



Kocaeli **ilahiyat** Dergisi

ISSN: 2564-677X

Kocaeli Theology Journal

## İSLAM HUKUKU AÇISINDAN TOPLUM HUKUK İLİŞKİSİ<sup>1</sup>

### RELATIONSHIP BETWEEN SOCIETY AND LAW WITH THE PERSPECTIVE OF ISLAMIC LAW

#### **Kaşif Hamdi OKUR**

Prof. Dr., Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi,  
[kasifokur@hotmail.com](mailto:kasifokur@hotmail.com)

#### **Makale Bilgisi / Article Information**

**Makale Türü / Article Types:** Araştırma Makalesi / Research Article

**Geliş Tarihi / Received:** 28 Kasım 2020/ 28 November 2020

**Kabul Tarihi / Accepted:** 13 Aralık 2020 / 13 December 2020

**Yayın Tarihi / Published:** 27 December 2020/ 27 December 2020

**Yayın Sezonu / Pub Date Season:** Aralık / December 2020

**Cilt / Volume:** 4 Sayı / Issue: 2, Sayfa / Pages: 7-46

**Cite as / Atıf:** Okur, Kaşif Hamdi. “İslam Hukuku Açısından Toplum Hukuk İlişkisi [Relationship Between Society And Law With The Perspective of Islamic Law]”. Kocaeli İlahiyat Dergisi- Kocaeli Theology Journal 4/2 (Aralık/December 2020), 7-46

1 Bu yazı, yazarın asistanlık döneminde hazırlamış olduğu bir seminer metninin gözden geçirilmesi ve düzenlenmesiyle oluşmuştur.

## Özet

Hukuk toplum içerisindeki ilişkileri düzenleyen kurallardan oluşan bir sistemdir. Dolayısıyla hukukun toplumun ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması bir zorunluluktur. İslam hukukunun dinî karakteri, bu alanda araştırma yapan pek çok Batılı ilim adamını İslam hukukunun toplumun ihtiyaçlarını gözetmek gibi bir gaye gütmeye, bu hukukun önem verdiği tek hedefin ilahî emirleri uygulamak olduğu yorumuna götürmüştür. Çoğu kültür araştırmacısı olan bu akademisyenler, fıkıh usûlü disiplininin teorik çerçevesinin tesiri altında kalmışlardır. İslam hukukunun toplumun ihtiyaçlarına yönelik tavrı, furû ve fetva literatürünün, bu literatürde yer alan hükümlerin somut olaylara uygulanmasının örneklerini içeren şerhiye sicillerinde yer alan mahkeme kararlarının incelenmesiyle açığa çıkabilir.

Hukuk kurallarını toplumsal yaşamı düzenleyen diğer kurallardan ayıran bir ölçüt olarak, bir toplumda merkezî bir iktidar tarafından yargı ve yaptırımla desteklenen sosyo-etik normların hukuk kuralı olduğunu söyleyebiliriz. Bu ölçüt bize İslam öncesi Arap toplumunda hukuk kurallarının henüz oluşmadığını, hukukî yapılanmanın Hz. Peygamber'in Medineye hicretinden sonra gerçekleştiğini ileri sürme imkânı vermektedir. Bu dönemdeki yapılanmada toplumun yapısı ve ihtiyaçlarının dikkate alındığını ayetlerin nüzûl sebeplerinde ve Hz. Peygamberin uygulamalarında görmek mümkündür. Bilahare teşekkül eden İslam Hukuk biliminde içtihat, istihsan, maslahat ve örf gibi hukukî enstrümanlar toplumun ihtiyacını karşılamaya yönelik en etkili hukukî araçlar olmuştur. Günümüzde fıkıhın İslam hukukuna karşılık gelen kazâî kısmından ziyade, bir Müslümanın hayatının her safhasında kurallar belirleyen diyânî kısmı yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. Fıkıhın etkinliğinin artırılması bu bağlamda gerek muamelât gerekse ibadet konularının, kendi mahiyetlerine uygun yöntemlerle ele alınmalarına bağlıdır. Tüm bunların gerçekleşmesi ise içtihat uygulamasının etkin bir şekilde çalıştırılmasıyla mümkündür.

**Anahtar kavramlar:** Hukuk, Toplum, İslam Hukuku, Fıkıh, Fıkıh Usulü, Değişim.

## Relationship Between Society And Law With The Perspective of Islamic Law

### Summary

Law is a system of rules that regulate the relationships within society. Therefore, it is a necessity for the law to take into consideration the needs of society. The religious character of Islamic law has led many Western scholars, who have researched in this field, to interpret that Islamic law does not aim to observe the needs of the society and the only purpose of this law is to resort to divine orders. These academicians, most of whom were cultural researchers, were influenced by the theoretical framework of the Usul al-fiqh discipline. The attitude of Islamic law towards the needs of society can be ascertained by examining the furû and fatwa literature and the court decisions in the sharia registers, which include examples of the application of the provisions in this literature to concrete events.

As a criterion that distinguishes legal rules from other rules regulating social life, we can say that socio-ethical norms that supported by judgment and sanction by a central government in a society are the rule of law. This criterion allows us to suggest that the rules of law did not yet exist in the pre-Islamic Arab society and that the legal structuring took place after the Prophet's migration to Medina. During this period, it is possible to see that the structure and needs of the society were taken into consideration in the reasons of the verses and the practices of the Prophet. Afterward were formed Islamic legal instruments such as ijthad, istihsan, maslahah and custom have been the most effective legal instruments to provide the needs of the society. Today, the religious part of fiqh, which determines the rules at every stage of a Muslim's life, is most often applied rather than the judicial part of Fiqh corresponding to Islamic law. In this context, to increase the effectiveness of Fiqh depends on considering both Ibadah and Muamalah issues with methods that appropriate to their nature. Thus, to realize all these are possible by practicing ijthad applications effectively.

**Keywords:** Law, Society, Islamic Law, Fiqh, Usul al-Fiqh, Change.

## GİRİŞ

En öz tanımıyla toplumun, “içinde yaşadığımız karşılıklı ilişkiler ağı” olduğunu söyleyebiliriz. Toplum üyeleri temel gereksinimleri ve amaçları nedeniyle birbirleri ile ilişkiler kurmak ve sürdürmek zorundadır. Beslenme, üreme, ekonomik kaynak ve zenginlikleri paylaşma ve kullanma, varlığını ve türünün devamlılığını koruma, cinsel tatmin, güvenlik, asgari bir düzen vb. gibi zorunlu gereksinimlerden doğan bu ilişkiler, her toplumda çeşitli kurallarla güvence altına alınmıştır. Bu güvenceyi temin eden mekanizmalar içerisinde hukuk, toplumsal yaşamın ayrılmaz bir parçası, toplumsal ilişkileri düzenleyici ve çeşitli yaptırımlarla donatılmış bir kurallar kümesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamıyla hukukun beliriş yeri toplumdur. Daha açık bir ifadeyle toplum olmaksızın hukuk düzeninin ortaya çıkması imkân dâhilinde değildir.<sup>2</sup>

Hukukun toplumla ilişkisi, toplumu düzenleyici fonksiyonu, toplumun ihtiyaç ve beklentilerini karşılayacak kurallar ihtiva etmesi gerektiği, hukuk kurallarının bu ihtiyaçlar çerçevesinde değişebilmesi hususu hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir. İslam hukuku açısından konuya yaklaştığımızda bu hukukun nev’-i şahsına münhasır “dini” karakteri ve *nass*lara dayanması toplumsal şartlarla olan ilişkisi konusunda farklı değerlendirmeler yapılmasına yol açmıştır.<sup>3</sup> İslam hukuk doktrininde prensipte hüküm koyma yetkisinin Allah’a ait olduğunun ifade edilmesi<sup>4</sup> birçok araştırmacıyı İslam hukukunun toplumun ihtiyaçlarını gözetmek gibi bir kay-

- 
- 2 Artun Ünsal, “Hukuk ve Toplumsal Yaşam (Hukuksal İlişkilerin Kaynakları Üzerine Bir Deneme)”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 29/02 (01 Şubat 1974), 144-145; Selahattin Keyman, *Hukuka Giriş* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), 66.
  - 3 Subhî Mahmesânî, “Hükümlerin Değişmesi İlkesi”, çev. Kaşif Hamdi Okur, *Kur’an’ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*, ed. Mevlüt Uyanık (Ankara: Fecr Yayınları, 1997), 108, 109.
  - 4 Ebül-Feth Tâcüddîn Şehristânî, *el-Mîlel ve’n-nihal* (Beyrut, 1992), 1/208-211; İzzeddin İbn Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm* (Beyrut, 1990), 2/304; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tabîir* (Beyrut, ts.), 2/89; Muhammed Emîn b. Mahmûd el-Hüseynî el-Buhârî el-Mekki Emir Padişâh, *Teyşîr-ri'üt-Tahrîr* (Beyrut, ts.), 2/150; Muhibbullâh b. Abdışşekûr Bihârî, *Müsellemüs-sübût* (Dârü'l-fikr, ts.), 1/25; Vasfi Raşit Seviğ, “Fıkıh ve Medenî Kanun”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/3 (01 Mayıs 1951), 211; Carlo A. Nallion, “İslâm Hukuku”, çev. Akif Erginay, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (01 Mart 1954), 545; Bernard Lewis, *İslamın Siyasal Dili*, çev. Yaşar Fatih (Kayseri: Rey Yayıncılık, 1992), 49.

gısı olmadığı sonucuna götürmüştür.<sup>5</sup> Konuya bu açıdan yaklaşan Hallaq'a göre İslam'da hukuk toplumun ihtiyaçlarını dikkate alan bir sosyal kontrol mekanizması olmayıp, toplum için en iyisini bilen Tanrı'ya hizmet amacıyla kullanılan bir araçtır. En azından teoride, değişen sosyal realite hukukî akıl yürütme süreci üzerinde hiç bir biçimde etkiye sahip değildir. Yeni şartlar ve durumlar nedeniyle gereksinimler değiştiğinde İslam hukukçusu her şeye hâkim olan kaynaklar karşısında çaresizdir. Açık metinsel bir emre dayalı bir kuralı değiştirip sonra da bu kuralı İslami olarak niteleyemez. İslam hukuku Müslümanlar tarafından yapılmamıştır. Beşer akli hukuk yapamaz, sadece hukukun anlaşılması için bir araç görevi görür. İslam hukuku, sosyal realiteyi dikkate almaksızın ilahî irade ile temellendirilmiştir. Bu arada ilahî iradenin sosyal realiteyi dikkate alıp almadığına da bakılmamıştır.<sup>6</sup> Bu yaklaşımın mantıkî sonucu da İslam düşüncesinde hukukun, insan tarafından var edilemeyen, geliştirilemeyen ancak keşfedilebilen, insanoğlu var olmadan önce bile "orada" olan nesnel bir mahiyete sahip olduğudur.<sup>7</sup>

İşaret ettiğimiz değerlendirmelerin "fıkıh usulü" olarak adlandırılan disiplinin öngördüğü bakış açısıyla konuya yaklaştığını söyleyebiliriz. Söz konusu disiplinin başat yaklaşımını Şehristânî'ye (ö. 548/1153) referansla belirginleştirmek istiyoruz. Buna göre hükümler için kaynaklar Kitâb, Sünnet, icmâ ve kıyastır. İcmâ meşruluğunu nassdan almaktadır. Kıyasın meşruluğu da nassa ve icmâyâ dayanmaktadır. Kıyas hükümleri nassa irca etmek için kullanılan bir araç/metot olup kitap ve sünnetin içeriğinin dışında varlığı olan müstakil bir kaynak değildir. Dolayısıyla tüm kaynak ve metotlar meşruluklarını vahiyle irtibatlandırılmalarından almaktadır. Hüküm verirken Kur'ân, Sünnet, icmâ ve kıyasa dayanılmalıdır. Bunların dışında herhangi bir metot ve düşünceye dayanarak hüküm koymak, serbest (mürsel) hüküm vermektir. Bu ise farklı bir hukuk düzeni ortaya koymak ve bir anlamda şarî yerine geçmek demektir.<sup>8</sup> İzeddün b. Abdüsselam'a (ö.

5 Bu hususta bir örnek için bk. Wael B. Hallaq, "Dini ve Dini olmayan Kültürlerde Hukuki Akıl Yürütmenin Mantığı: İslam Hukuku ve İngiliz Hukuku (Common Law) Örneği", çev. Muharrem Kılıç, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/5 (15 Haziran 2002), 52.

6 Hallaq, "Dini ve Dini olmayan Kültürlerde Hukuki Akıl Yürütmenin Mantığı: İslam Hukuku ve İngiliz Hukuku (Common Law) Örneği", 52.

7 Bernard Weiss, "İslam Hukuk Biliminde Zahirilik ve Nesnellik", çev. Muharrem Kılıç, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2000), 63, 69; Lewis, *İslamın Siyasal Dili*, 49.

8 Şehristânî, *el-Milel ve'n-nihal*, 1/208-210, 216.

660/1262) göre ise hüküm koymak yalnız Allah'ın yetkisinde olduğu için onun hükümleri de ancak Kitâb, Sünnet, icmâ, sahih kıyas ve muteber istidlal yollarıyla bilinebilir. Bunun dışında kimsenin istihsan yapmak ya da mürsel maslahata dayanarak hüküm vermek gibi bir yetkisi yoktur.<sup>9</sup> İbn Rüşd'e (ö. 595/1198) göre de mürsel maslahata dayanarak hüküm verenler hakikatte nasslardan istinbatta bulunmamakta, bilakis bizzat kendilerini şarî yerine koymaktadırlar.<sup>10</sup> Çoğunluk tarafından legal bir metot olarak benimsenen kıyas bağlamında, illetin tespiti için akıl yürütme meşru kabul edilmiştir. Ancak burada da meşruiyet derecesinin ölçüsü olarak herhangi bir nassla daha yakın irtibat kurabilme ön plana çıkarılmıştır.<sup>11</sup> Dolayısıyla fıkıh usulü disiplininin bakış açısında, en uç örneğini İbn Hazm'ın (ö. 456/1064) temsil ettiği, özneyi mümkün olduğu kadar sınırlandırıcı, nesnel bilgi arayışının<sup>12</sup> farklı yoğunlukta da olsa hâkim olduğunu söyleyebiliriz.<sup>13</sup>

Fıkıh usulü disiplininin çizdiği çerçevede konuya yaklaşan batılı araştırmacılar İslam hukukunun toplumla ilişkisi konusunda yukarıda temas ettiğimiz noktaya ulaşmışlardır. Yine batılı bir araştırmacı olan Hampreys'in tespitine göre İslam hukukuna ilgi duyan Batılı araştırmacıların çoğu hukuk nosyonları olmayan kültür araştırmacılarıdır. Bu anlamda İslam hukukuna bir hak ve yükümlülükler bütünü olarak değil, dini bir yöneliş ve düşünce biçimi olarak yaklaşmışlardır. Dolayısıyla ilgileri doktrini temsil eden furû fıkıh üzerinde değil, teorik bir yöneliş temsil eden fıkıh usulü üzerinde yoğunlaş-

9 İzzeddin İbn Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, 2/304.

10 Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubi İbn Rüşd, *ed-Darûri fî usûli'l-fikh* (Beyrut, 1994), 128; Kaşif Hamdi Okur, *İslam Hukuk Metodolojisinde Münasebet Kavramı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, 1997), 89.

11 Okur, *İslam Hukuk Metodolojisinde Münasebet Kavramı*, 42-49.

12 Bu husus için bk. Ebü Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubi İbn Hazm, *el-Muhallâ* (Beyrut, 1988), 89; Okur, *İslam Hukuk Metodolojisinde Münasebet Kavramı*, 45.

13 Nitekim ilk dönemde rey ehli olarak tanınan ve akılcı bir hukuki düşünce tarzına sahip olduğu ifade edilen Hanefî ekolünün usul literatüründeki gelişimi izlenirse, zaman içerisinde usul alanında bu çizgiden uzaklaşıldığı tespit edilecektir. İleriki dönem Hanefî usulcülerinden birinin Ehl-i Re'y nitelemesini reddetmek için kullandığı argümanlar bu değişimin mahiyetini gösterecek niteliktedir: "Hanefileri rey ehli olarak niteleyenlerin durumu hayret vericidir. Çünkü Hanefilerin muhaliflerinin bir kısmı münasebeti (illetin salt akli meleke ile tespitini) kabul eder ama mürsel hadisleri reddeder. Mürsel hadisleri kabul edenler ise bunun yanı sıra mürsel maslahatı da kabul eder, hatta hiç bir delil niteliği taşımayan istisabla amel eder. Bu durumda onlara rey ehli demek daha doğru olur." Bk. Nizamüddin el-Ensârî, *Fevatihu'r-rahamût* (Dârü'l-Fikr, ts.), 2/269; Okur, *İslam Hukuk Metodolojisinde Münasebet Kavramı*, 63.

mıştır.<sup>14</sup> Bu nedenle İslam hukukuna, İslam hukukunun toplumsal ihtiyaçları karşılama hususundaki yaklaşımına, ağırlıklı olarak fıkıh usulü disiplininin bakış açısıyla baktıkları ifade edilebilir.

Bu çerçeveye İslam hukukunun tarihi gelişiminin, bu gelişim sonucu ortaya çıkan furû ve fetva literatürünün uyum arz edip etmediği üzerinde durulması gereken bir husustur. Fıkıhın bir ilim olarak teşekkül ettiği, hukukî hadise koleksiyonları şeklinde fıkıh literatürünün ortaya çıktığı zaman diliminden sonra şekillenen fıkıh usulü disiplini,<sup>15</sup> bir hukuksal yöntembilim olmaktan ziyade, inanca ve hukuka duyulan güveni artırıcı olan, dinî-siyasî rolü göz ardı edilemeyecek bir işlev görmüştür. Bu anlamda İslam kültür tarihinin en göze çarpan kurgularından biri olarak nitelenmiştir.<sup>16</sup> Bu disiplinin kültür tarihi ve İslam düşüncesi açısından önemi izahtan varestedir ve bu yönüyle ayrıca incelenmelidir. Ancak İslam hukukunun yapısı, tarihi gelişimi ve yönelimleri usul kaynaklarından değil saf hukuk eserleri üzerinde yapılacak incelemeler sonucu tespit edilebilir.<sup>17</sup> XVI. asır Hanefî hukukçularından Hamevî'nin (ö. 1089/1687) “Fukahânın açıkça belirttiği gibi, furû kaynakları ile uyum sağlamadıkları takdirde usul kaynaklarındaki değerlendirmelere itibar yoktur.”<sup>18</sup> ifadesi de söz konusu durumu ortaya koyan dikkat çekici bir anekdottur.

