

DAVID PEARL¹

Doç. Dr. H. Mehmet GÜNAY*

David Pearl

Abstract

As an academician and practitioner, David Pearl is an important lawyer in Modern England. In addition to his post in the University he worked for long time in English courts. Although his main interest is family law, he is mostly interested in the problems of the emigrants, mainly of Indian Muslims. His work on Muslim family law, despite its deficiencies, is still main textbook for the students of Muslim Law as well as for the practitioner lawyers.

Key Words: David Pearl, Islamic Law in the United Kingdom, Islamic Law in the Countries of South Asia, British Muslims

Yargıç David Pearl, 1944'de Southport/İngiltere'de doğdu, 1965 yılında Birmingham Üniversitesi'nden mezun oldu. 1969'da Cambridge Üniversitesi'nde doktorasını tamamlayan Pearl, Aynı yıl Cambridge'de öğretim görevlisi olarak çalışmaya başladı ve bu görevi 1989 yılına kadar sürdürdü. Bu arada 1981'lerden itibaren İngiliz mahkemelerinde göçmenlere ilişkin davalarda hakem ve bilirkişi olarak yarı zamanlı görev yapıyordu. Fitzwilliam Koleji ve Cambridge'de Hukuk Araştırmaları Bölümü (Studies in Law) Direktörlüğü yaptı. 1989'da Hukuk Profesörü olan Pearl, East Anglia Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığını üstlendi. 1994'de İngiltere ve Galler gezici bölge mahkemesi hakimi (circuit judge) ve Göçmenlik Temyiz Mahkemesi (Immigration Appeal Tribunal) Baş Hakemi (Chief Adjudicator) olarak tayin edilince akademik hayatı bıraktı. 1998'de Göçmenlik Temyiz Mahkemesi Başkanı oldu. 1999-2002 yılları arasında Yargısal Araştırmalar Kurulu'nun (Judicial Studies Board: JSB) Direktörlüğünü yaptı. 2002 yılında ise halen

¹ David Pearl'in biyografisi ve eserlerinin listesi için bkz. *Times Literary Supplement*, December 29, 1989; *Writers Directory*, 20th ed., St. James Press, 2004; *Contemporary Authors Online*, Gale, 2002, Entry Updated: 08. 15. 2002; *Biography Resource Center: The Gale Group*, 2004: [http://www.buckingham.ac.uk/news/newsarchive/childsafety.html](http://galenet.galegroup.com/servlet/BioRC) (Eriřim: 17.11.2004); http://www.jsboard.co.uk/tribunals/vol9_issue1/mf_07.htm (Eriřim: 17.11.2004)

* Sakarya Üniv. İlahiyat Fak. hmgunay@sakarya.edu.tr

sürdürmekte olduğu Velayet Standartları Mahkemesi (Care Standards Tribunal) Başkanlığına getirildi.

Eveli ve üç çocuk babası olan David Pearl'ün yayımlanmış eserlerinden tespit edebildiklerimiz şunlardır:

Kitaplar:

1. *A Textbook on Russian Law*, Doutledge ve Kegan Paul, ikinci baskı, 1979
2. *A Textbook on Muslim Law*, London 1979, ikinci baskı London 1987, üçüncü baskı (W. Menski ile birlikte), London 1998
3. *Family Law and Society: Cases and Materials*, London: Butterworth 1983, 3. baskı, 1991, beşinci baskı, 2002
4. *Family Law and Immigrant Communities* (A. Grubb ile birlikte), Bristol 1986
5. *An Aging World* (John M. Eekelaar ile birlikte Editör), Clarendon Press, 1989
6. *Blood Testing: AIDS and DNA Profiling*, Jordan, 1990
7. *Frontiers of Family Law* (A. Bainham ile birlikte), 1993
8. *Family Law and Its Reception by the Courts in England*, Islamic Legal Studies Program (Cambridge, MA), 2000

Makaleler:

