hürriyet, Hürriyet Fıkıhı.

Abstract

In Türkiye, it is a hotly-debated matter whether legal problems stem from doctrines or practices? According to those idealising western law by regarding it as the universal law, current legal problems stem not from doctrines, but from the fact that practise is itself spoilt and wrongful. In this book, which we analysed, the author claims that the main problem about law is the legal doctrine itself on the grounds that positive law doctrine stands indifferent to the normative foundations of the society, thereby presenting a remarkable effort towards correcting the installation settings of Turkish legal system. To this end, the author suggests a new doctrine, with an understanding he

calls “a new fiqh”. The primary aim of the book is to set up the theoretical substructure of the betterment of modern law on the basis of a value-focused fiqh. So as to present this claim, the possibility of the association of fiqh with law, its necessity, grounds and the problems preventing this association are scrutinized. In order to establish a relationship between fiqh and law, purification is recommended for fiqh and flexibility is recommended for law, and it is stated that in order to procure solutions, a liberty-oriented fiqh must be developed. It is also stated that the aim of liberty-oriented fiqh is to determine a law notion to which the intelligence of political power will owe obedience. In an effort to materialise the suggestion, a four-stage road map is presented for each state in which certain offers are made at principle levels. Following that, a political example is given on whether alcohol should be considered legal or illegal from the perspective of liberty fiqh.

Keywords: *Islamic Law, Law, Fiqh, Liberty, Liberty Fiqh.*

Bir hukuk sisteminin başarısı ve sürekliliği, ait olduğu toplumun değerleri ile uyumluluğuna bağlıdır. İnsanlık için ortak olan sınırlı sayıda değer bulunsa da toplumlar, kültürlerini oluşturan örf, adet, gelenek, görenek, ahlaki ve dinî değerleri ile birbirlerinden farklılık arz ederler. Topluma özgü karakteristik özellikler taşıyan bu değerler, doğan her bireyin kişiliğini etkiler ve bireysel kimliklerin üzerinde ortak bir toplumsal kimliğin oluşmasını sağlar. Oluşan bu toplumsal kimlik, topluma yönelik uygulamalarda bireylerin kabul veya ret şeklindeki tepkilerinin temel dinamiğini oluşturur.

İnsanlar arası ilişkileri tanzim eden hukuk, cari olduğu toplumun temel değerleri üzerine inşa edilirse toplumsal kabul görür ve uygulamada çok fazla sorun çıkmaz. Lakin farklı bir kültürel ortamda oluşturulmuş bir hukuk sistemi ithal edilmek suretiyle bir başka topluma uygulanırsa doku uyuşmazlıkları yaşanır ve arızalar çıkar. Ülkemizde uygulanmakta olan hukuk sistemi işte bu nitelikte bir hukuk sistemidir. Yüzyıl önce birçok farklı ülkeden birebir kopya ile alınan Türk Hukuk Sistemi geçen bu süre zarfında pek çok arıza çıkarmış ve ciddi tartışmalara konu olmuştur. Pozitif hukuk eğitimi almış pek çok hukukçu dahi bu hukuk sistemine ciddi eleştiriler yöneltmiş, kanayan yara haline gelen pek çok sorunu dile getirmiş ve hukukun iyileştirilmesi hatta yeniden inşası

için pek çok öneri sunmuştur. Bu minvalde olmak üzere Doç. Dr. Emir Kaya tarafından yazılan *Fıkıhtan Hukuka Bir Doktrin Önerisi* isimli eser, yazarın kendi ifadesiyle “Türk hukuk sisteminin kurulum ayarlarını düzeltmeye yönelik”¹ önemli bir çabayı ortaya koymaktadır.

Eski Yeni Yayınları tarafından 2022 yılında basılan eser, Prof. Dr. Ali Bardakoğlu tarafından yazılan sunuş, bir giriş, ilki “Hukuk Teorisi” ikincisi “Hukuk Politikası” başlığını taşıyan iki kısım, sonuç ve ekler bölümünden oluşmaktadır.