Fıkıhın tarihi gelişim süreci incelendiğinde sahabe döneminden itibaren fakihlerin hayat ve nasslar arasındaki ilişkiyi canlı tuttukları, daha sonra terimleşen ve kaynak değeri tartışılan akıl yürütme şekillerini “re’y” kavramı altında, bilahare usul literatüründe getirilen sınırlamaları aşacak şekilde, oldukça geniş bir tarzda kullandıkları görülmektedir. Bunların yanı sıra örf, hâcet, zaruret gibi unsurlar da dikkate alınmıştır.<sup>19</sup> Bu dönemde fukahâ nasslara

14 R. Stephen Humphreys, “İslam Hukuku ve İslam Toplumu”, çev. Murteza Bedir, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/4 (15 Aralık 2001), 261.

15 Chafik Chehata, “Hukuk Mantığı ve İslam Hukuku”, *İslam Tetkikleri Dergisi* 8/ (22 Mart 2012), 77.

16 Jean-Paul Charney, *İslam Kültürü ve Toplumsal Ekonomik Değişim*, çev. A. Bülent Baloğlu-Osman Bilen (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 17.

17 Chehata, “Hukuk Mantığı ve İslam Hukuku”, 77.

18 Ahmed b. Muhammed Hamevî, *Gamzû 'uyûni'l-besâ'ir 'alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (İstanbul: Matbaa-i Âmiri, 1290), 1/245; Muhammed Mustafa Şelebî, *Tâ'ilül-ahkâm* (Beyrut, 1981), 336.

19 Muhammed Ali Sayis, *Neşetül-fıkhi'l-içtihâdî ve etvârûh*, 1970, 37; Kaşif Hamdi Okur, “II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit, Mansurizade Said ve Seyid Bey Örneği”, *Dini Araştırmalar* 2/5 (01 Haziran 1999), 263.

aykırı düşmemeye özen göstermiş, temel kaynaklara atıfta bulunmuş olmakla beraber, fıkıhın gelişiminde esas insiyatif, usul kaynaklarında öngörülen sınırlı ameliyenin aksine, oldukça geniş bir şekilde fukahânın elinde olmuştur.<sup>20</sup> Taklîd dönemi olarak adlandırılan zaman diliminde de fukahâ toplumsal ihtiyaçları “tahrîc” metoduyla çözmeye devam etmiş, bu durum yeni paradigma arayışlarının kendisini güçlü bir şekilde hissettirdiği modernleşme dönemine kadar sürmüştür.<sup>21</sup> Dolayısıyla İslam hukukunun toplumla ilişkisi ele alındığında bu noktayı aydınlatacak malzeme usul kaynaklarından ziyade, furû ve fetva külliyyatında, şeriyye sicillerinde, bunlardan derlenen standart karar örneklerinden oluşan sakk mecmualarında aranmalıdır.

İnceleme konumuza geçmeden önce İslam hukuku tabiriyle neyi kast ettiğimizi belirtmekte fayda görüyoruz. Bilindiği gibi fıkıh tabiri ibadet ve ahlak esaslarını, muâmelât ve ukûbât sahalarını kapsayan oldukça şümillü bir terimdir.<sup>22</sup> “İslam Hukuku” tabirini fıkıhın yargıya ve dünyevî yaptırma konu olan kazâî hükümlerini kapsayacak şekilde kullanıyoruz.<sup>23</sup> Çalışmamızda öncelikle toplumsal yaptırım mekanizmaları üzerinde duracak, daha sonra bu mekanizmalar içerisinde “hukuki” olanın tespitine çalışacağız. İslam öncesi Arap toplumunu ve İslam hukukunun doğduğu şartları hukukîlik kriteri açısından ele alacak ve hukukun toplumla ilişkisini göstermeye çalışacağız.<sup>24</sup>

20 Bu hususlar için bk. Ali Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şeriliği Üzerine”, *Osmanlı, Yeni Türkiye Yayınları*, (Ankara, 1999), 6/414.

21 Bu husus için bk. Okur, “II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit, Mansurizade Said ve Seyid Bey Örneği”, 264-266.

22 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, ts., Md. 1.

23 Ziya Gökalp de fıkıhın kazâî hükümlerinin günümüzdeki hukuk kurallarına tekabül ettiğini ifade etmiştir. Bk. Ziya Gökalp, *Makaleler VIII*, haz. Ferit Rağıp Tuncor (Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1981), 62, 63; Okur, “II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit, Mansurizade Said ve Seyid Bey Örneği”, 261. Diyanet ve kaza kavramları ve bunların birbirleri ile ilişkisi için bk. İsmail Hakkı İzmirli, *Kitabül-İftâ ve'l-kazâ* (İstanbul: Evkaf Matbaası, 1336), 22-26.

24 Çalışmanın bundan sonraki başlıkları ağırlıklı olarak doktora tezimizin ilgili bölümüne dayanmaktadır. Bk. Kaşif Hamdi Okur, *İslam Hukukunda Âkile Kurumu ve Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003).

## I. TOPLUMSAL YAPTIRIM VE HUKUK KAVRAMI

### A) GENEL OLARAK TOPLUMSAL YAPTIRIM

İnsan doğası gereği yaşamsal faaliyetlerini toplum içerisinde sürdürebilen bir varlıktır. Bu hususu dile getirmek için Batı literatüründe *zoon politikon*<sup>25</sup> Doğu literatüründe de *medeniyün bi't-tab*<sup>26</sup> ifadeleri kullanılmış olup her iki tabir de hemcinsleriyle işbirliği içinde yaşamının insanın olmazsa olmazı (sine qua non/lâzım-ı gayrı müfarık) özelliği olduğunu deyimlemektedir. Ancak bir arada yaşayabilmek için toplum üyeleri üzerine etkili olan normlara ve bu normlara uyulmasını sağlayan yaptırım mekanizmalarına ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>27</sup> Mecelle'nin birinci maddesinde ifade edildiği üzere insan doğası gereği toplum içerisinde yaşayabilen bir varlık olduğu için diğer canlılardan farklı olarak hem cinsleri ile dayanışma ve işbirliği içerisinde olmak zorundadır. Ancak her fert kendi çıkarını elde etmek ve külfetten kaçınmak eğilimindedir olduğundan, gerek aile yapısının oluşturulmasında, gerekse toplu yaşamın temeli olan işbirliği ve dayanışma hususlarında düzeni sağlayacak yaptırım kurallarına ihtiyaç vardır.<sup>28</sup>

- 25 Orhan Münir Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri* (İstanbul: Nazir Akbasan Matbaası, 1961), 15; Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş* (İstanbul: Güryay Matbaası, 1981), 4; Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997), 5.
- 26 Abdurrahman b. Muhammed İbn Haldûn, *Mukaddime* (Beyrut: el-Mektebetü'l-asriyye, 1996), 46; *Mecelle*, Md. 1.
- 27 Maurice Garçon, "Ceza Hukuku", çev. Sulhi Dönmezer - Naci Şensoy, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 10/3-4 (1945), 649-651; Mehmet Taplamacıoğlu, *Genel Sosyoloji Üzerine Bir Deneme* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1969), 19; Sulhi Dönmezer, *Sosyoloji* (İstanbul: Beta Yayınları, 1990), 249-250; Henri Levy-Bruhl, *Hukuk Sosyolojisi*, çev. Hüsni Dilli (İstanbul: İletişim Yayınları, 1991), 20-21.
- 28 "İnsan medeniyütab' olduğundan sair hayvanat gibi münferiden yaşayamayıp bast-ı bisat-i medeniyet ile yekdiğere muavenet ve müşarekete muhtaçtır. Hâlbuki her şahıs kendüye mülayim olan şeyi taleb ve müzahim olan şeye gazab eder olduğundan beyinlerinde adl ü nizamın halelden mahfuz kalması için gerek izdivaç ve gerek mâ bihittemeddün olan teavün ve iştirak hususunda birtakım kavanin-i müeyyede-i şer'iyyeye muhtaç olur ki evvelkisi fikhın münakehat kısmı ve ikincisi muamelat kısmıdır ve emr-i temeddünün bu minval üzere payidar olması için abkâm-ı ceza tertibi lazım gelip bu dahi fikhın ukubat kısmıdır." *Mecelle*, md. 1; Mesud Efendi, *Mirat-ı Mecelle* (Dersaadet: Matbaa-i Osmaniye, 1302), 11; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-abkâm* (İstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tibâat, 1330), 1/18,19. Mecellenin yaklaşımına temel teşkil eden değerlendirmeler için bk. Sadüddin Mesud b. Ömer et-Taftazani, *Şerhu't-Telvih ale't-Tavdih* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1996), 2/300; Muhammed b. Feramuz Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl fi şerhi Mirkâti'l-vusûl* (İstanbul: Kırımlı Abdullah Efendi Matbaası, 1310), 2/210, 211.



Tarihi ve antropolojik araştırmaların verileri ışığında, insanlığın ilk dönemlerinde toplumsal yaptırım türlerinin din, örf, ahlak ve hukuk kuralları şeklinde birbirinden ayrılmayıp iç içe girmiş kompleks bir birlik teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla “Ubi sociates ibi jus” (Nerede toplum varsa orada hukuk vardır)<sup>29</sup> ifadesini bu dönem için kullandığımızda tüm yaptırım mekanizmalarını kapsayacak şekilde anlamalıyız. İlk dönemlerde sosyal çevrenin durumuyla orantılı olarak kurallar basit bir mahiyetteydi. Yaptırımı da kabile ve klanın ortak değer yargısı, reisin karizması ve nihayetinde fertlerin fiziki müdahalesi sağlıyordu. Uygarlığın gelişmesiyle durum daha farklı bir hal aldı. İnsanlar arasındaki kompleks ilişkiler neticesinde daha kapsamlı hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmuş, kabile reisinin yerini alan devlet hukukunun uygulanmasını yargı organları ve kamu gücüyle sağlayarak yaptırımın kaynağı haline gelmiş, böylelikle hukuk diğer toplumsal yaptırım mekanizmalarından ayrılarak müstakil bir hüviyet kazanmıştır.<sup>30</sup>

## B) HUKUK OLGUSU

Hukuk, tarihi, sosyolojik, etik, mantık, dogmatik, teolojik, ekonomik, dilbilimsel vs. gibi çeşitli açılardan inceleme konusu olabilecek kompleks bir olgudur.<sup>31</sup> Bu husus göz önüne alındığında ittifakla benimsenmiş bir hukuk tanımının olmaması gayet makul görülebilir. Bu güne kadar hukukun kesin bir tanımının yapılamamış olmasını onun çok yönlü yapısına atfetmek mümkündür.<sup>32</sup> Kant'ın “Hukukçular henüz herkes tarafından kabul edilmiş bir hukuk

29 Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi* (İstanbul: Beta Yayınları, 1988), 213; Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992), 1.

30 Subhî Mahmesânî, *Felsefetü'r-tesrî fi'l-İslâm* (Beyrut: Dârü'l-ilm li'l-melâyîn, 1961), 15, 16; Ali Fuat Başgîl, “Devlet Nizamı ve Hukuk: Devletle Hukuk Arasındaki Münasebet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 16/1-2 (1950), 46; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku III (Umumi Esaslar)* (İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1959), 6; Orhan Münir Çağıl, *Hukuk Metodolojisi Dersleri* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1962), 94, 95; Erdoğan Göger, *Hukuk Başlangıcı Dersleri* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976), 23.

31 Ralf Dreirer, “Hukuk Kavramı”, çev. Altan Heper, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 2*, haz. Hayrettin Ökçesiz (İstanbul: AFA Yayınları, 1995), 17. Hukuk Kavramının Türk dilinde kullanıldığı anlamlar için bk. Göger, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 9, 10.

32 Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (İstanbul: Filiz Kitapevi, ts.), 4.

tanımını bulamamışlardır”<sup>33</sup> sözünü hukukun kompleks yapısına bir atıf olarak değerlendirebiliriz. Tüm güçlüklerine rağmen hukukun tanımını yapmaya yönelik entelektüel çabalar anlamlılığını korumaktadır. Çünkü bilimsel araştırma objesi olarak hukukun sınırlarını belirlemek, diğer toplumsal düzen kurallarıyla arasındaki farkları ortaya koymak bir zorunluluktur.<sup>34</sup> Hukuk tanımlarını ayrıntılı olarak tahlil etmek bu çalışmanın amacını ve sınırlarını aşmaktadır. Biz burada İslam hukukunun doğduğu toplumda, İslam öncesi dönemdeki toplumsal yaptırım mekanizmalarının niteliğini tespit edebilmek için toplum-hukuk ilişkisi bağlamında işlevsel bir hukuk tanımına ulaşmaya çalışıyoruz. Bu sayede toplumsal kökenini tespit edeceğimiz *hukuki* kurumların, İslam hukuk doktrinine eklenme sürecini ve doktrin içerisindeki tarihi gelişimini analiz edebilmek için daha sağlıklı bir zemine sahip olacağımızı düşünüyoruz.

Bilindiği gibi hukuk olgusu, etik değer, sosyal olgu ve norm (kural/kaziye) olmak üzere üç unsurdan müteşekkildir.<sup>35</sup> Bu unsurlar hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi ve dogmatik hukuk bilimi gibi disiplinlerin müstakil inceleme sahasını oluşturdukları gibi,<sup>36</sup> hukukun tanımlanması bağlamında da bu üç unsurdan hareketle çeşitli yaklaşımların ortaya çıktığı görülmektedir.

Etik değer boyutundan hareket eden yaklaşımlar hukuka ontolojik bir temel bulma amacını taşıdıkları için,<sup>37</sup> hukuk bu gayeye uygun bir tarzda “adalete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni” olarak tanımlanmış-

- 
- 33 Ernest Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, haz. Selçuk (Baran) Veziroğlu (Ankara: Adalet Matbaacılık, 1996), 101; Giorgio Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, çev. Suut Kemal Yetkin (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940), 157.
- 34 Giorgio Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 157; Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 4, 5; Selahattin Keyman, “Hukukta Bir Tanım Denemesi”, *Prof.Dr.Akif Erginay’a 65inci Yaş Armağanı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981), 9. Toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar için bk. Yasemin Işıktaç, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku* (Alkım Yayınevi, ts.), 1-32. Ayrıca bk. Göğer, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 18-24; Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, 17-22; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 6-19.
- 35 Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, 48; Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989), 29; Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk* (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), 25.
- 36 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 138-151; Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, 29.
- 37 Mehmet Tevfik Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk* (İstanbul: Özne Yayınları, 1998), 26-27.

tır.<sup>38</sup> Ancak bu tanımlama toplumda olgusal olarak mevcut bulunan doğru davranış formları arasında hukuki olanı ayırt edebilmek için yeterli bir ölçüt ihtiva etmemektedir.<sup>39</sup> Norm boyutundan hareket eden yaklaşımlar ise hukukun ana unsuru olarak devletin müeyyide kudretini görmüşlerdir. Hukukun bu çerçevede “toplum hayatını düzenleyen ve uyulması devlet müeyyidesiyle kuvvetlendirilmiş kaideler bütünü” şeklinde tanımlandığını görmekteyiz.<sup>40</sup> Böylelikle hukuk ve diğer doğru davranış formları arasında ayırım belirgin biçimde sağlanmış fakat hukukla devlet arasında kurulan paralelliğin neticesinde devletlerin oluşumu öncesinde ya da mevcut bir devletin dışında ortaya çıkan hukuk olgusu yadsınmıştır.<sup>41</sup> Sosyal olgu boyutundan hareket eden yaklaşımlar da hukuka neredeyse toplumdaki tüm sosyal yaptırım kurallarını kapsayacak bir mahiyet atfetmişlerdir. Hukukun “bir toplumda müspet bir değer (adaletin) tecellisi sayılan ve gerçekleşmesi fiili bir sosyal güvence ile sağlanmış olan davranış kuralı”<sup>42</sup> tarzında tanımlanması söz konusu perspektifi yansıtmaktadır. Bu bakış açısına göre devletin oluşumu öncesi sosyal yaptırım türleri ve devletle birlikte oluşan spontane uygulamalar da hukuk kapsamına dahil edilmiş, ancak hukuki olanı diğer sosyal düzen kurallarından ayırt edebilmek oldukça güçleşmiştir. Hukuk olgusunun muhtelif görünüm-lerinden birini ön plana çıkaran bu yaklaşımların yanı sıra, bunları mezcetmeye çalışan eklektik hukuk tanımlamalarına da rastlanmaktadır.<sup>43</sup>

Konuya yaklaşımımız İslam öncesi Arap toplumundaki yaptırım mekanizmalarının niteliğini tespit edebilmek için, mevcut olgular içerisinde hukuki olanı diğerlerinden ayırmaya elverişli bir ölçüt arayışı çerçevesinde olduğun-

38 Çağıl, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, 4; Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 15.

39 Özcan, *İlkel Toplumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*, 27.

40 Bu çerçevede yapılmış tanımlar için bk. Göger, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 15; Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 1994), 32; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 24, 25; Aydın Zevkçiler, *Medeni Hukuk* (Ankara: Savaş Yayınları, 1995), 6.

41 Özcan, *İlkel Toplumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*, 28, 29.

42 Bu yöndeki hukuk tanımları için bk. Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, 47; Cahit Can, *Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996), 23; Ünsal, “Hukuk ve Toplumsal Yaşam (Hukuksal İlişkilerin Kaynakları Üzerine Bir Deneme)”, 144, 145; Henri Levy-Bruhl, *Hukuk Sosyolojisi*, 23.