- 1 "Muslim Marriages in English Law", *Cambridge Law Journal*, 30 (1), April 1972, s. 120-143.
2. "Cross-Cultural Interaction Between Islamic Law and Other Legal Systems", *Cleveland State Law Review*, c. 34, 1985-86, s. 113-127
3. "Recognition of the Talaq: A postscript, *The Cambridge Law Journal*, c. 43, 1984, s. 248-250
4. Codification in Islamic Law, *The Jewish Law Annual*, c. 2, 1979, s. 162-167
5. "Bangladesh: Islamic Laws in a Secular State", *South Asian Review* (London), 8, sy. 1. Octobar 1974, s. 33-42

Kısa biyografisinden ve eserlerinden de anlaşıldığı üzere David Pearl hem bir akademisyen hem de uygulamanın içinde yer alan bir hukuk adamıdır. Akademik ilgi alanı genel olarak aile hukuku olmakla birlikte çalışmaları

rı daha çok Birleşik Krallık'ta yaşayan göçmenlerin, özellikle de Hint Alt Kıtası (Hindistan, Pakistan ve Bangladeş) kökenli Müslümanların hukuki sorunları üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu alanla yakından ilgilenmesinde, göçmenlere ilişkin davaların ele alındığı İngiliz mahkemelerinde uzun süre bilirkişi, hakem, hakim ve mahkeme başkanlığı gibi görevler üstlenmesinin önemli payı olsa gerektir.

Pearl'ün çalışmalarında İslam Aile Hukuku birbiriyle sıkı bir bağlantı içinde olan iki değişik açıdan inceleme konusu edilmektedir. Birincisi, bu hukukun İslam ülkelerinde nasıl uygulandığı, ikincisi ise Birleşik Krallık'ta yaşayan Müslümanların Aile Hukuku ihtilaflarına İngiliz mahkemelerinin nasıl yaklaştığı veya yaklaşması gerektiğidir. Pearl'ün her iki konuyu ele alan çeşitli makale ve kitapları yayımlanmıştır. Bununla birlikte, onun bu konuları işlediği en önemli ve tanınmış eseri ilk ve ikinci baskısı *Textbook of Muslim Personal Law*, üçüncü baskısı ise *Muslim Family Law* başlığını taşıyan kitabıdır. Nitekim muhtelif makalelerinde ve seminerlerinde ele aldığı konuların bir çoğu bu kitapta, özellikle de üçüncü baskısında yer almaktadır.

David Pearl'ün *Textbook of Muslim Personal Law* adlı kitabının ilk iki baskısı Batıda uzun süre hem hukuk öğrencileri hem de uygulamanın içinde olup Müslüman ülkelerin hukuku hakkında bilgi edinmek isteyen hukukçular için temel bir okuma ve el kitabı olmuştur. Bu eserin *Muslim Family Law* başlığını taşıyan üçüncü baskısı ise David Pearl ve Werner Menski'nin ortak çalışmalarının bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır (1998). Bu üçüncü baskı hem hacim hem de içerik olarak ilk iki baskının hemen hemen iki katı bir genişliğe sahiptir.

Kitapta, İslam hukukunun genel uygulanmasına atıf yapılmakla birlikte esas itibarıyla Hint Alt Kıtasında yer alan üç ülkede (Hindistan, Pakistan ve Bangladeş) yürürlükte olan İslam hukuku incelenmekte ve birçok örnekten hareketle bu ülkelerde İslam hukukunun hem kanunlaştırma hem de hukuki reform düzeyinde nasıl bir gelişme kaydettiği gösterilmeye çalışılmaktadır. Kitapta İslam Aile Hukukunun, evlenme, evlenmenin sona ermesi, mehir, nafaka, velayet, hidane gibi temel konuları ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bu konular arasında, evlenmenin hükümsüzlüğü, din ayrılığı, mehir, boşanmış kadının nafaka talebi, çok eşlilik, evliliğin muhtelif şekillerde sona ermesi gibi kamuoyunda çok fazla tartışılan ve uyuşmazlık olarak mahkemelelerin gündemine en fazla taşınan konulara daha çok ağırlık verildiği de bir gerçektir. Pearl'ün bu kitabının her üç baskısında da klasik teorilere ve doktriner içtihatlarla yer verilmekle birlikte, onun belki de en önemli özelliği Hint Alt Kıtası ve İngiltere mahkemelerinde üretilen çok sayıda kazaî içtihadı bünyesinde toplamasıdır. Nitekim kitabın son baskısında ele alınan

konularla ilgili yaklaşık 500 mahkeme kararına atıf yapıldığı ve belirli ölçüde tartışıldığı dikkat çekmektedir².

