

Mekasidu'ş-Şeria Bağlamında Kadının Şahitliği Konusu

Testimony of Woman in the Context of Maq s d al-Shariah (Purposes of Islamic Law)

Ali BULAÇ

Araştırmacı Yazar, İSTANBUL

Aşağıda ele alacağım konuyu araştırırken İslâm Fıkıh ve Usûl geleneğinde ağırlıklı olarak kullanılan Mekasidu'ş-Şeria ve buna bağlı Hüküm, Hikmet ve İllet kavramlarının yardımına başvuracağım.

Çalışmama başlamadan evvel, konuyla ilgili vardığım sonuçların hiçbirinin tam kesinlik ifade etmediğini belirtmek istiyorum. İlk anda okuyucuya “tuhaş” geleceğini sandığım bu zihinsel çabaya kendi adıma “sesli düşünme” denmesinin daha uygun olacağını sanıyorum. Amacım, vardığım sonuçları kesin ifade kalıplarına döküp ilan etmek değil, ama sesli düşünürken bu düşüncemi konuyla yakından ilgilenen değerli ilim adamları, araştırmacı ve uzmanlarla paylaşmak, onlarla birlikte daha geniş bir platformda verimli olacağına inandığım bir müşavere ve müzakere ortamı oluşturmaktır. İnanıyorum ki, böyle bir tartışma beni doğrulayabileceği gibi, yanlışlarımı düzeltmeme yardımcı olabilir veya tümüyle vazgeçmemi gerektirebilir. Benim açımdan her üç sonuç da bir kazanç olacaktır.

Düşünme Yöntemi (Usûl)

İslâm dünyasının kültürel, bilimsel, ekonomik, siyasi, sosyal vb. sorunlarıyla yakından ilgilenenler, bu dünyada birinci derecede bir düşünme sorunu olduğunu kabul ederler. Kozmik düzende ve evrende kargaşa ve anarşiye yer olmadığı gibi sosyal hayatta da kargaşa ve anarşiye yer yoktur. Bugünse müslüman dünyada yaygın ve derin bir kargaşa yaşanmaktadır. Bunun bir nedeni, şüphesiz zihinsel hayatta yaşanan kargaşadır. Varlık dünyasına sürekliliğini kazandıran bir düzen varsa, düşünce alanında da bir düzen olması gerekir. Buna biz usûl deriz. Usûl, yöntem anlamı taşımakla birlikte, bununla sınırlı olmayıp, etimoloji ve semantik olarak asıl'lara, yani köklere uygun bir yapı kurma girişimidir. Bu çabada kök (asıl) temel ilkeler, sonuca gitmeyi sağlayan yol ise bir tekniktir. Batı'da yöntem içi boş bir tekniktir ve herhangi sabit bir köke veya kökene bağlılık zorunlu olmadığından doğal olarak birden fazla yöntem ortaya çıkabilir. İslâm'da ise yöntem (usûl), dinin asıllarıyla (usûl ve asl aynı köktendirler) doğrudan ilgili olduğundan, varyantları çok olsa bile, genel karakteriyle bir ve ortaktır. Dinin ve tabi en başta Kur'ân'ın temel ilkelerine göre düşünmek ve sonuca varmak usûl, yani doğru ve meşru yöntemdir.

İslâm ilim geleneğinde her ilim dalı kendi özel alanına giren sorunları bu yöntemle çözmeye çalışmıştır. Bundan dolayı Fıkıh Usûlü, Tefsir Usûlü, Hadis Usûlü vb. çeşitli usûller gelişmiş bulunmaktadır.

Bunlardan bizim konumuzla ilgisi olan, özelde Fıkıh Usûlü olmakla birlikte, bunu biraz aşan Genel Düşünme Yöntemi'dir.

Gerileme döneminden önce -ki bu dönem, bence ic-tihad kapısının kapatılmasından sonra başlamıştır- büyük hukukçu, muhaddis, kelamcı, sufi ve müfessirler usûl sayesinde tarihsel zamanlarda sözü edilmeye değer zihni sıçramalar yapmışlardır. Ebu Hanife, İmam Şafii, İmam Şatibi, Gazali, İbn Teymiyye ve daha yüzlerce ilim adamı gücünü yöntemden alır. İslâm dünyası zihnen çökerken, tarihimizde buna paralel bir kırılma yaşandı ve bu büyük imamlardan sonra gelenler, yöntemi bırakıp sonuçları esas almaya başladılar. Sonuçlara bağlılık, zihne bir rahatlık veriyordu, ama siyasal iktidarların da teşvikiyle sonuçta tam bir zihin tembelligine, giderek de taşlaşmaya dönüştü; böylece bu güne gelindi.

Öyleyse “kişi düştüğü yerden kalkar” deyişine uygun olarak bugün bizim öncelikle gerçekleştirmemiz gereken zihinsel devrim tekrar yönetime uygun düşünme beceri ve cesaretini kazanabilmemizdir. Usûl'de temel olan “asl” olduğuna göre, dev bir ağacın yüzlerce dala sahip olması gibi, aynı asl'a bağlı kalarak yüzlerce farklı düşünme biçimine ulaşabiliriz ve bu anlamlı bir çoğulculuk olur. Asıl Kur'ân, açıklayıcı araç Sünnet'tir; bu asl'lara uygun usûller geliştirmek ve farklılıkta zenginlik oluşturmak zorundayız. Belki bu teşebbüs uzun tarihi zamanlardan beri kilitlenen ve giderek yoksullaşan düşünce ve ilim hayatımızın yeniden zenginleşmesine yol açabilir.

Bunun yakın tarihteki canlı örneği İran'da 19. yüzyılda Usûliler'in, Ahbariler'e üstünlük sağlaması ve zihinsel hayatta, felsefe, kültür, fıkıh ve genel İslâmî ilimlerde önderliği ele almaları olsa gerek. Yazık ki Sünnî dünya daha henüz Ahbarî karakterdeki tarihsel zamanlara takılıp kalmış bulunmaktadır ve fakat son yüzyılda sevindirici gelişmeler de yok değildir.

Ben, sözü fazla uzatmadan eğer yeniden yönetime uygun düşünme çabasına girişilecekse, bu konuda fıkıh geleneğimizdeki Mekasidu'ş-Şeria'nın bize ışık tuta-

çağını düşündüğümü söylemekle yetinip esas konuya dönmek istiyorum.

Mekasidu'ş-Şeria

Mekasidu'ş-Şeria'da esas olan, Şeriat'te yer alan sabit hükümlerin salt lafız veya batın anlamlarını bilmek değil, fakat bununla birlikte Şeriatın hükümlerini koyan Şari'nin yani Yasa Koyucu'nun gerçek ve nihai amacını, niyeti ve maksadını anlamaya çalışmak, bulup çıkarmaktır. Vahyedilmiş veya Peygamber tarafından ifade edilmiş lafızların iç ve dış anlamları yanında "maksad"ın önemli olmasının sebebi şudur:

Bilindiği gibi Arapça'da "maksad" kelimesinin bir anlamı da satır aralarına gizlenmiş niyet demektir. Nitekim bu kavramı yerli yerinde kullanan İmam Gazali'nin Tehafütü'l-Felasife'ye hazırlık olmak üzere Mekasidu'l-Felasife kitabını yazarken benimsediği yöntem, herhangi bir değer hükmü belirtmeksizin filozofların ne demek istediklerini tasvir etmekle yetinmek, bir yandan Farabi ve İbn Sina'nın kitaplarından nakiller yaparken, öte yandan yazdıklarının satır aralarında gizli olan niyet ve gayelerini, nihai düşüncelerini de su yüzüne çıkarmayı ihmal etmemektir.

Bunun gibi Yasa Koyucu (Şari)'de vaz'ettiği hükümlerde bazı maksatlar gözetmiştir. Lafız maksadı içerdiğinden, maksad hükmünde içkindir. Şu halde asıl olan maksadın tam ve doğru olarak anlaşılmasıdır. Hükmün lafzını teşkil eden şey ise maksadın anlaşılmasını sağlayan yardımcı bir unsurdur.

Buna göre üç katlı bir yapı tasarlanabileceğini düşünüyorum:

1. Lafız: Hükmü dile getiren ifade biçimi, söz dizimi.
2. Hükmü: Lafzın dile getirdiği bir eylem biçimini, davranışı, fiili veya şekli düzenleyen kural.
3. Maksad: Lafızla dile getirilen hükmün ihtiva ettiği gerçek anlam, nihai gaye. Niyet ya da murad. Veya hükmün hikmeti.

Sırayla lafız, hüküm ve maksad içiçe üç daire şeklinde yazılı (Kitap) veya sözlü (Sünnet) anlatımda yer alır. Asl'ların toplandığı kaynak olarak Kur'an ve Sünnet arasında bir ayırım yapmıyoruz. Mahiyet ve dereceleri birbirinden farklı olsa bile, -Sünneti Kur'an'la test ve kritik etmek ve son tahlilde Kur'an'ı belirleyici konumda ele almak suretiyle- sonuçta bizim için her ikisi de birer kaynaktır. Kur'an nüzulu süresince yazılı bir kayda alındığından Kitap, Sünnet vürudu süresince yazılmadığı için ve genel karakteri itibarıyla sözlü bir anlatımdır. Sünnet'in bir kanalı olan Hadis'in yazılı olması kısmen Peygamber (s.a.) dönemine kadar götürülebilirse de, asıl Hadis yazımının ilk tedvin tarihine, bunun da en erken Ömer b.Abdülaziz (h.99-101) dönemine ait olduğuna şüphe yoktur. Bu bağlamdaki Kur'an-Sünnet tartışmasına şimdi-lik girmiyoruz.

Burada önemli olan her iki kaynağın da lafız, hüküm ve maksad'ı içerdiğine işaret etmektir. Bu, her üç terim de anahtar terimlerdir. Ne var ki ebedi olarak sürekliliği olan-

lar lafız ve maksad'tır. Çünkü hüküm daima illet'e mebnidir. Veya başka bir deyişle illet, hükmün gerekçesidir. Ancak bazı durumlarda hükmün illeti belli olmayabilir. Böyle durumlarda hükmün kendisi de diğerleri gibi süreklidir. Buna en iyi örnek ibadete ilişkin (taabbudi) hükümlerdir. Bundan dolayı denmiştir ki "taabudi" hükümlerde illet aranmaz.

Tabii taabbudi olmayan bir kısım hükümler de bu gruba girebilir. Buna da örnek süt anne veya süt kızkardeşle evliliğin haram kılınması hükmüdür (Nisa:23). Bu hükümde Şari' koyduğu hükmün illetini belirtmiyor; bu evlilik türünü haram kıldığı için biz de haram kabul ediyoruz. Bu gibi durumlarda hükmün illeti bizzat kendisidir, yani lafız olarak vahyedilen nasstır. Biz çeşitli zarar ve sakıncaları öne sürüp bu evlilik türünün niçin haram olduğu hakkında fikir yürütebiliriz; ama bu bizim hikmet bazında öne sürebileceğimiz gerekçelerden öteye geçmez. Asıl olan nassın açık bir lafızla süt akrabalığını evlilik dışı bırakmasıdır; yoksa bu hüküm inmeseydi "eşyada asıl olan ibahedir" der ve süt akrabalarla evlenilebileceğini düşünürdük. Ancak madem ki illet belirtmediği halde Şari' bu evliliği yasaklamıştır, bize düşen bunu kabullenmektir. Bu durumda hüküm ebediyen bakidir.

Peki, illet nedir?

Bence en kısa tanımıyla Şari'in maksadını gerçekleştirmek üzere vaz'edilen hükmün sebebidir. İlet hükmün sebebi, hüküm maksada götüren yol, maksad hükmün hikmetidir. Öyleyse asıl olan maksad olduğuna göre, illeti araştırmak ve hükmü ona göre konumlandırmak izleyeceğimiz yöntemin esaslarından birini teşkil eder. Burada önemli bir sorun vardır ki, o da şudur:

Acaba biz illeti nasıl bilebiliriz?

Kanaatimce illeti bize Şari belirtir. Bu, illeti tespit etmenin en açık ve güvenilir yoludur. Ancak İslâm hukukçuları, lafız yoluyla bize intikal eden hükümlerde illetin her zaman açık olamayacağını, bu durumda illeti İcma ve İctihad (Sebr ve Taksim) yoluyla tespit edebileceğimizi söylemektedirler. Zahiriler tarafından hayli eleştirilmiş olan bu konuyu biz bir kenara bırakıp bu araştırmamızda, hükmün lafzında illetin yer alması dolayısıyla, birinci seçeneği kullanmakla yetineceğiz.

Biraz önce de işaret ettiğimiz gibi illetlerin tespiti açısından hükümler iki ana kategoriye ayrılır: illetleri bilinemeyen -ibadete ilişkin (taabbudi) olanlar gibi- ve illetleri bilinebilecek hükümler. Bazı İslâm hukukçuları taabbud sahasını fazlasıyla genişletip illeti bilinebilecek hükümleri de bu kapsama sokmakla hukukun gelişmesinin önüne geçmişlerdir. Oysa kanaatimce bu tür hükümlerin sayısı sınırlıdır ve taabbudi sayılan çok sayıda hüküm ta'lil edilebilecek hüküm kategorisinde ele alınabilir. Kişisel düşüncem, ilke olarak bu tür hükümlerin "illetleri kaçınılmaz olarak hükme bağlı olanlar" şeklinde tanımlanabileceği ve yeni bir kategorinin ortaya konmasının gerektiğidir. Bu, zaman zaman hikmet ile illeti birbirine karıştırma riskini doğursa da gereklidir. Aşağıda vereceğim örneklerle bunu anlatmaya çalışacağım.

Bu anlamda, illetleri bilinebilen (ta'lifi) hükümleri ikiye ayırmak mümkündür:

1. İletleri kaçınılmaz olarak hükme bağlı ve bağımlı olanlar,
2. İletleri konjunktürel (dönemsel ve harici şartlara bağlı) olanlar.

1. İletleri hükme bağlı ve bağımlı olanlar

Bu maddeye giren hükümlerin çoğu taabbudidir. İki örnek vermekle yetineceğiz.

a. Oruç ve Takva: Bu tür hükümlere orucun farz kılınması hükmünü örnek gösterebiliriz. Kur'ân ve Sünnet'te orucun bazı illet ve hikmetleri sayılmıştır. Ancak bir tanesi çok dikkat çekicidir ki o da orucu takva ile bağlı kılan ayettir. "Ey iman edenler, sizden öncekilere yazıldığı gibi, oruç size de yazıldı (farz kılındı). Umulur ki takvaya erersiniz." (Bakara:183)

Bu ayette oruç, açıkça takva'ya ulaşmanın gereklerinden biri olarak tanımlanmış ve bu ilişki de kesin olmayan ifade kalıplarıyla belirtilmiştir. Oruç tutmak takvaya ulaşmak içindir. Bir meal veriş tarzına göre de "umulur ki takvaya erersiniz" ifadesi bunun da kesin olmadığına işaret eder. Yani takva için oruç tutmak kesin bir farz ve etkili bir yoldur; ancak "oruç tutmak, mutlaka takvaya ulaştırır" şeklinde bir kural da yoktur. Nitekim çok kişi oruç tutar, ama takvaya ulaşamaz; oruç yanında başka ibadetleri ve farzları yerine getirmek de gereklidir.

