



**T.C.**

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

**CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKU VE İSLÂM CEZA  
HUKUKUNA ETKİSİ**

**(DOKTORA TEZİ)**

**Zekeriya ERKUT**

**BURSA-2022**





**T.C.**

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

**CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKU VE İSLÂM CEZA  
HUKUKUNA ETKİSİ**

**(DOKTORA TEZİ)**

**Zekeriya ERKUT**

**Danışman:**

**Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR**

**BURSA-2022**

**TEZ ONAY SAYFASI**

**T.C.**

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, İslâm Hukuku Bilim Dalı'nda 711823026 numaralı **Zekeriya ERKUT**'un hazırladığı “ **Câhiliye Dönemi Ceza Hukuku Ve İslâm Ceza Hukukuna Etkisi** ” konulu doktora çalışması ile ilgili tez savunma sınavı, ...../...../20... günü.....-..... saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının .....(başarılı/başarısız) olduğuna .....(oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR  
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Prof. Dr. Ali KAYA  
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Prof. Dr. Vejdi BİLGİN  
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Hüseyin OKUR  
Kocaeli Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Yunus ARAZ  
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

...../...../ 20.....



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU**

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 15/08/2022

Tez Başlığı / Konusu: CAHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKU VE İSLÂM CEZA HUKUKUNA ETKİSİ

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 331 sayfalık kısmına ilişkin, 15/08/2022 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)\* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 7 'dir.

Uygulanan filtrelemeler:  
Kaynakça hariç  
Alıntılar hariç/dahil  
5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukukî sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

**Adı Soyadı:** Zekeriya ERKUT  
**Öğrenci No:** 711823026  
**Anabilim Dalı:** Temel İslâm Bilimleri  
**Programı:** İslâm Hukuku  
**Statüsü:**  Y.Lisans  Doktora  Sanatta Yeterlilik

**Danışman**

(Adı, Soyad, Tarih)

**Prof.Dr. H.İbrahim ACAR**

15.08.2022

## YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum “**Câhiliye Dönemi Ceza Hukuku Ve İslâm Ceza Hukukuna Etkisi**” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usûlüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

**Adı Soyadı:** Zekeriya ERKUT  
**Öğrenci No:** 711823026  
**Anabilim Dalı:** Temel İslâm Bilimleri  
**Programı:** Doktora  
**Tezin türü:**  Yüksek Lisans/  Doktora/  Sanatta Yeterlilik

## ÖZET

Yazar adı soyadı	Zekeriya Erkut
Üniversite	Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim dalı	Temel İslâm Bilimleri
Bilim Dalı	İslâm Hukuku
Tezin Niteliği	Doktora Tezi
Mezuniyet Tarihi	.../.../.....
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR

### **CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKU VE İSLÂM CEZA HUKUKUNA ETKİSİ**

Câhiliye dönemi ceza hukuku ve İslâm ceza hukukuna etkisini konu edinen bu çalışma giriş, genel değerlendirme, sonuç ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında araştırmanın konusu, amacı, önemi, kapsamı ve sınırlılıkları ele alınmıştır. Câhiliye kelimesinin tanımı ve döneminin ele alındığı birinci bölümde, hukukun malzemesi olan insan ve toplumun etnik ve sosyal yapısıyla beraber yarımada'nın bölgeleri incelenmiştir. Câhiliye dönemi ceza hukukunun oluşmasına etki eden faktörlerin, dönemin hukukunun ilkelerinin, uygulanmasındaki zorlukların ve dönemin ceza muhâkeme usulünün incelendiği ikinci bölümde, dönemin hukukunun oluşumu, keyfiyeti ve tarihi serüveni ayrıntılı bir şekilde irdelenmiştir. Dönem içindeki suç kavramının tanımı, unsurları ve türleri ile birlikte, ceza kavramının tanımı ve çeşitlerini ele aldığımız üçüncü bölümde ise, suç ve cezalandırmaya dâhil olan uygulamalar, ilgili konu başlıklarının altında irdelenmiştir. Genel değerlendirme kısmında ise suç ve cezalar kısmında ilgili konu başlıkları altında ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz iki hukuk sistemi arasındaki etki, icmâli bir şekilde derlenmiştir. Çalışmanın sonuç kısmında ise ulaştığımız tespitlerle ilgili genel bir değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Câhiliye Dönemi, Risâlet Dönemi, Ceza Hukuku, Etki

## ABSTRACT

Name Surname	Zekeriya Erkut
University	Bursa Uludağ University
Institution	Social Science Instituion
Field	Basis Islamic Sciences
Branch	Islamic Law
Degree Awarded	PhD
Degree Date	.../.../.....
Supervisor	Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR

### **THE CRIMINAL LAW OF JAHILIYYA PERIOD AND EFFECT ON ISLAMIC CRIMINAL LAW**

This study, which tackles the criminal law of jahiliyya and effect on Islamic criminal law, composed of introduction, general ewaluation and conclusion parts, coupled with three parts. In the introduction part, of the study; the subject, purpose, scope, importance, and limitations of the research are tackled. In the first part, which deals with the definition of the word jahiliyya and jahiliyya period; the regions of peninsula coupled with the man that is the core of the law and societys etnical and social structures are tackled. The formation of period's law, its nature and its historicial journey are tackled in detailed in the second part that is about the factors which affected the jahiliyya period to be formed, criteria of the pointed period's law hardships occurreel during implementation and pointed period's code of criminal procedure. The dispositions on crime and punishment are discussed in detail under the relative titles in the third part which deals definition of crime notion in the period, its elements and the sorts of the crime. In the general ewaluation part, the effect between these two legal systems that are examined profoundly under the relative titles is gathered in sums. In the conclusion part of the study, a general ewaluation that is relative to the detections we reached is made.

Key words: The Period Jahiliyya, The Period Risâle, Criminal Law, Effect



## ÖN SÖZ

İnsan fiillerinin mahiyetine vahye muhatap olmasıyla beraber vakıf olmuş ve bu durumun sonucunda fiillerini vahyin belirttiği esaslara göre şekillendirebilmiştir. Böylece insan fiilleri vahyin kontrolünden geçerek, sistemli bir bütünlük içinde yaşantı şekli haline gelmiştir. Bu yaşantı şekline ilk defa kaynaklık eden vahye baktığımızda insan için ihtiyaç duyduğu bütün yönleri içerdiğini görürüz. Şüphesiz bu yönlerin başında insanın ve onun içinde bulunduğu toplumun ihtiyaçlarını karşılayan hukuk kuralları gelmektedir. İnsan bu kurallar sayesinde dünyaya geldiği ilk günden itibaren ferdî, ictimai ve hatta âhiret hayatını şekillendirmiştir. Başta hukuk kuralları olmak üzere insanın tek başına veya toplu olarak bir arada yaşamasını sağlayan diğer kurallar da bu sayede oluşmuştur. İnsanlık için tarihin her döneminde suç olarak görülen öldürme fiilinin yasaklanması, vahyin ilk defa kaynaklık ettiği hukuki uygulamalardandır.

Her şeyin yaratıcısı olan Allah, vahiyler aracılığıyla yarattıklarının tabiatına uygun yasalar koymuş, onların bu yasalara göre yaşamalarını istemiştir. İlk insan ve aynı zaman da ilk peygamber olan Hz. Âdem'den bu tarafa insana rehberlik eden bu yasalar, insan için tabiatına (fıtrata) uygun hayat şeklini yaşamada temel kıstas olmuştur. İnsan, kendisi için gönderilen bu yasalara riayet ettiği sürece hem kendi tabiatına uygun hayatı yaşamış hem de fiillerini vahiy doğrultusunda şekillendirmiş olur. İnsanın yaratılmasından son peygamberin gelmesine kadar geçen zaman zarfında vahyin gönderiliş amacını, bu doğrultuda ifade etmek mümkündür. İnsanlığa son peygamber olarak gönderilen Hz. Muhammed'den (a.s.) sonra bu durum, kıyamete kadar varlığını devam ettirecek hale gelmiş, dünyanın sonuna kadar vahyin süzgecinden geçmiş bir yaşantı şekli insanlığa rehberlik edecek boyuta taşınmıştır.

Değişen zaman ve mekânla beraber insanlık farklı sebeplerden dolayı yaratıcının kendileri için koymuş olduğu yasalardan sapmış, fıtratına uygun olan yaşantıyı yaşamaktan uzaklaşmıştır. Vahye muhatap olanların peygamberlerini inkâr etmeleri, ya da peygamberlerini kabul ettikleri halde vahyi tahrif edip amacından uzaklaştırmaları, insanın tabiatına uygun hayatı yaşamasına engel olmuş, böylece vahyin yenilenmesi ihtiyacı doğmuştur. Allah peygamberlerin sonuncusu olarak gönderdiği Hz. Muhammed

(a.s.) aracılığıyla mesajını son olarak ve evrensel bir şekilde yinelemiş ve aynı zamanda bu mesajı hiç bozulmayacak bir şekilde teminat altına almıştır.

Hz. Peygamber'in (a.s.) gönderildiği Câhiliye toplumu için de aynı durum söz konusudur. Câhiliye toplumu kendileri için uyarıcı gelmiş olmasına rağmen zamanın değişmesiyle beraber, vahyin bildirdiği yaşantı şeklinden uzaklaşmıştır. Bu durum onların yaşantılarının resullerin tebliğ edip açıkladığı risâletten tamamen uzak olduğu anlamına gelmez. Ya da toplumsal düzelerini sağlayan hukukî kurallardan mahrum oldukları düşünülemez. Asırlar boyunca varlıklarının devamı, aksaklıklarına rağmen ihtiyaçlarını karşılayıp toplumsal düzenlerini sağlayan hukuk kurallarıyla mümkün olmuştur. Ancak vahyin hedeflediği yaşantıdan köklü bir şekilde saptıkları için Allah son peygamberini içinde azınlıkta olan diğer kavimler olmakla beraber çoğunluğunu Araplar'ın oluşturduğu bu topluma göndermiştir. Bu sayede Allah'ın onayladığı yaşantı şekli yeryüzünde yeniden yaşanabilecek hale gelmiştir.

Çalışmamızda Câhiliye Arapları'nın içlerinde bulunduğu ceza hukuku anlayışını benimsemelerine iten nedenler, dönemin ceza hukukuna ait uygulamalar, Câhiliye dönemi ceza hukuku ile İslâm ceza hukuku arasında nasıl bir etkinin yaşandığı araştırılacaktır. Vahyin Câhiliye toplumuna geliş süreci ya olay veya olgulara göre ya da yeni bir anlayış (norm) ortaya koyarak gerçekleşmiştir. Bu süreç zarfında vahiy, Arap toplumunun hukukî uygulamalarının bir kısmını ilğâ ettiği gibi bir kısmını ibkâ ve ıslah edip devam ettirebilmiş veya bu toplumun hukukunda yeni kurallar ihdas etmiştir. Bu noktada çalışmamızda bu duruma işaret edilecektir.

Bu çalışma giriş, üç ana bölüm, genel değerlendirme ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş kısmında tezimizin konusunu belirlemedeki amacımız ve tezimizin önemi, başvuruda bulunduğumuz kaynaklar, tezimizin kapsamı ve sınırlılıkları ele alındı. İlk bölümde ise Câhiliye toplumunu genel bir bakış açısıyla değerlendireceğiz. Arap yarımadasının coğrafi konumu, demografik, idarî, sosyal yapısını ve kültürel özellikleri tespit edip, hukukî yapılarına ön hazırlık oluşturmaya çalışacağız.

İkinci bölümde ise tezimizin asıl yapısını oluşturan Câhiliye dönemi ceza hukuku ele alındı. Bu hukukun kaynakları, özellikleri, diğer hukuk sistemleriyle olan ilişkisi, dönemin ceza hukukunun oluşmasına etki eden faktörler ve toplumdaki uygulama

alanları bu bölümde ele alınacak başlıca konular arasında yer almaktadır. Bu bölümde ayrıca dönemin ceza muhâkeme usulüne de yer verildi. Üçüncü bölümde ise Câhiliye dönemi ceza hukukundaki suçlar, üç ana başlık halinde alt başlıklarıyla derlendi. Bu bölümde ayrıca suçlara karşı öngörülen cezaları ifade edip dönemin ceza hukuku hakkında bilgi sahibi olacağız. Dönemin ceza hukuku ile İslâm ceza hukuku arasında yaşanan dönüşüm, tezdeki başlıkları tekrar etmeme adına ilgili başlıklar altında ele alındı. Genel değerlendirme kısmında ise Câhiliye dönemi ceza hukuku ile İslâm ceza hukuku arasında ortaya çıkan etkiden genel hatlarıyla bahsedildi. Sonuç bölümünde tezimizle ilgili ulaştığımız genel tespitler ifade edildi.

Tezimin hazırlanışı sürecinde birçok kimsenin katkılarıyla destek verdiğini ifade etmem gerekir. Başta tezimizin her aşamasında bizlere yol gösteren ve kıymetli yardımlarını hiçbir zaman eksik etmeyen danışman hocam sayın Prof. Dr. Halil İbrahim Acar'a şükranlarımı arz ederim. Ayrıca değişik aşama ve zamanlarda görüşlerine ve yardımlarına başvurduğum ve kendilerinden istifade ettiğim hocalarım, Prof. Dr. Sabri Erturhan ve Prof. Dr. Yaşar Yiğit'e, ders ve makalelerinden istifade edip tanışma şerefine erdiğim Prof. Dr. Ali Kaya, Prof. Dr. Vejdi Bilgin, Doç. Dr. Hüseyin Okur ve Doç. Dr. Yunus Araz hocalarıma çok teşekkür ederim.

Gayret bizden muvaffakiyet Allah'tandır.

Zekeriya ERKUT

Bursa-2022

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÖN SÖZ .....	iii
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR .....	xiv
GİRİŞ .....	1
I. KONUNUN BELİRLENMESİ AMACI VE ÖNEMİ .....	1
II. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE SINIRLILIKLARI.....	5
III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE YÖNTEMİ.....	7

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### CÂHİLİYE DÖNEMİNE GENEL BİR BAKIŞ

I. CÂHİLİYE KELİMESİNİN ANLAMI.....	12
II. CÂHİLİYE DÖNEMİ .....	17
III. ARAP YARIMADASININ COĞRAFÎ KONUMU VE BÖLGELERİ .....	22
A. Klasik Kaynaklardaki Taksim .....	22
1. Hicaz Bölgesi.....	23
2. Tihâme Bölgesi .....	25
3. Arûd Bölgesi .....	25
4. Yemen Bölgesi.....	26
5. Necid Bölgesi.....	26
B. Modern Dönem Araştırmacılarına Göre Taksim .....	27
1. Sulu Bölgeler (Vahalar ) .....	27
2. Çöl Bölgeleri.....	28
3. Taşlık Bölgeler.....	28
IV. CÂHİLİYE DÖNEMİ ETNİK YAPISI.....	29
A. Araplar .....	29
1. İlk Tabaka Arapları.....	31
a. Bâide Arapları .....	31
b. Bâkiye Arapları .....	33
2. İkinci Tabaka Arapları .....	33
a. Âribe Arapları.....	33

b. Müsta'ribe Arapları .....	34
B. Acemler .....	34
1. İbrâniler .....	35
2. Siyahîler .....	37
3. Yabancı Göçmenler .....	38
C. Diğer Etnik Yapılar .....	39
V. CÂHİLİYE DÖNEMİNDE SOSYAL YAPI .....	42
A. Hürler .....	43
B. Mustaz'aflar .....	43
C. Mevâfler .....	44
1. İtk Mevlâsı .....	45
2. Mükâteb Mevlâsı .....	45
3. Rahim Mevlâsı .....	46
4. Akit Mevlâsı .....	47
D. Köleler .....	48
1. Kın Kölesi .....	49
2. Memlûket Kölesi .....	49
3. Diğer Köleler .....	49
VI. CÂHİLİYE DÖNEMİ İDARÎ YAPI .....	51
A. Devletler .....	51
B. Kabileler .....	53

## İKİNCİ BÖLÜM

### CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNA GENEL BİR BAKIŞ

I. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNA TESİR EDEN FAKTÖRLER .....	60
A. Kabilelerin Üzerine Bina Edildiği Hâkim Faktörler .....	60
1. Asabiyet (Kan Bağı) .....	60
2. Güç ve Kuvvet .....	62
3. Nesep .....	63
B. Siyasî Faktörler .....	65
1. Kabilelerin Ortak Bir Yönetim Çatısı Altında Toplanamaması .....	66
a. Kabile Taassubu .....	67
b. Kabileler Arası Cereyan Eden Savaşlar .....	70
c. İntikam Alma Duygusu .....	72
d. Kan Davaları .....	74

2. Yarımada Civar Devletlerin Uygulamış Oldukları Hâkimiyet Anlayışı.....	74
C. İdarî Faktörler .....	77
D. Sosyal Faktörler .....	79
E. Ekonomik Faktörler .....	81
1. Yarımada Kurulan Pazarlar (Panayırlar).....	82
2. Yarımada Madenler .....	83
3. Gelir Adaletsizliği.....	83
F. Coğrafi Faktörler .....	85
1. Yarımada Jeopolitik Konumu.....	85
2. Yarımada Fizikî Yapısı.....	88
3. Yarımada İklimsel Yapısı .....	89
G. Arap Aklının Genel Karakteristik Özelliği.....	90
II. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNUN KAYNAK ÇEŞİTLERİ .....	91
A. Yazılı Kaynaklar.....	91
B. Yazılı Olmayan Kaynaklar .....	93
III. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNUN KAYNAK NİTELİKLERİ .....	94
A. Dinî Kaynaklı Hükümler .....	94
1. Semavî Dinlerden İktibas Edilen Hükümler.....	95
a. Hanîflik.....	97
b. Yahudilik.....	100
c. Hıristiyanlık.....	102
2. Beşerî Dinlerden İktibas Edilen Hükümler.....	103
a. Mecûsîlik .....	103
b. Putperestlik.....	104
B. İnsan Kaynaklı Hükümler .....	105
1. Öteden Beri Uygulanan Örf Ve Âdetler .....	105
2. Câhiliye Döneminde Müşrik Araplara Özgü Hükümler.....	109
a. Yöneticilerin Tasarrufları .....	109
b. Din Adamlarının Tasarrufları.....	110
c. Kabile İleri Gelenlerinin Görüşleri .....	113
d. Hakemlerin Kararlarının Kanun Yerine Geçmesi.....	114
IV. HUKUKUN HÂKİM İLKELERİNİN CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNA YANSIMALARI.....	116
A. Kanunîlik .....	116
B. Eşitlik.....	123

C. Şahsîlik .....	127
D. Suç-Ceza Dengesi.....	130
E. Berâet-i Asliyye (Mâsumiyet Karînesi) .....	132
F. Şüpheden Uzak Olması .....	133
G. Subjektifliği .....	134
H. İşkenceden Uzak Olması .....	136
V. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNUN UYGULANMASINDAKİ BAZI ZORLUKLAR .....	138
A. Hukukun Bağlayıcılığı Açısından .....	138
B. Hukuksal Birlik Açısından .....	140
C. Hukukun Askıya Alınması Açısından .....	142
D. Çevre Ve Yerleşim Açısından .....	143
E. Deliller Açısından .....	144
F. Hukukî Boşluk Açısından .....	145
G. Yer Bakımından Uygulanması Açısından .....	146
H. Hukuka Alternatif Uygulamalar Açısından (İhkak-ı Hak).....	150
VI. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA MUHÂKEME USULÜ .....	152
A. Ceza Muhâkeme Organları .....	153
1. Düzenli Ceza Muhâkeme (Kazâ) Organları.....	153
2. Düzensiz Ceza Muhâkeme Organları .....	154
a. Sefâret Organı.....	155
b. Hükûme Organı.....	155
c. Eşnak Ve Hamâle Organı .....	156
d. Hilf Organları .....	157
e. Tahkîm Organı .....	157
3. Diğer Muhâkeme Organları .....	158
a. Aile Büyükleri .....	159
b. Kabile Lider Ve Önde Gelenleri .....	160
d. Din Adamları Ve Kâhinler .....	161
f. Arabulucular .....	162
B. Muhâkemelerde Kullanılan İspat Araçları.....	164
1. İkrar ( İtiraf).....	164
2. Şahitler .....	165
3. Yemin.....	166
4. Bilirkişi Tespitleri .....	168

5. Kâhinlerin Görüşleri .....	170
6. Kasâme.....	171
7. Karîne Ve Emâreler .....	173
8. Hakemin Şahsî Görüşü .....	173
C. Ceza Mahkemelerine Genel Bir Bakış.....	174
1. Ceza Mahkemesinin Muhtevası.....	174
2. Mahkemelerdeki Hakemler.....	175
3. Mahkeme Yerleri .....	178

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZALAR

I. SUÇLAR.....	182
A. Suçun Tanımı.....	182
B. Suçun Unsurları .....	183
1. Kanunî Unsur .....	183
2. Maddî Unsur .....	184
3. Mânevî Unsur .....	185
C. Suçların Tasnifi.....	187
1. Din Ve İnanca Yönelik İşlenen Suçlar .....	188
a. Mâbedlerin Dokunulmazlığını İhlal Etme.....	189
b. Mâbedlerin Mallarını Çalma .....	190
c. Mâbedlere Necis Elbiselerle Girme .....	190
d. Mezarlıkların Dokunulmazlığını İhlal Etme .....	191
f. Haram Ayların Dokunulmazlığını İhlal Etme .....	192
g. Vakfedilen Malların Dokunulmazlığını İhlal Etme .....	194
h. Dinden Dönme (İrtidad).....	195
2. Kamuya Yönelik İşlenen Suçlar .....	197
a. Hirâbe ( Eşkîyalık, Yol Kesicilik, Kervan Basmak) .....	197
b. Zina .....	199
c. Hırsızlık .....	200
d. Gasp .....	201
e. Vergi Kaçırarak .....	203
f. Devlet Yöneticilerine Karşı Siyasî Mücadeleye Girişmek .....	205
g. Korsanlık (Deniz Haydutluğu).....	206



h. Sahte Para Basmak (Kalpazanlık).....	207
i. Çiftçilerin Köyü Terkedip Şehre Yerleşmesi.....	207
j. Bağı (Yönetime Karşı Başkaldırmak, İsyan) .....	208
k. Göçebe Hayat Tarzına Muhalefet Etmek .....	209
l. Pazarların Dokunulmazlığını İhlal Etmek.....	209
m. Yöneticilerin Emrinden Dışarı Çıkmak .....	210
n. Yarımadaya Eman Alarak Giren Kimselerin Dokunulmazlığını İhlal Etme .	212
o. Anlaşma Yapılan Kimsenin Dokunulmazlığını İhlal Etmek .....	213
ö. Tüccarların Yönetime Vermiş Oldukları Teminatın Dışına Çıkması .....	215
p. Elçilerin Dokunulmazlığını İhlal Etme .....	215
r. Örfün Dışına Çıkmak.....	216
3. Şahsa Karşı İşlenen Suçlar.....	217
a. Öldürme.....	217
b. Yaralama (Müessir Filler) .....	218
c. İbâk (Kölenin Firar Etmesi) .....	219
d. İrzın Dokunulmazlığını İhlal Etme .....	220
e. Kabile Lider Ve Önde Gelenlerinin Vücut Dokunulmazlığını İhlal Etme.....	222
f. Özel Mülklerin Dokunulmazlığını İhlal Etme .....	223
g. Borçlunun Borcunu Ödememesi .....	224
h. Hakaret Etme.....	225
II. CEZALAR.....	226
A. Cezanın Tanımı .....	226
B. Ceza Çeşitleri.....	226
1. Bedene Yönelik Verilen Cezalar .....	227
a. Cinayet Sonucunda Uygulanan Kıyas .....	227
b. Yakma .....	231
c. Recm.....	232
d. Boğma .....	233
e. Asma.....	234
f. El Kesme.....	234
g. Celde .....	236
h. Hicveden Şairlerin Dillerinin Bağlanması .....	237
i. Müessir Fiiller Sonucunda Uygulanan Kıyas.....	237

j. İşkence .....	239
2. Hissî Cezalar .....	241
a. Sürgün .....	241
b. Hal‘ (Kan Bağının Koparılması).....	242
c. Toplumsal Aşağılama.....	243
d. Sakalın Yolunması .....	243
e. Kâküllerin Kesilmesi .....	244
f. Dinî Soyutlama .....	245
3. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar .....	245
a. Hapis.....	245
(1). Ev Hapsi.....	246
(2). Hapishane .....	246
b. Köleleştirme .....	248
c. Kürek Cezası .....	249
d. Hac İbadetinden Alıkoyma .....	250
4. Malî Cezalar.....	250
a. Diyet.....	251
b. Müsâdere .....	254
c. Fidye.....	255
d. Erş .....	256
e. Tazminat.....	257
(1). Mallara Verilen Zararın Tazminatı .....	257
(2). Kervanlara Yapılan Baskınlardan Kaynaklanan Tazminatlar .....	258
(3). Tüccarların Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminatlar .....	258
(4). Hırsızlıktan Doğan Tazminatlar.....	259
(5). Kiralanan Malın Kaybolmasından Kaynaklanan Tazminat.....	260
(6). Vergi Kaçırmadan Kaynaklanan Tazminat.....	260
(7). Sorumluluktan Doğan Zararların Tazminatı.....	261
(8). Mezarlıkların Dokunulmazlığını İhlalden Kaynaklanan Tazminat .....	263
f. Boykot (Ambargo).....	263
C. Cezayı Düşüren Haller.....	264
1. Sulh .....	264
2. Af .....	265

3. Sorumluluğun Düşmesi .....	266
4. Suçların Gmülmesi .....	267
GENEL DEĞERLENDİRME.....	268
SONUÇ .....	286
KAYNAKÇA.....	295
ÖZGEÇMİŞ .....	310

## KISALTMALAR

AÜİF	: Ankara Üniveritesi İlahiyat Fakültesi
(a.s)	: Aleyhisselam
a.g.e	: Adı geçen eser
bs.	: Baskı
b.	: bin/bint
Bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DEÜİFD	: Dokuz Eylül İlahiyat Fakültesi Dergisi
ed.	: Editör
H.z.	: Hazreti
İSAM	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi
MÜİFV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
Mö.	: Milattan Önce
Ms.	: Milattan Sonra
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm Tarihi
(r.a)	: Radiyallahu anh/anha/anhüm
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
(s.a.v.)	: Sallallâhu aleyhi vesellem
ss.	: Sayfadan sayfaya
thk.	: Tahkik eden
t.y.	: Tarih yok
UÜİFD	: Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
vb.	: Ve benzeri
y.y.	: Yer yok

## GİRİŞ

### I. KONUNUN BELİRLENMESİ AMACI VE ÖNEMİ

İslâm'ın teşrî süreci çoğunluğunu Araplar'ın oluşturduğu bir toplum içinde gerçekleşmiştir. Bundan dolayı ekseriyetle Arap toplumunun yapısı muhatap alınarak teşrî sürecinin oluştuğunu söylemek mümkündür. İslâm başta inanç olmak üzere amel ve ahlâk alanında Câhiliye dönemi Arap yarımadasında köklü değişiklikler yapmış, özellikle inanç alanında Araplar'ın tevhide aykırı olan yaşantılarını tamamen ilğâ etmiştir. Bununla beraber amelî alandaki durum inanç alanında olduğu gibi köklü olmamıştır. İslâm bu alandaki bazı uygulamaları ilğâ ettiği gibi bazılarını ıslah edip devam ettirebilmiş veya olduğu şekilde ibkâ etmiştir. Ahlâk alanındaki durum da amelî alandaki duruma benzemektedir. Şu kadar var ki, ahlâkî ilkeler çoğu zaman toplumlarda vahiylerin hedeflediği mesaj doğrultusunda bir değişikliğe uğramadan devam edebilmiş bu alanda fazlaca bir tahribat yaşanmamıştır. Bundan dolayı Câhiliye toplumunda ahlâkî alandaki sapmalar amelî alana nispetle daha azdır denilebilir. Biz tezimizde bu alanların amelî grubunda yer alan Câhiliye dönemi ceza hukukunun yapısına, karakteristik özelliklerine ve İslâm'ın bu hukuk ile olan ilişkisine etraflıca değinmeye çalışacağız. İslâm öncesi Câhiliye dönemi ceza hukuku ve bu hukukun ilk dönem İslâm ceza hukuku ile ilişkisi hakkında etraflıca bir araştırma yapılmamış olması tezimizin konusunu bu başlıkla belirleyip çalışma yapmamızda etkili olmuştur.

