

## İslam Hukukunun Karakteristik Özellikleri\*

Vahap Ovacı

Yrd. Doç. Dr., Bozok Üni., İlahiyat Fak.

### ÖZET

Bu makalede İslam hukukunun genel özellikleri çeşitli açılardan incelenmektedir. İslam hukuku, kurucu gücünün aynı zamanda yaratıcı güç olduğu ve kaynakları bakımından ilahî olan bir hukuktur. İslam hukuku, ana kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'ten elde edilen temel ilkeler ışığında sivil kişilerin elinde ortaya çıkıp gelişimini devam ettiren bir hukuktur. Her hukuk sisteminin arka planında felsefi, ahlaki ve inanca dayanan kökler bulunur. İslam hukukunun temelini teşkil eden inanç esasları ve ana kaynaklardaki temel prensipler hukukunun oluşması ve gelişmesinin temelini oluşturmuştur. Değişen şartlar ve gelişen yeni durumlar karşısında İslam hukuku, bu ilkeleriyle yeni olaylara hükümler vermeye devam edecektir.

**Anahtar kelimeler:** İslam Hukuku, Pozitif Hukuk, Kamu Düzeni

\* Bu makale *İslam Hukuk Metodolojisinde Aklın Teşrii Rolü (Usûlu Pezdevî ve el-Mustasfâ Örneğinde Hüsün-Kubuh)* adlı doktora tezinden özetlenerek hazırlanmıştır.

İslam hukukunun genel özellikleri ve diğer hukuk sistemlerinden farklılığı bilinmeden sistemindeki bir noktanın konumunu tespit etmek oldukça sıkıntılıdır. İslam hukuku alanında karşılaştırmalı çalışmalar yapılırken sıklıkla yapılan hata, hukuk ilmine karşılık geldiği düşünülen fıkıh ilminin, batı ilim tasnifindeki hukuk sistemiyle doğrudan örtüşmemesinden kaynaklanmaktadır. İslam fıkınının, batı hukuk sisteminden hem kavram hem de mahiyet itibarıyla farklı olması birebir eş-

1. Bkz. Murteza Bedir, "Fıkıh to Law: Secularization Through Curriculum", *Islamic Law and Society*, sayı: 11/3, 2004, s. 378-401; Talip Türcan, "Fıkıhtan İslâm Hukukuna", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 6, 2005, s. 11.

### KAYNAKÇA

Ovacı, Vahap, "İslam Hukukunun Karakteristik Özellikleri", *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 7, 7 (2015/7), ss. 69-80.

### GİRİŞ

İslam hukuku ilk ortaya çıktığı dönemde 'fıkıh' kavramıyla ifade edilmiştir. Fıkıh kavramının İslam hukuku kavramına dönüşümü, pozitif bir hukuk sisteminde olması gereken her şeyin İslam hukukunda da bulunması gerektiği şeklinde bir ön kabulü beraberinde getirmiştir. Oysa fıkının "kişinin lehine ve aleyhine olan hak ve sorumluluklarını bilmesi" biçiminde yapılan en genel tanımında 'bilme' sözcüğüne vurgu yapılması, fıkının hüküm koymak anlamına gelen istemsel bir eylem olmadığı, aksine onun ilahî irade tarafından öngörülmüş olan belirli hükümleri ortaya çıkarma, açıklama ve yorumlama faaliyeti olduğunu göstermektedir. Ayrıca "şer'i amelî hükümler bütünü" biçiminde yapılan fıkının bir diğer tanımı da bu anlamı ortaya koymaktadır.<sup>1</sup>

leştirmelerde ciddi sorunları beraberinde getirmekte ve bir kavram kargaşasına sebep olmaktadır.<sup>1</sup>

İslam hukuku kavramı, yakın dönemlerde kullanılmaya başlanan bir kavramdır. Yakın zamana kadar bu kavram yerine fıkıh kavramı kullanılmaktaydı. Fıkıh ise ilk ortaya çıktığı dönemde ‘naslardan çıkarılan hükümler’ şeklinde açıklanmış ve bu çıkarılan hükümlerin en önemlileri de “Fıkhu’l-Ekber” olarak ifade edilmiştir. “Fıkhu’l-Ekber”in ana konularını inanç bahisleri oluşturur. “Fıkhu’l-Ekber” dışında “Fıkhu’l-Ebsat” kavramı da aynı konuları anlatmak için kullanılır. Nitekim bu adlarla İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe’nin de eserleri vardır. Fıkıh kavramı, oryantalistlerce batı dillerinde İslam hukuku şeklinde ifade edilmiş ve oradan da Türkçe literatüre girmiştir.<sup>2</sup>

Fıkıh normlarının klasik sınıflandırmada ibadet-muamelat ve ukubat biçiminde üçlü tasnifinin yapıldığı görülmektedir. Fıkıh kavramı yerine İslam hukuku kullanılmaya başlanınca ibadetlerin hukukun alanına girmediği önkabulüyle bu konular kapsam dışı bırakılmış ve bu alanda sadece muamelat ve ukubat konuları işlenmiştir. Bu anlayışın bir yansıması olarak ilahiyat fakültelerinde de ibadet konuları “İslam Hukuku” derslerinin içeriğinin dışında bırakılarak “İslam İbadet Esasları” adlı derse konu edilmiştir. Bu makalemiz-

1. Muhammet Tayyip Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (yayımlanmamış doktora tezi), Ankara 2008, s. 104.