Bu durumda biri çıkıp da, "Ben bir şekilde erdim, takvaya ulaştım, artık benim oruç tutmam gerekmez, oruç sıradan insanların işidir" diyemez, çünkü, oruç ile takva arasında kesin bir bağ kurulmuştur. Yani oruç tutmanın illeti takvadır ve oruç erkânı ile tutulmadıkça takvaya ulaşamaz. Bazıları "oruçta illet" Ramazan ayına girilmesidir; dese bile, bence Ramazan ayı sebeptir ve sebep bazen illet olabilir. Bundan dolayı "her illet sebeptir ve fakat her sebep illet değildir". Usûlcüler bu kuralı da benimsemişlerdir. Burada da oruç hükmü ebedi olarak baki, yani sürekli. Namaz ve Hacc ibadeti için de takva ve halis kulluk bağlamında aynı şeyleri söylemek mümkündür. Zekatı da buna katabiliriz; ama zekat hükmünde illetin iki boyutu vardır. Biri hükme bağlı boyut, diğeri konjunktüre bağlı boyut. Zekatta, malın tezkiyesi yoluyla takvaya ulaşmak illeti zekat hükmünü ebedi kılar, ancak illet, müslüman toplumda yoksullarla zenginler arasında bir ekonomik standardın gerçekleştirilmesine bağlı olarak hükümde bazı değişikliklerin yapılmasına yol açabilir. Çünkü açıktır ki, zekat hükmünde illet, Şari'in maksadına veya hükmün hikmetine hizmet eder ve hüküm de bu gaye ile vaz' edilmiştir. Eğer illet değiştiği halde hükmün teknik veya formel tarafı devam ediyorsa, korunan hükme rağmen maksad ve hikmet gerçekleşmiyor demektir. Yani insanlar zekat veriyor, ama zekattan kastedilen hedeflere ulaşamıyor. Bunun sebebi şudur:

Bazı usûlcüler, zekata konu olan malların miktarlarını da, namazlardaki rekât sayısı vb. gibi taabbudi saymışlardır. Oysa, ticari mallerde 1/40, öşürde 1/10 ve

1/20 ile madenlerde 1/5 gibi miktarlar Şeriat Koyucu'nun zekat hükmüyle amaçladığı iktisadi denge ve standardın gerçekleşmesine uygun oranlardır. Çağdaş birçok hukukçunun da teyid ettiği gibi, eğer Peygamber (s.a.) zamanında Şâr'in maksadını gerçekleştiren bu oranlar, günümüzde maksada hizmet etmiyorsa bu durumda ya oranlar artırılabilir veya ilave vergiler konulabilir. Nitekim biz "hudut" kavramından hareketle bu oranların en alt limit olabileceklerini düşünebilir, duruma ve ihtiyaçlara göre bu limitin üstüne çıkılabileceğini varsayabiliriz. Zekat oranlarında yapılması düşünülemeyecek değişiklik, alt limitin de altına düşmektir; söz gelimi ticari mallarda 1/50'ye öşürde 1/30'a inilmez, ama üstüne çıkılabilir.

Burada şu hususa dikkat etmek gerekir: Resulullah (s.a.) zekatı "Onların zenginlerinden alınır yoksullarına devredilir" (Şevkani, Neylül-Evtar, IV, 124) şeklinde tarif etmiştir. Demek ki asıl illet yoksulluğa karşı toplumun kaynaklarını harekete geçirecek çözüm bulmaktır. Ama eğer zenginlerden alınan miktar, yoksulların ihtiyaçlarını karşılamayıp bunun çok altında kalıyorsa, Şeriat Koyucu'nun maksadı hasıl olmuyor demektir. Bu durumda maksadı gözeterek oranlar arttırılabilir. Yani hükümde yer alan oranlar değişir, ama maksad değişmiş olmaz. Bu da hükmün hikmetine uygundur. Nitekim böyle durumlar için "Malda Zekattan başka bir hak da vardır" denilmiştir (İbn Kesir, Tefsirü'l-Kur'anu'l-Azim, II, 181).

b. Başörtüsü ve Kimlik Sembolü: İletli hükme kaçınılmaz olarak bağlı ve bağımlı hükümlere ikinci örnek müslüman kadınların başörtüsü takma yükümlülükleridir. Başörtüsü hükmünü illetiyle gösteren ayete yakından bakalım:

Ey Peygamber, eşlerine, kızlarına ve mü'minlerin kadınlarına söyle. (Dışarıya çıkarlarken) üstlerine dış elbiseselirini (ciltbab) alsınlar; bu, onların (iffetli ve müslüman) tanınmaları ve eziyet görmemelerine daha uygundur. (Ahzab: 59)

Ayet, bütün müslüman kadınları kapsayan bu hükümle açıkça iki illete işaret etmektedir: Tanınma ve eziyetten korunma.

İletlerin değişmesiyle hükümlerin de değiştiğini öne sürenlerden bir kısım laiklere göre, ayetin indirildiği dönemde, kadınlar, geleneksel kıyafetleriyle gezdiklerinde kem gözlü erkekler tarafından kendilerine yöneltilen şehvet dolu bakışlar veya fiili sarkıntılıklar sonucu eziyet görüyorlardı. Bugünse çeşitli faktörlerin araya girmesiyle artık kadın etek-bluz ve başı açık gezdiği için rahatsız edilmiyor. Şu halde artık başörtüsü takması veya bir dış elbise ile sokağa çıkması gerekmez; bu durumda hüküm değişmiştir.

Bu izah tartışılabilir. Çünkü izahın kendisi görecektir. Sözgelimi, dizlerine kadar bacakları, dirseklerine kadar kolları ve boynu ile saçları açıkta gezen bir kadının, çevresindeki erkeklere iştah uyandırıcı cinsel mesajlar vermediği mutlak olarak söylenemez. Ancak mesajın şiddetine göre erkeğin ilgi derecesi değişebilir ve nitekim bu türden giyim genel adet halini aldığı toplumlarda kadının vücudundan zevk alma gözle sınırlı kalabilir. Biz kadına birilerinin laf atmasını da bir rahatsızlık yani

“eziyet” sebebi düşünebiliriz. Ama öyle olmasa bile, mü'min ve iffetli bir kadın kötü bir bakıştan da rahatsızlık (eziyet) duyabilir. Bu, kadının cinselliği hangi düzeyde ve yoğunlukta algıladığına bağlı öznel bir durumdur. Şâri', bu türden gözle bakışı bile müslüman kadına rahatsızlık sebebi görmüştür. Ama ayetin lafzında yer alan hükümde bir diğer illet daha var ki ikincisinden önemlidir. O da “tanınma” illetidir.

Ayette geçen “tanınma” A.R.F. kökünden örf, ta'rif, ma'ruf, muarefe, tearuf ve irfan'la aynı kökten bir meçhul fiildir. Dolayısıyla kültür ve sosyal davranışla yakından ilgili olup tam anlamıyla “kimlik”le yakından ilgilidir. Bir toplumun sosyal davranış kalıplarında çoğunlukla kimlikler sembollerle ifade edilir ve yaşatılır. Bir toplumda da başkalarıyla (hıristiyan, yahudi, ateist vs.) bir arada yaşama durumunda olan müslüman kadınların sembolik kimliklerinden en önemli ve başta geleni başörtüleridir. Başörtüsü, müslüman kadını müslüman olmayandan ayıran bir alamet-i farika, ayırdedici bir semboldür. Dolayısıyla Şeriat Koyucu'ya göre kimlik ile sembol arasında böyle sıkı ve vazgeçilemez bir bağ kurulduğundan, illet ebedi olarak devam eder ve hükme zorunlu olarak bağlı ve bağımlıdır.

Biri çıkıp müslüman kadınların icma ile kendilerine yeni bir kimlik aracı bulabileceklerini öne sürebilir. Bu elbette saçma bir varsayımdır. Öyle de olsa, buna hukuki bir dayanak bulunamaz, çünkü bizzat Allah, başörtüsüne bir kimlik sembolü fonksiyonunu yüklemiş ve öyle tanımlamıştır. Sonuç olarak, bu ayette yer alan illetin hükme sonsuza kadar bağlı olduğunu söyleyebiliriz. Fakat illeti dolayısıyla kendisi de baki olan başörtüsü hükmünün ancak “cilbab” ile yerine getirilebileceği öne sürülemez. Çünkü Hüküm Vasatı açısından bakıldığında, “cilbab”ın o dönem Arap kadınlarına özgü vücudu tepeden tırnağa örten geleneksel ve yöresel bir giyim olduğu görülür. Giyimde ise etkileyici faktör, toplumların yerel gelenekleri, folklorları, iklim şartları ve kendilerine özgü tarih içinde geliştirdikleri estetik anlayışlarıdır. Bütün ulusların müslüman kadınları cilbab giymeye zorlanamaz. Bu, tamamen toplumların beğenilerine bırakılmış bir tercihtir. Asıl olan örtülmesi gereken yerlerin (avret) örtülmesidir, yoksa cilbab giymek değildir.

2. İletleri dönemsel şartlara bağlı olan hükümler

İletleri dönemsel (konjunktür) ve harici şartlara, yani değişkenlere bağlı olan hükümler ise, bunlar Mekasidu'ş-Şeria'nın ana konusunu teşkil ederler ve galiba İslâm'ın fıkıh tarihini iyi bilmeyenlerin hemen kabul etmekte tereddüt gösterdikleri konu da bu olsa gerek.

Şimdi bu konuya daha yakından bakalım.

Bilindiği gibi İslâm hukukçularının üzerinde ittifak ettikleri bir görüş var, o da şudur: Bütün şer'i hükümler bir maslahatı gözetir. Allah, abesle iştiğal etmez ve indirdiği hükümler de bir hikmete mebnidir. Şâri'in amacı ya bir yararı sağlamak (Menafi-i Celb) veya bir zararın önüne geçmektir (Def-i Mazarrat). Bu, bütün hükümlere bu

bakış açısından bakmamızı gerektiren önemli bir kuraldır.

İşte Mekasidu'ş-Şeria bağlamında hükümlere bakarken, Şeriat Koyan'ın vaz'ettiği hükümlerle bunlardan neyi (yarar veya zarar) kasdettiğini bulup çıkarmak önemli bir çabadır. Bu da, Kıyas'a karşı olmayan hukukçuların ittifakla üzerinde durdukları gibi hükümlerin illeti'ni bilmekle olur. Bu anlamda hükmün dayanağını teşkil eden ve lafız (asl)'da yer alan bir nitelik olarak illet, hükmün hikmetini veya Şâri'in maksadını gerçekleştirir; yani ya bir yararı sağlar veya bir zararı önler.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için hayli anlamlı ve ilginç olduğunu düşündüğüm bir Hadisi buraya aktarmak istiyorum.

Müslim'de yer alan kayda göre, Vehb'in kızı Cüdame el Eseyide, Resulullah (s.a.)'ın şöyle dediğini söylüyor: “-Erkeklerin emzikli kadınlarla cinsel birleşmelerini yasaklamayı düşünmüştüm. Sonradan Rumlarla Farslar'ın bunu yaptıklarını ve fakat bunun çocuklarına (herhangi) bir zarar vermediğini nazarı itibara aldım (ve vazgeçtim). (Müslim, Nikah, 140)

Anlaşıldığı kadarıyla Peygamber kendi özel görüşü ve düşüncesine dayanarak, emzikli kadınla cinsel birleşmenin çocuğa zarar vereceğini varsayıyor; ancak deneysel (bittecrübe) olarak bu uygulamanın Bizans ve İran'da çocuklara zarar vermediğini müşahade edince böyle bir hüküm koymaktan vazgeçiyor. Eğer Bizans ve İran'a ilişkin müşahadededen önce, Peygamber emzikli kadınla kocasının cinsel birleşmesini yasaklayan bir hüküm koysaydı, bu hükmün illeti “çocuğa zarar” olacaktı. Ne var ki müşahade ile illete mahal kalmadığından hükme de mahal kalmamıştır.

Resulullah'tan bize kadar intikal eden ve çok sayıda hüküm de işte bu mesabededir. Ve hatta konjunktüre uygun Kur'an-ı Kerim'de yer alan önemli sayıda hüküm de gösterilebilir. Buna biraz sonra değineceğiz.

Genel kurala bağlı olarak illetin değişmesiyle hükmün de değişebileceği ilke olarak kabul edilmiştir. Bu hükümler genelde dönemsel karakterlidir ve bence üç ana gruba ayrılabilirler:

1. Mütemadiyen tekerrür yoluyla illetlerine bağlı olarak devam eden hükümler: Buna örnek olarak küçük çocuk üzerindeki velayet hakkının sabit olması gösterilebilir. Hikmet veya Maksat, ergenlik çağına gelmemiş, dolayısıyla akıl ve baliğ, yani hukuken mükellef olmayan küçük çocuğa ilişkin mali vb. bir yarar sağlamak ve muhtemel bir zararı önlemektir. Burada illet küçük olmadır. Ancak küçük çocuk baliğ ve akıl olup da kendi malları üzerinde tasarrufta bulunabilecek çağa (yaş) gelince velayet sona erer, yani hüküm değişir. Hükmü değiştiren şey, illetin ortadan kalkmasıdır. Ama kural olarak illet devam ettikçe, hüküm de devam ettiğinden, sözcüğü 20 yaşına geldiği halde baliğ olup da akıl olmayan 'debil veya zihinsel özürlü, geri zekâlı) insanlar üzerinde velayet devam eder. Çünkü böyle istisnai durumlarda illet yaşla ortadan kalkmış olmaz. Bu şu demektir: Her çocuk, mükelleflik yaşına kadar velayet altın-

dadır ve fakat akil ve baliğ olunca üzerinden velayet kalkar. Yolculukta namazın kısaltılması, hastalık veya yolculukta orucun tutulmaması, Şuf'a hakkı vb. yüzlerce örnek bu bölüme dahil edilebilir.

2. Tamamen dönemsel illetlere bağlı hükümler: Buna da örnek, Peygamber Efendimiz (s.a.)'in kurban etlerinin saklanması ile ilgili iki ayrı uygulamasıdır. Hz.Peygamber, bir yıl kurban etlerinin üç günden fazla evde saklanmasını yasaklamış, fakat ertesi yıl kurban etlerini (istedikleri kadar) saklayabileceklerini söylemiştir. Bu uygulamanın sebebini soranlara verdiği cevap şu olmuştur: "Çünkü geçen sene Medine'de (çok sayıda) gezginci yoksul (bedevi) vardı." (Müslim, Adahi, 28, Buhari, Adahi, 16)

Bu uygulamada hükmün tamamen dönemsel ve geçici olduğu görülüyor. Hükümde rol oynayan temel faktör, yani illet, ilk sene Medine'de yoksulların olması, ikinci sene ise olmamasıdır. Bundan hareketle şimdi hiç kimse kurban etinin ne üç günden fazla saklanmasını yasaklayabilir ne de üç günden fazla tutulması gerektiğini öne sürebilir. Çünkü Peygamber'in iki farklı uygulaması kendi dönemine ait özel şartlarla ilgiliydi.

