



# İLSAM Akademi Dergisi

## Journal of ILSAM Academy

ISSN 2757-9212

### Hukukun Mâhiyeti Problemi Ekseninde Şerî Hüküm Kavramının İslam Hukuk Düşüncesi Açısından Değerlendirilmesi

*Evaluation of the Shari'a Judgment Concept in Light of Islamic Legal Thought on the Axis of the Problem of the Nature of Law*

#### ÖZ

Pozitif bilim yaklaşımının da etkisiyle hukuk olgusu, öteden beri genel-geçer bir açıklamaya sahip olmamakla eleştirilmiştir. Gerçekten de bu olgunun, geçmişten günümüze uzanan süreçte birbirinden farklı şekillerde açıklanmış olduğu görülmektedir. Hukukun kültürel bir gerçeklik olmasının doğal sonucu olan bu durum hukuk olgusunun parçalı, dolayısıyla da eksik algılanmasına, hatta kimilerince belli belirsiz bir hayal olarak görülmesine neden olmakla birlikte hukuk, mahiyeti hakkında yapılmış farklı açıklamaların yan yana getirilmesiyle oluşturulan tasvirler neticesinde belirli bir formda resmedilebilecek bir gerçekliktir. Bu çalışmada, sözü edilen tasvir faaliyetine itibarla hukuk olgusunun mahiyeti ve İslam hukuk düşünürlerinin bu gerçekliği nasıl açıkladıkları sorgulanmıştır. Hukukun bu çalışmada ilişkili olduğu sosyal grup, dil, din, siyaset ve felsefe gibi kültür öğeleri dikkate alınarak bütüncül ve kültürel nitelikli bir perspektifle tasvir edilmesi ve İslam düşüncesinde hukuk olgusunun nasıl açıklandığı probleminin bu bütüncül çerçevede içinde tartışılması, çalışmanın literatüre olası katkıları artıracaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk, Kültür, Hukuk Felsefesi, İslam Hukuk Düşüncesi, Şer'î Hüküm.

#### ABSTRACT

With the effect of positive science approach, law has long been criticized for not having a specific explanation. Indeed, it is seen that this phenomenon has been explained in different ways from the past to the present. This situation, which is a natural consequence of the fact that law is a cultural reality, causes the phenomenon of law to be perceived as fragmented and therefore incomplete, and even seen as a vague illusion by some; law is reality that can be portrayed in a certain form as a result of the descriptions created by bringing together different

#### Rahime ALTAŞ

Dr. Vaiz,  
Diyaret İşleri Başkanlığı,  
rahimealtas@hotmail.com  
ORCID: 0000-0002-5796-4682.

Cilt/ Issue: 3/1, 85-111  
Geliş Tarihi: 15.03.2023  
Kabul Tarihi: 21.04.2023

**Atıf:** Altaş, Rahime. "Hukukun Mâhiyeti Problemi Ekseninde Şerî Hüküm Kavramının İslam Hukuk Düşüncesi Açısından Değerlendirilmesi". *İLSAM Akademi Dergisi* 3/1 (Nisan 2023), 85-111.

**Dipnot:** Rahime Altaş "Hukukun Mâhiyeti Problemi Ekseninde Şerî Hüküm Kavramının İslam Hukuk Düşüncesi Açısından Değerlendirilmesi", *İLSAM Akademi Dergisi* 3/1 (Nisan 2023), Sayfa.

explanations about its nature. In this research, the nature of the phenomenon of law and how Islamic legal thinkers explain this reality were questioned in terms of the aforementioned descriptive activity. Describing the law from a holistic and cultural perspective, taking into account cultural elements such as social group, language, religion, politics and philosophy, and discussing the problem of how the phenomenon of law is explained in Islamic thought within this holistic framework will increase the possible contributions of the research to the literature.

**Keywords:** Law, culture, philosophy of law, Islamic law thought, al- hukm al- shari.

## EXTENDED ABSTRACT

The phenomenon of law has been criticized for not having a certain explanation for a long time, with the effect of positive science approach. Indeed, it is seen that this phenomenon has been handled and explained in different ways from the past to the present. As a natural consequence of the fact that law is a cultural reality, this situation of being explained with different theories causes the phenomenon of law to be perceived as fragmented and therefore incomplete, and even to be seen as a vague illusion by some, but as a result of the descriptions created by bringing together different explanations about its nature, law is defined in a certain form. It is a reality that can be imagined.

In this research, the nature of the phenomenon of law and how Islamic legal thinkers explain this reality were questioned in terms of the aforementioned descriptive activity. When the data revealed in the research is evaluated as a whole, it is seen that law manifests itself as a distinctive cultural structure with its social phenomenon dimension, value dimension, norm dimension and in addition to these, its political dimension. It is possible to say that the process of making judgments about human actions is the most distinctive feature of this cultural structure, which has been transferred from the past to the present. The judgment process in question consists of examining and evaluating any phenomenon or event related to human actions by taking a measure. In any case, this process requires the existence of a will that has power and is authorized to rule.

The problem of the nature of the legal phenomenon has been discussed in the context of the above-mentioned authority to rule in the early periods of the history of thought. If we look at the ethical (moral philosophy)-based legal theories that the philosophers of ancient times built in the context of political philosophy, those who hold the authority to rule should comply with value criteria such as justice when evaluating human actions. The idea of axiological law, which left its mark on the Antiquity, was developed under the influence of the Greek

belief in god, so it essentially rests on a divine or religious point of view. The axiological idea a law of religious origin continued to exist in the form of a legal thought determined by Christian doctrine in the Western Middle Ages.

As for the eastern middle age, it is seen that both philosophical and theological knowledge in Islamic thought of this age includes certain issues that can be associated with legal thought from various aspects. It is possible to evaluate the discussions of kalam scholars on the issue of husn-kubuh in this direction, with some ideas expressed by Muslim philosophers in the context of political philosophy. However, due to the fact that the issue of husn-kubuh is directly related to human actions, Muslim scholars discussed the problem of the nature of law on the basis of this ethical issue. For this reason, the first place to look when looking for an answer to the question of how the problem of the nature of law was resolved in medieval Islamic thought is the fiqh method works of the mutakallim methodologists who made legal philosophy on the basis of the value problem. However, it is not possible to see law and legal philosophy with these concepts in the mentioned works. The phenomenon of law in the works of mutakallim methodologists has found a response to the concept of *hukm al-shari*, and it has been explained by referring to religion on an axiological ground where the issue of husn-kubuh is decisive. In this general framework, while the Ash'ari legal thinkers based the law entirely on religion, the Mu'tazilite legal thinkers based it on both religion and reason -under the authority of religion; Mâturîdî/Hanafî legal thinkers, on the other hand, based the law on religion as the basic rule, but they put forward a partially rational legal thought on the basis of legitimacy based on the *Mâturîdî wisdom (al-hukme) understanding* on the issue of producing law from religious sources.

Describing the law from a holistic and cultural perspective, taking into account cultural elements such as social group, language, religion, politics and philosophy, and discussing the problem of how the phenomenon of law is explained in Islamic thought within this holistic framework will increase the possible contributions of the research to the literature.

## GİRİŞ

Hukukun ve bilhassa onun normlar bütünü olarak belli bir yerde ve belli bir zamanda yürürlükte olma halini ifade eden hukuk dogmatığının tarihsel süreçte birtakım eleştirilere maruz kaldığı bilinmektedir.<sup>1</sup> Söz konusu eleştirilerde hukuk, pozitif bilim paradigmasıyla belirsiz, değişken, subjektif vb. olarak nitelendirilmiş ve bu paradigma ile hukukun bilimsel değeri yadsınmıştır.<sup>2</sup> Zira pozitif bilimde bilgi olana, olguya, karşımıza konulmuş bulunana (pozitif, mevzu) başka bir tabirle nesneye ilişkindir ve bunda amaç, deney ve gözlem yoluyla ampirik olgular hakkında açıklamalar yapmaktır.<sup>3</sup> Buna göre, batı düşüncesinde bir dönem bilimin tek temsilcisi sayılmış olan pozitif bilim (doğa bilimi), olgusal, objektif/belirli ve genelleyci bir yapı olarak kurgulanmış, tarihe ve topluma yönelmiş -hukuk da dahil olmak üzere- kültürel çalışmalar ise bu niteliklerden yoksun oldukları gerekçesiyle bilimsel kabul edilmemiştir.<sup>4</sup> Bu çalışmaların bilimselliği batıda ancak iki yüzyıl öncesinden itibaren tartışılmaya başlanmış ve toplumun da tabiattaki olgular gibi doğa bilimci yöntemlerle açıklanmak istendiği bu süreçte<sup>5</sup> kültür bilimi yahut manevî (tinsel) bilim adı altında yeni bir bilgi kuramı inşa edilmiştir.

Buna göre, 19. yüzyıldan bu yana batıda birbirinden ayrılmış iki bilim tipinin varlığından bahsetmek mümkündür: 1. Doğa Bilimi/Pozitif Bilim: ‘*Olan (nesne, olgu)- olması gereken (değer, ide)*’ ayırımıyla ampirik gerçekliğe yönelen, bilimi teoloji ve etikten koparan pozitivist düşünürlerin ‘bilim’ derken kaştettikleri olgucu bilim tipi. 2. Kültür Bilimi/Manevî (Tinsel) Bilim: Doğal gerçeklik ve tinsel (manevî, anlamsal) gerçeklik ayırımını esas alarak değerlere, normlara,

1 Ernest Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, çev. Selçuk Baran Veziroğlu (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001), 7, 11-12; Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 2; Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009), 2-3.

2 Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 16- 19; Julius Hermann V. Krichmann, “İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği”, çev. Coşkun Üçok, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (1949), 7.

3 Celal Yıldırım, *Bilim Felsefesi* (İstanbul: Remzi Kitabevi, 2014), 16, 19, 76-80.

4 Bilimi niteleyen özellikler ve bunlardan ‘nesnellik (objektiflik)’ niteliğinin mutlak bir nesnellik olarak anlaşılmasını gerektiğiyle ilgili bilgi için. Bk. Yıldırım, *Bilim Felsefesi*, 19-23; Doğan Özlem, *Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi* (İstanbul: Notos Kitap, 2015), 80.

