

## İSLAM HUKUKUNA GİRİŞ

Wael B. Hallaq - Trc: Necmettin Kızılkaya  
Pınar Yayınları

M.Mustafa SANCAR\*

Columbia Üniversitesi'nin Orta Doğu, Güney Asya ve Afrika çalışmaları bölümünde profesör olarak görev yapan Wael b. Hallaq, İslam Hukuku ve İslam düşünce tarihi alanlarında dünyanın sayılı ve tanınmış akademisyenlerinden biri sayılmaktadır. Wael b. Hallaq'ın *İslam Hukukuna Giriş* adlı eseri *An Introduction to Islamic Law* çalışmasının tercümesidir. Doç. Dr. Necmettin Kızılkaya'nın tercümesini üstlendiği eser 2017 yılında pınar yayınlarından çıkmıştır.

Yazar, modern dönemde İslam hukuk tarihi alanında yazılmış eserlerden farklı olarak fihri, ictehad-taklid anlatı tar-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Siirt Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Tefsir Anabilim Dalı, Siirt, Turkey akarakus@siirt.edu.tr orcid.org/0000-0003-2387-2402

zında yazmamıştır. Eseri benzerlerinden ayıran en önemli özellik Hallağ'ın İslam hukukunu, ortaya çıktığı tarihi bağlamı içerisinde değerlendirmesi, modernleşme sonrası fıkıh tarihine geniş yer vermesi, batılı ülkelerin sürdürdüğü sömürge faaliyetleri ve bu çerçevede fikhî kurum ve kavramlarda meydana gelen dönüşümü derinlikli bir şekilde analiz etmesidir. Eserinin ana temalarından birini sömürge faaliyetleri ile paralel bir şekilde geliştirilen oryantalist araştırmalar ve bunun gerek siyasi gerekse ilmi bakımdan İslam dünyasında oluşturduğu etkiler oluşturmaktadır. Yazar bu konuda oryantalistlerin sömürgeci güçler ile birlikte hareket ederek İslam dünyasında yerleştirdikleri bir anlayışa işaret etmektedir: “İslam hukukunun metinleştirilmesi.” Yazar, şeriatı metinleştirmenin, onun antropolojik ve sosyolojik hukuki geçmişle neredeyse bütün bağlarını kesme sonucunu doğurduğu kanaatine sahip olup, bunun sömürgeci oryantalist tezin ana hedeflerinden biri olduğunu ortaya koymaya çalışmaktadır.

Yazar, birinci bölümde “gelenek ve devamlılık” ana başlığı altında şeriatın yapılandırılmasında, gelişmesinde ve devamında merkezi rol oynayan dört tip hukuk adamından söz eder. Bunlar ,Müfti, Müellif-Hukukçu, Yargıç ve Hukuk Profesörüdür. İslam hukukunun erken dönem tekamülündeki merkezi rolü ve İslam hukukunun yüzyıllar boyunca düzenli gelişimine ve uygulanabilirliğine katkısı sebebiyle Müfti'nin görevlerinden ve öneminden bahseden yazar, Müftiyi, meydana gelen olaylarla ilgili olarak hükmün ne olduğunu ortaya koyan, fetva veren ve mahkemelerin ona danıştığı kişi olarak tanımlar. Müftilerin önemi sabit olmakla beraber İslam hukuk eserlerinin önemli bir kısmı Müftilerden ziyade hukukçu müellifler tarafından yazılmıştır. Müellif hukukçuların faaliyetleri kısa fakat spesifik kitaplardan oluşuyordu. Bu çalışmalar hukukçu müelliflere -her birinin kendi kuşağı için- değişen sosyal şartları ve hukukta ulaşılan zirveyi yansıtan görüşlerini ortaya koyma imkanı sunuyordu. Hukukçu müelliflerin en temel meşguliyeti, içinde buldukları çağ için gerekli ve ona uygun olan hukuki ahkamı bir araya getirmektir. Yazar son olarak hukuk profesörlerinin, özel hukuk uzmanları olduklarından, derslerini halka formunda gerçekleştirilen meclislerde aktardıklarından, maaş almadıklarından, hukuk eğitimine olan ilgilerinin dindarlıklarından kaynaklandığından bahsetmektedir.

