

- **Prof. Dr. Wael B. Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş***, çev. Doç. Dr. Necmettin Kızılkaya, Ufuk Yayınları, İstanbul 2014, 273 sayfa.

Değerlendiren: Zafar Ahmad QARİZADA*

İslami ilimlerin başında yer alan, varlık ve ilkelerini Kur’ân ve sünnetten alan fıkıh ilmi alanında son bir buçuk asırdır literatürde başlangıç bilgileri verme veya ders kitabı mahiyetinde “giriş” türü eserler sıkça yer almaya başladı. Arap dünyasında genelde “*el-Medhal*” Türkiye’de ise “*İslam Hukukuna Giriş*” adı ile anılan, özellikle modern dönemde kaleme alınan bu tür eserlerde fıkıh ictihad- taklid kısımlarına ayıran bir anlatı tarzı geliştirilirken Yrd. Doç. Dr. Necmettin Kızılkaya tarafından çevrilen Profesör Wael b. Hallaq’ın¹ *An Introduction to Islamic Law* (*İslam Hukukuna Giriş*) adlı eseri böyle bir anlatı tarzını benimsememiş ve fıkıh tarihini böyle bir anlatıyı takip etmeden ele almıştır. Fıkıhın İslam toplumunun içinden çıkan ve önemli bir fonksiyon icra eden bir olgu olduğu vurgusu yapılmıştır. Kızılkaya tarafından çevrilen *İslam Hukukuna Giriş* adlı eser iki bölümde toplanmasına rağmen kitabın orijinali bir giriş ve on bölümden oluşmaktadır. Yazarın giriş kısmında bu bölümler hakkında kısaca bilgileri bilgi verdiğinden okuyucuya kolaylık olması amacıyla ese on bölümde tanıtılmaya çalışılacaktır.

Giriş kısmında İslam hukuk tarihi ve şeriatın yanlış anlaşılmasından bahsedildikten sonra kitabın bölümleri hakkında kısa bilgiler verilmiştir. Birinci bölümde İslam hukukunu ortaya koyan kişiler ve bunların hukukçu ve yargıçlar olarak neler yaptıkları üzerinde durulmuştur. İslam hukukunu ortaya koyan kişilerin devlet olmadığını, devletin sadece İslam hukukunu tatbik etmekle mükellef olduğunu, İslam hukukunun yapılandırılmasında ve gelişiminde müfti-müellif-hukukçu, yargıç ve hukuk profesörü dediğimiz faktörlerin rol aldığı belirtilmiştir. Modern dönem öncesi devletin yetki ve görevlerinin sınırlı olduğu, devletin asıl görevinin toplumu dış saldırıdan korumak olduğu, hukuk alanına hiç müdahale etme hakkı olmadığı altı çizilmiştir. Fetvanın tarihçesi, fetvanın mahkemelerdeki rolü ve müfti ve hâkimin görevleri, müellif ve hukuk profesörü hakkında kısa bilgi verdikten sonra hâkimin devlet nezdinde resmiyet kazandığını, müfti ve hukuk profesörünün ise resmiyet kazanmadığını, dolayısıyla hâkimin yaptığı işe karşılık ücret alırken müfti ve hukuk profesörlerinin ise ücret almadıkları izah edilmiştir.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İslam Hukuku ABD Doktora Öğrencisi, zafar_ahmad1986@outlook.com

1 Wael Hallaq 1955 yılında İsrail’in Nasıra kentinde doğdu. Lise ve lisan eğitimini aldıktan sonra 1985 yılında asistan, 2005 yılında ise profesör oldu. Birçok üniversiteye öğretim görevlisi olarak çalışmasına rağmen şu an Columbia Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak çalışmaktadır. Yazar kendisi bir oryantalist olmasına rağmen İslam hukuku tarihini incelerken diğer oryantalistlere göre tarafsız davranmış ve birçok İslam hukukçusunun dikkatini çekerek bu gerçeği dile getirmişlerdir.

