

Yıl : 1955

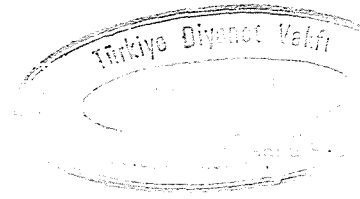
Cilt : IV, Sayı : III-IV

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ TARAFINDAN
ÜÇ AYDA BİR ÇIKARILIR

III - IV

1955



KÜLTÜR MATBAASI—ANKARA

1957

ROMA KANUNU İLE İSLÂM KANUNU ARASINDAKİ MÜNÂSEBETLER

Prof. Hamidullah

Çeviren: Nafiz DANİŞMAN

Bilgi arayan hakkı arayandır. Bunun için hakkı arayıp peşinde gitmemiz lâzımdır. Zira hak üste çıkar ve üstüne çıkılmaz. Eğer İslâm kanunu Roma kanunundan alınmışsa, bu hal onu kıymetten düşürmez. Böyle olmaması da ona yeni bir kıymet katmaz. O, ne ise odur.

Bu mesele çok dallıdır. Onu bir konferansa sığdırmak mümkün değildir. Dolayısıyla onun ancak bazı taraflarına temas edeceğiz. Zira toptan alınamayan şey, toptan bırakılmaz.

Romalılar, insanların muhtelif ahvâl ile ilgili pratik hükümlerine birden «jus» demişler. Lügatte jus, hak demektir. Fransızlar, Almanlar ve İtalyanlar da bu ilme aynı ismi itlak etmişler; ve onu, droit, recht, diritto kelimeleriyle tercüme etmişler. Müslüman Araplara gelince, onlar aynı mefhumu «fıkıh» kelimesiyle ifade etmişler. Bu kelime, «marifet» mânasına gelir. Bugün türkçe, arapça ve farsça kullanılan «hukuk» tabiri, yeni olup, fransızcadan tercüme edilmiştir. Fakat eski, arap ve gayriarap Müslümanlar onu, bu mânada kullanmamışlardır.

Roma kanunu müellifleri, meseleleri, kitaplarında üç kısma ayırırlar: Şahislar, eşya, kazaya (actions), fakat İslâm fakihleri kitaplarını ibâdât, muamelât ve ukûbât esaslarına göre vaz'ederler. Hiç bir fakih, hangi mezhepten olursa olsun, tarihimizin en eski asırlarında dahi Roma kitapları çeşnisinde bir kitap yazmamıştır.

Müslümanlar, ruh ile teni birbirlerinden ayırmadılar. Fakat hiç birisini de ihmal etmediler. Onlar insanın aynı zamanda, ten ve ruhtan teşekkül ettiğini düşündüler. Bir kimse bu iki şeyden yalnız birisiyle uğraşarsa, kendi yaradılışının icaplarını itmam etmemiş olur. O takdirde, o kimsenin ya melâikeden olması lâzım gelir (ki insandan gayri melâike vardır) veya şeytan olması lâzım gelir (ki Allah, şeytan diye başka mahluklar yaratmıştır). Dolayısıyla insanın âhenkli bir inkişafa mazhâr olması için, kendinin hemruhu hem teni ile meşgul olması lâzımdır. Bu yüzdendir ki fakihler, kendi kitaplarında, muamelât gibi ibâdâtı da zikredip her ikisiyle ilgili olan emir ve kararları hükümete tevdi ettiler. Halbuki Romalılarda buna benzer bir şey yoktur. Onların «jus» kitapları (ibâdetler ile ilgili) ruhanî işlerden hiç bahsetmez.