Kaya, giriş bölümüne şu iddialı cümle ile girmektedir: “Hukuk bilim midir, ideoloji midir?” Bu soruya ideolojinin kökenine inerek cevap vermeye çalışan yazar, nihayetinde hukukun temelde ideoloji olduğu, ideolojinin de kötü bir şey olmadığı, kötü olanın ise ideolojinin bilimmiş gibi sunulması ve öğretinin yanıltıcı olması neticesine varır. Buradan hareketle de az ya da çok bütün hukuk sistemlerinde ideolojinin bulunduğunu, ideolojik özüne rağmen hatta o özü işleyerek teori ve pratiğini ilerletmeyi başarmış ve nihayetinde de yüksek memnuniyet oluşturan hukuk sistemlerinin olabileceğini lakin bir hukuk anlayışının tek doğru hukuk anlayışı olarak kabul edilmesi halinde ona yönelik itirazların güçleşeceğini dolayısıyla bilim kisvesi giymiş olan hukuka saldırı olarak yorumlanacağını ifade eder (Kaya, 2022, 17-18).

Hukukta ideoloji-bilim ayrıştırmasını zorlaştıran şeyin dogmatik atmosfer olduğunu beyan eden Kaya, sözü hukuk nosyonu ithal olan Türkiye’ye, Türk hukuk sistemine getirir. Yüz yıllık Cumhuriyet tarihinde hukukun değirmeninin Batı’dan alınan teori, öğreti ve mevzuatla döndürülmeye çalışıldığını dolayısıyla böyle bir ortamda Türk hukuk doktrininin eleştirisinin sisteme saldırı olarak yorumlanabileceğini söyleyen Kaya, kitabın temel çağrısının hukukun ideolojiden arındırılarak sosyolojinin esas alınması olduğunu ifade eder (Kaya, 2022, 18-19).

Kaya, Türkiye’de hukuk sorunlarının doktrin kaynaklı değil, uygulama kaynaklı olduğu dolayısıyla hukuk sisteminin temelinde ve kurulumunda

¹ Emir Kaya (EK), “Osman Kavala ile Mektuplaşma-2” (Erişim 10 Şubat 2024).

herhangi bir sorunun olmadığı, var olan sorunlarının uygulamanın bozuk ve kötü olmasından kaynaklandığı yönünde bir izahın olduğunu söyler. Bunun öğrenilmiş bir çaresizlik olduğunu ifade eden yazar, Batı'yı tüm dünya için tek hakikat kaynağı kabul etme teslimiyetine kapılanların hukuk sistemimizin Avrupa'dan şuarsuzca kopyalandığını itiraf etmek yerine hukukumuzun "Batılı" değil evrensel olduğunu, Türk hukukunun evrensel hukukun bir şubesi olduğunu iddia ettiklerini söyler. Oysa ona göre hukuka dair temel sorun hukuk öğretisinin bizzat kendisidir (Kaya, 2022, 19-20).

Hukuk öğretisinin Batılı olmasının tek başına yeterli bir meziyet olarak görülmesinin aksine yazar, mer'î hukuk öğretisinin toplumun normatif altyapısına duyarsız oluşunu tek başına yeterli bir kusur olarak görür. Ve buradan hareketle de okuyucuları oradan buradan alınan kanunlarla yapılan idraksiz bir devrime değil, çok ince düşüncelerle işlenmiş bir hukuk teorisi devrimine dolayısıyla zihinsel bağımsızlık mücadelesine davet eder. Bunun için de yeni bir anlayış geliştirilmesine ihtiyaç olduğunu ifade ederek, bu anlayışı "yeni bir fıkıh" olarak nitelendirir (Kaya, 2022, 20).

Kaya, bu yeni anlayışı neden "fıkıh" kavramıyla ifade ettiğini iki sebeple açıklar: Birinci sebep, ülkemizi pençesine almış olan köksüz hukukun fıkha tepki olarak ortaya çıkmış olması, ikinci sebep ise fikhî doğuran Müslüman muhayyilenin tüm yurttaşlarda doğal bir referans olarak hala varlığını devam ettiriyor olmasıdır. Ona göre temel mesele, kendine özgü algı ve kodlamaları bulunan Türkiye'nin nasıl bir hukuk nosyonundan verim alacağıdır. Yüzlerce yıllık Müslüman tecrübesi ortada iken üstelik İslam'ın izleri etkin bir şekilde görülüyorken fıkha sırtını dönmüş bir hukuk nosyonu kitlesel hafızayı inkârdan başka bir anlam ifade etmez. Böyle bir hukuk nosyonunun başarılı ve verimli olması söz konusu olamaz (Kaya, 2022, 20-21).