İkinci bölümde ise Kur'an ve diğer dini metinlere yaklaşımda yorumun önemi göstermek suretiyle hukukçuların onlar vasıtasıyla hukuka ulaştıkları yol ve yöntemler ele alınmıştır. Şeriatın ilk kaynağının Kur'an olduğu, ikinci kaynağının ise Hz. Peygamberin sünneti olduğu, bunun yanı sıra Kur'an metinlerinin rivayet bakımından tamamen kat'i olmakla birlikte müphem olan bazı lafızlarının var olduğu; buna karşılık hadislerin ise çoğu rivayet bakımından âhâd yollarla bize ulaşmış olduğundan kat'i olmadığı ve müphem lafızların var olduğu belirtilmiştir. Fakihlerin sahih hadislerin kabulünde ileri sürdükleri birtakım şartlardan da bahsedilmiştir.

Fakihin çözmeye çalıştığı meseleyle ilgili birden fazla hadis bulunması durumunda sırasıyla cem (birleştirme), tercih ve nesih metotlarının uygulandığı, Kur'an'ın hadisleri neshedeceği, fakat âhâd hadislerin Kur'an'ı neshedemeyeceği konuları üzerinde durulmuştur.

İslam hukukunun Kur'an ve sünnetten sonraki önemli kaynağının icma olduğu konusu ele alınmıştır. Fakat icmanın dayanağı ilahi bir lütuf olarak müslümanların hata karşısında korunmuş olmasını ifade eden manevî mütevatir hadisler olması dolayısıyla icma ile sabit olan meselelerin hükmü kat'i kabul edildiği için bir fakih'in icmaya konu olan meseleleri bilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Fakihlerin kıyas, istihsan ve ıstıslah gibi değişik istidlal metotları üzerinde durulmuştur. İstidlal çeşidinin en önemlisi olan kıyasın, dört mezhep tarafından kabul edilip kullanılırken istihsanın daha çok Hanefiler ve ıstıslahın ise daha çok Malikîler tarafından kullanıldığı vurgusu yapılmıştır. İctihadın aslen bir olasılık alanına girdiği için hangisinin isabetli ve hangisinin hatalı olduğunun bilinemeyeceğinin altı çizilmiştir.

Üçüncü bölümde hukukçuların farklı mezheplere bağlandıkları, hukuka yetki tanıma bakımından mezheplerin ne anlama geldiği konuları incelenmiştir. Sünni düşüncede dört fıkıh ekolünün bu ekollerin günümüz üniversitelerin hukuk ekollerinden tamamen farklı olduğu, onlarla ortak bir yönlerinin bulunmadığı kaydedilmiştir. Mezhep kavramının ders halkaları ortamında geliştiği, sekizinci yüzyılın ilk yarısı boyunca fûrû fikhın daha sistematik hale gelmesiyle beraber fakihlerin kendi hukuk algılarını ve metodolojilerini de geliştirdiği altı çizilir. Ferdi ekoller olarak ifade edebileceğimiz bir fenomen olarak mezhep kavramı M.S. sekizinci yüzyıl boyunca Ebû Hanife gibi belirli bir fakih'in doktrinini uygulayan öğrenciler, hukukçular, yargıçlar ve fakihler gurubu anlamına geldiği vurgulanmıştır. M.S. sekizinci yüzyıl fakihler topluluğunun sadece hukuku formüle etmekle kalmadığı aynı zamanda iktidardaki hanedan adına onu bizzat uygulandığı üzerinde durduktan sonra Hanefi mezhebinin Irak'ta, Malikî mezhebinin Hicaz'da, Şafîî mezhebinin Mısır'da ortaya çıktığı belirtilmiştir. M. S 700 civarında müstakil hukuk mütehasşislerinin çıktığı birinci yüzyılın sonu ve ikinci yüzyılın başı itibarıyla yönetici elit ile yükselen hukukçular sınıfı arasında bir ayrımın varlığının belirgin hale geldiği,

siyasi güç ve onunla ilişki kuranlara yönelik kuşkuların oluşması nedeniyle hadisçilerin yöneticiler ile yargıçıları kınayan hadisleri bulmayı başardıkları belirtilmiştir.

