



**T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**ÖRF VE ÂDETLERİN İSLAM HUKUKUNA
ETKİSİ**

FEYZA ŞULE DÜŞGÜN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KAHRAMANMARAŞ
Eylül 2007**

T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

ÖRF VE ÂDETLERİN İSLAM HUKUKUNA ETKİSİ

FEYZA ŞULE DÜŞGÜN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kod No :

**Bu Tez 14/09/2007 Tarihinde Aşağıdaki Jüri Üyeleri Tarafından
Oy Birliği/Oy Çokluğu ile Kabul Edilmiştir.**

Yrd. Doç. Dr. İzzet SARGIN

Doç. Dr. M. Ali KİRMAN

Yrd. Doç. Dr. Nuri KAHVECİ

DANIŞMAN

ÜYE

ÜYE

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

PROF. DR. A. HAMDİ AYDIN

Enstitü Müdürü V.

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki hükümlere tabidir.

T.C
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖRF VE ÂDETLERİN İSLAM HUKUKUNA ETKİSİ

FEYZA ŞULE DÜŞGÜN

DANIŞMAN: Yrd. Doç. Dr. İzzet SARGIN

Yıl: 2007 Sayfa: 70

Jüri : Yrd. Doç. Dr. İzzet SARGIN
: Doç. Dr. M. Ali KIRMAN
: Yrd. Doç. Dr. Nuri KAHVECİ

İnsanın ahlaki ve hukuki sorumluluğu ile yazılı hukuk kuralları eş zamanlı değildir. Yazılı hukuk kurallarından önce de insanların hak ve görevlerini belirleyen birtakım toplumsal düzen kurallarının varolduğu bilinmektedir. Her toplumun kendine has sosyal, kültürel, politik, ekonomik şartlarına uygun olarak oluşan ve gelişen bu kurallar, toplum düzen ve güvenliğini sağlamaya yardımcı olmaktadır. Örf ve adetler de düzeni sağlayan kurallardandır. Toplumun ortak değer ve inanışlarının ürünü olan örf ve adetler, nesilden nesile aktarılırlar. Toplumun ortak sosyal hafızasının ürünü olan bu kurallar, insanların yaşamlarını düzene koyar ve kolaylaştırır.

Örf ve adetler, toplumdaki fonksiyonellikleri nedeniyle hukuk normları oluşturulurken hukuk tarafından her zaman dikkate alınmıştır. İslam hukukunda da örf ve adet, önemli kaynaklardan biri kabul edilmiştir.

Bu çalışmamızda İslam öncesi dönemdeki bazı örf ve adetlerin Kur'an'a yansımaları ve bunun İslam hukukuna etkisini inceledik. Kur'an'ın İslam öncesi örf ve adetler konusunda kendi ilke ve hedeflerine göre tavır sergilediği ve sosyal alanda yapacağı bazı düzenlemeleri genel olarak örf ve adetler zemininde yaptığı sonucuna ulaştık. Buna göre Kur'an genel olarak, bireysel ve toplumsal bütünlüğe zarar vermeyen, toplumsal hayatı kolaylaştıran ve düzene koyan örf ve adetleri kabul etmiş, insana ve dolayısıyla topluma zarar veren örf ve adetleri ise düzenlemiştir. Kur'an'ın İslam öncesi dönemin uygulamalarını dikkate alması nedeniyle, örf ve adet İslam hukukunda önemli kaynaklardan biri kabul edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Örf ve Adet, Toplum, Vahiy, İslam Hukuku

**DEPARTMENT OF BASIC ISLAMIC SCIENCE
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCE
UNIVERSITY OF KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM**

ABSTRACT

MA Thesis

EFFECTS OF CUSTOMS ON ISLAMIC LAW

Feyza Şule DÜŞGÜN

Supervisor : Assist. Prof. Dr. İzzet SARGIN

Year : 2007 Pages: 70

**Jury : Asist. Prof. Dr. İzzet SARGIN
: Assoc. Prof. Dr. M. Ali KIRMAN
: Asist. Prof. Dr. Nuri KAHVECİ**

Ethical and juristic responsibility of person isn't contemporary with statue law. It is knowing that some rules of social orders which define rights and missions of people previous to statue law. This rules which be in accordance with social, culturel, economic condition of every society provide social order and safe. Customs also are rules which provide order. Customs which be derived from common valuation and belief are pass down. These rules which born of common social memory arrange lives and make easy it.

Customs are considered by law always because of functional in society when create law rules. According to Islamic law, customs considered as a important source.

We searched in this study reflection of period before Islam to Our'an and its influence to Islamic law. We concluded about customs of period before Islam pose according to self principle and target, some orders made in customs background. With reference to, generally Qur'an accepted customs which don't damage to completion of personally and socially, the others which arrange to people and society denialed. Therefore, customs areconsidered by Islamic law as one of important sources.

Key Words: Customs, Society, Revelation, Islamic Law

ÖNSÖZ

İnsan, toplumsal bir çevre içerisinde doğar ve yaşamını sürdürür. Toplum halinde yaşamak zorunda olan insan, diğer insanlarla birtakım ilişkiler kurar. Toplumun devamlılığını sağlayabilmesi için, bireylerin birbiriyle ilişkilerini ve toplumsal hak ve görevlerini düzenleyen bazı toplumsal düzen kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar, her toplumun kendi coğrafi, politik ve ekonomik şartlarına uygun olarak oluşur ve gelişir. İnsanlar, işlerini düzene koyup yaşamlarını kolaylaştırdığı ve toplumu bir arada tuttuğu için, bu kuralları nesilden nesile aktarmak suretiyle korurlar. Örf ve adetler de, insan ve toplum hayatını düzenlemeyi ve kolaylaştırmayı amaçlayan, nesilden nesile aktarılacak devamlılığı sağlanan, uyarma, kınama gibi müeyyideleri olan toplumsal düzen kurallarındandır. Bu yönüyle örf ve adetler, hem hukuk sosyolojisinin hem de hukuk metodolojisinin önemli konularındandır.

Hukuk, toplumsal düzen fonksiyonunu yerine getirirken toplumun uygulamalarını dikkate almaktadır. Örf ve adet, genel olarak hukuk sistemlerinin kaynaklardan biri kabul edilmiştir. İslam hukuk metodolojisi açısından da örf ve adetlerin hüküm oluşturmada önemli bir yeri bulunmaktadır. Bireye ve topluma yarar sağlamak ve onlardan zararı gidermek İslam hukukunun önemli amaçlarındandır. Bu nedenle örf ve adetler, İslam hukukunun önemli fer'i kaynaklarından biri kabul edilmiştir.

Çalışmamızda, İslam hukukunda örfün kaynak olarak yerini belirlemekten ziyade, sosyal hayatla ilgili bazı Kur'an hükümlerinde İslam öncesi Arap toplumunun örf ve adetlerinin yerini belirlemeyi amaçlamaktayız. Araştırmamızda, bazı Arap örf ve adetlerinin Kur'an hükümlerine etkisini inceleyerek, vahiy ile sosyal gerçeklik arasındaki ilişkinin İslam hukukuna nasıl yansıdığını belirlemeye çalışmaktayız. Amacımız, teorik olarak hukuk normları oluşturulurken sosyal yapının dikkate alınmasının önemini belirlemektir. Fırû ile ilgili içtihadi hükümlerin örf–adet ve Kur'an ilişkisi bağlamında ele alınarak değişime tabi tutulması ise çalışmada amaçladığımız pratik faydadır.

Bu çalışma süresince, bilimsel bir zihniyet ve bakış açısı kazanmam için bana yol gösteren ve her konuda destek olan danışman hocam Yrd.Doç.Dr.İzzet SARGIN'a ve bana her zaman vakit ayıran, fikir ve önerileriyle beni yönlendiren hocam Yrd.Doç.Dr.Nuri KAHVECİ'ye öncelikle teşekkür ederim. Bilimsel anlamda bana birçok katkı sağlayan fakültedeki hocalarıma, arkadaşlarıma, rahat bir ortamda araştırma yapmamızı sağlayan üniversitemize ve başta Fakülte Dekanımız Prof.Dr.M.Kemal ATİK olmak üzere fakülte yönetimine de teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	III
ABSTRACT	I
ÖNSÖZ	II
KISALTMALAR LİSTESİ	V
1. GİRİŞ	1
2. ÖNCEKİ ÇALIŞMALAR	2
3. HUKUKUN KAYNAKLARI	5
3.1. Modern Hukukun Şekli Kaynakları	7
3.1.1. Yazılı Kaynaklar	7
3.1.2. Yazısız Kaynaklar	8
3.1.3. Yardımcı Kaynaklar	8
3.2. İslam Hukukunun Kaynakları	9
3.2.1. Asli Kaynaklar	9
3.2.2. Fer'i Kaynaklar	13
4. ÖRF VE ADET	18
4.1. Örf	18
4.2. Adet	20
4.3. Örf ve Adetin Özellikleri	20
4.3.1. Rasyonaliteye Bağlı Olmama	21
4.3.2. Toplumsal Yaşamı Düzenleme ve Kolaylaştırma Amacını Gütme	21
4.3.3. Benimsenme	22
4.3.4. Alışkanlığa Bağlı Olma	22
4.3.5. Olması Gereken Düşüncesinin Bulunması	22
4.3.6. Müeyyidelerinin Bulunması	22
4.3.7. Değişkenlik	23
4.4. Örf Ve Adetin Türleri	24
4.4.1. Sahih Örf ve Adet	24
4.4.2. Fasid Örf ve Adet	24
4.4.3. Genel Örf ve Adetler (Örf-i Amm)	25
4.4.4. Özel Örf ve Adetler (Örf-i Hass)	25
4.4.5. Davranışsal (Ameli) Örf ve Adetler	25
4.4.6. Sözlü (Kavli) Örf ve Adetler	25
4.5. Hukuk Düşüncesinde Örfün Kaynak Olarak Değeri	26
4.5.1. Maddi Unsur (Devamlılık)	26
4.5.2. Psikolojik Unsur (Zorunluluk İnancı)	26
4.5.3. Hukuki Unsur (Müeyyide)	27
4.6. Örf ve Adetin Fonksiyonları	28
4.7. İslam Hukuku Açısından Örfün Kaynak Olmasının Delilleri	29
5. İSLAM ÖNCESİ ARAP TOPLUMU	34
5.1. Coğrafi ve Sosyal Yapı	34
5.2. Aile	36
5.3. Şiir	36
5.4. Yönetim	37
5.5. Din	37
5.6. Hukuk	38
6. İSLAM ÖNCESİ DÖNEM ÖRF VE ADETLERİ	40

6.1. Muamelat İle İlgili Örf Ve Adetler	40
6.1.1. Aile.....	40
6.1.1.1. Evlenilmesi Yasak Olanlar	41
6.1.1.2. Çok Eşlilik	42
6.1.1.3. Mehir.....	43
6.1.1.4. Evlat Edinme.....	43
6.1.1.5. Boşanma.....	44
6.1.1.6. Miras	46
6.1.2. Alışveriş	47
6.1.3. Kölelik	48
6.1.4. İçki ve Kumar	49
6.2. Ukubat (Ceza Hukuku) İle İlgili Örf Ve Adetler	50
6.2.1. Kısas.....	50
6.2.2. Diyet.....	51
6.2.3. Zina ve Zina İftirası (Kazf) Suçu	51
6.2.4. Hırsızlık ve Yol Kesme.....	52
6.2.5. Kasame.....	52
6.2.6. Savaş ve Ganimet.....	53
6.3. İnanç Ve İbadetle İlgili Örf Ve Adetler	54
6.3.1. Falcılık ve Kehanet	54
6.3.2. Puta Tapıcılık.....	54
6.3.3. Namaz	55
6.3.4. Hac	55
6.3.5. Kurban	56
6.3.6. Oruç	57
7. BULGULAR VE YORUMLAR	58
SONUÇ	63
KAYNAKÇA.....	66
ÖZGEÇMİŞ	72

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜİF	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Çev.	: Çeviren
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
Ed.	: Editör
İA	: İslam Ansiklopedisi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
Hz.	: Hazreti
KSÜ	: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi
Mat.	: Matbaa
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
MÜİF	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar arası
Sad.	: Sadeleştiren
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
Tsz	: Tarihsiz
TTK	: Türk Tarih Kurumu
Vd	: Ve diğerleri
Yay.	: Yayınevi
yy.	: Yüzyıl

1. GİRİŞ

Hukuk sistemleri varlıklarını sosyal bir ortamda devam ettirmek zorundadırlar. Hukuk, toplumun ihtiyaçlarından doğar ve onlara cevap verebildiği, çatışmaları önleyip toplumda düzeni sağlayabildiği oranda etkili olur. Hukukun esası toplumun ihtiyaçlarıysa, hukukun uygulaması mahiyetinde olan kanunlar da toplumun sosyo-ekonomik ve kültürel realitelerini yansıtmak durumundadır.

Araştırmamızda İslam hukukunun birincil kaynağı olan vahyin toplumu şekillendirmedeki işlevinden ziyade sosyal gerçekliğin vahyi etkileyip etkilemediğini inceleyeceğiz. Toplum halinde yaşayan insanlar, birbirleriyle ve toplumla ilişkilerini düzenlemek, karşılıklı hak ve görevlerinin düzenli bir şekilde korunmasını sağlamak için birtakım kurallara ihtiyaç duyarlar. Bu kurallar, insanların yaşadığı coğrafî, ekonomik, sosyal, tarihi koşullara uygun olarak oluşur. Hukuk, toplumsal düzen fonksiyonunu yerine getirirken, toplumun o güne kadar geliştirdiği bazı normları ve değerleri gözönünde bulundurarak işlevsellik kazanır. Hukukla toplumun çatıştığı durumlarda, toplum düzen ve güvenliği zarar görür. Bu nedenle hukuk, toplumun değerlerini göz önünde bulundurarak toplumda düzeni sağlamaya çalışmalıdır. Bunun yanında hukukun toplumu iyiye ve adaletli olana yönlendirme gibi bir misyonu da bulunmaktadır. Toplumun belirli kesiminin uygulamaları toplum düzenine zarar veriyorsa hukuk ona müdahale eder. Aradaki bu dengeyi iyi bir şekilde kurmak da yine hukukun işidir.

Hukuk kuralları hem yetkili organlarca çıkarılırken hem de uygulanırken hukukun göz önünde tuttuğu amaç veya amaçlar vardır. Her gaye de şüphesiz onu izafe eden ve ona sebep olan bir ihtiyaç ve menfaate cevap verir. Bu gayeler, anlaşılırsa hukukun devamlılığı da sağlanabilir.

Her hukuk sistemi, işlevi gereği “insan” merkezli olmak durumundadır. Çünkü hukuk, insanın varolduğu yerde vardır ve sosyal düzen ve güvenliği temin ederek toplumun devamlılığını sağlamaya çalışır. Tarihi süreçte hukuk akımları, felsefelerini toplumun varlığını devam ettirebilmesi olgusu üzerine kurmuşlardır. Bu nedenle dünyada uygulama şekilleri çeşitli faktörlere bağlı olarak değişik olsa da genel olarak kabul gören ortak ilkelerin varlığından söz etmek mümkündür. Adalet, emniyet, eşitlik, özgürlük, sosyal düzen, barış, insan hakları gibi ilkeler hemen tüm demokratik ülkelerin hukuk sistemlerinde gözetilen gayeler olmuşlardır. Bu ilkelerin felsefeleri temelde birbirine bağlıdır, birinin işlevini yitirmesi diğerini de doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecektir. Ortak değer ve ilkelerin uygulama şekilleri çeşitli etkenlere bağlı olarak değişir.

İslam hukukunun birincil kaynağı olan vahiy de hem toplumda düzeni sağlamak hem de toplumu yönlendirmek amacını gütmüştür. Kur'an, sosyal hayatla ilgili düzenlemeleri genel olarak toplumun uygulamaları zemininde yapmıştır. Bunu yaparken de mevcut şartları göz önünde bulundurmuş, zaman zaman onunla çatışmış, zararlı gördüklerini kaldırmış ya da değiştirmiş, zaman zaman da toplumun uygulamalarını kabul etmiştir. Bu kabul ya da reddin mahiyetini anlayabilmek için vahyin indiği dönemin sosyal ve kültürel şartlarını bilmek ve vahyin onları kabul ya da reddindeki arka planı iyi anlamak gerekmektedir. Bu alt zemin sağlıklı bir şekilde kurulduktan sonra Allah'ın teşrideki amacına ulaşmak ve hükümlerin esas konuluş

gayelerine vakıf olmak mümkün olacaktır. Kur'an'ın örf ve adetleri dikkate alınmasının esas nedeninin kavranılması, İslam hukukuyla ilgili güncel meselelerin çözümüne yardımcı olacaktır. Biz de bu amaçtan hareketle “Örf ve Adetlerin İslam Hukukuna Etkisi” adlı tez çalışmamızda Kur'an'ın İslam öncesi toplumun örf ve adetlerine karşı tutumunu ve bunun İslam hukukuna etkisini belirlemeye çalışacağız.

Öncelikle, başlıkta bir sınırlandırmaya gitmediğimizi ancak konu içerisinde bir sınırlandırmaya giderek İslam öncesi dönemin Kur'an'ın nüzul sürecine etkisini araştırmayı amaçladığımızı belirtmek istiyorum.

Yöntem:

Çalışmamızda, öncelikle hukukta kaynak kavramı incelenecek ve hem modern hukukun hem de İslam hukukunun asıl ve yardımcı kaynaklarına yer verilecektir. Bu kaynakların hukuk normları oluşturmadaki yerini belirleyeceğimiz bu bölümü, örf ve adetin hukuki yönünü temellendirmek ve çalışmanın diğer bölümlerine alt yapı sağlamak için inceledik.

Hukukun köken ve kaynakları bölümünden sonra, çalışmamızın kavramsal çerçevesini oluşturmaya çalışacağız. Örf ve adetin, İslam hukuku, günümüz hukuku ve hukuk sosyolojisi açısından ayrı ayrı tanımlarını yapacak ve genel olarak örf ve adetin özelliklerini, türlerini ve hukuk oluşturmaya etkisini inceleyeceğiz.

Örf ve adetler, var oldukları bölgenin coğrafî, tarihi, sosyal ve ekonomik yapısına uygun olarak oluştuğundan, İslam öncesi dönem örf ve adetleri bölümüne geçmeden önce, İslam öncesi Arap toplumunun coğrafî, sosyal, kültürel yapısını inceleyeceğiz.

İslam öncesi dönemin genel yapısını inceledikten sonra muamelat, ukubat ve inançla ilgili örf ve adetleri inceleyeceğiz. Bu bölümde, o bölgedeki tüm örf ve adetleri değil konumuz için yeterli gördüğümüz örneklerden birkaçını ele alacağız. Bunu yaparken, öncelikle ele aldığımız uygulamanın genel anlamı, İslam önceki toplumdaki uygulanışı ve önemi belirtilecek daha sonra Kur'an'ın bu uygulamaların yansıdığı ilgili ayetleri verilecektir. Bu bölümde, sadece durum ortaya konulacak, değerlendirme daha sonraki bölümde yapılacaktır.

Yorumlar ve bulgular bölümünde, İslam öncesi örf ve adetin Kur'an'da yer almasının günümüz için ne ifade ettiği tartışılacaktır.

Çalışmamızda genel olarak, örf ve adetlerin İslam öncesi ve sonrası durumlarını objektif bir şekilde ele alarak karşılaştırmaya çalıştık. Yorumlar bölümünde ise örnekler sonucunda ulaştığımız konuların bugün için ne ifade edeceğini tartıştık.

2. ÖNCEKİ ÇALIŞMALAR

Örf ve adetin hem sosyolojik hem de hukuki boyutunun olması nedeniyle bu konuda oldukça geniş bir literatür bulunmaktadır. Örf ve adetle alakalı müstakil kitapların yanı sıra, Hukuk Sosyolojisi ve Hukuka Giriş çalışmalarında da önemli ölçüde örf ve adetle ilgili bölümler vardır. Biz, bu bölümde, örf ve adetle ilgili müstakil çalışmalara ait kısa bilgiler verip, örf ve adetle dolaylı yönden ilgilenen diğer çalışmalardan da önemli ölçüde yararlandıklarımızdan bir kaçına atıfta bulunacağız. Her iki bölümde de kitapları kronolojik sıraya göre vereceğiz.

Örf ve adet konusunda yapılmış müstakil çalışmalar;

İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki: *Mecmû'atü'r-resail İbn Abidin (Neşru'l'arf risalesi) (1836)*

İbn Abidin bu çalışmasında, örfle ilgili genel bilgiler vermiş ve örfün İslam hukuk doktrinindeki yerini belirlemeye çalışmıştır. Örfün İslam hukukunun önemli kaynaklarından biri olduğunu belirten İbn Abidin, onun hüküm oluşturmadaki fonksiyonelliğini örneklerle izah etmiştir. Bu önemli risalenin bulunduğu *Mecmû'atü'r-resail*, 1836 yılında Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi tarafından yayımlanmıştır.

Ahmet Fehmi Ebû Sünne: *el-Urf ve'l-Ade fi Ra'yi'l Fukaha (1947)*

Bu çalışma, yazarın doktora tezidir. 1947 yılından beri, İslam dünyasında örf ve adet ile ilgili hemen tüm çalışmalara kaynaklık etmiş ve başlıca referans kaynağı olmuştur. Yazar bu çalışmasında, örf ve adet kavramlarını, çeşitlerini, şartlarını ve örfün İslam hukukundaki yerini geniş bir şekilde incelemiştir. Yazarın çalışmasında özellikle üzerinde durduğu konu ise örfün değişmesiyle birlikte hükümlerin değişip değişmeyeceğidir. Çalışma, Kahire'de 1941 yılında Matba'atu'l-Ezher tarafından yayımlanmıştır.

Robert Roberts: *The Social Laws of the Our'an (1971)*

Roberts'in bu çalışması, Kur'an'ın sosyal hayatla ilgili hükümlerinin içeriğinin belirlenmesinde İslam öncesi dönemin ve o günkü diğer dini hukuk sistemlerinin etkisini ortaya koymaya çalışmaktadır. Yazar, çalışmasında Kur'an'ın sosyal hayatla ilgili evlilik, boşanma, miras, kölelik, ticaret gibi konulardaki hükümlerini hem İslam öncesi dönemle hem de Eski Ahit'le karşılaştırarak değerlendirmiştir. Yazarın doktora tezi olan bu çalışma, Curzon Yayınları tarafından 1971 yılında London'da yayımlanmıştır.

Mehmet Şener: *İslam Hukukunda Örf (1984)*

Mehmet Şener'in bu çalışması, genel olarak İslam hukukunun kaynakları üzerine yapılan bir usul çalışması olup özel olarak da fer'i kaynaklardan biri olan örfü inceleyen bir eserdir. Bu çalışmada, örf ve adetin asli ve fer'i kaynaklar arasındaki yeri,

Kur'an, sünnet ve fukahanın hükümleri ışığında değerlendirilmiştir. Mehmet Şener'in bu çalışması, 1984 yılında İzmir'de Öğrenci Basımevi tarafından yayımlanmıştır.

Selahattin Kıyıcı: *İslam Hukukunda Örf ve Adet (1990)*

Örf ve âdetin İslam hukukundaki yeri ve önemini ortaya koymayı amaçlayan bu çalışma, örf ve âdetin İslam hukukundaki fonksiyonundan ziyade İslam öncesi Arap örf ve adetlerinin İslam'daki yerini incelemiştir. Yazarın doktora tezi olan çalışma, İstanbul'da İşaret Yayınları tarafından 1990 yılında yayımlanmıştır.

Ali Osman Ateş: *İslam'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitab Örf ve Adetleri (1996)*

Ehl-i Kitab ve İslam öncesi Arapların örf ve adetlerini birbiriyle karşılaştıran ve bunların İslam açısından durumunu tahlil eden Ateş'in bu çalışması, örf ve adetler konusunda önemli bir başvuru kaynağıdır. Bu çalışma, İstanbul'da, 1996 yılında Beyan Yayınları tarafından yayımlanmıştır.

Yasemin Işıқтаç: *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku (1997)*

Örf ve âdeti, hukukun yardımcı kaynaklarından biri olması yönüyle değerlendiren Işıқтаç'ın bu çalışması, hem sosyolojik hem de hukuki açıdan örf ve adet konusunda önemli bir çalışmadır. Eser, 1997 yılında, İstanbul'da Alkım Yayınları tarafından yayımlanmıştır.

Rukiye Taha Cabir Alvani: *Eseru'l-Urf fi Fehmi'n-Nusus (2003)*

İslam öncesi Arap toplumunun örf ve âdet, Kur'an ve sünnetin anlaşılmasında büyük rolü olduğunu düşünen yazarın bu çalışması, örf ve adetle ilgili çağdaş eserlerden biridir. Çalışmada özellikle, Kur'an'da kadınlar hakkında bulunan hükümlerin doğru anlaşılabilmesi ve bugünün çağdaş kadını açısından bu ayetlerin İslam öncesi dönemle ilişkilendirilerek tahlil edilmesi üzerinde durulmuştur.

Zahit Aksu: *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite (2005)*

Bu çalışma, İslam öncesi dönemin toplumsal gerçekliğinin vahye ne şekilde yansıdığı ve hukuk normları oluşturulurken bunlara ne şekilde dikkat edildiğine dair özgün bir çalışmadır. Bu eser, yazarın 1977 yılında verdiği doktora tezidir. Çalışma, 2005 yılında Ankara'da İlahiyat Yayınları tarafından yayımlanmıştır.

Örf ve adet konusunda, çeşitli dergilerde yayımlanmış özgün makaleler bulunmaktadır. Bu konuda bizim özellikle yararlandığımız çalışmalar;

Names Coulson, 1959. "*Muslim Custom and Case-Law*", Die Welt des Islams, VI, Leiden, ss.13-24

A.H. Muhammadi, 1977. "*Custom and Its Significance in Islamic Law*", Mecelletu'l Ezher, XXXIX, ss.11-14

M.Z., Othman, 1981. "*Urf As A Source Of Islamic Law*", Islamic Studies, C.XX, İslamabad, ss. 342-355

İbrahim Kâfi Dönmez, 1988. “el-Urf fi’l-Fıkhil-İslâmî”, Mecelletü mecmâi’l-fikhi’l-İslâmî, IV, Cidde, ss. 3297-3329

Erwin Graf vd., 1990. “*Custom/Tradition And Law in Traditional Islamic Jurisprudence*”, Law and State, XLII, Tübingen, ss.96-111

Halil İnalçık, 1997, “Örf”, İA, MEB Yay., VIII, Eskişehir, ss.480-481

Hukukun yardımcı kaynaklarından biri olması sebebiyle, İslam Hukuk Usulü, Hukuk ve Hukuka Giriş çalışmalarında örf ve adete geniş yer verilmiş ve genel olarak bu kaynakların hepsinde örf ve adetin hukuki yönü tartışılmıştır:

Serahsi, E., *Usûlü’s-Serahsî*, I-II, Kahraman Yay., İstanbul 1984

Orhan Münir Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1966

Reşit Rıza Kaynar, *Medeni Hukuk Dersleri*, Nihad Sayar Yay., İstanbul 1978

Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi*, Çev.: Abdulkadir Şener, Fecr Yay., Ankara 1986

Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Filiz Yay., İstanbul 1991

Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1996

Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Çev.: İbrahim Kafi Dönmez, TDV Yay., Ankara 2000

Örf ve adetlerin sosyolojik bir olgu olması nedeniyle, Hukuk Sosyolojisi çalışmalarında da önemli bir yeri olmuştur. Araştırmamızda, faydalandığımız Hukuk Sosyolojisi çalışmalarından bazıları;

Z.F., Fındıkoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, İsmail Akgün Mat., İstanbul 1958

T.B., Bottomere, *Toplum Bilim*, Çev.: Ünsal Oskay, Der Yay., İstanbul 1970

Mümtaz Turhan, *Kültür Değişmeleri*, MÜİF Yay., İstanbul 1987

Henry Levy-Bruhl, *Hukuk Sosyolojisi*, Çev.: Hüsnü Dilli, İletişimYay., İstanbul 1991

Amiran Kurtkan Bilgiseven, *Sosyolojik Açıdan İslamiyet ve İslami Kavramlar*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992

Cahit Can, *Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi*, Savaş Yay., Ankara 1992

Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1994

Mehmet Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Set Yay., İstanbul 2003

3. HUKUKUN KAYNAKLARI

Hukuk, bireysel ve toplumsal hayatı düzenlemeyi amaçlayan, herkesin üstünlüğünü kabul ettiği bir güç tarafından oluşturulan kurallar bütünüdür (Sargın, 2001: 2). Hukuk kuralları hem yetkili organlarca oluşturulurken hem de uygulanırken göz önünde tutulan bazı amaçlar vardır. Toplumsal düzen ve güvenliği sağlamak, hukukun en önemli amaçlarından biridir (Çobanoğlu, 1964: 77) Hukukun toplumsal düzen fonksiyonunu yerine getirebilmesi için insanların hak ve görevlerini belirleyen birtakım normlara sahip olması gerekmektedir. Hukuk normlarını oluşturmaya yetkin kurumlar bunları oluştururken birtakım kaynaklardan yararlanır.

Kaynak, bir şeyin ilk çıktığı yer anlamına gelir. Hukukun kaynakları tabiriyle, bir normlar sistemi olan hukuku yani objektif hukuku doğuran fenomenlerin tümü kastedilmekte olup hukuk kurallarının nasıl ve ne surette meydana geldikleri ile görünüş ve yansıyış şekillerinin nelerden ibaret olduğu ifade edilmek istenir (Velidedeoğlu, 1948: 39; Çağıl, 1966: 94; Akipek ve Akıntürk, 2002: 83).

Hukukun kaynaklarını ifade etmek için zaman zaman “hukukun kökeni” kavramı da kullanılmaktadır. Ancak hukuk literatürü açısından, hukuk kavramıyla beraber kullanıldığında “köken” ve “kaynak” arasında belirgin farklar vardır (Velidedeoğlu, 1948: 39). Kaynak kavramına ve hukukun kaynaklarına geçmeden önce, hukukun kökeni kavramını açıklamak istiyoruz;

Hukukun kökeni, hukuku oluşturan alt yapıyı, gerekçeleri, hukukun dayandığı temelleri, hukuki inanç, vicdan ve idraki ifade eder (Ayengin, 1999: 24). Yazılı hukuk kuralları oluşturulmadan önce de hukuk, bir toplumun hatta tüm insanlığın akıl ve vicdanında neyin iyi neyin doğru ve adaletli olduğu yolunda hukuki kanılar olarak yaşar (Aral, 1991: 92). Bu çerçevede hukukun kökeni tarihsel, toplumsal, ahlaki, dini, ideolojik, ekonomik, kültürel, teknik her türlü olgu olabilir. Bunlar, hukuk kurallarının özünü veya varlık nedenini oluşturan ve bu kuralları yaratan temel öğelerdir (Gözler, 1998: 153-154).

Hukuk tarihi boyunca hukukun kökeni tartışılmış ve bu konuya bağlı olarak çeşitli hukuk akımları oluşmuştur. Bu hukuk akımları çok çeşitli ve ayrıntılı olup biz burada sadece *tabii hukuk düşüncesi*, *teokratik düşünce*, *pozitivist düşünce*, *sosyolojik hukuk düşüncesi*, *tarihçi hukuk düşüncesi* gibi belli başlı hukuk akımlarının hukukun kökeni hakkındaki görüşlerine kısaca yer vereceğiz:

Tabii hukuk düşüncesine göre, tarihin ilk dönemlerinden beri insanoğlu, pozitif, yürürlükteki hukukun ötesinde değişmez, salt, genel geçerliliği olan bir adalet fikrine sahiptir. Tabii hukukun temel ilkeleri, doğuştan kazanıldığı varsayılan haklardır. Bu haklar, eşitlik, özgürlük, adalet ve kardeşlik kavramları üzerine temellendirilmiştir. Tabii hukuka göre hakkın ve doğrunun ölçüsü, tabii hukuktur. Toplum hayatı hukuk, ahlak, iktisat, din, örf ve adet gibi unsurlarla düzenlenir. Ancak bu unsurların temeli pozitif kanunlarda değil insanın doğuştan getirdiği haklardadır. Kanunlar oluşturulurken, tabii hukuk ilkeleri gözetilmeli ve pozitif hukuk normlarının haklılık, adalete uygunluk ve geçerlilik ölçüsü tabii hukuk olmalıdır. Tabii hukuk, “olan” ve “olması gereken” düalizminin bilincine varılmasıyla önem kazanmıştır (Çağıl, 1966: 396; Freyer, 1977: 14; Öktem-Türkbağ, 1999: 71). Tabii hukukun önemli öğretilerinden birisi de sosyal sözleşmedir. Buna göre, insanlar hiçbir üstün otoritenin bulunmadığı tabiat durumundan toplum haline geçmişler ve birbirlerine barış içinde yaşamak,

birbirlerinin haklarına saygı göstermek konusunda anlaşmışlardır. Pozitif hukuk kuralları bu öğretinin ilkelerine göre oluşturulmalıdır (Güriz, 2003: 227; Özcan, 2003: 25).