43 Bu nitelikte bir tanım için bk. Çağıl, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, 106.

dan,<sup>44</sup> yukarıdaki tanımların tahlil ve tenkidine girmeyeceğiz. Böyle bir ölçüte ulaşabilmek, toplumda doğru davranış formu olarak benimsenen sosyo-etik normlar içerisinde hukuki olanın sınırlarını belirleyebilmek, hukukun sosyolojiye uygun bir tanımına ulaşabilme amacı çerçevesinde, Mehmet Tevfik Özcan'ın<sup>45</sup> yaklaşımı dikkatimizi çekmektedir. *İktidar ve yargılama* unsurlarının söz konusu amaca uygun bir tanım kurgulayabilmek için elverişli birer eleman olduğunu ileri süren Özcan'a göre, bu unsurlardan hareketle bir toplumda sosyo-etik normları destekleyen iktidarın yaptığı yargılamanın gözlemlenmesiyle hukuk olgusuna ulaşabilmek mümkündür. Hukukun doğum yeri olarak nitelenen yargılamaya<sup>46</sup> konu olan bir sosyal olgu, hukuk olgusudur ve yargılama sonucunda da hukuk normu ortaya çıkmaktadır. Yargılama resmi bir prosedüre tabi olmayabilir ancak, yargılayanın ihlalin –dar anlamda- mağduru olmaması gerekmektedir. Bir adam öldürme olayını ele alacak olursak yargılayan mağduru yakınını sıfatıyla değil, kamu düzenini koruma amacıyla yargılamalı ve yargı kararı iktidar tarafından yaptırımla desteklenmelidir. Genel ve geniş anlamda “başkalarının davranışlarını etkileyebilme ve kontrol edebilme olanağı” olarak tanımlayabileceğimiz iktidar<sup>47</sup> olgusuna her türlü sosyal grup içerisinde rastlamak mümkündür.<sup>48</sup> Devlette egemenlik, kabiledede reis ya da yaşlılar meclisi, birer iktidar türüdür. Yargılama sonucu ulaşılan sosyo-etik normla iktidarın müeyyide unsurunun birlikteliği hukuka vücut vermektedir. Böylelikle iktida-

44 Temas edilen hukuk tanımlarının bu açıdan kritiği için bk. Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*, 25-37.

45 Özcan ilkel toplumlarda toplumsal kontrolü, hukuk dışı mekanizmaları ve ilkel hukuku incelediği monografisinde, toplumsal olgular içerisinde hukuki olanı tespit amacıyla, üzerinde duracağımız tanımı geliştirmiştir. *İlkel* kavramına bireylere yönelik bir niteleme yüklediğini, bununla toplumsal gelişmişlik farkını kastettiğini ifade eden Özcan, yine de *ilkel* tabirini bazı çekincelerle kullandığını belirtmiştir. Bk. Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*, 19.

46 Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, 215.

47 Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş* (Ankara: Bilgi Yayınevi, 1989), 46.

48 Genel anlamda iktidar kavramı için bk. Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 46-54; Hamide Topçuoğlu, *Hukuk sosyolojisi ( Birinci ve ikinci cilt özetleri )* (Ankara, 1977), 490-510; Maurice Duverger, *Siyasi Rejimler*, çev. Yaşar Gürbüz (İstanbul: Remzi kitabevi, 1966), 5, 6; Maurice Duverger, *Siyaset Sosyolojisi*, çev. Şirin Tekeli (İstanbul: Varlık Yayınları, 1995), 129-135; Leslie Lipson, *Politika Biliminin Temel Sorunları*, çev. Tuncer Karamustafaoğlu (Ankara: Birlik Yayınları, 1989), 86. Vd.

rın desteği dışında oluşan yayılmış yaptırım formları<sup>49</sup> ve iktidarın salt siyasi güç kullanımı hukuk olgusunun dışında kalmaktadır. Ne zarar görenin verdiği karşılıkla uyguladığı kan gütme ne de iktidarın keyfi güç kullanımı hukuktur. Birincide uygulama sosyal normlara dayalı ancak merkezi iktidarın dışındadır; ikincide ise iktidarın uygulamasına dayalı ancak sosyal normlarla ilgisizdir. Sosyo-etik norm, iktidarın uygulamasının meşru temelini oluşturmaktadır.<sup>50</sup> Bu veriler ışığında hukuk sosyolojisi araştırmaları için uygun bir *hukuk* kavramının, *toplumdaki sosyo-etik normlar içerisinde iktidarın yargılama aracılığıyla merkezi surette destekleyip yaptırımlandırdığı olguları* ifade ettiğini söyleyebiliriz. Bu ölçütten hareketle iktidar olgusuna imkân veren her sosyalleşme türünde hukuki olanı tespit etmek mümkün olacaktır.<sup>51</sup>

Özcan'ın belirlediği tanım çerçevesinde sosyal norm ve iktidarın uyguladığı yargı ve yaptırım unsurlarının İslam öncesi Arap toplumundaki toplumsal yaptırım mekanizmaları içerisinde hukuki olanı araştırabilmek için elverişli bir kriter olduğunu düşünüyoruz. Bu zaviyeden yola çıkarak söz konusu dönemin incelenmesine geçebiliriz.

## II. TOPLUMSAL YAPTIRIM AÇISINDAN İSLAM ÖNCESİ ARAP TOPLUMU

Bu başlık altında tüm Arap toplumunu değil, İslam'ın doğduğu bölge olan Hicaz bölgesindeki Arap toplumunu toplumsal yaptırım bağlamında inceleyeceğiz. Nispeten yerleşik bir medeniyeti ve devlet geleneğini gerçekleştirmiş olan güney Arabistan (Yemen) bölgesi inceleme alanımızın dışında

49 Yayılmış yaptırım, bizzat ihlalden zarar görenin ya da kamu adına hareket etmeyen kişilerin uyguladığı yaptırımdır. Yayılmış Yaptırım kavramı ve yayılmış yaptırım-organize yaptırım ayırımı için bk. Özcan, *İlkel Toplumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*, 73, 74.

50 Özcan, s. 38. İktidarın yaptırıma bağlayarak hukuki bir form verdiği normlar, toplumsal anlamda meşruiyeti haiz doğru davranış formlarıdır. Bu noktadan hareket eden bazı hukukçular hukuk kurallarının müstakil bir mahiyeti olmadığını; her hukuk kuralının mahiyet itibarıyla ahlak, örf ya da iktisada dayandığını; hukuk denilen olgunun diğer sosyal düzen kuralları arasından devletin seçerek yaptırıma desteklediği kurallardan ibaret olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ali Fuad Başgîl, "Devlet Nizamı ve Hukuk", *İÜHFİM*, c. XVI/1-2, (İstanbul 1950), 49-50. Bu husus için ayrıca bk. Leon Duguit, *Hukuk-ı Esasiye (Kaide-i Hukukiye-Devlet Meselesi)*, çev. Menemenli-zade Ethem, (İstanbul: Matbaa-i Amire, 1339), 1/12-90.

51 Tanımın temellendirilmesi ve açıklanması için bk. Özcan, *İlkel Toplumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*, 37-41.

kalmaktadır. Tespit ve değerlendirmelerimiz Hicaz bölgesindeki toplumsal yapıyla ilgili olacaktır. Bu bölümdeki referanslarımızı daha ziyade dönemle ilgili monografik çalışmalar teşkil edecektir.<sup>52</sup>

İslam öncesi dönemde, tüm Arap yarımadasında olduğu gibi, Hicaz bölgesi sakinleri de göçebe (bedevî) ve yerleşik (hadarî) olmak üzere iki gruba ayrılmaktaydı. Bu iki zümre arasında yarı göçebeliler de mevcuttu.<sup>53</sup> Çoğunluğu teşkil eden Bedevîler geçimlerini hayvancılıkla ve yağmacılıkla temin ederlerdi.<sup>54</sup> Yerleşik halk ise tarıma elverişli olan Tâif ve Medine gibi şehirlerde tarım ve hayvancılıkla meşgul olmakta iken, arazisi tarıma elverişli olmayan Mekk'e'de yerleşen Kureyş kabilesi ticaretle uğraşıyordu.<sup>55</sup> Bedevîler kendi kabilelerine ait çadırlarda oturdukları gibi, şehirliler de kendi kabilelerine mahsus mahallelerde oturuyordu.<sup>56</sup> Hayat şartlarının farklı olmasına rağmen gerek bedevîlerde gerekse yerleşik halkta sosyal yapının temelini bağları, gelenekleri

52 İslam öncesi Arap toplumunun sosyal ve kültürel yapısına yönelik çalışmalar bir takım güçlükleri beraberinde getirmektedir. Şifahi bir kültürün hâkim olduğu dönemden günümüze güvenilir belge niteliğinde yeterince yazılı ürün intikal ettiğini söylemek zordur. Dönemin ürünü olduğu var sayılan şiir ve hitabeleri ihtiva eden malzeme İslam sonrası tedvin edilen edebi eserlerde derlenmiştir. Aynı şekilde tefsir, hadis, siyer ve fıkıh kaynaklarında İslam öncesi Arap toplumunun sosyal yapıyla alakalı bilgiler yer almaktadır. Fakat *İslam*'la *İslam öncesi*nin karşılaştırılması gündeme geldiğinden, oldukça abartılı ve hissi ifadelerle, genellemeci yaklaşımlara rastlamak mümkündür. Bk. Ali Bardakoğlu, "Toplum Hukuk İlişkileri Açısından Cahiliyye Hukuku Örneği" (Dünden Bugüne İslam Dünyasında Zihniyet Değişiklikleri ve Çağdaşlaşma Sempozyumu, Bursa: Ensar Vakfı Marmara Bölgesi Başkanlığı Yayını, 1990), 93, 94; Philip K. Hitti, *Siyasi ve Kültürel İslam Tarihi*, çev. Salih Tuğ (İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 1980), 1/133. Bu problemlere tedvin döneminde yaşanan Arap-Şuubiyye gerginliğinin tarihi rivayetlere yansımaları da ekleyebiliriz. A.Aziz Dürî, *İlk Dönem İslam Tarihi*, çev. Hayrettin Yücesoy (İstanbul: Endülüs Yayınları, 1991), 35, 36. Sosyal yapının ayrıntılarıyla ilgili bilgilerdeki bazı problemleri teslim etmekle birlikte, monografik çalışmalardaki verilerin ilgili dönemde *iktidar* ve *yargı* olgularının ana hatlarını tespit etmeye imkân verecek nitelikte olduğunu düşünüyoruz.

53 Hitti, *Siyasi ve Kültürel İslam Tarihi*, 1/45.

54 Ahmed Emîn, *Fecrül-İslâm* (Beirut, 1975), 9.

55 İbrahim Sarıçam, *Emevi-Haşimi İlişkileri* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 22, 23; Ahmed Emîn, *Fecrül-İslâm*, 11; Subhî es-Sâlih, *en-Nuzumül-İslâmiyye* (Beirut: Dârü'l-ilm li'l-melâ'în, 1990), 43-49.

56 Carl Brockelmann, *İslam Ulusları ve Devletleri Tarihi*, çev. Neşet Çağatay (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1992), 4; Neşet Çağatay, *İslam Dönemine Dek Arap Tarihi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1989), 101.

ve ahlakî değerleriyle *kabile* oluşturuyordu.<sup>57</sup> Kabilenin çözümlenmesi o dönemin sosyal hayatının ve normlarının anlaşılması için temel koşuldur.

Kabilenin oluşmasında Arabistan'ın coğrafi yapısının ve ikliminin önemi vardır. Bir anlamda kabile çöl hayatının yarattığı bir sosyal modeldir.<sup>58</sup> Doğal kaynakların kıt, kaynaklardan yararlanmak isteyenlerin çok olduğu çöl ortamında gerek kendileri gerekse hayvanları için uygun konaklama mekânı arayışı içinde olan göçebeler ister istemez diğer gruplarla rekabet içerisine gidiyorlardı. Otlaklar ve su kuyuları için yapılan mücadelelerin yanı sıra yağma ve çapulculuk da bir geçim kaynağı olarak revaç buluyordu. Hem doğa koşullarının hem de hasım güçlerin etkisi insanları soya bağlı bir dayanışmaya, *biz* şuuru içerisinde olumlu-olumsuz şartları üstlenecek ve paylaşacak bir organizasyona doğru itiyordu.<sup>59</sup> İbn Haldun'un (808/1406) *bir topluluğun bir araya toplanarak kendini koruması ve düşmana karşı koyması, yeni yerler ele geçirmek istemesi* olarak ifade ettiği ve *asabiyyet* adı verdiği, kaynağını *biz* duygusundan alan kollektif aksiyon<sup>60</sup>, kabile tarzı örgütlenmenin itici gücünü oluşturmaktadır. Kabileyi bir arada tutan ve *kabile asabiyyeti* tarzında ifade edilen duygu temelde kan bağına (nesep) dayanıyordu.<sup>61</sup> Buna mukabil *istilhâk, hilf, muâbât ve velâ* gibi yollarla suni bir akrabalık teşkil edip kabileye girme imkânı da vardı.<sup>62</sup> Aynı şekilde kabilenin herhangi bir üyesini, ister kabileye nesep bağıyla bağlı isterse sonradan iltihak etmiş olsun, kabileden kovmak, kabile asabiyetinin himayesinden mahrum etmek mümkündü. Bu tarzda kabileden çıkarılanlar *tarîd, halî* ya da *la'in* diye adlandırılırdı.<sup>63</sup> Kabilenin *seyyid* ya da *şeyh* adı verilen reisi vardı. Herhangi bir maddi yaptırım gücüne sahip

57 Dûrî , *İlk Dönem İslam Tarihi*, 137; Sarıçam, *Emevi-Haşimi İlişkileri*, 23; Ömer Ferruh, *İslam Aile Hukuku*, çev. Yusuf Ziya Kavakçı (İstanbul: Sebil Yayınları, 1978), 53; Ahmed Emîn, *Fecrül-İslâm*, 4.

58 Şemsettin Günaltay, *İslam Öncesi Araplar ve Dinleri*, haz. M. Mahfuz Söylemez-Mustafa Hizmetli (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1997), 30; Dûrî, *İlk Dönem İslam Tarihi*, 65.

59 Mustafa Aydın, *İlk Dönem İslam Toplumunun Şekillenışı* (İstanbul: Pınar Yayınları, 1991), 57, 58.

60 İbn Haldûn, *Mukaddime*, 133; Hassan Ümit, *İbn Haldun Metodu ve Siyaset Teorisi* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1982), 196-198; Corci Zeydan, *Târihu't-temeddüni'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru mektebeti'l-hayât, ts.), 4/289, 290.

61 Subhî Mahmesânî, *el-Evdâü't-teşriyye fi'd-düveli'l-Arabiyye* (Beyrut: Dâru'l-ilm li'l-melâyîn, 1981), 22; İbn Haldûn, *Mukaddime*, 122; Zeydan, *Târihu't-temeddüni'l-İslâmî* , 4/293.

62 Bu kavramlar için bk. Şemsettin Günaltay, "İslamdan Önce Araplarda Kadının Durumu, Aile ve Türümlü Nikâh Şekilleri", *Belleten* 20/60 (Ankara, 1951), 700, 701; Çağatay, *İslam Dönemine Dek Arap Tarihi*, 130; Zeydan, *Târihu't-temeddüni'l-İslâmî* , 4/297. Vd.

63 Cevad Ali, , *el-Mufassal fi târihi'l-Arap kable'l-İslâm*, 1993, 5/590, 591; Mahmesânî, *el-Evdâü't-teşriyye*, 52, 53; Çağatay, *İslam Dönemine Dek Arap Tarihi*, 130, 131.

olmayan reis, kişisel meziyetleri ve içtimai durumu göz önüne alınarak bu makama getirilir, etkinliğini ise şahsi karizması ve kabilenin kendisine gösterdiği güven duygusundan alırdı. Kabile arasında çıkan anlaşmazlıklara hakemlik yapan, savaşlarda komutanlığı üstlenen reis ganimetten ayrıcalıklı pay almak hakkına sahipse de çoğu zaman kişisel malını kabilenin yararına harcamak durumunda kalırdı. Reisin yanı sıra kabile ileri gelenlerinden oluşan *mele'*, *nâdî* ya da *nedve* adıyla anılan bir meclis mevcuttu. Ancak bu meclis istişari mahiyette olup, kararlarının yaptırımı dayalı bir bağlayıcılığı yoktu.<sup>64</sup> Hicaz bölgesinin önemli bir ticaret şehri ve dini merkezi olan Mekke'nin idari durumu biraz daha farklıydı. Burada Kureyş kabilesinin kolları şehrin idaresi ile ilgili on görevi aralarında paylaşmışlardı.<sup>65</sup> Bu yapılanmaya *on bakanlık sistemi* adı vererek Mekke yönetimini bir *şehir devleti*, *oligarşik bir hükümet*,<sup>66</sup> bir *havâs cumhuriyeti*<sup>67</sup> olarak niteleyen araştırmacılar olduğu gibi, bu sistemin de kabile esasına dayandığını dolayısıyla diğer kabile idarelerine göre gelişmiş olmakla beraber merkezi bir iktidar ve devlet düşüncesini taşımadığını savunanlar da bulunmaktadır.<sup>68</sup>

Mensuplarının belirli sosyal normlara göre hareket etmediği bir insan toplumunun bulunmadığını, diğer bir deyişle toplumsal normlara sahip olmanın toplumsal yaşamın asgari şartını teşkil ettiğini göz önüne aldığımızda<sup>69</sup>, İslam öncesi Arap toplumunda da bu tür normların mevcudiyetinden bahsedebiliriz.<sup>70</sup> Bu toplumda da aile ilişkilerini, alım-satım uygulamalarını, fertler arası münasebetleri düzenleyen, doğru davranış formlarını ifade eden norm-

64 Mahmesânî, *el-Evdâü'r-tesriyye*, 22-24. Seyyid veya Şeyh için bk. Hitti, *Siyasi ve Kültürel İslam Tarihi*, 1/52; Brockelmann, *İslam Ulusları ve Devletleri Tarihi*, 4; Çağatay, *İslam Dönemine Dek Arap Tarihi*, 99, 100.

65 Bu görevler için bk. Ebû Ömer Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî el-Endelüsî İbn Abdürrâbih, *el-İkdü'l-ferîd* (Kahire: el-Matbaatü'z-Zahire, ts.), 2/45.

66 Muhammed Hamidullah, *İslam Tarihinin Giriş*, çev. Ruhi Özcan (İstanbul: Beyan Yayınları, ts.), 48; Muhammed Hamidullah, *İslama Giriş*, çev. Cemal Aydın (Ankara: TDV Yayınları, 1996), 4; Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, çev. Salih Tuğ (İstanbul: İrfan Yayıncılık, 1990), 2/853. Mekke'nin idari yapısı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 2/842-870.

67 Şehbenderzade Filibeli Ahmed Hilmi, *İslam Tarihi*, haz. Ziya Nur (İstanbul: Ötügen Yayınları, 1982), 92.

68 Mahmesânî, *el-Evdâü'r-tesriyye*, 41; A.J. Wensinck, "Mekke", *İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, ts.), 7/631, 632.

