

# *Universal Journal of Theology*

e-ISSN: 1304-6535

Cilt/Volume: 5, Sayı/Issue: 2, Yıl/Year: 2020 (Aralık/December)

## ***BİR MÜSTEŞRİK OLARAK JOSEPH SCHACHT'IN İSLAM HUKUKU HAKKINDAKİ YANILGILARI I***

*The Misconceptions of Joseph Schacht on Islamic Law as an Orientalist I*

**Arif ATALAY**

Dr. Öğr. Üyesi Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, İslam Hukuku  
Anabilim Dalı

Assistant Dr., Ağrı İbrahim Çeçen University, Faculty of Islamic Studies,  
Department of Islamic Law, Osmaniye/Turkey

[arifatalay@osmaniye.edu.tr](mailto:arifatalay@osmaniye.edu.tr)

<http://orcid.org/0000-0001-8906-5449>

### **Makale Bilgisi – Article Information**

**Makale Türü/Article Type:** Araştırma Makalesi/ Research Article

**Geliş Tarihi/Date Received:** 18/10/2020

**Kabul Tarihi/Date Accepted:** 23/11/2020

**Yayın Tarihi/Date Published:** 31/12/2020

Atıf/Citation: Atalay, Arif. "Bir Müsteşrik Olarak Joseph Schacht'ın İslam Hukuku Hakkındaki Yanılgıları I". *Universal Journal of Theology* 5/2 (2020): 173-196.

## Bir Müsteşrik Olarak Joseph Schacht'ın İslam Hukuku Hakkındaki Yanılgıları I

### Öz

15 Mart 1902'de o zaman Almanya'nın Yukarı Silesia bölgesinde dünyaya geldi. 1920'de Breslau Üniversitesi'nde teoloji dalında lisans öğrenimine başladı ve Sami dilleri alanında uzmanlaştı. 1927'de doçent, 1929'da Almanya'nın o zamana kadarki en genç profesörü oldu. Tatillerde Suriye, Mısır ve Türkiye gibi Müslüman ülkelere seyahat ederek buralardaki yazma eser kütüphanelerinde araştırmalar yaptı. Uzun süre Mısır Üniversitesi'nde ders verdi, bu esnada İslam hukuku üzerine yapmakta olduğu çalışmasının malzemesini hazırladı. Sosyal kurumların teşekkülü, gelişimi ve etkileşimi konusunda Batı'da ortaya çıkan sosyal gözlemleri İslam hukuk kurumlarının gelişimine uygulayan Schacht, VII ve VIII. yüzyıllarda İslami kurumların teşekkülünün arka planını Roma ve İran siyasal ve sosyal kurumları yanında Yahudilik, Hıristiyanlık gibi dinlerin etkisiyle açıklamaya çalıştı. Sonuç olarak İslam hukukunun İslam öncesi Antik kültürlerin İslamleştirilmesi yoluyla oluşturulduğunu iddia etti.

Joseph Schacht'ın "An Introduction to Islamic Law" isimli eserinde İslam hukukuna dair güzel tespitlerde bulunmakla birlikte birtakım asılsız iddialarını da görmemiz mümkündür. O bu iddialarını önemli tespitleri arasında verdiği için dikkatli olarak okumayan ve İslam hukuku alanında yeterince bilgisi olmayan kimseler tarafından ilk bakışta fark edilmeyip genel kabul görmesi mümkündür.

Schacht'ın dayanağı olmayan birçok iddia arasında makalemize konu olarak aldığımız hususları/İddiaları şunlardır: "İslam hukukunda kaidelere uygun düşen bir fiilin hukuki sonuçlarının zikredilmemesi, İslam hukukunun gelişmesinin hiçbir noktasında bir bütünlük arz etmediği, Hicri I. yüzyılın büyük bir kısmında İslam hukukunun teknik anlamda vücut bulmaması, Hz. Peygamber zamanında olduğu gibi hukukun dini sahanın dışında kalmış olduğu, şeriatın nüfuzunun en zayıf olduğu yerler; ceza hukuku, anayasa hukuku ve savaş hukuku gibi sahalar olması ve Roma hukukunun opinio prudentium kavramının icmaya kaynak teşkil etmiş olması."

**Anahtar Kelimeler:** Müsteşrik, İslam Hukuku, oryantalist, Joseph Schacht

## The Misconceptions of Joseph Schacht on Islamic Law as an Orientalist I

### Abstract

Joseph Schacht was born on March 15, 1902 in Raciborz, then located in the Upper Silesia region of Germany (still Poland). In 1920 he started his undergraduate studies in theology at the University of Breslau (Wrocław, Poland) and improved his knowledge of Semitic languages. He became an associate professor in 1927, and in 1929 Germany's youngest professor ever. Vacation in Syria, to travel to Muslim countries such as Egypt and Turkey were around here doing research in the library of manuscripts. He taught at the University of Egypt for a long time, during which time he prepared the materials for his work on Islamic law. Applying the social scientist observations in the West about the formation, development and interaction of social institutions to the development of Islamic legal institutions, Joseph Schacht, VII and VIII. He tried to explain the background of the formation of Islamic institutions in the centuries with the influence of religions such as Judaism and Christianity as well as the political and social institutions of Rome and Iran, thus claiming that Islamic law was born through the Islamization of ancient cultures before Islam. Although Joseph Schacht makes good determinations on Islamic law in his work titled "An Introduction to Islamic Law", it is possible to see that he made some unfounded claims in this work. Since these claims are among the important findings, they may not be noticed at first sight by those who do not read carefully and do not have enough knowledge about the fundamentals of Islamic law. However, it is possible for these claims to be generally accepted without being noticed by the reader.

Among the many unsubstantiated claims that Schacht mentions in his work, we can list the issues we have taken as the subject of our article as follows: "Failure to mention the legal consequences of an action that conforms to the rules of Islamic law, The development of Islamic law does not present an integrity at any point, In most of the first century Hijri, Islamic law did not come into

existence in a technical sense and that law remained outside the religious field as in the time of the prophet, there are fields such as criminal law, constitutional law and war law, Roman law's concept of *opinionis prudentium* as a source of *ijma*.”.

**Keywords:** Undersecretary, Islamic Law, Orientalist, Joseph Schacht

## Giriş

İslam hukuku alanında tarafsız olarak inceleme yapanlar İslam hukukunun gelişigüzel uygulanan bir hukuk olmadığını; aksine bir düzen ve intizam içinde, sistematik kurallar dahilinde oluşturulduğunu görürler. Dolayısıyla herhangi bir art niyete sahip olan, maharetli ve donanımlı bir araştırmacının bile bütün gayret, hile ve oyunlarına rağmen bu gerçeği örtmeye gücü yetmez.

Joseph Schacht'ın İslam hukuku ve İslam hukuk tarihi üzerine yaptığı çalışmalarını daha derli toplu bir şekilde ele aldığı “An Introduction to Islamic Law” isimli eserinden hareket ederek onun İslam hukuku alanında hatırı sayılır bir bilgiye sahip olduğunu söylememiz mümkündür. O eserlerinde İslam Hukukuyla ilgi olarak anlaşılır ve özet bilgiler vermiş, yerine göre güzel tespitlerde bulunmuştur. Ancak eserinde gerek İslam hukuku ve gerekse hadisler hakkında birçok mesnetsiz iddialarda bulunduğunu da görmemiz mümkündür. Bununla birlikte bu iddialarını ne temellendirmiş ne de örneklendirmiş, sadece herhangi bir gerekçe göstermeden “bu, böyledir” deyip bırakmıştır.

Joseph Schacht'ın sözü edilen bu eseri; ilk kez ve seri olarak okuyan okuyucuda hayranlık yaratan bir atmosfer meydana getirmektedir. Ancak satır aralarına girilip, dikkatli okunduğunda verilen birçok güzel bilginin arasına asılsız ve mesnetsiz iddiaları da eserinde ustaca işlediği görülmektedir. Zira meşhur müsteşriklerden N.J. Coulson Schacht'ın İslam hukuku alanındaki gayret ve donanımına bakarak, onun İslam hukuku kaynaklarıyla ilgili geniş içerikli prensipler çerçevesinde, çürütülemez bir tez ortaya koyduğunu ifade etmiştir.<sup>1</sup> İslam hukukunun kaynakları arasında elbette ki İslam'dan önceki örf ve âdetlerin etkileri olmuştur, Hz. Peygamber (s.a.v) bunlardan bazısını ibka etmiş, bazısını ilga etmiş, bazılarını da tashih etmiştir.<sup>2</sup> Fakat İslam hukukunun ne Helenistik kültürle ne de Roma kanunlarıyla herhangi bir teması ve alakası olmamıştır.

Bu araştırmada Mehmet DAĞ ve Abdulkadir ŞENER tarafından tercüme edilen, 1986 yılında Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları tarafından yayınlanan, Joseph Schacht'ın “An Introduction to Islamic Law” isimli

<sup>1</sup> Coulson, N.J., *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1964, s. 81.

<sup>2</sup> Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2012, s. 79.

eserinde satır aralarına ustaca bir şekilde yerleştirilmiş olan asılsız ve mesnetsiz iddiaları üzerinde durulacaktır. Eserdeki diğer bilgiler konu edinilmeyecektir.

### I- Joseph Schacht'ın Hayatı ve Eserleri

Joseph Schacht birinden çok farklı bölgelerde, inanç ortamlarında ve etnik guruplarda yer alarak eğitim hayatını gerçekleştirmiştir. Bu çeşitliliğe rağmen İslami ilimleri ve özellikle İslam hukukunu çok iyi öğrenerek bu alanda ilim hayatına devam etmiştir. Bu doğrultuda da bütün eserleri İslami ilimler alanında olmuş fakat özellikle İslam hukuku alanına odaklanmıştır. Schacht'ın bu renkli ve bir o kadar da ilimle dolu olan bu hayatını özetle arz etmeden İslam hukuku hakkındaki yanlışlarının hangi konumda olduğunu kestirebilmemiz zor olur. Ancak öncelikle Schacht'ın İslami ilimlere özellikle de İslam hukukuna olan ileri düzeydeki hakimiyeti onun İslam hukuku hakkındaki yanlış ifadelerini sehven kaleme almadığını göstermesi açısından önem arz etmektedir.

