

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVIII Nisan / April 2024 Sayı / No. 2

İSLÂM HUKUKU KAVRAMININ İCADI ÜZERİNE

ON THE INVENTION OF THE CONCEPT OF ISLAMIC LAW

Ramazan ÇAĞLAYAN* 

ÖZET

[-10.34246/ahbvuhfd.1402158](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1402158) 

İslâm âleminde, içtimaî düzen kurallarına “fıkıh”, “şeriat” yahut “şer-i şerîf” denilmektedir. Bu kavramlaştırma, başlangıçtan 19.yüzyıla kadar bu şekilde kullanılmıştır. “İslâm hukuku” kavramı dilimize 19.yüzyılın sonlarına doğru girmiştir. İslâm hukuku kavramı neredeyse hiç itirazsız kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Asırlardır kullanılan “fıkıh” kavramı yerine, neden İslâm hukuku kavramının kullanılmaya başlandığı sorusu üzerinde pek durulmamıştır. Oysa bu kavram değişikliği kendiliğinden oluşan bir durum değildir. “İslâm hukuku” kavramı, Fransızcadaki “droit musulman” veya “droit islamique” İngilizcedeki “Islamic law” teriminin karşılığı olarak dilimize girdiği anlaşılmaktadır. Batılı bilim adamları, “fıkıh” ya da “şeriat” kavramlarını bildikleri halde, bilinçli şekilde “İslâm hukuku” kavramını tercih etmişler ve Müslümanlar tarafından kullanılması konusunda da ısrarcı olmuşlardır. Bu ısrarların altında da sömürgeci zihniyetin bulunduğu anlaşılmaktadır. Batı medeniyetinin üstünlüğünü, Müslümanlara kabul ettirme çabaları içinde, Müslümanları dönüştürme niyeti de bulunmaktadır. Müslümanları dönüştürmenin yolunun da fıkıhın dönüştürülmesinden geçtiğine kani olduklarından, öncelikle kavramın değiştirilmesi yoluna gitmişlerdir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Şeriat, Hukuk, İslâm hukuku, İcat.

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı/ANKARA, e-posta: caglayanhukuk@yahoo.com, ORCID: 0000-0003-1658-3178, DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1402158.

- **Atıf Şekli/ Cite As:** Çağlayan R, “İslâm Hukuku Kavramının İcadi Üzerine”, *AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(2), 2024, s.337-365.
- **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



ABSTRACT

In the Islamic world, the rules of social order are called “fiqh”, “shaia” or “shar-i sharif”. This conceptualization was used in this way from the beginning until the 19th century. The concept of “Islamic law” entered our language towards the end of the 19th century. The concept of Islamic law has been accepted almost without objection and has begun to be widely used. The question of why the concept of Islamic law began to be used instead of the concept of “fiqh”, which has been used for centuries, has not been emphasized much. However, this conceptual change is not a spontaneous situation. It is understood that the concept of “Islamic law” entered our language in western languages as the equivalent of the term “droit musulman” or “droit islamique” in French and “Islamic law” in English. Although Western scientists knew the concepts of “fiqh” or “shariah”, they consciously preferred the concept of “Islamic law” and insisted on its use by Muslims. It is understood that there is a colonial mentality behind these insistences. In their efforts to make Muslims accept the superiority of Western civilization, there is also an intention to transform Muslims. Since they were convinced that the way to transform Muslims was to transform fiqh, they first tried to change its concept.

Keywords: *Fiqh, Sharia, Law, Islamic law, Invention.*

EXTENDED ABSTRACT

In the Islamic world, the rules of social order are called “fiqh”, “shaia” or “shar-i sharif”. This conceptualization was used in this way from the beginning until the 19th century. The concept of “Islamic law” entered our language towards the end of the 19th century. The concept of Islamic law has been accepted almost without objection and has begun to be widely used. The question of why the concept of Islamic law began to be used instead of the concept of “fiqh”, which has been used for centuries, has not been emphasized much. However, this conceptual change is not a spontaneous situation. It is understood that the concept of “Islamic law” entered our language in western languages as the equivalent of the term “droit musulman” or “droit islamique” in French and “Islamic law” in English. Although Western scientists knew the concepts of “fiqh” or “shariah”, they consciously preferred the concept of “Islamic law” and insisted on its use by Muslims. It is understood that there is a colonial mentality behind these insistences. In their efforts to make Muslims accept the superiority of Western civilization, there is also an intention to transform Muslims. Since they were convinced that the way to transform Muslims was to transform fiqh, they first tried to change its concept. After the French colonized Algeria, the British colonized India, and the Dutch colonized Malaysia, colonial administrations and scientists determined to change the understanding and laws of Muslims in cooperation. In this context, they primarily concentrated on efforts to make Muslims accept the inadequacy of Islamic law. The first is the dominationist approach, which aims to change the understanding and law of Muslims by using force. The second is the moderate understanding, which aims to achieve transformation by

convincing Muslims. The third understanding aims to realize this transformation by using Muslim concepts related to fiqh. In this context, they reinterpreted fiqh concepts such as ijihad and ijma with their own understanding and tried to impose them on Muslim jurists. They laid the concept of “fiqh”, the concept of Islamic law, as the basis of all these studies. Concept means defining an event or object. Whoever does the work of definition, that is, conceptualization, means that events will be perceived according to his perspective. As Muslims begin to use the concept of Islamic law instead of fiqh, they will also adopt the western understanding of law. This is exactly how events developed. Muslims first abandoned the concept of fiqh and began to use the concept of Islamic law instead. After this, a rapid transformation took place. The centuries-old tradition of fiqh was abandoned and a positive law approach was established within the framework of western medical law. Instead of the legal unit that had been formed for centuries, western-style legalizations were started. In our country, legalization movements that started primarily in the fields of commercial and criminal law continued mainly with civil law. While all these developments were taking place, there was no objection, even a weak one, from Muslim jurists. Without any evaluation, the concept of Islamic law was introduced instead of fiqh or sharia. Instead of the law made by Fuqaha (Muslim jurists), the understanding of law put into effect by the state dominated. In this study, we will focus on how and why the concept of Islamic law instead of fiqh emerged and how it was adopted by Muslims.

GİRİŞ

Günümüzde, “fıkıh” yerine yaygın şekilde “İslâm hukuku” terimi kullanılmaktadır. Bu alana ilişkin eserlerin başlığında yer aldığı gibi¹, Türk hukuk tarihi eserlerinde de yine “fıkıh” değil “İslâm hukuku” terimi tercih edilmektedir². Hatta Arapça kaleme alınmış eserin aslında “fıkıh” kelimesi bulunmasına rağmen, Türkçeye “İslâm hukuku” şeklinde tercüme edildiği de görülmektedir³. Türkiye’deki ilâhiyat fakültelerinin büyük bir çoğunluğunda

¹ İslâm hukuku ismini taşıyan çok sayıda eserlere birkaç misal: Ahmet Yaman / Halit Çalış, İslâm Hukukuna Giriş, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2022; Hamdi Döndüren, İslam Hukukuna Giriş, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 2017; Abdullah Karaman, İslâm Hukukuna Giriş, Bilimsel Araştırma Yayınları (Bilay), 2019; Saffet Köse, İslam Hukukuna Giriş, Hikmet Yayınları, 2019; Talip Türcan, İslam Hukuku El Kitabı, Grafiker Yayınları, 2013; Hayrettin Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, 3 cilt, Ensar Neşriyat, 2019; Ekrem Buğra Ekinci, İslâm Hukuku, 3.Baskı, Arı Sanat Yayınevi, 2016.

² Türk hukuk târihi ismini taşıyan eserlerin hemen hepsinde “İslâm hukuku” başlığı bulunmaktadır. Birkaç örnek vermekle yetiniyoruz. M. Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 18.Baskı, Beta Yayınevi, 2021; Mustafa Avcı, Türk Hukuk Tarihi, 9.Baskı, Atlas Akademi, 2020; Halil Cin / Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, 14.Baskı, Sayram Yayınevi, 2022.

³ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ’nın, “el-Medhalü’l-Fıkhıyyü’l-Âmm: el-Fıkhü’l-İslâmî fi Sevbihî’l-Cedîd” isimli eseri, Servet Armağan tarafından Türkçeye 1993 yılında “Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku” şeklinde tercüme edilmiştir.

“İslâm hukuku anabilim dalı” ismi yer almaktadır. İlâhiyat alanında açılan lisansüstü programları da yine “İslâm hukuku” adıyla açılmaktadır. Hukuk fakültelerinde de “İslâm hukuku anabilim dalı” açılmaya başlanmıştır.

“İslâm hukuku” kavramı, batı dillerindeki Fransızcadaki “*droit musulman*” veya “*droit islamique*” İngilizcedeki “*Islamic law*” teriminin karşılığı olarak dilimize girdiği kuvvetle muhtemeldir. İslâm tarihinin 800’lü yıllarından itibaren “fıkıh” (“şer’”, “şer’-i şerîf”, şeriat) kelime ve terimi kullanılırken, “İslâm hukuku” tâbiri dilimize ne zaman, niçin ve nasıl girmiştir? Bu çalışmanın asıl amacı bu sorulara cevap aramaktır.

I. BATIDA İSLÂM HUKUKU KAVRAMININ İCADI

A. İslâm Hukuku Kavramının Ortaya Çıkışı

Öncelikle ifade etmeliyiz ki, “İslâm hukuku”, Müslümanlar tarafından fıkıh ilmi çerçevesinde türetilen bir terim ve kavram değildir. Bilakis batılı bilim adamları tarafından icat edilmiştir. Batının ve batılı bilim adamlarının İslâm medeniyetine ve hukukuna ilgisi, birincisi ilmi tecessüs, ikincisi ve önemlisi ise sömürgecilik faaliyetleri sebebiyledir. Batılı devletlerin Müslüman ülkelerde (İngiltere-Hindistan, Malaya, Sahra altı Afrika; Fransa- Osmanlı toprakları ve Arap ülkeleri; Hollanda-Hint adaları...) sömürgecilik faaliyetlerine girişmiş olması, yerel halkın sosyal hayatına ve sosyal düzen kurallarının öğrenilmesine stratejik bir değer kazandırmıştır⁴. Bir yerin sömürgeleştirilmesi demek, sömürgeleştirilen ülkelerin halklarının yönetilmesi demektir. Sömürge yönetimini pekiştirmek ve sosyal düzeni sağlamak, yerel hukuk hakkında bilgi sahibi olmayı gerektirmiştir. Biryandan sömürge yöneticileri diğer yandan bilim adamları yerel halkı ve uygulanan hukuku anlamaya yönelik çalışmalar yürüttüler. Bu durum aslında Oryantalizm projesinin de bir parçasıydı⁵.

Avrupalı bilim adamlarının yakın doğu dilleri, Osmanlılar, Araplar ve İslâm medeniyeti üzerine çalışmaları 1600’lü yılların başlarına kadar uzanmaktadır. Leiden’de (Hollanda) doğu çalışmaları 1590’larda başlamıştır. Oxford 1636’da Edward Pococke’yi Arapça profesörü olarak atamıştır.

⁴ Leonard Wood, *Reception of European Law and Transformations in Islamic Legal Thought in Egypt, 1875-1952, Islamic Legal Revival*, Oxford University Press, 2016, s.97.

⁵ Léon Buskens / Baudouin Dupret, “L’invention du droit musulman : Genèse et diffusion du positivisme juridique dans le contexte normatif islamique”, *L’Orient créé par l’Orient*, Kart-hala, 2012, pp.71-92, 2012, <https://shs.hal.science/halshs-00743741>.