5 Olgucu ülkücülük, on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında, doğa bilimlerindeki hızlı gelişmeden de etkilenerek, toplumu da doğa bilimsel yöntemlerle ele almaya çabalayan bir toplumbilim kurma denemesine girmiştir. Bu toplumbilim, mekaniğin doğa bilimleri için bir temel oluşturması gibi, toplumla parçalı olarak uğraşan disiplinler (ekonomi, hukuk, siyasal bilimler vb.) için baz oluşturacak temel bilim olacaktır. August Comte’un tüm çabası, böyle bir temel bilim kurmak olmuştur. Bk. Özlem, *Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi*, 35.

idelere ve bunların anlamlarına kısacası tinsel gerçekliğe yönelen bilim tipidir. Burada ‘tin’ kavramı, bugün genellikle ‘kültür’ sözcüğüyle kaş edilen anlama karşılık gelmektedir. Bu anlamda kültür, değişik insan topluluklarının her çağ ve her dönemde birbirinden farklı olarak ve hukuksal, politik, ekonomik vb. kurumlarıyla; dinî ve ahlâkî değerleri, normları ve ideleriyle sarmal bir bütünlük arz edecek biçimde ortaya koydukları yaşam örgülerini ifade etmektedir. Kültür bilimi, işte bu yaşam örgülerinin bilgisine ulaşmak ister. Ancak kültürel gerçeklik, bir taraftan maddi etkenlerin diğer taraftan ise manevî etkenlerin tesiri altında varlık kazanır. Bu nedenle, kültür biliminde doğa biliminde olduğu gibi bir ya da birkaç etkene bağlı basit bir nedensellik zinciri oluşturma ve buradan hareketle kültürel gerçeklik hakkında genelleyici açıklamalar/tanımlamalar yapma imkânı yoktur. Üstelik kültür bilimci araştırmasına başlarken ona kendi değerleri yön ve biçim verir. Bu yüzden kültür biliminde görecelikten ve subjektiflikten kaçınmak da mümkün değildir. Aslına bakılırsa kültür bilimcinin kullandığı -anlama dayalı- yöntem sebebiyle genelleyici ve objektif bilgiye ulaşma gibi bir iddiası da yoktur zaten. Dolayısıyla kültürün önemli bir parçası olan hukuka yöneltilen eleştirilerin, hukukun da bir parçası olduğu kültürel gerçekliğin doğa bilimsel yöntemlerle ele alınamayacağını savunan bilimsel paradigmadaki karşılığı yoktur.<sup>6</sup>

Hukuk, yukarıda kısaca açıklanan kültürel gerçekliğin bir tezahür biçimidir. Kültür ise hayat ile değerlerin başka bir ifadeyle realitelerle idelerin beraberce oluşturdukları karmaşık bir bütündür. Buna göre, hukukun bir fiilî vakıa/reel durum cephesi bir de mantıkî-normatif, sosyal-normatif ve etik-normatif (norm ve değer) cephesi vardır ki<sup>7</sup> bu hususiyet onun farklı şekillerde tanımlanmasına ve farklı teorilerle izah edilmesine neden olmuştur ve olmaya da devam etmektedir. İşte bu doğrultuda, hukuk teorisyenlerinin bir kısmı bu olguyu bahsedilen reel cephesiyle ele almışlar ve hukukun menşeiini ya insanın somut biyolojik varlığında ya sosyo-ekonomik ilişkilerde ya da normun pozitif varlığında aramışlardır. Söz konusu realist-pozitivist hukuk anlayışının karşısında yer alan bir grup idealist hukuk düşünürü ise hukuku ideal cephesiyle ele almışlar ve bu olguyu akla yahut sezgiye ya da dine isnat ederek onu hak ve adâlet gibi bir takım soyut

6 Kaldı ki, Marx’tan bu yana, her tarihsel dönemin ve bu dönemlerdeki çeşitli insan gruplarının kendi toplumsal konum ve koşullanmalarına göre, kendilerini, doğayı ve toplumu değişik açılardan yani *görelî* ve *özel* biçimde yorumladıkları da bilinen bir gerçektir. Doğa bilimi, kültür bilimi ayrımı, bunlar arasındaki tartışmalar ve pozitivist bilim düşüncesi ile kültür biliminin felsefi arka planını oluşturan tarihselci bilim düşüncesi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Özlem, *Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi*; Mevlüt Uyanık, *Felsefî Düşünceye Çağrı* (Ankara: Elis Yayınları, 2003).

7 Orhan Münir Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri* (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1963), 1/104-106.

kavramlarla açıklamaya çalışmışlardır.<sup>8</sup> Nasıl açıklanırsa açıklansın hukuk, sosyal olgu boyutu, değer boyutu ve norm boyutuyla<sup>9</sup> karakterize edilen bir kültür tezahürüdür ve önünde sonunda insanla ilişkilidir. Bu nedenle hukuk bu makalede onun söz konusu üç boyutuyla birlikte bütüncül şekilde açıklanmasına imkân tanıyan antropolojik, sosyolojik ve felsefi anlamlandırma çabaları esas alınarak kültürel bir perspektiften tasvir edilecektir.

## 1. ANTROPOLJİK VE SOSYOLOJİK AÇIDAN HUKUK

Ontoloji esaslı felsefi antropolojik<sup>10</sup> açıklamalara göre insanoğlu, çeşitli fenomenlerle örülü somut bir varlık bütünüdür. Bu fenomenler, insanın bilen, yapıp-eden, değerlerin sesini duyan, tavır takıman, geleceği tasarlayabilen, isteyen, özgür hareketleri olan, tarihsel olan, ideleştiren, kendisini bir şeye veren, seven, çalışan, eğiten ve eğitilen, devlet kuran, inanan, sanat ve teknik oluşturan, konuşan ve biyo-psişik yapıya sahip bir varlık olduğunu göstermektedir.<sup>11</sup> Sayılan tüm bu özellikleri, “insanın varlık şartları” olarak tanımlamak mümkündür. Çünkü nerede ve ne zaman insanla karşılaşılsa, orada ona ait bu olgular görülmektedir.<sup>12</sup>

Birbirleri ile aralarında sıkı ilişkiler bulunan<sup>13</sup> bahis konusu fenomenlerden “biyo-psişik bir yapıya sahip olma”, yani insanın hem biyolojik ve hem de ruhsal çift yönlü bir yapının taşıyıcısı olması, hukukun -olgusal açıdan- menşesine ışık tutması bakımından önem arz etmektedir. Şöyle ki, insanın biyo-psişik varlığının gereği olarak ihtiyaç duyduğu şeyler, onu zarurî olarak diğer insanlara yaklaştırmış ve topluluklar halinde yaşamaya sevk etmiştir.<sup>14</sup> Diğer taraftan insanın etik fakat disharmonik (düzensiz) bir ruhsal (psişik) yönü de vardır. İnsan, psişik yapısının etik yönüyle hayata ait değerlendirmelerde bulunur ve

8 Vecdi Aral, “Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi ile Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 39/1-4 (1973), Niyazi Öktem - Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet* (İstanbul: Der Yayınları, 2012), 59-60.

9 Tarık Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri* (İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971), 1, 1 ve dv.

10 Felsefi Antropoloji, insanı, insanın problem ve fenomenlerini araştıran özel bir felsefe dalıdır. Ontoloji esaslı felsefi antropoloji ise, insanın biyolojik özelliklerinden, iç hayatından, ruh ile beden arasındaki ilişkiden, süje veya bilinç alanlarından değil, insanın somut varlık bütününden hareket eden felsefi antropoloji yaklaşımıdır. Bk. Takiyettin Mengüşoğlu, *İnsan Felsefesi* (İstanbul: Remzi Kitabevi, 1988), 13.

11 Mengüşoğlu, *İnsan Felsefesi*, 13; a.mlf., *Felsefi Anthropoloji* (İstanbul: İ.Ü. Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1971), 1.

12 Mengüşoğlu, *İnsan Felsefesi*, 13.

13 Mengüşoğlu, *İnsan Felsefesi*, 13.

14 Mengüşoğlu, *İnsan Felsefesi*, 167; Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 240-241.

iyi, kötü, adil, zalim, haklı, haksız vb. değer içerikli davranış tanımları geliştirir.<sup>15</sup> Fakat insanın psişik yapısı diğer bir yönüyle disharmonik özellik göstermekte ve bu yüzden insan toplulukları bir “güç/iktidar” odağı tarafından “dizginlenmek/hükmedilmek” zorunluluğu ile karşı karşıya kalmaktadır. Bunu biraz açıklamak gerekirse, disharmonik varlık olarak insan karşıt nitelikleri bünyesinde taşır; yani onda iyi ve kötünün, haklıyla haksızın, sevgiyle nefretin, suç ile suçsuzluğun vs. çekirdekleri vardır. Bu gerçeklik, insanoğlunun hayatta daima iyi ve doğru eylemlerde bulunmaması sonucunu doğurmakta<sup>16</sup> ve insan davranışlarının tanzim edilmesi, düzene sokulması mecburiyetini de beraberinde getirmektedir. İşte bu mecburiyet nedeniyledir ki, tarihin hangi devrine bakılırsa bakılsın, büyük küçük her kavmin birtakım hukuk kurallarına sahip olduğu görülmektedir.<sup>17</sup>

Hukuka ilişkin antropolojik ve sosyolojik izahlara bakılacak olursa, insanın doğası gereği toplumsal bir varlık oluşu,<sup>18</sup> yine doğası gereği değer yargıları üreten tinsel (manevî) bir varlık oluşu<sup>19</sup>, bizi hukuk olgusuna götürmektedir. Çünkü Çağıl’ın ifadeleriyle “hukuksuz bir beşerî hayat, kâbil-i tasavvur değildir. İnsan, hukuk olmaksızın varlığını muhafaza ve idâme edemez; diğer insanlarla birlikte hukuksuz yaşayamaz.”<sup>20</sup> Bunun nedeni ise, insanoğlunun hemcinsleriyle ilişkilerinde tezâhür eden muhtelif davranış biçimlerinden açıkça anlaşılabilir. Nitekim varlığını korumak ve idâme ettirmek için akli ve özgür iradesiyle birtakım yapıp-etmelerde bulunan insan, bu amacını gerçekleştirirken ortaya koyduğu davranışlarda her zaman ‘olması gereken’i yerine getirmemektedir. Onun ‘olan’ eylemlerinin bir kısmı, hemcinslerinin doğrudan varlığına ve varlığını idâme etme araçlarına yönelik tehditler içermektedir. Buna göre insan, yalnızca kendi menfaatlerini dikkate alarak, birlikte yaşadığı insanlara kastedebilmekte, gücünü başkalarının zararına

15 Cahit Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2011), 11-12.

16 Mengüşoğlu, *İnsan Felsefesi*, 15, 185.

17 Mahmut Esat b. Emin Seydişehrî, *Tarih-i İlm-i Hukuk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 25.

18 Seydişehrî, insanın bu tabiatı ile hukuk arasındaki ilişkiyi şöyle açıklamıştır: “...medeniyyü’t-tab’ olmaları hasebiyle bir arada yaşamaya mecbur olan insanlar, cemiyetlerinin intizam ve asayişini muhafaza için fitratlarından muktebes bazı kavâid vaz’ına lüzum görmüşlerdir ki, “kavâid-i hukukiyye” dediğimiz bunlardır.” Bk. Seydişehrî, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 25; Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 11; Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 240.

19 Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, 40.

20 Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 1/20.



kullanmaktan çekinmemektedir.<sup>21</sup> Oysa bir toplumun varlık ve sürekliliği, her şeyden önce söz konusu toplumu oluşturan bireylerin barış içinde, güvenli bir ortamda yaşamasına bağlıdır. Zira insanın sahip olduklarına tecavüz olan yerde sosyal hayatın istikrar ve düzeninden bahsetmek imkânı yoktur.<sup>22</sup> İşte hukuk, beşerî ve sosyal yönü itibariyle insanoğlunun belli-başlı ihtiyaçlarının eseri olarak ortaya çıkmıştır ki<sup>23</sup> bahsedilen bu olgu, hukukun sosyolojik esasını, fiilî vakıa cephesini oluşturmaktadır.<sup>24</sup>

## 2. AKSİYOLOJİK/ETİK AÇIDAN HUKUK

İnsanın değer yargıları üreten manevî/tinsel bir varlık oluşunun hukukla ilişkisine gelince, bu hususta açıklama yapabilmek için öncelikle insan davranışından, onun yapıp-etmelerinden bahsetmek gerekecektir. Çünkü hukuk, toplum halinde yaşayan insanların davranışlarına, fiil ve aksiyonlarına ilişkin bir olgudur<sup>25</sup> ve değer yargıları da ancak insan fiillerine taalluk etmektedir. Fakat, hukukun ilgilendiği aksiyonun yani insan fiilinin ne olduğu izaha muhtaç bir meseledir. Del Vecchio fiili, “aynı zamanda bir irade meselesi olan tabî bir iş, bir faile atfedilen hadisedir.” şeklinde tanımlamıştır. Ona göre fiilin iki unsuru vardır. Bunlardan biri hâricî aleme ait bir realite olan harici unsur; diğeri ise bir kasıt, bir ruh hali ve iradenin ifadesi olan batını unsurdur. Bir hadise, bir failden sadır olmadıkça, onun iradesinin bir işareti olmadıkça aksiyon yani fiil değildir. Fakat hukuk, prensip itibariyle, ne türlü olursa olsun bütün işler hakkında hüküm vermek/takdirde bulunmak için yetkilidir. Hatta bu işler, ruhi unsurları bozuk failer tarafından yapılmış olsa bile iş yine böyledir.<sup>26</sup> İşte tam da bu noktada, zikri geçen “hüküm vermek” tabirine açıklık kazandırmak isabetli olacaktır. Çünkü hukukî açıdan hüküm, hayatın akışı içinde olup biten her şeyi olduğu gibi kabul etmeyen<sup>27</sup> bilhassa kendi varlığı aleyhine işlenen fiillere, daha doğrusu

21 Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 17; Beccaria, ilk yasalar ve ilk yargıçların her bir insanın kaba gücünden kaynaklanan düzensizlikleri önleyip gidermek/onarmak zorunluluğundan doğmuş olduğunu belirtmiştir. Bk. Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk (Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2013), 60.