İslâm kanununun temeli, Allahın meşî'etidir. Roma kanununun temeli, insanın meşî'etidir. Netice itibariyle İslâm kanunu «Lâ ilâhe ille' Llâh, Muhammedün Resulu'Llâh» kelimesiyle telhis edilebilir. Bunun mânası şudur ki: kanun yapan, idrâkin ötesindeki Allah'tır. O emrini Resûlüne nâzil kıldığı bütün insanlara bildirsin. İslâm kanunu'nun kaynakları, Allahın kelâmı, Resûlünün sünneti, icnâ ve kıyastır. Romalılar ise, kendi hükümlerini ya hükümet reisinin emirlerine, veya örf ve âdete binâ ederler.

Fakihler, ruhânî ve cismânî meseleleri birbirlerinden ayrı tutmadıkları içindir ki, ibâdât ve muamelâtta başka, anayasa meselelerini ve milletlerarası hü-

kümlerini de kendi kitaplarında zikrettiler. Roma kanunu kitaplarında ise bir şey yoktur. Orada bu bahisler tamamiyle ihmal edilmiştir. Fakihlerin nazarında devletler hukuku da, kanunun sair kısımları gibi, insanların haklarıyla ilgili bulunmaktadır. Şunu söylemeye hacet yokturki, (Müslüman) muvahhitlerle putlara ve sanemlere-tapan (Romalı) müşriklerin ibadetleri birbirlerinden farklıdır.

İki kanun, iki tarafın kitaplarında müşterek olan meselelerdeki iştirak nisbetine göre de ayrılırlar. Evvelâ ukûbât meselesini ele alalım. Fakihler, cürümleri iki kısma ayırmışlardır: 1 — Hudud, 2 — Mazâlim veya siyaset (yani cürümler). Hudud, açık deliller (beyyine) ile sâbit olan bir takım cürümler olup-çokluk veya azlığa tahammülü olmayan-muayyen ukûbetlerle cezalandırılır. Mezâlimde ise ukûbât, kadî'nın kanâatine terk edilmiştir. Kendisine, bunları affetmek selâhiyeti dahi tanınmış bulunmaktadır. Hudud, insan öldürmeyle; hırsızlık, zina ve iftira (Kazf) ile; müskürât kullanmak ve dinden çıkmak ile ilgili bulunmaktadır. Zina, iftira ve içki, Romalılar nezdinde yasak edilmemiştir. Gerçi Romalılarda dahi, dinden çıkmanın ukubeti ölüm idi: Şayet müslümanlar bunu Romalılardan aldılarsa bence herhangi bir itiraza mahal yoktur. Ama insan öldürme ve hırsızlık, sair milletler indinde dahi, en eski zamanlardan beri yasak edilmişlerdir. Ancak bunların, Müslümanlar ve Romalılar nezdindeki cezaları birbirlerinden çok farklıdır. Romalılarda el kesme yoktur. Öldürme işinde niyet ve taammüd İslâmlarca esaslı bir mesele teşkil eder. Romalılar nezdinde, benim bildiğime göre, öyle bir şey yoktur. Diyet meselesi de bu kabildendir, miras ise Müslümanlarda, maktulün varislerine âit bir haktır. Romalılarda ise devletin veya ma'şerin bir hakkıdır. Bundan başka İslâmlar arasında, Asrı-Saadetten beri tanınmış olan «Maâkıl» Romalılar tarafından bilinmiyordu. (Maâkıl bir nevi içtimaî teminat müessesesidir = assurances sociales) Kabile efradı, aynı sanat veya meslek üyeleri, kendi aralarında, kara günler için para toplarlardı. Her ferd, her sene buraya bir miktar para yatırır; günün birinde bunlardan birine tazminat ödemek terettüp etse, bu tazminatı kendisi ödemeyip, yerine cemaat öder. Yani bu tazminatı, ferдин kabilesi veya mensub olduğu sanat yahut meslek erbabı öderler); Böylece her iki kanun'un öldürme suçu hususunda dahi birbirlerine benzemediklerini görüyoruz. Hudûd ve mazâlim nazariyesi, Romalılarda bulunmadığı gibi, İslâmî ukûbât anlamı da onlarda yoktur.

