

Cahiliye Dönemi Hukukunun Kaynak Nitelikleri*

Zekeriya ERKUT**

Atıf/Cite as: Erkut, Zekeriya. "Cahiliye Dönemi Hukukunun Kaynak Nitelikleri". *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22 (2022), 215-235.

Öz: Bu makalede câhiliye dönemi olarak adlandırdığımız risâlet öncesi dönemde Arap yarımadasında uygulanan hukuk disiplinlerinin kaynak nitelikleri incelenmektedir. Araştırmada yöntem olarak nitel araştırmalardan sayılan metin analizi yoluyla dönemin hukuku hakkında veriler toplanmıştır. Ulaştığımız veriler sonucunda câhiliye dönemi hukukuna kaynaklık eden unsurlar başlıklar haline getirildikten sonra, metin olarak oluşturulmuştur. Araştırmada ağırlıklı olarak Hicaz bölgesi sınırları içinde uygulanan hukuk disiplinlerinden olan ceza hukukunun kaynak nitelikleri incelenmiştir. Ancak yeri geldiğinde yarımada diğer bölgelerindeki hukuki uygulamalar ve ceza hukuku dışındaki disiplinlerden faydalanılarak, dönemin hukukunun kaynak nitelikleri belirlenmeye çalışılmıştır. Araştırmada yarımada cari olan hukukun kaynak niteliklerinin önemli bir kısmının yarımada iç dinamikleri sonucunda şekillendiği; bununla beraber yarımada farklı kültür ve medeniyetlere komşu olması nedeniyle, dış dinamiklerden etkilenerek yarımada hukukunun kaynak niteliklerinin oluştuğu gözlemlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Cahiliye Dönemi, Hukuk, Ceza Hukuku, Kaynak, Nitelik.

Source Qualifications Of Jahiliyya Period's Law

Abstract: Within this article, It's tried to examine the source qualifications of law disciplines that were in practice during the pre-revelation period. As the method of research, the data about that period's law were collected through text analysis method which is specified as one qualitative methods. As the result of data we reached, after the elements which are sources of jahiliyyah period law were formed as titles and then they are created as text. Within the scope of research, source qualitatives of crime law that is on of the law disciplines largely applied in Hijaz region is examined. Source qualitatives of the period's law were also tried

* Bu makale, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim dalında Prof. Dr. Halil İbrahim Acar danışmanlığında yapılmış olan "Cahiliye Dönemi Ceza Hukuku ve İslam Ceza Hukukuna Etkisi" isimli doktora tezinden üretilmiştir.

** Doktora öğrencisi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim dalı, zekeriyaerkut@hotmail.com, ORCID: www.orcid.org/0000-0002-3040-3930

to be detected by getting help from the disciplines apart from crime law, and legal disposals in the other regions of the peninsula. Within the text, it is observed that internal dynamics of the peninsula shaped the crucial part of the source of law which was valid during that period, coupled with this, peninsula law sources qualitatives were formed by getting affected by external dynamics due to the fact that peninsula was neighbour to different cultures and civilizations.

Keywords: Islamic Law, Jahiliyya Period, Law, Crime Law, Source, Qualification

خصائص مصدر في حقوق فترة الجاهلية

الملخص: في هذه المقالة يفصل خصائص مصدر تأديبات الحقوقية التي تمارس في جزيرة العرب في الفترة ما قبل الوحي التي نسميها بفترة الجاهلية. تم جمع البيانات في البحث بطريق تحليل النص الذي يعتبر البحث النوعي منهجا حول حقوق الفترة. تم تشكيل العناصر التي يصدر عن حقوق فترة الجاهلية بعد ما إحضار حالة العوانين محتويها الي نتيجة للبيانات التي حصلنا عليها. قد فحص البحث خصائص مصدر الحقوق الجنائية التي من تأديبات الحقوقية التي تمارس داخل حدود منطقة الحجاز مكثفاً ومع ذلك عند الاقتضاء قد حولت تحديدا خصائص مصدر حقوق الفترة مستفيداً من التصرفات الحقوقية في أجزاء أخرى من شبه الجزيرة ومن تأديبات الأخرى عبر حقوق الجنائية. قد لوحظ في البحث أن تشكيل جزء كبير من مصدر خصائص الحقوق الحالية في شبه الجزيرة بنتيجة الدناميات الداخلية لشبه الجزيرة ومع ذلك يتم تشكيل خصائص مصدر لحقوق شبه الجزيرة تتأثر بالدناميات الخارجية لكون شبه الجزيرة مجاورة لثقافات وحضارات مختلفة.

الكلمات المفتاحية: حقوق الاسلام، فترة الجاهلية، حقوق ، حقوق الجنائية ، مصدر ، خصيصة

GİRİŞ

Toplumların hukuki yapılarına kaynaklık eden özelliklerin o toplumlara tesir eden dinamiklerden oluşması tabii bir durumdur. Bu bağlamda bir toplumun sahip olduğu inanç sisteminin o toplum içinde cari olan hukuk sistemini etkilemesi insanlığın ilk dönemlerinden modern döneme gelinceye kadar yadsınamaz bir gerçektir. Zira toplum içinde yaşanan ve aynı zamanda hukuki anlayışa temel teşkil eden davranış normlarının oluşması, vahiyle beraber başlayan süreç içinde mümkün olmuştur. Hz. Âdem'le beraber başlayan bu süreç insanlığın zaman içindeki değişiminde aktif bir şekilde vuku bulmuş, devlet ve daha altındaki idari yapılanmalara varıncaya kadar insanlığın hukuki uygulamalarında etkin bir şekilde rol oynamıştır.¹

Bununla birlikte insanlık tarihinde vahyin dışında oluşan farklı inanç çeşitlerinin ve insanlığın zamanın tevarüsüyle ulaşılmış olduğu bilgi birikiminin aynı şekilde davranış normları oluşturup, toplumların içinde bulunduğu hukuki anlayışa tesir etmesi tarih boyunca süregelen bir durumdur. Bu açıdan bakıldığında cahiliye dönemi² Arap yarımadasında oluşan davranış normları çeşitliliğinin, dönemin

¹ İzzet Özgeçen, "Davranış Normları Teorisi Hukuk Ve Ahlak İlişkisi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-2 (1996), 434; Kayıhan İçel - Süheyl Doğan, *Karşılaştırmalı Ve Uygulamalı Ceza Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları 2006), 38.

² Câhiliye dönemi genellikle islamdan önceki dönem için kullanılmakta ve bu dönem ile cehaletin çokça olduğu bir zaman dilimi kastedilmektedir. Bk. Mahmûd Şükrî Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb fi Marifeti Ahvâli'l-Arab*, thk. Muhammed Behcet el-Eserî (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 1/14;

hukuki anlayışında etken bir şekilde yer aldığı; bundan dolayı hukuki yapılarında esas alınan kaynak niteliklerinin farklılaştığı gözlemlenmektedir. Ancak zamanın ilerlemesiyle beraber dönemin hukukuna kaynaklık eden niteliklerin etkileşime girip karıştığı, bu yönüyle kaynak niteliklerinin aslının tespitinin yapılmasının zorlaştığı gözlemlenmektedir. Yarımada hukukun oluşumuna etki eden faktörlerin çokluğu bu karışıklığın daha da derinleşmesine sebebiyet vermiştir. Câhiliye dönemi hukuku hakkında bilgi veren kaynaklardan dönemin hukukuna kaynaklık eden nitelikleri, veri analizi yoluyla toplayıp belirlemeye çalıştık. Böylece dönemin hukukunun kaynak nitelikleri ve asıllarının tespit edilmesi mümkün olmuştur.

Câhiliye dönemi hukukunun kaynak nitelikleri, genel olarak dönemin hukuk disiplinlerinde esas alınan kaynakların özellikleri ve menşeiini yansıtmaktadır. Bu bağlamda dönemin hukukuna kaynaklık eden nitelikleri, dayandıkları temel çıkış noktaları açısından belirlemeye çalışacağız. Dönemin hukuki yapısında esas alınan kaynak niteliklerini aşağıda başlıklar halinde verdiğimiz çeşitlilikte ele almak mümkündür.

I. Dini Kaynaklı Hükümler

Cahiliye dönemi Arap yarımadasındaki nüfusun çoğunluğu her ne kadar Araplar tarafından oluşmuş olsa da farklı ırklara mensup insanların bu bölgede değişik sebeplerle iskânı, nüfus çeşitliğinde etken olduğu gibi dini zenginliği de beraberinde getirmiş ve hatta Araplar içinde dahi farklı dini anlayışlar oluşabilmiştir. Bundan dolayı yarımada hukuki anlayışında ve ceza hukuku uygulamalarında dini çeşitliliğinin tesirini görmek mümkündür.