Fransa'dan François Pétis de la Croiz (1653-1713), Hollanda'dan Thomas Erpenius (1584-1624) doğu çalışmalarına başlamışlardır. Doğu hakkında çalışan akademisyenler 18. yüzyılın son çeyreğinde “oryantalist” (*orientaliste*) olarak isimlendirildiler⁶. Batılıların İslâm medeniyeti ve hukukuna ilgisinin yoğunlaşması sömürgecilik faaliyetleriyle birlikte özellikle 1800'lü yılların ortalarından itibaren yoğunlaşmıştır⁷.

Bu konuya ilişkin ilk eserlerde “İslâm hukuku” deyimini pek kullanılmamıştır. Bunun yerine İngilizcede “*Muhammedan law*”⁸, Fransızca “*loi musulmane*”⁹ kavramları kullanılmıştır.

Ignace Mouradja d'Ohsson'un 1787 tarihli üç cilt ve yaklaşık 1400 sayfadan oluşan *Tableau Général de l'Empire Othoman* isimli eserinde “*droit musulman*” kullanılmamaktadır. Eserin kapağında “*législation Mohamétane*” (Muhammedî mevzuat) ifadesi yer almaktadır. Eserin içinde ise fıkıh ilmine âit çok sayıda kavram yer almasına rağmen¹⁰, hukuku ifade etmek üzere “*législation religieuse*” (dinî mevzuat), 54. sayfasında ise “*jurisprudence*

⁶ Wood, s.95-96.

⁷ Oryantalistlerin ilk kuşak bilginlerinin öne gelenleri şunlardır: T. W. J. Juynboll (1802-1861), Aloys Sprenger (1813-1893), Reinhart Dozy (1820-1883), Alfred Freiherr Kremer (1828-1899), Michael Jan de Goeje (1836-1909), David Margoliouth (1858-1940), Christiaan Snouck Hurgronje (1857-1936), Eduard Sachau (1845-1930). Şeriatın tarihine, teorisine ve uygulamasına on dokuzuncu yılın sonlarında, yaklaşık olarak 1880-1900 yılları arasında ikinci kuşak oryantalistler tarafından yoğun ilgi gösterilmiştir. İkinci kuşak oryantalist bilim adamlarının başlıcaları: İgnác Goldziher (1850-1921) ve Hellmut Ritter (1892-1971), Louis Massignon (1883-1866), Hamilton Alexsander Gibb (1895-1971), Gustave Edmund von Grunebaum (1909-1972) Arendt Jan Wensinck (1882-1939), Joseph Schacht (1902-19669), Louis Milliot, Georges-Henri Bousquet, Octave Pesle (Wood,, s.96).

⁸ Hindistan'daki çalışmalardan ilki Merginânî'nin *Hidaye* isimli eserinin 1791 tarihli çevirisi (Charles Hamilton, *The Hedeya, or Guide: A Commentary on the musulman laws*, London 1791); Secâvendî'nin miras hukukuna ilişkin *Sirâciyye* adlı eserinin 1792 tarihli çevirisi (William Jones, *Al Sirâjiyyah, or, the Muhammedan Law of inheritance, with a Commentary*, Calcutta 1792; S. Rousseau, *A Dictionary of Muhammedan Law*, 1802; William Machagneten, *Principles and precedents of Moohummudan Law*, Calcutta, 1825; Firûzabâdî'nin *et-Tenbih* isimli eserinin çevirisi: Salomon Keijzer, *Handboek voor het mohammedaansch regt*, 1853; Osmanlı hukuku ile ilk ilgilenenlerden biri Ermeni kökenli Osmanlı Ignatius Mouredgea -Baron D'Ohsson (1740-1807), *Tableau général de l'empire othoman (1787-1820)*(Açıklamalar için bkz. Wood,, s.98-102).

⁹ Benjamin M. Vincet, *Études sur la loi musulmane: Legislation criminelle*, 1842 (Bkz. Wood,, s.96, dpn.6).

¹⁰ Kitapta yer alan fıkıh kavramlarından bazıları için bkz. s.biv: Şeriat (*Schér'y*); s.1:Kur'an (*Cour'ann*); s.5:Edille-i erbaa (*Edillê-y-erbéa*); s.8:İçma-ı ümmet (*İdjma-y-ummeth*); s.9: Kıyas (*Kiyas*); s.21:Fukahâ (*Fukahha*); s.32: Farz-ı ayn (*Farz-ayn*); s.33: Vacib (*Wadjib*); s.34: Mekruh (*Mekrouhh*).

Mohométane” (Muhammedî içtihat) deyimleri kullanılmaktadır¹¹. Yazarın “*législation religieuse*” terimi yanında “*Schér’y*” ifadesine yer vererek “şeriat” yerine, “*jurisprudence Mahoétane*” terimini de “fıkıh” yerine kullandığını söyleyebiliriz. Bundan, eserin yayınlandığı tarihte Fransızcada “*droit musulman*” deyiminin henüz kullanıma girmediği sonucuna ulaşabiliriz.

Arap asıllı Meursinge (1812-1850), Arap harfleriyle Malayca yazılmış bir eseri, 1844 tarihinde çeviri ders kitabı olarak kalem alırken, Müslümanların uyguladığı hukuka “*Mohammedaansche regt*” (Muhammedî hukuk) ismini vermiştir¹². Arkasından Salomo Keyzer’in (1823-1868), 1853 yılında Delf’teki öğrencilere yönelik kaleme aldığı ders kitabının adı da “*Handboek voor het Mohammedaansche regt*” (Muhammedî Hukuk Elkitabı) şeklindedir¹³.

Fransa’da 1841 yılında yayınlanan “*Mémoires de la Société Ethnologique*” isimli eserde ise “*musulman*” kelimesi bulunmakla beraber, “*Droit islamique*” veya “*droit musulman*” deyimleri yer almamaktadır¹⁴. Kitap dışındaki bir çalışmada (makale vs.) “*droit musulman*” kelimesinin ilk nerede kullanıldığını tespit edemedik. Kitap olarak ise Charles GİLLOTTE tarafından kaleme alınan 1854 tarihli “*Traité de droit musulman*” isimli eser olduğunu tahmin etmekteyiz¹⁵. Bu tarihten itibaren ise yoğun şekilde “*droit musulman*” kavramının kullanıldığı görülmektedir¹⁶.

¹¹ Döhlsson M. De M., *Tableau Général de l’Empire Othoman, Divisé en Deux Parties, Dont l’une comprend la Législation Mahométane; l’autre, l’Histoire de l’Empire Othoman, Tome Premier, Paris MDCCLXXXVII. (législation religieuse ifadesi için bkz. s.x, xxii, 1,44,58,1 66,274,278,285,326,330; jurisprudence Mohométane ifadesi için bkz. s.54).*

¹² Albert Meursinge, *Handboek van het Mohammedaansche regt, in de Maleische taal; naar oorspronkelijke, Maleische en Arabische, werken van Mohammedaansche regtsgeleerden bewerkt door ...: Johannes Müller, 1844 (Bkz. Buskens/Dupret, agm).*

¹³ Salomo Keyzer, *Handboek voor het Mohammedaansche regt, ‘s Gravenhage, Gebroeders Belinfante, 1853 (Bkz. Buskens/Dupret).*

¹⁴ *Mémoires de la Société Ethnologique, Tome Premier, Librairie orientale de Mme Ve Dondey-Dupré, 1841. (“musulman” kelimesi için bkz. s.244, 248, 252, 274).*

¹⁵ Charles Gillotte, *Traité de Droit Musulman, Bône 1854.*

¹⁶ Nicolas Perron, *Précis de jurisprudence musulmane ou principes de législation musulmane civile et religieuse selon le droit malékite, 1848-1954 (Sidi Halil’in (İbn-i İshak El-Cundî) “Muhtasar” isimli serinin altı ciltlik çevirisi); Gillotte Charles, Traité de droit musulman, 1854; Gillotte Charles/Cuerbonneau A., Traité de droit musulman précédé du décret du 31 décembre 1859, Deuxième édition 1860; Sautayra E./Cherbonneau E., Droit musulman du statut personnel et des succession, 1873; Heudas O./Martel F., Traité de droit musulmane: La Tohfât d’Ebn Acem, 1882 (Maliki âlimi İbni Âsim’in “Tuhfe” isimli eserinin tercümesi); Zeys Ernest, *Essai d’un traité méthodique de droit musulman (école malékite), Algiers 1884; Ernest Zeys, Traité élémentaire de droit musulman Algér 1885; Nicolas Perron, 1898, Ahmed**

İslâm hukuku kavramı, Batılılar tarafından bilinçli olarak îcat edilmiştir. Batılı oryantalistler (şarkiyatçılar-müsteşrikler) tarafından kaleme alınan ilk dönem eserlere bakıldığında, Kur'an (*Qoran*), sünnet (*sounnah*), hadis (*hadith*), fıkıh (*fiqh*), fukahâ (*fouqâhâ*), şeriat (*shar*), içtihat (*idjtihâd*), icmâ (*idjmâ*), kıyas (*qiyâs*) gibi islâm bilimine ait kavramları bildikleri ve kullandıkları görülmektedir¹⁷. Müslümanların uyguladığı hukuk için “fıkıh” denildiğini bildikleri halde bilinçli olarak “İslâm hukuku” kavramını îcat edip kullanıma sokmuşlardır. Fransız yazarlar BUSKES/DUBRET bu hususu “İslâm hukukunun icadı” (*L'invention du droit musulman*) isimli makalede şöyle açıklamaktadırlar. “İslam hukuku (*droit müsülman*), 19. yüzyılda batıların ve batı pozitivist düşüncesinin îcat ettiği bir kavramdır. Ancak bu kavramın icadına doğulu işbirlikçiler de katkı sağlamıştır. Fıkıh kurallarının tespiti bu işbirlikçiler sayesinde mümkün olmuştur. Oryantalist bakış açısı, fıkıh kuralları (*la normativité islamique*), “İslâm hukukuna” (*droit musulman*) dönüştürdü ve bu durum doğulu işbirlikçiler sayesinde tabii hâle geldi”¹⁸. İslâm hukuku deyimini, Batıda olduğu gibi Doğuda da yoğun şekilde kullanılmasından dolayı, hem araştırmacıların hem de Müslümanların gözünde öylesine doğallaştırılmıştır ki, artık “İslam hukukunun icadından” bahsetmek, bazıları için çok anlamsız gelebilmektedir¹⁹.

Fıkıh veya şeriat kelime ve kavramını bildikleri hâlde, “İslâm hukuku” kelime ve kavramını icat etmelerinin sebebinin İngiliz yazar Leonard WOOD açıklıkla belirtmektedir. Yazara göre “Avrupalılar İslâm hukukunu değiştirmek istediler. Avrupalılar reformist gözlerini, İslâm hukuk

eş-Şârâni'nin “el-Mizânü's-Suğrâ” isimli eserin tercümesi. (Le Cheik el-Chârâni/ Çev: Nicolas Perron, *Blance de la loi musulmane ou esprit de la législation islamique et Divercences des ses quatre rites jurisprudentiel*, 1898 (Ahmed eş-Şârâni'nin “el-Mizânü's-Suğrâ” isimli eserin tercümesi) (Bu bilgiler için bkz. Wood, s.109-110).

¹⁷ Bu kavramların kullanımı ile ilgili bkz. Lambert Edouard, “Etudes de droit commun législatif ou droit civil comparé, Première série, Le régime successoral. Introduction: La fonction du droit civil comparé, Tome I, 1903, s.279 vd.

¹⁸ Léon Buskens / Baudouin Dupret, “L'invention du droit musulman : Genèse et diffusion du positivisme juridique dans le contexte normatif islamique”, *L'Orient créé par l'Orient*, 2012, pp.71-92, 2012 (<https://shs.hal.science/halshs-00743741>, Erişim Tarihi 03 Kasım 2023. Ayrıca bkz. Buskens Léon/ Dupret Baudouin, “Qui a inventé le droit musulman? Une histoire des études occidentales de la normativité islamique et leur diffusion en Orient”, https://www.academia.edu/29558406/Buskens_and_Dupret_2012c_Who_a_invent%C3%A9_le_droit_musulman_Une_histoire_des_%C3%A9tudes_occidentales_de_la_normativit%C3%A9_islamique_et_leur_diffusion_en_Orient, Erişim Tarihi 03 Kasım 2023.