2. Detaylı bilgi için bkz. Murteza Bedir, “Fıkıh to Law: Secularization Through Curriculum”, *Islamic Law and Society*, sayı: 11/3, 2004.

de İslam hukukunun temel özelliklerini çeşitli açılardan pozitif hukukla karşılaştırmalı olarak ortaya koymayı amaçlamaktayız.

### 1. İslam Hukukunda Kurucu Güç

İslam, her şeyden önce ilahî bir din olması nedeniyle salt dinî kuralları belirleme yetkisi onu gönderene aittir. Kendi özgür iradesiyle bu dini kabul edenlerin, bu ön kabulü içlerinde hiçbir tereddüt bulunmadan peşinen benimsemeleri gerekmektedir. Çünkü İslam inancının temeli yaratan ve yaratılan şeklindeki ikili (düal) bir yapıya dayanmaktadır.<sup>3</sup> İslam hukuku, semavi bir dinin emir ve yasaklarının yorumlanması sonucu oluşmuş bir hukuk sistemi olması nedeniyle, hukukunun maddi kaynağı ve temeli ilahî iradeye dayanmaktadır. Allah, emir ve yasaklarını peygamberleri aracılığıyla insanlara bildirmiş ve insanlardan da bu emir ve yasaklara uymasını istemiştir. Bir beşer olarak Hz. Peygamber’in görevi Yüce Allah’tan aldığı emir ve yasakları ihtiva eden vahyi tebliğ etmek ve nasıl uygulanacağını göstermektir.<sup>4</sup>

İslam hukukunun ikinci kaynağı olan Sünnet, Hz. Peygamber’in yaratıcı gücün nezaretinde oluşan söz, uygulama veya başkalarının yaptıklarını onaylama şeklindeki uygulamaları olduğundan yine ilahî kaynaklıdır.<sup>5</sup> Buna göre İslam hukukunu diğer hukuk sistemlerinden ayıran en bariz özellik, ilahî kökenli bir hukuk sistemi olma-

3. Tevhit Ayengin, “İslam Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler”, *Usûl Dergisi*, sayı: 204, 2005, s. 204.

4. 13/Ra’d, 40; 16/Nahl, 82.

5. 53/Necm, 3.

sıdır. İslam hukukunda kural koyucu (Şârî) Yüce Allah'tır, insanlara düşen ise bu kurallara göre yaşamaktır. Diğer hukuk sistemlerinde ise kanun koyucu bizzat insanın kendisidir, beşerî iradedir. Bunun devlet veya yetkili organlar tarafından yapılması işin mahiyetini değiştirmemekte insanın akıl ve hisleri kanunların konulmasında veya hukuk sisteminin oluşturulmasında birinci derecede etkili olmaktadır.<sup>1</sup>

Diğer hukuk sistemlerinde hukukun oluşturulmasında kurucu güç beşerî olup bu kurucu güç koyduğu hukuka kendisi de uymaktadır. Ancak İslam hukukunda durum oldukça farklıdır. Zira İslam hukukunu oluşturan güç, kurucu güç olmasının yanı sıra yaratıcı güçtür.<sup>2</sup> İslam hukuku, hukukun maddi kaynağı olarak ilahî iradeye dayanması sebebiyle dinî bir hukuk sistemidir. Buna göre İslam hukuku, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi sadece emir ve yasaklardan oluşan bir hukuk sistemi değildir. Esasen İslam hukuku gücünü bu özelliğinden almaktadır. İslam, bu dünyaya hukuk ve din kurallarının her ikisi ile birlikte bir düzenin kurulmasını amaçlayarak din ile hukuku birleştirmiştir.<sup>3</sup> İslam'ın getirdiği dinî, ahlaki ve hukuki kuralların arasında birbirini tamamlayıcılık özelliği ve amaç birliği olduğu görülmektedir. İslam hukukunun kaynağının yazılı olması, hukuksal güveni sağlamanın yanı sıra keyfiliği de önlemiştir. Oysa Voltair Kıta Avrupa'sının hukuku hakkın-

1. Kılıç, s. 106.

2. Ayengin, s. 204.

3. Vasfi Râşid Sevig, "Fıkıh ve Medeni Kanun", *AÜHFD.*, VIII (3-4), Ankara 1951, s. 235; Kılıç, s. 106.

da onun konaktan konağa atın değiştirilmesi gibi değiştiğini ifade etmiştir.<sup>4</sup> İslam hukukunda bu şekilde bir dağınlığın bulunmamasının nedeni, onun ana kaynaklarının yazılı olmasının pratik bir sonucu olduğu söylenebilir.<sup>5</sup>

İslam hukukunun ana hükümlerinin dağınlık olmaması, kanuni bir tarzda merkezleşmiş bir yasama faaliyetinin sonucu değildir. Diğer hukuk sistemlerinin dağınlık bir görünüm arz etmesi, merkezleşmiş bir yasama faaliyeti ile aşılmaya çalışılmışken, İslam hukukunda bu birlik, merkezleşmiş bir yasama faaliyeti tarzında değil, kuralların ve ilkelerin ortak bir temele diğer bir ifadeyle fıkıh usûlüne dayanması suretiyle sağlanmıştır.<sup>6</sup>

## 2. İslam Hukukunun Kaynakları

71

Suyun bir kaynaktan yeryüzüne çıkmadan önce toprağın derinliklerinde oluşması gibi, hukuk da ona şekil verenlerden önce bir toplumun akıl ve vicdanında adalete, hakkaniyete uygun olduğu yolundaki hukuksal inançlarla oluşmaktadır. İnsanlardaki bu hak ve adalet düşüncesi, "hukukun kaynağı (menşei)" olarak adlandırılır. Hukukta kaynak terimi bu anlamda *yaratıcı kaynak* kavramıyla da ifade edilmektedir.<sup>7</sup>

Genel olarak hukukta kaynak denilince üç ayrı anlam anlaşılmaktadır:

4. Vasfi Raşid Sevig, "X. Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhâkemeleri Usûlü ve Gelişmesi", *AÜHFD.*, XIII (3-4), Ankara 1956, s. 278.