3. İletleri uzun zamanlara bağlı olan dönemsel hükümler: Yukarıda Kur'an'da da dönemsel olarak illetlerinin değişmesiyle kendileri de değişmeye elverişli hükümler olduğuna işaret etmiştim. Buna iki örnek vermek istiyorum.

a. Köle ve Cariyelikle ilgili hükümler: Bilindiği gibi Kur'an'ın indirildiği zaman ve vasatta yaygın bir kölelik uygulaması vardı. İslâm hukukunun tedvin ve teşekkül ettiği çağlarda da kölelik kurumu son bulmuş değildi. Ancak bütün müslüman bilginlerin ortak görüşü olarak İslâm'ın temelde köleliğe karşı olduğunu ve kölelikle ilgili hükümlere mukabele-i bil-misil kuralına uygun olarak yer vermek zorunda kaldığını biliyoruz. Başlangıcı itibarıyla İslâm'ın meşru gördüğü kölelik savaş esirliği olduğundan, savaş esirlerinin statüsü ve durumuyla ilgili uluslararası camiada meydana gelen olumlu bir değişiklik, İslâm tarafından memnuniyetle karşılanır. Bugün uluslararası camia çeşitli anlaşma ve sözleşmelerle savaş esirlerinin köle olarak kullanılmasını yasaklamış ve son tahlilde takas veya başka yollarla ülkelerine iade edilmelerini öngörmüştür. Bu bizce Şâri'in veya İslâm Şeriat'i'nin 1400 sene önce maksadı olan bir durumun tahakkuk etmesidir. Dolayısıyla, biz Şâri'in maksadına aykırı olarak, birileriyle savaşsaksak çıkıp da erkeklerini köle, kız ve kadınlarını cariyeye alacağız, diyemeyiz. Bu, her şeyden evvel, müslüman erkek ve kadınların güvenliğini tehdit eden ve savaş sonucu onların da köle ve cariyeye olmalarına yol açan uygunsuz bir tutum olur.

Halbuki müslüman erkek ve kadınların şeref, haysiyet ve güvenlikleri, müslüman devletin çok sayıda köle ve cariyeye sahip olmasından çok daha üstün ve önemlidir. Nitekim, "Def-i mefasid celb-i menafi'den evladır" (Mecelle, md.30) kuralı bunu öngörmektedir. Ama günün birinde, karşı taraf savaş esirlerine köle ve cariyeye muamelesine dönecek olursa, "illetin tekerrürü hükmün de tekerrürüne yol açacağından", biz de mukabele-i bil-misli ilkesince ele geçirdiğimiz savaş esirlerini

Kur'an ve Sünnet'te yer alan hükümlere göre köle ve cariyeye statüsüne sokabiliriz.

b. Hicret'le ilgili hükümler: Yine bilindiği gibi Kur'an-ı Kerim Allah yolunda hicret'e büyük bir önem vermiş, hicret edenleri yüceltmıştır (Bkz.Bakara:218, Ali İmran: 195, Enfal: 72,74,75, Tevbe:20 vs.). Ayetlerin çoğunda övülen hicret, Mekke'den Medine'ye olan hicrettir. Peygamber Efendimiz ve Ashabı büyük zorluklarla Medine'ye hicret ettiklerinde gerçekten büyük bir sınavdan geçmişlerdi. Ama hicret olayının gerisinde o döneme ait özel şartlar da gözardı edilemez.

Şöyle ki: Hicretten sonra Medine(nin toplam 10 bin nüfusu içinde Muhacir ve Ensar'dan müteşekkil müslümanların oranı yüzde 15, yani 1500 idi. Peygamber, nüfus dengesinin müslümanlar lehine değişmesini istiyor ve bu maksad'la özel bir siyaset izliyordu. Bu bağlamda hicret fazlasıyla teşvik edildi ve hatta hicret etmeyenler ağır ifadelerle yerildi. Ne zamanki süren hicretle nüfus dengelendi, işte o zaman Peygamber yeni müslüman olan çevre kabilelerin yerlerinde kalmaları yönünde bir tamim çıkardı. Çünkü artık maksad hasıl olmuştu. Şimdi çevre yörelerin müslümanlaşmaları ve Mekke'yi kuşatma altına almalarına sıra gelmişti. Nitekim 630'da Mekke'nin fethi üzerine Peygamber konu ile ilgili son hükmü söyledi ve: "Artık fetihden sonra hicret yoktur" buyurdu.

Şimdi düşünelim: Eğer sonuna kadar hicret hükmü baki kalsaydı, ne olurdu? Müslüman olan bütün Arap yarımadasının, arkasından Irak, Şam, İran ve Mısır'da yaşayanların Medine'de toplanmaları gerekirdi ki bu, imkansız bir şeydi. Mekke'nin fethiyle durdurulan hüküm, Halifeler döneminde tekrar canlandırıldı ve fakat bu sefer hicretin akış yönü, ya yeni fethedilen bölgelere veya yeni kurulan yerleşim merkezlerine doğru çevrildi. Bu sayede zaman içinde Basra, Kufe, Fustat vb. şehirlerde müslüman nüfus artışı sağlandı. Benzer bir siyasetin İstanbul'un fethinden sonra da uygulandığını görmek mümkün. Fetihden sonra Anadolu'daki müslüman nüfusun İstanbul'a çekilmesi için "hicret motifi"nden geniş ölçüde istifade edildi.

Kanaatimce hicreti emreden hüküm ile hicreti durduran hüküm bir arada ve halen devam ediyor ve eğer günün birinde bir yerde hakim duruma geçen müslüman yöneticiler, benzer bir talepte bulunacak olurlarsa, ayetlerin hükmü yürürlüğe girecek, hicreti durduran hadisin hükmü değişecektir. Tabi, hicretin bunun dışında, Allah yolunda yurdundan sürülen müslüman bireylerle veya ağır bir baskı altında yaşadığı ülkede müslümanca yaşaması mümkün olmayan, ancak bir şekilde başka yere hicret edebilecek durumda olan kişilerle yakın bir ilgisi var ve bu hüküm sonsuza kadar bakidir.

Bütün bunlar gösteriyor ki Kur'an'da hükmü ebediyen ortadan kalkan hükümler yoktur, illetlerin tekerrürü ile hükümler de tekerrür eder. Yeri olmakla birlikte "nesih ve mensuh" konusunun da bu bağlamda ele alınabileceğini düşünüyorum.

Genelde usül ve Mekasidu's-Şeria ile ilgili bu açıklamaları yaptıktan sonra şimdi kadının şahitliği konusuna geçebiliriz.

KADININ ŞAHİTLİĞİ

Genelde İslâm, kadın ve İslâm'ın kadına bakışı konularında yaygın spekülasyonların yapıldığı bir dönemde yaşıyoruz. Konuyu bilenler de bilmeyenler de karşılıklı tartışmaları sürdürüyorlar. Elbette bütün İslâm dünyasında henüz daha çözümlenmemiş sorunların başında kadın meselesi gelmektedir; bu doğrudur. Ne var ki ele aldığımız her konuyu kendi bağlamı içinde ve bir düşünme yöntemine uygun olarak ele almak durumundayız. Kadın konusundaki tartışmalarda bu, halen süren bir eksikliklerdir.

Kanaatime göre İslâm'ın gerçek anlamında kadına nasıl baktığını araştırdığımızda, iki önemli bağlamı her zaman gözönüne getirmeli ve sahih İslâm'ı bu iki bağlamdan özenle ayırabilmeliyiz: Bunlardan biri Tarihsel İslam ve Reel İslam'ın kadının geleneksel rolü ve durumuyla ilgili geliştirdiği eksik imaj; diğeri de Modernizmin kadına getirmekte olduğu yeni tanım ile ona yüklemeye çalıştığı çarpık imaj.

Genelde İslâm tarihinde kadının durumu, Avrupalı çağdaşlarıyla mukayese edildiğinde daha ileri, ama sahih İslâm'ın hayata geçtiği Peygamber dönemine göre daha geri bir aşamayı temsil eder. Bugün İslâm dünyasında yani Reel İslâm'daki kadının durumu ise, gelenek yani Tarihsel İslâm ile Modernizm arasında kimliksiz ve sağlıklı-sız bir süreçten geçtiğinden büsbütün kötüdür. Modern toplumlardaki kadınların durumu ise tek kelime ile trajik sayılır.

Biz burada kadının ne geleneksel ne de modern konumuyla ilgiliz. Ancak kadının tarihsel ve reel durumu eleştirildiğinde fatura hep İslam'a ve özellikle Kur'ân'a çıkarıldığından prototip bir örnekten (kadının şahitliği) hareketle, nihai çözümde İslâm'ın kadın konusuna bakışının hiç de sanıldığı gibi aşağılayıcı olmadığını göstermeye çalışacağız.

Burada konu ile ilgili araştırmamız hakkında bazı ön bilgiler vermemiz gerekecek.

1. Zina suçu olarak recm, kadının dövülmesi, boşama hakkı, erkeğin üstünlüğü vb. konularda bilinen geleneksel görüşlerden farklı görüşlere sahip olmakla birlikte, burada sadece kadının şahitliği konusu üzerinde duracağız.

2. Konuyla ilgili hadisler olmasına rağmen, araştırmamızı sadece Kur'ân ayetleriyle sınırlı tutacağız.

3. Konuyu araştırırken yukarıda özet olarak anlattığımız Fıkıh Usûlü, Mekasidu'ş-Şeria, illet ve en geniş anlamıyla Nuzu'l Sebebi vb. düşünme yöntemlerini ve araçlarını kullanacağız.

Hükümün Vasatı

İslam tefsir, hadis ve hukuk geleneğinde nüzul ve vürud sebeplerini araştırıp bulmanın ne kadar önemli olduğunu hepimiz biliyoruz. Bu araştırma alanına Kur'ân sözkonusu olduğunda Sebebi Nüzul, Hadis sözkonusu olduğunda ise Sebebi Vürud denmiştir.

Ancak kanaatimce bugün hükümlerin gerçek hikmet ve illetlerini anlamak için nüzul ve vürud sebeplerini bilmek yeterli olmaktan çıkmıştır. Tefsir, hadis, siyer, tarih vb. kaynaklar ile özel olarak bu konuya ayrılmış eserlerde çok önemli bilgiler olmakla birlikte, son tahlilde ayetin inişine veya bir sünnetin vürud bulmasına yol açan gerçek sebepleri anlamak isterken, nüzul ve vürud kavramları doğrudan olay/vakıa temelinde ortaya çıkar. Elbette bir ayet veya bir hadisin olay sonucunda ifade edilmesi tamamen doğrudur; ne var ki eksiktir de.

Şöyle ki; sosyal bilimlerle yakından ilgilenenler, sosyal bir olayın arkaplarının da başka sosyal olayların olduğunu bilirler. Sosyal bir olayı etkileyen bir takım ekonomik, siyasi, kültürel vb. faktörler var, olay bunlarla beslenir. Herhangi somut bir sosyal olay (ve olayın özel ve somut anlamıyla olgu), bu geri plandaki olaylar karmaşası veya bütünüün bir sonucu olarak ortaya çıkar. Nüzul veya Vürud sebebi ise geriye doğru gidildiğinde bizzat hükme konu olan olayda durur; olayın kendisini etkileyen ikincil ve diğer faktörleri nadiren dikkate alır. Bu ilimle uğraşanların hep böyle yaptıklarını söylemek istemiyorum; bu haksızlık olur. Ama genelde nüzul veya vüruda konu olan sebebin arkaplarında hep bir olay gösterilir. Oysa sebep olan olayın kendisi, diğer olaylar bütünüünün bir sonucudur. Bu durumda çok sayıda olay (maddi, sosyal, kültürel, coğrafi, dönemsel vb.) bir olayın sebebi iken, işte çeşitli sebeplerin vukuuna, oluşmasına yol açan somut olay (olgu) da bir ayetin nüzulüne veya bir hadisin vüruduna sebep olmaktadır. Başka bir ifade ile bir hükümün sebebi olan bir olay, başka olayların sonucudur.

Buna çeşitli örnekler verilebilir. Ne var ki konumuz bu değil. Ben, bu saydığım gerekçelerden hareketle Sebebi Nüzul veya Sebebi Vürud deyimleri yerine Vasat-ı Nüzul veya Vasat-ı Vürud ya da her ikisini kapsayacağı durumlarda Hükümün Vasatı denilebileceğini düşünüyor ve bunu teklif ediyorum. Bu kavram kapsamında hükümün çok daha geniş bir sosyal ortamda, etkileyici ve hatta belirleyici faktörleri hesaba katarak anlaşılmasını öngören yeni bir araştırma alanı olarak düşünülebilir.

Tekrar etmekte yarar var, özellikle ilk dönem İslam bilginleri ve araştırmacıları zaten nüzul ve vürud'tan dar çerçevede "vasat"ı anlamışlardır, ama sonraki dönemlerde bu, çok sayıda olayın sonucu olan bir olayla sınırlanma yoluna gidilmiş, bu da ilahi hükümleri daha iyi ve tabii kendi bağlamlarında anlaşılmasını bir ölçüde engellemiştir.

Kuşkusuz bu, ilahi hükümlerin bütün zamanlar üstü gerçeklik ve geçerliliğine ya da evrenselliğine gölge düşürmez. Kur'an, insanların kendi işledikleri yapıp-ettikleri ve oluşturdukları bir konjontürde inmesine rağmen, temel hedefleriyle zamanlar üstü ve evrensel ilkeleri içermektedir. Nitekim bilginlerin getirdiği "Sebebin hususi olması hükümün umumi olmasına mani değildir" kuralı bütün hükümlerden sonuç çıkarmada daima geçerlidir. Ve fakat bu kuralın daima ve istisnasız sadece hükümlere uygulandığı da doğru değildir.

Burada usûl ve zihin yönünden çok ciddi olduğunu sandığım bir problem var. O da zaman zaman bu kuralın hükümden çok hükmün bizzat maksadına veya hikmeti'ne uygulanması problemdir.

Biz, tefsir veya hadis usûlüne uygun olarak hükümlerin nüzul veya vürud sebeplerine indiğimizde, zihnimizin bir gel-git içinde 1400 yıllık bir tarihin başı ile şimdi ki zamanı arasında bir sarkaç gibi hep hareket ettiğini hissederiz. Bu, zihne dinamizm yanında rahatsızlık veren bir durumdur da. Amacımız, şu içinde yaşadığımız somut ve konjontürü kendine özgü dünya için İlahi Vahy'den hayat verici bilgiler, sahici çıkış yolları aramak iken, hemen karşımıza 1400 sene öncesinin Arap toplumunun somut dünyası ve konjontürü çıkmakta ve genelde usûl geleneğimiz o dünyada atıflar yaparak ayet ve hadisleri anlamamızı öngörmeye meyilli olduğundan zihnimizi bugüne taşımakta adeta güçlük çekmekteyiz. Oysa bizim nüzul ve vürud sebeplerini öğrenmekten gayemiz, zihnimizi o dünyanın somut şartlarını kurucu ilkeler ve nihai hikmetler bağlamında değiştirmek amacıyla olan İlahi Tebliğin doğru bilgileriyle donatarak buraya dönebilmek ve aynı kurucu ilke ve hikmetler ışığında kendi dünyamızı kurabilmektir.

Çoğu zaman hüküm, nüzula veya vüruda sebep olan olayla sınırlanıyor, ondan ibaret sayılıyor, bunun sonucunda nüzul hükmün üstünü örtüyor, maksad büt-bütün derin tabakalar altına gönülüyor. Oysa bazı durumlarda, zaman içinde maksad hasıl olmuş, hikmet gerçekleşmiştir. Ancak hüküm olduğu gibi durduğundan ve onun öyle duruş nedeni onun teşekkülüne yol açan geçici illet olduğundan hüküm ile hikmet veya kanun ile maksad birbirlerine adeta yabancılaşıyorlar. Maksad canlı ve sürekli iken, hüküm donmuş ve içi boşaltılmış gibi duruyor; doayısıyla hüküm maksada hizmet etmekten çıkıyor.

