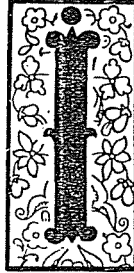


Hukuk

Dr. Yusuf Ziya
KAVAKÇI

İslâm'da Hukuk Araştırmaları



NSANLARIN toplu yaşama zarureti nizamı, nizam da müeyyideli normlar toplamı olan «Hukuk» u gerektirmiştir. Hukuk sistemleri en geniş bir tasnifle Dinî Hukuk ve Lâik Hukuk diye iki büyük gruba ayırılır. Türk Hukuku, Fransız ve İsviçre Hukukları gibi daha çok Avrupa ve Amerika devlet camialarının mer'î hukukları ikinciye misal olduğu halde, Talmud Hukuku, Kilise (Kanonik) Hukuku ve en mühimmi İslâm Hukuku Dinî hukuk camiasına dahildir.

İslâm Hukuku (Fıkıh) metod, kaynak ve hayatiyet kabiliyeti itibariyle diğer bütün hukuklarla boy ölçüşebilecek vüs'at ve değerdedir. Ve -tabii ki- bir çok hususiyetlere sahiptir. Ne var ki bu önemli ve o nisbete de geniş ilim dalı, Türkiyemizde henüz sâdik araştırmacılarından mahrum bulunmaktadır. Halbuki gerek memleketimizdeki ilmi faaliyet bakımından ve gerekse devletimizin dış münasebetleri bakımından İslâm Hukuk araştırmalarına ihtiyaç vardır (1).

Evvel emirde Türk Milleti 9 - 10 asır önce kabul ettiği İslâmiyeti hukukuyla almış, ona büyük hizmetlerde bulunmuştur. İlk İslâm - Türk devletini kuran Karahanlılar devrinde (XI - XII. milâd asırlar) aralarında Hilâfiyât ilminin kurucusu Ebu Zeyd el - Debûsi (öl. 430/1039), Şemsü'l - Eimme el - Halvâ'i (öl. 448/1056), el - Pezdevi Fahrü'l - İslâm (öl. 482/1089), Şemsü'l - Eimme el - Serahsî (öl. 483/1090), İbn Mâze (öl. 570/1174), el - Kâsânî (öl. 587/1191), Kâdihân (öl. 592 - 1196) ve el - Merginânî (öl. 593 - 1197) gibi hâlâ eserleri ellerde, adları dillerde dolaşan büyük İslâm Hukuk âlimleri yetişmiş ve bunlar İslâm Hukukunun gelişmesini ve yerleşmesini sağlıyan yüzlerce eser bırakmışlardır. (2) Dünyaya İslâm Hukuk ilminin efendiliğini yapan ecdadımızın bu vasfını ihmal etmemek - hiç olmazsa bir ilim dalı olarak - gerek-

(1) Onar, S. S., Kubalı, H. N., Velidedeoğlu, H. V. aynı fikirdedir. Bk. Bilmen, Ö. N. "Hukuk-ı İslâmiyye ve istilâhat-ı fıkhiyye kamusu" C. I, (ikinci baskı) y.y 1955, S. 3, 9.

(2) Geniş malûmat için bkz. Kavakçı, Y. Z. XI. ve XII. asırlarda Karahanlılar devrinde mâva- (Doktora tezi 1967). Basılmamıştır. Ed. Fak. İsrâ'at Nahr'de İslâm Hukuku üzerinde çalışmalar tanbul.

