

İSLAM HUKUKU (İslâm Hukukuna Giriş, Aile Hukuku, Miras ve Ceza Hukuku)¹

Kitap Tanıtımı - Emine GÜMÜŞ BÖKE*

Toplumdaki düzenin sağlanması ve sürdürülebilir hale gelmesinde dinî ve ahlakî kuralların katkısı kaçınılmazdır. İslâm hukuku da amaç ve kapsam olarak aynı hedefi paylaştığından, şer'î ve amelî konularla ilgilenmiştir. Ancak itikada dair ya da ahlaka dair konular İslâm hukukunun değil, diğer İslâmî ilimlerin ilgilendiği konular arasına bırakılmıştır. İslâm hukuku ise fertler arası ve devletlerarası ilişkilerin düzenlenmesi ile ilgili kurallar koyma ve bu kurallara uyulmasını sağlama görevini yürütmektedir. Buna göre, toplumsal düzenin sağlanmasında katkısı bulunan ve sosyal hayatın ayrılmaz parçası olan değişik konular yanında; evlenme, boşanma, miras, alışveriş, vekâlet, kefâlet, cezalar gibi konular da İslâm hukukunun kapsamına girmektedir.

Muhsin Koçak, Nihat Dalgın ve Osman Şahin'in ele aldığı "*İslam Hukuku (İslâm Hukukuna Giriş, Aile Hukuku, Miras ve Ceza Hukuku)*" (s. 27-135) adlı çalışmada İlahiyat Fakültelerinde okutulması tercih edilen konulara yer verilmiştir. İslâm hukukunun kapsamına giren aile hukuku, miras ve ceza hukuku ana başlıkları altında konular detaylı olarak işlenmiştir. Eser bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Osman Şahin'in ele aldığı giriş bölümünde Toplum ve Hukuk, İslâm Hukukuna Genel Bakış, İslâm Hukukunun Tarihi Süreci ve Meşhur İslâm Hukuk Mezhepleri hakkında bilgi verilmiştir. Bu bölümde müellif, toplumda düzeni sağlayan kurallar (din, ahlak, örf ve adet, görgü ve hukuk), hukuk düzeni, temel kavramlar (din, şeriat, fıkıh ve İslam hukuku) ve özet halinde bazı şer'î deliller (Kur'an, sünnet, istihsan, mürsel maslahat, örf ve adet) ve özelliklerine yer verdikten sonra fıkıh tarihi ile meşhur hukuk ekolleri (Sünni mezhepler ve Şii mezhepler) ve içtihat yöntemleri üzerinde durmuştur. Ayrıca burada İslâm Hukukunun Tarihi Süreci başlığı altında vahiy devri, raşit halifeler, müçtehid imamlar devri, Abbasiler döneminden Mecelleye ve günümüze kadar olan dönemler detaylı olarak ele alınmıştır. İslâm hukukunun tarihi süreci genellikle ya vahiy, sahabe, tabiûn, müçtehitler dönemi gibi İslâm tarihinde yaşayıp fikhî çalışmalarda etkili olan nesillere göre, ya fıkıhın doğuşu, gelişmesi, duraklaması, gerilemesi, uyanışı gibi fıkıh merkezli çalışmaların seyrine göre ya da bunların karması olarak incelenir. Bu bölümde müellif karma yöntemi izleyerek İslâm hukuk tarihini özetlemeye çalışmıştır.

Birinci bölüm medeni hukukun önemli bir bölümü olan "*İslâm Aile Hukuku*" (s.139- 308) isimli başlığı taşımaktadır. Muhsin Koçak ve Nihat Dalgın'ın ele aldığı bu bölümde konular kendi içinde evlenme ve boşanma şeklinde iki alt bölümde işlenmiştir. Evlenme kısmında; aile hukukuna girişten sonra evlenme engelleri, nikah öncesi süreç, nikah akdinin kuruluşu, sıhhat şartları ve çeşitleri incelenmiştir. Ayrıca burada evlilik akdinden doğan mali hak ve sorumluluklarından olan mehir ve nafaka konusuna yer verilmiştir.

¹ Prof. Dr. Muhsin Koçak, Prof. Dr. Nihat Dalgın ve Doç. Dr. Osman Şahin, Ensar Yayınları, İstanbul 2016.

* Dr., Şişli/ İstanbul ADRB Vaizi.