Bunun nedeni, galiba sebebin hükme değil, hikmete veya maksada uygulanması yanlışdır. Halbuki hüküm illeti ile bilinir veya usûlcülerin güzel deyişleriyle "illet hükmü tanıtır". İlet somut şartlar ve konjontüre bağlı ortaya çıkar ve değişebilir; dolayısıyla sebeple (olayla) anlaşılır. Hikmet ise hükme içkin olarak sebebi ve illeti aşan evrensel ve zamanlar üstü bir gerçekliktir. Hikmet, hüküm ve illet atlanarak sebebe indirildiğinde bütün zamanlar için vahyedilmiş Kur'an, sanki sadece 1400 sene ve Arap yarımadasında yaşayan bedevi veya haderi Araplar'ın özel sorunlarını halletmek için inmiş bir kitap durumuna düşmüş olur. Bu durum, özellikle illetleri tamamen konjontüre bağlı ve bağımlı olan hükümleri anlamaya çalışırken açıkca ortaya çıkar. Bu tür hükümlerden -hikmetlerine uygun- genellemelerde bulunamayışımızın ve onları dolayısıyla bugüne taşıyamayıpımızın sebebi bu olsa gerek.

Şu 1991 yılında yaşayan bizler için Şeriat Koyucu'nun maksadına uygun olarak hikmetleri gerçekleştirmiş öyle hükümler varki, biz bu ikisi arasında yapılması gereken ayrımı yapamadığımız ve ayırmadan sonra kurulması gereken ilişkiyi kurup maksada uygun sonuçlara gidemediğimiz için bizim zihinlerimizde bir

paradoks şeklinde durmaktadırlar. Bu durumda imanımız kendisinden bilgi ve akılla "emin" olduğumuz şey olmaktan çıkıyor, içi boşaltılmış bir şablona dönüşüyor.

Belki biz müslümanları bu durum rahatsız etmiyor, ama emin (mutmain) olarak iman etmek isteyen başkaları emin olamadıkları için kolayca iman etmiyorlar.

Oysa Şeriat Koyucu'nun maksadına uygun hikmetleri ile de özel sebep veya belirli illetlere bağlı olarak ortaya çıkan hükümlerden ayırmak istemiyorsak, o zaman bizim şu noktalara tatminkar izahlar bulmamız gerekir:

1. Allah, Kur'an ile ya 1400 sene önce ve Arap yarımadasında yaşayan Araplar'ın sorunlarını gözönüne alarak hükümler indirdi ve ondan sonrasını kaale almadı.

2. Ya da bütün zamanları ve Arapların dışındaki toplumlari da gözönüne aldı, ama gelecek kestirimi doğru çıkmadı.

3. Veya hem indiği toplumun hem ondan sonraki toplumun ve zamanın değişebilen ve değişmeyen realitesini kaale almadan salt doğma bazında bir takım hükümleri öngördü; hangi şart ve durumda olursa olsun insanlardan bunlara uymalarını istedi.

Hiç şüphesiz her üç şık da doğru değildir. Çünkü Kur'an sadece 1400 sene önce yaşayan Arapları gözönüne almadı; bütün zamanların ve toplumların ihtiyaçlarını karşılamak üzere indi ve hükümlerinin hepsi normal, sıradan, ortalama insanların uygulayabileceği esneklikte ve özellikle hükümleridir.

Kur'an'ın 1400 sene öncesinin Arap toplumunda indirilmiş olması ve o toplumun objelerinden, somut dünyasından hareketle hükümler vaz'etmesi, o vasata, sosyal ortama uygun sebep ve illetlere bağlıdır ve fakat asıl olan özel sebepler ve illetler değil, hükümlerin ruhu, maksadı ve hikmetidir. Hükümler, özel sebepler ve illetler olmadan anlaşılabilir; ama onların kurucu ilke ve hikmetleri onlara bağlı değildir; zamanlar üstü ve evrenseldirler.

Burada sosyal bilimlerde sözü edilen "etkileyici faktörler" ile "belirleyici faktörler"in arasını iyi ayırmak oldukça önemlidir. Konumuzla ilgili olarak hükümlerin vaz'ında Nüzul veya Vürud sebepleri etkileyici (müessir) faktörlerdir, ama belirleyici (muayyin) değildir. Çünkü belirleyici olan faktörler, hükümlerin ruhu olan hikmet ve maksatlardır. Eğer biz, etkileyici olanları belirleyici olanların yerine geçirirsek, Kur'an'ın inişinde sosyal çevre faktörlerinin kendi başlarına amil roller oynadıklarını kabul etmemiz gerekir ki, bu, -haşa- maddi ve sosyal şartların kendilerini Allah'a zorla kabul ettirdikleri anlamına gelir. Gerçekte ise maddi ve sosyal çevre faktörleri birer araç veya birer vesiledirler.

Bu açıdan bakıldığında hükümlerin indiği vasatı anlamak çok önemlidir; ama hükümleri salt vasatlarına bağlamak ve bağımlı kılmak ilahi vahy'in anlaşılmasını zorlaştıran, bazan da önüne geçen bir durumdur. Buna dayanarak, Nüzul ve Vürud sebeplerini de içine alan ve fakat hükmün vaz'edilmesinde rol oynayan sosyal çevrenin hesaplanabilir bütün faktörlerinin toplamı olan

Hükümün Vasatı veya Hüküm Ortamı deyimi bize yardımcı olabilir diye düşünüyorum. Dediğim gibi, belki bu hiç düşünülmemiş bir alanı keşfedip önermek değil, zaten ilk zamanlardan beri usûlde kullanılan bir alanın sınırlarını -yatay ve dikey yapılar anlamında- biraz daha genişletmenin gereğini önplana çıkarmak demektir.

Bakara 282. Ayet

Bilindiği gibi kadının şahitliğiyle ilgili ayet Kur'an'ın en uzun ayeti olan Bakara, 282. ayettir. Genel görüşe göre sure ile birlikte Medine'de inmiştir. İbn Abbas'tan rivayette İbn Kesir'de yer alan kayda göre, faizin yasaklanmasından sonra Selem'e cevaz veren bu ayet "Arşa en yakın" yani en son inen ayettir. Ayet, bugünkü deyimle ticari akitleri, akitlerde taraf olacak şahısların hukuki niteliklerini tanımlamaktadır. Bir erkeğin şahitliğine karşılık iki kadının şahitliği keza bu ayette zikredilmektedir.

Önce ayeti bir bütün olarak görelim:

Ey iman edenler, belirli bir süre için borçlandığımız zaman onu yazınız. Aranızdan bir katip doğru olarak yazsın, katip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan kaçınmasın, yazsın. Üzerinde hak olan (borçlu) da yazdırsın ve Rabbi olan Allah'tan korkup sakınsın, ondan hiç bir şeyi eksiltmesin. Eğer üzerinde hak olan (borçlu), düşük akıllı ya da za'f sahibi veya kendisi yazmaya güç yetirmeyecekse, velisi dosdoğru yazdırsın. Erkeklerinizden de iki şahid tutun; eğer iki erkek yoksa, şahidlerden rıza göstereceğiniz bir erkek ve biri şaşıracak olursa diğeri ona hatırlatacak iki kadın (da olur). Şahitler çağırıldıkları zaman kaçınmasınlar. Onu (borcu) az olsun, çok olsun, süresiyle birlikte yazmaya üşenmeyin. Bu, Allah katında en adil, şahitlik için en sağlam, şüphelenmemeniz için de en yakın olandır. Ancak aranızda devredip durduğunuz ve peşin olarak yaptığınız ticaret başka, bunu yazmamanızda sizin için bir sakınca yoktur. Alış-veriş ettiğinizde de şahit tutun. Yazana da, şahide de zarar verilmesin. (Aksini) Yaparsanız, o, kendiniz için (bir zulüm ve günah) fısktır. Allah'tan korkup sakının. Allah size öğretiyor. Allah her şeyi bilendir.

Ayetin belli başlı şu noktaları önplana çıkardığını tespit etmek mümkün:

1. Borç alış-verişinde vb. ticari akit ve sözleşmelerde yazıya geçirme gereği.
2. Sözleşme hükümlerini üçüncü bir şahsın kaleme alması.
3. Sözleşmeyi kaleme alacak yazıcının ağır bir sorumluluk yüklenmesi. (Katibü'n-Bi'l-adl) Bu birkaç defa ve vurgularla hatırlatılmakta, hukuki ve ahlaki bir görev şeklinde tanımlanmaktadır.
4. Borçlu başta olmak üzere tarafların doğru beyanda bulunmaları.
5. Düşük akıllı, zayıf ve güçsüz kimseler eğer akitte tarafsa, onlara velilerinin vekalet etmesi ve aynı şartlara riayet etmeleri.
6. Sözleşme yazılırken şahitlerin hazır bulunması ve sözleşme maddelerini iyi kavraması.

7. Şahitlerin iki erkek, yoksa bir erkek ve iki kadın olarak tayin edilmesi.

8. Unutma, şaşırma veya sapma (dahal) ihtimali karşısında hatırlatma maksadı ile kadınlardan iki şahit tutulması.

9. Erkek veya kadınların "beğeni veya seçim" sıfatlarına, yani şahitlik yapabilecek hukuki ehliyete sahip kişilerden olmasına dikkat edilmesi.

10. İhtilaf vukuunda sözleşmeye şahit olan şahitlerin hukuki görevden kaçınmamaları, şهادette bulunmaları.

11. Bu türden bir sözleşmenin ilahi hoşnutluk ve hukuki bakımdan kabul edilebilir sayılması.

12. Akit sözleşmesini yazmanın ciddiye alınması, yazmaktan, katip ve şahit tutmaktan üşenilmemesi, kaçınılması.

13. Nakit alışverişlerde yazılı sözleşmeye gerek olmaması veya bu gibi ticari akitlerde yazılı sözleşmenin amir bir hüküm sayılmaması.

14. Nakit alışverişlerde sözleşme olmasa bile şahitlerin tutulması gereği ve bunun daha iyi olması.

15. İhtilaf vukuunda tanıklığına başvuru şahitlerin güvenliğinin korunması, birinin (haksızın) aleyhinde yapacakları şahitlikten dolayı her türlü zarara karşı güvence altına alınmaları.

16. Ticari akdin veya borç alış-verişinin bu şekilde düzenlenmesinin Allah'ın muradına uygun olması ve bunu esasında Allah'ın kullarına (bir lütuf ve ihsan olarak) öğretmiş olması.

Başka diğer ve anlamlı hikmetleri yanında ayetten ilk çıkarılabilecek hüküm veya sonuçlar bunlar görünüyor.

Ayette ilk bakışta, ticari akitlerin yazılı sözleşmelerle yapılması yanında, bu sözleşmeleri kaleme alacak üçüncü şahısların ahlaki dürüstlük ve doğrulukları üzerinde önemle ve tekrar tekrar durulduğu hemen göze çarpmaktadır. Kendi nüzul bağlamından ayrı düşünüldüğünde bu ısrar ve tekrarı anlamak hayli güçleşir. Çünkü sonuçta tarafların beyanı bir kağıda geçirilecek ve konu bitecektir. Oysa kendi bağlamında durum hiç de öyle değildir ve Kur'an'ın yazıcının doğruluk ve ahlaki dürüstlüğü üzerinde niçin bu kadar ısrarla durduğunu tam olarak anlayabilmek için ayetin nüzul ortamını (Vasat-ı Nüzül) yakından bilmek gerekir.

Bir Erkek ve İki Kadın Şahid

Şimdi araştırmamıza konu olan Bakara, 282. ayete, indiği Medine toplumu ve genelde Arap Yarımadasında geçerli olan sosyal çevrenin, kültürel, ticari, kabilevi, medeni vb. şartları, yani Vasat-ı Nüzül'ü açısından baktığımızda ilk gözümüze çarpan sosyal çevre özellikleri şunlar olmaktadır:

O dönemde aşiret ve kabile yapısına bağlı, tarım ve zenaatin pek gelişmediği, ancak mal mübadelesi ve

ticaretin ekonomik hayatta önemli rol oynadığı bir toplumla karşı karşıyayız. Bu durum özellikle Mekke için doğrudur. Ancak Medine’de Yahudilerin tarım ve zenaatle olan işgalleri hesaba katılmazsa, benzer durum orada da gözleniyor. Buna ek olarak, çevre kültür ve medeniyetlere göre Arap toplumu Ümmi bir toplumdur ve burada okuma-yazma bilenlerin oranı hayli düşüktür. Kültürel hareketlilik canlıdır, ama sözlü kültür egemendir. Birkaç şair ve seçkin kişi dışında okuma-yazma bilen hemen hemen yok gibidir.

İbn Sa’d’ın verdiği bilgilere göre, müslümanlar Medine’ye geldiklerinde, içlerinde okuma-yazma bilenler 10 kişidir, onlar da şunlardır: Ubey b.Ka’b, Abdullah b.Revaha, Sa’d b.Rebi, Beşir b. Sa’d, Abdullah b.Zeyd, Evs b.Havle, Münzir b.Amr, Useyd b.Hudayr, Sa’d b.Ubade, Refi’ b.Malik (Dr.Salih Ahmed el Ali, ed-Devletü fi Ahdîr-Resul, 1988, Bağdat, I, 28).

Belazuri, İslam’ın ilk dönemlerinde, Kureyş kabilesinde okuma-yazma bilenlerin sayısını 17 olarak gösterir (Belazuri, Fütuhu’l-Büldan, s.691-692). Ancak İbn Sa’d ve Belazuri gibi klasik yazarların verdiği bilgilere çağdaş yazarlar itiraz eder. Sözelimi Enes b.Malik, Abdullah İbn Amr vb. sahabileri ekler (Prof.Muhammed Hamidulah, İslam Peygamberi, II, 712).

Şüphesiz okuma-yazma bilenlerin sayısını 10 veya 17 ile sınırlandırmak mümkün değildir. Ancak örneğin, sanayi devriminden sonra ortaya çıkan bir olguyu miladi 7.yüzyıl Arap yarımadasına taşıma çabasında olan İzzet Derveze gibi yazarların iddiaları da fazlasıyla abartılıdır. Derveze’ye bakılırsa, Mekke ve Medine neredeyse bugünkü standartlara yakın eğitim ve öğretim seviyesi yüksek, ümmilerin marjinal kaldığı iki şehirdi (Bkz. İzzet Derveze, Kur’an’a Göre Hz.Muhammed’in Hayatı, I, 244 vd.). Taha Hüseyin vb. modern Arap yazarlarının etkisinde öne sürülen bu görüşler, dünyanın o günkü genel konjonktürü açısından doğru değildir. Medine’de okuma-yazma yahudiler arasında görülse ve onlar Beytül-Medaris’te öğretim yapsa da Kur’an’ın da işaret ettiği gibi, bu faaliyet sınırlıdır ve “onların bir kısmı ümmidirler” (Bakara, 78). Yahudiler’e karşılık Araplar’ın genel karakteri ise tek kelime ile kitapları olmayan ve okuma-yazma bilmeyen “ümmi” oluşlarıdır.

Mekke, Medine ve geneldeki Arapların Ümmi özelliklerine Kur’an da tanıklık eder. Bundan dolayı Kur’an’ın ilk ayeti “oku” ile başlamakta, kalem, kaleme yazma ve satıra geçirmeden övgüyle sözedilmektedir (Bkz. A’lak, 1-4; Tûr, 1-3; Kalem, 1-2). Resulüllah Efendimiz (s.a) de Ashabı’na okuma-yazma öğrenmelerini sık sık tavsiye ediyor, hatta Bedir savaşında ele geçirilen Mekkeli müşriklerden bir bölümüne, fide olarak 10 Medineli çocuğa okuma-yazma öğretmelerini öneriyor (İbn Sa’d, Tabakat, II, 61).