Kitabın ilk iki baskısından farklı olarak üçüncü baskıda her bölümün önemli bir parçası, genel olarak İngiliz milli hukukuna bağlı olan, ancak kendi işlerini mümkün olduğunca İslami kurallara göre düzenlemek isteyen Müslümanların Birleşik Krallık mahkemelerindeki konumlarına ve aile hukuku alanında karşılaştıkları başlıca problemlere ayrılmıştır. Pearl'ün anılan kitabındaki bilgilerden ve müstakil olarak bu konuları işlediği diğer makale ve seminerlerinden³ anlaşıldığına göre İngiltere mahkemelerinde en fazla sorun çıkaran ve İngiliz mevzuatıyla en fazla çatışma içinde bulunan konular yargı görev ve yetkisi, evlenme ehliyeti, evliliğin geçerliliği, rıza dışı evlilikler, talak, çok evlilik, nafaka, miras hakkı, çocukların velayeti, sünnet edilmesi, kaçırılması gibi konulardır.

Yazar, İslam hukukunu İngiliz hukukunun bir parçası olarak resmen tanıma konusunda İngiliz hukuk çevrelerinin genel olarak isteksiz bir tutum sergilemekte olduğunu kabul etmekle birlikte, İngiliz hukukunun İngiltere'de yaşayan büyük Müslüman nüfusunu dikkate almadığı şeklindeki kanaatin de gerçeği yansıtmadığı görüşündedir.⁴ Ona göre, İngiliz hukuku İslam hukukunu resmen tanımasa bile hukuki normları uygulama durumunda olan mahkemeler kamu yararını zedelediği sürece mehir, talak ve hatta çok evlilik gibi İslami müesseseleri tanımakta ve bunları dikkate alarak karar vermektedirler.⁵ Kişisel olarak kendisinin de İslam hukukunun resmen tanınması yönünde müslüman yazarlar tarafından dile getirilen ve kamuoyundan da bir hayli destek bulan taleplere olumlu bakmadığını belirtmektedir. Zira ona göre bu konudaki tecrübeler başarılı olmamıştır. On dokuzuncu yüzyıl Hindistan'ındaki tecrübeler de bugünün çok kültürlü ve çok uluslu toplumu için emsal teşkil edemez. Ayrıca birçok mezhep ve görüş arasında herkesin ittifak edeceği bir İslam Aile Hukuku belirlemek oldukça güçtür. Böyle bir teşebbüs şeriatın tanımı ve uygulaması etrafında meydana gelmiş eski çatışmaları canlandırabilir ve bu durum farklı Müslüman gruplar arasındaki uyum ve ahengi zedeleyebilir.⁶

² Lucy Carroll, "Review Article: The Caliber of Information on Muslim Law Available in the West-An Intellectual and Cholarchy Crisis", *Journal of Muslim Minority Affairs*, Vol. 21, No. 2, 2001, s. 396.

³ Bkz. David Pearl, "Muslim Marriages in English Law", *Cambridge Law Journal*, 30 (1), April 1972, s. 120-143; "Cross-Cultural Interaction Between Islamic Law and Other Legal Systems", *Cleveland State Law Review*, c. 34, 1985-86, s. 113-127; *Islamic Family Law and its Reception by The Courts in England*, Islamic Legal Studies Program (Cambridge, ME), 2000

⁴ Bkz. Pearl, "Islamic Family Law and its Reception...", s. 1 vd.

⁵ Pearl, *a.g.e.*, s. 19.

⁶ Pearl, *a.g.e.s.* 4-5.