Dördüncü bölümde hukuk eğitimi ve ders halkaları ele alınmıştır. Yöneticilerin acil meşruiyet ihtiyaçlarını hukuk uzmanlığı halkaları tarafından sağladıkları, siyasi otorite ile dini hukuk arasında oldukça az sürtüşmenin bulunduğu kaydedilmiştir. Medresenin sahneye oldukça ani çıkışı, İslam eğitim tarihine kazandırdığı önem, on dördüncü yüzyıla kadar devam eden ders halkaları, hoca ile özellikle ileri düzeydeki talebeler arasında kurulan çok yakın ilişki, hukuk profesörünün kendi tercih ettiği eserleri okutması, eğitimin çok açık bir şekilde sözlü olması konuları üzerinde durulmuştur. Aslında tamamen dinî ve manevî bir kavram olan vakıf hukukunun maddi bir kurum olarak, evvel emirde hayırseverlik faaliyeti anlamına geldiği, her ne kadar vakıf müessesesi câmi, dergâh, hastane, çeşme, aşevi, han ve çeşitli kamusal alanlara özellikle de köprü yapımına ciddi katkılar sağladıysa da hayır vakıflarının bir kısmının medreselere yönlendirildiği bilgisinin yanı sıra vakıf kurucusunun görevleri ve yetkilerinden de bahsedilmiştir. Medreseleri ve tarikat dergâhlarını destekleyen büyük vakıfların kurucularının, iktidar sahipleri olduğu, İslami bağlamda siyasi gücü icra ederken yönetici elit ile halk arasında uçurumların bulunduğu, bunlardan ilkinin hanedanların yönettikleri toprakların yerlilerden olmadığı, bir diğeri ise Müslüman yöneticilerin güçlü ve hantal bürokratlara hiçbir zaman hükmedemediği belirtilmiştir. Böylece dokuzuncu yüzyıldan sonra Müslüman toprakları yöneten hanedanların kendi memleketlerini doğrudan yönetmeliği, söz konusu medreselerin daha büyük şehirlerdeki belli başlı fakihlerin hükümdara bağlılıklarını sağlamak için etkin bir şekilde kullanıldığı belirtilmektedir.

Beşinci bölümde hukuk ile toplum arasındaki etkileşim ve arabuluculuğun geleneksel uygulamalarının hukukî pratik ile nasıl kesiştiği ve onu tamamladığı gösterilmektedir. İslam toplumunu oluşturan birçok birleşik küçük toplulukta mahkemenin dahlî olmadan önce veya mahkemenin dışında vukuu bulan anlaşmazlıkların mahkemeye varmadan önce ara buluculuk vasıtasıyla çözüme kavuşturulduğu vurgusu yapılarak, bu konuda sulhun en iyi karar olduğu kaidesi işletildiği vurgulanmıştır.

Müslüman yargıçıların gayri resmi hakemlik ve mahkeme süreci boyuca ihtilafları çözüme kavuşturmaya çalıştığı, modern mahkemenin son derece resmi hale getirilmiş süreçleri ve avukat vasıtasıyla temsili gerektiren yapısının İslam'a yabancı oluşu, yeni bir araştırmaya göre İslam mahkemesinde kadınlara sadece adil muamele edilmediği, aynı zamanda diğer gruplardan farklı olarak kadınların daha hassasiyetle korunduğu konuları üzerinde durulmuştur. Burada İslam mahkemelelerinde kadının bazı fıkıh meseleleri ele alınmıştır. Hukuk doktrinde kadının şahitliğinin hukukun birçok alanında erkeğin şahitliğinin yarısına eşit olduğu gerçeği, kadınların davalı ve davacı olabildiği gibi vakıf başkanı da olabildiği ve mutsuz bir evlikten kurtulmak için hul' imkânının sunulduğu izah edilmiştir.

Altıncı bölümde Yakın Doğunun köklü siyasi idare kültürü olan daire-i adalet kavramıyla ele alınmıştır. Daire-i adalet mefhumu, hiçbir siyasal egemenliğin ordu olmadan elde edilemeyeceği, hiçbir ordunun da mali kaynaklar olmadan varlığını da sürdüremeyeceği için şeriatın siyasallık egemen olmadan uygulanamaz olduğu anlamına geldiği vurgulanmıştır. Yazar dair-i adaletin şeriatı sadece yöneticinin siyasi meşruiyet elde etmesi amacıyla kullanmadığını aynı zamanda Allah'ın iradesinin kesin bir şekilde gerçekleşmesi için adil bir yönetime ulaşma gayesiyle de kullandığını belirtir.

Yedinci bölümde modern döneme geçiş ele alınmaktadır. Bu dönem İslam hukukunun yapısında meydana gelen çarpıcı dönüşüm olarak incelenmektedir. Yabancı devletlerin Müslüman devletleri işgal etmesi ve modern devlet projesinin İslam hukuku alanına girmesiyle modern dönem başlamış olduğu ifade edilmiştir.

