

tazmin hukuku bağlamında islâmî hükümlerin realist boyutu

Tuncer NAMLI

“Cardozo, devletin teşriî organının hukuk yaratabileceğini inkâr etmez. Fakat onun kanaatına göre, ister mahkemeler tarafından yaratılsın, ister teşriî organ tarafından yaratılsın, hukukun menşei cemiyettedir ve bu ‘cemiyette yaşayan hukuk’, resmî bir tasdike mazhar olmadan da hukuk vasfındadır. İşte bu manaya gelmek üzere Cardozo ‘hukuk kaide ve prensiplerinin kökleri imalâthanelerin, işçi teşekküllerinin teamülî taazzuvarlarında ve metotlarında, nısfet ve adalet hakkındaki hâkim kanaatlerde, zamanın örflerinin kendilerine göre şekillendirildiği inanç ve tatbikat komplekslerindedir.”

(Hamide Topçuoğlu, Sosyolojik Hukuk İlmi, Ank. 1961, s.97)

Giriş

İslam, Allah tarafından gönderilen ideal bir dindir. Fakat fitrat dini olması yönüyle bir o kadar da realiterdir. Hayata ve insanın özüne yabancı değildir. Çünkü insanı en önemli muhatap kabul eden ve yer-yüzünün halifesi kulan Allah tarafından gönderilmiştir. Dinin hedefi, en güzel kıvamda yaratılan insanın özünü koruyarak geliştirmektir. İnsanın doğru hükümler vermesini sağlamak üzere hükmedenlerin en güzeli tarafından konulan ideal hükümlerdir.¹ Dahası bu dini gaybî bir âlemden alıp getiren peygamber insandır ve insana ulaştırmak üzere bu misyonu üstlenmektedir.² Bu nedenledir ki dinin korumayı amaçladığı zorunlu şeyler; insanın canı, malı, dini, aklı ve neslidir. Dolayısıyla vahiy insanı yok saymadığı gibi insanın yetki ve sorumluluğunu da yok saymaz.³

Bundan dolayı Kur’an, yüksek idealleri yok sayan seküler/hümanist bir insan tasavvuru öngörmediği gibi, realiteyi yok sayan salt idealist bir insan tasavvuru da öngörmez. Bir başka ifadeyle Kur’an’ın hedeflediği idealizm, realiteye sırtını dönmüş bir idealizm olmadığı gibi öngördüğü realizm de idealden yoksun seküler bir realizm değildir. Bu nedenle Kur’an, insanın, Allah’ı kaybetmesi ile insanlığını



kaybetmesi arasında ilginç bir paralellik görür. Çünkü Kur'an, tevhidi Allah tasavvurunu kaybeden insanın Allah'tan uzaklaşarak dünyevileştigiğine ve seküler tanrılar ihdâs ederek kendini aşağıladığına dikkat çeker.⁴ Aslında Kur'an'ın küfürden bahsettiği çoğu yerde kastettiği şey, bu çok tanrılı küfürdür. Çünkü yanlış dinin bir adım sonrası tanrı tanımazlıktır. Dine karşı gelişen anarşist/isyancı tavır da bu zihniyetin ürünüdür. Çünkü yüksek ideallere karşı tavır alan ateist akımlar, tezlerini Allah adına uydurulan bu yanlış dinlerin açmazları üzerine oturtmuşlardır. Bu durum, tarihte böyle olduğu gibi çağımızda da böyledir.

Bu itibarla İslam hukukunun ideal boyutunu savunmanın realiter boyutunun ortaya konmaktan geçtiğine inanıyoruz. Açıklamaya çalıştığımız bu düşüncüyü, tazmin hukukunu ilgilendiren nasslar çerçevesinde temellendirmek istiyoruz. Düşüncelerimizi, ezberden tüketilen beşerî şablonlara kapaklanmadan en rahat anlaşıldığı düşünülen nassları bile yeniden anlamaya çalışarak temellendirmek istiyoruz.

Kur'an'ın hedeflediği idealizm, realiteye sırtını dönmüş bir idealizm olmadığı gibi öngördüğü realizm de idealden yoksun seküler bir realizm değildir. Bu nedenle Kur'an, insanın, Allah'ı kaybetmesi ile insanlığını kaybetmesi arasında ilginç bir paralellik görür.

1. İslam Ceza Sisteminin İlahî ve Beşerî Boyutu

İslam ceza sisteminin temel ilkelerini Kur'an belirlemiştir ve konumuz açısından en dikkat çekici olanı da *"Dinde zorlama yoktur."*⁵ ayetinde ortaya konan din ve vicdan özgürlüğü prensibidir. Kur'an, insanın dinini özgür iradesiyle tercih etmesi gerektiğini, insana dinî tercihinden dolayı baskı yapılamayacağını ve ceza verilemeyeceğini ilan etmiştir. Kanaatimizce bu ilke, İslâmî sistemin zimmîlere tolerans tanıyan en temel prensiplerinden biridir. Bu nedenledir ki Turabî gibi bazı İslamcılar, İslam hukukunu çoklu hukuk paradigmasıyla aynileştirme yoluna gitmişlerdir.⁶ Ancak bu ilke, girift ilişkiler ağını ilgilendirdiği için anlaşılması zor prensiplerden biridir. Örneğin bu prensip inançla ilgili cezaların insan tarafından icra edilmesini yasaklamıştır. Fakat bu yasak, inkârcıların Allah tarafından cezalandırılmayacağı anlamına gelmez. Çünkü Allah, hukuku ihlâl edenlere azap vadettiği gibi inkârcılara ve ahlâksızlara da azap vadetmiştir.⁷

Dolayısıyla bu prensip, ilk bakışta sadece inanç alanıyla sınırlı gibi görünse de ahlâk ve hukuk alanıyla ilgili ceza sisteminin karakterini de belirlemektedir. Çünkü ahlâk ve hukuk, kategorik açıdan dinî alanın farklı boyutlarını ifade etmekle birlikte inanç alanından bağımsız değerlerdir. Bu nedenle Kur'an, ahlâkî ve hukukî hükümler arasındaki farkı gözetmiş fakat bu alanları düzenlerken inanç alanındaki ilkelerinden ödün vermemiştir. Örneğin hukukî haklar, ahlâkın kapsamına girmesine rağmen cezalandırma itibarıyla salt ahlâkî hükümlerden ayrı değerlendirilmiştir. Yine büyük günah olarak zikredilen bazı ahlâksızlıklar vardır ki, Kur'an bu suçlara insan tarafından uygulanacak dünyevî bir ceza öngörmemiştir. Yani Allah ile kul arasında başlayıp biten ve insanın diğer insanlarla ilişkisini doğrudan ilgilendirmeyen ahlâkî ihlâllere insanın ceza vermesine müsaade etmemiştir. Örneğin içki, kumar ve dikili taşların (putların) büyük günah olduğunu, zararının faydasından daha büyük olduğunu söylemesine rağmen, bunların şeytan işi birer pislik olduğuna ve şeytanın bu tür uğraşlar yoluyla insanlar arasına kin ve düşmanlık soktuğuna dikkat çekmesine rağmen bu konularla ilgili dünyevî bir ceza öngörmemiştir.⁸ Çünkü ayette ahlâkî alana giren içki ve kumar da inanç alanındaki putlar gibi değerlendirilmiş ve insan tarafından uygulanacak bir ceza öngörülmemiştir. Oysa adam öldürme, zina, hırsızlık, gasp gibi insan hukukuna doğrudan saldırı içeren suçlarda ahlâkî alanın bir parçası olmasına rağmen dünyevî ceza öngörülmüştür.⁹ Yani insan ve onun kurumsal temsilcisi olan devlet/adalet eliyle cezalandırmaya bu alanda müsaade edilmiş ve bir takım cezalar öngörülmüştür.¹⁰

Kur'an, haramlarda olduğu gibi ibadet ihlâllerinde de aynı prensibi gözetmiştir. Yani bu hassas tutum, insanlar arası ilişkileri ilgilendiren veya Allah hakkı ile kul hakkı iç içe olan bazı ibadetlerde de sergilenmiştir. Örneğin zekât, İslam'ın en temel ibadetlerinden biri olmasına karşın, İslam devletinin kurumsal vergisi olması nedeniyle¹¹ sahabe, zekât vermemeyi kul hakkını ihlâl olarak değerlendirmiş ve zekat vermeyi reddedenlere karşı cebir kullanmayı devletin hakkı saymıştır. Yani Kur'an'ın zekât vermeyi itikadî ve ahlâkî bir ibadet olarak emretmesine rağmen sahabe, zekâtı hukukî alana dâhil etmiştir.¹² Çünkü Tevbe suresinin 60 ve 103. ayetleri, zekâtı devletin toplayıp dağıtmasını öngörmektedir. Bu durumda 5/Maide 33 ve 34. ayetlerde dile getirilen Allah'a ve Rasulüne savaş açmak deyimi, meşru devlete başkaldırmak anlamına da gelebilir.¹³ Çünkü cizye vermeyi reddeden

gayri Müslimlerin cezasıyla zekâtı reddedenlere öngörülen ceza arasında bir paralellik söz konusudur. Çünkü Kur'an, kâfirler boyun eğip cizyeyi ödemeyi kabul edince savaşın biteceğini söylemektedir.¹⁴

Ancak zekât konusunda bu tavrı alan Raşid Halifeler, namaz ve oruç konusunda böyle bir uygulamaya gitmemişlerdir. Çünkü Kur'an namaz ve orucun ihlâli durumunda insana cezalandırma yetkisi vermemiştir. Rasulün sünnetinde Kur'an'ın bu hükümleri etkili olmuş ve namaz kılmayan veya camiye gelmeyenlere ceza verilemeyeceğine işaret edilmiştir. Bir gün Hz. Peygamberin mescitte cemaate namaz kıldırdıktan sonra şöyle dediği rivayet edilir: *"İçimden öyle geçiyor ki cemaatle namaz kılmak için ezan okutsaydım ve imam tayin etseydim. Sonra gidip cemaate gelmeyenlerin evlerini ateşe verseydim."*¹⁵ Ayrıca hadis kitaplarında namazı terk edenin amellerinin boşa gideceği ve hatta kâfir olacağına dair rivayetler yer alırken¹⁶ hukukî ceza verileceğine dair bir rivayete rastlanılmamıştır. Bundan dolayıdır ki namaz ve oruç gibi ibadetleri ihlâl edenler hakkında âlimler bir takım içtihadî-hukukî cezalar öngörmüş olsalar da nassa dayandırılmayan bu görüşler uygulama imkânı bulamamıştır.¹⁷ Bu ibadetler doğrudan kul hakkıyla ilgili olmadığı için ihlâl edilmesi durumunda insanın insana ceza vermesine devlet eliyle de olsa izin verilmemiştir. Çünkü böyle bir ceza din özgürlüğünü ortadan kaldıracığı gibi, samimiyeti de zedeleyecektir. Üstelik ibadetin amacına da aykırıdır. Çünkü bu ibadetlerin sırf Allah için yapılması gerekir. Takibi de kişinin kendi vicdanına ve Allahın değerlendirmesine havale edilmiştir. Dolayısıyla bu ibadetler, hukukî değil, salt dinî ve ahlakî birer ödevdir.

Tabi ki bu durum, kul hakkını gözetmenin Allah tarafından teşvik edilmesine ya da Allah hakkını gözetmenin insanlar tarafından teşvik edilmesine engel oluşturmamaktadır. İnanç ve ahlâk noktasında insanın yapabileceği ve hatta yapması gereken şeyler açıklanmıştır. Bu noktada öğretmek, eğitmek, hayır öğüt vermek, nasihat etmek, iyiliği teşvik etmek, özendirmek, yardımlaşmak, kötülükten sakındırmak, uyararak, kınamak, ilişki kesmek, kamuoyu baskısı oluşturmak gibi bir dizi ahlakî yetki ve sorumluluktan söz edilebilir. Hatta devlet de vatandaşların bu gibi yükümlülüklerini yerine getirmesine imkân ve kolaylıklar sağlayabilir. Sivil insanların üstesinden gelemeyeceği bir takım dinî, ahlakî organizasyonları üstlenebilir ve hatta dünyevî ceza öngörülmemiş olan ahlâk dışı kö-

tüklere özendirici (reklam, tanıtım gibi) faaliyetleri, toplumun ahlâkını koruma adına kısıtlayabilir. Mü'minlerin bu gibi sorumluluklarını üstlenmek yerine, hemen her olayı baskı ve şiddet uygulayarak veya devlet erkini kullanarak çözmeyi düşünmesi, bilinçsizlik veya kolaycılık eseri olabilir. Ancak bunun ortaya çıkaracağı sonuçlar daha vahim sorunlara yol açacağı için insana böyle bir yetki verilmemiştir; tıpkı devlet eliyle kovuşturulup uygulanması gereken hukukî cezaların fertler eliyle uygulanması hâlinde doğacak olumsuz sonuçlarda olduğu gibi.

Ahlâk ve hukuk, kategorik açıdan dinî alanın farklı boyutlarını ifade etmekle birlikte inanç alanından bağımsız değillerdir. Bu nedenle Kur'an, ahlakî ve hukukî hükümler arasındaki farkı gözetmiştir. Bu alanları düzenlerken inanç alanındaki ilkelerinden ödün vermemiştir.