Sorunun çözümünün sadece fıkıhla ve sadece hukukla olmayacağını çünkü bugün itibariyle her iki alanın da nakıs olduğunu beyan eden Kaya, elektriği olan köyden suyu olan komşu köye elektrik, suyu olan köyden de elektriği olan komşu köye su götürme metaforuyla fikhin hukuka hukukun da fıkha şifa olacağını dolayısıyla her iki alandan da birbirine şifa olacak unsurlar

alınarak yeni bir anlayış geliştirilmesini önerir. Modern hukukta fıkhı şifa olacak şeyin, *pratiklik ve reellik*, fıkhıta modern hukuka şifa olacak şeyin ise tek tek hükümlerden ziyade *hikmet* olduğunu belirten yazar, fıkıh geleneğinde meknuz olan insancıl ilkeler ve hikmetler ortaya çıkarılabilirse modern hukukun o hikmetler ışığında geliştirilmesinin mümkün olacağını iddia eder (Kaya, 2022, 22-23).

Bu konuya, İslam ceza hukukundaki mağdurun af yetkisinin hikmetinin aydınlatılabilmesi halinde modern ceza hukukunun da aynı hikmet temelinde iyileştirileceği örneğini veren Kaya, ceza yargılamasında affa yer verilmesinin psikolojik açıdan onarıcı ve suçu azaltıcı etkisinin olduğu Batı'da henüz yeni yeni dile getirilmeye başlandığını söyler. Bugün bu hikmete eski hukuk ve sırf fıkıh diye kulak tıkayan Türk hukukçularının yarın bir gün Batı'da bu gerçeğin kurumsallaştığını gördüklerinde onu birden modern, mantıklı ve gerekli görerek Türkiye'ye getireceklerini cesaretle dile getiren yazar, ülkemizde kendini aydın zanneden kesimlerin yakalandığı Batı hayranlığı hastalığını açık yüreklilikle dile getirir. Zira dün bu topraklarda uygulanıp sonra terk edilen arabuculuk (sulh), ombudsmanlık, istinaf, seri yargılama gibi hukuki çözümler, Batı'da görülünce sanki ilk defa karşılaşılan bir uygulama ve üstün bir hukuki çare edasıyla Türkiye'ye getirilmeye çalışılmıştır (Kaya, 2022, 23-24).

Bu ve benzer gerekçelerle modern hukukçuluğu fıkhıdaki hikmetlere davet eden Kaya, fıkhın böyle bir davete elverişli olabilmesi için özüne dönmesi, yalınlaşması ve bir kurucu değerler doktrini şeklinde ifade edilmesi gerektiğini söyler (Kaya, 2022, 24). Bu gereklilik ekseninde kitabın odağının, değer odaklı bir fıkıh temelinde modern hukukun iyileştirilmesinin teorik altyapısını kurmak olduğunu söyleyen yazar, kitabın vizyonunu ise hem Türkiye'de sosyo-legal bir zeminde yaşanan normatif çekişmeyi sonlandırmak hem de dünya genelinde sekülerist hukuk istilasına dikkat çekerek hukukta evrensellik arayışlarını dini katkılarla daha kapsamlı ve adaletli kılmak olduğunu ifade eder (Kaya, 2022, 28).