69 Dönmezer, *Sosyoloji*, 250; Taplamacıoğlu, *Genel Sosyoloji Üzerine Bir Deneme*, 19, 20.

70 Musa Muhammed Yusuf, *el-Fikbü'l-İslâmî medhal li dirâseti nizâmi'l-muâmelât fih* (Mısır, 1958), 12.



lar vardı, bunlar örf ve adet kurallarıydı.<sup>71</sup> Ticari faaliyetlerin yaygın olduğu Mekke'de ve tarımsal faaliyetlerin yaygın olduğu Medine'de, bedevi gruplarla kıyaslandığında daha gelişmiş teamüllerin olduğunu söylemek mümkündür.<sup>72</sup> Bu kurallar arasında *hukuk normu* niteliğini kazanmış olanların bulunup bulunmadığı sorusu konuya, benimsediğimiz ölçüt çerçevesinde, *iktidar* ve *yargı* unsurları açısından yaklaşmamızı zorunlu kılmaktadır.

Söz konusu dönemde Hicaz bölgesinde yöneten yönetilen farklılaşması anlamında bir iktidar olgusunun oluşmadığına araştırmacılar ittifak halindedirler. Eşitler arasında birinci (primus inter pares) konumunda olan<sup>73</sup> reisin fonksiyonu, arabuluculuğa dayalı bir diplomasi niteliğini aşmıyordu. *Dolayısıyla iktidar tarafından yaptırımla desteklenmiş bir sosyal norm bulunmuyordu.*<sup>74</sup> Bu dönemde toplum hayatını düzenleyen kurallar için *hukuk* tabirini kullanan araştırmacılar da bunların örf ve adet kuralları olduğunu ifade

71 Genel olarak örf ve adet için bk. Işıktaç, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*, 23-32. Arap toplumunda toplumsal hayatı düzenleyen örf ve adet kuralları için bk. Şah Veliyullah b. Abdürrahim ed-Dihlevî, *Huccetullahi'l-bâliğa* (Beirut: Dâru İhyâ'ül-ülüm, 1990), 1/369; Ahmed Emin, *Fecrü'l-İslâm*, 225-227; Mahmesânî, *Felsefetü't-teşri fi'l-İslâm*, 30, 31; Mahmesânî, *el-Evdâü't-teşriyye*, 21-88; Ali, , *el-Mufasssal fi târibi'l-Arap kable'l-İslâm*, 5/469-654; Ferruh, *İslam Aile Hukuku*, 52-58; Joseph Schacht, *An Introduction To Islamic Law* (Oxford, 1964), 6-9; Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ - Abdülkadir Şener (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1986), 17-20; Zahit Aksu, *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukuki Ayetler ve İçtihadî Kaynaklar* (Erzurum, Doçentlik Tezi, 1977), 62-83; Ali Şafak, *İslam Hukuku'nun Tedvini* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1978), 5-6; Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi* (İstanbul: Nesil Yayınları, ts.), 45-51; Selahattin Kıyıcı, *İslam Hukukunda Örf ve Adet* (İstanbul: İşaret Yayınları, 1990), 41-121; Abdülkadir Şener, *İslam Hukuku Dersleri I* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1992), 17-21; Bardakoğlu, "Toplum Hukuk İlişkileri Açısından Cahiliyye Hukuku Örneği", 93-104.

72 N.J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburg University Press, 1964), 10; Abdülkadir Ali Hasen, *Nazra àmmè fi târibi'l-fikhi'l-İslâmî* (Mısır: Dârü'l-kütübi'l-hadîse, 1965), 8.

73 W. Montgomery Watt, *Hz. Muhammed'in Mekke'si*, çev. Mehmet Akif Ersin (Ankara: Bilgi Vakfı Yayınları, 1995), 38; M.J. De Goeje, "Arabistan (Etnoğrafya)", *İslam Ansiklopedisi* (Milli Eğitim Basımevi, ts.), 1/485.

74 Hasan İbrahim Hasan, *Târibü'l-İslâm es-siyâsi ve'd-dini ve's-sakafî ve'l-içtimâî* (Beirut: Dârü'l-fikr, 1991), 1/46; Mahmesânî, *el-Evdâü't-teşriyye*; W. Montgomery Watt, *Hz. Muhammed Mekke'de*, çev. M. Rahmi Ayas - Azmi Yüksel (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1986); M.J.L. Hardy, *Blood Feuds and The Payment of Blood Money in The Middle East* (Leiden: E.J. Brill, 1963), 14; Julius Wellhausen, *Arap Devleti ve Sukutu*, çev. Fikret Işıltan (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1963), 2.

etmişlerdir.<sup>75</sup> “Örf ve adetleri ihlal edenlere karşı müeyyide uygulayacak bir organ olmaması nedeniyle, örf ve adetle yönetilen bir toplumda zarar görenlerin şahsi ölç alma yolları açık kalmaktadır”<sup>76</sup> tespiti Arap toplumu için de geçerliydi. Cana ve mala karşı yapılan ihlallerde her fert kendi hakkını kendi aramak durumundaydı. Bu noktada kabilenin fonksiyonu ön plana çıkmaktadır. Kollektif şuur (asabiyyet) gereği kabilenin bir ferdine karşı yapılmış bir ihlal tüm kabileye karşı yapılmış sayılır, kabile her durumda bireyine sahip çıkardı. Bu durum zaman zaman kabileleri karşı karşıya getirir, uzun süre devam eden çarpışmalara yol açardı.<sup>77</sup> Toplumsal düzeni, can ve mal emniyetini sağlamak için kabilenin gücüne dayalı *yayılmış yaptırımdan* başka bir müeyyide yoktu. Kabile içi norm ihlallerine uygulanan en etkili müeyyide kabileden çıkarılmaktı. Bu, reis tarafından umumi mekânlarda ilan edilmek suretiyle gerçekleşir, kabileden çıkarılan fert kabilenin koruma ve güvencesinden mahrum kalır kabile de onun yaptığı fiillerden sorumlu olmazdı.<sup>78</sup> Bu yüzden kabilesi tarafından ihraç edilen bir şahıs yeni bir kabilenin koruması altına girmenin yollarını arardı.<sup>79</sup> Suni akrabalık yollarından biriyle (istilhâk, hilf, velâ, muâhât) bir kabileye intisap etmenin gerekçesi, varlığını sürdürülebilmek için kabilenin koruma ve güvencesi altına girebilmektir.<sup>80</sup> Merkezi iktidar yokluğundan dolayı toplumda yaşanan hak ihlalleri ve kargaşa, Mekke gibi nispeten gelişmiş bir yerleşim yerinde daha duyarlı tepkilere yol açmıştı. İslam’ın doğuşuna yakın bir zaman diliminde, Mekke’de yaşanan hak ihlalleri kamuoyunu harekete geçirdi, Kureyş kabilesinin kolları bir araya gelerek Mekke’de haksızlığa uğrayan kim olursa olsun ona arka çıkılacağına ve mağduriyetinin

75 Ahmed Emin, *Fecrül-İslâm*, 225-227; Mahmesâni, *Felsefetü’l-teşri fi’l-İslâm*, 30, 31; Mahmesâni, *el-Evdâür-teşriyye*, 18, 19; Abdülkadir Zeydan, *el-Medhal li dirâseti’ş-şerîati’l-İslâmiyye* (Bağdat, 1969), 55, 56; Mücteba Uğur, *Hicri Birinci Asırda İslam Toplumu* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980), 24; Mustafa Rafîi, *İslamda Sosyal Düzen*, çev. Ahsen Batur (İstanbul: Fikir Yayınları, 1986), 8, 9, 13.

76 Dönmezer, *Sosyoloji*, 276.

77 Brockelmann, *İslam Ulusları ve Devletleri Tarihi*, 4; Çağatay, *İslam Dönemine Dek Arap Tarihi*, 100, 101; M.G.S. Hodgson, *İslam’ın Serüveni* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1993), 1/87. Bu çarpışmaların en meşhur olanları için bk. Hasan, *Tarihü’l-İslâm es-siyâsi ve’l-dini ve’s-sakafi ve’l-içtimâi*, 1/47-53; Hitti, *Siyasi ve Kültürel İslam Tarihi*, 1/134-136.

78 Ali, , *el-Mufassal fi târihi’l-Arap kabl’l-İslâm*, 5/489, 490, 590, 591; Mahmesâni, *el-Evdâür-teşriyye*, 52, 53; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 2/867.

79 N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, 9; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 2/867.

80 Günaltay, “İslamdan Önce Araplarda Kadının Durumu, Aile ve Türümlü Nikâh Şekilleri”, 701.

giderileceğine dair, tarihe *hilfü'l-fudûl* olarak geçen, bir antlaşma yaptılar.<sup>81</sup> Maverdî'nin (450/1058) de altını çizdiği gibi bu oluşumun arkasındaki itici faktör hak ihlallerine engel olacak, yaptırım gücünü haiz merkezi bir iktidarın bulunmayışıdır.<sup>82</sup> Bu olay belli bir gelişmişlik vasatını yakalayan bölgelerde yaptırım uygulayacak bir iktidara, dolayısıyla hukuk düzenine duyulan ihtiyacın belirgin şekilde hissedildiğini göstermektedir.

Merkezi anlamda *iktidar* olgusunun gerçekleşmediği bir toplumda düzenli bir *yargı* fonksiyonunun olmayacağı da aşikârdır.<sup>83</sup> Anlaşmazlığa düşen taraflar çözüm için ihtiyari olarak hakeme başvurabilirlerdi. Hakem olarak kabile reisi, şahsi karizması ve feraseti ile toplumda ön plana çıkmış insanlar, kâhin ve arrâf gibi tabiatüstü güçlerle bağlantısı olduğuna inanılan kişiler tercih edilirdi. Hakeme başvurmanın müdevven hukuk kuralları bulunmamasından kaynaklanan bir zorunluluk olduğunu ifade eden tarihçi Yâkûbî'ye (294/897) göre asillik, güvenilirlik, önderlik, yaş ve tecrübe hakem seçiminde rol oynayan niteliklerdi.<sup>84</sup> Hakemler anlaşmazlıkları mevcut adetlere göre, şahsi anlayış ve yaklaşımları çerçevesinde, kimi zaman da kura gibi usullere başvurarak çözerlerdi. Tahkîm ihtiyari olduğu gibi, yaptırım gücü olmayan hakemlerin verdiği karara uymak ta tarafların ihtiyarına kalmıştı. Karara uyulmasını hakemin manevi şahsına duyulan saygı temin ederdi. Kimi zaman hakemler, tahkîm öncesi taraflara karara uyacaklarına dair yemin ettirirlerdi. Taraflar karara uyarsa anlaşmazlık çözülmüş olup artık bir kan davası şeklini almazdı. Karara uymayan toplumun kınamasıyla muhatap olur ve bu yeni ihkakihak yollarını açabilirdi. Ancak kararın uygulanmasında en etkili olan faktör, tarafların güce dayalı caydırıcılığıydı.<sup>85</sup>

81 Ebu Muhammed Abdülmelik b. Hişam, *Sîretü'n-nebi* (Beyrut: Dâru'l-fıkr, 1981), 1/144-146; Mesudî, *Mürûcû'z-zeheb* (Beyrut: Dârü'l-marife, ts.), 2/276-277; İbn Seyyidinnâs, *Uyûnü'l-eser* (Medine, 1992), 1/114.

82 Ebü'l-Hasen Ali İbn Muhammed el-Maverdî, *el-Abkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye* (Beyrut: Darü'l-kitâbi'l-Arabî, 1990), 150.

83 N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, 10.

84 Ahmed İbn Ebi Yakub el-Yakubî, *Tarihü'l-Yakubî* (Beyrut: Dâru sâdir, 1995), 1/258. İslam öncesi dönemde hakem olma niteliği ile ön plana çıkmış şahıslar için bk. Ebu Cafer Muhammed İbn Habîb, *Kitabü'l-Muhabber* (Beyrut: Dâru'l-âfâki'l-cedid, ts.), 132-137; Mahmud Şükrü el-Alusi, *Buluğü'l-ereb fi marifeti ahvâli'l-Arab*, haz. Muhammed Behcet el-Eseri (Beyrut, ts.), 1/308-338.

85 Ahmed Emîn, *Fecrü'l-İslâm*, 225, 226; Ali, , *el-Mufassal fi târihi'l-Arap kabl'l-İslâm*, 5/495-509; Mahmesânî, *el-Evdâü'r-teşriyye*, 33-35; İbrahim Hasan - Ali İbrahim Hasan, *en-Nuzumu'l-İslâmiyye* (Mısır: Mektebetü'n-nazrati'l-Misriyye, 1939), 327; Schacht, *Introduction*, 7, 8; Schacht, *İslam Hukukuna*

Görüldüğü gibi İslam öncesi Arap toplumunda merkezi bir iktidar olgusu teşekkül etmediğinden iktidarın yargı neticesinde yaptırımla desteklediği sosyal normlar da yoktu, hukuk olgusu meydana gelmemişti. Toplumsal düzeni örf ve adet kuralları belirliyor, bunların müeyyidesini de kabile gücüne dayanan yayılmış yaptırım formları, hukuk dışı mekanizmalar temin ediyordu. Arap toplumunda hukukun ortaya çıkışı, merkezi bir iktidar oluşumuna imkân veren bir değişim süreciyle, İslam'ın ortaya çıkmasıyla başlayacaktır.

### III. İSLAM DÖNEMİ VE HUKUKA GEÇİŞ

Kabilenin en üst otorite ve değer kaynağı olarak algılandığı, hatta dünyanın kableden ibaret olduğunun düşünülmesi<sup>86</sup> Arap toplumunda, İslam dininin ortaya çıkması sosyal yapıda da önemli değişikliklere yol açmıştır. Artık insanlar kabilenin dışında ve üzerinde bir meşruiyet ve otorite kaynağı ile karşı karşıya idiler. Coulson'un "*Allah'a ve elçisine itaat edin!* Kur'anî buyruğu İslam'ın Arap yarımadasının sosyal yapısına getirdiği en büyük değişikliği bünyesinde barındırmaktadır: Yasama gücüne sahip yeni bir politik *iktidarın* teşekkülü."<sup>87</sup> ifadesi bu değişimi vurgulamaktadır.

610 yılında Allah'ın elçisi olduğunu ilan eden Hz. Muhammed'in (ö. 10/632), on iki yıl süren tedirginlik ve sıkıntıyla dolu Mekke döneminde tebliğ ettiği öğretilerin ağırlıklı olarak Allah ve ahiret inancı, ibadetler ve temel ahlaki değerler çerçevesinde şekillendiği görülmektedir. İnsanları doğru inanca bağlanmaya, doğru davranış formlarına uymaya çağıran bir din, misyonu gereği, kendi öğretileri çerçevesinde bir toplumsallaşmayı, sosyalleşmeyi talep ediyordu.<sup>88</sup> Ancak Mekke şartları buna imkân vermedi. Medine'ye hicret et-

*Giriş*, 18, 19; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 2/864-866; Muhammed Hamidullah, "İslam'da İspat Hukuku'nun Doğuşu", çev. M. Salih Yavuzer, *İslam Anayasa Hukuku*, haz. Vecdi Akyüz (İstanbul: Beyan Yayınları, 1995), 272-276; Şafak, *İslam Hukuku'nun Tedvini*, 5, 6; Hüseyin Atay, *İslam Hukuk Felsefesi (giriş kısmı)* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985), 35-38.

86 Muhammed Hamidullah, *İslam Müesseselerine Giriş*, çev. İhsan Süreyya Sırma (İstanbul: Beyan Yayınları, ts.), 96; Toshihiko İzutsu, *Kur'an'da Dini ve Ahlaki Kavramlar*, çev. Selehattin Ayaz (İstanbul: Pinar Yayınları, ts.), 84; Dürri, *İlk Dönem İslam Tarihi*, 69.

87 N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, 9.

88 Aydın, *İlk Dönem İslam Toplumunun Şekillenışı*, 110; M.G.S. Hodgson, *İslam'ın Serüveni*, 1/113.

tikten sonra (622) İslam'ın toplumsallaşması hedefi, teoriden pratiğe geçebilme imkânını bulmuştur.<sup>89</sup>

Hicretin akabinde Mekkeli muhacirler ve Medineliler arasında kardeşlik ilan ederek Müslümanlar arasındaki bağları güçlendiren Hz. Muhammed,<sup>90</sup> bilahare Medine'nin tüm sakinlerini içine alan yeni bir organizasyonu gerçekleştirmeye çalıştı. O sırada Medine'de hâkim olan istikrarsızlık ve kargaşa ortamı böyle bir teşebbüs için uygun bir zemin oluşturmuştur.<sup>91</sup> Bu amaçla Medine'nin Müslüman ve gayrimüslim ahalisinin katılımını sağladığı büyük bir toplantıda dâhilde kan davalarının yasaklanmasını ve dışarıdan gelecek saldırılara karşı koymak için kuvvetleri birleştirerek Medine civarındaki kabilelerin otonomisine dayanan yeni bir yapılanmaya gidilmesini teklif etti. Yeni toplumsal yapılanmanın çerçevesini belirleyen temel esaslar üzerinde ittifak sağlandı ve tespit edilen hüküm ve esasların yazıya geçirilmesi kararlaştırıldı.<sup>92</sup> Böylece klasik kaynaklarımızda *kitâb* olarak geçen, günümüzde Medine sözleşmesi, Medine vesikası olarak nitelenen metin ortaya çıktı.<sup>93</sup> Bu belgenin güvenilirliği, mahiyeti, Hz. Peygamber'in konumu hakkındaki tartışmaları

89 H.A.R. Gibb, *Mohammedanism An Historical Survey* (Oxford University Press, 1969), 27; A. Selçuk Özçelik, "İslamda Devlet Müessesesinin İnkişafı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4 (1955), 4.

90 Bu kardeşlik ahdi (*muâhât*) çerçevesinde her Medineliler aile bir Mekkeli aileyi himayesi altına alacak, her iki aile de müştereken çalışacak, kazançlarını paylaşacak hatta birbirine mirasçı olabilecekti. Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 1/181, 182; Kamil Miras, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi* (Ankara: Emel Matbaacılık, 1982), 7/75-77.

91 Miras, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, 10/6, 7; Julius Wellhausen, *Arap Devleti ve Sukutu*, 3, 4; FR. Buhl, "Medine", *İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, ts.), 7/462.

92 Muhammed Hamidullah, *Rasulullah Muhammed*, çev. Salih Tuğ (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1972), 126.