Yazar, rasyonel düşüncenin, Müslümanların dini ve dünyevi işlerini nasıl düzgün bir şekilde yürütebileceklerini bilmeleri için yeterli midir? veya tek başına yeterli midir? sorusunu yöneltir ve der ki: Müslüman hukukçular ve kelamcıların çoğu, rasyonel düşüncenin Allah'ın bir ikramı olduğu ve bizim onu imkan olduğu ölçüde akıllıca ve sorumlucu kullanmamız gerektiği görüşündedirler. İslam hukuku geleneği, bir yandan aklımızın nihai kapasitesinin en sonuna kadar kullanılmasını, diğer yandan rasyonel düşüncenin ana ilkelerinin mukadder, doğaüstü, akli melekelerimizle elde edebileceğimiz anlamın ötesinde ve üzerinde olması gerektiğini benimsedi. Bu yaklaşım ile ima edilen, insanoğlunun dünyanın sırlarına tamamen vakıf olamayacağıydı. Bu nedenle onu kontrol altına almaya çalışması da nafille ve haddi aşan bir olarak kabul edilecekti. Buna göre Allah, alemi yaratan tek varlıktır ve bu nedenle onun sırlarına da sadece o vakıftır. Biz akıllarımızı en son kapasitesine kadar kullanmalıyız. Onun yardımı olmazsa, birçok şeyi yanlış anlayıp gözden kaçıırız. İslam hukuk geleneğine göre, rasyonelliğin ilkeleri ancak, Kur'an ve Peygamber vasıtasıyla özel bir bilgi vahyeden ve her şeyi bilen Allah tarafından takdir edilebilir. İşte akıl ve vahiy şeklinde ortaya çıkan bu kombinasyon, hukukun temel kaynağıydı. Hukuk işte bu evlilikten doğan çocuktur.

Yazar, Kur'anın, hukukun en kutsal kaynağı olduğunu, "ahkam ayetleri" denilen ve tamamı beş yüz civarında olan ayetleri içerdiğini söylemektedir. Kur'an'ın yanı sıra Allah'ın Muhammed isminde ve şahsi hayatı örnek olan, Allah'ın maksadını herkesten daha iyi anlayan ve günlük hayatında da bunu uygulayan seçilmiş bir peygamber gönderdiğini ifade eden yazar, hukuk literatüründe Sünnet olarak bilinen ve örnek teşkil eden biyografisi, Kur'an'dan sonra hukukun ikinci kaynağı olduğundan bahseder. Yazar ayrıca bir metnin şüpheye mahal vermeyecek derecede güvenilir kabul edilebilmesi için "Mütevâtir" olarak ifade edilen muteaddit rivayet şartlarını haiz olması gerektiğinden ve tevatür derecesine ulaşmak için üç şartın bir arada bulunmasından söz eder. Yazara göre, Kur'an ve hadisin ifade yapısı her zaman açık ve kesin değildir. Bazı kavramların birden fazla yorumuna açık anlamları vardır. Mecazi ifadeler ve dilin oldukça genel kullanımı, onlardan özel anlamlar çıkarmak için yoruma ihtiyaç duyulur. Bu tür problemleri çözmek için de fakihler, liguistik kurallar geliştirmişlerdir. Müc-

tehid fakihin amacı, karşılaştığı her yeni olay için bir hukuk normu belirlemektir. Yazar, modern devlet-modern hukukla, Müslüman düşüncede hukukun birbirinden farklı olduğundan bahseder. Müslüman düşüncede hukukun amacı, kişinin ilk önce kendisiyle, sonrasında ise toplum içinde huzurlu bir şekilde yaşamasını temin etmektir. Müslüman düşüncede hukuk kişiye mümkün olduğunca ve her nerede olursa olsun doğru şeyi yapmayı emreder. Devlet ise bir şeye izin verir veya onu yasaklar ve yasağın ihlal edilmesi durumunda ağır bir şekilde cezalandırır. Devlet hiçbir zaman, bireylerin devletin etki ve ilgi alanı dışında kalan hususlarda yaptıklarıyla ilgilenmez. Buna karşılık İslam hukuku, insan fiillerinin tamamıyla ilgilenmektedir. Yazar, hukukun ilk iki kaynağı olan Kur'an ve sünnetten bahsettikten sonra icma ve müctehid fakihlerin kullandıkları farklı ictehad türlerinden de bahsetmektedir. Yazara göre bunların bazıları 'kıyas' terimi altında toplanırken, bazıları da 'ıstıslah' (kamu yararı) ve 'istihsan' (hukuki tercih) gibi başlıklar altında toplanmıştır. Yazar, çoğu fakih'in, İslam hukukunun tamamını "ibâdât, muâmelât, münâkehât, ve ukûbât" olarak bilinen ve "dört çeyrek" olarak ifade edilen dört ana alanın içine girecek şekilde tasarladığını söylemektedir. Yazar, fikhın genel kapsamı içerisinde her konunun kapladığı sayısal değer hakkında bir fikir vermesi amacıyla fihhi konuların şematik bir açıklamasını sunmaktadır.