Teokratik düşünce, hukuk tarihi boyunca hukukun kökeni konusunda yapılan tartışmalarda önemli bir yer edinmiştir. Hukukun kökenini Tanrı iradesinde arayan bu görüşe göre, bu dünya öteki dünyaya hazırlık evresidir. Bu nedenle dünyadaki işler Tanrı'nın emir ve yasaklarına riayet edilerek yapılmalıdır. İnsanların birbiriyle olan ilişkilerini düzenleyen hukuk da Tanrı'nın iradesine bağlıdır (Öktem, 1995: 222).

Pozitivist düşünceye göre, hukukun kökeni, yönetenlerin irade ve gücündedir. Buna bağlı olarak da herhangi bir bölgede uygulanmakta olan ve yöneticiler tarafından doğru kabul edilen her kural, haklı ve geçerlidir. Bu akıma göre, kanunların niteliğinden çok, yöneticiler tarafından kabul edilip edilmemesi önemlidir. Ayrıca, tabii hukukun temel ilkeleri olan adalet, eşitlik, özgürlük gibi kavramlar, hukukun değil hukuk felsefesinin konusudur (Çağıl, 1966: 440-444; Öktem-Türkbağ, 1999: 342-343; Özcan, 2003: 28-29).

Sosyolojik hukuk düşüncesine göre hukuk, sosyal olgulara dayanır. Bireyler arasındaki gereksinim, davranış ve duygu benzerliği onları bir arada yaşamaya yöneltir. Hukuk kuralları, sosyal olguları sembolize ederler (Can, 1992: 68-69). Bu düşünceye göre, insanlık tarihi gelişmeler tarihidir. Toplumlar sürekli geliştiği ve değiştiği için onlara soyut ilkelere göre düzen verilemez. Doğuştan gelen hak ve özgürlükler adına yapılan devrimler, toplumsal yaşamda büyük felaketlere yol açmışlardır. Sosyolojik hukuk düşüncesine göre, insanların tabiat durumundan toplum haline geçerken, birbirlerine saygı göstermek konusunda anlaştıkları "sosyal sözleşme" kuramı gerçeklerle bağdaşmamaktadır (Çağıl, 1966: 428; Öktem-Türkbağ, 1999: 271; Güriz, 2003: 210-211).

Tarihçi hukuk düşüncesi, hukukun tamamen halkın ruhundan doğduğunu söyleyerek örf ve adet hukukuna büyük önem vermiştir. Tarihçi hukuk ekolüne göre örf ve adet, hukukun temel kaynağıdır, örf ve adetin manevi ögesi halkın inancıdır. Hukuk tıpkı dil gibi kendiliğinden belirir ve gelişir. Her ulus kendi dilini nasıl geliştiriyorsa, kendi sosyal gelişimi içinde kendi hukukunu da geliştirir (Güriz, 2003: 229-231). Hukuku devlet değil, halk ruhu yaratır. Hukuk uygulayıcısı, örf ve adete ve halk ruhuna dayalı hukuku aynen uygulamalıdır (Öktem, 1995: 281).

Hukukun kökeni kavramı, yukarıda verdiğimiz yaklaşımlarda da görüleceği gibi hukukun hangi aşamalardan geçerek ortaya çıktığını ifade eder. Hukukun kaynakları ise onun ortaya hangi şekilde çıktığını, ne şekilde yürürlükte bulunacağını deyimler. Tarihsel, toplumsal, ahlaki, dini, ideolojik, ekonomik, kültürel, teknik her türlü olgu bir arada hukukun özünü oluşturabilirler. Hukukun özünü oluşturan bu öğelerin toplumsal fonksiyonunu yerine getirebilmeleri için kendilerini görünür ve algılanabilir kılacak bir araca ihtiyaçları vardır (Aral, 1991: 92). Hukuk bir şekil ve ifade içinde ortaya çıkar ve yürürlüğe girer. Buna hukukun kaynakları ya da hukukun tezahür şekilleri denilmektedir (Velidedeoğlu, 1948: 39). Hukukun tezahür şekilleri yani hukukun kaynakları ise hukuk literatüründe pozitif hukukun ortaya çıkış şekillerini, biçimsel dayanaklarını ifade için kullanılır (Ayengin, 1999: 24).

3.1. Modern Hukukun Şekli Kaynakları

Hukuku görünür ve algılanabilir bir duruma getiren, onu formüle edip toplumsal fonksiyonunu icra edebilmesini sağlayan hukukun şekli kaynakları genel olarak yazılı kaynaklar, yazısız kaynaklar ve yardımcı kaynaklar olarak tasnif edilebilir:

3.1.1. Yazılı Kaynaklar

Hukukun yazılı kaynaklarıyla, devletin yetkili organları tarafından konulmuş olan ve “mevzuat” denen uygulamadaki hukuku oluşturan kurallar bütünü kastedilir. Devletin yetkili organları tarafından konulan ve yürürlükte bulunan bu hukuk kurallarının tümüne hukuk literatüründe “pozitif hukuk” denir.

Pozitif hukuk, anayasa, kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzükler ve yönetmeliklerden oluşur (Adal, 1993: 90; Anonim, 2005: 35). Bunlar gelişigüzel değil belirli bir normlar hiyerarşisine göre sıralanırlar. Kanunlar anayasaya, kanun hükmündeki kararname kanuna, tüzükler kanun hükmündeki kararlara, yönetmelikler de tüzüklere aykırı olamazlar (Gözler, 2003: 155-156). Bu kurallar yazılı oldukları için *belli*; herkes hakkında uygulanabildikleri için *genel ve objektif*, hukuk kurallarının *soyutluğu* ilkesinin bir gereği olarak zaman içerisinde benzer olaylara uygulanmak üzere çıkarılmış bulunmaları nedeniyle de *sürekli* bir nitelik taşırlar (Edis, 1993: 65).

Hukukun yazılı kaynakları, ülkedeki hukuk sisteminin devamlılığı açısından son derece önemlidir. Bir yargılama sürecinde yargıcın asıl görevi, konuyla ilgili yazılı kaynakları bulmak ve uygulamaktır. Aksi takdirde, mevcut yazılı kural uygulanmaz ve bu durum Yargıtay denetimi sırasında anlaşılırsa, bu mahkeme kararının bozulması gerekir (Edis, 1993: 65)

Hukukun yazılı kaynakları; Anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliklerdir (Komisyon, 2005: 35).

Anayasa: Hukukun yazılı kaynaklarının başında anayasa gelir. Hukukun diğer yazılı kaynakları, normlar hiyerarşisinde anayasadan sonra gelir. Anayasa, devletin temel yapısını, devletin organlarının kuruluşu ve işleyişini, bu organların görevlerini, yetkilerini ve birbiriyle olan ilişkilerini, şeklini, dayandığı temel ilkeleri belirleyen, devletin karşısında vatandaşın temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen, normlar hiyerarşisinin en üst sırasında bulunan ve kanunlardan farklı ve daha zor bir usulle değiştirilebilen en soyut ve en genel kuralları içeren yazılı metindir (Yayla, 1986: 37-38; Pulaşlı, 2001:12; Gözler, 2003: 20).

Anayasaya sahip olmak, hukuk devletinin şekli güvencelerindedir. Anayasanın diğer tüm kanun ve kurumlar üzerinde üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi vardır (Hatemi, 1999: 37-38). Bu durum, T.C. Anayasasının 11. maddesinde; “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*” şeklinde belirtilmiştir.

Kanun: Kanun, Anayasanın öngördüğü yetkili organlar tarafından, usulüne uygun olarak kabul edildikten sonra ilan edilerek yürürlüğe konulan yazılı hukuk kurallarıdır (İmre, 1971: 132; Edis, 1993: 66; Pulaşlı, 2001: 13; Akipek ve Akıntürk: 2002: 86).

Kanunlar, fertler arasındaki veya fertle devlet arasındaki ilişkileri düzenler ve genel olarak herkes için bağlayıcıdır (İmre, 1971: 132). Bunlar şuurlu bir şekilde yapılır ve uyulması zorunlu hukuk kurallarını içerir (Velidedeoğlu, 1948: 40). Kanunların yazılılık, genellik ve süreklilik olmak üzere üç temel özelliği vardır. Kanunların Anayasanın yetkili kıldığı organlar tarafından yazıya geçirilmiş olması onun yazılılık özelliğidir. Kanunların genel olması, kanunun sadece bir kişi ya da grubu değil aynı durumda olan tüm kişileri ve aynı nitelikteki bütün olayları kapsamaması demektir. Kanunların sürekli olması ise, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yürürlükten kaldırılana veya değiştirilene kadar kapsamına giren kişi ve olaylara her zaman uygulanmasını ifade eder (Adal, 1993: 91; Gözler, 2002: 163).

Kanun Hükmünde Kararnameler: Kanun hükmünde kararnameler, yürütme organı tarafından belli konularda çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır (Adal, 1993: 97; Akipek ve Akıntürk, 2002: 88). Bunlar, yürütme organı tarafından çıkarıldığı halde yasama organı tarafından çıkarılan yasalar düzeyinde ve gücündedir (Zevkliler, 1992: 18). Kanun hükmünde kararnameler, mevcut kanunları ilga edebilir, onlarda değişiklik yapabilir ya da kanun konusu olmayan bir konuyu kanun gibi düzenleyebilirler (Gözler, 2002: 165; Anonim, 2005: 36)

Tüzük: Tüzük, herhangi bir kanunun uygulanmasını göstermek ve kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere ve kanuna aykırı olmamak şartıyla, Danıştay'ın incelemesinden geçerek yürütme organı tarafından çıkarılır (İmre, 1971: 133; Adal, 1993: 97; Gözler, 2003: 171; Akipek ve Akıntürk, 2002: 88).

Yönetmelik: Yönetmelikler, yürütme organı ve kamu tüzel kişileri tarafından kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmaları hakkında diğer ilgililere yol göstermek amacıyla çıkarılır. Yönetmelikler hem kanuna hem de tüzüğe aykırı olamazlar (İmre, 1971: 133; Kaynar, 1978: 11; Adal, 1993: 98; Akipek ve Akıntürk, 2002: 89).

3.1.2. Yazısız Kaynaklar

Hukukun yazısız kaynağı örf ve adettir. Örf ve adet konusunu ileriki bölümlerde inceleyeceğiz.

3.1.3. Yardımcı Kaynaklar

Yardımcı kaynaklar genel olarak, mahkeme kararları ve bilimsel görüşlerdir;

Mahkeme Kararları: Mahkeme kararları, hukukun uygulanması sırasında yüksek mahkemeler tarafından verilen hükümleri ve bunlardan çıkarılan ilkeleri ifade eder (Pulaşlı, 2001: 17). Hakimler, önündeki davaya benzer bir olay hakkında üst mahkemenin verdiği kararı örnek olarak karar verir. Örnek alınan bu üst mahkeme kararı "ictihad" teşkil eder (Akipek ve Akıntürk, 2002: 89; Gözler, 2003: 27). Mahkeme ictheadlarının, kanun boşluklarını doldurmada önemli fonksiyonları vardır. Bununla birlikte, *Yargıtay ictheadları birleştirme kararları* dışında, diğer mahkeme kararlarının uygulanması zorunlu değildir (Kaynar, 1978: 14).

Doktrin (Bilimsel Görüş): Bu öğretinin temel esası, hukukçuların yürürlük kaynaklarını tam olarak incelemeleri, hukuki konular ve kavramlar üzerinde görüş belirtmeleri, hukuk kuralları arasındaki bağlantıları bulmaları, bu kuralların nedenlerini araştırmaları, hukuk kurumlarının anlamını açıklamaları ve tanımlarını yapmaları ve

kanundaki boşlukları dolduracak esasları bildirmeleridir (Kaynar, 1978: 16; Gözler, 2003: 27).

Hukuk tekniğinin ilerlemesinde, kavramlar arasındaki mantıki ilişkilerin ortaya konmasında, somut olaylarda verilen hükümlerden ve kanun kurallarından genel ilkeler çıkarılmasında, hukuk bilimcilerinin bilimsel görüşleri önemlidir (Hatemi, 1991: 58). Bununla birlikte, bilimsel görüş, hukuka bağlı olanları doğrudan doğruya bağlayıcı bir kaynak olarak kabul edilemez. Bilimsel çalışmalar, bir kanun koyma işi değildir. Hakim, kanunlarda bulunan bir boşluğu doldururken veya bir hukuk kuralını yorumlarken bilimsel çalışmalardan yararlanır (Aral, 1991: 108-109).

3.2. İslam Hukukunun Kaynakları

İnsanların birbiriyle ve toplumla ilişkilerini düzenlemek için birtakım normlar bulunmaktadır. Bu normların oluşturulmasında başvurulan kaynaklar farklı hukuk sistemlerinde farklı olabileceği gibi, aynı hukuk sistemine sahip ülkelerde ortak da olabilir. İslam hukuku açısından da hükümlerin kendilerinden çıkarılacağı bazı kaynaklar vardır. İslam hukuku literatüründe, genellikle İslam hukukunun kaynaklarını ifade etmek için “hükümlerin asılları”, “hükümlerin şer’i kaynakları” veya “hükümlerin delilleri” ya da sadece “deliller” ibareleri kullanılmaktadır (Seyyid Bey, 1910: 13; Sava Paşa, 1956: 50-52; Zeydan, 1982: 189).

Bu kaynaklar, hüküm oluşturmadaki fonksiyonlarına göre asıl ve yardımcı kaynaklar olarak tasnif edilebilir;

3.2.1. Asli Kaynaklar

İslam hukukuna göre asli kaynaklar, hüküm oluşturulurken öncelikli olarak başvurulması gereken delillerdir. İslam hukukunun genel kabul gören asli delilleri; kitap, sünnet, icma ve kıyastır (Serahsî, 1984: I, 279; Şatıbî, 2004: III, 5; Zeydan, 1982: 195).

3.2.1.1. Kitap

İslam hukuku açısından kitap kelimesiyle Kur’an kastedilir. Kur’an, Allah tarafından Hz. Muhammed’e peyderpey indirilmiş, tevatür yoluyla bize ulaşmış, mushaflarda yazılı, Fatiha suresiyle başlayıp Nas suresiyle sona eren Allah’ın kelimidir (Mahmud Es’ad, 1891: 12; Seyyid Bey, 1910: 27; Serahsî, 1984: I, 279-280; Abdulaziz Buhari, 1997: I, 67).

Kur’an’ın çeşitli konular ve durumlarla ilgili hükümleri bulunmaktadır. Bu konularla alakalı olarak birçok sınıflandırma yapılmıştır. Genel olarak bu hükümler üç ana başlık altında incelenebilir. Bunlar:

a) İmana dair hükümler: Bu hükümler, Allah’a, onun meleklerine, kitaplarına, peygamberlerine, ahirete ve kadere inanmak konuları içerir.

b) Ahlaka dair hükümler: Bu hükümler ruh ve maneviyatın güçlendirilmesi ve terbiye edilmesine dair hükümlerdir.

c) Mükelleflerin sözleri ve fiillerine dair olan hükümler: Bu tür hükümler de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Birincisi, kişinin Allah'la olan ilişkisini düzenlemeyi amaçlayan ibadetlerle alakalı hükümlerdir. İkincisi ise, muamelat diye isimlendirilen, ibadetlerin dışındaki diğer hükümlerdir. Bunlar da kişinin diğer kişilerle ve toplumla olan ilişkisini düzenlemeyi amaçlar. Aileyle ilgili hükümler, cezai hükümler, iktisadi hükümler, idareyle ilgili hükümler, yemin-keffaret-şahitlik gibi muhakemeye ilgili hükümler, devletler arası ilişkilerle ilgili hükümler, muamelat türü hükümler kapsamına girmektedir (Sava Paşa, 1956: 76-77; Zeydan, 1982: 199; M. Şener, 1984: 11-12; Ebu Zehra, 1986: 83-89).

Kur'an, İslam hukukunun temeli ve ilk kaynağıdır. Hükme kaynak oluş açısından, Kur'an hakkında ihtilaf yoktur. Kur'an'da, bir durumun hükmü bulunduğu sürece, başka bir delile yönelmek doğru değildir (Serahsî, 1984: I, 280; Bilmen, 1949: I, 42; Ansay, 1958: 13).

Kur'an İslam hukukunun ilk ve en temel kaynağı kabul edilmekle birlikte, zamanın ve şartların değişmesine bağlı olarak onun hükümlerinin de değişip değişmeyeceği konusu tartışılmaktadır. Kur'an hükümlerinin her yer ve zamanda geçerli olduğu, emir ve yasaklarının her durumda dikkate alınmasının onun evrenselliğini sağlayacağını düşünenlere göre Kur'an hükümleri değişmez. Bununla beraber, değişmez olanın Kur'an'ın genel ilkeleri ve gayeleri olduğunu, değişimin zaman ve çevredeki değişmelere bağlı olarak zaruri olduğunu savunanlar, hükümlerin ihtiyaca cevap vermediği durumlarda uygulanamayabileceğini ifade etmektedirler (Erdoğan, 1994: 15-17; Sargın, 2003: 111-112). Çalışmamızın konusu olan örf ve adetlerin burada önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. Örf ve adetlerin hükümlere etkisini çalışmamızın ilgili bölümlerinde inceleyeceğiz.

3.2.1.2. Sünnet

Sünnetin, kelime anlamı, alışılmış yol, adettir (İbn Manzur, 1994: XIII, 225). Fıkıh usulü literatüründe ise sünnet, Hz. Peygamber'den nakledilen söz, fiil ve takrirleri ifade eder (Nesefî, 1986: II, 3; Şatıbî, 2004: IV, 34).

Sünnet yapısı bakımından; Hz. Peygamber'in sözleri (kavli sünnet), davranışları (fiili sünnet) ve kabulleri (takriri sünnet) olmak üzere üçe ayrılır. Rivayet açısından ise; Aklın ve adetin yalan üzerine birleşmelerini mümkün görmediği bir topluluğun yine kendileri gibi bir topluluktan rivayet ettikleri sünnet (mütevâtir), Hz. Peygamber'den tevatür sayısına ulaşamamış sayıda kişi tarafından rivayet edilen sünnet (meşhur sünnet) ve her bir tabakasındaki ravi sayısı biri geçmeyen sünnet (ahad sünnet) olmak üzere üçe ayrılır (Yardım, 1984: 27-31; Salih, 1986: 120; Koçyiğit, 1987: 15; Uğur, 1996: 21).

Bir İslam hukuku kaynağı olarak Kur'an'dan sonra gelen sünnet, hüküm oluşturulurken başvurulması gerekli bir kaynaktır. Herhangi bir şer'i meselede ihtilafa düşüldüğünde öncelikle hükmün Kur'an'da aranması, hükmün burada bulunamaması durumunda sünnete başvurulması konusunda İslam hukukçuları genel olarak fikir birliği içerisinde (M. Şener, 1984: 16; Bigiyef, 2000: 110-111). Aşağıdaki ayetler, sünnetin bağlayıcılığı konusunda delil olarak kullanılmaktadırlar:

“Kim Rasul'e itaat ederse, Allah'a itaat etmiş olur.” (Nisa, 4/80)

“..Peygamber size ne verdiyse onu alın ve size neyi yasakladıysa ondan sakının. Çünkü Allah'ın azabı çetindir.” (el-Haşr, 59/7)

Hz. Muhammed'in sünneti, içinde yaşadığı toplumun sosyal, kültürel, ekonomik yapısıyla birebir alakalıdır. Hz. Muhammed, peygamber olmasının yanı sıra, toplumun bir bireyiydi. Kur'an'da Peygamberin diğer insanlar gibi bir beşer olduğunun bildirilmesi (Kehf, 18/110), onun davranışlarının realite üstü bir örnek olmamasını sağlamıştı. Hz. Peygamber günlük hayatında çoğunlukla çevresindeki insanların yeme-içme, ticaret, muhakeme adetlerine uyuyordu. Peygamberlik görevini üstlendikten sonra da o toplumda yaşadığı için, İslam'a aykırı olmayan örf ve adetleri onaylamış ve kendisinin sünneti de bunlardan bağımsız olmamıştır (Coulson, 1959: VI, 14; Ebu Zehra, 1978: 21-23; Arkoun, 1994: 61; Bigiyef, 2000: 35-36). Örf ve adet çalışmamızın asıl konusu olduğundan, ileride bu konu ele alınacaktır.

3.2.1.3. İcma

İcmanın kelime anlamı, azmetmek, ittifak etmektir (İbn Manzur, 1994: VIII, 57). Fıkıh usulü literatüründe ise icma, Hz. Peygamber'in vefatından sonraki herhangi bir devirde, İslam müctehidlerinin şer'i bir hüküm hakkında ittifak etmeleridir (Bilmen, 1949: I, 164; Şafiî, 1979: 471-473; Zeydan, 1982: 232; Serahsî, 1984: I, 295; Neseî, 1986: II, 179-185)

İcmanın fiilen meydana gelip gelemeyeceği konusunda ihtilaf bulunmaktadır. Müctehidi müctehid olmayandan ayırarak kesin bir ölçüt olmadığı için müctehidlerin bilinmesinin imkansız olması, müctehid olarak kabul edilenlerin ayrı ayrı bölgelerde bulunması dolayısıyla bir meselenin hepsine birden bildirilmesinin güç olması, müctehidin bildirdiği görüşte sabit olup olmadığının bilinmemesi gibi sebeplerden dolayı icmanın meydana gelemeyeceğini savunanlar bulunmaktadır. Buna karşılık, bu sebeplerin sadece şüpheye dayandığı ve bu nedenle icmanın meydana gelmesinin mümkün olduğunu düşünenler de vardır. Bu görüş sahipleri, görüşlerini desteklemek için sahabe döneminde meydana gelmiş olan nineye mirastan altıda bir hisse verilmesi, fethedilen toprakların gazilere taksim edilmemesi gibi olayları delil olarak öne sürmektedirler (Zeydan, 1982: 246-247; Şaban, 2000: 113-115).

Meydana geliş şekli bakımından icma, müctehidlerin bir mesele hakkında görüş bildirmeleri ve sonra bir görüşte fikir birliğine varmaları (sarih icma) ve bir müctehidin bir mesele hakkında görüş bildirmesinden sonra o görüşü duyan diğer müctehidlerin herhangi bir fiziki ya da manevi baskı altında kalmaksızın ses çıkarmamaları, reddetmemeleri (sükuti icma) olmak üzere ikiye ayrılır (Zeydan, 1982: 232-237; Şaban, 2000: 106).

Sarih icma ve sükuti icmanın kaynak teşkil edip etmeme açısından kendilerine ait hükümleri vardır. Cumhuriyet'e göre sarih icma kesin delil teşkil eder. Her ne zaman bir icma şartlarıyla beraber tam olarak meydana gelirse, o, üzerinde icma edilen meselenin hükmü için kesin bir delildir (Bilmen, 1949: I, 167; Sava Paşa, 1956: 188; Zeydan, 1982: 236-235; Neseî, 1986: II,175).

Sükuti icmanın delil olabilmesi konusunda ise ihtilaf bulunmaktadır. Üzerinde tartışılan mesele hakkında müctehidin görüş bildirmemesinin, onun herhangi bir nedenden dolayı korkması, çekinmesi ya da o mesele hakkında herhangi bir görüşe

varamamış olmasından kaynaklanabileceği gerekçesiyle sukuti icmanın delil olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür (Bilmen, 1949:I, 167; Şaban, 2000: 108).

3.2.1.4.Kıyas

Kıyas, sözlükte, ölçmek, eşitlemek anlamlarına gelmektedir (İbn Manzur, 1994: VI, 187-188). Fıkıh usulü literatüründe ise kıyas, kendisi için kitap, sünnet ve icmada hüküm bulunmayan bir mesele hakkında, illetlerindeki ortaklık sebebiyle bu kaynaklardan birinde yer alan meselenin hükmünü vermektir (Büyük Haydar Efendi, 1966: 349; Şafii, 1979: 472-474; Serahsî, 1984: II, 118-119; Neseî, 1986:II, 196).

Kıyasın, *asıl* (hükmü kitap, sünnet ve icma ile belirlenmiş mesele), *fer'* (hükmü, kitap, sünnet ve icma tarafından belirlenmemiş mesele), *aslın hükmü* (kitap, sünnet ve icma ile sabit olmuş ve fer'e de uygulanmak istenen hüküm) ve *illet* (aslında mevcut bulunan ve aslın hükmünün konulmasına sebep olan özellik) olmak üzere dört rükünü vardır. Bu rükünlerin herhangi birinin eksik olması halinde, kıyas gerçekleşmez (Bilmen, 1949: I,173; Büyük Haydar Efendi, 1966: 357; Zeydan, 1982: 252; Şaban, 2000:138).

Kıyasın kendine özel bazı şartları vardır. Bunlar:

a) Aslın hükmü kendine has olmamalıdır (Bilmen,1949: I, 174; Serahsi, 1984: II, 149). Eğer hüküm sadece asla aitse o hüküm başka bir meseleye uygulanamaz (Büyük Haydar Efendi, 1966: 358).

b) Kıyas yapılacak hükmün akıl tarafından kavranabilecek bir illeti olmalıdır. Kıyasın temeli illettir, bu nedenle illeti kavranamayan konularda kıyas yapılamaz. Teabbudi hükümler bu alana girer (Bilmen, 1949: I, 174; Büyük Haydar Efendi, 1966: 360; Şaban, 2000: 140).

c) Aslın hükmü nass, sünnet veya icma ile sabit bulunmalı, asıl başka bir aslın fer'i olmamalıdır (Zeydan, 1982: 173; Serahsi, 1986: II, 149).

d) Fer', illet açısından asıla eşit olmalıdır. Asılda bulunan özellik fer'de olmazsa aslın hükmü kıyasa uygulanamaz (Şaban, 2000: 144). Bununla beraber fer', illet ve hüküm açısından asılla tamamen aynı olmamalıdır çünkü bu durumda o artık asıl olmuş olur, kıyasa gerek kalmaz (Bilmen, 1949: I,175).

e) Fer'in hükmü hakkında nass bulunmamalıdır (Zeydan, 1982: 258).

Kıyas, kitap, sünnet ve icmadan sonra gelen bir delildir. Kıyas sonucunda verilen hüküm, kitap, sünnet ve icmaya dayandırılarak verilen hükümler gibi katiyet ifade etmez. Kıyas, kendi başına bir hüküm bildirmez, Kur'an, sünnet ve icma ile bildirilen hükmü yeni meseleye nakleder (Serahsi, 1984:II, 98; M. Şener, 1984: 46-47).

3.2.2. Fer'i Kaynaklar

İslam hukukunun asli kaynakları olan kitap, sünnet, icma ve kıyastan başka onun tali ya da fer'i denilen yardımcı kaynakları da bulunmaktadır. Bunların sayıları hakkında kesin bir görüş birliği olmamakla beraber, biz çalışmamızda mesalih-i mürsele, sedd-i zerayi, istishab, bizden öncekilerin hukuku, sahabi sözü, istihsan ve örf olmak üzere belli başlı yedi kaynağı kısaca inceleyeceğiz;

3.2.2.1 Mesalih-i Mürsele (Kamu Yararı)

Maslahat kelimesinin sözlük anlamı, menfaate ulaşma ve kötülükten uzaklaşmadır (İbn Manzur, 1994: II, 517). İnsanlardan zararı gidermek ve onlara fayda sağlamak İslam hukukunun temel gayelerinden biridir (Aşur, 1988: 133). Bu nedenle İslam hukukunda hükümler oluşturulurken bu amacı gerçekleştirmek üzere belirli maslahatlar dikkate alınır. Bu maslahatlardan, dikkate alınması gerektiğine dair bir delil bulunan maslahata "*mesalih-i mu'tebere*" (muteber maslahat) denir. Hükümlerin insan yararı için gözetmeyi hedeflediği tüm maslahatlar (insanın canı ve malının korunması gibi), bu neviye girer. Muteber maslahatların yanı sıra kendilerinde belirli bir fayda olsa bile şer'i bir delille bu faydanın geçersiz sayıldığı maslahatlar (belirli faydaları olsa bile savaşı terk) da vardır. Bunlara "*mesalih-i mülgah*" (geçersiz sayılmış maslahat) denir. Bu iki maslahatın yanı sıra kendisinde insanlara fayda sağlayacak ve onları zarardan kurtaracak bir özellik bulursa bile herhangi bir şer'i delil tarafından muteber olduğuna veya geçersiz sayıldığına dair bir hüküm bulunmayan maslahatlar vardır. Bunlara da "*mesalih-i mürsele*" denir (Bilmen, 1949: I, 203; A. Şener, 1981: 137; Zeydan, 1982: 310-312; Şaban, 2000:168-172).

Mesalih-i mürselenin kendine özel bazı şartları vardır. Maslahat, makul olmalı, özel olmamalı, asli kaynaklardan herhangi birine aykırı olmamalı ve vehmi değil hakiki bir maslahat olmalıdır (Bilmen, 1949: I, 203; Zeydan: 1982: 318; Hallaf, 1985: 267; Şaban, 2000: 171-172).

Mesalih-i mürsele, ibadet konularında delil olarak kabul edilemez. Bununla birlikte hukuki muamelelerde kaynak olup olamayacağı konusunda da ihtilaf bulunmaktadır. İnsanların belirli delillerden bağımsız, keyfi hüküm vermelerinden sakınılması için bir kısım İslam hukukçusu, mesalih-i mürseleyi delil kabul etmemişken bazıları da herhangi bir nass tarafından belirlenmemiş olsa bile makul aklın doğru maslahatı bulabileceğini ve zamanın değişmesiyle maslahatların değişebileceğini düşünmüşlerdir. Bunun sonucu olarak da, maslahatların delillerden bağımsız tayininin gerekli olduğu ve gerek sahabe devrinde gerek sonraki devirlerde bu yolla hüküm verildiği gerekçeleriyle, onu bir delil kabul etmişlerdir. Sahabe devrindeki mesalih-i mürseleye, Hz. Osman'ın ölüm hastası bir adamın karısını mirastan mahrum bırakmak için onu üç talakla boşaması üzerine, boşadığı karısının adama mirasçı olabileceğine hükmetmesi örnek verilebilir (Bilmen, 1949: I, 203; Zeydan, 1982: 313-316; Hallaf, 1985: 265-269; Şaban, 2000: 172-176).

3.2.2.2. Sedd-i Zerayi

Zerayi, vesile, vasıta anlamına gelen, Arapça zeria fiilinin çoğuludur (İbn Manzur, 1994: VIII, 141). Bir usul terimi olarak sedd-i zerayi, kötülüğe vasıta olan şeylerin önünün kapatılması anlamına gelir (Şaban, 2000: 202).

İnsanları kötülüğe götüren, onlara zarar veren fiiller iki türdür. Birincisinde fiilin neticesi kesin olarak zarardır ve bu fiilin yasak olması hakkında İslam hukukçuları arasında ihtilaf yoktur. İkincisinde ise bizatihi fiilin kendisi zarar vermeyip zarara götüreceği bir fiile vesile olmaktadır. Sedd-i zerayi bu fiilleri kapsar (Ebu Zehra, 1986: 247-248; Aşur, 1988: 133; Şaban, 2000: 203).

Kötülüğe vesile olması bakımından fiiller üçe ayrılır:

1-Yapıldığı zaman sonucu kesin olarak zarar olan fiiller. Ülkede iç durumun bozuk olduğu ve asayişin sağlanamadığı durumlarda silah satmak bu türden fiillere girer (Zeydan, 1982: 322; M. Şener, 1984: 74; Ebu Zehra, 1986: 249).

2-Nadiren kötülüğe yol açan fiiller. Bir insanın şarap yapımında da kullanıldığı için üzüm yetiştirmesi az ve nadir olarak kötülüğe yol açan fiiller kapsamına girer. Bu durumda bu iddiayla üzüm yetiştirilmesi yasaklanamaz (Zeydan, 1982: 321).

3-Mükellef tarafından amacı dışında kullanılarak zarara yol açan fiiller: Bu fiiller gerçekleştirilmek istenilen amacın dışında kullanılırlarsa kötülüğe yol açarlar. Eşini üç defa boşanmış bir adamın onunla tekrar birleşebilmek için başka biriyle karısını nikahlaması ve o kadının boşanıp tekrar eski eşiyile evlenmesi bu tür fiillere girer (Zeydan, 1982: 322).

Sedd-i Zerayi, hüküm oluşturulurken göz önünde bulundurulması gereken bir fer'i delil olarak kabul edilmiştir. İslam hukukunun genel amacı, insanlardan kötülüğü kaldırmak, onlara yarar sağlamak olduğundan, onları kötülüğe sevk edecek yolların kapatılması en az fiilin yasaklanması kadar önemlidir (Aşur, 1988: 129). Yapıldığı takdirde zarara kesin olarak yol açabilecek fiillerin yasaklanması konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak nadiren kötülüğe yol açan ve amacı dışında kullanıldığında zarara neden olabilecek fiillerin yasaklanması konusunda ihtilaf vardır. Hanbeli ve Malikiler, zarara yol açacak bir fiilin kendisinin de zararlı olduğunu düşünerek bu fiillerin yasaklanması gerektiğini savunmuşlardır. Şafilere göre ise mübah olan bir fiili zarara yol açma endişesiyle yasaklamak doğru değildir (Zeydan, 1982: 327; M. Şener, 1984: 76).