mektedir. Kaldı ki, Selçuklular ve Osmanlılar devri müesseselerini (meselâ malî ve idari sistemleri) ve tarihini iyice anlamak için İslâm Hukuk Kültürüne vukuf lâzımdır. Ender olmakla beraber fıkıh kitaplarında bazı tarihi vak'alar zikredildiği gibi (3) devrinin cemiyetinin aynası olan ve bu itibarla tarih araştırmaları, sosyolojik araştırmalar ve dinî tetkikler için kaçınılmaz kaynaklar olan ve o nisbete de ihmal edilen - şer'îye mahkemelerinin sicilleri sıra sıra loş raflardaki tozlu defterlerinde meraklılarını sabırsızlıkla beklemektedir. Şimdiye kadar bu hususta yapılanlar - numune oluşlarına rağmen - kâfi değildir (4). Devrinin örf ve âdetini, zihniyetini rağbet edilen ve nefret edilen hususları gibi bir çok sahada esaslı kaynak olan bu sicilleri tetkik arapça yazmalar üzerinde ihtisas gerektirdiği gibi iyi bir tarih bilgisini ve nosyonunu ve İslâm Hukukuna da vukufu gerektirir. Aksi takdirde gereği gibi istifade edilmez. Tarihçilik bakımından bu kaynak ihmal edilemeyecek bir kaynaktır (5). Meraklı artırıcıların bu hazineye de el atmış olmaları arzuya şayandır. Vak'alara göre hazırlanmış fetvalar da aynı mahiyette kaynaklardır. Şer'îye sicilleri için söylenenler onlar için de söylenebilir. Yukardaki kaynaklarda meselâ Deniz Ticaret Hukuku (6) İdare Hukuku ve Borçlar Hukukuyla alakalı bir çok malûmat mevcuttur. Onların derlenip toplanması, tetkik ve tenkid edilmesi kökü tarihe dayalı bütün ilimler için şarttır.

Türkiye müslüman bir ülkedir. Asırlar boyu müslüman devletlerle temas etmiş ve müslüman milletleri idaresi altında toplamıştır. Bugün onun yakın komşuları ve dostları yine müslüman devletlerdir. Ve temasları gün geçtikçe gelişmektedir. Burada Pakistan, İran, Irak, Tunus ve Mısır, ve Afganistan gibi devletler bahis mevzuudur. Onlarla müşterek noktamız en başta İslâmiyettir. İslâmiyetin en büyük ilim dallarından biri de İslâm Hukukudur. Elbetteki temaslarımızda gözü kapalı hareket edecek değiliz. Bu münasebetlerin verimli olabilmesi için karşılıklı anlayış içinde cereyan etmesi ve sağlam müşterek noktalara oturulması bir zarurettir.

Dost milletin tarihini anlamak, folklorunu ve edebiyatını, örf ve âdetini, zihniyet ve temayüllerini kavramak için İslâm Hukuku büyük hizmet edecektir. Düşünelim ki İslâm Devletleri arası finans işleriyle meşgul bir müessesenin kurulması sırasında o İslâm Devletlerinin, faiz hakkındaki görüşleri bilinmeden hareket edilsin; müzakerelere hep kördüğümler çıkacak, her defasında mesele yeniden ele alınmaya

çalışılacak ve alınan kararlardan sık sık rücu suretiyle vakit kaybına uğranılacaktır. O İslâm ülkelerinin mevzuatına vukuf lâzımdır. Halbuki onlara vukuf için İslâm Hukukunun da bilinmesi şarttır. Devletler Hususi Hukukuna ait misal olarak bir Pakistanlı ile bir Türkün izdivacının ortaya çıkaracağı meselelerin hallinde, Pakistan «Âile Hukuku Kararnamesi» nin dahi bağlı bulunduğu İslâm Âile Hukuku ile ilgili ahkâmı bilmek gerekmektedir.

Hukuk sırf kanun maddelerindeki kâhıplar değildir. Onun da şerhe ve tefsire ihtiyaç gösteren, ruhunun ve gayesinin bilinmesini gerektiren, ihtilâflı tarafları vardır. İslâm Devletlerine gönderilen Türk kültürel ve siyasi temsilcilerinin gereği gibi faydalı olmamalarının sebebi biraz da budur.

Düşünelim ki, Bağdad'da bir sergi açıldığında Türk siyasi temsilcileri Türk içki çeşitlerini tercihan teşhir etmeyi karar altına almış olsunlar. İslâm Hukuku ile ilgili bir kongrede yabancı bir delegenin Türkiye ile alakalı bir konuşmasına karşı Türk delegesi, İslâmiyetin reformcu olduğunu ve Türkiye'de girilen şu şu hareketlerin İslâma uygun ve hattâ onun emri olduğunu söyleyip Kongre delegelerinin dudaklarını büktürmesi, İslâm Hukukunu bilmeyişinden başka bir sebebe ağılanılmaz.