Öte yandan Pearl'e göre, İslam hukuku ile İngiliz hukukunun karşı karşıya geldiği sorunların resmi bir tanıma olmaksızın da aşılma imkanı vardır. Her şeyden önce İngiliz hukuk sisteminin esnek ve müsamahalı tavrı, gayri-resmi yeni melez hukuk normları geliştirmeye elverişli boşluklar bırakmaktadır. İkincisi, müslümanlar da, resmi hukuk ile gayri-resmi hukuk arasındaki temas noktalarını muğlak hale getirmek için muhtelif stratejiler geliştirmekte bu yolla, İngiltere'de yeni melez bir hukuk formu yaratılmış bulunmaktadır. Pearl ve Menski bu hukuk formuna "Angrezi Shariat" adını vermektedirler.⁷ Ayrıca Müslüman danışmanlar ve çeşitli İslam konseyleri de özellikle İngiliz hukukuna göre evliliğin sona erdirilmesi öncesinde çocuklara ve mallara ilişkin ihtilafların çözümünde önemli bir aracılık rolü oynayabilirler.⁸

İslam hukukunu çağdaş dünyada fonksiyonel bir hukuk sistemi olarak ele alan akademik formda ve İngilizce olarak hazırlanan eserlerin oldukça yetersiz olduğu bilinen bir husustur. Bu nedenle Pearl'ün sözü edilen kitabı özellikle üçüncü baskısı ile dikkatleri üzerinde toplamaktadır. Kitabın uzun yıllardır Batıda hem öğrenci ve akademisyenler hem de uygulamanın içinde yer alan hukuk adamları için bir el kitabı olarak ilgi görmesi bunun en büyük kanıtı olmalıdır. Ancak bu durum bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Çünkü kitabın bu derece üne ve ilgiye mazhar olması bünyesindeki zaafların dikkatlerden kaçması ve içerdiği bilgilerin İslam hukukunun en doğru ve bilimsel bir tasvirini yansıttığı şeklinde bir kabulün meydana gelmesi tehlikesini içinde barındırmaktadır. Kitabın son baskısının oldukça tanınmış bir yayınevi (Sweet&Maxwell) tarafından yayımlanmış olması bu ihtimali biraz daha kuvvetlendirmektedir. Ayrıca İslam dünyasında yaşayanların aksine bu alanda daha az bilgi sahibi olan Batı okuyucusu için bu tehlike çok daha büyük ve etkili olabilir.⁹ Bu nedenle Pearl'ün bu kitabından yararlanmak isteyenlerin kitaptaki bilgilere ihtiyatla ve mümkünse kitap hakkında yapılmış olumlu ve olumsuz değerlendirmeleri göz önünde bulundurarak yaklaşması büyük önem taşımaktadır.¹⁰

⁷ Pearl, *a.g.e.*, s. 4 vd.

⁸ Pearl, *a.g.e.*, s. 5-6.

⁹ Carroll, *a.g.e.*, s. 399.

¹⁰ Kitabın 1979 ve 1987 baskıları hakkında yapılmış değerlendirmeler için bkz. Lucy Carroll, *Islamic Quarterly*, c. 24, 1980, s. 35-47 ve c. 33, 1989, s. 57-76; *Islamic and Comparative Law Quarterly*, c. 3, 1983, s. 34-48; *All Pakistan Legal Decisions (Journal)*, c. 41, 1989, s. 102-118, 168-177; *Kerala Law Times*, c. 1, 1991, s. 75-80; *Journal of the Indian Law Institute*, c. 33, 1991, s. 332-345. Üçüncü baskısı hakkında bkz. Doreen Hinchcliffe, *Islam and Christian-Muslim Relation*, Oct99, c. 10, sy. 3, s. 416-417; 416-417; Lucy Carroll, "The Calibar of Information on Muslim Law Available in the West -An Intellectual and Scholarly Crisis", *Journal of Muslim Minority Affairs*, c. 21, sy. 2, 2001, s. 391-403 ve *Talak in Pakistan: Notification of Pronouncement Under the Muslim Family Law Ordinance Is Mandatory. A Critique of Dangerously Irresponsibly Argument to the Contrary Found in the 3rd edn of the Pearl "textbook" 1999* (Yazardan temin edilebilir).

konularla ilgili yaklaşık 500 mahkeme kararına atıf yapıldığı ve belirli ölçüde tartışıldığı dikkat çekmektedir².