3.2.2.3. İstishab

İstishab, kelime olarak bir şeyin bulunduğu şeyden ayrılmaması, beraberliğin devam etmesi anlamına gelir (İbn Manzur, 1994: I, 520). Fıkıh usulü literatüründe ise, geçmişte bir delille sabit olan hükmün, onu değiştiren yeni bir delil bulununcaya kadar geçmişteki haliyle sabit kalmasıdır (Zeydan, 1982: 349; Ebu Zehra, 1986: 254; Şaban, 2000: 217). Kendini değiştiren bir durum olmadıkça bir durumun her nasılsa o özelliğini olduğu gibi koruması istishabın özüdür (Hallaf, 1985: 275).

İstishabın genel olarak kabul edilen "ibaha-i asliye, beraet-i asliye ve vasıf istishabi" olmak üzere üç çeşidi vardır (Zeydan, 1982: 349-350).

1- *İbaha-i Asliye İstishabı*: Bir meselede aksine delil bulunmadıkça onun hükmünün mübahlık olmasıdır. “O, göklerde ve yerde ne varsa hepsini sizin hizmetinize verdi” (Casiye, 45/13) ayetine uygun olarak, haramlığına dair bir delil olmadıkça tüm yiyecek içecek maddelerinin helal olması bu tür istishaba örnek verilebilir (Zeydan, 1982: 350; Ebu Zehra, 1986: 256).

2- *Beraet-i Asliye İstishabı*: Herhangi bir delil bulunmadıkça kişinin herhangi bir teklifle mükellef olmamasıdır. Davalının dava edilen şeyden sorumlu olmadığı ilkesi gereğince başkası hakkında hak iddia edenin bunu kendisinin ispat etmesi lazımdır (Hallaf, 1985: 275; Ebu Zehra, 1986: 255).

3- *Vasıf İstishabı*: Bir hükmün sebebi ortadan kalkmadığı sürece hükmün devam etmesidir. Boşanma olmadığı sürece nikah bağının devam etmesi vasıf istishabına örnek verilebilir (Ebu Zehra, 1986: 256; Şaban, 2000: 219).

İstishab, yeni bir hüküm ortaya koymaz, daha önce varolan bir hükmün varlığını koruduğuna delalet eder. Bir olayda, istishaba başvurulmadan önce, Kur’an, sünnet, icma ve kıyasta özel bir delil olup olmadığına bakılır. Özel bir delil varsa ona göre hükmedilir, yoksa istishaba başvurulur (Bilmen, 1949: I, 198; Zeydan, 1982: 351; Hallaf, 1985: 275-276; Ebu Zehra, 1986: 260).

3.2.2.4. Şer’u Men Kablena (Bizden Öncekilerin Hukuku)

Şer’u men kablena (bizden öncekilerin hukuku) tabiriyle, İslam’dan önceki ilahi dinlerin hükümleri kastedilmektedir (Bilmen, 1949: I,197; Nesefi, 1986: II, 170; Ebu Zehra, 1986: 262; Şaban, 2000: 208). Bu hükümlerin Müslümanlar için de bağlayıcı olup olmadığı konusu ihtilafıdır. Önceki milletlere gönderilen hükümlerin durumu şu şekilde sınıflandırılabilir:

1-Geçerli olduğu şer’i bir delille belirtilen hükümler, Müslümanlar için de bağlayıcıdır (Ebu Zehra, 1986: 263; Şaban, 2000: 209). “Ey İman edenler! Oruç sizden önceki milletlere farz kılındığı gibi sizin üzerinize de farz kılındı” (Bakara, 2/183).

2-Hükmün daha önceki milletlere has olduğu, İslam toplumu için bağlayıcı olmadığına dair, Kur’an’da veya sünnette delil bulunan hükümler geçersizdir (Bilmen, 1949: I, 195; A. Şener, 1974: 49; Ebu Zehra, 1986: 262).

3-Kitap veya sünnette sözü geçen ancak Müslümanlar için bağlayıcı olup olmadığı yolunda bir kayıt bulunmayan hükümler konusunda ihtilaf vardır. Bu durumlarda nassta bir kayıt bulunmamasına rağmen, konuyla ilgili diğer naslarla karşılaştırılarak hükmün Müslümanlar için de bağlayıcılığı olup olmadığına karar verilebilir (Nesefi, 1986: II, 171). “Biz onda onların üzerine şunu yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş, yaralamada ödeşme karşılıktır..” (Maide, 5/45)

3.2.2.5. Sahabi Sözü

Usul literatüründe sahabi, Hz. Peygamber’e örfen arkadaş denilecek şekilde yakın olan kişilere denir (Hallaf, 1985: 281; Ebu Zehra, 1986: 184). Sahabe, Hz.

Peygamber'e yakın olduğu için, ayetlerin nüzul ve hadislerin vürud sebebinin iyi bilmeleri nedeniyle İslam fikhini anlama ve hüküm çıkarma kabiliyetine sahiptiler. Sahabe arasında kuvvetli fıkıh bilgisine ve muhakeme gücüne sahip olmalarıyla tanınan kişiler bulunmaktaydı (Zeydan, 1982: 341; Serahsî, 1984: II, 105). Bununla beraber sahabe sözünün, bir fıkıh kaynağı olarak kabul edilip edilemeyeceği ihtilaf konusudur. Sahabi sözünün hüccetliği konusunda şu yaklaşımlar bulunmaktadır:

1- İctihad ve rey ile idrak edilemeyecek bir konudaki sahabe kavli hüccettir. Çünkü bu sözün Peygamber'den duyulmuş olması ihtimali yüksektir ve sünnet kapsamına girer (Zeydan, 1982: 341; Nesefî, 1986:II, 173; Şaban, 2000: 214).

2- Sahabe arasında ittifakla kabul edilmiş olan bir hüküm hüccet kabul edilir. Bu durumda 'icma' gerçekleşmiş olur (Serahsî, 1984: I, 313; Ebu Zehra, 1986: 185; Nesefî, 1986: II, 173).

3- Sahabinin görüşü başka bir sahabe üzerinde ilzam edici bir hüccet sayılamaz (Zeydan, 1982: 342).

4- Sahabenin rey ve ictihada dayanan görüşlerinde onlara tabi olunup olunamayacağı konusunda iki farklı görüş vardır: Birinci görüşe göre Kitap, sünnet ve icmada bir meselenin hükmü bulunamazsa sahabe sözünü kabul etmek gereklidir. Onlar Peygamberlere yakınlıkları dolayısıyla hükümlerin konuluş gayelerine vakıftılar, bu nedenle onların herhangi bir konu hakkındaki görüşleri hüccet kabul edilir (Ebu Zehra, 1986: 184). İkinci görüşe göre ise, sahabe ile diğer insanlar arasında fark yoktur. Rey ve ictihada dayalı görüşler doğru olabileceği gibi hatalı da olabilir. Bir şeyin kaynak olabilmesi için onun kaynaklığı konusunda bir delil olması lazımdır. Sahabenin kaynaklığı hakkında bir delil yoktur ve tabiun müctehidleri zaman zaman sahabenin hükmüne aykırı hükümler vermişlerdir. Cumhur tarafından kabul edilen görüş de budur (Zeydan, 1982: 343; Hallaf, 1985: 282; Nesefî, 1986: II, 174; Şaban, 2000: 215).

3.2.2.6. İstihsan

İstihsan, sözlük manası olarak bir şeyi güzel kabul etmek, iyi saymak demektir (İbn Manzur, 1994: XIII, 115). Bir fıkıh usulü terimi olarak ise istihsan, müctehidin benzerlerine verdiği bir hükmü nass, icma, gizli kıyas, zaruret maslahat, örf gibi bir delile dayanarak benzer meseleye vermemesi ve ona kalben mutmain olduğu istisnai bir hüküm vermesidir (Seyyid Bey, 1910: 20; Ansay, 1958: 31; Serahsî, 1984: II, 199-200; Abdulaziz Buharî, 1997: IV, 5; Şaban, 2000: 181).

İstihsanın bir delil olup olmayacağı konusunda ihtilaf vardır. Hanefiler onu hüccet kabul etmiş, İmam Şafii " İstihsan yapan yeni bir din ihdas etmiş olur" diyerek teorik olarak onu reddetmesine rağmen uygulamada istihsanı sık sık kullanmıştır (Serahsî, 1984: II, 201; Hallaf, 1985: 263-264). İstihsan yapılarak genel kabul gören hükümlerden vazgeçilip insanların ihtiyacını giderecek, onlardan zararı kaldırıp fayda sağlayacak başka bir hüküm ortaya koymak kamu yararı için önemli olduğundan İslam hukukunun genel ilkelerine uygun bulunmuştur.

3.2.2.7. Örf

Örf, İslam hukukunun fer'i kaynaklarından biri olarak kabul edilmektedir. Çalışmamız, örf ve adet konusuyla bağlantılı olduğundan bu konuyu ayrı bir bölüm halinde inceleyeceğiz.

4.ÖRF VE ADET

4.1.Örf

Örf kelimesinin farklı bakış açılarına göre birçok tanımı bulunmaktadır. Çalışmamızın kavramsal çerçevesini oluşturmak için örf ve adet kelimelerini detaylı olarak açıklayacağız.

Arapça “arafa” fiilinden türemiş olan örf, “bilinen, güzel görülen, güvenilen, iyi ve uygun olan, reddedilmeyen, sabır, iyilik, cömertlik, yükseklik” anlamlarına gelir (İbn Faris, 1991: IV, 36; İbn Manzur, 1994: IX, 2399). Genel olarak bu anlamlara sahip olmakla birlikte, örf kelimesinin en yaygın olarak, “nükr”ün yani bilinmeyen karşılığı olarak kullanıldığı belirtilmektedir (Zebidi, 1994: XII, 375; Sami, 1996: 933; Firuzabadi, 2003: 835-837).

Kur’an-ı Kerim’de örf, “iyi, uygun, kabul edilen” anlamında sık sık kullanılmıştır. Bu anlamda, “*Sen affet ve iyilikle (örfle) emret ve kendini bilmezlerden kaçın!*” (Araf, 7/199) ayetinde örf kelimesiyle, kötülüğün zıddı olarak iyi ve uygun olan ifade edilmiştir.

Örf kelimesi Kur’an’da çoğunlukla “ma’ruf” şeklinde geçmektedir:

“*Boşanan kadınların da örfe göre bir nafaka hakları vardır ki, verilmesi Allah’tan korkanlara bir vazifedir*” (Bakara, 2/241).

“*..Annelerin yiyecek ve giyeceğini örfe uygun olarak sağlamak, babanın görevidir...*” (Bakara, 2/233).

“*...Veli veya vasilerden zengin olan, yetimin malını yemekten kaçının. Yoksul olan da örfe göre bir şey yesin..*” (Nisa, 4/6).

İslam alimleri, genellikle örfün tanımını, Kur’an’ı referans alarak yapmışlardır. Taberî “*Sen affet ve iyilikle(örfle) emret ve kendini bilmezlerden kaçın!*” (Araf, 7/199) ayetindeki “örf” kelimesini, insanın Allah’a ve Peygamber’e inanması ve Allah’ın yasakladığı şeylere yaklaşmaması olarak yorumlamıştır. Bununla beraber Taberî, daha sonra ıstılahi bir anlam kazanan örfün, “yakin, iyi, uygun” anlamlarını da göz önünde bulundurmuş ve Allah’ın birliğine ve onun Peygamberine inanan insanların uygulamalarının kötü olamayacağını vurgulamıştır (Taberî, 2002: VI, 190-194).

Zemahşerî, örfü, fiillerin güzel olanı ve cahilliğin zıddı olarak tanımlamıştır. Ona göre örf, insanın günlük hayattaki işlerden en güzel olanını seçmesi ve uygulamasıdır (Zemahşerî, 1992: 415-416). Alusî ise örfü, Allah’ın emrettiği ve vahye uygun olan davranışlar olarak tanımlamıştır (Alusî, 1999: IX, 194-195).

Örf, daha sonra, hukukta ıstılahların gelişmesiyle birlikte, bir hukuk kavramı olarak kullanılmaya başlamıştır (Haji Othman, 1981: XX, 343). Fıkıh usulü açısından, bilinen ilk örf tarifini el-Mustasfa adlı eserinde Nesefî yapmıştır. Ona göre örf, “aklın delaletiyle kişilerde yerleşen ve selim tabiatlarca benimsenip kabul edilen şeydir”(Nesefî, tsz: 34)

Nesefî’nin örf tarifinde vurguladığı “aklın kabul etmesi” ve “nefislerde yerleşmiş bulunması” özelliklerine göre Cürcanî de örfü, “aklın şahadetlik etmesiyle nefislerde yerleşmiş olup, tabiatların kabul ettiği şey” olarak tanımlamıştır (Cürcanî, 1984: I, 193-194).

Fahredden Razi, örfü, insanların yaptıkları iyi şeyler olarak tanımlar (Râzi, 2003: XV, 79-80).

Klasik tariflerinde örf, soyut anlamından çıkıp somut bir davranış şeklini ifade için kullanılmaya başlamıştır. Çağdaş İslam hukukçularının örfte verdikleri anlam da bu geçişi ortaya koymaktadır. Aşağıda bu konuya ışık tutması açısından birkaç örf tarifi vereceğiz:

“Örf, aklen ve şer’an iyi görülen, selim akıl sahipleri yanında münker olmayan şeydir” (Bilmen, 1949: I, 199).

“Örf, cemiyetin alıştığı, itiyad haline getirdiği söz yahut fiillerdir” (Zeydan, 1982: 330).

“Örf, insanların anlaştığı ve ona göre davrandıkları söz, iş veya terk etmelerdir” (Hallaf, 1985: 271).

“Örf, insanların muamelat bakımından sürekli bir şekilde yapageldikleri ve işlerinin düzgün gitmesini sağlayan şeydir” (Ebu Zehra, 1986:235).

Tüm bu tanımlar göz önüne alınarak örf; insanların yaşayışlarını düzene koyan, genel ahlak ve adaba aykırı olmayan, akl-ı selim insanların kabul ettiği, toplumca benimsenip uygulanan makul davranış ve sözler olarak tanımlanabilir.

Modern hukukta da yardımcı bir kaynak olarak önemli bir yere sahip örfün çeşitli tarifleri yapılmıştır:

“Örf, muhataplarının arzu ve ihtiyaçlarına terkedilmiş konvansiyonel bir nizamdır” (Çağıl, 1966: 67).

“Örf, tamamlayıcı kanun kurallarının boşluğunu dolduran kurallardır” (Hatemi, 1999: 55).

“Örf, halkın genel vicdanından doğmuş genel inanışın bir ürünüdür”(Pulaşlı, 2001: 17).

“Örf ve adetler, insan cemiyetini düzenleyici kaideler sisteminin bir kısmını teşkil eden normlardır” (Güngör, 2006: 88).

Örfün özelliklerine göre yapılan bu tariflerini, onun sadece bir yönüne vurgu yapmaları konusunda örnek olmaları açısından verdik. Örfün bu özelliklerini de kapsayan daha geniş tarifi şöyle verilebilir:

Örf, kişinin içerisinde bulunduğu toplumda tesadüfen ortaya çıkan, insan davranışlarını düzenleyen, uyarma, kınama, dışlama gibi değişik müeyyideleri olabilen, ortaya çıkışı rasyonaliteye değil tesadüfe bağlı olan, alışkanlık kökenli davranışlardır (Velidedeoğlu, 1948: 48; Çağıl, 1966: 69; Işıktaç, 1997: 23; Gözler, 2003: 14).

Adet kavramını açıklamaya geçmeden önce, örf ve adet arasındaki ayrımın sosyolojik anlamda bir ayrım olduğunu ve bunun hukuken bir öneminin olmadığını belirtmek istiyoruz. Çoğu zaman birbiri yerine kullanılan örf ve adet arasında, hukuki açıdan fark olmamasına rağmen mahiyet açısından bazı farklar bulunmaktadır. Bu nedenle, yukarıda açıkladığımız örf kavramının yanı sıra adeti de ayrı olarak açıklayıp, aralarındaki farklılıklara değineceğiz (Graf vd, 1990: XLII, 99).

4.2. Adet

Arapça “avede” fiilinden türeyen adet, tekrarlama ve tekrar sonucunda alışkanlık haline getirme anlamına gelmektedir (İbn Manzur, 1994: III, 315-320). Halk arasında herhangi bir davranışın, herhangi bir sebebe bağlı olsun veya olmasın sürekli tekrarlanıyor olması, onu, toplumun genelinin alışkanlığı haline getirir. Bu nedenle adet, akli bir ilişki olmaksızın, düşünmeden sürekli tekrar edilen işler anlamına da gelebilir (Ebu Sünne, 1949: 10-11; Dönmez, 1988: IV, 3331).

Bir İslam hukuku terimi olarak ise adet, ibadetle alakalı olmayan konularda, İslam hukukuna tabi olmayarak tatbik edilen toplumsal alışkanlıklardır (Goldziher, 1997: I, 137).

Tanımlardan da anlaşıldığı şekilde, örf ve adet arasında bazı farklar bulunmaktadır. Adet, günlük hayatımızdaki davranışlarımızda toplumun uygun saydığı, güzel bulduğu şeyleri yapmayı deyimler. Bu davranışlar, rasyonel bir bağ olmaksızın kendi kendine tekrar edilen şeylerdir, genellikle neden ve etkileri sebebiyle tekrar edilmezler. Adetler, örf kadar kuvvetli toplumsal alışkanlıklar olmamakla birlikte bireylerin veya toplumların itiyatları, beşeri temayülleridir (Graf vd, 1990: XLII, 99). Bu ifadelerden de anlaşıldığı gibi, halkın alışkanlık haline getirmiş olduğu hemen her şey onların adetidir. Komşuların cenaze evine yemek götürmesi, düğünlerde takı takılması gibi davranışlar adete örnek verilebilir. Örfler ise mutlaka uyulması gereken normlardır, muhtaç anne-babaya bakmak, komşularla iyi geçinmek, misafirperverlik gibi (Kern, 1997: I,131).

Yaptırım açısından da örf ve adet arasında bazı farklar bulunmaktadır. Adetlere aykırı davranan şahıs alaya alınır, küçümsenirken, örflerin çiğnenmesi ise ayıplama, dışlama, boykot ve kınama gibi tepkilerle karşılaşılır (Güngör, 1996: 88; Bilmen, 1949: I, 200; Graf vd, 1990: XLII, 99).

Örf genellikle iyi olan şey anlamına gelmesine rağmen adet, kötü bir alışkanlığı da çağrıştıracaktır. Bu özelliği nedeniyle, adet yerine örf kelimesinin kullanılmasının toplumun ictimai şuurunun olgunluğunu gösteren örf zarar vereceği düşüncesini savunanlar da bulunmaktadır (Akder, 1976: 20).

Mahiyet bakımından örf ve adet arasında bazı farklar bulunmasına rağmen, hukuki bir kaynak olarak kullanıldıklarında bu iki kavram genel olarak “toplumda yaşayan ve yazılı olmayan sosyal normlar” olarak anlaşılmaktadır (Goldziher, 1997: I, 137; Koca, 1996: 252). Bu nedenle “örf ve adet” kavramları, hukuk literatüründe genellikle beraber kullanılmaktadır (Işıқтаç, 1997:36-37). Biz de bu çalışmamızda örf ve adet kavramlarını beraber kullanacağız.

4.3. Örf ve Adetin Özellikleri

Örf ve adet, bir toplumda bir kısım insanlar veya gruplar tarafından uygulanan herhangi bir davranışın zamanla toplumun geneline yayılması ve onların da bu davranışı benimseyip devam ettirmesi ve daha sonraki nesillere aktarması şeklinde meydana gelir (Velidedeoğlu, 1948: 48). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, her alışkanlığın örf olamayacağı ve herkesin örf yaratamayacağıdır. Bazı insanların geliştirdiği alışkanlıklar insana ve dolayısıyla topluma zarar verebilir. Böyle durumlarda bunlar, halkın geneli

tarafından benimsenmiş olsa ve hatta sosyolojik olarak örf niteliğini haiz bulunsa bile, hukuki açıdan örf ve adet olarak kabul edilemezler (Graf vd, 1990: 99).

4.3.1. Rasyonaliteye Bağlı Olmama

Hukuk kuralları, en iyiye ulaşmak için en ideal ve en rasyonel olan kuralı ararken, örf ve adetlerin böyle bir amacı yoktur. İnsanların tarihi süreç içerisinde, yaşamlarını kolaylaştırdığı, işlerini düzenlediği, toplumu bir arada tuttuğu için korudukları örf ve adetler, çoğu zaman rasyonaliteye bağlı olarak ortaya çıkmazlar (Velidedeoğlu, 1948: 48; Işıktaç, 1997: 25; Swaine, 2002: 7-8).

Örf ve adetlerin ortaya çıkışında insanların ihtiyaçları baskın rol oynar. İhtiyaçlarını karşılamak için çeşitli çözüm yollarını deneyen insanlara, bu çözüm yollarından biri daha uygun gelir ve bu nedenle ona göre davranırlar. Aynı durumla karşı karşıya kalan başka insanların da aynı şekilde davranmasıyla zaman içerisinde bu davranış biçimi yaygınlaşır. Uygulama, o ihtiyaç için “en doğru” davranış olmayabilir ve insanlar kolay olduğu, alışkanlık haline geldiği için veya başka herhangi bir nedenden ötürü o şekilde davranıyor olabilirler (Levy-Bruhl, 1991: 53-54).

Doğuşunda rasyonaliteye bağlı olmamakla beraber örf ve adetler, hukuki açıdan akıl dışı, zararlı uygulamalar olamazlar. Bazı insanların geliştirdiği, bireyde veya toplumda yıkıntı yaratacak zararlı alışkanlıkların her ne kadar yaygın olursa olsun, hukuk tarafından tanınması mümkün değildir. Örf ve adet, toplum için yarar sağlayıp, onları zarardan uzaklaştırmalı ve adalete uygun olmalıdır (İnalçık, 1997: 480).

Olgun aklın ve sağlıklı bir yapının geliştirdiği, insanların işlerini düzene koyacak, aralarındaki anlaşmazlıkları giderecek, toplumsal yaşamı kolaylaştıracak alışkanlıklar, örf olarak nitelendirilebilir (Graf vd, 1990: XLII, 99). Rasyonaliteye bağlı olmamakla beraber, ihtiyaçları karşıladığı görülen bu örf ve adetler de “taklid” ve “telkin” yoluyla nesilden nesile aktarılır (Güngör, 2006: 102).

4.3.2. Toplumsal Yaşamı Düzenleme ve Kolaylaştırma Amacını Gütme

Örf ve adetler, bir toplum içerisinde, bir takım etkenlere bağlı olarak, kendiliğinden doğar ve yaşar. İnsanların kendi kendilerine ortaya çıkarıp kabul ettikleri örf ve adetler, toplumsal iletişimin önceden beri uygulanmakta olan formlarını gösterirler. Örf ve adetlere uymak, bunların, uzun süredir toplumsal düzeni sağlıyor olmasının tecrübesinden yararlanmayı deyimler (Özcan, 2003: 74).

Örf ve adetlerin en önemli fonksiyonlarından biri, toplumsal ihtiyaçlara cevap vermesi ve sorunlarını halletmeleri için insanlara yol göstermesidir. Bu bilinçle davranan insanlar, karşılaştıkları sorunun çözümünün ne olduğunu bilir ve buna göre davranırlar (Haviland, 2002: 65). Süreklilik kazanmış ve doğruluğu tasdik edilmiş olan bir davranışı yapmakla sorununu halleden insan, bir toplumsal aidiyetin bilincine de varır. Bu nedenle örf ve adetler, insanları cemiyet halinde yaşatmaya yarayan birer sosyal kreasyondurlar (Güngör, 1996: 95). Toplumsal aidiyeti benimseyen insanların, pozitif hukuk normlarını içselleştirip benimsemelerinde de örf ve adetin etkisi bulunmaktadır.

4.3.3. Benimsenme

Örf ve adet kuralları, konvansiyonel yani, kendilerine tabi olanların rıza ve muvafakatlarına dayalı olarak yürürlükte bulunan kurallardır (Çağıl, 1966: 67; Aral, 1991: 85). Bir çevrede yaygın olan örf ve adetlerin o çevre insanların onayı olmadan devam etmesi mümkün değildir. Toplumda insanların onamasını kaybeden örf ve adetler uygulanmaz (Işıқтаç, 1997: 29).

4.3.4. Alışkanlığa Bağlı Olma

Alışkanlıklar, insan davranışlarında önemli rol oynar. Alışkanlığın belirginleşmesinde, rastlantıların ve başlangıçta bilinçli seçimlerin etkisi vardır. Ancak, insanın başta bilinçli olarak yaptığı davranış, daha sonra otomatikleşir. Kişi, alışkanlık sonucunda her yeni durum karşısında yeni bir karar almayacağı ve seçim yapmayacağı için hayatı kolaylaşır. Örf ve adetlerin de alışkanlığa bağlı olarak hayatı kolaylaştırıcı fonksiyonları vardır. Örf ve adet niteliği kazanmış bir davranış için genel olarak, bilinçli bir seçimden ziyade alışkanlık söz konusudur (Işıқтаç, 1997: 26-27; Akipek-Akıntürk, 2002: 90).

4.3.5. Olması Gereken Düşüncesinin Bulunması

Bir örf ve adette bulunan olması gereken düşüncesi, onu alelade alışkanlıklardan ayırır. Örf ve adetler, bugüne kadar olagelen şeylerin bundan sonra da olmasını ister. Herhangi bir alışkanlığın örf ve adet niteliği kazanması için, insanlar arasında onun gelecekte de gerçekleşmesinin zorunlu olduğu yolunda genel bir inancın bulunması gerekmektedir (Aral, 1991: 84; Işıқтаç, 1997: 30-31).

4.3.6. Müeyyidelerinin Bulunması

Örf ve adetler, kolektif bir varlık olarak düşünülen grupların pratiklerini oluştururlar, bu yüzden empoze edici niteliktedirler. Kolektif bir biçimde oluşturuldukları için ahlaki bir içerik de taşırlar ve bu doğrultuda bireyin davranışlarını kısıtlarlar (Marshall, 1999: 755). Ayrıca, toplumda benimsenip uygulanan bir örf ve adet kuralının düzeni sağlayabilmesi için, toplum üyeleri tarafından kabul edilmesi ve uygulanması gerekir. Bu nedenle onun kendine ait bazı yaptırımları bulunmalıdır (Fındıkoğlu, 1958: 370; Akipek-Akıntürk, 2002: 90).

Hukuk, toplumsal düzeni sağlamak için belirli kurallar dahilinde insan hayatına sınırlamalar getirir. Hukukun olduğu gibi örf ve adetlerin de zorlayıcılık özelliği vardır. Örf ve adet kurallarının zorlayıcılık fonksiyonunu yerine getirebilmesi için birtakım yaptırımları bulunmaktadır (Can, 1992: 8-9). Örf ve adetin insan davranışlarını düzenleyici yaptırımlarının bulunması, onun normatif olduğunu da gösterir. Örf ve adet

kurallarının sosyolojik anlamda müeyyideleri genel olarak, ayıplama, dışlama, boykot ve kınama şeklinde tezahür eder (Gözler, 2003: 14).

Örfün müeyyidelerinden birinin de ölüm cezası olduğu söylenmekle birlikte ihlalin cezasının ölüm olup olamayacağı konusu tartışmalıdır. Yaşam hakkı, insanın doğuştan getirdiği ve hukuk sistemlerinin de korumakla yükümlü olduğu bir haktır. Bu nedenle, bir geleneğin müeyyidesinin ölüm cezası olması, o geleneği geçersiz bir geleneğe dönüştürür. Son zamanlarda sık sık gündeme gelen ve adına “töre cinayeti” denen aile içi ölüm cezalarında da bu durum söz konusudur. Hukukun en önemli amaçlarından biri, her ne olursa olsun suçlular da dahil olmak üzere insanların can güvenliğini korumaktır. Hukuk kurallarına aykırı olarak bir insanın canına kastetmek buna karşı verilecek cezaları kabullenmeyi gerektirir. Ayrıca toplumumuzda gündeme gelen aile içi cinayetlere örfle aynı anlama gelen “töre” isminin verilmesinin, örf kavramının iyi bir şekilde idrak edilememesinden kaynaklandığını savunanlar bulunmaktadır. Örfler, toplumun akl-ı selim insanlarınca doğru kabul edilen davranışlardır. Bu cinayetlere töre ismini vermek, toplumun örf ve adetlere karşı antipati duymasına neden olabilmektedir. Bu da toplumu bir arada tutan, onları bir cemiyet haline sokan örf ve adetlerin gerilemesine neden olacaktır (Akder, 1976: 20; Avcı, 2003: 16-24).

Örf ve adetlere bağlanışın nedeninin alışkanlığın gücü, geleneğe saygı, müeyyideler ya da herhangi bir doğaüstü varlığa duyulan korku gibi sebepler olmasının yanı sıra, “karşılıklılığın ve bağlayıcı yükümlülüklerin” de büyük rolü vardır. Karşılıklı olarak yükümlülükler taşıyan bireyler, çıkarlarını korumak amacıyla da örf ve adetlere bağlanabilirler (Bottomere, 1970: 256).

4.3.7. Değişkenlik

İnsanların sorunlarını halletmek için bazı vasıtalara ihtiyacı olduğunu, bunların uygulanması ve alışkanlık haline gelmesiyle de örf ve adetlerin doğduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu örf ve adetlerin eskiliği, onların gücünü göstermekle beraber, değişen zaman ve şartlara göre ihtiyaçların da değişebileceği muhakkaktır (Turhan, 1987: 40-41). Örf ve adetlerin zamanla değişmesi, toplum bünyesinin de değişmesine bağlıdır. (Bilgiseven, 1992: 118).

Kişilerin ve toplumların beklentilerine göre ihtiyaçlar değişebildiği için, bu ihtiyaçlar genellikle subjektif olabilirler. Örf ve adetlerin zor değişebiliyor olması, bu subjektifliğin, toplumun genel yararına zarar vermesini önlemesi açısından önemlidir (Bilgiseven, 1992: 116).

Toplumun belirli bir kesiminde zaman zaman ortaya çıkan geçici marjinal farklılıklar, örf ve adet olarak telakki edilmezler ve örf ve adeti de değiştiremezler; örf ve adeti değiştiren, toplumsal yapının değişimine bağlı olan toplumsal ihtiyaçlardır (Fındıkoğlu, 1958: 370).

4.4.Örf Ve Adetin Türleri

Örf ve adetler, değişik açılardan değerlendirilerek farklı şekillerde tasnif edilmektedir. Bu değerlendirme, hukuk açısından da önemli olduğu için burada kısaca yer verilmesinin konunun anlaşılması açısından önemli olduğunu düşünüyoruz:

4.4.1.Sahih Örf ve Adet

Sahih örfün tanımına geçmeden önce, hukuken yasak olan bazı fiillerin toplumda yaygın olarak varolabileceği sosyolojik gerçeğinden hareketle, örf ve adetlerin sahih ve fasid örf olarak tasnifinin ancak hukuki açıdan söz konusu olduğunu belirtmek istiyoruz.

Sahih örf, belirli yazılı metinlerle ve pozitif hukuk kurallarıyla çatışmayan, genel adab ve ahlak kurallarına ters düşmeyen öftür. Bu tanıma göre örf, İslam hukuku açısından, Kur'an ve sünnet hükümleri ve onun ilkeleriyle çatışmaz, İslam'ın genel gayelerine ve toplum ahlakına ters düşmez. Bunlara, insanların günlük yaşamlarındaki yeme içme alışkanlıkları örnek verilebilir (Hallaf, 1985: 271; Ebu Zehra, 1986: 235). Nişanlılık sürecinde tarafların birbirine hediye vermesi ülkemizde varolan bir adettir. Bu hediyelerin, erkeğin vermesi gereken mehre dahil edilmemesi sahih bir örf olarak kabul edilmiştir (Kahveci, 2007: 96-97).

Sahih örf ve adetler, hukukun yardımcı kaynaklarından biri olarak kabul edilmiştir. Medeni Kanunumuzun birinci maddesinde bu durum; *“Kanun lafzıyla ve ruhuyla temas ettiği bütün meselelerde mer’idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselelerde hakim örf ve adete göre, örf ve adet dahi yoksa kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiye ona göre hükmeder”* şeklinde belirtilmiştir. Ülkemizin bazı bölgelerinde uygulanan ortakçılık, yarıcılık, paftos (başkasına ait bir arazide bağcılık) devlet tarafından kabul edilen örflere örnek olarak verilebilir (Adal, 1993: 120-121). Sahih örf ve adetin hukuktaki fonksiyonunu ileriki bölümlerde inceleyeceğiz.