22 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 19.

23 Hukuk, insanların bir arada barış ve güvenlik içerisinde yaşamasını sağlar; hukuk insanın biyolojik ve ekonomik ihtiyaçlarını sağlar. Bk. Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 19-20, 27-28.

24 Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 267-268.

25 Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 23; Giorgio Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, çev. Suut Kemal Yetkin (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940), 167.

26 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 167-168.

27 İnsanın, doğal olayları ve özellikle doğal davranışları, kısacası “olan” ı, olduğu gibi kabul etmeyen değerlendirci tinsel (manevi) bir yanı vardır ve bazı hukuk düşünürleri hukuku, insanın bu tinsel yanının bir ürünü olarak kabul etmektedirler. Bk. Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, 40.



tecavüzlere karşı tavır alıp bunları reddeden insanoğlunun sosyal hayat içindeki davranışlarına ilişkin değerlendirmeleri ifade etmektedir. “Hukukun doğum yeri” olarak da tanımlanan hüküm verme-yargılama ameliyesinde<sup>28</sup>, herhangi bir olgunun ya da olayın bir ölçüye vurularak irdelenmesi, değerlendirilmesi söz konusudur.<sup>29</sup> Bu açıdan hukuk, kıymetler-değerler sınıfına aittir. Yani o, olanı ifade etmez, olması lazım geleni ifade eder.<sup>30</sup> Bir mefhum olarak hukuk, maddi mevcudiyetle karıştırılamaz. Hukukî (critère), mevcudiyetin üstünde, olayların realitesine üstün ve bu realiteye tahakküm etmek isteyen ideal bir modeldir.<sup>31</sup> Dolayısıyla hukuk, sosyal olgu boyutuna ilaveten değer boyutu da olan bir gerçekliktir ve bu hususiyet onu ahlâkla ilişkilendirmektedir. Nitekim bireylerin sosyal ilişkilerinde neleri yapamayacağını, neleri yapması gerektiğinin ve neleri yapabileceğinin değerlendirmesinden ibaret olan hukukî takdirin temel kriteri -hukuku ideal/etik cephesiyle açıklayanlara göre- adalettir ve adalet bir erdem olmak cihetinden ahlâkın konusu içine girmektedir.<sup>32</sup>

Aral’ın tanımıyla, “herkese kendisine düşeni (hakkettiğini) vermek” anlamına gelen adaleti<sup>33</sup> hukukî veçhesiyle ortaya koyan asıl kavram -söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere- hak kavramıdır. Fakat bu kavram ancak haksızlık olgusuyla anlam kazanmaktadır. Zira haksızlık imkânı mevcut olmasaydı birtakım haklardan söz edilemeyecek, en nihayetinde hukuka da ihtiyaç duyulmayacaktı.<sup>34</sup> Dolayısıyla Del Vecchio’nun birbirini tamamladığını söylediği bu iki kavramdan haksızlık<sup>35</sup>, hukukun özünü tespit bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Buna göre hukuk, her şeyden önce insan şahsiyetinin dokunulmazlığını, hürmetini korumak ve ona yönelik tecavüzleri, haksızlıkları engellemek için teşekkül etmiştir. Yani hukuk,

28 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 204-205; “Hukukun doğum yeri” tabiri için bk. Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 259.

29 Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 25.

30 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 170,172; Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 23.

31 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 170,173.

32 Adalet, temelinde ahlaki bir kavramdır. O, erdem anlamında kişisel bir özelliği deyimler. Bu özelliği gereği kişi, her zaman haklı olana yönelir, hakkı yerine getirmeye hazır bir zihniyet ve tutum içerisinde bulunur; kısaca, herkese kendisine düşeni vermek yolunda sürekli ve değişmez bir çaba gösterir. Kişisel vasfa sahip bu adalet, özne ile ilgili olduğundan sübjektiftir; hukukî takdire kaynaklık eden adalet ise şahsın dışında, onun üstünde olduğu için objektif adalettir. Bk. Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, 128-129.

33 Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, 129.

34 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 172; Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 26.

35 Del Vecchio, Schopenhauer gibi bazı düşünürlerin, “haksızlığın hak fikrinden önce geldiği” şeklindeki iddialarını kabul etmemiş ve bu fikirlerin birbirine takaddüm etmesi üzerinde mülahaza yürütmenin manasız olduğunu söylemiştir. Bk. Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 172.

insan şahsiyetine önem veren, başka bir görüşle bireysel özgürlüğü koruyan bir organizasyondur. Onun söz konusu korumayı gerçekleştirme biçimi de bireysel özgürlük alanıyla ilişkilidir. Nitekim hukukun her devirde yaptığı şey, bireylerin davranışları arasında bir hudut teşkil etmektir ki, bu hudut teşkili, bireysel özgürlüğün sınırlandırılmasından başka bir şey değildir.<sup>36</sup> Çağıl'ın ifadesiyle “evvel-i emirde bir nizam” olan hukuk,<sup>37</sup> bireyi korumak için onun fiillerini tahdit ve tanzim etmekte ve ona yapabileceklerini, yapamayacaklarını ve yapması gerekenleri buyurmaktadır.<sup>38</sup> Buna göre hukuk, buyurucu/emredici vasfa sahip normlar toplamıdır<sup>39</sup> ve söz konusu açıdan hukuk, normatif yani kural koyucu bir karakter arz etmektedir.<sup>40</sup> Hukukun norm boyutunu oluşturan bu karakter sebebiyledir ki, belirli bir usule göre teessüs eden normlar olmaksızın, düzen vassafına layık herhangi bir hukuk nizamından bahsedilemez.<sup>41</sup> Haddizatında hukuk, sosyal düzenin emredici prensibi ve esas itibariyle bir beraber yaşama yahut sosyal hayat normudur.<sup>42</sup>

### 3. NORMATİF AÇIDAN HUKUK

Latince menşeli olan ve kök anlamı itibariyle bir çeşit ölçü aletini ifade eden norm kelimesi hukukta, kanun ve kural kelimesinin eşanlamlısı olarak kullanılmaktadır.<sup>43</sup> Hukuk tasavvurunun eskiden beri düzen, ölçü ve had tasavvuruyla ilişkili bulunduğu<sup>44</sup> dikkate alınacak olursa, bir ölçü aletine isim olan normun hangi sebeple hukuk ıstılahına dahil edildiği anlaşılır hale gelmektedir. Hukuk dilinde kısaca “hukuk buyruğu” şeklinde tanımlanan<sup>45</sup> ve hukukun yapı taşı olma özelliğine sahip hukuk normu,<sup>46</sup> yukarıda da açıklandığı üzere emredici (âmir) karakterdedir. Yani hukuk normu ile şahıslara öğüt verilmez

36 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 284-285; Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 25-26.

37 Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 24.

38 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 187, 188; Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 53.

39 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 187; A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 6-7.

40 Hukukun normatif karakterinin taşıdığı anlam hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 52.

41 Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 24.

42 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 194,183.

43 Norm kelimesi Latince, üç köşeli bir şekli ifade etmektedir. Bu şekil geometride doksan derecelik bir açıyı çizmek için kullanılan gönyeye benzemektedir. Doksan derecelik bir açının tam olarak meydana gelmesinde gönye, izlenecek yönü belirten bir ölçü hizmetini görmektedir. Bk. Anıl Çeçen, “Hukukta Norm ve Adalet”, *AÜHF Dergisi* 32/1-4 (1975), 75.

44 Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 24.

45 Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 7.

46 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 52.

yahut bir tavsiyede bulunulmaz. Nitekim hukuk muhatabına, “Yapmalısın!” ya da “Yapmamalısın!” şeklinde seslenmektedir.<sup>47</sup> Dolayısıyla emredici olmak (âmiriyet), hukuk normunun önemli ve esaslı bir karakteridir. Kendisinde emirle ilişkili bir vasıf bulunmayan herhangi bir hukuk normu düşünülemez. Müspet veya menfi emir, hukuk mefhumunun tamamlayıcı unsurudur.<sup>48</sup> Bu nedenle, sadece bir beyandan yahut bir durumun müşahedesinden ibaret olan şeyin hukukî karakteri yoktur. Hukukta ihbarî sığa yoktur. Eğer kanunda bu sığa kullanılmışsa, gerçekte emir anlamı içerir.<sup>49</sup>

Emir kipinde yazılmasalar bile, çoğu kez emir anlamı içeren hukuk normları<sup>50</sup> ile müspet hukukî vecibeler, başka bir ifadeyle vazifeler/ödevler tesis edilir.<sup>51</sup> Bu hususu açıklamak gerekirse, “çift taraflılık” vasfına sahip hukuk normu iki özneyi karşı karşıya getirir ve taraflardan birine muayyen bir vecibe/vazife yüklerken (mükellefiyet), diğerine talep hakkı verir. Buna göre, hukuk normunda bir taraf için vazife olan şey diğer taraf için daima bir hakka tekabül etmektedir.<sup>52</sup> Başka bir ifadeyle, hukuk normuyla hem bir icap ve hem de bir hak sabit olmakta; bunun neticesinde, belirli bir normla vazedilmiş herhangi bir icaba riayetsizlik, o normla ilişkili bir talep hakkını da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla hususi nitelikleri itibariyle emredici, umumî ve çift taraflı vafsa sahip hukuk normları ile gerektiğinde cebre başvurularak<sup>53</sup> haklar güvence altına alınmaktadır. Söz konusu açıdan müspet/pozitif bir yapı şeklinde tezahür eden hukuk, normun âmir ve mücbir karakterinden de anlaşılacağı üzere daima bir kumandayı tazammun etmektedir.<sup>54</sup>

47 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 56.

48 Emir, müspet veya menfi bir şekil alabilir. Buradan da hukuki normların emredici ve nehyedici olmak üzere ilk tefriki meydana çıkar. Del Vecchio, bazılarının bahsettiği müsaade edici normların daha genel ve daha evvele ait bir emirle yahut bir yasakla ilişkili olduğunu söylemiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 188-193; Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 58-61.

49 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 187.

50 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 21.

51 Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 84.

52 Hukukta vazife olan şey, daima haklı ve hak olmayan şey vazife olamaz. Bk. Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 175, 183, 195.

53 Emredici olmak, umumî yahut soyut olmak yani hukuk kuralının belli ve tek bir olaya değil, aynı niteliği taşıyan bütün olaylara uygulanması, iki taraflılık ve cebrîlik/zecrilik hukuk normunun hususi nitelikleridir. Bk. Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 183; Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 85, 91; Aral, hukuk normunun buyurucu/emredici ve zorlayıcı olma (cebrîlik/zecrilik) niteliklerini hukukun biçimsel karakterleri olarak değerlendirmiştir. Bk. Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 50.

