



Fecr Yayınları: 650

## İSLAM ÖNCESİ ARAP FIKHI

Dr. Yüksel MACİT

© FCR YAYIN REKLAM BİLGİSAYAR SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.  
(Sertifika no: 13178)

*Mizanpaj ve Kapak*  
FCR

*Baskı ve Cilt*  
NY MATBAACILIK YAYINCILIK  
KAĞITÇILIK TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.  
Ostim OSB Mh. 1250 Cd. No: 24 Yenimahalle/ANKARA  
Tel: (0533) 591 86 17 (Sertifika no: 50732)

1. Baskı: Şubat 2023

ISBN: 978-625-8304-97-8

FCR YAYIN REKLAM BİLGİSAYAR SANAYİ ve TİC. LTD. ŞTİ.  
Hacı Bayram Mah. Boyacılar Sk. No: 14/1  
Ulus-Altındağ/ANKARA • Tel: (0312) 310 08 60  
Web: www.fcr.com.tr • e-mail: fcr@fcr.com.tr

# İSLAM ÖNCESİ ARAP FIKHI

Dr. Yüksel MACİT

Ankara 2023

## Dr. Yüksel MACİT

1963 yılında Erzurum'un Oltu ilçesinde doğdu. 1985 senesinde Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesini bitirdi. Bir süre öğretmenlik yaptı. İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalında Öğretim üyesi olarak çalışmaktadır. Yayımlanmış telif ve çeviri kitapları, makaleleri bulunmaktadır.

### Telif Kitaplar

1. *Mutezileden Aforizmalar*, İstanbul 2004
2. *İslam Hukuku*, Malatya 2006
3. *İslam Hukuku Alanında Nadir Fikirler*, İstanbul 2017
4. *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2018
5. *Muvafakat-ı Ömer*, İstanbul 2019
6. *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 2021
7. *İslam İbadet Fıkıhına Giriş*, İstanbul 2022
8. *Mu'tezile'nin Fıkıh Usulü Anlayışı*, Ankara 2022

### Çeviri Kitaplar

1. Kadı Abdulcebbar, *Mutezile'de Hukuk Felsefesi (Şer'iyyat)*, İstanbul 2003
2. Karafî, *İbkam*, İstanbul 2016
3. Tüfi, *Maslahat Risalesi*, İstanbul 2018
4. Hayyat, *İntisar*, İstanbul 2018

## İthaf

İslam Öncesi Arap Fıkhnı ortaya koymasđ hasebiyle bu eseri Mekke'de zulme uğrayanların haklarını almak üzere kurulan **Hilfu'l-Fudul (Faziletliiler Antlaşması)** üyelerinin ruhlarına ithaf ediyorum.

## İÇİNDEKİLER

MUKADDİME-----	9
----------------	---

### BİRİNCİ BÖLÜM

İBADETLER-----	35
1. Namaz-----	35
1.1. Genel Olarak Namaz-----	35
1.2. Abdest-----	45
1.3. Cenaze Namazı-----	46
1.4. Kible-----	47
1.5. Yağmur Duası-----	51
2. Oruç-----	52
3. Zekât (Vergi)-----	54
4. Hac ve Kurban-----	56

### İKİNCİ BÖLÜM

MUAMELAT-----	69
1. Nikah ve Talak-----	69
1.1. Genel Olarak Nikah-----	69
1.2. Mihir-----	71
1.3. Cahiliye Araçlarında Nikah Çeşitleri-----	72
1.3.1. Muta Nikahı-----	72
1.3.2. Bedel Nikahı-----	75
1.3.3. Şiğar Nikahı-----	75
1.3.4. İstibda' Nikahı-----	76
1.3.5. Süt Kardeşliği-----	76
1.4. Çok Eşlilik ve Küçük Yaşta Evlilik-----	77
1.5. Hayız-----	81
1.6. Talak (Boşama) ve Çeşitleri-----	83
1.7. İddet-----	85
1.8. Nafaka-----	85
1.9. Nesep-----	86
1.10. Evlat Edinme-----	86
2. Alışveriş-----	87
2.1. Alışverişte Borç, Şahitlik, Kefalet ve Rehin-----	87
2.2. Şu'fa Hakkı-----	87
2.3. Riba (Faiz)-----	88

3. Kira	92
4. Vedia ve Hibe	92
5. Vakıf	92
6. Lukata (Yitik)	93
7. Rikaz (Define)	93
8. Ortaklıklar	94
9. Savaş ve Barış	94
9.1. Ganimet, Fey, Seleb ve Safi	95
9.2. İkta	98
9.3. Esir ve Köle	98
9.4. Hariciye Kanunları	101
10. Mirasta Kadın-Erkek Ayırımı	101
11. Muhakeme Hukuku	106
11.1. Hakimler	106
11.2. Yemin ve şahit	109
11.3. Kasame	109
11.4. Sulh	110
12. Devlet, Riyaset ve Şûra	110

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

<b>CEZALAR</b>	125
1. Kısas, Diyet ve Akile	125
2. Hırsızlık	129
3. Yol Kesme Cezası	133
4. Zina Cezası	133
5. Diğer Bazı Cezalar	143
6. Kendilerine ve Ailelerine İçki Yasağı Getirenler	145
7. Kumar Yasağı	148

<b>SONUÇ</b>	151
--------------	-----

<b>KAYNAKÇA</b>	153
-----------------	-----

### EK: CAHİLİYE FIKHI HAKKINDA ÖRNEK ARAPÇA BİR METİN

Cevad Ali'nin <i>el-Mufassal fî Tarihi'l-Arab Kable'l-İslam</i> Adlı Eserinden Okuma Parçası	159
--	-----

## MUKADDİME

Daha önce *İslam Hukuku Alanında Nadir Fikirler* kitabımızda bir bölüm halinde Arap örfi hukukundan İslam hukukuna geçen hükümlere yer verdik. Ondan sonra genel manada *Mukayeseli İslam Hukuku* adlı bir çalışma yaptık; onda da diğer hukukların yanı sıra Arap örfi hukuku ile İslam hukukunu bazı konularda karşılaştırdık. Bu çalışmada ulaşabildiğimiz kadarıyla İslam öncesi Arap fikhını daha kapsamlı olarak klasik İslam fikhının İbadetler, Muamelat ve Cezalar şeklindeki üçlü taksimi üzere temel kaynaklardan tespit etmeye çalışacağız, yer yer İslam fikhıyla da karşılaştıracamız, bazı kısa karşılaştırmalar zaten ilgili kaynaklarda var, onları da aktaracağız. Fıkıh ile İslam hukuku tabirini aynı anlamda kullanıyoruz. Sadece “hukuk” dediğimiz zaman bazen genel manada hukuk sayılan her şeyi kastediyoruz.

Allah’tan başka her şeyin bir öncesi vardır. Hukuk hüdayı nabit (kendiliğinden oluşan) bir şey değildir. İlk insan topluluğundan beri gelen bazı hukukî ahkam vardır. Toplum çoğaldıkça hukukî ahkam artmıştır. Bazı hükümler değişse de ilk şeklini az çok koruyan hükümler vardır. Kurban, hac vb. ritüeller gibi. Bazı ilkel ritüeller de bu cümledendir. Hukuk tekâmül eder. Temelde vahye dayalı hukuklar da tekâmüle tabidir. Allah’ın tekâmül kanunu çok geneldir. Mitoloji uzmanlarına göre ilk toplumlar, insanın olup biteni anlama merakı ve korkularını yenme, gizli güçleri dua, sihir vb. ile etkileyip onlardan yararlanma arzusu ile dindar toplumlar idi.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Bkz. Frazer, James G., Altın Dal, çev. Mehmet H.Doğan, İstanbul 1991, I, 10. Ayrıca Frazer şöyle der: “Ama eski çağlardaki kralların genellikle aynı zamanda rahip olduklarını söylerken, görevlerinin dinsel yönünü tam anlamıyla anlatmış olmuyoruz. O çağlarda bir kralın çevresindeki kutsallık aylası hiç de boş bir söz değil, ciddi bir inancın ifadesiydi.” Frazer, Altın Dal, I, 9. Daha sonra kral Tanrılar devri başlamıştır. David Hume göre, Tek Tanrıcılık çok tanrıcılıktan çıkmıştır; çok tanrıcılığın Tek Tanrıcılıktan çıktığını iddia etmek, kulübelerden önce sarayların yapıldığını iddia etmek gibidir. Bkz. David Hume, Din Üstüne, çev. Mete Tunçay, 3.Basım, Ankara 1995, s.55-60. Bazı dinler tarihçilerine göre çok tanrıcılık Tek Tanrıcılığın bozulmasından ortaya çıkmıştır. Mitoloji hayal ürünü inançlar demektir. Mitoloji bilimsel bilginin gelişmediği zaman ve zeminlerde bazı şeylere karşı insanın ürettiği çare gibi ortaya çıksa da insanı gerçeklerden uzaklaştırmaya hatta kendine yabancılaştırmaya sebep olmuştur. İnsanın kendi vücudunun çalışma sistemini tanımadan dünyayı ve evreni tanımaya çalışması gibi. Depremin maddi se-



Arkeolojik kazılar da ilk toplumların din sahibi olduklarını göstermektedir. Ülkemizde 12 bin yıl öncesine tarihlenen Göbekli Tepe kazılarında görüldüğü gibi. İslam öncesi Arap toplumu pagan olarak nitelenir ama aslında onlar da çoğunlukla Allah'a inanmakta idiler. Bu duruma Kur'an da işaret eder, hatta Kâfirun suresinde "İküm diniküm veliye din" (Sizin dininiz size, benim dinim bana) denir; beğenilmese de müşriklerin bir dini olduğu kabul edilir. İslam, Arapların Allah'a şirk koşmalarını, putları aracı yapmalarını kaldırmıştır, Arapların bazı adetlerini değiştirmiştir. Şu kadar ki bazı tarihî ve fikhî kaynaklar göstermektedir ki İslam Arapların bazı fikhî ahkâmını da almıştır. İlgili bölümlerde ayrıntılı bilgi vereceğiz ama burada genel olarak kaynaklara atfen bazı örnekler verelim. Örneğin *el-İhtiyar* gibi meşhur klasik fıkıh kitaplarında "mudarebe akdi" anlatılırken bu muamele Araplarca uygulanırdı, Peygamber onu kabul etti denir.<sup>2</sup> İlk İslam tarihçilerinden İbn Habib (ö.245/859) *el-Muhabber* adlı tarih kitabında Cahiliye sünnetlerinden İslam'a geçen sünnetlerden ve Kur'an'ın onları onaylamasından bahseder. Bu onaydan bazı Müslüman Araplar da gururlanmıştır. Bu bağlamda *Muhabber'de* şöyle bir kayıt geçer:

"Amir b. Zarb el-Advanî, hünsa (cinsiyeti belli olmayan) hakkında hüküm verdi, İslam da onun ile hükmetti. Hünsa hakkında Zarb b. Hût b. Abdullah b. Ebu Harise b. Hay et-Tâi de, Amir b. Zarb'ın hükmü gibi hükmetti. Onun için Edhem b. Ebu Za'ra et-Taî, İslam döneminde şöyle dedi:

"Bizden biri Cahiliyede bir hüküm verdi, İslam'ın sünneti ona muvafakat etti."<sup>3</sup>

İbn Habib, *Muhabber'de* "Cahiliyenin koyduğu sünnetlerden bazısını İslam baki bıraktı, bazısını kaldırdı" başlığı altında şöyle der:

"Bu cümleden olarak, onlar (Araplar) üç defa boşuyorlardı. Adam karısına şöyle derdi: Sen bir defa boşsun. Bu durumda o kadına diğer insanlardan daha hak sahibidir. İki defa boşarsa da öyledir. Üçüncü defa boşarsa ona dönme hakkı yoktur."<sup>4</sup>

---

beplerini bilmeyenler hala var. Mitoloji tamamen bitmez. Sebebi bilinmeyen şeyde gizem aranır. Bilgi arttıkça korku azalır. Her şeyin çift yüzü vardır.