Arapların bir kısmı tek ilah olan Allah'a iman edip kulluk ederken, bir kısmı ise Allah'a iman etmekle beraber kendilerini Allah'a yaklaştırdıklarını iddia ettikleri putlara tapabiliyordu. Yine Araplarla beraber yarımada ikamet eden diğer etnik yapıların bir kısmı Yahudî, Hıristiyan veya Mecûsi inancına sahipken, diğer bir kısmı ise hiçbir inancı benimsemiyordu. Aralarında zındık inancına mensup kimseler de vardı.³ Bütün bu inançların yanında bir de putların tahakkümü altına girerek hayatın sadece dünya ile sınırlı olduğunu, ahiret hayatının olmadığını iddia eden bir inanç anlayışı da vardı.⁴ Bununla beraber yarımada putlara tapınmanın dışında güneş, ay, yıldızlar, gezegen, melek ve cinlere tapınma şeklinde zuhûr eden putperestlik

Cevâd Ali, *el-Mufassal fi Târîhi'l-Arab Kable'l-İslâm*, (Kâhire: Mektebetü's-Sekâfetü'd-Dîniyye, 1993), 1/41; Muhammed Abdullah el-Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, (Beyrût: Dâru'l-Çavsâni li'd-Dirâseti'l-Kurâniyye, 2019), 31.

³ Zındık: Âlem'in kadîm olduğunu ileri süren, Allah'ın birliğini ve âhireti inkar ettiği halde inanmış gibi görünen kimseleri ifade eden terimdir. Bk. Mustafa Öz, "Zındık", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/390.

⁴ Muhammed b.Abdülkerîm eş-Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihal*, (Beyrût: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirün, 2010), 499; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 6/34.

anlayışı da mevcuttu.⁵ Câhiliye dönemi hukuki yapısında zikrettiğimiz bu inanç yapılarının hepsinin etkili olduğunu, bu dönemle ilgili hukuki uygulamaları incelediğimizde yakından müşahede etmekteyiz.

A. Semavi Dinlerden İktibas Edilen Hükümler

Yarımadada Araplara peygamberler gelmiş olmasına rağmen bazılarının peygamberlerinin risaletini kabul etmeye yanaşmamaları helak olup tarih sahnesinden silinmelerine neden olmuştur. Helak olmuş olan Arap kavimlerinden Ad kavminin Yemen Bölgesi sınırları içinde ikamet etmesi, Semud kavmi, Medyen ve Eyke halkının ikamet ettiği yerlerin Hicaz bölgesi sınırları içine dâhil olması, yarımadanın değişik bölgelerinde insanların risalete muhatap olduğunu göstermektedir. Bu durum câhiliye dönemini yaşayan Arapların risalet eksenindeki hayat tarzından tamamen uzak olmadığını göstermektedir. Zira risaletten önce yarımadada yaşayan Arap halkının önceki peygamberlerin durumlarını bilmediklerini, onların getirdikleri şeriatlerden haberdar olmadıklarını söylemek hatalı bir yaklaşım olur.⁶ Câhiliye döneminde ceza hukuku alanında uygulamada olan kısas ve diyet gibi tasarrufların helak olan kabilelere kadar uzanması, bu durumun göstergesidir.⁷

Bu peygamberlerden sonra Araplar Hz. İbrahim ve Hz. İsmail'in risaletine göre hayatlarını şekillendirmiştir. Risalet kadar geçen süre zarfında Hz. İbrahim ve Hz. İsmail'in tebliğ ettikleri dini anlayış Arap toplumu içinde farklı alanlarda yaşanmaktaydı.⁸ Bundan dolayı câhiliye dönemi ceza hukukunda, vahye dayanan hukuki uygulamalar da belirleyici olmuştur. Zira adam öldürme suçunda kısasın, zina suçunda recmin ve hırsızlık suçunda el kesme cezasının vahye dayalı dinlerde uygulanması bu alandaki etkileşimi ortaya koymaktadır.⁹ Saymış olduğumuz bu suç türleri ve onlara verilen cezalar câhiliye dönemi yarımadasında ceza hukuku alanında cari olan uygulamalar olup risaletle beraber bazı değişikliklerle devam etmiştir. Bu açıdan bakıldığında câhiliye dönemi hukuki yapısının vahye dayalı hukuki yapı üzerine bina edildiğini tarihi seyir açısından müşahede etmekteyiz. Ancak değişen zamanla beraber hukuki alanda tahrifatların yaşanması söz konusu olmuştur. Araplar vahiyden uzaklaştıkça hukuka kaynaklık eden niteliklerde farklılıklar yaşanmıştır. Böylece vahye dayalı hukuki yapı, hukuka vahyin dışında kaynaklık eden diğer unsurlarla karışmıştır. Vahye dayalı olan sayısız hukuki muamelat risaletten

⁵ Yaşar Çelikkol, *İslam Öncesi Mekke*, (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2016), 184.

⁶ Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerir et-Taberî, *Târîhü't-Taberî*, thk. Muhammed Ebu'l-Fadl el-İbrahim (Mısır: Dâru'l-Ma'rife, t.y.) 1/216.

⁷ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 5/475.

⁸ Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, 2/19; Ramazan el-Bûtî, *Fıkhü's-Sîre*, çev. Atik Aydın - Ümit Demirhan (İstanbul: Dönem Yayıncılık, 2018), 51.

⁹ Şah Veliyyullah Dihlevî, *Hucetullahi'l-Bâliğa*, (Beyrût: Dâru'l-Ceyl, 2005), 1/159.

uzaklaştıkça örf ve âdet şekline dönüşmüş; hukuka kaynaklık eden kriterler etkileşim içine girmiştir.¹⁰

1. Haniflik

Çoğulu hunefa olan hanif kelimesi sözlükte şerden hayra yönelen manasına gelmekte olup, ıstılahi manada, risaletten önce Araplar arasında yaşayan, putlara tapmayı reddeden ve câhiliye döneminde Hz. İbrahim'in risaleti üzerinde yaşayan bir topluluk manasına gelmektedir.¹¹ Haniflerin putlara tapmadığı, bir ilaha inandığı bilinmekle beraber, inançları ve dinleri hakkında açık bilgiler yoktur.¹² Ancak bu dönemin yapısı üzerinde şahıslar nazarında olmasa bile anlayış olarak damga vurup, ceza hukuku boyutuna varıncaya kadar etkisini hissettirmiştir.

Risalet öncesi ve sonrası süreçte câhiliye Araplarının dönüşümü bizlere aynı zamanda Hz. İbrahim'le beraber başlayan hanif dininin ne olduğu konusunda ayna tutmakta ve bu dine karışan şirk unsurlarının temizlenmesiyle beraber tevhid anlayışının nasıl olması gerektiğine yönelik tespitleri yapmamıza imkân tanımaktadır. Hanif dini müntesiplerinin tevhid dininin aslına ulaşmak için arayış içerisinde olması, vahye dayanan diğer dinleri araştırmak istemeleri kendi dinlerinin özünü tespit etme ve ona karışan şirk unsurlarını ayırt etme mücadelesi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³ Hz. Peygamber'in (a.s.) "İbrahimi din olan haniflik üzerine geldiğine"¹⁴ ve "Müşahamakar hanif diniyle gönderildiğine"¹⁵ dair hadisleri hanif dininin arka planı hakkında bize bir bakış açısı vermektedir.

Birçok araştırmacı, Arapların çoğunluğunun putlar yarımada gelmeden önce Hz. İbrahim'in dini üzerine olduklarını, Araplar arasında putperestliğin yayılıp hanifliğin etkisinden uzaklaşmalarının ise Âmr b. Luhay'la başladığını ifade etmektedir. Onlara göre Araplar tevhid inancına sahip, Allah'a kulluk eden ve ona hiçbir şeyi ortak koşmayan kimselerdi. Ancak Âmr b. Luhay Araplar arasında putlara tapmayı yaygınlaştırarak inançlarını bozmuş ve onları tevhid inancından uzaklaştırmıştır. Her kabile için bir put takdim etmiş ve böylece putlar Arap kabilelerinin tamamına yayılmıştır.¹⁶ Hz. İsmail'den sonra Cürhüm kabilesi hanif dini

¹⁰ Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, 1/277.

¹¹ Şaban Kuzgun, "Hanif", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 1997), 16/33.

¹² Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/449.

¹³ Adnan Demircan, *Câhiliye Arapları*, (İstanbul: Beyan Yayınları, t.y.), 131.

¹⁴ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/458.