Şimdi böyle bir vasatta önemli bir paradoks var. Bir yandan hesap, kitap, matematiksel işlemlere dayalı tüccar bir toplum, öte yandan ticari akitlerde taraf olacak şahısların ümmi vasıfları. Bu, hemen hemen her olayda ve akitte ihtilafların çıkmasına sebep olabilir. Bu durum,

savaşçı ve tüccar Arapların niçin kız çocuğuna göre, erkek çocuğa daha çok önem verdiklerini yeterince açıklar. Kabile yapısının ağırlıkla sürdüğü böyle bir toplumda şüphesiz insiyatif erkeklerin elinde olacaktır. Kur’an ise, insanların okuma yazma öğrenmelerini, bu arada ticari akitlerini yazılı sözleşmelerle kaleme almalarını ve kadınların da bu işlere müdahil olmalarını öngörüyor.

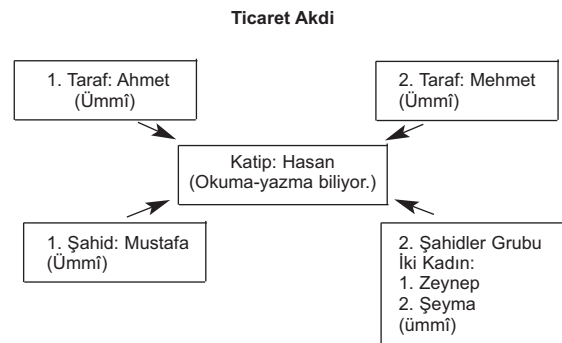
Ayetin indiği ortamda gözlenen bu durumun sadece Arap yarımadasına özgü olmadığını ayrıca akılda tutmalıyız. Aynı dönemde Asya, Afrika ve Avrupa’da da okuma-yazma oranı son derece düşüktür. Okuma-yazma oranının artışı, eğitimin geniş kitlelere yayılması sanayi devrimi ile başlar. Başlangıçta özellikle kadınlara da okuma-yazma öğretilmesi düşünüldüğünde, birtakım Avrupalı düşünürler “-Kadınları filozof mu yapmak istiyorsunuz?” diyerek bu teşebbüse karşı çıkmışlardı. Ancak sanayi devrimi ile eğitim ve öğretim yaygınlaştı ve bugünkü seviyeye erişilmiş oldu.

Şu halde Kur’an-ı Kerim’in şahitlik ile ilgili bu hükmü, ilk indiği günden beri yalnız Arabistan’da değil, Asya, Afrika ve Avrupa’da uygulanabilir gerçekçi bir hükümdü.

Açıktır ki, okuma-yazmanın yaygın olmadığı ümmi bir toplumda tek güven faktörü hafızadır. Ama her zaman hafızanın bilgi ve rakamları tam koruyacağı da söylenebilir. Öyleyse en iyi çözüm akitlerin yazılı sözleşmelere geçirilmesidir. Ayette geçen (izâ tedayentüm) o günü kapsamakla birlikte gelecek zamanları ve Arap olmayan başka toplumları da kapsamaktadır. (tedâyentüm) tefâul babından çoğuldur ve belli ki bir çok kişinin akitlere müdahil olacağına işaret eder. “Yazın” ise, bütün ümmete emir sigası ile gelmiş bir tavsiye veya bir tekliftir.

İkinci önemli husus, yazılı sözleşmelerin şahitlerin huzurunda beyan edilmesi ve kaleme alınması konusudur. Ancak bundan önce dikkat çekici husus sözleşmeyi kaleme alacak kişinin ahlaki niteliğidir. Bu, bize hiç garip gelmiyor, çünkü akitte taraf olan şahısların okuma-yazma bilmeyen ümmiler olma vasıfları, katibe çok önemli görevler düşmesine yol açmaktadır. Taraflar, hangi şartlarda anlaşabildiklerini, sözleşme şartlarını ancak beyan edebilirler, ama bunları tam ve doğru olarak kaleme alacak olan kendileri değil, üçüncü kişi olan katip olacaktır. Öyleyse katibin adil, doğru, dürüst yani Kâtibün bi’l-adl olması çok önemlidir. Akitte taraf olan kişiler gibi tutulacak güvenilir şahitler de ümmidir.

Şöyle bir şema açıklayıcı olabilir:



Bu bağlamda okuma-yazma bileninin sadece Katip Hasan olduğu görülüyor. Akitte taraf olan Ahmet ve Mehmet ile şahitlerden Mustafa ve İbrahim (iki kadın olacaksa Zeynep ve Şeyma) da ümmidirler.

Biz varsayımızı ikinci ihtimale dayandırıyoruz. Yani bir erkek ve iki kadın şahit varsayımına. Bu durumda şahitler, Mustafa ve Zeynep ile Şeyma olacaktır.

Burada önemli noktaları bir daha gözönüne getirelim:

1. Ticaret akitleri yazılı hale getirilecek.
2. Ümmi taraflar (Ahmet ve Mehmet) açık ve doğru beyanda bulunacak.
3. Katip Hasan anlaşma şartlarını tam ve doğru yazacak.
4. Ümmi Şahitler Mustafa, Zeynep ve Şeyma anlaşma şartlarını iyi kavrayacak, hafızalarında saklayacak ve gerektiğinde doğru tanıklıkta bulunacak.

Bu arada sözkonusu şahitlerin Görgü Şahitleri değil, Sözleşme Şahitleri olduğunu akılda tutmalıyız. Bu önemli bir noktadır. Buna tekrar döneceğiz.

Bu olayda Hükmün Vasat'ıyla ilgili önemli bir husus var. O da Arap toplumunun yerleşik geleneğine göre kadının yeni bir gelişme olarak ve ilk defa bir hukuki hak, görev ve sorumluluk üstlenmesidir. Anladığım kadarıyla bunu ilk defa Kur'an öngörmektedir, bundan dolayı Arap erkeği bunu hemen kabullenmeye de hazır değildir. Çünkü;

1. Daha önce kadının bu türden önemli bir hukuki kişiliği, hak ve sorumluluğu yoktu.

2. Tabii olarak o toplumda kadın ticari hayata aktif olarak katılmıyordu.

Yer yer Mekke ve Medine'de servet sahibi kadınların ticaretle uğraştıkları bilinmektedir. Ne var ki Hz.Hatice ve Peygamber Efendimiz örneğinde görüldüğü gibi, kadının ticari hayata katılımı doğrudan değil, dolaylıdır. Yine onun işlerini bir erkek yürütmektedir. Üstelik bu tür kadınların sayısı bir elin beş parmağını geçmez. Bir açıdan bakıldığında, kadının ticari hayatla ilgisi bugün de çok değişmiş sayılmaz. Birleşmiş Milletlerin yayınladığı Kadın Raporu'na göre, halen dünyada malların yüzde 99'u erkeklerin mülkiyetinde ve insiyatifindedir.

Burada haklı olarak erkek, kadına karşı tabii sosyal ve kültürel konumu dolayısıyla tam bir güven duymamaktadır. Ticaret malı altın ve gümüşün üzerinde döndüğü, ihtilaf ve çatışmalara sebep olduğu çok önemli bir etkinliktir. Erkeklerden kaynaklanan ihtilaflar yetmezmiş gibi, bu ayetle şimdi de kadının sosyal ve kültürel kişiliğinden kaynaklanan yeni bir ihtilaf eklenecektir. Şu halde baskın karakteri ataerkil olan toplumda erkeğin kadına rezerv koyması gayet anlaşılabilir bir tutumdur.

Arap toplumunun o günkü yapısı gözönüne alındığında, ayetin niçin öncelikle "iki erkek şahit" ile başladığını ve ikinci bir seçenek olarak "bir erkek" yanın da "iki kadın şahit"i öngördüğünü anlamak kolaylaşır. Yukarıda da değindiğimiz gibi, Araplar tüccar insanlardı ve hemen hemen erkekler dokuz yaşından itibaren

ticarete atılırlardı. Küçüklüğünden beri ticaretle uğraşan bir insanın ticarete ilişkin bilgi, beceri ve birikimi elbette fazla olacaktır. Bu, deyim yerindeyse bugünkü Ticaret Hukuku'nda sözü edilen "Basiretli Tüccar" kavramına tekabül eder. Ticaret Hukuku, işi gücü ticaret olan insanlara ayrı bir hukuk, ticaretle sıradan ve arızı olarak ilgilenen âdi kişilere ayrı bir hukuk uygular. Şüphesiz Basiretli Tüccar, diğerlerine göre çok daha deneyimli ve bilgili olacaktır; çünkü o ideal (veya örnek) tüccar kabul edilir. Bu özelliğinden dolayı Hakim, mesleği ticaret olan kimseleri Basiretli Tüccar'a kıyaslayarak bir sonuca varmaya çalışır. O günkü Arap toplumunda kadın, âdi tüccar sınıfına bile girmiyordu; çünkü ticaretle ilgisi hemen hemen yok gibiydi. Eğer Kur'an, Sözleşme Şahitliği'nde öncelikle "iki erkek" şahidi öngörüyorsa, bunun sebebi o günkü erkeğin Basiretli Tüccar'a tekabül etmesi dolayısıyladır.

Buna rağmen Kur'an, kadını bu işlere katmak, Arap toplumunun en duyarlı olduğu ticarete ve hukuki işlerde ona sorumluluklar yüklemek, kısaca kadını hukuki ve aktif bir özne konumuna çıkarmak istemektedir. Her insaf sahibi kişi, bu konjunktürde bile Kur'an'ın yaptığının tam bir devrim olduğunu kabul eder.

Ancak Kur'an böyle bir teşebbüse girişirken, o toplumun reel şartlarını özenle gözönüne alıyor ve bir erkeğe karşılık iki kadın şahitle adeta ataerkil Arap toplumuna bir güvence vermek istiyor. Çünkü asıl önemli olan iki kadın değil, kadın cinsinin hukuki aktif özne konumunun kabul edilmesidir. Bu, ilk adım olarak kadını fizyolojik özellikleri dolayısıyla hukuki ehliyetinden mahrum bırakan eski bir geleneğin reddi anlamına gelir. Kabul etmek gerekir ki, Ortaçağ'da Kilise'nin Roma Hukuku'ndan devraldığı Kadının Zayıf Cins (Fragilitas Sexas) tanımının onu Medeni Açıdan Ölü (Civil Death) durumuna sokan telakkisi, o günkü Arap geleneğinde de bir karşılık buluyordu. Demek ki Kur'an, kadının fizyolojisinden kaynaklanan özelliklerini hukuki ehliyetin kazanılmasında geçerli bir engel olarak görmediğini tescil etmiş oluyordu. Ancak kadının sosyal ve kültürel konumuyla ticari hayatta aktif bir özne olmaması bir realite idi.

Bu meselenin bir yönü; diğer yönü ise ilke temelinde ve son tahlilde ayetin kadını erkekle eşit kılan yönüdür. Şimdi bunu görelim.

Ayetin genel akışından iki kadın şahitle bir erkek şahidin sözleşmenin güvenceleri olarak ele alındıkları anlaşılıyor. Şüphesiz bu, taraflar arasında vuku bulacak bir ihtilaf durumuyla ilgilidir.

Burada da sadece iki ihtimal var:

1. Birinci kadın, yani Zeynep'in doğru tanıklıkta bulunması.

2. İkinci kadın, yani Şeyma'nın, Zeynep'in şaşırması durumunda tanıklığa çağırılması.

Şimdi biz iki ihtimal üzerinde de duralım.

1. Birinci Kadının Şahitliği

Biz hipotetik olarak şahitlerin huzurunda Katibin kaleme aldığı sözleşme hükümleri konusunda akde taraf

olan kişiler (Ahmet ve Mehmet) arasında 9 ay sonra bir ihtilaf vuku bulunduğunu varsayalım. Bu durumda ilk yapılacak şey sözleşme metnini ortaya çıkarmak ve okumayazma bilen birine okumaktır (Bu kişi eski katip Hakan olabileceği gibi, bir başkası veya hakim de olabilir; bu artık önemli değildir). Diyelim ki sözleşme metni, 1. taraf, yani Ahmed'in teyid edip haklı buluyor ve fakat 2. taraf Mehmet, kuşkulunup anlaşma esnasında katip Hasan'ın sözleşme şartlarını eksik yazdığını öne sürüyor. Burada yapılacak ikinci şey şahitlerin tanıklığına başvurmaktır.

Ayet'in zahirinden anlaşıldığı gibi, önce 1. şahide yani Mustafa'ya başvurulur ve 9 ay önceki sözleşme hükümleri kendisine sorulur. Eğer Mustafa, sözleşme hükümlerini teyid ederse, Ahmed haklıdır. Ancak bu yetmez, bu sefer ikinci grup kadın şahitlere başvurulacaktır.

Benim üzerine dikkat çekmek istediğim husus şudur: Acaba hakim, Mustafa'dan sonra, iki kadını aynı anda mı tanıklığa çağırıyor, yoksa önce birini, olmazsa diğerini mi? Kanaatim ikisini bir arada değil, önce birinci kadın şahite, yani Zeynep'e başvuruyor, arkasından gerekirse "diğeri"nin ifadesine başvuruyor. Çünkü ayet aynen şöyledir:

"İki kadından biri şaşıracak olursa..." Devamı: "bu durumda diğeri..." şeklindedir.

Burada iki ihtimal var;

1. Ayetten açıkça anlaşıldığı gibi birinci kadın, yani Zeynep'in şaşırmaması ve bu durumda ikinci şahidin yani Şeyma'nın tanıklığına başvurulması.

2. Birinci şahidin, yani Zeynep'in erkek şahit Mustafa gibi sözleşmenin hükümlerini aynen ve doğru olarak hatırlaması...

Öyleyse ikinci kadının tanıklığına başvurulması birinci kadının şaşırmaması şartına bağlanmıştır. Bu şuna benzer: "Sınava girerken üzerinde iki kalem bulunsun. Biri yazmayacak olursa, diğeri ile yazarsın." Bu mutlaka ikinci kalemin de kullanılacağı kuralını öngörmez. İkincisinin kullanılması birincinin fonksiyonunu yerine getirmemesi şartına bağlıdır.

Nitekim kiraat imamlarından Hamza ayetin bu bölümünü (intedille... fetüzekkiru) şeklinde okumuş ve "tezekkür" lafzını şeddeli ve merfu yapmıştır ki bu "şaşırsa diğeri hatırlatır" anlamıyla şart cümlesi olur (Bkz. Razi tefsiri, ilgili yer).

Bunun gibi biz de, ayetin genel akışını bir yerde kesip, yani "iki kadından biri şaşıracak olursa..." da durup mefhumunun muhalifinden hareketle şunu sorabiliriz:

-Peki, ya şaşırmayacak olursa?

İşte o zaman Zeynep'in şahitliği Mustafa'nın şahitliğine denk olur, çünkü maksat hasıl olmuştur ve ayrıca Şeyma'nın tanıklığına müracaat etmek gerekmez.

Şu halde ilke olarak ve nihai tahlilde Allah, kadının şahitliğini erkeğin şahitliğiyle denk tutmaktadır. Şaşıрма durumunda ikinci kadına başvurulacaktır. Bu, bir teminatır. Teminatın gerekçesi kadının sosyal ve kültürel konumu itibarıyla ticari hayattan uzak olmasıdır.