<sup>2</sup> Bkz. el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li Ta'lîl'l-Muhtar*, İstanbul 1981, III, 19.

<sup>3</sup> İbn Habib, Ebû Cafer Muhammed, *Kitabu'l-Muhabber*, neşr. Daru'l-İfaki'l-Cedide, Beyrut trz, s. 236.

<sup>4</sup> İbn Habib, *el-Muhabber*, s.309.

Yine İbn Habib'in *Muhabber'de* belirttiğine göre İslam'dan önce "Kureyş hırsızlık yapanın sağ elini keserdi." <sup>5</sup>

Görüldüğü üzere genelde üç talak ile boşama ve hırsızlıkta el kesme İslam'ın getirdiği orijinal hüküm olarak bilinir ama İslam öncesi Arap örfünden geçmiştir, ayet onları onaylamıştır.

İbn Habib'e göre İslam öncesi Araplar ölüyü yıkarlar, üzerine dua okunur. İslam'da bunlar biraz daha düzenli olarak yer alır. Tam ve adil uygulanamasa da İslam öncesi Araplarda kısas ve diyet vardır. Hatta İslam için bir övünç kaynağı olarak anlatılan şûra, İmam Maturidî'nin (ö.333/944) *Tevilatü'l-Kur'an'da* tespit ettiğine göre Medinelilerin uyguladığı bir gelenektir, Allah, Peygamberine de şûrayı emretti, "Onlarla (bazı konularda) istişare et" (Al-i İmran 159) ayeti indi.

Ancak bu durum İslam yeni hiçbir şey getirmemiştir anlamına gelmez. Zira İslam itikatta geçmiş dinlerin ve Arapların bozulan inançlarını (şirk vb.) düzelttiği gibi, yanlış veya bozuk bulduğu örflerini de kaldırmıştır. Örneğin *Muhabber'de* geçtiği üzere Cahiliye Arapları iki kız kardeşle birlikte evlenirdi, para getirmeleri için cariyelere fuhuş yaptırırlardı, İslam bunları yasakladı. İslam Cahiliye Araplarında yaygın olan ribayı/faizi yasakladı. Başka yasakladıkları da vardır. İslam'ın adaleti, ahlakı ve akletmeyi emretmesi ve insanın ölümden sonra yaşama arzusuna cennet inancıyla cevap vermesi dahi yeterlidir. Diğer şer'î hükümler o günkü şartlarda insanları zapturapt altına almak içindir. Ancak İslam fihki büyük ölçüde ahlakı fikhin içine katmıştır, bu bakımdan ahlaki hassasiyeti Cahiliye fikhından ileridir. İslam fikhında zinaya götüren yolların da yasaklanması gibi. Hz. Peygamber "İslam güzel ahlaktır" buyurmuştur. İslam hukuku güzel ahlakı koruyan ahkamdır.

Ayrıca daha geniş ifade edersek, dinler ateşte yanma gibi ahiret cezası ile de korkutarak insanları suçlardan caydırmaya çalışmıştır. Bu manada dinler bugün modern hukukun ve seküler idarenin yapması gereken bir görevi geçmişte bu şekilde üstlenmişlerdir. Buna bir yöntem olarak bakılabilir. Dinler ilk ve orta çağ toplumlarında insanların her şeyi idi; kültürü, örfü, hukuku, uyum aracı, dünya görüşü ve bilimi idi, hatta bazen iktidara karşı muhalefet aracı veya baskılara karşı direnme gücü idi. Muhalefette

<sup>5</sup> İbn Habib, *el-Muhabber*, s.327.

bazıları başarılı oldu bazıları olamadı. Nitekim Hz. İsa'nın insanları inzar için sözünü edip beklediği "Göksel krallık" veya "Tanrı'nın krallığı" söz olarak İncil'e yansıdı ama gerçekleşmedi, karşısındaki güç büyük Roma imparatorluğu idi. Fakat çok daha sonra onun dini, kralın tercihi ile Roma imparatorluk dini oldu, imparatorluk için önceki din eskimiş ve hedef için yetersiz kalmıştı. Batılılar *The Sword of İslam* (Arthur N. Vollaaton, New York 1905) adlı kitaplar yazıyorlar ama Hıristiyanlık imparatorluk dini olduktan sonra yayılmıştır. Kilise orta çağda zaman zaman iktidarı ele geçirdi. Dinlerin hala her alanda az veya çok etkisi vardır. Hatta evrimciler bile her şeyin ilk başlangıcından bahsederler. Bu konuda Dehrielerin iddiaları biraz farklıdır; onlara göre eşyanın başlangıcı yoktur, her şey zaman içinde birbirini tetikleyerek ve karışarak oluşur, çeşitli renklerin oluşumunda olduğu gibi. İslam öncesi Araplarda az da olsa Dehrieler vardır. Dehrieler hakkında Mutezileden el-Hayyat'ın Türkçeye çevirdiğimiz *el-İntisar (Mutezile Müdafaaası)* adlı kitabında çok bilgi var, biz de not düştük. Nakledildiğine göre Hayyat'a göre madum şeydir, Allah onu ortaya çıkarmıştır. Mutezileye göre bir şey olmadan (la min şey) yaratmak muhaldir. İmam Maturidî *Kitabu't-Tevhid'de* onların bu görüşlerini verdikten sonra Dehrielerin ve Mutezilenin benzer görüşlerini tenkit eder, renkleri Allah bir sonuca/amaca yönelik olarak karıştırır der. Cemaleddin Afganî ise *er-Reddü ala'd-Debriyyin* kitabını yazmıştır. Bilindiği üzere daha öncesinden Kur'an (Câsiye 24) "Bizi yaşatan da öldüren de zamandır" diyenleri tenkit eder. Bunlar o dönemin Dehrieleridir. Büyük bir ihtimalle Hz. Muhammed'in anlattıklarına "Esatirü'l-evvelin" diyenler dehrielerdir. Geçtiği üzere müşrikler İslam'ca beğenilmese de bir dine inanırlar. Dehrieler bütün dinleri küçümserler. Bu ayırımı yapmak bilimsel açıdan uygun olur. Dehrielerin görüşleri Panteizme benzer. Dehrieliğin ve Panteizmin öldükten sonrası için cenneti olmadığından çoğunluğu kendine çekememiştir.

İslam öncesi Arap fıkhı hakkında Ebu Hilal el-Askerî'nin (ö.400/1009) İlkler diye çevirebileceğimiz *el-Evval* kitabı da önemli bir kaynaktır. Ebu Hilal el-Askerî şöyle demektedir:

"Hırsızlıkta el kesen ilk kimse Velid b. Muğire'dir. Kureyş hırsızlık yapanın elini keserdi." <sup>6</sup>

<sup>6</sup> Ebu Hilal el-Askerî, *el-Evval*, tahk. Muhammed Seyyid el-Velid, 2.Basım, Kahire, 1998, s.53.

Yine Askerî'nin dediğine göre Velid b. Muğire toplumun yaşça en büyüklerindendi, davalarda onun hakemliğine başvurulurdu, kasamede olduğu gibi.

Bilindiği üzere Velid b. Muğire, Hz. Muhammed'i küçümseyerek peygamberliğini kabul etmemiştir. Ancak Velid b. Muğire'nin hırsızlık yapan kölesinin elini kesmesi daha sonra her hırsıza şamil olacak şekilde Kureyş tarafından benimsenmiştir. Yine Ebu Hilal el-Askerî'nin belirttiğine göre saygısından dolayı nalınlarını (ayakkabı) çıkararak Kâbe'ye ilk giren kimse Velid b. Muğire'dir.<sup>7</sup> O çok yönlü bir adamdır.

Ebu Hilal el-Askerî'nin *Evail'de* belirttiğine göre:

İslam'da bazı manalar ihdas edilmiş ve Cahiliyede başka manaya gelen isimler verilmiştir. Bunlardan ilki: Kur'an, sure, ayet ve teyemmüm. Fısk, ferc, meta' ve avrat kelimeleri de böyledir.

Bunlar olmakla birlikte bizim bu çalışmada *Muhabber'den* ve *Evail'den* naklettiğimiz yerlerde görüleceği üzere İslam fıkıhındaki mubah, helal ve haram gibi temel kavramlar Cahiliye fıkıhında vardır. Tanımların çok sonra yapılması önemli değildir. Sünnet kelimesi de Muallaka-i Seb'a şairlerinden Lebid'in şiirinde şöyle geçmektedir:

Ve liküllü kavmin sünnetün ve imamuha  
(Her kavmin sünneti ve onun önderi vardır.)

Bu mısra hakkında Zevzenî'nin *Şerhu'l-Muallakati's-Seb'a* kitabına bakılabilir.

Sünnet sözlükte çiğnenmiş yol demektir. Montgomery Watt'ın, *Modern Dünyada İslam Vahyi* adıyla Türkçeye çevrilen kitabında sünnetin Araplarda önemi üzerine yaptığı yorum çok anlamlıdır:

“Çölde insan iz olmuş yoldan ayrılırsa yolunu hatta hayatını kaybedebilir.”

Watt'ın sünnet hakkındaki bu yorumu bize Anadolu'da dağ yollarının (patika) önemini hatırlatmaktadır. Doğu Anadolu'da kar yağdığında kar da ilk ayak izleri (sünnet) çok önemlidir, diğer insanlar o izden yürüdüğü zaman ayağı batmaz.<sup>8</sup>

Sünnetin Araplardaki önemi Hz. Muhammed'in sünnetine de yansımıştır. Ancak burada, hep aynı yolda yürümenin insanı yeni yollar keş-

<sup>7</sup> Ebu Hilal el-Askerî, *el-Evail*, s.48.