#### A- HAYATI

Joseph Schacht, 15 Mart 1902'de Raciborz'da dünyaya gelmiştir. 1911-1920 yılları arasında aynı şehirdeki Humanistisches Gymnasium'a devam ederken sadece Yahudi çocuklarına verilen İbranice derslerine katılmak suretiyle Sami dilleriyle tanışmıştır.<sup>3</sup> 1920'de Polonya Breslau Üniversitesi'nde lisans öğrenimine başlamış ve Sami dillerinde derinlik kazanmıştır. 1922'de Yeni Ahid üzerine yazdığı bir makale ile üniversite ödülüne layık görülmüş ve 1927'de asistan profesör ünvanını, 1929'da profesörlük ünvanını almıştır. Böylece Joseph Schacht Almanyanın en genç profesörlerinden biri olmuştur. Joseph Schacht tatillerde Suriye, Mısır ve Türkiye gibi Müslüman ülkelere seyahat ederek buralardaki yazma eserler kütüphanelerinde araştırmalar yapmıştır.<sup>4</sup>

Joseph Schacht 1930 yılında Kahire Üniversitesi Edebiyat Fakültesi'nde misafir profesör olarak ders vermeye başladı.<sup>5</sup> Schacht 1932'de Königsberg Üniversitesi'nde göreve başladı. 1934'te Almanya'dan ayrıldı ve çok geçmeden Almanca yazmayı, hatta konuşmayı bile tamamen bıraktı. Schacht 1939'a kadar Mısır Üniversitesi'nde ders verdi. Bu esnada İslam hukuku üzerine yapmakta olduğu çalışmasının malzemesini hazırladı. 1939

<sup>3</sup> Hourani, George F., "Joseph Schacht", 1902-69, "New Haven", *Journal of the American Oriental Society*, Connecticut 1843, s. 163.

<sup>4</sup> Hourani, s. 164.

<sup>5</sup> Hourani, s. 164.

Eylül'ünde II. Dünya Savaşı başladığında yaz tatili için İngiltere'de bulunuyordu ve beş yıl boyunca İngiliz Enformasyon Bakanlığı için doğu uzmanı olarak çalışmıştır.<sup>6</sup>

Joseph Schacht, İngiliz Enformasyon Bakanlığında ve BBC'de Arap-Farsça tercüme görevini yerine getirdiği yıllarda 1944'te Kahire'deki İngiliz Konsoloslüğünde daha önce tanıştığı Dorothy Coleman isimli bir İngilizle evlendi.<sup>7</sup> 1944'te Oxford'a taşındı ve 1946-1954 yılları arasında Oxford Üniversitesi'nde çalıştı. 1947'de konferans vermek üzere Amerika Birleşik Devletleri'ne, 1950 yılında Nijerya'ya bir araştırma gezisi düzenledi. 1952'de misafir hoca olarak Cezayir Üniversitesi Hukuk Fakültesinde ders verdi. 1953'te araştırma amacıyla Yakındoğu'yu ve Doğu Afrika'yı gezdi. 1952'de Oxford Üniversitesi'nden tekrar doktora derecesi aldı, 1953'te Cezayir Üniversitesi tarafından fahri doktora ile ödüllendirildi, 1954'te Şam Arap Akademisi'ne üye seçildi.<sup>8</sup> Giorgio Levi Della Vida'nın teşvik etmesiyle 1954'te Hollanda Leiden Üniversitesi'nde Arapça Kürsüsü'nde göreve başladı ve 1956'da Hollanda Kraliyet Akademisi üyesi oldu.<sup>9</sup> Leiden'deki akademik çevre ile uyuşmadığı için 1957-1958'de Columbia Üniversitesi'nden aldığı teklifi kabul etti ve 1959'da bu üniversiteye profesör tayin edildi. Buradaki görevi ölümüne kadar devam etti. 1963 ve 1964'te Doğu Afrika'ya araştırma yapmak üzere tekrar gitti, 1967'de Guggenheim Fellow ödülünü alan Schacht, iki yıl sonra İslam araştırmaları alanının Amerika'daki en prestijli ödülü olarak kabul edilen Giorgio Levi Della Vida ödülüne layık görüldü. 1 Ağustos 1969'da New Jersey'de Englewood'daki evinde beyin kanaması geçirerek öldü.<sup>10</sup>

## B- Eserleri

Schacht; başta İslam hukuku olmak üzere İslam araştırmalarının pek çok alanında çalışmalar yapmış ve eserler kaleme almıştır. Bir kısmı farklı dillerde aynı görüşlerin tekrarı veya değişik ifadesi şeklindeki 100 kadar eserinden bir kısmı aşağıda verilmiştir. Bunun yanında onun *Encyclopaedia of İslam*'ın gerek birinci gerekse ikinci neşrinde yer alan, bir kısmı son derece önemli 100'e yakın maddesi vardır. Ancak İslam Hukuku Araştırmalarıyla ilgili eserlerini; "Die arabische hūai-Literatur. Ein Beitrag zur Erforschung der Islamischen Rechtspraxis" (Isi., XV, 1926, s. 211 -223, 335); Bergsträsser's Grundzüge des islamischen Recht (Berlin-Leipzig 1935); Şelaş mumuhâdarât fî

<sup>6</sup> Bedir, Murteza, "Joseph Schacht", *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 223, 224.

<sup>7</sup> Lewis, Bernard, "Joseph Schacht", *BSOAS*, Hertfort 1970, s. 378, Hourani, s. 166, Layish, Aharon, "Notes On Joseph Schacht's Contribution to the Study of Islamic Law", *BSMES Bulletin*, IX/2, Oxford 1982, s. 132.

<sup>8</sup> Bedir, XXXVI, 224, 225.

<sup>9</sup> Lewis, , s. 378, Hourani, s. 166, Layish, s. 132.

<sup>10</sup> Bedir, *DİA*, XXXVI, 224, 225.

târî'l-İslâmî" (el-Meşrik, XXXIII, I 935, s. 207-238); 4."Zur soziologischen Betrachtung des islamischen Rechts" (Isl., XXII, 1935 ; 5. 207-238) S. "Law" (Unity and Diversity in Muslim Civilization, ed. G. E. Von Grunebaum, Chicago 1955, s. 65-86); "Modernism and Traditionalism in a History of Islamic Law" (MES, I, 1965. s. 388-400); "Theology and Law in Islam" (Theology and Law in Islam, Second Giorgio Levi Della Vida Conference, ed. Gustave von Grunebaum, Wiesbaden 1971, s. 3-23); "Islamic Religious Law" (The Legacy of Islam, ed.) Joseph Schacht - C. E. Bosworth, London 1974. s. 392-403). 9. An Introduction to Islamic Law (Oxford 1964).<sup>11</sup>

### C- Diğer Çalışmaları

Bu gruba giren eserler arasında İstanbul, Kahire, Tunus, Fas yazma kütüphaneleriyle ilgili araştırmaları yanında kelam, İslam felsefesi, İslam tıp tarihi, Antik Yunan mirasının tercümesi ve sanat tarihi gibi alanlardaki makale ve kitapları sayılabilir. Ölümü öncesinde Matürîdî'nin Kitâbü't-Tevhid'inin kendisinde bulunan bir yazmasına dayalı tenkitli neşrini hazırlamaktaydı; ancak bu çalışmanın akıbeti hakkında bilgi yoktur. Hukukla ilgili olmayan çalışmalarından bazıları şunlardır: 1. The Medico-Philosophical Controversy Between Ibn Butlîin of Baghdad and Ibn Ridwîin of Cairo (Max Meyerhof'la birlikte, Cairo 1937). 2. New Sources for the History of Muhammadan Theology" 4. "Staircase Minaret" 5. The Theologus Autodidactus of Ibn al-Nafis.<sup>12</sup>

### D- Görüşleri:

İslamiyet'le ilgili birçok araştırma gerçekleştiren Schacht'ın özellikle İslam hukukunun mahiyeti ve kökleriyle ilgili görüşleri akademik çevrelerde etkili olmuştur. Schacht'a göre İslam hukuku bir hukuk sisteminden çok bir deontoloji olarak ortaya çıkmıştır; bu sebeple pratik değeri yoktur. Tarih boyunca çok sınırlı bir uygulama alanı bulmuş, hatta birçok alanda hiç uygulanmamış, sadece bir ideal olarak kalmıştır. Ayrıca Schacht İslam da ictihad kapısının h. IV. (X.) yüzyıldan itibaren kapandığını<sup>13</sup>, hukukun erken Abbasî döneminde şekillendikten sonra değişmeden asırlarca devam ettiğini belirten Schacht bu durumun teoripratik gerilimini ortaya çıkardığını; fıkıh kurallarının, her biri, kendi başına meşru birden fazla işlemi birleştirerek meşru olmayan bir sonuca ulaşabilmeye imkan veren hukuki yollara (hiyel) başvurma neticesinde

<sup>11</sup> Bedir, *DİA*, XXXVI, 226-227.

<sup>12</sup> Bedir, *DİA*, XXXVI, 227.

<sup>13</sup> Böyle bir iddia genel bir iddiadır, sadece Joseph Schacht'a özel olan bir iddia değildir. bkz. Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul, 2012, s. 37.

oluşturduğunu yani teoriyle pratik arasındaki gerilimin ürünü olduğunu da iddia eder.<sup>14</sup>

Joseph Schacht'ın Oryantalist söylemin İslâm hukuk yorumunun üzerine kurulu olduğu iddiasının teorik zeminin sosyal teorisyenlerinden birisi Max Weber'dir.<sup>15</sup> Ayrıca hocası Snouck-Hurgronje'nin deontoloji fikri de Schacht'ın İslam hukukuna ilişkin değerlendirmelerinde ilham kaynağı olmuştur. XIX. yüzyılın sonu ve XX. yüzyılın başında Avrupa akademik ve entelektüel çevrelerinde hakim olan Avrupa merkezci Weberyen tezlerin etkisi Schacht'ı bazan çelişkili değerlendirmelere sevk etmiştir. Mesela bir yandan teori-pratik geriliminin hukukun değişmeden devam etmesi olgusu karşısında icthad asrından sonra ortaya çıkan bir durum olduğunu iddia ederken öte yandan hiyeli bu gerilimin ürünü diye nitelemesi, neşirlerini yaptığı hiyel kitaplarının üçünün de sözünü ettiği icthad asrında ortaya çıktığı ve başından itibaren hiyelin sistemin bir parçası olduğu gerçeğiyle bağdaşmamaktadır. İslam hukuku içinde yer alan rasyonel eğilimlerin varlığı da onu teorik Weberyen varsayımlarla zaman zaman zıt yorumlara sevk etmiştir.<sup>16</sup>