Ayette geçen (Dalal) kelimesi üzerinde durmak lazım. Çoğu tefsirci ve meal hazırlayıcısı (ki ben de aralarındayım, hazırladığım mealin 5. baskısında düzelttim), "Dalal" kelimesini mutlak olarak "unutma" ile karşılamak-tadırlar. Bence, bu karşılık kelimenin etimolojik ve semantiğinden değil, yer aldığı ayette geçen "tezkir (hatırlatma)" dolayısıyla doğru ve fakat eksiktir.

Kelime'nin Kur'an'daki yaygın anlamı "sapma" ve Duha suresi 7. ile Nisa, 176. ayetteki anlamıyla doğrudan "şaşıрма"dır. Bilindiği gibi Duha Suresi hakim görüşe göre ilk vahyden sonra başlayan fetret döneminin bitiminde inmiştir. Ayet şöyledir:

"Ve O seni şaşırmış iken doğru yola yöneltmedi mi?"

Hitap doğrudan Peygambere'dir. Yaklaşık üç yıl süren fetret dönemi boyunca Peygamber büyük sıkıntılara düşmüş, vahy alıp almadığı konusunda neredeyse tereddüte düşer olmuştu. Duha, 7. ayetteki "Dalal" ile Bakara, 282. ayette geçen "Dalal" aynı anlamdadır. Şu halde kelimenin muhtemel beş anlamı olabilir:

1. Unutmak
2. Şaşırmak
3. Karıştırmak
4. Tereddüt etmek
5. Sapmak.

Şahidlikte her beş durumda da mümkündür.

İlk ihtimali gözönüne alalım: Kişi geçmiş zamanda olup bitmiş bir olayı ve hele bu matematikle ilgili sayı ve hesap işiyse, bunu pekala unutulabilir. Bu insani durum, kadın için de, erkek için de geçerlidir. Bu ayetten hareketle kadının mutlak anlamda ve kadın olması hasebiyle unutkan bir varlık olduğu söylenemez. Çevremizde, eş-dost ve akraba arasında erkeklerden çok daha kuvvetli hafızaya sahip kız ve kadınlar olduğunu deneysel olarak biliyoruz. Nitekim, Nisan-1991'de bütün Türkiye'de yapılan ÖSS sınavlarında erkek adayların yüzde 60'lık başarısına karşı kız adayların gösterdiği başarı oranı yüzde 71'dir. Eğer sınav başarısında hafıza, mukayese, intikal, muhakeme, zeka vb. faktörler rol oynuyorsa, bu sınavda kızların erkeklere göre başarı oranı 1.18, erkeklerin kızlara göre başarı oranı 0.84 olarak gözükmektedir. Yine deneysel olarak erkek öğrencilere göre kız öğrencilerin derslerini çalışırken, ezberciliğe daha yatkın oldukları söylenebilir.

Öyleyse iki kadının şahidliğine mutlak sebep unutkanlık olmasa gerek. Kur'an'a göre "Unutkanlık" her iki cins için de geçerlidir. Hatta Cennet'te iken günaha yol açan faktörlerden biri olarak unutkanlık Havva'dan çok Adem'in zaafı olarak gösterilmektedir (Taha:115).

İkinci anlam "şaşırmak" olabilir. Bence en kuvvetli ihtimal budur; buna üçüncü ve dördüncü anlamı, yani "karıştırmak" ve "tereddüt"ü de ekleyebiliriz. Varsayımımıza göre, eğer ihtilaf 9 ay sonra vuku bulmuş ve şahitler mahkemeye çağırılmışsa, 9 ay öncesinde tanık olunan sözleşmenin hükümleri sadece hafıza'da

korunduğu için şahitler hesabı şaşırarak veya hesabı birbirine karıştırmak suretiyle tereddüte düşebilirler.

Beşinci ihtimal de "sapma"dır. Bu anlaşılabilir bir davranıştır. Bu davranışta hüsn-ü niyet, değil su-i niyet esastır; şahitlerden biri bile bile doğruyu inkar edebilir. Bu ise yalancı şahitlik demektir.

Her beş ihtimalde de, ikinci kadın, birinci kadını uyarmak, sözleşmenin doğru hükümlerini hatırlatmak üzere şahit olarak tutulmuştur. Ama asıl olan, birinci kadın şahitin doğru hatırlaması ve ikinci kadına müracaata gerek kalmadan erkek gibi şahitliğinin esas alınması veya geçerli sayılmasıdır. Ayetin mefhum-u muhalefenden anlaşılan "hatırlayan kadın"dır. Bu, bir erkek ile yanında hatırlayan bir kadının şahitliğinin denkliğine göstergeci. İkinci kadının devreye girmesi, ilk kadının hatırlamaması durumunda sözkonusu olduğundan, ikinci kadın hep "yedek"te tutulmuş demektir. Bir arabanın asli tekerleri iş gördükçe stepneye gerek yoktur.

İşin aslına bakılırsa, müfessirler de bu noktaya temas etmişlerdir. Sözelimi; Fahrudin er Razi, Mefatihul-Gayb adlı ünlü tefsirinde şöyle der: "İki kadının bir erkeğin yerine geçmesinin, hükümdeki adaletin ancak böyle temin edilebileceğini beyan etmek içindir. Bunu sağlamak da, ancak kadınlardan birinin unutulması halinde meydana gelir."

Çağdaş müfessirlerden Sabuni de Safvetü't-Tefasir'de "kadınlardan biri şahitlik ettiği konuyla ilgili bazı şeyleri unutursa, diğeri ona hatırlatır", der. "İşte bu, yani biri unuttuğu takdirde diğerinin hatırlatması, bir erkeğin iki kadının şahit olmasının vacip oluşunun sebebidir. Çünkü kadınlarda zapt eksikliği vardır. "Ben de diyorum ki, kadında "zapt" eksikliğinin bulunması dönemseldir ve sözelimi hafızanın yerini okuma-yazma'nın yer alması bu eksikliğe son verebilir.

Meraği, Ö.Nasuhi Bilmen ve başka müfessirler, ticaret davalarında kadının hafızası zayıfsa da ev işlerinde kuvvetli olduğunu, bugün dünyada ticaretle uğraşan çok sayıda başarılı kadın bulunduğunu söylüyorlar. Joseph A.Schumpeter'e göre de, ev kadınlarının yiyecek maddeleri, özel ev ve giyim eşyaları gibi hususlar yönünden kolaylıkla aldatılabilecekleri doğru değildir (J.A.Schumpeter, Kapitalizm, Sosyalizm ve Demokrasi, II,184). Ancak bu gerçeği J.A.Schumpeter'den önce tespit eden geleneksel İslam bilginlerine göre, bu durum yine de hükmü değiştirmez, çünkü kadınların çoğunun genel özelliği öyle değildir.

Dünyadaki çalışan nüfusun (işgücü toplamının) 1/3'ünü oluşturan milyonlarca kadının öğretmenlik, doktorluk, avukatlık, hakimlik, muhasebecilik, tanıtım, sekreterlik, yöneticilik vb. alanlarında çalıştığı, iş hayatına aktif olarak katıldığı bir dünyada bu izah bana tatminkâr gelmiyor. Çünkü ev işlerinde ve bugün ticaretle uğraşan kadınlar arasında hafıza'nın bir dezavantaj teşkil etmediğinin görülmesi, problemin kadının hafızasından değil, yöneldiği alan veya bu alandaki ilgi yoğunluğuna bağlı olarak değiştiğini gösteriyor. Şu halde işi ticaret olan her kadın, eğer standart melekelerle sahipse erkekler kadar başarılı olabilir; bu hiç değilse teorik

olarak yanlışlanamaz. Bu durumda Razi'nin deyişiyle hükümde illet, adalet ise ve artık bir kadın geliştirdiği yeteneğiyle adalet şartını yerine getirebiliyorsa o da erkekle aynı hak ve sorumluluklara sahip oluyor demektir. Değişen illet'in eski karakterinde bile bile ısrar etmenin pek anlamı yoktur.

2. İkinci Kadının Şahitliği

Birinci fıktta tanıklığına başvuru kadının şaşırmayacağı ihtimalinden hareketle şahitliğinin geçerli olacağını savunmuştuk. Şimdi de ikinci ihtimal olarak "-Ya şaşırarak olursa?" sorusuna cevap arayalım. Bu sorunun cevabı gayet açıktır. Çünkü bu durumda ilk kadının tanıklığı hükümsüz olmuş, yani kendisi devre dışı kalmış ve ikinci kadının tanıklığına başvurulmuş demektir. Bu, yukarıda anlattıklarımızın aksine, birinci kadın şahidin sözleşmenin kısmen veya bütün hükümlerini unutulması, karıştırması ve şaşırması durumunda akla gelebilecek bir durumdur. Madem ki Şâri' sözleşmeye teminat olarak bir erkek yanında iki kadın şahidi öngörmüştür; bu durumda yapılacak olan ikinci kadının tanıklığına başvurmalıdır.

Peki bu ne anlama gelir? Cevap ortadadır: Birinci kadın şaşırıldığı veya unuttuğu için hükümsüz olmuş, ikinci kadının şahitliği erkeğin şahitliğiyle denk duruma gelmiştir. Örnekten hareket edersek, sınava giren öğrenci, birinci kalemi yazamayınca, ikinci kalemle yazmağa başlamıştır. Her iki durumda öğrenci "bir" kalemi kullanmakta, iki kalemle aynı anda yazmamaktadır.

Biri çıkıp her iki kadın şahidin bir arada bulunmasını isteyebilir. Ayetin akışından hareketle bu yerinde bir istektir. Ne var ki amir bir hüküm veya zorunlu bir şart değildir. "Biri şaşırıldığında öbürünün hatırlatması için" ifadesi, şaşırarak veya unutan kadının artık kendi başına şahitliğinin veya bulunduğu beyanların yetmeyeceğinin, ikinci kadının müdahalesinin zaruretini açıkça ifade eder. Kaldı ki, kanaatimce her iki kadın şahidin aynı anda tanıklığa çağırılması gerekmez. Herhangi birisinden başlanabilir. Zeynep olursa Şeyma'ya gerek yok, Şeyma olursa bu sefer Zeynep'e gerek yok. Bu doğru hatırlama varsayımına göre öyledir. Ancak şaşırma veya unutulma varsayımında da durum farksızdır. Çünkü Zeynep unutulursa Şeyma'ya, Şeyma unutulursa Zeynep'e başvurulacaktır. Ama her iki durumda da şahitliği muteber kabul edilen bir kadındır ve bir kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denktir.

Açıktır ki biri veya öteki, şaşırarak kadın artık hükümsüzdür ve geriye sadece hatırlayan kadın kalmıştır. Eğer Şâri', iki kadının bir arada ve aynı anda hatırlamalarını veya ortak beyanda bulunmalarını şart koşsaydı, o zaman iki kadın bir erkeğe denk sayılırdı. Ama ayetten böyle bir sonuç çıkmıyor.

Burada önemli bir husus da şudur: Geleneksel alimlerimiz, kadınlardan az bir bölümün "zapt" ehliyetine sahip olduğunu kabul edip "hükümün ekseriyete göre" konulduğunu söylüyorlar. Bu genel ilke bazında doğrudur. Ne var ki, içinde yaşadığımız genel konjonktörde ve özellikle bazı ülkelerde okuma-yazma imkanlarıyla "zapt" gücüne sahip olan kadınlar ekseriyet duru-

muna geçmiş, okuma-yazma bilmeyenlerin sayısı giderek azalır olmuştur ki bu da bir vakıdır.

Konunun bu önemli yönünü biraz daha yakından görmekte yarar var.

İLLET AÇISINDAN KADININ ŞAHİTLİĞİNE YENİ BİR BAKIŞ

Diğer Şahitlikler

İllet bağlamında ayetin bugünkü anlamının nasıl anlaşılması gerektiğine geçmeden evvel bir noktayı hatırlatmakta yarar var.

Biz şahitliği iki ana kategoride düşünebiliriz. Biri Sözleşme Şahitliği, diğeri Görgü Şahitliği.

Bazı İslam hukukçularına göre eğer şahit, görgü şahidi ise, bu tür durumlarda iki kadın şahit aranmaz. Bir örnek vermek gerekirse, bir cinayet davasını düşünelim: Diyelim ki cinayetin işlendiği sokakta bir kadın ve bir erkek geçiyorken, tam o esnada katil hasmını yakalayıp bıçaklıyor ve cinayete bir erkekle birlikte sadece bir kadın tanık oluyor. Böyle durumlarda hakim, iki kadın şahit istemez, erkek yanında kadının şahitliğiyle iktifa eder.

Ayette sözkonusu olan şahitlik ise Sözleşme Şahitliği'dir. Nitekim bazı İslam hukukçuları, bu ayette öngörülen iki kadın şahidin ayetin bağlamına uygun olarak ticari davalarda geçerli olduğuna; gebelik, kadın halleri, çocuk vb. alanlarda bir kadının şahitliğinin yeterli sayıldığına kail olmuşlardır.

Süleyman Ateş, Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri adlı eserinde, İbnu'l-Kayyim el Cevziyye'den nakille, kadınların doğum, süt emzirme gibi hususlarda tek şahitliğinin yeterli olacağını kaydeder. Gerçekten de bu konuda ilginç görüşleri olan İbnu'l-Kayyim el Cevziyye, l'lamu'l-Muvakkîin adlı değerli kitabında bazı tabiiinlere atfedilen sözlere göre kadınların had, ceza ve kısas gibi konularda tanıklık edemeyeceklerine, tanıklıklarının ancak mal, akıt, nikah, köle azadı, doğum, süt emzirme, bekaret, dulluk vb. gibi konularda geçerli olabileceği görüşünü araştırarak, kadının her konuda tanıklık edebileceği sonucuna varmıştır. Hatta yalnız kadınların muttali olacakları bazı olaylarda onların erkek olmasa dahi tek şahitliklerinin geçerli olacağı söylenmiştir.

Ne var ki genel teamül İbnu'l Kayyim el-Cevziyye'nin görüşleri doğrultusu yönünde değil, tam aksinedir. Bu konuda birbirinden farklı görüşler vardır. Bazı fakihlere göre mali işler dışında iki erkeğin şahitliği olmadıkça şahitlik sabit olmaz. Bir kadının dava hükümlerini hatırlaması yetmez. İkincisinin de hatırlaması gerekir. Diğer fakihlere göre ise, kısas, zina haddi ve ukubat konularında kadınların şahitlikleri asla makbul olmaz. Diğer konularda da yalnız kadınların veya bir erkek ile bir kadının şahitlikleri muteber değildir. Çünkü onlara göre Şâri', kadının şahitliğini yarım erkek karşılığında sadece ticari akıtlarda kabul etmiştir. Geleneksel bilginler yanında çağdaş müslüman yazarların da pek itibar ettiği ve fakat bana hiçbir zaman inandırıcı gelmeyen yaygın bir argümana göre, kadın erkeğe nispetle daha heyecanlı, duygusal, olayların etkisinde kalan zayıf bir varlıktır.

Bundan hareketle kadınlar hamamında bir cinayet işlenecek olsa, kadınların tanıklığı geçerlidir, ama katile kısas uygulanmaz, sadece diyet ödetilir denmiştir.