93 Medine vesikasının metni için bk. Ebu Muhammed Abdülmelik b. Hişam, *Siretü'n-Nebî*, 2/119-123; Ebu Ubeyd Kâsım b. Sellâm, *Kitabü'l-Emvâl* (Beirut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1986), 215-219; İbn Seyyidinnâs, *Uyûnü'l-eser*, 1/318-320; Muhammed Hamidullah, *Mecmuatü'l-vesâiki's-siyâsiyye* (Beirut: Dâru'n-nefâis, 1987), 59-62. Vesikanın Türkçe çevirisi için bk. Leon Ceatani, *İslam Tarihi*, çev. Hüseyin Cahid (İstanbul: Tanin Matbaası, 1924), 3/126-146; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 1/206-210; Muhammed Hamidullah, "Medine'de Kurulan İlk İslam Devletinin Teşkilat Yapısı ve Hz. Peygamberin Koyduğu yeryüzündeki İlk Yazılı Anayasa", *İslam Hukuku Etüdleri*, haz. Salih Tuğ (İstanbul: Bir Yayıncılık, 1984), 37-45; Salih Tuğ, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri* (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1969), 35-40.

bir yana bırakacak olursak,<sup>94</sup> muhtevasını tahlil ederek söz konusu oluşumda *iktidar* ve *yargı* unsurlarının konumuyla ilgili bir değerlendirme yapabiliriz. Vesikanın adam öldürme fiilini düzenleyen maddelerinin incelenmesi bu unsurların tespiti konusunda fikir verebilecek niteliktedir. Giriş kısmında bu vesikayı onaylayan grupların diğer insanlardan farklı bir toplumsal grup (üm-met) oluşturdukları ifade edilerek, alışılmış kabile yapısının üzerinde yeni bir toplumsal birim oluşmaya başladığı vurgulanmıştır.<sup>95</sup> Bu anlayışın yansıması olarak adam öldürmenin yalnız kabileye karşı işlenen ve yaptırımını şahsi ölçü olan bir fiil olmaktan çıkarılıp, aynı zamanda anlaşmaya taraf olan tüm topluluklara karşı işlenen bir suç telakki edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>96</sup> Bu tarz bir fiili tasarlayan ve uygulayan için tüm toplumun ortak tavır alacağı, öz oğlu dahi

94 Bazı araştırmacıların şüphelerine rağmen (Ekrem Ziya Umerî, *Medine Toplumu*, çev. Nureddin Yıldız (İstanbul, 1988), 79-81.) vesikanın güvenilirliği umumiyetle benimsenmiştir. Bk. Leon Ceatani, *İslam Tarihi*, 3/118, 119; S. Goitein, “İslam Hukukunun Doğum Anı”, çev. Bülent Davran, *İslam Tetkikleri Dergisi* 1 (1953), 59; Hamidullah, “Medine’de Kurulan İlk İslam Devletinin Teşkilat Yapısı ve Hz. Peygamber’in Koyduğu yeryüzündeki İlk Yazılı Anayasa”, 46; Ahmet Bostancı, *Kamu Hukuku Açısından Hz. Peygamber’in Gayrimüslimlerle İlişkileri* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2001), 31-34. Vesikanın hukuki mahiyeti üzerinde de çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. Bk. Tuğ, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, 31. Başta Hamidullah olmak üzere bir çok araştırmacı -formel anlamda olmasa bile- ihtiva ettiği unsurlar bakımından metnin yeni kurulan bir toplumsal organizasyonun ana yasası, Hz. Peygamber’in de bu organizasyonun siyasi lideri/devlet başkanı olduğu görüşündedirler. Bk. Hamidullah, *Vesâik*, 1/188. vd: Tuğ, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, 40-46; Salih Tuğ, “Hicretle Gelen Devlet ve Anayasa Nizamı”, *Nesil Dergisi* 4/37-38 (Ekim-Kasım, 1979), 35-41; Maruf Devalibi, *İslamda Devlet ve İktidar*, çev. Mehmet S. Hatiboğlu (İstanbul, 1985), 62-66; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul, 2001), 1/66-71; Talip Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001), 46, 47. Buna mukabil metnin siyasi bir beyanname, tek taraflı bir irade beyanı, çeşitli unsurlar arasında yapılmış basit bir anlaşma, bir savaş sözleşmesi olduğu konusunda görüşler ileri sürülmüştür. Bk. Tuğ, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, 31; Muhammed Abid Cabiri, *İslam’da Siyasal Akıl*, çev. Vecdi Akyüz (İstanbul: Kitabevi Yayınları, 1997), 187. Ayrıca metnin düzenlendiği dönemde, Müslümanların Medine’deki sayısal durumunu esas alarak Hz. Peygamber’in toplumun ortak lideri değil yalnızca muhacirlerin reisi konumunda olduğunu ileri süren araştırmacılar da bulunmaktadır. Bk. W. Montgomery Watt, *İslamda Siyasal Düşüncenin Oluşumu*, çev. Ulvi Murat Kılavuz (İstanbul: Birey Yayınları, 2001), 42; M. Akif Aydın, “Anayasa”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/154. Görüldüğü gibi metin günümüz araştırmacıları tarafından farklı okuma biçimlerine tabi tutulabilmektedir. Bizim için önemli olan husus metnin düzenlendiği dönemden itibaren gelişen siyasi konjonktür neticesinde Hz. Peygamber’in kuvvetlenerek tüm yarımada’yı kaplayan iktidarı ve yaptırım gücüdür. Medine vesikası da bu sürecin başlangıç noktası olmuştur.

95 Md. 1, 2; Hamidullah, *Vesâik*, 59. Maddeler Hamidullah tarafından yapılan düzenlemeye göre verilmiştir.

96 M.J.L. Hardy, *Blood Feuds and The Payment of Blood Money in The Middle East*, 27.

olsa saldırgana kimsenin arka çıkmayacağı belirtilmiştir.<sup>97</sup> Uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde mağdurun yakınlarına söz hakkı tanınması adam öldürme ve müessir fiil vakalarının bir şahsi hak ihlali olarak görülmesi anlayışının tamamen ortadan kaldırılmadığını, ancak bu ihlale müeyyide uygulanmasının iktidarın denetim ve inisiyatifi altına alındığını göstermektedir.<sup>98</sup> Şahsî öç yerine kısas ve diyet uygulamaları ikame edilmiş,<sup>99</sup> gerek adam öldürme fiillerinde gerekse karşılaşılacak her türlü anlaşmazlıkta karar verecek yetkili merciin Allah ve peygamberi olduğu tasrih edilerek yargıya intikal esası getirilmiştir.<sup>100</sup> Böylelikle getirilen kan davasının ilgası, merkezi bir hukuki yapılanmanın çekerdeğinin oluşturulması, mecburi yargılama usulü gibi hususlar hicaz Arap toplumu için bir inkılap teşkil edecek nitelikte uygulamalardır.<sup>101</sup> Vesikanın bu uygulamaları tanzim eden hükümlerinin ışığında Hz. Peygamber'in *yargılama* yapacak ve yargı sonucu verdiği kararı uygulatabilecek bir *iktidar* erkini haiz olduğunu söyleyebiliriz.<sup>102</sup> Müslümanların siyasi hâkimiyetinin genişlemesiyle bu iktidar tüm Arap yarımadasını etkinliği altına almıştır.

97 Md. 13, 21; Hamidullah, *Vesâik*, 60.

98 Md. 21.

99 Md. 21; Hamidullah, *Vesâik*, 60, 61; Julius Wellhausen, *Arap Devleti ve Sukutu*, 7.

100 Md. 42, 23; Hamidullah, *Vesâik*, 61, 62; Julius Wellhausen, *Arap Devleti ve Sukutu*, 6, 7. Goitein'in İslam hukukunun teşekkülünü Hz. Peygamber'in yargılama yapmasını öngören ayetlere dayandırması (Maide 5/42-61) *yargılama* yapabilecek bir *iktidarın* hukukun oluşumundaki fonksiyonunu vurgulamaktadır. Bk. Goitein, "İslam Hukukunun Doğum Anı", 59, 60.

101 Hamidullah, "İslam'da İspat Hukuku'nun Doğuşu", 278; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 1/191-193; 2/918.

102 Hz. Peygamberin temsil ettiği iktidar meşruluğunu Allah'tan almaktaydı. O zamana kadar Araplar arasında meçhul olan merkezi otorite mefhumu dine istinaden kurulmuş oluyordu. ( Julius Wellhausen, *Arap Devleti ve Sukutu*, 4.) Peygambere itaatın Allah'a itaat anlamına geldiği, onun talimatlarına uymanın inancın zorunlu bir gereği olduğu Kur'an'da belirgin biçimde ifade edilmiştir. Bk. 3/31-32; 4/59-65,80; 7/157; 24/54. Dolayısıyla Hz. Peygamber'e gösterilen itaatın temel gerekçesi, Allah'ın elçisi olması nedeniyle verdiği hükümlerin Allah'ın tasvibine mazhar olduğu inancıydı. Bu düşünce onun hükümlerinin infaz edilmesini sağlıyor, yaptırım uygulayabilecek bir kamu desteği temin ediyordu. İktidarının orijini dini olmakla beraber bunun siyasi ve hukuki tezahürleri söz konusuydu. Bu iktidarın muvacesesinde Hz. Peygamber yargılama yapmış, problemlere vahiy ve kendi içtihatları çerçevesinde çözüm getirmiş, verdiği hükümlerin uygulanmasını temin etmiştir. Bu hususlar için bk. Ali Abdürrazık, *İslamiyet ve Hükümet*, çev. Ömer Rıza (İstanbul, 1927), 66. vd: Atay, *İslam Hukuk Felsefesi (giriş kısmı)*, 43; Hasan - Hasan, *en-Nuzumu'l-İslamiyye*, 329; Muhammed Hudarî, *Târîhu'l-ümeni'l-İslâmiyye* (Dâru'l-fıkr, ts.), 1/43; Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1991), 47.

Vesikanın anlaşmazlıkların çözümünde nihai merciinin Allah ve elçisi olduğunu öngören hükümleri (md. 23, 42), Muhammed Hamidullah'a (ö. 2002) göre Kur'an ve Peygamber'in uygulamalarının en yüksek hükümler, memleketin müdevven kanunu olarak kabul edildiğini göstermektedir.<sup>103</sup> Böylece iki yönlü bir hukuki yapılanma içerisine giriliyordu. Bir yandan örf ve adet kuralı olarak toplumda sosyo-etik değer taşıyan uygulamalar yeni dinin temel ilkeleriyle bağdaştırılarak kabul ediliyor, diğer yandan İslam'ın temel ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan uygulamalar kaldırılarak yerlerine yeni hükümler vaz ediliyordu.<sup>104</sup> Neticede İslam'ın dünya görüşünü yansıtan yeni sosyo-etik değerler manzumesi çerçevesinde birçok uygulama, Hz. Peygamber'in iktidarı tarafından yaptırım ve yargı yoluyla destekleniyor, böylece birer hukuk kuralı haline geliyordu. Bu bağlamda İslam öncesi dönemde örf ve adet kuralı olarak sosyolojik bir olgu niteliğini taşıyan hususlar artık hukuki bir mahiyet kazanıyordu. Bunların belirgin örneklerinden birini *âkile* oluşturmaktadır. 47 maddelik Medine vesikasınının 10 maddesi âkile ile ilgili düzenlemeleri kapsamaktadır.<sup>105</sup> Bu hukukileşme süreci içerisinde yasa koyucunun toplumsal şartlar karşısındaki tavrını tahlil etmek, İslam düşüncesinde toplum-hukuk ilişkisi konusundaki yaklaşımların oturtulacağı zemininin tespiti açısından önem taşımaktadır.

#### IV. İSLAM HUKUKU VE TOPLUMSAL ŞARTLAR

Hız. Peygamber zamanındaki hukuki yapılanmanın en dikkate değer özelliklerinden birisi de gerek Kur'an'daki hükümlerin gerekse Hz. Peygamber'in tamamlayıcı yorum ve uygulamalarının mevcut toplumsal yapıyla ilişkisidir. Farklı ölçülerde de olsa bütün hukuk sistemlerinde gözetilen toplum hukuk ilişkisinin İslam hukukunun temellerinin atıldığı bu dönemdeki tezahürünü anlayabilmek için gerekli olan şartların en önemlilerinden birisi, hukuki nassları sosyal realite içerisinde görmeye çalışmaktır. Zira bu nasslar, Zahid Aksu'nun (ö. 2008) ifadesiyle "tepeden inme bir grup emperatif emir-

103 Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 2/918. Benzer bir değerlendirme için bk. Devalibî, *İslamda Devlet ve İktidar*, 65.

104 Ahmed Emîn, *Fecrü'l-İslâm*, 227, 232; Muhammed Mustafa Şelebî, *el-Medhal bi'r-tarîf fi'l-fik-hi'l-İslâmî* (Beyrut, 1985), 57-59; Şener, *İslam Hukuku Dersleri I*, 22.

105 Md. 3-12; Hamidullah, *Vesâik*, 59, 60.



ler şeklinde gelmemişlerdir. Her nass sosyal bir illete bağlı olarak, sosyal bir hadisenin akabinde gelmiştir.”<sup>106</sup> Hukuki hüküm ihtiva eden nassların nüzül sebeplerinin incelenmesinde bu ilişkinin gözlemlenmesi mümkündür.<sup>107</sup> Bu doğrultuda nüzül dönemindeki hukuki yapılanmayla ilgili sağlıklı bir kanaate ulaşabilmek için öncelikle mevcut toplumun yapısı iyi tahlil edilmeli, akabinde vahyin ve uygulayıcı olarak Hz. Peygamber’in bu toplumsal yapıyı dönüştürme stratejisi incelenmelidir.<sup>108</sup>

Menşeyini ilahî iradeye dayandıran hukuklarda,<sup>109</sup> özeldir İslam hukukunda,<sup>110</sup> toplum hukuk ilişkisinin temellendirilmesi bağlamında Şah Veliyyullah Dihlevî’nin (ö. 1176/1762) yaklaşımları oldukça dikkat çekicidir. İslam hukukunun çekirdek malzemesini oluşturan materyalin (Kur’an ve sünnetin spesifik hükümlerinin) daha sağlıklı değerlendirilmesine katkı sağlayacağı düşüncesiyle, Dihlevî’nin yaklaşımları ekseninde konuyu biraz açmak istiyoruz. Dihlevî hareket noktası olarak inanç esaslarının ve temel ahlaki değerlerin (*aslü’-d-dîn*) birliği ve bu değerlerin hayata geçirilişini sağlayan özel formların ve toplumsal pratiklerin (*şira’ ve minhâc*) farklılığını seçmiştir. Bu ayrımı Kur’an’la temellendiren Dihlevî’nin açıklamasına göre “Allah Nuh’a buyurduğu şeyleri size de din olarak buyurmuştur. Ey Muhammed! Sana vahyettiğimiz gibi İbrahim’e, Musa ve İsa’ya da buyurduk ki: Dine bağlı kalın, onda ayrılığa düşmeyin.” (Şûrâ 42/13) ayeti Hz. Muhammed’e ve diğer peygamberlere aynı dinin tebliğ edildiğini, aynı şekilde “İşte sizin ümmetiniz tek bir ümmettir, ben de sizin Rabbinizim, ben-den korkun!” (Müminûn 23/52) ayeti de tüm peygamberlerin İslam dinine bağlı olduğunu göstermektedir. “Sizden her biriniz için bir şeriat, bir yol tayin

106 Aksu, *İslam’ın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukuki Ayetler ve İctihadi Kaynaklar*, 20. Vahyin sosyal realiteyi dikkate alması hakkında bk. Tevhit Ayengin, *Hukukta Köken Problemi Açısından Sosyal Realite Nass İlişkisi* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1999), 235.

107 Mahmud Şeltut, *Fıkhu’l-Kur’an ve’s-Sünne: el-kısâs* (Mısır, 1946), 23.

108 Dihlevî, *Hucetullahi’l-bâliğa*, 1/360.

109 Diğer ilahî menşeli hukuk sistemleri ile İslam hukuku arasındaki ilişki için bk. Muhammed Hamidullah, “İslam Hukukunun Kaynakları Açısından Kitab-ı Mukaddes”, çev. İbrahim Canan, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3 (30 Haziran 1979), 379-410.

110 İslam düşüncesinde hukukun menşeyi, “kıyamet” adı verilen belirlenmiş zaman dilimine değil, İnsan türünün yeryüzünde toplum halinde yaşamasını öngören ilahî iradedir. Toplumsal yaşamın sürmesi aile ve mübadele ilişkilerini düzenleyen kuralları gerektirmiş, bu kuralların sağlıklı işleyebilmesi de cezai müeyyideye ihtiyaç göstermiştir. Böylelikle hukuk kuralları vücuda gelmiştir. Bk. Taftazani, *Şerhu’l-Telvih*, 2/300; Molla Hüseyin, *Mir’ât*, 2/210, 211.

ettik” (Mâide 5/48) ve “Her ümmete riayet edeceği bir şeriat verdik.” (Hac 22/67) ayetleri de her peygamberin uyguladığı toplumsal düzenin farklı olabileceğini ifade etmektedir.<sup>111</sup> Bu yaklaşıma göre bütün Peygamberler Allahın birliği, aşkınlığı, tenzihi noktasında birleşmiştir. İnsanların Allah’a bağlanması, öğrettiği ritüeller ışığında ona yaklaşması gerektiği; tüm olayları pratiğe geçmeden önce onun takdir ettiği; melek, vahiy ve peygamberlik, kıyamet ve hesap gibi hususların birer iman esası olduğu tüm peygamberlerce tebliğ edilmiştir. Aynı şekilde taharet, namaz, oruç, hac gibi ritüeller; nikâhın meşruluğu, zinanın yasaklanması, insanlar arasında adaletli davranılması, zulme engel olunması, fertlere ve kamu düzenine zarar verenlere yaptırım uygulanması vb. hususlar tüm Peygamberlerin ortak öğretisidir. Bunların hepsi dinin temel ilkelerini (*aslü’l-dîn*) oluşturmaktadır.<sup>112</sup> Bu ilkelerin hayata geçirilmesini sağlayan özel formlar ve toplumsal pratikler de (*şira’ ve minhâc*) kavramını oluşturmaktadır. Bu pratiklerin birbirinden farklı olması mümkündür. Nitekim Hz. Musa’nın ve Hz. Muhammed’in getirdiği toplumsal düzenlerde zina ve adam öldürme suçları için farklı yaptırımlar öngörülmüştür.<sup>113</sup>

Peygamberlerin tebliğ ettiği toplumsal düzenlemelerde (şeriat) birbirinden farklı uygulamaların bulunmasının bir takım sebep ve faydaları vardır. Bu hususlarda mükelleflerin sosyal ve kültürel çevreleri göz önüne alınmıştır. Peygamberlerin amacı mevcut toplumsal yapıyı ıslah etmektir. Mevcut yapıyı bir tarafa bırakarak çok farklı ve alışılmamış bir yapı kurmaya çalışmazlar. Toplumun ortak hayrını sağlama yolları da (masâlih) her toplumun yaşadığı zamana

111 Dihlevî, *Hucetullahi’l-bâliğa*, 1/254. Tüm peygamberlerin inanç esasları ve ahlaki değerlerde aynı öğretiye bağlı olduğu, toplumsal hayatı düzenleyen kurallarda farklı pratikleri benimsedikleri düşüncesi esasen İslam dünyasında köklü bir geçmişe sahiptir. Tabiun dönemi alimlerinden Katade (ö. 117/735) bu hususu dile getirmiştir. Bk. Ebu Cafer Muhammed b. Cerir et-Taberî, *Câmiu’l-beyân fi tefsiri’l-Kur’an* (Beyrut, 1987), 6/174, 175. Ebu Hanife’nin (ö. 150/767) *el-Alim ve’l-Müteallim* adlı eserinde yer alan bu doğrultudaki açıklamaları (Mustafa Öz, *İman-ı Azam’ın Beş Eseri* (İstanbul, 1981), 15, 16.) söz konusu düşüncenin yazılı literatürdeki ilk örnekleri arasında sayılabilir. Ayrıca ilk dönem Hanefî usulcülerden Cessas’ın değişmeyen temel hükümler ile değişim ve içtihadı açık olan hükümler konusundaki yaklaşımları için bk. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, (İstanbul, ts.), 2/203 vd.; 3/248; 4/13, 70.