Sosyal kurumların teşekkülü, gelişimi ve etkileşimi konusunda Batı'da ortaya çıkan sosyal bilimci gözlemleri İslam hukuk kurumlarının gelişimine uygulayan Schacht, VII ve VIII. yüzyıllarda İslami kurumların teşekkülünün arka planını Roma ve İran siyasal ve sosyal kurumları yanında Yahudilik, Hıristiyanlık gibi dinlerin etkisiyle açıklamaya çalışmış, böylece İslam hukukunun İslam öncesi Antik kültürlerin İslamlaştırılması yoluyla doğduğunu iddia etmiştir. Batılı araştırmacılarca sosyal kurumların değerlendirilmesinde esas alınan söz konusu gözlemlerin birçoğunun aslında Edward Said'in "şarkiyatçılık" olarak isimlendirdiği Batı'nın problemli Doğu algısının bir ürünü olduğu bugün daha fazla dile getirilmektedir. Ancak Schacht'ın bazı gözlemlerinin objektif bir sosyal tarih bakış açısına dayalı olduğu ve bu yönüyle onun İbn Haldun'dan etkilenmiş bulunduğu da inkar edilemez.<sup>17</sup>

XIX ve XX. yüzyıllarda sosyal bilimlere ve kültürel incelemelere hakim olan Avrupa merkezci anlayışların, var sayımların ve ön yargıların XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren sorgulanması ve Avrupa akademik çevrelerinde Max Weber'in kuşatıcı tezlerine dönük tenkitlerin yaygınlaşmasıyla Schacht'ın İslam hukukunun mahiyetine ilişkin fikirleri de eleştirilmeye başlanmıştır. İslam hukukunda belirli bir zamandan sonra icthad kapısının kapalı olduğu şeklindeki tezini sorgulayan yazılar, teori-pratik gerilimine

<sup>14</sup> Bedir, XXXVI, 224, 225

<sup>15</sup> bkz. Kılıç, Muharrem, Klasik Oryantalist Geleneğe Eleştirel Bir Bakış; David Stephan Powers Örneği, Marife, 2/3, Konya, Kış 2002, 176,177.

<sup>16</sup> Bedir, XXXVI, 225.

<sup>17</sup> Bedir, XXXVI, 225.

ilişkin görüşlerinin dayanaksız olduğunu gösteren hukuk tarihi araştırmaları ve İslam hukukunda değişimin olmadığı tezine karşı bu hukuk sisteminin tarih içindeki dinamik yönüne dikkat çeken çalışmalar Schacht'ın görüşlerinin ciddi anlamda gözden geçirilmesi gerektiğini ortaya koymuş, Said'in şarkiyatçılık olarak adlandırdığı zihniyetin Schacht'ın İslam hukuku araştırmalarına da yansıdığı yönündeki tespitler arttıkça onun bu alanda ileri sürdüğü fikirler tamamıyla terkedilmiştir. Mesela İslam hukuku ve değişim, ictihad ve taklit, ihtilaf ve icma gibi konular bugün Batı da Schacht'ın yazdıklarından çok farklı algılanmaktadır.<sup>18</sup>

## II- İslam Hukukuna Giriş (An Introduction to Islamic Law) İsimli Eserindeki İslam Hukukuna Dair Yanılgılarından Bazıları

Schacht'ın gerek Ignác Goldziher'in ekolüne ait hissetmesi ve gerekse Weberyen bir akımın önde gelenlerinden olması onun İslam hukukuyla ilgili objektif tespitleriyle birlikte İslam hukuku hakkında birtakım yanılgılarına da bulunmaktadır. Bunlardan bir kaçını aşağıdaki gibi ele alıp değerlendirmemiz mümkündür.

A- Hukuki Neticeleri Belirli Bir Takım Olay Veya Fiillere Bağlayan Teknik Mahiyetteki Hukuki İfadeler, Borçlar ve Aile Hukuku Söz Konusu Olduğunda Hemen Hemen Tamamıyla Eksiktir

Schacht eserinde; “kaidelere uygun düşen bir fiilin hukuki sonuçları zikredilmemiştir; aslında bunlar genel olarak açık seçiktirler: mesela, muteber bir evlenme, boşanma..... Hukuki neticeleri belirli bir takım olay veya fiillere bağlayan teknik mahiyetteki hukuki ifadeler, borçlar ve aile hukuku söz konusu olduğunda hemen hemen tamamıyla eksiktir;”<sup>19</sup> şeklinde bir iddiada bulunmuştur. Ancak bu ifadeler sadece bir iddia olmaktan öteye gitmez. Çünkü İslam hukukunun var olduğu her alanda kurallara, kaidelere, genel prensiplere uygun düşen her bir fiilin hukuki sonuçları zikredilmiştir. Bunları borçlar hukukunda da, aile hukukunda da, ceza hukukunda da, devletlerarası hukukta da somut ve anlaşılır olarak görmemiz mümkündür.

Borçlar hukukunda alışverişlerin ivazlı olmasının ya da ivazsız olmamasının hukuki sonuçları ayrıntılarıyla zikredilmiştir. Bunların birçok örneği olmakla birlikte bir birkaç tanesini zikretmekle yetineceğiz. Mesala ticaret konusu olan bir malın itlaf edilmesi durumunda bile bu fiilin hukuki sonuçları ayrıntılarıyla şüpheye mahal bırakılmadan değerlendirilmiştir, şöyle ki: İtlaf, kendisinden menfaatlenilen bir şeyin beklenen menfaatten çıkartılarak yok

<sup>18</sup> Bedir, *DİA*, XXXVI, 225.

<sup>19</sup> Schacht, s. 23.



edilmesidir.<sup>20</sup> Müşterinin tesellümünden önce akit mahallinin tamamının ya da bir kısmının satıcının elinde zarar görmesi durumunda, müşteri malın fiyatı düşürmeden malı eksikliğiyle birlikte alma veya akti feshedip ödemiş olduğu parayı satıcıdan isteme konusunda muhayyerdır. Müşteri malı ayıplı olarak almaya razı olursa -malın ayıbını biliyormuş da satın almış gibi kabul edilir- bu ayıp sebebiyle fiyattan düşülmez. Akti feshetmeyi tercih ederse fiyattan fazlasını -malın kıymeti adıyla da olsa- talep edemez; çünkü bu akde konu olan malın tümünün telef olması gibidir.<sup>21</sup>

Müşterinin akit mahallinde eksiklik meydana getirecek her türlü tasarrufu *iktizaen kabz* olarak kabul edilir. Müşteri ücret karşılığında veya ücretsiz olarak akdin mahallinde eksiklik meydana getirmeyecek bir iş yapmasını -mebî'in yıkanması gibi- satıcıdan istemesiyle akit mahallini kabzetmiş olmaz. Çünkü bu durum, mal sahibinin mülkünden faydalanmak için malı bir yerden başka bir yere taşınması gibidir. Ancak satıcı müşterinin isteğiyle aktin mahalline zarar verecek bir davranışta bulunursa müşteri kabzetmiş olur. Zira müşterinin emriyle yapılan iş, kendi eliyle yaptığı iş gibidir; alışveriş batıl olmaz ve muhayyerlik hakkı kalmaz. Müşterinin isteğiyle satıcının buğdayı öğütmesi müşterinin kabzıdır. Zarar vermenin kabz sayılması tahliye göre daha kuvvetlidir ve zarar gerçekleştiğinde bedelinin verilmesi kesinleşir. Tahliye -müşteri hakikaten tasarrufta bulunmasa da- müşteriye mahalde tasarrufta bulunma gücünü ifade ederken zarar verme hakikî tasarrufta bulunma anlamına gelir. Müşterinin mahalde eksiklik meydana getireceği her türlü davranış, tahliyeden daha kuvvetli mülk edinmeyi ifade eder.<sup>22</sup> Görüldüğü gibi sadece itlaf konusuna küçük bir giriş yapıldığında bile tarafların fiillerinin hukuki sonuçlarının ciddi bir titizlikle ortaya konulduğu ortadadır.

Diğer taraftan aile hukukunda da aynı hassasiyeti ve tarafların fiillerinin hukuki sonuçlarını hem nikah akdi sırasında<sup>23</sup>, hem boşanma sonrasında<sup>24</sup> çocuk emzirmeye<sup>25</sup> kadar, hem de mal paylaşımı konusunda görmemiz

<sup>20</sup> Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefi, *Bedaii's-sanai' fi tertibi's-şerai'*, Beyrut 1997, VII, 146.

<sup>21</sup> İbn Kudâme, IV, 126.

<sup>22</sup> Gazzâlî, *el-Veciz*, s. 119; Kâsânî, V, 246, 247; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammedb. Kudâme Cemmâîli Makdisî, *el-Mugni*, Riyad ty., IV, 123; Nevevî, Ebû Zeke-riyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, Riyad 2003, IX, 281; Şirbinî, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şafii, *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac*, Kahire 1958, II, 66, 68; Muğniyye, III, 246.

<sup>23</sup> Tarafların söz ve fiillerinde şüpheye, nizaya ve husumete ihtimal bırakmayacak şekilde ehliyet, irade beyanları, mehrin muaccel-müeccel ve misil ya da müsemma olması, kefaet, veli izni ve benzeri birçok konuda fiillere uygun kurallar somut olarak görülür.

<sup>24</sup> el-Bakara, 2/228.

<sup>25</sup> et-Talak, 65/6.

mümkündür. Kaldı ki aile hukuku ile ilgili; boşanma<sup>26</sup>, nafaka<sup>27</sup> meseleleri nasla sabit olmuş olup fiillere uygun karara bağlanmış hükümlerdir. Ancak kadına verilecek olan mehir ve nafakada bir alt sınır tayin edilmekle birlikte üst sınırdan belirli bir miktar tayin edilmemiş,<sup>28</sup> zamanın şartlarına ve toplumun örfüne bırakılmıştır. Bu da İslam hukukunun zamanlara ve coğrafyalara hitap eden evrensel bir hukuk olmasının gereğidir.