5. Kılıç, s. 106-107.

6. Türçan, *Fıkıhtan İslâm Hukukuna*, s. 11; Kılıç, s. 107.

7. Kemal Oğuzman, *Medenî Hukuk*, İstanbul 1975, s. 26; Vecdi Aral, *Hukuk Bilimi*, Ankara 1973, s. 94.

1. *Hukuk kurallarının kökleri ve sebepleri.* Örneğin hukukun tarihi, sosyolojik ve felsefi kökleri.

2. *Hukuk kaidelerini vazedenden kişi ya da kurum.* Örneğin mutlakiyetle yönetilen rejimlerde devlet başkanının iradesi, demokratik rejimlerde ise yasama organı olan meclisin iradesi birer hukuk kaynağıdır.

3. *Hukuk kurallarının şekil ve formülleri.*<sup>1</sup> Hukukun bu üçüncü manadaki kaynakları *gerçek kaynaklar ve maddi (şekli) kaynaklar* olmak üzere iki kısımda değerlendirilmektedir.

Gerçek kaynaklar, hukuk kuralı ve kurumlarına objektif bir varlık temin eden olaylara denir. Diğer bir deyişle maddi kaynaklar sayesinde belirli şekil ve formüllerle ifade edilen, hukuk kural ve kurumlarının ruhunu, özünü ve temelini teşkil eden olaylardır.<sup>2</sup>

Maddi kaynaklar, kural ve kurumları açığa çıkaran ve ifade eden şekiller ve formüller yani hukuk normu maddeleridir. Gerçek kaynakların hukuk kuralı ve kurumlarının özünü, çekirdeğini vücuda getirmesine karşılık maddi kaynaklar da onların kalıbını veya kabuğunu meydana getirir. Maddi kaynaklar yazılı ve yazılı olmayan kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılır. Yazılı kaynaklar anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, uluslararası anlaşma, tüzük, yönetmelik ve benzeri unsurlardır. Yazısız kaynaklar ise örf-âdet, doktrin ve ictihaddir.<sup>3</sup>

1. Zeki Mesut Alsan, *Devletler Hukuku Dersleri*, Ankara 1947, s. 35.

2. Hüseyin Nail Kubalı, "Devlet Ana Hukuku", *İÜHFD.*, İstanbul 1950, s. 23.

3. Kemal Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, Bursa 2008, s. 31.

İslam hukuku bir din olan İslam'dan elde edilmiş kurallar bütünüdür. İslam'ın bir din olması nedeniyle mutlak olarak hukuku vazetme yetkisi Şari iradesindedir. Şari irade açıklamasını kendi sözleriyle kendisi doğrudan ifade ettiği gibi elçisi (peygamber) kanalıyla da iradesini açıklamıştır. Ancak Şârî ve yetki verdiği elçisi (peygamber) hayatın her alanında karşılaşılması muhtemel olaylarla ilgili olarak irade beyanında bulunmamıştır.<sup>4</sup> Şârî ve elçisinin iradeleri İslam hukukunun yazılı kaynağını oluşturmaktadır. Literatürde Şârî ve elçisinin bu irade beyanlarına nass adı verilmektedir.<sup>5</sup> İslam hukukunda gerek hakkında nass bulunan konuların anlaşılması, yorumlanması ve uygulama esaslarının belirlenmesinde gerekse de hakkında nass bulunmayan konuların hükmünün belirlenmesinde İslam hukukunun yazısız kaynağını teşkil eden unsur ise akıldır.<sup>6</sup>

Bir hukuk düzeninde var olan normlar, dağınık hâlde ve rasgele değil, alt alta, üst üste bulunur. Bu normların arasında hiyerarşi denilen bir altlık üstlük ilişkisi bulunur. Buna "normlar hiyerarşisi (*hierarchy of norms*)" veya "hukuk düzeni piramidi" denir. Bu hiyerarşide alt basamakta yer alan norm, geçerliliğini üst basamakta yer alan

4. Tevhit Ayengin, "İslam Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler", *Usûl Dergisi*, 2005, s. 204.

5. H. Yunus Apaydın, *DİA.*, "Nass" maddesi, İstanbul 2006, s. 391-392.

6. Abdulvahhâb Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, çev. Hüseyin Atay, Ankara 1985, s. 67; Ali Bardakoğlu, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve Istıslah Görüşü", *EÜİFD.*, sayı: 3, Kayseri 1986, s. 122.

normdan aldığından ona uygun olmak zorundadır.<sup>1</sup>

Hukuk açısından kaynak teriminin şekli (formel) boyutunu ifade eden tanım daha ziyade hukuki hükme ulaşmamıza yarayan ya da delalet eden yol, usûl veya delildir. Bir başka yaklaşımla burada kaynak terimi ile kastedilen hukuki bir meselenin hukuka göre çözümlenebilmesi için neye müracaat edilmesi gerektiği, varılacak sonucun neye dayanılarak tespit edileceğidir.<sup>2</sup> İslam hukukunda kaynak konusu fıkıh usûlünün en önemli konularından biridir. Bu konu fıkıh usûlü kitaplarında *asl* (*usûl*), *masdar* (*masâdır*) ve *delîl* (*edille*) başlıkları altında incelenmiştir. Her bir terim için farklı tanımlamalar yapılmış olsa da ifade ettiği anlam bakımından birbirine yakın olduğu görülmektedir.<sup>3</sup>