Kitabın ilk iki baskısından farklı olarak üçüncü baskıda her bölümün önemli bir parçası, genel olarak İngiliz milli hukukuna bağlı olan, ancak kendi işlerini mümkün olduğunca İslami kurallara göre düzenlemek isteyen Müslümanların Birleşik Krallık mahkemelerindeki konumlarına ve aile hukuku alanında karşılaştıkları başlıca problemlere ayrılmıştır. Pearl'ün anılan kitabındaki bilgilerden ve müstakil olarak bu konuları işlediği diğer makale ve seminerlerinden³ anlaşıldığına göre İngiltere mahkemelerinde en fazla sorun çıkaran ve İngiliz mevzuatıyla en fazla çatışma içinde bulunan konular yargı görev ve yetkisi, evlenme ehliyeti, evliliğin geçerliliği, rıza dışı evlilikler, talak, çok evlilik, nafaka, miras hakkı, çocukların velayeti, sünnet edilmesi, kaçırılması gibi konulardır.

Yazar, İslam hukukunu İngiliz hukukunun bir parçası olarak resmen tanıma konusunda İngiliz hukuk çevrelerinin genel olarak isteksiz bir tutum sergilemekte olduğunu kabul etmekle birlikte, İngiliz hukukunun İngiltere'de yaşayan büyük Müslüman nüfusunu dikkate almadığı şeklindeki kanaatin de gerçeği yansıtmadığı görüşündedir.⁴ Ona göre, İngiliz hukuku İslam hukukunu resmen tanımasa bile hukuki normları uygulama durumunda olan mahkemeler kamu yararını zedelediği sürece mehir, talak ve hatta çok evlilik gibi İslami müesseseleri tanımakta ve bunları dikkate alarak karar vermektedirler.⁵ Kişisel olarak kendisinin de İslam hukukunun resmen tanınması yönünde müslüman yazarlar tarafından dile getirilen ve kamuoyundan da bir hayli destek bulan taleplere olumlu bakmadığını belirtmektedir. Zira ona göre bu konudaki tecrübeler başarılı olmamıştır. On dokuzuncu yüzyıl Hindistan'ındaki tecrübeler de bugünün çok kültürlü ve çok uluslu toplumu için emsal teşkil edemez. Ayrıca birçok mezhep ve görüş arasında herkesin ittifak edeceği bir İslam Aile Hukuku belirlemek oldukça güçtür. Böyle bir teşebbüs şeriatın tanımı ve uygulaması etrafında meydana gelmiş eski çatışmaları canlandırabilir ve bu durum farklı Müslüman gruplar arasındaki uyum ve ahengi zedeleyebilir.⁶

² Luey Carroll, "Review Article: The Caliber of Information on Muslim Law Available in the West-An Intellectual and Cholarly Crisis", *Journal of Muslim Minority Affairs*, Vol. 21, No. 2, 2001, s. 396.

³ Bkz. David Pearl, "Muslim Marriages in English Law", *Cambridge Law Journal*, 30 (1), April 1972, s. 120-143; "Cross-Cultural Interaction Between Islamic Law and Other Legal Systems", *Cleveland State Law Review*, c. 34, 1985-86, s. 113-127; *Islamic Family Law and its Reception by The Courts in England*, Islamic Legal Studies Program (Cambridge, ME), 2000

⁴ Bkz. Pearl, "Islamic Family Law and ist Reception...", s. 1 vd.

⁵ Pearl, *a.g.e.*, s. 19.

⁶ Pearl, *a.g.e.s.* 4-5.

Öte yandan Pearl'e göre, İslam hukuku ile İngiliz hukukunun karşı karşıya geldiği sorunların resmi bir tanıma olmaksızın da aşılma imkanı vardır. Her şeyden önce İngiliz hukuk sisteminin esnek ve müsamahalı tavrı, gayri resmi yeni melez hukuk normları geliştirmeye elverişli boşluklar bırakmaktadır. İkincisi, müslümanlar da, resmi hukuk ile gayri resmi hukuk arasındaki temas noktalarını muğlak hale getirmek için muhtelif stratejiler geliştirmekte bu yolla, İngiltere'de yeni melez bir hukuk formu yaratılmış bulunmaktadır. Pearl ve Menski bu hukuk formuna "Angrezi Shariat" adını vermektedirler.⁷ Ayrıca Müslüman danışmanlar ve çeşitli İslam konseyleri de özellikle İngiliz hukukuna göre evliliğin sona erdirilmesi öncesinde çocuklara ve mallara ilişkin ihtilafların çözümünde önemli bir aracılık rolü oynayabilirler.⁸