112 Dihlevî, *Hucetullahi’l-bâliğa*, 1/254, 255.

113 Dihlevî, *Hucetullahi’l-bâliğa*, 1/255, 256.

ve yapıya göre değişir. Bundan dolayı her toplumsal düzen (şeriat) uygulandığı topluma nispet edilir. Nesh olgusunun arka planında da bu husus yatmaktadır.<sup>114</sup>

Dihlevî'ye göre Peygamberler öncelikli olarak inanç ve ibadete yönelik hususları öğretmek için gönderilmişlerdir. Ancak toplumsal yapının işleyişiyle ilgili aksaklıkların giderilmesi de görevleri arasındadır. Bu bağlamda tüm peygamberler toplumun yeme içme, giyim kuşam tarzından tutun da aile münasebetlerinin kuruluş ve işleyişine, ekonomik ilişkilere, cezai yaptırımlara ve yargı usullerine kadar birçok pratiği gözden geçirir. Bunlar genel itibarıyla *olması gereken* düzeyde ise herhangi bir değiştirmeye ya da farklı bir alternatif seçmeye gerek yoktur. Toplum bu kurallara uymak için motive edilmelidir. Eğer mevcut işleyiş istenen düzeyde değilse değişiklikler yapılması gerekiyorsa yapılacak düzenlemelerde toplumun yerleşmiş yapısının tamamen dışına çıkılmaz. Yeni alternatif, toplumda yerleşmiş uygulamalara ya da toplumun karizmasını kabul ettiği kişilerin uygulamalarına uyum sağlayacak nitelikte olur. Özetle topluma sunulan yükümlülükler, idrak seviyelerini aşmayacak, maşeri vicdanla ters düşmeyecek mahiyettedir. Peygamberlerin farklı şeriatları uygulamalarının arkasında yatan gerekçe de budur.<sup>115</sup>

Dihlevî Hz. Muhammed'in peygamberliğini de bu genel yaklaşım çerçevesinde değerlendirmiştir. Ona göre son Peygamberin görevlendirilmesi iki aşamalıdır. Birinci aşama İsmail oğullarına (Araplar) yöneliktir. “Ümmilere içlerinden bir Peygamber gönderen odur.” (Cuma 62/2) ve “Babaları uyarılmamış, bu yüzden kendileri gâflet içerisinde kalmış bir topluluğu uyarman için (seni gönderdik).” (Yasin 36/6) ayetleri bu hususu dile getirmektedir. Birinci aşama, Hz. Peygamber'in şeriatının maddi yapısının o toplumun gelenekleri, ibadet konusunda tevarüs ettikleri uygulamalar, toplumsal yapısının işleyiş biçimi tarafından çerçeveslendirilmesini gerektirmektedir. Çünkü şeriat o toplumda mevcut olan değerlerin düzeltilmesi demektir. Yoksa hiç bilmedikleri, benzerini tanımadıkları bir yapıyla mükellef olmalarını gerektirmez. “Biz onu Arapça bir Kur'an olarak indirdik ki anlayasınız!” (Yusuf 12/2); “Eğer biz onu yabancı dilde bir Kur'an yapsaydık derlerdi ki: Ayetleri anlayacağımız bir dille

114 Dihlevî, *Huccetullahi'l-bâliğa*, 1/261.

115 Dihlevî, *Huccetullahi'l-bâliğa*, 1/302-304. Aynı konuda Dehlevî'nin etkisiyle geliştirilen bir yorum için bk. Muhammed İkbâl, *İslamda Dini Düşüncenin Yeniden Doğuşu*, çev. Ahmed Asrar (İstanbul, ts.), 231.

açıklanmalı değil miydi? Arap olana yabancı bir söz mü geliyor?” (Fussilet 41/44) ve “Biz her elçiyi kendi kavminin diliyle gönderdik ki onlara açıklasın.” (İbrahim 14/4) ayetleri de bu hususu dile getirmektedir. Hz. Muhammed’in peygamberliğinin ikinci aşaması da tüm insanlara yöneliktir.<sup>116</sup> Tebliğ görevinin iki aşamalı olması Peygamberin maddi çerçeveye Arap olmayan milletlerin de uyabileceği bir esneklik kazandırmasını gerektiriyordu. Dehlevî’nin diyetle ilgili değerlendirmesinden bu noktayı tespit etmek mümkündür:

Cahiliye ehli diyeti 10 deve olarak belirlemiştir. Abdülmuttalib bunun yeteri kadar caydırıcı olmadığını görünce 100 deveye çıkardı. Hz. Peygamber de bu uygulamayı benimsedi. Çünkü Araplar o dönemde geçimlerini deve ile sağlıyorlardı. Ancak Hz. Peygamber kendi şeriatının yalnızca Araplar için değil, Arap olmayan milletler ve bütün insanlar için bağlayıcı olduğunu, diğer milletlerin tümünün ekonomik faaliyetlerini Araplar gibi deveye endekslemediklerini biliyordu. Bu nedenle diyeti diğer kalem mallardan da belirledi. Altın için 1000 dinar, gümüş için 12000 dirhem, sığır için 200 sığır, koyun için 2000 koyun limitini belirledi.<sup>117</sup>

Dihlevî’nin özetlemeye çalıştığımız yaklaşımları, hukuki nasslar ve sosyal realite arasındaki ilişkinin göz önüne alınması noktasında günümüzde etkisini iyice artıran yönelimlere öncülük etmiştir.<sup>118</sup>

Bu izahlar çerçevesinde “İslam, teşriî hükümlerini vaz ederken, o toplumda mevcut müessese, anlayış ve uygulamayı model olarak almış, insanlara ameli doğru ve yanlış teorik ve mücerret kavramlarla değil yaşayan toplum örneği üzerinde göstermiştir.”<sup>119</sup> tespitine katılmak mümkündür. Sosyal realitenin dikkate alınmasının Kur’an’ın teşriî karakterine ve istiklaline gölge düşürücü bir yönü yoktur. Temel hedef olarak insanlığın ortak hayrını, adaletin gerçekleştirilmesini ve hakların güvence altına alınmasını gözeten İslam, olgulara maslahat ve mefseted (fayda ve zarar) açısından bakar. Faydalı ve uygun gördüğünü ibkâ ve ikrar ederek hukukunun kapsamına alır, aile toplum ve iktisadi potansiyel açısından zararlı gördüklerini yasaklar ve haram kılar. Düzeltilmeye muhtaç

116 Dihlevî, *Hucetullahi'l-bâliğa*, 1/355, 356.

117 Dihlevî, *Hucetullahi'l-bâliğa*, 2/408.

118 Bu husus için bk. Fazlur Rahman, “Buhran Dönemi Düşünürü: Şah Velîyullah”, çev. Adil Çiftçi, *İslami Yenilenme (Makaleler II)* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1999), 117-128.

119 Bardakoğlu, “Toplum Hukuk İlişkileri Açısından Cahiliyye Hukuku Örneği”, 98.

olanları ise insanlara yararlı olacak şekilde tanzim eder.<sup>120</sup> İslam'ın önceki dönemdeki bazı olumlu uygulamaları benimsemesi, toplumsal hayatta maslahatın esas alınması prensibinin bir neticesi olarak değerlendirilmiştir.<sup>121</sup>

Bu noktada altı çizilmesi gereken husus hukuki naslar ve sosyal realite arasındaki ilişkinin pasif bir onaylama, mevcut durumu meşrulaştırma işlevi olmadığıdır. Teşrî siyaseti açısından sosyal realiteyi dikkate alan vahyin temel hedefi, bu realiteyi *olması gereken* yönünde değişime uğratmaktır.<sup>122</sup> İslam'ın ürettiği sosyo-etik değerlerle uyum sağlamayan uygulamaların yasaklanması ve ilgası söz konusu hedefin en bariz belirme biçimidir. Onaylanan uygulamalardan yeni değerler bütününe eklenilerek kabul edilmişlerdir. Peygamberin, vahyin değiştirmedığı içtihatlarının geçerliliğinin ilahi iradenin onayına irca edildiği gibi, değiştirilmeyen örf ve uygulamaların geçerliliği de meşruluğunu ilahi iradenin -açık veya zımnî- onayından almaktadır.<sup>123</sup> Bu uygulamalar nüzûl döneminde mevcut *de facto* bir karakter taşıdıkları için değil, Hz. Peygamber kendilerini onayladığı için yeni sisteme entegre olmuş, İslam hukukunun bünyesine girmiştir.<sup>124</sup> Bu bağlamda toplumun tüm pratiklerinin onay süzgecinden geçirilerek neredeyse yeniden tanımlandıklarını görüyoruz. Mübadeleyi temin etme işlevi dolayısıyla, sosyal hayatın en vaz geçilmez pratiklerinden olan satım akdini temellendirirken İslam hukukçularının “Hz. Peygamber’in görevlendirildiği dönemde insanlar alış veriş yapıyorlardı. O da bu pratikleri ikrar etti. İkrar da sünnetin kısımlarından biridir.”<sup>125</sup> ifadesini kullanmaları yeniden tanımlama anlayışının yansımalarından biridir. Sosyal realitenin maddi unsurlarında fazla bir sarsıntı olmadığı halde, İslam sonrası

120 Şeltut, *Fıkhu'l-Kur'an ve's-Sünne: el-kısâs*, 21; Şelebi, *Medhal*, 57 vd.

121 Ebu İshak Muhammed b. İbrahim eş-Şatıbi, *el-Muvafakât fi usûli's-Seria*, yay. Abdullah Dıraz, (Beyrut ts.), c. II, s. 307.

122 Ayengin, *Hukukta Köken Problemi Açısından Sosyal Realite Nas İlişkisi*, 238 vd.

123 Ali Hasen Abdülkâdir, *Nazra âmme fi târihi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 53, 54; M. Esat Kılıçer, *İslam Fıkhihında Re'y Taraflarları* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1994), 15.

124 Hz. Peygamber döneminde örf ve adet kuralı niteliği taşıyan uygulamaların Hz. Peygamber'in onayı ile normatif bir değer kazandıkları hususunda bk. Fahrüddin er-Razî, *el-Mahsûl fi usûli'l-fıkhi* (Beyrut, 1988), 1/451, 452; Tacüddin Abdülvahid İbn Ali es-Sübkî, *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc* (Beyrut, 1995), 2/181; Muhammed İbn Ali İbn Muhammed eş-Şevkânî, *Neylü'l-evtâr şerhu Müntekâ'l-abbâr* (Kahire, 1971), 7/12.

125 Semerkandî Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut, 1993), 2/5; Kemalüddin İbnül-Hümmam, *Fet-hü'l-kadir* (Beyrut, 1986), 5/455.

toplumla İslam öncesi toplum arasında önemli farkların bulunması<sup>126</sup> mevcut materyalin eklenildiği yeni dünya görüşünde farklı bir işlev kazandığını göstermektedir. İslam hukukunun çeşitli materyalleri kendi dünya görüşü çerçevesinde yeniden anlamlandırabilme gücü, fetihler döneminde farklı ülke ve toplumlara ait birçok olgunun İslam hukuku bünyesine dâhil olabilmesine, Sava Paşa'nın (ö. 1904) tabiriyle *İslamlaşmasına* imkân tanımıştır.<sup>127</sup>

Fıkıhın teşekkül süreci ve sonrası dönemde fukahânın toplumsal şartları göz önünde tutması konusunda “örf” kavramı anahtar bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar klasik usul kaynaklarında müstakil bir delil olarak ele alınmasa da,<sup>128</sup> hatta kaynak değeri pek sağlam tutulmasa da furû ve fetva külliyatı incelendiğinde örfün işlevselliği bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Nitekim gerek müçtehit olabilmek, gerek hukuki konularda ilmi görüş bildirebilecek yetkinliğe ulaşabilmek (müftî olabilmek), gerekse yargıçlık yapabilmek için yaşadığı devrin toplumsal şartlarına (örfüne) vakıf olmak gerekli görülmüştür.<sup>129</sup> Hatta fetva vermek için yaşanan dönemin şartları dikkate alınmadan mezhebin temel kaynaklarındaki standart görüşlerin aynen aktarılması, kitaptaki bilgiler çerçevesinde donup kalınması birçok hak kaybına neden olacak yanlış bir tavır olarak nitelenmiştir.<sup>130</sup> Doktrinin toplumsal şartları dikkate alınmasını öngören bu yaklaşımın yanı sıra pozitif hukuk sahasında da idarecilerin kanunnameler, idari talimatlar yoluyla sürekli toplumsal hayatın işleyişini düzenlemeye çalıştıkları görülmektedir. XIV. yüzyıl hukukçularından İbn Kayyim'e (ö. 751/1350) göre bazı fukahânın toplumsal ihtiyaçları karşılayacak yeni yaklaşımlar getirmede çekingen davranması, pozitif hukuk kurallarına kaynaklık etme noktasında inisiyatifin fukahânın elinden çıkmasına neden olmuş, idarenin ortaya koyduğu hukuki düzenlemeler içerisinde İslam hukuk düşüncesinin ilkeleriyle bağdaşmayacak unsurların yer almasına yol açmıştır.<sup>131</sup>

126 Aksu, *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukuki Ayetler ve İçtihadî Kaynaklar*, 154.

127 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev. Baha Arıkan (Ankara, 1955), 1/57. Bu hususta ayrıca bk. Mahmud Esad İbn Emin Seydişehrî, *Târih-i İlm-i Hukûk* (İstanbul, 1331), 228.

128 Mahmesânî, *Felsefetü't-teşri fi'l-İslâm*, 239.

129 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki İbn Âbidîn, “Neşru'l-arf”, *Mecmuatü resâilî İbn Abidîn* (Beirut, ts.), 2/127, 129.

130 İbn Âbidîn, “Neşru'l-arf”, 2/131.

131 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye* (Beirut, ts.), 13, 14.

İslam ülkelerinde iktidarın hukukî tasarruflarının en bariz örneği olarak Osmanlı kanunnameleri gösterilebilir. Örfî hukuk kavramı ile ifade edilen kanunname ve idarî düzenlemeler ile şer'î hukuk kavramı ile ifade edilen fıkıh doktrini arasındaki ilişki çeşitli açılardan ele alınmış ve farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Ancak tatbikatta her iki kategorideki hükümlerin aynı adli kurumlarda aynı adli kadro tarafından bir bütünlük içerisinde uygulandığı görülmektedir.<sup>132</sup> Özellikle şer'î hukuk adı verilen fıkıh doktrinine ait kural-ların arasında bazı içtihatlar zaman zaman iktidar tarafından yaptırımla teyit edilerek uygulamada esas alınmıştır. Prensip olarak eş değer geçerliliğe sahip içtihatlar ve görüşler içerisinde iktidarın yaptırımla desteklediklerinin bağ-layıcılık kazanacağı, bir kural olarak benimsenmiştir.<sup>133</sup> Netice itibarıyla bü-yük sanayi devrimi ve sonrasında yaşanan paradigma arayışlarına kadar İslam dünyasında, doktrin alanında fukâhanın örf, istihsan, maslahat, hîle-i şer'î-ye, tahrîc vb. enstrümanları esas alan yaklaşımlarıyla, tatbikatta da iktidarın yasama faaliyeti ve idari tasarruflarıyla toplumun ihtiyaçları dikkate alınmış, hayatı yapanlarla hukuku yapanların aynı özneler olduğu dönemde bir hukuk buhranı yaşanmamıştır.<sup>134</sup>

Büyük sanayi devrimi sonrası yaşanan gelişmeler toplumsal şartlara ce-vap verebilecek yeni bir hukuk anlayışını gündeme getirmiştir. Batı hukuk düşüncesinde bu vadideki gelişmeler “hukuk biliminde sosyolojik isyan” adıyla ifade edilmiştir. Eş zamanlı olarak İslam dünyasında da içtihat ve maslahat eksenli arayışlar kendisini göstermiştir. Modernleşme sürecine giren Osmanlı Türkiye'sinde bu vadideki arayışların II. Meşrutiyet döneminde yoğunlaştığı görülmektedir. Bu dönemde örf kavramını anlam genişlemesine uğratarak Ebu Yusuf'a dayandırılan örfe dayalı nass kavramını tüm muamelat sahasını kapsayacak şekilde temellendirmeye çalışan Ziya Gökalp (ö. 1924); maslahat düşüncesine ve gaî yoruma vurgu yapan ve bu hususta Necmüddin Tûfi'ye (ö. 717/1316) dayanan Seyyid Bey (ö. 1925); kanun ve şeriat arasında ayrım yaparak kanunu pozitif hukuk kurallarını temsil eden ve değişime açık bir

132 Örfî hukuk ve şer'î hukuk kavramları ve bunlar arasındaki ilişki için bk. M. Akif Aydın, “Osman-lı'da Hukuk”, *Osmanlı Devleti Tarihi*, ed. E. İhsanoğlu (İstanbul, 1999), 2/355-391.