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki memleketimizde de İslâm Hukuk tetkikatına ve hattâ tedrisatına ihtiyaç mevcuttur. Gerek garp ve gerekse Amerika'da bu ilim dalına, oldukça ehemmiyet verilmektedir. Daha çok şarkiyat ve Afrika araştırmaları müesseselerinde İslâm hukuku tetkik edilmektedir. Almanya'da Prof. O. Spies (Bonn) ve onun talebesi Dr. Graef (Gieseln) ve daha önce Göttingen'de Üniversitede tedrisat yapan ve bugün Haydarabat'da olan Dr. Hans Kruse (bilhassa İslâm Devletler Hukuku ile meşguldür). İslâm hukuku ile meşgul muasır âlimlerdendir. Fransa'da Hukuk ve İktisat Fakültelerinde İslâm Hukuku kürsüsü mevcuttur. Yine Sorbonne Üniversitesine bağlı *Institu des Etude Islamique*, İslâm Hukuk çalışmaları bugün imkân vermektedir. Fransız dil İslâm Hukukuna ait tetkike şayan kıymetli eserler vermiştir. Bousquet, Milliot ve Tvan'ın eserleri bunlara misaldir. İngiltere'de Lond-

(3) Meselâ bkz. Topan, Z. V., Karahanlılar devrindeki tarihi bir ves. Türk Yurdu, Kasım, 1961.

(4) Msl. bk. Ongan, Halil, Ankara'nın İbr numaralı şer'iyye sicili, Ankara, 1958.

(5) Togan, Z. V., Tarihte usul, İst. 1950, s. 53

(6) İst. Hukuk Fak. Dz. Ticaret Hukuku hocası Prof. Tahir Çağa'nın dersleri esnasında işaret ettiği gibi.

ra Üniversitesine bağlı School of oriental and African Studies'de de İslâm Hukukuyla meşgul mütehassıslar mevcuttur. Bilhassa muasır tıbbîki İslâm Hukukunu tetkik eden ve bu sahada eser veren Prof Anderson ve Prof. Coulson buradaki araştırmacıların başında gelmektedir. eV nihayet Amerika'da İM. Khaduri Washington ile garp İslâm Hukuk mütehassıslarının babalarından biri olan ve geniş bibliyografyalı «Introduction to İslâmîc Law» adlı eserin sahibi Prof. J. Schacht Columbia Üniversitesi bu sahanın hatırı sayılır uzmanlarıdır. Memleketimizde Prof. M. Hamidullah'ın da esas iştigal ettiği saha İslâm Hukukudur. Niyet ve maksatları bir tarafa şurası bir hakikattir ki gerek Avrupa ve gerekse Amerika'daki İslâm Hukuku tetkikleri Türkiye'deki tetkikatdan çok ileridedir. Türkiye'nin oralardaki seviyeye varması gayretlerin ciddi bir tekasüfüne ve uzun müddete vâbestedir. Bu hususta şunlar akla gelebilir:

Kur'andaki bütün hukukî âyetler fişlere alınmalı ve bunların sistematik tasnifi yapılmalıdır. Sonra bu âyetlere usulüne göre nüfûz edip sistematik tefsiri yapılmalıdır. Bu âyetler, bütün İslâm Hukuk tarihi boyunca İslâm ülkelerinde fıkıh faaliyetlerine, mahkeme kararlarına, daha umumi ifade ile kazal teşriî ve icral faaliyetlere mesnet teşkil etmiş ana kaidelerdir. Bu kaide âyetlerin Hz. Peygamber devrinde Tâbiîn ve Tebai Tâbiîn devirlerinde gerek nazari bakımdan nasıl anlaşıldığını ve gerekse tatbikat bakımından hangi şekiller aldığını ve şekillerini iyice etüd mevzuu yapmak gerekir. Bunun için mevcut ahkâm tefsirlerinden istifade edilir. (7)

Tıpkı âyetler gibi bu husustaki eserlerden de faydalanılarak (8) hukuka taalluk eden Hadisleri de fişlere alıp sistematik tasniflerini ve tefsirlerini yapmalıdır. Bütün İslâm Hukuk faaliyetlerinin ana kaynakları olan bu menbaların fihristli, endeksli ve sistemli el kitabı olarak takdimde büyük fayda mevcuttur. Bu arada iyi bir Usul-i Fıkıh bilgisi elde etmelidir.