Tek amacı ticari kazanç olan İngiltere'nin East India company kanalı ile 1600'lerde Hindistan'a nüfuz etmeye başlamasıyla işlerin seyrinin değiştiği, oryantalistlerin yardımı ile tercüme faaliyetine başlandığı, 1786 ile 1793 yılları arası şer'i hukukun cinayet ile ilgili bütün hükümlerinin reddedildiği böylece 1790-1861 arasında İslam ceza hukukunun aşamalı bir şekilde yerini İngiliz ceza hukukuna bıraktığı konuları üzerinde durulmuştur.

İngilizlerin Hindistan'da yaptıkları gibi Endonezya'daki Hollanda sömürge yönetiminin de oryantalist bilginler yardımıyla şeriatı değiştirmeye kalkıştığı, bunun yerine adet hukukunu yerleştirdiği, böylece 1927 yılında Endonezya hükümetinin şeriatı değil de âdetin normatif hukukunu benimsediği konularına dikkat çekilmiştir.

Yazar, Osmanlıların 1812'ye gelindiğinde Karadeniz kuzey kıyıları ile Kırım'ın kontrolünü kaybettiğini, Rusların elinden önemli bir mağlubiyet tattığı için Osmanlı reformlarının 1826 gibi erken bir dönemde başlatıldığını, vakıfların yeni vakıflar Bakanlığı'nın kontrolüne girmesinin İslam tarihinde ilk defa bu yılda vuku bulduğunu ve böylece devlet adamlarının bağımsız bir ekonomik temelden mahrum kaldığının altını çizer. Bu konuyla ilgili olarak vakıfların gelirlerine el konulması, vakıfların idaresine maaş bağlanması, vakıfların devletin kontrolüne verilmesine vurgu yapılmıştır. 1839 yılında Gülhane Fermanı'nın ilan edilmesi, 1853-56 arasında Kırım Savaşı'nın meydana gelmesi, ardından Fransız, İngiltere ve Avusturya Büyükelçileriyle yapılan yoğun müzakereden sonra Islahat Fermanı'nın ilan edilmesi ve bu sebeple gayrimüslimlere birtakım imtiyazların getirilmesi unsurları reformun sonuçları olarak belirtilmiştir. Yazar Osmanlı'nın Ceza Hukuku ile Arazi Kanunnamesi'nin ilan edilmesinde elitlerin siyasi talepleri ve Avrupa ve Rus baskısının rol aldığını belirttikten sonra şer'i mahkemelerin devletin koluna dönüştüğünü Mecelle-i Ahkâmı Adliye'nin saltanat kanunu olarak yürürlüğe konduğunu ifade etmektedir.

Hallaq, Mısır'da modernleşmeye en büyük katkıyı sağlayan Mısır valisi Muhammed Ali'nin ilk olarak vakfa el koyması, 1928 yılında Paris'e gönderilen öğ-

rencilere Fransız kanunnamelerini tercüme ettirmesi, 1837 yılında siyasetname reform planı çıkarması, 1876 yılında Karma Mahkemeler kurması, 1880 yılında Usul Kanunu, şer'i mahkemelerin yetki alanını ahval-ı şahsiye, miras, vakıf, hibeler ve cezalar ile ilgili meselelerle sınırlandırması gibi birçok reform gerçekleştirmesine rağmen bunların hiçbirinin istikrar bulamadığının altı çizer. 1996 yılında son kazaî yetkinin şer'i mahkemelerin salahiyetinden çıkarıldığını ve sadece aile hukuku ile sınırlı kıldığını, bu kırılmalar sonucu daha önce İslam hukukunda kabul gören sözlü delil ve sözlü şahitlik sisteminin devre dışı bırakıldığını belirtir. İran'da her ne kadar birkaç kez reform girişiminde bulunulduysa da muvaffak olunamadığı, İran'da gerçek reformdan bahsetmemiz için yirminci yüzyılın ilk çeyreğini beklememiz gerektiğinin üzerine durur.

Cezayir'in işgalinden sonra Fransa'nın vakıf topraklarını kamu alanı olarak görmesinin, Fransız hukukunun 1844 yılında Şer'i eşya hukukunun yerini almasının, Fransız ceza hukukunun 1859 yılında yürürlüğe konulması gibi unsurların reform sonucu olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir.