İslam hukukunu çağdaş dünyada fonksiyonel bir hukuk sistemi olarak ele alan akademik formda ve İngilizce olarak hazırlanan eserlerin oldukça yetersiz olduğu bilinen bir husustur. Bu nedenle Pearl'ün sözü edilen kitabı özellikle üçüncü baskısı ile dikkatleri üzerinde toplamaktadır. Kitabın uzun yıllardır Batıda hem öğrenci ve akademisyenler hem de uygulamanın içinde yer alan hukuk adamları için bir el kitabı olarak ilgi görmesi bunun en büyük kanıtı olmalıdır. Ancak bu durum bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Çünkü kitabın bu derece üne ve ilgiye mazhar olması bünyesindeki zaafaların dikkatlerden kaçması ve içerdiği bilgilerin İslam hukukunun en doğru ve bilimsel bir tasvirini yansıttığı şekilde bir kabulün meydana gelmesi tehlikesini içinde barındırmaktadır. Kitabın son baskısının oldukça tanınmış bir yayınevi (Sweet&Maxwell) tarafından yayımlanmış olması bu ihtimali biraz daha kuvvetlendirmektedir. Ayrıca İslam dünyasında yaşayanların aksine bu alanda daha az bilgi sahibi olan Batı okuyucusu için bu tehlike çok daha büyük ve etkili olabilir.⁹ Bu nedenle Pearl'ün bu kitaptan yararlanmak isteyenlerin kitaptaki bilgilere ihtiyatla ve mümkünse kitap hakkında yapılmış olumlu ve olumsuz değerlendirmeleri göz önünde bulundurarak yaklaşması büyük önem taşımaktadır.¹⁰

⁷ Pearl, *a.g.e.*, s. 4 vd.

⁸ Pearl, *a.g.e.*, s. 5-6.

⁹ Carroll, *a.g.e.*, s. 399.

¹⁰ Kitabın 1979 ve 1987 baskıları hakkında yapılmış değerlendirmeler için bkz. Lucy Carroll, *Islamic Quarterly*, c. 24, 1980, s. 35-47 ve c. 33, 1989, s. 57-76; *Islamic and Comparative Law Quarterly*, c. 3, 1983, s. 34-48; *All Pakistan Legal Decisions (Journal)*, c. 41, 1989, s. 102-118, 168-177; *Kerala Law Times*, c. 1, 1991, s. 75-80; *Journal of the Indian Law Institute*, c. 33, 1991, s. 332-345. Üçüncü baskısı hakkında bkz. Doreen Hinchcliffe, *Islam and Christian-Muslim Relation*, Oct99, c. 10, sy. 3, s. 416-417; 416-417; Lucy Carroll, "The Calibar of Information on Muslim Law Available in the West -An Intellectual and Scholarly Crisis", *Journal of Muslim Minority Affairs*, c. 21, sy. 2, 2001, s. 391-403 ve *Talak in Pakistan: Notification of Pronouncement Under the Muslim Family Laws Ordinance Is Mandatory. A Critique of Dangerously Irresponsible Argument to the Contrary Found in the 3rd edn of the Pearl "textbook" 1999* (Yazardan temin edilebilir).

Kitaba yönelik eleştirilerin bu yazı çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde incelenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte bu eleştirilerin yoğun olarak şu noktalarda toplandığını söyleyebiliriz:

1. Kitabın hem ilk baskılarında hem de son baskısında İslam hukukunun klasik doktrini ve klasik metinleri ihmal edilmiştir. Nitekim kitabın ilk baskısında (1979) hiçbir klasik kaynağa atıf yapılmazken, ikinci baskıda (1987) sadece *el-Hidâye*'den birkaç tane atıfa rastlanmaktadır. Esasen bunlar da *el-Hidâye*'nin İngilizce tercümesinden verilmiş rastgele atıflardır. Ayrıca bu atıflarda yazar *el-Hidâye*'nin Grady neşrini kullanmasına rağmen sanki Hamilton neşrini kullanmış gibi göstermektedir.¹¹ Esasen Pearl *el-Hidâye* ve *el-Fetâva'l-Alemgîriyye* gibi klasik Hanefi eserlerinin, genelde müslümanların, özelde de kitabına konu ettiği büyük çoğunluğu Hanefi mezhebine mensup Doğu Asya müslümanlarının hukuki hayatlarında nasıl bir öneme sahip olduğunun da farkında değildir. *el-Hidâye*'nin 12. yy. gibi geç bir dönemde yazılmış ve otorite sayılmayan sıradan bir ders kitabı, *Alemgîriyye*'nin de kendine özgü ve ilginç bir İslam hukuku yorumuna sahip Avrengzib'in emriyle hazırlanmış tatmin edici olmaktan uzak basit bir cevaplar mecmuası olduğunu ileri sürmesi¹² bunu göstermektedir. Halbuki Doğu Asya ülkelerinde de uygulamada olan İslam ahval-i şahsiye normlarının büyük çoğunluğu kodifiye edilmemiş olup, mahkemelerde hüküm mesnedi olarak daha çok klasik kaynaklar özellikle *Hidâye* ve *Alemgîriyye* esas alınmaktadır.¹³

Yazarın klasik kaynaklara vukufiyet noktasındaki zaafının kimi zaman, ele aldığı meselelerle ilgili olan ve büyük kısmı kanun formatında tedvin edilmemiş bulunan İslam hukuku normlarını (case law) bilmeme, yanlış bilme veya yanlış anlama biçiminde yansımaları olmaktadır.¹⁴

2. Yazar Arapça bilmediği için, konuları işlerken orijinal kaynaklara değil İngilizce yazılmış sınırlı sayıdaki ikinci el araştırmalara dayanmaktadır. Bunları da yeterli bir şekilde kullandığı ve doğru anlayıp eleştirdiği konusunda da şüpheler vardır.¹⁵ Velayet (Guardianship) kavramının Arapça karşılığı olarak "cebr" kelimesini vermesi yazarın Arapça kavramlara ne kadar aşina olduğunun somut örneklerinden birisidir.¹⁶

3. Kitap'ta yer alan bazı bilgiler sadece klasik fıkıh metinlerinin değil, aynı zamanda başta Kur'an-ı Kerim olmak üzere fıkıhın temel kaynaklarının

¹¹ Geniş bilgi ve karşılaştırmalar için bkz. Lucy Carroll, "The Calibar of Information...", s. 391 vd. Carroll, Pearl'in *Hidâye ve Alemgîriyye*'yi aslında hiç okumadığını ileri sürmektedir. Bkz. Carroll, *a.g.e.*, s. 392, 399.

¹² Bkz. Pearl, *a.g.e.*, 1979 baskısı, s. 22; 1987 baskısı, s. 21; 1998 baskısı, s. 32.

¹³ Krş. Carroll, *a.g.e.*, s. 391-392.

¹⁴ Örnekler için bkz. Carroll, *a.g.e.*, s. 395 vd.

¹⁵ Bkz. Carroll, *a.g.e.*, s. 391, 399-401.

¹⁶ Bkz. 1979 baskısı, s. 88; 1987 baskısı, s. 98; 1998 baskısı, s. 430.

da yazar tarafından iyi bilinmediğini ortaya koymaktadır. Şu örnek bu gerçeğin çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır.¹⁷ Pearl (üçüncü baskıda Menski ile birlikte), evlenme engelleri bağlamında süt emzirmenin meydana getirdiği engeli açıklarken kitabın ikinci ve daha sonra üçüncü baskısında bunun “*hukukçular tarafından ortaya konulmuş bir evlenme yasağı*” olduğunu ilave etmekte,¹⁸ ayrıca bu konu ile ilgili *el-Hidâye*’den bir pasaj aktarmaktadır. Ancak Pearl, ileri sürdüğü bu iddianın *el-Hidâye*’den aktardığı söz konusu pasaj ile geliştiğinin farkında değildir. *el-Hidâye*’den aktarılan metin aynen şöyledir:

“Bir kişinin süt annesi ve süt kız kardeşi ile evlenmesi helal değildir. Çünkü Allah Teâlâ şöyle buyurmaktadır: ‘*Size (şunlarla evlenmeniz) harcam kıldır: ... sizi emsiren analarınız, süt bacılarınız...*’¹⁹ Ayrıca Peygamber de şöyle buyurmuştur: ‘*Nesep sebebiyle harcam olanlar süt emsirme sebebiyle de harcamdır.*’²⁰