¹⁵ Ebu'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed et-Taberânî, *el-Mu'cemu'l-Kebîr*, thk. Hamdi Abdülmecid es-Selefi (Kâhire: Mektebetü İbn Teymiyye, t.y.), 8/265.

¹⁶ Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik b. Hişam, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, thk. Mustafa es-Saka (y.y., t.y.), 1/76; Ebû Hayyân el-Endelüsî, *Tefsîru'l-Bahri'l-Muhît*, thk. Adil Ahmed Abdülmersûd (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993), 4,/231; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, 86; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, 2/190

esaslarını bazı tahrifatlarla beraber devam ettirmiştir. Ancak bu tahrifatın en önemli kısmı Cürhüm kabilesinden sonra Mekke'nin idaresini eline alan Huzâa kabilesi döneminde meydana gelmiştir. Bu dönemde hanif dini anlayışında köklü bir şekilde sapmalar yaşanarak câhiliye dönemi anlayışına geçilmiştir.¹⁷

Yaşanan bu dönüşüme rağmen câhiliye Araplarının hukuki uygulamalarını hanif dinine göre devam ettirdiğini söylememiz, abartılı bir tespit olmakla beraber hac ibâdetinin yarımada içindeki birleştiriciliği, bu alanda tutarlı bir değerlendirme yapmamıza katkıda bulunmaktadır.¹⁸ Zira hac ibâdetinin yarımada'daki etkinliği düşünüldüğünde bu etkinliğin benimsenmesi konusunda câhiliye Arapları tarafından ortaya konan gayretin, hanif dininin hukuki boyutu da dâhil olmak üzere diğer yönlerinde de takip edilmesi ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Dönemin yapısı içindeki bazı tasarrufların vahye dayalı sistemlerle uygunluğu ve risaletten sonra da devam etmesi, vahiy unsurlarına dikkatlerin çekilmesine sebebiyet vermiştir. Hanif dininin ceza hukuku alanındaki etkisinin sonuçları farklı örneklerle karşımıza çıkmaktadır. Kâbe ve çevresinin dokunulmaz kılınması ve bu dokunulmazlığın ihlali durumunda ceza hukuku alanında tasarruflara gidilmesi, haram ayların belirlenip uygulamaya geçmesi ve bu ayların ihlali durumunda cezai müeyyidelere gidilmesi, Hz İbrahim döneminden bu tarafa câhiliye dönemine kadar gelen ceza hukukuna ait uygulamalardır.¹⁹

Şükrî Âlûsî Arapların, Hz. İbrahim ve diğer peygamberlerin dinlerinden risalet öncesi döneme denk gelen zaman dilimlerinde mükellef olmadıklarını ifade etmiştir. Buna rağmen Hz. İbrahim'in kanunlarından bazılarının câhiliye dönemi ceza hukukunda cari olduğunu ifade edip örnekler vermiştir. Hırsızlık yapanın sağ elinin kesilmesini, yol kesenin asılmasını, diyet bedelinin yüz deveyle sınırlandırılmasını, yaralanmalar ve öldürmelerdeki kısas cezasını, zina eden evli kimselerin recmedilmesini ve faili meçhul cinayetlerde kasame uygulanmasına gidilmesini, haniflik döneminden kalan tasarruflar arasında saymaktadır.²⁰

Yarımadanın hukuki tasarruflarına ait bu örnekler, hanif dini anlayışının dönemin hukuki muamelelerine tesir ettiğini ortaya koymaktadır. Hz. İbrahim ve Hz. İsmail döneminden risalete gelinceye kadar hanif dinin etkisinin tevarüsen câhiliye Arapları arasında mevcut olduğu, ancak geçen zamanla beraber tahrifata uğradığı

¹⁷ Ebu'l-Velid Muhammed b. Abdullah el-Ezrakî, *Ahbâru Mekke Ve Mâ Cae Fihâ Mine'l-Asâr*, (Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 2012), 1/140.

¹⁸ Muhammed Hamidullah, *İslam Müesseselerine Giriş*, çev. İhsan Süreyya Sırma (İstanbul: Beyan Yayınları, 1992), 43.

¹⁹ Ebû Ali Ahmed b. Muhammed el-Merzûkî, *el-Ezminetü ve'l-Emkine*, thk. Halil el-Mansûr (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996), 65; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, 404.

²⁰ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 2/277; İsmail Cerrahoğlu, "Kur'âni Kerim ve Hanifler" *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (1963), 81.

anlaşılmaktadır.²¹ Kamu ve özel hukuk alanına ait sayısız muamelenin İslam'dan önceki dinlerin uzantısı olarak dönemin hukukunda yer alması ve bu uygulamaların risaletle beraber devam etmesi bu gerçeği ortaya koymaktadır.²² Bu genel teamüle rağmen dönem içinde kamu ve özel hukuk alanında tahrifatlar yaşanmış ve bu şekilde risalet sürecine girilmiştir.

Hz. İbrahim'in tevhid anlayışının Araplar arasında yaygın olmadığını, bu dönemin bariz din anlayışının tezahürü olan şirkin, haniflikle beraber varlığını devam ettirdiğini, her iki din anlayışının da birbirini etkilediğini, bunun bir örneği olan hac ibâdetinin Araplar arasında pratik etkisi çok olduğu için yayıldığını söyleyenler de vardır.²³ Hac ibâdetinin bu denli yaygın oluşunun özünde ise hac sayesinde Arapların ticaretlerinin gelişmesi ve onların kurumsallaşmasına katkıda bulunuyor olması yatmaktadır. Bununla beraber hanifliğin risalete kadar gelişen süreçte dini bir yapı olarak kabul edilmekle beraber Yahudilik ve Hıristiyanlık gibi risalete dayalı dinlerin etkisiyle asli unsurlarını koruyarak devam ettirmesi mümkün olabilmıştır.²⁴ Hanifliği, dini ve siyasi bir hareketten uzak birkaç kişinin tevhide yönelmesi şeklinde aktarıp, câhiliye toplumu içinde etki açısından zayıf olduğunu ifade eden görüş de ayrıca mevcuttur.²⁵ Bu görüşler risaletten önceki câhiliye toplumu açısından tutarlı bir tespit olmakla beraber, câhiliye döneminin tamamını içine almaması ve risalet öncesi Araplarda kamu ve özel hukuk alanındaki muamelelerin önemli bir kısmının hanif dini ve önceki dinlerin muameleleriyle uyuşmasını dikkate almadan yapılması açısından uygulamada karşılık bulmamaktadır. Hz. İbrahim ve Hz. İsmail'in dini üzerine tesis edilen pek çok uygulamanın bi'sete kadar etkisini sürdürdüğünü tespit edebilmekteyiz.²⁶

2. Yahudîlik

Câhiliye dönemi ceza hukukuna tesir eden faktörlerden biri olan Yahudîlik, dönem içerisindeki bazı tasarruflarda etkisini göstermiştir. Bundan dolayı câhiliye dönemi hukuki muamelelerinde dini faktörlerin etkisini ifade ederken Yahudîlik faktörünü de dikkate almak zorundayız. Yahudîlerin ikamet ettiği yer olan Filistin topraklarının Hicaz bölgesiyle olan doğal bağlantısı beraberinde Arap-Yahudî etkileşimini getirmiş, Yahudî topluluklarının bu bölgeyle irtibatını canlı tutmuştur.²⁷ Bununla beraber Yahudî nüfusunun yarımada zorunlu göç gibi bazı sebeplerden

²¹ Murat Polat, *İslam Hukukunda Suç-Ceza Dengesi*, (Ankara: Astana Yayınları, 2019), s.52.

²² Şehristânî, *el-Milel*, 510.

²³ Demircan, *Câhiliye Arapları*, 131.

²⁴ Yaşar Çelikkol, *İslam Öncesi Mekke*, (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2016), 197; Demircan, *Câhiliye Arapları*, 102.

²⁵ Çelikkol, *İslam Öncesi Mekke*, 201.

²⁶ Şehristânî, *el-Milel*, 510; Bûtî, *Fıkhü's-Sîre*, 51.