¹⁹ Buskens/Dupret, <https://shs.hal.science/halshs-00743741>, Erişim Tarihi 3 Kasım 2023.

*doktrininin teoride olduğu kadar pratikte de kalbine dikmişlerdi*²⁰. Peki neden? Bunun cevabını da yine Fransız yazar Jean-Philippe BRAS'ın, “*La Shari'a: Passé et devenir d'un corpus juridique*” isimli makalesinde bulmaktayız. Yazar Joseph Schacht'nın şu sözünü aktarmaktadır. “*İslam hukuku, İslâmî düşüncenin özeti, İslâmî yaşam tarzının en tipik tezahürü, kalbi ve İslâm'ın bizzat kendisidir*”²¹. BRAS devamla şöyle demektedir. “*Müslüman hukukunu ifade etmek üzere Arapça Şeriat teriminin uluslararası alanda kullanılması, onun kimliğini ve dinî ruhunu belirtmek için doğru olanıdır (Kelimenin etimolojisinde yörünge, bir yöne giden yol, özellikle su noktaları anlamı vardır)*”²². Bu yaklaşıma göre, fikhın dönüştürülmesi demek, İslâm'ın ve Müslümanların da dönüştürülmesi demektir.

Buraya kadarki açıklamalar muvacehesinde şu değerlendirmeleri yapabiliriz. Batılılar “İslâm'ı ve Müslümanları dönüştürmek için, İslâm'ın özü olan “fıkıh” veya “şeriat” kavramları yerine “İslâm hukuku” kavramını kullanıma sokmakla işe başlamışlardır. Yani önce kavramı değiştirdiler. Kavram (mefhum), “bir şey hakkında zihinde beliren genel düşünce, aynı cinsten bütün şeyleri temsil eden soyut ve genel fikir”²³, “bir şey hakkında sahip olunan umûmî fikir, genel düşünce”²⁴ veya “bir şeyin, bir nesnenin zihindeki ve zihne ait tasarımı; soyut düşünme faaliyetinde kullanılan ve belli bir somutluk ya da soyutluk derecesi sergileyen bir düşünce, fikir ya da ide”²⁵ demektir. “İhata, idrak, kavrama gücü” anlamlarını da içeren kavram, bir kelimeye, bir sözcüğe yüklenmiş yoğun bilgiyi ifade etmektedir. İnsanoğlu, bir nesneye bir olguya ait bilgileri kavramlar ile ayırt eder, tanır

²⁰ Leonard Wood, Reception of European Law and Transformations in Islamic Legal Thought in Egypt, 1875-1952, Islamic Legal Revival, Oxford University Press, 2016, s.93 (*In colonial Egypt, as in other colonies, Europeans wanted to change Islamic law. ... But Europeans also had their reformist sights set on the heart of Islamic legal doctrine, in its theory as well as its practice*).

²¹ Bras Jean-Philippe, “La Shari'a: Passé et devenir d'un corpus juridique”, <https://irel.ephe.psl.eu/ressources-pedagogiques/fiches-pedagogiques/sharia-passe-devenir-dun-corpus-juridique>, Erişim Tarihi 03 Kasım 2023. “*la loi islamique est le résumé de la pensée islamique, la manifestation la plus typique du genre de vie islamique, le cœur et le noyau de l'Islam lui-même*”)

²² Bras: “*L'usage internationalisé du terme arabe shari'a pour désigner le droit musulman marque bien tant sa vocation identitaire que son esprit religieux (l'étymologie du mot indiquant une trajectoire, un chemin vers un lieu, notamment les points d'eau)*.”

²³ <http://www.lugatim.com/s/KAVRAM>.

²⁴ D. Mehmet Doğan, *Doğan Büyük Türkçe Sözlük*, 15. Baskı, Vadi Yayınları, 2001, s.732.

²⁵ Ahmet Cevizci, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, I. Basım, Say Yayınları, 2017, s.1121.

ve anlamlandırır. Böylece onu idrak eder, ihata eder. Kavramlar, o konuya ilişkin maddî (somut) ve manevî (soyut) özellikleri içerir. Düşünmenin temel taşlarını oluşturan kavramlarla dış dünya ve olaylar anlamlandırılır. Bir konuya ilişkin kavramla karşılaştığımızda, kavramın ait olduğu alanın temel özellikleri zihnimize canlanır. Kavramı ilk defa türeten kimse, o kavramdan ne anlaşılması gerektiğini de belirlemiş demektir. Bir olayı, bir nesneyi tanımlamak, kavramlaştırmak, bunu yapan nezdinde büyük bir güç oluşturur. Tanımlama ya da kavramlaştırma, onu yapanın bakış açısını ve kavrayışını, olaylara ve eşyaya bakışını içerir. Başkasının kavramlarıyla düşünmeye başlayan bir kişi ya da topluluk, baştan onun hâkimiyetini kabul etmiş ve onun bakış açısıyla olayları anlamlandırmaya başlamış demektir. “Fıkıh” ya da “şeriat”, İslâm medeniyetine âit bir kavramdır. Fıkıh denildiğinde, dinî, ahlâki ve beşerî boyutlarıyla bir bilgi Müslümanın zihninde canlanmaktadır. Batılılar, “fıkıh” kavramı ile Müslüman zihninde ve duygusunda canlanan anlamı, bilgiyi değiştirmek için “İslâm hukuku” kavramını türetmişlerdir. Bundan ne anlaşılması gerektiğini de yine onlar belirlemiştir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere fıkıh, sadece pozitif kurallardan ibaret değildir. Fıkıhın dinî ve ahlâkî yönü de bulunmaktadır. Oysa “hukuk”, tamamen devlet gücü tarafından konulan kuralları ifade etmektedir. Bu anlamda “İslâm hukuku” deyimini de, dinî ve ahlâki unsurlarından soyutlanmış, devlet tarafından yapılan, kullanılan ve yönetilen bir denetim aracı, pozitif kanunlar bütünü demek olan batıdaki “hukuk” kavramıyla eşitlenmektedir²⁶. Fransızca’da “*droit musulman*” deyimini daha tercih edilmektedir. Aslında bu “Müslüman hukuku” demektir. Bize ise İslâm hukuku” olarak geçmiştir. Bu kullanımda vurgu “hukuk” üzerinedir.

Müsteşrikler, fikhî dönüştürme amaçlarına ulaşmak için öncelikle “mukayeseli hukuk” adıyla bir hukuk bilim alanı inşa ettiler ve fikhî da “İslâm hukuku” adıyla bu alanın içine dâhil ettiler. Dönüşümün fikrî altyapısını oluşturma açısından, İslâm hukukunun, Roma hukuku ve Yahudi hukukuna dayandığı fikri ortaya atılarak, Müslümanlara batı hukukunu benimsetmeyi hedeflediler²⁷.

Avrupalılar, İslâm hukuku hakkında bilgi sahibi oldukça, kendilerini bu

²⁶ Wood, *Reception of European Law and Transformations in Islamic Legal Thought in Egypt, 1875-1952, Islamic Legal Revival*, Oxford University Press, 2016, s.5.

²⁷ Wood, s.63-64. İslâm hukukunun Roma hukukundan kaynaklandığını savunanların önde gelenleri Ignaz Goldziher, Alfred von Kremer, Theodore Ion, Eduard Lambert gibi isimlerdir. Mısır mahkemesinde hâkim olarak çalışan İngiliz Sheldon Amos, bu düşüncüyü güçlendirmek için *History and Principles of the Civil Law of Rome (1883)* adlı eseri yayınlamıştır (Bkz. Wood, s.64).

hukuku eleştirmek ve geleceğine müdahale etmek için gerekli kapasite ve hakka sahip olarak gördüler. Avrupalı hukuk bilginleri, emperyalist ajanlar olarak İslâm hukukunu ortadan kaldıramasa bile en azından değiştirebilecekleri düşüncesinden hareketle İslâm hukukunu kodifiye etmeye başladılar. İslam hukuk kurallarını Avrupa kodları ve doktrinine göre yeniden düzenlemeye giriştiler. İslam hukuk teorisini (usûl-i fıkıh) eleştirdiler, fikhın maddî kurallarının uygunsuz, eksik, geri kalmış ve ahlâkî açıdan tiksindirici olduğu gibi ithamlarla saldırdılar²⁸.

B. Batının Dönüştürücü Sömürgeci Zihniyeti

Sömürgeci batılı ülkelere ilmî yönden destek veren batılı bilim adamlarının, fikhın dönüştürülmesi konusundaki yaklaşımlarını üç başlık altında toplayabiliriz.

1. Tahakkümcü Yaklaşım

Bu yaklaşım sahipleri, Batıyı üstün, İslâmı/Müslümanları aşağı görmekte, Müslümanların hukukunun güç kullanarak değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Fransız Charles GİLLOTTE, bu yaklaşımın en önde gelen temsilcisidir.

Fransa'nın Cezayir'i sömürgeleştirmesinden sonra, Müslümanların uyguladığı hukuk üzerine çalışmalar yapan ve bu konuda Fransız hükümetine raporlar hazırlayan GİLLOTTE, fikhın geleneksel tarzını değiştirmeye matuf olarak Sidi Halil'in "Muhtasar" isimli eserindeki hukuka dâir kuralları, Fransız Medeni Kanunu (*Code civil*) tarzına göre tasnif ederek 1854 tarihli "*Traité de Droit Musulman*" isimli eseri kaleme almıştır. Fransız medenî kanunundaki tasnife göre "kişiler", "mülkiyet", "sözleşmeler" olmak üzere üç kitap halinde düzenlemiş ve maddelerde Fransız medeni kanununun ilgili maddelerine referanslar vermiştir²⁹. Daha sonra A. CUERBONNEAU ile birlikte 1860 tarihli "*Traité de Droit Musulman Précédé du Décret du 31 Décembre*" isimli eseri yayınlamıştır.

²⁸ Wood, s.94-95. Domenico Gattesahi, *Manuale di diritto pubblico e privato ottomano* (1865). İslam pozitif hukukunu, *Code civil*'in sistemine göre Başlıklar, Bölümler ve Maddelerden oluşan hiyerarşisine göre ele alan ilk çalışmadır. Eser I. Kitap: Kişiler hukuku, II. Kitap: Eşya hukuku, III. Kitap: Borçlar hukuku şeklinde kaleme alınmış, kurallar sıralanmış ve onlara numaralar vermiştir. Bu durum klasik İslam hukuk kitaplarında olmayan bir yaklaşımdı ve Müslüman hukukçuları da etkilemiştir. Bu eserin bir diğer özelliği de Roma hukukuna (Institutes ve Digest) çapraz referanslar vermesidir (Wood, s.104).

²⁹ Charles Gillotte, *Traité de Droit Musulman*, 1854.

GİLLOTTE, Müslüman mahkemelerinin varlığına son verilerek tüm yargı yetkisinin Fransız mahkemelerince kullanılmasını savunmaktadır. Ona göre, Fransız mahkemeleri, kadı mahkemeleri üstünde temyiz merci olarak konumlandırılırsa, Fransız hukuku, islâm hukukunu yukarıdan bir baskıyla modernleştirebilir. Fransız hükümeti de bu şekilde bir uygulama yapmıştır. Yazar bu hususu şöyle ifade etmektedir: “Fetihten bu yana hükümetimiz, yerlileri, adli teşkilatımızı ve yargı sistemimizi kabul etmeye yavaş yavaş hazırlamıştır” “1854 kararnamesinden bu yana, hâkimlerimizin dürüstlüğünden, kararlarının adilliklerinden dolayı, Müslümanlar yargı birliğine boyun eğmeye isteklidirler”³⁰.