Milli varlık ve ahlakın bekası sağlam bir aile yapısına bağlıdır. Örf, adet, an'ane, ahlâk gibi milli haslet ve değerlerin muhafaza ve intikalinde en büyük rolü aile müessesesi oynamaktadır. İşte bu sebeple diğer sistemlerde olduğu gibi İslâm hukuku da aileye büyük bir önem vermiş, ailevi münasebetleri düzenleyen birçok hüküm ve kaide getirmiştir. Müellif bu bölümde aile hukukunun İslâm hukuk sistematigindeki yerini el almıştır. Ayrıca burada evlenme engelleri (geçici ve sürekli) ele alınırken konuyla ilgili düzenlemenin Kur'an ve sünnette yer alması sebebiyle bu alanda ictihada fazla yer bırakılmadığına değinilmiştir. Bazı fertlerle evlenme yasağının konulmasında dini, sosyal, siyasi, fizyolojik, ahlâki vb. birtakım makul gerekçelerin bulunduğuna değinen müellif yeri geldikçe birçok yasakla ilgili hikmete de vurgu yapmıştır.

Evlilik öncesi konunun incelendiği başlık altında görüşme, nişanlanmak ve nişanın bozulması neticesinde oluşabilecek muhtemel sonuçlar maddeler halinde ele alınmıştır. Evlilik akdinin tarifi yapıldıktan sonra akid için gerekli olan şartlar (tarafklar arasında evlenme engellerinin bulunmaması, velinin bulunması, şahitlerin bulunması ve ilan) incelenmiştir. Ayrıca sahih evlilik, fasit evlilik, batıl evlilik ve muta nikahına değinildikten sonra evlilikten doğan mali hak (mehir, mut'a, nafaka) ve sorumluluklarına yer verilmiştir. Nikâh akdinin sonucu olarak erkeğin eşine ödemek zorunda olduğu para veya mal cinsinden verdiği mehir konusu, miktarı ve çeşitleri olarak işlendikten sonra evliliğin devamı sırasındaki evlilik nafakası ele alınmıştır. Aynı bir başlık altında evlilik hukuku ile ilgili güncel sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde durulmuştur. Söz konusu sorunlar nikah akdinin sıhhatiyle ilgili olanlar ve nikah akdinin maksadıyla ilgili olanlar şeklinde iki başlık altında ele alınmıştır.

- 81 -

Aynı bölüm içerisinde boşanma hukuku ile ilgili olarak önce temel kavramlar ele alınmış, erkeğin ve kadının boşanma hakkını kullanabilme yolları ayrı ayrı işlenmiştir. Buna göre talâk (boşama ehliyetini haiz olan kocanın tek taraflı iradesiyle boşaması), tefviz-i talâk (Kadına boşama yetkisinin verilmesi), hulu' (Kadının bir bedel karşılığında evlilik bağından kurtulması) ve mahkemenin boşaması anlamına gelen tefrik yolu ayrı bir boşanma şekli olarak detaylı bir şekilde incelenmiştir. Söz konusu boşanma şekilleri işlenirken, dayanak olarak gösterilen ayet ve hadislerin metin olarak verilmesi yanında fıkıh ekollerinde kabul görmüş içtihatlarla da yer verilmiştir.

Evlilik akdi sonrasındaki hukukî geçersizlik sayılan İslâm dininden çıkma, hurmet-i müsahere, zıhar, liân ve ilâ konularına da değinilmiştir. Bununla beraber son devirlerde düzenlenen Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nden ve 1340 tarihli Hukuk-ı Aile Kanunu Tasarısı'ndan sıklıkla yararlanılmıştır. Bu şekilde aile hukukuyla ilgili olarak tarihi süreçteki içtihadi açıdan oluşan gelişmelerin takibine fırsat verilmiştir. Bu bölümün sonunda da, boşanma hukuku ile ilgili yeni yaklaşımlara dikkat çekilmiştir. Özellikle bid'î talâkın günümüzde bazı akademisyenler tarafından hukuken geçersiz sayılması şeklindeki görüşlere yer veren müellif, görüş sahiplerinin delillerini tartışmakla beraber konunun önemine değinerek Kur'an ve Sünnet'in ruhuna uygun şekilde boşanmaların sağlanması ve İslâm devletlerinde bağlayıcı birer hukuk kuralı haline getirilmesini vurgulamıştır. Ayrıca burada bir anda kullanılan üç boşama hakkının tek kabul edilmesi, resmi nikahla evlenenlerin boşanmalarında mahkeme kararının zorunlu olmasına rağmen imam nikahıyla evlenenlerin boşanmalarında mahkeme kararının olmaması, boama yetkisinin mahkemeye devrilmesi gibi güncel konulara değinilmiştir.