İstilahta “asl-usûl” kavramı birkaç anlamda kullanılmaktadır. *Asl* teriminin konumuzu ilgilendiren anlamı kaynak/delil anlamıdır ki, bununla şer’i hükümlerin dayanak ve kaynağını teşkil eden Kitap, Sünnet, icmâ, kıyas ve diğer deliller kast edilmektedir. *Masdar* kelimesi ise, sözlükte “kaynak, kök” anlamına gelmekte olup çağdaş fıkıh usûlü kitaplarında “*masâdıru’t-*

*teşri’i’l-İslâmî* (İslam hukukunun kaynakları)” şeklinde kullanılmaktadır. Çağdaş fıkıh usûlü kitaplarında bu başlık altında klasik fıkıh usûlü kitaplarında “deliller” başlığı altında ele alınan konular incelenmektedir.<sup>4</sup>

İslam hukukunda kaynak anlamında kullanılan “delîl-edille”, sahih bir bakış ile şer’i hükme ulaşmayı mümkün kılan şeydir. Delilin şer’i hükme kesin ya da zanni bir yolla ulaştırmasının tanımdaki etkinliği tartışılmış ve zanni yolla şer’i hükme ulaştırmanın şeyin *delîl* değil *emâre* olduğu iddia edilmiş olsa da, usûlcülerin çoğunluğu delilde böyle bir kati niteliğin gerekli olmadığını savunmuştur.<sup>5</sup>

Şer’i deliller asli ve tâlî olmak üzere iki kısımda değerlendirilmektedir. Asi deliller, Kur’an, Sünnet, icmâ ve kıyas olmak üzere dört tanedir. Tâlî delillerin müstakil bir vasfı olmayıp, asli dört delilden birine dayanan çeşitli yöntemlerdir.<sup>6</sup> İslam hukuk usûlündeki kaynakların bir kısmı delil olarak isimlendirilmekle birlikte, bunlar aynı zamanda teşride yol gösterici ve rehberdir. Teşri ile meşgul olan kimse bunlar sayesinde kaynaklardan şer’i hükümleri çıkarır. Esasen bunların istinbat yolları veya hüküm çıkarma metotları başlığı altında incelenmesi de mümkündür.<sup>7</sup>

### 3. İslam Hukukunun Amacı

İslam hukuku teşkilatlı bir güç ta-

1. Gözler, s. 32.

2. İbrahim Kâfi Dönmez, *İslam Hukuku’nda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*, (doktora tezi), Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, Erzurum 1981, s. 20.

3. Ferhat Koca, “İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve Kaynaklar Hiyerarşisi Üzerine Bazı Düşünceler”, *İlahiyat Fakülteleri I. İslam Hukuku Ana Bilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve İslam Hukuk Usulünün Problemleri Sempozyumu*, Çorum 2004, s. 20-35.

4. Koca, s. 25.

5. Abdülkerîm Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli’l-Fıkh*, Beyrut ty., s. 147.

6. Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev. Baha Arıkan, Ankara 1955, s. 47.

7. Zeydân, s. 148; Paşa, s. 49; Koca, s. 26.

rafından desteklenerek ortaya çıkıp gelişmemiş aksine sivil bir çabanın ürünü olarak gelişmiştir. Bunun pratik bir sonucu olarak o güç denemesine girişmemiş ve kanonik hukukta olduğu gibi onda bir hiyerarşi de oluşmamıştır.<sup>1</sup> İslam hukukunun, ibadet ve ahlakla ilgili dinî hükümlerin yanı sıra siyasi ve hukuki hükümleri de içermesi nedeniyle onda hukuki konular, diğer kurallarla iç içedir. Dolayısıyla İslam hukukundaki hukuki bir kurala uymak aynı zamanda Allah'ın emrini yerine getirmeyi amacını da içermekte olduğundan bu itaatin bir ibadet yönü de vardır.<sup>2</sup>

İslam hukukunun ikili yapısı suçun cezasının uhrevi boyutunun olmasını da etkilemektedir. Buna göre İslam hukukunda, asıl amaç kurallarına uyan kişilerin ölüm ötesi yaşamda cennete gitmeleridir. İslam hukukunun ahiret hesabının olması, özellikle suçun hukuki delillerle ispat edilemediği durumlarda çok önem arz etmektedir. Örneğin, iki kişi arasındaki alacak verecek davasında alacaklı kişinin haklılığını ispat edememesi durumunda, borçlu kişinin vicdanıyla baş başa kalması en az maddi yaptırım kadar önemlidir. İslam hukukundaki maddi ve manevi müeyyidenin varlığı, vicdanların eğitilmesini, toplumun mevcut emir ve yasaklara azami derecede riayet etmesini sağlaması yönüyle orijinal bir nitelik taşımaktadır.<sup>3</sup>

Beşerî hukuk sistemlerinde hu-

1. Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2013, s. 63.
2. Joseph Shacht, *An Introduction to Islamic Law (İslam Hukukuna Giriş)*, çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, Ankara 1977, s. 10-11.
3. Hüseyin Esen, "İslâm Hukuku ve Uhrevi Sorumluluk", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 8 (99) 2006, s. 112.