Bu ve benzeri görüşler, ortaya çıktıkları dönemin özel şartlarının etkilerini taşırlar. Ama genel bir hüküm olarak, kadını her durumda erkeğin yarısı kabul etmek veya onu mali konular veya kadınlık halleri dışındaki alanlarda şahitlik gibi önemli bir hukuki ehliyetten mahrum bırakmak, maksadı illete bağlı kılmanın veya etkileyici faktörleri belirleyici olanların yerine geçirmenin bir sonucudur.

O zaman ister istemez şu sorulabilir?

Şari' tarafından bir erkek gibi kendisine hukuki ehliyet tanınmış ve şahitlik ehliyet ve formasyonu hayli yükselmiş kadını, belirli bir zamanın illeti dolayısıyla bütün zamanlar için erkeğin yarısı konumuna düşürmek ve bunda ısrar etmek Şeriat Koyucu'nun maksadını aşmak olmaz mı? Bu, hukukun ruhu ve ebedi hikmeti açısından ne kadar geçerli olabilir?

Nisa 15.ayette fuhuş yapan kadınların aleyhlerine tutulmak üzere öngörülen dört şahit ile Talak 2'de de boşanan kadınların üç iddet beklemelerinden sonra, onların ma'ruf üzere tutulmaları veya salıverilmeleri konusunda öngörülen "iki adil şahit" ifadelerinde kadın-erkek ayırımı yoktur. Benzer durum ölüm halinde vasiyetin yazılması için öngörülen (Maide: 106) şahit için de sözkonusudur. Belki bu ayetlerde cem-i müzekker (çoğul eril) gelen ibareye Arapça'daki "tağlib" kuralı uygulanmış, dört ve iki şahitlerin erkek ve kadınlardan olacağı söylenebilir. Kaldı ki Nur, 4-8. ayetlerinde eşine zina suçu isnad eden erkek ve kendini savunma durumunda olan karısının hakim önünde eşit dörder yemin ve birer kere lanetleşmeleri, Kur'an'ın erkek ile kadın arasında ayırım yapmadığını açıkça gösterir.

Bu ayette şahid olmadığı halde karısına suç isnad eden erkekten, iddiasında doğru olduğuna ilişkin dört kere yemin etmesi ve beşinci kez eğer yeminlerinde yalan söylüyorsa Allah'ın lanetinin üzerinde olacağını kabul etmesi istenir. Bu işlemden sonra, kadından da aynı talepte bulunulur. O da masum ve iffetli olduğuna dair dört kere yemin eder, kocasının yalan söylediğini açıklar ve beşinci kez eğer kocası doğru söylüyorsa laneti üzerine kabul ettiğini beyan eder.

Ben şöyle düşünüyorum: Eğer Kur'an kadını erkeğin yarısı kabul etseydi ve buna bağlı olarak bir erkeğin şahitliğine karşı iki kadının şahitliğini mutlaklaştırsaydı, Nur, 4-8. ayetlerinde kadından sekiz yemin ve iki anetleşme istenirdi. Çünkü tam olan erkeğin dört yeminini yarım olan kadında sekize, lanetleşmesi de ikiye tamamlanacaktı. Ama böyle bir şeyin sözkonusu olmadığını görüyoruz.

Maide: 106'da ise duruma göre "sizden olmayan iki şahit" tutun der. Biz aynı mantıktan hareket edecek olursak, müslüman bir kadını, gayr-i müslim bir erkeğe göre de yarım hukuki şahsiyet olarak kabul edeceğiz. Bu ise bana hiç makul gelmiyor. Çünkü temelinde ontolojik ayrımcılık yatmaktadır. İslam ise temelinde ontolojik fak-

tör olan her türlü ayrımcılığı kabul etmez; ırk, cins ayrımcılığı vb. gibi...

Okuma-Yazma Faktörü ve “Zapt” İleti

Şemada da göstermeye çalıştığımız gibi yazılı hale getirilmesi istenen ticaret akdinde taraf veya şahit konumunda yer alan bütün şahıslar ümmidir. Tabii olarak sözleşmeyi kaleme alan Katip istisna teşkil eder. Hükümün genelinden anlaşılın, bu tür akıtlarda okuma-yazmanın merkezi önemde kabul edildiğidir. Ayette, tarafların doğru beyanı ve şahitlerin dürüstlüğünden çok katibin adil vasfı (Katibü'n bi'l-adl) üzerinde durulması bunu gösterir. Katibin özelliği ise, okuma-yazma bilmesidir. Katip adil olmalı, çünkü ümmi oluşlarından dolayı taraflar ve şahitler kağıda geçen şeyin gerçekten kendi sözleştikleri şey olup olmadığını bilmemektedirler. Eğer Mekasidu'ş-Şeria açısından bakarsak, bu hükümle Şeriat Koyucu'nun bütün sözleşme ve anlaşmalarda taraflar arasında hakkaniyete uygun bir ilişkiler düzeninin tesisi, kısaca adaletin sağlanması maksadını gözettiğini söyleyebiliriz. Taraflar kendi aralarında rıza ve kabul ilkesine göre anlaşmalarında anlaşma şartlarına riayet edecek, biri diğerinin hak ve hukukuna tecavüz etmeyecek, böylelikle toplum hayatında karşılıklı çıkar ilişkisine dayalı adil bir düzen kurulmuş olacaktır. Bu, aynı zamanda hükümün hikmeti, son tahlilde değişmez amacıdır. Sözleşme gereği, Katip, Katibin adil vasfı, şahitler vb. hükümün doğrudan maksadı ile değil, şekliyle ilgili yardımcı unsurlardır. Nitekim, peşin alış-verişler için yazılı sözleşme önerilmiyor. Ama koruyucu bir tedbir olarak şahit tutulmasının yararlarına işaret ediliyor. Bunda ihtilaf olmasa gerek.

Ancak bizim asıl üzerinde durmak istediğimiz husus, bu global hikmetin geniş çerçevesi içinde doğrudan şahitleri ilgilendiren hükümün maksad ve illetini tespit edip bulmaya çalışmaktır. Konuyu daha iyi anlayabilmek için sınırlarını daralttığımız hüküm bir bütün halinde görelim:

Erkeklerinizden iki şahit tutun; eğer iki erkek yoksa, şahitlerden rıza göstereceğiniz biri erkek ve biri şaşırarak olursa diğeri ona hatırlatacak iki kadın (olur.)”

Şimdi başta yaptığımız lafız, hüküm ve maksad ayrımları bağlamında ayete yakından bakalım:

1. Lafız: “Erkeklerinizden” diye başlayıp “iki kadın (olur)” şeklinde biten cümlelerin kendisidir.

2. Hüküm: Şahitlikte bir erkeğe mukabil iki kadının şahitliğinin öngörülmesi

3. Maksat: Şahitlerin, sözleşme hükümlerini tam olarak hafızalarında tutmak suretiyle ihtilaf vukuunda hak ve adaletin yerine getirilmesi için tanıklıkta bulunmaları.

Hüküm'de yer alan bir erkeğin şahitliğine mukabil iki erkeğin şahitliği bizim anahtar sorumuz olduğuna göre, bu hükümle ilgili illeti de burada arayabileceğiz, demektir. İleti aramanın ikinci ve üçüncü (yani İcma ve İctihad) yoluna başvurmamız gerekmez; birinci yol, yani nass'ın açık ifadesi bize yeter. Çünkü illet, nassın lafzında açıkça yer almıştır, o da şudur:

“Biri şaşırduğunda diğerinin ona hatırlatması için...”

Eğer nassın açık lafzından illetin bu olduğunu anlıyorsak, şaşırma (unutma, tereddüt ve sapma)nın hafıza veya “zapt” ile yakından ilgili olduğunu da kabul ediyoruz demektir. Kadının unutma veya şaşırma erkeğe göre daha elverişli olması; yukarıda da göstermeye çalıştığımız gibi, onun ontolojik, ruhsal veya fizyolojik özelliklerinden değil, doğrudan sosyal ve kültürel konumu ile ticari hayatla ilgisinin sınırlı oluşundandır. Kadının hafızası bu özellikleri dolayısıyla erkek hafızasına göre şaşırma, karıştırma veya unutmaya daha yatkın olabilir.

Bu durumda hafızadan dolayı kaynaklanan sakıncaları, bilgi ve rakamların yazılı kayda geçirilmesini sağlayan ek imkan ve yetenekler bertaraf edebilir mi? Bunun da en açık yolu okuma-yazma bilmek olabilir mi? Bence olabilir.

Öyleyse hükümün illeti, kadının okuma-yazma bilmemesi dolayısıyla sadece hafızasına güvenmek ise, kadının hafızasını ikinci plana düşüren okuma-yazma bilmesi ile kazandığı yeni imkan ve yetenekleri illetin değişmesine yol açabilir. Bu bana son derece mantıklı geliyor.

Tabiatıyla illeti bu şekilde tanımlayacak olursak, Fıkıh Usulü'nde geçerli olan “illetin değişmesiyle hüküm de değişir” kuralı hükme yeniden bakmamızı kaçınılmaz kılacaktır.

Bugün eğitim seviyesinin gelişmişliği oranında okuma-yazma oranının hayli arttığı ve kadınların da yaygın olarak okuma-yazma bildikleri bir gerçektir. Sözelimi Türkiye'de okuma-yazma oranı yüzde 85 civarındadır ve kadınlar da bu oranın içinde önemli bir paya sahiptirler.

Kadının eğitim seviyesinin yükselmesini kaçınılmaz kılan harici şartların zorlayıcı ve hatta emredici olduklarını hepimiz biliyoruz. Kız-erkek ayrımının yapılmadığı çağımızda zorunlu eğitim kuralı geçerlidir ve bu sözgelimi Türkiye'de ilköğrenimi kapsarken, Batı ülkelerinde 18 yaşına kadar orta veya liseyi de kapsamaktadır. Dolayısıyla kızlar ve kadınlar zorunlu eğitim çerçevesinde okuma-yazma öğrenmekte ve sosyal hayata aktif olarak katılmaktadırlar.

Eğitim seviyesi ve okuma-yazma öğreniminin kadınlarla ilgili gelişmesi değişimin mahiyetini kavramak bakımından önemlidir.

1986 verilerine göre dünyadaki tüm kız çocuklarının %71'i ilkokula gidiyor (Bu oran erkek çocuklarda %81'dir). Orta dereceli okullarda ise dünyada her 6 erkek çocuğa karşılık 5 kız çocuğu var. Hiç okuma-yazma bilmeyen (ümmi) her 2 erkeğe karşılık 3 kadın bulunmaktadır. Bu anlamda bugün dünyadaki bütün kadınların %42'si okuma-yazması olmayan ümmilerdir. Bu oran erkeklerde %23'tür.

Gelişmekte olan ülkelerde tüm kadınların %50'si, erkeklerin ise %32'si ümmidir.

Bazı ülke ve kıtalara göre dağılım şöyledir:

1986 verilerine göre Avrupa'da erkeklerin %2'si, kadınların %5'i; Amerika'da erkeklerin %1'i ve kadınların

%2'si okuma-yazma bilmemektedirler. Aynı yılın verilerine göre, bütün dünyada kadınların %40'ı ve erkeklerin %28'i ümmidir.

Her ne kadar erkeklerle mukayese edildiğinde kadınların lehinde olmayan bir durum varsa bile, yukarıda verdiğimiz rakamlar geçmişe göre kadınlar arasında okuma-yazma artışı yönünde bir gelişme olduğunu göstermektedir. Benzer bir durumu iş hayatına katılım alanında da gözlemek mümkün.

Kadının sosyal ve iktisadi hayata aktif olarak katılımı çok sayıda problemin doğmasına yol açıyorsa da, modern zamanlarda genel bir eğilim halini almıştır.

1984 yılı verileri esas alınarak çeşitli ülkelere göre kadının iş hayatına katılım oranları şöyledir:

Batı Avrupa ülkeleri	: %41
ABD	: %43
Sovyetler Birliği	: %49
Çin Halk Cumhuriyeti	: %43
Arnavutluk	: %47
Japonya	: %37
Latin Amerika	: %30
Afrika	: %4
Türkiye	: %35
Dünya ortalaması	: %33

Bu oranlar sektörlere göre farklılık gösterir. Sanayi sektöründe kadının iş hayatındaki katılımı az iken, bürokrasi ve özellikle hizmet sektöründe yüksektir. İkinci derecede ticaret sektöründe de kadınların önemli roller üstlendikleri söylenebilir. Ancak kırsal kesimlerde ağırlık tarımdan yana gözükmektedir.

Okuma-yazma öğrenimi ile çeşitli sektörlerde iş hayatına aktif katılımı, zorunlu olarak kadına belirli bir beceri ve ek formasyonlar kazandırmıştır; şüphesiz sosyal ve kültürel konumundan dolayı bu durum modern zamanların kadını ile geleneksel toplumların kadını arasında bir farkın da ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu farkın nitel değil, nicel olduğu söylenebilir; ben de aynı fikirdeyim. Ama bu, konumuzla ilgili değildir.

Okuma-yazma bilen bir kadın, eğer bir ticaret akdinde şahit olacaksa, şüphesiz anlaşmanın bütün hükümlerini kağıttan okuyabilir. Onun yapacağı şey sözleşmenin anlatıldığı gibi kağıda geçirilip geçirilmediğini kontrol etmek ve eğer böyleyse sözleşmenin altına imzasını atmaktan ibarettir. Sözleşmeyi ayrıca ayrıntılarıyla hafızasında tutmasına gerek yok. İhtilaf vukuunda ise, kadının hafızasının yerini onun attığı imza alacaktır. Elbette tanımından da anlaşılacağı gibi hafıza bir stok (veya bir "zapt") aracı, bilginin muhafaza yetisidir. Bu değişimde bilginin muhafazası salt hafızadan çıkıp yazılı kağıda, vesika veya belgeye intikal etmiştir. Bugünün realitesinde bilgi "sudûr'dan sutûr'a" geçmiştir. Fonksiyon açısından elbette hafızaya göre yazılı metin çok daha güvenilir bir araçtır. Bu durumda kadın şaşırmasın, karıştırmaz veya unutup, tereddüt etmez, ancak "sapar" yani doğruyu teyid etmekten kaçınır. Bu ise, imzasını inkar et-

mek demek olur ki, bu ayrı bir hukuki prosedürdür ve sapma (yalancı şahitlik) durumu erkek için de aynı derecede söz konusu olabilir.

Bir başka nokta da şudur: Bilindiği gibi bugün ticari akit ve çeşitli sözleşme, şekilleri kişiler arasında olmaksızın çok kurumlar aracılığıyla, mesela noterler kanalıyla yapılmakta ve taraflara ya da şahitlere imzalatılmaktadır. Bu prosedürde unutmama, şaşırma vb. insani zaafı söz konusu olmaz, ancak sözleşmelerde biçim eksiklikleri söz konusu olabilir.

Bu konu geçen yüzyılda Osmanlı devletinde gündeme gelmiş ve bugünkü noterlik kurumunun Kur'an'daki "Katibü'n bi'l adl" karşılığı olabileceği düşünülmüştü. 1977 yılında Mecelle'nin "Beyyinat"la ilgili bölümü yürürlüğe girince belge, senet vb. şeyleri düzenleme ve tasnif etme işlerinin yetkili bir organ tarafından yürütülmesi gereği hissedildi. Bu nedenle Fransız Noter Kanunu'ndan çevrilen "Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi" kabul edildi. 1908'den önce Osmanlı devletinde bu görevi büyük şehir merkezlerinde "Aidatlı Mukavelat Muharrirleri", kaza ve nahiye gibi küçük merkezlerde ise Mahkeme Başkatipleri yürütürdü. Sonraları özel bir kanunla "Katib-i adl"e daha başka resmiyet ve yetkiler tanınmıştır (Celal Yıldırım, Asrın Kur'an Tefsiri, II, 796).