Aynı şekilde cezalarda kaidelere uygun düşen bir fiilin hukuki sonuçlarının zikredildiğini görmemiz mümkündür. Zira her kaidenin somut ve şüphe götürmeyen bir sonucu bulunmaktadır. Mesela cezaların tasnifinde; had cezaları, kısas ve diyet cezaları, tazir cezaları sınıflandırılmıştır. Ayrıca had cezaları da; zina haddi, hırsızlık/sirkat haddi, yol kesme/hirabe haddi, zina iftirası/kazf haddi, içki içme/şurb haddi, irtidat/dinden dönme haddi ve devlete isyan/bağy haddi olarak her bir fiilin hukuki sonuçları sadece zikredilmemiş İslam hukuku tarafından hayata geçirilmiştir.<sup>29</sup> Ceza hukukuyla ilgili bu durumuna İslam hukukunun ilk teşekkül ettiği dönemden birkaç örnekle somutlandırmamız mümkündür. Bir keresinde; Mahzumoğulları ileri gelenlerinden birinin kızı olan Fatıma isimli bir adın hırsızlık yapmıştı ve bu kadının suçunu affettirmek için Peygamber (s.a.v)’den rica edecek birisi arandı ve sonunda Rasulullah Efendimizin çok sevdiği bir sahabe olan Üsâme b. Zeydden aracı olması istenildi. Üsâme hırsızlık yapan bu kadının bağışlanması için girişimde bulununca; Rasulullah (s.a.v); “hırsızlığı yapan kızım Fatıma da olsa elini keserim,”<sup>30</sup> cevabını vermiştir. Ceza hukukunda her hangi bir eksiklik ya da ihmalin olmadığına ve kararlılığına dair diğer bir örnek de; Rasulullah (s.a.v); Mâiz<sup>31</sup>, Ğamidiyye<sup>32</sup>, işçi ile zina eden kadın<sup>33</sup>, iki Yahudi<sup>34</sup> ve başka bazı şahıslar hakkında da recm cezasına hükmetmiş ve bu cezalar infaz edilmiştir.<sup>35</sup> Şüphesiz bu konuyla ilgili örnekler daha İslam hukukunun ilk olarak tesis edildiği dönem de bile sayılamayacak kadar çoktur, kaldı ki sonraki dönemlerde konuyla ilgili pek çok eser ve örnekler ortaya koymak mümkündür.

İslam hukukunun diğer alanları da aynı yukarıdaki örneklerde olduğu gibi “kaidelere uygun düşen her fiilin hukuki sonuçları hem zikredilmiş” hem

<sup>26</sup> el-Bakara, 2/230, 232, 236, 237.

<sup>27</sup> el-Bakara, 2/229, 233; et-Talak, 65/6.

<sup>28</sup> el-Bakara, 2/236.

<sup>29</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1999; Has, Şükrü Selim, *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi*, Kayseri 2016.

<sup>30</sup> Aynı anlamda bazı farklı ifadeler için bkz. Darimî, Hudûd, 5; Buhârî, “Enbiya”, 54, “Megazi”, 53; “Hudut”, 12; Müslim, “Hudud”, 8, 9; Ebû Dâvud, 4; Tirmizî, “Hudud”, 6; İbn Mâce, Hudûd, 6.

<sup>31</sup> Buhârî, Hudût, 28; Müslim, Hudût, 17, 19, 20, 22, 23; Ebû Dâvud, Cenâiz, 48, Hudût, 23, 24; Tirmizî, Hudûd, 4, 5, 8; Şevkânî, *Neylül’-evtâr*, VII, 119-121.

<sup>32</sup> Müslim, Hudûd, 22, 23; Ebû Dâvud, Hudûd, 23; Şevkânî, VII, 159.

<sup>33</sup> Buhârî, Ahkâm, 39, Sulh, 5, Hudût, 30, 34, 38, 46; Müslim, Hudûd, 25; Ebû Dâvud, Hudûd, 25; Tirmizî, Hudûd, 8; Nesâî, Kudât22.

<sup>34</sup> Müslim, Hudûd, 27; Tirmizî, Hudûd, 10; İbn Mâce, Hudûd, 10.

<sup>35</sup> Buhârî, Hudût, 28; Ebû Dâvud, Hudûd, 23; İbn Mâce, Hudûd, 9; Şevkânî, VII, 119-121.

de hayatta gerçekleştirilmiştir. Mısır'da, Cezayir'de ve dünyanın başka yerlerinde İslam hukukuyla ilgili derinlemesine ve geniş çaplı araştırmalarda bulunan Joseph Schacht'ın bütün bunları bilmemesi de mümkün değildir. Sözü çoğaltmamak için bu kadar özet delillendirme yeterlidir.

**B- "İslam hukuku, gelişmesinin hiçbir noktasında bir bütünlük arz etmez."**

Joseph Schacht İslam hukukunun gelişmesinin hiçbir noktasında bir bütünlük arz etmediği<sup>36</sup> iddiasında bulunmakla birlikte aynı kitabın başka bir bölümünde kendi iddiasını tekzip eder gibi; "İslam hukuku bir sisteme sahiptir; yani tutarlı bir görüşler manzumesi arz eder,"<sup>37</sup> diyerek kendisiyle ters düşmektedir.

Zaten kendisinin tekzip etmiş olduğu bu iddiaya da İslam hukukundan sadece bir prensibi örnek olarak zikretmek yeterli olacaktır. Bu temel prensip: Suçun delili şahitlik ise zamanın geçmesi suç ve cezayı düşürür. Çünkü şahit bu nevi suçlarda şahitliği eda etmek<sup>38</sup> veya suçu örtmekte<sup>39</sup> muhayyerdir. Uzun zaman şahitlik etmemiş olması örtme niyetinin delilidir. Sonradan şahitlik etmeye kalkışması bir kin amiline dayanabilir ve artık muteber olmaz. Suçun delili ikrar ve itiraf ise zaman geçmesi -içki dışında- ceza ve hadleri düşürmez;<sup>40</sup> cihan şümül olan bir prensip de İslam hukukunun ne kadar kuşatıcı ve mükemmel bir insicam içinde olduğunu somut bir şekilde ortaya koymaktadır.

**C- Hicri I. Yüzyılın Büyük Bir Kısımında İslam Hukukunun Teknik anlamda Vücut Bulmaması ve Peygamber Zamanında Olduğu Gibi Hukukun Dini Sahanın Dışında Kaldığı İddiası**

Joseph Schacht, İslam'ın ilk yüzyılını değerlendirirken İslam hukukuyla ilgili olarak kabul edilmesi ihtimali olmayan bir iddiada bulunmuştur. Ona göre; "hicri birinci yüzyılın büyük bir kısmında, İslam hukuku henüz vücut bulmamıştı. Tıpkı Hz. Peygamber (s.a.v) zamanında olduğu gibi hukuk, dini sahanın dışında kalıyordu,"<sup>41</sup>

Bu iddianın elle tutulur hiç bir tarafı bulunmamaktadır. Zira bırakın ilk yüzyılın büyük bir bölümünü daha Resulullah (s.a.v) döneminde İslam huku-

<sup>36</sup> Schacht, s. 11.

<sup>37</sup> Schacht, s. 205.

<sup>38</sup> Talak, 65/2.

<sup>39</sup> Setri uyub ile ilgili hadisler.

<sup>40</sup> Udeh, 778-781; Karaman, I, 158.

<sup>41</sup> Schacht, s. 30.

kunun hem usul yönünden hem de furu yönünden teknik olarak uygulandığını görmekteyiz. Resulullah'ın (s.a.v) şura oluşturması,<sup>42</sup> savaş suçlularının cezalandırılması,<sup>43</sup> Medine anayasası, hem ibadetlerin yerine getirildiği hem de önemli kararların alındığı Mescid-i Nebevi'nin yapılması,<sup>44</sup> çevre ülkelere elçiler gönderip hem siyaseten hem de dinen tanınma taleplerinde bulunması<sup>45</sup> gibi birçok örnek ortaya koymamız mümkündür. Resullulah'ın (s.a.v) Muaz b. Cebel'i Yemen'e görevli olarak gönderdiğinde ona ne ile hüküm vereceğini sorduğunda almış olduğu cevap<sup>46</sup> hukuk usulünde ortaya konulmuş en esaslı bir prensip ve metottur.

Burada sözü fazla uzatmamak için sadece ceza hukuku alanındaki suç ve ceza kanunlarının dinin dışında olmadığını somutlaştırmamız açısından yeterli olur. Mesela; Bu suçlarda; zina için recm ve 100 celde,<sup>47</sup> hırsızlık için el kesme,<sup>48</sup> kazif<sup>49</sup> ve içki için 80 celde, yol kesme için el-ayak kesme, ölüm, hapis<sup>50</sup> cezalarından biri ya da bir kaç, irtidat ve isyan için ölüm cezaları verilir.<sup>51</sup> Kazif cezasına çarptırılanın ebediyen şahitliğinin kabul edilmemesi, ferî bir cezadır.<sup>52</sup> Bütün bu suçlara ceza verilirken kesinlikle şüpheye ve keyfilige yer verilmemiştir.<sup>53</sup> Suçun unsurları ve cezanın takdiri için çok ince ayrıntılara dikkat edilerek prensipler ve kanunlar konulmuştur.<sup>54</sup> Bunların hepsi hem suçun tanımı hem de takdir edilen ceza yönünden dinin temel

<sup>42</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es- Sülemi, *Sünenü't-Tirmizî*, Edebiyat, 57; Ebû Davûd, Süleymân b. Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Mısır, 1952, Edeb, 114; İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd, *es-Sünen*, Kahire, 1954, Edeb, 37; Ahmed b. Hanbel, V, 274; Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-Kübra*, Beyrut, 1344, X, 112; Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Hüseyin el-Ferra el-Hanbelî, *Ahkâmü's-sultâniyye*, Kahire 1983, s. 61-63.

<sup>43</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Kesîr, Ebû'l-Fida İmadüddin İsmail b. Ömer, *es-Siretü'n-nebeviyye*, III, 376-377; Ramadan, Tariq, *In the Footsteps of the Prophet: Lessons from the Life of Muhammad*, Oxford 2010, s.178.

<sup>44</sup> Taberî, Ebu Cafer İbn Cerir Muhammed b. Cerir b. Yezid, *Tarih-i Taberi*, Tahran 1959, II, 396-397.

<sup>45</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Taberî, III, 29; Ahmed Hamid, *el-Canibu's-siyasi fi hayati'r-Resûl*, Kuveyt: Daru'l-Kalem, 1982, 25.

<sup>46</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, Mısır, 1324, XVI, 69-70; İbn Kayyim, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebî Bekir el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemin*, Beyrut 1973, I, 202; Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Mısır 1968, VII, 273.

<sup>47</sup> Nur, 24/2.