²⁷ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 6/513.

dolayı iskân ediyor oluşu, bu etkinin sürekli oluşunun önünü açmış, dönemin hukuki yapısı içerisinde göz ardı edilmeyecek bir konuma gelmelerine sebebiyet vermiştir. Tevrat'ta ceza hukuku alanına ait tasarruflardan olan zina, hırsızlık ve adam öldürme gibi hükümlerin câhiliye dönemi ve risaletle beraber olan uyumu dönem içinde Yahudîliğin etkisini ortaya koymaktadır.²⁸ Dönemin yapısı içindeki bazı uygulamalarda bu etkiye şahit olmaktayız. Yahudîlerin câhiliye dönemi hukuki yapısına doğrudan etkide bulunduğu dair örnek olarak verilebilecek en önemli hukuki tasarruflar zina yapan kimselere verilen recm cezası ve faili meçhul cinayetlerde suç ispat araçları arasında kullanılan kasame uygulamasıdır.²⁹ Kaynaklar kasame ve recm cezasının câhiliye Araplarına Yahudîlerden geçtiğini ortaya koymaktadır. Esasında Araplar zinayı büyük suç olarak gördüklerinden dolayı zina yapan kimselerin ancak ölümle cezalandırıldığında bu kötü fiilin karşılığının verilebileceğini düşünmekteydiler.³⁰ Bununla beraber câhiliye Araplarının zina suçuna verilen ölüm cezaları arasına recm cezasını dâhil etmelerini Yahudîliğin etkisine bağlamak mümkündür. Araplar arasında zina işleyene recm cezasının verildiğine dair rivayetler bu durumu desteklemektedir. Câhiliye döneminde ilk defa recm cezasını uygulayan Rebîa' b. Haddân'dır.³¹

Bu dönemin hukuki muamelelerine Yahudîlerin dolaylı olarak etkide bulduklarını söylemek de mümkündür. Câhiliye dönemi Araplarının ticari muamelelerinde faizli işlem yapmaları Yahudîlerle olan etkileşim sonucunda gerçekleşmiştir. Bu yönüyle Arapları doğrudan etkilemişlerdir. Ancak Arapların faiz borcunu vermeyenlerle ilgili mali ceza uygulamasına gitmesi, faiz uygulamalarının dönemin yapısı içindeki uzantısı olarak karşımıza çıkmakta, bu da Yahudîlerin dönemin mali ceza hukuku sistemine Araplar arasında yaymış oldukları faiz muameleleriyle etkide bulduklarını göstermektedir.³²

B. Beşeri Dinlerden İktibas Edilen Hükümler

1. Mecûsilik

Güneş, ay ve ateşe tapan topluluk manasına gelen Mecûsi, bu dine nispet edilen kimse için kullanılmakta olup miladi üçüncü asırdan sonra bu adla anılmıştır. Mecûsilik, kadim bir anlayış olup, yıldız ve ateşe kutsiyet atfeden ve farklı zamanlarda yinelenen dinin adı olmuştur.³³ İran ve çevresindeki insanların

²⁸ Dihlevî, *Huccetullahi'l-Bâliğa*, 2/187.

²⁹ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/561.

³⁰ Mahmûd Şükrî el-Alûsî, *U'kubâtü'l-Arab fî Câhiliyyetihâ*, thk. Muhammed Behcet el-Eserî (Beyrût: el-Merkezü'l-Akademî, 2015), 38.

³¹ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/225.

³² Ali Muhammed es-Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, (Beyrût: Dâru İbn Kesîr, 2015), 1/28.

³³ Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, (Mısır: Mektebetü'ş-Şurûkî'd-Düveliyye, 2004), 855.

benimsediği bir din olan Mecûsilik, Müslümanların İran'ı ele geçirmesinden sonra etkisini kaybetmiştir.

Mecûsilik yarımada içinde Yahudilikte olduğu gibi fazla rağbet görmemiştir. Arapların bu dine yönelme noktasında isteksiz olmaları bir tarafa, Sasanilerin Mecûsiliği kendilerine ait bir din olarak görmeleri, siyasi ve ekonomik hâkimiyetlerini dinlerine göre incelemeleri³⁴ etki alanlarını daraltmış, sınırlı sayıda bölgelere hedeflemiş oldukları doğrultuda yayılabilmişlerdir. Bu yayılma alanı içinde Habeşlileri Yemen'den kovmak üzere Kisra tarafından gönderilen ve bölgeye yerleşip risaletle beraber Müslüman olanlar olduğu gibi, İran'a komşu olan Umman ve Bahreyn bölgelerine yerleşenler de vardır.³⁵

Mecûsiliğin câhiliye dönemi hukuki yapısına doğrudan tesiri daha çok özel hukuk alanında gerçekleşmiştir. Temim kabilesi gibi bazı Arap kabilelerinin önde gelenlerinin Mecûsilik dinine girmesi ve hatta Temim kabilesinden Hâcib b. Zürrare'nin (ö.625?) kendi kızıyla evlenmesi bu dinin etkisini göstermektedir. Arapların kendi kızlarıyla evlenmek gibi bir âdeti yoktur. Bu âdet onlara Mecûsilikten sirayet etmiştir.³⁶ Bu durum özel hukuk alanında Mecûsiliğin câhiliye dönemi hukuki yapısı üzerindeki tesirini göstermektedir.

2. Putperestlik

Hz. İbrahim ve oğlu Hz. İsmail'in tebliğ ettiği risalet, başta Mekke olmak üzere yarımada'nın değişik yerlerinde, vahiy çerçevesinde bir hayat şeklinin Araplar tarafından yaşanmasına vesile olmuştur. Ancak zamanın değişmesine bağlı olarak Arapların vahyin gösterdiği ilkelerden sapmalarına sebebiyet verecek anlayışları ve yönelimleri yaşamlarına kattığı bilinmektedir. Yarımada'ya dışarıdan getirilen putlar aracılığıyla putperestlik özellikle hicaz bölgesine hâkim olmuş ve câhiliye toplumunun hayatını hukuki tasarruflarına varıncaya kadar etkilemiştir.³⁷

Hz. İbrahim'in dinine bağlı olan Araplar arasında putperest inanç anlayışın yayılması konusunda iki farklı görüş vardır. Bunlardan ilkinde göre Huzaâ kabilesine mensup olan Âmr b. Luhay'ın yarımada'nın kuzeyinden Mekke'ye tapınılması için getirdiği putlar nedeniyle, putperestlik başta Hicaz olmak üzere yarımada'da yayılmıştır. Bir diğer görüşe göre ise Arapların Kâbe'den uzak kaldığı dönemlerde Kâbe'ye göstermiş oldukları saygıdan ötürü yanlarına Kâbe'ye ait bazı taş parçalarını almaları ve her dinlendikleri zaman bu parçanın etrafında tavaf etmeleri neticesinde

³⁴ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 6/694.

³⁵ Adem Apak, *Ana Hatlarıyla İslam Öncesi Arap Tarihi Ve Kültürü*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), 249.

³⁶ Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, 2/228.

³⁷ Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, 1/195; Demircan, *Câhiliye Arapları*, 101.

zamanla onların etrafında tavaf ettiği bu taşlar putlara dönüşmüş ve böylece putperestlik yarımada içinde yayılmıştır.³⁸ Hz. İbrahim ve Hz. İsmail tarafından tesis edilmiş olan hanif dini, ilk defa Âmr b. Luhay döneminde tahrif olmaya başlamış ve putperestliğe doğru bir yöneliş gerçekleşmiştir.³⁹

Arapların tevhid inancını tahrif etmesinin bir sonucu olan putperestlik anlayışının yarımada halkı tarafından benimsenmekle beraber, putperestliğin de farklı anlayış şekillerine ayrıldığı ve bu durumun onların hayatlarına yansıtıldığını görmekteyiz. Dini bir hüviyetle karşımıza çıkan putperestlik anlayışı da dönemin hukuki muamelelerine yansımış, hukukun farklı alanlarında etkisini göstermiştir. Putlara adanan malların aleyhine yapılan taşkınlıkların ve putların da içinde oldukları mabetlerin kutsiyetinin ihlallerinin suç olarak görülmesi dönemin ceza hukukuna ait putperest anlayışın etkileridir.⁴⁰ Bunun dışında mabetlerin mallarını çalmanın suç olarak görülüp, bu suçu işleyen kimsenin elinin kesilmesi,⁴¹ mabetlere temiz elbiselerle girmeyenlere mali cezalar verilmesi, dönemin putperest anlayışının hukuka yansımalarıdır.⁴² Dönemin muhakeme hukukunda suç ispat vasıtaları arasında putperestliğe ait unsurların kullanılması, putperestliğin dönemin muhakeme hukukuna varıncaya kadar yansıtıldığını göstermektedir. Kâhin ve din adamlarının faili meçhul davalara bakarken putlar ve cinlerden yardım alarak davayı sonuçlandırmaları, bu etkinin bir sonucudur.⁴³

II. İnsan Kaynaklı Hükümler

A. Öteden Beri Uygulanagelen Örf Ve Âdetler

Örf ve âdetlerin pek çok millette kanunların hazırlanmasına temel teşkil etmiştir. Bazı örf ve âdetlerin, zamanın geçmesi ve insanların onlarla muamelesi neticesinde hukuka kaynaklık ettiği bilinmektedir.⁴⁴ Aynı şekilde hâkimler tarihsel süreç içinde örf ve âdetleri esas alarak yargulamalar yapabilmıştır.⁴⁵

Risalet öncesi Arap yarımadası için de aynı şey söylenebilir. Yarımada kabileler ve devletler halinde teşekkül etmiş toplulukların hukuki uygulamaları basit, az ve belli alanlara ait idi. Bu uygulamaların önemli bir bölümünü de dede ve babadan tevarüs

³⁸ Şehristânî, *el-Mîlel*, 497; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, 1/195; Demircan, *Câhiliye Arapları*, 101.