Yeni Bir Durum

Başından bu yana anlattıklarımız bizi hayli tartışmalı olduğunu sandığım bir sonuca götürüyor. Kanaatimce bu yeni bir durumdur. Konuyu daha iyi anlamak için aşağıdaki tabloya yakından bakmak gerekir.

Ayet'ten ve genel hukuki teamülden kolayca anlaşıldığı gibi, ihtilafı bir davanın karara bağlanmasında amil rol oynayan şahitlerin sayısı iki olmalıdır. Şu halde tablomuzda iki (+)lı olan ihtimaller geçerli şahitlikleri ifade ederler. Yani teorik olarak 9,18,21,24,25,26 ve 27. ihtimaller geçerli şahitliklerdir. 14,15,17, ve 23. ihtimaller ise yetersiz, dolayısıyla geçersiz ihtimallerdir. Bu arada 1,2,3,4,5,6,7,8,10,11,12,13,16,19,20 ve 22. ihtimaller "muhal" yani imkansız şahitliklerdir ki, kaale alınamaz.

Burada önemli bir problem ortaya çıkıyor. Çünkü geleneksel görüşe göre, her ne kadar iki şahit öngörülüyorsa da, bu iki şahit ya erkek veya bir erkek iki kadın olmalıdır. Bu durumda geleneksel fıkıh, 21,24,25,26 ve 27. ihtimalleri geçerli kabul ediyor demektir.

Oysa, eğer teorik hukuk açısından "zapt" ve "adalet" sıfatlarına sahip iki şahidin tanıklığı yetiyorsa ve başından beri anlattıklarımızdan kadınların da bugün artık "zapt" yani sözleşme hükümlerini koruyabilme gücü ve imkanlarına sahip ise, bu durumda kaçınılmaz olarak 9 ve 18. ihtimaller de geçerli şahitlik sınıfına girebilir. Yani adalet ve zapt sıfatlarına sahip Z ve Ş'nin ittifakının M'kinden farklı olsa da muteber kabul edilip geçerli sayılması (18. ihtimal). Bu durumda yalnız iki kadın da şahit tutulabilir ve mutlaka bir erkeğin şahit olması şart olmaktan çıkar.

Bu söylediklerimiz, Katibin sözleşme metnini doğru ve hükümlerine uygun yazdığı varsayımına dayanmak-

tadır. Ancak varsayımımızı tersine çevirebilir ve Katibin "Katibü'n bi'l-adl" sıfatına sahip olmadığını ve ümmi tarafların beyanlarını tersine yazdığını ya da bir tarafla anlaşmalı olarak diğer tarafın aleyhinde sözleşmeye birtakım hükümler eklediğini düşünelim. Bu durumda Katip "adil" olma vasfını kaybetmiş, ama 9 ay sonra ihtilaf dolayısıyla da hukuki bir mesele doğmuştur.

Yine şahitlere başvurmaktan başka çare yoktur. Tablodaki ihtimali durumlara göre, bu sefer 5,11,13,14,15,17 ve 23. ihtimaller geçerli şahitlikler kategorisine girer. Ancak bu sefer tablonun anahtarında yer alan (-)ler geçerli şahitliği, (+)lar geçersiz şahitlikleri ifade ederler. Burada da geleneksel fıkıh açısından bir sorun ortaya çıkacaktır. Çünkü bu ihtimallerden 5 ve 23.sü geçerli şahitliklerdir; ama yanlış yazılmış sözleşme hükümleri konusunda 5.ihtimalde Z ve Ş, M'nin şahitliğini geçersiz (0) kılıyor; 23. ihtimalde de Z ve Ş'nin ittifakı M'nin muhalefetine rağmen hakim tarafından geçerli kabul edilmiş oluyor.

Yani her iki varsayımda geleneksel görüşten farklı olarak şu ihtimaller geçerli şahitliklerdir (Bakınız yandaki tabloya).

Benim Kanaatim böyle kritik bir davada hakimin takdir yetkisi tayin edici olur. Hakim ümmi olan şahitlerden bir erkek ile iki kadının özel durumlarına yakından ve daha etraflı bakar; onların adalet, hafıza ve zapt güçlerine, iş ve ticaret hayatıyla ilgili yakınlık ve yatınlıklarına; tecrübe, beceri ve kişisel özelliklerine; kalıplarıyla ifade verip vermediklerine; Katibin kendisine; akitte taraf olanların konum ve tavırlarına vb. şeylere bakar, aynı bakış açısından erkek şahidin durumunu da inceler ve sonuçta isterse iki kadının ittifakını muteber sayar, isterse davayı başka usul ve araçlarla çözmeye karar verir. Sözelimi itham, tahkik, yemine başvurma vb. Ama sadece tek bir erkeğin beyanını herhalde esas alamaz.

Ayet'ten ilk anlaşılmanın şahit tutmaya iki erkekten başlanması, iki erkek yoksa bir erkek ve iki kadın şahit aranmasının öngörülmesidir. Şüphesiz bu, doğru ve yerinde bir hükümdür. Çünkü dün olduğu gibi bugün de ticari ve ekonomik hayat, ağırlığın erkeklerde olduğu bir dünya'da cereyan etmektedir. Belki de doğru ve tercihe şayan olanı budur. Ne var ki zamanın değişmesiyle kadınların da erkeklerin geleneksel işlerine ilgi duydukları ve aktif olarak karıştıkları bir gerçektir. İşte biz bu olgunun deneysel olarak yaşandığı bir dünyada yaşıyoruz. Bu gibi durumlar için bütün zamanları gözetererek kural koyan Yasa Koyucu elbette bir takım tedbirler alacaktır. Nitekim aldığını ve kadınların gerekli formasyonlara sahip olduklarında erkekler gibi eşit hak ve sorumluluklar yüklenebileceklerini gördük. Çünkü bütün hukukçuların ittifakıyla şahitlikte sözkonusu olan temel illet "adalet" in tahakkuku içindir. Açıktır ki, "ümmi" olan bir insan, adalete hizmet edecek zapt'a ancak hafıza aracılığıyla sahip olabilir. Şu halde "zapt"ın yerini okuma-yazma becerisi alabilir. Peki, dün "zapt" yönünden eksik olan kadın bugün saydığımız sebepler dolayısıyla bu eksikliğini tamamlamış ve erkeklerle eşit bir formasyon (okuma-yazma, eğitim seviyesinin yükselmesi, ticari hayata artan ilgi

Muhtemel Şahitler Grafiği

İhtimal Durumları	Erkek Şahit: M	1.Kadın: Z	2.Kadın: Ş
1.Durum	0	0	0
2.Durum	0	0	-
3.Durum	0	0	+
4.Durum	0	-	0
5.Durum	0	-	-
6.Durum	0	-	+
7.Durum	0	+	0
8.Durum	0	+	-
9.Durum	0	+	+
10.Durum	-	0	0
11.Durum	-	0	-
12.Durum	-	0	+
13.Durum	-	-	0
14.Durum	-	-	-
15.Durum	-	-	+
16.Durum	-	+	0
17.Durum	-	+	-
18.Durum	-	+	+
19.Durum	+	0	0
20.Durum	+	0	-
21.Durum	+	0	+
22.Durum	+	-	0
23.Durum	+	-	-
24.Durum	+	-	+
25.Durum	+	+	0
26.Durum	+	+	+
27.Durum	+	+	+

Anahtar:

(+) : *Geçerli Şahitlik*: Erkek veya kadının sözleşmenin hükümlerini tam hatırlaması durumu.

(-) : *Geçersiz Şahitlik*: Erkek veya kadının sözleşmenin hükümlerini unutması veya şaşırması durumu.

(0) : *Gereksiz Şahitlik*: Bir erkek veya iki kadından herhangi ikisinin sözleşmenin şartlarını doğru hatırlamaları halinde üçüncü şahide başvurma gereksiz sayılması durumu.

	İhtimal Durumlar	Erkek Şahit: M	1.Kadın: Z	2.Kadın: Ş
1. Varsayım:	9.Durum	0	+	+
	18.Durum	-	+	+
2. Varsayım:	5.Durum	0	-	-
	23.Durum	+	-	-

vb.) kazanmış sayılmaz mı? Elbette sayılır. Bu zaman içinde kadınlar lehine kaydedilmiş somut gelişmelerdir. Kaçınılmaz olarak bu durum, kendisiyle ilgili hükmü etkileyecektir. Nitekim Mecelle'de: "Ezmanın tağayyüriyle ahkâmın tağayyürü inkar olunamaz" denmiştir (Mecelle, md.39). Mantıksal olarak bu böyledir. Ama yine de daha kapsamlı araştırma ve tartışmalara ihtiyaç vardır. Konuyla ilgilenenlerin bu noktayı kaale almaları beklenir.

Bütün bu izahlardan sonra kanaatim şu ki, illetine binaen, bu hüküm değişmiştir. Eğer kadın okuma-yazma biliyorsa, okuduğunu ve yazdığını anlıyorsa, neyin altına imza attığının farkında ise ve en önemlisi ayetin vurguladığı gibi hukuki bir ehliyete yani adil şahit vasıflarına

sahip ise erkekle denk şahitlikte bulunabilir. Çünkü bu konjontürde Şâri'nin maksadı hasıl olmuş, hükmün hikmeti gerçekleşmiştir.

Genel bir ilke olarak her zaman şunu hatırlamakta yarar var: Zaman içinde bir hükmün illeti dünyanın bir bölgesinde kısmen veya tamamen ortadan kalkabilir, ancak başka bir bölgesinde kalabilir.

Elbette Kur'an'da yer alan bu hüküm, ne lafız ve ne de hüküm yönünden ebediyen değişmez. Çünkü bugün eğitim seviyesinin yüksek olduğu kentlerde veya lise ve üniversite mezunu kadınlar arasında bu durum sözkonusu iken, başta Türkiye olmak üzere dünyanın birçok bölgesinde kadının okuma-yazma bilmeme (ümmi) durumu ile ticari hayattan kopukluğu gerçeği devam etmektedir. Sözelimi Afrika'da kadınların %73'ü, Arap ülkelerinde %77'si halen ümmidirler. Afrika'da kadınların işhayatına katılım oranı %4'tür. Senegal vb. bir-iki yerde kadın erkeğe oranla ticarete görece daha başarılı olsa bile, Afrika'nın ve Ortadoğu'nun genelini düşündüğümüzde bu gibi yerlerde kadının ticari hayatı, ticaretin kendine özgü kural ve inceliklerini, sözleşmede yer alacak ayrıntıların tümünü eksiksiz olarak kavrayacağından ve uzun süre hafızasında tutabileceğinden tam emin olamayız. Hiç şüphesiz bu, kadının fizyolojik, zihinsel veya ruhsal yapısından değil, kültürel konumundan kaynaklanmaktadır. Yani sorun fizyolojik değil, antropolojiktir. Bu gibi durumlarda hüküm eskisi gibi devam eder. Nitekim "illetin tekerrürü hükmün de tekerrürünü gerektirir" kuralı bunu öngörmektedir. Ayetin değişen ve değişmeyen hükmü bugünkü dünya konjontüründe birlikte sürmekte, geçerliliğini korumaktadır. Demek ki illetin değişmesi, hükmün ebediyen neshi veya yürürlükten kaldırılması anlamına gelemez. Böyle bir şeyi iddia etmek, ya modernist bir sapma veya bir cehalet sonucu olabilir.

Son olarak bir daha tekrar etmem lazım. Vardığım bu sonuç benim için kesinlik ifade etmiyor. Geniş kapsamlı bir eleştiriye muhtaçtır. Ancak bu sesli düşüncemi başkalarıyla tartışma ihtiyacını duydum. Allah, bizi hata yapmaktan ve hatalarda ısrarlı davranmaktan korusun. Herhalde en güzeli şöyle demektir:

Vallahu a'lem bi muradihi...

KAYNAKLAR

1. Ali Bulaç. Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Anlamı, İstanbul, 1990.
2. Ali Bulaç. Din ve Modernizm, 2. Bsk., İstanbul, 1991.

3. Abdulvahap Hallaf, İslâm Hukuk Felsefesi (İlim Usul'il Fıkh) çev. H.Atay, Ankara, 1973.
4. Ahmed Mustafa el Meraği, Tefsirü'l-Meraği ve Tercümesi, İstanbul, 1989.
5. Abdulkadir Şener. Kıyas-İstihsan-Istislah, Ankara, 1974.
6. Abdülkerim Zeydan, Fıkıh Usulü, çev.R.Özcan, 2.Bsk., Ankara, 1982.
7. Andree Michel, Feminizm, çev. Ş.Tekeli, İstanbul, 1984.
8. Belazuri, Futuhü'l-Büldan, çev. M.Fayda, Ankara, 1987.
9. Buhari, Muhammed b. İsmail, el-Camiu's-Sahih, İstanbul, 1981.
10. Büyük Haydar Efendi, Usul-i Fıkıh Dersleri, İstanbul, 1966.
11. Fahrüddin er-Razi, Tefsir-i Kebir (Mefatihü'l-Gayb), çev.S.Yıldırım-L.Cebeci-S.Kılıç-C.S.Doğru, Ankara, 1989.
12. İbn Kayyim el-Cevziyye, l'lamu'l-Muvakkin, Kahire, ty.
13. İbn Kesir, Tefsirü'l-Kur'an'ıl-Azim, Beyrut, 1969.
14. İbn Sa'd, Tabakat, Leydn, 1904-12.
15. Joseph A, Schumpeter, Kapitalizm-Sosyalizm ve Demokrasi, çev. T.Akoğlu, İstanbul, 1974.
16. Mehmet Erdoğan, İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, İstanbul, 1990.
17. Muhammed Ebu Zehra, İslam Hukuk Metodolojisi, çev. A.Kadir Şener, 5.Bsk., Ankara, 1990.
18. Muhammed Hamidullah, İslam Peygamberi, çev., S. Tuğ, 5.Bsk., İstanbul, 1990.
19. M.Tahir b.Aşur, İslam Hukuk Felsefesi çev. V.Akyüz-M.Erdoğan, İstanbul, 1988.
20. Müslim, b.Hacaac el-Kuşeyri, Sahibu Müslim, İstanbul, 1981.
21. Muhammed Ali es Sabuni, Safvetü't-Tefasir, çev. S.Gümüş-N.Yılmaz, İstanbul, 1990.
22. Osman Öztürk, Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul, 1973.
23. Ömer Nasuhi Bilmen, Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meâli Âlîsi ve Türkçesi İstanbul, ty.
24. Salih Ahmed el-Ali, ed Devletü fi Ahdî'r-Rasul, Bağdat, 1988.
25. Süleyman Ateş, Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri, İstanbul, 1989.
26. Şatibi, Muvafakat çev. M.Erdoğan, İstanbul, 1991.
27. Şevkani, Neylü'l-Evtar, Mısır, ty.
28. Tabatabai, es Seyyid Muhammed Hüseyin, el Mizan fi Tefsiri'l-Kur'an, Tahran, 1389.
29. Zeynep Oral, Kadın Olmak, 7.Bsk., İstanbul, 1986.
30. Türkiye İstatistik Cep Yıllığı, T.C.Başbakanlık DİE, Ankara, 1990.