<sup>8</sup> Ayrıca bkz. Macit, Yüksel, *İslâm Hukuku Alanında Nadir Fikirler*, Malatya 2002, s.11.

fetmekten alıkoyduğunu ve geri bıraktığını da bilmek gerekir. Bu bir paradoksal diyalektik gibidir. Tarihte ilk halifelerden itibaren bazen sünnet ve hadis rivayeti halifeleri sınırlamak için muhalefet aracı olarak kullanılmış olabilir. Zira halifelerin çok hadis rivayetine kısıtlama getirdikleri bilinmektedir. Bunun için Hz. Ömer'in çok hadis rivayet eden Ebu Hureyre'yi tedip ettiği bilinir. Meşhur Hanefî usulcü Serahsî (ö.490/1097) ise *Usul* kitabının haberlerde manevi inkita bahsinde Hz. Ayşe'nin şöyle dediğini belirtir: “Kardeşimin oğlu, bu adamın (Ebu Hureyre) çok hadis rivayet etmesine hayret etmiyor musun? Resulullah hadisler söylemiştir, biri saysa sayar!”<sup>9</sup> Bazı kitaplarda Ebu Hureyre'nin Emeviler lehine hadis imal ettiği de iddia edilmiştir. Tabiatıyla çokça hadis rivayet eden sadece Ebu Hureyre değildir. Ebu Hureyre hakkında kitaplarda çok tartışma yapılmıştır, özel kitap da yazılmıştır, biz bu kadar değinme ile yetinelim. Rivayetleri toptan red de toptan kabul de doğru değildir. Bu bağlamda Hz. Ayşe ve İmam-ı Azam Ebu Hanife'nin (ö.150/767) başta Kur'an'a arz gibi haber-i vahidi kabul şartları veya yöntemleri çok önemlidir. Hanefî usulünde hadisin Kütüb-i Sitte'de veya özel olarak Buhari'de geçmesi gerekir diye bir şart yoktur. Bu nevi şartlar Ehl-i rey olan Hanefilere karşı Selefi olan Ehl-i hadisin propagandalarında var. Geleceği üzere günümüzde onlara inanan Hanefiler de var. Hanefiler kendi mezheplerinin devam etmesini istiyorlarsa Hanefî usulünü Debusi, Serahsi ve Pezdevi gibi büyük usulcülerin kitaplarından iyi öğrenmeleri ve öğretmeleri gerekir. Ehl-i hadis ismi karşısında ezilmeye gerek yoktur; fikhî geliştiren Ehl-i reydir.

Yirminci asırda Cevad Ali'nin (1907-1987) yazdığı *el-Mufassal fî Tarihi'l-Arab Kable'l-İslam* adlı muhteşem eserin beşinci cildinin sonlarında “el-Fıkhü'l-Cahilî” ve “Ahval-i Şahsiye” gibi fikhî bölümler var.<sup>10</sup> Yer yer İslam fıkhı ile de mukayese yapılmıştır. Bu cümleden olarak biz de bu çalışmamıza *İslam Öncesi Arap Fıkhı* dedik. Cevad Ali'nin geçen ifadesine bakılırsa *Cahiliye Fıkhı* da denebilir. Cevad Ali aynı bölümlerde “Şeriatu'l-Cahiliyyin” tabirini de çok kullanmaktadır; bu ifade “Cahillerin

<sup>9</sup> Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Usulu's-Serahsi*, tahk. Ebu'l-Vefa el-Efgani, İstanbul 1984, I, 341.

<sup>10</sup> Cevad Ali, *el-Mufassal fî Tarihi'l-Arab Kable'l-İslam*, 2. Basım, Bağdat 1993, V, 469-568.

Şeriatı” anlamına gelir; toplum cahilse şeriatlarına cahil denebilir. Nitekim Kur’an dahi “Cahiliye hükmünü mü arzu ederler” diye uyarır. (Maide 50) Bir hukuk içinde cahilce hükümler vaki olabilir. Roma hukukunda ve On İki Levha Kanunlarında bazı cahilce hükümler vardır; borçlu borcunu ödemez ve mahkemede burcunu ikrar ederse alacaklı onu öldürebilir veya köle yapabilir;<sup>11</sup> onda kadınlar cenazelerde yüzlerini ve saçlarını tırmalamasınlar diye kanun maddesine yazılması uygun olmayan basit hükümler de vardır. Görüldüğü üzere Roma hukuku sanıldığı kadar mükemmel değildir. Roma hukuku o kadar seküler de değildir. Bunun gibi Cahiliye fikhında da cahilce bazı hükümler vardır. Şu kadar ki adamlar her konuda o kadar cahil değillerdir, bazı hükümleri İslam fihına geçmiştir.

Cevad Ali *Mufassal* kitabının beşinci cildinin sonunda Arapların hakimlerinden bahseden “Hükkâmu’l-Arab” bölümünde “Ebu Hanife Dineverî Cahiliye ehlinden bir adamın ismini zikretmiş, o Cahiliyede Arapların fakihî idi demiştir” şeklinde bir nakilde bulunduktan sonra şöyle demektedir: “Cahiliyede fikhın bu varlığının manası İslam’daki fikhî kelimesinden anlaşılan mana ile aynıdır.”<sup>12</sup> Tabiatıyla Cevad Ali yer yer İslam’ın onayladığı ve kaldırdığı hükümlerden de bahsetmektedir. Cevad Ali’nin Cahiliye fikhî ile ilgili verdiği bilgilerin hepsini satır satır Türkçeye çevirmedik, özet olarak aktarımda bulunduk.

Cevad Ali’nin *Mufassal* kitabının altıncı cildi ise *Edyanu’l-Arab* (Arapların Dinleri) konusuna ayrılmıştır. Ona göre İslam öncesi Arapların çoğunun dini vardır; Yahudi, Hıristiyan, Mecusi, Senevi, Sabîi ve Hanif olan Araplar vardır, putlara tapanlar vardır. Putlar konusunda İbn Kelbî’nin (ö.204/819) *Kitabu’l-Esnam (Putlar Kitabı)* meşhurdur. Iraklı müellif Anstas Marî el-Karmili, *Edyanu’l-Arab ve Hurafatuhum* kitabında Araplardan Hanif, Yahudi, Nasrani ve Mecusi Araplar dışında güneşe tapanlar, dehre/zamana tapanlar (Dehriler), güçlü bir adama tapanlar, maymunu yüceltenler, deveye ve ineğe tapanlar, hatta dişili erkekli iki cinsel organa tapanlar olduğunu nakletmektedir. Semih Değim de *Edyanu ve Mu’tekadatu’l-Arab Kable’l-İslam* kitabında Arap inançları ve hacları hakkında önemli bilgiler vermektedir. Bu bağlamda Muhammed

<sup>11</sup> Bkz. Karadeniz-Çelebican, Özcan, *Roma Hukuku*, 3.Basım, Ankara1986, s.133-134.

<sup>12</sup> Cevad Ali, *el-Mufassal*, V, 651.

Acıne'nin iki ciltlik *Mevsuatu Esatiri'l-Arab ani'l-Cahiliyye ve Delalatüha* adlı kitabında ilginç bilgiler var. Bunlar bazı hadis rivayetleriyle karşılaştırıldığında sanki Hz. Peygamber'den sonra bir takım esatirin başına "haddesena" tabiri geçirilmiş hadis diye ona nispet edilmiştir. Kur'an ve akla uygun hadisler başkadır. Zeki bir peygamber akla aykırı söz söylemez. İleride ilgili konuda ayrıntılı bilgi verileceği üzere bahire, saibe ve ham gibi Arap fıkhıyla bağlantısı olan mitolojik Arap adetlerini İslam kaldırmıştır. Öyle ise hurafeleri kaldırmak sünnettendir. Hanefi ve Mutezile usulüne göre Kur'an ve akla uygun hadisler ile amel edilir. Burada Arapların dinleri ve esatiri hakkında bilgi veren bir kitaptan daha söz edelim: Muhammed Abdu'l-Muid Han, *el-Esatirü'l-Arab Kable'l-İslam*. Doktora tezi olan bu kitapta daha çok Araplarda Animizm, Totemizm ve Vesniye incelenmiştir.

İslam öncesi bazı Araplarda bu nevi inanışlar olmakla birlikte İbn Habîb'in *Muhabber'de* belirttiğine göre Arapların çoğu öldükten sonra dirilmeye inanıyordu. Onlar hesaba inanıyordu. İbn Habîb bu hususlar için Cahiliye şiiirinden deliller getirmektedir. Bu noktada Ahnes b. Şihab et-Temimî'nin şu ifadeleri çok anlamlıdır:

"Bilirim ki Allah hesap günü kulunu en güzel şekilde mükâfatlandıracaktır." <sup>13</sup>

Ahirete inanmayan Araplar ve zındıklar azdır. İbn Habîb, *Muhabber'de* "Kureys'in Zındıkları" başlığı altında birkaç isim zikretmekte ve onların zındıklığı Hîre Hıristiyanlarından öğrendiğini iddia etmektedir. Ancak onun zındık dedikleri aslında hiçbir dine inanmayan ve dinleri alaya alan Dehriyeler olabilir. Şu kadar ki daha sonra zındık tabiri geniş anlamda Mecusi, Senevi, Maniheist vb. için kullanılmıştır.

Dini olanın çoğunlukla fıkhı da vardır. Cahiliye fikhından bahsettiğimiz için burada fıkhın İslam'daki manasından da biraz söz etmemiz uygun olur. Fıkıh sözlükte ince anlayış, gizli manaları keşfetme ve konuşanın sözündeki maksadını anlama için kullanılır. Onun için Cürcanî'nin (ö.816/1413) *Tarifât* (Tanımlar) kitabında şöyle denmiştir: Allah'ın alim sıfatı vardır, fakat fakih sıfatı yoktur, çünkü ona hiçbir şey gizli kalmaz ki öğrensün de fakih olsun. Bazı usul kitaplarında Hz. Peygamber'e atfen şöyle dediği belirtilir: "Nice fıkıh taşıyan vardır ki taşıdığı kimse kendisinden daha fakih-

<sup>13</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.323.

tir.” Yani anlama yetisi daha kuvvetlidir. Fıkhı ezberleyen ile fıkhın mantığını anlayan arasında fark vardır. Felsefe dersi okutup felsefe yapamayanlar veya filozof olmayanlar olduğu gibi. Tabiatıyla istisnalar vardır. Filozoflar her devirde azdır. Felsefenin ilgilendiği metafizik fizikten sonra geldiği halde fiziği anlamadan metafiziği önceleyenler hatta metafizikle fiziği anlamaya çalışanlar çoktur. Var olmadan varlık olmaz. Metafizik kestirme cevaplar sunduğundan fiziğe göre insanların kolayına gelir, spekülatif yorum yapmak kolaydır, bu konuda başka destekleyici etkenler de olabilir.

Fıkıh kelimesi bazı türevleriyle birlikte Kur’an ve sünnette geçmektedir.