Allah hakkı ve kul hakkı açısından yapılan bu ahlakî ve hukukî tasnif, sadece ceza sistemiyle sınırlı kalmamaktadır. Teşri' konusunda yani hükümlerin içerik ve şartlarının belirlenmesi noktasında da geçerli görünmektedir. Örneğin sırf ibadet kastıyla yapılan görevlerin içeriği bütünüyle Allah tarafından belirlenip insanların inisiyatifi ciddi anlamda sınırlanırken kul hakkı diye bildiğimiz görev, suç ve cezaların tanımında insana ciddi bir inisiyatif alanı (bilinçli boşluk) bırakılmıştır. Örneğin orucun ne zaman, nasıl tutulacağı,¹⁸ namazın ne zaman, nasıl kılınacağı Kur'an'da ana hatlarıyla belirlenmiştir.¹⁹ Her ne kadar namazın nasıl kılınacağı Kur'an'da tarif edilmediği şeklinde yaygın bir kanaat varsa da namazın şartlarının Kur'an tarafından belirlendiği hususu şüpheye yer bırakmayacak kadar açıktır. Çünkü taharet, örtünme, kible, vakit, niyet, tekbir, kıyam, kıraat, rükû, secde ve tahiyatın Kur'an'da açıkça geçtiği ayetler fazlasıyla mevcuttur. Zaten bundan dolayı bunlar farz kabul edilmiştir. Bunların uygulanması Hz. Peygamber tarafından bizzat gösterilmiştir. Ancak hukuku doğrudan ilgilendiren sosyal alanla ilgili hükümlerde durum bundan farklıdır. Örneğin zekâtın kimlere verileceği sayılmış ve hatta devlet eliyle toplanıp dağıtılması gerektiğine işaret edilmiştir.²⁰ Fakat nisap miktarının neye göre belirleneceği, hangi maldan ne kadar zekât verileceği konusunda Kur'an bir öngörüde bulunmamıştır. Yani zekât oranlarının belirlen-

mesi insana bırakılmıştır. Dolayısıyla Hz. Peygamber tarafından belirlenmiştir.²¹

Hz. Peygamberin belirlemesi ilahi vahyin mi, yoksa devlet başkanı olmasının gereği midir bu tartışmaya açık bir konudur. Zekâtın devlet tarafından toplanıp dağıtılacak bir vergi olduğuna bakılırsa onu hem peygamberlik hem devlet başkanlığı vasfının birleştiği bir şahsiyetin belirlemesi anlaşılabilir. Kanaatimiz odur ki vahiy belirlemiş olsaydı Kur'an'da yer alırdı. Üstelik mal ve paranın değeri değişken olduğu için böyle bir belirleme durumunda ve değer değişmesi halinde vahyin zamana uyumu sorunu çıkabilirdi. Bu da vahyin evrenselliğine engel bir durum oluşturabilirdi. Bu sebeptendir ki Hz. Ömer, Hz. Peygamber tarafından belirlenen kan diyetinin miktarında değişikliğe gitmiştir.²² Sahabenin bazı uygulamalarda Hz. Peygamberin sünnetinde olmayan ve hatta sünnetteki uygulamaları değiştiren içtihatları konusunda çok sayıda örnek mevcuttur.²³ Bu durum, zekât nisabının ayarlanmasında da göz önünde bulundurulması gereken bir ölçü olarak değerlendirilebilmektedir.²⁴

Kur'an tarafından ortaya konan çok önemli prensipler, somut olarak kurumsal nitelik kazanma aşamasında akamete uğratılmış ve mü'minlerin gönlünde asude kavramlar olarak kalmıştır. Devlet başkanını seçme konusunda aday belirlemek için öngörülen şûra ve seçilen adayın onanması bağlamında öngörülen biat kavramları henüz kurumlaşmaya başlamışken Hz. Ömer'in vefatından sonra uygulanamaz hale gelmiş, Hz. Ali ve Hasan'ın vefatından sonra da tarihe karışmıştır.

Hz. Peygamberin vefatından yaklaşık 30 yıl sonra bu değişiklikler yaşanırken insana bırakılan bu yetkinin asırlar sonra kullanılamayacağını düşünmek, hukuk mantığını zorlayan bir durum olduğu gibi ilahî hükümlerin yürürlük imkânını da ortadan kaldıran bir durumdur. Çünkü sahabenin önemli bir kısmı, Emevi yönetimini zalim bulduğu için, Hz. Peygamber ve Raşid Halifeler döneminde devletin resmi vergisi olarak uygulanan zekâtı, Muaviye döneminden itibaren devlete ödememiştir.²⁵ Bunun neticesinde Emeviler vergiyi seküler bir anlayışla belirlemeye başlamışlardır. Dolayısıyla zekât resmî-hukukî statüsünü kaybederek ahlakî boyutuyla sınırlanmış ve bireysel farz

statüsünde bir sadakaya dönüşmüştür.²⁶ Dahası bu durum, zamanla kanıksanarak kuruma zekât verilemeyeceği türünden fetvaları beraberinde getirmiştir. Aslında bu anakronik durum, Hz. Peygamberin ve sahabenin hukukî yetkisini tartışırken, Emevilerin seküler uygulamalarına dinî meşruiyet kazandırmaya sebep olmuştur.²⁷

Bu kırılma sürecin olumsuz etkisi, sadece özel hukuk alanındaki nassların işlevsiz kalmasıyla sınırlı değildir. Asıl etkisini kamu hukuku alanında göstermiştir. Kur'an tarafından ortaya konan çok önemli prensipler, somut olarak kurumsal nitelik kazanma aşamasında akamete uğratılmış ve mü'minlerin gönlünde asude kavramlar olarak kalmıştır. Devlet başkanını seçme konusunda aday belirlemek için öngörülen şûra ve seçilen adayın onanması bağlamında öngörülen biat kavramları henüz kurumlaşmaya başlamışken Hz. Ömer'in vefatından sonra uygulanamaz hale gelmiş, Hz. Ali ve Hasan'ın vefatından sonra da tarihe karışmıştır. Bu tarihten sonra, emaneti ehline verme ve adaleti gözetmeyi emreden nasslar,²⁸ maalesef bu ilkelerin doldurduğu alanı işgal eden sultanlığın meşruiyet aracı hâline gelmiştir.²⁹ Sultana zalim de olsa itaat edilmesi gerektiği, maslahat gereği savunulmuştur.³⁰

Söz konusu talihsiz değişim, ümmetin başını çağlar boyu ağrıtmış ve ağrıtmaya da devam etmektedir. Özellikle modernleşme döneminde batıda gelişen kanunlaştırmalar karşısında ümmetin hazırlıksız yakalanmasını beraberinde getirmiştir. Bu kırılma siyaset ve kamu hukuku alanında ulemanın gelişmesine engel olduğu gibi, hukukun hayatı takip etmesinde de olumsuz bir rol oynamıştır.³¹ Çünkü ümmet, yerli değerleri geliştirip üretmediği gibi batı orijinli değerleri kabullenmekte de zorlanmıştır. Saltanat, İslam toplumlarının önemli bir kesimi tarafından içselleştirilip İslam'ın bir gereğiymiş gibi algılandığı için tamamen yerli bir mantaliteyle üretilmiş olan cumhuriyet kavramı, hâlen kabullenilmesi zor bir ütopyadır. Çünkü demokrasi ve laiklik gibi yabancı menşeli kavramların gölgesinde kalmıştır. Özellikle din karşıtı bir içerikle uygulanan laiklik kelimesinin yanında bu kavramın itici bir çehre kazanmış olması, gözden kaçırılmaması gereken bir olgudur. Onun yerine "şûra" prensibi geliştirilmeye çalışılmışsa da etkili olamamıştır. Çünkü teorik kavram ve prensiplerin uzun süre uygulanıp deneyim kazanmadan somut kurumlara dönüşmesi kolay değildir.

2. Tazmin Cezası Bağlamında Kur'an'ın Realist Tutumu

Kur'an, hukukî alanda başta peygamberler olmak üzere yetkililere hüküm verme imkânı tanımıştır. Örneğin Zülkarneyn'den bahseden ayetler, insanların cezalandırılması konusunda Allah'ın onu serbest bırakarak imtihan ettiğini ve Zülkarneyn'in de adaletle hüküm vererek bu sınavı nasıl kazandığını anlatmaktadır: *"Biz Zülkarneyn'i yeryüzünde hükümdar kıldık ve kendisine her türlü imkânı verdik. Bir yola koyuldu ve güneşin battığı yere kadar gitti. Güneş, çamur gibi siyah bir suyun ortasında kayboluyordu. Suyun kenarında bir kavme rastladı. Kendisine, 'Ey Zülkarneyn! Ya onları cezalandırırısın ya da onlara güzel davranırsın!' dedik. Zülkarneyn; 'Kim zulmederse ona ceza veririz. Daha sonra Rabbine döndürülür ve Rabbi ona daha beter bir azap uygular. Kim de iman eder, salih amel işlerse ona en güzeliyle karşılık verilir. Ayrıca biz o kimseye kolay işleri emrederiz.' dedi."*³²

Bu ayetler hicretin hemen öncesinde nazil olmuştur. Hz. Peygamberi Medine'de devlet yönetmeye hazırlamakta, Zülkarneyn'in dilinden bir yöneticinin nasıl bir yönetim felsefesine sahip olması gerektiğini özetlemektedir. İnsanlara hak ettikleri cezayı vermek, hak etmediklerini vermemek ve kaldırılabilecekleri sorumlulukları yüklemek öngörülmektedir. Bazı tefsirciler, Zülkarneyn'e hüküm verme seçeneği sunan ifadeyi Allah'ın Zülkarneyn'e vahyetmesi şeklinde değerlendirerek, Zülkarneyn'in peygamber olduğuna delil getirmişlerdir.³³ Fakat bu yaklaşım kabul görmemiş ve tefsircilerin çoğu, söz konusu ifadeyi vahiy değil de ilham kabul ederek onun peygamber olmadığı şeklinde değerlendirmişlerdir.³⁴ Özellikle Mevdudî, aynı ifadenin, Zülkarneyn'in vicdanına yapılan bir sesleniş ve sınamaya olduğuna dikkat çekmiştir.³⁵

Bizce de ayetin ifade biçimi, Zülkarneyn'in yönetimi esnasında istediği kararı verme muhayyerliğine dikkat çekmektedir. Çünkü Zülkarneyn örneği üzerinden verilen bu mesaj, peşinden indirilen Nahl Suresi 126. ayette doğrudan bir emir olarak verilmektedir. Söz konusu ayetin Mekke'de müşrik işkencelerinden bunalmış Müslümanların müşriklere galip geldiklerinde kat kat fazla ceza vereceklerini konuşmaları üzerine geldiğine bakılırsa suçla cezanın denk olmasının gerektiğine dikkat çekildiği görülecektir. Benzeri bir örnek de Hz. Davut ve Süleyman peygamberlerin kıssalarında geçmektedir: *"Davut ve Süleyman'a da vahyettik. Her ikisi de hasar görmüş ekinin tazmini konusunda hüküm*

*veriyorlardı. Orada yaşayan topluma ait bir davar sürüsü, çobandan habersiz ekine dalmış ve harap etmişti. Biz de onların hükümlerine şahittik. O hükmü Süleyman'a biz öğretmiştik. Hepsine de hüküm ve ilim vermiştik. Tesbih eden dağları ve kuşları Davud'a boyun eğdirmiştik. Bunları biz yapıyorduk."*³⁶

İslam ulemasının içtihadı delil getirdiği bu ayetlerde aynı konuda iki peygamberin farklı kararlar verdiği ve Allah'ın bu iki görüşten birini onayladığı görülmektedir. Ayetin, *"O hükmü Süleyman'a biz öğrettik."* ifadesinden, Süleyman'ın o hükmü içtihatla vermediği, Allah tarafından vahyedildiği iddia edilebilirse de böyle bir yorumun ayetin bütünüyle çelişeceği açıktır. Çünkü bu durumda Davud'un da peygamber olduğu ve aynı şeyi Allah'ın ona neden öğretmediği sorusu gündeme gelecektir. Oysa bu ifade biçimi, Kur'an'ın anlatım üslubunun güzel bir örneğidir ve kulların yaptığı eylemleri Allah'ın öğretmesi olarak dillendirilmektedir. Allah, halis kullarına verdiği irade ve azmin tecellilerini takdir etmekte ve onların gerçekleştirdiği güzellikleri sahiplenen bir dil kullanmaktadır. Ayetlerin devamındaki ifadeler de bunu desteklediği gibi³⁷ bu durum biraz önce zikredilen Zülkarneyn örneğindeki ifade biçimi için de geçerlidir.

Saltanat, İslam toplumlarının önemli bir kesimi tarafından içselleştirilip İslam'ın bir gereğiymiş gibi algılandığı için tamamen yerli bir mantaliteyle üretilmiş olan cumhuriyet kavramı, hâlen kabullenilmesi zor bir ütopyadır. Çünkü demokrasi ve laiklik gibi yabancı menşeli kavramların gölgesinde kalmıştır. Özellikle din karşıtı bir içerikle uygulanan laiklik kelimesinin yanında bu kavramın itici bir çehre kazanmış olması, gözden kaçırılmaması gereken bir olgudur. Onun yerine "şûra" prensibi geliştirilmeye çalışılmışsa da etkili olamamıştır.