54 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 251.

#### 4. YÖNETİCİ ERK/İKTİDAR AÇISINDAN HUKUK

Hukukun daima bir kumandayı tazammun etmesi hususuna işaret edilirken kullanılan kumanda kelimesi burada, hukukun yeryüzünde gerçekleşmesi için gerekli olan iradeyi ve bu iradeyi temsil eden yönetici erki/iktidarı ifade etmektedir.<sup>55</sup> Bu iradi iktidar, hukuku daha çok norm boyutuyla açıklayan pozitivist yahut normativist hukukçulara göre devlettir.<sup>56</sup> Fakat hukuk, tek başına norm olgusuyla açıklanan bir gerçeklik değildir. Onun bu ilk görünümünün derininde sosyal realite olgusu yatmakta<sup>57</sup> ve hukuku bu boyutuyla ele alan araştırmacılar, bahsi geçen iradi iktidarı devletten ibaret saymamaktadır. Onlara göre, hukukun tazammun ettiği kumandayı tek başına devlete izafe etmek, örgütlü bir devlete sahip olmayan toplumları hukuksuz kabul etmek anlamına gelecektir ki bu, sosyolojik açıdan sorunlu bir kabuldür. Zira sosyolojik açıdan hukuk, daha geniş bir varlık alanı içinde düşünülmektedir.<sup>58</sup> Buna göre, nerede toplum varsa, orada hukuk vardır.<sup>59</sup> Dolayısıyla, hukuk pratiği açısından varlığı elzem olan iradi iktidarın oluştuğu her toplumsallık, hukuka imkân tanımaktadır.<sup>60</sup>

Peki, yukarıda bahsi geçen iradi iktidar, kimin yahut kimlerin elindedir? Daha açık bir ifadeyle sosyolojik açıdan hukuk, devlet dışında hangi otoritelere izafe edilmektedir? Hukuku daha çok sosyal bir gerçeklik olarak gören araştırmacıların bu soruya verdikleri cevap, iradesi toplum içinde etkili yahut yetki ve yetkinliği toplum tarafından kabul edilip tanınmış bir kişi veya grubun hukuka varlık kazandırabileceğidir.<sup>61</sup> Bu anlayışta müspet hukuk, insanlık kadar eskidir,<sup>62</sup> dolayısıyla zamanda ne kadar geriye gidilirse gidilsin, bütün topluluklarda müspet

55 Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 90-91.

56 Hukuku norm boyutundan hareketle açıklayan iki okul vardır: Pozitivist hukuk düşüncesi (hukuksal pozitivism akımı) ve normativizm. Norm boyutundan hareket etmek demek; devlet iradesinin tezahürü olan hukuk normuna, adalet ve sosyal olgu karşısında asliyet tanımak demektir. Hukuk düşüncesindeki pozitivist ve normativist akımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 381- 409; Söz konusu akımlar hakkında ayrıca bk. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 275-324.

57 Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 46.

58 Mehmet Tevfik Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 15, 29.

59 Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 11.

60 Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*, 34.

61 Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*, 31; Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 261.

62 Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 22.

bir hukuk sisteminin varlığına şahitlik edilmektedir.<sup>63</sup> Hukukun ilişkili olduğu iktidar olgusunu pozitivist yahut normativist anlayışlardan farklı olarak daha geniş bir düzlemde ele alan bu sosyolojik yaklaşım biçiminde hukuku oluşturan şeyin, toplumdaki uyumsuzluklar hakkında verilen kararlar olduğu düşünülmekte ve iktidar, söz konusu kararları verme yetkisine sahip otoritelere dayandırılmaktadır. Otorite, bazen bir topluluk lideri, bazen de eşraftan bir grup olabilmektedir. Bunlar, toplum hayatı içinde yaşanan huzursuzluk ve uyumsuzlukları, emretme/buyurma güçlerini kullanarak çözüme kavuştururlar. Buna göre, hukukun varlığı -devlet kurumundan bağımsız olarak- yargılama ameliyesinin varlığına bağlıdır<sup>64</sup> ve bu ameliye sürecinde verilen kararlar, içeriğini toplum örfü, ahlâk ve din gibi normatif yapıların belirlediği çeşitli sosyal normlara dayanmakta,<sup>65</sup> yahut dayanması gerektiği düşünülmektedir. Bireylere hak ve yükümlülükleri konusunda ölçütler veren ve toplumsal yaptırımlarla desteklenen bu normlar, bazı sosyal bilimciler tarafından hukuk normu olarak kabul edilmiştir. Öyle ki, bunlardan biri olan antropolog Malinowski, gelişmişlikleri hangi düzeyde olursa olsun, bütün toplumlarda hem ceza hukukunun ve hem de özel hukukun bulunduğunu öne sürmüştür.<sup>66</sup> Netice itibariyle, sosyo-antropolojik teoride hukuk, toplumla aynı zamanda tezahür etmiş bir olgudur. Zira toplumun istikrar ve düzeni, belirli kurallara uymakla mükellef olan bireylerin kontrol altında tutulmasıyla sağlanmaktadır. Dönmezer'e göre bir otoriteyi de gerekli kılan bu kontrolün adı <sup>67</sup> hukuktan başka bir şey değildir.

## 5. DÜŞÜNCE TARİHİNDE HUKUK

Pozitif normları gerektiren bir takım hususi ve yakın sebeplerin dışında daha başka umumî sebepler olduğunu düşünen felsefecilere göre hukuk, insan doğasıyla ilişkili daha genel ve müşterek bir hâdiseyi ifade etmektedir. Hukuku, genel bir

63 Del Vecchio'nun ifadeleriyle, "her şey, insanların her türlü hukuk eserinden mahrum buldukları bir devrin mevcut olduğunu reddetmeye sevk etmektedir. Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 1, 173, 276.

64 Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 257, 261.

65 Sosyal norm hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*, 58-66; Ayrıca bk. Sulhi Dönmezer, *Sosyoloji* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1990), 249-274.

66 Bu bilim insanlarından Emile Durkheim, Bronislaw Malinowski ve Georges Gurvitch, devletin koyduğu karşısında, kendiliğinden oluşan bir 'yaşayan' hukuktan söz etmişlerdir. Bu yaşayan hukuk, devletin öncesinde veya devlete rağmen bulunabilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*, 19-22; Özcan'ın, naklettiği söz konusu 'devletten bağımsız yaşayan hukuk' düşüncesine katılmadığını burada ayrıca belirtmek isteriz. Bk. Mehmet Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 85.

67 Bir sosyal grubu belirten en esash özelliklerden başta gelen birisi, grup mensuplarının belirli normlara uymakla yükümlü bulunmalarıdır. Bu nedenle *norm* sosyolojide merkezi bir kavramdır. Bk. Dönmezer, *Sosyoloji*, 166-167, 285-287.

insan hadisesi olarak tespit edebilmek için de geniş ve derinlikli araştırmalar yapmak gerekmektedir.<sup>68</sup> Herakleitos, Sokrates, Platon ve Aristoteles gibi antik çağ filozoflarından günümüz düşünürlerine kadar hukuk hakkında yapılan açıklamaların önemli bir kısmı, hep bu tespit çabasının ürünüdür. Bir kısmı aksiyolojik niteliğe sahip bu açıklamalar, hukukun felsefi derinliğini ve düşünsel köklerini ortaya koyması bakımından önemli ayrıntılar içermektedir. Aynı zamanda hukukun ilâhî/dinî bir asla nispet edilerek izah edilmesinin temsillerini içeren bu ayrıntıları, ilk çağ filozoflarının siyaset felsefesi bağlamında kurguladıkları etik temelli hukuk teorileriyle örneklemek gerekirse, Antik Yunan filozofu Herakleitos'un (MÖ 540-480) düşüncesinde -Yunan panteist Tanrı inancının gereği olarak<sup>69</sup>- *nomosun* yani sosyal düzenin *fizise* yani doğal-tanrısal düzene uydurulması bir zorunluluktur.<sup>70</sup> Sokrates'e (MÖ 468-399) göre, insanların yaptığı kanunlar değişir, ama ilâhî evrensel adâlet değişmez. Adâleti tanıyan insanlar, kanunların bu değişmeyen adâlete uygun şekilde yapılması için çaba göstermelidir. Nesnelere görünüşleri dışında, bir de asılları, ideleri olduğunu düşünen Platon (MÖ 429-347) için hukukta da bir olan hukuk (ontolojik aleme ait) ve bir de (ideler alemine ait) olması gereken hukuk vardır. Adâlete içerik kazandıran ilk filozof olarak tanınan Aristoteles'in (MÖ 384-322) bu kavram hakkındaki tanımı (*Suum Cuique Tribuere*/Herkesine kendine ait olanı vermek'), çağımıza kadar güncelliğini korumuş bir adâlet tanımı olarak dikkat çekmektedir.<sup>71</sup>

İlk çağ yönetim organizasyonlarının ilk örneklerinden sayılan<sup>72</sup> Atina sitesinin biçimlendirdiği sosyal düzene reaksiyon olarak ortaya çıkmış Stoisyen filozoflar da hukuku haleflerine benzer şekilde siyaset felsefesi bağlamında ve değer kuramıyla (aksiyoloji) açıklamışlardır. İnsanlar arasındaki eşitlik ilkesinden hareketle köleliğe karşı çıkmış olan bu filozoflara göre, evrene ve insana hükmeden bazı ahlâkî değerler vardır, bunlardan biri de adâlettir. Aristoteles sonrası Greko-Romen dönemin '*doğal hukuk*' temsilcileri olarak görülen bu filozoflar, bütün maddi imkân ve nimetleri, vatandaş sıfatını kazanmış küçük

68 Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 2.

69 Yunan tanrı anlayışı, yerleşik, meknî bir tanrı anlayışıdır; bir çeşit panteizmdir. Buna göre tanrı, doğa içinde yerleşik bulunmaktadır. Bunun için de doğal düzen, tanrısal ve dolayısıyla da asıl karakterli bir düzendir. Böyle olunca da insan için davranışlarını bu tanrısal ve asıl düzene uydurma görev ve yükümü vardır. Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri* 1, 180.

70 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri* 1, 152; Herakleitos, bu düşüncesi nedeniyle 'olması gereken' ölçütünü hukuka uygulayan ilk düşünür sayılmıştır. Bk. Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 103.

71 Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 107-134.

72 Siteler; klan, fratri, tribü gibi primitif yapılar içinde yaşayan insanoğlunun, spontan şekilde teşekkül etmiş sosyal birliklerden, politik olarak organize olmuş bir düzene geçiş halinin ilk örnekleridir. Bk. Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 1, 146.

bir azınlığın elinde toplayan sitenin ahlâk anlayışına ve düzen/siyaset fikrine muhalefet ederek, tüm insanları kapsayan tek bir ahlâkî düzenin var olduğunu öne sürmüşlerdir.<sup>73</sup> Yönetici erkin, mevcut düzen lehine fakat alt sınıflar aleyhine kurmuş olduğu söz konusu site yapılanması, Orta çağ Hristiyan düşünürleri tarafından da eleştiri konusu edilmiş<sup>74</sup> ve antikçağda Yunan tanrı inancının etkisi altındaki dini menşeli ideal/aksiyolojik hukuk fikri, batı Orta çağında Hristiyan öğretinin belirlediği bir hukuk düşüncesine dönüşmüştür. Peki, doğu Orta çağında durum nedir? Örneğin Müslümanlar bu çağda hukuk olgusu üzerinde düşünmüşler midir? Onun nereden ve nasıl neşet ettiğini sorgulamış ve mahiyetine ilişkin açıklamalar yapmışlar mıdır? Bu soruların, Müslümanların hukukla pratik anlamda iştiğal edip etmedikleriyle ilişkili olmadığını en baştan belirtmek isteriz. Zira bu sorular, Müslüman ulemanın hukuku derinlikli bir nazarla tahkik edip etmedikleriyle ilişkilidir. Aşağıdaki başlıklarda, bu mesele sorgulanacaktır.