Sekizinci bölüm, iki ana konuya odaklanarak bu dönüşümün I. Dünya Savaşı'ndan sonraki durumunu incelemeye devam etmektedir. Birinci konu, bağımsızlık sonrasında yönetime gelen milliyetçi elitlerin hukuktaki değişiklikler için başvurdukları metotlar (tahayyür ve teflik, çağdaş); ikinci konu ise Şeriatın aile hukuku ile ilgili tahrif edilmiş bir kurallar dizisinden biraz fazlasına indirgendiği ve aile hukukunun kapsamının devletin iktidar arzusunun merkezi endişesi haline nasıl geldiğidir. Bu değişiklikler baskıcı modern devletlerin ortaya çıkmasının derin bir manevi çöküş duygusuyla da birleşerek büyük oranda siyasi fakat aynı zamanda yönelim itibarıyla hukuki ve kültürel olan bir sosyal fenomen üretmek için bir araya geldiğine vurgulamaktadır.

Tahayyür ve teflik vasıtasıyla çoğu devlet tarafından, evlilik akdini, tarafların ileri sürmek isteyebileceği birçok şartın akde dâhil edilmesine müsaade edildiği için Hanbeli mezhebine göre tanzim etmesi, evlilikte rızanın şart koşulması, erkek akrabanın çocuk üzerindeki velayetinin kaldırılması, Fas gibi kimi ülkelerde çocuğu evlendirme velayetinin kadına verilmesi, evlilik yaşıyla ilgili düzenlemeler, çok eşliliğin yasaklanması, üç talakın bir sayılması, boşamanın tescil edilmesi gibi konuların modern dönemin İslam hukukuna etki ettiği unsurlar olduğuna dikkat çekilmiştir. Ayrıca geçimsizlik ve kadının kocasını çirkin bulduğu için boşama talebinde bulunabileceği, miras hukukunun yapılandırılmasında Caferi mezhebi dahil olmak üzere çeşitli mezheplerden tahayyür ve teflik yoluyla görüşün alınabileceği meseleleri üzerinde durulmuştur.

Dokuzuncu bölümde belli ülkelerde devlet, İslamcılar ve geleneksel dini yapı arasındaki karmaşık ilişkiler ele alınarak, hukuk aktörleri devlet, modernistler, ule-

ma ve İslamcılar olmak üzere dört unsur olduğu belirtilmiştir. İslam topraklarında yönetim, sadece milliyetçi elitlerin Batı sömürgeciliğine karşı koyabilmeleri için değil, aynı zamanda bu işi gerçekleştiren kendi toplumlarını etkin bir şekilde yönetebilmek için modernist bir hüviyete bürünmüştü. Güney Doğu Asya, Pakistan, İran, ve Mısır gibi ülkelerde modernistten daha güçlü olan ulema batı tarafından dikte edilen değişime karşı çıkmalarına rağmen, Mısır'da 1952 yılında aile vakıflarını ilga eden kanunun ve 1955'te Şer'i mahkemeleri ilga eden kanunun yürürlüğe konulması; Pakistan'da da 1958 yılında iktidar ele geçirildikten sonra modernizasyon politikasını uygulanmaya başlamasının batının İslam hukukuna müdahalesinin bulunduğu anlamına geldiği vurgusu yapılmıştır.

İran'da Ayetullah Humeyni'nin, İmam gaib olduğu sürece merci-i taklid'in maddi ve manevi işlerin tamamında İmam'ın görevlerini temsilen siyasî ve dini idarecinin vazifesini yerine getirmesi gerektiğini savunduğu, ancak Humeyni hayatının sonuna doğru doktrini düzelterek merci-i taklid'in, Şeriat ve Şer'i hukuka tabi olmayacağını, hukukun ne olduğunu kendisinin belirleyebileceğini iddia ettiği konuları üzerinde durulmuş ve devletin Allah'ın en önemli buyruğu olduğu ve bütün fer'i emirlerine önceliğinin var olduğu savunulmuştur.

Onuncu bölümde kitabın öne çıkan noktalarını, özellikle de geçmişte Şeriatın nasıl yaşayan ve yaşatılan bir kurallar ve değerler sistemiyle bir yaşam biçimi ve şekillendirebilir bir uygulama olduğu özetlenmiştir.