Kanaatimizce bu ayetler, Peygamberlerin azim ve başarısına, onların imkânları güzel kullanıp çağlarının en üstün hukuk tekniklerini geliştirdiklerine dikkat çekmektedir. Tabi ki bu, Allah'ın onlara yardım etmediği anlamına gelmez. Tıpkı Allah'ın onlara yardım etmesinin kendi akıllarını ve becerilerini kullanmadıkları anlamına gelmeyeceği gibi. İslam âlimlerinin çoğunluğu, her iki peygamberin verdiği hükmün de içtihadî hüküm olduğunu, onların verdiği adli kararlar konu-

sunda tecrübe kazanmalarına Allah'ın imkân verdiğini ve isabetli olanı onayladığını dile getirmişlerdir.³⁸ Ancak ayetin bize sunduğu anlam imkânı bununla da sınırlı değildir. Ayet, tazmin hukukuyla ilgili çok önemli bir mesajı da gündeme getirmektedir. Çünkü tefsircilere göre Hz. Davud, sürünün ekin sahibine verilmesiyle yani misilleme yoluyla tazminin ancak gerçekleşebileceğine hükmetmiş, Hz. Süleyman ise sadece koyunların gelirinin o mevsim için ekin sahibine verilmesinin adil bir tazmin için yeterli olacağına karar vermiştir.³⁹ Dolayısıyla ayetler, tazmin hukukuna geçiş sürecine işaret etmekte, bu sürecin de beşerî teamüller yoluyla gerçekleştiğine dikkat çekmektedir.

Bu ifade biçimi, Kur'an'ın anlatım üslubunun güzel bir örneğidir ve kulların yaptığı eylemleri Allah'ın öğretmesi olarak dillendirilmektedir. Allah, halis kullarına verdiği irade ve azmin tecellilerini takdir etmekte ve onların gerçekleştirdiği güzellikleri sahiplenilen bir dil kullanmaktadır. Kanaatimizce bu ayetler, Peygamberlerin azim ve başarısına, onların imkânları güzel kullanıp çağlarının en üstün hukuk tekniklerini geliştirdiklerine dikkat çekmektedir.

Kur'an'ın konuyla ilgili verdiği bilgiler bununla sınırlı değildir. Bunu destekleyen başka ayetler de mevcuttur. Hz. Davud ve Süleyman'ın uyguladığı teşri' sürecinin Filistin'de geçtiği bilinmektedir. Bu noktada Filistin hukukundaki misilleme cezasından tazmin cezasına geçiş sürecinin öncesine ışık tutan başka bir örnek mevcuttur. Hz. Yusuf ile kardeşleri arasında yaşanan olay, Filistin hukuku ile Mısır hukuku arasındaki farktan bahsederken bu konuya da ışık tutmaktadır:

Yanına girdiklerinde Yusuf, kardeşini yanına çekti ve "Ben senin kardeşimim. Onların yaptıklarını sorun etme!" dedi. Yüklerini hazırlarken su kupasını kardeşinin yüküne sakladı. Daha sonra bir tellal; "Ey kafile! Siz hırsızınız!" diye seslendi. Yusuf'un kardeşleri (şaşkınlık içinde) onlara dönerek; "Ne kaybettiniz, ne arıyorsunuz?" dediler. Onlarsa; "Melik'in su kupasını kaybettik; onu arıyoruz! Getirene bir deve yükü ödül var." dediler. İçlerinden biri; "Ben de buna kefilim!" dedi. Yusuf'un kardeşleri şöyle dediler: "Allah'a yemin olsun ki bizim bu ül-

keye fesat çıkarmak için gelmediğimizi ve hırsız olmadığımızı siz de biliyorsunuz!" Yusuf'un adamları; "Eğer yalan söylüyorsanız bunun cezası nedir?" dediler. Kardeşleri; "Bunun cezası, kayıp eşya yükünde bulunan kimsenin onun yerine alıkonulmasıdır. Biz zalimleri böyle cezalandırırız!" deyince Yusuf, öz kardeşinden önce onların yüklerini aramaya başladı. Sonunda su kabını kardeşinin yükünden çıkardı. Biz Yusuf'a böyle bir çözüm öğretmiştik. Kralın dinine (yasasına) göre kardeşini yanında tutması, Allah'ın dilemesi dışında imkânsızdı. Biz dilediğimizi derecelerle yükseltiriz. Her bilgi sahibinin üzerinde O her şeyi bilen vardır. Kardeşleri; "Bu nasıl çalmışsa daha önce kardeşi de çalmıştı." dediler. Yusuf bunu içinde gizledi, onlara belli etmedi. "Sizin durumunuz daha beter! Anlattıklarınızı en iyi bilen Allah'tır!" dedi. Dediler: "Ey Aziz! Onun ihtiyar bir babası var! Onun yerine bizden birini al. Biz senin iyilerden olduğumu görüyoruz!" Yusuf; "Eşyamızı yanında bulduğumuz kimseden başkasını tutuklamaktan Allah'a sığınırız. Aksi takdirde zalimlerden oluruz!" dedi.⁴⁰

Bu ayetler, Hz. Yusuf'un, kardeşini yanında tutmak için iki hukuk arasındaki farkı değerlendirdiğini göstermektedir. Çünkü Hz. Yusuf, Hz. Davud ve Süleyman'dan önce yaşamıştır ve Süleyman dönemine kadar Filistin'de bu tür cezalar misilleme olarak uygulanmaktadır.⁴¹ Tefsircilerin verdiği bilgiye göre hırsız, çaldığı mala ceza olarak mal sahibinin kölesi olmaktadır.⁴² Yusuf 76. ayete bakılırsa Mısır'da uygulanan hukuk bundan farklıdır ve mal sahibinin hırsız köleleştirmesine izin vermemektedir. Ayetlerin içeriğinden Yusuf Peygamberin Mısır'daki uygulamadan rahatsızlık duymadığı, sırf kardeşini alıkoyabilmek için uluslararası hukukun gereği olarak Filistin yasalarına başvurduğu anlaşılmaktadır. Ayetin de açıkça ifade ettiği gibi, Filistin vatandaşlarına Filistin hukukunu uygulamak, Hz Yusuf'a önemli bir çözüm imkânı sunmaktadır. Dahası, Filistin uyruklu insanlara Mısır hukukunu uygulamanın, Gayr-i Müslimlere dinî özgürlük tanıyan ilahî dine uymayacağı açıktır. Çünkü Hz. Peygamberin, hüküm vermesi için kendisine başvuran Yahudilere kendi hukuklarını uygulaması bunu göstermektedir. Kanaatimizce Hz. Yusuf'un Mısır'da görev yaparken kralın kanunlarını uyguladığı fakat bu olayda ise özel bir durum nedeniyle uygulamak istemediği anlaşılmaktadır. Dahası, Mısır yasalarının hırsızın köleleştirilmesine müsaade etmediği de anlaşılmaktadır. Bu bağlamda tefsirciler

“kralın dini” deyimini “kralın kanunu” diye yorumlarken Yusuf’un kardeşlerinin dile getirdiği Filistin’deki uygulamayı “Yakup veya İbrahim şeriatı” olarak değerlendirmektedirler.⁴³

Eğer iddia edildiği gibi bu uygulama Yakup şeriatının gereği olsaydı ciddi bir çelişki gündeme gelirdi. Çünkü bu hükmü Allah belirlemiş olsaydı değiştirme gereği duymazdı ve değiştirmek için Süleyman dönemini beklemezdi. Üstelik Hz. Yakup o dönemde Filistin kralı değil, kendi çocuklarına söz anlatmakta zorlanan bir aile reisidir. Dahası, Hz. Yusuf da onun gibi peygamberdir. Hüküm arayacak olsaydı Allah’a müracaat ederdi. Kendi canını ve kardeşini emanet edemediği kardeşlerinden din öğrenmek gibi bir yola başvurmazdı. Kanaatimizce bu tür görüşler, her şerî hükmü Allah’ın belirlediği ve insanlara hüküm koyma yetkisi tanımadığı, Allah’ın her kavme ayrı şeriat gönderdiği ön kabulünden kaynaklanmaktadır. Bu konuda, nassların belirlediği alanla insanın irade ve yetkisine bırakılan alan arasında ayırım yapmakta zorlanan kesimlerin rolünü hatırlamak yerinde olacaktır. İmam Şafii’nin, sadece şeriatı uygun düşen siyasetin muteber olduğu yönündeki görüşüne Hanbelî hukukçu İbn Akîl (Ö. 512/1188) şu eleştiriyi getirmektedir: “...Eğer sen bu sözle şeriatın buyruklarına ters düşmeyen siyaseti kastedersen bu doğrudur. Fakat bununla, ancak şeriatın buyurduğu siyaset geçerlidir, demek istiyorsan bu yanlıştır ve sahabenin yanlış hareket ettikleri anlamına gelir...”⁴⁴ Anlaşılan o ki neo-selefizm, 12. asır Hanbeliliğinden oldukça gerilere düşmüştür.

Ayrıca Allah’ın her kavme ayrı şeriat gönderdiği iddiaları da şu ayetlerin açık lafızlarına aykırı görünmektedir: “Allah, din konusunda tıpkı sana vahyettiğimiz gibi Nuh’a tavsiye ettiğini, İbrahim’e, Musa’ya ve İsa’ya tavsiye ettiğimiz şu prensibi size şeriat (yasa) kıldı.”⁴⁵ “Dini ayakta tutun (tahrif etmeyin) ve bu konuda ayrılığa düşmeyin!” Fakat kendilerini davet ettiğin bu ilke, müşriklere ağır geldi. Allah, elçi olarak dilediği kimseyi seçer; kendisine saygıyla yöneleni doğru yola iletir. Onlar, kendilerine bilgi geldiği zaman sırf aralarındaki çekememezlik yüzünden ayrılığa düştüler. Eğer Rabb’in tarafından söz verilmiş belirli bir süre (ömür) olmasaydı haklarında derhal hüküm verirdi. Onların ardından gelen ve kitaba mirasçı olanlar, kendilerini şüpheden şüpheye salan bir kafa karışıklığı içindedirler. Bundan dolayı sen onları sadece davet et; emrolunduğun gibi

*dosdoğru ol, onların uydurdukları şeylere uyma ve şöyle de: “Ben, Allah’ın indirdiği her kitaba iman ettim. Sizin aranızda adaleti gerçekleştirmekle emrolundum. Bizim Rabbimiz de sizin Rabbiniz de Allah’tır. Bizim yaptıklarımızın sorumluluğu bize, sizin yaptıklarımızın sorumluluğu size aittir. Sizinle bizim aramızda tartışılacak bir şey yoktur. Allah, hepimizi bir araya toplayacaktır; dönüş O’nadır.”*⁴⁶

İmam Şafii’nin, sadece şeriatı uygun düşen siyasetin muteber olduğu yönündeki görüşüne Hanbelî hukukçu İbn Akîl (Ö. 512/1188) şu eleştiriyi getirmektedir: “...Eğer sen bu sözle şeriatın buyruklarına ters düşmeyen siyaseti kastedersen bu doğrudur. Fakat bununla, ancak şeriatın buyurduğu siyaset geçerlidir, demek istiyorsan bu yanlıştır ve sahabenin yanlış hareket ettikleri anlamına gelir...” Anlaşılan o ki neo-selefizm, 12. asır Hanbeliliğinden oldukça gerilere düşmüştür.

Ayetlerin de açıkça ifade ettiği gibi şerî farklılıklar Allah’ın eseri değil, zamanla dini yozlaştıran insanların eseridir. Dolayısıyla bu durum, İbrahim şeriatından kaynaklandığı yorumunun da isabetsizliğini gösterir. Çünkü yozlaşmış kültürün uygulamalarını İbrahim şeriatine mal etmek, beşeri tasarrufları Allah’a isnat etmek kadar riskli görünmektedir. Aslında bu tür yorumlarda, Yusuf’un vezaretini kabul lenemeyen yaklaşımın da etkisinden söz edilebilir. Örneğin Hz. Yusuf’u, Mısır kralının atadığını⁴⁷ kabul etmek istemeyen Mevdudî, 12/Yusuf 75, 76. ayetlerin sarıh anlamlarını zorlama yorumlara tâbi tutmaktadır.⁴⁸ Oysa bu örnekte Peygamber, bir kral tarafından vezir olarak atanırken Talut, bir peygamber tarafından melik (kral) olarak atanmaktadır.⁴⁹ Ayrıca Kur’an, Davud ve Süleyman gibi kral peygamberlerden de söz etmektedir. Buradan anlaşıldığı kadarıyla Kur’an, peygamberlikle siyasî otorite ve dolayısıyla hukuk ilişkisi bağlamında tek tip bir peygamberden söz etmemektedir. Bu iki sıfatın aynı anda bir peygamberde toplanması ideal olarak arzu edilen bir durumdur. Ancak Peygamberlerin misyonu, Allah’ın görevlendirmesiyle başlasa da muhatap kitlenin tavrını yok sayarak sonuçlandırılmamaktadır. Çünkü muhatap kitlenin kabul edip etmeme sınavı ve Peygamberlerin taraftarlarının sahip olduğu güç orantısının göz ardı edilmemesi hem ideal, hem de reel bir durumdur.