GİLLOTTE, islâm hukukunu küçümseyerek onun değiştirilmesi gerektiğini, 1960 tarihli kitabın önsözünde tahakkümcü bir tavırla şöyle belirtmektedir:

“Adalet, adaletsizliğe karşı koyan ortak bir güç olmalıdır. Düzen gibi o da güçle başlar. En güçlü biz olduğumuza göre, kurumlarımızın faydalarını mağlup ettiklerimize ve kendilerinden korunmamız gerekenlere dayatmaktan çekinmemeliyiz. Hukukumuzun fikirlerinin Müslümanlar arasında popüler hale getirilmesinin zor olduğu düşünülmemelidir. Roma hukuku, insanlığın ilham aldığı ortak bir kaynağı temsil etmektedir. İslam hukuku ve Fransız hukuku, onun silinmez izlerini taşımaktadır. Ahvali şahsiye ve bazı istisnalar dışında aynı kurallar geçerlidir. Cezayir’in kaderine hükmedenlerin bilgeliğinden aldığımız güvenle, hükümetin adalet temelinde, Arap toplumunu bizden ayıran her türlü engeli sonsuza dek ortadan kaldıracığı anı güvenle bekliyoruz”³¹.

³⁰ Charles Gilotte / A. Cuerbonneau, *Traité de droit musulman précédé du décret du 31 décembre 1859*, Deuxième édition 1860, p.XVI.

³¹ Gilotte/ Cuerbonneau, s.IX-XX: « *La justice, doit être la force commune organisée pour faire obstacle à l'injustice; comme l'ordre, elle a commencé par la force. Nous sommes les plus forts; dès-lors, nous ne devons pas hésiter à imposer les bienfaits de nos institutions à ceux que nous avons vaincus et que nous devons protéger contre eux-mêmes. Il ne faut pas croire que les idées de notre droit seront difficiles à populariser chez les musulmans. Les lois romaines représentent la source commune où les peuple sont puisé leurs inspirations. Le droit musulman et le droit français en ont gardé l'ineffaçable empreinte et, à part les questions relatives à l'état des personnes et à derares exceptions près, les mêmes règles sont observées. Rassurés par la sagesse de ceux qui président aux destinées del'Algérie, nous attendons avec confiance le moment ou s'appuyant sur la justice, le Gouvernement fera disparaître à tout jamais la barrière qui separe la société arabe de la nôtre*”).

2. İlmî ve İknacı Yaklaşım

Bu yaklaşım sahipleri de Batıyı üstün görmekte olup, Müslümanların ilerleyebilmesi için batı hukukuna yönelmesi gerektiğini, bunun Müslüman halkın da lehine olduğunu, inançlarının da bunu gerektirdiğini ileri sürmektedirler. Fransız Nicolas PERRON isimli hukukçuda bu yaklaşımı görmektediriz.

Cezayir’de çalışmalar yürüten Nicolas PERRON, Müslümanların hukukunun (fıkhın) tarihi, teorisi ve pratiği ile değiştirilmesi gerektiği görüşündedir. Bu konuya ilişkin ilk ve etkili çalışma PERRON’un, Sidi Halil’in (İbn-i İshak El-Cundî) “Muhtasar” isimli serinin altı ciltlik çevirisi olan “*Précis de Jurisprudence Musulmane ou Principes de Législation Musulmane Civile et Religieuse selon le Droit Malékite*”³² isimli eserdir. PERRON 1898’de ise Ahmed eş-Şârânî’nin “el-Mizânü’s-Suğrâ” isimli eserin tercümesi olan “*Balance de la Loi Musulmane ou Esprit de la Législation Islamique et Divercences des ses Quatre Rites Jurisprudentiel*”³³ isimli eseri yayınlamıştır.

PERRON, fıkhın dönüştürülmesi fikrini, Cezayir’in medenî hukukunun değiştirilmesiyle somutlaştırmak istemiştir. “Medenî hukuk” terimini bilinçli olarak seçmiştir. Bu sadece tasvir amaçlı değil “dönüştürme” amaçlı bir eylemdir. Müslümanlara, onların kavramları ile hitap ederek onları değişime ikna etmeye çalışmaktadır. PERRON, 1898 tarihli eserinin önsözünde şunları ifade etmektedir:

“İslam medenî hukukunun reforme edilmesi, genel olarak Müslümanlar ve özelde Cezayir halkı için derin bir fayda sağlayacaktır. Artık çağımızın yaşamı için yeterli olmayan bu yasa (fıkıh), aslında yönettiği tüm insanlara ilerleme ufkunu kapatmıştır. Bu ufkun önü açılmalıdır. Kendini genişletmelidir. Kendini bir daha kapatmamalıdır. Aksi halde Müslümanlar gelişmeci bir şekilde yaşayamazlar.

“Bu gün yeni bir yaşam tarzına ihtiyaç var. Eski, yıpranmış, kurt yeniği yükleri atmak gerekiyor. Müslüman halk, kanunlarını yapmış ancak uzun süre bunu geliştirememiş bir halktır. Bundan böyle bu hukukun aydınlanan

³² Nicolas Perron, “Précis de jurisprudence musulmane ou principes de législation musulmane civile et religieuse selon le droit malékite, Paris 1848-1954 (Not İlk baskısı 1855 olmasına rağmen 1848 olarak tarihlendirilmiştir).

³³ Le Cheik el-Chârânî/ Çev: Nicolas Perron, Blance de la loi musulmane ou esprit de la législation islamique et Divercences des ses quatre rites jurisprudentiel, 1898.

akla, daha adil bir adalet ve hakkaniyete kavuşması gerekir. İster bireyler isterse milletler arasında olsun, tüm hukukun hakkaniyetle yoğrulması, buna samimiyetle inanan insanlar tarafından iyileştirilmesi ve düzeltilmesi gerekmektedir.

“Bir yasama organının yüzyıllar boyunca neye hükmettiğini, neyi savunduğunu veya neyi hoş gördüğünü bilmek yeterli değildir. Hukukun daha ne sunabileceği de önemlidir. Hukuk, halkını geçmişle kıyaslanabilir bir seviyede tutamaz veya bu seviyeyi yeniden üretmez duruma geldiği andan itibaren –ki başlangıçta onları bu seviyeye getirmiş ve bu seviyede tutmaya söz vermişti- bu toplumsal düzen, yaşam, kitlelerin gelişimi ve refahı için, hukukun ve bu kitlelerin ahlakî, entelektüel ve fizikî düzeyinin iyileştirilmesi gerektiğinin bir göstergesi ve delilidir. Bu şekilde eski (ilkel) yasanın onları bıraktığı ve hala bırakmakta olduğu yerden açıkça daha yüksek bir seviyeye ilerleyebilirler ve ilerliyorlar. Dolayısıyla yasalar ve gelenekler değişmelidir. Tüm hukuk gelenekleri bununla yüzleşmiştir. Kapalı ve çıkmaz sokak haline gelmiş olan bir yasa mantıksız bir şey, bir canavarlık ve hatta bir küfürdür”³⁴.

3. İçten ve Fıkıh Kavramlarını Kullanan Yaklaşım

İslam hukukunun ve fıkıh usulünün güncellenmesi, günümüze uyarlanması, özünde var olan içtihadilik karakterinin canlandırılmasını savunan bu yaklaşımın en önemli temsilcisi, Fransız Édouard LAMBERT isimli hukukçudur.

Édouard LAMBERT (1866-1947), Fransız hukukçu ve mukayeseli hukuk dalının kurucusudur. Uzun süre Lyon Üniversitesinde çalışan yazar, 1921’de Fransa’da ilk mukayeseli hukuk enstitüsünü (l’Institut de Droit Comparé -IDCEL) kurmuştur. 1906-1907 arasında Mısır’da Kahire Hıdivlik Hukuk Okulu’nda dekan olarak görev yapmıştır. Sonra Lyon Üniversitesi’nde Mısırlı doktora öğrencilerine (Abdurrezzak es-Sanhûrî, Andusselam Dunhî, Muhammed Sâdık Fehmî gibi) danışmanlık yapmıştır. En bilinen öğrencisi, Abdurrezzak es-Sanhûrî’dir. Lambert ve Sanhûrî, Mısır Medenî Kanunu’nun yapılmasında önemli görevler üstlenmişlerdir. Yazarın ünlü çalışması 1903 tarihli kısaca “*La Fonction du Droit Civil Comparé*” şeklinde anılan eseridir³⁵.

³⁴ Le Cheik el-Chârâni/ Çev: Nicolas Perron, Blance de la Loi Musulmane ou Esprit de la Législation İslamique et Divercences des ses Quatre Rites Jurisprudential, 1898, s.XII-XIII.

³⁵ Edouard Lambert, “Etudes de droit commun législatif ou droit civil comparé, Première série, Le régime successoral. Introduction: La fonction du droit civil comparé”, Tome I, 1903.

Eserin ilk bölümünde mukayeseli hukukun tanımı ve temel ilkeleri, hedefleri ve yöntemi ortaya konulmaktadır. Tüm hukuk geleneklerini inceleyerek bunların uyguladığı yöntemleri ve ortaya koyduğu kuralları bulmaya ve aralarındaki benzerlikleri tespite çalışmaktadır. Buna bağlı olarak bilinen hukuk sistemlerinin ortak tarihi köklere, öncüllere ve öze sahip olduğunu ispat etmeye çalışmaktadır. Ona göre tüm hukuk sistemleri, yerel geleneklerden doğmuştur. Bunun yanında siyasi otoritenin oluşturduğu hukuk gelişmiştir. Bu ikisi bazen iç içe geçerek uyuşmuş bazen de savaşımlardır. Hukuk, küçük insan grupları arasındaki geleneklerle başlayıp, kasabaları, şehirleri, eyaletleri ve nihayetinde imparatorlukları yöneten büyük bir sistem haline gelmiştir. Hukuk sistemi gelenek, içtihat (mahkeme kararlarıyla oluşan hukuk) ve doktrin (hukuk bilginlerin görüşleri) ile oluşmakta ve gelişmektedir. Bu gelişim devam ettirilirse tüm dünyada geçerli tek bir hukuk sistemi oluşturulabilir. Eserde devamla geleneklerin (örf adetlerin) hukuk kurallarına dönüşmesi ve bu bağlamda Roma hukuku ve İbrani (Yahudi) hukuku ele alınıyor³⁶.

LAMBERT'in konuya ilişkin yaklaşımı özet olarak şöyledir:

-Yahudi hukuku, Sami kökenli diğer toplulukların hukukunu, mesela İslam öncesi Arap toplumunun geleneklerini, oradan da İslam hukukunu da etkilemiştir. İslam'ın beşiği olan yerlerde çok sayıda Yahudi vardı ve Muhammed Medine'de onlarla ilişki içindeydi. Muhammed'e inen vahiy (Kur'an) İbrahim'e, Musa'ya ve İsa'ya inen vahiyden de bahsetmektedir³⁷.