### 5.1.İslâm Düşüncesinde Hukuk

Orta çağ İslam düşüncesinde hem felsefî ve hem de kelâmî bilgi birikimi, çeşitli açılardan hukukla ilişkilendirilebilecek belli başlı meseleler içermektedir. Müslüman felsefecilerin siyaset felsefesi bağlamında dile getirmiş oldukları birtakım fikirlerle kelâm alimlerinin hüsün kubuh meselesi hakkındaki tartışmalarını bu doğrultuda değerlendirmek mümkündür. Aslına bakılırsa, söz konusu fikir ve tartışmalar nihâi tahlilde etikle (ahlâkî fiil) ilişkilidir ve bu hususiyet ilgili meselelere müşterek bir perspektif kazandırmaktadır. Örneğin klasik Yunan felsefesi, özellikle Yunan siyaset felsefesi ile İslâmî öğretileri birbiriyle uzlaştırmaya çalıştığı söylenen Fârâbî (öl. 339/950)'de siyaset ve etik iç içe geçmiş kavramlardır. Nitekim ona göre ideal şehir (المدينة الفاضلة), (hakiki) mutluluğu elde etmek için birbirlerine yardım eden üstün/erdemli fiil sahibi insanların yaşadığı ve doğruluk, adâlet benzeri vasıflarla muttasıf yöneticilerin siyaset ettiği bir şehirdir.<sup>75</sup>

Hüsün-kubuh meselesinin insan pratiğine taalluk eden veçhesinde de konu yine ahlâkî (hasen, kabih) fiillerdir ve Müslüman ulemayı hukuk hakkında

73 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 1, 195-196; Öktem - Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 130, 134.

74 Batı dünyasında, ilk çağdan orta çağa geçişi ifade eden en önemli ve belirgin karakteristiklerden biri, site totalitarizmine karşı çıkıştır. Orta çağın ilk Hristiyan düşünürü olarak gösterilen St. Augustin (öl. 430), bu karşı çıkışın adeta bayraktarı kimliğindedir. Bk. Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 1, 197.

75 Ayrıntılı bilgi için bk. Farabî, *İdeal Devlet*, çev. Ahmet Arslan (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2021), 98, 108.



düşünmeye sevk eden şey de aslında söz konusu fiillerdir. Dolayısıyla orta çağ İslam düşüncesinde hukukun derinlikli bir nazarla tahkik edilip edilmediği sorusuna cevap ararken bakılması gereken ilk yer, değer problemi zemininde hukuk felsefesi yapmış olan mütekellim usûlcülerin fıkıh usûlü eserleridir. Fakat söz konusu eserlerde, hukuku ve hukuk felsefesini bu kavramlarla görmek imkânı elbette ki yoktur. Mütekellim usûlcülerin eserlerinde hukuka tekabül eden kavram şer'î hüküm kavramıdır. Fıkıh ilminde, fukahânın insan fiilleri hakkındaki şer'î takdirlerinin müktelebini ifade eden şer'î hüküm, mütekellim usûlcüler tarafından fıkıh ilmindeki bilindik anlamının ötesine taşınmış ve fukahânın insan fiillerini hangi nihaî ölçüte göre takdir edeceklerini, başka bir söyleyişle, şer'î hükmün bilgisine hangi asla istinat ederek ulaşacaklarını gösteren üst normu, temel kâideyi yahut olması gereken takdir hükümlerini ifade eden bir kavrama dönüştürülmüştür.

### 5.1.1. İslâm Hukuk Düşüncesinde Şer'î Hüküm

Kısaca 'hukuk buyruğu' şeklinde tanımlanan normun, hukukun yapı taşı olduğu, dolayısıyla ona müspet/pozitif anlamda varlık kazandırdığı hususu yukarıdaki ilgili başlıkta açıklanmıştı. İşte şer'î hükümler de İslam hukukunun normları, yapı taşları yahut diğer bir söyleyişle hukuk buyruklarıdır. Öyle ki, İslam hukuk bilimi -orijinal adıyla fıkıh- klasik kaynaklarda şer'î hükümlerin bilgisi olarak tanımlanmaktadır. Nitekim, İslam hukuku (fıkıh), bir bilim olarak, 'şu fiil vâcib, bu fiil haram, o fiil mendûb, diğer fiil mubah, öbür fiil dahi mekruhtur,' vb. şer'î hükümler etrafında şekillenmiş<sup>76</sup> İslam hukuk düşüncesi de tabiatıyla şer'î hüküm merkezli gelişmiştir. Peki öyleyse, nedir bu şer'î hüküm? Onun mâhiyeti ve menşei hakkında neler söylenmiştir? İslam hukuk düşünürleri, şer'î hükmü dolayısıyla da hukuk olgusunu nasıl izah etmişlerdir? Bu sorulara aşağıda, mütekellim fıkıh usûlü alimlerinin görüşleri esas alınarak cevap aranmaya çalışılacaktır. Zira hukukun mahiyeti ve menşei meselesi İslam hukuk düşüncesinde sistematik olarak ilk defa mütekellim alimlerin fıkıh usûlü eserlerinde tartışılmıştır.

Hukukun İslam hukuk düşüncesinde nasıl açıklandığı sorusuna cevap ararken burada ilk olarak Mu'tezilî kelâmcı Ebu'l-Hüseyin el-Basrî'nin (öl. 436/1044) *el-Mu'temed* isimli fıkıh usûlü eserine, sonrasında ise Eş'arî ve Mâtürîdî kelamcılarının usûl eserlerine müracaat edilecektir.<sup>77</sup>

76 Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerh-u Mecelleti'l-Ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu-Osman Erdem (İstanbul: DİB Yayınları, 2017), 1/22.

77 Zira, İslam hukuk düşüncesinde şer'î hüküm/hukuk normu ve bu bağlamda tartışılan hukukun mahiyeti meselesi sistematik olarak ilk defa Mu'tezilî ve Eş'arî kelamcılarının usul eserlerinde açıkça bir hukuk felsefesi problemi olarak ortaya konulmuştur. Bk. Rahime Altaş, *İslam Hukuk Düşüncesinde Vaz'î Hükküm Teorisi* (Ankara: Araştırma Yayınları, 2021), 29.

### 5.1.1.1. *Mu'tezilî hukuk düşüncesinde şer'î hüküm:*

Günümüze ulaşmış ilk müstakil mütekellim usûl eserinin sahibi Ebu'l-Hüseyn el-Basrî'nin izahıyla hüküm, “(insan) fiilinin hasen, mübah, mendûb, vacip, kabîh, muharrem, mahzûr ve mekruh olmasıdır. Buna göre hükümler, fiillerin kendileri değildir; çünkü fıkhîta hüküm, ‘fiillerin hükümleri’ tabirinden de anlaşılacağı üzere, fiillere izâfe edilmektedir; bir şey kendi kendisine izâfe edilemeyeceğine göre (fiil başka, hüküm başka bir şeydir.)” Mu'tezilî hüküm düşüncesinin tam olarak anlaşılabilmesi için söz konusu kavramların tek tek açıklanması gerektiğini söyleyen Basrî'ye göre hasen, öyle bir fiildir ki bu fiili işleyen şahıs (القادر عليه) kınanmaya müstehak olmaz. Mendûba gelince, bu hüküm fukahâ örfünde, herhangi bir zorunluluk olmaksızın mükellefiyet oluşturan fiil anlamına gelmektedir. Bu anlamı (şer'î hükme) ıtlak edecek olursak mendûb, Allah-u Teala'nın kendisine davet ettiği şeyi ifade etmektedir. Vâcibin anlamı, ihlali durumunda kınanmaya müstehak olunan yahut kınanmaya müstehak olmaya etkisi olan fiildir. Kabihin anlamı ise kınanmaya müstehak olmaya tesiri olan fiildir. Muharrem ve mahzura gelince, bunlar, fiiline güç kullanılarak (بالزجر) engel olunan şeydir; bu anlam (şer'î hükme) ıtlak olduğunda Allah'ın tahrim ve tahzir ettiği şeyi ifade eder. Son olarak, mekruhun anlamı -fukaha örfünde- yapılmaması evlâ olan fiildir.<sup>78</sup>

Basrî *el-Mu'temed*'inde şer'î hüküm ve şer'î hüküm kavramlarını, değer yargıları (hasen, kabih vb.) ile şer'î yargılar arasında ayırım yapmaksızın yukarıdaki şekilde açıkladıktan sonra hükmün şer'îlik vasfının izahına geçmiştir. Onun açıklamalarına bakılırsa, Mu'tezilî usûlünde şer'î hükme şeriatin ya nakliyle ya da aslın hükmü hakkında nakilde bulunmaması yoluyla ulaşıldığını ifade eden bir niteleme kavramıdır;<sup>79</sup> dolayısıyla buradaki kavramsal izahın, hükmün/ hukukun menşeyini, bilgi kaynaklarını yahut Basrî'nin tabiriyle hükmün istifade yollarını (الطرق) tespit etme gayesine yönelik bir açıklama olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim usûlünün ilerleyen başlıklarında, şer'î hükümlerin istidlâl şartlarından bahsetmeden önce hükmü nefyedip ispat eden aklî ve naklî tariklerin beyan edilmesi gerektiğini söyleyen Basrî, *aklın hükmünün bekâsıyla istidlâlî şer'î hükmün aklî tariki olarak zikretmiştir* ki<sup>80</sup> bu tarik yukarıda nakledilen hükmün istifade yollarının ikinci şekline tekâbül etmektedir. Fakat bu meselede Basrî, şöyle bir soruyla karşı karşıya kalmaktadır: “Siz, bir taraftan ‘nasla yahut istinbatla bilinen hükümler şer'î hükümlerdir.’ derken diğer taraftan ‘naklin

78 Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali b. Tayyib el-Basrî, *el-Mu'temed fî usûli'l-fıkh*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 1/4-5.