Büyük fakih Ebu Hanife (ö.150/767) fıkhı şöyle tanımlar: “Fıkıh kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri (hükümleri) bilmesidir.”<sup>14</sup>

Ebu’l-Hüseyn el-Basrî’nin (ö.436/1044) fıkhı tanımlar: “Fıkıh sözlükte konuşanın kastını bilmektir. Onun sözünü anladım denir, yani onunla ne kastettiğini bildim demektir. Fakihlerin terminolojisinde ise fıkıh, ahkâm-ı şer’iyyeyi bilmektir.”<sup>15</sup>

Cürcanî’nin fıkhı tanımlar: “Fıkıh sözlükte konuşanın kelimelerinden ne kastettiğini anlamaktır. İstilahta ise fıkıh, tafsilî delillerden elde edilen amelî hükümleri bilmektir.”<sup>16</sup> Bu tanım çağımızda bazı kitaplarda İmam Şafî’ye nispet edilmiştir. Aslında bu yaygın fıkhı tanımdır.

Mecelle madde 1-İlm-i fikh mesâil-i şer’iyye-i ameliyyeyi bilmektir.

İslam’da fıkıh Hz. Muhammed döneminde teşekkül etmeye başlamış, sahabe döneminde yapılanmış, mezhepler döneminde gelişmiştir. İctihât ile yeni mezhep ortaya çıkıp bizim mezhebimizi bölmesin diye “ıctihât kapısı kapanmıştır” görüşünün yayılmasıyla fıkıh gerilemeye başlamıştır.

Zamanımızda fıkıh yerine daha çok İslam hukuku tabiri kullanılmaktadır. Hukuk Arapça bir kelime olarak haklar demektir. Bu da güzel bir kelimedir. Ancak fıkıh mı densin İslam hukuku mu densin diye tartışma yapanlar vardır: gelenekte fıkıh ismi var, fıkhıta ibadetler de var gibi sözler söylenmektedir. Bize göre maksat anlaşılıyorsa kelimelere takılmanın

<sup>14</sup> Teftazanî, Sadeddin, *Şebu’l-Telvih ala’t-Tavdih*, Neşr. Daru’l-Beyani’l-Arabî, Kahire trs, I, 16.

<sup>15</sup> Ebu’l-Hüseyn el-Basrî, Muhammed b. Ali et-Tayyib, *el-Mutemed fi Usul’il-Fıkh*, Beyrut 1983, I, 4.

<sup>16</sup> el-Cürcanî, Ali b. Muhammed, *et-Tarifât*, Beyrut 1997, s.119.



bir anlamı yoktur. İslam hukukunun başında diğer hukuklardan ayırıcı vasıf olarak İslam kelimesi var, onda da ibadetlere yer açılabilir. Fıkh kelimesi kullanılabilir ama ders için tercih yapılacaksa İslam hukuku tabiri daha iyidir. Zira sadece anlamak yetmez, hukuk haklar üzerinden geliştirilmelidir. Aksi halde fakih hukukçu olamaz. Sırf isimle de gerçek hukukçu olunamaz. Hukukun amacını ve mantığını iyi anlamak gerekir. Hukukçu hakları korumalıdır. Aksi halde hukuka güven sarsılır, hukukçu itibar kaybeder.

Geçtiği üzere bu Mukaddimede İslam öncesi Arap fıkhı için üç temel kaynaktan bahsettik ama bağlantısı olduğu için yine belirtelim ki İslam öncesi Arap tarihi ve kültürü üzerine doğuda ve batıda çok çalışma yapılmıştır. Arapların dinleri ve esatiri (mitoloji) üzerine olanlarına yukarıda değindik, burada daha genel olanlarına örnek verelim: Abdu'l-Cevad el-Asmaî, *el-Arab ve Etvaruhum Tavru'l-Arab ve'l-Arabiyye fi Etvari'l-Cabiliyye*; Corci Zeydan *el-Arab Kable'l-İslam*; Robert G. Hoyland, *Arabia and The Arabs*.

Araplar şecerelerinde kopukluk olsa da genelde kendilerini Hz. İbrahim'in oğlu İsmail'e dayandırır, ancak bu isimlerin gayr-ı munsarif olmaları ilginçtir, başka dilden Arapçaya girmiş olmaları yüksektir. Zira Arap gramerinde yabancı dilden geçen isimler üç harften fazla ise gayr-ı munsarif sayılırlar. Bu durum o ismin Arapçaya yabancı dilden geçtiğinin bir göstergesidir. Diğer taraftan tarih kitapları İsmail'in Mekke'ye gelen Arap Cürhüm kabilesinden bir kızla evlendiğini söylerler. Demek ki İsmail'den önce Araplar vardır. Hz. İsmail'in soyu Araplar içinde Araplaşmıştır. Sonradan Araplaşanlara Arab-ı Musta'rebe derler. Ebu Ubeyd'in (ö.224/839) *Kitabu'l-Emval'inde* "Savaş Yoluyla Alınan Erkek ve Kadın Esirlerin Köleleştirilmesinin Hükümü" bahsinin tahkik notlarında nakledilen bir hadise göre Hz. Muhammed "Ümmetimin deccala karşı en şiddetlileridir" diyerek kendi kavmi gibi görüp sevdiği Benî Temim kabilesinden olan bir cariyeyi tanıyınca Ayşe'ye: "O cariyen İsmail'in çocuklarından, onu azat et" buyurmuştur.<sup>17</sup> *Kitabu'l-Emval'in* aynı bahsinin metin kısmında ise şöyle bir hüküm yer alır: "Araplar savaşta ya öldürülürler ya iyilik veya fidye karşılığında bırakılırlar; onların erkeklerine kölelik yoktur, çünkü Resulullah'ın

<sup>17</sup> Ebu Ubeyd, Kasım b. Selam, *Kitabu'l-Emval*, tahk. Muhammed Halil Heras, Beyrut 1986, s. 150-151, dipnot 4.

sünneti böyle geçti. O Arapların erkeklerinden hiç kimseyi köle yapmadı.”<sup>18</sup> Yine Ebu Ubeyd’in tespitine göre Halife Ömer ve Osman Arapları kölelikten kurtarmıştır. Ayrıntılı bilgi için ileride gelecek olan Kölelik bahsine bakılabilir. Bunlar ancak kültürle izah edilebilir. Araplara kölelik yoktur hükmü diğer fıkıh kitaplarına da geçmiştir. Sadece medeniyetler değil kültürler de birbirini etkiler. Hatta başka kültürlerden bazı parçaları bir şekilde kendi kültürlerine uyarlayanlara bile rastlanabilir. Araplar, Adnaniler ve Kahtaniler diye iki ana gruba ayrılırlar, onlar da kendi aralarında Cürhüm, Huzaa, Kureyş, Kelb, Tay, Temim ve sair kabilelere ayrılırlar. Farslaşan Arap kabileleri de vardır. Araplarda Hadarî (Şehirli) ve Bedevi (Göçebe) ayrımı vardır. Şehirli Araplar, Bedevi Arapları hep küçümsemişlerdir. Hindistan’daki kast sistemi kadar katı olmasa da Cahiliyede Kureyş kendini Haram (Kutsal) bölge halkı ve Ahmesi olarak üstün görmektedir. Bu bağlamda İbn Habib’in anlattıklarına göre: Araplar, Arafat’ta vakfe yapıyorlardı, güneş yılan gibi olunca (akşam üzeri) orayı terk edip Müzdelife’ye giyorlardı, ancak Kureyş, Müzdelife’den öteye çıkmıyor, Arafat’ta vakfe yapmıyor ve “Helal bölgeye haram (kutsal) bölge gibi tazim etmeyiz” diyorlardı. Kusay meş’ar yaptı, Arafat’a çıkanlar Müzdelife’ye gelmek istedikleri zaman onlara doğru yolu göstermesi için onun üzerinde sırça vardı. Allah meş’arı baki kıldı ve onun yanında vakfeyi emretti. Amirî, Cahiliye dönemindeki vakfeleri hakkında şöyle dedi: “Kureyş’in haccettiğine yemin ederim ki hacıların vakfe yaptığı yer Arafat’tır.”<sup>19</sup> İlk İslam tarihçilerinden İbn İshak’ın (ö.151/768) naklettiklerine göre Kureyş hariç diğer Araplar Kâbe’yi çıplak (üryan) tavaf ediyordu; Kureyş’ten elbise alanlar giyinebiliyordu. Peygamber, çıplak tavafı yasakladı. Kureyş kendini kutsal bölge (haram) ehli, hums ehli sayarak, kısaca kendilerini üstün görerek Arafat’ta vakfe yapmıyor ve Safa ile Merve’ye gitmiyordu, diğer Araplar bunları yapıyordu, Peygamber Arapları birleştirdi, onları Kureyş de yaptı. Peygamber, telbiye konusunda da Kureyş’in telbiyesine “la şerike leke lebbeyk” gibi ifadeler ekleyerek Arapları onda birleştirdi.<sup>20</sup> Hz. Muhammed “Hac Arafat’tır”

<sup>18</sup> Ebu Ubeyd, *Kitabu’l-Emval*, s.146.

<sup>19</sup> İbn Habib, *el-Muhabber*, s. 319

<sup>20</sup> Bkz. İbn İshak, *Sırat*, tahk. Muhammed Hamidullah, Konya 1981, s.75-78. Telbiyeler konusunda ayrıca bkz. İbn Habib, *el-Muhabber*, s.311-318; Semih Değim, *Edyanu ve Mu’tekadatu’l-Arab Kable’l-İslam*, Beyrut 1995, s. 198-202.

diyerek bütün hacıları Arafat dağında birleştirdi. Hz. Muhammed birleştiricidir. Birleştirmek dağıtmaktan iyidir. Bu iyi bir stratejidir. Ancak yine de Kureyş bazı üstünlüklerini fıkıh kitaplarına sokturabilmiştir. Hanefi fıkıh kitaplarında bile Nikahta kefaet (küfüv) bahsinde bir hadis de bulunarak şöyle denmektedir: “Kureyş’ten olmayan, Kureyş’in dengi (küfüv) değildir.” Yani Kureyş’ten olmayan bir adam Kureyş’ten bir kadınla evlenemez.<sup>21</sup> Ayrıca şu da var ki Suyutî’nin (ö.911/1505) *Esbabu’n-Nüzul* kitabında nakledildiğine göre Hz. Muhammed içinde yaşadığı kültürün etkisiyle olsa gerek ki Ahmesî olduğunu söyleyerek bazı hac adetlerini Ahmesî (Kureyş) gibi uygularken bir olay üzerine inen ayet o adeti kaldırmıştır:

“Cahiliye döneminde hums ehli Kureyş ihramda (hacda) evlere kapılarından girer, Ensar ve diğer Araplar evlere arkalarından girerdi. Resulullah bostandaydı, kapıdan çıktı, onunla birlikte Ensar’dan Kutbe b. Amir de kapıdan çıktı. Dediler: Ya Resulellah, o facir birisi, seninle kapıdan çıktı! Resulullah ona şöyle dedi: ‘Niye böyle yaptın?’ O senin yaptığını gördüm, ben de yaptım dedi. Resulullah şöyle dedi: ‘Ben ahmesî bir adamım.’ Adam ona şöyle dedi: ‘Benim dinim senin dinin!’ Bunun üzerine Allah, ‘Evlere arkasından girmenizde bir hayır/iyilik yoktur’ (Bakara 189) ayetini indirdi.”<sup>22</sup>

Görüldüğü üzere nüzul sebebi bilindiği zaman müteşabih gibi gözükken bazı ayetler daha iyi anlaşılacaktır. İslam öncesi Arap örflerini bilmek İslam fikhını anlamayı kolaylaştırır. Nitekim Romalılar kendilerinden olmayanlara Barbar (Barbarus) dedikleri gibi<sup>23</sup> Araplar da kendilerinden olmayanlara Acem derler, hukukî mahiyette ise harbî derler. Harbî ve Dar-ı harb tabiri İslam fikhına geçmiştir. Bu konuda klasik fıkıh kitaplarının Siyer bölümüne bakılabilir. Yahudiler kendilerini üstün kavim olarak gördükleri gibi Araplar da kendilerini üstün görürler. Hatta “Küllü şey’in li’l-Arab” sözleri darb-ı mesel haline gelmiştir. Bunlar işin hamasi kültür tarafıdır. Gerçeği zaman belirler. Tarih mukayeseli okunmalıdır.