kuk, insanların birbirleriyle ve devletle olan ilişkilerini düzenlerken İslam hukukunda hukukun konusu sadece muamelat dediğimiz beşerî konuları değil ibadet ve ahlakla ilgili konuları da kapsamaktadır.<sup>4</sup> Buna göre İslam hukuku diğer hukuk sistemleri gibi sadece beşerî muameleleri düzenleyen bir hukuk sistemi olmayıp, uhrevi ve vicdani yönü de bulunan ve ibadet gibi beşerî ilişkilerin dışında kalan konuları da düzenleyen çok yönlü bir hukuk sistemidir. Temel amacı insanın yaratıcısıyla olan ilişkilerini düzenlemek olan bu hukuk sistemi buna gidiş yolu olarak da önce insanın bu dünya ile ve diğer insanlarla ilişkilerini düzenlemeyi öngörmektedir.<sup>5</sup>

Beşerî hukuk sistemlerinin nihai amacı mevcut kurallara itaat eden iyi vatandaş yetiştirmek iken, İslam hukukunun nihai amacı, iman ve inanç esasları, hukuk ve ahlakıyla ahiret kaygısı taşıyan ve her türlü eylem ve değerlendirmelerin, her şeyin hesabının sorulacağı bir din gününün varlığına inanan bir insan modeli ortaya koymaktır.<sup>6</sup>

İslam hukukunun ortaya koymayı hedeflediği insan modeli, kendine has özellikler taşımaktadır. İslam hukuku, sadece normatif kurallara uymayı emretmemekte aynı zamanda insanın ruh dünyasına ve vicdanına hitap ederek, kişinin ahlak, fazilet, erdem gibi değerleri de gözetmesini istemektedir. Söz

4. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1997, I, 25; Kılıç, s. 39.
5. Kılıç, s. 117.
6. Ahmet Yaman, "İslâm Hukuk İlmi Açısından Makasid İctihadının ya da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", *Marife*, sayı: 2/1, 2002, s. 32-33; Kılıç, s. 118.

gelimi, iyiliği tavsiye edip kötülükten sakındırma (emr-i bi'l-ma'rûf ve nehy-i ani'l-münker) ilkesi başlı başına orijinal bir prensiptir. İslam hukukunda kişinin sadece birtakım kurallara riayet etmesi yeterli görülmemekte aynı zamanda kişinin topluma karşı görevlerinin de olduğu hatırlatılmaktadır. İslam hukukunun bu özelliği aynı zamanda bilinç düzeyi yüksek bir toplumun oluşmasını da sağlamaktadır.<sup>1</sup>

İslam hukuku, adalet, hakkaniyet, özgürlük, güvenlik, erdem, mutluluk, insan onuru, mülkiyetin korunması gibi ilkeleri korumayı amaçlar. Nitekim Kur'an'da akitlere uymak, ahde vefa göstermek, emanetleri ehline vermek, emanete hıyanet etmemek, dürüst olmak ve hiçbir şekilde insanları aldatmamak, Allah'ın adını dünyevi menfaatlere alet etmekten kaçınmak, dünya malı hususunda aşırı mal hırsından kaçınmak, hak sahibine hakkını vermek, gayr-i meşru kazançlardan uzak durmak, birey ve kamu hakları konusunda titizlik göstermek, güzel ve temiz kazanca yönelmek gibi bu amaçlara referans olacak değerler emir olarak sıralanmaktadır. İslam hukukunun ilahî bir hukuk olmasının bir sonucu olarak kişilerin bu değerlere uygun davranmasında Allah'ın rızasını kazanma amacının uygulamada önemli bir saik olduğu görülmektedir.<sup>2</sup> Dolayısıyla bu durum, İslam hukuku normlarını yerine getir-

mede Allah hakkı kavramını ortaya çıkarmaktadır.

Beşerî hukuk sistemlerindeki kamu ve özel hukuk şeklindeki genel bir ayırma karşılık, İslam hukukunda kamu hukukuna karşılık 'hukûkullâh', özel hukuka karşılık olarak da 'hukûku'l-ibâd' ayrımı bulunmaktadır. Buna göre İslam hukukunda sorumlunun, kendisine Allah'ın hükmü bağlanan fiilleri, sırf Allah hakkı olan hükümler, sırf kul hakkı olan hükümler, kendisinde iki türlü hak birleşmekle beraber Allah hakkının galip olduğu hükümler ve kendisinde iki türlü hak birleşmekle beraber kul hakkının galip olduğu hükümler şeklinde dört kısma ayrılmaktadır.<sup>3</sup>

#### 4. İslam Hukukunun Ortaya Çıkması ve Gelişmesi

İslam hukukunun bir hukuk sistemi olarak diğer hukuk sistemlerine göre çok farklı özellikleri olmakla birlikte en önemli özelliklerinden birisi bir ictihad hukuku olmasıdır. İslam hukuku, Kuran, Sünnet, icma ve kıyas gibi kaynaklar ışığında bir ictihad hukuku olarak gelişimini sürdürmüş ve günümüze kadar gelebilmiştir. Bununla birlikte, İslam hukuku kendi kendine gelişen, kendi içinde bir bütünlük arz etmeyen, müctehidlerin keyfî yorum ve değerlendirmeleri ile meydana gelen bir hukuk sistemi de değildir.<sup>4</sup>

Çağdaş hukuk tekniği bakımından değerlendirildiğinde İslam'ın bütün emir ve yasakları hukuki nitelikli birer norm değildir. İslam hukukunun ilahî bir hukuk sistemi olması nedeniyle, hu-

1. Kılıç, s. 118.

2. Beşir Gözübenli, "İslam Hukukunda İstihsanen Meşru Görülen Borç İlişkilerine Dair Bazı Mülâhazalar, İslami İlimlerde Metodoloji(Usûl) Meselesi", 3. Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı, İstanbul 2009, s. 188.

3. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 20.

4. Kılıç, s. 103.

kuki yaptırımlarının dünyevi ve uhrevi yönü bulunmaktadır. Bu durum insanların İslam hukuku kurallarına özenle ve gönül hoşnutluğuyla uymalarında çok önemli bir etkidir. Hükümlerin diyani ve kazai biçimindeki ikili yapısı, beşerî hukuk sistemlerinde bulunmayan bir özelliktir.<sup>1</sup> İslam hukuku normatiflik bakımından da diğer hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır. İnsan iradesine dayanan hukuk sistemlerinde hukuk kuralları genel olarak belirli bir şeyin yapılmasını emretmekte veya yasaklamaktadır. İslam hukukunda ise şer'î delillerden çıkarılan hükümler teklifî ve vad'î şeklinde bir ayrıma tabi olmakta, teklifî hüküm de kendi içinde farz, vacib, mendub, haram, mekruh, mubah şeklinde sıralanmaktadır.<sup>2</sup>

76

İslam hukukunun iki ana kaynağı olan Kur'an ve Sünnet sadece hukuk kurallarından oluşan bir kanun kitabı değildir. Bu nedenle, İslam'ın bütün emir ve yasakları, çağdaş hukuk tekniği bakımından hukuki nitelikli birer norm kapsamında değerlendirilmemelidir. Dolayısıyla, sistem ve muhteva özellikleri bakımından modern hukuklarla İslam hukuku arasında bir benzerlik kurmak kıyas açısından uygun değildir. Çünkü hukuk tarihinde örneği görülen kanunlaştırma faaliyetleri ile hukuk yeni baştan inşa edilirken İslam hukukunda bu yönde bir amaç hiçbir zaman meydana gelmemiştir. İslam hukukunun temel amacı, Allah'ın, peygamberleri aracılığıyla insanlara bildirdiği hükümler çerçevesinde yaşamalarını sağlamak olmuştur.<sup>3</sup>

1. Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku*, İstanbul 2006, s. 208.

2. Şaban, s. 235-236.

3. Joseph Schacht, "Problems of Modern Is-

İslam hukukunun, hukukçulara ilham kaynağı olan ve onlara yön veren bir hukuk sistemi olduğu görülmektedir. Bunda devletin değil, hukuk ilminin ve hukuk metodolojisinin önemli bir etkisi söz konusudur. Nitekim İslam hukuk biliminde derinleşmiş kişiler tarafından yazılmış olan bilimsel eserler önemli yol gösterici eserler olmuştur.<sup>4</sup> Mücehid hukukçular, ana kaynaklarından fıkıh usûlü ilmi prensipleri çerçevesinde usûlüne uygun olarak hükümler çıkartmış ve her meseleyi ayrı ayrı ele alan çok önemli eserler telif etmişlerdir. Böylece İslam hukuku meseleci, diğer bir ifadeyle kazuistik bir formda gelişmiştir. Kazuist metot, hukuk sistemlerinde çokça tartışılan bir metottur. Her mesele için ayrı ayrı hükümler koymanın, daha ince ve adaletli çözüm yolları getireceğini savunan hukukçulara karşılık, bu metodun kullanıldığı hukuk sistemlerinin çabuk eskidiği ve çok hızlı gelişen günlük hayattaki olaylara hukukun hızına yetişemediğini ifade edenler de vardır. Ayrıca kazuist yöntemde birbiriyle ilgili pek çok hukuk kuralı çok dağınık bir görünüm arz etmekte bu da ilgili kuralların çok farklı yerlere dağılmasına sebep olmaktadır.<sup>5</sup>

İslam hukukunun gelişim seyrinde, hükümlerin ortaya konması ve uygulanmasında lafız ile birlikte amaca büyük önem verilmiştir. Amaçsal yorum veya fonksiyonel yorum da denilen bu metoda göre, hukuk normu, uygulamanın yapıldığı zamandaki toplumun

lamic Codification", *Studia Islamica*, 1960, sayı: XII, s. 106; Kılıç s. 156.

4. Shacht, *An Introduction to Islamic Law*, s. 113.

5. Ekinci, *İslâm Hukuku*, s. 41.



değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yorumlanmıştır.<sup>1</sup> Hükümlerin hem lafzını hem de ruhunu, birini diğerine feda etmeden beraberce ele alan anlayış metoduyla İslam hukuku, ana kaynağından kopmaksızın canlılığını sürdürmüş ve toplumun talep ve ihtiyaçlarına cevap verebilmiştir. İslam hukukunun bu özelliği, hukukun belirli birtakım kalıplar hâlinde standartlaştırdığı diğer hukuk sistemlerinden farklılık arz etmektedir.<sup>2</sup>

İslam hukukunda mükellefler Müslüman olup olmamalarına göre farklı hükümlerle yükümlü kılınmıştır. Bu durum, kanun önünde eşitsizlik olarak değil, aksine adaletin tam olarak sağlanması, İslam devletindeki yabancı unsurların Müslümanların muhatap oldukları kurallarla mükellef olmaması için konulmuş, adaleti sağlamayı hedefleyen bir prensiptir. Buna göre İslam devletinde yaşayan gayr-ı müslimler, Müslümanların muhatap olduğu pek çok hükümlerle yükümlü değildirler. Buna karşılık İslam devletinin kendileri için belirlemiş olduğu hüküm ve prensiplere riayet etmekle mükelleftirler.<sup>3</sup>

Her iki tarafın hak ve yükümlülükleri, birbirlerine haksızlık etmeyecek şekilde garanti altına alınmıştır. Çok farklı coğrafyalarda, çeşitli din men-

1. Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948, s. 3.
2. İ. Kâfi Dönmez, "İslam Hukukunda Müçtehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese", *Uluslararası XVII. İslam Düşüncesi Semineri*, Cezayir/Konstantin 1983, s. 25.
3. Ahmet Yaman, "Hukukun Üstünlüğü Bağlamında Çok Hukukluluk Tartışmalarına Fikhî Bir Yaklaşım", *İslâmî Araştırmalar*, sayı: 14 (2), 2001, s. 285-290.

suplarının belirli sorumlulukları çerçevesinde bir arada yaşadığı İslam devletinde herkesin aynı hak ve sorumlulukla muhatap kılınmaması İslam hukukunun engin hoşgörüsünün ve azami adaleti gerçekleştirme hedefinin bir göstergesidir.<sup>4</sup>

## 5. İslam Hukukunun Değiştirilemezliği

İslam hukuku ilahî kaynaklı bir hukuk olması nedeniyle hüküm Şârî tarafından konulmuşsa o hüküm ancak Şârî tarafından değiştirilebilir. Bu durum, Şârî'nin hem kurucu güç hem de yaratıcı güç olmasının doğal sonucudur. Sözgelimi muhkem bir ayetle sabit olan bir hükmü hiçbir siyasi iktidarın değiştirme yetkisi yoktur. Bu açıdan birinci kaynak olan Kuran'a aykırılık o hükmün geçersizliğini doğurur. Nasıl ki pozitif hukukta normlar hiyerarşisinde en tepede anayasa vardır ve daha alt sırada yer alan kanun, tüzük, yönetmelik vs. anayasaya aykırı olamaz.<sup>5</sup> İslam hukukunda da daha alt sıralarda yer alan Sünnet, icmâ, kıyas ve diğer fer'i delille elde edilen hükümler, hiyerarşinin en tepesinde yer alan Kur'an'a aykırı olamaz.

İslam hukukunun diğer dikkat çeken bir özelliği ise hukuku yaratan Şârî'in bu hukuku yaratırken özel elçilerle bunu mükelleflere tebliğ ederek oluşturmasıdır. İslam hukuku iman esaslarıyla beraber yaşanan bir hukuk olması nedeniyle bu imanın bir esası olarak en son tebliğ elçisi gelmiş ve görevini tamamlamıştır.<sup>6</sup> Bir daha da

4. Kılıç, s. 122

5. Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, s. 31.

6. 5/Mâide, 3.

Şârî kıyamete kadar verdiği hükümleri değiştirmeyecektir. Bu noktada İslam hukukunun bir kanunlar manzumesi olmayışının verdiği durumun büyük faydası ortaya çıkar. Zira İslam hukuku bir kanunlar manzumesi değil ilkeler bütünüdür.<sup>1</sup>

Pozitif hukukta her hukuk sistemini oluşturan kurucu güç kendi kuruluş felsefesine uygun anayasalar hazırlar ve bu felsefeye aykırı olabilecek değişiklikleri çeşitli tedbirlerle engeller. Örneğin anayasa mahkemeleri bu felsefeyi korumak amaçlı oluşturulan kurumlardır. Demokratik yönetimler, halk iradesinin her şeyin üzerinde olduğu kabul edilen yönetim şeklidir. Millet iradesinin yansıması ise meclisteki milletvekilleri ile olur. Oysa milletvekilleri oybirliğiyle karar alsalar bile anayasa mahkemesi kanun değişikliğini kurucu felsefeye aykırılık nedeniyle iptal edebilmektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10 ve 42. maddelerinde yapılan değişikliğin iptali buna örnek olarak gösterilebilir.<sup>2</sup>

Hukuki bir normun ahlaki, dinî, siyasi, sosyolojik, psikolojik, ekonomik değeri bulunur. Georges Burdeau, Pierre Wigny, L. Giacometti gibi anayasa hukukçuları, hukuk normlarının bir "ruhu" olduğunu ifade ederek çıkarılacak kanunların bu ruhun prensiplerine uygun olması gerektiğini belirtmişlerdir. Buna göre, bu prensipler anayasal, hatta anayasa üstü değerdedir. Dolayısıyla yasama faaliyeti, anayasa-

1. Kılıç, s. 126.

2. Bkz. Anayasa Mahkemesi 05.06.2008 tarih, E.2008/16, K.2008/116 sayılı kararı.

nın ruhundan çıkarılan bu prensipler ile sınırlıdır.<sup>3</sup>

Anayasa Mahkemeleri'nin yanı sıra anayasaya konulan birtakım hükümler de kurucu felsefenin korunmasına matuf olabilmektedir.<sup>4</sup> Pierre Wigny'e göre hukuk düzeninin temeli olan anayasaların metninde bu değiştirilemeyecek ilkelerin olması bir gerekliliktir. Zira bu ilkeler siyasal rejimin özünü oluşturur. O bu özün ne olduğu sorusuna, "Bu demokrasidir. Demokrasi her şeyden önce bireysel demokrasidir ve özgürlük ilkesini içerir. Anayasanın hükümlerinden her biri değiştirilebilir. Ancak, ruh korunmalıdır. Bu siyasal felsefeden çıkar." <sup>5</sup> şeklinde cevap verir. Buradan hareketle şunu ifade etmek gerekir ki İslam hukukunda, bu hukukun ruhunu oluşturan bazı hükümlerin değiştirilemezliği gayet olağandır. Zira benzer durumlar beşerî hukuklar için de söz konusu olduğu gibi hukukun bir yerden sonra dogmatik olması hukuk düzeninin varlığı ve istikrarı için zorunlu bir durum oluşturmakta ve buna da dogmatik hukuk adı verilmektedir.<sup>6</sup>

### Sonuç

Kurucu gücünün aynı zamanda yaratıcı güç olduğu İslam hukukunun kaynağı ilahî olup beşerin anlama, yorumlama ve uygulamasına göre şekillenmiştir. İslam hukuku sivil bir çalışmanın ürünü olarak gelişim seyrini sürdürmüş olup

3. Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa 2008, s. 219.