Geçmiş Peygamber kıssalarına genel olarak bakıldığında muhatap kitlesi helak olan peygamberler olduğu gibi süreç içerisinde adım adım siyasal hâkimiyete yürüyen peygamberler de vardır.⁵⁰ Muhatap kitlenin tavrı ve reel süreçler göz ardı edildiğinde, kavmi helak olan ve siyasal üstünlük sağlayamayan peygamberler başarısız kabul edilmiş olacaktır. Ya da Allah'ın onları desteklemediği gibi bir anlam çıkarılmış olur ki peygamberlerin siyasal erke ulaşması Allah'ın ve peygamberin tek taraflı zorlamasıyla değil, muhataplarının tavrıyla ve taraftarlarının azmiyle de orantılı bir durumdur. Çünkü ne dinde zorlama vardır, ne de insanlara gücünün üstünde bir yük yüklenir.⁵¹ Yukarıda değindiğimiz Zülkarneyn'in tavrı da bunu göstermektedir. Ancak ayetlerin bu açık lafzına rağmen tefsirciler, Zülkarneyn'in; "*Kim zulmederse ona ceza veririz.*"⁵² ifadesindeki zulmü küfür olarak değerlendirerek kafirlerin öldürüleceği yönünde yorumlamışlardır ki böyle bir yorum ayetleri sistemden yoksun bir şekilde değerlendirmenin tipik göstergesi kabul edilebilir.⁵³

Geçmiş Peygamber kıssalarına genel olarak bakıldığında muhatap kitlesi helak olan peygamberler olduğu gibi süreç içerisinde adım adım siyasal hâkimiyete yürüyen peygamberler de vardır. Muhatap kitlenin tavrı ve reel süreçler göz ardı edildiğinde, kavmi helak olan ve siyasal üstünlük sağlayamayan peygamberler başarısız kabul edilmiş olacaktır. Ya da Allah'ın onları desteklemediği gibi bir anlam çıkarılmış olur ki peygamberlerin siyasal erke ulaşması Allah'ın ve peygamberin tek taraflı zorlamasıyla değil, muhataplarının tavrıyla ve taraftarlarının azmiyle de orantılı bir durumdur.

Aynı sistem yoksunluğu, Hz. Yusuf'un Mısır hukukunun verdiği imkânlar dâhilinde ve adalet ölçüleri içerisinde yetki kullanmasının sağlıklı bir yoruma kavuşturulmasına da engel olmuştur. Hz. Yusuf'un Filistin hukukunu sormasının nedeni, onun hangi hükümü verip veremeyeceğini bilmediğinden kaynaklanmaktadır; o, kardeşlerinin itirazını bertaraf etmek için insanî ve hukukî bir yönteme başvurmuştur. Bu da Peygamberlerin mücadelesinde ve insanlar arası ilişkilerde hükümleri uygulama imkânı bulup

bulamamaları noktasında realitenin önemini ortaya koyan bir durumdur. Bundan da önemlisi, kıssanın satır aralarından çıkarmamız gereken mesajdır. Yani Filistin'de misilleme yoluyla hırsızın köleleştirildiği bir dönemde, Mısır'da böyle bir uygulamanın olmadığıdır. Bunun muhtemel nedeni daha önce o toplumun hukukunun bu açıdan gelişmiş olması veya Hz. Yusuf'un Peygamberliği gereği bu uygulamanın yürürlüğe girmiş olmasıdır. Ancak elimizde yeterli bilgi olmaması nedeniyle bu noktada söylenecek şeyler şimdilik tahminden öteye geçmeyecektir. Fakat Hz. Yusuf'un reel hukukî durumu gözettiği çok açıktır.

Ayetlerin bu şekilde değerlendirilmesi, İslam âlimlerinin gündeme getirdiği temel prensiplerle de paralellik arz etmektedir. Bir şeyin yasaklığına delil bulunmadıkça mübah olduğunu ifade eden "beraet-i zimmet" veya "istishab",⁵⁴ fitrî, beşerî tecrübelerin birikimi olan "örf" ve istihsan, nassların gayesini gözetmek anlamındaki maslahat gibi prensipler bunlardan bazılarıdır. İslam âlimleri, "*Müslümanların güzel gördüğünü Allah da güzel görür.*"⁵⁵ hadisine dayanarak, "*Örf ile maruf, nass ile mensus gibidir.*" demişlerdir.⁵⁶ Şatıbî'nin, istihsanı maslahat prensibine dahil etmesi de İslam âlimlerinin farklı zaman ve zeminlerde tespit edilen prensipleri bir sistem içinde değerlendirme gayretlerini gösteren önemli örneklerdendir.⁵⁷ Ancak Ali Bardakoğlu, âlimlerin nass, icmâ ve teamüllere dayanarak münferit kıyası terk etmek bağlamında ve biraz da dar anlamda ele aldıkları istihsanı daha geniş bir perspektifle yeniden yorumlamaktadır. İbn Rüşd'ün, adalet ve kamu yararına dönüş olarak yorumladığı istihsanı o, metodolojik kaideler sonucu ulaşılan hükümleri Kur'an ve sünnetin umumî esaslarına arz etme veya insanın ruhunda mündemiç hakkaniyet ve adalet idesi açısından yeniden inceleme ameliyesi olarak değerlendirmektedir.⁵⁸ Bu da, Batılı hukuk sosyologlarının "toplumsal teamülleri" en tabii hukuk olarak değerlendirmelerini ve resmî kanunnamelerin bu tabii/toplumsal kurallara dayanması gerektiği yönündeki önerileriyle paralellik arz etmektedir.⁵⁹ Dahası Kur'an'ın indiği dönemde getirdiği prensipler, tazmin konusunda batılı hukukçuların yaptığı tartışmaların tarihiyle mukayese edilirse önemi daha iyi anlaşılabilir. Pound'un, XX. yüzyıldaki etik, felsefî ve siyasî kanaatlerin tesiriyle hukukun sosyalleştirilmesi faaliyeti bağlamında; "*Alacaklının veya mutazzarının, zararının tazmini hususunda haiz olduğu haklara müdahale edilmesi.*" tespitini Topçuoğlu şu şekilde değerlendirmektedir: "*Bu müdahale çok eski bir maziye*

sahip olup, Roma hukukunun klâsik devrine kadar uzanır. Daha o zaman, borçlunun borcunu, kendi mevcudiyetini tehlikeye sokmayacak şekilde ödemesi esas kabul edilmişti. Bu esas, XIX. yüzyıl boyunca gelişerek XX. yüzyılda gerek Kara Avrupası'nda gerek Anglo-Sakson hukukunda yerleşmiş bulunmaktadır.⁶⁰

Fakat nassları da hayatın gereklerini de sistematik bir bütünlük içinde ele alamayan yaklaşımın, Kur'an'ın insanlığa armağan ettiği bu realist prensipleri, hak ettiği ölçüde değerlendirebildiğini söylemek zordur. Örneğin Kur'an'ın öngördüğü tazmin hukukunun, zamanla misillemeye dönüştürülmüş olmasının bu bağlamda somut bir örnek olacağı kanaatindeyiz.

3. Tazmin Hukuku Bağlamında Kisas Cezası

*Ey inananlar! Öldürülenler hakkında hüre hür, köleye köle, kadına kadın cezası olmak üzere denk ve adil bir ceza (kisas) size farz kalmı. Kardeşi (katil) tarafından kendisine bir şey bağışlanan kimse (maktul yakını) örfe uyarak kabul etsin, kendisine ödenecek de güzelce ödensin. Bu, Rabbiniz tarafından size lütfedilmiş bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra kim düşmanlığa devam ederse ona acı bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kisasta sizin için hayat vardır. Umulur ki şuurlu davranırsınız.*⁶¹

Kisas kelimesi, bedel, karşılık, ödeme, denklik ve adalet anlamlarına gelmektedir.⁶² Dolayısıyla suçun niteliğine paralel olarak katilin öldürülmesinden affedilmesine kadar birçok ceza seçeneğini içermektedir.⁶³ Tefsircilerin verdiği bilgilere göre bu ayetler, cahiliye dönemi kabile savaşlarında öldürülenler konusunda kabilelerin ilkesiz, tarafgir ceza talepleri karşısında, suça denk, herkese eşit bir ceza uygulanması yönünde bir adalet öngörüsüdür. Daha açık bir ifadeyle ayetlerin iniş sebebi, üstün kabilelerin kendi kabilelerine ait kadın ve köleleri, zayıf kabilelere ait erkek ve hür insanlara denk kabul etmeleridir. Hem ölüm cezası hem de diyetle irtibatlandırılmaktadır.⁶⁴ Fakat ayette hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın mutlak bir prensip bağlamında geçen "kisas" kelimesi, genellikle katilin öldürülmesi şeklinde anlaşılmıştır. Gördüğümüz kadarıyla, kelime kendi anlam dünyasından çıkarılarak, cahiliye dönemi kan davalarını ifade eden "gâde, egâde ve gaved" kelimelerinin anlam haritası içerisine yerleştirilmek suretiyle ayetin anlamı ciddi anlamda dönüştürülmüştür.⁶⁵ Oysa bu iki fiilin anlam ilişkisine dikkat çeken dilciler, böyle bir anlamlandırmayı şâz kabul etmişlerdir.⁶⁶

Gerçi kısas kelimesine Bakara 194. ayette karşılıklık veya misilleme anlamı vermek mümkün olsa da bu tamamen kelimenin kullanıldığı bağlamla ilgili bir tercih olabilir. Çünkü söz konusu ayet müşriklerle yapılan savaş durumuyla ilgilidir ve barış ortamında iki kişi arasında verilecek hukukî bir karardan oldukça farklıdır. "...Mescid-i Haram'ın yanında, onlar sizinle savaşmadıkça siz de savaşmayın. Şayet sizinle savaşarlarsa siz de onları öldürün. Kâfirlere böyle karşılık verilir! Eğer vazgeçerlerse Allah mağfret ve merhamet sahibidir. Baskı ve şiddet (fitne) ortadan kalkıp, din yalnızca Allah'ın oluncaya kadar onlarla savaşın. Eğer vazgeçerlerse zalimlerden başkasına düşmanlık edilmez. Haram aya riayetin karşılığı, haram aya riayettir. Yasaklara riayet karşılıklıdır (kisas). Size saldırana siz de aynı şekilde saldırın. Allah'a karşı şuurlu davranın. Bilin ki Allah şuurlu davrananlarla beraberdir."⁶⁷ Haram ayların karşılıklı oluşu, her iki taraf için eşit uygulanması demektir.⁶⁸ Kur'an, savaşı önlediği sürece anlamlı olan bu geleneksel kuralı bütünüyle kaldırmamış, reel politik gereği ve karşılıklık esasına bağlı olarak yürürlükte bırakmıştır.⁶⁹ Gerçi 178. ayetteki kullanımı bu anlamla yakından alakalıdır. Ancak orada ayet suçla cezanın denkliği ve prensibin herkese eşit uygulanması bağlamında geçmektedir. Fakat tamamen savaş durumu ve düşmanca münasebetler bağlamındaki bu anlamlandırmayı esas alarak adli yargı alanına taşıdığımızda denklik ve eşit uygulama bağlamından çıkarak misilleme kararına dönüşecektir ki bunun kan davasından bir farkı kalmayacaktır.

Ancak Ali Bardakoğlu, âlimlerin nass, icmâ ve teamüllere dayanarak münferit kıyası terk etmek bağlamında ve biraz da dar anlamda ele aldıkları istihsanı daha geniş bir perspektifle yeniden yorumlamaktadır. İbn Rüşd'ün, adalet ve kamu yararına dönüş olarak yorumladığı istihsanı o, metodolojik kaideler sonucu ulaşılan hükümleri Kur'an ve sünnetin umumî esaslarına arz etme veya insanın ruhunda mündemiç hakkaniyet ve adalet idesi açısından yeniden inceleme ameliyesi olarak değerlendirmektedir.

Özellikle ayeti, katil maktule ne yaptıysa kendisine de aynı muamelenin yapılması yönünde değerlendiren yaklaşım,⁷⁰ ayetin de hukukun da anlam ölçülerini zorlamaktadır. Aslında ayetin dikkat çektiği "örfe uy-

“günlük” şartı, cahiliye geleneğine meşruiyet üretmek şöyle dursun, çok daha nezih bir anlam taşımaktadır. Çünkü Kur’an’ın söz ettiği örf, sağlam ve dengeli akılların, kamu vicdanının kabul etmek zorunda kaldığı toplumsal gerçekleri, sahih teamülleri içerir ki bu yozlaşmış geleneklerden oldukça farklıdır.⁷¹

Kelimeye verilen şâz anlamlardan hareketle ayetin “hüre karşılık hür, kadına karşılık kadın, köleye karşılık köle” açıklaması da salt öldürme bağlamında ele alınmış, erkeğin kadını, hür olanın köleyi öldürmesi durumunda ayetin uygulanma imkânı tartışılır hâle gelmiş, ve tartışmalar sonuçsuz kalmıştır.⁷² Bu nedenle ve suçludan başkasının öldürülmesine yol açacağı gerekçesiyle bazı ünlü tefsirciler tarafından ayetin nesh edildiği kanaatine varılmıştır.⁷³ Fakat nesh iddiasını kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü neshe sebep olan ihtilaf, ayetin kendisinden değil, anlama sorunundan kaynaklanmaktadır. Kur’an içi nesh iddiası bir yanılısamadır.⁷⁴ Kısasın öldürme değil de genel manada adil bir bedel anlamına geldiğinin göz ardı edilmesi, dolayısıyla da cinsiyet ve statü şartını yerli yerince yorumlayamamak ayetin kendisini tartışmaya açmıştır. Oysa ayetin ikinci bölümü öldürmekten değil, ödeşmekten bahsetmektedir.