Arap diline gelince, Arapça Sami dil gurubundandır, İbranice ve Süryanice ile aynı kökten gelir. Salat (salute), zekât (zaqot) ve oşür Arapça ve

<sup>21</sup> Bkz. Mevsilî, *el-İhtiyar*, III, 98-99.

<sup>22</sup> Suyutî, *Esbabu’n-Nüzul*, Beyrut 2002, s.34-35.

<sup>23</sup> Karadeniz-Çelebican, *Roma Hukuku*, s.151.

İbranice ortak kelimelerden bazılarıdır. Bu ibadetler Tevrat'ta vardır. Tevrat kitabını baştan sona okuduk, onun şerhi mahiyetinde olan Talmud'u ise inceledik. Bunların Kur'an ile örtüşen yönleri var. Ancak bazı kelimeler Arapçaya farklı dillerden geçmiştir, örneğin El-lat, Menat, Amîn, İblis ve Cehennem kelimeleri ile Cebrail gibi dört büyük melek isimleri böyledir. Bu isimler gayr-ı munsarıftır; Arapçaya yabancı dilden geçtiğini gösterir. Arapçaya başka dillerden geçen kelimeler hakkında geniş bilgi için Ebu Hatim er-Râzî'nin (ö.322/934) *Kitabu'z-Zine* adlı ilginç eserine bakılabilir. Ayrıca Arthur Jeffery'nin *The Foreign Vocabulary of The Qur'an* (Baroda 1938) adlı kitabına bakılabilir. Arap dili genelde övülür ama meşhur dilci İbn Cinnî (ö.392/1002) *el-Hasais* adlı ince özellikli eserinde Arap dilinin iyi bir usulü olmadığını söyler; Arapça metinlerde dişi yerine erkek zamiri, çoğul yerine tekil zamiri kullanıldığını rastlanır, daha başka kural dışı kullanımları da vardır. Gerçekçi bakmak lazım, her şey anlatıldığı gibi değildir. Tarih çoğunlukla reklam, propaganda ve abartı ile doludur.<sup>24</sup> Bu her alanda böyledir.

Nitekim bazı batılı araştırmacıların altını çizdiğine göre Mısır ve çevre ülkelerde yapılan kazılarda David krallığına rastlanmamıştır. Davut muhtemelen küçük veya vasat bir Yahudi topluluğun önderi olarak yaşamıştır. Yahudiler onu peygamber değil kralları kabul ederler. Yahudi kökenli meşhur müsteşrik Ignaz Goldziher, *Mythology Among The Hebrews And Its Historical Development* (London 1877) kitabını yazmıştır. John M. Robertson ise *Christianity and Mythology* (London 1910) kitabını yazmıştır. İslam öncesi Yahudi Araplar ve Araplar ile bir arada yaşayan Yahudi kabileler olduğuna göre Yahudi mitolojisinin Arap mitolojisine etkisi düşünülebilir Nitekim daha sonra tefsirlere İsrailiyat girdiği bilinir. Bazı tefsirler boşluk doldurması gibidir. Yahudilere de Mısır kültüründen çok şey girmiş olabilir. Bu hususta çalışmalar yapılmıştır. Cahiller bir tarafa, çok okumuş bazı insanlar bile mitolojilerden etkilenebiliyorlar, onların bazı ritüellerini tekrar edebiliyorlar.

<sup>24</sup> Daha önce *İhkam* çevirisine not olarak düştüğümüz gibi: "Henüz tarafsız bir İslam tarihi yazılmış değildir. Çoğu insanın bilgi sandığı şey geçmişin tarih adıyla yazıya geçirdiği reklam ve propagandalardır. Batıda ise hakikatin tarihinden, tamamen tarihsel oluşundan söz edenler vardır. Bize göre insanın keşfi olarak hakikatlerin bir kısmı mutlak, değişmez, bir kısmı izafidir, değişebilir. Bu konuda orta yol budur." Tarihte abartı daha çok sayılarda olmuştur. Tabiatıyla övgü ve yergilerde de abartı olmuştur.

Bu çalışmaların dışında son zamanlarda ülkemizde de İslam öncesi Arapların inançları ve kültürü üzerine çalışmalar çoğaldı. Her nedense İslam öncesi Arap din kültürünü bilmeye ve İslam ile karşılaştırmaya ilgi artmaktadır. Ancak bazı araştırmacılar ve bazı okurlar için beledikleri sonuç farklı çıkabilir. Her şeyin çift yüzü vardır.

Bir şey tanınırken genelde başkalarıyla mukayese edilerek tanınır. Benzer ve farklı noktaları görülür. Hukuk da böyledir. Karşılaştırmalı çalışma yapıldığında hukukların birbirini etkilediği görülür. Batıda, Hammurabi yasaları (M.Ö.1750) ile ondan sonra gelen Tevrat hukukunu karşılaştıran eserler yazılmıştır: Stanley A. Cook, M.A, *The Laws of Moses and The Code of Hammurabi*, London 1903. Keza Mısır ve Pers hukuku ile Tevrat hukukunu karşılaştıran yazılar da yazılmıştır. Bunlar arasındaki benzerlikler ortaya konmuştur. Roma hukuku ile Yahudi hukuku da karşılaştırılabilir. Tevrat'ın tefsiri Talmud hukuku ile ondan sonra gelen hukuklar arasında özel karşılaştırma yapılsa iyi olur. Bunlar gibi İslam öncesi Arap fikhını ortaya koymak da İslam fikhı ile karşılaştırmaya yardımcı olur. Bu cümleden olarak İslam fikhının birçok ahkâmının İslam öncesi Arap fikhı ile aynı olduğunu görmek fikhın toplumsal ihtiyaçlara göre yenilenmesi fikrine katkıda bulunabilir. Kur'an'da geçtiği için hala İslam adına cariyeliği ve köleliği savunanlar vardır. Halbuki toplumdaki kölelik örfî olarak İslam hukukuna girmiştir. Örfî olan değişebilir. İmam Ebu Yusuf'a (ö.182/798) göre, örf ile nas çatıştığında, nas örfe mebnî (bağlı) ise, örfe itibar edilir, yoksa itibar nassadır. Karafî (ö.684/1285) hakimlere ve müftülere yol göstermek için yazdığı, bizim de Türkçeye çevirdiğimiz *el-İhkam fî Temyizi'l-Fetava ani'l-Abkâm ve Tasarrufati'l-Kadî ve'l-İmam* adlı eserinde otuz dokuzuncu sorunun cevabında şöyle der:

“Dayanağı âdetler olan ahkâmın bu âdetlerin değişmesine rağmen icrası: İcmaya aykırıdır ve dinde cehalettir. Aksine şeriatla âdetlere tabi olan her şey hakkında hüküm, âdet değiştiğinde yeni âdetin gereğince değişir. (...) Malik'ten rivayet edilen şu görüş bu kabil-dendir: İki eş birleşme olduktan sonra mihrî alma hususunda anlaşmazlığa düşseler, kadın mihrî teslim almamış olsa bile erkeğin sözü doğru kabul edilir. Kadı İsmail şöyle dedi: Bu onların Medine'de âdeti idi: Kadın mihrinin tamamını almadıkça adam karısıyla birlikte olamazdı. Bugün onların âdeti buna aykırıdır; âdetleri de-

ğiştiği için, anlaşmazlık halinde yeminiyle birlikte söz, kadının sözüdür/kadının sözü kabul edilir.”<sup>25</sup>

İslam’da kölelik gibi örfî şeyleri değil asıl temel inançlar ile adalet gibi temel ilkeleri korumak gerekir. Kur’an ve Peygamber bozulan inançları ve ahlaki düzeltmek istemiştir. Esas olan budur. İbadetler ve İslam’ın adalet gibi temel ahlaki ve hukuki ilkeleri değişmez ama Müslümanların ihtiyaçları değişmişse onları karşılayacak hükümler değişebilir. Aksi halde hukuk gelişmez, Müslümanlar geri kalır. Hukukun ekonomiyle alakası vardır. Bu durumu bazı çalışmalarımızda ortaya koyduk. Allah eşyanın tabiatını değişken yaratmıştır. Bilindiği üzere eşya da Allah’ın fiilî kitabıdır. Fakat eşya-hukuk ilişkisini kavramakta zorluk çekenler vardır. İslam dünyasının çoğunlukla perişan olduğu ortadadır; görünen köy kılavuz istemez, kendi ülkelerinden kaçanlar ortada görülüyor, bazıları kaçarken denizlerde boğuluyor, televizyon haberleri gösteriyor. İslam dünyasında geri kalmışlığın ve huzursuzluğun sebebi, akıl yürütmeye önem veren İslam dini değildir, onun temel kaynaklarının yanlış yorumlanmasıdır. İslam’ın temel kaynaklarına ilkesel bakma zamanı gelmiştir. Önemli olan adaletin gerçekleşmesidir. Sadece tavsiye yetmez, adaletin yasal mekanizmalarının kurulması gerekir. İstenirse bu zor bir iş değildir. Ama herkes adaleti sadece başkasına tavsiye ederse adalet gerçekleşmez.

Başkalarına karşı bazı çifte standartları olabilir ama kendi ülkelerinde ilkelere ulaşan batı dünyası, mirasını paylaştığı Roma hukukundaki kısas ve diyet cezasını değiştirebilmiştir. Fakat İslam hukukçuları çoğunlukla bu cezaların ve hadlerin değişmeyeceğini hala hararetle savunmaktadırlar. Aslında önemli olan cezalarda şekil değil caydırıcılıktır. Ceza hukukunda ilke budur. Ayrıca suç ile cezanın orantılı olması gerekir.

Kısas, İslam’a Tevrat’a atıfla geçmiştir. İlgili ayet şöyledir: “Onda (Tevrat’ta) cana, can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş şeklinde kısas yazdık.” (Maide 45).