<sup>48</sup> Maide, 5/38

<sup>49</sup> Nur, 24/4.

<sup>50</sup> Nisa, 4/15.

<sup>51</sup> Maide, 5/33, 38, 45.

<sup>52</sup> Akşit, s.58.

<sup>53</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, Halis, *Hırsızlık Suçu ve Cezası*, Sivas 2015, s. 175-209.

<sup>54</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, s. 51-129.

kaynağı olan Kur'an-ı Kerimde ve Hz. Peygamber'in hadislerinde zikredilmektedir.

Yine yargılama usul ve yöntemleri de dini sahanın içindedir, kesinlikle dışında değildir. Yukarıda zikredilen Muaz hadisinde olduğu gibi Muaz b. Cebel'in uygulaması, Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'ari'ye (v. 42/662-63) gönderdiği yargılama usulü ile ilgili mektupta<sup>55</sup> müddeiye ve zanlıya karşı hakimın tutumuna karşı her şey dini sahanın içinde gerçekleşen kanunlardır.<sup>56</sup>

Joseph böyle bir iddiada bulunmakla birlikte; "İslam hukuku/fıkıh kanunlar külliyatı değil, sadece hukuk ilminin yaşayan neticesidir,"<sup>57</sup> demek suretiyle iddiasının aksine hukukun dini saha ile iç içe olduğunu ifade etmektedir.

#### **D- Şeriatın Nüfuzunun En Zayıf Olduğu Yerler; Ceza Hukuku, Anayasa Hukuku ve Savaş Hukuku Gibi Sahalar Olması**

Joseph Schat'ın "Şeriatın nüfuzunun en zayıf olduğu yerler; ceza hukuku, anayasa hukuku ve savaş hukuku gibi sahalardır;"<sup>58</sup> iddiasında bulunması yersiz bir iddiadır. Çünkü İslam hukuku özellikle bu alanlarda çok zengin ve donanımlı bir yere sahiptir. Ceza hukuku alanında suçun tespitinden tutun da yargılamaya kadar önemli kriterleri ve zenginli bulunmaktadır.

Ceza hukuku alanında suçlar ve cezalar düzenlenirken çok hassas davranılmış hatta suçun tespitinde şüphe varsa o suça ceza verilmemiş Resulullah'ın (s.a.v) "*Şüphelerle hadleri düşürünüz*"<sup>59</sup> hadisi gereği şüpheler bile ceza düşürülmüştür.<sup>60</sup> Bunun ötesinde İslam ceza hukuku hem zanlının hem mağdurun hem de devletin haklarını koruyacak müeyyideler ortaya koymuştur.

İslam hukuku; hadler, kısas ve diyet suçlarını –ki bunlar oldukça sınırlıdır– doğrudan doğruya kamu düzenine karşı işlenmiş ve toplumun tahribini hedef alan suçlar olarak kabul etmiş ve bunların cezasında suçludan ziyade

<sup>55</sup> Buhari, "Şehadat", 27, "Hiyel", 10, "Ahkam", 20; Müslim, "Akdiye", 4; Ebu Davud, "Akdiye", 7; Tirmizi, "Ahkam", II; Hamidullah, Halife Hz. Ömer Devrinde Adli Teşkilat, s. 285; Mustafa Fayda, "Hulefa-yi Raşidin," *DİA*, XVIII, 332.

<sup>56</sup> Aslan, Nasi, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Adana 2014, s. 33-72.

<sup>57</sup> Schacht, s. 80.

<sup>58</sup> Schacht, s. 85.

<sup>59</sup> *Dârekuṭnî, Sünenü' d-Dârekuṭnî*, Beyrut 1987, III, 84; Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebi Bekr, *el-Câmiu's-sağîr*, Kahire 1939, I, 52; Muttakî, Alî b. Hüsamiddîn b. Abdilmelik b. Kadîhân Müttakî, *Kenzü'l-ummâl fi süneni'l-akvâl ve'l-ef'âl*, Beyrut 1985, V, 309; Zeyleî, bû Muhammed Cemaleddin Abdullah b. Yusuf b. Muhammed, *Nasbu'r-râye*, İstanbul 2013, IV, 129; Şevkânî, Ebü Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlanî, *Neylü'l-evtar şerhi Münteka'l-ahbar*, Kaire 1834, VII, 125; Tehânevî, Zafer Ahmed, *İ'lâü's-sünen*, Karaçi 1993, XI, 487-490.

<sup>60</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Erturhan, Sabri, "İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, VI/2, Sivas 2002, s. 181-188.

kamu menfaatini gözetmiştir. Tazir suçlarında ise suç ile mücadeleyi ve cemi-yetin himayesini ihmal etmemekle beraber daha ziyade suçlunun durumunu gözetmiş ve ıslahını hedef edinmiştir.<sup>61</sup>

İslam hukukunda had; şâri' tarafından tayin ve tahdid edilen ve değiştiril-mesi caiz olmayan cezalardır. Bu suçların cezalarında kıyas ve yorum uygun değildir ve hâkimin takdir hakkı da yoktur. Had cezası verilmesi gereken suç-lar; Zina, Kazf, Şarap İçme, Hırsızlık, kat'ü't-tarik, ridde, bağı olmak üzere yedi tanedir.<sup>62</sup> "Mukadderatı şer'iyye" olarak, meşhur olan bu cezalar<sup>63</sup> ön-cekli konumuzda açıklanmıştır.

*Kıyas* insanın hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen cinayetin misli ile cezalandırıldığı, mağdurun kendisi veya velisi veya maktulün velisi tara-fından uygulanması düşürülebilir ferdin hakkı olarak yerine getirilmesi ge-reken muayyen -ayet<sup>64</sup> ve hadislerle<sup>65</sup> tespit edilmiş kanuni- cezadır. İnsanın hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen cinayetin failinin misli ile ceza-landırılmasıdır.<sup>66</sup>

Görüldüğü üzere hiçbir ceza hukuku sisteminde bu derece incelik ve dikkatle toplumun her kesimini kapsayan bir ceza hukuku sistematiğini gör-mek mümkün değildir. Ayrıca bu durum İslam hukukunun ilk dönemi olan Resulullah (s.a.v) zamanından beri bu şekilde başlamış ve devam etmektedir.

*Anayasa hukuku alanındaki yetersizlik* iddiasına gelince; öncelikle anayasa-nın<sup>67</sup> devlet iktidarının sınırlandırılması ve vatandaşların temel hak ve hürri-yetlerinin devlet karşısında koruması amacıyla, kanunların üstünde olan ve değiştirilmesi kanunlara göre daha zor olan bir temel kanunun<sup>68</sup> olduğunu bilmek gerekir. Bu kuralların yazılı bir belgede olup olmaması arasında bir fark yoktur.<sup>69</sup> Öte yandan kişisel temel haklar sabit olmakla birlikte anayasa

<sup>61</sup> Abdulkadir, Udeh, *Teşrîu'l-cinâi'l-İslamî*, Beyrut 1994, I, 609-621.

<sup>62</sup> Serahsi, Şemsü'l-eimme, *Mebûât*, Beyrut 1989, IX, 36; Merğînânî, II, 381; İbn Nüceym, Zey-nüddin Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, Bey-rut ty., VII, 3; Udeh, I, 633; Bardakoğlu, Ali, "Had", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 548-550.

<sup>63</sup> Atalay, Arif, "İslam Ceza Hukuku Açısından İnsan Hakları ve Şiddet", *İslam Hukuku Araştır-maları Dergisi*, Sayı/Number/28: العدد Yıl/Year/2016, s. 37.

<sup>64</sup> el-Bakara, 2/178; Şûrâ, 42/40; Nahl, 16/126; Maide, 5/45.

<sup>65</sup> Buhârî, Diyât, 8, İlim 39; Müslim, Hac 447; Tirmizî, Diyât 13; Ebû Dâvud, Diyât 4, 17; Nesaî, Kasamâ 29.

<sup>66</sup> Serahsî, XXVI, 60, 63; İbnü'l-Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-kadîr*, Beyrut ty., IV, 112, 113; Udeh, I, 79; Atalay, s. 37.

<sup>67</sup> Modern düşüncede anayasa kavramı; Fransada XIX. Yüzyılda, kral X. Charles'ın kendine ge-niş yetkiler tanımak için 1814 anayasa hükümlerine aykırı hareket etmesiyle başlayan tarihi döneme bağlı olarak gelişmeler göstermiştir. Geniş bilgi için bkz. Nebhan, Muhammed Fa-ruk, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, trc. Servet Armağan, İstanbul 1980, s. 27.

<sup>68</sup> Turhan, Mehmet, "Anayasa ve Anayasalcılık", *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara 1994, XXVII, Sayı 3, s. 6.

<sup>69</sup> Nebhan, s. 27.

ülkelerin kültürel, ekonomik, coğrafi şartlara göre değişkenlik gösterebilir. Bu durum İslam hukuku için de geçerlidir. İslam hukukunun dışındaki diğer hukuk sistemleri dikkate alındığında değiştirilmesi mümkün olmayan, hatta teklif bile edilemeyen anayasanın (batı ülkelerindeki anayasa gibi olmasa da) esasen İslam hukukunda olduğunu görmekteyiz. Bu konuda Resulullah (s.a.v) veda hutbesinde şöyle buyurmaktadır: “Ey müminler! Size iki emanet bırakıyorum. Onlara sınıksız sarıldığımız takdirde bir daha asla yolunuzu şaşırırmazsınız. Bunlar Allah'ın kitabı Kur'an'la peygamberinin sünnetidir.”<sup>70</sup> Bu hadis-i şerifte de işaret edildiği üzere İslam hukukunda anayasa Kur'an ve Sünnettir. Anayasadan da maksat insanların yani toplumun bir birine kenetlenmesinin sağlanması, toplumsal nizamın en güzel şekilde dengelenmesi ve toplumun yolunu şaşırmasından (yalan, hırsızlık, adam öldürme, tecavüz, baskı, işkence.....) başka bir şey değildir. Zira “Allah ve Resulü herhangi bir meselede hüküm bildirdikten sonra, hiçbir erkek veya kadın müminin, o konuda başka bir tercihte bulunma hakları yoktur. Kim Allah'a ve Resulüne isyan ederse, apaçık bir sapıklığa düşmüş olur,”<sup>71</sup> ayeti de bu durumu teyit etmektedir.