İslâm fıkıh tarihinde ilk defa 1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısını hazırlayan komisyonun boşanmada mahkeme şartlarını getirdiğini görmekteyiz. Bu tasarıda hem talâk, hem de hulu' için mahkeme şartı getirilmişse de, buradaki mahkeme şartı modern hukuklarca benimsenen şekliyle değildir. Bu tasarıya göre, boşanma yetkisini kullanmak isteyen koca (mad.86), boşama yetkisini kocasından alan kadın (mad.87) mahkeme huzuruna gelmeye, yetkisini burada kullanmaya mecburdur. Modern hukuklarda boşama yetkisi hakimlere devredilirken, söz konusu tasarıda tarafların boşama yetkileri ellerinden alınmayarak, yetkilerini mahkeme huzurunda kullanmaları zorunlu hale getirilmiştir. Söz konusu tasarinın hazırlandığı dönemde Rusya'da 10 Ocak 1927 tarihli kanunla boşama yetki mahkemenin elinden alınmış, onun yerine eşlere verilmiş olup, boşanma arzusunda olan eş , ahvâl-i şahsiye memuruna müracat ederek, boşanmak istediğini beyan etmekle evlilik bağı son bulmaktadır. 1936 yılında söz konusu kanuna, çocuklu eşlerin boşanma taleplerinin mahkemeye intikal etmesine, çocuğun velayetinin kime ait olacağını belirleme işinin mahkemeye verilmesi şeklinde bazı kayıtlar konmuştur. Dolayısıyla boşama yetkisinin mahkeme huzurunda kullanılması, ya da eşler tarafından alınmış olan boşanma kararının mahkemece tescil edilmesidir ki, yukarıda sözü edilen 1924 yılında hazırlanan Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda İslâm alimleri tarafından yapılan düzenleme de bundan ibarettir.

Müellif, bu tasarinın, özellikle boşanmaların Sünni talâk süreci içinde gerçekleşmesini sağlayabilecek bir yaklaşım içermesi açısından, döneminde yasalaşmış olması halinde çok yararlı sonuçlar doğuracağına inandığımızı, tasarinın hazırlandığı dönemde yasalaşmamasını tarihi bir fırsatın kaçırılması olarak gördüğünü ve yasalaşmamasının esef verici bir durum olarak değerlendirdiğini ifade etmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Muhsin Koçak "İslâm Miras Hukuku" (s. 311-421) hakkında bilgi vermiştir. Bu başlık altında genel olarak miras hukukunun düzenlenmesine ilişkin eğilimler ve başlıca miras sistemlerine kısaca temas edildikten sonra İslâm miras hukukunun tanımı, fıkıh literatüründeki yeri ve önemi, tarihçesi ve kaynaklarına yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde mirasın rükünleri (Varis, mürres ve terike) , sebepleri (Kan hısımlığı, evlilik bağı, velâ) ve şartları incelenmiş, terike ve terike üzerindeki haklar ele alınmış, bunlardan mirasçılar ve alacakları payları örneklerle uygulamalı olarak verilmiştir. Ayrıca mirasın engellerine (Öldürmek, din ayrılığı, ülke ayrılığı, kölelik ve diğer engeller) ve mirasla ilgili diğer bazı meselelere (avl, hacb, sulh ve teharüc, münâsaha) de değinilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümü ise Nihat Dalgın tarafından kaleme alınmış olup "İslâm Ceza Hukuku" (421-470) başlığını taşımaktadır. Bölüm, kavramsal bir girişten sonra had ve tazir cezaları şeklinde iki ayrı başlıkla işlenmiştir. Burada müellif, özellikle had cezalarını tek tek ele alıp suçun unsurları, ispat yolları ve cezaları konularına değinmiştir. Konular işlenirken meşhur fıkıh mezheplerindeki görüş ayılıklarına yer verilmiş, bir iki konu dışında içtihat farkları üzerinde değerlendirme yapılmamıştır. Bu bölümde okurların/öğrencilerin İslâm ceza hukuku ile ilgili, tartışmalardan uzak, temel kavramlar ve ilgili literatür çerçevesinde sağlıklı bilgi edinilmesi amaçlanmıştır.

Kitabın bütün bölümlerinde imkanlar ölçüsünde, hükümler verilirken müctehitlerimizce söz konusu hükme dayanak olarak gösterilen ayet ve hadisler metin ve tercüme olarak yer verilmeye