Yazar, şeriatın ve dolayısıyla bir bütün olarak İslam'ın en önemli özelliklerinden birinin, doktriner fıkıh ekollerinin oynadığı yaygın rol olduğunu, Sünni düşüncede dört fıkıh ekolünün olduğunu, bunların, Kendilerinin kurdukları varsayılan dört üstat-fakih'in ismiyle anılan, "hanefî, mâlikî, şafi'î ve hanbelî mezheplerinin olduğunu, bunların günümüz üniversitelerindeki hukuk ekollerinden tamamen farklı olduğunu, onlarla ortak bir yönlerinin bulunmadığını kaydeder. Yazar, hukuka ve hukuki araştırmalara olan erken ilginin, Kur'an ve İslam'ın genel prensipleri hakkında bilgi sahibi insanların, hukuki veya yarı hukuki meseleleri tartışmaya başladığı "ders halkası" ortamında başladığını söylemektedir. M.s. 730 civarında bu bilgili kişiler artık, ders halkaları özellikle dini hukuka ilgi duyan öğrencilerce doldurulan hocalar rolüyle üstlenmeye başlamışlardır. Fakat bu dönemde açık bir hukuk metodolojisi ve hukuk mantığı henüz geliştirilememiş ve bu nedenle bir hocanın vermiş olduğu ders, metodolojik olarak ve birbiri üze-

rine bina edilmiş prensipler manzumesi açısından başka bir hocanın dersinden tamamen farklılaşmamıştı. Hatta her hocanın özel ilgilerinden dolayı öğrettikleri hukuk doktrininin ana yapısı bile henüz tamamlanmamıştı. Bu dönem boyunca, bir öğrencinin veya genç bir fıkıhçının, kendisini bir ders halkası veya hoca ile sınırlandırması nadirdir. Genç fakihlerin aynı şehirdeki birçok halkaya katılması sıra dışı değildir. Yazar, ferdi ekol ve doktriner ekolü birbirinden ayıran özelliklerini aktardıktan sonra şu soruyu sorar : Herşey bir yana, neden doktriner ekoller ortaya çıktı? Buna yazar şöyle cevap veriyor: Her yönden İslam toplumuna özgü olan mezheplerin doğmasına tamamen iç gereksinimler sebep olmuştur. Ekollerin ilk olarak yedinci yüzyılın son on yılı içerisinde, dindar alimlerin dini meseleleri tartıştığı ve ilgili öğrencileri eğittiği ders halkaları vasıtasıyla oluşmaya başlamıştır. Hukuk doktrinlerinin üretimi ve fıkhi bilgi, başka bir yerde değil, bu halkalarda başladı. Bundan dolayı hukuki otorite politik, sosyal ve hatta dinî olmak yerine epistemik (bilgi merkezli) oldu. Her ne kadar dindarlık ve ahlak önemli destekleyici roller oynasalar da bu epistemik otorite, hiç kuşkusuz İslam hukukunun mümeyyiz vasfıdır. Hukuki otoritenin kime ait olduğu hakkında karar vermenin yegane kriteri, mükemmel fıkhi bilgiydi; ve bu bilgi siyasi yöneticilerde veya başka bir kaynakta değil de alimlerde bulunuyordu. Eğer bir halife bilfiil hukuki hayata iştirak etmişse, bu onun siyasi mevkii ve askeri gücü sebebiyle değil, ancak sahip olduğu saygın kişisel fıkhi bilgisi sayesinde olmuştur. Bu nedenle İslam'da hukuki otorite ferdi ve şahsiydi; otoritenin dayanağı her bir fakihin (sıradan insanların veya bazen halifelerin) kendi kişiliğiydi.