Çünkü kasıt, hata, tahrik vs. hiçbir kaydın dile getirilmediği genel bir öldürme fiiline ceza olarak öngörülen kısasın doğrudan ölüm olduğunu söylemek adaleti zora sokmaktadır. Ayrıca ayette bir hafifletme ve rahmetten, kâtil ile maktul yakını arasında bir ödeşmeden söz edilmesi, bir sonraki ayette kısasın hayat olarak zikredilmesi; “kısas” kelimesinin, diyet ve ölüm cezası dâhil, cezaların uygulanışıyla ilgili bir denklik adalet ve eşitlik prensibi olduğunu düşündürmektedir.

Çünkü söz konusu cümleyi Ebu Hanife ve İmam Malik şöyle anlamışlardır: “Kardeşi (katil) tarafından kendisine bir şey bağışlanan kimse (maktul yakını) örfe uygun olarak kabul etsin, kendisine ödenecek de güzelce ödensin.”⁷⁵ Yani kardeşten kasıt kâtil, bağışlanan şey diyet, alacak olan da öldürülenin yakınıdır.⁷⁶ Fakat 17/İsra 33. ayet bu ayetin ilgili bölümüne iliştilerle karar verme yetkisi maktul yakınına verilerek ödeşmeyle ilgili cümle, maktul yakınının affına dönüştürülmüştür. Geç dönemde yaygınlaşan bu tekli yorum, ayetin hükmünü hukukî

bağlamından çıkarmıştır. Oysa İsra 33. ayette maktul yakınına verilen yetki, hak arama ve gerekirse haktan vazgeçme yetkisi olabilir. Dolayısıyla böyle bir hükmü, klasik fıkıhçıların sandığı gibi maktul yakını değil, adil bir mahkeme verebilir.

Haksız yere masum bir insanı öldürmek, tabi ki ölüm cezası gerektirebilir ve ayetteki bedel anlamı çerçevesinde değerlendirilebilir. Ancak öylesi kimselere uygulanması gereken cezanın sadece bu ayetin genel ifadesiyle belirlenemeyeceği açıktır. Çünkü kasıt, hata, tahrik vs. hiçbir kaydın dile getirilmediği genel bir öldürme fiiline ceza olarak öngörülen kısasın doğrudan ölüm olduğunu söylemek adaleti zora sokmaktadır. Ayrıca ayette bir hafifletme ve rahmetten, kâtil ile maktul yakını arasında bir ödeşmeden söz edilmesi, bir sonraki ayette kısasın hayat olarak zikredilmesi; “kısas” kelimesinin, diyet ve ölüm cezası dâhil, cezaların uygulanışıyla ilgili bir denklik adalet ve eşitlik prensibi olduğunu düşündürmektedir. Dolayısıyla ölüm cezasıyla ilgili hükümlerin başka ayetlerde aranması gerekir. Örneğin Nisa 92, 93. ayetler sisteme dahil edilmeden Bakara 178. ayeti yüzeysel bir yaklaşımla ölüm cezası olarak uygulamak hukuk mantalitesiyle örtüşmez. Çünkü bu ayetler hata ve kasıt ayrımı yapmaktadır.

“Hata ile olması dışında bir mü’minin bir mü’mini öldürme hakkı olamaz. Kim bir mü’mini hata ile öldürürse cezası mü’min bir köleyi özgürlüğüne kavuşturmak ve ölenin yakınları diyet alacağını bağışlamadıkları sürece diyetin tamamını ödemektir. Öldürülen kimse Müslüman ise fakat size (mü’minlere) düşman olan bir ülkenin vatandaşı ise cezası sadece mü’min bir köle azat etmektir. Eğer sizinle anlaşmalı bir ülkedense hem yakınlarına diyetin tamamı ödenir hem de mü’min bir köle azat edilir. Azat edecek köle bulamayan kimse, Allah tarafından tevbesinin kabul edilmesi için iki ay peş peşe oruç tutar. Allah her şeyi bilir, sonsuz hikmet sahibidir. Kim bir mü’mini kasten öldürürse onun cezası, içinde ebedî kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, lânetlemiş ve elîm bir azap hazırlamıştır.”⁷⁷

Burada zikredilen hata ve kasıt ayrımına Hz. Peygamberin uygulamasında kasta benzer öldürme seçeneği de ilave edilmiştir. “Dikkat edin! Kastî hata ile öldürülen, kamçı ve sopa ile öldürülen kimsedir. Bu tür bir öldürme durumunda yüz deve diyet ödenir.”⁷⁸ Diyet, hataen işlenen suçun hukukî cezasıdır. Maktulün ailesi bağışlarsa diyet cezası düşer. Bunun yanı-

sıra ayet, ahlakî birer ceza olarak suçlu tarafın bir köle azat etmesi, köle azad etme imkânı yoksa peş peşe iki ay oruç tutması gerekmektedir. Hz. Peygamberin sünnetinde diyetin miktarı yüz deve veya iki yüz inek veya iki bin keçi veya 800 dinar altın veya 8000 dirhem gümüş olarak belirlenmiştir. Hz. Ömer, develerin fiyatı artınca para diyetini 1000 dinar altın veya 12 000 dirhem gümüş olarak ilan etmiştir.⁷⁹ Bu iki ayet, 2/Bakara 178. ayeti açıklamaktadır. Hata ile öldürmeye diyet ödeme, mü'min bir köle azad etme veya iki ay oruç tutma cezası verilirken kasten öldürmeye ebedî cehennem azabından ve lanetten söz edilmekte fakat aftan ve diyetten söz edilmemektedir. Kasten öldürmeye verilecek ölüm cezası için başka deliller bulunmak zorundadır. Kanaatimizce bu da zamanla anlamı sultana isyan edenlerle sınırlandırılmış olan 5/Maide 32, 33. ayetlerdir.

“Bu nedenle biz İsrailoğullarına şöyle yazmıştık: “Kim bir insanı, cana kıymadığı veya yeryüzünde bozgunculuk (fesat) yapmadığı hâlde öldürürse bütün insanları öldürmüş gibidir. Kim de bir insanın yaşamasını sağlarsa bütün insanların yaşamasını sağlamış gibidir!” Peygamberlerimiz onlara açık delillerle gelmişti. Fakat daha sonra onların çoğu yeryüzünde nice aşırılıklar sergilediler. Allah’a ve Peygamberine savaş açanların ve yeryüzünde bozgunculuk yapmak için koşuşturanların cezası, ya öldürülmeleri, ya asılmaları veya el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi ya da buldukları diyardan sürgün edilmeleridir. Bu onların dünyadaki cezasıdır. Ahirette ise onlar için daha çetin bir azap vardır. Ancak siz onları ele geçirmeden önce tevbe edenler bu cezadan muaf tutulurlar. İyi bilin ki Allah, çok bağışlayıcı, çok merhametlidir.”⁸⁰

“Allah’a ve Peygamberine savaş açanlar ve yeryüzünde fesat çıkarıcılar” ifadesinde kimlerin kastedildiği hep tartışılmıştır. Peygamber ve onun yolunda giden Müslümanlar eliyle oluşturulan İslamî, kamusal düzene baş kaldıran ve İslam toplumunda fesat çıkararak Allah’ın kullarına zarar veren İslam düşmanlarının kastedildiği bilinmektedir.⁸¹ Ayetin geçtiği bağlama ve özellikle 32. ayete bakılırsa kasten adam öldürme, çete kurma, yol kesme ve gasp yoluyla güven ve asayiş ortadan kaldırma şeklinde değerlendirilebilir. Geç dönemlerde bu ayetlerin sultana asi olmakla sınırlandırılması, kolaycı bir yaklaşımın ürünü gibi görünmektedir.⁸² Burada ayetleri fetva maddesi gibi değerlendiren ve ayetlerin bileşkesinden bir sistem

üretmeyi düşünmeyen yaklaşımın rolünü unutmamak gerekir. Örneğin ayette tek tip bir ceza yerine, öldürme, gasp, yaralama vs. ye yönelik ceza seçenekleri sunulmuş olması önemli bir ayrıntıdır. Ceza seçenekleri öldürülme, asılma, el ve ayakların çaprazlama kesilmesi, sürgün veya hapsedilme olarak sıralanmış ancak bunlardan hangisinin hangi durumlarda uygulanacağı belirtilmemiştir. Bunun bütüncül bir sistem dâhilinde bağımsız mahkemelere bırakıldığı üzerinde yeterince durulmamıştır. Genel olarak konu fıkıhçılar tarafından hâkimlerin takdirine havale edilmiştir.⁸³

Örneğin ayette tek tip bir ceza yerine, öldürme, gasp, yaralama vs. ye yönelik ceza seçenekleri sunulmuş olması önemli bir ayrıntıdır. Ancak bunlardan hangisinin hangi durumlarda uygulanacağı belirtilmemiştir. Bunun bütüncül bir sistem dâhilinde bağımsız mahkemelere bırakıldığı üzerinde yeterince durulmamıştır. Genel olarak konu fıkıhçılar tarafından hâkimlerin takdirine havale edilmiştir.

Fakat fıkıhçıların bu uygulamasını sistematik hukuk mantığı ile bağdaştırmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü bu durum keyfi uygulamaları beraberinde getirecektir. Örneğin fıkıhçılar bu ayetleri kısas ayetlerinden ayrı değerlendirmişler, kısas konusunda uygulanıp uygulanmayacağını da yine hâkimin takdirine bırakmışlardır.⁸⁴ Dahası, salt öldürme anlamında anladıkları kısası had cezalarına dâhil etmeyerek mahkemenin yetkisini sınırlamışlar ve katili bütünüyle maktul yakınının insafına terk etmişlerdir.⁸⁵ Oysa Maide 34. ayette, *“Ancak siz onları ele geçirmeden önce tevbe edenler bu cezadan muaf tutulurlar. İyi bilin ki Allah, çok bağışlayıcı, çok merhametlidir.”* buyrulurken asilerin yakalanmadan önce tevbe etmeleri durumunda affedilmelerini emretmesine rağmen ağır tahrik karşısında adam öldürmüş bir katilin affını sadece maktul yakınına bırakmakla ayetin bu hükmü de devreden çıkarılmıştır. Aslında bu tür yanılgılar sonucu kan davası geri getirilmiş ve devlet eliyle uygulamaya konmuştur. Çünkü maktul yakını affetmediği sürece öldürme cezasından vazgeçilme imkânı kalmamaktadır.⁸⁶ Üstelik idam anlamındaki kısas infazının maktul yakını tarafından icra edileceğine hükmedilmiştir ki bu misilleme ve kan davası mantığından çok da farklı görünmemektedir.⁸⁷

Oysa Hz. Peygamber (as), kasten öldüreni bile pişmanlık karşılığı affettirmeye çalışmış ve başarmıştır.⁸⁸ Böylesi bir durumda misilleme cezası isteyene; "Götür, öldür. Sen de onun gibisin!" buyurmuştur.⁸⁹ Kasten kölesini öldüren bir kişiye ölüm cezası vermek yerine, yüz sopa, bir sene sürgün ve dağıtılan zekât ve ganimet paylarındaki hissesini iptal etmek şeklinde farklı cezalar uygulamıştır.⁹⁰ Hz. Peygamberin kısası ölüm cezası olarak uygulaması bir defaya mahsustur. O da, bir cariyeyi taşla kafasını ezerek öldüren bir Yahudiye uygulanan cezadır.⁹¹ Bu da Tevrat hukukunun

Hz. Peygamber (as), kasten öldüreni bile pişmanlık karşılığı affettirmeye çalışmış ve başarmıştır. Böylesi bir durumda misilleme cezası isteyene; "Götür, öldür. Sen de onun gibisin!" buyurmuştur. Kasten kölesini öldüren bir kişiye ölüm cezası vermek yerine, yüz sopa, bir sene sürgün ve dağıtılan zekât ve ganimet paylarındaki hissesini iptal etmek şeklinde farklı cezalar uygulamıştır. Peygamberin kısası ölüm cezası olarak uygulaması bir defaya mahsustur. O da, bir cariyeyi taşla kafasını ezerek öldüren bir Yahudiye uygulanan cezadır. Bu da Tevrat hukukunun bir gereği olmalıdır.

bir gereği olmalıdır. Hz. Peygamberin kendi dini gereği verdiği bir hüküm değildir. Çünkü Yahudiler Kur'an gereği diyet talep etmişler, Hz. Peygamber Tevrat hükmünü uygulama konusunda ısrar etmiş ve taviz vermemiştir. "İçinde Allah'ın hükmü bulunan Tevrat yanlarında olduğu hâlde seni nasıl hakem tayin ediyor da sonra o hükümden yüz çeviriyorlar? Onlar kesinlikle inanan kimseler değiller."⁹² Tevrat hukukuna ait taşlama (recm) cezasını İslam'ın hükmü gibi değerlendirerek bu ayeti zina suçuyla irtibatlandırılanlar olmuşsa da ayetin bağlamıyla zina suçunun bir ilgisi yoktur.⁹³ Tevrat'ta kısas uygulamasının recim olduğunu bilmeyen bazı yorumcuların böyle bir yanlış anlamaya sebep olduklarını sanıyoruz.