Görüldüğü gibi bu pasajda *el-Hidâye* sahibi açık bir şekilde yazarın iddiasını çürütmektedir. Zira burada süt sebebiyle evlenme yasağının hukukçular tarafından değil, bizzat Allah ve Rasulü tarafından konulduğu ayan beyan ifade edilmektedir. Carroll’un da haklı olarak vurguladığı gibi aslında bu ifadenin Allah’a ait olduğunu anlamak hiç de zor değildir. Bir kez Pearl’in kullanmış gibi gösterdiği *el-Hidâye*’nin Hamilton neşrinde ilgili ayet “Almighty having commanded, saying ‘MARRY NOT...’ şeklinde büyük harfle Hz. Peygamber’in hadisi ise italik olarak verilmiştir ki bu, anılan yasağın hukukçuların içtihadıyla ortaya konmadığı yönünde önemli bir ipucu vermektedir. Ayrıca metindeki “Almighty (Teâlâ)” ifadesi de açık bir şekilde referansın Kur’an’da bulunduğu işaret etmektedir. Ne var ki, kitabın yazarları ne *el-Hidâye*’ye ne de Kur’an-ı Kerim’e aşina olduklarından “Almighty (Teâlâ) ifadesi ile Kur’an arasındaki açık irtibatı farkedememekte, hatta ilgili ayetin hangisi olduğunu bilmeseler bile bunun en azından Kur’an’ın bir yerinde olması gerektiğini de düşünememektedirler. Dolayısıyla sözü edilen yasağı fakihlerin içtihadıyla ortaya konmuş bir yasak olarak nitelendirmektedirler. Ayrıca burada Hz. Peygamber’in hadisi de görmezden gelinmektedir.

4. Daha önce belirtildiği üzere Pearl’in çalışmalarında Hint Alt kıtasında İslam Aile Hukukunun nasıl uygulandığı konusu ağırlıklı bir yer işgal etmekte, Pearl’in kitabında ele alınan veya atıfta bulunulan mahkeme kararları da oldukça büyük bir yekün tutmaktadır. Ancak aynı konuda uzman

¹⁷ Krs. Carroll, a.g.e., s. 392 vd.

¹⁸ 1987-baskısı, s. 49; 1998 baskısı, s. 145-146, 161.

¹⁹ en-Nisâ 4/23.

²⁰ Buharî, No. 5099 (IX, 139-140); Müslim, No. 1444 (II, 168)

olan Carroll²¹ bazı belirgin örnekler vererek, bu kitapta atıfta bulunulan kararlardan bir çoğunun anlatılan konuya uygun olarak seçilmediğini, tatmin edici bir şekilde tartışılmadığını ve doğru bir şekilde anlaşılıp yorumlanmadığını söylemekte, kitapta atıfta bulunulan 500 kadar mahkeme içtihadı arasında hukuk bilimi açısından önemli ve pedagojik açıdan faydalı hemen hemen hiçbir karara rastlanmadığını belirtmektedir.²²

Bu eleştirilere rağmen, Judge David Pearl'ün çalışmaları, özellikle de anılan kitabı İngiltere'de İslam Aile hukuku konusunda önemli bir boşluğu doldurmakta ve bir okuma kitabı olarak halen yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum, Batıda aynı konuları ele alan, güvenilir kaynaklara dayalı ve daha sağlam bilgiler ihtiva eden ve sahanın gerçekten uzmanı kişiler tarafından yazılmış el kitaplarına ne kadar ihtiyaç olduğunu göstermesi bakımından ayrıca önem arz etmektedir.

²¹ Lucy Carroll, dosyasında 5000'in üzerinde Doğu Asya mahkeme kararı bulunduğunu, Pearl'ün kitabında atıfta bulunulup da kendisinin aşına olmadığı veya hemen temin imkanı bulamayacağı bir kararın söz konusu olmadığını belirtmektedir (Bkz. Carroll, *a.g.e.*, s. 402).

²² Geniş bilgi için bkz. Carroll, *a.g.e.*, s. 391, 395 vd.