79 Basrî, *el-Mu'temed*, 1/5.

80 Basrî, *el-Mu'temed*, 2/322.

bulunmadığı yerde aklî hükümler de şer‘îdir; dolayısıyla hükümlerin tamamı şer‘îdir.’ diyorsunuz. Peki ama böyle düşünmenize rağmen nasıl oluyor da ‘hükümlerin bir kısmı aklîdir, bir kısmı ise naklîdir’ diyebiliyorsunuz?” Basrî bu eleştiriye şu açıklamalarla cevap vermiştir: “(Bize göre) hüküm, iki türlü şer‘î olarak nitelendirilir. Bunların ilkinde, hükmün şer‘î naslardan veya naslarda mevcut fiillerden yahut bunlardan istinbat yoluyla hâsıl olduğu; diğerinde ise, hükmün bunlarla yahut şer‘in *aklın iktizası* hakkında nakilde bulunmamasıyla (امساك الشريعة عن نقله عن مقتضى العقل) hâsıl olduğu anlatılmak istenir. Buna göre biz, ‘şu hükümler aklî, şunlar ise naklîdir’ dediğimiz zaman, ilk türü kaştediyoruz. Demek istiyoruz ki, hükümlerin bir kısmı aklîdir veya akılda yerleşiktir yahut aklî bir delille hâsıl olmuştur; bir kısmı ise şer‘î naslarla, fiillerle yahut istinbat ile hâsıl olmuştur ve bu iki kısımdan her biri bir diğerinin mukabilidir. Fakat biz, ‘usûl-ü fıkıh şer‘î hükümlerin tarikleridir.’ dediğimiz zaman, ikinci türü kaştediyoruz ve şer‘î naslarla, fiillerle, istinbâtla ve aklın iktizâ ettiği hususta şer‘in nakilde bulunmamasıyla hâsıl olan hükümlerin tüm bu tariklerini (menşeiini, kaynağını) söz konusu ikinci vecih içinde değerlendiriyoruz.”<sup>81</sup>

Basrî’nin şer‘î hüküm tarikleri arasında sıraladığı ‘aklın iktizâ ettiği hususta şer‘in nakilde bulunmaması’ durumu ona göre, şer‘in haklarında beyanda bulunmadığı *hazr* ve *ibâhayı* fıkıh usûlü ve tariklerinin bir kategorisi haline getirmektedir. “Bunlar (fıkıhta) şer‘î hüküm olarak nitelendirilmeseydi, bunlara ulaştıran yolun da şer‘î hüküm tariklerinden sayılması caiz olmazdı.” diyen Basrî, söz konusu şer‘î hüküm anlayışını fıkıhtaki istidlâl biçimlerinden biriyle temellendirmiştir. Onun bahsettiği bu istidlâl biçiminde fakihler, bir takım fer‘î hükümleri *aklın hükmü üzerinde bekâ* ile yani aklın mesele hakkında ulaştığı sonucu esas alarak gerekçelendirmişler ve bunları şer‘î hüküm olarak nitelendirmekte de bir beis görmemişlerdir. İşte bu sebeple bahsedilen hükümler -akılla sâbit olan anlamında- aklî olarak nitelendirilebilir ve burada tartışılan hükmün iki şekilde şer‘î olabilmesi hususu da böylece netlik kazanmış olur.<sup>82</sup> Dikkat edilecek olursa bu meselede Basrî, hükmün/hukukun aslî kaynağının şer‘ olduğunu düşünmektedir. Nitekim o, şer‘î hükmü nihaî tahlilde şöyle tanımlamaktadır: “Şer‘î hüküm, şeriat ehlinin kendisi hakkında bilgi sahibi olmak için şeriata müracaat ettikleri şeydir. Bu müracaat, ya ibtidâen mevcut şer‘î delillerin istidlâli ile ya da şeriatin mesele hakkında beyanda bulunmamasının istidlâli ile gerçekleşir. Fukahânın kendisinin bilgisine ulaşmada bu yola başvurduğu her şey şer‘î hükümdür; bu yola başvurulmaksızın elde edilen hükümler -ikinci şekildeki istidlâl biçimi sahih olsa bile- şer‘î hüküm olarak isimlendirilemezler.”<sup>83</sup> Fakat bu tanımdan

81 Basrî, *el-Mu‘temed*, 2/403.

82 Basrî, *el-Mu‘temed*, 2/403.

83 Basrî, *el-Mu‘temed*, 2/404.

da açıkça anlaşılacağı üzere Basrî'nin nazarında şer‘î hüküm, ibtidâen şer‘e istinat etmekle birlikte tali açıdan akla müstenittir ki, bu hususiyet onun hüküm düşüncesine rasyonel bir nitelik kazandırmaktadır.

Bahis konusu rasyonel hüküm düşüncesinin mahiyetini tam olarak kavrayabilmek için *aklın hükmü üzerine bekâ* istidlâlini -bununla karıştırılan- *ıstîshâb-ı hâl* kuralından ayırt etmek gerekmektedir.<sup>84</sup> Zira ıstîshâb-ı hâl kuralı, bir akdin, tasarrufun veya fiilin hükmü hakkında nas vârid olmaması ve ayrıca bunların hükmüne ilişkin başka bir şer‘î delilin de bulunmaması durumunda ilgili şeyi olduğu hâl üzere bırakmayı gerektirir. Oysa Basrî'nin burada sözünü ettiği şey ikincil bir hukuk kaynağı oluşturma yoludur ve bu yol (tarîk), hakkında şer‘in hükmü hakkında beyanda bulunmadığı meselelerde akli aktif hale getirip onun hükmüyle amel etmeyi gerektirmektedir. Aslına bakılırsa bu rasyonel hukuk düşüncesi büyük ölçüde, Mu‘tezilî değer kuramının bir parçası olan akılcı hüsün-kubuh yaklaşımının etkisi altında teşekkül etmiştir. Dolayısıyla, söz konusu meselenin tahkikinde itibar edilecek ilk şey, temel öncülleri aşağıda sıralanmış olan Mu‘tezilî hüsün-kubuh anlayışıdır.<sup>85</sup> Buna göre, Mu‘tezilî değer kuramında: 1- Hüsün ve kubuh yani şeyler hakkındaki değer hükümleri, eşyanın mahiyetine dahil zati ve hakiki niteliklerdir. 2- Akıl -ilk öncülle ilişkili biçimde- ‘bu hasendir yahut kabihtir.’ diyerek eşya hakkında takdirde bulunup değer hükümleri üretebilir. 3- Akıl -yine ilk öncülle ilişkili olarak- şer‘in ihbarda bulunmadığı durumlarda eşya/fiiller hakkında değer yargıları üretip şer‘î hükümlere ulaşabilir (şer‘î takdirde bulunabilir).<sup>86</sup> Mu‘tezilî değer kuramını açıklayan bu temel öncüller, Basrî'nin etik tartışmalar etrafında teşekkül etmiş hukuk düşüncesinin alfabesi gibidir.<sup>87</sup> Hukukun değer boyutuyla ele alındığı bu düşüncede akıl, insan davranışlarının değerlendirilmesi (tahsin, takbih) meselesinde -ikincil derecede ve şer‘in otoritesi altında da olsa- din gibi hukuk kaynağı kabul edilmektedir. Buna göre, hüsün-kubuh kavramlarıyla aksiyolojik bir kurgu üzerine inşa edilmiş olan Mu‘tezilî hukuk felsefesinde hukuk, şer‘in

84 Basrî, *el-Mu‘temed*, 2/322.

85 Altaş, *İslam Hukuk Düşüncesinde Vaz‘î Hüküm Teorisi*, 36-37.

86 Mehmed Seyyid Bey'in aktardığı şu bilgiler, üçüncü öncülü açıklar niteliktedir: “...Mu‘tezile, hüsün ve kubuh aklı menat-ı hükümdür, bu sebeple ef‘âl-i beşeriyenin hüsün ile ittisafı, ahkâmın ef‘âle taallukunu istilzam eder, derler. Bu nazariyeye binaen Mu‘tezile’ye göre, hüsün ve kubuh hafî olup ta aklen idrak olunamayan ef‘âle kable’ş- şer‘ ahkâm-ı ilâhiye taalluk etmezse de hüsün ve kubuh zâhir ve aklen malum olan ef‘âle ahkâm-ı ilâhiye taalluk eder.” Bk. Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, haz. Selçuk Camcı - Haydar Yıldırım (İstanbul: Akademi Yayınları, 2011), 126.

87 Bu öncüller, Mu‘tezilî değer kuramını ifade eden genel nitelikli yargılardır. Bu yüzden, farklı dönemlerde ve farklı ilim havzalarında yetişmiş Mu‘tezilî alimlerin hüsün ve kubuh hakikiliği görüşünü ayrıntılarda muhtelif şekillerde yorumladıklarını ayrıca belirtmekte fayda vardır. Hüsün ve kubuh problemi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. İlyas Çelebi, “Klasik Bir Kelâm Problemi: Hüsün Kubuh”, *MÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 16-17 (1998- 1999), 55-90.

belirleyici otoritesi altında akla da takdir yetkisi verilen bir değerler kümesi olarak tanımlanmaktadır.

### 5.1.1.2.Eş‘arî hukuk düşüncesinde şer‘î hüküm:

Fiiller hakkındaki değer yargılarının yani hüsün ve kubhun ancak şer‘î bildirimle malum olacağını düşünen dolayısıyla da şer‘î ahkâmın menşei meselesinde akla takdir yetkisi tanımayan Eş‘arî kelamcılara göre şer‘î hükmün yegâne kaynağı dindir. İşte bu düşünceyle Cüveynî (öl. 478/1085) hükmü şöyle tanımlamıştır: “Hüküm, Allah’ın şeriatlerle talep ettikleri hakkındaki haberleridir ( اخبار الله). Buna göre, bizim için hüküm sem‘î (şer‘î) taleplere taalluk eden Allah kelâmıdır.”<sup>88</sup> Cüveynî bu tanımlamayla hükmü tek başına Allah’ın kelâmına izâfe etmiştir; zira o, hüsün ve kubhun fiillerin zati ve hakiki vasıfları olduğu düşüncesini reddetmiş, bunun neticesinde ise insan fiilleri hakkındaki vâcib, mendûb, mekrûh, mahzur ve mübah gibi nitelendirmelere ilişkin takdir yetkisini bütünüyle Allah Teâlâ’ya hasretmiştir. Bu hususu onun ifadeleriyle izah etmek gerekirse, klâsik Eş‘arî hukuk düşüncesinde “... Teklif ile talep edilenler, fiillerin kendilerine aklen rücu eden vasıflardır; yoksa şer‘î hükümler aslen fiillere ait vasıflar değildir...”<sup>89</sup> “Taalluk ettiği şeye izafe edilen hüküm, o şeyde sabit bir vasıf değildir, dolayısıyla “Şarap içmek haramdır.” hükmünden, tahrîmin “şarap içme” fiilinin zâtî sıfatı olduğu anlamı çıkartılamaz. Nitekim zaruret halinde şarap içmenin vâcib olduğuna hükmedilebilmektedir. Oysa her iki durumda da fiil aynı fiildir. Bu yüzden de bir fiilin haram olarak nitelendirilmesi, nehye taalluk etmesindedir; vâcib olarak nitelendirilmesi ise emre taalluk etmesindedir.”<sup>90</sup>

Şer‘î hüküm konusunu “*el-Mușasfa*” isimli eserinde oldukça sistematik bir formda ele almış olan Gazzâlî (öl. 505/1111) bu eserinde hükmü hocası Cüveynî’nin tanımına benzeyen ifadelerle, “Şer‘in mükellef fiillerine taalluk eden hitâbından ibarettir.” şeklinde tanımlamış ve bu tanımdan önce kullandığı “bize göre” kaydıyla, kendisinin de Eş‘arî mezhebindeki şer‘î hüküm anlayışının takipçisi olduğunu belirtmiştir. Bu hüküm anlayışına göre haram, bir insan fiili hakkında “onu terk edin, yapmayın (اتركوه ولا تفعلوه)” denilmesidir; vâcib, “onu yapın, terk etmeyin (افعلوه ولا تتركوه)” denilmesidir; mübah ise “dilerseniz yapın, dilerseniz terk edin” denilmesidir. Dolayısıyla, zikri geçen emir ve nehiylerin

88 İmâmü’l-Haremeyn Ebu’l-Meâlî Abdülmelik b. Abdillâh b. Yusuf el-Cüveynî, *Kitâbü’l-Telhîs fi Usûli’l-Fıkıh*, thk. Abdullâh en-Neybâlî- Şebbîr Ahmed el-Ömerî (Beyrut: Dârü’l-Beşâiri’l-İslamiyye, 2007), 1/152.