-Roma hukukunun ilkeleri ile İslâm içtihadının ilkeleri iç içe girmiştir. Bu etki özellikle borçlar hukuku alanında görülmektedir. Suriye, Filistin, Mısır gibi yerlerdeki topluluklar uzun süre Roma hukuku uygulaması içinde yaşamışlardır. Roma-Bizans anlayışı Yahudi hukuku ile yayılmıştır. İslam'ın temel kaynağı olan Kur'an'a yüzeysel bakıldığında bile İbranilerin kitabı Tevrat ile aynı kökene sahip olduğu anlaşılmaktadır. Muhammed'e gelen vahiylerin önemli bir kısmı Tevrat'la aynıdır. Müslüman ve Batı kanunları aynı kökenden geldiği için, Müslümanların Batıdan kanun iktibas etmekten korkmamaları gerekir. Dinî hukuktaki kurallardan çok azı kutsaldır. Özellikle medenî hukuktaki kuralların çoğu, örften kaynaklanmakta olup, kutsal bir yönü bulunmamaktadır. Tüm örf adetler birleştirilerek "medenî" âlemde tek hukuk sistemi kurulabilir. Hayatta olmayan hukukçular, vahiy kaynağı

³⁶ Lambert, s.173-208.

³⁷ Lambert, s.279.

hakkında otorite olamazlar ve olmamalıdır. Yaşayan hukukçular kendi anlayışları ve kavrayışları ile hukuk üretimine yönelmelidirler³⁸.

-İslam'ın ta başından itibaren, gelişen şartlara göre hukuk kuralları değiştiriliyordu. Nitekim yeni bir vahiy, önceki bir vahiy düzeltiyor veya kaldırıyor. Kelamcıların çalışmalarının önemli kısmı, nesh edilmiş ayetlerin listesini oluşturmaya hasredilmiştir. Mut'a nikâhı meselesinde olduğu gibi bazı hukukî konularda Peygamberin içtihadı çelişkili veya belirsiz kalmıştır³⁹.

-İslam hukuk sistemindeki "icmâ", İngiliz hukukundaki *cas-law*'a benzer bir hukuk oluşturma yöntemidir. Hukuk oluşturma konusunda, Müslümanlardaki fukahâ, İngilizlerdeki mahkemeler gibidir. İslam hukukunun kaynaklarını incelemek bizi İngiliz hukukunun kaynaklarına götürmektedir⁴⁰. Hukuk kaynakları bakımından, Yahudi hukuku ile İslam hukuku benzeşmektedir⁴¹. Müslüman fakihler (ulema), Yahudi âlimlerine veya hukukî görüş veren Roma hukukçularına benzemektedir⁴².

-Ebû Hanife'nin yöntemi, kurguya dayalı (*spéculatif*) yönüyle diğerlerinden ayrılmaktadır. O, insan aklının ve zekâsının rolünü, vahyin rolünün aleyhine genişletmiştir. Bilimin yaratıcı yönünü, hukuk üretiminde kullanmıştır. Kıyas, rey, kanaat, insanın düşünme yetisi, kısaca hakkaniyete ve toplumun ihtiyaçlarına neyin uygun olduğunun ilmî yönden araştırılmasıdır⁴³. Hanefî ekolü, liberal bir bakış açısı benimsemiştir. Hoşgörülü, insani ve ilerici bir bakışla hareket ediyordu⁴⁴. Ebu Hanife, İslam hukukunda devrim gibi bir etki doğurmuştur. İslam'ın en büyük hukukçusu olarak kabul edilir⁴⁵.

-Müslümanlarda içtihat geleneği, sonraki nesillere aktarılmış olmasına rağmen, etkisi ve yoğunluğu giderek azalmıştır. Hicretin X. yüzyılının sonunda fıkıh üretkenlik dönemini tamamen kapatmıştır. Herkes için aralık

³⁸ Lambert, s.282-285.

³⁹ Lambert, s.303.

⁴⁰ Lambert, s.337-339.

⁴¹ Yazılı vahiy bakımından İslam'da Kuran-Yahudilikte ise Eski Ahid; Peygamberden sözlü aktarılan vahiy (hadis) benzerdir; hukuk bilgilerinin görüşü bakımından İslam'daki icmâ, Yahudilikteki İbrani doktorlarının işlevine benzemektedir.

⁴² Lambert, s.339-341

⁴³ Lambert, s.352.

⁴⁴ Lambert, s.354.

⁴⁵ Lambert, s.356.

olan içtihat kapısı tamamen kapanmıştır. Artık mukallidin dönemi başlamıştır. Mukallidinin bir kısmı, eski hukuk âlimlerinin görüşlerine sıkı şekilde uyulmasını savunmakla yetinmiyorlardı. Böylece Kur'an ve Hadis metinlerinin özgürce ele alınması da engellenmiş oluyordu. Hatta önceki âlimlerin eserlerini yorumlama yeteneği de kaybolmuştur. Fukahâ, fikhî çevreye bağlayan bütün köklerinden koparmıştır. İslam, yaklaşık beş yüz yıldır, hukuk sistemi açısından, *tam ve kesin bir sükûnet halinde varlığını sürdürmektedir*"⁴⁶.

-Bilimin yaratıcı faaliyeti sona ererek fikhî durma noktasına gelince, devlet tarafından teorik olarak vahye aykırı olmayan kanunnameler ortaya çıkmaya başladı. Bu hukuk yavaş yavaş bağımsız bir hukuk dalı haline gelerek ilâhî hukukun yerini almaya başlamıştır⁴⁷. Sömürge altındaki ülkelerdeki Avrupalı görevliler, bazı alanlarda fikhînin ölü bir metin haline geldiği, yerini yerel uygulamalara bıraktığı tespitini yapmaktadırlar⁴⁸.

-Geleneksel inançlarından kopuk, Batılılaşmış iki üç doğulu (Müslüman) yazar tarafından savunulan « çağdaş medeniyetin hukuk alanındaki ürünlerinin İslâm'a entegre edilebileceği » düşüncesi, İslâm'ın güncel ruhunu daha iyi tanıyan yazarlar tarafından büyük bir sapkınlık, anakronizm ve gerçekleştirilmesi mümkün olmayan bir hayal olarak görülmektedir. Bunlara göre, İslam hukuku uzun zamandır "*mezarlık sessizliğini andıran*" tam ve nihai bir istirahatate bürünmüştür. Fikhînin bu uzun sükûnet ve durağanlığa bürünmesinin nedeni peyderpey hayatın dışında kalmış olmasıdır (veya) hayatın peyderpey fikhînin damarlarından çekilmiş olmasıdır. Hukuku sabitleme yönündeki her çaba; teori ile pratik arasında, pozitif hukuk ile yaşayan hukuk arasında uzaklaşmaya yol açmıştır. Roma'da kanun hukuku ile içtihat hukuku arasında, İngiltere'de *common law* ve *equity* arasında yaşanan; Fransa'da kanun ile doktrin arasında baş gösteren bu sorun İslam dünyasında da içtihat kapısının kapatılmış olmasına bağlı olarak her geçen gün daha net bir şekilde müşahede edilmektedir⁴⁹.

Tüm değerlendirmeler sonunda LAMBERT⁵⁰, fikhînin dönüştürülmesi

⁴⁶ Lambert, s.372-377.

⁴⁷ Lambert, s.384.

⁴⁸ Lambert, s.386.

⁴⁹ Lambert, s.377.

⁵⁰ Bu bilgiler için bkz. Lambert Édouard, *Etudes de droit commun législatif ou droit civil comparé, Première série, Le régime successoral. Introduction: La fonction du droit civil comparé*, Tome I, Paris 1903, s.283-389.

konusunda, yine fıkıh geleneği içinde kalarak ve fıkıh kavramlarını kullanarak özetle şu teorik alt yapıyı kurmaya çalışmıştır⁵¹:

(1) *İslam hukuku, özgün bir özelliğe sâhiptir*: İslam hukuku otantik bir öze sahiptir. Bu otantik çekirdeğin bir kısmı kaybolmasına rağmen diğer kısmı restore edilebilir ve yeniden canlandırılabilir. İslâm hukukunun bu otantik özü, analitik açıdan önemlidir. Bu otantik öz, hukuktaki modern reformların otantik inanç ve uygulamanın yeniden canlandırılması olarak sunulabilir. Böylece öze sadık kalınarak dinin dışına çıkılmamış olunacaktır. Başka bir ifadeyle İslâm hukukunda reform yapmak, dindışı bir yenilik yapmak değil, aksine dinin ve hukukun otantik özüne bir dönüş olacaktır.

(2) *İslam hukuku, evrensel niteliğe sâhiptir*: İslam hukuku evrenseldir. Bu yönüyle insanlık tarafından paylaşılan daha kapsayıcı evrensel değerler bütününe dâhildir. Bu bakımdan İslâm, dünyadaki hukukî ve etik değerlerin bir kaynağı olmakla beraber ilk, tek ve son kaynağı da değildir. Kaynaklardan birisidir. Hukukun tümü bakımından, hatta Müslümanlar için bile hukukun tek kaynağı İslâm değildir.

(3) *İslâm hukuku, diğer hukuk sistemleri ile ortak kökenlerden gelmektedir*: İslâm hukukunun evrenselliğinin bir görünümü olarak, İslâm hukukunun kuralları büyük ölçüde Roma ve Yahudi hukukundan, yöntemleri de Yunan mantığından gelmektedir. Bunlar birbirlerine yabancı hukuk sistemleri değildir. Bu nedenle Müslüman hukukçuların, yalnız eski ve ortak hukukun yöntemlerinin ve içeriğinin geliştirilmesine hizmet eden çağdaş batı kanunlarının etkisinden korkmalarını gerektirecek bir durum yoktur.

(4) *İslâm hukukunun içtihadilik yapısıyla esneklik özelliği bulunmaktadır*: İslâm hukuku, tarihî itibariyle esnektir ve yapısı gereği esnek olmak zorundadır. Buna rağmen son yüzyıllarda sabit ve aşırı şekilci hale gelmiştir. Bu durağanlığın sebebi ise bağımsız hukukî muhakeme demek olan içtihat kapısının kapanmasıdır. İctihat kapısının yeniden açılması, bağımsız hukukî muhakemeye işlerlik kazandırılması İslâm'ın özüne dönülmesi demektir.

(5) *İslâm hukukunun toplum ihtiyaçlarına göre şekillenmesi esastır*: İslâm'ın ilk dönemlerde yapılan içtihat, ortaya çıkan toplumun hukukî ihtiyaçlarına çözüm sunmakta ve bu ihtiyaçlara göre gelişip şekillenmekteydi. İctihat, sosyal reform zorunluluklarını ele alan bir tür akıl yürütmedir. Gerçek içtihat, toplumun güncel hukukî ihtiyaçlarına çözüm arayan içtihatdır.

⁵¹ Buradaki tasnif için bkz. Wood, s.139 vd.

(6) *Fıkıh usûlü yöntem ve kaynaklarının yenilenmesi gerekir*: İslâm hukuk metodolojisi (usûl-i fıkıh) reforme edilmelidir. Ancak bu reform din dışı şekilde değil, fıkıhın kaynakları olan icmâ, örf, hadis şüpheciligi ve antimezhebîlik yöntemleriyle, sahih inanç ve uygulamaya dönülerek olmalıdır. Hukukun İslâmleştirilmesi gerekir. Hukukun İslamleştirilmesi demek, hukukî muhakemede esnekliğin sağlanması, pratik fikirli ve yeniliğe açık olunması, hukukçuların hukuku toplumsal ihtiyaçlara cevap verecek şekilde geliştirmesi, faydalı hukukî reformlara açık olunması demektir.

(7) *İcmânın yeniden hukukun birincil kaynağı hâline getirilmesi gerekir*: Geleneksel sunnî görüşün itiraz etmediği ve hukukçuların fikir birliği etmesi demek olan “icmâ”, bir zamanlar hukuk kurallarının belirlenmesinde önemli bir kaynaktı. Oysa sonraki yüzyıllarda “icmâ”, hukukun birincil kaynağı olma vasfını yitirmiştir. Bu durum Müslümanlar açısından “dindarca yorumlanmış bir dinsizlik, talihsiz ve yanlış bir şekilde dindarca ve ilâhî olarak onaylanmış bir olay ve tarih kazasıdır. Bu nedenle “icmâ”, hukukun etkin bir kaynağı olarak yeniden canlandırılmalı, müslüman hukukçuların hukuk metodolojisine geri döndürülmelidir. Bu husus, İslâmın özüne dönüş niteliğinde bir tavır olacaktır.