Babylonia Talmud (Babil Talmudu) editörü M.L. Rodkinson, Talmud’un I. cildinde (Volume I) düştüğü bir notta, Tevrat’ta kısasla ilgili geçen ayeti Yahudi yorumcuların tümünün lafzî anlamda anlamadığını, suçun cezasız kalmayacağı, karşılığı olacağı anlamında anladıklarını

<sup>25</sup> Karafî, Şehabeddin, *el-İhkam*, çev. Yüksel Macit, 2.Basım, İstanbul 2018, s.165-167.

kaydetmektedir. Bu ilginç bir durumdur. Bütün fakihler (İslam hukukçuları) kısasla ilgili geçen ayeti lafzî anlamda anlamışlardır.

İslam hukukçuları nas ile sabit cezalar değişmez demişlerdir. Ancak Hz. Ömer içki içeni kırk sopa uslandırmıyor denilince Hz. Ali ile istişare ederek cezayı seksen sopaya çıkarmıştır. (Ömer'in açık nas varken müellefe-i kuluba zekât vermemesi vb. değişik uygulamaları da vardır.) Keza Fatih Sultan Mehmet Han nas ile sabit bazı şer'î cezaları değiştirmiştir, bazısını hafifleterek para cezasına çevirmiştir. Bu konuda makaleler yazılmıştır. Diğer taraftan işin pratiğini de düşünmek uygun olur, yaralama kısasları bugün nasıl uygulanacak? Uygulandığı takdirde mahkeme ve hapishanelerde kısas odaları kurulması gerekir ki iş işkenceye döner, insanlar İslam'dan soğuyup uzaklaşır. İslam'ın ilk yıllarında düzenli hapishane olmadığı için cezalar bedene kesilmiş olabilir. O devirde her yerde cezalar bedene uygulanmıştır. Bu sosyolojik gerçeği artık anlamak lazım. Biz başka bazı eserlerden de yararlanarak bu gerçeği kitaplarımızda anlatmaya çalıştık. Cezalar kalsın diyen yoktur, cezanın şekli değişebilir. Ayrıca bu eser kaynaklarıyla birlikte göstermektedir ki kısas, el kesme, yüz sopa veya recim gibi cezalar İslam öncesi Arap fıkhında zaten var, onlar İslam'ın icadı değildir. O cezalarda dönemin şartlarına göre caydırıcılık dışında gizli hikmetler varsa Cahiliye Arapları daha önce görmüş demektir. Zira yine bu eserde ilk kaynaklardan aktardığımız üzere bu cezaları Cahiliyede ilk koyan ve uygulayan Arapların isimleri bile bellidir.

Bazı çalışmalar İslam'a geçen eski hükümleri Hz. İbrahim'e nispet etmekten hoşlansalar da hac, kurban ve sünnet olma gibi bazı hükümler dışında kalan hükümlerin Hz. İbrahim'den kaldığına dair ilk kaynaklarda hiçbir kayıt yoktur. Hatta zamanımızda sünnet olmanın Antik Mısır'dan Arabistan'a geçtiğini yazanlar bile vardır. Araplarda kadınlar da sünnet edilir. Bilindiği üzere bazı hadis rivayetleri de kadınların sünnet edilmesine onay verdiği için hala Mısır ve Irak gibi bazı Arap ülkelerinde kadınları sünnet ettirenler vardır. Bu konuda basına açık tartışmalar var, internetten bakılabilir. el-Cezire'nin gösterdiğine göre Kuzey Irak'ta kızlar sünnet olmak istemiyoruz diye sokağa inip yürüyüş yapmışlardır. Arap örflerini din haline getirmemek uygun olur. Kadınlar için sünnetin uygun olup olmayacağına Tıp ilmi karar verse daha iyi olur.

Diğer taraftan genel manada İslam öncesi Arap fikhinin kaynakları arasında Sümer, Mısır ve Babil dinleri, Hammurabi yasaları, Haniflik ve Yahudilik gibi İbrahimî dinler, Roma ve Pers hukuku olabilir, çünkü hukuklar arası etkileşim imkânsız değildir, ancak bu bağlamda ilk kaynaklarda bunlara atıf yoktur. İslam öncesi Arap fikhinin büyük kısmını Arapların kendilerinin oluşturduğu tezi daha müdellel gözüküyor. Zira daha önce ilk kaynaklardan olan *Muhabber ve Evail* kitaplarından aktardığımız üzere hırsızlıkta ilk el kesen kişi Velid b. Muğire'dir. Onu takiben Kureyş hırsızın elini kesmiştir. Tevrat'ta hırsızlıkta el kesme cezası yoktur, çalınan malın iki kat ödetilmesi gibi başka cezalar vardır. Çok şey Tevrat'ta varken hırsızın elinin kesilmemesi ilginçtir. Yine *Muhabber ve Evail* kitaplarında ve daha başka kaynaklarda geçtiğine göre İslam öncesi Kureyş para getirmeleri için cariyelerini fuhuş yapmaya zorlamıştır ama hür evli erkek ve hür evli kadının zinasını recimle cezalandırmıştır. Başka örnekler de var, burada hepsini saymayalım.

Hukuklar ve cezalar üzerinde toplumsal ve siyasi şartların etkisi vardır. Will Durant *Medeniyetin Temelleri* adlı kitabında şöyle demektedir:

“İlkel cezalar şiddetlidir. Zira ilkel cemiyet kendini güvensiz hisse-  
der; sosyal organizasyon daha fazla istikrar kazandıkça cezalar da  
daha az şiddetli olmaya başlar.”<sup>26</sup>

İslam öncesi Araplar kabileler halinde yaşayıp büyük devlet kuramasa-  
lar da bölge devletleri (Yemen, Gassanî, Himyer, Hire ve Kinde gibi)  
veya şehir idareleri (Mekke ve Medine gibi) vardır.

İslam öncesi Araplar büyük devlet ve büyük medeniyetler kuramadık-  
ları için milletler ve medeniyetler arasında ümmî sayılırlar, çocuk gibi  
kabul edilirler, fazla okur-yazar olmamaları ve cahillikleri de bu durumu  
destekler. Geçtiği üzere Hz. Muhammed ve Kur'an, İslam öncesi dönemi  
Cahiliye diye niteler. Bu nitelendirme toplumda çok etkili olmuştur. Kabilele-  
ri birleştirmek daha genel bir din anlayışı ister. Mekke'deki Kâbe hacda  
olduğu üzere belli bir ölçüde kabileleri birleştirmiştir ama diğer zamanlar  
her kabile kendi putuna tapar, kendi mabetlerine gider, diyetleri kendi  
örflerine göre öder. İslam birliği daha üstedir. İslam evrensel bir dindir.  
Şu kadar ki Araplar başlangıçta ümmî olduklarını kabul ederler. İslam

<sup>26</sup> Durant, Will, *Medeniyetin Temelleri*, çev. Nejat Muallimoğlu, İstanbul 1996, s.65.



hakimiyetinden önce Araplar başka devletlere bağlı yaşamışlardır, Yarısı Farsa, yarısı Bizans'a haraç ödemiştir. Güçlü ve bilgili olanlar ümmilere tabi olmazlar. Ancak ümmiler güçlenirse başkalarını yenebilirler. İnanç ve bilgi güce götürebilir. Dinler özde yardımseverlik ve adalet gibi talepler içerseler de tarihte zaman zaman iktidara karşı muhalefet aracı, iktidara gelince fetih aracı olmuşlardır. Realite budur. Tarih bunu göstermektedir.

Kadı Abdulcebbar (ö.415/1025) *Tesbitü Delaili'n-Nübüvve* adlı kitabında şöyle bir tespitte bulunur:

Ceziretü'l-Arab (Arap Yarımadası) büyük meliklerin istilası altında idi (Bazı yerler Fars'a, bazıları Bizans'a haraç ödüyordu). Hz. Muhammed, Mekke'ye hac için gelen Arap kabilelerine kendini arz ederken davetinde o meliklerle savaşmayı şart koştu. Araplar buna Fars hükümdarları razı olmaz, biz onlara ve diğer meliklere düşmanlık edemeyiz dediler. Peygamber şöyle dedi: "Allah onların mülklerini size bağışlarsa O'na itaat eder ve tapar mısınız?" Onlar şöyle dediler: "Bu adam ne diyor, daha Mekke'ye hâkim değil!"<sup>27</sup>

Nübüvve gelecekten delil olarak gösterilen bu tespit doğru ise Hz. Muhammed'in siyasî yönü de araştırılabilir. Hz. Muhammed zeki bir insan, zaman zaman taktik, strateji ve propaganda uygulamış olabilir, retorik yapmış olabilir. Bunlar yeryüzünde olağan şeylerdir. Bu durum Hz. Muhammed'in vahiy ile desteklenmesine engel değildir. O dönem Mekke Farsa haraç ödüyordu. Durum böyle olmakla birlikte içerde Mekke'nin Kureyş'in hakimiyetinde oligarşiye benzer bir idaresi ve Daru'n-Nedve denilen hükümet binası vardı; oraya kırk yaşına giren bazı kişiler (mele) katılırdı. Hz. Muhammed'in kırk yaşında peygamber olmasında bu durum gözetilmiş olabilir mi? Bu husus tartışılabilir. O zaman kabilelerin özel mabetleri üstünde bir konuma sahip ortak din mabedi olan Kabe'ye hâkim olan kabile Mekke'ye de hâkim oluyordu. Dolayısıyla topluluğun ve idaresi olan bir yerin iyi kötü hukuku olması doğaldır.

Hukuklar arasındaki benzerlikler ve farklılıklarda toplumsal şartların yanı sıra coğrafi yapının ve iklimin de etkisi vardır. İnsan toprağı toprak insanı etkiler. Her parçası iyi veya rasyonel olmasa da kültür etkileşimden doğar. Geniş manada kültür insanın ürettiği veya sahiplendiği her şeydir.

<sup>27</sup> Kadı Abdulcebbar, *Tesbitü Delaili'n-Nübüvve*, tahk. Abdülkerim Osman, Beyrut 1966, II, 316-317.

İklim ve coğrafi yapının düşünce, inanç ve ahlak üzerinde etkisi üzerine İbn Haldun'un (ö.808/1406) *Mukaddime'deki* tahlilleri meşhur olmuştur. Fakat bu etki eskiden beri bilinmektedir. İbn Haldun'dan biraz sonra gelse de el-Makrizî (ö.845/1441) *el-Hitat* adlı kitabında "Mısır Halkının Tabiatları ve Mizaçları" bahsinde, Mısır ikliminin insanların ahlakına, huylarına olumsuz etkisinden bahsederken, genel olarak iklimin insan üzerindeki etkisi üstüne kadim filozoflardan görüşler nakleder. Keza İslam dünyasının filozoflarından sayılan İhvanu's-Sefa'nın *Resail'inde* (I,302-305) "Fasl fî Te'siri Tabiatî'l-Buldan fî'l-Ahlak" konusu vardır. Bunlar iklim ve coğrafyanın düşünce ve ahlak üzerinde etkisine yönelik yorumlardır. Fakat düşünce ve ahlakın hukukla ilişkisi de bilinmektedir. Montesquieu, *Kanunların Rubu* adlı eserinde iklimlerin karakter ve kanunlar (hukuk) üzerinde etkisi konusunda önemli yorumlar yapmaktadır; Arabistan gibi sıcak bölgede şarabın ve domuz etinin yasaklanmasının yerinde olduğuna işaret etmektedir. *Muhabber* ve *Evail'de* geçtiği üzere İslam'dan önce içkiyi kendine ve ailesine haram kılan/yasaklayan Araplar olmuştur. Bilindiği üzere domuz eti ve şarap (hamr) İslam hukukunda haramdır/yasaktır. 5.Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Araştırmalar Kongresi'nde (Bandırma, 11-14 Temmuz 2019), "Çevre ve İklimin Hukuka Etkisi" başlıklı bir bildiri sunduk, bildiriler internet ortamında yayınlandı. Bildiride çok (19) örnek verdik. Bu başlıkta internette konuşmamız dahi var. Daha geniş bilgi için onlara bakılabilir.