³⁹ Ebû Cafer Muhammed b. Habib el-Hâşimî, *el-Muhabber*, çev. Adem Apak - İsmail Güler (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2018), 86; Ahmed b. Ebî Yakub İshak b. Cafer, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, (Beyrût: Dâru Sadr, 1995), 1/254.

⁴⁰ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/210.

⁴¹ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/428.

⁴² Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/407.

⁴³ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 5/508.

⁴⁴ Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, 1/363; Fuat Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, (İstanbul: Hiper Yayınları, 2019), 41.

⁴⁵ Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, (Ankara: Siyasal Kitapevi, 2009), 10.

yoluyla gelen örf ve âdetler oluşturmaktaydı.⁴⁶ Onların örf ve âdetlere bağlılıkları beden ve zihinlerine öyle bir yerleşmişti ki, örf ve âdetler neredeyse dini bir karaktere bürünmüştü.⁴⁷ Bundan dolayı onu ihlal eden kimsenin cezalandırılması mümkün olabilmekteydi.⁴⁸ Böylece kabilelerin örfleri hakemler, kabile liderleri ve ileri gelenleri için hüküm koymada yasama faaliyetlerinin kaynağı olan bir din haline gelmiştir. Kabiledeki hak kavramı kabilenin örfüne göre belirlenmiş böylece hukuki uygulamalarda örf ve âdetler temel kaynak olmuştur.⁴⁹ Kur'an'da onların bu durumu şöyle beyan edilir: “Onlara (Müşriklere) ‘Allah’ın indirdiğine ve resule gelin’ dediğinde, (onlar) ‘Atalarımızın üzerinde bulduğumuz (yol) bize yeter’ derler.”⁵⁰ “Onlara (müşriklere) ‘Allah’ı indirdiğine uyun’ dediğinde, onlar ‘atalarımızı bulduğumuz (yola) uyarız’ derler. Ya babaları bir şey akledemez ve doğru yol üzerinde değilse!”⁵¹ Bu ve bu manaya gelen pek çok ayette câhiliye Araplarının atalarından tevarüs yoluyla gelen yaşantılarına vurgu yapılmaktadır. Onların atalarının bırakmış olduğu yaşantılarının bir tezahürü olan örf ve âdetler, ceza hukuku alanına varıncaya kadar onların hukuki uygulamalarına da yansımış ve husumetleri ortadan kaldırmada başvurulan temel kaynaklar olmuştur.⁵²

Yarımadanın içinde bulunduğu tabî durum, pek çok örf ve âdete uyulması ve onlarla amel edilmesi noktasında Arapları mecbur tutmaktadır. Onlar benimsemiş oldukları örf ve âdetleri toplum için maslahat olarak gördüklerinden örf ve âdetlerin uygulanması konusunda hassas davranmışlardır. Bundan dolayı aradan uzun zaman geçse de katilden intikam alınması ve onun araştırılması toplum üzerine örf ve âdetlerin yüklemiş olduğu bir mecburiyettir. Zira toplumda oluşmuş âdete göre bir kan ancak başka bir kanla temizlenir.⁵³

Burada şu durumu da aktarmamız yerinde olacaktır. Câhiliye dönemi örf ve âdetlerinin inançlarla olan bağından dolayı, örf ve âdet olarak benimsenen pek çok tasarrufun dini bir hüviyetle ortaya çıkıp, örf ve âdet şekline dönüşmesi mümkün olabilir. Hanif dini anlayışında tahrifatı başlatıp putperest inancın ve âdetlerin Mekke ve civarında ilk defa başlamasına sebebiyet veren Âmr b. Luhay'ın⁵⁴ bu anlayışı onun

⁴⁶ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 5/471.

⁴⁷ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 4/401.

⁴⁸ Mâcid, *Âdâtü Ehlî'l-Câhiliyye*, 24; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 5/474.

⁴⁹ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 6/225.

⁵⁰ el-Maide, 5/104.

⁵¹ el-Bakara, 1/170.

⁵² Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 5/471.

⁵³ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 4/398.

⁵⁴ Cürhüm kabilesine karşı zafer kazanıp Mekke'deki otoriteyi ele geçiren Huzâa kabilesinin lideri olan Âmr b. Luhay, Hz. İbrahim ve Hz. İsmail aracılığıyla Mekke'de tebliğ edilip yaşanmaya başlanan ve Cürhüm kabilesi döneminde de devam eden hanif dinini tahrif etmeye başlayan kimse olarak kaynaklarda yer almaktadır. Âmr b. Luhay, Putları Kâbe'ye yerleştirip onlar adına hayvanları vakfeden, telbiyeye şirk unsurunu katan âdetleri başlatarak hanif dininin tahrif olmasına sebebiyet vermiştir. Bk. Ebü'l-Kâsım Ali b. el-Hasen Hibbetillâh b.Hüseyn ed-Dimeşki

inanç anlayışından kaynaklanmış ve onun bu alandaki tasarrufları örf ve âdet şekline dönüşmüştür. Bundan dolayı aslında örf ve âdet olarak ifade edilen pek çok anlayış, başlamış olduğu dönemde dini saiklerle ortaya çıkmıştır. Arapların atalarından görmüş oldukları yaşantı şekillerinde bu durumun tezahürleri kendisini hissettirmektedir. Hayvanların putlar adına vakfedilerek, kimsenin bunlardan istifade edememesi uygulamasını başlatan Âmr b. Luhay, inanç duygusuyla hareket ederek böyle bir uygulamayı başlatmıştır.⁵⁵ Vakfedilen hayvanların aleyhinde ihlalde bulunmanın suç olarak görülüp, bu ihlalin ölüm cezasına varan boyutlarda cezalandırılması, dönemin ceza hukuku içinde örf ve adetlerin kaynak değeri olarak etkisini göstermektedir.⁵⁶ Aynı şekilde harem bölgesi sınırları içinde yaşayan kimselerin sahip olduğu dini ve iktisadi imtiyazların karşılığı olarak kullanılan hums anlayışının⁵⁷ zamanla örf ve âdete dönüşerek dönemin yaşantısı içinde yer alması bu algılama şeklinin bir ürünü olarak durmaktadır. Harem ehli, Ebrehe ve ordusunun hezimetinden sonra Kâbe'nin kendilerine sunmuş olduğu fırsatı avantaja çevirerek bazı imtiyazlar koymuşlardır. Hac zamanı vakfe yapılmaması, harem bölgesi dışından gelenlerin hums tarafından satılan elbiselerle ihrama girmeleri gibi bazı imtiyazlar bu âdetlerdendir. Hums tarafından satılan ihram elbiselerinin giyilmemesi durumunda hac ibadetinden alıkonulması mümkün olabilmekteydi.⁵⁸ Bu durum örf ve adetlerin tecrid mahiyetinde bazı cezalandırmalara sebebiyet verdiğini göstermektedir.

Bazı kaynaklarda hums anlayışının yarımada'daki dinler arasında zikredilmesine rağmen⁵⁹ bu anlayışın Âmr b. Luhay'ın ihdas ettiği tahrifata benzediği göze çarpmaktadır. Zira Mekke'nin yarımada'nın dini ve ticari açıdan önemli bir şehri oluşu her zaman için kullanılmak istenmiştir. Kureyş kabilesi, Cürhüm kabilesinin Mekke'ye girişte almış olduğu vergiler gibi bir kazanç sağlanmak amacıyla bu yönde tasarruflar koymuş olabilir. Sonraki dönemlerde bu uygulamalar örf ve âdete dönüşmüştür.⁶⁰

Hz. İbrahim'den önce Araplara peygamber olarak gönderilen Hz. Hûd, Hz. Salih ve Hz. Şuayb peygamberlerin kavimlerinin hukuka ait uygulamalarının,

eş-Şâfi, *Târîhu Medîneti Dımaşk*, thk. Amr b. Ğarâme (Beyrût: Dâru'Fikr, 1995), 19/501; Ebû Gays Muhammed Hayruddîn b. Mahmûd b. Muhammed Fâris ez-Ziriklî, *el-A'lâm*, (Beyrût: Dâru'l-İlmi lil-Melâyîn, 2002), 5/84; Ebû Abdillâh Muhammed b. İshâk b. Yesâr el-Kureşî, *Kitâbu Sîreti Rasûlillah*, nşr. Ferdinand Wustenfeld (Göttingen: Dicterichsche Universtats, 1860), 18.