(8) *Örf ve âdetin (teâmülün) tekrar hukukun kaynağı hâline getirilmesi gerekir*: Tüm toplumlar için örf ve âdet (teamül), hukukun önemli bir kaynağıdır. Örf ve âdet, sürekli değişen şartlar ve ihtiyaçlar karşısında toplumun kendini yukarıya doğru çekmesinin bir yansımasıdır. Örf, İslâm hukûkunun da önemli bir kaynağı ve esnekliğinin bir garantörüdür. İslâm hukuk târihinde ve teolojisinde kabul edilen örf, bu gün artık fıkıhın temel kaynağı olarak görülmemektedir. Bunun yeniden canlandırılması gerekir.

(9) *Hukukçular kanonik hadis kısıtlamalarından kurtulmalıdırlar*: İslâm hukukunun kaynaklarından ikinci olan “hadis”in büyük çoğunluğu uydurma olup müşterek Arap uygulamasını meşrulaştırmak için ihdas edilmiştir. Bu hadis uydurmaları, dindarca oluşturulmuş başka bir dinsizlik ve tarih kazasıdır. Müslüman hukukçuların kendilerini, bu kanonik hadis literatürünün kısıtlamalarından kurtarması gerekir.

(10) *Müslüman hukukçular mezhep hegemonyasından kurtulmalıdırlar*: Dört sunnî ekolün (mezhep) birlikte hukukçular üzerinde hegemonya kurması, dindarca bir niyetle de olsa, İslâmın özgünlüğünü bozan bir tarih kazasıdır. Bu hegemonyadan kurtulmak için, her bir mezhebin etrafındaki sınırlar kaldırılmalıdır. Bu yaklaşım günümüz hukukçularının, mezheplerin bilgeliğine saygı duymamaları anlamına gelmemektedir. Sadece günümüz

hukukçularının, önceki hukukçuların ve tek bir mezhebin kuralları tarafından sınırlandırılmaması gerektiği anlamına gelmektedir.

II. İSLÂM HUKUKU KAVRAMININ DİLİMİZE GİRİŞİ

“İslâm hukuku” ya da eski deyimiyle “hukuk-ı islâmiye” deyimi dilimize ne zaman girmiştir? Yukarıda, “İslâm hukuku” kavramının ilk önce batıda kullanılmaya başlandığını ve ilk kullanım tarihinin de 1850’li yıllar olduğunu ifade etmiştik. Müslümanların icat ettiği bir kavram olmadığına, dilimize batıdan girdiğine göre bizdeki kullanımı da 1850’lerden sonra olması gerekir.

Hâlim Sabit idaresinde yayınlanan “*İslâm Mecmuası*” isimli derginin 1914 yılı 2. sayısında Gökalp (Ziya) tarafından kaleme alınan “*Fıkıh ve İçtima’iyyat*” isimli makalede şöyle denilmektedir:

“İnsanın amellerini hüsn ve kubh (iyilik ve kötülük) nokta-i nazarından tedkik ve takdir eden ilme-İslâm âleminde- Fıkıh’ nâmı verilir. Hüsn’ü yâhud kubh’u hâiz olan amelleri, dinî ibâdetler ve hukûkî muâmeleler diye ikiye ayırabiliriz. O halde Fıkh-ı İslâm, Menâsik-i İslâmiye ve Hukuk-ı İslâmiye namlarıyla iki mebhas-i müstakili müştemeldir. Son asırda Fıkıh tahsîsan ikinci manada kullanıldığı için âdetâ, Hukuk-ı İslâmiye tabirinin müterâdifi olmuştur”⁵².

Görüldüğü üzere Ziya GÖKALP, “fıkıh” yerine “İslâm hukuku” deyiminin son asırda yaygın şekilde kullanıldığını ifade etmektedir. GÖKALP’in bu makalesi 1914 tarihli olduğuna göre, bu tarihten önce kavramın bilginler ve diğer yazarlar tarafından benimsenerek eserlerinde kullanılmış olması gerekir. GÖKALP’in makalesinden önceye tekabül eden yaklaşık yirminin üzerinde dergi⁵³ nüshaları ve dergiler hakkındaki çalışmalar üzerinde yaptığımız

⁵² Ziya Gökalp, “Fıkıh ve İçtima’iyyat”, *İslâm Mecmuası*, (2), H.13 Şubat 1329/R.13 Şubat 1329/ M. 26 Şubat 1914, s.40-44.

⁵³ Makale başlıkları ve kısmen içerikleri üzerinden tarama yapılan dergiler şunlardır: **1.** Münif Paşa’nın kurduğu Cemiyet-i İlmiye-i Osmaniye Derneği’nin yayım organı 1962 tarihli “Mecmua-ı Fünûn”. **2.** Mustafa Refik tarafından 1863 yılında çıkarılan “Mir’at”. **3.** Cemiyet-i Kitâbet tarafından 1863 tarihinde çıkarılan “Mecmua-ı İber-i İntibah”. **4.** Harbiye Nezâreti tarafından 1864’te çıkarılan “Cerîde-i Askeriye”. **5.** Berlin Sefiri Jean Aristarchi, Constantin Calliady, Georg Guarracino ve Alexandre Caratheodory tarafından 1866’de yayımlanan “Takvîm-i Ticâret”. **6.** Ali Suavî tarafından 1869’da Fransa’da çıkarılan Türkçe dergi “Ulûm”. **7.** Ahmet Mithat Efendi tarafından 1872 yılında çıkarılmaya başlanan “Dağarcık”. **8.** Ebuzziya Tevfik tarafından çıkarılan ve 1880-1912 seneleri arasında yayımlanan “Mecmua-ı Ebuzziya”. **9.** Menemenlizâde Mehmed Tahir ve Beşir Fuat tarafından 1884’te dört sayı olarak yayımlanan “Haver”. **10.** Mızancı Murad tarafından 1886’da yayımlanan “Mizan”. **11.**

araştırma sonucunda dilimizde “İslâm hukuku” kavramının kullanımına ilişkin ulaştığımız sonuçlar şöyledir.

(1) Ebu'l-Âlâ Zeynelâbidin/H. Eşref Edip/Mehmed Akif /Eşref Edib tarafından 1908 senesinde çıkarılmaya başlanan “*Sırat-ı Müstakim*” [1912’den sonra “*Sebilürreşad*” adını almıştır] adlı mevkutenin 29 Ağustos 1908 tarihli 1. sayısında yayınlanan Âdil Bey’in “*Hikmet-i Hukuk-ı İslâmiyye*” başlıklı makalesinin içeriğinde de “*Hukuk-ı İslâmiyye*” ifadesi kullanılmaktadır. Dört sayı devam eden makalede sadece makalenin başlığında ve 15. sayfada yer alan “*Usûl-i fıkıh, hikmet-i hukuk-i islâmiyye demektir. Ahkâm-ı şer’iyyenin edille ve esbabını gösterir*” şeklindeki cümlede “İslâm hükûku” ifadesi geçmekte ve “*ahkâm-ı şer’iyye*” (şeriat veya fıkıh) karşılığı olarak kullanılmaktadır⁵⁴.

(2) Ahmed Taceddin ve Yakup Kemal tarafından çıkarılan “*Teârûf-i Müslimin*” dergisinin 11 Haziran 1910 tarihli birinci cildinin beşinci sayısında yayınlanan “*Duma ve Hukuk-u İslâmiyye*” başlıklı makalede “*Hukuk-ı İslâmiyye*” terimi geçmektedir. Ancak burada kastedilen “İslâm hukuku” değil, Rusya’da yaşayan Müslümanların haklarıdır. Zira, Rusya meclisi Duma’nın, Müslümanların haklarını kısıtlayan kararlarından bahsedilmektedir⁵⁵.

Edebiyat-ı cedide topluluğu tarafından 1891’de yayınlanmaya başlanan “*Servet-i Fünûn*”. 12. Ahmed Rıza tarafından yurt dışında 1895 çıkarılmaya başlanan “*Mechvéret supplément français*”, (Meşveret). 13. Jöntürk’ler tarafından 1897 senesinde Cenevre’de yayımlanan “*Osmanlı*”. 14. İttihat ve Terakkî Cemiyeti’nin yayın organı olarak 1902-1910 yılları arasında Paris’te yayımlanan “*Sûrâ-yı Ümmet*”. 15. Abdullah Cevdet tarafından 1904’te İsviçre’de (sonra Kahire’de) çıkarılan “*İçtihad*”. 16. Prens Sabahattin tarafından 1906 senesinde Paris’te çıkarılan “*Terakkî*”. 17. Cemiyet-i İlmîye-i İslâmiyye’nin yayın organı olan 1908 tarihli “*Beyan’ül Hak*”. 18. Hadimi Sami ve Hersekli İsmail tarafından çıkarılan 1908 tarihli “*Sadâ-yı Hak*”. 19. Ebu'lula Zeynel Âbidin/ H. Eşref Edip tarafından 1908’de çıkarılmaya başlanan “*Sırat-ı Müstakîm*” (Sebilürreşat). 20. Fedâkârân-ı Millet Cemiyeti’nin yayın organı olan ve 1908’de yayınlanmaya başlanan “*Hukûk-ı Umûmiye*”. 21. Şehbenderzâde Ahmed Hilmi tarafından 1910’da yayınlanmaya başlanan “*Hikmet*”. 22. Şehsuvarzâde Mehmed Behçet tarafından 1913’te çıkarılmaya başlanan “*El-Medâris*”. 23. Cemiyet-i Hayriyye-i İslâmiyye tarafından 1914 yılında çıkarılmaya başlanan “*Cihân-ı İslâm*” (Bu dergilerden bazıları hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Demir Kenan, “Osmanlı’da Dergiciliğin Doğuşu ve Gelişimi (1849-1923)”, *İğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (9), 2016, s.71-112; Atık Hasan, “Takvim-i Ticaret Gazetesine Göre Osmanlıların Ticaret Anlayışı ve Osmanlı Dış Ticareti (1866-1867)”, *Düşünce ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi*, (2), 2020, s.67-107; Demir Şerif, “Beyan’ül-Hak Mecmuası ve Hamdi Efendi”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, (32), s. 309-325; Kerimoğlu Hasan Taner, “II. Meşrutiyet Döneminde Genel Haklar Savunusu Yapan Bir Gazete: Hukuk-ı Umumiye”, *Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi*, 8(18), s.21-38).

⁵⁴ Adil Bey, “Hikmet-i Hukuk-ı İslâmiyye”, *Sırat-ı Mustakîm*, 1(1), H.30 Recep 1326/R.14 Ağustos 1324/ M.28 Ağustos 1908, s.14 [Makale, 2, 3 ve 4. sayı da devam etmektedir].

⁵⁵ Troyskili Ahmed Taceddin, “Duma ve Hukuk-u İslâmiyye”, *Tearûf-i Müslimin*, I(5), H.2

(3) Hâlim Sabit idaresinde yayınlanan “İslâm Mecmuası” isimli derginin 1914 yılı 4. sayısında Hâşim (Seyyid Hâşim Bey) tarafından kaleme alınan makalenin başlığı “İslâm Hukuku-Hükm-i Şahsiyet I” şeklindedir. Makaleye şu cümlelerle giriş yapılmaktadır: “İslâm hukukunda hukukî şahsiyet nazariyesinin mevcut olup olmadığını tetkik edeceğiz. Son zamanlarda ‘eşhas-ı hükmiye’ meselesi şayan-ı kayt bir ehemmiyet kesbettiği cihetle İslâm hukûku buna âit bir bahsi şâmil midir? Bu cihetin araştırılması lüzum hâsil oluyor”⁵⁶.