133 *Mecelle*, md. 1801; Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 8; Ali Haydar, *Düverü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ab-kâm*, 4/694-696; Mustafa Ahmed ez-Zerka, *el-Medhalül-fikhiyyül-âmm* (Dımaşk, 1967), 1/191 vd.

134 Erol Güngör, *İslam'ın Bugünkü Meseleleri* (İstanbul: Ötüken Yayınları, 1998), 86, 87.

enstrüman olarak tasarlayan, asıl bağlayıcı olanın nassların literal anlamı değil dayandıkları temel ilkeler olduğunu savunan Mansûrîzade Saîd (ö. 1923), hukuk düşüncesinde yenilenme arayışlarının temsil gücü yüksek numuneleri olarak karşımızda durmaktadır. Bu arayışlar ve çabalar yeni Türkiye Cumhuriyeti'nin Batı medeniyetine eklenme projesi çerçevesinde Batı hukuk sistemini benimseme kararı ile sona ermiştir. Esasen İslam hukukuna dayalı yenilik arayışlarının ortaya çok ciddi alternatifler koyamaması bu süreci hızlandırmıştır.<sup>135</sup> Cumhuriyet dönemi hukukçuları içerisinde “salt din kuralları” ve “dine dayalı hukuk kuralları” ayrımını yaparak, Türk hukuk devriminin dine dayalı hukuk kuralları sahasında gerçekleştiğini ifade edip, söz konusu değişikliğin Mecelle'nin 39. maddesinde dile getirilen “Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz” kuralı çerçevesinde olduğunu, dolayısıyla İslam hukuk geleneği ile ters düşmediğini savunanlar da olmuştur.<sup>136</sup>

İslam hukuku günümüzde pozitif hukuk olarak geniş bir uygulama sahasına sahip değildir. Ancak fikhın salt bir hukuk olmayı aşan boyutu ve İslam toplumu üzerindeki karizması nedeniyle olsa gerek yoğun bir araştırma konusu olmuştur. İslam hukukunun günümüz şartlarında tatbikinin imkânı problemi, bu hukukun çeşitli şartlara uyum sağlayabileceğini ispata yönelik birçok çalışmanın saiki olmuştur. Genelde içtihat kavramına, İslam hukukunun esnekliğini temin edecek enstrümanlar olarak görülen maslahat, istihsan, örf vb. unsurlara vurgu yapan çalışmalar oldukça yaygınlık kazanmıştır. Bu bağlamda İslam hukuku çerçevesinde hükümlerin değişip değişmeyeceğini, değişim kabul edilecekse bunun kapsam ve sınırını tartışan etütlere tesadüf edilmiştir. Özellikle nasslara dayalı hükümlerin değişimi bağlamında bu hükümlerin tarihselliği ile ilgili yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Prensip olarak somut çözümlerin arka planındaki ilkelerin evrenselliği kabul edilmekle birlikte, çözümlerin for-

135 Bu hususlar için bk. Okur, “II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit, Mansurizade Said ve Seyid Bey Örneği”, 259-283; Abdullah Kahraman, “Darülfünun Hocalarından Mansurizade Mehmed Said ve Klasik Fikhın Sınırlarını Zorlayan Bazı Görüşleri”, *Darülfünun İlahiyat Sempozyumu 18-19 Kasım 2009 Tebliğleri* (İstanbul, 2010), 405-414 . Batı hukukunun benimsenmesindeki medeniyet değişikliği saiki 743 nolu Türk Kanunu Medenisi için Adliye vekili Mahmut Esat tarafından kaleme alınan esbab-ı mucibe layihasında açıkça görünmektedir. Bu husus için ayrıca bk. Mahmut Esat Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”, *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin* (İstanbul, 1944), 7-20.

136 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Toplumsal Yaşam ve Hukuk* (İstanbul, 1983), 88-90.



mu tarihsel olarak değerlendirilmiş, söz konusu ilkelerin farklı bir tarihsellikte farklı formlarla da gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Bu arada tarihsellik olgusunu sübjektif bir mahiyetten çıkarmak için tarihsel ve evrensel hükümleri birbirinden ayırabilecek kriter arayışlarına yönelik denemeler de yapılmıştır.<sup>137</sup>

Öte yandan tarihsellik paradigmasının belli bir kültürün ürünü olduğu, bunu özellikle Kur'an üzerinde uygulamanın çok ciddi problemlere yol açacağını ifade eden çalışmalar da yapılmıştır. Bu görüşü savunanlar Kur'anî değerlerin etkin kılınması için İslam düşüncesinin mirası olan içtihat kavramını ve bu kavramın maslahat, istihsan ve gaî yorum çerçevesinde uygulanmasını öne çıkarmışlardır.<sup>138</sup>

Tüm bu tartışmalar bir hususu ortaya koymaktadır. Ufukların kesiştiği nokta, İslam hukuk düşüncesinin içinde bulunduğumuz vasatta işlevsel olması için bir yenilenme gerektiridir. Esasen nasslardaki somut çözümlerin form itibarıyla tarihsel kabul edilmesini "ıctihat çizgisini zorlayan modernist yaklaşımlar" şeklinde niteleyenler de İslam hukuk geleneğinde gaî yorumdan hareketle nassların literal anlamlarını aşan içtihatların yapıldığını teslim etmektedirler. Ancak gelenekteki misaller hayatı bilfiil inşa edenlerin nassları hayata müdahil kılmak için gerçekleştirdikleri bir eylem olarak değerlendirilmekte, günümüzde tarihselliği gündeme getirenlerin ise mevcut durumu meşrulaştırmak, hâlihazırda uygulanmayan nassların tarihselliğini ortaya koyarak "din" ve "hayat" arasındaki gerilimi gidermek gibi bir amaç taşıdıkları düşünülmektedir. Nassların öngördüğü pratik çözümlerde tarihî öğelerin dikkate alındığı İslam hukuk geleneğinin kendi referansları ile yeterince temellendirilmediği için bu düşünce, günümüz toplumunda hâkim olan değer yargılarıyla bağdaşmayan hükümlerin törpülenmesi gibi oldukça indirgemeci bir tarzda anlaşılmaktadır. Haddizatında nasslardan elde edilen hükümlerin belirli tarihî şartlarda, çeşitli

137 Bir örnek olarak bk. Ferhat Koca, "Kur'an-ı Kerim'deki Fıkhi Hükümlerin Evrensellik ve Tarih-selliğini Tesbit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi", *Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi* 10-12, (1998), 71-103.

138 Bu hususta bir örnek olarak bk. Mevlüt Uyanık, "Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik ve Evrensellik Sorunu", *Kur'an'ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*, ed. Mevlüt Uyanık, (Ankara: Fecr Yayınevi, 1997), 125-201. Tarihsellik düşüncesinin fıkıh usulünün temel kabulleri açısından kritiği için bk. Hacı Yunus Apaydın, *Din ve Fıkıh Yazıları*, ed. Murat Şimşek, (İstanbul: Hacıveysizade İlim ve Kültür Vakfı, 2018), 185-236.

uygulama tarzlarına tabi tutulması anlamında bir pratik, İslam hukukunun kendi seyir süreci içerisinde yaşanmıştır. Bu hususu ortaya koyacak çalışmaların yapılmasını günümüzde metodoloji ile ilgili tartışmaların İslam hukukunun kendi zeminine taşınması açısından önemli buluyoruz. İslam hukuk geleneği bir hukuk mantığı ile incelenirse çeşitli toplumsal vasatların ihtiyacına cevap verebilecek refleksleri ön plana çıkarılacak, bu konuda yeni enstrümanlar elde edilecektir. Bu yazıda söz konusu hususla alakalı genel tespitlerle iktifa edilmiş olmakla birlikte, furû alanının çeşitli kısımlarında yapılacak muhtelif çalışmalar işaret ettiğimiz sonucu destekleyici verileri ortaya koyacaktır. Ancak bu hedefin gerçekleştirilmesi birçok monografik çalışmayı gerektirmektedir.

### Sonuç Yerine

İncelememize son verirken dikkat çekmek istediğimiz iki nokta bulunmaktadır. Öncelikli olarak teslim edilmelidir ki Zahirîler hariç tüm Müslümanlara göre muamelat konuları mahiyet itibarıyla ibadet konuları gibi değildir. İbadette asıl olan teabbüd iken, muamelatta asıl olan ta'lîl ve illetin akılla kavranabilir olması (makûliyet)tir.<sup>139</sup> Dolayısıyla bu sahada hukukçunun daha esnek bir yorum ve değerlendirme imkânı olduğu dikkate alınmalıdır. Bu sahada yapılan tartışmalarda “Allah adına konuşmak” gibi bir söylemin muhalifi sindirecek bir argüman şeklinde kullanılmasını uygun bulmuyoruz.<sup>140</sup> Nassların belirli illetleri olduğu, bu illetlerin insan aklı tarafından tespit edilerek kıyasa temel teşkil edebileceğini kabul ettikten sonra nassların içinde bulunduğu vasat ile ta'lîl edilmesini “Allah adına konuşmaya cüret etmek” şeklinde nitelemenin dayandığı gerekçeler ayrıca irdelenmelidir. Eğer insan aklının nassların illetlerini kavrayamayacağı düşünülüyorsa bu düşüncenin en tutarlı uygulandığının Zahirî çizgisi olduğu dikkate alınmalıdır.<sup>141</sup> Eğer aklın böyle bir yetisi kabul edilecekse bunun temellendirilmesi ve çerçevesinin belirlenmesi üzerinde durulmalıdır. Ancak tüm bu faaliyetlerin inanç ve ibadet alanında değil, belirli bir esnekliğe sahip muamelât alanı içerisinde olduğu dikkatten kaçmamalıdır. Nitekim

139 İbrâhim b. Mûsâ eş-Şâtübî, *el-İrisâm* (Beyrut, 1987), 2/367; İbrâhim b. Mûsâ eş-Şâtübî, *el-Muvâfakât*, 2/300 vd.

140 Bu argümanın gelenekte zahirîler tarafından muhaliflerine karşı kullanılması dikkat çekicidir. Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm* (Beyrut, 1985), 8/596.

141 Davud ez-Zahirî'nin Şafii'nin İstihsanı iptal için kullandığı argümanların kıyası da iptal edeceği ni söylemesi bu bakımdan önemlidir. Bk. Ebu Zehra, *Tarihü'l-mezâhibi'l-İslâmiyye* (Kahire, ts.), 507.

İslam hukuk geleneğinde ibadetlerde nass ve icmânın, muamelatta maslahatın esas alınmasını savunarak uç bir konumda yerini alan Tûfi de kendi görüşünü mutlak doğru olarak nitelememiş, yaklaşımının legal ve meşru hukuki tefekkür çeşitlerinden birisi olarak kabulünü talep etmiştir.<sup>142</sup> Günümüzdeki tartışma ve arayışlar için bu tutumun örnek teşkil edebileceğini düşünüyoruz.

İkinci bir husus da fıkıhla ilgili araştırmaların önemi üzerine olacaktır. İncelememizi fıkıhın *kazâî* bölümüne tekabül eden İslam hukuku üzerine kurmakla beraber, tarihsellik tartışmalarına kilitlenen gündem nedeniyle fıkıhın *diyânî* yönü ile ilgili araştırmalara yeterli önemin verilemediğini düşünüyoruz. Bir Müslümanın hayatının her sahasında uyması gereken doğru davranış formlarını öğrenebileceği referans kaynağını teşkil etmesi açısından fıkıh bir anlamda İslam toplumlarının “hayat bilgisini” temsil etmektedir. Aktüel bir kodifikasyon durumu ağırlıklı olmamakla birlikte tarihsellik bağlamındaki tartışmaların daha ziyade fıkıhın *kazâî* bölümüne yönelik olmasının *diyânî* kısım üzerindeki araştırmaların gölgelenmesine neden olduğu düşünülebilir. Ülkemiz açısından bakarsak son zamanlarda dinî konulara ilginin arttığı ve bu sahada kemiyet açısından ciddi yekûn tutan bir neşriyatın ortaya çıktığı görülmektedir. Ancak dinî anlama ve yaşamada fıkıh disiplininin bir referans kaynağı olarak etkinliği ne derecede kalmıştır? Yapılan çalışmaların genelde “hukuk tarihi” ve “düşünce tarihi” formatını taşımaları fıkıhın *diyânî* yönünün nispeten gölgede kaldığının bir göstergesidir.

Netice itibarıyla “dinli bir hayat” ve “hayatlı bir din”in gerçekleşmesi içti-hatla mümkündür. Müçtehitler de, Baltacıoğlu'nun tabiri ile, bu *kerameti* gerçekleştirecek olan *veliler*dir. Fıkıhın hem *diyânî* hem de *kazâî* boyutlarıyla günümüz Müslümanına yaşadığı vasatta bir referans teşkil edebilmesi için her iki boyut açısından mahiyetlerine uygun bir metot ve yaklaşım tarzı geliştirilmesi şarttır. Yoğun gayret, çaba ve özveri isteyen bu çalışmalar üreten (müçtehit), üretim yolunda gerekli mücadele ve savaşımları verebilen (mücahit) ve üretimin sonucunda topluma ışık tutmayı hedefleyen (mürşit)<sup>143</sup> ilim adamlarını beklemektedir.

142 Necmüddin et-Tufi, “Nass ve Maslahat (Risale fi'l-masâlihi'l-mürsele)”, çev. Kaşif Hamdi Okur, *Makâsîd ve İctihâd*, haz. Ahmet Yaman (Konya, 2002), 286.

143 Bu kavramların hukukçunun göstermesi gereken çabayı betimlemek için kullanımıyla ilgili olarak bk. Sami Selçuk, *Özlenen Hukuk/Yaşanan Hukuk* (Yeni Türkiye Yayınları, 2002), 101, 102.

## Kaynakça

- Abdürrâzık, Ali. *İslamiyet ve Hükümet.* çev. Ömer Rıza. İstanbul, 1927.
- Ahmed Emîn. *Fecrü'l-İslâm.* Beyrut, 1975.
- A.J. Wensinck. "Mekke". *İslâm Ansiklopedisi.* İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, ts.
- Aksu, Zahid. *İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukuki Ayetler ve İctihadi Kaynaklar.* Erzurum, Doçentlik Tezi, 1977.
- Ali, Cevad. , *el-Mufassal fi târibi'l-Arap kabl'l-İslâm,* 1993.
- Ali Hasen, Abdülkadir. *Nazra àmme fi târibi'l-fıkhi'l-İslâmî.* Mısır: Dârü'l-kütübi'l-hadîse, 1965.
- Ali Haydar. *Düverü'l-bükkâm şerbu Mecelleti'l-ahkâm.* İstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tibâat, 1330.
- Aluşî, Mahmud Şükrü el-. *Buluğü'l-ereb fi marifeti avvâli'l-Arab.* haz. Muhammed Behcet el-Eserî. Beyrut, ts.
- Apaydın, Hacı Yunus, *Din ve Fıkıh Yazıları,* ed. Murat Şimşek. İstanbul: Hacıveyszade İlim ve Kültür Vakfı, 2018.
- Aral, Vecdi. *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine.* İstanbul: Filiz Kitapevi, ts.
- Atar, Fahrettin. *İslam Adliye Teşkilatı.* Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1991.
- Atay, Hüseyin. *İslam Hukuk Felsefesi (giriş kısmı).* Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985.
- Aydın, M. Akif. "Anayasa". *TDV İslam Ansiklopedisi.* İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Aydın, M. Akif. "Osmanlı'da Hukuk". *Osmanlı Devleti Tarihi.* ed. E. İhsanoğlu. İstanbul, 1999.
- Aydın, Mustafa. *İlk Dönem İslam Toplumunun Şekillenışı.* İstanbul: Pınar Yayınları, 1991.
- Ayengin, Tevhit. *Hukukta Köken Problemi Açısından Sosyal Realite Nass İlişkisi.* Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1999.
- Bardakoğlu, Ali. "Toplum Hukuk İlişkileri Açısından Cahiliye Hukuku Örneği". Bursa: Ensar Vakfı Marmara Bölgesi Başkanlığı Yayını, 1990.
- Başgil, Ali Fuat. "Devlet Nizamı ve Hukuk: Devletle Hukuk Arasındaki Münasebet". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 16/1-2 (1950), 27-52.
- Bihârî, Muhibbullâh b. Abdîşşekûr, *Müsellemü's-sübût.* Dârü'l-Fıkr, ts.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı.* Ankara: Turhan Kitabevi, 1994.
- Bostancı, Ahmet. *Kamu Hukuku Açısından Hz. Peygamber'in Gayrimüslimlerle İlişkileri.* İstanbul: Rağbet Yayınları, 2001.
- Bozkurt, Mahmut Esat. "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı". *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin.* İstanbul, 1944.
- Brockelmann, Carl. *İslam Ulusları ve Devletleri Tarihi.* çev. Neşet Çağatay. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1992.
- Cabirî, Muhammed Abid. *İslam'da Siyasal Akıl.* çev. Vecdi Akyüz. İstanbul: Kitabevi Yayınları, 1997.
- Can, Cahit. *Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl.* İstanbul, ts.
- Cehata, Chafik. "Hukuk Mantığı ve İslam Hukuku". *İslam Tetkikleri Dergisi* 8/ (1984).
- Çağatay, Neşet. *İslam Dönemine Dek Arap Tarihi.* Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1989.
- Çağıl, Orhan Münir. *Hukuk Başlangıcı Dersleri.* İstanbul: Nazir Akbasan Matbaası, 1961.
- Çağıl, Orhan Münir. *Hukuk Metodolojisi Dersleri.* İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1962.
- Dihlevî, Şah Velîyullah b. Abdürrahim ed-. *Huccetullahi'l-bâliğa.* Beyrut: Dâru İhyâ'l-ulûm, 1990.
- Devalibî, Maruf. *İslamda Devlet ve İktidar.* çev. Mehmet S. Hatiboğlu. İstanbul, 1985.
- Dönmezer, Sulhi. *Sosyoloji.* İstanbul: Beta Yayınları, 1990.
- Dreier, Ralf. "Hukuk Kavramı". çev. Altan Heper. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi* 2. haz. Hayrettin Ökçesiz. İstanbul: AFA yayınları, 1995.
- Duri, A.Aziz - Yücesoy, Hayrettin. *İlk Dönem İslam Tarihi.* İstanbul: Endülüis Yayınları, 1991.
- Ebu Muhammed Abdülmelik b. Hişam. *Şretü'n-Nebî.* Beyrut: Dârü'l-fıkr, 1981.
- Ebu Zehra. *Tarihü'l-mezâhibi'l-İslâmiyye,* Kahire, ts.
- Edis, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.