⁵⁵ İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, 1/76; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, 2/190; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye* 86.

⁵⁶ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/210.

⁵⁷ Recep Uslu, "Hums", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/364.

⁵⁸ Uslu, "Hums", 364.

⁵⁹ Ya'kûbî, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, 1/256.

⁶⁰ Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, 86.

câhiliye Araplarının ceza hukuku alanında kaynak olarak kullandığı örf ve adetlerle benzerlik göstermesi bu durumun en açık göstergesidir.⁶¹ Yine Hz. İbrahim dönemine ait ibâdet, temizlik, ceza ve aile hukuku alanlarına ait sayısız fiillerden bir kısmının Araplar arasında örf ve âdete dönüşmesi bu durumu kuvvetlendirmektedir.⁶²

B. Câhiliye Döneminde Müşrik Araplara Özgü Hükümler

1. Yöneticilerin Tasarrufları

Risalet öncesi Arap yarımadasında hukuki tasarruflara kaynaklık eden bir diğer unsur da kabile veya devlet başkanlarının tasarruflarıdır. Onlar hukuki tasarrufları aracılığıyla câhiliye döneminde hukuki anlayışın oluşumuna kaynaklık etmiştir. Bu yönleriyle dönemin hukukunun kaynak nitelikleri arasında yerlerini almışlardır. Yönetimi altındaki insanları idare eden, vergileri toplayan, savaşları ilan eden, hukuku korumaya özen gösteren ve emrine itaatsizliğin aynı zamanda hukuk ve kanunlardan çıkmak olduğu manasına gelen yöneticiler, yeri geldiğinde yeni kanuni düzenlemeler yaparak toplum içindeki hukuki tasarruflarda en yetkili mercî olarak hukuka kaynaklık etmişlerdir. Yarımadanın güneyindeki devletlerde teşri sürecinde çoğunlukla yöneticilerin tasarruflarının yasalaşması onların hukuka kaynaklık ettiğini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Onlar bir taraftan yönetimle alakalı görevlerini ifa ederken diğer taraftan bizzat hukuki tasarruflarda bulunarak yeni normlar ortaya koyabilmişlerdir.⁶³

Devlet ve kabile yöneticilerine karşı siyasi mücadele içine girmenin suç olarak görülmesi ve cezalandırılması,⁶⁴ yöneticilerin emrine itaat etmeyenlerin hapse atılmaları,⁶⁵ yine yöneticiler tarafından hazırlanıp uygulamaya geçen tasarrufların ihlal edilmesinin suç olarak görülüp ihlali yapan kimselere cezalar verilmesi,⁶⁶ yöneticilerin hukuka kaynaklık eden tasarrufları arasında sayılabilir. Yine câhiliye döneminde yöneticilerin beğendiği bir yeri veya araziye kendilerine ait özel bir koruluk statüsüne süreli veya süresiz olarak sokmaları ve bu koruluğun dokunulmazlığının ihlal edilmesinin suç olarak görülmesi,⁶⁷ onların hukuk alanına uygulamalarıyla kaynaklık ettiğini göstermektedir.

2. Din Adamlarının Uygulamaları

Câhiliye dönemi din adamları, putların konuşan dilleri olarak görülürdü. İnsanlar din adamlarına dini bir ruhaniyet mercî olarak yönelirdi. Onlar da mabetleri,

⁶¹ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 5/475.

⁶² Şehristânî, *el-Milel*, 510-515.

⁶³ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 6/242.

⁶⁴ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 5/292.

⁶⁵ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 5/318.

⁶⁶ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 7/231.

⁶⁷ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 5/256.

putları, mukaddes yerleri, dini şiirleri koruyup gözetirdi. Ayrıca insanlara yönelik dini kurallar koyardı.⁶⁸

Câhiliye dönemi demografik yapısı içerisinde ayrıcalıklı bir konumu olan din adamları, putlar adına konuşup emretme ve sakındırma görevleri sayesinde, dönemin hukuki yapısında etkin bir şekilde rol oynamışlardır. Onların sahip olduğu haram ve helal kılma yetkisi, insanlar üzerindeki hakları, kendilerine belli bir otorite vermiştir. Bu durum dönemin hukuki yapısına yansımış, uygulamalarıyla risalet öncesi Arap yarımadasının ceza hukukunda hukuku belirleyen ana kaynaklardan biri haline gelmelerine sebebiyet vermiştir. Din adamlarının sahip olduğu bu hakların ihlali suç sayılmakta, bu duruma sebebiyet verenler cezalandırılmaktaydı. Esasında mabet ve yönetim arasında meydana gelmiş olan ayrılığa rağmen maslahatları birleşmekte ve her ikisinin de kendi alanlarında hükmetme otoritesi ortaya çıkmaktadır.⁶⁹

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında din adamlarının yarımada ceza hukukuna uygulamalarıyla etkide bulduklarına dair kaynaklarda çok sayıda bilgi mevcuttur. Kabile reisleri veya melikler, idaresi altındaki yarımada nüfusunu en yüksek mercî olarak yönetirken dini alanlardaki yetki ve sorumluluklarını başka bir otorite sayılan din adamlarına devredebilmekteydi.⁷⁰ Bu durum onların hukukun din ile ilgili olan kısmında kanun koyma mercî haline gelmesini sağlamıştır. Onların vermiş olduğu fetvalar veya çıkarmış olduğu hükümler kabileler için kanun haline gelebiliyordu.⁷¹ Kusay b Kilâb'ın (ö. 440?) koymuş olduğu hükümleri Kureyş kabilesinin kanun olarak benimsediği ve hatta bunların bir kısmının İslam tarafından onanıp kabul edildiği bilinmektedir.⁷² Hukuki muamelelerde din adamlarının ortaya koymuş olduğu görüşler doğrultusunda uygulamalarda bulunulduğuna, câhiliye Araplarının bu görüşleri benimseyip hukukun farklı alanlarında kanun haline getirdiklerine kaynaklarda rastlamaktayız.⁷³ Kur'an bizlere onların bu durumuna ilişkin bilgiler vermektedir. *"Allah'ın yarattığı ekin ve hayvanlardan Allah'a pay ayırıp zanlarınca 'Bu Allah'a, bu da ortaklarımıza (putlara)' dediler. Ortakları için ayrılan Allah'a ulaşmıyor, fakat Allah için ayrılan ortaklarına ulaşıyor! Ne kötü hüküm veriyorlar. Bunun gibi ortakları (din adamları) müşriklerden çoğuna çocukları öldürmeyi iyi bir şey gibi gösterdi ki, hem kendilerini mahvetsinler hem de dinlerini bozsunlar! Allah dileyeydi bunu yapamazlardı. Öyleyse onları uydurduklarıyla baş başa bırak!"*⁷⁴

⁶⁸ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/212.

⁶⁹ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 4/545.

⁷⁰ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 5/254.

⁷¹ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/219.

⁷² İbn Habîb, *el-Muhabber*, 180.

⁷³ İbn Habîb, *el-Muhabber*, 181.

⁷⁴ el-En'am, 6/137.