"Hukuk teorisi" başlığını taşıyan birinci kısımda, fıkıh-hukuk buluşması; bu buluşmanın imkânı, gerekliliği, zemini ve buluşmaya engel olan problemler

ele alınmaktadır. Yazarın kendi ifadesiyle birinci kısmın/bölümün temel argümanı, İslam hukuku ile pozitif hukuk arasında açık bir irtibatın kurulmasının zorunlu olduğu gerçeğini ortaya koymak, amacının ise bu irtibatın ilkelerini tartışmaya açmaktır. Fıkıh- hukuk irtibatının kurulabilmesi için fıkıhta *arınma* hukukta *esneme* öneren yazar, fıkıh-hukuk irtibatının bu iki norm kaynağının mevcut algılanışları üzerinden kurulamayacağını, her iki boyutun da ıslah edilmesiyle kavuşmaları gereken bir kavşak noktasına varılacağını bunun da ancak “özüne dönmüş fıkıh ve özüne dönmüş hukuk”la mümkün olacağını beyan eder (Kaya, 2022, 34, 37, 38).

Fıkıh-hukuk buluşmasının hangi zeminde gerçekleşeceğini tartışan Kaya, bu buluşmanın felsefi zeminde olmasını sakıncalı bulur. Meseleye sosyolojik perspektiften bakarak hukuk sistemlerinin ayakta durmasında *toplumsal kabulün* en belirleyici faktör olduğu gerçeğinin altını çizen yazar, bir teorinin arzulandığı şekilde hayatiyet bulmasının toplumla temasında olumlu karşılık almasıyla mümkün olacağını dolayısıyla dinî veya seküler hukuk kurgusunun aşamayacağı tek unsurun *sosyolojik meşruiyet olduğunu* söyler. Kaya, neticede sosyolojik argümanla fıkıh hukuk buluşmasını temellendirmenin birbirine zıt unsurları barındıran dinin ve lâik hukuk anlayışlarının toplumsal değerlerin kesişim kümesinde uzlaştırılması anlamına geleceğini ifade eder. Saf sosyolojik argümanın meşruiyetin toplumdaki her yaygın uygulamayı haklı göstereceği gerçeğine vurgu yapan yazar, en azından karma bir metodolojiye başvurmak gerektiğini söyler ve sosyolojik meşruiyetin sağlıklı bir hukuk düzeni için yeter koşul değil, zorunlu koşul olduğu sonucuna varır. Neticede ister seküler ister dini olsun her hukuk sisteminin bireylerin iç dünyasında çatışma yaşatmamak sayesinde sosyolojik meşruiyetini arttırabileceğini söyleyen Kaya, insanları maddi manevi tatmin edecek bir hukuk nosyonunun geliştirilebilmesinde toplam değerler analizinin yapılmasının elzem olduğunu, Türkiye bağlamında bunun da ancak iç çatışmalara sebebiyet vermeyecek düzeyde İslam’ın hukuk sistemindeki dozunun artırılması ile mümkün olacağını ifade eder (Kaya, 2022, 41-50).

Günümüzdeki fıkıh ve hukukta otoritecilik, ahlaktan kopukluk ve

hükümcülük zaafı bulunduğunu iddia eden Kaya, fıkıh-hukuk irtibatının sağlanabilmesi için hem fıkıhın hem de hukukun ıslah edilmesi gerektiğini dile getirerek her iki hukuk sistemine karşı eleştiriler yöneltilir.