Yazar, eserinde fakih ve yönetici ilişkisinden de bahsederek şunları aktarmaktadır: sekizinci yüzyıl fakihler topluluğu, sadece hukuku formüle etmekle kalmamış, aynı zamanda iktidardaki hanedan adına onu bizzat uygulamıştı. Başka bir ifadeyle, bu fakihler topluluğu, hukuki açıdan büyük ölçüde bağımsızdı. Yani, misyonunu ifa etmesine imkan sağlayacak bir dizi faaliyeti yerine getirme iktidarına haizdi. Bu fakihler bir yandan hukuki ve büyük oranda yargısal bağımsızlıklarını korurken, diğer yandan da yöneticinin meşruiyet desteği arayışında ona yardım ederek, yöneticinin geniş halk kitleleriyle bağlantı kurmasına hizmet ettiler. Yönetici bu meşruiyet sağlayıcı vasitadan yararlandıkça, hukukçular da finansal destekten ve suhuletle

elde edilen bağımsızlıktan istifade ettiler. Yazar devamında doktriner ekollerin önemine vurgu yaparak şöyle bir değerlendirme yapar : İslam'da hukuku ortaya koyan ve onun otorite eksenini oluşturan, doktriner hukuk ekolleridir. Başka bir ifadeyle, hukuki otorite, yöneticinin veya tek bir fakihin doktrinine değil de ekolün kolektif, doktriner hukuki yapısına aittir.

Yazar, birinci bölümün ilerleyen bölümlerinde ders halkası-medrese ayırımından, vakıfların rolünden, hukukçuların profesyonelleşme aşamasından, Şer'i toplumdaki arabuluculuk sisteminden, mahkemelerin oynadığı rolden, kadınların hukuki kişiliğinden, modern dönem öncesi yönetim şekliinden bahsederek okuyuculara önemli aktarımlarda ve değerlendirmelerde bulunmaktadır. Yazar eserinin ikinci kısmında ise, “modernlik ve kırılmalar” ana başlığı altında “Müslüman dünyayı ve şeriatını sömürgeleştirmek” alt başlığıyla Hindistan'da İngilizlerin, Endonezya 'da Hollandalıların sömürü projelerini aktarır.

Yazar eserinde, Hindistan'da İngilizlerin sömürü politikalarıyla ilgili şu aktarımda bulunur: Hindistan'da onsekizinci yüzyıla ve Osmanlı imparatorluğunda ondokuzuncu yüzyılın başına kadar İslam hukuku ve mahallî adetler tartışmasız bir hakimiyete sahiplerdi, her ikisi de çok uzun zamandır bir yaşam tarzıydı. Fakat Britanya'nın, tek amacı ticari kazanç olan Doğu Hindistan Şirketi kanalıyla 1600'lerde Hindistan'a nüfuz etmeye başlamasıyla işlerin seyri değişti. Siyasi ve askeri etkisini aşamalı olarak arttırarak Hindistan'ı sömürgeleştirmeye yönelik büyük projesini gerçekleştirmeye başladı. İngilizlere göre, ekonomik ve ticari tutkular, özel bir hukuk sistemi vizyonu ile yakından irtibatlıydı. Arzuladıkları hukuk sistemi, ekonomik anlamda “açık” pazara uygun şekilde yapılandırılmış ve ayarlanmış olmalıydı. Hukuk sistemi, ekonomik egemenliğin havasını belirleyen ve ayarlayan bir alandır ve o zaman da öyleydi. İngilizlerin en fazla arzu ettikleri husus, ülkeyi kontrol altında tutmanın ekonomik maliyetini düşürmekti ve bunu başarmak için de onlar, hukukun rolünü olabildiğince arttırdılar. Hukuk yoluyla kazanan maddi kazanım, kaba kuvvetle sağlanandan kesinlikle daha tatmin ediciydi. İngilizler tercüme yoluyla İslam hukukunu kanunlaştırmayı amaçladılar ve büyük oranda başarılı oldular. tercüme ve kanunlaştırma faaliyetiyle metinler, aynı zamanda arapça yorum ve şerh geleneğinden de koparılmış oluyorlardı. Bu durum metinlerin, o zamana kadar yeri-

ne getirdikleri şekilde işlevlerine devam edemeyecekleri anlamına gelmekteydi. Bu sürecin en az üç boyutu bulunmaktaydı:

1. Gerçekten de İngilizler, bu tercüme faaliyeti vasıtasıyla sistem içerisinde hizmet veren ve onun omurgasını oluşturan Müslüman hukukçuları ve Müftileri bertaraf edebileceklerdi.