Ayette geçen “ortakları” kelimesinden putlar anlaşılacağı gibi onlar adına hareket eden din adamları da anlaşılabilir.⁷⁵ Zira putlara hizmet edip onlar adına konuşma yetkisini câhiliye döneminde din adamları üstlenmişti.⁷⁶ Bu ayetlerde açıkça ortaya çıkmaktadır ki, câhiliye dönemi Arap yarımadasında din adamları uygulamalarıyla yasama ve kanun koymada temel mercî haline gelip bu dönemin hukuki yapısının oluşması açısından önemli kaynaklardan biri olmuşlardır. Onlar dönemin hukukunu tayin etmede, tasarruflarıyla helal ve haramı belirlemede, eşyaların putlara karşı durumunu düzenlemede ve hatta herhangi bir suç veya günahı olmayan kimseler için öldürme cezası vermede hakkı tayin eden temel kaynak olmuşlardır.⁷⁷ Kız ve erkek çocuklarını putlara kurban olarak adama, fakirlik ve esir düşme korkusundan kız çocuklarını canlı toprağa gömüp öldürme, hayvanların putlara adanması işlerinde din adamlarının rolü olmuştur.⁷⁸ Bunların dışında ibadethaneleri kontrol etme, mallarını koruma, putların hizmetini görme, zorluk ve sıkıntıların kalkması için putlarla insanlar arasında aracılık yapma ve tasarrufu altındaki hükümlerin yürütülmesini sağlama gibi pek çok görevi yürütüyorlardı.⁷⁹ Dönemin hukuki anlayışı içinde din adamlarının uygulamalarına karşı gelen veya onları yerine getirmeyen kimselere yönelik olarak verilen ibadet mekânlarından alıkoyma, dini törenlerden uzaklaştırma gibi soyutlama cezaları, din adamlarının tasarrufları sonucu oluşmuş cezalandırmalara örnek olarak verilebilir. Aynı şekilde din adamlarının uygulamalarına karşı gelenlerin toplumdaki derecesinin düşmesi ve toplum nezdinde kötü kimselerden olması gibi hissi cezalar aynı kategoride sayılabilir.⁸⁰

Burada şu durumu da belirtmek gerekir. Câhiliye dönemi din adamlarının görüşlerinin bağlayıcılığı kabilelerin içinde bulunduğu durum ve şartlara göre farklılık göstermekte, onların koymuş olduğu hükümler kabilelerin hepsi için geçerli olmamaktaydı. Her kabilenin kendisine ait din adamı bulunmaktaydı. Bundan dolayı kabilelerin hepsi için ilzam edici manada bir hukuk bütünlüğü söz konusu değildi. Din adamlarının kız ve erkek çocuklar için vermiş oldukları ölüm cezaları kabile içinde veya dışında uygulanması açısından farklılık gösterebiliyordu. Din adamları tarafından koyulan hükümlerin infazı bir kabile tarafından uygulanırken, farklı bir kabile tarafından karşılık bulmayabiliyordu.⁸¹

⁷⁵ Ebû Abdillâh Fahrüddin Muhammed b.Ömer er-Râzî, *Mefâtihu'l-Gayb*, (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1981), 27/164; Abdullâh b. Ömer el-Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, thk. Muhammed Muhyiddin el-Esfer (Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, 2019), 923; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/231.

⁷⁶ Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/231.

⁷⁷ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/221.

⁷⁸ Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/231; Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, 923.

⁷⁹ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/221.

⁸⁰ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 5/577.

⁸¹ Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/235.

Aktardığımız bu bilgiler câhiliye döneminde ceza hukukunda din adamlarının hakkın tayini tespiti ve yürütülmesi konusundaki etkinliklerini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Böylece câhiliye döneminde din adamlarının uygulamalarıyla hukuka kaynaklık ettiği ve bu yönüyle dönemin hukukunun kaynak nitelikleri arasında yer aldığı yakından müşahede edilmiştir.⁸²

3. Kabile İleri Gelenlerinin Görüşleri

Yarımadada hakkın tayini ve tespitini yukarıda aktardığımız kaynakların dışında kabilenin önde gelen kimseleri de üstlenebiliyordu. Kabilenin önde gelen kimseleri görüşleriyle hukuki uygulamalarda kullanılmak üzere dönemin hukuki yapısına katkıda bulunmuş ve böylece aktif bir şekilde yarımadanın hukukunu belirlemede rol oynamışlardır.⁸³ Kabilelerin hukuki uygulamaları da dâhil olmak üzere, bütün işlerinin görüşülmesi için oluşturmuş oldukları istişare heyetinin tabi bir üyesi olan kabile ileri gelenleri, heyetin almış olduğu kararlara görüşleriyle katkıda bulunmuştur. Daru'n-Nedve⁸⁴ olarak da isimlendirdiğimiz istişare kurulunun almış olduğu kararlar doğrultusunda Hicaz Bölgesi hukuku şekillenmiştir.

Dâru'n-Nedve, teşri ve kaza müessesesi olarak Hicaz bölgesinde kabileleri ilgilendiren her alanda bir hükümet gibi fonksiyon üstlenmiş, bölgeyi temsil eden en önemli organ olmuştur.⁸⁵ Bundan dolayı bu kurul içindeki üyelerin her biri aynı zamanda teşri faaliyetlerine öncülük etmiş ve hukukla ilgili tasarrufların mercî olmuştur. Kabile ileri gelenlerinin Hz. Peygamber, (a.s.) Müslümanlar ve hatta inanmadığı halde onlara yardım edenlerle ilgili almış olduğu kararlardan olan Kureyş Fermanı, onların hukuka kaynaklık etmesi açısından etkisini göstermektedir.⁸⁶ Bu fermana göre onların, Müslümanlara işkence uygulamaları, onları öldürmeleri, hukukun teşri, kaza ve infaz aşamalarında amil etken olarak yer aldıklarını göstermektedir.⁸⁷ Bu işkencelerden Hz. Peygamber'e (a.s.) varıncaya kadar bütün Müslümanlar, fiziksel ya da psikolojik olarak etkilenmişlerdir. Müşrikler Hz. Peygamber'e (a.s.) mutad olarak her türlü psikolojik ve fiziksel eziyet uygulamışlardır.⁸⁸ Hicaz bölgesi özelinde vuku bulan bu durum, yarımadanın diğer bölgelerinde küçük devletler ve kabileler şeklinde yaşayan topluluklar için de geçerli

⁸² Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/220.

⁸³ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, 6/225.

⁸⁴ Kusay b. Kilâb zamanında Mekke'de inşa edilen Dâru'n-Nedve, dönem içinde parlamento binası gibi kullanılmaktaydı. Mekke'nin idari, siyasi ve hukuki işlerinin görüşülüp karara bağlandığı merkez olarak fonksiyonlar üstlenmiştir. Bk. Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, çev. Mehmet Yazan (Ankara: Beyan Yayınları, t.y.), 705; Çelikkol, *İslam Öncesi Mekke*, 57.

⁸⁵ Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 705.

⁸⁶ Ahmed b. Yahya b. Câbir el-Belâzurî, *el-Ensâbü'l-Eşrâf*, thk. Süheyl Zükkâr (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1996), 1/270; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 109.

⁸⁷ Sallabi, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, s.218; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, 104.

⁸⁸ Hakkı Aydın, *İslam Ve Modern Hukukta İşkence*, (İstanbul: Beyan Yayınları, 1997), 114.

idi. Yarımada demografik yapısı içerisinde önemli bir konumu olan ve görüşleriyle toplumu şekillendiren ve gidişatını belirleyen kabile veya devletlerin önde gelen kimseleri, teşrî alanında da dönemin hukukuna tasarruflarıyla katkıda bulunmuşlardır. Yarımada'nın güneyindeki devletlerde yasama faaliyetlerinde kabile lideri ve önde gelenlerinin görüşünün alınması bu durumu göstermektedir.⁸⁹

4. Hakemlerin Kararlarının Kanun Yerine Geçmesi

Dönem içinde hakkı belirleme konusunda yetki sahibi olan bir diğer mercî de hakemlerdir. Onlar bir taraftan kabile içinde vermiş oldukları kararlarla husumetleri ve anlaşmazlıkları giderirken diğer taraftan da hakkı belirleme noktasında yasama işlerinde ve kanun koymada kaynak haline gelmişlerdir. Onların almış olduğu kararlar teşri faaliyeti olarak insanlar nezdinde kanun ve ahkâm olarak görülmüştür.⁹⁰

Hakemlerin bu durumu sadece câhiliye dönemi hukuki yapısında geçerli olan bir durum değildir. İnsanlık tarihinin ilk dönemlerinden risalete ve günümüze gelinceye kadar hâkimlerin almış oldukları kararların emsal niteliğinde olması ve mahkemelerde alınan kararların diğer mahkemelere rehberlik etmesi hâkimlerin hukukun kaynağı olması açısından bilinen bir durumdur.

SONUÇ

Cahiliye dönemi Arap yarımadası içinde davranış normları oluşturan faktörlerin fazlalığı sayesinde, yarımada'da uygulamada olan ve hukuka kaynaklık eden dinamiklerin, farklı niteliklere sahip olduğu saptanmıştır. Dini ve insani nitelikli olan bu kaynaklar dönemin hukukunun oluşmasında temel teşkil etmişlerdir. Yarımada'nın içinde yerleşimin başladığı helak olmuş kabileler döneminden risaletin başlangıcına kadar devam eden süreç içinde dini ve insani nitelikli hukuki kaynaklar, hukukun farklı disiplinlerindeki tatbikatlarda etkin bir şekilde rol oynamıştır. Dini kaynaklardan semavi olanların insanlığın diğer davranış normlarında olduğu gibi hukuka ait davranış normlarının oluşmasına da öncülük ettiği, bununla beraber beşeri kaynaklı dini niteliklerin de bu sürece eşlik ettiği saptanmıştır. Aynı şekilde yarımada'nın devlet ve kabile şeklindeki idari yapılanmalarında dini nitelikli hukuki kaynaklar esas alınmakla beraber özellikle devlet şeklindeki idari yapılanmalarda insan kaynaklı hukuki uygulamalar önemli rol oynamıştır. Devlet şeklindeki idari yapılanmaların hukuki anlayışlarına din adamları, kabile önde gelenleri ve hakemlerle beraber ağırlıklı olarak yöneticiler uygulamalarıyla kaynaklık etmiştir.