4.4.2.Fasid Örf ve Adet

Fasid örf, bir ülkedeki hukuk normlarıyla veya kutsal metinlerle çatışan, genel ahlak ve adaba aykırı olan alışkanlıklardır (Hallaf, 1985: 271; Kahveci, 2005a: 64). İslam hukukuna göre şarap içmek, toplumda her ne kadar yaygın bir davranış olsa da, Kur'an'da yasak olduğuna dair bir hüküm bulunduğu için, geçersiz kılınmış bir öftür (Bilmen, 1949: I, 199-200). Toplumun menfaatine muhalif olmasına rağmen, insanların sırf atalarından miras kaldığı için korudukları davranışlara Kur'an'da da dikkat çekilmiştir:

“Onlara, ‘Allah’ın indirdiğine uyun’ denildiğinde ‘hayır, biz atalarımızın yoluna uyarız’ derler; atalarının bir şeye akılları ermemiş ve doğru yolu bulamamış olsalar bile mi onlara uyacaklar?” (Bakara, 2/170).

Medeni Kanunumuza göre, “töre cinayetleri” denilen aile içi cinayetler, örf olarak kabul edilmemiş ve caydırıcı olması açısından, bunu uygulayanlara ağır cezai müeyyideler verilmiştir. Buna göre, toplumun belirli kesimleri her ne kadar bir davranışı alışkanlık haline getirmiş olsa da hukuken kabul edilmedikçe o davranış geçerli bir örf sayılmamaktadır. Ülkemizin bazı bölgelerinde uygulanan başlık parası da sosyolojik anlamda bir örf olarak kabul edilmesine rağmen hukuk tarafından geçerli sayılmamıştır (Akder, 1976: 20; Fındıkoğlu, 1958: 370; Kahveci, 2005a: 65).

4.4.3.Genel Örf ve Adetler (Örf-i Amm)

Genel örf ve adetler, herhangi bir dönemde bir ülkenin tümünde kabul edilip benimsenen davranış ve ifade şekilleridir (Velidedeoğlu, 1948: 50; Ebu Sünne, 1949: 19; Muhammadi, 1977: 14; Cürcani, 1984:193). Akrabaların, yakınların düğüne davet edilmesi, hamamda kullanılacak su miktarı ve kalma süresinin baştan belirlenmemesi genel nitelikli örf ve adetlere örnek verilebilir.

4.4.4.Özel Örf ve Adetler (Örf-i Hass)

Özel örf ve adetler, belirli bir bölgede veya belirli bir sınıf ve zümre arasında geçerli bulunan uygulamalardır (Ebu Sünne, 1949: 19; Cürcani, 1984: 193; Velidedeoğlu, 1948: 50; Hatemi, 2003: 13-14). Kahramanmaraş'ta tane hesabıyla satılan cevizin Malatya, Elazığ gibi yerlerde teneke usulüyle satılması bu konuda örnek verilebilir. Bu grup örf ve adetlere genellikle ticaret konularında, bir meslek ve sanat dalıyla alakalı gruplar arasındaki uygulamalar girmektedir (Belgesay, 1963: 368; Qadri, 1986: 227; Kahveci, 2005a: 64). Ticaret veya sanat erbabının haftalık ücretle kalfa çalıştırması, ticari örf ve adet konusunda bir örnektir.

4.4.5.Davranışsal (Ameli) Örf ve Adetler

Fiili (Ameli) örf ve adetler, belirli bir davranış şeklinin insanlar arasında adet haline gelmesiyle oluşur. Bunlar, sözlü ifade olmadan sadece fiili hareketlere dayanırlar. Bu tür örf ve adetlere, kira sözleşmelerinde, menfaatlenmeden sonra ücret ödenmesi gerekirken, halkın henüz eve yerleşmeden kira ücretinin kiracıdan peşin olarak alınmasını adet haline getirmeleri örnek verilebilir (Ebu Sünne, 1949: 18; Kahveci, 2005a: 64).

4.4.6.Sözlü (Kavli) Örf ve Adetler

Sözlü (kavli) örf ve adetler, insanların sözlük manasından farklı bir şekilde ya da birçok sözlük anlamının içinden sadece bir tanesini anlamaya ve kullanmaya alıştığı sözlerdir. Bunlar duyulduğunda akla başka bir anlam gelmeyecek şekilde kullanılmaya

alışılmıştır. Veled kelimesi, aslında hem kız hem de erkek çocuğu ifade ettiği halde, Araplar da Türkler de sadece erkek çocuklar için kullanmaktadırlar. Bazı yörelerde, et denildiği zaman balık eti ya da tavuk eti gibi etlerin kastedilmemesi de buna örnektir (Muhammadi, 1977:14; Hallaf, 1985: 271; Kahveci, 2005a: VII, 63-64).

4.5.Hukuk Düşüncesinde Örfün Kaynak Olarak Değeri

Örf ve adetler, toplumun genel vicdanında oluşan, insanların günlük uygulamalarına yansıyan, onların işlerini düzenleyip yoluna koyan sosyal kontrol mekanizmalarıdır (Güngör, 1996: 87-88). Bununla beraber birincil ilişkilerden çok ikincil ilişkilerin söz konusu olduğu günümüz toplumlarında, insanların muamelelerini düzenlemek, karışıklıkları önlemek için toplumun uygulayageldiği bu davranışların sistematik hale getirilmesi gerekmektedir (Çobanoğlu, 1964: 39-40). Bu sebeple, örf ve adete dayalı olarak hukuk normları oluşturulurken belirli ilkeler gözetilmelidir.

Toplumsal düzeni sağlamayı amaçlayan hukuk, örf ve adetleri dikkate almaktadır. Ancak, bu dikkate alma, bilimsel bir anlayış ve yöntemle yapılmalı, özellikle hukuk mantığı ve bilimi bu konuda yol gösterici olmalıdır. Bir örf ve adet kuralının hukuken dikkate alınması ve hukuka kaynaklık edebilmesi için birtakım unsurlar taşıması gerekmektedir. Bunlar;

4.5.1.Maddi Unsur (Devamlılık)

Devamlılık, bir davranış biçiminin aynı olay karşısında uzun süredir tekrarlanıyor olmasını deyimler (Edis, 1993: 98; Hatemi, 2003: 12-13). Örf ve adetlerin eskiliği onların başlıca kuvvet kaynağıdır. Bir örf ve adet ne kadar eski ise sosyal geçerliliği o oranda kuvvetli olur (Graf vd, 1990: XLII, 101; Güngör, 1996: 90). Tekrarlanış, nesilden nesile aktarılma şeklinde olur. Süreklilik göstermeyen, gelip geçici teamüller örf ve adet niteliği kazanamazlar. Bir davranışın kesintisiz olarak tekrarlanıyor olması onun sağlamlığı, doğruluğu ve geçerliliği için bir güvence sayılabilir. Uygulama süresinin uzunluğu hakkında kesin bir ölçüt vermek güçtür (Velidedeoğlu, 1948: 48-49; Işıқтаç, 1997: 54; Akipek-Akıntürk, 2002: 91). Devamlılık durumuyla ilgili olarak Mecelle madde 116'da "*Kadim kırk elli yıla denmez, Kadim odur ki onun evveli bilinmeye*" denmektedir.

Devamlılık unsuruna bağlı olarak iki örf ve adet çatıştığında daha eski olana göre hüküm verilir. İki köy aynı meradan faydalanma konusunda anlaşmazlığa düştüğünde meradan faydalanma hakkı daha önce kabul edilenin lehine göre hüküm verilir (Güriz, 1996: 11).

4.5.2. Psikolojik Unsur (Zorunluluk İnancı)

İnsanlar tarafından uzun zamandır uygulanan davranışın doğru olduğuna dair toplumda genel bir inanç olmalıdır. Toplum üyelerinin örf ve adetlere zorla değil gönül rızasıyla uymaları, bunlara uymanın yine kendileri için faydalı olduğuna inanmaları

gerekmektedir (Velidedeoğlu, 1948: 49; İmre, 1971: 176; Güriz, 1996: 11). İnsanlar arasında örf ve adete uyulmadığı takdirde sosyal bir müeyyidenin uygulanacağına dair genel bir kanaatin oluşmuş olması, onun yaptırım gücü açısından da önemlidir (Belgesay, 1963: 366).

4.5.3.Hukuki Unsur (Müeyyide)

Hukuki unsur, bir örf ve adet kuralının hukuken geçerliliği için gereklidir. Buna göre, maddi ve psikolojik unsuru taşıyan bir örf ve adet kuralı, hukuk tarafından kabul görüp desteklenmedikçe örf ve adet hukuku kapsamına giremez (Adal, 1993: 121; Gözler, 2003: 19). Düğünlerde takı takmak, toplumda oldukça yaygın bir adet olup, tekrarlanma ve zorunluluk inancı unsurlarını taşımasına rağmen hukuken bir yaptırımı yoktur. Bu nedenle devlet, insanların bu uygulamalarını dikkate alarak onları bu fiile zorlayamaz (Velidedeoğlu, 1948: 49).

Örf ve adetler İslam hukukunda, mutlak olarak kabul ya da reddedilmemiştir. Bunların dinin temel ilkelerine, genel ahlak ve adaba ve akla uygun olup olmadıkları araştırıldıktan sonra, bir hukuk kaynağı olup olamayacaklarına karar verilmiştir. Başka bir ifadeyle, İslam hukukçularının örf ve adetlerin değerlendirilmesi konusundaki en önemli kıstasları, onların İslam hukukunun gayelerine ve akla uygunluğudur (Dönmez, 1988: IV, 3319-3320).

İslam hukukunun genel gayesi, bireysel ve toplumsal menfaatleri korumak, hayatın devamı için düzeni sağlamaktır. Toplum düzen ve devamlılığı için, bireyin din, can, akıl, mal, nesil güvenliğinin sağlanması, öncelikli olarak gözetilmesi gereken gayeler olarak belirlenmiştir (Aşur, 1988: 151-155). Yasamanın özünü maslahatların oluşturduğu esastan hareketle, toplum düzenini sağlayacak, bireyleri cemiyet haline getirecek olan örf ve adetlere, hukuki vasıflamalar yapılırken dikkat edilmesi, bireylerin karşılaştıkları problemleri daha kolay çözmeleri açısından önemlidir (Hallaf, 1970: 17).

Örf ve adetlerin özellikleri konusunda da belirttiğimiz gibi alışkanlıklar, insanların karşılaştıkları sorunlara doğruluğu denenmiş çözümler sunar (Güngör, 1996: 95). Verilecek hükümler bunların aksi olduğu takdirde insan ya hükme uymayacak ya da sorunlarını çözemeyip zor durumda kalacaktır. Bu nedenle aklı selim sahibi insanların alışkanlık haline getirdiği yeme-içme adetleri, ticari adetleri, ve sosyal hayatla ilgili bazı düzenlemeler hükümler oluşturulurken dikkate alınmaktadır (Hallaf, 1985: 272; Şaban, 2000: 196).

Yukarıda, örf ve adete dayalı hüküm oluşturulurken, subjektiflikten kaçınılması amacıyla, örf ve adetlerin dikkate alınmasının belli bir standardı olması gerektiğini ifade etmiştik. Yani, halkın alışkanlık haline getirdiği her davranış modu, yardımcı bir kaynak olarak dikkate alınmamalıdır. İslam hukukunda örf ve adetlerin hüküm oluşturulurken başvurulacak bir kaynak olup olamayacağı, genel olarak “*sahih örf*” ve “*fasid örf*” çerçevesinde tartışılmıştır (Ebu Sünne, 1949: 20-21).

Nasslara ve İslam’ın genel ruhuna aykırı olmayan örf ve adetlerin, hükümler oluşturulurken göz önünde bulundurulması gerektiği konusunda İslam hukukçuları büyük ölçüde hemfikirdirler (Ebu Sünne, 1949: 23; Şek’a, 1983: I, 180). Nasslarla çatışmayan, akla ve fitrata uygun olan örf ve adetler, İslam hukukçuları tarafından dikkate alınmıştır (Hallaf, 1985: 272; Dönmez, 1988: IV, 3336; Şaban, 2000:196).

Üst hukuk normlarıyla veya kutsal metinlerle çatışan örfler, bir mecburiyet olmadığı sürece herhangi bir hükme kaynak olarak kabul edilmemiştir (Ebu Sünne, 1949: 21; Dönmez, 1988: IV, 3336). Örf ve adetlerin özelliklerinde de belirtildiği gibi, örf ve adet kuralı kamu yararını gözetmeli, belli bir gruba veya bölgeye yarar sağlarken diğerlerine zarar vermemelidir. Bir davranışın bireyde ve toplumda herhangi bir zarar meydana getiriyor olması, davranışın toplumsal kabulü olsa bile yasaklanmasını gerektirmektedir (İnalçık, 1997: 480). Kur'an'da kesin olarak yasaklanan içki ve kumar gibi birey ve toplum hayatını zedeleyici, onlara uzun ya da kısa vadede zarar verici alışkanlıklar bu türden adetlere girmektedirler (Hallaf, 1985: 272-273).

4.6.Örf ve Adetin Fonksiyonları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sahih örf ve adetlerin İslam hukuku açısından oldukça önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır (Bilmen, 1949: I, 199). Hükümlerin oluşturulmasında, anlaşılıp benimsenmesinde ve değişen zaman ve şartlara göre şekillenmesinde örf ve adetlerin önemi ve tesiri büyüktür. Bu etkiler, şu maddeler halinde sıralanabilir:

1-Örf ve adetler, hükümlerin oluşumunda etkili bir rol alabilmektedirler. Bunlar, bizzat hukuk oluşturmanın bir yolu değildir ama sık sık hukuk oluşturmanın legal bir unsuru olabilmektedir (Graf vd, 1990: 26; al-Ulwani, 2003: 55). Vahyin oluşum sürecinde örf ve adetin Kur'an'a yansması çalışmamızın asıl konusu olduğundan bu konuyu ileriki bölümlerde ele alacağız.

2-Örf ve adetler, hukuki hükümlerin anlaşılması ve yorumlanmasında etkin bir rol oynar. Hukuk normlarının anlaşılması, bir derece, toplumsal yapının anlaşılmasına bağlıdır. Toplumsal yapının bilinmesi de örf ve adetlerinin bilinmesine bağlıdır. Örf ve adetler bir toplumun duygu, düşünüş ve yaşam tarzlarını yansıttığı için, hükümlerin anlaşılması ve yorumlanmasında örf ve adetler sağlam bir bilgi kaynağı olabileceklerdir. Normların anlaşılması, yorumlanması ve hukuki boşlukların kapatılması açısından da örf ve adetler önemli bir rol üstlenebilirler (Graf vd, 1990: XLII, 97).

3-Örf ve adetler, toplum yapısının değişmesine paralel olarak değiştiğinden, kendine bağlı hükümleri de değiştirir. Hükümlerin sosyal değişmeyle paralel olarak yenilenmesi, hukukun toplumun gerisinde kalmasını önler. Üstlendiği bu vazifeye örf ve adetler, toplum-hukuk çatışmasını engelleyebilirler (Karaman, 1988: I, 371).

4-Örf ve adetler, hükümlerin oluşumunda referans olarak kullanılabilirler. Bir insanın olgunluk yaşına erip ermediğinin saptanmasında, toplumda geçerli olan olgunluk yaşı referans olarak kullanılabilir (Muhammadi, 1977: XLIX, 13).

İslam hukukunun fer'i kaynaklarından biri olan örfe, pozitif ya da negatif referans olabilecek bir bilgi kaynağı olarak sık sık başvurulmuştur (Coulson, 1959: VI, 15; Graf vd, 1990: XLII, 107). Hükme ulaşmada bir rehber olarak göz önünde bulundurulmuş örf ve adetler, hükümlerin özü sayılan maslahatın bulunması konusunda da yardımcı olabilmektedirler (Muhammadi, 1977: XLIX, 13; Hallaf, 1985: 273; al-Ulwani, 2003: 60).

Hukukun yazısız kaynağı olarak kabul edilen örf ve adet, farklı hukuk sistemlerinde farklı fonksiyonlar üstlenebilmektedirler:

a- Örf ve adet hukuku, bazı durumlarda ve bazı hukuk sistemlerinde kanun kadar etkilidir. Örf ve adet hukuku, kanunla beraber hukukun asli kaynağı olarak kabul edilir. Örf ve adet, kanundan bağımsız ve onunla aynı derecede güce sahip olabilmektedir (Akipek-Akıntürk, 2002: 93).

b- Örf ve adet hukuku, yazılı hukuku tamamlayıcı bir mahiyet arzeder. Bu durumda ancak yazılı hukukta hükmü bulunmayan konularda örf ve adet hukuku geçerli olur (İmre, 1971:193; Işıқтаç, 1997: 60-61; Hatemi, 1999: 54-55).

c- Örf ve adet hukuku, kanunun açık olmadığı durumlarda onu açıklamak ve yorumlamak görevini üstlenir (Adal, 1993: 121; Akipek-Akıntürk, 2002: 93-94).

Türk Medeni kanununa göre örf ve adet hukuku, ancak hakkında yazılı bir kural bulunmayan durumlarda devreye girer. Medeni Kanunun birinci maddesinde bu durum “*Kanun lafzıyla ve ruhuyla temas ettiği bütün meselelerde mer’idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselelerde hakim örf ve adete göre, örf ve adet dahi yoksa kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder*” şeklinde belirtilmiştir. Türk Medeni hukukunda örf ve adete göre verilecek kararlar için bir sözleşme şekli olan yarıcılık örnek olabilir. Buna göre tarlasını ekip biçemeyen tarla sahibi, onu adına yarıcı denen bir başkasına bırakır. Yarıcı tarla sahibinin verdiği tohumla tarlayı sürer, elde ettiği karı mal sahibiyle eşit olarak paylaşır. Böyle bir durumda taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık çıkması halinde hakim, örf ve adete göre hüküm verir (Adal, 1993:122; Edis, 1993: 103).

Ticaret Kanunumuzun 1. maddesinin 2. fıkrasında örf ve adete şu şekilde atıf yapılmaktadır. “*Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari ilişkilerde mahkeme, ticari örf ve adete, bu dahi yoksa genel hükümlere göre karar verir.*”

Türk hukuk sisteminde, pozitif hukuka aykırı örf ve adetler, hiçbir şekilde kabul edilemez (Işıқтаç, 1997: 60). Mesela, ülkemizin bazı bölgelerinde uygulanan, erkeğin evleneceği kızın velisine verdiği başlık parası hukuken kabul edilmemiştir.

4.7.İslam Hukuku Açısından Örfün Kaynak Olmasının Delilleri

İslam hukukçuları, örf ve adetin kaynak olma değerini temellendirmede, Kur’an ve sünnette destekleyici deliller aramış ve Kur’an ve sünnette doğrudan veya dolaylı olarak örfle alakalı ifadeler bulmuşlardır (Ebu Sünne, 1949: 23; Dönmez, 1988: 3339-3340). Bu ifadelerin, örfün delilliğini destekleyip desteklemediği konusunda görüş ayrılıkları bulunmakla beraber, örfle alakalı bölümler genel olarak şöyle incelenebilir:

4.7.1.Kur’an-ı Kerim

Örfün kaynaklık değeri konusunda, Kur’an’a dayandırılan bazı deliller bulunmaktadır. Örfün tanımı kısmında da belirttiğimiz gibi, örf kelimesinin kökeni olan “arafa” fiili ve bu fiilin çeşitli formları, Kur’an’da sık sık kullanılmaktadır. Bununla birlikte, Kur’an’da geçen örf kelimesinin insanların alışkanlıkları olan davranışlara referans olup olmayacağı konusu tartışmalıdır.

Örfün hukuk kaynağı olması konusunda delil olarak gösterilen ayetlerden biri, bu kelimenin geçtiği, “*Sen af yolunu tut ve örfle emret*” ayetidir (Araf, 7/199). Bununla beraber, alimler, bu ayetteki örf kelimesiyle, insanların aralarında benimseyip alışkanlık haline getirdikleri örf ve adetlerin kastedilip edilmediği konusunda fikir birliği içerisinde değillerdir. Bu ayetteki örf kelimesinin, örfün kaynak olarak kullanılması konusunda bir delil teşkil etmediğini savunanlara göre buradaki örf kelimesi, onun lügavi anlamında kullanılmış olup, muhatabından iyilikle davranması istenilmektedir. Bir fıkıh terimi olarak kullanılmış olması söz konusu olmamakla beraber, ancak istidlal yoluyla bu anlam ona verilebilir (Dönmez, 1988: 3340).

Yukarıdaki ayette geçen örf kelimesinin ıstılah anlamında kullanıldığını söyleyenlere göre, buradaki örf kelimesi, insanların ahlaklarını, insanîyetin faziletlerini, aralarında yapmayı alışkanlık haline getirmiş oldukları iyi şeyleri deyimler. Buna göre, Allah, kendisi herhangi bir kısıtlama yapmadığı sürece, Peygamber’inden halkın ve olgun aklın muradına göre davranmasını istemiştir (Ebu Sünne, 1949: 24).

Aşağıdaki ayetlerde, “maruf” kelimesiyle toplumun asgari ihtiyaç düzeyine atıf yapılmıştır;

“*Boşanan kadınların da örfe göre bir nafaka hakları vardır ki, verilmesi Allah’tan korkanlara bir vazifedir*” (Bakara, 2/241).

“*..Annelerin yiyecek ve giyeceğini örfe uygun olarak sağlamak, babanın görevidir...*” (Bakara, 2/233).

“*...Veli veya vasilerden zengin olan, yetimin malını yemekten kaçınsın. Yoksul olan da örfe göre bir şey yesin..*” (Nisa, 4/6).

Kur’an’ı Kerim’de, bizzat örf kelimesini içermeyen ama örf ve adet konusuyla alakalı ayetler de bulunmaktadır:

“*Allah size, bilmediklerinizi bildirmek, sizden öncekilerin yollarını (geleneklerini) göstermek ve hayra erişinizi görerek günahlarınızı bağışlamak istiyor; Allah ilim ve hikmet sahibidir*” (Nisa, 4/ 26).

4.7.2.Sünnet

İslam hukukunun asli kaynaklarından olan sünnet, örf ve adetin kaynak olması konusunda delil olarak gösterilmiştir. Hz. Peygamber, aklın ve halkın kabul ettiği davranışları onaylamış ve bunlar onun söz, fiil ve takrirlerinde yerini almıştır (Othman, 1981: 345).

Bu konuda, Hz. Peygamber’in “*Müslümanların yanında güzel olan, Allah’ın yanında da güzeldir, onların yanında çirkin olan Allah’ın yanında da çirkindir*” hadisi önemlidir (Ahmed b. Hanbel, 1992: I, 379). Pek çok İslam düşünürü, bu hadiste geçen “Müslümanların yanında güzel olan şey” ifadesiyle, akıl sahibi insanların örf ve adetlerinin anlaşılabilceğini söylemektedir (Şek’a, 1983: I, 179-180).

Hz. Peygamber’in, hılfü’l-fudul ile ilgili olarak söylediği “Abdullah b.Cüdan’ın evinde dünyalara değişmeyeceğim bir anlaşmada hazır bulunmuştum; İslam’dan sonra da böyle bir anlaşmaya çağrılısam hemen kabul ederim” sözleri, Peygamberin İslam öncesindeki örf ve adetler karşındaki tavrını göstermektedir (İbn Hişam, 2003: I, 108-109). Ebû Süfyan’ın karısı Hind binti Utbe, Hz. Peygamber’e gelerek, Ebû Süfyan’ın

kendisine ve çocuklarına yetecek kadar harcama yapmadığını, onun malından haberi olmaksızın alıp alamayacağını sorunca Hz. Peygamber;

"Onun malından sana ve çocuklarına yetecek kadarını örfe göre alabilirsin" (Buhârî, 1990: Büyü', 95).

Hız. Peygamber'in, günlük hayatla ilgili konularda kendisine gelen sorulara çevresindekilere danışarak cevap verdiği bilinmektedir (Ebu Zehra, 1978: 21; Graf vd, 1990: XLII, 97). Kur'an'ın bizzat açıklama yapmadığı konularda, Hz. Muhammed, insanların aralarındaki muamelelerde onların uygulamalarına saygı göstermiş, dinin temel ilkelerine herhangi bir zarar vermeyeceğini gördüğü davranışları onaylamıştır (Ebu Sünne, 1949: 24; Coulson, 1959: 14; Evgin, 2004: 22-24). Bu durum, sünnetin şekillenmesinde toplum yapısının etkili olduğuna dair bir delil olabilir.

4.7.3. Akli Delil

Bireyin ve toplumun yararını sağlamak, onlardan zararı kaldırmak, İslam hukukunun önemli gayelerinden biridir. Bu nedenle, hukuki vasıflamalar yapılırken maslahatlara azami ölçüde dikkat edilmiş ve bu yaklaşım hükümlerin özünü oluşturmuştur (Aşur, 1988: 132-133). Bireylerin alışkanlık haline getirdiği, yapmakla hem sorunlarını halledip hem de toplumsal aidiyetin bilincine vardıkları örf ve adetlerin Şari tarafından dikkate alındığı kaynaklardan anlaşılmaktadır.

Hukuk normları oluşturulurken, tedricilik, kolaylık ve teklifte azlık ilkelerine dikkat edilmesi, örfün hukuk oluşturmada dikkate alınmasının aklen de gerekli olduğunu göstermektedir.

Vahyin oluşum sürecinde, tedricilik ilkesine riayet edilmesi, hükümlerin bir anda değil de zamana ve koşullara paralel getirilmesi toplumun alışkanlıklarına dikkat edildiğinin bir göstergesidir (Alvani, 2003: 58).

Bireylerden zorluğun giderilmesi amacına dikkat edilmesi, teklifte kolaylık ilkesinin bir gereğidir (Alvani, 2003: 57-58). Bireylerden zorluğu kaldırıp onlara kolaylık sağlamak, kişilere takatlerinin üzerinde yük yüklenmemesinin de teminatı olacaktır. Mükelleflere yüklenen bazı sorumluluklar, onların takatlerini tamamen aşmasa bile güçlerini tüketmeye, aşırı derece zorlanmaya sebep olabilirler. İslam, böyle bir zorluğu istememekte, her şeyin normal düzeni içinde tesis edilmesini dilemektedir (Draz, 1993: 35). Kur'an'da, Allah'ın insanları kolayca uyabileceği, yerine getirmekle kendilerine büyük bir eza gelmeyeceği emir ve yasakları tercih ettiğine dair birçok ayet bulunmaktadır.

"Allah, sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez" (Bakara, 2/185).

"Allah, yükünüzü hafifletmek istemektedir.." (Nisa, 4/ 28).

"O, din konusunda size hiçbir güçlük yüklememiştir" (Hac,22/78).

5. İSLAM ÖNCESİ ARAP TOPLUMU

İnsanın en önemli özelliklerinden biri, sosyal bir varlık olarak doğumundan ölümüne kadar sosyal bir ortam içerisinde varlığını sürdürmesidir. Bireysel ve toplumsal olarak varlıklarını sürdürmek isteyen insanlar, ihtiyaçlarını karşılamak için toplum oluştururlar (Haviland, 2002: 65).

Her toplumun bireylerini bir arada tutan, onların bireysel kimliklerini korumakla beraber, içinde bulunduğu topluluğun bir üyesi yapan sosyal yapısı bulunmaktadır. Birbirine benzeyen sosyal yapılar olmakla beraber, her toplumun kendi toplumsal, coğrafi ve ekonomik dinamiklerine uyum olarak oluşurlar. Bu toplumsal yapılar, toplumu oluşturan temel grupların ve kurumların bir kompleksidir (Bottomere, 1970: 122).

İnsanların bir arada yaşaması, ihtiyaçlarını karşılaması, insan türünün devam edebilmesi sürekli bir düzeni gerektirir. Buna “toplumun fonksiyonel ön gereklilikleri” de denebilir. Bunlar, paylaşılan idealleri, değerleri ve davranış standartlarını içerir (Bottomere, 1970: 122-123). Toplumun kendi öz bünyesinden doğan, taklidle başka milletlerden alınamayan bu unsurlar, halkın ananeleri, teamülleri, örfleri, şifahi ve yazılı edebiyatı, dini, ahlaki, bedii ve iktisadi mahsullerinden ibaret olan kültürdür (Renteln, 2004: 10; Güngör, 2006: 12) İnsan davranışının ve bu davranışın yansımalarının arkasında yatan dünyanın soyut değerleri, inançları ve algıları, kültürü oluşturur. Bunlar, toplum üyeleri tarafından paylaşılır ve bunlara bağlı davranışlar üretilir. İnsan ve toplum hayatının devamlılığı ve düzeni için bu değerler korunur ve sonraki nesillere aktarılır (Haviland, 2002: 46).

Bir toplumun kültürü farklı şekillerde dışa yansır. Bu yansıma, maddi ve manevi öğeler halinde kendini gösterir. Bir toplumun mimarisi, kılık-kıyafet şekilleri, teknolojisi onun kültürünün maddi öğeleri sayılabilir. Din, ahlak, hukuk, ilim, dil, edebiyat, musiki ve örf-adetler ise kültürün manevi öğeleridir (Renteln, 2004: 11; Baltacı, 2005: 24).

Örf ve adetler de kültürün manevi öğelerindedir. Bir milletin kültürünü anlamak için öncelikle, o milleti oluşturan insanların yaşadığı bölgenin coğrafi, sosyal, siyasal, ekonomik şartlarının bilinmesi gerekmektedir. İnsanların belirli olaylara belirli tepkiler vermelerinin altında yatan maddi ve manevi sebeplerin bilinmesi, bireylerin ve toplumun düzen için neye ihtiyacının olduğunun tespitine, bu da toplumda devamlılığın ve düzenin sağlanmasını amaçlayan hukuka yardımcı olacaktır (Renteln, 2004: 14-15). Arap örf ve adetinin İslam hukukuna tesirini incelemek için de öncelikle, İslam öncesi Arabistan'ın coğrafi, sosyal, ekonomik ve kültürel yapısı hakkında bilgi sahibi olunması gerektiğini düşünüyoruz.

5.1. Coğrafi ve Sosyal Yapı

Arap yarımadası, yaklaşık olarak iki milyon sekizyüzbin metrekaredir. Arabistan, kuzeyde, Münbit Hilal adı altında tanınmış çöllerle, doğu ve güneyde Basra Körfezi ve Hint okyanusu ile, Batı'da ise Kızıl Deniz'le çevrelenmiştir. Güneybatıdaki

Yemen Bölgesi, nispeten ziraata ve yerleşik medeniyetlerin gelişmesine elverişli bir bölgedir. Geri kalan yerler ise genellikle çöllerden ibarettir (Shahid, 1997: I, 20-21; Lewis, 2003: 33).

Mekke, Medine ve Taif gibi şehirler, İslam öncesi Arabistan'da önemli bir konuma sahipti. Mekke, Güney Arabistan, Suriye ve Irakla ticari bağları olan bir şehirdi. Taif yine işlek bir ticaret şehri, Medine ise tarıma elverişli bir şehir olması nedeniyle önem taşıyordu (Schacht, 1964: 6; Goeje, 1997: I, 475-476; Miquel, 2003: 44).

Bölgenin siyasal, sosyal ve ekonomik yapısını büyük oranda coğrafi şartlar etkilemişti. Tarım için uygun bir iklime sahip Güney Arabistan'da ticaret ve ziraate dayalı bir kültür oluşturulmuştu. Kuzey Arabistan'ın sosyal yapısını ise memleketin büyük kısmını kaplayan çöller belirlemişti (Goeje, 1997: I, 473-474; Zeydan, 1985: 43; Brockelmann, 2002: 2-3). Arabistan'da toplumun temel yapısını, aileler ve klanlar, hayvancılıkla uğraşanlar oluşturuyordu. Bedeviler deve yetiştirmeye uygun kırlar bulmak için sürekli göç ediyorlardı. Yaz aylarında vahalarına ya da köylerine yakın yerlerde konaklayıp hayvansal ürünlerini tahıl, hurma, kapkacak, silah ve elbiselerle değiştiriyorlardı (Lapidus, 2003: I, 44).

Göçebeliliğin yaygın olduğu bu bölgede, göçebe hayatına uygun bir kültür oluşmuştu (Lapidus, 2003: I, 44). Sürekli bir yerden bir yere göç etmek durumunda olan göçebelerin kişiliği de bu zorlu hayat koşullarına paralel olarak gelişmişti (Günaltay, 1997: 30). Çöl hayatı bireylerin kişiliklerini de etkilemiş, onların duygu, düşünüş ve algılamalarına tesir etmişti. Bu konuda örnek olarak, Araplarda çok önemli olan "şeref" duygusu verilebilir. Çölde, bu duygu, daha yoğun bir şekilde hissedilirken, Mekke'de Kabe'nin ekonomik hayatı ferahlatması nedeniyle daha da yumuşamıştır (Brockelmann, 2002: 4). Çöl hayatında bedeviler, esnek bir yapılanmaya gitmiş ve bu da herkesin önemli ölçüde bireysel özgürlüğün gelişmesine neden olmuştu. Sulak otlak alanları için sürekli mücadele etmek zorunda olan bedeviler için erkeklik, cesaret, ataklık ve kanaatkarlık, son derece önemli kişisel meziyetlerdendi (Lindholm, 2004: 37-38).