Diğer tarafından birçok farklı din, ırk ve kültürden oluşan toplumu düzenleyen “Medine Anayasası”<sup>72</sup> daha İslam hukukunun ilk teşekkülüyle birlikte yürürlüğe girmiştir. Hicretten sonra Müslümanlarla birlikte Medine halkını oluşturan birçok etnik gurubu bir devlet halinde teşkilatlanmaya ikna eden Resulullah (s.a.v) bu devletin esaslarını yazılı bir metin haline getirmiştir. Medine şehir devletini oluşturan toplulukları, bunların birbirleriyle ve yabancılarla olan münasebetlerini, bu toplulukların idarî ve adlî yapılarını, fertlerin sahip oldukları din ve vicdan hürriyetini belirli esaslara bağlayan bu metin, şekil açısından bugünkü anayasalardan hayli farklı da olsa maddî açıdan bir anayasa<sup>73</sup> mahiyetindedir. Bundan dolayı da özellikle batı kaynaklarında “Medine anayasası” olarak adlandırılmaktadır. Bugüne kadar tespit edilebilen tarihteki ilk yazılı anayasa olması bakımından da ayrı bir önemi vardır.<sup>74</sup>

Batı ülkelerinde anayasa tamamen beşeri kaynaklıyken İslam hukukunda anayasa ilahi/dini kaynaklı Kur'an ve Sünnettir ya da Kur'an ve sünnet merkezlidir. Her halükarda (alım-satım, iare, icare, evlilik, boşanma, hırsızlık,

<sup>70</sup> Ebû Davud, “Menasik” , 56.

<sup>71</sup> el-Ahzab, 33/36.

<sup>72</sup> Anayasanın tam metni için bkz. İbn Hişâm, İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemaleddin Abdülmelik, *es-Sîre*, Kahire 1955, II, 501-504; Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, s. 193, md. 518; İbn Seyyidü'n-nâs, *Uyûn'ül-eser*, Beyrut 1982, I, 238-240; İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-nihaye*, Beyrut 1981, III, 224-226.

<sup>73</sup> Anayasayı oluşturma bütün unsurları Medine Anayasasında görmemiz mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, Murat, “Anayasal Belge Olarak Medine Sözleşmesi”, *SÜHFD*, c. 6, sy. 1-2, Konya 1998, s. 576-597.

<sup>74</sup> Aydın, Mehmet Akif, “Anayasa”, *TDVİA*, İstanbul 1991, III, 160.

zina, adam öldürme) dinin dışında tahayyül edilemez. İslam hukuku için de içerik olarak değil de şekil ve tarz bakımından batılı ülkelerin anayasasına benzer bir anayasa yapmak elbette ki mümkündür.

Schact'ın anayasa iddiasıyla ilgili olarak son olarak şunu söyleyebiliriz ki; İslam ülkelerinin anayasa hukuku alanında yeterli olmaması başkadır, İslam hukukunda anayasanın yetersiz olduğunu iddia etmek başkadır. İslam ülkelerinde anayasa hukukunun yetersiz olması İslam hukukunun da yetersiz olması anlamına gelmez.

Şeriatın, hukukun en zayıf olduğu yönlerden birinin de “savaş hukuku” olduğu iddiası da gerekçesi söylenilmeden ortaya atılmış bir iddiadır. İslam hukuku muhteviyatında, savaş hukuku somut, tutarlı ve caydırıcılığının en kuvvetli olduğu olduğu hukuk sistemlerinden biridir. Zira henüz pratiğe geçmeden İslam dininin ana kaynağı olan Kur'an-ı Kerimde: “Allah'ın ve sizin düşmanlarınızı ve onların gerisinde olup sizin bilmediğiniz, ama Allah'ın bildiklerini korkutup caydırmak üzere, onlara karşı elinizden geldiği kadar güç ve savaş atları hazırlayın,”<sup>75</sup> buyurulmaktadır.

Savaş hukukunun ilk nüvesini daha henüz İslam devletinin başlarında İslam tarihinde ilk defa düşmanın kanı dökülen ve savaş esiri alınan “Bat-ı Nahle Seriyesinde” görmekteyiz. Savaşmanın yasak olduğu haram aylarda Abdullah b. Cahş ve arkadaşları müşriklere ait bir kervana saldırarak Amr b. Hadramî'yi öldürmüş ve Osman b. Abdullah b. Muğire ile Hakem b. Keysân'ı esir almışlardır.<sup>76</sup> Resulullah (s.a.v) haram aylarda yapılan bu savaştan memnun olmadı ve elde edilen ganimetten de pay almayarak onları kınadı.<sup>77</sup> Bunun üzerine; “Sana haram ayı, onda savaşmayı soruyorlar. De ki: Onda savaşmak büyük günahdır. Allah'ın yolundan menetmek ve O'nu inkâr etmek, Mescid-i Harâm'dan (insanları) engellemek, halkını oradan çıkarıp sürmek ise Allah katında daha büyük günahdır. Fitne de öldürmekten daha ağırdır,”<sup>78</sup> ayetinin gelmesiyle Resulullah ganimetten payını almıştır. Savaş hukukunun devamı olarak; Kureyşlilerden iki esire karşılık hem fidye alınmış hem de Kureyş'in elinde tuttuğu Sâd b. Ebî Vakkas ile Utbe b. Gazvan serbest bırakılmıştır ve Kureyş esirlerin her biri için kırkar ukiyye gümüş fidye ödemiştir.<sup>79</sup> Böylece ciddi müeyyideler içeren ilk savaş hukuku da tesis edilmiştir.

Daha sonra yapılan Bedir Savaşında 70 kişi esir alınmıştır.<sup>80</sup> Ganimet ve esirlerle ilgili hükümler sistemli olarak ilk kez Bedir Savaşında ortaya

<sup>75</sup> el-Enfal, 8/60.

<sup>76</sup> İbn Hişâm, I, 605; İbn Seyyid'innâs, I, 274.

<sup>77</sup> İbn Seyyid'innâs, I, 275.

<sup>78</sup> el-Bakara, 2/217.

<sup>79</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Fayda, Mustafa, “Batn'ı Nahle Seriyesi”, *DİA*, İstanbul 1992, V, 202, 203.

<sup>80</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Fayda, “Bedir Gazvesi”, *DİA*, İstanbul 1992, V, 325-327.



konulmuştur.<sup>81</sup> Daha sonra yerine göre Bedir savaşında olduğu gibi öldürülmesi gereken esirler öldürülmüş, iyi muamele edilmesi gerekenlere de iyi davranılmıştır. Hatta duruma göre sahabenin esirlerini develere bindirip kendilerinin yürüdüğü olmuştur. Bütün bunlar da Resulullah'ın (s.a.v) gereği uygulanmış olan savaş kanunlarının bir parçasıdır.<sup>82</sup> Diğer taraftan bir savaş hukuku olarak esirler hakkında Kur'an-ı Kerim'in hükmü de hem somut hem de yeterli miktarda caydırıcıdır ve asla yetersizlik söz konusu değildir. Konuyla ilgili olarak ayette şöyle buyrulmaktadır; "O yerde gerekli temizliği yapıp hâkimiyetini kuruncaya kadar bir peygamberin esirlerinin olması uygun değildir. Siz geçici dünya varlığını istiyorsunuz, oysa Allah ahireti istiyor; Allah izzet ve hikmet sahibidir. Allah'ın daha önceden yazılmış bir hükmü olmasaydı elde ettiğiniz menfaat sebebiyle size büyük bir azap dokunurdu. Artık aldığınız ganimetten helâl ve hoş olarak yiyin, Allah'a itaatsizlikten sakının, Allah son derecede bağışlayıcı ve esirgeyicidir."<sup>83</sup> Diğer taraftan bir savaş stratejisi olarak Resulullah (s.a.v) Müslüman olmayan kabilelerle de anlaşma yoluna gitmiştir. Mesela; Huzâa kabilesi Hudeybiye anlaşmasında Müslümanların tarafında yer almış, Müslümanlara yapılacak herhangi bir saldırının anlaşmanın ihlali kabul edileceği konusunda anlaşma yapılmıştır.<sup>84</sup> Bir yıl sonra da Mekke'nin fethinde Huzâa kabilesi Müslümanların yanında yer almıştır.<sup>85</sup>

Savaş hukukunun son derece yeterli, sistemli ve caydırıcılığıyla ilgili pek çok örnek vermek mümkündür.<sup>86</sup> Hatta İslam hukukundan hareketle diğer hukukların ceza sistemlerinin yetersiz olduğunu ve bireye ceza verirken birçok hatalı uygulamalar ve hükümlere müsait olduğunu söyleyebiliriz. Ancak böyle bir araştırmayı bir makale ile ortaya koymak yeterli olmaz, böyle bir araştırma güzel bir doktora konusu olur ve gelecek nesillere de sağlam bir kaynak teşkil eder. Sözü fazla uzatmamak için İslam hukukunun ilk dönemlerinde bile bu derece etkin uygulamaların olduğunu ifade etmemizin yeterli olur kanaatindeyiz.

<sup>81</sup> Vakıdî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ömer b. Vakıd el-Eslemi, *el-Megazî*, London 1966, I, 119.

<sup>82</sup> Vakıdî, I, 119.

<sup>83</sup> el-Enfâl, 8/67-69.

<sup>84</sup> İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemaeddin Abdülmelik, *Siretü'n-nebeviyye*, Beyrut 1992, II, 784.

<sup>85</sup> İbn Hişâm, II, 846.

<sup>86</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn-i Kesîr, III; 376-377; Ramadan, Tariq, In the Footsteps of the Prophet: Lessons from the Life of Muhammad, Oxford 2010, s.178; Özel, Ahmet, *İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirleri*, Ankara 1996, s. 1-129.