Bütün toplumlarda olduğu gibi Arap toplumu da zamanla peygamberlerin bildirdiği ana ilkelerden uzaklaşarak vahyin hedeflediği yaşantı şeklinden sapmıştır. Bundan dolayı hayatlarını hukuk kuralları da dâhil olmak üzere vahyin ortaya koyduğu hedeflerden saparak devam ettirmişlerdir. Allah risâletini vahyin özünden sapılmış olduğu bir ortamda son olarak ve bütün insanlığı kapsayacak şekilde yinelemiş çoğunluğunu Araplar'ın oluşturduğu ve aynı zaman da diğer dinlere ve ırklara mensup kişilerin de olduğu bir topluma Hz. Muhammed'i (a.s.) son peygamber olarak göndermiştir. Bu son dinin mesajları evrensel bir şekilde kıyamete kadar bütün insanlığın ihtiyaç duyduğu hususları bünyesinde barındırmış, vahiylerin ortak noktası olan din, akıl, can, mal ve nesil unsurlarını içine alan zarûrât-ı dîniyyeyi en geniş manada düzenlemiştir. Böylece İslâm vahyin ana ekseninden kayan Arap toplumunu yeniden vahyin merkezine çekmiş, insanlığa kıyamete kadar yol gösterecek yaşantının kriterlerini sunmuştur.

Vahyin nüzûlü sürecinde Arap toplumu bazı alanlarda vahiyden büyük oranda saptıkları için radikal değişikler yaşamış bazı alanlarda ise sapmalar az veya hiç olmadığı için değişme oranı az miktarda gerçekleşmiştir. İslâm öncesi Câhiliye toplumunun ceza hukuku yapısını ve bu hukukun İslâm ceza hukuku ile olan münasebetini hazırlamadaki amacımızı zikrettiğimiz bu çerçevede ele almak mümkündür. Vahyin ana ekseninden uzaklaşan Arap toplumu ve bütün insanlık için, yeniden vahyin merkezinde bir hayat sürmeleri amacıyla gelen İslâm, vahiy sürecindeki son halka olarak tahribata uğrayan yönleri ilğâ etmiş, aksayan yönleri tamir ederek düzeltilmiş, vahiyden sapmaların olmadığı yönleri ise tahkîm etmiştir. Ya da tahribat sürecinde doğan boşlukları doldurmak üzere yeni hükümler ihdas etmiştir.

Tezimizde Câhiliye dönemi ceza hukukunun özelliklerini ve İslâm ceza hukuku ile olan ilişkisini etraflıca ortaya koyarak bu iki hukuk sistemi arasındaki farklılığı veya birbirine benzer yönleri belirlemeyi, bu sayede bu iki hukuk düzeni arasında ilişkinin hangi boyutta olduğunu tespit etmeyi amaçladık. Böylece Câhiliye dönemi ceza hukukunu daha yakından tanıma fırsatı elde ettik. Her türlü aksaklıklarına rağmen risâletten önce Arap yarımadasında süregelen bir hukukî yapı olduğunu ve bu yapı sayesinde kabilelerin ayakta kalabildiğini görebileceğiz.

Nübüvvetle beraber Câhiliye dönemi kabilelerinin yürüttüğü ceza hukuku anlayışının nasıl bir değişikliğe uğradığını, bu hukukî anlayışın vahyin hedeflediği hukukî yapıya nasıl yaklaştığını müşahede etmiş olacağız. Ayrıca Câhiliye dönemi nüfus yapısının çoğunluğunun Araplar tarafından oluşmasına rağmen yarımada'nın stratejik yapısı gereği farklı etnik yapıdaki insanların yarımada'ya toplanması, bu bölgede umumî manada bir hukukî alt yapının oluşmasına etki yapmış, risâletle beraber bu durum kendisini iyice göstermiştir. Böylece yarımada hem risâlet öncesi hem de sonrası dönemde hukukun umumî manada uygulanabilir olduğu bir yer haline gelmiştir. Bu durum İslâm hukukunun evrensel manada uygulanabilir olması yönünde ön hazırlık olmuş, yarımada pilot bir bölge gibi İslâm hukukunun uygulanıp yayıldığı bir yer haline gelmiştir.

Burada şu durumu da ifade etmek yerinde olacaktır. Bu iki hukuk düzeni arasında İslâm hukukunun etken konumda olmasından dolayı Câhiliye dönemi ceza hukukunun İslâm ceza hukukuna nüfuz etmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Vahyin başlangıcından tamamlanmasına kadar geçen süre zarfında İslâm dini aktif bir şekilde Arap toplumunun

yaşantısını süzgeçten geçirdikten sonra yeni bir şekle sokmuş ve insanlığın tamamı için hukukî manada evrensel bir hukukî yapı sunmuştur. İslâm'ın Câhiliye dönemi veya önceki dinlerin devamı olduğuna dair tespitin bu dönüşüm yaşanırken karşılık bulmadığı bizzat gözlemlenmektedir.<sup>1</sup>

İslâm, Câhiliye toplumundan kalan bazı uygulamaları iki hukuk yapısı arasında yaşanan dönüşüme rağmen kendi perspektifinde değerlendirdikten sonra devam ettirmiştir. Zira Arap toplumunun yaşantısının vahyin belirttiği esaslardan bütünüyle uzak olduğunu söylemek tutarlı bir yaklaşım tarzı değildir. Hz. Muhammed'in (a.s) Hilfû'l-fudûl<sup>2</sup> oluşumuna iştirak etmesi ve Câhiliye devrinin risâletin başlamasıyla beraber sona ermesine rağmen yine böyle bir oluşuma katılabileceğini beyan etmesi<sup>3</sup> bizlere bu dönemin yaşantısının vahyin hedeflediği yaşantıdan tamamen uzak olmadığını göstermektedir. Biz vahyin bütünlüğü içinde İslâm'ın Araplar'ın yaşantısını nasıl ele aldığını, bunlara karşı nasıl bir bakış açısı benimsediğini ifade etmeye çalışacağız. Yoksa Câhiliye hukukunun İslâm hukuku üzerinde aktif bir şekilde rol oynanıp etki ettiğini ifade etmeye çalışmak İslâm'ın vaz' ediliş sürecine aykırıdır. "Yoksa onlar Câhiliye hükmünü mü arıyorlar?"<sup>4</sup> âyeti iki hukukî yapı arasında temas yaşanırken İslâm hukukunun hangi konumda olduğunu göstermesi açısından önemli bir bakış açısı sunmaktadır. İslâm bu temas sürecinde temel ilke ve esaslarına uygun olanları ibkâ veya ıslah ederken, aykırı olanları ilğâ etmiş ya da Câhiliye hukukunun oluşturduğu boşluklardan dolayı yeni hükümler ihdas etmiştir.

Benî Kurayza ile Benî Nadîr kabileleri, aralarında meydana gelen öldürme olayında Hz. Peygamber'den (a.s.) Câhiliye devrindeki gibi hüküm verilmesini talep etmeleri sonucunda, Allah yukarıdaki âyeti vahyetmiş ve Câhiliye dönemindeki gibi bir hükmün verilmesini engellemiştir. Benî Nadîr kabilesinde maktûl için istenen diyet Benî Kurayza için istenenden daha fazla idi. İslâm bu durumu ortadan kaldırıp diyeti her

<sup>1</sup> Zâfir el-Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükmi fi'ş-Şerîa'ti ve't-Târîhi'l-İslâmî*, 7. bs., Beyrut: Daru'n-Nefâis, 2011, s.3.

<sup>2</sup> Hilfû'l-fudûl: Mekke'deki bazı kabilelerin Mekke'de bulunan herhangi bir kimsenin ister dışarıdan gelsin isterse yerli olsun Mekke'de buldukları süre içinde herhangi bir zulme mâruz kalmamaları konusunda yapmış oldukları anlaşmadır. Bk. Ebû Muhammed Cemaluddîn Abdulmelik b Hişam b. Eyyûb el-Himyerî, *es-Sîretu'n-Nebeviyye*, thk. Mustafa es-Saka, y.y., t.y., C.1, s.133; Ahmed b. Yahya b. Câbir el-Belâzurî, *el-Ensâbü'l-Esrâf*, thk. Süheyl Zükkâr, Riyad: Dâru'l-Fikr, 1996, C.2, s.280.

<sup>3</sup> Cevâd Ali *el-Mufasssal fi Târîhi'l-Arab Kable'l-İslâm*, 3.bs., Kâhîre: Mektebetu's-Sekâfeti'd-Dîniyye, 1993, C.6, s.367.

<sup>4</sup> el-Mâide, 5/50.

şahıs için eşit miktarda belirleyince kabileler bu duruma razı olmayıp Câhiliye devrindeki gibi diyet talep etmişler, Allah bu durumu onlara yasaklamıştır.<sup>5</sup>

Câhiliye devrindeki hukukun genel karakteristik özelliklerinin ve geri planının incelenip açığa çıkarılması ve İslâm hukukuyla olan ilişkisinin etraflıca araştırma konusu yapılması tezimizin önemini artırmaktadır. Câhiliye dönemi Arapları'nı kendilerine ait bir ceza hukuku düzeni benimsemelerine iten sebepleri, o dönemin faktörlerinin Câhiliye ceza hukukuna etkisini, İslâm'ın Câhiliye devrine bakışını tespit etmek, o dönem hakkında etraflıca bilgi sahibi olmamızı sağlayacaktır.

---

<sup>5</sup> Abdullah b. Ömer el-Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, thk. Muhammed Muhyiddin el-Esfer, 2.b., Beyrut: Dâru'l-Mârifet, 2019, s.291. Ebû Muhammed Muhyissünne el-Ferrâ el-Beğavî, *Meâ'limü't-Tenzîl*, 1.bs., Riyad: Daru Taybe, 1989, C.2, s.249; Ebü'l-Hasen Ali b. Ahmed b. Muhammed el-Vâhidî en-Nisâbü'rî, *Esbâbü'n-Nüzûl*, thk. İsmâ b. Abdülmühsin el-Humeydân, 2. bs., Demmân: Dâru'l-İslâh, 1992, s.163.



## II. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE SINIRLILIKLARI

Câhiliye dönemi hukukunu ve bu hukukun İslâm ceza hukuku ile olan ilişkisini araştırırken belli bir zaman dilimi üzerinde durulması gerekmektedir. Bu zaman dilimi de ağırlıklı olarak risâletin başlayıp uygulamaya geçmiş olduğu dönemleri kapsamaktadır. Hz. Peygamber'in (a.s.) içinde bulunduğu Câhiliye dönemi hukukunun yaşandığı risâletten önceki dönem ve risâletin bu hukuku şekillendirdiği sonraki dönem bu kapsamın ağırlıklı sınırlarını oluşturacaktır.

Ancak yeri geldiğinde bu kapsamın dışına konuların içeriği gereği çıkılabilecektir. Özellikle risâletten önceki Câhiliye dönemi hukukunu etkileyen faktörlerin helak olmuş kabileler dönemlerine kadar uzanması ve mekân açısından sadece Hicaz bölgesiyle sınırlı kalınmayıp Arap yarımadasının tamamını içine alacak bir araştırma yapılması zorunluluğu, zikrettiğimiz bu kapsamın dışına çıkmamıza etki edebilir. Bu açıdan bakıldığında Câhiliye toplumundan risâlet toplumuna geçiş sürecinde Hicaz bölgesi ve İslâm öncesi toplum, tezimizin konusunun zamanı ve mekânını genel hatlarıyla ortaya koyma açısından önemlidir. Bununla birlikte Arap toplumunu ve bu toplumun hukukî yapısını belli bir zaman ve mekân dilimiyle sınırlı tutmamız iki hukuk sistemi arasında yaşanan dönüşümü ortaya koyma açısından yeterli olmayabilir. Bundan dolayı yarımada'nın Hicaz bölgesinin dışındaki diğer bölgeleri ve risâletten çok daha önceki dönemler de araştırmamızın kapsamı dâhilinde olacaktır.

Konumuzu hazırlarken bazı sınırlılıklar da karşımıza çıkmaktadır. Câhiliye dönemi hukukunun şifahî bir şekilde uygulanması ve dönemin hukuku hakkında kuşatıcı bir çalışmanın olmaması, bu alanda araştırma yapılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak yarımada'da nübüvvetin başlamasıyla beraber yazının kullanıma geçmesi sayesinde, Câhiliye dönemi hukukuna ait uygulamalar da kayıt altına alınabilmiştir. Bu sayede şifahî bir şekilde tevarüs eden Câhiliye dönemi hukuku hakkında araştırma yapılabilmektedir. Özellikle bu dönemden haber veren yazılı kaynaklar sayesinde Câhiliye dönemi ceza hukukunun ve bu hukukun İslâm ceza hukuku ile olan ilişkisinin etraflıca incelenmesi mümkün olmuştur. Son dönemlerde yarımada'nın tarihî kitabeleri üzerinde yapılan araştırmalar sonucunda, bu döneme ait hukukî yapı hakkında bilgi sahibi olmamız da mümkün olabilmektedir. Ancak bu araştırmaların dilleri farklı

olduğundan, bazen az sayıda da olsa bu kitabeler hakkında bilgi veren ikinci kaynaklarla yetinildi.

### III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE YÖNTEMİ

Câhiliye dönemi ceza hukukunun genel yapısı ve özellikleri ve İslâm ceza hukukuyla münasebeti hakkında etraflıca bir çalışma yapılmamış olmasından dolayı, bu alanda bir tez konusu seçip hazırlamayı planladık. Ancak Câhiliye dönemi hukukunun yapısı ve özelliklerinin belli bir sistematikte yazıya geçirilmemesi, bu alanda araştırma yapılırken hukukla ilgili kaynaklara doğrudan müracaat ederek bir konu hazırlanmasını engellemektedir. Bundan dolayı Arap toplumunun tarihinden genel olarak bahseden eserleri tezimizin hazırlanması sürecinde mümkün olduğunca kullanmaya çalıştık. İslâm öncesi Arap toplumunun tarihini, kültürünü, gelenek ve göreneklerini, savaşlarını ve hukukuna ait uygulamaları genel olarak ele alan Cevâd Ali'nin *el-Mufasssal fî Târîhi'l-Arab Kable'l-İslâm* adlı eseri, konumuzu hazırlarken Câhiliye dönemi hukukunun yapısına ve karakteristik özelliklerine ulaşmada ve İslâm hukuku ile münasebetini açığa çıkarmada müracaat ettiğimiz eserlerin başında gelmektedir. Arap mirasını, tarihini ve edebiyatını ansiklopedik bir genişlikte ele alan Şihâbüddîn en-Nüveyrî'nin *Nihâyetü'l-Ereb fî Fünûni'l-Edeb*, Arap toplumunun yapısından genel olarak bahseden Alûsî'nin *Bülûğu'l-Ereb fî Ma'rifeti Ehvâli'l-Arab*, İbn Habîb'in *el-Muhabber* ve *el-Münemmak* adlı eserleri, bu dönemi etraflıca tanımamıza ve dönem hakkında ceza hukukuna varıncaya kadar bilgi sahibi olmamıza katkıda bulunmaktadır. Mekke tarihinden ve günümüze kadar gelen etkilerinden bahseden Ahmed el-Ezrakî'nin *Ahbaru Mekke* ve *Ma Cae Fihâ Mine'l-Âsâr* adlı eseri, Mekke ve içindeki İslâmî davetten bahseden Yahyâ el-Mellâhî'nin *Târîhü Mekketi'l-Mükerreme* adlı eseri, Taberî'nin *Târîhu't-Taberî*, İbn Haldûn'un *Târîhu İbn Haldûn*, Ya'kûbî'nin *Târîhu'l-Ya'kûbî* adlı tarih eserleri, istifade ettiğimiz tarih kitapları arasında yer almaktadır.

Tezimizde başvuru yaptığımız diğer kaynak eserlerin başında Hz. Peygamber'in (a.s.) hayatından bahseden siyer kitapları gelmektedir. Câhiliye dönemi yaşantısından da bahseden siyer ve edebiyat kitapları bu döneme ışık tutması açısından önemli kaynaklardandır. Bu kaynaklar arasında İbn Hişam'ın *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, Muhammed Ebû Şühbe'nin Hz. Peygamber'in (a.s.) hayatının Kur'ân ve sünnet ekseninde telif ettiği *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, Muhammed Sallâbî'nin *es-Sîretü'n-Nebeviyye* adlı eserleri yer almaktadır. Câhiliye dönemi hakkında telif edilen edebi eserler de bu alanda atıfta bulunduğumuz diğer kaynaklardır. el-Kureşî'nin *Cemheretü*

*Eş'âri'l-Arab* ve Zevzenî'nin *Şerhü Mu'allekâtu's-Seb'â* adlı eserleri bu alanda başvurduğumuz temel kaynaklardır.

İslâm'ın teşrî süreci çoğunluğunu Araplar'ın oluşturduğu bir toplumda gerçekleştiği için Arap toplumunun yaşantısı bu süreçte öncelikli olarak muhatap alınmıştır. Bu sayede Araplar'la beraber azınlıkta yer alan diğer grupların yaşantısı tadrîcî bir şekilde İslâm'ın öngördüğü biçimde şekillenmiştir. İşte bu esnada gelişen olaylar, âyet ve hadislerin üzerine vaz' edildiği gelişmeler, Câhiliye toplumunu tanımamıza ve içlerinde buldukları durumlardan haberdar olmamıza imkân vermektedir. Bundan dolayı âyet ve hadislerin nüzûl ve vürûd sebeplerini ve Câhiliye döneminin arka planını aktaran tefsir ve hadis kitapları Câhiliye dönemini tanımada geniş bir imkân sunmaktadır. Bu bağlamda el-Cessâs ve İbnü'l-Arabî'nin *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Zemahşerî'nin *el-Keşşâf*, Beydâvî'nin *et-Tefsîru'l-Beydâvî*, Taberî'nin *Câmiu'l-Beyân fî Tefsîri'l-Kur'ân*, İbn Kesîr'in *Tefsîru'l-Kur'âni'l-'Azîm*, el-Kurtubî'nin *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Ebu Hayyân el-Endelüsî'nin, *Tefsîru'l-Bahri'l-Muhît*, Sabûnî'nin *Safvetü't-Tefâsîr*, Zeccâc'ın *Meâ'ni'l-Kur'ân* adlı eserlerine atıfta bulunduk.

Temel hadis kitaplarından olan Buhârî ve Müslim'in *Sahîhayn*'ı, Tirmîzî, Ebû Dâvud, Nesâî, Dârimî, Dârekutnî ve İbn Mâce'nin *Sünen*'leri, İmam Mâlik'in *Muvattâ'sı*, Ahmed bin Hanbel'in *el-Müsned*'i, İbn Ebî Şeybe ve Abdurrezzâk'ın *Mûsânef*'leri, hadis ve rivayet alanında atıfta bulunduğumuz temel kitaplardır. Bunun yanında Câhiliye dönemi ceza hukuku ile İslâm ceza hukuku arasındaki dönüşümü anlamamıza yardımcı olan fıkıh kitapları da istifade ettiğimiz kaynaklar arasında yer almaktadır. Ebû Yûsuf'un *Kitâbü'l-Harâc*, Ebû Ubeyd'in *Kitâbu'l-Emvâl*, Mevsilî'nin *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Kâsânî'nin *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîb's-Şerâi'*, Şah Veliyyullah Dihlevî'nin *Hüccetüllahi'l-Bâliğa*, Abülkadir Udeh'in *et-Teşrî'ü'l-Cinâ'i'l-İslâm*, Ahmet Fethi Behnesî'nin *el-Mesûliyyetü'l-Cinâiyyetü fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* ve *el-Ukûbetü fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Muhammed Ebû Zehrâ'nın *el-Cerîmetü ve'l-Ukûbetü fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Abdülkerim Zeydan'ın *el-Medhal li Diraseti's-Şerîati'l-İslâmîyye*, Ahmed İdrîs Avde'nin *ed-Diyetü Beyne'l-Ukûbeti ve't-Ta'vîdi fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Zühaylî'nin *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh* adlı eserleri bunlardan bazılarıdır.

Câhiliye toplumu ceza hukuku hakkında değerlendirme yapmamıza ve bu hukuk sisteminin risâlete geçiş sürecinde nasıl bir değişiklik yaşadığını anlamamıza katkıda

bulunan ceza hukukuna dair kaynaklar da tezimizde yararlandığımız temel başvuru eserleridir. Bunlar arasında Mahmud Şükrî el-Âlûsî'nin risâlet öncesi Hicaz ve Necid bölgelerinde yaşayan Araplar arasındaki had ve cezalarından muhtasar bir şekilde bahseden ve Muhammed Behcet el-Eserî tarafından tahkik edilen *‘Ukubâtü’l-Arab fî Câhiliyyetihâ*, Mes’ûdânî Murâd’ın Araplar’ın kazâ faaliyetleri hakkında telif ettiği *Târîhu’l-Kadâ İ’nde’l-Arab Mine’l-‘Asri’l-Câhili Hatta’l-‘Asri’l-‘Abbâsî*, içinde Câhiliye dönemi hukukunun da olduğu İslâm tarihindeki hukukî yapıdan muhtasar olarak bahseden Zafir el-Kasimî'nin *Nizamü’l-Hükmi fî’ş-Şerîa’ti ve’t-Tarîhi’l-İslâmî* adlı eserler, Cevat Akşit’in *İslâm Ceza Hukuku*, Yaşar Yiğit’in *İslâm Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, Sabri Erturhan’ın *İslâm Ceza Hukuku*, Abdullah Çolak’ın *İslâm Ceza Hukuku*, Sahip Beroje’nin *İslâm İspat Hukuku*, Hayrettin Karaman’ın *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, Halil İbrâhim Acar’ın *İslâm Hukukunda Kadınlara Yönelik Hükümler*, Adnan Akalın’ın *Devlete İsyân Suçu*, Murat Polat’ın, *İslâm Ceza Hukukunda Suç-Ceza Dengesi*, Mehmet Zeki Uyanık’ın *İslâm Hukukunda Hapis Cezası Ve Hapishane*, Hakkı Aydın’ın *İslâm Ve Modern Hukukta İşkence*, Cesare Beccaria’nın *Suçlar Ve Cezalar Hakkında*, Murat Kumbasar’ın *İslâm Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, Kemel Gözler’in *Hukukun Temel Kavramları*, Klaus Tiedemann’ın *Ekonomi Ceza Hukuku*, İzzet Özgenç ve İlhan Üzülmmez’in *Ceza Genel Hukuku* tezimizde istifade ettiğimiz kaynaklar arasındadır.

Yine Câhiliye döneminin yapısına ve genel görünümüne ışık tutup, önde gelen insanların hayatına kısaca değinen tabakât, ricâl ve coğrafya eserleri başvurduğumuz önemli kaynaklardandır. İbn Sad’ın *et-Tabakâtü’l-Kübrâ*, Belazûrî’nin *el-Ensâbü’l-Eşrâf*, İbn Hazm’ın *Cemheretü Ensâbi’l-Arab*, Yâ’kût el-Bağdâdî’nin, *Mu‘cemu’l-Buldân*, Ömer Rıza Kahhâle’nin *Mu‘cemu Kabâili’l-Arab*, Kalkaşendî’nin *Nihâyetü’l-Ereb* adlı eserleri bunlar arasındadır.