Bölgede insanlar, hem çevre ve iklim şartlarıyla mücadele etmek hem de kabilelerine karşı herhangi bir saldırıda birlik olmak için klanlar halinde yaşamışlardı. Bedevinin, tek başına yaşamını sürdürebileceği bir ekonomik döngünün olmaması da onların beraber yaşamalarının bir nedeniydi (Miquel, 2003: 37). Bu nedenle kabilecilik ve bir kabileye ait olma, onlar için son derece önemliydi. Arabistan'daki sosyal yapının oluşturduğu sosyal bir model olan kabile küçük oymaklardan veya daha küçük oymakları içine alabilen, daha büyük ortak tarih ve atalara sahip olan topluluklardan oluşurdu (Lapidus, 2003: I, 42; Miquel, 2003: 40). Kabilenin en önemli unsuru akrabalıktı. Göçebeler, birbirine sıkı sıkıya bağlı akrabalık grupları, baba, oğulları ve onların çocuklarından oluşan ataerkil ailelerde yaşarlardı. Bu aileler, ayrıca, birkaç yüz çadırdan oluşan klanlarla bir güç oluşturup birlikte göç ederler, ortak meralara sahip olur ve savaşlarda birlikte mücadele ederlerdi (Lapidus, 2003: I, 42). Fert, mensup olduğu toplumun bir üyesi olması sıfatıyla hak ve vazifelere sahipti (Lewis, 2003: 42). Klan, bedevinin zihinsel dünyasını tayin etmekteydi. Bu birlik ve beraberlik, onları bireysel tepkilerden çok kolektif tepki vermeye yöneltmişti. Asabiye adı verilen bir grup dayanışmasıyla bireyin sorumluluğu üstlenilmişti (Zeydan, 1985: 46-47; Lapidus, 2003: I, 44-45). Birlik, beraberlik ve bağlılık duygusu, aslında özgür ve saf bir bireyci olan bedeviyi tehlike anında suçlu olup olmadığına bile bakmaksızın kardeşini korumaya yöneltmişti (Brockelmann, 2002: 3).

Arap kabileleri arasında, sürekli baskınlar söz konusuydu. Yaşadığı toprak, kullandığı kaynaklar, iklim, şiddetli kuraklıklar aleyhine dönen bölge insanı, yaşamak için komşu topraklara saldırıyordu. Bu baskınlarda kadınlar ve çocuklar, köle olarak satmak, takas olarak kullanmak veya cariyeye yapmak üzere kaçırılır ve baskınlar kimi zaman huzuru darmadağın edecek şekilde çığırından çıkardı. Bir kabilenin güvenliği, savaş gücüne dayanırdı (Watt, 1986: 24; Miquel, 2003: 37).

Çöl hayatında, aile bireylerinin kalabalık ve bilhassa erkek olması son derece önemliydi. Çöllerde süren zorlu hayat şartlarında erkeğin üstlendiği vazife, toplumda ataerkil bir yapının oluşmasına neden olmuştu (Günaltay, 1997: 30-31).

5.2. Aile

İslam öncesi Arap toplumunda ataerkil bir aile yapısı mevcuttu. Arabistan'da kadının sosyal konumu bölgenin coğrafi ve kültürel şartlarıyla birebir ilişkiliydi. Kabileler arası savaşındaki rolleri nedeniyle erkeklerin yeri, toplumda daha önemli olmakla beraber, kadının konumu da ailesinin gücü ve saygınlığına bağlıydı. İslam öncesi toplumda kadının yasal hak ve vazifeleri, ona velisi tarafından verilmekteydi. Bir kadının kendi kabilesiyle olan ilişkisi kocasıyla olan ilişkisinden daha güçlüydü. Evlilik genellikle kadının velisi ve kocası arasında yapılan bir sözleşmeydi (Abbott, 1942: I, 107; Berki-Keski, 1966: 7; Stewart, 2000: V, 890; Alvani, 2003: 106-107). Aileler arasında kız alıp vermek, politik hesap ve ekonomik ihtiyaçlara bağlanmış geleneksel kurallara göre yapılmaktaydı (Cin, 1974: 29; Miquel, 2003: 40).

Kadın, kocasının ve velisinin kararları çatıştığında velisine itaat etmek zorundaydı. Kadının velisi, evlendikten sonra da onun üzerinde hak sahibiydi, gerektiği zaman kocasına karşı, onu korur kollardı. Bir kadının velisi, onu dövebilir hatta öldürebilirdi ama kocasının böyle bir hakkı yoktu. Kadın boşanmak istediği zaman velisinin evine kaçar ve böylece evliliği sona ermiş olurdu (Abbott, 1942: 107-108; Stewart, 2000: 890).

Kadının onuruna saygı göstermek, çöl yaşamında yerleşik hayattakinden daha önemliydi. Kadının namusu, kabilenin namusu sayılırdı. Çocuk yetiştirmek, hayvanlara bakmak, su ve yiyecek sağlamak, savaş zamanında su taşımak, yaralılara yardım etmek kadınların başlıca görevlerindendi. Bununla beraber, kadınlar miras hakkı gibi bazı haklardan yoksundular (Çağatay, 1993: 108-109; İbn Hişam, 2003: I, 47).

5.3. Şiir

Şiir, Arapların dışardan almayıp kendilerinin geliştirdiği bir sanattı (Çağatay, 1993: 9). Bu sanat, zorlu çevre şartları ve kabilevi güçlüklerle karşı karşıya olan Arapların, ortak manevi varlıklarıydı. Arabistan'da şiir, başlangıçtan beri dinle ilişkiliydi ve bu nedenle dinin korunması altında gelişip yayılmıştı (Brockelmann, 2002: 9).

Arabistan'ın coğrafi yapısı, Arapların şiir sanatlarını da oldukça etkilemişti. Çöl hayatı, bu hayatın zorlukları onların derin bir edebiyat geliştirmelerine vesile olmuştu. Bir Arap için şiir, zor ve yalın hayatı katlanılabilir hale getiren, yaşamın zorluklarını yumuşatan bir eğlence vasıtasıydı. Arap şairler, şiir yeteneğinin doğuştan olduğunu kabul etmekle birlikte, nazım denen belli bir kalıp isteyen edebi bir türü de oluşturmuşlardı. Arap şiiri, sosyal hayatı da canlandırır, dini ve ticari panayirlarda

yapılan şiir yarışmaları, halkı bir arada tutmaya yardımcı olurdu (Çağatay, 1993: 122-123; Seydişehir, 1995: 125; Es'ed, 1996: 7-8; Brown, 2003: XXV, 176).

5.4. Yönetim

İslam öncesi dönemde, teşkilatlı, siyasi bir otoriteden söz etmek mümkün değildir. Ancak, orada herhangi bir kral ya da emir yönetimi olmamasına rağmen başkanlık sisteminin nüveleri görünüyor denilebilir (Çağatay, 1993: 75; Brockelmann, 2002: 4). Kabile arasında hukuki anlaşmazlığa düşüldüğünde, genellikle şeyh ya da seyyid denilen kişilere başvurulurdu (Atar, 1979: 28; Cabiri, 2001: 100). Bunlar, büyük ailelerin açıkça ve ağırlıklı olarak temsil edildiği kabile meclisinin mutabakatı ile seçilirdi. Seyyidler karar verirken atalardan kalma örf ve adetlere göre karar verirdi. Seyyidlerin icra yetkisi de olmadığı için verdikleri kararın uygulanması muhatapların inisiyatifine kalmıştı. Seyyidlerin bedeviler üzerine hükmetme yetkisi olmadığı gibi bunların zengin olması ve gerektiğinde tüm servetini kabilesi için harcaması beklenirdi. Bu görev, bir sülalede kalan en büyüğe geçebilirse de veraset şeklini almamıştı (Çağatay, 1993: 76; Brockelmann, 2002: 4-5; Lewis, 2003: 43).

Araplarda siyasi bir otoritenin olmayışı kargaşanın en büyük nedenlerinden biriydi. Kabileler birbirinden bağımsızdı ve siyasi üstünlük tanımıyorlardı. Kabileler arası ilişkiler oldukça katı olabiliyordu. Bazen kabileler birbiriyle ittifak edebiliyorlardı. İttifak olunan kabileye yapılan bir saldırı bir iç savaş nedeni olabilirdi (Watt, 1986: 24; Cabiri, 2001: 104).

5.5. Din

Arabistan halkı için din, sosyal hayatın en önemli fenomenlerinden biriydi. Arabistan ikliminin kendine özgü şartlarının, coğrafi konumunun, yarımadanın uçsuz bucaksız çöllerinin dini inancın şekillenmesinde büyük etkisi olmuştu (Günaltay, 1997: 66). Çöl hayatında tabiatla sürekli iç içe olan, zorlu çöl şartlarıyla mücadele durumunda kalan bedevi, kendini koruyup kollayacak kutsal bir güce sığınma ihtiyacı duyardı. Çölün sonsuz havasında kendine tutunacak bir dal arayan bedevi, herhangi bir nesneye kutsallık atfetme yoluna giderdi. Arap paganizminin nedenleri coğrafi şartlar ve atalardan kalma alışkanlıklardır denilebilir (Haykal, 1983: 16; Bebel, 1997: 19; Ruthven: 2000: 28).

İslam öncesi Araplarda, kendilerini yaratan, koruyan ve kollayan gerçek bir Tanrı fikri vardı. Bu duruma Kur'an'da sık sık değinilmektedir:

“Andolsun ki onlara: ‘Gökleri ve yeri kim yarattı?’ diye soracak olsan, onlar mutlaka: ‘Onları çok güçlü olan, çok iyi bilen Allah yarattı’ diye karşılık vereceklerdir” (Zuhruf, 43/ 9).

“Sen onlara: ‘Gökten yağmuru indiren ve onunla ölmüş olan toprağa yeniden hayat veren kimdir?’ diye soracak olsan, onlar kesinlikle: ‘Allah’tır’ diye karşılık vereceklerdir...” (Ankebut, 29/63).

Arapların dini düşüncelerinde, atalara bağlılık son derece önemliydi. Bu durum Kur'an'da şöyle belirtilmiştir; *“Onlara: ‘Allah’ın indirdiğine uyun!’ dendiğinde, onlar:*

'Hayır! Biz, atalarımızı yapar bulduğumuz şeylere uyarız.' diyerek karşılık verirler. *Ama ya ataları hiçbir şey akıl edememiş ve doğru yolu bulamamışsalar!'*(Bakara, 2/170).

Arapların din duygularında baskın olan tabiat dünyası ve insan varlığına hakim olan güçler, onları totemizme yöneltmişti. Totemler genelde bitki ya da hayvan kökenliydi. Araplar için çok önemli olan totemler klanlara isimlerini vermişti. Totemizmin hem sosyal hem de dini bir boyutu vardı. Dini boyutu, totemlerin yüce bir güç taşıdıklarına inanılması, sosyal yönü ise totemlerin klanın toplanması ve yapılanmasıyla ilgili etkileriydi (Günaltay, 1997: 65-66; Lapidus, 2003: I, 49).

Arapların dini hayatında, animizm ve çoktanrıcılık da oldukça yaygındı. Temeli ruhçuluğa dayanan Arap din anlayışına göre, tüm doğal nesnelere ve olaylar insana yararlı ve zararlı olabilecek canlı ruhlardan oluşuyordu (Seydişehir, 1995: 214-219; Lapidus, 2003: I, 49-50). İnsan hayatına, düşünce ve eylemlerine etki eden ve onları yönlendiren hayalet ve cinler çoğu zaman bir hayvan, ağaç, su, taş olarak algılanıyordu. Bu nedenle, ağaçlarda, pınarlarda ve kutlu taşlarda yaşayan ruhlara, ay ve yıldız tanrılarına ibadet ediyorlardı (Miquel, 2003: 42-43; Lewis, 2003: 44). Onlara göre evren yatıştırılması, kontrol altına alınması ve yapacakları kötülüklerden sakınılması gereken cinlerle doluydu. Bu cinlerin kuvvetleri insanlarınkine üstündü fakat bazı özel araçlarla denetim altına alınabilirdi. Bu nedenle onlar da kendi kaderlerini kontrol altına alabilmek için büyü yapıyorlardı, büyü kötü ruhlar ve cinlerden korunmak için önemliydi (Brockelmann, 2002: 7; Lapidus, 2003: I, 50). Arabistan'da yaygın olan büyücü, falcı ve kahinler bu nedenle önemli kabul ediliyorlardı (Günaltay, 1997: 66).

Arabistan'da totemlerden, fetişlerden putlara tapma aşamasına geçmek önemliydi. Her kabilenin kendi putu vardı, bunların kendilerini Tanrıya ulaştıracağını düşünür ama gerçek Tanrıdan ziyade putlara ibadet ederlerdi. Kabilelerin hatta her insanın kendine ait bir putu olmakla birlikte Hübel, Lat, Menat ve Uzza gibi herkes tarafından kutsal sayılan özel putlar da vardı (Berki-Keskioğlu, 1966: 13; Tümer-Küçük, 2002: 329; Lewis, 2003: 44).

Dini hayatın sosyal yönü oldukça önemliydi, din Araplar üzerinde birleştirici bir etki yapabiliyordu. Bir takım kutsal yerler onları çekiyor, Mekke'ye, Ukkaz'a birçok kabile gelip tavaf ediyordu. Bu yüzden Kabe, Arap din tarihinin en önemli objelerinden biri olmuştur (Haykal, 1983: 20-21; Seydişehir, 1995: 285; Tümer-Küçük, 2002: 328-329).

Arap yarımadasında, Yemen, Taif ve Medine gibi yerlerde Yahudiler; Yemen'de Hristiyanlar bulunmaktaydı. Ayrıca bölgede, Mecusilik ve Sabiilik de vardı (Tümer-Küçük, 2002: 329).

Araplar için genel bir dünya görüşünün oluşumunda, onlara ortak ahlak ve yükümlülükler yükleyen şeref kavramının kazanımında ve yaşamlarını düzene koyan hukuk kurallarının oluşmasında dinin büyük etkisi vardı (Brockelmann, 2002: 8). Araplar için dine riayet, siyasi itaati gösterir, dini inkar, siyaseti inkar gibi algılanırdı (Lewis, 2003: 43-44).

5.6. Hukuk

İslam öncesi Arabistan'da hakim bir siyasi otorite olmadığından belirli bir hukuki otorite de yoktu. Yargı fonksiyonunu gerçekleştirecek bir yargı organı olmamakla beraber, bedevi Arapların çoğunluğunun örfi hukukları vardı. Örfi hukuk, kaideler ve tatbikat bakımından basit sayılamazdı. Aile, şahıs, miras ve ceza hukukuna hem bedeviler hem de yerleşik halk arasında Arapların eski kabile sistemi hakim olmuştu (Atar, 1979: 28-30; Zeydan, 1985: 54-55; Ali, 1993: 429-430; Sargın, 2001: 212).

Kabile bireyleri arasında çıkan her türlü anlaşmazlık, mütamadiyen yapılan toplantılarda çözümlenirdi. Kabileye yabancı olanlar arasındaki anlaşmazlıklarda da bir hakime, bir ruhaniye ya da kahine başvurulurdu. Hukuki müesseseler olmadığı için her birey akrabalarından birisinin malını çalana veya onu katledene karşı kendi hakkını kendi almak zorundaydı. İlkel bir yöntem gibi görünse de, kısas, bu toplumda eşitliği sağlamak açısından önemliydi. Bazı durumlarda, kişinin kısas yapması, yıllar boyu sürecektir kan davalarını önleyebiliyordu. Bu çöl hukuku, bütün Hicaz şehirlerinde, Taif, Mekke ve Medine'de de geçerliydi. Bedevinin bütün işlerini tayin eden yüksek şeref duygusu, onların genel ahlak ve hukuk esasları sayılabılırdi (Schacht, 1964: 8; Watt, 1986: 24-25; Brockelmann, 2002: 8; Sargın, 2001: 211-212). Kendi başlarına buyruk kabilelerden oluşan toplumda, hukukun ve doğru-yanlış gibi soyut düşüncelerin yerine, kişinin ve kabilenin şeref duygusu öne çıkmıştı (Watt, 1986: 28).

6. İSLAM ÖNCESİ DÖNEM ÖRF VE ADETLERİ

6.1. Muamelat İle İlgili Örf Ve Adetler

6.1.1. Aile

En küçük sosyal topluluk olan aile, toplumun temel yapıtaşlarından biridir. Bu kurum, bireyin beden ve ruh sağlığı için zaruri olduğu gibi toplumun huzur ve güvenliği açısından da gereklidir. Ailenin bireysel ve toplumsal yararları nedeniyle, mahiyeti ve bakış açıları değişmekle beraber, tüm hukuk düzenleri ailenin hem iç hem dış ilişkilerini düzenlemeye çalışmış ve hukuk sistemleri içerisinde “aile hukuku” bölümünü geliştirmişlerdir (Yaman, 1999: 11-12).

Kur'an, aileyi toplumun temeli saymış ve ona kurumsal bir varlık kazandırmayı hedeflemiştir. Bu amacı gerçekleştirmek için öncelikle toplumu şekillendirmede ailenin işlevine dikkat çekmiş ve aile kurmayı teşvik etmiştir:

“Size, nefislerinizden, kendilerine ısınmanız için eşler yaratmış olması, aranızda bir sevgi ve şefkat var etmesi de Onun ayetlerindedir. Muhakkak, bunda düşünen bir halk için çıkarılması gereken dersler vardır” (Rum, 30/ 21).

“İçinizden bekarları ve kölelerinizden, cariyelerinizden salih olanları evlendirin. Eğer fakir iseler, Allah onları fazlıyla zengin yapar...” (Nur, 24/32).

Kur'an'da da önemi bu şekilde vurgulanan evlilikle ilgili her toplumun bazı gelenek ve göreneklere vardır. Evlilik öncesi ve sonrasıyla ilgili toplumca benimsenen bu gelenekler, toplumun sosyo-ekonomik ve kültürel yapısıyla yakından ilişkilidir. İslam öncesi Arap toplumunda da evlilik ve buna bağlı konularla ilgili bazı adetler vardı. Bunların bazıları İslam tarafından değiştirilmeden, bazıları düzenlenerek kabul edilmiş ve bazıları da tamamiyle reddedilmiştir (Berki-Hamidi, 1962: 28-71; Ali, 1993: V, 478).

İslam öncesi toplumun sosyal ve kültürel yapısı, nikah uygulamalarını yakından etkilemişti. Bu sistemde, kadınla erkek arasındaki akrabalık ilişkisi nikaha değil çocuk unsuruna dayanıyordu. Buna göre, kadın, ancak çocuk doğurduktan sonra aileye dahil olurdu. Bir kadın, çocuk doğurmadan ölürse eşine taziye için gelinmez veya herhangi bir sebeple kadının diyet ödemesi gerekirse de bu diyeti, kadının kocası değil ailesi öderdi (Çağatay, 1971: 129; Ali, 1993: IV, 212-215; Stewart, 2000: X, 890).

İslam öncesi Arabistan'da, toplumun geneli tarafından kabul edip uygulanan normal nikahlar olduğu gibi, o toplumca uygun olmayan nikahlar da vardı. Normal nikaha göre, kız, babasından, erkek kardeşinden veya amcasından istenir, olumlu cevap alınıp taraflar anlaşınca da bir mehir belirlenir ve nikah kıyılmış olurdu (Eickelman, 1987: 401; Ateş, 1996: 345-348). Bu nikah şekli genel hatlarıyla İslam tarafından da kabul edilmiştir (İbn Abidin, 1994: IV, 76-77). İslam öncesi dönemde varolan ancak İslam'ın reddettiği diğer nikah şekilleri kısaca şöyledir:

Mut'a nikahı, kadın ve erkeğin ailelerin onayına gerek görülmeden, belirli bir süreliğine anlaşmaları ve beraber yaşamalarıydı. Erkek, nikah süresince kadının klanıyla beraber hareket ederdi. Bu evlenme, geçici bir durum olup, aile kurma amacı yoktu (Çağatay, 1971: 136-137). Bu nikah İslamiyetin ilk devirlerinde de uygulanmış ve daha sonra Hz. Peygamber *“Ey insanlar sizin kadınlardan mut'a nikahı ile yararlanmanıza*

izin vermiştim. Allah kıyamet gününe kadar bunu haram kılmıştır. Her kimin yanında böyle bir kadın varsa onu bıraksın ve onlara verdiği şeylerden hiç bir kısmını da geri almasın” (Müslim, Nikah, 21) diyerek yasaklamıştır.

Şiğar nikahı, erkeklerin vasisi oldukları kadınları, başlık ve mehir vermemek için karşılıklı olarak değiştirmeleriydi (İbn Abidin, 1994: IV, 237; Çağatay, 1971: 136; Cin, 1974: 36; Zeydan, 1985: 57).

Makt nikahı, bir adamın babası öldükten sonra üvey annesiyle evlenmesiydi. Erkek çocuk yoksa kadın, ölen kocanın erkek kardeşine veya yiğenine geçerdi. Bu nikahta, kadına mehir verilmezdi (Cin, 1974: 33; Kıyıcı, 1990: 81).

İslam öncesi dönemde varolan bazı ilişki şekilleri genel olarak tarih kaynaklarında “nikah” olarak isimlendirilmiştir. İslam öncesi dönemin nikah anlayışından farklı olduğu için bu ilişki şekillerine nikah denilmesi tartışılmaktadır;

Bedel nikahı, iki erkeğin eşlerini karşılıklı değiştirmeleriydi (Günaltay, 1997: 122).

İstibda nikahı, bir erkeğin karısını, soyca daha seçkin bir erkeğe gönderip ondan hamile kalmasını istemesi şeklinde yapılan nikahtı (Kıyıcı, 1990: 80; Günaltay, 1997: 122).

Hıdn nikahı, açıktan zina edemeyen hür kadınların gizli dost tutmalarıydı (Cin, 1974: 38; Günaltay, 1997: 123).

Ortaklaşma nikahı, muahatlık yoluyla kardeş olan erkeklerin, malları ve eşleri ortak olurdu (Günaltay, 1997: 123).

Biga nikahı, bu nikah türünde bazı kadınlar, evlerine bir bayrak asarak, her geleni evine alacağını belirtmiş olurlardı. Kadın hamile kalırsa, çocuk bilirkşi tarafından kime benzetilirse onun olurdu (Günaltay, 1997: 123).

Müşterek nikah, on kişiden az sayıda erkek, bir kadını ortak eş edinirdi ve kadın doğum yaparsa bunlardan istediği birine çocuğu nispet ederdi (Kıyıcı, 1990: 80; Günaltay, 1997: 123).

İslam, toplum yapısını bozacağı ve bireylere zarar vereceği gerekçesiyle bu nikah çeşitlerini tanımamış ve İslam öncesi dönemde varolan, bir kişinin kızı velisinden isteyip, mehrini vererek nikahlanması adetini kabul etmiştir (Cin, 1974: 38). İslam’ın yasakladığı nikah şekillerinin, insan ve toplum hayatı açısından son derece önemli olan aile kurumuna zarar vereceği bir gerçektir. İslam, o dönem toplumunda öncelikle bireyler arasındaki ilişkileri ve dolayısıyla toplum yapısını düzenlemek hedefinde olduğu için, toplumun geneli tarafından kabul edilen ve genel ahlak kurallarına da uygun olan nikah şeklini kabul edip diğerlerini kaldırmıştır (Tirmizi, 1976: III, Nikah, 29).

6.1.1.1. Evlenilmesi Yasak Olanlar

Toplumun yapıtaşı olan ailenin sağlam temellere bina edilmesi için eş seçiminde bazı kurallar bulunmaktadır. Her toplum, bu kuralları kendi değer yargılarına göre belirler.

Evlenilmesi yasak olan kişiler için de İslam öncesi ve sonrası dönemde benzer ve farklı uygulamalar bulunmaktaydı. İslam öncesi dönemde, Araplar, öz anneleri, kızları, halaları, teyzeleri ile nikahlanamazlardı. Kur'an, İslam öncesi devirdeki yasaklığı onaylamış ancak buna bazı ilaveler yapmıştır. Bu dönemde, bir kadın, kızı ile aynı şahıs tarafından nikahlanabiliyordu, iki kız kardeşin aynı anda nikahlanması da söz konusuydu (Hudari, 1974: 95-96). Bu adetler, İslam'da kesin olarak kaldırılmıştır.

“Size, analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeş kızları, kız kardeş kızları, sizi emziren süt analarınız, süt kardeşleriniz, eşlerinizin anneleri, gerdeğe girdiğiniz kadınlarınızdan olup da evlerinizde bulunan üvey kızlarınız-eğer onlarla gerdeğe girmemiş iseniz hiçbir sakınca yoktur- öz oğullarınızın eşleri ile evlenmeniz ve iki kız kardeşi aynı anda bir arada bulundurmanız haram kılınmıştır. Geçmişte olanlar geçmiştir...” (Nisa, 4/23).

İslam öncesi dönemde, babasının ölümü ardından öz oğlu, üvey annesiyle nikahlanabiliyordu (Çağatay, 1971: 134; Ali, 1993: V, 534; Taberi, 2002: IV, 323). Bu durum, Kur'an'da yasaklanmıştır:

“Babalarınızla evlenmiş olan kadınlarla evlenmeyiniz. Ancak cahiliyet devrinde geçen geçmiştir, çünkü bu pek çirkin pek iğrenç bir şeydi. Ne kötü bir adetti!” (Nisa, 4/22).

İslam öncesi dönemde, evlilik için süt yakınlığı bir engel teşkil ediyordu (Ateş, 1996: 309), bu yasaklık Kur'an'da da devam ettirilmiştir:

“....sizi emziren süt analarınız ve süt hemşireleriniz...ile evlenmek size haram edildi” (Nisa, 4/23).

6.1.1.2. Çok Eşlilik

İslam öncesi Arap toplumunda, bir erkek sınırsız sayıda kadınla evlenebiliyordu. Bu dönemde, çok eşlilik, toplumun sosyal ve ekonomik yapısıyla ilişkiliydi. Erkeklerin birden fazla kadınla evlenmelerinin birçok sosyolojik ve ekonomik sebebi bulunmakla birlikte, erkek evlada sahip olup, düşmanlara karşı güçlü olma isteği en önemli sebeplerden biriydi (Çağatay, 1971: 135; Ali, 1993: IV, 633-634). Çok kadınla evlilik, İslam'da tamamen kaldırılmamış ancak sınırlandırılmıştır:

“Eğer yetim kızlar hakkında adil davranmamaktan korkacak olursanız, hoşunuza giden kadınlarla ikiye, üçe ve dörde kadar evlenin. Eğer, onların aralarında da adaletli davranmamaktan korkacak olursanız, biriyle ya da sahip olduğunuz ile yetinin; çünkü bu, haksızlık etmemeniz için en uygun yoldur” (Nisa, 4/3)

Çok eşlilik, İslam'la beraber gündeme gelen bir konu olmayıp İslam'ın sınırlandırdığı bir durumdur. Kur'an, o dönem için çok eşliliği kesin olarak yasaklamamakla birlikte, onu dörtle sınırlandırmış ve eşler arasında adaletin sağlanamayacağından korkulursa birle yetinilmesini tavsiye etmiştir (Berki-Keski, 1966: 370; Charney, 1997: 110-111).

“..Ne kadar çabalarsanız çabalayın, kadınlar arasında adil davranamazsınız..”(Nisa, 4/129)

Birden fazla kadınla evlilik konusu zaman zaman tartışılmaktadır. Bu konuyu, bağlamından uzaklaşarak yorumlamak sorunlara yol açabilir. Çok eşlilik, Kur'an'ın

varolduğu toplumun bir gerçeğidir. Toplumun gerçeklerini her zaman göz önünde tutan Kur'an, bunu bir anda kaldırmak yerine sınırlandırarak o dönem için adil bir tutum sergilemiştir (Cin, 1974: 125). Bu durumu, daha önce de ifade ettiğimiz gibi bağlamından kopuk yorumlamak İslam'ın çok eşliliği teşvik ettiği sonucuna götürür.

6.1.1.3. Mehir

Mehir, evlenirken erkeğin kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği mal veya bedeldir (Erdoğan, 1998: 284; Karaman, 2003: I, 339).

İslam öncesi Arap toplumunda mehir, nikahın en önemli unsurlarından biriydi. Bir evliliğin meşru ve muteber sayılması için mehir gerekli görülür, mehirsiz evlilikler ayıp sayılırdı. Evlilik sırasında verilen mehir, kıza değil velisine verilir, kıza da “sadak” adı verilen bir hediye verilirdi. Kadınlara verilen hediyeler de, daha sonra ellerinden zorla alınırdı (Cin, 1974: 211; Eickelman, 1987: XII, 401; Ateş, 1996: 290-291; Spies, 1997: VII, 494-495). Ayrıca, kadına mehir ödememek için, nikah bölümünde ifade ettiğimiz, şigar ve makt gibi nikahlar yapılırdı.

Kur'an, mehir uygulamasını kabul etmiştir. Ancak, bunun adaletsiz bir şekilde uygulanmasını ve bu yolla kadınlara haksızlık yapılmasını yasaklamıştır. Bunun için mehirle ilgili uygulamalar yeniden düzenlenmiş ve mehrin kadınlara verilmesi, onlardan zorla geri alınmaması istenmiştir (İbn Abidin: 1994: IV, 230; Lindholm, 2004: 275).

“Kadınlara mehirlerini isteyerek verin, eğer ondan gönül rızasıyla size verilerse onu afiyetle yiyin” (Nisa, 4/4).

“Onlardan faydalandığınıza mukabil, kararlaştırılmış olan mehirlerini verin, kararlaştırılardan başka, karşılıklı hoşnut olduğunuz hususta size bir sorumluluk yoktur” (Nisa, 4/ 24).

“Onlarla zinadan kaçınmaları, iffetli olmaları ve gizli dost tutmamış olmaları halinde, velilerinin izniyle evlenin ve örfe uygun bir şekilde mehirlerini verin” (Nisa, 4/ 25).

“Ey inananlar! Kadınlara zorla mirasçı olmanız size helal değildir. Açık bir fuhuş işlemedikçe, onlara vermiş olduklarınızın bir kısmını geri almak için onları sıkıştırmayın!....Bir eşi boşayıp, yerine başka bir eş almak isterseniz, ilkinde yüklerle mehir vermiş olsanız bile, ondan hiçbir şeyi geri almayınız! İftira ederek ve böylece apaçık günah işleyerek mi verdiğinizizi geri alacaksınız? Birbirinizle kaynaşıp baş başa kalmışken ve onlar da sizden kesin biz söz almışlarken, onu nasıl geri alabilirsiniz ki...?” (Nisa, 4/19-20-21)

6.1.1.4. Evlat Edinme

Evlat edinme, İslam öncesi dönemde Araplar arasında çok sık karşılaşılan bir adetti. Bu adet, evlat edinen ve edilen veya onun adına konuşan kişi arasındaki bir sözleşmeyle gerçekleşirdi. Bu sözleşme sonucunda, evlat edilen evlat eden kişinin çocuğu olarak kabul edilirdi. O dönem evlatlık müessesesi, mirasçı olma gibi hukuki sonuçlar doğururdu. Ayrıca, evlatlık edinen şahıs, evlatlık edindiği çocuğun hanımıyla

evlenemezdi (Zeydan, 1985: 45; Ateş, 1996: 321-322). İslam'da ise, evlatlık kurumu kaldırılmış ve buna bağlı tüm sonuçlar da yok sayılmıştır:

"...Allah, evlatlıklarınızı da öz oğullarınız olarak yaratmamıştır. Bunlar, sizin ağızlarınızla söylediğiniz boş sözlerdir. Allah ise gerçeği söyler ve doğru yola ulaştırır. O halde, onları, gerçek babalarının isimleriyle çağırın. Bu, Allah katında en adil davranış biçimidir..." (Ahzab, 33/4-5).

"Ey Muhammed! Hani sen, Allah'ın nimet verdiği, senin de nimet verdiği kimseye: 'Eşini terk etme! Allah'ın bilincinde ol!' diyordun ve Allah'ın açığa vuracağı şeyi içinde gizliyordun; çünkü insanların seninle ilgili kötü düşüncelerinden korkuyordun; oysa asıl korkman gereken Allah'tır. Biz, Zeyd, o kadından gereksinmesini karşılayıp da onu boşadığında, bundan böyle evlatlıkları, eşleri onları boşadığında, inananların o kadınlarla evlenmeleri konusunda kendilerine herhangi bir güçlük olmaması için, seni onunla evlendirdik. Allah'ın sözü, böylece yerine getirilmiştir" (Ahzab, 33/37).

6.1.1.5. Boşanma

İslam öncesi Arap toplumunda, boşanma, erkeğin elinde olan bir yetkiydi. Ancak, seçkin kabilelerin kadınları, nikah sırasında boşanmanın kendi ellerinde olmasını isteyebilirlerdi. Bunlar dışındaki kadınlar açısından boşanma, oldukça zor koşullarda meydana gelebiliyordu. Bir erkek, boşanmak istediği karısına, boşanma sürecinde türlü eziyetler yapardı. Çok evliliğin yaygın olduğu bir toplumda, boşanma, erkek için herhangi bir sorun teşkil etmiyordu. İslam, aile temelini derinden sarsan bu duruma müdahale etmiş ve boşanma konusunda belirli sınırlandırmalar getirmiştir (Ateş, 1974: 93-94; Zeydan, 1985: 61; Ali, 1993: V, 270).