### E- Roma Hukukunun Opinio Prudentium Kavramı İcmaya Kaynak Teşkil Etmiştir.<sup>87</sup>

Roma hukukunun opinio prudentium kavramı icmaya kaynak teşkil etmiştir,<sup>88</sup> iddiası da diğer iddialarında olduğu gibi mesnetsiz ve hiçbir gerekçe verilmeden ortaya atılmış bir iddiadır. Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki Opinio Prudentium; İmparator Severus tarafından tayin edilmiş bir otorite olan Roma hukukçularının kendi bireysel görüşlerinin herhangi bir temellendirmeye dayanmadan ortaya koydukları hükümlerden ibarettir.<sup>89</sup> Ancak icma ise Kur'an ve Sünnetin genel prensiplerinden ve dinin (vahyin) ruhundan hareketle varılan hüküm üzerinde fukahanın ittifakıdır. Bunu icmanın kendine özel ve sınırlandırıcı tanımında da görmemiz mümkündür. İcma; "Muhammed (s.a.v) ümmetinden olan müctehidlerin, Hz. Peygamber'in vefatından sonraki herhangi bir devirde, şer'i bir hüküm hakkında ittifak etmeleridir."<sup>90</sup> Diğer taraftan Oponio Predentium ittifakı gerektirmeyen ve gerekçelere dayanmayan kişisel bir hüküm ortaya koymadır ve her hangi bir şarta bağlı olmadan gerçekleşir. Ancak icmanın yapılabilmesi için birtakım şartları vardır. Bu şartlar gerçekleşmeden icmanın olması söz konusu değildir.<sup>91</sup> Kaldı ki icma sarih, sükût, zanni ve kati gibi çeşitlere ayrılmaktadır.<sup>92</sup>

İçtihat dolayısıyla buna dayalı olarak meydana gelen icma kimi zaman farz-ı ayınken kimi zaman da farz-ı kifayedir.<sup>93</sup> Ancak Oponio Prudentium kralın veya Roma hukukçularının ihtiyaç hissettikleri zaman ve herhangi bir mükellefiyet yüklemeyen görüşlerinden öteye gitmez.

Schact'ın opinio prudentium'un icmaya kaynaklık yaptığı iddiası "kıyas maa'l-fark'tan" öteye geçmez. Zira bu ne coğrafi olarak mümkündür ne de kültürel olarak mümkündür.<sup>94</sup> Fıkıh kitaplarında; divan, haraç, cizye, süftece ve "deh yâzde, deh duvazde" gibi Farsça ıstılahi tabirlere rastlamak mümkündür. Fakat Suriye ve Mısır'da bile yazılmış olan fıkıh kitaplarında Lâtinçe veyahut Yunanca kelimelere hiç rastlanılmamıştır. Çünkü Müslümanlar, istifade ettikleri kaynaklar zikretmeyi unutmadıkları gibi, kendi dinlerine ait olan hususlarda bile yabancı kaynaklardan istifadeyi ihmal etmemişlerdir. En

<sup>87</sup> Schacht, s. 31

<sup>88</sup> Schacht, s. 31

<sup>89</sup> Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, Michigan 1970, s. 159.

<sup>90</sup> Şa'ban, Zekiyüddin, , *Usûlü'l-fıkh*, trc. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1996, s. 105.

<sup>91</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pezdevî, Ebü'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. Hüseyin, *Usûlü'l- Pezdevî*, Beyrut 2014, III, 226-227; Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *Usulü's-Serahsi*, Beyrut 1993, I, 303, Âmidî, Ebü'l-Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed b. Salim, *el-İhkâm fi usulî'l-ahkâm*, Riyad 2012, I, 203, 204; Şaban, s. 105-125.

<sup>92</sup> Ayrıntılar için bkz. Ensari, Ebû Zekeriyya, *Gayetü'l-vüsûl Şerhu lübbi'l-usûl*, Kahire 2007, 107-110.

<sup>93</sup> Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul, 2012, s. 36.

<sup>94</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Köse, s. 75-77.

eski devirlerde yazılmış olan fıkıh kitaplarında bile bu gibi tesirlere rastlanmamaktadır. Elimizde bulunan en eski fıkıh kitabı, h. 120 yılında vefat eden imam Zeyd b. Ali'nin "*el-Mecmû fi'l-Fıkh*" eseri olup bu eserde herhangi bir Lâtinçe veyahut Yunanca kelimeye rastlanılmamıştır.<sup>95</sup>

Diğer taraftan; Sünnî ve Şîî fakihler, Hicazda veya Irak'ta ikamet etmişlerdir. Aslı itibarıyla Suriyeli değillerdir. Yegâne Suriyeli fakih olan İmam Evzâî bile Zehebî'nin "*Tezkiretü'l-Huffâz*" kitabında bildiğine göre, aslen Hintli (şimdiki Pakistan) olup, Roma kanununun tesirinden uzak olan bir yerden gelmiştir. İmam Mâlik Medinelidir; Ebu Hanîfe, Şâfi'î, İbn Hanbel, Zeyd b. Ali ve Cafer Sadık gibi imamların hepsi ya Hicaz veya Irak'tandır. İmam Şâfi'î, Mısır'a ancak hayatının sonlarında gitmiştir. Gerçi Beyrut ve İskenderiye'de Roma kanunu mektepleri vardı fakat bunlar, İslam'ın zuhurundan bir asır önce, bilindiği gibi, kapanmışlardır.<sup>96</sup> Belki de Schact bir asır önce kapanmış olan medreselerden medet ummaktadır. Bu durum bile Schact'ın iddialarının elle tutulur bir yanı olmadığını göstermektedir.

Bütün bunlar dikkate alındığında sözü daha da uzatmaya, başka deliller getirmeye gerek olmadığı ortadadır, Joseph Schact böyle bir iddia ile sadece bir ümit şansını denemiştir, zira giriş bölümünde eğitim hayatından da kısaca bahsettiğimiz gibi Schact icmanın ne olduğunu gayet iyi bilmektedir.

*Ahkam-ı hamse'nin*<sup>97</sup> diğer adıyla ahkam-ı teklifiyye'nin stoa felsefesinden<sup>98</sup> alındığı<sup>99</sup> iddiasına gelince; Stoa okulunun kurucusu olan Zenon, mutluluğun dıştan gelen etkilere ve kaderin cilvelerine değil, insanın bunlar karşısında takınacağı tavra bağlı olduğu tezini savunur. Stoa okulu, üç yüzyıl boyunca bu görüşü esas almıştır.<sup>100</sup> Ayrıca stoacılığın temelini erdem oluşturmaktadır. Onlara göre erdem; ferdin yaşamında var olan yegâne iyidir. Başka bir deyişle; kendiliğinden yapılan erdem, kendiliğinden yapılan ödev olup geride kalan her şey yani sağlık, servet, şöhrat ve haz isteklerimizin hedefi oldukları için yok olan şeylerdir.<sup>101</sup> Durum böyleyken Schact nasıl olmuştaki ahkam-ı hamseyle stoa felsefesini bağdaştırmıştır, nasıl bir ortak nokta yakalamıştır, hiç akılla kavranacak ve anlaşılacak bir iddia değildir.

<sup>95</sup> Hamidullah, Muhammed "*İslam Fıkhı ve Roma Hukuku*", trc. K. Kuşçu, *İslam Hukuku Etütleri*, İstanbul 1984", *Marife*, s. 185.

<sup>96</sup> Hamidullah, s. 184

<sup>97</sup> Ahkam-ı Hamse: Vücûb, hurmet, nedb, ibâha, kerahet. Ayrıntılı bilgi için bkz. Amidî, Seyfüddin, *el-İhkam fi Usulî'l-ahkâm*, Beyrut 1984, I, 135.

<sup>98</sup> Stoacılar için insanın temel amacı mutluluktur. Mutluluğa ulaşmak içinse doğaya uygun yaşamak gerekir. Bkz. Kılıoğlu, İsmail, "*Hukuk Felsefesi Açısından Stoacılık*", *İlim ve Sanat*, Sayı: 3, Ankara 1985, s. 39-45.

<sup>99</sup> Schacht, s. 31

<sup>100</sup> Birand, Kâmiran, *İlk Çağ Felsefesi Tarihi*, Ankara 2001, s. 97.

<sup>101</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıoğlu, s. 39-45.

Teklifi hükümlerin mükellefe birtakım sorumluluklar yüklemesi anlamıyla; erdemli olmak, iyi olmak anlamları bir birinden çok uzaktır ve bu iki terim bir birleriyle alakasız terimlerdir. Tam anlamıyla “kıyas maa'l-fark” diyebiliriz. Kaldı ki ef'al-i hamsenin birtakım toplumsal, bireysel, dünyevi ve uhrevi sonuçları bulunmaktadır. Yerine getirildiğinde sevap ve cennet olarak, ihlal veya ihmal edildiğinde de günah ve cehennem olarak cezai müeyyideleri bulunmaktadır. Schact ef'al-i hamsenin hangi özelliğinden dolayı stoa felsefesini ef'al-i hamsenin temeli yapmış, anlaşılır bir durum değildir.

Zaten 1932 yılında Lahey'de toplanan Uluslararası Modern Hukuk Kongresinde Müslüman hukukçuların yaptığı tebliğden sonra alınan kararlardan biri de; “İslam hukuku (fıkıh) orijinaldir, hiçbir hukuk sisteminden etkilenmemiştir,”<sup>102</sup> şeklindedir.

## SONUÇ

Joseph Schact'ın İslam Hukukuna Giriş/An Introduction to Islamic Law isimli eserinden satır aralarından tespit etmiş olduğumuzu iddialardan sadece beş tanesini araştırmamıza konu edindik. Görüldüğü gibi Schact bu iddialarını değerlendirirken belirli bir metoda ve sistematığe dayanmamıştır. Ne aklı kullanıp iddialarına geçerli bir çıkarımda bulunmuş ne de nakli kullanıp onu kendisine delil edinmiştir. Kaldı ki Schact İslam hukuku ve diğer İslami ilimler alanında -ilk bölümde hayatı hakkında bilgi verirken açıklamalarda bulunduğumuz gibi- ciddi anlamda bilgili, derinliğine donanımı olan bir kimsedir.

Schact'ın bu derece donanımını görünce ele almış olduğumuz konuları; tarafsızlık adına, Avrupalı bir alim gözüyle konulara yaklaştığı gibi düşünmemize engel olan gerçeklikler bulunmaktadır. Çünkü Schact hem Arap dili alanında, hem İslam hukuk usulü alanında ve hem de İslam hukuku alanında yeterince konulara vakıf bir ilim adamıdır. Bu derece donanıma sahip bir alimin gerekçe göstermeden, delil getirmeden, sağlam bir kaynağa dayanmadan birtakım iddialarda bulunması manidardır.

Sonuç olarak Schact'ın İslami ilimler alanında çalışmalarının temelinde; Müsteşriklerin Şeyhi olarak tarihe mal olmuş olan Ignaz Goldziher'in oluşturduğu ekolü devam ettirerek bu geleneği daha sistemli bir şekilde ayakta tutmak, oryantalist iddiaları sözüm ona güncellemek izlenimi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Öte yandan Schact'ın bu söylemleri de bir iddiada öteye de geçmemiştir.