Modern dönemde Câhiliye toplumunun yapısından tarihinden edebiyatından örf ve âdetlerinden bahseden eserler atıfta bulunduğumuz diğer kaynaklardır. Bunların başında İslâm’ın doğuşundan Emevî devletine kadar Araplar’ın zihni hayatından bahseden Ahmed Emîn’in *Fecrü’l-İslâm* ve Câhiliye toplumundan ve âdetlerinden bahseden Abdullah Mâcid’in *Â’dâtü Ehli’l-Câhiliyye* adlı eserleri, Muhammed Süheyl Takkûş’un *Vecîz İslâm Tarihi*, Ali Osman Ateş’in *İslâm’a Göre Câhiliye ve Ehli Kitab Örf ve*

*Âdetleri*, Kenan Demirayak'ın *Arap Edebiyatı Tarihi*, Câhiliye dönemi Arapları'yla ilgili eser telif eden Neşet Çağatay'ın *İslâmdan Önce Arap Tarihi ve Câhiliye Çağı*, Şemsettin Günaltay'ın *İslâm Öncesi Arap Çağı ve İslâm Öncesi Araplar ve Dinleri* adlı eserleri, Asım Köksal'ın *İslâm Tarihi ve Peygamberler Tarihi* adlı eserleri, Muhammed Hamidullah'ın *İslâm Peygamberi*, Âdem Apak'ın *Ana Hatlarıyla İslâm Öncesi Arap Tarihi ve Kültürü*, Zahid Aksu'nun *İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, Adnan Demircan'ın *Câhiliye Arapları*, Fuat Daş'ın *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, Yaşar Çelikkol'un *İslâm Öncesi Mekke* adlı eserleri, Mahfuz Söylemez'in Câhiliye dönemi ile ilgili makaleleri ve bilimsel yazıları derleyip topladığı, *Câhiliye Arapları'nın Âhiret İnancı* adlı eseri, Dominique Sourdel'in *Araplar'ın Tarihi*, İgnac Goldziher'in *Klasik Arap Literatürü*, Corci Zeydan'ın *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, Toshihiko Izutsu'nun *Kuran'da Dinî ve Ahlâkî Kavramlar*, Bernard Lewis'in *Tarihte Araplar* adlı eserleri tezimizde kullandığımız kaynaklar arasındadır.

Çalışmamızda yöntem olarak nitel araştırmalardan sayılan metin analizi yoluyla dönemin ceza hukuku hakkında veriler topladık. Topladığımız verilerle dönemin ceza hukukunu içerik halinde hazırladık. Verileri içerikteki başlıkların altına yerleştirerek tezi bir bütün oluşturacak şekilde derledik. Bu süre zarfında okumalarımızı artırarak içerik kısmına gerekli eklemeleri yaptık. Bu sayede dönemin ceza hukukunu etraflıca ve özgün bir şekilde hazırlama fırsatı elde ettik. Dönemin ceza hukuku ve muhâkeme hukukunu oluşturan anlayışı içsel dinamiklerden hareket ederek derlediğimizden dolayı modern dönem hukukuna göre farklılıklar göstermesi mümkündür. Zira hukuk sistemlerinin çağdaşı olduğu veya olmadığı hukuk sistemlerinden farklılaşması doğal bir durumdur. Dönemin hukukunu kendi perspektifinden bakarak derlemeye çalışmamızda, mümkün olduğunca tutarlı ve gerçekçi sonuçlara ulaşmak ve dönemin hukukunu anlamaya çalışmak etkili olmuştur.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**CÂHİLİYE DÖNEMİNE GENEL BİR BAKIŞ**

## I. CÂHİLİYE KELİMESİNİN ANLAMI

İslâmiyet'in doğuşuyla beraber Araplar'ı önceki hallerinden ayırt etmek için kullanılmaya başlanan<sup>6</sup> Câhiliye kelimesi dil âlimlerinin çoğunluğuna göre ilmin zıddı olan ve ilme tâbi olmama manasındaki cehl kelimesinden türemiş sınaî bir mastardır.<sup>7</sup> Câhiliye kelimesi istilâhî manada, bir kimsenin gerçeği bilmemesi veya gerçeği bildiği halde karşısında durup ona aykırı hareket etmesi ya da bilerek veya bilmeyerek hakkın hilafının gerçek olduğunu söylemesi gibi anlamlara gelmektedir.<sup>8</sup>

Naslar ve edebî beyitlerdeki Câhiliye kelimesinin kullanımı bu manayı desteklemektedir. “ *Câhiller onlara (Allahın kulları) sataştığında, onlar ‘selam’ derler.*”<sup>9</sup> “ *Sizden biriniz oruçlu olduğunda kötü söz söylemesin, câhilce davranmasın.*”<sup>10</sup> Âyet ve hadiste câhil kelimelerinden kastedilen manalar, bilmeyen ve bilgisizce davranan kimselerin tavrıdır. Antere b. Şeddâd'ın ( ö. 614) Mu'allakâtü's-Seb'a'da geçen şu beyti bu manayı desteklemektedir: “*Bilmediğin şey konusunda câhil kalmışsan.*” Bu beyitte mücadele etmiş olduğu savaşta hangi hal üzerinde olduğunu bilmeyen süvariye “*Ya niçin savaştığını bilmiyorsan?*” diye karşılık veren bir kimsenin sözü aynı manada kullanılmıştır.<sup>11</sup>

Modern dönemdeki bazı âlimler Câhiliye ( جاهلية ) kelimesinden ilk kastedilen mananın ilmin zıddı olan cehlin ( جهل ) olmadığını, hilmin ( حلم ) zıddı olan cehl olduğunu savunmaktadır. Buna göre sözlük manasında cehl kelimesi, sefih, kızgınlık, fevrî hareket etmek gibi anlamlara gelmekte olup istilâhî manada ise Câhiliye'nin en bâriz özelliklerinden olan neseple böbürlenmek, çoklukla ve zorbalıkla övünmek anlamlarına gelmektedir.<sup>12</sup> Onlar bu görüşlerini farklı delillerle desteklemektedir. Müslim'de (ö. 261/875) yer alan bir hadiste Hz. Âîşe'nin (ö. 58/678) Sa'd b. 'Ubâde (ö. 14/635) için şöyle dediği rivayet edilir: “ *O, Hazrec'in efendisi sâlih bir kimsedir. Ancak hamiyette*

<sup>6</sup> Mahmûd Şükrî el-Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb fî Ma'rifeti Ahvâli'l-'Arab*, thk. Muhammed Behcet el-Eserî, 1. bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İ'miyye, 2009, C.1, s.14; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.37.

<sup>7</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, 4.bs., Mısır: Mektebetü'ş-Şurûki'd-Duveliyye 2004, s.144.

<sup>8</sup> Râğıb el-İsfehânî, *Müfredât Kuran Kavramları Sözlüğü*, çev. Yusuf Türker, 1.bs., İstanbul: Pınar Yayınları, 2007, s.351; Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.144.

<sup>9</sup> “ *واذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما* ” el-Furkan, 25/63.

<sup>10</sup> “ *فاذا كان احدكم صائما فلا يرفث ولا يجهل* ” Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî*, 9 cilt, 1. bs., Beyrût: Dâru Tûku'n-Necât, 2001, “Savm”, 2; Ebû'l-Hüseyn b.el-Haccâc en-Neysâbüri, *Sahîhu Müslim*, 4 cilt, Riyad: Beytü'l-Efkârî'd-Düveliyye, 1998, “Fadlu's-Siyâm”, 29.

<sup>11</sup> “ *هلا سألت الخيل يا ابنة مالك ، ان كنت جاهلة بما لم تعلمي* ” Hüseyin b. Ahmed ez-Zevzenî, *Şerhu Mua'llakatu's-Seba'*, Beyrût: Dâru'l-Âlemiyye, 1992, s. 138.

<sup>12</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.39.



*câhil (hafif) kaldı.*<sup>13</sup> Zikredilen “*hamiyette câhil kaldı*” rivayetindeki maksadın kızgınlık ve yanlış hareket etmek olduğunu<sup>14</sup> ileri sürerek bundan dolayı câhilliğin ilmin zıddı yerine, hilmin zıddı olarak kullanılmaya daha elverişli olduğunu savunmuşlardır.<sup>15</sup> “*Biz İbrâhim’e yumuşak huylu bir evlat müjdeledik.*”<sup>16</sup> Âyeti de bu manaya vurgu yapmaktadır. Âyette geçen halîm (حَلِيمٌ) kelimesinin manası cehalet ve sefihliğin zıddı olan manadır.<sup>17</sup>

Yine muallâka şairlerinden Amr b. Külsüm’ün (ö.584 veya 600) dile getirdiği şu beyitte bu mana kastedilmektedir: “*Kimse bize karşı câhilce davranmasın; o zaman her câhilden daha câhil oluruz.*”<sup>18</sup> Burada şairin câhillikten kastettiği sefih manasıdır ki, kimsenin kendilerine karşı sefihçe davranamayacağını aksi takdirde kendilerinin de aynı davranışla mukabelede bulunacağını dile getirmektedir.<sup>19</sup> Bu naklî delilin dışında aklî deliller de ileri sürmüşlerdir. Arapça’nın son derece zengin bir dil olması ve Araplar’ın astronomi, tıp gibi muasır medeniyetlerin uğraştığı bir ilimle uğraşmaları onların beyan ettiği aklî delillerdir.<sup>20</sup>

Câhiliye kelimesinin, mastar manasından farklı olarak bir hale isim olarak kullanılması, bu kelimedenden farklı mananın anlaşılmasına neden olmuştur.<sup>21</sup> Câhiliye kemesinin Kur’ân, sünnet ve diğer edebi metinlerde sıfat olan mastar manasından sıyrılıp herhangi bir durumla alakalı bir terim olarak kullanılması diğer iki manadan farklı manaların beraberinde gelmesine neden olmuştur. Fetih sûresinde yer alan “*Taassub, Câhiliye taassubu küfredenlerin kalplerindedir.*”<sup>22</sup> mealindeki âyet bu hale ve duruma işaret etmektedir. Müslümanlar ile Mekkeli müşrikler arasında imzalanan Hudeybiye anlaşmasında tarafların isimleri yazılırken müşrikler Hz. Muhammed’in (a.s.) Allah’ın resulü olduğuna dair olan ibareyi yazmaktan çekinmişler, Allah da bunun üzerine

<sup>13</sup> “وهو سيد الخزرج وكان رجلا صالحا ولكن اجتهدته الحمية” Müslim, “Tevbe”, 10.

<sup>14</sup> Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, 1.bs., y.y. , 1930, C.16, s.139.

<sup>15</sup> Kâsimî, *Nizâmü’l-Hükm*, s.8.

<sup>16</sup> “فبشرناه بغلام حلیم” es-Saffât, 37/101.

<sup>17</sup> Abdulfettâh Tabbâra *Me’a’l Enbiyâ fi’l-Kurâni’l-Kerîm*, İstanbul: el-Mektebetü’l-Mahmûdiyye, t.y., s.125.

<sup>18</sup> “الا لا يجهلن احد علينا ، فنجهل فوق جهل الجاهلين” Ebû Zeyd el Kureşî, *Cemheretü Eş’ari’l Arab*, thk. Alî Fâ’ûr, 4. bs., Beyrût: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, t.y., s.194; *Şerhu Mua’lakatu’s-Seba’*, s.120.

<sup>19</sup> *Şerhu Mua’lakatu’s-Seba’*, s.120.

<sup>20</sup> Kâsimî, *Nizâmü’l-Hükm*, s.8.

<sup>21</sup> Âlûsî, *Bulûğu’l-Ereb*, C.1, s.14.

<sup>22</sup> “اذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية” el-Fetih, 48/26.

onların bu durumunu Câhiliye taassubuna benzeterek bu âyeti indirmiştir.<sup>23</sup> Yine Hz. Peygamber'in Ebû Zer el-Gıfârî'ye (ö. 32/653) söylediği "*Sende Câhiliye'den kalma kalıntılar var.*"<sup>24</sup> hadisi, Câhiliye kelmesinin hal manasına vurgu yapmaktadır.

Câhiliye kelimesi aslî manası olan mastar manasından sıyrılarak bir durum ve halin izah edildiği manaya bürünmüş, bundan dolayı da manası genişlemiştir. Sahabenin şu sözünde de aynı durum vardır: "*Ya Resulallah! biz câhil ve şer üzerindeydik.*"<sup>25</sup> Yani bizim durumumuz, yolumuz ve âdetlerimiz Câhiliye üzerindeydi.<sup>26</sup> Hadis kaynaklarında bolca geçen Câhiliye dönemi ve İslâmî dönem bu hale vurgu yapmaktadır.

Aktardığımız bu örneklerde Câhiliye kelimesi kendi aslî manası olan sıfat ve sınaî mastar durumundan ziyade belli bir durumdan haber verir hale gelmiştir. Aslında bu manada kullanılan Câhiliye kelimesi risâletten sonra dahi insanların ve hatta müslümanların arasında yaşanacağı âyet ve hadisler ışığında ortaya çıkmaktadır.<sup>27</sup>

Câhiliye kelimesine ıstilahî manada tesbit edebildiğimiz bu tariflerin dışında da tarifler yapılmıştır. Bunlardan bir tanesi her üç durumu kuşatacak şekilde şöyle yapılmıştır. "*Câhiliye, Araplar'ın İslâm'dan önceki Allah, resulü ve dinin kurallarından bilgisiz olma ve zorbalıkla, kibirle ve çoklukla övünme halidir.*"<sup>28</sup> Tanımda ilmin ve hilmin zıttı olan cehalet ve Araplar'ın içinde bulunduğu hal zikredilerek ıstilahî manada en geniş tarif yapılmıştır.

Bu tarife benzer bir tarif de şöyledir: "*Araplar'ın Hz. Peygamber'in (a.s.) gönderilmesinden önce Allah'ın şerîatına muhalefet etme halidir.*" Bu tanıma göre Câhiliye kelimesi Araplar'ın İslâm'dan önceki halini vasfetmek için kullanılan özel bir lafızdır.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> Ebû Bekir Ahmed b. Alî el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Abdüssamed Muhammed Alî Şâhîn, 4.bs., Beyrût: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2013, C.3, s.527.

<sup>24</sup> "يَا أَبَا ذَرٍّ أَعْيَرْتَهُ بِأَمِهِ إِنَّكَ أَمْرٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ" Buhârî, "İmân", 22.

<sup>25</sup> "يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا كُنَّا فِي جَاهِلِيَّةٍ وَشَرٍّ" Buhârî, "Menâkib", 25; Müslim, "İmâret", 13.

<sup>26</sup> Âlûsî, *Bulûgu'l-Ereb*, C.1, s.14

<sup>27</sup> Seyyid Kutup *Câhiliye Bilinci*, Çev. Abdulkadir Coşkun, İstanbul: Ehil Yayıncılık, 2017, s.15.

<sup>28</sup> Necdüddin İbnü'l-Esîr, *en-Nihaye fi Ğaribi'l-Hadis ve'l-Eser*, 1.bs., Riyad: Daru İbnu'l-Cevziyye, 2000, s.176.

<sup>29</sup> Nâsır b Muhammed Abdullah el-Mâcid, *Âdâtu Ehli'l-Cahîyye*, 1 bs., Beyrût: Dâru'l-Ğavsânî li'd-Dırâseti'l-Kurâniyye, 2019 s.28.

Câhiliye kelimesini anlamlandırmak üzere istifade edilen aklî ve naklî deliller bu kelimeye mana veren tarafların her biri için ortak delil olarak kullanılabilir.<sup>30</sup> Bu durum Câhiliye kelimesinin manasının genişliğinden ve kendi görüşlerini desteklemeye yetecek kadar bu kelimenin kaynaklarda bu üç manayı kapsayacak genişlikte kullanılmasının fazlalığından kaynaklanmış olabilir.

Câhiliye kelimesinin ıstılahî manada zikrettiğimiz bu tariflerin dışında zamana vurgu yapılarak tarifleri de yapılmıştır. Buna göre Câhiliye Arapları'nın İslâm'dan önce cehalette ve dalalette olmasıdır.<sup>31</sup>

Yine peygamberlerin arasındaki dönem<sup>32</sup> veya İslâm'dan önceki dönem<sup>33</sup> olarak da tarifi yapılmıştır.<sup>34</sup> Başka bir tarifi ise İslâm'dan az önceki zaman dilimi şeklinde yapılmıştır.<sup>35</sup> Bu tanımlara göre Câhiliye ile kastedilen Hz. Peygamber'in (a.s.) risâletinden önceki zaman dilimidir.

Bizim tezimizde kastettiğimiz mana zikrettiğimiz diğer manaları da kapsamakla beraber daha çok Câhiliye kelimesinin zaman ve halini öne çıkaranların hamlettiği manadır. Yani bu mana risâletin başlamasından önceki dönem ve halleri kapsamakla birlikte yoğun olarak risâletle beraber gerçekleşen dönüşümün arka planındaki durumları da ihtiva etmektedir. Buna göre ilk tabakadaki bâide Araplar'dan tutun da risâlete kadar varlıklarını devam ettiren bâkiye Araplar'a varıncaya kadar Câhiliye kelimesi manasına dâhil olan Arap toplulukları tezimizin kapsamına girecektir.

Ayrıca risâletin tamamlanmasına rağmen Araplar'da ve diğer kavimlerde Câhiliye dönemindeki gibi bir sapmanın yaşanması da aynı halin ve durumun bir örneği olarak görülmelidir. Bundan dolayı Câhiliye Arapları'nın içinde bulunduğu durum risâletten sonra da insanlar arasında Câhiliye kelimesine yüklenen mana ile yaşanabilmesini mümkün kılmaktadır.

---

<sup>30</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.14; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.39

<sup>31</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.144.

<sup>32</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.14.

<sup>33</sup> Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, C.2 s.110.

<sup>34</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.14.

<sup>35</sup> İbn Atıyye el Endelüsî, *el-Muharrirü'l-Vecîz fî Tefsîri'l-Kitâbi'l-A'zîz*, thk. Abdusselam Abdu's-Şâfi, 1.bs., Beyrût: Daru'l Kütübi'l-İlmiyye, 2001, C.4, s.384.

Tezimizde Câhiliye kelimesine kastettiğimiz bu mana ile, aslında Araplar'ın yaşamış oldukları sürecin ve değişimin insanlar arasında her zaman yaşanılabileceği gösterilmiş olmaktadır.

## II. CÂHİLİYE DÖNEMİ

Câhiliye dönemi genellikle İslâm'dan önceki dönem için kullanılmakta ve bu dönem ile cehaletin çokça olduğu bir zaman dilimi kastedilmektedir.<sup>36</sup> Genel olarak Câhiliye döneminin Hz. Peygamber'in risâletiyle beraber sona erdiğine dair ortak bir görüş birliği vardır.<sup>37</sup> Bazıları Câhiliye döneminin Mekke'nin fethiyle beraber bittiğini savunur.<sup>38</sup>

Câhiliye döneminin bitmesine dair benimsenen ortak görüşlerin aksine, başlangıcı hakkında farklı görüşler vardır. Câhiliye çağının sınırlandırılması konusundaki görüşler bizlere bu dönemin başlangıcı hakkında ışık tutmaktadır.

Genel olarak Câhiliye çağı, ilk ve son Câhiliye çağı olmak üzere iki devre şeklinde ele alınır. İlk dönem Câhiliye çağı ile ilgili nâzil olan âyet<sup>39</sup> hakkındaki görüşler bu dönemin hangi zamana denk geldiğine dair bilgi vermektedir. Birbirinden farklı zaman dilimlerine işaret eden bu rivayetlerde ilk dönem Câhiliye çağı, Hz. Âdem ile Hz. Nûh,<sup>40</sup> Hz. Nûh ile Hz. İdrîs<sup>41</sup> veya Hz. Nûh ile Hz. İbrâhim,<sup>42</sup> arasındaki döneme denk geldiği ifade edilmektedir.

İlk dönem Câhiliye çağının Hz. Mûsâ ile Hz. İsâ<sup>43</sup> veya Hz. Dâvud ile Hz. Süleyman arası<sup>44</sup> döneme denk geldiğine dair rivayetler de vardır. Ayrıca Mücâhid (ö. 103/721) ve Şa'bî'den (ö. 104/722) gelen rivayete göre ilk Câhiliye dönemi Hz. İsâ ile Hz. Muhammed (s.a.v.) arasındaki zaman dilimidir.<sup>45</sup>

İlk Câhiliye döneminin zamanına dair bilgi veren bu görüşlere göre Câhiliye döneminin başlangıcı iki peygamber arasındaki ilk peygamberin olduğu zaman dilimi ile

<sup>36</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.14.

<sup>37</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.41; Mâcid, *Âdâtu Ehli'l-Cahiiyye*, s.31.

<sup>38</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.14.

<sup>39</sup> “وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى” el-Ahzâb 33/33.

<sup>40</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, s.14; Mâcid, *Âdâtu Ehli'l-Cahiiyye*, s.31; Ebû Hayyân el- Endelusî, *Tefsîru'l-Bahri'l-Muhît*, thk. Âdil, Ahmed A'bdu'l-Mersûd, 1. bs., Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İ'Imiyye, 1993, C.7, s.223.

<sup>41</sup> Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerir et-Taberî, *Târihu'l-Taberî*, thk. Muhammed Ebu'l-Fadl el-İbrâhîm, 2.bs., Mısır: Dâru'l-Ma'rife, t.y., C.1 s.167; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.7 s.223.

<sup>42</sup> Mâcid, *Âdâtu Ehli'l-Cahiiyye*, s.31; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.7 s.223.

<sup>43</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.14.

<sup>44</sup> Mâcid, *Âdâtu Ehli'l-Cahiiyye*, s.31; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.7 s.223; Ebû'l-Kâsım Muhammed ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf 'an Hakâ'iki Ğavâmizi't-Tenzîl*, thk. Muhammed Abdusselam Şâhîn, 4 cilt, 6.bs., Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İ'Imiyye, 2015, C.3, s.521.

<sup>45</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.7 s.223.

başlamaktadır. Fakat bu zaman dilimlerinin farklı peygamber dönemlerine denk gelmesi Câhiliye çağının başlangıcına dair ortak bir görüşün oluşmasına engel olmaktadır.

Bu görüşlerden farklı olarak ilk Câhiliye çağının sadece bir peygamber dönemine ait olduğunu ifade edenler de vardır. Mukâtil'in (ö. 150/767) beyan ettiği bu görüşe göre ilk dönem Câhiliye çağı Hz. İbrâhim'in, son dönem Câhiliye çağı ise Hz. Muhammed'in (s.a.v.) doğduğu zaman dilimine denk gelmektedir.<sup>46</sup>

İlk Câhiliye dönemini, sonrakini gerektiren bir dönem olarak değil de önceki Câhiliye dönemi olarak görenler de vardır. Buna göre ilk Câhiliye dönemi Hz. Peygamber'in (a.s.) risâletinden önceki dönemdir. İlk Câhiliye döneminden maksat Hz. Peygamber'in ümmetinin risâletten önceki hali olan eski Câhiliye dönemidir. Bundan dolayı Ahzâb sûresi 33. âyette geçen ilk Câhiliye dönemindeki açılma, önceki Câhiliye dönemindeki kadınların açılması manasına gelmektedir.<sup>47</sup> Onlar için ilk kelimesinin kullanılması önceki kelimesinin kullanılmasının yerine geçmiştir. Böylece onlara göre ilk Câhiliye dönemi, Hz. Peygamber'in (a.s.) ümmetinin önceki dönemi haline gelmiştir.<sup>48</sup> Bu görüşe yakın bir diğer görüşe göre ilk Câhiliye dönemi Hz. Peygamber'in ümmetinin müslüman olmadan önceki ilk halleridir. Böylece Hz. Peygamber'in ümmetinin önceki hali onların ilk hali olmuş ve bundan dolayı ilk Câhiliye dönemi ifadesi kullanılmıştır.<sup>49</sup>

Bazı âlimlerin Câhiliye döneminin başlangıcı olarak Hz. Peygamber'den önce gelen peygamberlerin zamanını belirlemesi belki de bu kelimenin kullanımıyla ilgilidir. Peygamberlerin getirdiği risâlete muhalefet edenlerin hepsi umumî manada bir Câhiliye dönemini yaşamaktadır.<sup>50</sup> Hıristiyanlar Hz. İsa'nın peygamberliğinden önceki zaman dilimi için insanların câhilce davranmasından dolayı Câhiliye zamanı veya günleri tabirini kullanmaktadır.<sup>51</sup> Bu durumda peygamberlerin risâleti gelmeden önceki zaman dilimi için Câhiliye kelimesi umumî manada kullanılmaktadır.

<sup>46</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.16; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.7 s.223.

<sup>47</sup> “ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ” el-Ahzâb 33/33; Ebû Ishâk İbrâhim b.es-Serî b.Sehl ez-Zeccâc, *Meâ'ni'l-Kurâni ve İ'râbihi*, thk. Abdu'l-Celîl eş-Şelebî, Kâhîre: Dâru'l-Hadîs, 2004, C.4, s.171.

<sup>48</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.7, s.224; Mâcid, *Âdâtu Ehli'l-Cahiiyye*, s.32.

<sup>49</sup> Mâcid, *Âdâtu Ehli'l-Cahiiyye*, s.32.

<sup>50</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.15.

<sup>51</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.1, s.48.