- Emir Padişah, Muhammed Emin b. Mahmûd el-Hüseynî el-Buhârî el-Mekki. *Teyisrûl-Tahrîr*. Beyrut, ts.  
 Fahrüddin er-Razi. *el-Mabsûl fî usûli'l-fikh*. Beyrut, 1988.
- Fazlur Rahman. "Buhran Dönemi Düşünürü: Şah Veliyyullah". çev. Adil Çiftçi. *İslami Yenilenme (Makaleler II)*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1999.
- Ferruh, Ömer. *İslam Aile Hukuku*. çev. Yusuf Ziya Kavakçı. İstanbul: Sebil Yayınları, 1978.
- Filibeli Ahmed Hilmi, Şehbenderzade. *İslam Tarihi*. haz. Ziya Nur. İstanbul: Ötügen Yayınları, 1982.
- FR. Buhl. "Medine". *İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, ts.
- Garçon, Maurice. "Ceza Hukuku". çev. Sulhi Dönmezer - Naci Şensoy. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 10/3-4 (1945), 649-678.
- Gibb, H.A.R. . Mohammedanism An Historical Survey. Oxford Univrsity Press, 1969.
- Giorgio Del Vecchio. *Hukuk Felsefesi Dersleri*. çev. Suut Kemal Yetkin. İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.
- Goitein, S. "İslam Hukukunun Doğum Anı". çev. Bülent Davran, *İslam Tetkikleri Dergisi* 1 (1953).
- Göger, Erdoğan. *Hukuk Başlangıcı Dersleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- Gökalp, Ziya. *Makaleler VIII*. haz. Ferit Rağıp Tuncor. Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1981.
- Günaltay, Şemsettin. *İslam Öncesi Araplar ve Dinleri*. haz. M. Mahfuz Söylemez-Mustafa Hizmetli. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1997.
- Günaltay, Şemsettin. "İslam'dan Önce Araplarda Kadının Durumu, Aile ve Türlü Nikah Şekilleri". *Belleten* 20/60 (1951).
- Güngör, Erol. *İslam'ın Bugünkü Meseleleri*. İstanbul: Ötügen Yayınları, 1998.
- Gürbüz, Ahmet. *Hukuk ve Meşruluk*. İstanbul: Beta Yayınları, 1998.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992.
- Gürkan, Ülker. *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.
- Hallaq, Wael B. "Dini ve Dini olmayan Kültürlerde Hukuki Akıl Yürütmenin Mantığı: İslam Hukuku ve İngiliz Hukuku (Common Law) Örneği", çev. Muharrem Kılıç, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/5 (15 Haziran 2002).
- Hamevi, Ahmed b. Muhammed. *Gamzû 'uyûni'l-besâ'ir 'alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1290.
- Hamidullah, Muhammed. *İslam Müesseselerine Giriş*, çev. İhsan Süreyya Sırma, İstanbul: Beyan Yayınları, ts.
- Hamidullah, Muhammed. *İslam Peygamberi*. çev. Salih Tuğ. İstanbul: İrfan Yayıncılık, 1990.
- Hamidullah, Muhammed. *İslam Tarihine Giriş*. çev. Ruhi Özcan. İstanbul: Beyan Yayınları, ts.
- Hamidullah, Muhammed. *İslama Giriş*. çev. Cemal Aydın. Ankara: TDV Yayınları, 1996.
- Hamidullah, Muhammed. "İslam'da İspat Hukuku'nun Doğuşu". çev. M. Salih Yavuzer. *İslam Anayasa Hukuku*. haz. Vecdi Akyüz. İstanbul: Beyan Yayınları, 1995.
- Hamidullah, Muhammed. *Mecmuatü'l-vesâiki's-siyâsiyye*. Beyrut: Dârü'n-nefâis, 1987.
- Hamidullah, Muhammed. "Medine'de Kurulan İlk İslam Devletinin Teşkilat Yapısı ve Hz. Peygamberin Koyduğu yeryüzündeki İlk Yazılı Anayasa". *İslam Hukuku Etüdlere*. haz. Salih Tuğ. İstanbul: Bir Yayıncılık, 1984.
- Hamidullah, Muhammed. *Rasulullah Muhammed*. çev. Salih Tuğ. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1972.
- Hamidullah, Muhammed, "İslam Hukukunun Kaynakları Açısından Kitab-ı Mukaddes". çev. İbrahim Canan, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3 (30 Haziran 1979).
- Hampreys, R. Stephen. "İslam Hukuku ve İslam Toplumu", çev. Murteza Bedir, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/4 (15 Aralık 2001).
- Hasan, Hasan İbrahim. *Târihu'l-İslâm es-siyâsi ve'd-dini ve's-sakaftî ve'l-ictimâi*. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1991.
- Hasan, İbrahim - Hasan, Ali İbrahim. *en-Nuzumu'l-İslâmiyye*. Mısır: Mektebetü'n-nazrati'l-Mısıriyye, 1939.
- Henri Levy-Bruhl. *Hukuk Sosyolojisi*. çev. Hüsnü Dilli. İstanbul: İletişim Yayınları, 1991.
- Hirş, Ernest. *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. haz. Selçuk (Baran) Veziroğlu. Ankara: Adalet Matbaacılık, 1996.
- Hitti, Philip K. *Siyasi ve Kültürel İslam Tarihi*. çev. Salih Tuğ. İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 1980.
- Hudari, Muhammed. *Târihu'l-ümeni'l-İslâmiyye*. Dâru'l-Fikr, ts.
- İşıktaç, Yasemin. *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*. Alkım Yayınevi, ts.

İbn Abdürrabih, Ebü Ömer Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Abdürrabih b. Habîb el-Kurtubî el-Endelüsî. *el-İkdü'l-ferid*. Kahire: el-Matbaatü'z-zahire, 1302.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkı. "Neşru'l-arf". *Mecmuatü resâli İbn Abidin*. Beyrut, ts.

İbn Emîru Hâc, Ebü Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî. *et-Takrir ve't-tabîr*. Beyrut, 1983. Basım, ts.

İbn Habîb, Ebu Cafer Muhammed. *Kitabü'l-Muhabber*. Beyrut: Dâru'l-âfâki'l-cedid, ts.

İbn Haldûn, Abdurrahman b. Muhammed. *el-Mukaddime*. Beyrut: el-Mektebetü'l-asriyye, 1996.

İbn Hazm. *el-İhkâm*. Beyrut, 1985.

İbn Hazm, Ebü Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî. *el-Muhallâ*. Beyrut, 1988.

İbn Kayyim. *et-Turukül-bükmiyye*. Beyrut, ts.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *ed-Darüri fi usüli'l-fikh*. Beyrut, 1994.

İbn Seyyidinnâs. *Uyünü'l-eser*. Medine, 1992.

İkbal, Muhammed. *İslamda Dini Düşüncenin Yeniden Doğuşu*. çev. Mahmud Asrar. İstanbul, ts.

İzmirli, İsmail Hakkı. *Kitabü'l-ifta ve'l-kazâ*. Evkaf Matbaası, 1336.

İzutsu, Toshihiko. *Kur'an'da Dini ve Ahlakî Kavramlar*. çev. Selehattin Ayaz. İstanbul: Pinar Yayınları, ts.

İzzeddin, İbn Abdisselâm. *Kavâ'idü'l-abkâm fi mesâlibi'l-enâm*. Beyrut, 1990.

Jean-Paul Charney. *İslam Kültürü ve Toplumsal Ekonomik Değişim*. çev. A. Bülent Baloğlu - Osman Bilen. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997.

Julius Wellhausen. *Arap Devleti ve Suku*. çev. Fikret İşıltan. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1963.

Kahraman, Abdullah, "Darülfünun Hocalarından Mansurizade Mehmed Said ve Klasik Fıkıhın Sınırlarını Zorlayan Bazı Görüşleri", *Darülfünun İlahiyat Sempozyumu 18-19 Kasım 2009 Tebliğleri* (İstanbul, 2010).

Kapani, Müncü. *Politika Bilimine Giriş*. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1989.

Karaman, Hayreddin. *İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: Nesil Yayınları, ts.

Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul, 2001.

Kâsım b. Sellâm, Ebu Ubeyd. *Kitabü'l-emevâl*. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1986.

Kemalüddin İbnü'l-Hümâm. *Fethü'l-kadir*. Beyrut, 1986.

Keyman, Selahattin. *Hukuka Giriş*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

Keyman, Selahattin. "Hukukta Bir Tanım Denemesi". *Prof.Dr.Akif Erginaya 65inci Yaş Armağanı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981.

Kılıçer, M. Esat. *İslam Fıkıhında Rey Taraftarları*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1994.

Kıyıcı, Selahattin. *İslam Hukukunda Örf ve Adet*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1990.

Koca, Ferhat, "Kur'an-ı Kerim'deki Fikhi Hükümlerin Evrensellik ve Tarihelliğini Tesbit Konusunda Bir Ölüçüt Denemesi", *Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi 10-12*, (1998), 71-103.

Leon Ceatani. *İslam Tarihi*. çev. Hüseyin Cahid. İstanbul: Tanin Matbaası, 1924.

Leslie Lipson. *Politika Biliminin Temel Sorunları*. çev. Tuncer Karamustafaoglu. Ankara: Birlik Yayınları, 1989.

Lewis, Bernard. *İslamın Siyasal Dili*. çev. Yaşar Fatih. Kayseri: Rey Yayıncılık, 1992.

Mahmesânî, Subhî. *el-Evdâü't-teşriyye fi'l-düveli'l-Arabiyye*. Beyrut: Dâru'l-ilm li'l-melayîn, 1981.

Mahmesânî, Subhî. *Felsefetü't-teşri fi'l-İslâm*. Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melayîn, 1961.

Mahmesânî, Subhî. "Hükümlerin Değişmesi İlkesi". çev. Kaşif Hamdi Okur. *Kur'an'ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*. ed. Mevlüt Uyanık. Ankara: Fecr Yayınları, 1997.

Maurice Duverger. *Siyaset Sosyolojisi*. çev. Şirin Tekeli. İstanbul: Varlık Yayınları, 1995.

Maurice Duverger. *Siyasi Rejimler*. çev. Yaşar Gürbüz. İstanbul: Remzi kitabevi, 1966.

Maverdî, Ebü'l-Hasen Ali İbn Muhammed el-. *el-Abkamü's-sultâniyye ve'l-vilâyatü'd-diniyye*. Beyrut: Darü'l-kitâbi'l-Arabî, 1990.

Mesud Efendi. *Mir'ât-ı Mecelle*. Dersaadet: Matbaa-i Osmaniye, 1302.

Mesudi. *Mürücüz-zeheb*. Beyrut: Dâru'l-marife, ts.

- M.G.S. Hodgson. *İslam'ın Serüveni*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1993.
- Miras, Kamil. *Sahib-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarıh Tercemesi ve Şerhi*. Ankara: Emel Matbaacılık, 1982.
- M.J. De Goeje. "Arabistan (Etnoğrafya)". *İslam Ansiklopedisi*. Milli Eğitim Basımevi, ts.
- M.J.L. Hardy. *Blood Feuds and The Payment of Blood Money in The Middle East*. Leiden: E.J. Brill, 1963.
- Molla Hüseyin, Muhammed b. Feramuz. *Mir'atü'l-usûl fi şerhi Mirkâti'l-vusûl*. İstanbul: Kırımlı Abdullah Efendi Matbaası, 1310.
- Muhammed Yusuf, Musa. *el-Fikihü'l-İslâmî medhal li dirâseti nizâmî'l-muamelât fih*. Mısır, 1958.
- Nallion, Carlo A. "İslâm Hukuku". çev. Akif Erginay. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (01 Mart 1954), 543-562.
- Necmüddin et-Tufl. "Nass ve Maslahat (Risale fi'l-masâlihi'l-mürsele)". çev. Kaşif Hamdi Okur. *Makasıd ve İctihad*. haz. Ahmet Yaman. Konya, 2002.
- Nizamüddin el-Ensârî. *Fevatihu'r-rahamât*. Dârü'l-Fikr, ts.
- N.J. Coulson. *A History of Islamic Law*. Edinburg University Press, 1964.
- Okur, Kaşif Hamdi. "II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit, Mansurizade Said ve Seyid Bey Örneği". *Dini Araştırmalar* 2/5 (01 Haziran 1999), 255-284.
- Okur, Kaşif Hamdi. *İslam Hukuk Metodolojisinde Münasebet Kavramı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, 1997.
- Okur, Kaşif Hamdi. *İslam Hukukunda Âkile Kurumu ve Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
- Öktem, Niyazi. *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*. İstanbul: Beta Yayınları, 1988.
- Öz, Mustafa. *İmam-ı Azam'ın Beş Eseri*. İstanbul, 1981.
- Özcan, Mehmet Tevfik. *İlkel Toplumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*. İstanbul: Özne Yayınları, 1998.
- Özçelik, A. Selçuk. "İslamda Devlet Müessesesinin İnkişafı". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4 (1955), 3-11.
- Özsunay, Ergun. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Güryay Matbaası, 1981.
- Rafîî, Mustafa, *İslamda Sosyal Düzen*. çev. Ahsen Batur, İstanbul: Fikir Yayınları, 1986.
- Sâlih, Subhî es-. *en-Nuzumu'l-İslâmîyye*. Beyrut: Dârü'l-ilm li'l-melâyîn, 1990.
- Sarıçam, İbrahim. *Emevi-Haşîmi İlişkileri*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997.
- Sava Paşa. *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*. çev. Baha Arıkan. Ankara, 1955.
- Sayis, Muhammed Ali. *Neşetü'l-fikhi'l-ictihâdî ve etvârüh*, 1970.
- Schacht, Joseph. *An Introduction To Islamic Law*. Oxford, 1964.
- Schacht, Joseph. *İslam Hukukuna Giriş*. çev. Mehmet Dağ - Abdülkadir Şener. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1986.
- Selçuk, Sami. *Özlenen Hukukî/Yaşanan Hukuk*. Yeni Türkiye Yayınları, 2002.
- Semerkindî, Semerkandî. *Tuhfetü'l-fukahâ*. Beyrut, 1993.
- Sevig, Vasfî Raşit. "Fıkıh ve Medenî Kanun". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/3 (01 Mayıs 1951).
- Seydişehri, Mahmud Esad İbn Emin. *Tarîh-i İlm-i Hukuk*. İstanbul, 1331.
- Sübki, Tacüddin Abdülvahid İbn Ali es-. *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc*. Beyrut, 1995.
- Şafak, Ali. *İslam Hukuku'nun Tedvini*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1978.
- Şâtîbî, İbrâhîm b. Müsâ eş-. *el-İ'tisâm*. Beyrut, 1987.
- Şâtîbî, İbrâhîm b. Müsâ eş-. *el-Muvâfakât*, ts.
- Şehristânî, Ebül-Feth Tacüddin. *el-Milel ve'n-nihal*. Beyrut, 1992.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *el-Medhal bi't-tarif fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut, 1985.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *Ta'îlül-abbâm*. Beyrut, 1981.
- Şeltut, Mahmud. *Fikhu'l-Kur'an ve's-Sünne: el-kısâs*. Mısır, 1946.
- Şener, Abdülkadir. *İslam Hukuku Dersleri I*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1992.
- Şevkanî, Muhammed İbn Ali İbn Muhammed eş-. *Neylü'l-evtâr şerhu Müntekâ'l-abbâr*. Kahire, 1971.

- Taberî, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir et-. *Camiu'l-beyân fî tefsiri'l-Kur'ân*. Beyrut, 1987.
- Taftazani, Sadüddin Mesud b. Ömer et-. *Şerhu't-Telvîh ale't-Tavdîh*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1996.
- Taplamacioğlu, Mehmet. *Genel Sosyoloji Üzerine Bir Deneme*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1969.
- Topçuoğlu, Hamide. *Hukuk sosyolojisi ( Birinci ve ikinci cilt özetleri )*. Ankara, 1977.
- Tuğ, Salih. "Hicretle Gelen Devlet ve Anayasa Nizamı". *Nesil Dergisi* 4/37-38 (Ekim-Kasım) (1979).
- Tuğ, Salih. *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1969.
- Türcan, Talip. *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001.
- Uğur, Mücteba. *Hicri Birinci Asırda İslam Toplumu*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980.
- Umerî, Ekrem Ziya, çev. Nureddin Yıldız. *Medine Toplumu*. İstanbul, 1988.
- Uyanık, Mevlüt, "Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik ve Evrensellik Sorunu", *Kur'an'ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*, ed. Mevlüt Uyanık, Ankara: Fecr Yayınevi, 1997.
- Ümit, Hassan. *İbn Haldun Metodu ve Siyaset Teorisi*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1982.
- Ünsal, Artun. "Hukuk ve Toplumsal Yaşam (Hukuksal İlişkilerin Kaynakları Üzerine Bir Deneme)". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 29/02 (01 Şubat 1974).
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Toplumsal Yaşam ve Hukuk*. İstanbul, 1983.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku II/1 (Umumi Esaslar)*. İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1959.
- Watt, W. Montgomery. *Hız. Muhammed Mekke'de*. çev. M. Rahmi Ayas - Azmi Yüksel. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1986.
- Watt, W. Montgomery. *Hız. Muhammed'in Mekke'si*. çev. Mehmet Akif Ersin. Ankara: Bilgi Vakfı Yayınları, 1995.
- Watt, W. Montgomery. *İslamda Siyasal Düşüncenin Oluşumu*. çev. Ulvi Murat Kılavuz. İstanbul: Birey Yayınları, 2001.
- Weiss, Bernard. "İslam Hukuk Biliminde Zahirilik ve Nesnellik". çev. Muharrem Kılıç, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2/ (2000).
- Yakubi, Ahmed İbn Ebi Yakub el-. *Tarihu'l-Yakubi*. Beyrut: Dâru sâdır, 1995.
- Zerka, Mustafa Ahmed ez-. *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*. Dımaşk, 1967.
- Zevkliler, Aydın. *Medeni Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınları, 1995.
- Zeydan, Abdülkadir. *el-Medhal li dirâseti'ş-şer'iati'l-İslâmiyye*. Bağdat, 1969.
- Zeydan, Corci. *Tarihü't-temeddüni'l-İslâmi*. Beyrut: Dâru mektebeti'l-hayât, ts.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, ts.