Fıkıha yönelttiği eleştirilerin birinde, fıkıh geleneğinde Sünnet'e aykırılıklar olduğunu, fukahanın hadis içeriklerini biçimsel okuduklarını, biçimde meknuz olan yöneme eğilmekte çok mahir olmadıklarını, dolayısıyla fıkıhın fazlasıyla biçimsel bir uğraş haline geldiğini, bunun da İslam'ın anlaşılmasında dengesizliğe yol açtığını ifade eder. Yazar, fukahanın düşünce biçimini eleştirdiği bölümde, internette araştırma yaparken çok soru sormakla ilgili bir diyaloga rastladığını, bu diyalogda "Çok soru sormak haram mıdır? sorusuna "Evet haramdır." cevabının verildiği şekilde ilginç bir örnek verir. Buradan hareketle de fukahanın haram ihdas etmeyi çok kolaylaştırdıklarını ve kendilerini hüküm koymak zorunda hissettiklerini iddia eder (Kaya, 2022, 61, 62, 67). Ancak burada şunu ifade etmek isteriz ki, hiçbir temel klasik fıkıh eserinde çok soru sormanın 'haram' olduğu ifade edilmez. Meselenin temel fıkıh kitaplarındaki hükmünü araştırmadan kimliği ve ilmi yeterliliği belli olmayan bir kişinin sözleri üzerinden fıkıh ve fukaha eleştirisi yapılması böyle önemli bir eserin ciddiyetine pek uygun düşmemektedir. Kuşkusuz bir paradigma ve onu omuzlarında taşıyan kitlenin eleştirisinin yapıldığı bir eserde okuyucu pek tabii olarak o paradigmanın temel kaynaklarından örnekler verilerek eleştirinin onlar üzerinden yapılmasını görmek ister. Fıkıha ve fukahaya yönelik eleştiriler bu şekilde yapılmış olsaydı bu tutum hem tutarlı ve ilmi bir eleştiri olur hem de daha tatmin ve ikna edici olurdu. Yine klasik fukahanın farz ve haram gibi hükümleri belirlemek için takip ettikleri usulü hele hele ülkemizde en fazla müntesibi bulunan Hanefi mezhebinin farz ve haram hükümleri için aradıkları şartları dikkate almadan günümüzdeki birtakım mütefekkihlerin sözleri üzerinden klasik fukahanın haram ihdas etmeyi çok kolaylaştırdıklarını söylemek ilmi bir eleştiri olmaktan bir hayli uzaktır. Ayrıca "Hüküm Allah'ındır." ayetini sloganlaştıran Haricîlerin bu tutumunun fıkıhta daha yumuşak bir şekilde "Anlam Allah'ındır." şeklinde devam ettiği ve bu anlayışın da fıkıhın donuklaşmasının en önemli

sebeplerinden biri olduğu (Kaya, 2022, 112- 113) şeklindeki eleştiri tartışmaya açık bir eleştiridir. Bu ve benzer nitelikteki yüzeysel tenkitler, bir doktrin önerisi yapan bu önemli eser için ciddi bir eksiklik olarak görünmektedir.

İnsanlığın karşı karşıya kaldığı adalet krizinin uygulama aksaklıklarına indirgenemeyeceğini, aksine hukuk teorisiyle ilgili ciddi problemler olduğunu, çağın problemlerine çözüm üretecek alternatif bir hukuk doktrininin İslami referanslarla üretilebileceğini iddia eden Kaya, fıkıhta modern anlamda hukuk doktrini kurmaya müsait bir öz olduğunu ve bu özün de İslam'ın çekirdek değerleriyle ortaya konulması gerektiği ifade eder. Ona göre İslam'da hukuk kurucu iki çekirdek değer vardır: Hürriyet ve kulluk (Kaya, 2022, 143).

İslam tarihi boyunca ekseriyetle “itaat fıkı” adını verdiği “kulluk odaklı” bir fıkıh anlayışının benimsendiğini, bu fıkıh sayesinde geçmişte Müslümanlığa bir çerçeve çizilmiş ve dini bilgilerin günümüze aktarılması mümkün olmuşsa da bu anlayışın değişen insanlık, siyaset ve hukuk olguları karşısında paradigma üretmekten aciz kalıp köşeye çekildiğini iddia eden yazar, Müslümanların insanlığa güven ve adalet vad edebilmesi için “hürriyet fıkına” ihtiyaç olduğunu iddia eder (Kaya, 2022, 143-144).

Önerdiği doktrine “hürriyet fıkı” adını veren Kaya, bu fıkıhın mezhepler ve fetvalar boyutunda değil, ilmi ve siyasi otoritelerin takip edeceği hukuk politikası boyutunda ele alınması prensibine dayandığını, temel fikrinin de hukuk politikası geliştirirken hürriyet değerinin kulluk değerinden önce tutulması olduğunu ifade eder ve hürriyet fıkını İslamî referanslara dayalı çok hukukluluk yaklaşımının günümüz koşullarına uygun bir şekilde ihya edilmesi şeklinde tanımlar (Kaya, 2022, 144).