Hız. Peygamber'in risâletiyle beraber bu kelime mutlak manaya dönüşmüş ve O'nun peygamberliğinden önceki zaman dilimleri için kullanılmıştır. Hız. Peygamber'in risâletinden sonraki zaman dilimlerinde mutlak manada bir Câhiliye dönemi yaşanmayacağı kastedilmiştir.<sup>52</sup> Ancak Hız. Peygamber'in risâletinden sonraki zaman dilimleri için bu kelime mukayyed bir manaya bürünmüş sadece belli hallerle sınırlandırılmıştır. Hız. Peygamber'in (a.s.) şu hadisi bu manayı teyit etmektedir: “*Ümmetimde Câhiliye işlerinden kalan dört şey vardır ki, bunları terk etmeyeceklerdir; aidiyetiyle (ırk, kabile vs.) övünmek, soya kötü söz söylemek, yıldızlardan yağmur beklemek, ölünün arkasından ağıt yakmak.*”<sup>53</sup>

O halde âyette ilk dönem Câhiliye çağı ile kastedilen mana Hız. Peygamber'in risâletinden önceki zaman dilimlerini mutlak manada ifade eden manadır. Hadis kitaplarında gördüğümüz kadarıyla sahabe, Câhiliye kelimesiyle İslâm'dan ve vahyin nüzûlünden önceki dönemi kastediyorlardı. Bu dönemin ahkâmından, İslâm geldikten sonra Câhiliye dönemine karşı konularından, Hız. Peygamber'e sorular soruyorlardı. Hız. Peygamber bu hükümlerin bazılarını ikrar edip bazılarını yasaklıyordu. Bu durum Câhiliye lafzının mutlak manada Hız. Peygamber'in döneminden önce kullanıldığına delildir.<sup>54</sup>

Bu görüşlerden farklı olarak ilk dönem Câhiliye çağını peygamberlerin bulunduğu zamanın dışında kelimenin sözlük manasından hareket ederek belirleyenler de vardır. Bu görüşe göre ilk Câhiliye çağı İslâm'dan önceki küfür dönemi, son Câhiliye çağı ise İslâm geldikten sonraki günah ve fasıklık dönemidir.<sup>55</sup> Böylece ilgili âyetteki mana teşbihe dönüşerek şu şekilde anlamlandırılmıştır: “*Müslüman olduktan sonra Câhiliye'deki gibi açılmayın, bunu yaptığınız takdirde sanki onlara benzemiş olursunuz.*”<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Mâcid, *Âdâtu Ehli'l-Cahiiyye*, s.32.

<sup>53</sup> “أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونها في الفخر في الأحساب والطعن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة” Müslim, “Cenâiz”, 10; Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed b.Eyyûb et-Taberânî, *el-Mu'cemu'l-Kebîr*, thk. Hamdi Abdülmecid es-Selefi, Kâhîre: Mektebetü İbn Teymiyye, t.y., C.3, s.323.

<sup>54</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.42.

<sup>55</sup> Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.3, s.521; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.7, s.223; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.3, s.471.

<sup>56</sup> Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.3, s.521; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.7, s.224; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.3, s.471.

Câhiliye döneminin başlangıcı ve bitişi hakkındaki rivayetlerin farklı oluşu ve dönemin ceza hukukunu etkileyen faktörlerin yarımada'daki helak olmuş Arap kabilelerine kadar uzanması bu konuda biraz daha esnek davranmamıza neden olmuştur. Bundan dolayı Araplar'ın Hz. Peygamber'den (a.s.) daha önceki dönemlere denk gelen dönemleri tezimizin kapsamı alanında olacaktır.

Çoğunluğunu Araplar'ın oluşturduğu Arap yarımadasındaki nüfusun tâbi olduğu ceza hukukunun etraflıca ele alınması bu dönemin farklı zaman ve mekân dilimleriyle ilişkilendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Dönemin ceza hukukunu belli zaman ve mekân dilimleriyle sınırlandırmamız bu dönemin ceza hukukunu etraflıca ele alınmasına engel teşkil edebilir. Zira Câhiliye dönemi sadece Hicaz bölgesi sınırları için geçerli değildi. Ebrehe zamanında Kâbe'ye alternatif olmak üzere inşâ edilen Kulleys kilisesinin yıkımıyla alakalı görüşü alınan Vehb b. Münebbih'in (ö. 114/738) oğlunun "*Câhiliye devri insanları onunla imtihan edilmiştir.*"<sup>57</sup> diye karşılık vermesi, yarımada'nın içinde bulunan toplumun birbiriyle irtibat halinde olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır. Bundan dolayı Câhiliye dönemi zamanı ve mekânı, yarımada'nın tamamını ve Hz. Peygamber'den (a.s.) önceki dönemleri içine alacak şekilde geniş bir çerçevede çizilmesi gerekmektedir. Bununla beraber Câhiliye dönemi realitesi mekân olarak Hicaz bölgesinde zaman olarak da Hz. Peygamber'in (a.s.) risâletinden önceki dönemde yoğunlaştığı için, çalışmamız bu bölge ve zaman diliminde uygulamada olan ceza hukuku tasarruflarından önemli ölçüde istifade edecektir.

Hiz. İbrâhim'le beraber yarımada'da kurulan hanîf dini, Hiz. İsmâil ile beraber devam etmiş ve bu süre zarfında dinî yapı, inanç, amel ve ahlâkî alanda iyice oturmuştur. Ancak Hiz. İsmâil'in torunlarından sonra Mekke'nin otoritesini üstlenen Cürhüm kabilesinin bu dinî yapıya uygun olmayan uygulamaları, hanîf dinî anlayışından uzaklaşmasına sebebiyet vermiştir. Mekke'nin idaresi, Cürhüm kabilesinden sonra Huzâa kabilesine geçince bu dönemde hanîf dini alanındaki tahrifat iyice ortaya çıkmış,

---

<sup>57</sup> Ebû'l-Velîd Muhammed b. Abdullah el-Ezrakî, *Ahbâru Mekke ve Mâ Cae fihâ Mine'l-Âsâr*, 1.bs., Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 2012, C.1, s.154.



ceza hukuku alanına varıncaya kadar Câhiliye dönemi hukuku uygulamaları iyice yayılmıştır.<sup>58</sup>

Çalışmamızda hedeflediğimiz tarihi süreç de bu duruma göre şekillenmiştir. Yarımada tevhid anlayışı doğrultusunda benimsenen ceza hukukunun putperestlikle beraber tahrifata uğraması, risâletle beraber tekrar eski hüviyetine bütün insanları içine alabilecek şekilde bürünmesi, çalışmamızda takip edilen sürecin zaman dilimi olarak genel hatlarıyla çerçevesini oluşturmaktadır. Bu sürece dâhil olan Arap topluluklarının oluşturmuş oldukları hukukî yapılar tezimizin sınırları içinde yer alacaktır.

---

<sup>58</sup> Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, C.1, s.216; Mustafa Asım Köksal, *İslâm Tarihi*, İstanbul: Şamil Yayınevi, 1987, C.1, s.163.

### III. ARAP YARIMADASININ COĞRAFÎ KONUMU VE BÖLGELERİ

Arap yarımadası Asya kıtasının güneybatısı Afrika kıtasının kuzeydoğusunda yer alan, doğu-batı istikametinde Basra körfezinden Kızıldeniz'e, kuzey-güney istikametinde Umman ve Yemen'den Şam'a kadar uzanan bölgeyi içine alan bir bölgedir.<sup>59</sup> Yemen ve Umman Arap yarımadasına dâhil iken Şam Bölgesi, bu bölgeye dâhil değildir.<sup>60</sup> Câhiliye dönemi Arapları'nın en önemli vasıflarından bir tanesi Arap yarımadasında iskân ediyor olmalarıdır.<sup>61</sup>

Genel olarak Arap yarımadasında yerleşim, ticaretin yapılabildiği sahillerde ve tarım ve hayvancılığa uygun iç bölgelerdedir. Yarımadanın iç kesimini dağlar ve çöller oluşturmaktadır. Bu dönemde varlıklarını sürdüren medeniyet ve kabileler genellikle çöllerden uzak tarım, hayvancılık ve ticarete uygun yerlere yerleşip varlıklarını devam ettirmişlerdir. Arap yarımadasındaki bölgeler, Müslüman Araplar'ın ve batılı araştırmacıların rivayetlerine göre şekillenmiştir.<sup>62</sup> Ancak İslâmî ve batılı kaynaklarda geçen taksim birbirinden farklıdır.

Arap yarımadası ve içindeki bölgelerin fizikî ve coğrafi yapısı, Câhiliye dönemi hukukuna etki etmiş, onu yönlendirmiş ve kendisine ait bir hukuk sisteminin oluşmasına katkıda bulunmuştur. Bundan dolayı Arap yarımadasındaki bölgelerin tezimizde yer alması, Câhiliye döneminin hukukuna zemin oluşturması açısından yararlı olacaktır.

#### A. Klasik Kaynaklardaki Taksim

İslâmî kaynaklardaki taksime göre genel olarak Arap yarımadası Hicaz, Tihâme, Yemen, Arûd ve Necid olmak üzere beş bölgeye ayrılmaktadır.<sup>63</sup> Araplar'ı ve onların hukukunu daha iyi tanıma açısından bu beş bölge hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır. Zira toplumların yaşam alanlarının onların hukukî yapılarına tesir etmesi kaçınılmazdır. Tezimizin ikinci bölümünde bu bağlamda zikredeceğimiz örnekler bu durumu kuvvetlendirmektedir.

<sup>59</sup> Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Alî el-Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb fi Ma'rifeti Ensâbi'l-'Arab*, thk. İbrâhîm el-Ebyârî, 2. bs., Beyrût: Daru'l-Kitâbi'l-Lübnânî, 1980, s.15.

<sup>60</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.15; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.10

<sup>61</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.10.

<sup>62</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1,s.168.

<sup>63</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.16; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1,s.168; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.187; Ebû Abdillâh Şihâbüddîn Yâkût b. Abdillâh el-Hamevî, *Mu'cemü'l-Büldân*, Beyrût: Dâru Sâdır, 1977, C.2, s.136.

## 1. Hicaz Bölgesi

Necid ile Tihâme bölgesi arasında kalan dağlık bölgedir.<sup>64</sup> Suriye sınırları içinde bulunan Akabe'den başlar Serat<sup>65</sup> dağlarının aşağı kısmında bulunan el-Lîs<sup>66</sup> vadisine kadar devam eder.<sup>67</sup> Bundan sonra Tihâme bölgesi başlar. Mekke,<sup>68</sup> Medine, Taif ve Hayber gibi yerleşim yerleri bu bölge içindedir.<sup>69</sup> Bazı kaynaklarda Tebük ve Filistin bu bölgeye dâhil edilmiştir.<sup>70</sup>

Hicaz bölgesi genelde yerleşime uygun bir bölge olmamasına rağmen içerisinde Mekke şehrinin bulunmasından dolayı diğer bölgelerden daha ayrıcalıklı bir konuma sahip olmuştur. Hz. İbrâhim tarafından inşa edilen Kâbe'nin bu bölgede olması ve insanların burayı ziyaret etmesi bu bölgeye stratejik bir önem kazandırmıştır.<sup>71</sup> Bu sayede Hicaz bölgesi diğer bölgelere oranla daha merkezî bir konuma gelmiştir. Bu bölgenin içinde sayısız vâdiler ve bu vâdiler içinde eski yol güzergâhları bulunmaktadır. Bu vâdilerden bir tanesi Câhiliye şiirlerinde ve Hz. Peygamber'in seriyye haberlerinde geçen, Medine sınırları içinde yer alan ve Medine'de kanal olarak isimlendirilen Idam vadisidir.<sup>72</sup> Idam vadisi, Mekke ve Medine arasında bulunan Safrâ vadisiyle<sup>73</sup> birleşir. Hz. Peygamber'in hac yolunda bu vadiyi birkaç kere kullandığı kaynaklarda yer almaktadır.<sup>74</sup>

Hicaz bölgesi sınırları içinde bulunan ve stratejik bir konuma sahip olduğu için belki de en önemli bir yer olan Kurâ vadisi, bu bölge sınırları içerisinde yer alan diğer bir

<sup>64</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.16; Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.1, s.214.

<sup>65</sup> Tihâme ile Necid bölgesini ayıran kuzey-güney istikametinde Yemen bölgesinden Şam'a kadar uzanan Arap yarımadasının en büyük sıradağıdır. Bk. Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.2, s.137.

<sup>66</sup> Lîs, Tihâme bölgesi ile Necid bölgesini -bazı kaynaklarda Tihâme ile Yemen bölgesi- ayıran serat dağlarının en aşağı kısmında olan ve denize kadar ulaşan vadiye verilen addır. Bk. Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.3, s.204.

<sup>67</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.5, S.28.

<sup>68</sup> Mekke şehri'nin Hicaz sınırları içinde mi yoksa bir başka bölge olan Tihâme sınırları içinde mi olduğu ihtilaflıdır. Ancak ağırlıklı görüş Tihâme sınırları içinde olduğudur. Hatta Medine şehrinin bir kısmının da Tihâme bölgesinden olduğuna dair görüşler de vardır. Biz Mekke şehrinin zayıf bir görüş olsa da tezimizin sistematik bütünlüğü açısından Hicaz bölgesinden olduğunu kabul edenlerin doğrultusunda bir anlayış benimseyip tezimizi oluşturmaya çalışacağız. Özellikle modern dönemde Mekke'nin Hicaz bölgesi sınırları içerisine dâhil edilmesi ve bu konuda oluşmuş genel kanı nedeniyle bu şekilde bir tasnif yapmayı uygun gördük. Bk. Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.1, s.214; Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, C.1, s.16; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.192; Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.10.

<sup>69</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, C.1, s.16.

<sup>70</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.1, s.214.

<sup>71</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.10.

<sup>72</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.1, s.214; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.168.

<sup>73</sup> Safrâ, Hz. Peygamber'in (a.s.) hac yolunda kullandığı Medine tarafında kalan bir vadidir. Aynı isimle anılan bir köy de bu vadiye bulunmaktadır. Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.3, s.412.

<sup>74</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.3, s.412.

vadidir. Böyle bir isimle anılmasının altında başından sonuna kadar düzenli bir şekilde köylerin sıralanması yatmaktadır.<sup>75</sup> Bu vadi Medine ile kuzeyinde yer alan el-Ula şehri arasında kalan bir yerdir. Buranın stratejik bir konuma sahip olmasını sağlayan şey ise Câhiliye dönemi ve sonrasında kabilelerin yol aldığı işlek bir güzergâh olmasıdır.<sup>76</sup> Hz. Peygamber Tebuk seferinde bu güzergâhı kullanmıştır. Burada bulunan Karh şehri Câhiliye döneminin önemli pazarlarından bir tanesidir.<sup>77</sup> Semûd kavminin bu bölgede helak olduğu söylenir. Bu kavim helak olduktan sonra yahudiler bu bölgeye gelip su pınarlarını çıkartıp burayı ağaçlandırmışlardır. Daha sonra başka kabileler de buraya gelince aralarında anlaşma yapmışlardır. Kabileler bu anlaşmayla her yıl yahudilerin çıkardığı suları ve yiyecekleri kullanma imkânı elde etmişlerdir. Ancak daha sonra yahudiler Araplar'a karşı bu bölgeyi savunmuş ve onları bu verimli topraklardan çıkarmıştır.<sup>78</sup> Evs ve Hazrec kabilelerinin Yemen'den Medine'ye gelmesiyle beraber buranın hâkimiyeti, onlara geçmiş ve Hz. Peygamber'in buraya hicret etmesine kadar devam etmiştir.<sup>79</sup>

Tezimizin konusu olan Câhiliye dönemi ceza hukuku genelde bu bölgede uygulamada olan hukuk sistemidir. Câhiliye dönemi hukukî yapısına tesir eden sosyal, ekonomik, coğrafi, dinî ve politik faktörler bu bölgede yoğunlaştığından dolayı, Hicaz bölgesi mekân olarak tezimizde ana omurgasını oluşturmaktadır. Bundan dolayı Câhiliye döneminin en önemli şehirleri olan Mekke ve Medine'nin hicaz bölgesi sınırları içerisinde yer alması, bu bölgenin Câhiliye dönemi hukukunu yansıtması açısından yarımadaadaki önemini artırmaktadır.<sup>80</sup>

Bununla beraber diğer bölgelerde yaşayan kabile ve devletler, bunların hukuk sistemleri, hatta Arap olmayan etnik yapıdaki grupların bu hukuk sistemlerine etkisi, tezimizde yerini alacaktır. Ancak Câhiliye döneminin ceza hukuku sistemini genelde

<sup>75</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.4, s.338.

<sup>76</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1,s.168.

<sup>77</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.3, s.338.

<sup>78</sup> Ali b.Abdillah Ahmed b. Ali el-Hasenî es-Semhûdî, *Hülasâtü'l-Vefâ bi Ahbâri Dâri'l-Mustafâ*, y.y., t.y., C.1, s.523; Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.4, s.338.

<sup>79</sup> Semhûdî, *Hülasâtü'l-Vefâ*, C.1, s.551

<sup>80</sup> Mahmûd Şükrî el-Âlûsî, *Ukubâtü'l-'Arab fî Câhiliyyetihâ*, thk. Muhammed Behcet el-Eserî, 1.bs. , Beyrût: el-Merkezü'l-Akademî Li'l-Ebhâs, 2010, s.30; Zahid Aksu, *İslâmın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 1. bs. , Ankara: Avrasya Yayınları, 2005, s.31.

Hicaz bölgesi ve ağırlıklı olarak da Hz. Muhammed'in (a.s.) risâletinin başladığı yer olan Mekke'den derlemeye çalışacağız.

## **2. Tihâme Bölgesi**

Tihâme bölgesinin sınırları bazı coğrafyacılara göre Kızıldeniz'den başlayıp kuzeye doğru dar bir sahil şeridi boyunca Şam'a kadar uzanan bölgeyi içine alır. Bazı bölgelerde elli mile kadar genişlemektedir.

Tihâme ile Necid bölgesini ayıran Hicaz bölgesi doğal bir engel olduğundan dolayı Hicaz bölgesindeki sıradağlara kadar genelde içeriye doğru düz bir yapıya sahiptir. Ancak güney tarafından doğuya doğru gidildikçe rakım artarak devam etmektedir.<sup>81</sup> Ağırlıklı görüşe göre Mekke, Yenbu' ve Tebük bu bölgenin en önemli şehirlerindedir.<sup>82</sup> Arabistan yarımadasının batı şeritinde olduğundan dolayı bazı liman şehirlerine sahiptir. Cidde ve Yenbu' liman kentleri bunlar arasındadır.<sup>83</sup>

## **3. Arûd Bölgesi**

Arûd bölgesi Arabistan yarımadasının doğu sahil şeridi boyunca uzanır. Doğuda Umman Denizi ve Basra körfezi ile iç tarafta Tihâme bölgesine kadar uzanan bir genişliğe sahiptir. Kuzeyden Şam'a kadar uzanmaktadır. Güney tarafında ise Yemen bölgesi bulunmaktadır. Bu bölge Yemame ve Bahreyn olmak üzere iki bölüme ayrılır. Yemame bölümü iç tarafta olup, alan olarak Medine'den daha küçük bir alana sahiptir. Yemame'nin Hicaz bölgesinden olduğu da söylenmektedir.<sup>84</sup> Sahil şeridinde olan Bahreyn bölümü ise, Basra körfezine komşudur. Arûd bölgesinin önemli şehirleri arasında Hecer şehri bulunmaktadır. Bu şehir Bahreyn bölümünün üssü konumundayken Karmatîler<sup>85</sup> tarafından istilaya uğrayıp harâb edilmiştir. Karmatîler daha sonra bu bölgede el-Ehsâ şehrini inşa edip buraya yerleşmişlerdir. Bu şehir daha sonraları Bahreyn bölümünün en işlek şehri olmuştur. Arûd bölgesinin en önemli

---

<sup>81</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.170; Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.17.

<sup>82</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.194.

<sup>83</sup> a.g.e., C.1, s.194

<sup>84</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.17.

<sup>85</sup> Çoğulu قرامطة Karmatîler Şia'dan bir grup olup Irak'da ortaya çıkıp Hicâz'a kadar otoritelerini genişletmişlerdir. Bk. Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.730.

şehirlerinden birisi de Umman'dan el-Ehsa şehrine kadar uzanan Katar yarımadasıdır. Buranın halkı daha çok denizcilikle uğraşır.<sup>86</sup>

Arûd bölgesinde el-Katîf şehrinin güneybatısında Hecer şehrinin hizasında yer alan el-Akîr şehri bulunmaktadır. Bu şehrin yakınlarında Âd kavmine ait harabeler vardır. Ayrıca bu şehir zamanında dünya ticaret merkezlerinden olup, Güney Arabistan'dan Irak'a gitmek isteyen kabileler için buluşma yeri idi.<sup>87</sup> Arûd bölgesi Arap yarımadasının Irak ile olan sınırında yer aldığı için kuzeydoğu tarafından genel manada yarımada'nın sınırını oluşturmaktadır. Bundan sonra Irak ve İran toprakları gelmektedir. Bundan dolayı Arap yarımadasının kuzeydoğuya açılan kapısı olduğu da söylenebilir.

#### **4. Yemen Bölgesi**

Yemen bölgesi Arap yarımadasının güneyindeki sahil kesiminde yer alan Hint Okyanusu kıyısınca uzanan genişçe bir araziye sahip olan bölgedir. Bu bölgenin sınırları konusunda diğer bölgelerde olduğu gibi muhtelif görüşler vardır. Bu görüşlere göre Yemen bölgesi Umman ile Necran arasındaki yerleri içine aldıktan sonra yarımada'nın güneydoğusunda yer alan Aden körfezine kadar uzanıp, Bahreyn bölgesine kadar devam eder. Beynune şehri Yemen ile Bahreyn bölgesinin sınırını oluşturmaktadır. Ancak bu şehir Bahreyn bölgesine dâhildir.<sup>88</sup>

Yemen bölgesi, coğrafi konumu, iklimi, tarıma elverişli arazileri ve madenleriyle diğer bölgelere göre daha ayrıcalıklı bir konuma sahiptir. Genellikle tarıma uygun geniş düzlükler, dağlık alanlar ve deniz bölümü olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır.<sup>89</sup>

Bu bölgede Câhiliye'de ve İslâmî dönemde önemli şehirler olarak kabul edilen yerler bulunmaktadır. San'â, Me'reb, Necran, Hemedân, Hadramevt gibi şehirler bu bölgenin önemli şehirlerdendir. Tezimizde bu bölgede kurulan medeniyetlerin ceza hukuku yapılarından yeri geldiğince istifade edeceğiz.

#### **5. Necid Bölgesi**

Diğer bölgelerde olduğu gibi Necid bölgesi için de net bir sınır belirlenmemiş daha çok zikrettiğimiz bölgelere göre sınırlar ortaya konmuştur. Buna göre Necid bölgesi,

<sup>86</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.17; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.194; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1 s.174.

<sup>87</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 1, S.174.

<sup>88</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.5, s.447.

<sup>89</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.201.

Tihâme ve Yemen bölgesinden yukarıda, Irak ve Şam'dan aşağıda yer alan eski bir bölgedir.<sup>90</sup> Doğu-Batı istikametinde Arûd ve Hicaz bölgesine sınırdır.

## **B. Modern Dönem Araştırmacılarına Göre Taksim**

Modern dönem müslüman ve batılı araştırmacılar, Arap yarımadasını birbirinden farklı taksime tâbi tutmuşlardır. Bu taksim esas alınırken genellikle siyasî ve coğrafi etkenlerden hareket edilmiştir.

Modern dönem araştırmacılar, genellikle Arap yarımadasını siyasî yapısı ve yeryüzü şekillerine göre sulu, taşlık ve çöl bölgeleri olmak üzere üç bölgeye taksim etmişlerdir.<sup>91</sup> Tarım ve hayvancılığa elverişli sulu bölgeler genellikle bağımsız bölgelerden, taşlık bölgeler önceden Rum devletinin nüfuzu altındayken daha sonra Araplar'ın hâkimiyeti altına girmiş olan yerlerden, üçüncü bölge olan çöl bölgeleri ise, Arap yarımadasından Fırat havzasına kadar uzanan vâdilerden oluşmaktadır. Onların böyle bir taksime gitmeleri milâdî birinci asırda bu yerlerde Arap medeniyetlerinin bulunmuş olması ile ilgili olabilir.<sup>92</sup>

Ancak özellikle batılı araştırmacıların taksimine göre ele alınan bu bölgeler İslâmî kaynaklarda zikredilenler kadar kuşatıcı ve sınırlar açısından belirleyici değildir. Arap yarımadasında önemli bölgeler arasında yer alan Yemen bölgesinin ve bu bölgeye ait medeniyetlerin zikredilen bu taksimde geçmemesi, ayrıca sulu arazilerde bağımsız bölgeler içerisinde yaşayan ve Arap yarımadasının temelini oluşturan Arap kabilelerinden bahsedilmemesi İslâmî kaynaklardaki taksim daha kapsayıcı olduğunu göstermektedir.

### **1. Sulu Bölgeler (Vahalar )**

Tarım ve hayvancılığa elverişli sulu araziler (vahalar) diğerlerine göre alan olarak en büyük kısmı oluşturmaktadır. Bu bölgenin kuzey tarafındaki sınırının siyasî durumlara göre devamlı değişiyor olması belirli bir sınırının çizilmesine engel olmaktadır. Ancak kuzey sınırının Mısır toprakları içerisinde yer alan Süveyş şehrinden başladığına dair görüşler birleşmektedir. Bu bölge daha sonra Arap yarımadasının dağlık güney sınırına

<sup>90</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.201; Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.17; Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.5, s.262.

<sup>91</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.173; Muhammed Suheyl Takkuş, *Veciz İslâm Tarihi*, ter. Mücâhit Yüksel, Samsun: Ma'ruf Yayınları, t.y., s.25.