Bütün bunların ışığında hukuk tarihine sosyolojik bakmakta fayda vardır. İslam fikhinin bazı ahkâmının İslam öncesinde var olması İslam için bir eksiklik değildir. Bu adapteyi kolaylaştırmıştır. Nitekim Ya Muhammed, bu el kesme cezası da nereden çıktı diyen olmamıştır. O dönemdeki itirazlar putlar ve Kabe'nin içinde bulunduğu konum üzerinedir. Kible Kabe'ye çevrilince bu sorun büyük ölçüde aşılmıştır. Kiblenin vahiy ile desteklenerek değişmesi İslam için dönüm noktası olmuştur. Bunda kiblede Kabe'ye dönmek isteyen Kureyş Müslümanlarının da payı olabilir. Bu hususta işin ayrıntısı ve kaynakları için bu kitabın kible konusuna bakılabilir. İslam bazı Arap örflerini tadil ederek dönüştürmüş (İslamileştirmiş), bazısını doğrudan kaldırmıştır. Bunların örnekleri yine bu kitapta mevcuttur.

İslam fıkıh tarihine gerçekçi bakmak lazım. Spekülatif yorumlara dayalı soyut ezeli kelam tartışmalarıyla reel fıkıh anlaşılamaz. Allah'ın kelam sıfatı vardır ama zamanı gelince konuşur; nitekim önceki peygamberlere inen Suhuf, Tevrat'tan, o da Kur'an'dan öncedir. Hz. Ömer'in teklifleri üzere inen ayetler ortadadır, buna muvafakat-ı Ömer denir. Muvafakat-ı Ömer örnekleri çeşitli kaynaklarda nakledilmiştir. Biz de onları bir araya getirip İslam hukuku açısından değerlendirerek *Muvafakat-ı Ömer* kitabını yazdık, örnekler için ona bakılabilir. Burada muvafakata sadece bir örnek verelim. Hacda Safa ve Merve arasında tavaf yapılması muvafakatı: Hz. Ömer'den şöyle dediği müsned olarak rivayet edilmiştir: Rabbime muvafakat ettim, şöyle dedim: Ey Allah'ın Resulü, Safa ile Merve arasını tavaf etsek. Allah, "Safa ve Merve Allah'ın şiarlarından; kim Kâbe'yi haccederse veya umre yaparsa onları tavaf etmesinde günah yoktur" (Bakara 158) ayetini indirdi. Safa ile Merve tepesinde İsaf ve Naile isminde zina edip taşla çevrildiğine inanılan iki put olduğu için Müslümanlar önce onlar arasını tavaf etmedi. Görüldüğü üzere İslam öncesi müşrik Arapların Safa ile Merve tepesi arasında yaptığı sa'y Hz. Ömer'in teklifi ve Allah'ın onayı ile İslâmî hacca dahil edilmiştir. Bunda gariptenecek bir durum yoktur; ibret alınması için dahil edilmiş olabilir, hacda birlik olsun diye yapılmış olabilir.

Bu kitabı sosyolojik bakış açısıyla yazdık. Özeldede kastımız hukuk sosyolojisidir. Hukuk sosyolojisi, hukukun toplumsal kaynaklarını inceler.<sup>28</sup> Her sosyolojik inceleme doğrudur demiyoruz ama gerçeğe götürmeye en yakın yöntem sosyolojik yöntemdir. Sosyolojik gözlem veya anketler tarafsız yapılırsa, göstermelik yüzeysel sorular sorulmazsa, kavak sayar gibi işler çıkarılmazsa gerçekler görülebilir. Onun için sosyoloji ile birlikte tarih ve psikoloji de bilmek gerekir. Sosyolojik yöntem meselelere dışardan bakmayı öğretir, hep içerden bakan gerçekleri göremez. Her

<sup>28</sup> Biz tanımı kısa ve öz yaptık. Hukuk sosyolojisi üzerine yazılan bir kitapta geçen tanım şöyledir: "Hukuk sosyolojisi, hukuk kurallarının toplumsal yaşamdaki köklerini, insan ve grup davranışları üzerindeki fiili etkinliğini araştırır; toplumsal yaşam ile hukuk arasındaki karşılıklı etkileşimi inceler." Gürkan, Ülker, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, 8. Basım, Ankara 2015, s.24. Burada hukuk sosyolojisinin tanımı nispeten sade olduğu için bu kitaptan verdik ama bu konuda Georges Gurvitch'in hukuk sosyolojisi tanımı temel kabul edilir. Bkz. Gurvitch, *Sociology of Law*, London 1947, s.48; Topçuoğlu, Hamide, *Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul 1969, I, 167.

hukuk bir sosyal (toplumsal) çevre içinde gelişir. Kişilerin psikolojisi de bazı ahkamı etkiler. Sosyal psikoloji hükümleri etkiler. Bunlar bir bütün olarak sosyoloji kavramı altında toplanabilir. Sosyoloji kavramı bazen çok geniş kapsamda kullanılır; toplumdaki kültürü, örfü, mitolojiyi, dini ve hukuku içine alır, hatta insana ait her şeyi konu edinen antropolojiyi içine alır. Bu cümleden olarak İslam öncesi Arap toplumunda oluşan kültürü ve fıkhi bilmek, İslam fikhını anlamayı kolaylaştırır, hatta mahiyeti bir sır gibi olan vahyi anlamayı kolaylaştırabilir. Zira inancımıza göre İslam vahyi Allah'tan gelse de aynı toplum içinde ortaya çıkmıştır. Keza İslam fıkhi aynı toplumda teşekkül etmiştir. Her şeyin bir altyapısı vardır.<sup>29</sup>

Her hukuk çağının şartlarından bir şeyler taşır. Her hukuk kendi çağı içinde değerlendirilmelidir.<sup>30</sup> Tüme varım yöntemi bunu destekler. Tüm-den gelim insanları bazen yanıltır. Bazen birinci öncül veya genel kaziyeye daha ispat edilmemişken onun üzerine birçok hüküm bina edilir;<sup>31</sup> kelimelerin ruhun<sup>32</sup> nasıl bir şey olduğunu anlamadan kabirde bedenle ilişkisini

<sup>29</sup> Vahyin mahiyeti hiç anlaşılmasa nassa dayalı olan hukuk geliştirilemez. Bunun için Muvafakat-ı Ömer yardımcı olabilir.

<sup>30</sup> Bazen bazı hukukların orta çağ şartlarında ortaya çıktığı unutuluyor. Onlardan yaptıklarının üstünde şeyler bekleniyor. Her şeyi peygamberden beklemek doğru değildir. İnsanlar genelde kolaycı olduğu için taklidi tercih ediyorlar. Çalışılmazsa geçmiş geleceği kurtarmaz. Mirasçılarla ilim gelişmez. O fedakâr insan (Hz. Muhammed) döneminin şartları içinde yapabileceğini yapmıştır. Her şey tekâmüle tabidir. Allah'ın tekâmül kanununu çok geneldir. Müslümanlar geri kalmak istemiyorlarsa zamanın değişen şartlarına göre hukuku geliştirme sorumluluğunu üzerlerine almalıydılar. Aydınlanma filozoflarının dediği gibi: Kendi aklını kullanmaya cesaretin olsun.

<sup>31</sup> Kadı Abdulcebbar'ın *el-Muğni* adlı eserinin 17.cildi olan *eş-Şer'iyyat'ın* çevirisi *Mutezile'de Hukuk Felsefesi* (İstanbul 2003) kitabında düştüğümüz bir notu buraya almada fayda mülahaza ediyoruz: "Bu bir kısır döngüdür. İki şey birbiriyle ispat edilemez. Birinci öncül tartışmalı iken onun üzerine hüküm bina edilemez. İspat edilmemiş şey ile ispat çelişki olur."

<sup>32</sup> Kur'an'da şöyle geçer: "Sana ruhtan soruyorlar, de ki: Ruh, Rabbimin emrindedir. Size onun hakkında az bilgi verildi." İsrâ 85. Emrin ne olduğu açıklanmamıştır, onun için ruh farklı şekillerde tefsir edilmiştir, hatta burada sorulan ruhtan kasıt Cebrael meleği olabilir diyenler bile olmuştur. Ruh diğer tabii kanunlar gibi insanda bir özellik olabilir. Felsefi tartışmalara bakılırsa Farabi ve İbn Sina gibi Müslüman filozoflar sudur nazariyeleri gereği her şeyin ilk akıldan silsile ile çıktığını ve en son maddenin oluştuğunu söylerler, ancak aklın veya neyin maddeye nasıl dönüştüğünü izah edemezler. Buna karşın insanda ruhun ve onun en önemli yetisi olan aklın bedenle ortaya çıktığı daha gerçekçi gözükmektedir. Doğrusunu Allah daha iyi bilir.

tartışmaları gibi, tefsirci ve hadisçilerin Araplarca taraftar çokluğu anlamında deyim olarak kullanılan kevser kelimesini cennette ırmak veya havuz yapmaları gibi, çağımızda birçok fıkıhçının adaleti tartışmadan kadın ve erkeğin mirasta eşit bölüşümünü adalete aykırı bulmaları gibi. Buna göre günümüzde sosyal şartlar değiştiği halde mirasta erkek ve kadının ikili birli bölüşümünü savunan İslam hukukçularının felsefe ve mantık dışı özel bir adalet tanımını yapmaları gerekir veya iki ile bir aslında eşittir demeleri gerekir. Adalet hukuk felsefesinin temelidir.

“Hukuk felsefesi, hukuku mantıkî külliyetinde tarif eden, tarihî gelişiminin menşelerini ve umumi karakterlerini araştıran ve aklımızdan (raison püre) çıkarılan adalet idealine göre takdir eden ilimdir.”<sup>33</sup>

Tanımı daha sade ifade edersek: Hukuk felsefesi; hukukun kaynaklarından, hukukun mantığından ve adalet gibi temel ilkelerinden bahseden ilimdir. Hukukun iki temel dayanağı vardır: Halkın yararı (Maslahat) ve adalet. İlgili konuda ayrıntılı olarak geleceği üzere geçmişte miras dönemin sosyal şartlarından soyut değildir, *Muhabber'de* geçtiği üzere İslam öncesi Araplar kadın at sırtında savaşıp ganimet getirmediği için mirastan pay vermemişlerdir, merhametli bir Arap erkeğe iki kıza bir hisse vermiştir, İslam da böyle hükmetmiştir.<sup>34</sup> Dolayısıyla miras meselesine sosyolojik bakılabilir.