2. İslam hukuku yavaşça bir devlet hukukuna dönüşecekti. Bunun sonucunda, köklerini toplumdaki hukuk mesleğinin hukuki ve yargısal bağımsızlığı, modern devletin tüzel ve toplum dışı yapısı tarafından yok edilecekti.

3. Hukukun kendisi, İngiliz hukukunun aynısı değilse bile en azından benzeri olması için değiştirilecekti.

Tercüme faaliyetinin diğer bir sonucu ise, başka kompleks ve karmaşık hukuk modellerini İngilizlerin uygulamak durumunda olduklarıyla uyumlu hale getirmek (veya homojenleştirmek için tasfiyesi amaçlanan örfi hukuku yok etmekti). Böylece aynı zamanda İslam hukuku, ana dayanak noktalarından birinden mahrum bırakılmış oluyordu: şeriat ile beraber uygulama alanı bulan örf ve adet hukuku. Neticede tercüme faaliyeti, İslam hukukunu, yorumlayıcı-lengüistik ruhundan ve hem bir parçası olduğu hem de başarı ile uygulanmasının ona bağlı olduğu yerel toplumsal yapıdan hayli uzaklaştırdı. Yazara göre Endonezya'da da durum aynıdır ve orada Hollandalılar sömürge faaliyetlerine 1596'da başladılar. Hollandalılar, yerel mahkemelerin ve aynı zamanda şer'î ve adet (örfi) mahkemelerinin sadece basit ve mali olmayan davalara bakmalarına izin veriliyordu. Bu yüzden bütün ceza davaları ve büyük suçlar bir sonraki seviyede, yani yerli halkla alakalı önemli hukuk davalarına da bakan *Londraden* mahkemelerinde ele alınıyordu. Osmanlı imparatorluğundan da bahseden yazar, imparatorluğun ekonomik sektörlerinin Avrupa pazarının yok edici rekabetine maruz bırakıldığını, Ruslarla olan savaşlarda mağlubiyet yaşamalarının merkezi otoritenin zayıflamasına ve dolayısıyla yabancılara belli imtiyazlar verilmesine neden olduğuna vurgu yapar. Avrupa'nın askeri ve ekonomik üstünlüğü nedeniyle imparatorluk, Avrupa'nın "hasta adamı" haline gelmiş ve doğrudan olmasa da dolaylı olarak Avrupa tarafından sömürgeleştirilmiştir. Yazar bununla beraber, Mısırın modernleşme çabası ve İran'ın reform girişimlerinden de söz eder.

Yazar, eserinin son bölüm başlığını taşıyan “Bir Zamanlar ve Günümüzde Şeriat: Son Notlar” da: geçmişten günümüze şeriatın teşekkülünden, geçirdiği merhalelerden, oryantalist tezlerden, şeriatın kurumlarının uygulama merkezleri’nin durumlarından ve dönüşümlerinden, hukuki çoğulculuğa darbe vuran şeriat’ın metinleştirilmesi faaliyetlerinden ve yansımalarından, sömürü faaliyetlerinin bazı İslam ülkelerine etkilerinden bahseder.

**Sonuç** olarak, yazarın şeriatı metinlere hapsedmeyen, şeriatı, tarih içerisinde, şartlara, durumlara, olaylara bağlı gelişen dinamik bir alan olarak ortaya koyan bakış açısıyla eserine yön verdiğini görmekteyiz. Yazar gelişmeleri anlatırken olayların arka planını analiz ederek doyurucu bir şekilde okuyucuya aktarmaktadır. Eserinde sık sık, hukukun, ticaret ve siyasetten bağımsız olmadığını, devletleri sömürgeleştirmek isteyenlerin hukuku kullanmaya çalıştıklarını dile getirir. Son olarak günümüzdeki şeriattan da bahseden yazar, şeriatın artık kendi tarihsel benliğinin yaklaşık bir reenkarne bile olmaktan çıkacağını söyler. Çünkü ona göre, artık şeriatın gerektirdiği ve kendisi vasıtasıyla devam ettirildiği toplumsal düzeni, yeniden yaratmanın imkanı kalmamıştır. Fakat onun modern ifadesinin tamamen göz ardı edilmesi de hiç gerçekçi değildir. Yazar eserini şu veciz ifadelerle bitirir: Sonuç olarak denebilir ki, aslında şeriat modern kimliğin bir göstergesi oldu, fakat ironik bir şekilde hukuktan ziyade kültür ve siyaset kavramları içinde kayboldu..