<sup>92</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1,s.174.

kadar ulaşmaktadır. Daha sonra kuzeye doğru yönelip Arap çöllerini geçerek tarıma ve hayvancılığa uygun sulak arazileri içine alacak şekilde genişler. Ancak bazı araştırmacılar kuzeye kadar uzanan bu sulak arazileri bölgeye dâhil ederken bazıları bu hatta kadar uzatmayıp güney hattı boyunca körfeze kadar uzandığını beyan eder.<sup>93</sup>

## **2. Çöl Bölgeleri**

Batılı araştırmacılar bu bölge için ayrıntılı bir sınır belirlememiştir. Ancak bu bölge ile kastettikleri yerler Irak ve Şam arasındaki geniş ovalardır. Doğu tarafında Fırat nehrine sınırdır. Siyasî durumdaki değişikliklerden dolayı kuzey ve batı tarafından sınırları değişmektedir. Fakat genel olarak çöl bölgesinin sınırlarını Şam tarafındaki ekime müsait arazilerle sınırlandırabiliriz.<sup>94</sup>

Bu bölgenin en önemli özelliklerinden bir tanesi Arap kabilelerinin yüzlerce yıl bu bölgeye yerleşmiş olmalarıdır. Ancak bu bölgelerle alakalı etraflıca yazıya aktarılmış bilgi olmadığından bu kabilelerle ilgili sınırlı sayıda bilgilerle yetinmekteyiz. Bu bilgilerden en eski olanı Asurî devleti zamanına kadar dayanmaktadır. Asurî devlete ait yazılarda, bölgede ikamet eden Arap kabilelerinde hüküm süren meliklerden bahsetmektedir. Bu bilgilere göre bölgede ikamet eden Arap kabilelerinde hüküm görevini üstlenen meliklerin hükümranlığı söz konusu idi.<sup>95</sup>

## **3. Taşlık Bölgeler**

Bu bölgenin sınırları siyasî durum ve Araplar'ın istidadına göre genişlemiş veya daralmıştır. Bu bölge Nebâtiler'in yerleştiği toprakları kapsamaktadır. Nebâti kıralı dördüncü Hâris zamanında sınırları oldukça genişlemiş, kuzeyde Dımaşk şehrine kadar ulaşmıştır. Ancak Nebâtiler'in zayıflamasıyla beraber bu bölge Rumlar'ın hâkimiyeti altına girmiştir.

---

<sup>93</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1,s.174.

<sup>94</sup> a.g.e. , C.1, s.174.

<sup>95</sup> a.g.e. , C.1, s.175.



#### IV. CÂHİLİYE DÖNEMİ ETNİK YAPISI

Bir toplumun nüfus yapısı o toplumu oluşturan unsurlara tesir etmektedir. Çoğunluğunu Araplar'ın oluşturduğu Câhiliye dönemi nüfusunun dinamikleri Câhiliye toplumunun yapısını da oluşturmuştur. Başta hukuk olmak üzere idarî, siyasî ve sosyal yapılar içinde çoğunluğunu Araplar'ın oluşturduğu Câhiliye toplumunda belirleyici etken yine Araplar olmuştur. Dolayısıyla Câhiliye toplumu içinde diğer etnik yapı ve gruplar olmasına rağmen toplum Arap kültürü ve anlayışına göre şekillenmiştir. Bununla beraber farklı etnik yapıdan insanların Arap toplumu içinde bulunması, Câhiliye toplumunun yapısını etkilemiş, azınlıkta kalmalarına rağmen, Câhiliye dönemi hukukunun oluşmasına katkıda bulunmuştur.

Câhiliye dönemi demografik yapısı çeşitlilik göstermektedir. Bu demografik yapı içinde Araplar'la beraber Acem denilen ve birden fazla etnik yapıyı kapsayan nüfus çeşitliliği mevcuttur.<sup>96</sup> Dolayısıyla Câhiliye toplumu içinde uygulamada olan hukukî yapı Araplar ve Acemler'i kapsamaktadır. Bundan dolayı Câhiliye döneminin etnik yapısını bu iki başlık halinde incelemek yerinde olacaktır.

##### A. Araplar

Lugatte, konuşmasında fasih olmak manasına gelen "Arap" kelimesi, ıstılahî manada, aslen sâmi ırkına mensub, menşei Arap yarımadası olan bir topluluktur.<sup>97</sup> Araplar milletler içinde konuşmada beyarıyla, nutukta fesahatiyle, dilde de belâgatıyla temayüz etmiş bir kuşak olduğundan dolayı bu isimle zikredilmişlerdir. Bir kimsenin gönlünden geçeni yerinde bir izahatla ifade etmesi bu manada kullanılmıştır. Hz. Peygamber'in "Dul kimse kendini ifade eden kimsedir."<sup>98</sup> hadisi bu manayı desteklemektedir.<sup>99</sup> Aynı şekilde aslen başka bir ırka mensup olup Arap olmadığı halde fesahatli bir şekilde konuşan kimse için aynı fiil kullanılmaktadır.<sup>100</sup> Bu tanımın dışında "Arap" kelimesi herhangi bir şehri mesken tutarak orada hayatını devam ettiren kimse için de kullanılmaktadır.<sup>101</sup>

<sup>96</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.11; Dominique Sourdel, *Arapların Tarihi*, çev. Işık Ergüden, Ankara: Dost Yayınları, 2017, .s.12.

<sup>97</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.591.

<sup>98</sup> "الثيب تعرب عن نفسها" İbn Mâce, "Nikâh", 11.

<sup>99</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.7.

<sup>100</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.591.

<sup>101</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.11; Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, C.1, s.11.

“Arap” kelimesi ile eşanlamlı kelime olan “A‘râb” (bedevî) kelimesi aynı manaya gelmekte ve daha çok Arap yarımadasında göçebe halde yaşayan bedevîler için kullanılmaktadır. Kur’ân-ı Kerim’de yerleşik hayat yaşayan Araplar’la bedevî Araplar açık bir şekilde birbirinden ayrılmış ve bedevîler A‘râb olarak isimlendirilmiştir. Böylece bir ırkın adı olmakla birlikte yarımadanın köy ve şehirlerinde yaşayanlarına Arap, çölde göçebe olarak yaşayanlarına ise A‘râb denmiştir.<sup>102</sup> Bu iki topluluğun yaşam şekilleri birbirinden farklı olduğundan dolayı hukukî yapılarına da bu farklılıklar yansımış, ceza hukuku alanına varıncaya kadar farklı tasarruflar oluşabilmiştir. Dönemin hukukî yapısı içinde yeri geldiğinde bu farklılıkları ortaya koyan tasarruflara değinmeye çalışacağız.

Araplar’ın soyu Hz. Nûh’un oğlu Sâm’a kadar dayanmaktadır. Nesep âlimleri, daha sonra göreceğimiz üzere Araplar’ın neslinin Sâm b. Nûh’a kadar uzandığı konusunda birleşmektedir.<sup>103</sup> Bundan dolayı Araplar sâmi ırkıdan kabul edilir. Sâmi’ler üç ana grupta ele alınır. Bunlar Arap ve Sîna yarımadası, Bâdiyetü’ş-Şam ve Irak’ın güney bölgelerine yakın yerlerde oturan Araplar, Fırat ve Dicle bölgesiyle beraber İran ve Horasan yörelerini yurt edinen Ârâmîler, Irak’ın kuzey kısımları ile Filistin ve Suriye’yi yurt edinen İbrânîler’dir.<sup>104</sup> Sâmi’lerin bu bölgelere Mezopotamya topraklarından geldiğine dair görüşler bulunmakla beraber,<sup>105</sup> ilk defa yarımada da iskân edip buradan aktardığımız diğer bölgelere yayıldığına dair görüş de mevcuttur.<sup>106</sup> Bu rivayetler sonucunda Nûh tufanından sonra Hz. Nûh ve oğullarının dünyanın değişik bölgelerine yayıldığı, Sâm b. Nûh’un soyundan gelen Araplar’ın ise yarımadayı ilk defa yurt edinerek veya başka bölgelerden gelip yarımada ya yerleşerek bu bölgeleri mesken tuttıkları anlaşılmaktadır.

Câhiliye dönemi nüfusunun çoğunluğunu oluşturan Araplar’ın aslının iki koldan geldiğine dair âlimler ittifak derecesinde birleşmişlerdir.<sup>107</sup> Bunlar ilk yurtları Arap yarımadasının güneyinde yer alan Yemen bölgesini mesken tutan Kahtânîler ile yine Câhiliye döneminin merkezindeki bölge olan Hicaz bölgesini yurt edinen

<sup>102</sup> Hakkı Dursun Yıldız, “Arab” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (DİA), İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, C.3, s.276.

<sup>103</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü’n-Nebeviyye*, C.1, s.4; Âlûsî, *Bulûğu’l-Ereb*, C.1, s.8.

<sup>104</sup> Mehmet Şemsettin Günaltay, *İslâm öncesi Arap Tarihi*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2015, s.33.

<sup>105</sup> Âdem Apak, *İslâm Öncesi Arap Tarihi ve Kültürü*, 4.bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019, s.86.

<sup>106</sup> Apak, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.86.

<sup>107</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü’l-Ereb*, s.11; Sourdel, *Arapların Tarihi*, s.13.

Adnânîler'dir.<sup>108</sup> İbn Hazm bu iki nesepe Şam bölgesini mesken olarak tutan Kudâa kabilesini eklemiş ve Araplar'ın bu üç soydan geldiğini ifade etmiştir.<sup>109</sup> Ancak ağırlıklı görüş Kahtânîler ve Adnânîler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Aktardığımız bu görüşlerin kesinliği konusunda net bir şey söylemek mümkün değildir. Ancak soy ilminin Araplar'ın temayüz ettiği dallardan olması ve tevarüs yoluyla aktarılması, buna ilaveten Hz. Peygamber'in hadisleriyle bu gerçeklik üzerinde vurgu yapması, bizim bu rivayetlerin doğruluğuna kanaat getirmemize imkân sağlamaktadır.

Bir bölge nüfusunun demografik yapısı, o bölgenin yapısını teşkil eden dinamiklere etki eden en önemli faktördür. Câhiliye Arapları'nın da neredeyse tamamının Arap yarımadasını mesken olarak tutmaları, Arap yarımadasının hukukî yapısını etkilemiş ve onu şekillendirmiştir. Tezimizin sonraki aşamalarında Câhiliye dönemi hukukunun yapısını incelerken bu etkinin hangi boyutlarda olduğunu yakından göreceğiz.

Araplar'ın soyunun devamı hakkında kaynaklarda birbirinden farklı taksimler yapılmıştır. Bu taksimlerin genellikle iki şekilde yapıldığına şahit olmaktayız. Bunlardan birincisi ilk tabaka Araplar içerisinde yer alıp da soylarının günümüze kadar ulaşmış ve ulaşmamasına göre yapılan taksimdir. Buna göre Araplar, bâide ve bâkiye Arapları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Diğeri ise ikinci tabakada yapılan taksimdir ki, ilk tabakadan bâkiye kalıp günümüze kadar ulaşan Arap topluluklarını oluşturan taksimdir. Bunlar da Âribe ve Musta'ribe (mütearribe) Arapları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şimdi bu tabakaları kısaca beyan edelim.

### ***1. İlk Tabaka Arapları***

Bu taksime göre Araplar'ın soylarının bir kısmı tarih sahnesinden silinmiş bir kısmı ise varlığını devam ettirmekle beraber diğer kabile ve topluluklara karışarak asimile olmuşlardır.

#### ***a. Bâide Arapları***

Araplar'ın ilk ataları olarak da isimlendirebileceğimiz bâide Araplar'ı, başlangıçta Arapça'yı ilk defa konuşan ve ırkların oluşumundan itibaren Arap olarak gelen etnik

<sup>108</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.294.

<sup>109</sup> Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b Saîd Hazm el-Endelüsî, *Cemheretu Ensâbi'l-Arab*, thk. Abdusselam Muhammed el-Hârûn, 5. bs. , Mısır: Dâru'l-Meâ'rif, t.y. , C.1, s.14.

yapıdır.<sup>110</sup> Soyları günümüze kadar ulaşmadığı için Arab-ı bâide olarak da isimlendirilirler.<sup>111</sup> Bu gruba giren kabileler arasında Âd, Semûd, Tasim, Cedis, Cürhüm<sup>112</sup>, Hadramevt, Amâlika, Emîmu, Ebîlu, Abdu Sanem, Hadurâi, Benu Sâbir, Selef, Medyen gibi kabileler ve bu kabilelerin alt tabakalarındaki topluluklar yer almaktadır.<sup>113</sup>

Bu kabilelerden bir kısmı farklı devletlerin Arap yarımadasını veya bu kabilelerin bulunduğu yeri hâkimiyeti altına almak için gerçekleştirdiği savaşlar sonucunda, bir kısmı kabilelerin kendi aralarında yapmış oldukları savaşların ardından zayıflayarak farklı milletlerin hâkimiyeti altına girmeleri nedeniyle, diğer bir kısmı da Kur'ân ve sünnette de beyan edildiği üzere işlemiş oldukları suç ve günahlar yüzünden afetlerle helak olmaları sonucu, tarih sahnesinden silinmişlerdir. Daha sonra Hz. Nûh, Hz. Hûd, Hz. Sâlih ve Hz. Şuayb peygamber ve tâbilerinin, kavimleri helak olduktan sonra Mekke'ye gelip yerleştiği, burada ibadetlerine devam edip vefat ettikleri ve burada gömüldükleri kaynaklarda yer almaktadır.<sup>114</sup>

Bu rivayetlerin doğruluğu göz önüne alınırsa helak olan kavimlerden geride kalanlar Mekke'ye gelip yerleşmişlerdir. Ancak bunların tarih sahnesinde daha sonra nasıl yer aldığına dair bilgilere rastlamadık. Muhtemelen diğer kavimlere dâhil olarak varlıklarını devam ettirmişlerdir. Bu rivayete göre Mekke'deki yaşamın Hz. İbrâhim'le beraber başlamadığı gerçeği ortaya çıkmaktadır. Yukarıda saydığımız peygamberlerin kabirlerinin zemzem suyu ile hicri-İsmâil arasında olduğuna dair rivayet bu durumu mümkün kılmaktadır.<sup>115</sup>

Hz. Âdem'le beraber kurulan Mekke şehri, farklı zaman dilimlerinde yerleşime açık hale gelmekle beraber, bazen de harabeye dönebilmiştir. Mekke'de yerleşimin kesintisiz başlayıp devam etmesi, Hz. İbrâhim'le beraber mümkün olmuştur. Bu görüşün aksini ifade eden farklı bir rivayette Hz. Hûd ve Hz. Sâlih peygamberin Kâbe'yi ziyaret

<sup>110</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.11; Ebû Zeyd Abdurrahman b. Haldûn el-Hadramî, *Târîhu İbn Haldûn*, Beyrût: Dâru'l-Fikr, 2000, C.2, s.9.

<sup>111</sup> İbn Haldûn, *Târîhu İbn Haldûn*, C.2, s.9; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.354.

<sup>112</sup> Zikrettiğimiz cürhüm kabilesi ikinci cürhüm kabilesinden önce soyları yok olan kabiledir. Bk. Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.11.

<sup>113</sup> Taberî, *Târîhu't-Taberî*, C.1, s.626; İbn Hazm, *Cemhere*, C.1, s.486; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.290; Günaltay, *İslâm Öncesi Araplar*, ss.35-39.

<sup>114</sup> Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, C.2, s.692.

<sup>115</sup> a.g.e., C 2, s.692.

edemedikleri geçmektedir.<sup>116</sup> Bu durum onların Mekke’de bulunmadıkları rivayetini nefyetmez. Zira Kâbe’nin yeniden inşa edilmesi Hz. İbrâhim zamanında gerçekleşmiştir. Onlar Mekke’ye geldiklerinde Hz. Âdem tarafından ilk defa inşa edilen Kâbe’nin yıkıldığı ve çöl iklimi nedeniyle kumlar tarafından kaplandığı bir zaman dilimine rastlamış olabilirler.

Bâide Arapları’nı ikinci tabakada yer alan âribe Arapları sınıfına dâhil etmemiz gerekir. Çünkü bu tabakada yer alan Arap toplulukları, Allah’ın kendilerini yaratmasından itibaren Arap olarak kalmış ve tarih sahnesinden Arap olarak silinmişlerdir.

#### *b. Bâkiye Arapları*

Bâide Arapları’ndan geriye kalmış ve sonraki yüzyıllara ulaşmış Arap topluluklarıdır. Bu gruba, ikinci Cürhüm kabilesi, Sebeliler ve Adnanoğulları girmektedir. Ancak zaman içinde ikinci Cürhüm kabilesi de tarih sahnesinden silinmiştir.<sup>117</sup>

## **2. İkinci Tabaka Arapları**

İlk tabakadaki Araplar’ın tarih sahnesinden silinmesinden sonra geride kalan Araplar’ın oluşturduğu topluluklardır. Bu tabakada Araplar’ın iki kısma ayrıldığı noktada âlimler birleşmişlerdir. Bunlar âribe ve müsta’ribe Arapları’dır.<sup>118</sup>

#### *a. Âribe Arapları*

Âribe Arapları’nın soylarının Kahtâniler’e kadar dayandığı konusunda az sayıda farklı görüşler olsa da genel olarak birleşilmektedir.<sup>119</sup> Bir kısmına göre âribe Araplar soyları yok olmuş bâide Araplar’dır.<sup>120</sup> Bu durumda bu kabilelerin soyları Kahtâniler’e kadar uzandığı söylenebilir. Çünkü İbn Haldûn soyları yok olan bu kabilelerin Kahtâniler’e kadar uzandığını ifade etmektedir.<sup>121</sup> Belâzurî bâide Arapları saydıktan sonra bunların Hz. Nûh’a kadar uzanan nesepini de ifade etmiştir.<sup>122</sup>

<sup>116</sup> Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, C.1, s.128.

<sup>117</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.11.

<sup>118</sup> a.g.e., s.11.

<sup>119</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.294.

<sup>120</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.12.

<sup>121</sup> İbn Haldûn, *Tarîhu İbn Haldûn*, C.2, s.22.

<sup>122</sup> Belâzurî, *el-Ensâb*, C.1, s.8.

### b. Müsta'ribe Arapları

Müsta'ribe Arapları başlangıçta Acemler'den iken dönüşüm sonucunda Araplaşmışlardır.<sup>123</sup> Soyları hakkında görüş farklılıkları vardır. Taberî'ye göre Kahtâniler ve İsmâiloğulları (Adnânîler) müsta'ribe Arapları'nın soylarıdır. Ona göre bu iki soyun asıl dilleri Süryanice veya İbrânîce dillerinden biri olan Acem dilidir. Kahtâniler Arapça'yı kendi zamanlarındaki âribe Arapları'ndan öğrenmiştir. Ahmet el-Kalkaşendî, Kahtâniler'in, Hz. Nûh döneminde Arapça'yı konuşmadığını, bu dili Âd ve Semûd kavminden öğrendiklerini ifade ederek bu görüşe itiraz etmiştir.<sup>124</sup> Müsta'ribe Arapları'nın sadece İsmâiloğulları'ndan oluştuğunu ifade edenler de vardır.<sup>125</sup> İsmâiloğulları (Adnânîler) ise daha sonra Mekke'ye geldiklerinde Cürhüm kabilesi ve Kâhtaniler'den Arapça'yı öğrenmişlerdir.<sup>126</sup>

### B. Acemler

Acem kelimesi sözlükte “konuşmasında tıkanıklık olan kimse” manasına gelirken ıstılahta Arapça konuşsun veya konuşmasın Araplar'ın dışındaki etnik yapılar için kullanılmaktadır. Bu kelime ayrıca Farslılar için özel bir isim olarak kullanılmaktadır.<sup>127</sup> Biz bu başlık altında İranlılar'la beraber diğer etnik yapıları inceleyeceğiz. Araplar'ın Acem kelimesini Arap olmayan tüm etnik yapılar için kullanmasından dolayı<sup>128</sup> yarımada İranlılar'la beraber yaşayan diğer etnik yapıları da bu başlık altında aktarmayı uygun gördük. Araplar kendileri dışındaki farklı etnik yapıdaki kimselerin hepsini Acem kelimesiyle isimlendirmektedir. Hz. Peygamber'in veda hutbesindeki “*Arab'ın Acem'e, Acem'in Arab'a takva dışında hiçbir üstünlüğü yoktur.*”<sup>129</sup> hitabı bu duruma işaret etmektedir. Kaynaklarda bu manaya gelecek kullanıma sayısız örnek vardır.

Câhiliye dönemi demografik yapısını oluşturan kitleler içinde Araplar dışında farklı etnik yapıdaki kimlikler de mevcuttur. Bu durum Câhiliye döneminin hukuk anlayışına

<sup>123</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.11.

<sup>124</sup> a.g.e., s.11.

<sup>125</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.175.

<sup>126</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.11.

<sup>127</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.586; Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.11 Corci Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, çev. Necdet Gök, 3.bs., İstanbul: İletişim Yayınları, 2019, C.2, s.219.

<sup>128</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.219.

<sup>129</sup> “لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي الا بالتقوى” Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, thk. Şuayb Arnavut, 1. bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 2001, C.38, s.474.

yansımıştır. Kabilelerin birbirinden farklı hukuk çeşitliliğine bir de farklı etnik yapıdaki grupların oluşturduğu toplulukların hukuku eklenince ortaya birbirinden farklı ve bağımsız hukukî yapılar çıkmaktadır. Bu hukukî yapılar yeri geldiğinde birbirine tesir edebilmektedir. Bundan dolayı Câhiliye döneminin hukuk anlayışına değinirken farklı etnik yapıdaki kimlikleri de belirtmek gerekecektir. Acemler kendi içlerinde birden fazla etnik grubu barındırmaktadır.

### **1. İbrânîler**

İbrânîler'in soyu, Araplar'ın soyu gibi Hz. Nûh'un oğlu Sâm'a kadar dayanmaktadır.<sup>130</sup> Kaynaklarda İbrânîler'den bahsedilirken onlar için yahudi kelimesinin kullanılması, bu kelimenin dinî bir müntesipliğin yanında aynı zamanda soyu ifade eden bir manasının bulunduğunu da ortaya koymaktadır. Yahudi kelimesinin bu şekilde bir manaya gelmesi belki de bu kelimenin aynı zamanda İbrânî ırkından gelenler için kullanılması sonucudur.<sup>131</sup>

İbrânîler'in ikamet ettikleri topraklardan ayrılıp Arap yarımadasına nasıl geldikleri hakkında farklı görüşler vardır. Arap yarımadasının bölgelerinden bahsederken Hicaz bölgesi sınırları içinde bulunan Kura vadisinde bazı stratejik yerlere yahudilerin gelip yerleştiğini ifade etmiştik. Bu şehir Semûd kavminin helak olduğu yerdi. Daha sonra yahudiler gelip burayı imar etmişler ve eski su kaynaklarını yeniden bulup yaşanabilecek bir yer haline getirmişlerdir.<sup>132</sup>

İbrânîler'in kendileri için daha verimli olan Filistin ve Suriye topraklarını bırakıp Arap yarımadasına göç etmesi Asur devleti dönemine kadar dayanmaktadır. Hz. Süleyman'ın vefatından sonra on iki boy (kabile) arasındaki taht mücadelesi sonucunda Asur kralı II. Sargon'dan yardım istenmiş, bu olay sonucunda Asur ordusu Filistin'e kadar gelerek yahudileri mağlup etmiştir. Savaş esnasında bir kısım yahudiler Arap yarımadasının içlerine kadar kaçmak zorunda kalmıştır. II. Sargon'dan sonra Asur devletinin Filistin sınırları içinde yaşayan yahudilere karşı baskıları artmış çıkan savaş sonucunda

<sup>130</sup> Günaltay, *İslâm öncesi Arap Tarihi*, s.33.

<sup>131</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.580; Günaltay, *İslâm Öncesi Araplar*, s.90.

<sup>132</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.4, s.33.

yahudiler önceki ırkdaşlarını takip ederek onların bulunduğu bölgelere kadar gitmişlerdir.<sup>133</sup>

Yahudiler'in Arap yarımadasına yerleşmelerine sebep olan bir diğer olay da Asur devletinin yıkılmasından sonra Bâbil devleti dönemine rastlamaktadır. Bâbil hükümdarı Buhtunnasr'ın yahudilere vermiş olduğu ağır darbeler sonucunda zulüm ve esaretten kurtulmak isteyen yahudiler daha emniyetli gördükleri Hicaz'ın kuzeydoğusundaki çöllerine sığınmışlardır. Bu görüş yahudilerin Medine'nin kuzeyinde yer alan Kura vadisiyle ilgili olan yerle örtüşmektedir. Yahudiler'in Arap yarımadasına göç etmesinde etkili olan bir diğer sebep ise Roma imparatorluğu zamanında Adriyanus'a karşı yapılan ayaklanmanın başarısızlıkla sonuçlanmasıdır. Bu olay da yahudilerin Arap yarımadasına göç etmesine sebebiyet vermiştir.<sup>134</sup> Ard arda meydana gelen bu olaylar sonucunda İbrânîler'in Arap yarımadasına göçü gerçekleşmiş, böylelikle yahudiler Câhiliye dönemine kadar da gözlemleneceği üzere yarımadanın demografik yapısı içinde yerini almıştır.

İbrânîler, Filistin ve Suriye sınırlarından Kuzey Hicaz'a kadar uzanan bölgeye yayılmış, özellikle Medine ve Hayber şehirlerinde kabileler halinde yerleşerek ticaretle uğraşmaya başlamışlardır. Kısa süre sonra da Arap yarımadasının kuzeyindeki ticareti ellerine geçirmişlerdir. Medine ve çevresine yerleşen kabileler arasında Benî Kureyza, Benî Nadîr, Benî Kaynuka, Benî Hedl, Benî Sâmile, Benî Zaura gibi büyük kabileler vardır.<sup>135</sup> Bu kabileler ticaretle uğraşmış olmalarından ötürü Arap yarımadasının tamamında etkili olmuşlar, Câhiliye dönemi Arap yarımadası hukukuna tesir etmişlerdir.

Yahudiler özellikle Yemen-Medyen ticaret yoluyla Yemen'e kadar gidip gelmeye başlamışlar, Yemen'de nüfuzları sayesinde Himyerî devleti hükümdarlarının Yahudiliği resmi din olarak kabul etmesinde etkili olmuşlardır. Ancak Yahudiliği kabul edenler sadece devlet erkânı ile onların yanlarında bulunanlarla sınırlı kalmış, Yahudilik halka yansımamıştır. Bu durum Yahudiliğin milli bir din olarak algılanmasından

---

<sup>133</sup> Günaltay, *İslâm Öncesi Araplar*, s.88.