## KAYNAKÇA

Abdulkadir, Udeh, *Teşrûl-Cinâil-İslamî*, Beyrut 1994.

<sup>102</sup> Köse, s. 39.

- Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, Michigan 1970.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybani, *el-Müsned*, Kahire 1955.
- Ahmed Hamid, *el-Canibu's-siyasi fi hayati'r-Resûl*, Kuveyt: Daru'l-Kalem, 1982.
- Âmidî, Ebü'l-Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed b. Salim, *el-İhkâm fi usuli'l-ahkâm*, Riyad 2012.
- Aslan, Nasî, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Adana 2014, s. 33-72.
- Atalay, Arif, *İslam Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*, Kayseri 2016.
- Atalay, Arif, "İslam Ceza Hukuku Açısından İnsan Hakları ve Şiddet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı/Number/28: العدد Yıl/Year/2016, s. 37.
- Aydın, Mehmet Akif, "Anayasa", *TDVİA*, İstanbul 1991.
- Bardakoğlu, Ali, "Had", *DİA*, İstanbul 1996.
- Bedir, Murteza, "Joseph Schacht", *DİA*, İstanbul 2009.
- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-Kübra*, Beyrut, 1344.
- Birand, Kâmiran, *İlk Çağ Felsefesi Tarihi*, Anakara 2001.
- Coulson, N.J., *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1964.
- Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1999.
- Dârekutnî, Sünenü'd-Dârekutni, Beyrut 1987.
- Demir, Halis, *Hırsızlık Suçu ve Cezası*, Sivas 2015.
- Ebû Davûd, Süleymân b. Eş'as es-Sicistânî, *es-Sunen*, Mısır, 1952.
- Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Hüseyin el-Ferra el-Hanbeli, *Ahkâmü's-sultâniyye*, Kahire 1983.
- Ensari, Ebû Zekerıyya, *Gayetü'l-vüsûl Şerhu lübbi'l-usûl*, Kahire 2007.
- Erturhan, Sabri, "İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahîyat Fakültesi Dergisi*, VI/2, 2002 Sivas.
- Fayda, Mustafa, "Bedir Gazvesi", *DİA*, İstanbul 1992.
- Fayda, Mustafa, "Batn'ı Nahle Seriyesi", *DİA*, İstanbul 1992.
- Fayda, Mustafa, "Hulefa-yi Raşidin", *DİA*, İstanbul 19892.
- Hourani, George F., "Joseph Schacht", 1902-69, *Journal of the American Oriental Society*, "New Haven", Connecticut 1843.
- Hamidullah, Muhammed "İslam Fıkhu ve Roma Hukuku", trc. K. Kuşçu, *İslam Hukuku Etütleri*, İstanbul 1984.
- Has, Şükrü Selim, *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi*, Kayseri 2016.
- İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemaleddin Abdülmelik, *es-Sîre*, Kahire 1955.
- İbn Kayyim, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebî Bekir el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muavakkîn an Rabbi'l-âlemin*, Beyrut 1973.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fida İmadiüddin İsmail b. Ömer, *Siretü'n-nebeviyye*, Beyrut 1992.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fida İmadiüddin İsmail b. Ömer, *el-Bidâye ve'n-nihaye*, Beyrut 1981.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammedb. Kudâme Cemmâîlî Makdisî, *el-Mugni*, Riyad ty.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd, *es-Sunen*, Kahire, 1954.
- İbn Nuceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Misri Hanefi, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*, Beyrut ty.
- İbn Seyyidü'nnâs, *Uyûn'ül-eser*, Beyrut 1982.
- İbnü'l-Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-kadîr*, Beyrut ty.

- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, *Bedaiü's-sanai' fi tertibi's-şerai'*, Beyrut 1997.
- Kılıç, Muharrem, *Klasik Oryantalist Geleneğe Eleştirel Bir Bakış*; David Stephan Powers Örneği, Marife, 2/3, Konya, Kış 2002, 176,177.
- Killoğlu, İsmail, "Hukuk Felsefesi Açısından Stoacılık", *İlim ve Sanat*, Sayı: 3, Ankara 1985.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul, 2012.
- Layish, Aharon, "Notes On Joseph Schacht's Contribution to the Study of Islamic Law", *BSMES Bulletino*, IX/2, Oxford 1982.
- Lewis, Lewis, Bernard, "Joseph Schacht", *BSOAS*, Hertfort 1970.
- Muttakî, Alî b. Hüsâmiddîn b. Abdilmelik b. Kadîhân Müttaki, *Kenzü'l-ummâl, Kenzü'l-ummâl fi süneni'l-akvâl ve'l-ef'âl*, Beyrut 1985.
- Nebhan, Muhammed Faruk, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, trc. Servet Armağan, İstanbul 1980.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, Riyad 2003.
- Özel, Ahmet, *İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirleri*, Ankara 1996.
- Pezdevî, Ebü'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. Hüseyin, *Usûlü'l- Pezdevî*, Beyrut 2014.
- Ramadan, Tariq, *In the Footsteps of the Prophet: Lessons from the Life of Muhammad*, Oxford 2010.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *Usulü's-Serahsi*, Beyrut 1993.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, Mısır, 1324.
- Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celaeddin Abdurrahman b. Ebi Bekr, *el-Câmiu's-sağîr*, Kahire 1939.
- Şa'ban, Zekiyüddin, *Usûlü'l-fıkh*, trc. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1996.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Mısır 1968.
- Şen, Murat, "Anayasal Belge Olarak Medine Sözleşmesi", *SÜHFD*, c. 6, sy. 1-2, Konya 1998.
- Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlani, *Neylü'l-evtar şerhi Münteka'l-ahbar*, Kaire 1834.
- Şirbinî, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şafii, *Mugni'l-muhtac ila ma'ri-feti meani elfazi'l-Minhac*, Kahire 1958.
- Taberî, Ebu Cafer İbn Cerir Muhammed b. Cerir b. Yezid, *Tarih-i Taberi*, Tahran 1959.
- Tehânevî, Zafer Ahmed, *İ'lâü's-sünen*, Karaçi 1993.
- Turhan, Mehmet, "Anayasa ve Anayasalcılık", *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara 1994.
- Vakidî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ömer b. Vakıd el-Eslemi, *el-Megazî*, London 1966.
- Zeylâî, bû Muhammed Cemaleddin Abdullah b. Yusuf b. Muhammed, *Nasbu'rrâye*, İstanbul 2013.

## The Misconceptions of Joseph Schacht on Islamic Law as an Orientalist I

### (Extended Abstract)

This study is based on the copy of Joseph Schacht's work translated by Mehmet DAĞ and Abdulkadir ŞENER. This translated work was published in 1986 by Ankara University Faculty of Theology Publications.

Joseph Schacht has realized his education life by taking part in many different regions, faith environments and ethnic groups. Despite this diversity, he learned Islamic sciences and especially Islamic law very well and continued his scientific life in this field. In this direction, all of his works have been in the field of Islamic sciences, but especially focused on Islamic law. It is possible to say that Joseph Schacht has a considerable knowledge in the field of Islamic law, based on his work "An Introduction to Islamic Law", in which he deals with his studies on Islamic law and Islamic legal history in a more comprehensive manner. This work of Joseph Schacht mentioned; It creates an awe-inspiring atmosphere for the reader who reads it for the first time and in series. However, when it is entered between the lines and read carefully, it can be seen that the unfounded and unfounded claims are masterfully processed in his work.

Joseph Schacht was born on March 15, 1902 in Raciborz. Between 1911-1920, while attending the Humanistisches Gymnasium in the same city, he became acquainted with the Semitic languages by attending Hebrew lessons given only to Jewish children. He started his undergraduate studies at the University of Breslau, Poland in 1920. He received the title of professor in 1929. Joseph Schacht holiday in Syria, has traveled to science Muslim countries such as Egypt and Turkey. In 1952, he taught as a visiting professor at the Faculty of Law of the University of Algeria. In 1953 he toured the Near East and East Africa for research purposes. He was elected a member of the Damascus Arab Academy in 1954. With the encouragement of Giorgio Levi Della Vida, he started to work in the Arabic Chair at the Netherlands Leiden University in 1954 and became a member of the Royal Netherlands Academy in 1956.

Schacht; He worked and wrote works in many areas of Islamic culture, especially Islamic law. Some of his 100 works, some of which are repetitions or different expressions of the same views in different languages, have been expressed before.

According to Schacht, Islamic law has emerged as a deontology rather than a legal system; therefore it has no practical value. Throughout history, it has found a very limited field of application, and has never been applied in many fields, it has remained only an ideal. One of the social theorists of the theoret-

ical ground, Max Weber, and his teacher Snouck-Hurgronje, claimed that Joseph Schacht's claim that the Orientalist discourse is based on the Islamic legal interpretation. The influence of the Eurocentric Weberian theses that prevail in European academic and intellectual circles has sometimes led Schacht to contradictory evaluations. The existence of rational tendencies within Islamic law has also led to interpretations of it at times contrary to theoretical Weberian assumptions. The fact that some of Schacht's observations are based on an objective social history perspective gives the impression that he was influenced by Ibn Khaldun from this aspect.

Schacht's feeling of belonging to Ignác Goldziher's school and being one of the prominent Weberian movements, together with his objective determinations about Islamic law, has some mistakes about Islamic law. The following are the ones that we have evaluated in our research from these misconceptions:

1- Technical Legal Statements That Link Legal Consequences to Certain Events or Acts Are Almost Completely Missing When Obligations and Family Law Are Involved.

2- Islamic law has no integrity at any point in its development.

3- The Allegation that Islamic Law was not technically embodied and that the law remained outside the religious field as it was in the time of the prophet during a large part of the Hijri 1st century.

4- Places where Sharia's Impact is Weakest; There are Fields such as Criminal Law, Constitutional Law and War Law

5- The *Opinio Prudentium* Concept of Roman Law Has Been Sourced for Innovation.

As can be seen in his work, Schacht did not rely on a specific method and systematic while evaluating these claims. He neither used reason nor inferred a valid argument, nor did he use the transplant to take it as evidence for himself. Moreover, Schacht is a person who is seriously knowledgeable and profoundly equipped in the field of Islamic law and other Islamic sciences. As a result, Schacht; It is seen that Ignaz Goldziher, who became the Sheikh of the Undersecretaries, is trying to keep this tradition alive in a more systematic way and to update the orientalist claims.