Geleneksel fıkıhın itaati esas aldığını söyleyen Kaya, “hürriyet fıkı” adını verdiği doktrini İslam'ın Mekke dönemini esas alarak temellendirmeye çalışır. Fıkıhın ilk temel kısmı olan ibâdâtı; şahsi hayatta Allah'a itaat, muâmelâtı ise toplumsal ilişkilerde Allah'a itaat şeklinde niteleyen yazar, geleneksel fıkıhın hürriyet odaklı değil, itaat odaklı geliştiğinden söz eder (Kaya, 2022, 164). Ona göre bunun iki sebebi vardır. Birinci sebep hürriyetin peşinen varsayılmasıdır. Bu durum zamanla hürriyet fikrinin Müslüman tefekküründe silikleşmesine

sebepler olmuştur. İkinci sebep ise tarihidir. Yazar bu gerekçeyi şöyle açıklar: Geleneksel fıkıhın kaynağı Hz. Peygamberin Medine dönemidir. Mekke döneminden hüküm çıkarma neredeyse yok gibidir. Mekke döneminde insanı yanlış inanç ve geleneklerden hürleştirme öne çıkmışken Medine döneminde hür insanı Allah'a kullandırma öne çıkmıştır. Tarihsel olarak Medine dönemi daha sonra geldiği için İslami öğretilerde devamlılığın sağlanabilmesi için hürriyetten ziyade itaate vurgu yapılmıştır. Ahkâm ayetlerinin tamamına yakınının da Medine'de nazil olması bu eğilimi kolaylaştırmıştır. Medine dönemi hikmetin hükme aktarıldığı dönemdir. Medine'yi izleyen fıkıh ekolleri hikmetten ziyade hüküm üzerine kurulmuş ve nihayetinde tarihin doğal seyri olarak geleneksel fıkıh itaat vurgulu olarak gelişmiştir (Kaya, 2022,165).

Medine dönemini müteakip geliştirilen itaat yoğunluklu dini öğretinin enerjisinin zamanla azaldığını iddia eden Kaya, günümüzde insanlığın dinî açıdan adeta tekrar Mekke dönemine döndüğünü iyi-kötü, hak-batıl her şeyin iç içe geçtiğini dolayısıyla dünyanın yeniden büyük bir Mekke olduğunu söyler. Bu nedenle de yeniden Mekke döneminin reflekslerine dönerek hürleştirici din üslubunu geliştirilmesinin gerekli olduğunu iddia eder (Kaya, 2022, 165, 166, 172). Dolayısıyla ona göre tıpkı Mekke bağlamında pozitif kurallar az, insanları dürüstlikle arındırıp manen özgürleştirmek esas olduğu gibi bugün de -kamu politikası boyutunda- dogmatik vurgusu az, özgürlükçü vurgusu fazla bir fıkıhın geliştirilmesi gerekir (Kaya, 2002, 204-205).

İslam'ın bir bütün olarak geçerli olduğu gerçeğini inkâr etmeyen Kaya, hükümlerin bağlamsız okunması ve dayatılmasını doğru bulmaz. Ona göre bir problem karşısında önce güncel bağlam sonra da Hz. Peygamber dönemindeki muadil bağlam tespit edilmeli ve ona göre politika geliştirilmelidir. Eğer bugün ve geçmiş bağlamsız okunursa din toplumla cedelleşir kabalığa sürüklenir ve hidayete götürmez (Kaya, 2022, 204). Ancak burada hemen ifade etmek gerekir ki bir toplum için fıkıh/hukuk yapılırken o toplumun olgunluk düzeyi dikkate alınır ve halihazırdaki durumuna özgü geçici hükümler konur. Toplum istenen kıvama ulaştığında da nihai hükümler inşa edilir. Bu hem sosyolojik bir vakıa hem de aklî bir gerekliliktir.