<sup>134</sup> a.g.e., s.89.

<sup>135</sup> a.g.e., s.89.



kaynaklanmış olabilir.<sup>136</sup> Bu duruma rağmen yahudi dinini benimseyen Himyerî hükümdarı Zûnüvâs halka Yahudiliği kabul etmesi noktasında baskı yapmış ve hatta Necranlılar'ı Kur'ân'da da geçtiği üzere<sup>137</sup> içi ateş dolu hendeklere atıp öldürtmüştür.<sup>138</sup> Bu gibi örnekler İbranîler'in Arap yarımadasında ne kadar etkili olduğunu ortaya koymaktadır.

## 2. Siyahîler

Câhiliye dönemi demografik yapısı içindeki bir diğer etnik yapıyı ilk yurtları Afrika kıtası olan siyahîler oluşturmaktadır. Siyahîler ekvator çizgisi altında geniş bir bölgeye yayılmış etnik bir yapıdır.<sup>139</sup> Siyahî etnik yapının nesepleri Hz. Nûh'un oğlu Hâm'a kadar dayanmaktadır.<sup>140</sup> Kaynaklarda siyahîlerin Câhiliye dönemi Arap yarımadasına intikaline dair etraflıca bir bilgiye rastlamadık. Ancak yarımada da yaşayan zencilerin çoğunluğunun köle veya azatlı olması onların muhtemelen köle ticareti sonucunda yarımada ya gelip yerleştiğini ortaya koymaktadır.<sup>141</sup> Yarımada ya köle olarak gelip velisi tarafından âzat edildikten sonra Câhiliye toplumu içinde kalan siyahî ırklar böylece Câhiliye dönemi nüfus yapısı içerisinde kölelikten kalma bazı sınırlamalarla beraber yerini almıştır.

Afrika ve Asya kıtasının stratejik bir öneme sahip yarımada ya komşu olması siyahî ve diğer etnik yapıların, Arap ırkıyla etkileşimde bulunmasının önünü açmış siyahî ırkla beraber farklı etnik yapıların yarımada ya yerleşmesine imkân sağlamış olabilir.<sup>142</sup>

Yemen bölgesinde kurulmuş olan Himyerî devletinin yöneticilerinin Yahudiliği din olarak benimsemesiyle beraber Necranlılar'a Yahudiliği kabul etmeleri konusunda baskı yapıp onları öldürmeleri sonucunda Necranlılar, Rum Kralı Kayser'den yardım istemiştir. Bu durum sonucunda Kayser kendileri gibi Hıristiyanlığı benimseyen Habeş devletinden Necranlılar'a yardım etmesini istemiştir. Habeş kralı ordusunu Eryat ve Ebrehe kumandasında Yemen üzerine göndermiştir. Meydana gelen savaş sonucunda

<sup>136</sup> Günaltay, *İslâm Öncesi Araplar*, s.90.

<sup>137</sup> el-Burûc, 85/4.

<sup>138</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.35; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.4 s.718.

<sup>139</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.402; Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn el-Ensârî, er-Rüveyfî, *Lisânü'l-Arab*, y.y. , t.y., C.3, s.1869.

<sup>140</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.26.

<sup>141</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.4, s.568.

<sup>142</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.303

Eryat, Yemen bölgesine hükmetmeye başlamıştır. Bu olay siyahî bir ırk olan Habeşliler'in yarımadaya gelişinin farklı bir sebebi olarak gösterilebilir.<sup>143</sup>

Ayrıca hadis metinlerinde siyahî etnik yapıda olan kimse için kullanılan kelimelerin çokça geçmesi bizlere yarımada'nın demografik yapısı içerisinde siyahî etnik yapının mevcut olduğunu göstermektedir.<sup>144</sup>

Aktardığımız bu bilgiler ışığında siyahî ırktan olan etnik yapıların da Câhiliye dönemi toplumsal yaşantı içinde yer aldığını söyleyebiliriz. Bundan dolayı Câhiliye dönemi hukuku içinde siyahî ırkların mevcut olduğu ihtimal dâhilindedir. Hukukî muamelelerde bu ırktan olan kimselerin bulunması bu etkiyi ortaya koymaktadır. Ancak bu etkileşimin oranı bölgelere göre farklılık arz edebilmektedir.

Yemen bölgesinde siyahî ırkların etkinliği yönetimde bulunmalarından dolayı artabilirken, tezimizin mekânsal ve zamansal olarak asıl kısmını oluşturan Hicaz bölgesinde azalabilmektedir. Hatta hukukî muamelelerde bırakın taraf olmayı sadece konu olarak geçebilmektedirler. Bundan dolayı siyahî ırkların Câhiliye dönemi hukukunun oluşmasındaki etkisi yahudilerin aksine çok daha azdır. Fakat Câhiliye dönemi demografik yapısı içinde yer almaları ve hukukî muamelelere konu olmaları siyahî etnik yapının da Câhiliye dönemi demografik yapısı içinde değerlendirilmesinde etkili olmuştur.

### **3. Yabancı Göçmenler**

Câhiliye döneminin demografik yapısı yarımada'nın stratejik konumundan kaynaklanan sebeplerden dolayı Acem dediğimiz etnik yapıdaki farklı ırklara mensup yapıları içinde barındırabilmiştir. Bu etnik yapı içinde muhacir dediğimiz yabancı göçmenler de bulunmaktaydı.<sup>145</sup> Yarımada'nın konumu sayesinde bölge iktisadî, siyasî ve dinî açıdan merkez haline gelmiş farklı etnik yapıdaki insanlar için cazibe merkezî olmuştur. Bu gibi stratejik sebeplere ek olarak yarımada'nın da dâhil olduğu Ortadoğu ve Mezopotamya coğrafyasındaki gelişmeler aynı şekilde farklı etnik yapıların yarımada'ya gelmesinde sebep olarak gösterilebilir.

<sup>143</sup> Neşet Çağatay, *İslâmdan Önce Arap Tarihi ve Câhiliye Çağı*, Ankara: AÜİF Yayınları, 1957, s.13

<sup>144</sup> Bu konu ile alakalı olan pek çok hadis metninde *أسود* veya *سوداء* kelimeleri yer almaktadır. Bk. Buhârî, "Salât", 57; Müslim "Cenâiz", 23.

<sup>145</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.603.

Bölgeyi idare eden büyük veya küçük çaptaki devletlerin uygulamış oldukları tehcir politikaları, yarımadanın bu devletlerin orduları için intikal ve savaş alanı olması veya yarımadanın sahillerinde bölgenin asıl sâkini olan Araplar'ın ve deniz korsanlarının saldırılarından gemilerini korumak ve askeri kontrolü sağlamak amacıyla ticarî menfaatleri gereği bu bölge üzerinde kurgulamış oldukları askeri planları, yarımadanın demografik yapısı içinde farklı etnik yapıların girmesine katkıda bulunmuştur.<sup>146</sup> Bunun sonucunda yarımadanın içerisinde geçici veya kalıcı olarak ikamet eden, nüfus sayısı bakımından az veya çok bir şekilde, aktarmış olduğumuz etnik yapıdaki grupların dışında farklı ırkların da ikamet etmesi mümkün olmuştur. Ancak bu etnik yapıların diğer müsta'ribe Arapları gibi kendi ırklarından bağlarını koparıp zaman içerisinde Araplaştığına dair görüş de mevcuttur.<sup>147</sup>

Yarımadaya muhacirlerin gelip yerleşmesine sebep olan bir diğer etken de Hz. Peygamber'in yarımadanın içinde Hicaz bölgesinde çıkacağına dair haberlerdir. Hz. Peygamber'in risâleti yarımadaya farklı etnik yapıda insanların gelip yerleşmesinde etkili olmuştur. Aşağıda örneğini vereceğimiz Selman el-Fârisî'nin (ö. 656) Mecûsî dinine müntesip iken hak dini bulmak için yolculuğa çıkması ve Medine'ye gelerek Hz. Peygamber'in risâletini beklemesi bunun bâriz bir örneğidir.<sup>148</sup>

### **C. Diğer Etnik Yapılar**

Yukarıda aktardığımız Câhiliye dönemi etnik yapısı içinde İbrânî ve siyahîlerin dışında kaynaklarda zikredilen farklı ırklar da mevcuttur. Rum ve Farslılar bu etnik yapı içerisinde yer almaktadır. Mekke, Medine ve yarımadanın farklı bölgelerinde aslen Rum ve Fârisî olup mevâlî olan pek çok kimse bulunmaktadır. Bunların en önde gelenleri Selmân el-Fârisî ve Rummân er-Rûmî'dir.<sup>149</sup> Rumlar'dan farklı olarak Câhiliye dönemi yarımadasında Afrika ve Asya kıtasına komşu olmasından dolayı bu kıta halklarından olan kimseler de mevcuttur. Irak, Mısır, Fas, Habeşistan, Hindistan ve diğer yerlerden yarımadaya yerleşen pek çok sayıda etnik yapıya mensup kimseler de vardır.<sup>150</sup>

<sup>146</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 4, s.304.

<sup>147</sup> a.g.e., C.4, s.304.

<sup>148</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.214.

<sup>149</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.304.

<sup>150</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.237.

Kaynaklarda ehâbîş olarak da geçen bu topluluklar Mekke ve çevresinde farklı kabilelerin çatısı altında yarımada varlıklarını devam ettirmişlerdir.<sup>151</sup>

Burada şu durumu da ifade etmek gerekir. İçerisinde birden fazla etnik yapıyı barındıran bu ırkların diğer müsta‘ribe Arapları gibi zamanla asıl kimliklerinden uzaklaşarak Araplaşması mümkün olabilir. Çünkü bu tip ırkların kültürleriyle ve çehreleriyle Araplar’dan farklılaşmalarına rağmen Arap dilini konuşarak yarımada içinde Araplar gibi yaşamaları bunu göstermektedir.<sup>152</sup> Habeşliler’in Yemen bölgesini ele geçirdikten sonra burada Araplaşmaları buna örnek olarak verilebilir. Ana-babası Habeşli olduğu halde Yemen’de yaşayan çocuklar ile Habeşli olup da Yemenliler’le evlenen kimselerin çocukları zamanla kendi asılları ile olan bağlarını koparmaları sonucunda Araplaşmışlar, çehreleri siyahî bir etnik yapı olan Habeşli’ye aitken diğer müsta‘ribe Arapları gibi yeni bir kuşak haline gelmişlerdir.<sup>153</sup> Acem topluluklarının bir kısmı da Habeş, İran ve Hintliler gibi zamanla Araplar’ın köle ve mevâlî zümrelerine dâhil olarak asıllarını unutmuşlardır.<sup>154</sup>

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında yer alan bir diğer etnik yapı da ebnâ sınıfıdır. Bu sınıf Yemen’i, Habeşliler’in hâkimiyetinden kurtarmak üzere Yemen’e gelip buranın idaresini ele alan İran asıllı kimselerden oluşmaktadır. Ancak bunlar özgür olduklarından dolayı diğer mevâlî İranlılar’dan ayırdedilmek için ebnâ ismiyle anılmışlardır.<sup>155</sup>

Aktardığımız bu bilgiler ışığında Câhiliye dönemi Arap yarımadasındaki etnik yapının farklı kimlikleri barındırdığını söyleyebiliriz. Bu demografik çeşitlilik içinde toplumsal otoriteyi sağlayan hukuk sistemlerinin etkilenmemesi mümkün değildir. Bu etnik yapıların sahip oldukları dinî inançları, örf ve âdetleri, kültürleri ve toplumsal kimliklerini ortaya çıkaran her türlü dinamikleri, onların yaşantısına sirâyet etmiş böylece Câhiliye dönemi hukuku oluşmuştur. Ancak etnik yapıların nüfus yoğunluğu bu etkide belirgin olmaktadır. Kimi etnik yapılar yoğunluğunun fazla olması sebebiyle

---

<sup>151</sup> Mehmet Ali Kapar, “Ehâbîş” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1994, C.10, s.496.

<sup>152</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.237.

<sup>153</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.556.

<sup>154</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C 2, s.237.

<sup>155</sup> a.g.e., C.2, s.238.

etken bir konumdayken, kimisi yoğunluğunun az olmasından dolayı pasif kalmış diğer etnik yapıların etkisi altına girmiştir.

## V. CÂHİLİYE DÖNEMİNDE SOSYAL YAPI

Câhiliye dönemi Arap yarımadasının nüfus çeşitliliğinin yanı sıra sosyal sınıf açısından zengin bir nüfus yapısına sahip olması yarımadanın bütün dinamikleriyle beraber hukukî yapısına etki edip onu şekillendirebilmiştir. Yarımadanın sosyal yapısını incelediğimizde statü olarak birbirinden farklı sosyal sınıfların oluştuğunu gözlemlemekteyiz. Câhiliye toplumundaki bu sınıfsal farklılaşma köy veya şehirde yaşayanlar açısından da aynıydı.<sup>156</sup> Esasında bu durum Câhiliye dönemi Arap yarımadasında olduğu gibi dünyanın genelinde kendini gösterebilmektedir. Dünya genelinde hürriyet ve eşitlik açısından hak ve sorumluluklara iştirak etme yönünden toplumların nüfus yapılarında bazı sınıflandırmalar meydana gelmiş, kimi toplumlarda bu sınıflandırmalar artarken kimilerinde belli bir seviyede kalmıştır.

Câhiliye dönemi yarımadasında kabileler güç ve kuvvet anlayışı üzerine varlıklarını devam ettirdiğinden dolayı toplumu oluşturan sosyal sınıfların kendi içinde dahi bazı haklara sahip olma açısından farklılaşmalar yaşadığı gözlemlenmiştir. İnsanlara konumları ve derecelerine göre muamelede bulunulmuş, eşitlik ilkesi sınıflar içinde ve arasında kalkmıştır. Bu durum toplumun her safhasına yansımıştır. Kabile işlerinin görüldüğü yemekli toplantılardan tutun da kişinin kendi evindeki konumuna varıncaya kadar insanlara konum ve derecelerine göre davranılmıştır.<sup>157</sup>

Ayrıca bu duruma toplumu oluşturan sınıfların farklılığı eklenince bu kast sistemi hem sınıflar içinde hem de sınıflar arasında kendisini belirginleştirmiştir. Toplumun belli bir kısmı her türlü hakka ve imtiyaza sahip iken belli bir kısmı ise sadece sorumluluklara ortak olmuş haklardan kısmen veya tamamen mahrum bırakılmıştır. Bu duruma sebebiyet veren en önemli etkenin dünya genelinde devam eden otorite mücadelesinden kaynaklanan savaş ve çatışmaların olduğu söylenebilir. Savaşlar veya esirliğe sebebiyet veren herhangi bir gelişme sonucunda, esirler ya fidye karşılığı serbest bırakılmış ya da esir pazarlarında köle olarak satılarak toplum içinde yaşantılarını devam ettirmişlerdir. Ancak bu durum onların toplum içindeki statülerine etki etmiş, farklı bir hak anlayışı içinde toplumda varlıklarını sürdürmelerine neden olmuştur.

<sup>156</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.556.

<sup>157</sup> a.g.e., C.4, s.556.

Câhiliye dönemi toplumunu hürriyet ve eşitlik açısından hak ve sorumluluklara katılma yönüyle incelemeye tâbi tuttuğumuzda genel olarak hür, mustaz‘af, mevâlî ve köle olmak üzere genel olarak dört tabakadan oluştuğunu görmekteyiz.

### **A. Hürler**

Hürler, Câhiliye dönemi yarımadasında en imtiyazlı sınıftır. Toplumda hak ve sorumluluğa katılma açısından diğer sınıflara göre ayrıcalıklı bir konumdadırlar. İşlerinde dilediği gibi tasarruf etme yetkisine sahiptirler. Kabilelerin bütün önemli işleri bu imtiyazlı sınıf aracılığıyla yürütülür. Ancak bu sınıfın kendi içinde de derecelendirme mevcuttur. Kabile içerisinde konumu ve şerefi açısından üstün olanların hukukî muamelelerde aynı seviyeye tâbi tutulmadığı bilinmektedir. Herhangi bir cinayet sonrasında katilin şeref açısından maktûle denk olmaması durumunda kabileden maktûlün dengi olan birinin seçilip öldürülmesi bu durumun en bâriz örneğidir.<sup>158</sup>

Hürlerin kendi içinde böyle bir sınıflandırılmaya tabi tutulmasının sebebi derece açısından kabile içinde veya kabileler arasında farklılığın bulunmasından dolayıdır. Zikrettiğimiz bu durum onların diyet miktarlarına kadar yansımış hürler içinde dahi diyetlerin farklılaşmasına sebebiyet vermiştir. Bundan dolayı kabile başkanı ile kabilenin önde gelenlerinin veya derece açısından daha aşağıda olanların diyetleri birbirinden farklıdır.<sup>159</sup>

### **B. Mustaz‘aflar**

Mustaz‘aflar, hak ve sorumluluklara katılma açısından ve özgür olmaları yönüyle hürler gibi değerlendirilirken toplum içindeki durumları sebebiyle hürlerle aynı kategoride ele alınmazlardı. Câhiliye toplumu içinde mustaz‘aflar nüfus yoğunluğu açısından önemli bir yer işgal etmelerine rağmen fakirlikleri ve başkalarına muhtaç olmaları sebebiyle toplumun aşağı tabakasından kabul edilirdi. Hamallık, hacamat ve berberlik gibi hürler için makbul olmayan el işi gerektiren mesleklerle uğraştıklarından dolayı küçük görülürlerdi. Araplar ancak zor durumda kaldıklarında bu mesleğe yönelirdi. Bunun sonucunda bu mesleklerle çoğu zaman yabancılar, köleler ve yahudiler uğraşır. Araplar bundan dolayı bu gibi mesleklerle uğraşan kimselerin kızlarıyla evlenmeyi

<sup>158</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.542.

<sup>159</sup> a.g.e. C.4, s.542.

ayıplarları. Bu gibi mesleklerle uğraşan kimsenin de hür kızlarla evlenmesi çoğu zaman kolay olmazdı.<sup>160</sup>

Resûlullah'ın peygamberliğini ilân etmesinden sonra müslümanlara karşı zulüm ve baskılar artınca, bu durumdan en çok etkilenenler mustaz'aflar olmuş, kendilerine karşı yapılan boykota karşı mücadele gücü bulmadıklarından dolayı Habeşistan'a hicret etmişlerdi.<sup>161</sup>

Mekke'de Hilfü'l-fudûl cemiyetinin oluşturulmasının sebeplerinden biri de mustaz'aflardır. Zira hukukî muamelelerde hürler gibi tasarruflarda bulunma yetkisi olmalarına rağmen hürlerden daha aşağıda görüldüklerinden dolayı aleyhlerinde gayri hukukî tasarruflarda bulunulabiliyordu. Hilfü'l-fudûl sayesinde mustaz'afların mallarına ve hukuka karşı yapılan ihlaller engellenmiş bu manada hukukî koruma altına alınmışlardı.<sup>162</sup> Bununla beraber risâlettten sonra özellikle müslümanlara baskıların artmış olduğu dönemlerde mustaz'aflar iyice ötelenmiş, Mekke'deki bu baskı ortamının doğurduğu hukukî boşluk sayesinde onlara karşı yapılan hukukî ihlaller çoğalmıştır.<sup>163</sup>

### C. Mevâfîler

Câhiliye dönemi nüfus popülasyonunda önemli bir yer teşkil eden bir diğer sosyal statü veya sınıf da mevâlî denen sınıf idi. Mevlâ lafzı sözlükte “yakınlık” anlamındaki “vely” kökünden türeyen ve “yardım etmek yardımlaşmak, sadâkat ve tasarruf” manalarına gelen velâ kelimesinin mastar ismidir. Çoğulu ise mevâlîdir.<sup>164</sup> İstilahî manada ise âzatlıktan veya muvalât sözleşmesinden doğan hükmî akrabalık bağıını ifade eder. Aralarında velâ bağı bulunan taraflardan her birine mevlâ denir. Bundan dolayı mevlâ kelimesi kölesini âzat eden efendi ve âzat edilen köle için ortak olarak kullanılır.<sup>165</sup> Hukukî manada köleden farklı bir statüye dâhil olan mevâlîler, Câhiliye toplumunda farklı şekillerde meydana gelebiliyordu.

<sup>160</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 4, s.542.

<sup>161</sup> Alî Muhammed es-Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, 7.bs., Beyrût: Daru İbn Kesîr, 2015, C.1, s.271.

<sup>162</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.542.

<sup>163</sup> Belazûrî, *el-Ensâb*, C.1, s.177.

<sup>164</sup> Şükrü Özen, “Velâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, C.43, s.15.

<sup>165</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 4 s.542.



### 1. *Itk Mevlâsı*

Köle veya esirlerden özgürlüğüne kavuşan kimselerdir.<sup>166</sup> Itk ( العطق ) mevlâsı, köle veya esirlerden birisi efendisi tarafından tayin edilen belli bir işi tamamladıktan sonra âzat edilmesi yoluyla gerçekleşir. Bu şahıslar belirlenen işi tamamladıktan sonra kendiliğinden özgürlüğüne kavuşur ve sahibinin mevlâsı sayılırdı.<sup>167</sup> Kölenin özgürlüğüne kavuşmasına rağmen efendisinin velâyetinde kalmaya devam etmesi, yarımada içindeki hukukî yapıdan dolayı zorunluluk oluşturmaktaydı. Zira serbest kalan kölenin hiçbir koruma altına girmeden toplumda varlığını devam ettirmesi güç ve kuvvet üzerine şekillenen dönemin hukuku açısından mümkün değildi.

Kölelerin özgürlüğe kavuştuktan sonra topluma intibâkının ve korunmasının sağlanması hilf, civar sözleşmesi, evlat edinme, dostluk sözleşmesi ve âzat etmekten doğan velâ sözleşmeleriyle mümkün olmaktadır. Böylece âzat edilip korumasız duruma düşen kimse için velâyet bağı koruma zırhının devam etmesini sağlamıştır. Kölelerin hürriyetine kavuşarak hayata yeniden başlaması ve buna karşılık efendisinin onun vârisleri arasında yer alması sebebiyle bu tür velâya “velâün’ n-ni‘ me” adı da verilir.<sup>168</sup>

Âzatlardan doğan velâ nesep gibi kabul edildiğinden cebrîdir ve bu yüzden feshi caiz değildir. İslâmiyet’in ilk yıllarında efendilerinin aleyhine olumsuz etkiye sebep olduğu için köle âzat edilmesi, müslümanların gücünün artmasında önemli katkıları olmuştur.<sup>169</sup> Böylece müşrik efendilerinden kaçıp müslümanlara sığınan köleler özgür olarak yaşama devam etmişlerdir.

### 2. *Mükâteb Mevlâsı*

Mevlâlık bazen köle ile efendisi arasında alışveriş akdi gerçekleşmeden önce kölenin fiyatının belirlenip köle tarafından çalışılıp ödenmesi koşuluyla serbest bırakılacağına dair yazının yazılmasıyla gerçekleşir. Mükâtebe ( مكاتب ) bedeli peşin veya taksitli olarak da verilebilir. Taksitler bittiğinde köle âzat edilir. Bu durumda da mükâteb mevlâsı oluşmaktadır.<sup>170</sup>

<sup>166</sup> Heyet, *el-Mucemu’l-vasît*, s. 582.

<sup>167</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 4, s.366; Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C 2, s.232.

<sup>168</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C 2, s.232.

<sup>169</sup> a.g.e., C.2, s.232.

<sup>170</sup> Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta’lîl’l-Muhtâr*, Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, t.y., C.1, s.35.

Mükâteb yoluyla özgürlüğüne kavuşmuş olan kimse için efendisiyle olan velâyet bağı devam edip ona nispet edilir. Böylece âzat edilen köle ölse bile efendisi ona mirasçı olarak kalmaya devam eder. Ancak akit esnasında âzat bedeli ödendikten sonra velâ bağıının devam etmeyeceğine dair bir şart koşulursa bu durumda köle âzat olduktan sonra malında dilediği gibi tasarruf etme hakkı doğar. Bu âzat edilme şekline “tesyib” âzat edilen köleye de “sâibe” adı verilir.<sup>171</sup> Ebu Huzeyfe b. Utbe’nin (ö. 11/633) mevlâsı Salim, (ö.11/633) sâibe olarak âzat edilen kimselerdendir.<sup>172</sup> Ya da sahibinin kölesine tedbiren “*Sen vefatımdan sonra hürsün.*” demesiyle köle sahibi ölünce özgür hale gelir. Yine bu durumda da ölenin ailesinin köleye mirasçı olmasının önüne geçiliyordu. Böylece köle, sahibi öldükten sonra özgür hale gelip malında dilediği gibi tasarruf etme imkânı buluyordu.<sup>173</sup> Ancak bu durumda korumasız kalması mümkün olabileceğinden, himayeyi sağlayan diğer sözleşmeleri yapması gerekmektedir.

### **3. Rahim Mevlâsı**

Rahim mevlâlîği herhangi bir kabilenin mevlâsından bir kadınla evlenmek suretiyle meydana gelir.<sup>174</sup> Bu durumda evlenen koca evlendiği kadının kabilesine nispet edilirdi.<sup>175</sup> Emevî devletinin sonlarıyla Abbâsî devletinin ilk dönemlerinde yaşamış olan Hicaz şairlerinden Südeyf b. Meymûn (ö.146/763) bu türden muvâlât sözleşmesiyle kurulmuş mevlâdır. Kendisi Huzâa kabilesinin mevlâsıdır.<sup>176</sup>

Câhiliye dönemi toplumunda önemli bir yeri işgal eden mevâlîler genel hükümlere göre hürden aşağı köleden yukarı sayılırdı. Köle gibi alınıp satılamamasına karşılık miras ve evlilikte hür gibi değildi. Mevâlîden olan birisi hür bir kimseyle evlenemezdi. Mevlânın diyeti köle gibi hür bir kimsenin diyetinin yarısı kadar idi. Kısas gereken durumlarda hürlerin cezasının yarısıyla cezalandırılırdı.<sup>177</sup>

Velâ sözleşmesiyle kurulan bütün sözleşmelerde velânın çeşidine göre farklı özel hükümler vardır. Bu farklılıklar miras meselesinde odaklaşmaktadır. Itk mevlâsı mirasa konmasına rağmen varis olamazdı. Mükâteb mevlâsı itk mevlâsı gibi mirastan pay

<sup>171</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.366.