çalışılmıştır. Çalışmanın nihayetinde ekler bölümünde 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile 1340/1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı isimli kanunlaştırma çalışmaları sadeleştirilmeksizin verilmiştir. Ek 1, H.A.K'deki Münâkehat (Evlenme) hakkındaki 150 maddenin ele alındığı Kitâb-ı Evvel'e ayrılmıştır. Kitâb-ı Sâni ise Müfârakat (Boşanma) hakkında olup konuyla ilgili maddeler tek tek incelenmiştir. Osmanlı-İslam aile hukukunun ilk kanunlaştırılmış metni 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (HAK)'dir. Osmanlı devletinde Tanzimat'tan itibaren başlayan kanunlaştırma hareketlerinin en önemlilerinden ve en sonuncularından HAK' da, gerek muhtevası gerekse döneminde kendisiyle ilgili tartışmalar sebebiyle döneme ilişkin önemli bilgiler vermektedir. Kararnâme yüz elli yedi maddeden oluşmaktadır. Hazırlanışında dört mezhepten faydalanılmış ve tamamen fıkıh kaynaklı yerli bir nitelik taşıyıp esas itibariyle İslam hukukunun yanında Hıristiyan ve Yahudi dinlerinin de evlenme ve boşanmaya ilişkin esaslarının tedvininden oluşmuştur. Osmanlı devletinde çok kısa bir süre yürürlükte kalmış olmasına rağmen Osmanlı mirasında kurulan Suriye, Lübnan, Ürdün ve Filistin gibi birçok ülkede çok daha uzun süre yürürlükte kalmış ve mahiyeti itibariyle bu ülkelerin daha sonra yapacakları kanunlaştırma hareketlerine örneklik teşkil etmiştir. Hatta kararnâmenin çeşitli yönlerden etkisi günümüze kadar devam etmiştir.

1340/1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısına yer verildiği Ek 2 'de ise 142 madde ele alınmıştır. 11 Mayıs 1924'de tadil-i kavanîn komisyonları kurularak çalışmalar için yeni bir talimatname hazırlandı. Bu komisyonlar içerisinde ahvâl-i şahsiye komisyonu Hacı Adil Bey, Şevket Bey, Muammer Raşit Bey, Şükrü Kaya Bey, Ahmet Samim Bey, Ömer Nasuhi Beylerden oluşmaktaydı. Ömer Nasuhi Bey'in sihhî sebeplerle çekilmesinden sonra Cemal Atıf Bey komisyona dâhil olmuştur. Bu tasarıda iki kitap halinde evlenme ve boşanmaya ait hükümler kaleme alınmıştır. Tasarı Hukuk-ı Aile Kararnamesine bazı hükümleri ve ana yapısı bakımından benzemekteyse de ondan köklü olarak ayrıldığı noktalar da vardır. Tasarının çok aceleye geldiği bütün maddelerinden belli olmaktadır. Bundan önceki tasarıya göre oldukça geri ve acemice kaleme alınmıştır.

Tasarıda talimatnameye uyularak batı hukukundan önemli ölçüde istifade edilmiştir. Billhasa kazaî boşanma sebepleri arasına İslam hukukunda bulunmayan birçok boşanma sebepleri ilave edilmiştir. Ayrıca boşanma hususunda kadın ile erkek hemen hemen eşit hale getirilmiştir. Bunlar o zamana kadar mer'î olan hükümlere nispetle önemli değişikliklerdir. Tasarıda gerek koca tarafından vuku bulan gerekse tefvîz-i talak suretiyle kadın tarafından vuku bulan talakların hâkim veya hakemler önünde vuku bulması esası getirilmiş bunlar önünde vuku bulmayan talaklar geçerli sayılmamıştır. Tasarıda ayrıca evlenme ve boşanmaya ait usul hükümleri kararnameye nispetle hayli geliştirilmiş ve genişletilmiştir. Batıl ve fasit nikâhlar hususunda kararnameden önemli ayrılıklar vardır. Poligami müessese olarak devam etmekle birlikte hâkimin iznine bağlanmıştır. Söz konusu tasarı Mecelle'den itibaren gerçekleştirilen kanunlaştırma faaliyetleriyle mukayese edildiğinde hukuk algısındaki değişimi ve gelinen noktayı son derece açık bir şekilde göstermektedir. Bu tasarı 1926 Türk Medenî Kanunu'nun kabulü öncesinde fıkıhın kendi imkânları nisbetinde gelişmelere ayak uydurma çabalarının son bir halkası olarak kabul edilebilir. Buna rağmen bu sırada kanunların batıdan alınması fikri hayli ağır bastığından bu tasarı da iptal edilmiş, komisyonlar Adliye Vekili Mahmut Esat tarafından dağıtılmıştır.

Eserin sonunda bu eklere yer verilerek okurların 20. Asırda islâm Aile Hukuku için ortaya konan kanunlaştırma örneğini ve sonrasında hazırlanan kanun tasarısını bir arada görme imkanına kavuşmalarının sağlanması düşünülmüştür. Sonuç olarak heyet tarafından kaleme alınan bu çalışma,

aile, miras ve ceza hukukuna ilişkin bilgileri kapsamlı bir şekilde ele alması ve güncel meselelere değinmesi açısından bir ders kitabı mahiyetinde olduğu söylenebilir. Bu eser İslâm Hukuku alanında yapılan çalışmalara benzerlik arz etmekle beraber eserin dilinin akıcı olması sebebiyle halkın da başvurup istifade edebileceği faydalı bir kaynaktır.