Hicaz bölgesindeki vahiy endeksli hukuki yapıda olduğu gibi semavi faktörlerin şekillendirdiği dönemin hukukuna zamanın tevarüsü ile beraber beşeri nitelikli dini

⁸⁹ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 2/193.

⁹⁰ Cevâd Ali, *el-Mufassal*, 6/225.

faktörler sirayet etmiş; böylece vahiy eksenli dini yapıda tahrifatlar yaşanmış olduğu halde risalet sürecine gelinmiştir. Bu tespitlerin dışında semavi nitelikte hukuka kaynaklık eden uygulamalar risaletin kesintiye uğramasıyla beraber insan kaynaklı hukuki uygulamalarla etkileşime girmiş, zamanla insan nitelikli kaynaklar, vahye ait olan hukuki uygulamaların yerini almıştır. Dönem içinde hukuki uygulamaların oluşumuna kaynaklık eden örf ve adet gibi beşer nitelikli kaynaklar başlangıçta vahye ait hukuki tasarrufken, zamanın ilerlemesiyle beraber dönüşüme uğrayıp örf ve adet haline gelmiştir.

Câhiliye dönemi hukukuna ait muameleler gerek iç dinamikler ve gerekse de yarımadanın dışından kaynaklanan faktörler aracılığıyla şekillenip çeşitlenmiş ve zaman içinde kendine ait bir yapıya bürünmüştür. Bu sayede dönemin hukukuna kaynaklık eden nitelikler kendiliğinden oluşarak, câhiliye dönemi olarak adlandırılan zaman diliminde yerini almıştır.

KAYNAKÇA

- Ali, Cevâd. el-Mufasssal fi Târihi'l-Arab Kable'l-İslâm. 10 Cilt. Kâhire: Mektebetü's-Sekâfetü'd-Dîniyye, 3. Basım, 1993.
- Âlûsî, Mahmûd Şükrî. Bulûğu'l-Ereb fi Marifeti Ahvâli'l-Arab. thk. Muhammed Behcet el-Eserî. 3 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 2009.
- Alûsî, Mahmûd Şükrî. U'kubâtü'l-Arab fi Câhiliyyetihâ. thk. Muhammed Behcet el-Eserî. Beyrût: el-Merkezü'l-Akademî, 1. Basım, 2015.
- Apak, Adem. Ana Hatlarıyla İslam Öncesi Arap Tarihi Ve Kültürü. İstanbul: Ensar Neşriyat, 4. Basım, 2019.
- Aydın, Hakkı. İslam Ve Modern Hukukta İşkence. İstanbul: Beyan Yayınları, 1997.
- Belâzurî, Ahmed b. Yahya b. Câbir. el-Ensâbü'l-Eşrâf. thk. Süheyl Zükkâr. Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1996.
- Beydâvî, Abdullah b. Ömer. Tefsîru'l-Beydâvî. thk. Muhammed Muhyiddin el-Esfer. Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, 2. Basım, 2019.
- Bûtî, Ramazan. Fıkhü's-Sîre. çev. Atik Aydın - Ümit Demirhan. İstanbul: Dönem Yayıncılık, 2. Basım, 2018.
- Cerrahoğlu, İsmail. "Kur'âni Kerim ve Hanifler". Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 11 (1963), 81-92.
- Çelikkol, Yaşar. İslam Öncesi Mekke. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2. Basım, 2016.
- Daş, Fuat. Câhiliye Döneminde Arap Savaşları. İstanbul: Hiper Yayınları, 1. Basım, 2019.
- Demircan, Adnan. Câhiliye Araçları. İstanbul: Beyan Yayınları, 3. Basım, t.y.
- Dihlevî, Şah Veliyyullah. Hucetullahi'l-Bâliğa. 2 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Ceyl, 1. Basım, 2005.
- Ebû Hayyân, el-Endelüsî. Tefsîru'l-Bahri'l-Muhît. thk. Adil Ahmed Abdülmersûd. 8 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1993.
- Ezrakî, Ebu'l-Velid Muhammed b. Abdullah. Ahbâru Mekke ve Mâ Cae Fihâ Mine'l-Asâr. 2 Cilt. Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 1. Basım, 2012.
- Güriz, Adnan. Hukuk Başlangıcı. Ankara: Siyasal Kitapevi, 12. Basım, 2009.
- Hamidullah, Muhammed. İslam Peygamberi, çev. Mehmet Yazan. Ankara: Beyan Yayınları, t.y.

- Hamidullah, Muhammed. İslam Müesseselerine Giriş. çev. İhsan Süreyya Sırma. İstanbul: Beyan Yayınları, 1992.
- Heyet. el-Mucemu'l-Vasît. Mısır: Mektebetü'ş-Şurûki'd-Düveliyye, 4. Basım, 2004.
- İbn Asâkîr, Ebû'l-Kâsım Alî b. el-Hasen Hibbetillâh b.Hüseyn ed-Dimeşkî eş-Şâfi. Târîhu Medîneti Dımaşk. thk. Amr b. Ğarâme. 79 Cilt. Beyrût: Dâru'Fıkr, 1995.
- İbn Habîb, Ebû Cafer Muhammed b. Habib el-Hâşimî. el-Muhabber, çev. Adem Apak - İsmail Güler. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2018.
- İbn Hişam, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik. es-Sîretü'n-Nebeviyye. thk. Mustafa es-Saka. 2 Cilt. y.y., t.y.
- İbn İshâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. İshâk b. Yesâr el-Kureşî. Kitâbu Sîreti Rasûlillah, nşr. Ferdinand Wustenfild. Göttingen:Dicterichsche Universtats, 1860.
- İçel, Kayıhan - Süheyl, Doğan. Karşılaştırmalı Ve Uygulamalı Ceza Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 5. Basım, 2006.
- Kuzgun, Şaban. "Haniî". Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 16/33-39. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Mâcid, Muhammed Abdullâh. Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye. Beyrût: Dâru'l-Ğavsâni li'd-Dirâseti'l-Kurâniyye, 1. Basım, 2019.
- Merzûkî, Ebû Ali Ahmed b. Muhammed. el-Ezminetü ve'l-Emkine. thk. Halil el-Mansûr. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1996.
- Özgenç, İzzet. "Davranış Normları Teorisi Hukuk Ve Ahlak İlişkisi". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-2 (1996), 430-455.
- Öz, Mustafa. "Zındık". Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 44/390-391. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Polat, Murat. İslam Hukukunda Suç-Ceza Dengesi. Ankara: Astana Yayınları,1. Basım, 2019.
- Râzî, Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b.Ömer. Mefâtîhu'l-Gayb. 32 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Fıkr, 1. Basım, 1981.
- Sallâbî, Ali Muhammed. es-Sîretü'n-Nebeviyye. 2 Cilt. Beyrût: Dâru İbn Kesîr, 7. Basım, 2015.
- Şehristânî, Muhammed b. Abdilkerîm. el-Milel ve'n-Nihal. Beyrût: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirûn, 1. Basım, 2010.

Taberânî, Ebu'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed. el-Mu'cemu'l-Kebîr. thk. Hamdi Abdülmecid es-Selefi. 25 Cilt. Kâhire: Mektebetü İbn Teymiyye, t.y.

Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerir. Târîhü't-Taberî. thk. Muhammed Ebu'l-Fadl el-İbrahim. 11 Cilt. Mısır: Dâru'l-Ma'rife, 2. Basım, t.y.

Uslu, Recep. "Hums". Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 18/364-365, İstanbul: TDV Yayınları, 1998.

Yakûbî, Ahmed b. Ebî Yakub İshak b. Cafer. Târîhü'l-Ya'kûbî. 2 Cilt. Beyrût: Dâru Sadr, 4. Basım, 1995.

Zirikî, Ebû Gays Muhammed Hayruddîn b. Mahmûd b. Muhammed Fâris. el-A'lâm. 8 Cilt. Beyrût: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 5. Basım, 2002.