<sup>172</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.234.

<sup>173</sup> a.g.e., C.2, s.234.

<sup>174</sup> a.g.e., C.2, s.236.

<sup>175</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4,s.368.

<sup>176</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C 2, s.236

<sup>177</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.567.

alırdı. Ancak sâibe şeklinde âzat olursa efendisi hiçbir şekilde mirasa ortak olamazdı. Akit mevlâsı ne miras alır ne de bırakabilirdi. Rahim mevlâsı ise varis olup kendisine mirasçı olunurdu.<sup>178</sup>

#### **4. Akit Mevlâsı**

Anlaşma yoluyla kurulan dostluk olarak da isimlendirilebilen akit mevlâsı Câhiliye toplumunda görülmekteydi. Bu çeşit mevlâlık şahıslar arasında kurulabileceği gibi kabileler arasında da kurulabilirdi.<sup>179</sup> Câhiliye döneminde bu çeşit bir mevlâlığın kurulmasının sebebi o dönemde oluşturulan toplumun temelinde güç ve kuvvet anlayışının olmasıdır. Böylece zayıf olan kimse veya kabile, dışarıdan gelecek olan tehlikelere karşı kendisinden daha güçlü kimse veya kabilelerle sözleşerek kendini güvence altına alıyordu. Bu duruma mukabil zayıf olan sözleşmede geçen şartlara riayet etmekte ve efendisine nispetle anılmaktaydı. Medine'deki yahudi kabilelerin, Evs ve Hazrec kabileleriyle mevlâlık akdini kurmaları bu duruma örnek olarak verilebilir. Yahudi kabileler, herhangi bir zulüm veya zilletle karşılaştıklarında anlaşma yapılan kabilelere sığınıp onlardan yardım isterlerdi. Buna karşılık bu kabileler veya şahıslar âkile ve asabelikle alakalı oluşan hukuk kurallarına riayet etmeleri karşılığında onlara yardım ederdi.<sup>180</sup>

Anlaşma yoluyla kurulan mevlâlık Arap kabileleri arasında olabileceği gibi farklı din veya ırka mensup kabileler arasında da gerçekleşebilirdi. Çoğunluğunu putperest Arap kabilelerin oluşturduğu Câhiliye toplumu içinde aynı veya farklı bir kavme mensup olup da farklı bir inanç sistemini benimseyen kabileler arasında da bu türden bir mevlâlık sözleşmesi kurulabilirdi. Kaynaklarda Araplar'ın yahudi, hıristiyan ve Mecûsîler'le mevlâlık sözleşmesi kurduğu yer almaktadır.<sup>181</sup> Arap olmayan unsurlardan oluşan bu mevâlî'yi âzatlî kölelerden ayırt etmek için “mevâlî'l-İslâm” veya “mevle'l-hılf” kelimeleri kullanılırdı.<sup>182</sup>

<sup>178</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.236.

<sup>179</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.366.

<sup>180</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.235.

<sup>181</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.32.

<sup>182</sup> Vecdi Akyüz, *Hilâfetin Saltanata Dönüşmesi*, 1. bs., İstanbul: Dergâh Yayınları, 1991, s.31.

#### D. Köleler

Kaynaklarda abd, rakîk, memlûk gibi kelimelerle ve bu kelimelerin müştak ve müennesleriyle anılan köleler Câhiliye dönemi Arap toplumu popülâsyonunda yer alan sınıflardan bir tanesidir. Hür kelimesinin zıddı olan köleler, genellikle savaşların bilânçosu olarak ortaya çıkmıştır.<sup>183</sup> Dünyada devam eden otorite mücadelesinden kaynaklanan savaşlardan elde edilen esirler ilk dönemlerde öldürülürken, daha sonra insan gücüne duyulan ihtiyaçtan dolayı köleleştirilip kullanılmaya başlanmıştır. Bu durum Câhiliye dönemi Arap yarımadasında da kendini göstermiş köle tacirleri sayesinde Arap yarımadasında kölelik yayılmaya başlamıştır.<sup>184</sup>

Kaynaklardan elde edilen sonuçlar, Câhiliye dönemi Arap yarımadasında köle sınıfının önemli bir yer işgal ettiğini göstermektedir. Arap ileri gelenlerinden evinde köle bulunmayan hiçbir kimse yoktu.<sup>185</sup> Her türlü işlerde kullanılan kölelerin hiçbir ehliyeti olmayıp aksine alışverişlerde akdin konusu olarak mal gibi alınıp satılırdı.<sup>186</sup> Bundan dolayı toplum içinde hiçbir hakka ortak olmazlar sadece sorumluluklara katlanırlardı. Öte taraftan bu ehliyet eksikliği onların hukukî durumlarına yansımış ceza hukukundan tutun da savaş hukukuna varıncaya kadar bazı kısıtlamalara tâbi tutulmuşlardır.<sup>187</sup>

Bu hukukî tasarrufların dışında köleler insan yerine konmayan bir sınıf olarak da görülürdü. Sahipleri onlara acımayıp devamlı sert davranırdı. Hatta ölünceye kadar dövülebilirdi. Bu yaklaşım tarzı onların en ağır şekilde çalışmasına sebebiyet verirdi. Savaşlara varıncaya kadar kullanılan köleler hiçbir şekilde ganimetten pay almazdı. Bu tip aşağılayıcı davranışlardan dolayı köleler fırsatı buldukları anda sahibinden intikam alır veya durumunun düzelmesi için sahibinin düşmanına katılırdı.<sup>188</sup>

İslâm'ın ortaya çıkışıyla beraber pek çok alanda olduğu gibi kölelerle ilgili de düzenlemeler yapılmış, kölelik devam etmesine rağmen dinî ve siyasî sebeplerle tadrîcen azalmıştır.<sup>189</sup> Ancak fetih hareketlerinin veya savaşların doğal bir sonucu

<sup>183</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.541.

<sup>184</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.230.

<sup>185</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.567.

<sup>186</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.231.

<sup>187</sup> a.g.e., C.2, s.231.

<sup>188</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.567.

<sup>189</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.232.

olarak kölelik devam etmiş hem diğer medeniyetlerde hem de Câhiliye dönemi Arapları'nda olduğu gibi varlığını sürdürmüştür.<sup>190</sup>

İslâm hâkimiyetini kurmadıkça savaş esirlerinin kölelik statüsüne sokulmasını uygun görmez.<sup>191</sup> Esirler, hâkimiyet kurulduktan sonra, savaş sonucunda karşılıklı değiştirilme, fidye karşılığı serbest bırakılma, köle statüsüne geçirilip savaşa katılanlara dağıtılma veya öldürülme seçenekleri sürecine dâhil olmuşlardır.<sup>192</sup> Köleleşen esirlerin çocukları da doğal olarak köle olarak kalmaya devam etmişlerdi. İslâm, düşman safında olup müslüman olan veya esir alındıktan sonra İslâmiyet'e geçenlerin köleleştirilmesini tasvip etmemiştir. Köleler şöylece sınıflandırılabilir.

### **1. Kın Kölesi**

Kın, ( القن ) babasıyla beraber sahip olunan köle manasına gelir.<sup>193</sup> Yani hâlis köle olup köleliğin kendisine babasından miras gibi intikal eden çeşitidir.<sup>194</sup> Bu çeşit köleler Roma imparatorluğunda bulunan “serf” ler gibi ziraatle uğraşır, toprakla beraber alınıp satılırlardı.<sup>195</sup>

### **2. Memlûket Kölesi**

Yarımadadaki bir diğer köle grubu da ana-babası köle olmadığı halde kendisi köle haline gelen memlûket ( مملوكة ) köleleridir.<sup>196</sup> Kölelik bu durumda olan kimselere miras yoluyla intikal etmezdi. Savaşlar ve baskınlar yoluyla esir alınan kimselerin köle olarak satılması buna örnek olarak verilebilir. Bu durumda ana-babası özgür olduğu halde kişi, fidyesi verilip serbest bırakılmaz veya sahibi tarafından âzat edilmezse köle olarak yaşamaya devam eder.<sup>197</sup>

### **3. Diğer Köleler**

Câhiliye döneminde ilginç olarak görülen uygulamalardan birisi de hür olduğu halde borç doğuran herhangi bir akitten dolayı köleleştirilen kimselerdir. Buna göre bir şahsın

<sup>190</sup> Mehmet Akif Aydın, “Köle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, C.26, s.246.

<sup>191</sup> “ما كان لنبى ان يكون له اسرى حتى يثخن فى الارض” el-Enfâl, 8/67.

<sup>192</sup> Ebû Ubeyd el-Kâsım b. Sellâm, *Kitâbu'l-Emvâl*, thk. Muhammed Halil Herâs, 1. bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986, s.148.

<sup>193</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.231.

<sup>194</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 4 s.566.

<sup>195</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.231.

<sup>196</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 4 s.566.

<sup>197</sup> a.g.e., C.4, s.566.

ödeyemediği borçtan veya kumarda kaybetmesinden dolayı ceza olarak köleleştirilmesi mümkün olabilirdi.<sup>198</sup> İslâm, Câhiliye döneminden gelen bu anlayışı ilğâ etmiş ve her ne surette olursa olsun borç doğuran bir akitten dolayı insanın köleleştirilmesine izin vermemiştir.

---

<sup>198</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.231.

## VI. CÂHİLİYE DÖNEMİ İDARİ YAPI

Câhiliye dönemi idarî yapı içinde en belirgin vasıflardan bir tanesi toplumun kabileler halinde yaşamasıdır. Bundan dolayı yarımada'nın idarî yapısında kabile en üst kurum olarak konumlanmıştır. Yarımada'da insanlar, varlıklarını asırlar boyunca kabile çatısı altında devam ettirmiştir. Birbirinden bağımsız bir şekilde kendilerine ait bir düzenle varlıklarını devam ettiren kabileler, mensubu olduğu kişileri idare eden üst bir otorite olmuştur.

Yarımada'da Câhiliye dönemi içinde kabileler dışında devletler ve emirlikler şeklinde idarî yapılanmalar da kurulmuştur. Bu yapılanmalar kabilelere göre hukukî yapılarını daha sistemli bir şekilde yürütmüşlerdir.

Yine devlet şeklinde bir yapılanma olmamasına rağmen belli başlı bölgelerde birden fazla kabilenin bir araya gelerek idare etmiş oldukları topluluklar da vardır. Mekke ve çevresinde kurulan idarî yapılanma buna örnek olarak verilebilir. Kusay b. Kilâb zamanında Mekke ve nüfusunun idaresi için tesis edilen teşkilatlanma, bir devletin bütün fonksiyonlarını içinde barındırmıştır.<sup>199</sup>

Tez konusunun dâhil olduğu dönemin kamu hukukunun içinde yer alan ceza hukukuna geçmeden önce Câhiliye dönemi idarî yapısını incelememiz o dönemin hukukî yapısını yakından tanımamız açısından önemlidir. Câhiliye dönemi Arap yarımadasının idarî yapılanmasının belirlenmesi, bu dönemin hukukî yapısını araştırırken daha tutarlı bir yaklaşım benimsememize katkıda bulunacaktır. Bundan dolayı Câhiliye dönemi ceza hukukuna geçmeden önce Arap toplumunun temelini oluşturan Câhiliye nüfusunun bağlı olduğu idarî yapılanmaların tespit edilmesi bu dönemin hukukunu anlamada ve bu döneme daha tutarlı bir bakış açısıyla bakmada bizlere yardımcı olacaktır.

### A. Devletler

Araplar yarımada'da, kabilenin üstünde devlet çatısı altında idarî yapılanmalar da oluşturmuşlardır. Bu devletler genel olarak yarımada'nın yerleşime uygun kuzey ve güney bölgelerine kurulmuştur. Güney bölgelerinde kurulan devletler aynı zaman

---

<sup>199</sup> Hâşim Yahyâ el-Mellâhî, *Tarîhu Mekketi'l-Mükerreme*, 1. bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2011, ss.43-45; Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, çev. Mehmet Yazgan, İstanbul: Beyan Yayınları, t.y., s.701.

dilimlerinde varlıklarını devam ettirmekle beraber genel olarak bir devlet yıkıldığında diğer devlet onun yerini almıştır. Bu devletlerin hangi ırka dayandığı konusunda ihtilaf yaşanmakla beraber Araplar'ın atası Hz. Nûh'un torunu Kahtân b. Sâm'a kadar dayandıkları ifade edilmektedir.<sup>200</sup>

Yarımadanın güneyinde kurulan ilk devlet, M.ö. 1400-700 yılları arasında varlığını devam ettiren Main Devleti'dir. Bu devletin yıkılmasından sonra Sebe Devleti M.ö. 700-115 yılları arasında varlıklarını sürdürmüştür. Bu devletin yıkılışının ardından Himyerî Devleti M.ö. 115- M.s. 525 yılları arasında yarımadanın güneyinde hüküm sürmüştür. Bu devletlerle eş zamanlı olarak varlığını devam ettiren Cebani, Kataban, Karili ve Hadramevtililer ve bunlara ilaveten Zû diye isimlendirilen Zû-Merasıd, Zû-Gumdan, Zû-Yezen, Zû-Tubba ve Zû-Ceden adında küçük devletler de vardır.<sup>201</sup>

Yarımadanın kuzeyinde hâkimiyet kuran Arap devletleri güneydeki gibi köklü ve büyük olmasa da M.ö. 5. yüzyıla kadar dayanmaktadır.<sup>202</sup> Bu devletlerin hâkimiyetlerinin güneydeki gibi köklü olmamasının sebebinde civar medeniyetlerin bu bölgeye kurmaya çalıştıkları otorite etkili olmuş olabilir. Zira Asur ve Roma devletleri bu bölgeleri değişik zamanlarda ele geçirmiştir.<sup>203</sup>

Bu bölgede ilk olarak kurulan devlet Nebâtiler'dir. Ancak bu devletin kuruluş tarihi ile ilgili net bir bilgi yoktur. Nebâti Devleti'nin M.ö. 668 yılında Asurlular'la savaştığına dair kaynaklarda bilgiler yer alması, bu devletin başlangıç tarihi hakkında bilgi vermekle beraber ne zaman kurulduğu tam olarak tespit edilebilmiş değildir. M.s. 106 yılında Romalılar tarafından yıkılmıştır.<sup>204</sup>

Nebâtiler'den sonra M.ö. 1.yüzyılda Suriye'de hâkimiyet kuran Tedmür Devleti'nin kuruluş tarihi ile ilgili net bir bilgi yoktur.<sup>205</sup> Sâsânî ve Roma devletleri arasındaki mücadele Tedmür Devleti'nin kurulmasına yol açmıştır. Ancak kısa bir süre sonra M.s.

---

<sup>200</sup> Çağatay, *İslâmdan Önce Arap Tarihi*, s.7.

<sup>201</sup> Küçük bir kasaba veya genişçe bir araziye sahip oluşlarına göre Zû lakabı almışlardır. Himyerî devletinin hükümdarlarının Zû Reydan diye anılmalarının sebebi Reydan'a sahip oldukları içindir. Daha sonra toprakları genişleyerek Himyerî devletini kurmuşlardır. Bk. Günaltay, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.115.

<sup>202</sup> Sourdel, *Arapların Tarihi*, s. 18

<sup>203</sup> Çağatay, *İslâmdan Önce Arap Tarihi*, s.36.

<sup>204</sup> Sourdel, *Arapların Tarihi*, s. 18.

<sup>205</sup> Apak, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.47.



273 yılında Romalılar'ın saldırıları sonucunda yıkılmıştır.<sup>206</sup> Bu devletlerle aynı zaman dilimlerinde Hîre Devleti III. yy. ıla 602 ve Gassânî Devleti 220-638 yılları arasında Sâsânî ve Rum devletlerine bağılı birer emirlik olarak yarımadaının kuzeyinde varlıklarını devam ettirmiştir.<sup>207</sup>

Himyerî Devleti'ne bağılı olarak 480 yılında kurulan bir başka devlet olan Kinde Devleti, VI. Yüzyılın başında özerkliğini kazanarak gelişti. Risâlet dönemine kadar varlığını devam ettiren Kinde Devleti, Himyerî Devleti'nin yıkılmasıyla beraber eski hâkimiyetini kaybetti. Risâletle beraber Kinde Devleti'nin toprakları İslâm hâkimiyetine girmiştir.<sup>208</sup>

Bu devletlerin dışında yarımadaının kuzeybatısında M.ö. 600 yılında kurulup, Nebâtiler tarafından yıkılan Lihyânî Devleti ve helak olmuş Arap kabilelerinden olan Semûd ve Âd kavmi medeniyetleri varlıklarını devam ettirmiştir.

Bu devlet ve medeniyetlere ait arkeologlar ve tarihçiler tarafından modern dönemde keşfedilen kitabelerde, hukukî yapılarına ait bilgilere ulaşmamız mümkün olmuştur. Kataban, Nebâti, Semûdî ve Lihyânî kitabeleri yazılı kaynak olarak müracaat edilen temel kaynaklardandır. Bu kitabelerde helak olmuş Araplar'ın hukukî yapılarına kadar bilgi sahibi olmamız, bu dönemlerin hukuku hakkında somut verilere dayanmak açısından büyük önem arz etmektedir. Bu kitabelerde ceza hukukuna ait tasarrufların bulunması ve bu tasarrufların vahiyle beraber başlayan süreçle uyum arz etmesi bu dönemle ilgili tutarlı tespitler yapmamızın önünü açmıştır. Tezimizde ikinci ve üçüncü bölümlerinde bahsettiğimiz bu devletlerin kitabelerine atıflarda bulunacağız.<sup>209</sup>

## **B. Kabileler**

Kabile, yarımada içinde hayatın temel yapı taşıdır. Bir ataya dayanan insanların oluşturduğu grup manasına gelen kabile, Câhiliye toplumunun idarî açıdan devletten aşağıda en yüksek merciini oluşturur. Birbirlerine kan bağı ve asabiyet duygusuyla

<sup>206</sup> Çağatay, *İslâmdan Önce Arap Tarihi*, s.44.

<sup>207</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.28.

<sup>208</sup> Mustafa Sabri Küçükaşçı, "Kinde", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, C.26, s.38.

<sup>209</sup> Corci Zeydan, *Kitâbu'l-Arabi Kable'l-İslâm*, 2.bs., Mısır: Matb'atü'l-Hilâl, 1922, C.1, ss.65; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.625.

bağlanmalarından dolayı her zaman ortak hareket eden bir yapıya bürünen kabileler dönemin zorlukları içinde varlıklarını devam ettirmiştir. Ancak kabilelerin kolektif bir şekilde hareket etmesi bir taraftan dışarıdan gelecek tehlikelere karşı onları korurken, diğer taraftan da kabileler arası savaş, kan davası, intikam, düşmanlık gibi sorunlarla yüzleşmelerine neden olmuştur.<sup>210</sup>

Tezimizin ana omurgasını oluşturan ilk dönem Câhiliye devri içinde yarımada'nın etrafında ve özellikle de Hicaz bölgesinde varlıklarını devam ettiren pek çok kabile mevcuttur. Bu kabilelerin bazılarının yayılma alanı oldukça geniş bir bölgeye tekabül etmektedir. Bunlardan Mudar, Tay ve Kelb kabileleri Hicaz bölgesi dâhil neredeyse yarımada'nın tamamına yayılmıştır.<sup>211</sup> Tihâme bölgesindeki Cüzâm kabilesi, Hicaz bölgesindeki Evs, Hazrec, Kureyş ve Huzâa kabileleri, Necid bölgesindeki Kelb ve Temim kabileleri, Yemen bölgesindeki Murad kabilesi, Arûd bölgesindeki Rebîa kabilesi, Câhiliye dönemi Arap yarımadasında yer alan başlıca kabilelerdendir.<sup>212</sup>

Burada şu durumu da zikretmemiz yerinde olacaktır. Arap soyunun katmanlarını ifade eden kabile üstü veya altında yer alan tabakaların kaynaklarda birbirinden farklı bir şekilde aktarılması, tabakaların birbirinin yerini almasıyla mümkün olabilir. Soyları oluşturan tabakaların arasındaki zamanın uzaması, tabakaların birbirinin yerini almasına sebebiyet vermektedir. Bundan dolayı kabileler şaaba, imaretler veya aşiretler kabileye dönüşebilmektedir.<sup>213</sup> Dönemin idarî yapısının temelini oluşturan toplumsal yapılanmaların kaynaklarda birbirinden farklı bir şekilde değerlendirildiğini tespit ettik.<sup>214</sup> Bazen Arap soyunu oluşturan tabakalar artarken bazen de azalmaktadır. Ya da bu tabakalar arası geçiş mümkün olabilmekte, kabilelerin üstünde ve altında isimlendirmeler oluşabilmektedir.<sup>215</sup>

---

<sup>210</sup> Murtazâ b. Muhammed el-Hüseynî ez-Zebîdî, *Tâcü'l Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, 1. bs., thk. Dahî Abdülbâkî, Kuveyt: Müessesetü'l-Kuveyt, 2001, C.30, s.218; Heyet, *el-Mucemu'l-vasîf*, s.713; Kayıhan İçel, Süheyl Doğan, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, 5.bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2006, s.38; Avde Ahmed İdrîs, *ed-Diyetü Beyne'l-'Ukûbeti ve't-Ta'vîdi fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* 1.bs., Beyrût: Dâru'l-Mektebetü'l-Hulûl, 1986, s.13.

<sup>211</sup> Ömer Rızâ Kehhâle, *Mu'cemu Kabâili'l-Arab*, 3. bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 1982, C.2, s.290.

<sup>212</sup> Kehhâle *Mu'cemu Kabâili'l-Arab*, C.2, s.420.

<sup>213</sup> Muhammed b. Habib el-Basrî el-Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyyetü ve'l-Velâyâtü'd-Dinîyye*, thk. Ahmed Mübârek, 1. bs. Kuveyt: Mektebetü Dâri İbn Kuteybe, 1989, s.268.

<sup>214</sup> Kalkaşendî, *Nihâyetü'l-Ereb*, s.13.

<sup>215</sup> Nüveyrî Arap soyunun katmanlarını on kategoride ele almıştır. İlk tabakada bir şeyin aslı manasına gelen Cizm tabakasını zikretmiştir. Ona göre Adnânîler Arap soyunun aslı olan Cizm tabakasında telakki

Kaynaklarda zikredilen tabakaların birbirinin yerini alması bundan dolayı açıklanabilir. Biz de yarımada'daki Câhiliye dönemi kabilelerini bölgelere göre sınıflandırırken bu doğrultuda aktarmış olabiliriz. Yani kabileler, kendisinden daha küçük bir tabakadayken kendisinden üst tabakada olan tabakayla zaman dilimi olarak arasının uzaması sonucunda dönüşüm geçirerek bu adlarla anılmış olabilirler. Birden fazla aşireti olan güçlü kabilelerde, aşiret reisleri fırsatını bulduğu anda yönetimi üstlenerek ayrılığını ilân etmesi mümkün olabiliyordu.<sup>216</sup> Böylece ana kabileden ayrılıp kendisinin zamanla kabileyeye dönüşmesi mümkün olabilmekteydi.

Ancak yarımada'nın büyük bir kısmında Arap soyu, kabileler ve alt kollarında varlığını devam ettirmiştir. Kabileler Câhiliye'de yukarıda ifade ettiğimiz devletlerin çatısı altında ya da bağımsız bir şekilde, nübüvvet yakın dönemlerde ise yarımada'nın büyük bir kısmında birbirinden bağımsız bir şekilde varlıklarını sürdürmüştür.

Nübüvvet öncesi varlığını devam ettiren kabile veya devletlerin oluşturmuş olduğu hukukî yapı, yarımada'da asırlar boyunca varlığını devam ettirmiştir. İslâm bu idarî yapıların oluşturmuş olduğu hukukî yapı üzerine gelmiş ve bu alanda dönüşüm yaşanmıştır. Bu idarî yapıların zaman içerisinde sayısız etkenin tesiriyle oluşturmuş olduğu hukukî yapı ve bu yapının risâletle beraber yaşadığı dönüşüm, çalışmamızda ele alınacaktır.

---

edilir. Bu tabakadan sonra topluluk manasına gelen Cumhur'u zikredip bu tabakaya da örnek olarak Ma'd kabilesini örnek olarak vermiştir. Bu tabakadan sonra Maverdî ve Ze-Mahşerî de olduğu gibi bir sıralama takip etmiş Şa'ab'a Nizar b. Ma'd'ı, Kabile'ye Mudar'ı, İmare'ye İlyas bin Mudar'ın evlatları olan Hende'yi, Batn'a, Kinane'yi, Fahz'a Kureys'i, Aşiret'e Kusay'ı, Fâsile'ye Abdi Menaf'ı, Riht'a, Benî Hâşim'i örnek olarak sıralayıp vermiştir. Bk. Şihâbüddîn Ahmed b Abdülvehhâb en-Nuveyrî, *Nihâyetü'l-Ereb fi Fünûni'l Edeb*, thk. Hasan Nuruddîn, 1.bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübi'i-İlmiyye, 2004, c.2, s.302.

<sup>216</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.346.

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNA GENEL BİR BAKIŞ**

İkinci bölümde Câhiliye dönemi ceza hukukunun kaynaklarını, Câhiliye dönemi ceza hukukuna tesir eden faktörleri, Câhiliye dönemi ceza hukukunun uygulanmasındaki bazı zorlukları, hukukun hâkim ilkelerinin dönemin hukukuna yansımalarını ve Câhiliye dönemi ceza muhâkeme usulünü alt başlıklarıyla beraber ele almayı düşünüyoruz.