Boşanma, bireyleri doğrudan etkileyen bir durum olduğu gibi aynı zamanda toplumu da ilgilendiren sosyal bir olgudur. Toplumun en temel kurumu olan ailenin dağılması, toplumu da etkileyeceğinden bu kurumun korunmasına yönelik önlemler alınması gerekmektedir (Kahveci, 2005c: 95-96). Kur'an da bu konuya hassasiyet göstermiş ve ilk planda, aile birliğinin bozulmaması için eşlerin birbiriyle aralarını düzeltmelerine dair tavsiyeler yapmıştır:

"...Onlarla iyi geçinin! Eğer kendilerinden hoşlanmıyorsanız, bilin ki Allah, hoşlanmadığınız şeyde birçok hayır yaratmış olabilir" (Nisa, 4/19).

"Eğer bir kadın, kocasının huysuzluk çıkarmasından ya da kendini ihmal etmesinden korkacak olursa, bilsinler ki, anlaşarak aralarını düzeltmelerinde her ikisi için de hiçbir sakınca söz konusu değildir; çünkü uzlaşma daha hayırlıdır..." (Nisa, 4/128).

"Karı ile kocanın aralarının açılmasından endişeye düştüğünüz zaman, kendilerine erkeğin ailesinden bir, kadının ailesinden de bir hakem gönderiniz. Bunlar barışmak isterlerse, Allah onları uyuşturma, sulhe muvaffak eder" (Nisa, 4/35).

Evlilik birliğinin korunması son derece önemli olmasına rağmen, eşler ortaya çıkan bir takım sebepler neticesinde evliliği yürütemez duruma gelebilmekte ve evliliğin sona erdirilmesi gerekebilmektedir (Kahveci, 2005c: V, 99). Kur'an da bu

durumlarda, evliliğin devamında ısrarlı olmamış ve en azından boşanmada adaletli olunması gerektiğini bildirmiştir:

“Ey Peygamber! Kadınları boşamak istediğinizde, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın.!...” (Talak, 65/1).

İslam öncesi dönemde, talakın üç olduğunu kabul edenler bulunmakla birlikte, talak adetine riayet etmeyenler de vardı. Bir adam karısını sınırsız sayıda boşayıp, onu iddeti süresinde geri alabiliyordu. Bu durumda kadın, tam olarak boşanamadığı için başkasıyla da evlenemiyor ve zor durumda kalabiliyordu (Roberts, 1971: 26-27; Serahsi, 1989: VI, 88; Ali, 1993: V, 547; İbn Rüşd, 2002: 485-490). Kur'an, bu konuya eğilmiş ve kadınları bu zor durumdan kurtarmıştır:

“Boşanma iki defadır...Ondan sonra ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salmak lazımdır...Erkek, karısını üçüncü defa boşarsa, kadın başka bir erkekle nikahlanıp varıncaya kadar ona helal olmaz...” (Bakara, 2/229-230).

Zihar: İslam öncesi dönemde zihar, boşanma hükmündeydi. Zihar, bir adamın karısına, “sen bana anamın sırtı gibisin” demesi sonucu, karısından ebediyen boşanmış olmasıydı (Berki-Hamidi, 1962: 57; Zeydan, 1985: 63; Ali, 1993: V, 550). İslam, bu adeti ortadan kaldırmakla, kocaların eşlerine bu şekilde eziyet etmelerini engellemiştir:

“İçinizden, eşlerinden, kendilerine ‘Sen bana anamın sırtı gibisin’ diyerek ayrılmaya kalkışanlara gelince; onlar şu gerçeği akıllarından hiçbir zaman çıkarmasınlar ki, onlar asla anneleri değildirler. Onların anneleri, ancak kendilerini doğuranlardır. Demek ki onlar, çok çirkin ve asılsız bir söz söylemektedirler..” (Mücadele, 58/2).

İslam, ziharı boşanma saymamış, kefarete gerektiren bir yemin olarak kabul etmiştir (İbn Rüşd, 2002: 519-520).

İla: İslam öncesi Arapların boşanma ile ilgili adetlerinden birisi olan ila, bir adamın eşine onunla cinsi münasebette bulunmayacağına dair yemin etmesiydi. İlanın süresi bu dönemde, bir, iki sene veya daha fazla olabilmekteydi. Yeminde belirtilen süre sona erince kesin olarak boşama meydana gelirdi (Ateş, 1996: 363). İslam, ila uygulamasını kabul etmiş ancak süreyi dört ayla sınırlandırmıştır:

“Kadınlara yaklaşmamaya yemin edenlerin dört ay beklemeye hakları vardır. bununla birlikte, yeminlerinden dönecek olurlarsa, bilsinler ki, Allah çok bağışlayan çok müşfik olandır. Eğer boşamaya kararlı iseler, Allah çok iyi işiten çok iyi bilendir” (Bakara, 2/226-227).

Hul': Hul', kadının bir bedel karşılığında kocasından boşanmasıydı. Bu boşanma, kadın ve erkeğin bir miktar üzerinde anlaşması ve evlilik birliğinin sona ermesi şeklinde oluyordu. İslam öncesi dönemde, hul' uygulaması vardı (Zeydan, 1985: 62; Ateş, 1996: 361). İslam, hul' uygulamasını tasvip etmiştir:

“...Eğer Allah'ın yasalarını ikisinin de koruyamayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde ikisine de günah yoktur..” (Bakara, 2/229).

Hiz. Peygamber, kendisine gelerek eşinden memnun olmadığını belirten bir kadına, elindeki bahçeyi kocasına vererek boşanmasını söyleyerek İslam öncesi dönemde varolan hul' uygulamasını devam ettirmiştir (Buhârî, 1990: Talak 12).

6.1.1.6. Miras

İslam öncesi dönemde, toplumun yaşam şekli olan göçebelik, miras uygulamalarını oldukça etkilemişti. Bu dönemde, silah taşıyamayan, savaşa katılmayan kadınlar ve çocuklar miras alamıyorlardı. Miras alacak kişinin, erkek, ergen ve silah taşıma gücünün olması gerekiyordu (Esposito, 1975: 104; Ali, 1993: V, 562). Miras alacak kişinin aileyi devam ettirecek, neslin kendinden türeyeceği erkek olması İslam öncesi dönem Arapları için çok önemliydi (Roberts, 1971: 62).

Miras için hısımlık, vela (dostluk anlaşması) ve evlatlık nitelikleri gerekliydi. Miras veraset usulüne dayanıyordu ve verasetin de nesep ve sebep olmak üzere iki unsuru bulunmaktaydı. Nesep yoluyla varis olanlar, savaşta etkin olan ve ganimet toplayan büyük oğullardı. Miras hakkına ölenin birinci dereceden yakını olarak, erkek çocuğu sahipti, erkek çocuktan sonra sırayla babası, yoksa erkek kardeşi o da yoksa amcası mirasçı kabul edilirdi. Ölünün kızları ve eşi mirastan hisse alamazlardı (Schacht, 1997: 350; Karaman, 2003: I, 415). Sebep yoluyla varislik ise evlat edinme ve hılf (yeminleşme) akitleri yapmakla olabiliyordu.

İslam, miras uygulamalarında düzenlemeler yapmış ve miras alabilecekleri şöyle belirlemiştir:

“Erkek ve dışiden her biri için, baba ve ananın, yakın hısımların terikelerinden de varisler yaptık, yeminlerinizin bağladığı kimselere dahi hisselerini verin. Allah, her şeyin üstünde hakiki şahittir” (Nisa, 4/33).

“...Aralarında akrabalık bağı olanlar, Allah’ın kitabına göre (miras konusunda) birbirlerine diğer müminlerden ve muhacirlerden daha yakındırlar; ancak dostlarınıza yapacağınız örfe uygun bir tasarruf bunun dışındadır; çünkü bu kitapta yazılı bulunmaktadır” (Ahzab, 33/6).

Bu ayetlerdeki hükümlere göre, miras öncelikle ölenin usulü, fûru’u, karı ve kocası gibi yakınlarına verilmektedir. İslam öncesi dönemde mirastan pay alamayan kadın da belirli bir miktar alma hakkına sahip olmuştur (Lapidus, 1997: I, 67; Lindholm, 2004: 275):

“Ana ve baba ile yakın hısımların terikesinden, erkeklere ve kadınlara azından da çoğunda da farz edilmiş bir hisse vardır” (Nisa, 4/7).

“Allah çocuklarınız hakkında, erkeğe, iki dışinin hissesi kadar verilmesini emreder. Eğer onlar ikiden fazla kadın iseler, mirasın üçte ikisi onlarındır. Dışı evlat tek ise o zaman bunun yarısı onundur” (Nisa, 4/11).

İslam öncesi dönemde, bazı durumlarda kadınların miras olarak intikali söz konusu olabiliyordu. Ölen bir erkeğin en yakın varisi, eşinin üstüne bir bez parçası atar ve böylece kadını kendi yönetimine almış olurdu (Spies, 1997: VII, 494; Alvani, 2003: 175). İslam, kadının miras olarak nakli konusundaki bu adeti kabul etmemiştir:

“Ey iman edenler! Kadınları zorla miras olarak almanız size helal olmaz...” (Nisa, 4/19).

6.1.2. Alışveriş

İslam, ekonomik alanda, sosyal ve hukuki alanlardaki düzenlemelerden daha az düzenleme yapmış ve eski ticari hayat neredeyse eskisi gibi devam etmiştir (Aksu, 2005: 146). Bu alanda, öncelikle sömürü engellenmek istenmiş ve ticari ahlaka göndermeler yapılmıştır:

“..tartıyı adil bir biçimde gerçekleştirin ve onda eksiklik yapmayın!” (Rahman, 55/9)

“Anlaşma yaptığınızda, Allah’a karşı verdiğiniz sözü yerine getirin. Allah’ı kendinize kefil göstererek verdiğiniz yeminleri asla bozmayın; gerçekten de Allah yaptıklarınızı bilmektedir” (Nahl, 16/91).

“Aranızda mallarınızı haksız yollarla yemeyin ve insanların mallarından bir kısmını bile bile günaha girerek yemek için hakimlerin huzuruna çıkmayın.” (Bakara, 2/188)

“Ey inananlar! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret dışında, aranızda mallarınızı haksız yollarla yemeyin ve birbirinizi öldürmeyin...” (Nisa, 4/29).

İslam öncesi dönemde Araplar arasında bir takım ticari muameleler vardı. Bunlardan bazıları;

- a) Ortaklık akdi: Bu akit ticari amaçlarla yapılan yaygın bir akitti.
- b) Mudarebe akdi: Bu akit mal sahibinin, kardan belirli bir hisse almak şartıyla ticaret yapmak için onu birine vermesiydi. Sermaye birinden, çalışma birinden olmak üzere yapılan bir ortaklıktı. Mekkeli tüccarlar arasında bu akit biliniyor ve uygulanıyordu.
- c) Selem akdi: Bu akit, peşin paraya veya peşin bir mala karşılık veresiye bir mal almak şeklinde yapılıyordu.
- d) Rehin akdi: Borçlunun vadesi gelince alacaklı, rehin olarak kendisine verilen malı mülk edinebilirdi. Bu durum, bölgede uygulanan ticari örfte ya da rehin akdi sırasında konuşulan şartlara göre meydana gelirdi.
- e) Karşılıklı atışma, dokunma ve sembolik şeylerle yapılan alışveriş: Alım-satım, mala dokunma, ufak taş atma gibi sembolik şeylerle ve hileli artırmalarla yapılırdı.
- f) Borçlu borcunu zamanında ödemezse, borcuna mahsuben alacaklı tarafından satılabilirdi (Mevsîlî, 1989: 34; Zeydan, 1985: 67-70; Heffening, 1997: 258-260; Erdoğan, 1998: 42).

İslam, bu ticari adetleri genel olarak kabul etmiş, ancak adalet ilkesine göre düzenlemiştir. Ticari adetler düzenlenirken, satış muamelelerinin karşılıklı rızaya dayanması ve tacirlerin ticaretlerini açık seçik bir şekilde yapmaları gibi konulara özellikle vurgu yapılmıştır. Hz. Peygamber, ticari hayatın devamlılığı açısından önceki dönem ticari adetleri yasaklamamış, insanlara adil olmaları şartıyla seçenekler sunmuştur (Evgin, 2004: 112-113).

İslam öncesi dönemde, yukarıda verdiğimiz ticari muamelelerden başka adına riba denilen ticari alanla ilgili bir uygulama daha vardı. Bu konunun, Kur’an’da özellikle yasaklanması ve o dönemde yaygın olması nedeniyle ayrı olarak ele aldık. Ribanın sözlük anlamı, mutlak fazlalıktır. İstilahta ise, herhangi bir satış akdinde alan ve satandan biri için karşılığı olmayan fazlalık demektir (Mevsîlî, 1989: 30-32; Erdoğan,

1998: 385). İslam öncesi dönemde, Arapların alış verişlerinde riba oldukça yaygındı. Belirli bir zaman sonra ödemek üzere borç alan adam, borcun vadesi dolduğunda, ödemeye gücü yetmiyorsa, alacaklıya gelir borcunu ertelettirirdi. Ancak, borçludan bu erteleme için asıl borçtan fazla bir miktar alınırdu. Bu durum, giderek bir sömürü haline gelmeye başlamış hatta zenginlerin geçim kaynağı tefecilik olmuştu (Ali, 1993: V, 626). İslam, sömürüye yol açan faiz uygulamasını yasaklamıştır:

“Faiz yiyenler, ancak şeytanın çarpmış olduğu kimsenin kalktığı gibi kalkarlar. Bu, onların: ‘Alışveriş de faiz gibidir.’ demiş olmalarından dolayıdır. Oysa ki Allah, alışverişi helal, faizi ise haram kılmıştır” (Bakara, 2/275).

“Ey iman edenler! Allah’tan korkun, eğer mümin iseniz faizden arta kalmış hesaptan vazgeçin..”(Bakara, 2/278)

“Ey iman edenler! Faizi kat kat yemeyin, Allah’tan korkun ki felaha eresiniz”(Al-i İmran, 3/130).

6.1.3. Kölelik

Kölelik, İslam öncesi dönemde, diğer dünya milletlerinde varolduğu gibi Arabistan’da da varolan bir olguydu. Köle, sahibinin her türlü tasarrufuna uymak zorundaydı. Kölelerin sahibi tarafından ağır işlerde çalıştırılması, şiddete maruz kalması hatta öldürülmesi olağan durumlardı. Kölesini öldüren, bundan sorumlu tutulmazdı. İster savaşta yakalanmış olsun, ister satın alınmış olsun, köle, sahibinin malıydı, mevla onun üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahipti, onu bağışlayabilir veya başkasına miras bırakabilirdi. Kölelerin cezası, hür bir insanın cezasının yarısıydı ve onların miras hakkı yoktu (Berki-Hamidi, 1962: 163; Çağatay, 1971: 132; Fendoğlu, 1996: 30-40).

İslam, eski devir ekonomisinin temeli olan köleliği kaldırmamıştır. O dönem için kölelik kurumu, sosyal bir gerçeklikti. Kur’an’ın o devrin ekonomik ve sosyal hayatında kökleşmiş bir uygulama olan bu kurumu bir anda kaldırması, toplumda büyük bir kargaşanın temeli olabilirdi. Çünkü, o dönemde savaş esirlerinin köle olarak alınıp satılması söz konusuydu (Roberts, 1971: 54). Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kölelik uygulaması diğer milletlerde de varolan bir olguydu. Bu uygulamadan tek taraflı vazgeçilmesi, toplumun hem savaş alanında hem de ekonomik alanda zarara uğramasına yol açacaktı. Bu gibi ekonomik ve sosyal nedenlerden dolayı, Kur’an kölelik kurumunu kaldırmamış, bunu bir sürece bırakmıştır (Fendoğlu, 1996: 26-27; Brockelmann, 2002: 35-360).

İslam, kölelik ve bununla ilgili unsurları ortadan kaldırmamakla beraber, köleye iyi davranılması gerektiğini vurgulamış ve köle azat edilmesini sık sık tavsiye etmiştir. Müslümanların yaptıkları bir hatanın bağışlanmasının ancak köle azat etmeleriyle gerçekleşeceğinin mümkün olacağı hükmü de kölelik kurumunun bir anda değil de belirli bir süreç içerisinde kaldırılmasının mümkün olabileceğini göstermektedir (Fendoğlu, 1996: 26-27; Kahveci, 2005b: 54-55) :

“Allah’a ibadet edin, ona hiçbir şeyi eş tutmayın...kölelerinize iyilik edin..” (Nisa, 24/36).

“....Sahip olduğunuz köleler, sizden özgürlüklerini kazanmak üzere anlaşma yapmak isterlerse onlarla anlaşma yapın! Allah’ın size verdiği mallardan onlara da

verin! Dünya hayatının geçici menfaatlerini elde etmek için, iffetli kalmak isteyen cariyelerinizi de fuhşa zorlamayın. Kim onları buna zorlayacak olursa, Allah onların zorlanmalarından dolayı işledikleri fuhşu bağışlayacak ve onlara sevgi ve şefkatini gösterecektir” (Nur, 24/33).

6.1.4. İçki ve Kumar

İçki, İslam öncesi Arapların günlük hayatlarında oldukça sık kullanılıyordu. Şiir alanında İçki ile ilgili geniş bir literatürleri de bulunmaktaydı (Sarıcık, 2002: 42-43). İçkinin ruh ve beden sağlığına yaptığı olumsuz etki bugün bilinen bir gerçektir. O dönemde de içkinin zararlı olduğu biliniyordu ama çok fazla tüketilmeye de devam ediliyordu. İçki konusunda Kur’an, insanların alışkanlığını bir anda kaldırmak yerine aşamalı bir yöntem izlemiştir:

“Sana içkiyi ve kumarı soruyorlar. De ki: “İkisinde de insanlar için hem büyük günahlar hem de faydalar vardır; ancak günahları, faydalarından daha çoktur” (Bakara, 2/219)

“Ey inananlar! Sarhoş iken ne söylediginizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın..” (Nisa, 4/43)

“Ey inananlar! Şarap, kumar...şeytan işi birer pisliktir. O halde onlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz; çünkü şeytan, şarap ve kumar nedeniyle aranıza düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah’ı anmak ve namazı kılmaktan alıkoymak istemektedir. Şu halde, bütün bunlardan vazgeçeceksiniz değil mi? Allah’a ve elçiye itaat edin ve pisliklerden kaçının!” (Maide, 5/90-91)

Kur’an, içkiyi insanlara zarar verdiği gerekçesiyle yasaklamış ama bunu yukarıda da görüleceği gibi bir anda yapmamıştır. Ayrıca dünyada yasaklanan içkinin, inananlara cennette bir mükafat olarak sunulacağı belirtilmesi ilginçtir. İnanç doktrinine bir mükafat olarak yerleştirilen içki, dönemin yeme-içme alışkanlıklarının vahyin içeriğine girdiğinin bir delili olabilir (Roberts, 1971: 115);

“Takva sahiplerine vaadedilen cennetin durumu şudur: İçinde bozulmayan sudan ırmaklar, tadı değişmeyen süttten ırmaklar, içenlere lezzet veren şarap ırmakları ve safi süzme baldan ırmaklar vardır...” (Muhammed, 47/15)

Meysir, şans, zar ve kart gibi tüm oyunları kapsamakla birlikte İslam öncesi dönemde genel olarak fal oklarıyla oynanan bir oyun şekliydi (Roberts, 1971: 116; Sarıcık, 2002: 99). İslam bu adeti yukarıda verilen ayetlerde de (Bakara, 2/219; Maide, 5/90) görüleceği gibi yasaklamış ve ondan uzak durulmasını belirtmiştir.

6.2.Ukubat (Ceza Hukuku) İle İlgili Örf Ve Adetler

6.2.1.Kıyas

Kıyas, kasten adam öldürme veya yaralama olaylarında, suçlunun işlediği fiil cinsinden cezalandırılmasıdır (Erdoğan, 1998: 244; Dağcı, 2002: 488). Kıyas, devlet teşkilatı olmayan ve suçluları devlet kuvvetleri tarafından cezalandıramayan toplumlarda, adam öldürme ve yaralama gibi fiillerin faillerinin mağdur veya akrabası tarafından cezalandırılması esasına dayanır (Berki-Hamidi, 1962: 162).

Kıyas usulü, eski Yunan ve Roma hukuk sistemlerinde de başvurulan bir cezalandırma şekliydi (Roberts, 1971: 87). İslam öncesi Arap toplumunda da kıyas cezası yaygındı. Devlet teşkilatı olmayan böyle bir toplumda, suçun cezasız kalmaması açısından kıyas önemliydi (Çağatay, 1971: 138; Peters, 1994: 251). Ayrıca, cezasının ölüm olduğunu bilen bir kişi için kıyas, suçtan caydırıcı bir özellik de taşıyordu. Bu özelliğiyle kıyas, toplumu muhafaza etmek gibi bir fonksiyon da icra ediyordu (Belgesay, 1963: 143; Kahveci, 2003: 28). Bununla beraber, birine karşı işlenen bir suç tüm kabileye yapılmış sayıldığından, suçluyu cezalandırmakla kalınmaz, suçlunun soy bakımından beşinci dedeye kadar ulaşan akrabasından kim ele geçirilirse ondan intikam alınırdı. Suçun şahsiliği ilkesinin olmaması nedeniyle bu şekilde uygulanan kıyas, kabileler arasında uzun süreli kan davalarına, düşmanlıklara yol açardı (Çağatay, 1971: 138; el-Hudari, 1974: 128; Zeydan, 1985: 71). Kıyas uygulamasında, suçlu-suçsuz ayırımına gidilmediği gibi işlenen fiilin kasten mi hataen mi olduğuna da önem verilmezdi (Dağcı, 1996: 88).

Kur'an'da kıyas uygulaması tasvip edilmiş ancak ona adalet ölçülerine göre yeni bir hukuki şekil verilmiştir. Kıyasın suç-ceza dengesi çerçevesinde uygulanması ve kollektif öc ve sorumluluk ilkesi yerine, cezaların şahsiliği prensibi benimsenmiştir (Dağcı, 1996: 87-88).

“Ey iman edenler, maktüller hakkında size kıyas farz kılındı. Hür, hür ile, köle, köle ile, dişi, dişi ile kıyas olunur...” (Bakara, 2/178).

“Ey salim akıl sahipleri, kıyasta sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız”(Bakara, 2/179).

“...Kim haksız yere öldürülecek olursa, biz onun velisine bir salahiyet vermişizdir. Ancak, o da, hakkını alırken öldürmede aşırı gitmesin; çünkü o, gerekli yardımı almıştır” (İsra, 17/33).

“....Biz, orada, onlara şu hükmü koyduk: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş gerekir; yaralamalarda da kıyası uygulamak söz konusudur. Bununla birlikte, kim bağışlayacak olursa, bilsin ki o kendisi için bir kefarettir...” (Maide, 5/45)

İslam öncesi devirde, hata ile öldürmelerde de tatbik edilen kıyas uygulamasına karşın, İslam'da hataen öldürmede diyet öngörülmüştür:

“Bir mümin, bir mümini öldüremez; bu ancak hataen olabilir; kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, onun mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir...” (Nisa, 4/92)

6.2.2.Diyet

Diyet, sebebiyet verdiği ölüm veya cismani zarara bedel olmak üzere, suçun faili veya ailesi tarafından maktülün varislerine veya müessir fiilin mağdurlarına ödenen maldır (Dağcı, 1996: 171-172; Erdoğan, 1998: 82).

Diyet usulü, İslam öncesinde hukuki bir uygulama olmaktan ziyade kabilelerin maddi ve fiziki gücüne göre değişir, uygulaması kabileler arası anlaşmalara, gelenek ve teamüllere dayanırdı (Belgesay, 1963: 142; Peters, 1994: 253; Dağcı, 1996: 172). Öldürme suçunda diyet, kan bedeli olarak kabul ediliyordu (Karaman, 2003: III, 341). Hataen işlenen cinayetlere ve herhangi bir maddi zarara karşı da diyet öngörülebiliyordu. Bu dönemde, diyet bedelinin on veya yüz deve olduğu bilinmektedir (Bilmen, 1949: II, 129; Ali, 1993: V, 592; İbn Abidin, 1994: X, 239).

Diyet, İslam öncesi toplumun önemli özelliklerden biri olan kolektif sorumluluk ilkesinin bir sonucuydu. Bu uygulama sayesinde, hataen öldürülen bir kişinin yakınları düşmanlık hislerinden uzaklaştırılıyor ve yıllarca sürebilecek kan davaları önlenmeye çalışılıyordu (Stewart, 2000: 891; Aksu, 2005: 121). İslam, diyet adetini bazı düzenlemeler yaparak kabul etmiştir:

“Bir mümin, bir mümini öldüremez; bu ancak hataen olabilir; kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, onun mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir; meğer ki varisler, o diyeti bağışlamış olsunlar...” (Nisa, 4/92).

6.2.3.Zina ve Zina İftirası (Kazf) Suçu

İslam öncesi dönemde zina, kötü bir fiil sayılıyor ve bunu yapanlara çeşitli cezalar veriliyordu (Ali, 1993: V, 559-560). Bir kadının namusu, kabilenin namusu kabul ediliyor, buna gelecek herhangi bir saldırı ağır müeyyidelere bağlanıyordu (Stewart, 2000: 890).

Zina, İslam’da da aile birliğini bozacak temel suçlardan sayılmış ve bunun önüne geçilmesi için bazı tedbirler alınmıştır (Karaman, 2003: III, 350):

“Zina eden kadınla, zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun. Eğer, Allah’a ve ahiret gününe inanıyorsanız bunlara, Allah’ın dinini tatbik hususunda acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir zümre de bunların cezasına şahit olsun” (Nur, 24/2).

“Zina eden kadınlarınız hakkında, dört şahit isteyin. Eğer dört kişi şahitlik ederse, ölene kadar ya da Allah kendilerine bir yol gösterinceye kadar onları evlerde alıkoyun” (Nisa, 4/15).

“Sizden bir çift fuhuş yaparsa, onlara eziyet edin. Eğer tevbe edip, hallerini düzeltirlerse onları cezalandırmaktan vazgeçin..”(Nisa, 4/16).

İslam kadın olsun erkek olsun, bir şahsı, zina ile itham edip de bunu ispatlayamayan kişiye ağır cezalar öngörmüştür (İbn Rüsd, 2002: 808-810):

“Namuslu ve hür kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getirmeyen kimselerin her birine seksen değnek vurun. Onların ebedi şahitliklerini kabul etmeyin. Onlar, fasıkların ta kendileridir...” (Nur, 24/4-5)

6.2.4.Hırsızlık ve Yol Kesme

İslam öncesi dönemde, hırsızlık büyük suç kabul edilirdi ve hırsızlığın cezası el kesmeyi (Ali, 1993: V, 604). İslam da bu cezayı kabul ederek, mülkiyet hakkına tecavüzü, bu şekilde ağır bir müeyyideye bağlamıştır ancak hırsızlık yapan birinin elinin kesilmesi azami bir cezadır. Allah, hırsızlık yapanın cezalandırılmasını emretmekle birlikte tevbe edeni de affedeceğini bildirmektedir (Maide, 5/38-39). El kesme cezası, ancak sosyal emniyeti büyük ölçüde tehdit edecek durumlarda uygulanabilirdi:

“Hırsız erkek ve hırsız kadının hırsızlıkla kazanmalarına karşılık olmak üzere, Allah tarafından ibret verici bir ceza olarak, ellerini kesin...” (Maide, 5/38)

“Kim yaptığı zulüm ve haksızlıktan sonra, tevbe edip halini ve işini düzeltirse, Allah tevbesini kabul eder...”(Maide, 5/39)

İslam öncesi dönemde, yol kesmenin cezası büyüktü. İslam’da da, toplumsal barışı bozacak, toplum huzur ve güvenliğini tehdit edecek bu gibi fiillerin engellenmesi için önlemler alınmıştır (Udeh, 1990: 154-155; Peters, 1994: 248; Kahveci, 2003: 28):

“Allah’a ve elçisine karşı savaşanların ve ülkede bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası; ya öldürülmeleri ya çarmıha gerilmeleri ya elleriyle ayaklarının çapraz kesilmesi veya ülkeden sürülmeleridir. Bu onların dünyada çekeceği rezilliktir. ahirette ise onlara büyük bir azab vardır. Ancak sizin onları ele geçirmenizden önce tevbe edenler olursa bilin ki Allah, bağışlayan ve esirgeyendir” (Maide, 5/33-34).

6.2.5.Kasame

Kasame, faili meçhul cinayetlerde, cinayetin işlendiği bölge insanların veya maktülün yakınlarının, bu işi kendilerinin yapmadıklarına dair yemin etmelerine denir. İslam’dan önce Araplar arasında faili bilinmeyen cinayetlerde katili tespit etmek için kasame usulüne başvurulurdu. Bu, bölge halkının cinayeti kendilerinin işlemediklerine, işleyeni görmediklerine yemin etmeleri veya katil olarak birini göstermeleri şeklinde olurdu. Eğer yemin teklifi kabul edilirse, maktülün bulunduğu bölge halkı veya kabile diyet öderdi. Yemin etmezlerse, yemin edinceye veya katili ortaya çıkarıncaya kadar hapsedilirlerdi (Zeydan, 1985: 72; Ali, 1993: V, 524; İbn Abidin, 1994: V, 401; İbn Hişam, 2003: I, 160).

İslam öncesi toplumda “yemin” oldukça önemliydi ve yalan yere yemin etmek halk arasında çok kötü karşılanan bir şeydi. Ölüm gibi ağır bir suça karşılık edilen yemine güvenilmesi de böyle bir inancın neticesidir (Atar, 1979: 209; Bardakoğlu, 2001: 528).

İslam öncesi dönemde, Araplar arasında bu uygulama, toplumsal düzeni sarsacak kan davalarının önüne geçilmesi açısından önemliydi. (Ateş, 1996: 426).

Kasame, Kur'an'da yer almamakla birlikte, Hz. Peygamber kasameyi tasvip etmiş ve İslam öncesi dönemdeki şekliyle uygulamıştır (Buhari, 1992: IV, 237).

6.2.6.Savaş ve Ganimet

İslam öncesi Arabistan'da, kabileler arasında sürekli savaşlar ve baskınlar söz konusuydu. Bu savaşlarda, esir alınan insanlara ağır işkenceler yapılır, toplum düzeni büyük oranda sarsılırdı. İslam sonrasında yapılan savaşlarda, esirlere iyi muamele edilmesi, çocuk, yaşlı ve kadınlara dokunulmaması, işkence yapılmamasına büyük önem verilmiştir. Hz. Peygamber, bu devirde savaşlarda alınan esirlere yapılan müsl (maktülün ölmeden önce veya sonra burnunu, kulaklarını kesmek, gözlerini oymak..) uygulamasını yasaklamıştır (Ateş, 1996: 395-396).

Ganimet: Ganimet, savaş sonrasında yenilen taraftan kalan silah, eşya, hayvan v.b. her türlü şey olabilir. Savaştan sonra ele geçirilen malların taksim edilmesi konusunda İslam öncesi ve sonrası uygulamalar birbirinden farklıdır. İslam öncesi dönemde, ganimetin dörtte biri kumandana, dörtte üçü harbe katılıp savaşanlara verilirdi. Ganimetler taksim edilmeden önce, Arap reisleri bunların içinden istediklerini seçerlerdi (Ebu Yusuf, 1973: 155; Ateş, 1996: 400-401) İslam, bu uygulamayı değiştirmiştir:

“...ganimet olarak her ne ele geçirirseniz geçirin, bunun beşte biri Allah'a, elçisine, yakınlara, yetimlere, yoksullara ve yolcuya aittir..” (Enfal, 8/41).

6.3. İnanç Ve İbadetle İlgili Örf Ve Adetler

6.3.1. Falcılık ve Kehanet

İslam öncesi Araplarda falcılık, günlük hayata yön veren adetler arasındaydı. Sıradan olaylara bir olağanüstülük verip, onları uğurlu ya da uğursuz saymak çeşitli falcılık şekillerini ortaya çıkarmıştı. Araplar, savaş, ticaret, nikah gibi herhangi bir işe başlayacakları zaman, fal okları veya fal zarlarına başvururlardı (Kıyıcı, 1990: 56; Günaltay, 1997: 133). İslam öncesi Arapların falcılıkla ilgili her türlü örf ve adetleri, İslam'da yasaklanmıştır:

"...fal oklarıyla kısmet aramanız size haram kılındı. Bütün bunlar, kötü şeylerdir.." (Maide, 5/3).

İnsanoğlunun kapalı, gaip şeylere dair bir merakı ve olayları metafizik bir nedene bağlama isteği vardır. Anlayamadığı bir duruma vakıf olmak ya da gelecekte haber almak isteyen Araplarda da falcılığın yanında kehanet de çok önemliydi. Gelecekte haber veren insanlara kahin ya da arraf denirdi. Araplar, arrafların ruhlar sayesinde her şeyi bildiklerine inanır, hastalandıklarında şifa bulmak için veya herhangi bir işe başlayacaklarında onlara başvururlardı. Kabileler arasındaki hukuki sorunların çözümünde de hakem olarak seçilen kahinlerin büyük rolü olurdu (Çağatay, 1971: 144; Atar, 1979: 28; Kıyıcı, 1990: 50; Ali, 1993: V, 636).