Tevrat'taki kısasa atıfta bulunan 5/Maide 45. ayetteki ifadeler, 2/Bakara 178. ayete oldukça benzemektedir. Bakara 178. ayet üzerinde yapılan zorlama yorumları gördükten sonra Maide 45. ayetin anlamını doğru anladığımızı düşünmek de zor görünmektedir. "Biz, Tevrat'ta onlara şöyle yazmıştık: 'Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş olmak üzere

yaralamalar için suça denk, herkese eşit uygulanacak bir ceza (kisas) vardır. Kim bunu öderse kendisi için kefarete olur. Kim Allah'ın indirdikleriyle hükmetmezse onlar zalimlerin ta kendisidir."⁹⁴ Bakara 178. ayetin yorumunda işaret ettiğimiz gibi suça denk, herkese eşit uygulanması gereken ceza anlamındaki kısas kelimesi, misillemeye dönüştürülerek Tevrat'ın hükmü gibi ölüm ve misilleme cezasına hasredilmiş olmalıdır. Ya da Kur'an'daki hüküm yanlış anlaşılınca ilahî Tevrat'taki kısastan bahseden ayet de muharref Tevrat'ın hükmü gibi değerlendirilmiştir. Çünkü ayetin "Kim bunu öderse kendisi için kefarete olur." cümlesindeki "tesaddega" kelimesi, "ödeme" anlamındadır ve suçlunun cezasını ödemesi kastedilmektedir.⁹⁵ Mücahit ve İbn Abbas da bu görüştedir. İbn Ömer ve bazı rivayetçilerin, aynı kelimeyi ölü yakınlarının affetmesi şeklinde değerlendirmesi zorlama bir yorumdur. Çünkü kelimeyi bu anlamda çevirenler, yaralının mı yoksa yaralayanın mı günahlarına kefarete olacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir.⁹⁶

Tevrat'ta kısasa benzer bir hüküm yer almaktadır.⁹⁷ Ancak Tevrat'taki hüküm taşla öldürme şeklindedir ki cezanın, kalabalıkların linç etmesi şekline dönüştüğü nokta burasıdır. Tevrat'ın verdiği bilgiler arasında adamı süsen öküzün taşlanarak öldürülmesi bile vardır ki bu bilgilerin bütünüyle ilahî kaynaktan geldiğini kabul etmek imkânsızdır. Bu ayetlerin sonunda Yahudilerin kâfir ve zalim olduklarını, dile getiren cümleler belki de bu tahrife işaret etmektedir. Kur'an'daki "kisas" kelimesinin Tevrat'taki gibi sadece öldürme anlamında olmadığını, Yahudilerin peygamber kabul etmedikleri Hz. Muhammed'den cinayet cezası konusunda hüküm istemelerinden anlayabiliriz.⁹⁸ Ayrıca İbn Abbas ve Mücahit'ten gelen şu görüş hayli ilginçtir: "İsrail oğullarında cinayet konusunda kısas (ölüm cezası) vardı. Ne öldürme ne yaralama konusunda onlar arasında diyet yoktu. Hıristiyanlarda ise af vardı, öldürme ve diyet cezası yoktu. Allah (cc) Muhammed (sav.) ümmetine hafifletme yaparak öldürme ve yaralama konusunda diyet hükmü getirmiştir."⁹⁹

İbn Abbas ve Mücahid'in görüşünde bir takım abartılar olabileceği düşünülebilirse de onların kısas ayetlerini Tevrat ve İncil hukuku arasında bir orta yol önerisi olarak değerlendirmeleri ilginçtir. Bu da Orta Çağ'da kısasın Yahudi hukukunun etkisinde kaldığına dair bir işaret olarak kabul edilebilir. Tıpkı modern çağda Hıristiyan batı hukukunun gölgesine itilmesi

gibi! Daha açık bir ifadeyle tazmin hukukunun önemli bir argümanı olan kısas ayetleri, İsrailiyyat ve muharref Tevrat hukukunun ve buna paralel olarak cahiliye Arap geleneğinin etkisiyle ne yazık ki misilleme (kan davası) uygulamasına dönüştürülmüştür.¹⁰⁰ Anlaşıldığı kadarıyla bu anlamsal yabancılaşma, Cemal ve Sıffin savaşları esnasında başlayan, ayetleri siyasi istismar konusu yapma süreçlerinin etkisiyle gerçekleşmiş olabilir.

Sonuç

Hz. Yusuf, Davud, Süleyman Zülkarneyn örneklerine bakıldığında ulülemre verilen yetkinin sadece ilahî nassları uygulamakla sınırlı olmadığı, onlar tarafından alınan kararların onandığı da görülmektedir. Aynı şekilde Bakara 178. ayette sadece hür, köle ve kadın örnekleri zikredilmiştir. Fakat toplumsal sınıflar ve statüler, ayette sayılanlardan ibaret değildir. Zaten âlimler de böyle düşünmemiş, Müslüman-zimmî tartışması gibi ayette yer almayan statü farklılıklarını ayetin genel hükmü çerçevesinde tartışabilmişlerdir. Aynı şekilde Maide 45. ayette de insan organlarının sadece belli başlıları sayılmış, hepsi zikredilmemiştir. Bundan dolayı âlimler ayette zikredilen organ isimlerinden hareketle zikredilmeyen bir takım organların kesilmesi veya yaralanmasını da ayetin kapsamında değerlendirmişlerdir.¹⁰¹ Keza Maide 33 ve 34. ayetlerde de iki ayrı ölüm cezası ile el ve ayakların çapraz kesilmesi ve sürgün cezası zikredilmiş; hangi durumlarda hangilerinin uygulanacağı zikredilmeyip ayrıntılar, işin ehline bırakılmıştır. Sünnette ortaya konan ceza seçeneklerinin de söz konusu ayette zikredilen dört seçenekten ibaret olmadığı görülmektedir. Daha önce değindiğimiz gibi Hz. Peygamberin kölesini öldüren hür bir kişiye celde, sürgün ve kamu haklarından men cezaları uygulaması, katile yardım edene hapis cezası öngörmesi bu açıdan önemli örneklerdir.

Bütün bunlar göstermektedir ki nassların içerdiği hükümler de anlatılan kıssalar gibi sadece yol gösterici örnekler sunmaktadır. Bu nedenle Hz. Peygamber, Kur'an tarafından bir örnek olarak sunulmaktadır. Onun uygulamalarının örnek olması, ümmetin kararlarına ışık tutmasıdır. Ümmetin karar alma mekanizmalarının yok sayılması anlamında değildir. Çünkü örnekler, asıl hedefi anlatmak için ortaya konan somut argümanlardır; hedefin kendisi değildir. Dolayısıyla örnekler, sınırlandırılmış özel hedefler hâline getirildiğinde hem sistem kısırlaşmakta hem de onun yönettiği hayatın gerçekliği görmezden gelinmekte-

dir. Bu nedenle olgusal gerçekliği yok saymayan, insan iradesine önemli bir alan bırakan, hukuku inanç ve ahlakî arka-planla destekleyen ve insanın vicdanî gelişimine önem veren nasslar, insanî birikimin ölçülü katkılarına açık bir hukuk sisteminin göstergeleri olarak değerlendirilebilir. Bunun nedeni, Kur'an'ın bir kanunname metni öngörmek yerine, onu oluşturacak insanlara ihtiyaç duyacakları bir inanç sistemi, dünya görüşü, ahlakî ve hukukî zihniyet kazandırma isteği olmalıdır.

Kur'an ve sünnetin sunduğu imkânlar, nassların gayelerine uygun olarak hukuk felsefesi ve sosyolojisi alanındaki gelişmelerle zenginleştirilebilir. Teamüllerden oluşan sosyolojik verilerin tümevarımcı bir yöntemle sistemleştirilmesi, nassların tümevarımsal bütünlüğüne dayandırılabilir. Bu durum, modern Türk Hukuku'na yabancı gelse de Batılı hukuk felsefecilerinin ve sosyologlarının hukuk ve kanun ayırımına uygun düşmektedir. Özellikle hukukun kaynağını devletten çok, toplumsal teamüllerde arayan, devletin bu sivil hukuku kanunlaştırmasının daha anlamlı olduğuna vurgu yapan hukuk sosyologlarının tezlerine hiç de yabancı değildir.¹⁰² Batı'da gelişen 'Hukuk Sosyolojisi'nin verilerini, geleneksel fıkıh prensipleriyle uzlaştırmaya çalışan ve buradan hareketle içtimâî usulü fıkıh teorisi geliştiren Ziya Gökalp, Mansurizade Said, Mustafa Şeref gibi Meşrutiyet aydınlarının düşünceleri buna ışık tutar niteliktedir.¹⁰³

Tazmin hukukunun önemli bir argümanı olan kısas ayetleri, İsrailiyyat ve muharref Tevrat hukukunun ve buna paralel olarak cahiliye Arap geleneğinin etkisiyle ne yazık ki misilleme (kan davası) uygulamasına dönüştürülmüştür.

İlahî kitaba dayalı bu sistemin çağlara damgasını vuran dinamizmi, ideal ile realiteyi bir potada eriten bu kuşatıcı karakterinden kaynaklanıyordu. Zaman içinde yürürlük imkânını kaybetmesinin sebebi, beşerî iradeye bıraktığı o alanın doldurulması sorunu olmaydı. Çünkü Kur'an'ı-Kerim ve Hz. Peygamber, reel-beşerî teamülleri yadsımıyordu. Toplumsal verileri kendi ideal değerleriyle uyduğu sürece kaynağına bakmaksızın onaylıyordu. Hatta İslam dışı cahiliye sistemine ait bir takım kuralları bütünüyle dışlamıyordu.¹⁰⁴ Raşit Halifeler de bu doğrultuda hareket etmeye özen gösteriyor, İslam'ın kavram düzeyinde

tamamlanmış olan ideal prensiplerini kurumlaştır-
maya çalışırken aynı realist tutumu sürdürüyorlardı.
Çünkü Müslümanlar değerlerine güveniyorlardı.

Fakat zamanla bu özgüven kaybolmuş ve neredeyse
İslam fıkhnının Kur'an dışındaki kaynakları bile tar-
tışmalı hâle gelmiştir. Ahmet Yaman'ın tespitiyle söy-
lemek gerekirse İslam ulemasının kamu hukuku veya
amme hukuku diye bildiğimiz siyasî hukuk veya ana-
yasa hukuku alanını Muaviye'den itibaren sultanların
özel mülkü olarak görmeye başlayıp kendilerini özel
hukuk alanıyla sınırlamalarından beri, örf bile sultan
fermanlarına indirgenmeye ve ilerleyen zaman içinde
sekülerliğin argümanı hâline gelmeye başlamıştı.¹⁰⁵
Siyasî alanın devre dışı kalmasıyla özel hukuk alanı-
nın bütün birimleri dağınıklığa mahkûm olmuştu.
Çünkü bireysel anlamda içtihad, fetva, kada ve eğitim
faaliyetleri de baskı altına alınmıştı.¹⁰⁶

**Sistemdeki bu tıkanma, dinin siyasî alana
nüfuzunu kaotik bir duruma iterken iki farklı
bakış açısının doğmasına neden olmuştur.**

**Bunlardan birincisi her şeyin nasslar
tarafından belirlendiğine ve insana teşri
imkânı tanınmadığına inanan fakat nassları
sistematikten yoksun, donmuş nesnelere gibi
algılayan yaklaşımdır. İkincisi ise ideal nasslar
dizgesine nüfuz edemediği için realiteyi
kutsayan ve bundan dolayı da dinin kamusal
ve hatta sosyal alana karışmadığına inanan
seküler yaklaşımdır.**

Sistemdeki bu tıkanma, dinin siyasî alana nüfuzunu
kaotik bir duruma iterken iki farklı bakış açısının doğ-
masına neden olmuştur. Bunlardan birincisi her şeyin
nasslar tarafından belirlendiğine ve insana teşri imkânı
tanınmadığına inanan fakat nassları sistematikten yok-
sun, donmuş nesnelere gibi algılayan yaklaşımdır. İkinci-
cisi ise ideal nasslar dizgesine nüfuz edemediği için
realiteyi kutsayan ve bundan dolayı da dinin kamusal
ve hatta sosyal alana karışmadığına inanan seküler
yaklaşımdır. Birinci yaklaşım, beşerî ürünlerin yoz-
laşma ihtimalini görmezden gelirken ikinci yaklaşım,
sistemin yozlaşmasını sistemin kendisi sanma ve bunu
da batı kültürüne benzetme yanılığına dayanmaktadır.
Fuat Köprülü'nün "Osmanlıda dinî hukuk siste-
minden ayrı bir amme hukuk sistemi yok mudur?"
başlıklı makalesi bunun tipik örneğidir. Çünkü Köp-
rülü'nün, tezini temellendirmek için kullandığı argü-

manları Muaviye'nin uygulamalarıyla başlatması bu
bakımdan önemlidir.¹⁰⁷

Birinci grup, geleneksel birikimi dogmalastırırken
ikinci grup, modern üretimleri idealleştirmektedir.
İdealistler, fitrat kavramını anlamadan tüketerek idea-
lizm adına realizmi reddetmeye odaklanırken, realist-
ler seküler idealler üretmekle idealizmi reddetme
yolunu seçmektedir. Bu iki tavır, bugün bütün anla-
yışları kilitlemiş durumdadır. Çünkü hukuk ve siya-
seti ideolojik bir dine dönüştürmekle dini siyasal bir
ideolojiye indirgeme eğilimleri tersinden birbirine
benzemektedir. Her iki eğilimin birbirinden beslen-
mesi de bu noktada belirginleşmektedir. Bu tepkisel
tutum en olumlu argümanları bile görme imkanını
yok etmektedir.