Muamelâtta dahi iki kanun arasında benzerlik yoktur. Ezcümle nikâh ve talakata, İslâm tek bir nikâh çeşidi bilirken o da iki zevc arasındaki akittir. Romalılardaki nikâh çeşitlerine İslâm zinâ nazariyesi bakar. Bundan başka Müslümanlar, nikâhı dört karıyla tahdid etmişlerdir. Romalılar arasında buna benzer bir şey yoktur. İki kanundaki talâk (boşama) müessesesi de ayrıdır.

Müslümanların veraset kanunu ile tereke miktarı dahi Romalılarinkinden başkadır. Muhakemât usulü ve kazâ âdâbı bakımından da iki taraf arasında farklar vardır. Ezcümle Müslümanlarda, iki şahide ihtiyaç ve şahitleri tezkiye taâmülü, Romalılarda yoktur. Romalıların duruşma esnasında kullanmak zorunda oldukları şekli ibâre ve sözler (Formulaire) muayyen hareketler, İslâm kazasında mevcut değildir.

Her iki nizam, mâli muamelelerde dahi farklıdır. Meselâ faiz Romalılarda yasak olmadığı gibi, iki taraf arasındaki ticaret esaslarında dahi farklar görülür. Fakihlere göre satış, iki âkidin rızasına bağlıdır (consensuel) dir; Romalılarda ise âkid, malın kendisi ile alâkadardır ve (réel) dir.

Şüphesizki müslüman Arapların kanunları, İslâmlıktan önceki örf ve âdetlerine dayanır. Peygamber aleyhisselam bunlardan bazısını ibkâ etmiş, bazısını değiştirmiştir. Bu mahallî kanunlar meyanında, Sebe ve Ma'in kanunlarını zikredebiliriz ki bu medeniyetler, Roma şehri kurulmadan önce mevcut idiler. İzleri, Peygamberimizin asrına kadar Himyer adı altında devâm etmişti. Peygamberimizin cediti Abdül-Muttalip, bir siyasî murahhas heyetinin başında, son Himyer kiralı Seyf-bin-Zi-Yezen'in yanına gidip, Habeşleri Yemenden çıkarmış olduğu için tebrik etti. Bu vaka, Mekke ile Yemenin arasındaki münasebetlerin yakınlığına delâlet eder.

Müslüman orduları. Bizans idaresindeki toprakları fethederken Sasanîlerin ve daha başka milletlerin de topraklarını fethediyorlardı. Dolayısıyla bu milletlerin kanunlarından müteessir olmayıp yalnız Roma kanunlarından müteessir olmalarına sebep yoktur. Zikre şayandırki, Peygamberimizin vefatı üzerinden onbeş yıl geçmemişti ki, İslâm orduları, bir yandan Avrupa, öbür yandan Çin topraklarına geçmiş, bir yandan Ermîniyye, öbür yandan Hint arazisine ayak basmışlardı. Tabarî, Hicretin 27 nci yılı vakalarından bahsederken Haz. Osmanın gönderdiği orduların Endelusü fethettiklerini ve orada, imdatların kesilmiş olmasına rağmen Tarık ile Musâ bin Nasîrin komutası altındaki İslâm orduları gelinceye kadar, takriben yetmiş sene beklemişlerdi. Müslüman ordularının Mavera'ünnnehre, Hicretin 26 ncı yılında girmiş olduklarını Çin tarihleri dahi zikretmetkedir.

Müslümanların (Hint ve Pakistan) topraklarından Gucarat ile Sind topraklarına Haz. Ömer zamanında girmiş oldukları malûmdur. Bu kadar geniş bir alanın içinde nice ileri medeniyetler ve kanun sistemleri vardı. Müslümanların aynı zamanda fethettikleri medeniyet alanlarında, Bizanstan başka, Hint, Çin İran ve (Endülüste) got medeniyetleri vardı Fetihden önce Bizansın idaresinde bulunmuş olan arazide İslâmlığı kabul edenlerin sayıca daha çok veya daha önemli oldukları söylenmez.