89 Cüveynî, *Kitâbü’l-Telhîs*, 1/151.

90 İmâmü’l-Haremeyn Ebu’l-Meâlî Abdülmelik b. Abdillâh b. Yusuf el-Cüveynî, *el-Burhân fi Usûli’l-Fıkıh*, tk. Salâh b. Muhammed b. Uveyda (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997), 1/8.

yani “Şâri’in hitâbı”nın mevcut olmadığı yerde hüküm yoktur.<sup>91</sup> Aklın, eşya hakkında değerlendirme (tahsin, takbih) yapamayacağını, nimet verene şükretmeyi icâb edemeyeceğini, şer’in vürûdundan önce fiillerin hükümsüz kalacağını söyleyen Gazzâlî’nin bu düşünceleri<sup>92</sup> kendisinden sonra telif edilen Eş’arî fıkıh usûlü eserlerinde de aynıyla yer bulmuş ve şer’î hüküm bu eserlerde de mutlak surette Şâri’in hitâbına yani dine izafe edilmiştir. Nitekim Eş’arî değer kuramında, “maksada uygunluk veya uygunsuzluk”; “övgüyü veya kinamayı gerektirmek” ve “kolaylık veya zorluk” anlamlarıyla çeşitli insan fiillerini ve durumları nitelendirmek için kullanılan hüsün ve kubuh esas itibariyle eşyanın zâtında yani kendisinde mevcut değildir; bu değerlendirmeler onlara izâfe edilmektedir.<sup>93</sup> Hüsün ve kubuh insan fiillerine şer’î anlamda izâfe edilmesinin yani fiiller hakkındaki şer’î takdirin kaynağı ise akıl değil dindir.<sup>94</sup> Dolayısıyla şer’î hüküm, Allah’ın mükellef fiillerine taalluk eden hitabıdır.<sup>95</sup> Gazzâlî’nin “Şâri’in hitâbının mevcut olmadığı yerde hüküm yoktur.”<sup>96</sup> ifadesi yahut *Muhtasaru’l-Müntehâ* şârihlerinden İcî’nin (öl. 756/1355) “O’nun hükmünden başka hüküm yoktur.”<sup>97</sup> ifadesi ve Eş’arî alimlerin buna benzer tüm yargıları, onların aksiyoloji/değerler kuramı (etik) temelli hukuk tartışmalarında Mu‘tezilî hukuk düşüncesine karşı geliştirdikleri kelâmî tavrın açık beyanlarıdır.<sup>98</sup>

### 5.1.1.3. *Mâtürîdî- Hanefî hukuk düşüncesinde şer’î hüküm:*

Başlığın ilişkili olduğu konuya geçmeden önce bir hususa dikkat çekmek faydalı olacaktır. Klasik İslam hukuku düşüncesinde şer’î hükmün/hukukun kaynağı dindir. Dolayısıyla, bir müslüman hukukçunun şer’î hükme ulaşmada ilk başvuracağı kaynak *Şâri’in hitabı*dır ve buna Mu‘tezile de dâhil olmak üzere İslam dinine intisap iddiasında bulunan hiçbir fırka muhalefet etmemiştir.<sup>99</sup> İhtilâf, Şâri’in hitâbının şer’î hükme ulaşmada tek kaynak sayılıp sayılamayacağı

91 İmâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ min İlmi’l-Usûl* (Bulak: Matbaa-i Emîriyye, 1322), 1/55.

92 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 1/55.

93 İbnü’l-Hâcib, *Muhtasaru’l-Müntehâ*, tsh. Ahmet Ramiz (by. Hasan Hilmi Rizevî Tab’ı, 1307), 1/69-70; Ebu’l- Fazl Adudüddin Abdurrahman b. Ahmed el- İcî, *Şerh alâ Muhtasari’l-Müntehâ*, tsh. Ahmet Ramiz (by. Hasan Hilmi Rizevî Tab’ı, 1307), 1/70.

94 İcî, *Şerh alâ Muhtasari’l-Müntehâ*, 1/70.

95 İbnü’l-Hâcib, *Muhtasaru’l-Müntehâ*, 1/79.

96 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 1/55.

97 İcî, *Şerh alâ Muhtasari’l-Müntehâ*, 1/79.

98 Fıkıh usûlü alimlerinin şer’î hüküm tanımları hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Altaş, *İslam Hukuk Düşüncesinde Vaz’î Hüküm Teorisi*, 34-56.

99 Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 111.



meselesinde ortaya çıkmış, söz konusu mesele ise, iki grup mütekellim usûlcüyü yani Mu‘tezilî usûlcülerle Eş‘arî usûlcüleri karşı karşıya getirmiştir. Peki bu meselede aynı asrın (hicrî 5-6. yy.) Mâtürîdî/Hanefî usûlcülerinin yaklaşımı ne olmuştur? Onların şer‘î hüküm hakkındaki düşünceleri nelerdir? Bu sorulara aşağıdaki bilgiler ve tespitler ışığında cevap aranacaktır.

Ebu’l-Hüseyn el-Basrî ile aynı asırda yaşamış olmakla birlikte ondan farklı bir ilim havzasında (Mâverâünnehir) yetişmiş Debûsî (öl. 430/1039), Serahsî (öl. 483/1090) ve Pezdevî (öl. 482/1089) gibi Hanefî usûlcülerin fıkıh usûlü eserlerinde adı konulmuş muayyen bir şer‘î hüküm tartışması yer almamaktadır. Bu durumu isimleri geçen hukuk teorisyenlerinin (fukahâ usûlcüler) usûl yazım yöntemleriyle ilişkilendirmek mümkündür. Ancak bu alimlerden yarım asır sonra telif edilmiş olan fıkıh usûlü eseri *Mizânü’l-Usûl*’de bütünüyle Mâtürîdî kelâm doktrini öne çıkartan bir şer‘î hüküm açıklamasına rastlamaktayız. Fukahâ yöntemi de denilen klasik Hanefî usûl geleneğinden farklı olarak Ebû Mansûr el-Mâtürîdî’nin (öl. 333/944) kelâm düşüncesine dayalı mütekellim bir yaklaşımla kaleme alınmış bu eserin müellifi Alâüddin es-Semerkandî’nin (öl. 539/1144)<sup>100</sup> hükmü kelâmın temel tartışma konularından birisi olan sıfatlar (tekvin) meselesi bağlamında Şârî’in hitabıyla ilişkilendirdiği görülmektedir.<sup>101</sup> Fakat biz biliyoruz ki, Mâtürîdî kelâmcılar da Mu‘tezilî kelâmcılar gibi hüsün ve kubhun akılla bilinebileceğini kabul etmişlerdir. Öyleyse Hanefî usûlcüler niçin şer‘î hükmün kaynağı meselesinde Mu‘tezilî kelâmcılardan farklı bir yerde konum almışlardır? Bu sorunun cevabı, hüsün ve kubhun, hükümlerin fiillere taallukunu iştilzâm edip etmeyeceği meselesindeki ihtilâfa gizlidir.

Şöyle ki Mu‘tezile, hüsün ve kubhun, şer‘î hükümlerin fiillere taallukunu gerektireceğini, (iştilzâm), daha açık bir ifadeyle aklın tek başına fiillerle şer‘î hükümler arasında alâka kurabileceğini iddia etmişlerdir. Çünkü onlara göre akıl-insan davranışları hakkındaki takdir yeteneğiyle (tahsîn, takbîh)- şer‘î ahkâmın kaynağıdır (menât). Vücûb, nedb, ibâha, hürmet ve kerâhet gibi şer‘î hükümlerde aklın asıl idrâk konusu ise fiillerdeki maslahatlar ve mefsetetlerdir. Zira fiillerin hüsün ve kubhu, maslahat ve mefsetete tabidir. İşte Mu‘tezile hükümleri bu bakış açısıyla açıklamış ve demişlerdir ki: “Bir insan fiilinin ediminde yarar

100 Alâüddin es-Semerkandî’nin tepitiyle Hanefî alimler usûl eserlerini şu iki farklı yaklaşımla telif etmişlerdir: 1- Fûru’ ve usûl ilimlerini şahsında birleştiren, şer‘î ve aklî ilimlerde derin bilgi sahibi, Ebû Mansûr el-Mâtürîdî’nin eserleri ile onun hocaları ve talebelerinin yazdıkları eserler. 2- Nasların zahirinden hüküm elde etmeyi gaye edinmiş, fıkha meyilli usûlcüler tarafından telif edilmiş eserler. Bk. Ebû Bekir Alâüddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî, *Mizânü’l-Usûl fi Netâici’l-Ukûl*, nşr. Muhammed Zeki Abdülber (Katar: Matbaatü’l-Devha’l-Hadise, 1984), 1-3. Alâüddin es-Semerkandî, *Mizânü’l-Usûl*’ünü ilk yaklaşımla, metinde adı geçen diğer Hanefî alimler ise usûl eserlerini ikinci yaklaşımla telif etmişlerdir.

101 Semerkandî, *Mizânü’l-Usûl*, 17-19.



(maslahat), terkinde zarar (mefsedet) varsa, o fiil vaciptir, adâlet gibi. Ediminde yarar olup da terkinde zarar olmazsa, o fiil menduptur, ihsan gibi. Bunların aksine, bir fiilin ediminde zarar (mefsedet) varsa, o fiil haramdır, zulüm gibi. Ediminde zarar olmayıp terkinde fayda varsa o fiil mekruhtur. Bir fiilin ne ediminde ne de terkinde herhangi bir fayda yahut zarar söz konusu değilse, bu tür fiiller mübahtır.” Mâtürîdî alimlere gelince, onlar bu meselede esas olarak ikiye ayrılmışlardır. Buna göre Mâtürîdî-Hanefî alimlerin bir kısmı hüsün ve kubhun mutlak biçimde şer‘î hükümlerin fiillere taallukunu gerektirmeyeceğini öne sürmüş,<sup>102</sup> bir kısmı ise Şâri’in hitâbının olmadığı yerde aklın ancak ‘marîfet-i ilâhiye’ nin vücûbuna hükmedebileceğini savunmuşlardır.<sup>103</sup> Kısacası Mâtürîdî/Hanefî hukuk düşüncesinde -genel bir tespitle- insan fiilleri hakkındaki şer‘î takdir yetkisinin Şâri Teâlâ’ya ait olduğu kabul edilmiştir.<sup>104</sup> Bu kabul, Mâtürîdî/Hanefî hukuk düşüncesini, Eş‘arî kelâmcıların inşa ettiği hukuk düşüncesine yaklaştırıyor gibi görünmekle birlikte, söz konusu düşünce spesifik olarak çözümlendiğinde, Hanefî hukuk düşüncesinin özgün bir yapı olarak temâyüz ettiği fark edilmektedir. Nitekim Hanefî hukukçular, Mâtürîdî hikmet anlayışına istinat eden bir meşruiyet zemininde akılcı bir hukuk düşüncesi geliştirmişlerdir. Bu düşünce ve hatta Mâtürîdî değer kuramı, asıl itibariyle bahsedilen hikmet anlayışına dayandığından, burada Mâtürîdî hikmet anlayışının mahiyetini izah etmek yerinde olacaktır.