Örneğin idealist İslamcı eğilime baktığımızda gayri
Müslümlere bile inanç ve ahlâkını ve hatta kendi özel
ahkâmını yaşama hakkı veren Maide 42-45. ayetlerin
konu bütünlüğünü göz ardı ederek Allah'tan başka
kimseye hüküm verme hakkı tanımadıklarını görebili-
yoruz. Hz. Peygambere hükmetme yetkisi veren ve
adaletle hükmetmesini emreden,¹⁰⁸ Kur'an ve sünnete
aykırı olmamak kaydıyla ulü'l-emre hükmetme yet-
kisi veren,¹⁰⁹ çoğul bir ifadeyle hâkimlerden bahse-
den¹¹⁰ ayetlere rağmen, tutarlı bir tasnif içerisine
oturtamadıkları "Hüküm, Allah'a aittir."¹¹¹ ayetlerini
siyasî slogan olarak kullanabilmektedirler. Oysa ko-
nunun cinayet (kısas) davası olduğu,¹¹² Tevrat'ta em-
redilen katilin recim yoluyla idam edilmesine razı
olmayıp Hz. Peygamberin diyet uygulamasına özentisi
duyarak beklenti içerisine giren Yahudilerden bahse-
dildiği açıktır. Fakat Peygamberimiz onlara kendi
dinlerinin gereğini uygulamada ısrar etmektedir.
Onlar buna razı olmadıkları için ve Allah'ın indirdiği
ile hükmetmek istemediklerinden dolayı onların bu
ısrarı kâfirce bir tutum olarak nitelenmektedir.

Öte yandan İslâmî sistemin, din ve vicdan özgürlüğü
bağlamında ortaya koyduğu tolerans, hiçbir din men-
subunu memnun etmeyen sekülerlikten çok daha
avantajlı bir imkân sunduğu ortadadır. Buna rağmen
seküler idealizm yanlıları da benzeri tepkisel ve ro-
mantik tutumla bu gerçekliğe sırtını dönebilmektedir.
Örneğin, Batılı hukuk sosyologlarının tespitine göre
Roma'da sekülerliğin ortaya çıkışının sebebi Ro-
ma'nın çarpık din anlayışıdır. Çünkü zinaya karşı
tutum alamayan Roma dini, veled-i zinaların hukukî
haklarını yok saymaktadır. Bu çarpık durum, veledi
zinaların sayılarının her gün artmasına ve devletten

hak talep edecek kadar güçlü duruma gelmelerine yol açmıştır. Sonunda devlet, bu masum insanların haklarını teslim etmek adına dinle devletin sahasını ayırmak durumunda kalmıştır.¹¹³ İlk çağda ortaya çıkan bu durum, Orta Çağ'da Hıristiyan batının başına gelmiştir. Aydınlanma insanı, kilise dinine savaş açarken seküler/pozitivist hukuku gündeme getirmiş ve 19. yüzyıla bu anlayış egemen olmuştur. Ancak 20. yüzyılda yeniden gündeme gelen tabii hukuk rönesansı ile batılı hukuk sosyologları yeni bir denge arayışına girmiş ve tabii hukukun yeniden canlanmasına, din ve ahlâk gibi toplumsal normlarla paralel hâle gelmesine ön ayak olmuşlardır. Özellikle Rudolf Stammler ve Louis Le Fur gibi hukuk sosyologlarının tabii hukuk savunusu bu değişimde etkili olmuştur.¹¹⁴

Fakat üçüncü dünya aydını, bu görece argümanı idealize ettiği için bundan ödün vermek istememektedir. Topçuoğlu'nun da belirttiği gibi onlar, hâlen bilimsellik adına elementlerden hukukî normlar çıkarmanın veya bakterilerden hukuk öğrenmenin hayalini kurmaktadır.¹¹⁵ Marksizm ve Liberalizm akımlarının etkisi arasında sağa sola salınmaktadır. Ya da deyim yerindeyse hukuk sorunlarını ithal ikame politikalarına teslim etmişlerdir. Oysa İslam, bu bakımdan pozitivistlerin eleştirilerinde esas aldıkları dinlerle mukayese edilemez.¹¹⁶ Dahası, şimdilerde birtakım Batılı akımlar, bir yandan çoklu hukuk sistemini tartışırken bir yandan hukuku dayandıracakları kutsal değerlerin arayışına çoktan girmişlerdir bile.¹¹⁷ Batıdaki ırkçı ve dinî fanatizmin yeniden hortlaması, belki de aynı buhranın farklı yansımaları olabilir.

Fakat bu noktada belirtmek isteriz ki İslamcıların Batılı değerlere hiç öykünmediğini veya Batıcı eğilimlerin İslamî değerlere hiç atıfta bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Batıcılar öykündükleri değerlerin arka-planında yatan zihniyeti yakından tanıma niyetinde olmadıkları gibi, İslamcılar da savundukları değerleri kapsamlı ve sistematik bir şekilde değerlendirmeyi hâlen gerçekleştirememişlerdir. İslam'ın idealist ve realist iki boyutlu dünya görüşünü yerli yerinde değerlendiremedikleri için realist davranmaları gereken yerde idealist, idealist davranmaları gereken yerde realist ve hatta seküler davranabilmektedirler. İlahî kaynaklı nassları, ya Batılı kültürün ürettiği değerlerin meşrulaştırma aracı hâline getirmekte ya da insan ürünü geleneğin içerisinde eritmektedirler. Hukuk sahasından el çektirilmiş ve retorikten ibaret bırakılmış bir sistemin takipçileri olarak,¹¹⁸ bazen en

yakıcı sorunları görmezden gelebilmekte ve en acil çözümleri ütöpik beklentiler çağına havale edebilmektedirler.

Müslüman aydını modern öykünmeciliğin kucağına iten en temel neden, belki de bu kaotik süreçlerdir. Özellikle Tanzimat döneminde ulemayı yerli hukuk metinleri oluşturmaktan mahrum bırakan ve devrin yöneticilerini, batı orijinli hukuk metinlerini tercüme yoluyla alıp uygulamaya mahkûm eden, bu sistem sorunuydu.¹¹⁹ Günümüz Türkiye'si'nde hâlen tüketilmeye devam eden bu yabancı hukuk metinleri, felsefî ve sosyolojik arka-plandan yoksun olduğu için kısa sürede güncelliğini yitirmekte, toplumun ihtiyacına cevap veremeyecek hâle gelmekte ve yenileme girişimleri de aynı nedenlerden dolayı akamete uğramakta ve hatta ana metni de anlamsız hâle getirebilmektedir. İslam hukukçularının özgün ve orijinal bir sistem arayışında yaşadıkları tereddütlerin de benzeri bir sistemsizlikten kaynaklandığını söylemek mümkündür.

İslam'ın idealist ve realist iki boyutlu dünya görüşünü yerli yerinde değerlendiremedikleri için realist davranmaları gereken yerde idealist, idealist davranmaları gereken yerde realist ve hatta seküler davranabilmektedirler. İlahî kaynaklı nassları, ya Batılı kültürün ürettiği değerlerin meşrulaştırma aracı hâline getirmekte ya da insan ürünü geleneğin içerisinde eritmektedirler.

Çünkü ne zaman birileri, o geleneksel/kronik felsefî arka-plan sorunlarını çözmeden modern furû/fer'i sorunları çözmekten bahsetse, geleneksel dönemi sorunsuz gören bir kesim, onların çabalarını yadsımaya özen göstermektedir. Dolayısıyla insanımızın hüküm koyma yetkisinin meşruiyetini sağlam temellere oturtmadan sorumluluğunu yerine getirmesini beklemek anlamsız görünmektedir. Öncelikle İslâmî hükümlerin ilahî ve beşerî karakteri tasnif edilerek reel bir görüntüye kavuşturulması ve sistem üzerine düşünmenin önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Buna paralel olarak reel gerçekliğe önem verenlerin de toplumun ideal değerleriyle kavgalı hâle gelmiş bakış açısını ve söylemini gözden geçirmeleri gerekmektedir.

Kısaca ifade etmek gerekirse düşünce ve vicdan özgürlüğünü görmezden gelen dinî hukuk algısıyla dini dışlayarak vicdanı yaralayan seküler bir hukuk algısı

arasında çok da önemli bir fark görünmemektedir. Kanaatimizce bunun nedeni, hayatın ideal ve realiter iki boyut içerdiğinin görmezden gelinmesidir. Bu nedenle Türkiye’de yeni bir anayasa arayışına girenlerin de Arap başkentlerinde bahar arayanların da neyi aradıklarından emin olduklarını ummak istiyoruz. Özellikle bu sürece kendi değerlerini tanıma ve aslı sorunlarıyla yüzleşme bakımından hazırlıksız yakalanan dindar toplumun sözcüleri konumundaki sivil toplum önderlerinin bunu yapmaları gerektiğine inanıyoruz. ■

dipnotlar

- ¹ 95/Tin 4-8.
- ² 18/Kehf 110.
- ³ Şatibî, *el-Muvafakat*, İst. 1990, c. 2, s. 9.
- ⁴ 10/Yunus 18; 95/Tin 4, 5.
- ⁵ 2/Bakara 256.
- ⁶ Yaman, Ahmet, *İslam Hukukunun Oluşum Süreçlerinde Siyaset Hukuk İlişkisi*, Konya 2004, S. 23, 24.
- ⁷ 2/Bakara 24; 25/Furkan 68, 69.
- ⁸ 2/Bakara 219, 5/Maide 90, 91.
- ⁹ 2/Bakara 178; Nisa 92, 93; 24/Nur 2, 3; 5/Maide 38.
- ¹⁰ 5/Maide 33, 38; 24/Nur 2.
- ¹¹ Eskicioğlu, Osman, “Modern vergi anlayışı ve zekât”, www.enfal.de/eskicioğlu.htm. 01-06-2007.
- ¹² Aycan, İrfan, *Saltanat giden yolda Muaviye bin Ebi Süfyan*, Ank. 2010, s. 224.
- ¹³ Maverdi, *en-Nüket ve 'l-Uyûn*; İbn Atıye, *el-Muharreru 'l-Veciz*, ilgili ayetlerin tefsiri.
- ¹⁴ 9/Tevbe 29.
- ¹⁵ Buharî, Ezan, 29, 34; Müslim, Mesacid, 251-254; Ebu Davud, Salat, 46; Tirmizî, Salat, 48; Nesaî, İmamet, 69; İbn Mace, Mesacid, 17, Malik, Cemaat, 3; Darımî, Salat, 54; İbn. Hanbel, 1/394-402.
- ¹⁶ Buharî, Mevakit, 37; Nesaî, Salât, 8; Tirmizî, İman, 9; İbn Mace, İkamet, 77; İbn Hanbel, 5/346.
- ¹⁷ *Diyanet İlmihali*, İsam, İst, c. 1, s. 221.
- ¹⁸ 2/Bakara 183-187.
- ¹⁹ 50/Kaf 39, 40; 25/Furkan 58; 20/Taha 130; 56/Vakıa 74, 96.
- ²⁰ 9/Tevbe 60, 103. Tefsirciler bu ayetlerdeki farz olan sadakanın zekât olduğuna işaret etmektedir (Razî, *Mefatihü 'l-Gayb*, İst. 2002, c. 12, s. 57, 157, 158; Mevdudî, *Tefhim*, İst. 1991, c. 2, s. 241; *Diyanet İlmihali* c. 1, s. 477-501.
- ²¹ *Diyanet İlmihali*, c. I, s. 441.
- ²² Maverdî, *en-Nüket ve 'l-Uyûn*, ilgili ayetlerin tefsiri; Razî, age, c. 8, s. 239; Mevdudî, age, c. 1, s. 390.
- ²³ Bardakoğlu, Ali, “Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü”, *Erc. Ün. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Kayseri 1986, sayı 3, s. 129.
- ²⁴ *Diyanet İlmihali*, c. I, s. 441, 442.
- ²⁵ Aycan, age, s. 225, 226.
- ²⁶ *Diyanet İlmihali*, c. I, s. 494-501.
- ²⁷ Yaman, age. S. 19-28.
- ²⁸ 4/Nisa 58; 5/Maide 33.