-Yine “İslâm Mecmuası”nın 1914 yılı 9. sayısında Aydın Meb’usu Veliyüddin Bey tarafından kaleme alınan “Fıkıh” ana başlığı altında “Hukuk-ı İslâm” başlıklı makale yer almaktadır. Makalenin giriş cümleleri şöyledir: “Hukûk-ı İslâmın menbaları semâvîdir. Kitabullaha mencedir. Denilebilir ki dinî asıllara müstenid ‘hukûkun tarihinde en şâmilî, hâzırda en zindesi hukuk-ı İslâmdır”⁵⁷.

Tanzimat Fermanı’ndan sonra gerçekleşen modernleşme çalışmaları kapsamında hukuk alanında da gelişmeler yaşanmıştır. Medreseler yanında batı tipi hukuk okulları kurulması da gündeme gelmiştir. Bir yandan medreselerde fıkıh okutulmaya devam edilirken, diğer yandan kurulan hukuk mekteplerinde de batı devletlerindeki benzer şekilde hukuk öğretimine geçilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda 1868 yılında idadî (lise) dengi bir okul olarak kurulan Galatasaray Mekteb-i Sultânîsi⁵⁸ bünyesinde Sava Paşa’nın idaresinde 1874’te kurulan Dârülfünûn-ı Sultânî Hukuk Şubesi ders müfredatı içinde “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” yer almaktadır⁵⁹. 1881’de öğretime başlayan Mekteb-i Hukuk dersleri arasında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” “Medhal-i Hukuk”ve “Usûl-i Fıkıh” isimlerinde dersler bulunmaktadır⁶⁰.

Dâru’l-Fünûn-ı Şahane’nin 1912’de kurulan “Ulûm-ı Âliye-i Dîniyye”

Cemaziyelahir 1328/R.27 Mayıs 1326/M.11 Haziran 1910, s.80-82.

⁵⁶ Seyyid Haşim Bey, “İslâm Hukuku-Hükm-i Şahsiyet I”, *İslâm Mecmuası*, 1(4), H.28 Rebiü’lâhir 1332/R.13 Mart 1330/M. 26 Mart 1914, s.101-104 [“İslam Hukuku – Hükmî Şahsiyet 2”, *İslam Mecmuası*, Sayı.5, H.13 Cemaziye’l-evvel 1332/R.27 Mart 1330/M.9 Nisan 1914, s.130–133].

⁵⁷ Veliyüddine Efendi, “Hukuk-ı İslâm”, *İslâm Mecmuası*, (9), H.10 Recep 1332/R.22 Mayıs 1330/M. 4 Haziran 1914, s.258.

⁵⁸ Adnan Şişman, “Galatasaray Mekteb-i Sultânîsi”, *İslam Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.g.tr/galatasaray-mekteb-i-sultani>

⁵⁹ Ali Adem Yörük, Mekteb-i Hukuk’un Kuruluşu ve Faaliyetleri (1878-1900), Yüksek Lisans Tezi, *Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü*, 2008, s.69.

⁶⁰ Yörük, s.73, 85.

şubesinde okutulan dersler arasında (1912-1924) “fıkıh”, “usûl-i fıkıh”, “tarih-i fıkıh” gibi dersler bulunmaktadır⁶¹. 1924’de adı İlahiyat Fakültesi olarak değiştirildiğinde ise dersler arasında “*fıkıh tarihi*” var, ancak “*fıkıh*” yer almamaktadır. 1959 yılında kurulan Yüksek İslam Enstitüsü ders programları içinde yine “İslâm hukuku” değil, “fıkıh” yer almaktadır. Bu durum 1982 yılına kadar devam etmiştir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla fakültelerde okutulan ders olarak “İslâm hukuku” ilk defa 1949’da açılan Ankara İlahiyat Fakültesi dersleri arasında yer almıştır.⁶² 22 Haziran 1982 tarih ve 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Yüksek İslâm Enstitüleri, İlâhiyat Fakültesi’ne dönüştürülürken, ders müfredatında Ankara İlahiyat Fakültesi ders müfredatı esas alınarak “fıkıh” değil, “İslâm hukuku” müfredata konulmuştur⁶³. Bu gün ilahiyat fakültelerinin (veya İslamî İlimler Fakültesi) çoğunda “İslam Hukuku” anabilim dalı bulunmakta, çok azında “fıkıh” adında dersler bulunmaktadır⁶⁴.

Yine tespit edebildiğimiz kadarıyla kitap ismi olarak ülkemizde yayımlanan ilk eser Sabri Şakir ANSAY tarafından kaleme alınan 1946 tarihli “Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku” isimli eserdir⁶⁵. İkinci olarak da Ömer Nasuhi BİLMEN’in telif ettiği 1949 tarihli “Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu” isimli eserdir⁶⁶.

“Fıkıh” yerine “İslâm hukuku” kavramının kullanılması bizde nasıl karşılanmıştır? İslâm hukuku tabirinin dilimize girmeye başladığı 1800’ün ikinci yarısından bu yana bu isimlendirmeye itiraz edildiğine ilişkin bir bilgiye rastlayamadık. Hatta dilimize 19. yüzyılın sonlarına doğru giren “İslâm hukûku” teriminin, “*müslüman araştırmacılar cephesinde ise, bir itirazla karşılaşmamış ve hatta herhangi bir çekince dahi serdedilmeden*

⁶¹ Fatma Eren, Tanzimat Sonrası Dârülfünûnda Tefsir Dersleri: 1900-1914 Arası Bir inceleme, Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi SBE*, 2017, s.49.

⁶² <http://www.divinity.ankara.edu.tr/tarihce/>

⁶³ Mürteza Bedir, “Fiqh to Law: Secularization through Curriculum”, *İslamic Law and Society*, 2004, c. XI, sy. 3,s.382.

⁶⁴ Kırıkkale Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi ders programında “Fıkıh Giriş, “Fıkıh” ve Fıkıh Usûlü” isimlerinde dersler bulunmaktadır. Bunun yanında “Mukayeseli İslam hukuku” isimli bir ders de bulunmaktadır.

⁶⁵ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 1. Baskı, Yeni Cezaevi Basımevi, 1946.

⁶⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 6 cilt, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949-1952.

kabul görmüştür” değerlendirmesi yapılmaktadır⁶⁷.

Kimi müellifler “hukuk” ile “fıkıh” arasında menşe, mahiyet ve içerik (kapsam) açısından farklar olduğunu belirtmekle yetinmekte⁶⁸, kimileri de farkları belirtmekle beraber “İslâm hukuku” şeklindeki isimlendirmeyi îtirazsız kullanmaya devam etmektedirler⁶⁹.

Murtaza BEDİR ise 2004 tarihli “Fıkıh’tan Hukuk’a: Eğitim Programı Yoluyla Laikleşme” isimli makalesinde⁷⁰, “Şeriat”, “fıkıh”, “hukuk”, “kanun” kavramları ve bunların klasik eserlerdeki kullanımları üzerinde durmakta, Tanzimat sonrası ulemanın “hukuk” kelimesini “fıkıh” karşılığında itirazsız kullanmaya başladığını belirtmektedir. Yine kanunlaştırma faaliyetlerinde fikhin, yapılan batı tipi kânunların meşrulaştırılması için kullanıldığını ifade etmektedir. Müellif, ilâhiyat fakültelerinin ders programlarında “fıkıh” ve “İslâm hukuku” isimlendirmesinin seyrini aktardıktan sonra, Hayrettin KARAMAN’ın “Mukayeseli İslam Hukuku” isimli eseri üzerinden fikhin, batı hukuk anlayışı ve terminolojisi ile ele alındığı, bu durumun Müslümanlardaki fıkıh anlayışını değişime uğrattığı, fikhin alanını daraltıldığı gibi eleştirilerde bulunmaktadır⁷¹.

İbrahim Kâfi DÖNMEZ, Arapça “Usûlü’l-fıkhi’l-islâmî” isimli eseri Türkçeye “İslam Hukuk İlminin Esasları-Usûlü’l-fıkıh” şeklinde tercüme etmekte ve “*İslâm hukukunun Esasları denmediğine dikkat edilmelidir*” notunu düşmektedir⁷². Ancak yazar herhangi bir açıklamada bulunmamaktadır. “*İslâm hukuk ilmi*” şeklindeki isimlendirmenin, “İslâm hukuku” yerine mi yoksa “usûl-i fıkıh” yerine mi kullanıldığı açık değildir. Bu şekildeki isimlendirmenin gerekçesini de ortaya koymamaktadır. Şayet “İslâm hukuku”

⁶⁷ Talip Türcan, “Fıkıhdan İslâm Hukukuna: Fikhin İslâm Hukukuna Evrilme Süreci Üzerine Bazı Düşünceler”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (6), 2005, s.16-17.

⁶⁸ Talip Türcan, “Fıkıhdan İslâm Hukukuna: Fikhin İslâm Hukukuna Evrilme Süreci Üzerine Bazı Düşünceler”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (6), 2005; Türcan Talip, “Fıkıh, Hukuk ve İslâm Hukuku”, in Talip Türcan (ed.), *İslâm Hukuku*, Grafiker, 7. Baskı, 2018.

⁶⁹ Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku I-Giriş ve Amme Hukuku*, Ensar Neşriyat, 1984, s.21-23; Hayrettin Karaman, “Fıkıh”, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fikih#1>.

⁷⁰ Mürteza Bedir, “Fiqh to Law: Secularization through Curriculum”, *Islamic Law and Society*, 2004, c. XI, sy. 3, s.378-401 (Makalenin Türkçe çevirisi: Murtaza Bedir/Çev.Oğuzhan OLAŞ/Ahmet Zeki OLAŞ, “Fıkıh’tan Hukuk’a: Eğitim Programı Yoluyla Laikleşme”, *RIHLE Dergisi*, (13), 2011, s.18-32).

⁷¹ Bedir, s.18-32.

⁷² İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkıh)*, 20.Baskı, Diyanet Vakfı Yayınevi, 2014, s.19.

deyimi yerine “İslâm hukuk ilmi” isimlendirmesini öneriyorsa, sebebini ve iki deyim arasında ne gibi fark ya da farklar olduğunu da ifade etmiş olsaydı daha faydalı olurdu.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla “İslâm hukuku” isimlendirmesine günümüz müelliflerinden Ali BARDAKOĞLU itiraz etmekte ve şöyle demektedir: “*Fıkıh yerine ‘İslâm Hukuku’ tabirinin kullanılması ise, modern dönemde batı ile karşılaşma sonucu ve zimnen ona alternatif olma iddiasını da taşıyan nev-zuhur bir adlandırma olup, son derece isabetsiz bir adlandırma olmuştur. İslâm Hukuku tabiri, fikhin özünde içerdiği ahlâkî duyarlılığın ve derin dindarlık hislerinin göz ardı edilmesine ve fikhin kurallar yığını olarak algılanmasına, hatta fikhin zayıf tarafının öne çıkıp onun asıl güçlü yönünün gizlenmesine yol açtığı için ciddi bir algı sapmasına da yol açmaktadır*”⁷³.

SONUÇ

İslâm hukuku kavramının icadı ile ilgili buraya yukarıda aktardığımız bilgiler muvacehesinde şu değerlendirmeleri yapabiliriz:

(1) Kavram (mefhum), bir olay, bir nesne, bir bilgi hakkında zihinde beliren genel düşünce, aynı cinsten bütün şeyleri temsil eden soyut ve genel fikir veya bir şeyin, bir nesnenin zihindeki tasarımı demektir. Olayları ve nesnelere kavramlarla algılanır. Zira kavramlaştırma, tanımlama temektir. Bir olayı ya da nesneyi tanımlamak, onu yapan elinde önemli bir güç oluşturur. Kavramlaştırmayı ya da tanımlamayı kim yapmışsa, onun bakış açısı ile olaylar ve nesnelere algılanır. Başkalarının kavramlarını kullananlar, kavramlaştırmayı yapanın fikrî üstünlüğünü kabul etmiş olur ve onun bakış açısı ile olayları değerlendirir.