“Hukuk politikası” başlığını taşıyan ikinci kısımda Kaya, önerdiği hürriyet odaklı doktrin için bir yol haritası ve bir politika örneği sunar. Hürriyet odaklı fıkıh geliştirilmesinin anlamının siyasi iktidar aklının tabi olacağı hukuk nosyonunu belirlemek olduğunu söyleyen yazar, buna göre bir vizyon ve yol haritası sunulması gerekliliğinden bahsederek dört aşamalı bir yol haritası sunar. Her bir aşama için ilke düzeyinde birtakım öneriler sunan yazarın belirlediği bu dört aşama sırasıyla şu şekildedir: 1) Siyasi iktidarlar için genel ilkelerin geliştirilmesi 2) Müslümanlar için özel ilkelerin geliştirilmesi 3) Hürriyetin sınırlandırılmasının meşru koşullarının araştırılması 4) İslamî değer özlerinin hukuka aktarılması (Kaya, 2022, 190-200).

Kaya, bir politika örneği olarak, hürriyet fıkıhı perspektifinde alkolün legal mi yoksa illegal mi sayılacağı örneğini vermektedir. Yazar bu konuyu temellendirirken “Allah’ın ahlakıyla ahlaklanın” hadisine dayanır. Ona göre Allah alkolün haramlığını bildirdiği halde insanın alkol alma iradesini iptal etmemektedir. Dolayısıyla kamusal düzen boyutunda hürriyet itaatın önüne koyulmalıdır. Ayrıca alkol tedrici bir şekilde kınanmış hicretin dördüncü yılında da haram kılınmıştır. Hz. Peygamberin kendisi şahsen alkol tüketmemiş olsa da ilk 16 yıl boyunca alkole müdahale etmemiştir. Şu hâlde gerek ayetlerleecessüm eden Allah’ın ahlakına gerekse de Hz. Peygamberin ahlakına göre alkolün yasaklanması gibi yasaklanmaması da sünnettir. Dolayısıyla hangi politikanın hangi çizgiye kadar sünnete uygun olduğu bağlamsaldır. Bağlam da olgudur, vakıadır, sosyal realitedir, hakkın ve hakikatin bir şubesidir. Sosyal realiteyi normatif okumak aklen ve dinen bir zorunluluktur. Toplumun reel durumunu dikkate almamak gerçekliğin bir kısmını inkâr etmek dolayısıyla hakkı inkâr etmektir (Kaya, 2022, 201-202). Bugünün toplumsal şartları da alkol gibi günahlara kamu gücüyle müdahale edilmemesini zorunlu kılmaktadır. Eğer muhatap Müslüman değilse veya Müslüman olduğu halde bunu içmeyi tercih ediyorsa karışılması uygun değildir. Peki bu tutum ne zamana kadar bu şekilde devam edecektir. İnsanlar gerçek anlamda hür, gönülden Müslüman oluncaya ve Müslüman toplum zuhur edinceye kadar. Bu gerçekleşmezse o zaman yapacak bir şey yoktur. Çünkü bireylerin iradesine hürmet Allah’a

hürmet, hürmetsizlik ise Allah'a hürmetsizliktir. Nasıl ki haram hükmü geldikten sonra "Alkol haram değildir." denemiyorsa "Allah ve Resulünün alkolle ilgili ilk evreleri örnek değildir." denemez (Kaya, 2022, 202-204).

Bizce çok da ikna edici olmayan bu temellendirmenin doğru bir temellendirme olup olmadığını elbette okuyucu takdir edecektir. Kuşkusuz henüz nüve halinde olan ve geliştirilmeye ihtiyacı olan bu doktrin önerisinin hüsnü kabul görüp görmeyeceği ve modern hukukun sorunlarına çözüm üretip üretemeyeceğini zaman gösterecektir. Lakin genel bir değerlendirme olarak diyebiliriz ki, incelemesini yaptığımız bu kitap, ufuk açan, düşünmeye ve araştırmaya sevk eden dolayısıyla her fıkıhçının/hukukçunun mutlaka okuması gereken değerli bir eser hüviyeti taşımaktadır.

Kaynakça

Kaya, Emir. *Fıkıhtan Hukuka Bir Doktrin Önerisi*. Ankara: Eski Yeni Yayınları, 2022.

EK, Doç. Dr. Emir Kaya, "Osman Kavala ile Mektuplaşma-2" (Erişim 10 Şubat 2024)
<https://emirkaya.net/osman-kavala-ile-mektuplasma-2/>