Kur'an, geleceği ancak Allah'ın bilebileceğini vurgulamış ve Peygamber'in bile gaybı bilemeyeceğini söylemiştir:

"De ki: 'Ben, Allah dilemedikçe kendime ne bir yarar ne de bir zarar verebilirim. Gaybı bilseydim, tedbir alarak daha çok mal mülk edinirdim ve başıma da hiçbir kötülük gelmezdi. Ben, inanacak bir halk için uyarıcıdan ve müjdeciden başka bir şey değilim!" (Araf, 7/188).

Kur'an'da, kahinlerle ilgili olarak, *"O asla bir kahinin sözü değildir"* (Hakka, 69/42) denilerek, vahiyle kahinlerin sözünün ayırt edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

6.3.2. Puta Tapıcılık

İslam öncesi Araplar arasında, puta tapıcılık, en yaygın dini inançlardan biriydi. Onlar, günlük işleriyle ilgili konuları Kabe'deki putlara danışır, dileklerinin yerine gelmesi için onlar adına kurban keserlerdi (Tümer-Küçük, 2002: 329-330). Bununla beraber, putlar, onların gönülden bağlandığı, uğruna ölebileceği kutsal nesnelere değillerdi. Putlar, ekonomik sistemin temel taşlarından biriydi. Kutsal sayılan putları ziyaret etmek ve onlara adak sunmak için Mekke'ye kabilelerin gelmesi, oradaki ticari hayatı önemli ölçüde etkilemekteydi (Berki-Keski, 1966: 44-55; İbn Abidin, 1994: IV, 46-47; Ruthven, 2000: 28; Cabiri, 2001: 127)

İslam, putperestliği ve bununla alakalı tüm inançları ortadan kaldırmaya çalışmıştır:

"Onlar, sizin ve atalarınızın adlandırdığı adlardan başka bir şey değildir; çünkü Allah, onlara hiçbir güç indirmemiştir..." (Necm, 53/23).

“Bununla birlikte onlar, Allah’ın dışında, kendilerine ne yararı ne de zararı dokunanlara ibadet etmektedirler. Böylece inkar edenler, Rablerine sırtlarını dönmüş olmaktadırlar” (Furkan, 25/55).

“Allah dışında çağırdıklarınıza gelince, onlar, hiçbir şey yaratamazlar, çünkü onların kendileri yaratılmışlardır. Onlar ölüdürler, diri değildirler. Hatta onlar, ne zaman dirileceklerini bile bilmezler” (Nahl,16/20-21).

“...Allah’ı bırakıp da putlardan dostlar edinenler derler ki: Onlara, bizi Allah’a yaklaştırsınlar diye kulluk ediyoruz” (Zümer, 39/3).

İslam öncesi dönemde her ne kadar putperestlik gibi bir inanç varolsa da tek ve her şeyin sahibi bir Tanrı inancı mevcuttu. Bu inancın monoteizm olup olamayacağı tartışılan bir konu olmakla beraber (Renan, 2000: 151), Kur’an’da sık sık Allah’ın teklifine ve birliğine vurgu yapılmaktadır:

“Tanrımız tek bir Tanrıdır. Çok seven, çok müşfik olan o Tanrıdan başka bir Tanrı yoktur” (Bakara, 2/163).

“O, Doğunun ve Batının Rabbidir; Ondan başka tanrı yoktur. O halde sen yalnız ona güven” (Müzzemmil, 73/9).

“İşte, her şeyin yaratıcısı olan Rabbiniz Allah budur. Ondan başka Tanrı yoktur. Ondan başka tanrı yoktur. Siz bu gerçekten nasıl uzaklaşıyorsunuz” (Mü’min, 40/62).

“De ki: Allah birdir; sameddir, O doğmamış, doğrulmamıştır, hiç kimse onun dengi değildir” (İhlas, 112/1-4).

6.3.3. Namaz

Namazın, Hz. Muhammed’den önceki Peygamberlere ve ümmetlerine farz kılındığı Kur’an’da belirtilmektedir. Kur’an’da Hz. İbrahim’e hitaben, kıyam, rüku ve secde rükünleri olan namaz kılmasına dair ifadeler bulunması bu ibadetin İslam’dan önce de bilindiğini göstermektedir:

“Bana hiçbir şeyi ortak koşma, tavaf edenler, orada kıyama duranlar, rüku eden ve secdeye varanlar için evimi temiz tut, diye İbrahim’i Kabe’nin yanına yerleştirmiştik.” (Hacc, 22/26)

Allah, İsrailoğullarından “namazı kılmaları için söz aldığını” bildirirken (Bakara, 2/83), Hz. İsa’ya da namaz kılmasını emretmiştir (Meryem, 19/31). Namaz kavramı, İslam öncesinde de bilinmekle beraber şekil ve içerik açısından önceki Peygamberlere emredilen namazdan farklıdır (Tümer-Küçük, 2002: 346; Akyüz, 2006: 38-39).

6.3.4. Hac

Hz. İbrahim’den beri süregelen hac ibadeti, İslam öncesi Araplar arasında da devam ediyordu. Arapların en önemli putları ve tanrıları Kabe’deydi. Her kabile orada, tanrısı için sembol edindiği putunu ziyaret ederdi (Cabiri, 2001: 130). İhram, telbiye, vakfe, tavaf, sa’y, hacda kurban, Hacer’ul-esved’e dokunmak gibi hac ritüelleri bu

dönemde bilinir ve uygulanırdı. Şeytan taşlamak, Safa ve Merve tepeleri arasında koşmak, Mina'da kurban kesmek de, İslam öncesi Araplarının uyguladığı ritüellerdi (Ali, 1993: VI, 350; Ateş, 1996: 135-14; Brockelmann, 2002: 91). Hac ibadeti, ilahi menşeli üç dinde de kabul edilen Hz. İbrahim'in hatırasıdır denilebilir (Tümer-Küçük, 2002: 496). Hz. İbrahim'den beri devam eden Hac ibadeti, önceki dönemden İslam'a geçen en önemli ritüellerden biridir.

İslam, hac ibadetini tasvip etmiş ve fiziki ve mali gücü yetenlerin haccetmesini emrederek onu İslam'ın beş şartından biri olarak kabul etmiştir:

"...Ona gücü yetenlerin Beyt-i Hacc etmesi, Allah'ın insanlar üzerinde bir hakkıdır..." (Al-i İmran, 3/ 97).

"Haccı ve umreyi tamamlayın.." (Bakara, 2/196).

Hac ibadeti İslam'da devam ettirilmekle birlikte, ibadet sırasında yapılan bazı ritüeller değiştirilmiştir. İslam öncesi dönemde hacdan dönen kişi, evine arka kapıdan girerek ibadeti kendilerine zorlaştırmak isterlerdi. Bu anlamsız uygulama Kur'an'daki:

"...İyi davranış, asla eve arkalarından girmeniz değildir. Lakin iyi davranış, korunan kimsenin davranışındır. Evlere kapılarından girin, Allah'tan korkun umulur ki kurtuluşa erersiniz" (Bakara, 2/189) ayetiyle değiştirilmiştir.

Araplar, Kabe'de hac sırasında çeşitli hediyeler sunarlardı. Bu hediyeler, genelde hayvan, bazen de altın, gümüş gibi eşyalar olurdu. Onlar, bu hediyeleri Allah'a ve kendi putlarına adarlardı (İbn Hişam, 2003: I, 212). Bu durum, Kur'an'da kınanmıştır:

"Kendi zanlarına göre, 'Bu, Allah'ındır, bu da putlarımızındır' diyerek Allahın yarattığı hayvanlar ve ekinlerden pay ayırdılar. Putları için ayırdıkları, Allah'a verilmez, ama Allah için ayırdıkları putlara verildi. Ne kötü hüküm veriyorlardı" (En'am, 6/136).

Hac ibadetinin yukarıda verdiğimiz birkaç örnekten başka çok çeşitli ritüelleri bulunmaktadır. Hac sırasında yapılan bazı ritüeller şeklen değiştirilmemiş ancak amaç olarak yeni dine uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Bu ritüellerde yapılan değişiklikler genel olarak, onların manevi boyutuyla ilgilidir. Daha önce putlar veya onların kutsallık atfettiği daha başka nesnelere için yapılan ibadetlerin bu dönemden sonra sadece Allah için yapılacağı esas yerleştirilmiştir.

6.3.5.Kurban

Kurban, İslam öncesi dönemde putlar için kesilirdi. Bir dileğin yerine gelmesi için putlara dua edilmesinden önce ve o dilek yerine geldikten sonra putun yanında kurban kesilirdi (Ateş 1996: 212). Kurban, İslam'ın da kabul ettiği bir uygulama olmasına rağmen, put, dikili taş v.b Allah'tan başkası adına kurban kesilmesini yasaklamıştır:

"Biz kuşkusuz, sana Kevser'i verdik; o halde sadece Rabbin için namaz kıl ve kurban kes!" (Kevser, 108/1-2).

"Biz, her topluma, Allah'ın kendilerine rızık olarak verdiği hayvanlar üzerine, ismini anmaları için kurban kesmeyi bir ibadet olarak koyduk.." (Hac, 22/34).

6.3.6.Oruç

Oruç, İslam öncesi Araplarca bilinen ve uygulanan bir ibadetti. İşledikleri bir günaha karşı kefarete ya da verilen nimetlere şükran olarak oruç tutarlardı. İslam öncesi dönemde varolan “Aşura orucu”nu, Hz. Peygamber’in de tuttuğu bilinmektedir (Ali, 1993: IV, 339-343; Ateş, 1996: 110-111). İslam’da da oruç kabul edilmiştir:

“Ey inananlar! Oruç, ruhunuzda Allah bilincinizin canlı kalabilmesi için, sizden öncekilere farz kılındığı gibi size de sayılı günlerde farz kılınmıştır...” (Bakara, 2/183).

“Sayılı günlerde olmak üzere, oruç size farz kılındı....Ramazan ayı, insanlara yol gösterici, doğrunun ve doğruyu eğriden ayırmanın açık delilleri olarak Kur’an’ın indirildiği aydır. Öyle ise sizden ramazan ayını idrak edenler, onda oruç tutsun...” (Bakara, 2/184-185).

7. BULGULAR VE YORUMLAR

Bir arada yaşamak zorunda olan insanlar, yaşamlarını devam ettirebilmek için maddi ve manevi birtakım unsurlara ihtiyaç duyarlar. Bu unsurlar, toplumda insanların belirli işleri yapmak için görev paylaşımı yapmasını zorunlu kılar. Bunlara bağlı olarak oluşturulan sosyal ve siyasal kurumlar, o ülkenin tarihi ve coğrafi yapısına uygun olarak oluşur ve gelişirler. Bu araştırmanın örf ve adetin özellikleri kısmında da belirtildiği gibi, insanlar, yaşamlarını düzenlemek ve sorunlarını halletmek için bazı davranış kalıplarını kabul eder ve uygularlar. Din, ahlak ve hukuk kuralları sonucunda oluşan bu davranış kalıpları, toplum hayatı açısından son derece önemlidir (Marshall, 1999: 755; Kirman, 2004: 233-234).

Sosyal yaşamın olduğu her yerde, belli başlı ahlak ilkeleri bulunmak zorundadır. Bir arada yaşamak zorunda olan insanların toplumsal hayatı bozan hırsızlık, yaralama, öldürme gibi olaylara karşı belirli ceza normları oluşturmaları gerekir. Aksi halde insanlar arası ilişkiler zarar görür (Bebel, 1997: 9-13).

İnsanlığın devamı açısından korunması zorunlu olan bir kısım ortak değer ve kurumlar vardır. Ancak bu kurum ve değerlerin korunma ve yaşatılma şekilleri dünyanın her yerinde aynı değildir. Bu ortak değer ve kurumların devamlılığını sağlamaya yönelik uygulamalar, toplumdan topluma farklılık arzedebildiği gibi aynı toplum içerisinde bile farklı olabilir. Çeşitli coğrafyalarda insanların oluşturdukları ortak değer ve kurumların kökenini belirlemek kolay değildir. Bu değer ve inançlar, tarihi, coğrafi, ekonomik ve politik unsurlara göre belirlenirler. Bu unsurların sonucunda oluşan ortak sosyal hafıza, çoğu zaman bilinçli ya da bilinçsiz bir şekilde bireyin davranışlarına yansır. Ortak tarih ve coğrafyaya sahip insanların ortak sosyal hafızaya sahip olmaları da buldukları bölgenin örf ve adetlerini belirleyen bir etkidir (Gedi-Yigal, 1996: 1-3; Renan, 2000: 127; Nader, 2002: 2).

Araştırmamızın önceki bölümlerinde coğrafi, tarihi, sosyal ve politik yapısı bakımından incelediğimiz Arabistan'ın, köklü bir kültüre ve bu kültürün yansımaları olan örf ve adetlere sahip olduğunu tespit ettik. Bu bölgede aile, ceza ve ticaret hukuku alanlarında, yaptırımı son derece güçlü olan örf ve adet kuralları bulunmaktadır. Ancak, toplumda siyasal bir otoritenin ve bir hukuk sisteminin olmayışı, insanların birbirleriyle olan ilişkilerinde, bu örf ve adetlerin önemli rol oynamasını sağlamıştır. Araplar, bu örf ve adetlerin atalarından kendilerine miras kaldığına inanmaları nedeniyle, bunların korunmalarına ve toplum içerisinde yürürlüklerini kaybetmemelerine dikkat etmişlerdir (Ali, 1993: 429-330).

Hukuki yönden örf ve adetlerin kaynaklık değerini belirttiğimiz önceki bölümlerde, örf ve adetlerin hukuk normları oluşturulurken dikkate alınmasının, bu normların içselleştirilmesi açısından önemli olduğunu ifade etmiştik. Bir topluma, onun geliştirmiş olduğu sosyal düzen ve değerlere tamamen zıt olmayan yeni kuralları benimsetmek mümkün olabilir. Ancak aksi şekilde olan normları benimsetmek kolay olmaz. Toplumunu ulaştırmış olduğu kültür düzeyinin daha altına inmeye ya da yapay bir sıçramayla bu düzeyin üzerine çıkarmaya çalışmak, ona bu koşulları dayatmak ve benimsetmeye çalışmak pek çok sıkıntıya yol açabilir. Buna bağlı olarak, benimsemenin gerçekleşmesi için, koşullar ile toplumun kültür düzeyi arasındaki farklılığın belli sınırları aşmaması gerekir (Bebel, 1997: 11; Nader, 2002: 5-6). Hukuk, toplumsal düzen fonksiyonunu yerine getirirken toplumun kültürü ve değer yargılarını göz önünde bulundurur.

İlk dönem İslam toplumunu şekillendirmeye çalışırken vahiy de, bu gerçekliği gözönünde bulundurmuş ve toplumun ortak değer ve inanışlarını dikkate almıştır (Coulson, 1959: 13; Gedi-Yigal, 1996: 8). Kur'an, öncelikle, belirli bir tarihte belirli bir hayat tarzı olan insanlara hitap etmiştir (Watt, 1982: 70). Bu toplumun, sosyal bir realite olarak öteden beri yapageldikleri adetleri, gelenek görenekleri, hayat felsefeleri vardır. Kur'an, istediği dönüşümü yaparken bu değerlerin hepsini ortadan kaldırmamış, bir kısmını belirli bir değişim sürecine tabi tutmuştur. İnsanlar, genellikle değişime karşı olumsuz bir tavır takınırlar. Toplumsal yaşam değerlerinin oluşması uzun yıllar aldığından, insanların bunları bir anda terk etmesi kolay değildir. Kur'an da bu gerçeği göz önünde bulundurarak, özellikle sosyal hayatla ilgili konularda eskisinden tamamen farklı hükümler getirmemiş, varolan hükümleri düzenleme yolunu seçmiştir (Shaban, 1976; 14-15; Aksu, 2005: 149).

Kur'an, sosyal değişim fonksiyonunu yerine getirirken, toplum hayatını düzene koyan, insanların aralarındaki ailevi, ekonomik, sosyal ve hukuki ilişkileri belirleyen, yaptırımı güçlü örf ve adetler zemininde değişiklikler yapmıştır (Coulson, 1959: 16; Qadri, 1986: 227; Fazlurrahman, 2000: 126-127). Örf ve adetler konusunda, toplumun Kur'an öncesi ve sonrası uygulamalarına baktığımızda, bir önceki bölümde verdiğimiz örneklerdeki gibi, genel olarak üç farklı durumla karşı karşıya kalırız;

- a- Kur'an tarafından değiştirilmeden kabul edilenler
- b- Kur'an tarafından bazı düzenlemeler yapılarak kabul edilenler
- c- Kur'an tarafından tamamen reddedilenler

Bu kabul ya da redlerin arkasında yatan sebebin anlaşılması, Kur'an'ın bugünün toplumuna vereceği mesajın anlaşılmasına da yardımcı olacaktır. Gerçek bir anlama, metnin olduğu dönemde formel bir şekilde kalmasını değil zamanımız açısından da fonksiyonel olmasını gerektirir. Bu anlamanın gerçekleşebilmesi için de öncelikle o toplumun Kur'an öncesi ve sonrası durumuna bakmak gerekmektedir. Kur'an belli bir tarihi ortama indiği için o ortamın bazı özelliklerini kendinde bulundurması normaldir (Charney, 1997: 136; Lammens, 2000: 170; Lindholm, 2004: 95). Ancak, Kur'an, olguyu dikkate almakla beraber, o günkü gerçekliği olduğu gibi kabul etmemiştir. Bunun sonucu olarak, nassın oluşum aşamasında toplumda ciddi bir değişim meydana gelmiştir (Coulson, 1959: 17; Qadri, 1986: 228). Toplumsal olgu üzerinde dönüştürücü bir fonksiyon icra eden İslam, kendinden önceki dinler gibi, tarihin akışına müdahale etmiş, onu olumlu yönde değiştirmeyi hedeflemiştir (Kahveci, 2005b: 53).

Önceki bölümlerde değindiğimiz gibi, İslam öncesi Arabistan, kan davaları ve kabileler arasındaki savaşlar nedeniyle oldukça düzensiz ve güvensiz bir toplum haline gelmişti. Bu toplumun sosyal düzenini sağlayacak güçlü örf ve adetleri bulunmakla beraber, toplumdaki düzensizlik ve yönetim eksikliği bunların uygulanmasına olanak vermiyordu. Kur'an, Hz. Muhammed vasıtasıyla bu toplumu öncelikle bir din etrafında bütün haline getirmeye çalıştı. Arap geleneğine ters olmayan ümmet oluşumu, siyasal ve toplumsal işbirliği için din unsuruyla güçlendirildi. Ümmet, ilahi iradeyi temsil ettiği ve kan kardeşliğinin yanı sıra din kardeşliğini de içerdiği için toplum içerisinde yönetim daha somut ve uyulabilir hale getirildi (Lapidus, 1997: I, 72).

Aile hayatında bazı düzenlemeler yapıldı ve bu aile birliği içerisinde kadınların ve çocukların konumu yeniden düzenlendi (Abbott, 1942: 106; Esposito, 1975: 103-110). Bireysel ahlak alanında, Arap toplumunun meziyetleri yeni toplum için yeniden anlamlandırıldı. Arap geleneklerini yeni din için anlamlandıran Kur'an bunları yeni

duruma dahil etti ve derece derece gelişme gösterdi (Watt, 1982: 73; Lapidus, 1997: I, 72).

İslam öncesi dönem örf ve adetleri bölümünde, Kur'an'ın hangi adetleri değiştirip hangilerini değiştirmeden kabul ettiğine dair örnekler verdik. Hangi örf ve adetlerin İslam tarafından kabul edildiğinden ziyade, bunları Kur'an'ın dikkate alması ve olumlu ya da olumsuz bir cevap vermesi bizim açımızdan dikkat çekicidir. Kur'an'ın önem verdiği husus, eski adetlerin bütünüyle sökülüp atılması değil, onların İslam'ın oluşturmak istediği toplumsal düzene ve değerlere uygun hale getirilmesidir (Watt, 1982: 74-76). Kur'an, nüzul sürecinde insanlara tepeden inme birtakım kurallar şeklinde gelmemiş bilakis sosyal hayatla iç içe olmuştur (Pak, 2005: 107). Toplum hayatını düzenlemek için getirilen hukuki normlarda, Arap toplumunun tamamen yabancı olduğu yeni konular yoktur. Bu kurallar, toplumda varolan bir gerçekliğin Kur'an perspektifinden değerlendirilmesi şeklinde olmuştur (Shaban, 1971: 14).

Burada üzerinde durulması gereken nokta, değiştirilen, reddedilen ya da kabul edilen örf ve adetlerin hangi ilkeler ışığında değerlendirildiğidir. Kur'an'ın toplumun uygulamalarına zaman zaman tamamen sessiz kalışı, zaman zaman da ona müdahale edişinin arkasında yatan sebeplerin anlaşılması Kur'an'da bulunan evrensel ilkelerin anlaşılması açısından önemlidir. Genel olarak, evrensel unsurlar belirli bir zaman ve mekan gerçekliğinde varolur. İslam'ın sosyal yaşamla ilgili doktrini de Arabistan'ın toplumsal şart ve özellikleri çerçevesinde şekillenmiştir.

Kur'an'ın İslam öncesi toplumun örf ve adetlerine karşı tutumu, onun genel ilkeleri ve gayeleri doğrultusunda olmuştur. Bireysel ve toplumsal hayatı düzenlemek için Kur'an, öncelikle toplumda, sosyal adaleti ve eşitliği sağlamayı hedeflemiştir. İnsanlar için kişisel ve toplumsal realiteye en uygun davranışların aranması, Kur'an'ın o toplumun örf ve adetlerini dikkate almasını sağlamıştır. Adalet ve eşitliğin sağlanması için öncelikle bireyin ve toplumun yararı gözetilmiştir. İdeal bir topluma ulaşmak için önce zihniyet değişimine çalışılmış, daha sonra şekillendirilmeye gidilmiştir. Mekke döneminde bu alt yapıyı hazırlamaya yönelik, ileride detaylandırılacak genel külli hükümler konmuştur. Tüm hükümlerin bir anda değil de yeni gelişmelere paralel olarak konulmasının yanı sıra asıl hükümler önce konmuş, tamamlayıcı hükümler bunu izlemiştir. Ayrıca hükümlerin içerisinde de bir tedriciliğe gidilmiştir. Mükellefiyetlerde kolaydan zora doğru bir seyir izlenmiş, nihai yasaklar bir anda konmamıştır (Erdoğan, 1994: 140; Kahveci, 2005b: 58-59).

Kur'an, hükümlerini bir bütün halinde ve aynı anda insanlara sunmamış ve vahyin içeriğinin belirlenmesinde o dönem insanı önemli bir fonksiyon üstlenmişti (Erdoğan, 1994: 141; Pak, 2005: 99). Mekke döneminde inananları düşmanla savaşmak gibi nefse ağır gelen emirleri, içki, faiz, kumar gibi bırakılması güç alışkanlıkları terk etmeyi birden bire emretmemiştir. İlk planda insanları geçmişteki putperestlik gibi bozuk itikatlardan, insana ve dolayısıyla topluma zarar veren adetlerden uzaklaştırmıştır. Bunu yapmak için ahiret hayatından, cennet cehennem gibi ceza ve mükafatlardan bahsetmiş, onların zihnine hiçbir şeyin karşılıksız kalmayacağı inancını yerleştirmeye çalışmıştır. Hukukun içselleştirilmesi, onu kabul eden bir zihniyet yapısına bağlı olduğundan insanlara öncelikle belirli bir bakış açısı kazandırılmaya çalışılmıştır. Böylelikle İslam, gündelik gerçekliğe yeni bir anlayış kazandırmıştır. (Hallaf, 1970: 16; Lindholm, 2004: 100; Kahveci, 2006: 63-4).

Bireylerin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması, toplumsal güvenliğin ve düzenin sağlanmasının ilk şartıdır. Bireylerin maddi ve manevi bütünlüğü öncelikle din,

can, akıl, mal ve nesil unsurlarının korunmasıyla mümkündür (İbn Aşur, 1988: 151-155). Bu unsurların korunması için toplumda varolan kurallar, Kur'an tarafından kabul edilmiş eksik görülenler de tamamlanmıştır. Bir toplumda düzenin ve güvenliğin sağlanması, toplumda varolan kuralların sistemleştirilip, bunların herkes için uygulanmasını sağlamakla mümkündür. Topluma tamamen yabancı olan kuralların getirilip dayatılmasıyla toplumsal düzenin sağlanması pek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, Kur'an toplumda uygulanan davranış kalıplarının devam ettirilmesinde bir sakınca görmemiş, adalet ve eşitlik ilkelerine, genel ahlak ve adaba ters olanları ise yasaklamıştır.

Örf ve adetin İslam hukukunun asli kaynaklarından ilki olan Kur'an tarafından dikkate alınmış olması, İslam hukuku açısından da onu önemli bir kaynak haline getirmiştir. Örf ve adetin İslam hukukunun kaynaklarından biri olduğunu ve hukuk oluşturmadaki işlevini önceki bölümlerde ifade etmiştik. Örf ve adetin Kur'an tarafından dikkate alınması, hukuk oluşturma açısından büyük önem arz etmektedir. Belirli bir tarihsel bağlamda oluşturulan hükümlerin günümüzde herhangi bir topluma aynen uygulanmasından ziyade, bu hükümlerin konulmasının arka planındaki gayenin araştırılarak yeni durumlara uygun hükümler oluşturulması daha mantıklı bir çözüm olacaktır (Fazlurrahman, 1999: 55). Belirli bir tarihsel zeminde, toplumun uygulamaları dikkate alınarak oluşturulan hükümlerin o toplumun siyasi-sosyal ve ekonomik şartlarından farklı başka bir topluma uygulanması konusu tartışmalıdır. Kur'an'ın aile-ceza-ticaret hukuku gibi alanlarda getirdiği hükümlerin dünyanın diğer bölgelerinde ve farklı zamanlarda birebir uygulanması ya da uygulanmaması onun evrenselliği bağlamında tartışılmıştır.

Kur'an'ın yerel unsurlar barındıran hükümlerinin evrenselliği sağlayıp sağlayamayacağı da bu çerçevede tartışılan konulardan biridir (Jeffery, 1922: 238; Ruthven, 2000: 36-37; Lammens, 2000: 180; Atik, 2000: 5-6). Bu hükümlerin belli bir olgusal alanda gerçekleşmesi, onların geçerliliğini engellemediği gibi kesin olarak da zorunlu kılmaz. Esas olan bu hükümlerin hangi faydaları gerçekleştirdiğinin belirlenmesi ve bu faydaların toplumsal değişmeye rağmen değişip değişmediğinin ortaya konulmasıdır (Güler, 1999: 100; Sargın, 2003: II, 110).

Zamanın değişmesiyle birçok hükümler de değişmektedir. Eğer bu hükümler, ilk şekilleri gibi kalacak olurlarsa, hem halka güçlük ve zarar verirler; hem de kolaylık sağlama ve dünyanın nizamının en güzel şekilde devam etmesi için zararı önleme esasına dayanan İslam'ın genel gayelerine aykırı düşer (İbn Abidin, 1836: 126-129)

Kur'an'daki hükümlerin birbirinden farklı toplumlara aynı şekilde uygulanması, Kur'an'ın hedeflediği sosyal adalet ve eşitliği sağlayabiliyorsa bu durumda hükümler uygulanır. Aksi halde, Kur'an'ın indiği ilk toplumdan farklı sorunları ve farklı koşulları olan bir toplumda bu hükümlerin uygulanması, toplumda düzen ve güvenliği sağlamıyorsa bu hükümlerden ziyade hükmün ardında yatan sebebin bulunup hükmün yeni koşullara uygulanması daha doğru olabilir (Kahveci, 2006: 63). Çünkü hukuki hükümlerin birebir alınıp uygulanmasından ziyade hükümlerin ruhunun anlaşılıp ona göre yeni hukuki hükümler oluşturulması hükümlerin geçerliliğini sağlayabilir.

Kur'an'ın indiği tarih ve coğrafya ile yakın ilişkisinin ve bizimle arasındaki zamansal ve kültürel mesafenin dikkate alınması evrensellik açısından önemlidir (Fazlurrahman, 1999: 72-73). Belirli bir toplumda oluşturulan hükümler, yasama tekniğini göstermesi açısından evrensel bir özellik taşıyabilirler. Hukuk normları oluşturulurken, Kur'an'ın aile, ticaret ve ceza hukuku alanlarında toplumun

uygulamalarını dikkate alması ve o dönemde istenilen toplum yapısına ulaşılması, hukuk sistemlerinde yerelliğin dikkate alınmasının önemli olduğuna dair bir delil olabilir.

Kur'an'ın örf ve adetleri hukuk normları oluşturulurken dikkate alması, hukukun işlevselliği açısından önemlidir. Günümüzde, Kur'an'ın sosyal hayatla ilgili bazı hükümleri üzerinde birçok tartışma mevcuttur. Bu tartışmaların odak noktası zamansal ve kültürel açıdan günümüzle arasında büyük farkların bulunduğu bir topluma inen hükümlerin günümüz açısından uygulanmasının zorunlu olup olmadığıdır. Kur'an'ın hem evrenselliği hedef edinmesi hem de kendisinde yerel unsurları bulundurması bu konuda görüş ayrılıklarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Kur'an'ın sadece literal yorum bağlamında tartışılmasının bu sorunların devam etmesine neden olduğu bir gerçektir. Kur'an'ın asıl hedefinin bireyler ve toplumların düzen ve güvenlik içerisinde devamlılığını sürdürmesi gerçeğinden hareketle, bu hedefi gerçekleştirecek unsurların da kabul edilmesi gerekmektedir. Kur'an'ın toplum hayatında önemli fonksiyonu bulunan örf ve adetleri dikkate alması bunun göstergelerindedir. Zira, toplumda varolan herhangi bir sorunun giderilmesinde, toplumdaki uygulama işe yarıyorsa, yeni bir kural getirilmemiş ve varolan uygulanmıştır.

Araştırmamızda, Kur'an'da bulunan örf ve adetleri incelerken, Kur'an tarafından bunların dikkate alınmasının günümüzdeki birçok konunun aydınlatılması için büyük önemi olduğunu düşündük. Kur'an vahyi, somutlaştığı toplumun günlük hayattaki uygulamalarını dikkate alıp, hedefini bunlar üzerinden gerçekleştirmişse bunun bugünkü topluma vereceği mesajlar vardır. Bu genel felsefe aslında pek çok pratik sorunun aydınlatılması açısından gereklidir. Günümüz dünyasında İslam hakkında en çok tartışılan konular el kesme, İslam'da kadının konumu (şahitlik, miras, çok eşlilik), faiz, kölelik, savaş gibi konulardır. Kur'an'da bu konuda varolan hükümler, hükmün indiği sosyo-ekonomik ve kültürel bağlam göz ardı edilerek yorumlandığında İslam'ın bugünün sorunlarına cevap veremediği yargıları kuvvetlenecektir. Ancak, İslam öncesi ve sonrası dönem, objektif bir tarih metodolojisi içerisinde incelendiğinde o dönem için Kur'an'ın toplumdaki olumlu dönüştürücü fonksiyonu anlaşılacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, aradaki kültürel ve zamansal mesafenin dikkate alınarak bu hükümlerin yorumlanması, bir yasama faaliyetinin nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacaktır. Bu yasama faaliyetinin dikkate alınmasından ziyade sonuç olarak ortaya çıkan hükümler bugüne taşınırsa, bu konudaki sorunlar ve ithamlar devam edecektir.

SONUÇ

Hukukun en önemli amaçlarından biri, birey ve toplum açısından sosyal güvenlik ve düzeni sağlamaktır. Bu amacı gerçekleştirmek için hukuk, tarihi süreçte, bazı davranış kalıplarını kabul etmiş, bazılarını ise yasaklamıştır. İnsan ilişkilerinin varolduğu her yerde etkin olan hukuk, yürürlüğünü sürdürebilmesi için bazı kaynaklara ihtiyaç duyar. Bu kaynaklar farklı hukuk sistemlerine göre değişmekle birlikte belirli bir hukuk sistemini kabul eden ülkelerde aynı da olabilirler.

Hukukun kaynakları, genel olarak asıl kaynaklar ve yardımcı kaynaklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukukun asıl kaynakları anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, örf ve adettir. Hukukun yardımcı kaynakları ise, mahkeme kararları ve bilimsel görüşlerdir. Hukukun bağlı olduğu kaynaklar günümüzde, ülkedeki yasama organları tarafından belirlenir.

İslam hukukunun kaynakları da asıl kaynaklar ve yardımcı kaynaklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kur'an, sünnet, icma ve kıyas, İslam hukukunun asıl kaynakları olup bunlardan herhangi biriyle hüküm verilemez ise fer'i kaynaklara başvurulur. Fer'i kaynaklar, mesalih-i mürsele, sedd-i zerayi, istishab, bizden öncekilerin hukuku, sahabi sözü, istihsan, öftür.