(2) Batılılar “İslâm”ı ve Müslümanları dönüştürmek için, İslâm’ın özü olan “*fıkıh*” yerine “*İslâm hukuku*” kavramını kullanıma sokmakla işe başlamışlardır. Böylece yüzyıllardır Müslümanların oluşturduğu kavram olan “*fıkıh*” yerine, batılıların icadı olan “*İslâm hukuku*” kavramının kullanılması demek, toplumdaki düzen kurallarına, Müslüman bakış açısıyla değil, batı bakış açısıyla bakmaya başlamak demektir. Bu ise insanın, toplumun, toplumdaki insanî olayların, toplumun benimsediği değer yargılarının, giderek medeniyetin tüm unsurlarının batılı bir gözle algılanması sonucunu doğurmaktadır.

⁷³ Ali Bardakoğlu, *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, 4. Baskı, KURAMER Yayınları, 2019, s.140.

(3) Müslüman toplumlarda, toplumdaki düzen kurallarının oluşumunda fukahânın (hukuk bilginleri) önemli bir etkinliği bulunmaktadır. Bu gün hukuk diye tabir ettiğimiz fıkıh kurallarının büyük bir ekseriyeti, devletten bağımsız olarak fukâha eliyle (içtihat) ortaya konulmaktadır. “Fıkıh” kavramı, asıl olarak kuralların bu yönünü ifade etmektedir. Oysa batı ‘icadı olan “hukuk” ve “İslâm hukuku”, doğrudan devlet tarafından konulan düzen kurallarını ifade etmektedir. Fıkıh yerine, hukuk ve İslâm hukuku kavramlarının kullanıma girmesi, artık fukahânın oluşturduğu kuralların terk edilerek, yerine devletin koyduğu kuralların ikame edilmesi anlamına gelmektedir.

(4) Fıkıh, devletten ziyade, fukahâ (hukukçular) tarafından oluşturulan kurallar bütünüdür. Hukuk ve buna bağlı olarak İslâm hukuku ise, devlet tarafından ihdas edilen kurallar bütünü ifade etmektedir. Bu durum, toplumdaki düzen kurallarının devlet tekeline geçmesi demektir. Fıkıhın geçerli olduğu bir sistemde, devlet dışında gelişen ve devletin de uyması gereken bir kurallar bütünüdür. Hukuk kavramı ise, kural koyma işlevini devlet tekeline vermektedir. Devlet, kişilerin uyması gereken kurallar yanında, kendisinin de uyması gereken kuralları da koyma yetkisine sâhip olmaktadır. Bu önemli ve büyük güç devlete, koyduğu hukuk kuralları yoluyla kişilerin te’dir edilmesi ve devlete mu’î vatandaşlar oluşturması imkânını da sağlamaktadır.

(5) Fıkıh yerine “İslâm hukuku” kavramının kullanılmasının bu denli önemli sonuçlarına rağmen, Müslüman çevrelerde, özellikle Müslüman aydınlar nezdinde, hiç itirazsız ya da çok cılız bir tepkiyle karşılanması da hayli yadırgatıcıdır.

KAYNAKÇA

- Adil Bey, “Hikmet-i Hukuk-ı İslâmiyye”, Sırat-ı Mustakîm,1(1), H.30 Recep 1326/R.14 Ağustos 1324/ M.28 Ağustos 1908, s.14.
- Ansay S Ş, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 1. Baskı, Yeni Cezaevi Basımevi, 1946.
- Atik H, “Takvim-i Ticaret Gazetesine Göre Osmanlıların Ticaret Anlayışı ve Osmanlı Dış Ticareti (1966-1867)”, *Düşünce ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi*, (2), 2020, s.67-107.
- Avcı M, *Türk Hukuk Tarihi*, 9.Baskı, Atlas Akademi, 2020.
- Aydın M A, *Türk Hukuk Tarihi*, 18.Baskı, Beta Yayınevi, 2021.
- Bardakoğlu A, *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, 4. Baskı, KURAMER Yayınları, 2019.
- Bedir M, “Fiqh to Law: Secularization through Curriculum”, *İslamic Law and Society*, 2004, c. XI, sy. 3, s.378-401 (*Makalenin Türkçe çevirisi: Murtaza Bedir/Çev.Oğuzhan OLAŞ/Ahmet Zeki OLAŞ, “Fıkıh’tan Hukuk’a: Eğitim Programı Yoluyla Laikleşme”, RİHLE Dergisi*, (13), 2011, s.18-32).
- Bilmen Ö N, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 6 Cilt, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949-1952.
- Bras JP, “La Shari’a: Passé et devenir d’un corpus juridique”, <https://irel.ephe.psl.eu/ressources-pedagogiques/fiches-pedagogiques/sharia-passe-devenir-dun-corpus-juridique>, Erişim Tarihi 03 Kasım 2023.
- Buskens L/Dupret B, “Qui a inventé le droit musulman? Une histoire des études occidentales de la normativité islamique et leur diffusion en Orient”, https://www.academia.edu/29558406/Buskens_and_Dupret_2012c_Who_a_invent%C3%A9_le_droit_musulman_Une_histoire_des_%C3%A9tudes_occidentales_de_la_normativit%C3%A9_islamique_et_leur_diffusion_en_Orient, Erişim Tarihi 03 Kasım 2023.
- Buskens L/Dupret B, “L’invention du droit musulman : Genèse et diffusion du positivisme juridique dans le contexte normatif islamique”, *L’Orient créé par l’Orient*, 2012, pp.71-92, (<https://shs.hal.science/halshs-00743741>), Erişim Tarihi 03 Kasım 2023.

- Cevizci A, *Büyük Felsefe Sözlüğü*, I. Basım, Say Yayınları, 2017.
- Cin H/Akyılmaz G, *Türk Hukuk Tarihi*, 14.Baskı, Sayram Yayınevi, 2022.
- Demir K., “Osmanlı’da Dergiciliğin Doğuşu ve Gelişimi (1849-1923)”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (9), 2016, s.71-112.
- Demir Ş., “Beyan’ül-Hak Mecmuası ve Hamdi Efendi”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, (32), s.309-325.
- Doğan D M, *Doğan Büyük Türkçe Sözlük*, 15. Baskı, Vadi Yayınları, 2001.
- Dohsson M. de M., *Tableau Général de l’Empire Othoman, Divisé en Deux Parties, Dont l’une comprend la Législation Mahométhane; l’autre, l’Histoire de l’Empire Othoman*, Tome Premier, Paris MDCCLXXXVII.
- Döndüren H, *İslam Hukukuna Giriş*, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 2017.
- Dönmez İ K, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkıh)*, 20.Baskı, Diyanet Vakfı Yayınevi, 2014.
- Ekinci E B, *İslâm Hukuku*, 3.Baskı, Arı Sanat Yayınevi, 2016.
- Eren F, *Tanzimat Sonrası Dârülfünûnda Tefsir Dersleri: 1900-1914 Arası Bir inceleme, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE*, 2017.
- Gillotte C, *Traité de Droit Musulman*, 1854.
- Gillotte C, *Traité de Droit Musulman*, 1854.
- Gillotte C/Cuerbonneau A., *Traité de droit musulman précédé du décret du 31 décembre 1859, Deuxième édition* 1860.
- Gökalp Z, “Fıkıh ve İçtima’iyyat”, *İslâm Mecmuası*, (2), H.13 Şubat 1329/R.13 Şubat 1329/ M. 26 Şubat 1914, s.40-44.
- Heudas O/Martel F., *Traité de droit musulmane: La Tohfât d’Ebn Acem*, 1882.
- Karaman A, *İslâm Hukukuna Giriş*, Bilimsel Araştırma Yayınları (Bilay), 2019.
- Karaman H, “Fıkıh”, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fikih#1>.
- Karaman H, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku I-Giriş ve Amme Hukuku*, Ensar Neşriyat, 1984.
- Karaman H, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 3 cilt, Ensar Neşriyat, 2019.

- Kerimoğlu H T, “II. Meşrutiyet Döneminde Genel Haklar Savunusu Yapan Bir Gazete: Hukuk-ı Umumiye”, *Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi*, 8(18), s.21-38.
- Keyzer S, *Handboek voor het Mohammedaansche regt*, ‘s Gravenhage, Gebroeders Belinfante, 1853.
- Köse S, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmet Yayınları, 2019.
- Lambert E, “Études de droit commun législatif ou droit civil comparé, Première série, Le régime successoral. Introduction: La fonction du droit civil comparé, Tome I, 1903.
- Mémoires de la Société Ethnologique, Tome Premier, Librairie orientale de Mme Ve Dondey-Dupré, 1841.
- Meursinge A., *Handboek van het Mohammedaansche regt*, in de Maleische taal; naar oorspronkelijke, Maleische en Arabische, werken van Mohammedaansche regtsgeleerden bewerkt door ..., Johannes Müller, 1844.
- Perron N, *Blance de la loi musulmane ou esprit de la législation islamique et Divercences des ses quatre rites jurisprudentiel*, 1898 (Ahmed eş-Şârânî'nin “el-Mizânu's-Suğrâ” isimli eserin tercümesi).
- Perron N, *Précis de jurisprudence musulmane ou principes de législation musulmane civile et religieuse selon le droit malékite*, 1848-1954.
- Sautayra E/Cherbonneau E, *Droit musulman du statut personnel et des succession*, 1873.
- Seyyid Haşim Bey, “İslâm Hukuku-Hükm-i Şahsiyet 1”, *İslâm Mecmuası*, 1(4), H.28 Rebiü'lâhir 1332/R.13 Mart 1330/M. 26 Mart 1914, s.101-104.
- Şişman A, “Galatasaray Mekteb-i Sultânîsi”, *İslam Ansikloedisi*, <https://islamansiklopedisi.g.tr/galatasaray-mekteb-i-sultani>.
- Troyskili Ahmed Taceddin, “Duma ve Hukuk-u İslâmiyye”, *Tearüf-i Müslimin*, 1(5), H.2 Cemaziyelahir 1328/R.27 Mayıs 1326/M.11 Haziran 1910, s.80-82.
- Türcan T, “Fıkıh, Hukuk ve İslâm Hukuku”, in Talip Türcan (ed.), *İslâm Hukuku*, Grafiker, 7. Baskı, 2018.

- Türcan T, “Fıkıhdan İslâm Hukukuna: Fıkhın İslâm Hukukuna Evrilme Süreci Üzerine Bazı Düşünceler”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (6), 2005.
- Türcan T, İslam Hukuku El Kitabı, *Grafiker Yayınları*, 2013.
- Veliyüddine Efendi, “Hukuk-ı İslâm”, *İslâm Mecmuası*, (9), H.10 Recep 1332/R.22 Mayıs 1330/M. 4 Haziran 1914, s.258.
- Vincet M B, Études sur la loi musulmane: Legislation criminelle, 1842.
- Wood L, *Reception of European Law and Transformations in Islamic Legal Thought in Egypt, -1875-1952, Islamic Legal Revival*, Oxford Universty Press, 2016.
- Yaman A/ Çalış H, *İslâm Hukukuna Giriş*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2022.
- Yörük A A., Mekteb-i Hukuk’un Kuruluşu ve Faaliyetleri (1878-1900), Yüksek Lisans Tezi, *Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü*, 2008.
- Zeys E, Essai d’un traité méthodique de droit musulman (école malékite), 1884.
- Zeys E, Traité élémentaire de droit musulman Algér 1885.