Kanaatımızca müteakiben ilk fıkıh eserleri de bizim için tetkiki zaruri birer sahadır. İmam-ı Azam Ebû Hanife (öl. 150/767) nin İslâm Hukukuna hizmeti, güzide talebesi İmam-ı Ebû Yûsuf (öl. 182/798) un «Kitâb'ül Harâc» «İhtilâfu Ebi Hanife ve Ebi Leylâ» er - Reddü alâ Siyer'i l - Evzâ'i adlı eserleri ve Hanefî Mezhebinin, daha doğrusu İslâm Hukukunun kendisine pek çok şey borçlu bulunduğu İmam-ı Azam'ın diğer bir talebesi ve Şâfi'nin hocası İmam-ı Muhammed b. el - Hasan eş - Şeybânî (öl. 189/-

904) nin her biri bir hazine olan «el-Câmi'u l - Kebîr», «el - Câmi'u 's-Sagîr», e «es - Siyerü' l - Kebîr, el - Asb», «el - Âsâr», «ez - Ziyâdât» ve «el - Mebsût» gibi eserler satır satır tetkik edilmelidir. Şâfi'nin kurduğu metodolojiyi tetkikte de herhâlde büyük faydalar vardır.

Nedense bugün ihmal edilen ve hattâ dün dahi gereği gibi değil, Türkiyemizde, bütün dünyada üzerine doğrudan doğruya eğilinmemiş olan ilk fıkıh eserlerinin tetkiki de İslâm Hukukunun tekâmülünü anlamak, fikhî müesseselerin gelişme seyrini görmek ve bu seyirdaki sebeplere vukuf peyda etmek böylece İslâm Hukukunun müstakbel inkişaf kabiliyetini ve yönünü göstermek bakımından kanaatımızca büyük önemi haizdir.

Bu metod bize İslâm Hukuk Sosyolojisinin esaslarını verecektir. İslâm Hukukunun değişmeyen ve onun karakterini teşkil eden ilâhî cephesiyle, değişen beşerî unsurlarını tefrik imkânını bulacağız. Malûm olduğu üzere nazari İslâm Hukukunun aynı kalışı yanında tıbbîki İslâm Hukuku gerek zamana ve gerekse yere göre küçük farklar gösternmiştir. Varacağımız İslâm Hukuku Sosyolojisi esasları bize bu hususta yol göstererek, Roma ve Talmud Hukuklarının mı İslâm Hukukuna; yoksa İslâm Hukukunun mu onlara tesir ettiği problemini halle çalısacaktır.

Yine bu tetkik yolu bize ilk hukukçuların meseleleri tahlil, tetkik ve hall metodlarını içtihad ve doktrinlerini öğretecek, böyle bir ilmi faaliyet için gerekli atmosferin meydana getirilmesi sahasında, belki değil de, muhakkak ders-i ibret teşkil edecektir. Onların eserlerini okurken insan görüş farklarının çokluğundan hayrette düşmektedir. Bu son nokta ile alakalı olarak Mukayeseli İslâm Hukuku diyebileceğimiz Hılâfiyât ('İmü' l - Hılâf) ilminin kurucusu Mâverâi'n - Nehirli Ebû Zeyd' id-Debûsi'nin faaliyetinin çok faydalı olduğunu alâkalılara hatırlatmak isteriz.

Ve yine ferden veya araştırmacı grupları halinde girişilecek bu tip tetkikat bütün dünya ilim âleminin muhtaç olduğu İslâm Hukuku Müesseseleri Tarihi sahasında eser hazırlanmasına iyi bir zemin hazırlıyacaktır ki, böyle bir çalışma şiddetle muhtaç olduğumuz hayâtî bir iştir.

(7) El-Kurtubî'nin El-Cessas'ın ve İbnü'l-Arabî'nin Ahkamü'l-Kur'an eserleri bunlara misaldir.

(8) Msl. el-Askalâni, Bûlûğul-Merâm. (Yazan: Ahmet Davudoğlu), 2. cilt, İstanbul.