Alemde hiçbir şeyin sebepsiz ve hikmetsiz olarak varlık sahasına çıkmadığını düşünen Mâtürîdî kelâmcılara göre, Allah-u Teâlâ hem varlık alanındaki eşyayı hem de din alanındaki hükümleri çeşitli sebeplere bağlamış ve şer‘î hükümleri, ilâhî hikmetin gereği olarak kulların genel maslahatlarına tabi kılmıştır. Allah’ın fiillerinde, emir ve nehiyelerinde çeşitli hikmet ve maslahatlar bulunduğunu;

102 Mehmed Seyyid Bey, onların bu görüşleri hakkında -İbnü’l-Hümâm’ın tahkiki ile- şu açıklamaları yapmıştır: “Bunlar diyorlar ki, hüsün ve kubuh, hükmün sübutunu istilzam etmez. Hükme istihkakı istilzam eder. Hüküm istihkakı ise hükmün sübutunu gerektirmez. Cenâb-ı Hakk’ın insanları şer‘î hükümlerle mükellef tutmaması caizdir. Zira teklifin yokluğu, Allah hakkında kötü (kabih) bir şey değildir. Özetle, hüsün ve kubuh genel, şer‘î hüküm ise özel (bir meseledir.) Genel in sübutundan özel in sübutunun gerekmeceği hükmü ise teemmüle muhtaç değildir. Bunun içindir ki, şeriat varit olmadıkça şer‘î hükümler sabit olmaz.” Bk. Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkah Dersleri*, 126, 129-130.

103 Bu alimlere göre, Şâri’in hitâbının bulunmadığı yerde, Cenâb-ı Hakk’ın vahdaniyetine ve sıfat-ı kemalîyesine iman vacip; küfür ve yalan, zulüm, sefeh gibi kabih fiillerin Cenab-ı Hakk’a isnâdı haramdır. Bu alimler, söz konusu bahiste (mârifet-i ilâhiye) aklın şer‘î hükmü idrake yeterli olduğunu, diğer insan davranışlarının şer‘î hükümlerini idrâk meselesinde ise aklın aciz olduğunu kabul etmişlerdir. Bk. Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkah Dersleri*, 126, 129-130.

104 İnsan fiilleri hakkında değer yargıları üretme kabiliyetinden hareketle akla, insan fiilleri hakkında şer‘î takdir yetkisi verilip verilemeyeceği problemi (Mehmed Seyyid’in ifadeleriyle, ‘Hüsün ve kubuh, ahkâmın ef‘âle taallukunu istilzâm eder mi etmez mi? Meselesi) hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkah Dersleri*, 126-131.

dolayısıyla Şâri'in hitâbının hikmet ve maslahatla gerekçelendirilebileceğini (talil) kabul eden Mâtürîdî alimlerin bu düşüncesi, Hanefî hukuk düşüncesinin akılcı bir yönde gelişmesine imkân sağlamıştır. Burada akılcılıkla kast edilen yöntemsel akılcılıktır ve işihisan bu anlamda Hanefî hukuk aklını en iyi ifade eden kavramdır.<sup>105</sup> Fıkıh usûlü tarihinde uzun tartışmalara ve ayrıntılı açıklamalara konu olmuş bu yöntemi kısaca tanımlamak gerekirse işihisan, yeni bir hukuk problemini hali hazırdaki normun gösterdiği hüküm dışında farklı bir hükümle çözüme bağlamaktır. Ancak bir hukukçunun bunu yapabilmesi için şekilci/lâfızcı muhakemenin ötesine geçmesi gerekmektedir. İşte Mâtürîdî hikmet anlayışı buna imkân sağlamış ve Hanefîler, 'hukuk aklı' olarak isimlendirilebilecek teşriî dirayet sınırını genişleterek hikmet/maslahat esaslı muhakemelerde bulunmuşlardır.

## SONUÇ

Bir kültür ürünü, beşerî bir olgu olarak tezahür eden, dolayısıyla da toplumsal gruptan devlet ve siyasete, dilden felsefeye ve ahlâktan dine kadar birçok kültür ögesiyle irtibat halinde olan hukuk söz konusu tabiatı nedeniyle farklı şekillerde anlaşılmış ve farklı izah biçimlerine konu olmuştur. Buna göre, hukuku fiilî bir vakia olarak gören pozitivist/realist ve normativist düşünürler onu ya insanın somut biyolojik varlığıyla ya sosyo-ekonomik ilişkilerle ya da normun pozitif varlığı ile temellendirerek açıklamışlar; hukuku bir değerler kümesi olarak gören idealist hukukçular ise onu akla yahut sezgiye ya da dine isnat ederek açıklamışlardır. Fakat nasıl açıklanırsa açıklansın hukuk genellikle sosyal olgu boyutu, değer boyutu ve norm boyutuyla karakterize edilmiş ve normlar hukukun yapı taşı ve ona varlık kazandıran ana unsur olarak düşünülmüştür. Dogmatik/norm cihetiyle şer'î hükümlerden oluşan İslam hukukunun klasik dönemde nasıl açıklandığı sorusunu bu teorik çerçeve dahilinde cevaplandırmak gerekirse, İslam hukuku kelimeleri tarafından hüsün-kubuh (iyi-kötü) probleminin belirleyici olduğu aksiyolojik bir zeminde dine isnat edilerek tanımlanmıştır. Bu tanım yaklaşımında Eş'arî hukuk düşünürleri hukuk olgusunu bütünüyle dine (Şâri'in hitabına) dayandırmış, Mu'tezilî hukuk düşünürleri ise hem dine ve hem de -dinin otoritesi altında- akla dayandırmışlardır. Mâtürîdî/Hanefî hukuk düşünürleri insan fiilleri hakkındaki hukukî takdir yetkisinin Şâri Teâla'ya ait olduğunu kabul etmiş olmakla birlikte, Şâri'in hitâbından hüküm elde edilmesi,

105 Hanefî hukuk düşüncesini nitelendirmek için kullanılan 'akılcılık' vasfı burada yöntemle ilişkilendirilmiş olmakla birlikte, bu akılcılığı hukukun kaynaklarıyla (tarikleriyle) ilişkilendirmek de mümkündür. Nitekim Mâtürîdî hukuk düşüncesinde, Muhammed b. Abdülhamid el- Üsmendî es-Semerkandî (ö. 552/ 1157) gibi, akli fikhın tarikleri/asılları yani hükmün kaynakları içinde ilk sırada zikreden Mâtürîdî alimler olmuştur. Bk. Muhammed b. Abdülhamid el-Üsmendî, *Bezlü'n-Nazar fi'l-Usul*, nşr. Muhammed Zeki Abdülber (Kâhire: Mektebet-ü Dâri't- Türâs, 1992), 10.

başka bir söyleyişle dini kaynaklardan hukuk üretilmesi meselesinde Mâtürîdî *hikmet* anlayışına istinat eden bir meşruiyet zemininde kısmen akılcı bir hukuk düşüncesi ortaya koymuşlardır.

## EK BEYAN / DECLARATION

Makalenin tüm süreçlerinde İLSAM'ın araştırma ve yayın etiği ilkelerine uygun olarak hareket edilmiştir.

Bu çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması bulunmamaktadır.

Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

*In all processes of the article, İLSAM's research and publication ethics principles were followed.*

*There is no potential conflict of interest in this study.*

*The author declared that this study has received no financial support.*

## KAYNAKÇA

Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde. *Dürrü'l-hükkâm şerh-u Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. çev. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem. İstanbul: DİB Yayınları, 2. Baskı, 2017.

Altaş, Rahime. *İslam Hukuk Düşüncesinde Vaz'î Hüküm Teorisi*. Ankara: Araştırma Yayınları, 1. Baskı, 2021.

Aral, Vecdi. "Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi ile Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 39/1-4 (1973), 305-351.

Aral, Vecdi. *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2012.

Aral, Vecdi. *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, 2012.

Basrî, Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali b. Tayyib. *el-Mu'temed fî usûli'l-fikh*. Beyrut: Dârü'l- Kütübi'l-İlmiyye, ts.

Beccaria, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. çev. Sami Selçuk. Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 3. Baskı, 2013.

Can, Cahit. *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 3. Baskı, 2011.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebu'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdillâh b. Yusuf. *Kitâbü't-Telhîs fi usûli'l-fıkıh*. thk. Abdullâh en-Neybâlî - Şebbîr Ahmed el-Ömerî. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslamiyye, 2. Baskı, 2007.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebu'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdillâh b. Yusuf. *el-Burhân fi Usûli'l-Fıkıh*. tlk. Salâh b. Muhammed b. Uveyda. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı, 1997.

Çağlı, Orhan Münir. *Hukuk Başlangıcı Dersleri*. 2 Cilt. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1963.

Çeçen, Anıl. "Hukukta Norm ve Adalet". *AÜHF Dergisi* 32/1-4 (1975), 71-115.

Çelebi, İlyas. "Klasik Bir Kelâm Problemi: Hüsün Kubuh". *MÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16-17 (1998-1999), 55-90.

Del Vecchio, Giorgio. *Hukuk Felsefesi Dersleri*. çev. Suut Kemal Yetkin. İstanbul: Maarif Matbaası, 1. Baskı, 1940.

Dönmezer, Sulhi. *Sosyoloji*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 10. Bası, 1990.

Farabî. *İdeal Devlet*. çev. Ahmet Arslan. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 13. Basım, 2021.

Gazzâlî, İmâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*. 2 Cilt. Bulak: Matbaa-i Emîriyye, 1. Baskı, 1322.

Gözübüyük, Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 32. Bası, 2010.

Güriz, Adnan. *Hukuk Felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 8. Baskı, 2009.

Hirş, Ernest. *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. çev. Selçuk Baran Veziroğlu. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Baskı, 2001.

İbn Hâcib. *Muhtasarü'l-Müntehâ*, tsh. Ahmet Ramiz. 2 Cilt. Hasan Hilmi Rizevî Tab'ı, 1307.

İcî, Ebu'l-Fazl Adudüddin Abdurrahman b. Ahmed. *Şerh alâ Muhtasari'l-Müntehâ*. tsh. Ahmet Ramiz. 2 Cilt. Hasan Hilmi Rizevî Tab'ı, 1307.

Krichmann, Julius Hermann V. “İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği”.  
çev. Coşkun Üçok. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (1949),  
181-212.

Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, haz. Selçuk Camcı - Haydar Yıldırım  
(İstanbul: Akademi Yayınları, 2011).

Mengüşoğlu, Takiyettin. *İnsan Felsefesi*. İstanbul: Remzi Kitabevi, 2. Baskı,  
1988.

Mengüşoğlu, Takiyettin. *Felsefi Anthropologi*. İstanbul: İ.Ü. Edebiyat Fakültesi  
Yayınları, 1971.

Öktem, Niyazi - Türkbağ, Ahmet Ulvi. *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*.  
İstanbul: Der Yayınları, 5. Basım, 2012.

Özbilgen, Tarık. *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. 2 Cilt. İstanbul: İ.Ü.  
Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.

Özcan, Mehmet Tefik. *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*. İstanbul: On İki  
Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2012.

Özcan, Mehmet Tefik. *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. İstanbul: On İki Levha  
Yayıncılık, 5. Baskı, 2012.

Özlem, Doğan. *Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi*. İstanbul: Notos Kitap, 7.  
Basım, 2015.

Semerkandî, Ebû Bekir Alâüddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Mizânü'l-  
Usûl fi Netâici'l-Ukûl*. nşr. Muhammed Zeki Abdülber. Katar: Matbaatü'd-  
Devha'l-Hadîse, 1984.

Seydişehrî, Mahmut Esat bin Emin. *Tarih-i İlm-i Hukuk*. Ankara: Yetkin  
Yayınları, 2012.

Uyanık, Mevlüt. *Felsefi Düşünceye Çağrı*. Ankara: Elis Yayınları, 1. Basım, 2003.

Üsmendî, Muhammed b. Abdülhamid. *Bezlü'n-Nazar fi'l-Usûl*. nşr. Muhammed  
Zeki Abdülber. Kâhire: Mektebet-ü Dâri't-Türâs, 1. Baskı, 1992.

Yıldırım, Celal. *Bilim Felsefesi*. İstanbul: Remzi Kitabevi, 18. Basım, 2014.