- ²⁹ Yaman, age. S. 43-59.
- ³⁰ age. S. 25, 26.
- ³¹ age. S. 23, 24.
- ³² 18/Kehf 84-88.
- ³³ Mukatil, *et-Tefsir*, ilgili ayetlerin tefsiri; M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, c. 5, 388, 389 İst. Tarihsiz.
- ³⁴ Taberî, *Camiu 'l-Beyan*, Beyrut 1995, c. 9/2, s. 11-13; İbn Abbas, *Tenviru 'l-Mikbas*; İbn Atıye, *el-Muharreru 'l-Veciz*; Seali, *el-Cevahiru 'l-Hisan*; Ebussuud el-İmadî, *İrşadü 'l-Akli 's-Selim*, ilgili ayetlerin tefsiri.
- ³⁵ *Tefhim*, c. 3, s. 195, Kehf 86. ayetin açıklaması.
- ³⁶ 21/Enbiya 78-79.
- ³⁷ 73/21/Enbiya 80-82.
- ³⁸ Mevdudî, age, c. 3, s. 321, 322.
- ³⁹ Razî, age, c. 16, s. 182-191.
- ⁴⁰ 12/Yusuf 69-79.
- ⁴¹ 21/Enbiya 78-79.
- ⁴² İbn Atıye, age, ilgili ayetlerin tefsiri; Yazır, age, c. 5, s. 76, 77.
- ⁴³ Maverdî, age, *el-Mektebetü'ş-Şamile*, ilgili ayetlerin tefsiri; Mevdudî, *Tefhim*, c. 2, s. 483.
- ⁴⁴ Yaman, age, s. 44.
- ⁴⁵ İbn Abbas, Mücahid ve Süddî gibi ilk dönem tefsircileri, din ve şeriatın maksadın dinin bütünü olduğunu ve bütün peygamberlerin vahyinde ortak olduğunu savunmuşlardır (Taberî, age, c. 13, s. 21). Bazı tefsircilerse iman esaslarının bütün ilahî dinlerde ortak olduğunu, şeriatların değişebileceğini söylemişlerdir (Zemahşerî, *Keşşaf*, Beyrut, c. 4, s. 215, 216; Maverdî, age, ilgili ayetlerin tefsiri). Buna karşı çıkan ve şeriatların da değişmeyeceğini söyleyen bazı fakihlerse bu ayeti kıyasın aleyhine delil olarak kullanmışlardır (Razî'nin naklettiği görüşler için bk. age, c. 19, s. 434, 435). Kanaatimizce burada orta bir yol bulunamamış görünmektedir. Ayetin açık lafzi tahrif ve tefrikeyi yasakladığına göre Allah tarafından belirlenmiş yasaların değişmeyeceği, Allah'ın insan içtihadına bıraktığı hükümlerin değişebileceğini söylemek daha tutarlı bir ayrım kabul edilebilir. Çünkü cinayet, fuhuş, hırsızlık ve haksızlık gibi haramların; ibadet, adalet, yardımlaşma ve merhamet gibi güzelliklerin değişebileceğini söylemek ya da Allah'ın insan iradesine hiç lüzum bırakmadığını, her şeyi Kur'an'da belirlediğini düşünmek tutarlı görünmemektedir.
- ⁴⁶ 42/Şura 13-15.
- ⁴⁷ 12/Yusuf 55, 56.
- ⁴⁸ *Tefhim*, c. 2, s. 483.
- ⁴⁹ 2/Bakara 246, 247.
- ⁵⁰ 16/Nahl 45-47.
- ⁵¹ 2/Bakara 256, 286.
- ⁵² 18/Kehf 87.
- ⁵³ Taberî, age; c. 9/2, s. 17; İbn Atıye, age.
- ⁵⁴ Ebu Zehra, Muhammed, *Fıkah Usulü*, Ank. 2009, s. 253-260.
- ⁵⁵ Müsned, c. 1, s. 379.
- ⁵⁶ Ebu Zehra, age, s. 234.
- ⁵⁷ Ebu Zehra, age, s. 225-233.
- ⁵⁸ Bardakoğlu, age. S. 130, 131.
- ⁵⁹ Benjamin Nathan Cardozo'nun (1870-1938) konuyla ilgili geniş açıklamaları için bak. Topçuoğlu, *Sosyolojik Hukuk İlmî*, Ank. 1961, s. 94-110. William Graham Sumner'in (1840 -1910) verdiği bilgiler için bak. Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 583-593.

- ⁶⁰ *Sosyolojik Hukuk İlimi*, s. 61, 62.
- ⁶¹ Bakara 178, 179.
- ⁶² İbn'i-Manzur, *Lisanü'l-Arap*; Zebidî, *Tacü'l-Arus*, Kıyas maddesi.
- ⁶³ 4/Nisa 92, 93; 5/Maide 27-34.
- ⁶⁴ Taberî, age, c. 2, s. 240; Nesaî, Kasame, 4736, 4737.
- ⁶⁵ Zemahşerî, age, c. 1, s. 223; Taberî, age, c. 2, 143, 144; Kurtubî, *el-Cami li-Ahkami'l-Kur'an*, Beyrut, c. 1/2, s. 163; İbn Mace, *Diyat*, 25/2667, 2668; Serahsî, *Kitabü'l-Mebcut*, c. 2, s. 122-125.
- ⁶⁶ İbn'i-Manzur, *Lisanü'l-Arap*; Zebidî, *Tacü'l-Arus*, kıyas ve gaved maddeleri.
- ⁶⁷ 2/Bakara 188-194.
- ⁶⁸ M. Hamdi Yazır, age, c. 2, s. 37, 38.
- ⁶⁹ Mevdudî, age, c. 1, s. 156.
- ⁷⁰ Kurtubî, age, c. 3/6, s. 124.
- ⁷¹ Yaklaşık tanımlamalar için bk. Mevdudî, age, c. 1, s. 141.
- ⁷² Kurtubî, age, c. 1/2, s. 162-170, c. 3/6, s. 111-126; Zemahşerî, age, c. 1, s. 220.
- ⁷³ Matürîdî, Ebu Mansur, *Te'vilat-ü Ehli's-Sünne*, Beyrut 2004, c. 1, s. 124; Kadı Beydavî, *Envaru't-Tenzil*, Beyrut, c. 1, s. 254.
- ⁷⁴ Talip Özdeş, *Kur'an ve Nesh Problemi*, Ank. 2005, s. 157-162.
- ⁷⁵ 87/2/Bakara 178.
- ⁷⁶ Kurtubî, age, c. 1/2, s. 168-169; Maverdî, age; İzz bin Abdisselam, age; Sealibî, age (Mektebetü'ş-Şamile, ilgili ayetlerin tefsiri); Mevdudî, age, c. 1, s. 141.
- ⁷⁷ 4/Nisa 92, 93.
- ⁷⁸ Ebu Davut, *Diyat*, 18, 4/185; Razî, *Mefatihü'l-Gayb*.
- ⁷⁹ Maverdî, age, ilgili ayetin tefsiri; Razî, age, c. 8, s. 239; Mevdudî, age, c. 1, s. 390.
- ⁸⁰ 5/Maide 32-34.
- ⁸¹ Mevdudî, age, c. 1, s. 477.
- ⁸² Udeh, Abdulkadir, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk*, Trc. Şafak, Ali, Ak. 1991, c. 3, s. 28; Kutup, Seyyid, *Fi Zilali'l-Kur'an*, İst. 1991, c.3, s. 240.
- ⁸³ Mevdudî, age, c. 1, s. 477;
- ⁸⁴ Udeh, c. 3, s. 62, 63, 127, 173, 174, 244, 245; Mevdudî, age, C. 1, s. 477.
- ⁸⁵ Udeh, age, C. 3, s. 27; Ünalın, Abdulkerim, *İslam Hukukunda Kıyas ve Diyet*, Diyarbakır 2001, s. 45, 46; İbn Abidin, *Fetavayı Hindiyeye*, c. 6, s. 549.
- ⁸⁶ Udeh, age, C. 3, s. 18, 19; Ünalın, age, s. 255.
- ⁸⁷ Ünalın, age, S. 219, 220.
- ⁸⁸ Ebu Davud, *Diyat*, 3/4497; İbn Mace, *Diyat*, 35/2692.
- ⁸⁹ İbn Mace, *Diyat*, 34/2691.
- ⁹⁰ İbn Mace, *Diyat*, 23/2664; Kurtubî, age, C. 1/2, s. 165, 168.
- ⁹¹ Buharî, *Diyat*, 12/6884; Müslim, *Kasame*, 15/4361-4363; Nesaî, *Kasame*, 4744-4746; İbn Mace *Diyat*, 24/2665.
- ⁹² 5/Maide 43.
- ⁹³ Taberî, age, c. 4, s. 330, 331; Kurtubî, age, c. 3/6, s. 111; *Tevrat*, *Çıkış*, 21/12-35.
- ⁹⁴ 5/Maide 42-45.
- ⁹⁵ 12/Yusuf 88. ayette kelime bu anlamda kullanılmaktadır.
- ⁹⁶ Taberî, age, c. 4, s. 352-356; Zemahşerî, age, c. 1, s. 638, 639; Râzî, age, c. 9, s. 90; Maverdî, age, el-Mektebetü'ş-Şamile Maide 45. ayetin tefsiri.
- ⁹⁷ *Çıkış*, Bab 21, 12-35; *Levililer*, Bab 24, 10-23; *Tesniye*, Bab 19, söz 11,-13, 20.
- ⁹⁸ Maide 43; Razî, age, c. 9, s. 79, 80.
- ⁹⁹ Taberî, age, c. 2, s. 351.
- ¹⁰⁰ Kıyas konusuyla ilgili geniş bilgi için bk. Namlı, Tuncer, "Kıyasın anlamını yeniden düşünmek", *Avrupa İslam Ün. İslami Araştırmalar Dergisi*, yıl 3, sayı 1, Mayıs 2010, s. 111-158.
- ¹⁰¹ Kurtubî, age, c. 3/6, 122-124.
- ¹⁰² Hamide Topçuoğlu, hukuk sosyolojisinin Amerikalı iki kurucusundan biri olan Cardozo'nun şu düşüncelerine yer vermektedir: Cardozo, Duguit'nin hukuku devletin değil, cemiyetteki sosyal vakıaların spontane bir şekilde yarattığı ve devletin ancak bu objektif hukuk kaidelerini resmen tasdik ettiği mealindeki fikirlerine iltihak eder. Bununla beraber Cardozo, devletin teşriî organının hukuk yaratabileceğini inkâr etmez. Fakat onun kanaatına göre, ister mahkemeler tarafından yaratılsın, ister teşriî organ tarafından yaratılsın, hukukun menşei cemiyettedir ve bu 'cemiyette yaşayan hukuk', resmî bir tasdiğe mazhar olmadan da hukuk vasfındadır. İşte bu manaya gelmek üzere Cardozo 'hukuk kaide ve prensiplerinin kökleri imalâthanelerin, işçi teşekküllerinin teamüli taazzuvarlarında ve metotlarında, nısfet ve adalet hakkındaki hâkim kanaatlerde, zamanın örflerinin kendilerine göre şekillendirildiği inanç ve tatbikat komplekslerindedir. Bunların yegâne eksik tarafları, henüz resmî bir tasdiğe mazhar olmamalarıdır. Fakat bu bizi bir gün bu eksikliğin telâfi edileceği kanaatından vazgeçiremez' der (Topçuoğlu, *Sosyolojik Hukuk İlimi*, s. 97).
- ¹⁰³ Gökalp, "Fıkah ve İctimaiyat", *İslam Mecmuası*, I/s.40; "İctimai Usul-ü Fıkah" *İs. Mec. I/S. 3*; Kazanlı Halim Sabit, "Örf ve Maruf" *İs. Mec. I/290*; "İctimai Usul-ü Fıkah Münasebetiyle" *İs. Mec. I/145, II/418*; Mustafa Şeref, "İctimai Usul-ü Fıkah Nasıl Teessüs Eder" *İs. Mec. I/162 vd*; Mansurizade Said, "Şeriat ve Kanun", *Darulfunun Huk. Fak. Mecmuası*, VIII/604 vd. Bu makalelerin bir özeti için bk. Namlı, Tuncer, *Tanzimat ve Sonrası Dönem hukuk Tartışmaları* Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 1988, s. 97-101.
- ¹⁰⁴ Şatbî, age, c. 2, s. 75.
- ¹⁰⁵ Yaman, age, s. 19-28, 45, 54, 55.
- ¹⁰⁶ Yaman, age, s. 84-122.
- ¹⁰⁷ Köprülü, Fuad, "İslam Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok mudur?", *İslam Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* içinde, İst. 1983, s. 3-15, 19-35; Yaman, age, s. 25, 43-46.
- ¹⁰⁸ 5/Maide 42.
- ¹⁰⁹ 4/Nisa 59.
- ¹¹⁰ 2/Bakara 188.
- ¹¹¹ 6/Enam 57, 62; 12/Yusuf 40, 67.
- ¹¹² Kurtubî, age, C. 3/6, s. 111.
- ¹¹³ Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, İst. 1969, s. 461-464, 49-475.
- ¹¹⁴ Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 62-77; *Sosyolojik Hukuk İlimi*, s. 97; 20. *Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı*, Ank. 1953, s. 40-121, 125-138; Bardakoğlu, age, s. 117, 118.
- ¹¹⁵ *Tabii Hukuk Rönesansı*, s. 209; *Hukuk sosyolojisi*, s. 456, 457.
- ¹¹⁶ Bardakoğlu, age, s. 122.
- ¹¹⁷ Olgun, Hakan, *Kalvinizm'de On Emir*, Ank. 2012, s. 122-146.
- ¹¹⁸ Yaman, age, s. 25, 46.
- ¹¹⁹ age, s. 23-25, 43-60, 109-122.