4. Bkz. T.C. Anayasası ilk 4 madde.

5. Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, s. 221.

6. A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 2005, s. 20.

ilk vazedildiğinde kanun şeklinde olmadığı gibi ortaya konulan müdevvenat da kanun formunda değildir. İslam hukuku değişmez, genel geçer ilkeler getirmiş ve bu ilkelerin hayata geçirilmesiyle hem dünya hem de ahiret mutluluğunun elde edilmesini amaçlamıştır.

Hükümlerinin ikili bir yapıya sahip olması İslam hukukunun diğer hukuk sistemlerinden önemli bir farkı olarak karşımıza çıkarmaktadır. Bu yapı, kişilerin hakları kazanmada ve yetkilerini kullanmada bu dünyada karşılaşacakları hukuki sonuçları ve öteki dünyada hesap verme sorumluluğunu hesaba katarak hareket etmelerini sağlar. Bu durum, kişileri hak ve sorumluluk konusunda daha dikkatli olmaya ve davranışlarında da yüksek sorumluluk duygusuyla hareket etmeye sevk eder.

#### Abstract

#### (Characteristic Features of Islamic Law)

In this article, Islamic Law is examined with its basic features. Islamic Law is a holy law and its foundation power is also its forming power. By civil men, the Islamic Law has been developed on its main sources namely the Qur'an and Sunnah. There are faiths and moral roots behind all the laws. For that reason the main principles of Islamic faith has affected the emergence, development, understandings and applications of Islamic Law. Although conditions of the life always change and situation of the world develop, the Islamic Law is dynamic because of its main principles are durable.

**Keywords:** Islamic Law, Positive Law, Public Order

#### Kaynakça

Alsan, Zeki Mesut, *Devletler Hukuku Dersleri*, Ankara 1947.

- Aral, Vecdi, *Hukuk Bilimi*, Ankara 1973.
- Apaydın, H. Yunus, "Nass", *DİA.*, İstanbul 2006.
- Ayengin, Tevhit, "İslam Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler", *Usûl Dergisi*, 2005.
- Bardakoğlu, Ali, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve Istıslah Görüşü", *EÜ-İFD.*, sayı: 3, Kayseri 1986.
- Bedir, Murteza, "Fıkıh to Law: "Secularization Through Curriculum", *Islamic Law and Society*, sayı: 11/3, 2004.
- Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, *İslam Hukuku'nda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*, (yayımlanmamış doktora tezi), Atatürk Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Erzurum 1981.
- , "İslam Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hakimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese", *Uluslararası XVII. İslam Düşüncesi Semineri*, Cezayir/Konstantin 1983.
- Ekinci, Ekrem Buğra, *İslâm Hukuku*, İstanbul 2006.
- Esen, Hüseyin, "İslâm Hukuku ve Uhrevi Sorumluluk", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 8, 2006.
- Gözler, Kemal, *Hukukun Temel Kavramları*, Bursa 2008.
- , *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa 2008.
- Gözübenli, Beşir, "İslam Hukukunda İstihsanen Meşru Görülen Borç İlişkilerine Dair Bazı Mülahazalar", *İslami İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi 3, Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı*, İstanbul 2009.
- Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 2005.

- Hallâf, Abdulvahhâb, *İslam Hukuk Felsefesi*, çev. Hüseyin Atay, Ankara 1985.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1997.
- Kılıç, Muhammet Tayyip, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (yayımlanmamış doktora tezi), Ankara 2008.
- Koca, Ferhat, “İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve Kaynaklar Hiyerarşisi Üzerine Bazı Düşünceler”, *İlahiyat Fakülteleri I. İslam Hukuku Ana Bilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve İslam Hukuk Usulünün Problemleri Sempozyumu*, Çorum 2004.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal, *Medenî Hukuk*, İstanbul 1975.
- Kubalı, Hüseyin Nail, “Devlet Ana Hukuku”, *İÜHFD.*, İstanbul 1950.
- Sevig, Vasfi Râşid, “Fıkıh ve Medeni Kanun”, *AÜHFD.*, 1951, VIII, 3-4.
- , “X. Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhâkemeleri Usûlü ve Gelişmesi”, *AÜHFD.*, XIII (3-4), Ankara 1956.
- Türcan, Talip, “Fıkıhtan İslâm Hukukuna”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 6, 2005.
- Shacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law (İslâm Hukukuna Giriş)*, çev. Dağ-Şener, Mehmet, Abdulkadir, Ankara 1977.
- , “Problems of Modern Islamic Codification”, *Studia Islamica*, XII, 1960.
- Paşa, Sava, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev. Baha Arıkan, Ankara 1955.
- Yaman, Ahmet, “İslâm Hukuk İlmî Açısından Makasid İctihadının ya da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine”, *Marife*, sayı: 2 (1), 2002.
- , “Hukukun Üstünlüğü Bağlamında Çok Hukukluluk Tartışmalarına Fikhî Bir Yaklaşım”, *İslâmî Araştırmalar*, sayı: 14 (2), 2001.
- Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkıh*, Beyrut, ty.