Çeşitli hukuk sistemlerinde önemli kaynaklardan biri kabul edilen örf ve adetler, toplumu bir arada tutan, onların ortak değer ve inanışlarının ürünü olan, birtakım müeyyidelere sahip olması nedeniyle amirane olan kurallardır. Örf ve adetler, toplumun siyasal-sosyal-coğrafi şartlarından etkilenir ve kendileri de bireylerin davranışlarını etkilerler. Örf ve adetlerin hukukun yardımcı kaynaklarından biri sayılması, toplumun uzun süredir yapageldiği ve sorunlarını hallettiği davranış kalıplarının o toplum için fonksiyonel olmasıdır.

İslam hukuk tarihinde örf ve adete dayalı olarak birçok hüküm verilmiştir, bu durum hukukun yaşanan gerçeklikten uzaklaşmamasını sağlaması açısından önemlidir. Çalışmamızda vardığımız önemli bir sonuç da örf ve adetin, İslam hukukunun diğer kaynaklarıyla olan yakın ilişkisidir. Birey ve toplum menfaatini sağlamak amacıyla olan kaynakların, bu menfaatleri insanların alışageldiği örf ve adetlerini dikkate almakla sağlayabildiği önemli bir gerçektir.

Çalışmamızda, İslam hukukunun asli kaynağı olan Kur'an ve örf-adet arasında bir ilişki olup olmadığı sorusundan hareketle, İslam öncesi Arabistan'ın örf ve adetlerinin Kur'an tarafından dikkate alınıp alınmadığını inceledik. Kur'an'ın örf ve adetlere karşı bakışı, onları hangi şekil ve şartlarda kabul veya reddedişi Kur'an'ın bugünün toplumuna ne söylediğinin anlaşılması açısından önemlidir. Bir ülkenin örf ve adetleri, o ülkenin coğrafi, sosyal ve kültürel birçok şartları sonucunda oluşur. Biz de bu gerçekten hareketle, İslam öncesi Arabistan'ın bazı örf ve adetlerini incelemeye önce o bölgenin coğrafi, sosyal ve kültürel yapısını inceledik. Bu inceleme sonucunda, tüm bu etkenlerin bölge insanının yapısına ve dolayısıyla örf ve adetlerine etkisinin bulunduğunu ve bu bölge için örf ve adetlerin önemli olduğunu gördük.

İslam öncesi Arabistan, aile-ceza ve ticaret hukuku alanlarında, belirli bir hukuk sisteminin olmayışı nedeniyle, büyük ölçüde örf ve adetlere bağlıydılar. Araplar, bu örf ve adetlerin kendilerine atalarından miras kaldığına inanmaktaydılar ve bu nedenle bunların yaptırımları son derece güçlüydü. Ancak, o dönem toplumunun siyasi ve sosyal kargaşa içerisinde olması nedeniyle toplumda genel bir eşitsizliğin hakim olduğu

bilinmektedir. Vahiy ilk planda bu toplumda bir birlik ve beraberlik sağlamayı hedeflemiştir. Bu nedenle olguyu düzenlemek için yine olgu üzerinden hareket etmiştir. Araştırmamızda özellikle bu durumu örnekleriyle birlikte incelemeye çalıştık.

Kur'an, toplumsal alanla ilgili düzenlemeleri miladi yedinci yüzyılda belirli bir sosyo-politik, kültürel coğrafi, ekonomik ortamda oluşturmuştur. Vahiy, bu toplumu düzenleyip kendi hedefleri doğrultusunda şekillendirme fonksiyonunu yerine getirirken toplumun uygulamalarını dikkate almıştır. Aile hukuku alanında, toplumun uygulamalarını genel olarak düzenleyerek kabul etmiştir. Hangi adetlerin ne şekilde değiştirildiğine dair örnekler verdiğimiz çalışmamızda, bu kabul ya da redlerin arkasında insan ve toplum yararının olduğunu gördük. Ceza ve ticaret hukuku alanlarında yine değiştirilen, kabul edilen ya da tamamen reddedilen örf ve adetlerin İslam öncesi ve sonrası durumlarını incelediğimizde, insan ve toplum yararına uygun olanların tasvip edildiği sonucuna ulaştık.

Çalışmamızın yorum ve bulgular bölümünde, örneklerini verdiğimiz olgu-vahiy ilişkisinin günümüz toplumları açısından ne ifade ettiğini anlamaya çalıştık. Allah'ın belirli bir zaman diliminde belirli bir coğrafi-sosyal ve kültürel geçmişi olan topluma gönderdiği bazı emir ve yasakların durumu tartışma konusu olan bir konudur. Yerellik ve evrensellik çerçevesinde yapılan bu tartışmaların teorik boyutlarının yanında birçok pratik soruna da yol açtığı bir gerçektir. Kur'an'ın bazı yerel uygulamaları dikkate alması ve ona binaen verdiği hükümlerin, aradaki zamansal ve kültürel mesafe nedeniyle dünyanın her yerinde aynı şekilde uygulanması günümüz toplumları açısından tartışılmaktadır.

Toplumlar, dünyadaki teknolojik, siyasi, fikri ve sosyal gelişmelere paralel olarak değişmektedirler. Bu değişimin birçok nedeni olabildiği gibi bazen bir alandaki güçlü bir etki, toplumun diğer alanlarında büyük değişmelere neden olabilir. Sosyal değişimler neticesinde, toplumda uzun süredir varolan uygulamaların değişmesi mümkündür (Sargın, 2003: 106-109) Bu uygulamalar, hukuk nedeniyle değişebildiği gibi bazı hukuki hükümlerin değişmesine de neden olabilir. Bu nedenle, sürekliliğin sağlanabilmesi için toplumun dünyadaki gelişmelerin gerisinde kalmamasına dikkat edilmelidir. Ancak, hukuk açısından değişim, kontrollü ve sınırlıdır. Hukukun toplumu yönlendirme fonksiyonu nedeniyle toplumda meydana gelen değişimler, hukukun genel ilke ve hedeflerine uygun olup olmama açısından değerlendirilir. İslam hukuku açısından da toplumda meydana gelen değişimler için bu ilke, standart kabul edilmiştir. Araştırmamızda örneklerini vererek dikkat çektiğimiz gibi, toplumun varolan uygulamalarını Kur'an dikkate almış ve hükümlerini o günkü ilk muhatapları göz önünde bulundurarak oluşturmuştur. Bu nedenle, toplumun değişen örf ve adetlerine, yaşam tarzına göre, sosyal adalet ve eşitliği sağlayacak hukuk normlarının oluşturulması İslam hukuku açısından da gereklidir.

Kur'an'ın İslam öncesi toplumun örf ve adetlerini olumlu ya da olumsuz olarak dikkate almış olması, sonuç olarak çıkarılan hükümlerin aynen devam ettirilmesi ya da hükmün ortaya konulmasını sağlayan yasama sürecinin örnek alınması gibi iki durumu ortaya çıkarır. Hükümlerin aynen devam ettirilmesi, evrensellik açısından birçok sorunu gündeme getirebilmektedir. Dünya, vahyin indiği miladi yedinci yüzyıldan bugüne değişmiş ve gelişmiştir. Gelişme ve değişim durağan bir durum olmadığı için toplumlar bundan sonra da değişecektir. Toplumdaki değişmelere bağlı olarak bireylerin maddi ve manevi ihtiyaçları da farklılaşacaktır. Bu durumlara bağlı olarak farklı sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu sorunların çözümü için hukuk, bireylerin yararına olacak çözümler

geliştirmek durumundadır. Bu da hükümlerin her ne olursa olsun uygulanması değil, yasama fonksiyonu örnek alınarak yapılabilir.

Vahiy, o dönem toplumunun üzerinde dönüştürücü bir fonksiyon üstlenmiştir. Kısa bir zamanda toplumun değişimi ancak toplumun o zamana kadar geliştirdiği uygulamaları dikkate alarak sağlanabilirdi. Mevcut düzen tamamen yıkılmadan eksikler tamamlanarak yapılan düzenleme, o dönem açısından genel olarak başarılı olmuştur. Kur'an, genel olarak çevreden tamamen bağımsız hükümler getirmemiş, kişisel ve toplumsal realiteye en uygun olan düzeni aramıştır. Hukuki ayetleri, toplumsal realitenin üstünde, tepeden inme birtakım emirler ve yasaklar bütünü olarak görüp, sadece metne dayalı hukuki yorumlar yapmak, nassı gayesi doğrultusunda anlamayı güçleştirecektir. Nassın örf ve adetleri dikkate alınmasının arka planı iyi anlaşılırsa, fûrû ile ilgili içtihadî hükümlerde ortaya çıkabilecek meselelerin çözümünde de örf ve adetlerin fonksiyonu daha iyi kavranacaktır.

KAYNAKÇA

- ABBOTT, N., 1942. "Women and The State In Early Islam", Journal of Near Eastern Studies, I, Chicago, ss.106-126
- ABDULAZİZ BUHARİ, A., 1997. Keşfu'l-Esrar ala Usuli'l-Pezdevi, I-IV, Dârul'-Aziz, Beyrut.
- ADAL, E., 1993. Hukukun Temel İlkeleri, Beta Yay., İstanbul, 470s.
- AHMET B.HANBEL, M., 1992. Müsned, I-VI, İstanbul.
- AKDER, N., 1976. Bilim Davası ve Örf Korkusu, Ayyıldız Mat., Ankara, 36s.
- AKİPEK, J. ve AKINTÜRK, T., 2002. Türk Medeni Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 714s.
- AKSU, Z., 2005. İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite, İlahiyat Yay., Ankara, 167s.
- AKYÜZ, V., 2006. Namaz, İz Yay., İstanbul, 774s.
- ALİ, C., 1993. el-Mufasssal fî Târîhi'l-Arab Kable'l-İslâm, Matba'atü Câmiati Bağdâd, I-X, Bağdat.
- ÂLÛSÎ, M., 1997. Rûhu'l- Meâni fi Tefsir'i'l- Kur'ân'i'l-Azim ves-Seb'ıl-Mesânî, I-XVI, Daru'l Fikr, Beyrut.
- ALVANI, R., 2003. Eseru'l-Urf fi Fehmi'n-Nusus, Dâru'l- Fikr, Dımeşk, 327s.
- ANSAY, S. Ş., 1958. Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, AÜİF Yay., Ankara, 323s.
- ARAL, V., 1991. Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Yay., İstanbul, 216s.
- ARKOUN, M., 1999. İslam Üzerine Düşünceler, Çev.: Hakan Yücel, Metis Yay., İstanbul, 191s.
- ATAR, F., 1979. İslam Adliye Teşkilatı, DİB Yay., Ankara, 246s.
- ATEŞ, A.O., 1996. İslam'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitab Örf ve Adetleri, Beyan Yay., İstanbul, 544s.
- ATİK, M.K., 2000. İslam ve Evrensellik, Önder Mat., Ankara, 155s.
- AVCI, M., 2003. "Türk Hukuk Tarihinde Hukuk Sisteminin Namus Cinayetlerine Yaklaşımı", Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Sempozyumu, Akader Yay., Diyarbakır, ss.16-43
- AYENGİN, T., 1999. "Hukukta Köken Problemi Açısından Sosyal Realite Nass İlişkisi", Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzurum, 226s.
- BALTACI, C., 2005. İslam Medeniyeti Tarihi, MÜİF Yay., İstanbul, 511s.
- BARDAKOĞLU, A., 2001. "Kasame", İA, XXIV, TDV Yay., İstanbul, ss.528-530
- BEBEL, A., 1997. Hz. Muhammed ve Arap Kültürü, Çev.: Veysel Atayman, Alan Yay., İstanbul, 143s.
- BELGESAY, M.R., 1963. Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, Fakülteler Mat., İstanbul, 402s.
- BERKİ, Ş. ve HAMİDİ, H., 1962. İslam Hususi Hukukunun Ana Prensipleri, Kur'an'da Hukuk, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 185s.
- BERKİ, A.H. ve KESKİ, O., 1966. Hâtemu'l Enbiyâ Hz. Muhammed ve Hayatı, AÜ Basımevi, Ankara, 399s.
- BİGİYEF, M.C., 2000. Kitabu's-Sünne, Çev.: Mehmet Görmez, Ankara Okulu Yay., Ankara, 147s.
- BİLGİSEVEN, A.K., 1992. Sosyolojik Açidan İslamiyet ve İslami Kavramlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 175s.
- BİLMEN, Ö.N., 1949. Hukuku İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, I-VIII, İstanbul Mat., İstanbul.
- BOTTOMERE, T.B., 1970. Toplum Bilim, Çev.: Ünsal Oskay, Der Yay., İstanbul, 383s.

- BROCKELMANN, C., 2002. İslam Ulusları ve Devletleri Tarihi, Çev.: Neşet Çağatay, TTK Yay., Ankara, 511s.
- BROWN, J.A., 2003. "The Social Context Of Pre-Islamic Poetry: Poetic Imagery And Social Reality", Arab Studies Quarterly, XXV, Belmont- California, ss.3-29
- BUHARİ, M., 1990. es-Sahih, I-VI, Dar'u İbn Kesir Yay., Beyrut.
- BÜYÜK HAYDAR EFENDİ, 1966. Usul-i Fıkıh, Üç Dal Yay., İstanbul, 525s.
- CÂBİRİ, M.A., 2001. Arap-İslam Siyasal Aklı, Çev.: Vecdi Akyüz, Kitabevi Yay., İstanbul, 485s.
- CAN, C., 1992. Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, Savaş Yay., Ankara, 126s.
- CİN, H., 1974. İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, AÜ Basımevi, Ankara, 386s.
- CHARNEY, J.P., 1997. İslam Kültürü ve Toplumsal Ekonomik Değişim, Çev.: Adnan Bülent Baloğlu-Osman Bilen, TDV Yay., Ankara, 162s.
- COULSON, N., 1959. "Muslim Custom and Case-Law", Die Welt des Islams, VI, Leiden, ss.13-24
- CÜRÇÂNÎ, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, 1984. "Urf", et-Tâ'rifât, Dâru'l Kitâbi'l Arabî, Beyrut, ss.193-195
- ÇAĞATAY, N., 1971. İslam Öncesi Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı, AÜİF Yay., Ankara, 191s.
- _____, 1993. İslam Tarihi, TTK Yay., Ankara, 581s.
- ÇAĞIL, O.M., 1966. Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, Fakülteler Mat., İstanbul, 533s.
- ÇOBANOĞLU, R., 1964. Hukukta Gaye Problemi, İÜ Yay., İstanbul, 223s.
- DRAZ, M.A., 1993. Kur'an Ahlâkı, Çev.: Emrullah Yüksel-Ünver Günay, İz Yay., İstanbul, 438s.
- DAĞCI, Ş., 1996. İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, DİB Yay., Ankara, 292 s.
- _____, 2002. "Kıyas", İA, XXV, TDV Yay., İstanbul, ss. 488-495
- DÖNMEZ, İ.K., 1988. "el-Urf fi'l- fikhi'l-İslâmî", Mecelletü mecmâi'l-fikhi'l-İslâmî, IV, Cidde, ss.3297-3329
- EBU SÜNNE, A.F., 1947. el-Urf ve'l-Âde fi re'yi'l-fukahâ, Matbaatü'l Ezher Yay., Kahire, 206s.
- EBU YUSUF, 1973. Kitab'ul-Harac, Çev.: Ali Özek, Hisar Yay., İstanbul, 347s.
- EBU ZEHRA, M., 1978. İslam'da Fikhi Mezhepler Tarihi, Çev.: Abdulkadir Şener, Hisar Yay., İstanbul, 606s.
- _____, 1986. İslam Hukuku Metodolojisi, Çev.: Abdulkadir Şener, Fecr Yay., Ankara, 381s.
- EDİS, S., 1993. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, AÜ Yay., Ankara, 417s.
- EICKELMANN, D.F., 1987. "Muslim Rites", Encylopedia of Religion, XII, New York, ss.398-403
- ERDOĞAN, M., 1994. İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, MÜİF Yay., İstanbul, 263s.
- _____, 1998. Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü, Rağbet Yay., İstanbul, 496s.
- ES'ED, N., 1996. Masadiru'l-Şi'ri'l-Cahiliyye ve Giymetüha tarihiyye, Daru'l cil, Beyrut, 717s.
- ESPOSITO, J.L., 1975. "Women's Rights in Islam", Islamic Studies, XIV, London, ss. 103-113
- EVGİN, A., 2004. Hz. Peygamber'in Sünnetinde Alternatif Çözüm Yolları, İlahiyat Yay., Ankara, 206s.

- FAZLURRAHMAN, 1999. İslam ve Çağdaşlık, Çev.: Alparslan Açıkgenç-M.Hayri Kırbasoğlu, Ankara Okulu Yay., Ankara, 239s.
- _____, 2000. İslâmî Yenilenme, Çev.: Adil Çiftçi, Ankara Okulu Yay., Ankara, 168s.
- FENDOĞLU, H.T., 1996. İslam ve Osmanlı Hukukunda Kölelik ve Cariyelik, Beyan Yay., İstanbul, 344s.
- FİRUZABADİ, 2003. El-Kamus'ul-Muhît, Müessetü'r-Risale, Beyrut, 1498s.
- FINDIKOĞLU, Z.F., 1958. Hukuk Sosyolojisi, İsmail Akgün Mat., İstanbul, 460s.
- FREYER, H., 1977. İctimai Nazariyeler Tarihi, Çev.: Tahir Çağatay, İkbal Mat., Ankara, 394s.
- GEDİ, N., ELAM, Y., 1996. "Collective Memory- What Is It?", History and Memory, Bloomington, ss.1-30
- GOEJE, M.J., 1997. "Arabistan", İA, MEB Yay., Eskişehir, I, ss.472-479
- GOLDZİHER, I., 1997. "Adet", İA, I, MEB Yay., Eskişehir, ss.137-138
- GÖZLER, K., 1998. Hukuka Giriş, Ekin Yay., Bursa, 380s.
- _____, 2003. Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yay., Bursa, 192s.
- GRAF, E., v.d., 1990. "Custom/Tradition And Law In Traditional Jurisprudence", Law And State, XXXXII, Tübingen, ss.96-111
- GÜLER, İ., 1999. Sabit Din Dinamik Şeriat, Ankara Okulu Yay., Ankara, s.180
- GÜNALTAY, Ş., 1997. İslam Öncesi Araplar ve Dinleri, Sad.: M. Mahfuz Söylemez-Mustafa Hizmetli, Ankara Okulu Yay., Ankara, 152s.
- GÜNGÖR, E., 2006. Kültür Değişmesi ve Milliyetçilik, Ötüken Yay., İstanbul, 180s.
- GÜRİZ, A., 1996. Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 254s.
- _____, 2003. Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 516s.
- GÜRKAN, Ü., 1994. Hukuk Sosyolojisine Giriş, Siyasal Kitabevi, Ankara, 136s.
- HALLAF, A., 1970. İslam Teşrii Tarihi, Çev.: Talat Koçyiğit, AÜİF Yay., Ankara, 66s.
- _____, 1985. İslam Hukuk Felsefesi, Çev.: Hüseyin Atay, AÜ Yay., Ankara, 413s.
- HATEMİ, H., 1999. Medeni Hukuka Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, 144s.
- _____, 2003. "Hukuka Aykırı Törenin Hukuktaki Sonuçları", Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Sempozyumu, Akader Yay., Diyarbakır, ss.12-16
- HAVİLAND, W.A., 2002. Kültürel Antropoloji, Çev.: Hüsamettin İnanç- Seda Çiftçi, Kaknüs Yay., İstanbul, 575s.
- HAYKAL, M.H., 1983. The Life of Mohammad, Shorouk Yay., London, 639s.
- HEFFENING, W., 1997. "Ticaret", İA, MEB Yay., Eskişehir, XII, ss.257-263
- HUDÂRİ, M., 1974. İslam Hukuku Tarihi, Çev.: Haydar Hatipoğlu, Kahraman Yay., İstanbul, 375s.
- İŞIKTAÇ, Y., 1997. Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, Alkım Yay., İstanbul, 132s.
- İBN ABİDİN, M., 1836. Mecmû'atü'r-resail İbn Abidin (Neşru'l'arf risalesi), Dâru İhyai't- Türesi'l-Arabi, ss.112-144
- _____, 1994. Reddu'l-Muhtar ala'd-Durri'l-Muhtar, I-XII, Dar'ul-Kütüb'il-İlmiyye, Lübnan.
- İBN AŞUR, M.T., 1988. İslam Hukuk Felsefesi, Çev.: Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İklim Yay., İstanbul, 341s.
- İBN FARİS, 1991. Mu'cemü Mekâyisi'l-Luga, Da'rul-cil, I-VI, Beyrut
- İBN HİŞAM, 2003. Siret-in Nebeviye, Dâru's-Sadr Yay., I-IV, Beyrut
- İBN MANZÜR, M., 1994., Lisânü'l-'Arab, I-XV, Dâru's-Sadr, Beyrut
- İBN RÜŞD, E., 2002. Bidayet'ül-Müctehid ve Nihayet'ül-Muktesid, Dâru'l-Kütübül-İlmiyye, Beyrut, 855s.

- İNALCIK, H., 1997, “Örf”, İA, MEB Yay., VIII, Eskişehir, ss.480-481
- İMRE, Z., 1971. Medeni Hukuka Giriş, Yenilik Basımevi, İstanbul, 384s.
- JEFFERY, A., 1922. “Eclecticism in Islam”, The Muslim World, XII, Boston, ss.230-247
- KAHVECİ, N., 2003. “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu”, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, II, Kahramanmaraş, ss.21-36
- _____, 2005a. “İslam Hukuku Açısından ‘Başlık’”, Oş Devlet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İlmi Dergisi, VII, Kırğızistan, ss.55-66
- _____, 2005b. “Sosyal Değişim Dinamiğinin İslam Hukukuna Etkisi”, KSÜ İlahiyat Fakültesi, VI, Kahramanmaraş, ss.43-65
- _____, 2005c. “Boşanma Sonucu Manevi Tazminat Olgusuna İslam Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım”, KSÜ İlahiyat Fakültesi, V, Kahramanmaraş, ss. 89-115
- _____, 2006. “Değişime Açık Oluşu Açısından İslam Hukuku İle İlgili Bir Değerlendirme”, KSÜ İlahiyat Fakültesi, İslam Düşüncesinde Gelenek ve Yenileşme Sempozyumu, Kahramanmaraş, ss. 57-67
- _____, 2007. İslam Hukukunda Nişanlılık, Rağbet Yay., İstanbul, 204s.
- KARAMAN, H., 1988. “Adet”, İA, TDV Yay., I, İstanbul, ss.369-373
- _____, 2003. Mukayeseli İslam Hukuku, I-III, İz Yay., İstanbul.
- KAYNAR, R., 1978. Medeni Hukuk Dersleri, Nihad Sayar Yay., İstanbul, 318s.
- KERN, R.A., 1997. “Âdât Hukuku”, İA, MEB Yay., I, Eskişehir, ss.129-131
- KİRMAN, M.A., 2004. Din Sosyolojisi Terimleri Sözlüğü, Rağbet Yay., İstanbul, 272s.
- KIYICI, S., 1990. İslam Hukukunda Örf ve Adet, İşaret Yay., İstanbul, 150s.
- KOCA, F., 1996. İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis, TDV Yay., İstanbul, 431s.
- KOÇYİĞİT, T., 1987. Hadis Usûlü, AÜ Basımevi, Ankara, 172s.
- KOMİSYON. 2005. Hukuka Giriş, Murat Açıköğretim Yay., Ankara, 172s.
- LAMMENS, H., 2000. “The Koran and Tradition”, The Quest for the Historical Muhammed, ed.: Ibn Warraq, Prometheus Books, ss.169-187
- LAPIDUS, I. M., 2003. İslam Toplumlari Tarihi, Çev.: Yasin Aktay, I, İletişim Yay., İstanbul, 783s.
- LEVIS, B., 2003. Tarihte Araplar, Çev.: Hakkı Dursun Yıldız, Anka Yay., İstanbul, 271s.
- LEVY-BRUHL, H., 1991. Hukuk Sosyolojisi, Çev.: Hüsnü Dilli, İletişimYay., İstanbul, 118s.
- LINDHOLM, C., 2004. İslam Toplumlariında Gelenek ve Değişim, Çev.: Nihal Çelik-Nurgül Durmuş, Elips Yay., Ankara, 367 s.
- MARSHALL, G., 1999. Sosyoloji Sözlüğü, Çev.: Osman Akınhay-Derya Kömürcü, Bilim ve Sanat Yay., Ankara, 917s.
- MAVERDİ, B., 1990.el-Ahkamu’s-Sultaniyye, Dar’ul-kitabi’l-Aziz, Beyrut, 419s.
- MEVSİLİ, Abdullah b. Muhammed, 1989. el-İhtiyar li Ta’lilil Muhtar, Pamuk Yay., İstanbul, 892s.
- MIQUEL, A., 2003. Doğuşundan Günümüze İslam Medeniyeti, Çev.: Ahmet Fidan-Hasan Menteş, I, Birleşik Dağıtım Kitabevi, İstanbul, 791s.
- MUHAMMADI, A.H., 1977. “Custom and Its Significance in Islamic Law”, Mecelletul Ezher, XLIX, ss.11-14
- NADER, L., 2002. Life of the Law: Anthropological Projects, University of California Yay., London, 278s.

- NESEFÎ, M., 1986. Keşfü'l-esrar şerhi'l-musannef ale'l-Menar, I-II, Dar'ul-Kütübil-İlmiyye, Beyrut
_____, tsz. El-Mustasfa, Yazma, D.İ.B. İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi.
- OTHMAN, M.Z., 1981. "Urf As A Source Of Islamic Law", Islamic Studies, XX, İslamabad, ss. 342-355
- ÖKTEM, N., 1995. Sosyoloji ve Felsefenin Verileriyle Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları, Der Yay., İstanbul, 351s.
- ÖKTEM, N., -TÜRKBAĞ, A.U., 1999. Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yay., İstanbul, 396s.
- ÖZCAN, M. T., 2003. Hukuk Sosyolojisine Giriş, Set Yay., İstanbul, 227s.
- PAK, Z., Allah-İnsan İletişimi, İlahiyat Yay., Ankara, 253s.
- PETERS, R., 1994. "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis", Die Welt des Islams, XXXIV, Leiden, ss. 246-271
- PULAŞLI, H., 2001. Hukukun Temel Kavramları, Nobel Kitabevi, İstanbul, 187s.
- QADRI, A.A., 1986. Islamic Jurisprudence in the Modern World, Taj Company, Delhi, 535s.
- RÂZÎ, F., 2003. Tefsîru'l Kebir (Mefatihü'l Gayb), I-XXXII, el-Tevfik Yay., Kahire.
- RENAN, E., 2000. "Muhammad and the Origins of Islam", The Quest for the Historical Muhammed, ed.: Ibn Warraq, Prometheus Books, ss.127-166
- RENTELN, A.D., 2004. Cultural Defense, Oxford University Yay., New York, 415s.
- ROBERTS, R., The Social Laws of the Qur'an, Curzon Yay., London, 126s.
- RUTHVEN, M., 2000. Islam in the World, Oxford University Yay., New York, 121s.
- SALİH, S., 1986. Hadis İlimleri ve Hadis İstilahları, Çev.: M. Yaşar Kandemir, Senem Mat., Ankara, 362s.
- SAMİ, Ş., 1996. "Örf" Kâmûs-ı Türkî, Çağrı Yay., I-II, İstanbul, ss.933-934
- SARGIN, İ., 2001. İslam Hukuk Tarihinde Devlet ve Fonksiyonları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzurum, 246s.
- _____, 2003. "Değişim ve Hukuk", KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, II, Kahramanmaraş, ss.103-115
- SARICIK, M., 2002. İslam Öncesi Dönem Cahiliye Kültürü, Fakülte Kitabevi, Isparta, 310s.
- SAVA PAŞA, 1956. İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, I-II, Çev.: Baha Arıkan, Yeni Matbaa, Ankara
- SCHACHT, J., 1964. An Introduction to Islamic Law, Oxford University Yay., London, 304s.
- _____, 1997. "Miras", İA, VIII, MEB Yay., Eskişehir, ss.350-359
- SERAHSÎ, E., 1984. Usûlü's-Serahsî, I-II, Kahraman Yay., İstanbul.
- _____, 1989. Mabsut, I-XXX, Dar'ul-Maarif, Beyrut
- SEYDİŞEHİRİ, M.E., 1995. İslam Tarihi, Sad.: Ahmed L. Kazancı-Osman Kazancı, Marifet Yay., İstanbul, 816s.
- SEYYİD BEY, 1910. Usul-ı Fıkh Dersleri, Hukukiyye Mat., İstanbul, 192s.
- SHABAN, M.A., 1976. Islamic History- A New Interpretation-, Cambridge Univ. Yay., New York, 197s.
- SHAHİD, İ., 1997. "İslam Öncesi Arabistan", İslam Tarihi Kültür ve Medeniyeti, I, Çev.: İlhan Kutluer, Kitabevi Yay., ss.13-46
- SWAINE, E.T., 2002. "Rational Custom", Duke Law Journal, LII, North Carolina, ss.5-36
- STEWART, F.H., 2000. "Urf", The Encyclopaedia of Islam, X, Leiden, ss.887-892
- SPIES, O., 1997. "Mehir", İA, MEB Yay., VII, Eskişehir, ss. 494-496

- STEWART, F.H., 2000. "Urf", The Encyclopedia of Islam, X, Leiden, ss. 887-892
- ŞA'BAN, Z., 2000. İslam Hukuk İlminin Esasları, Çev.: İbrahim Kafi Dönmez, TDV Yay., Ankara, 472s.
- ŞAFİİ, İ., 1979. er-Risale, Mektebetü Dar'üs-Süuras, Kahire, 680s.
- ŞÂTİBÎ, İ., 2004. el-Muvâfakât fî usûli'ş-şer'ia, I-IV, Daru'l-Kütübül-İlmiyye, Beyrut
- ŞEK'A, M., 1983. "el-İmamü'l-A'zam Ebû Hanife en-Numan", el-Eimmetü'l-erbaa, I, Dârü'l-Kütübü'l-Mısrî, Kahire, 180s.
- ŞENER, A., 1974. Kıyas, İstihsan, İstıslah, DİB Yay., Ankara, 187s.
- ŞENER, M., 1984. İslam Hukukunda Örf, Öğrenci Basımevi, İzmir.
- UĞUR, M., 1996. Hadis İlimleri Edebiyatı, TDV Yay., Ankara, 394s.
- TABERÎ, M., 2002. Tefsîru't-Taberî, I-XV, Dâru'l Âlam, Amman.
- TIRMİZİ, E., 1976. Sünen-ü Tirmizi, I-V, Dar'ul-Fikr, Beyrut.
- TURHAN, M., 1987. Kültür Değişmeleri, MÜİF Yay., İstanbul, 269s.
- TÜMER.G-KÜÇÜK.A., 2002. Dinler Tarihi, Ocak Yay., Ankara, 504s.
- UDEH, A., İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, IV, Çev: Akif Nuri, İhya Yay., 525s.
- VELİDEDEOĞLU, H.V., 1948. Türk Medeni Hukuku, İstanbul Mat., İstanbul, 304s.
- WATT, W. M., 1982. Modern Dünyada İslam Vahyi, Çev.: Mehmet S.Aydın, Hülbe Yay., Ankara, 180s.
- _____, 1986. Hz. Muhammed Mekke'de, Çev.: M. Rami Ayas, Azmi Yüksel, AÜ Basımevi, Ankara, 202s.
- YAMAN, A., 1999. İslam Aile Hukuku, Marifet Yay., İstanbul, 142s.
- YARDIM, A. 1984. Hadis I, Acargil Mat. İzmir, 203s.
- YAYLA, Y., 1986. Anayasa Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 182s.
- ZEBÎDÎ, M., 1994. Tâcü'l-'arûs min cevâhîri'l-kâmûs, I-XX, Dâru'l-Fikr, Beyrut
- ZEMAHŞERÎ, M., 2003. Esâsü'l-belâga, Dar'u Beyrut, Beyrut, 717s.
- ZEVKLİLER, A., 1992. Medeni Hukuk, Savaş Yay., Ankara, 1026s.
- ZEYDAN, A., 1982. Fıkıh Usulü, Çev.: Ruhi Özcan, Emek Mat., İstanbul, 582s.
- _____, 1985. İslam Hukukuna Giriş, Çev.: Ali Şafak, Kayıhan Yay., İstanbul, 635s.

ÖZGEÇMİŞ

22.01.1983 yılında Osmaniye’de doğdu. İlköğrenimini burada tamamladıktan sonra, 2000 yılında İstanbul Bakırköy İmam-Hatip Lisesinden mezun oldu. Aynı yıl KSÜ İlahiyat Fakültesini kazandı. 2004 yılında bu fakülteden mezun oldu ve KSÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisansa başladı. Aynı yıl araştırma görevlisi olarak atandı. Halen yüksek lisans öğrenimini sürdürmektedir.