Yine zikre şayandırki Müslümanlar, Irakı fethettikleri zaman, oranın zirai mahsulleriyle ilgili kanunlarını değiştirmediler. (Mes'ûdî) ye göre Haz. Ömer, buranın kanunlarını oldukları gibi ibka etmeyi emretmiş; buna karşılık Suriye ve Mısır kanunlarına aynı suretle muamele etmemiş ve buranın vergi kanunları zâlimâne oldukları için, tebdilini emretmişti.

İslâm kanunu'nun doğuş ve tedvin sırasında, Sünnî ve Şi'i fakihler, ya Hicaz veya Irakta otururlardı. Menşe itibariyle Suriyeli degillerdi. Yegâne Suriyeli Fakih olan İmam Evza'i dahi Zehebinin «Tezkiretül Huffaz» kitabına göre, aslen Hintli (yani şimdiki Pakistan ülkesinden olup, Româ kanunu'nun tesirinden uzak olan bir yerden gelmişti. İmam Mâlik medineli idi. Ebu Hanife, Şâfi'i, İbin Hanbel, Zeyd bin Ali ve Cafer Sadık gibi imamların hepsi ya Hicaz veya Iraktan idiler. İmam Şâfi'i Mısıra ancak hayatının sonlarında gitmişti. Gerçi Beyrut ve İskenderiyede Roma kanunu mektepleri vardı; fakat bunlar, İslâmın zuhurundan bir asır önce, bilindiği gibi, kapanmışlardı.

Fetihler akabinde Müslümanlar, kanun ve kaza hususlarında her ta'ife tam bir hürriyet verdiler. Hıristiyanlar, hıristiyan hâkimlerinin kendi kanunlarını tuttukları mahkemelere baş vururlardı. Yahudiler, Mecusiler, başka milletler ve Müslümanlar aynı durumda idiler. Dolayısıyla hiç birinin kanunu, İslâm kanunu üzerinde müessir olacak durumda değildi. Şunu da zikretmek lâzımdır ki, Müslümanlar, ilk (Hicri) yüzyılda toprakla alâkadar olmayıp idarî ve askerî işlerle ik-

tifa ettiler. Dolayısıyla ziraatle ilgili mahallî kanunlardan müteessir olmadılar.

Mâslûmanlar, istifade ettikleri kaynakları zikretmeyi, unutmadıkları gibi, kendi dinlerine ait olan hususlarda bile yabancı kaynaklardan istifadeyi ihmal etmediler. Bu meyanda ilâhiyatla ilgili en eski kitaplara «etholojya yani, teoloji= théologie» ismini vermişlerdi. El'an bu ismi taşıyan yazmalar vardır. Bir müddet sonra «Riyazi» isimlerini verdiler. Aynı şey sonunda «İlâhiyat» ismi itlak edildi. Nitekim matematik kitaplarına ilk önce «Mathimatika» daha sonra «Ta'lim» ve en sonra «Riyazi» isimlerini verdiler Aynı şey mahfuz bulunan eski metafizik «Metafizika» ile felsefe ve coğrafya kitapları hakkında da söylenebilir. Bütün bu misaller, bize Yunanlılardan istifade edilmiş olduğunu gösterir. Halbuki en eski devirlerde yazılmış olan fıkıh kitaplarında bu gibi tesirlere rastlanmıyor. Elimize varan en eski fıkıh kitapları, 120 H. yılında vefat eden İmam Zeyd bin Alinin «El-Mecmû fil-Fıkıh» kitabı olup bunda herhangi bir lâtince veyahut yunanca kelimeye rastlanmaz. Gerçi fıkıh kitaplarında divan, harâc, cizye, seftüce (yani chèque) ve «deh yâzde, deh duvazde» gibi farsça muştalah tabirlere rastlanır. Fakat ben şahsen, Suriye ve Mısırda bile yazılmış olan fıkıh kitaplarında lâtince veyahut yunanca kelimelere hiç rastlamadım.