Bunun gibi sorgulamadan hala çok eski zamanlardan kalan genellemeler, peşin inançlar, önyargılar ve basit kavramlarla düşünenler ve onları savunanlar çok. Toptancı yaklaşım insanları yanıltır. Bazı ayrıntılar ezberleri bozabilir. Görüneni anlamayan görünmeyeni anlayamaz, anladığını zanneder. Adına bilgi demekle her şey bilgi olmaz. Bilimsel bilgi, ağız alışkanlığı ile söylenen gündelik bilgiden farklıdır. Bilimsel bilgi kesin doğru olandır. Doğru bir şeyin kendi özünden olmalıdır. Doğru vakiya uygun ve tutarlı olandır. “Bilgi bir şeyi olduğu gibi anlamaktır.” Bilginin yaygın tanımı böyledir. Fıkıh usulcileri dahil bazıları bu bilgi tanımını kitaplarının giriş kısmında zikrederler hatta bazıları mantık kurallarından bahsederler fakat içeride tek tek konulara uygulayamazlar veya uygulamak

<sup>33</sup> Del vecchio, Giorgio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, çev. Suut Kemal Yetkin, Maarif Matbaası 1940, s.4.

<sup>34</sup> Bkz. İbn Habib, *el-Muhabber*, s.324-325.

istememezler, çünkü savundukları şey aldıkları yaygın bilgi tanımına uymaz. Bu noktaya da dikkat edilmelidir. Mesela Cüveynî (ö.478/1085) *Varakat* adlı usul kitabında bilginin geçen yaygın tanımına benzer şekilde “el-İlmü marifetü’l-malum ala ma hüve bih” dedi, ama mezhebinin imamı gibi, illete/gerekçeye dayalı olmayan kıyasları da delil kabul etti, *Varakat’ta* kabul ettiği bazı görüşleri *Burhan’da* reddetti, değiştirdi. Keza talebesi Gazali (ö.505/1111) *Mustasfa* adlı usul kitabının Mukaddimesinde mantık kurallarına yer verdi, içeride onlara pek riayet etmedi, çelişkilerden kurtulamadı, iyi tanımlar yapamadı. Buna rağmen onların mezhep usullerine katkıları olmuştur, bu inkâr edilemez, ancak yüzeysel gözlemlerle veya peşin kabule dayalı telkinlerle reklamları çok yapıyor. Reklam bulaşıcıdır. Şahsen tanımadığı kişiyi veya okumadığı kitabı sırf duyuma dayalı olarak övenlere rastlanır. Hatta bazıları büyük bildiklerini büyük bilmeyenlerden rahatsız olurlar. Bu psikolojik bir durumdur; yeniyi kıskanma, eskiyi yüceltip onunla kıymet bulma isteği gibi çeşitli sebepleri vardır.

Bilimsel düşüncenin gelişmesi için çelişkileri görmek gerekir. *Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi 14-18 Nisan 2021 4.Uluslararası Felsefe Sempozyumunda* sunduğumuz “Doğru Düşünme İlkelerinin İlahiyat Fakültelelerinde İslam Hukuk Usulü Eğitimine Tatbiki Üzerine” başlıklı bildirimizde çelişkilere somut örnekler verdik, konuya ilgi duyanlar bakabilir. Denirse ki bazen müspet ilim adamları da bilgi dedikleri bazı şeyleri değiştirebiliyorlar, buna ne dersiniz? Deriz ki: Bilim adamları da bazen yanılabilirler. Ayrıca gâlib-i zanna (kuvvetli zanna) dayalı şeylere de bilgi dendiğine rastlanır. Değişen bilgi budur. Sağlaması yapılabilen bilgi kesin bilgidir. Retorik eksik kıyasa dayanır. Çoğu insanın delil dediği şey iyi incelese retorik çıkabilir, hatta rüya çıkabilir, o da ayrı bir meseledir. Daha çok ispat ve savunmalarda ikna için kullanılan retorik hakkında geniş bilgi için Aristoteles’in *Retorik* kitabına bakılabilir. Savunma türü kitaplar retoriiktir. Bazı kitapların derdi davalarını her şekilde savunarak ispat etmeye çalışmaktır, onlarda duygusal iç bütünlük olabilir ama çok mantıklı olmayabilirler. Okuyan veya dinleyen mantık kurallarına göre incelemiyorsa sorun yoktur. Muhatap cahilse ikna kolaydır. Ancak işine gelmediği için anlatılana inanmayanlar da olabilir. Bilimsel kitaplar tarafsız tahlille/analize dayanır, gerçekçi ve tutarlı olmaları gerekir. Kant, akı saf akıl ve pratik akıl diye ikiye ayırarak yanlış yaptı; bilgi ve doğru kaynağı olarak

akıl birdir, duygusal gereksinimlere veya şartlardan kaynaklanan zaruretlere pratik akıl demeye gerek yoktur, bunlar istisnai durumlar gibi ayrı mütalaa edilebilir. Akla şunları bilemez diye hemen sınır koymamak lazım. Bilgi artıkça veya çoğaldıkça akıl daha çok şey bilebilir. Birinin bilemediğini başkasının bilmesi gibi. Mukayeseli felsefe okumalarından sonra kendi felsefi düşünce sistemimizi oluşturduğumuzdan filozofları rahat değerlendirebiliyoruz. Bunu övünmek için söylemiyoruz; görüşlerimiz akılcı düşünen veya akılcı düşünmeye başlayan çevrelerde yayıldığından dolayı bazen soranlar oluyor, hocam siz kime, hangi gruba veya ekole yakınsınız? Bu vesileyle hepsine cevap vermiş olalım, biz geçmiş tecrübelerden istifade etmekle birlikte doğrudan Allah'tan insana gelen aklın doğru düşünme ilkelerine ve yaptığımız gözlemlere dayanıyoruz, özellikle çelişmezlik ilkesine çok önem veriyoruz. Eksiklik aklın temel ilkelerinde değildir. Çoğunluk sistematik şekilde akıl yürütmeyi bilmediğinden dolayı rasyonel hareket edemeyebilir. Bunun için ilkokuldan itibaren tüm okullarda “Doğru Düşünme İlkeleri” diye bir ders okutulsa iyi olur; insanlar bazı çelişkilere doğru diye inanmaktan büyük ölçüde kurtulur. Akıl bilgiyle gelişir. Dikdörtgenin alanını bulmayı bilmeyenler var diye her bilgi izafidir mi diyelim? Mutlak doğrular da izafi doğrular da vardır. Geçtiği üzere Kant belki kilise sansüründen korkarak maksadını açık ifade etmemiştir denebilir. Fakat sanki Hegel ilgi çeksın diye maksadını bilerek açık ifade etmemiştir, temel meselelerde çetrefilli muğlak ifadeler kullanmıştır. Onun için Schopenhauer der ki: “Söylenmeye değer bir şeyi olan onu açık seçik söyler.” Bu doğru bir sözdür. Her konuda kesin doğru budur demek doğru olmadığı gibi dolambaçlı uzun ifadelerle aslında (bazen korkudan) hiçbir şey söylememek veya her şey doğru olabilir demeye getirmek de doğru değildir. Bize göre bilimsel çalışmalarda ve konuşmalarda bazı şeyler kıvrak cümlelerle ima ile esnek söylenebilir ama daha bilimsel gözükme için sürekli dolambaçlı uzun cümleler kurarak okuyucuyu veya dinleyiciyi sıkmak doğru değildir. Hakikate bakmak lazım. Eflatun (Platon) biraz abartmış ama *Devolet* kitabında der ki: “Nice şiir vardır ki nesre çevrilse basit şeylerden bahsettiği görülür.” Şu da var ki, herkes hakikati veya gerçekleri görebilir mi? İnsan madeni her konuda gerçekleri kaldırabilir mi? Hakikat aşığı kaç kişi vardır? “Her doğru her yerde söylenmez” de-

nir.<sup>35</sup> Yine şöyle denir: “İnsan bilmediği şeyin düşmanıdır!” Bu söz hükemanın bir tespitidir. Buna göre bazı insanlar çok bilene düşman kesilebilir! Geçmişte cins eserler yazan ve ilginç görüşler ortaya atan Ebu Hayyan et-Tevhidi’ye (ö.414/1023) kıskançlıkla yaptıkları gibi. Birçok alanda eser veren Cahız (ö.255/869) da kitaplarının çok kıskanılıp karalandığından bahseder. Necmeddin Tûfi (ö.716/1316) geliştirdiği maslahata riayet görüşünden dolayı hala karalanmaktadır. Bunlar hakkında geniş bilgi için *Mutezileden Aforizmalar* kitabımıza bakılabilir. Tenkit bilimsel olmalıdır; delile dayanmalı ve tutarlı olmalıdır. Tufi’nin *Maslahat Risalesi’ni* Türkçeye çevirdik; Tufi’ye yapılan tenkitlerin hiçbirisi tutarlı değil, peşin inanca dayalı. Fakat her nedense bazıları Tufi hakkında tenkitte yanılmışım demeye başladı, inşallah arkası gelir. Bilimsel bilgiye destek verilmezse cehalet hâkim olur. Diyalektik her alanda geçerlidir. Tek tip okuyanlar şartlanır, bazı konularda hayal dünyasında yaşar, başkalarına da hakikat diye inandırmaya çalışır, onları da gerçeklerden koparır. Gruplarını bu şekilde korumaya çalışanlara rastlanabilir. Ancak ufuklar farklı fikirler ile açılır. Hz. Peygamber buyurur ki: “İnsanlar madenler gibidir, Cahiliyede fazilette üstün olanlar İslam’da da öyledir.” Bu güzel bir sözdür. Ancak ortalama insan madeni çok yüksek çıkmayabilir. Bununla birlikte bazı insanlar hukuk yapabilirler. İslam öncesi Cahiliye Arapları da kendilerine göre bir hukuk yapmışlardır. Bu uzun paragraftaki felsefi mütalaayı İslam öncesi Arap fikhını daha iyi anlamak için usul olarak yaptık.

Eskilerin değişimiyle usulsüz vusul olmaz. Hükümlerin kaynakları ve gerekçeleri iyi bilinirse hukuk daha iyi anlaşılır. Anlaşılan şey geliştirilebilir. Anlaşılmayan şey geliştirilemez. Bu kitap İslam hukukunu öncesiyle anlama çabasıdır. Anlamak isteyen okumalıdır.

Şubat-2023

Dr. Yüksel MACİT

<sup>35</sup> Cenabşahabeddin’in *Tiryaki Sözlük* kitabında denir ki: Ya hakikati görüp yalnız kalacaksın veya halk ile birlikte aldanacaksın.