Ferdî ve ictimaî hayatta insanın sahip olduğu hakları ve üstlenmiş olduğu vazifelerin bütününe kapsayan hukuk, insanın dünya üzerindeki serüveninin başlamasıyla beraber insanlık tarihinde yerini almıştır. İnsan hayatının ve toplumun, güven ve istikrar açısından belli bir çerçevede tutulması gerekmektedir. Hukuk kuralları bu ortamı tesis eden en önemli faktördür. Hukuk sayesinde toplu olarak varlıklarını devam ettiren insanların bir arada yaşaması mümkün olabilmekte ve böylece toplum istikrarlı ve sağlıklı bir şekilde varlığını devam ettirebilmektedir.

İnsanların kendilerinin bir arada yaşamasını sağlayan hukuk kurallarına riayet etmemesi veya hukuk kurallarından yoksunluk kargaşaya sebebiyet vermekte, toplumun istikrarlı bir şekilde varlığını devam ettirmesine engel olmaktadır. Bundan dolayı tarihin hiçbir döneminde toplumlar için hayatlarını sistematize eden bir hukuk düzeninin olmaması düşünülemez. İnsanlık tarihinin başlangıcındaki küçük topluluklardan tutun da ulusal veya çok uluslu devletlere varıncaya kadar bütün toplumlar için hukuk vazgeçilmez bir argüman olmuştur. Bu topluluklar sahip oldukları hukuk kurallarına riayetleri ölçüsünde ayakta kalabilmiş istikrarlı ve güvenli bir şekilde varlıklarını sürdürebilmiştir.

Diğer taraftan hukuk kurallarının insanın fitratına uygun olan bir yapıda olması, onunla çelişmemesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında hukuk kurallarının kaynağını oluşturan kriterlerin toplumsal düzeni sağlayıp geliştirdiği gibi, toplumsal vicdanlara da uygun olması önem kazanmaktadır. İnsanların fitratına uygun olmayan vicdanlarına ters düşen hukuk kriterlerinin toplumu sağlıklı bir şekilde düzene sokması düşünülemez.

İnsanlığa ilk defa fitratına uygun, vicdanının sesi olan hukuk kurallarını gösteren en temel kaynak Hz. Âdem ile başlayıp Hz. Peygamber'e kadar devam eden süreçte vuku bulan vahiyler olmuştur. Hz. Peygamber'le beraber vahiy evrensel bir hale gelmiş ve insanlık için kıyamete kadar devam edecek olan bir hukuk sistemi oluşmuştur. Böylece toplumlar fitratına uygun vicdanının sesi olan hukuk sisteminden haberdar olmuşlardır.

Modern döneme gelinceye kadar hukukî yapılar insanların içinde bulunduğu zamana göre şekillenmiş, toplumların kendilerine ait özel faktörleri de hukukî yapının devam etmesinde ve gelişmesinde etkili olmuştur. Yazının bulunmasından önceki topluluklarda hukuk sistemleri yazılı olmayan kaynaklarla varlıklarını devam ettirmişlerdir. Mezopotamya’da kurulan ve tarih sahnesinde ilk defa yazıyı kullanan Sümer devletine varıncaya kadar pek çok topluluk, hukukî açıdan varlıklarını şifahî kaynağa dayanan hukukî kurullarla devam ettirebilmiştir.

Yazının bulunması hukukun farklı bir merhaleye geçmesini sağlamakla beraber, geçmiş kültürlerin hukukî yapılarından da haberdar olmamızı sağlamıştır. İlk yazılı kaynaklar olan Urganak ve Hammurabi kanunları bu özelliğiyle hukukî yapıları hakkında bilgi vermektedir.<sup>217</sup>

Toplumların içlerinde buldukları özel şartları da dikkate aldığımızda yarımada yazının kullanılmasının geç dönemlerde başlaması, hukukî alanda yazılı kaynakların kullanılmasının önüne geçtiğini söyleyebiliriz. Zamanın ilerlemesiyle beraber diğer toplumlarda olduğu gibi yazının Arap toplumuna girmesi, yarımada hukukî alanda yazının kullanılmasını sağlamıştır. Bu sayede yarımada hukukî yapı hakkında somut verilere ulaşma imkânımız olmuştur.

Nübüvvet öncesi dönem olarak adlandırdığımız Câhiliye dönemi, her türlü olumsuzluklara rağmen, az önce aktarmış olduğumuz hukukun oluşum ve gelişim sürecinden bağımsız değildir. Yarımada büyük bir kısmında kabileler halinde varlıklarını devam ettiren Araplar’ın bu bölüm içinde ifade edeceğimiz üzere birbirinden farklı etkenlerle oluşturmuş oldukları hukuk anlayışı, onların risâlete kadar varlıklarının devamlılığını sağlamıştır.

Tezimizin giriş kısmında da belirttiğimiz üzere yarımada halkının böyle bir hukuk anlayışını benimsemesi, vahyin ortaya koyduğu ilkeleri tahrif edip onlardan uzaklaşmakla yakından ilgilidir. Vahyin ortaya koyduğu genel ilkelerden uzaklaşmak,

---

<sup>217</sup> Bk. Ivan Mihaylovic Volkov, *Hammurabi Kanunları*, çev. Emîne Burçin Verdi, Ankara: Dorlion Yayınları, 2020.

onların hukuk anlayışlarına yansımış ve hukukun genel karakterinden de sapmalarına neden olmuştur.<sup>218</sup>

Câhiliye toplumundan İslâm toplumuna geçiş sürecinde hukukî sapmalar kendisini iyice belirginleştirmiş ve sapmaların boyutu ortaya çıkmıştır. Câhiliye döneminde hukukun doğal mecrasından sıyrılarak realiteye uygun hukukun genel özelliklerini taşımasına iten etkenleri ve bunun sonucunda hukuk sistemlerinde ne gibi değişikliklerin olduğunu, dönemin hukuk anlayışının geri planı hakkında bilgi sahibi oldukça daha yakından müşahede etme fırsatına sahip olacağız.

Câhiliye döneminde devlet şeklide ve kabileler halinde yaşayan toplulukların içlerinde buldukları etkenler, onların ceza hukukunu da tesir etmiş ve kendilerine ait bir hukuk anlayışı oluşturmalarına neden olmuştur. Bu etkenlerden bir kısmı onların kendi tercihleriyle olduğu gibi diğer bir kısmı da içlerinde buldukları doğal çevre, coğrafi yapı ve ekonomik faktörler vb. dış etkenlerden oluşabilmiştir.<sup>219</sup>

Câhiliye toplumlarının içlerinde bulunduğu hukukî anlayışı benimseye iten etkenleri irdelemeye çalışalım.

---

<sup>218</sup> Ahmed b. Habîb el-Bağdâdî, *el-Muhabber*, çev. Âdem Apak, İsmâil Güler, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2018, s.86.

<sup>219</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.579.

## I. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNA TESİR EDEN FAKTÖRLER

Toplumların oluşumu ve şekillenmesi sürecinde onların içinde buldukları faktörlerin, varlıklarının devamlılığını sağlamak için kurmuş oldukları mekanizmalara yansımaları kaçınılmazdır. Bundan dolayı toplumun istikrarlı bir şekilde varlığını devam ettirmek için kurmuş olduğu mekanizma olan kazâ sisteminin, o toplumun içinde bulunduğu faktörlerden etkilenmesi olağan bir durumdur. Toplumların içinde buldukları zaman ve mekânda hukukî yapılarına varıncaya kadar farklı şekillerde yansıyan bu faktörler muhtelif yönlerle karşımıza çıkabilir.

Câhiliye toplumunu ve hukukî yapısını araştırırken onların içinde buldukları faktörlerin muhâkeme mekanizmalarına etkisinin etraflıca ele alınması bu toplumun hukukî yapısını anlama adına vazgeçilmez bir durumdur. Bunun içindir ki, toplumlarla ilgili herhangi bir konuda araştırma yaparken diğer bütün araştırma alanlarında olduğu gibi o konu içinde dâhil olan bütün yönleri etraflıca bir incelemeye tabi tutmak gerekir. Aksi takdirde araştırma yapılan konuyla alakalı tutarlı ve gerçekçi bir sonuca ulaşılması mümkün olmayabilir.

Câhiliye dönemi yarımadasında uygulamada olan hukuka etki eden faktörleri tespit edebildiğimiz kadarıyla aşağıdaki başlıklar halinde incelemek mümkündür.

### A. Kabilelerin Üzerine Bina Edildiği Hâkim Faktörler

Câhiliye dönemi hukukunun oluşması aşamasında, dönemin hâkim anlayışının hukukî muamelelerini incelediğimizde belirleyici olduğunu görmekteyiz. Dönemin hâkim anlayışını oluşturan unsurlar içinde tevarüsen gelip de dönemin hukukî yapısına etki edenler olduğu gibi dönemin yaşantısından kaynaklananlar da vardır. Bütün faktörler bir araya gelerek Câhiliye dönemi ceza hukuku uygulamalarına varıncaya kadar etkili olmuş, dönemin kendisine özgü bir hukuk anlayışının oluşmasını sağlamıştır.

#### 1. *Asabiyet (Kan Bağı)*

Kabileler halinde yaşayan Arap toplumunun esasını oluşturan asabiyet duygusu, birbirine kan bağı ile bağlanan, tek bir ataya dayanan topluluklarda kendiliğinden ortaya çıkan bir olgudur. Bu durum kabile içindeki fertlerin hangi durumda olursa olsun birbirlerine yardımını mecburi kılmıştır. Birbirine nesep ve asabe bağıyla bağlanan kimseler kabileyi savunabilir. Bu anlayışın bir sonucu olarak kabile fertleri ister haklı



isterse haksız olsun, her zaman sahip çıkılarak savunulmalıdır.<sup>220</sup> Birbirine asabiyet bağı ile bağlanan kimselerin hangi şart ve durumda olursa olsun hemen harekete geçip birbirlerine yardım etmeleri gerekmektedir. Bir kimse aynı kabileden olduğu bir şahsın yardımıyla alakalı sesini işitirse silahlı veya silahsız olarak hemen hareket etmelidir. Yardıma ihtiyacı olan kimseye “Niye yardım istiyorsun?” diye sorulmaz. Kabile içindeki kardeşlik ve asabiyet bunu gerektirir. Kendisine saldırılması veya kendisinin saldırması bu durumu değiştirmez. Yardım isteyene hemen karşılık verilir.<sup>221</sup>

Asabiyet anlayışı, kabilenin herhangi bir olayda birlikte sonuçlara katlanmasını zorunlu kılmaktadır. Herhangi bir kimse cinayet işlediğinde kabilesinin onun bu suçunun sonuçlarına katlanması gerekmektedir. Katilden intikam alınması ve onun teslimiyle alakalı üzerine düşen vazife yerine getirilmelidir. Maktûlün kabilesi diyeti kabul eder ancak katilin diyeti ödeme gücü olmazsa, onun kabilesi diyeti üstlenerek sorumluluğa katlanır.<sup>222</sup>

Kabile içinde akraba olan kimselerin akrabalığı birbirinden uzaklaştıkça asabiyetin kuvvet derecesi de azalır. Bazı durumlarda asabiyet aynı kabile içindeki batınların birbiriyle savaşmasına ve birbirine hasımca davranmasına engel değildir. Bazen şahsî menfaatler asabiyet duygusuna galip gelebilir. Şahsî menfaatler, asabiyet duygusunun önüne geçip aynı kabile içindeki alt grupların birbiriyle mücadelesini mümkün kılabilir. Ya da birbirine kan bağı ile bağlı olan kabilelerin karşılıklı savaşmalarına sebebiyet verebilmektedir.<sup>223</sup>

Asabiyet duygusu, dönemin hukukunun tam manasıyla istikrar bulmasındaki en büyük engellerden biri olmuştur. Kabilelerin kan bağından daha üstün bir bağ olan vatandaşlık bağının altında toplanamaması beraberinde hukukî istikrarın oluşmasını engellemiştir. Risâletle birlikte İslâm topraklarının içinde bulunan kimselerin birbirine vatandaşlık bağı ile bağlanması sayesinde,<sup>224</sup> Câhiliye döneminin yaşantısını olumsuz yönde

---

<sup>220</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.392.

<sup>221</sup> Mustafa Çağrıncı “Asabiyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, C.3, s.453.

<sup>222</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.395.

<sup>223</sup> a.g.e. , C.4, s.394.

<sup>224</sup> Servet Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak Ve Hürriyetler*, 5. bs., İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2004, s.51; Bu konu hakkında ayrıntılı bir şekilde bakınız. Ali Kaya, “İslâm Hukukuna Göre Vatandaşlığın Temel Esasları” *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1998, S.7, C.7, ss.339-351.

etkileyen bu faktörün tesiri azalmıştır. Bununla beraber kan bağı İslamiyet'ten sonra da âkilede olduğu gibi hukukî muamelelerde kullanılmaya devam etmiştir.

## 2. Güç ve Kuvvet

Güç ve kuvvet kabileler halinde yaşayan Arap toplumunun hâkim anlayışını yansıtan en önemli olgudur. Kabile içi ve kabileler arası muamelelerde ilişkileri düzenleyen hukukî tasarruflara varıncaya kadar tesiri olan güç ve kuvvet, kabilelerin üzerine bina edildiği diğer faktörlerin de belirleyicisi olmuş ve bu dönemin yapısı içerisinde vazgeçilmez bir olgu olarak yer almıştır.

Câhiliye toplumunun oluşumu ve devamlılığı bu olgu üzerine bina edilmiş, toplumu oluşturan idarî yapılanmalar bu olgu üzerinden şekillenmiştir. Bundan dolayı dönemin hukukî yapıları da dâhil olmak üzere bütün yapılarında güç ve kuvvet olgusunun müdahil olmadığı durumlar sınırlıdır. Özellikle hukukî tasarruflarda hak anlayışından ziyade güç ve kuvvet anlayışının esas alınması, hukukun amaçlarının yerine getirilmesine engel olmuş ve hukuk doğal mecrasından çıkmıştır. Böylece güç ve kuvvet ekseninde oluşmuş olan bir hak anlayışı dönemin hukukî yapısına yansiyarak hukukî uygulamalarını şekillendirmiştir.<sup>225</sup>

Malî cezalardan olan diyet ve erş miktarının belirlenmesinde güç ve kuvvete göre hareket edilmiştir. Bunun bir gereği olarak kabile içinde kuvvet açısından erkeklere göre temayüz etmemiş kadınlar ve henüz rüştünü ispatlamamış erkek çocuklar mirastan mahrum bırakılmışlardır. Doğal olarak güç ve kuvvet açısından zayıf konumda olan kişilerin hak karşısındaki konumu durumuna göre değişiklik arz etmiştir.<sup>226</sup>

Câhiliye Arapları için hakkın tayini ve tespitinde güç ve kuvvet kadar tesir edici bir etken yoktur. Bu anlayışın bir sonucu olarak kuvvetli olanlar zayıf kimselerin haklarını gasp edebilmiştir. Bundan dolayı adalet, bir insanın komşusunun koyununu gassetmesi, zulüm ise komşusunun kendi koyununu gassetmesi olarak görülmüştür.<sup>227</sup>

Dönem içinde ceza muhâkemesi alanında düzensiz organlardan bir tanesi olan Hilfü'l-fudûl organının oluşmasının sebebi kuvvet algısı üzerine kurulan hak anlayışıdır.

<sup>225</sup> Abdulkaksûd Mursî, "Nizâmü'l-Kadâi İnde'l-Arab Kable'l-İslâm", *Mecelletü Buhûsi Şarkı'l-Evsat* der. Câmiâ'tü Ayn Şems 2016, S.38, s.367.

<sup>226</sup> Mesûdânî Murâd, *Târihü'l-Kadâ İnde'l-Arab*, 1. bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2014, s.29.

<sup>227</sup> Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, s.30.

Hilfû'l-fudûl güç ve kuvvet üzere şekillenen dönemin hak anlayışını adalet anlayışı üzerine tesis edip husumetleri gidermeye çalışmıştır.<sup>228</sup> Ancak kabilelerin tamamının bu anlaşmaya katılmaması ve dışarıdan üye almaması dolayısıyla bu organdan istenilen sonuç elde edilememiştir.<sup>229</sup>

Zayıf kabilelerin kendisinden daha güçlü kabilelerle yapmış oldukları anlaşmalarda kuvvet unsuru ön plana çıkmıştır. Şahsın veya kabilenin zayıf olması hukuk önünde sayısız haktan mahrum kalmasına sebebiyet vermiştir. Zayıf kabile veya kimseler bu durumu telâfi etmek için kuvvetli olan şahıs veya kabilelerle hilf<sup>230</sup> denen anlaşmalar yapmışlardır. Hilfû'l-ahlâf ve Hilfû'l-mutayyebîn bu amaçla yapılan anlaşmalara örnek verilebilir.<sup>231</sup>

### 3. Nesepe

Câhiliye dönemi hâkim anlayışının yansımalarından bir tanesi de nesepele övünmektir. Nesepe veya soy kelimesi Câhiliye Arapları nezdinde önemli bir yer ihtiva ederdi. Câhiliye kelimesinin manalarından da olan nesepe ve soyla övünmek, bu dönemin Arapları'na içinde buldukları toplumun her tabakasına varıncaya kadar yansımış ve etkisini göstermiştir. Nesepe asabiyetin temelini oluşturduğu için, Araplar neseplerini özellikle korur ve atalarının adını ezbere bilirlerdi.<sup>232</sup>

Dönem içinde etkili olan faktörlerin Araplar'ı kendi içinde ayırttırmaya itmesi, onların bu faktörü etkili bir şekilde kullanmasından kaynaklanmaktadır. Bu durum onların hayatının bir parçası haline gelmiş ve risâlete kadar böylece devam etmiştir. Hatta risâletten sonra da bu yapının tezahürleri yeniden ortaya çıkabilmiştir. Nesepele övünmenin bir sonucu olan çoklukla meşgul olma kabirlere varıncaya kadar yansımış ve Câhiliye dönemi anlayışının sergilenmemesi konusunda müslümanlar uyarılmıştır.<sup>233</sup>

<sup>228</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.20; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.60.

<sup>229</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, 62.

<sup>230</sup> Câhiliye Arapları'nda kabile veya şahısların yardımlaşma, dayanışma ve himaye amacıyla yaptıkları antlaşma ve ittifakları ifade eder. Bk. Nadîr Özkuyumcu, "Hilf" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, C.18, s.29.

<sup>231</sup> İbn Sa'd *et-Tabakât*, C.1, s.63; Köksal, *İslâm Tarihi*, C.1, s.89; Ebû Yûsuf Ya'kûb b. Süfyân el-Fesevî, *el-Marife ve't-Târîh*, thk. Ekrem Ziya el-Umerî, 1.bs., Medîne: Mektebetü'd-Dâr, 1989, C.3, s.256.

<sup>232</sup> Kenan Demirayak, *Arap Edebiyatı Tarihi*, 4. bs., Kayseri: Fenomen Yayınları, 2019, s.50.

<sup>233</sup> Muhammed b. Muhammed Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye fî Davi'l-Kur'âni ve's-Sünneti*, 12.bs., Dımeşk: Dârü'l-Kalem, 2014, C.1, s.86.

Esasında hukukî tasarrufların bir kısmında nesep ilmine müracaat edildiğinden dolayı dönemin hukukî yapısı içinde bu ilim önemli bir yer ihtiva ediyordu. İslâm hukukunun da kabul edip uygulamış olduğu âkile uygulamasının, nesep ilmiyle sıkı bir ilişkisi vardır. Herhangi bir öldürme hadisesinde maktûlün diyetinin belirlenip ödenmesi, katilin yakın ve uzak akrabasının belirlenmesini mecburi kılmaktadır. Haliyle bu durum, nesep ilminin hukukî tasarruflarda kullanılmasını sağlamıştır.

Bu ve benzeri hukuka yönelik bazı uygulamalardan ötürü, nesep ilminin önemi ortaya çıkmış ve Araplar'ın bu ilme ayrı bir önem vermelerini sağlamıştır. Bununla beraber nesep ve soy bağı, Câhiliye dönemi hâkim anlayışının arka planında boyları, aşiretleri ve kabileleri birbirinden ayıran bir olgu olarak yer almıştır. Bu durum bir taraftan kabilelerin ayrışmasına sebebiyet verirken, diğer taraftan onların merkezî bir otoritenin çatısı altında toplanmasını engellemiştir. Böylece yarımada kabileleri içine alıp kuşatıcı bir şekilde hukukî tasarrufların uygulanmasını sağlayan merkezî bir otoritenin kurulması mümkün olmamıştır.

Câhiliye dönemi Arapları'nın nesep ve soy konusunda göstermiş oldukları aşırılığın doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkan Arap milliyetçiliği, dönemin hâkim anlayışı içinde kendisini hissettirmiş ve hukukî muamelelere varıncaya kadar etkisini göstermiştir. Câhiliye dönemi Arapları'nın başka soya ait insanlarla hısımlık kurmak istememeleri Arap milliyetçiliğinin bir sonucu olarak dönemin hâkim anlayışına yansımıştır.<sup>234</sup> Nu'mân b. Münzir'in kızlarından birini İran hükümdarıyla evlendirmesinin ve evlatlarından bir tanesini onun himayesine tâbi olarak göndermesinin Araplar tarafından küçümsenmeyle karşılanması, Câhiliye dönemi anlayışlarından olan nesep övünmenin doğal bir sonucu olan Arap milliyetçiliğinin tezahürüdür.<sup>235</sup>

Esasında nesep övünmenin doğal bir sonucu olan milliyetçilik anlayışının Araplar'ı bir çatı altında toplayıp dönemin diğer devletlerinde olduğu gibi bir araya gelmelerini sağlayacakken, kabilelerin üzerine bina edildiği faktörler ve sonraki başlıklarda ele alacağımız siyasî, sosyal ve ekonomik gibi etkenler bu durumu mümkün kılmamıştır. Dönemin hukukunun oluşmasında etkili olan siyasî faktörler altında işleyeceğimiz

<sup>234</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.86.

<sup>235</sup> a.g.e. , C.1, s.86.

faktörler, Araplar'ı ister istemez nesep ve soyla ilgilenmeye, ona özen göstermeye ve hatta bu konuda diğer ırklardan ayrışmasına itmiştir.

Araplar'ın nesep ve soyla meşgul olmalarının özünde yukarda aktardığımız etkenlerden kaynaklanan sonuçlarla mücadele yatmaktadır. Zira aynı nesepten olanların birbirini koruması ve birbirine bağlı olması, hasımlarına karşı zafer kazanmada, kendilerine düşmanlık edenlere karşı galip gelmede en önemli unsurdur. Bundan dolayı akrabaların aynı duygular altında toplanıp birbirleriyle ilişkilerini güçlendirmeleri, onları yardımlaşmaya itmiş, muhtemel bir ayrışmadan da uzak durmalarını sağlamıştır. Böylece kendilerine tasallut olabilecek herhangi bir düşmandan korunabilmişlerdir.<sup>236</sup>

Aynı akrabaların yer aldığı tabakalarda nesep mücadelesi her zaman vuku bulmuş ve çoğu zaman bu ayrışma Arap milliyetçiliği anlayışının benimsenmesini engellemiştir. Bundan dolayı kabile ve aşağısındaki toplumu bir araya getiren üst yapılardaki nesep mücadelesi, çoğu zaman Araplar'ı ırk anlayışına dayanan bir milliyetçilik mücadelesini ortaya koymaya engel olmuştur. Bu mücadeleler tabî olarak kabilelerin bir araya gelip devlet şeklinde yapılanmasını engellemiştir.

## **B. Siyasî Faktörler**

Câhiliye dönemi hukukî yapısına ve tasarruflarına etki eden en bâriz hususlar arasında yer alan ve bir toplumun yönetilmesi ile ilgili temel durumu yansıtan bu faktör farklı yönleriyle dönemin hukukuna tesir etmiştir.

Yarımadanın idarî yapılanmasında yönetim açısından en üst mercii olarak belli bölgelerde hâkimiyet kuran devletleri ve yarımadanın tamamına yayılan kabileleri sayabiliriz. Siyasî faktörlerden kastımız yönetim açısından en üst düzeyde yer alan bu idarî yapılanmaların ve civar devletlerin karşılıklı etkileşiminden kaynaklanan durumların dönemin hukukuna etkisidir. Yarımadadaki idarî yapıların birbirlerine karşı yürütmüş oldukları faaliyetler yarımadanın hukukî yapısına ister istemez doğrudan ya da dolaylı olarak etkide bulunmuştur. Dolayısıyla yarımadadaki bu üst yönetim mercilerinin siyasî faaliyetleri, dönemin hukukunun oluşması, şekillenmesi ve sürekliliğinin sağlanmasında etkili olmuştur. Bu yönetim mercilerinin iç ve dış işlerinde

---

<sup>236</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.183.

takip ettiği siyasî tasarrufların dönemin hukukî anlayışını şekillendirmesine farklı şekillerde şahit olmaktadır.<sup>237</sup>

### ***1. Kabilelerin Ortak Bir Yönetim Çatısı Altında Toplanamaması***

Câhiliye dönemi yarımadasına ve özellikle de risâlete yakın döneme baktığımızda kabilelerin yarımada'nın tamamına yayıldığını görmekteyiz. Yarımada'nın büyük bir kısmında varlıklarını devam ettiren bu kabileler birbirinden bağımsız bir yapıda üst yönetim organı olarak dönemin siyasî yapısında yerini almıştır. Her birinin bir devletin devamlılığını sağlayan unsurlar açısından kendilerine ait mekanizmalarını oluşturduğuna şahit olmaktadır. Kusay b. Kilâb'ın Mekke'de kurmuş olduğu idarî ve siyasî yapı dönemin kabile yönetimini anlama açısından önemli bir örnek olarak durmaktadır.<sup>238</sup>

Ancak içişlerinde takip ettikleri bu başarı kabilelerin bir araya gelip üst bir otorite altında toplanmaları konusunda sergilenmemiştir. Onların üst bir yönetim çatısı altına toplanamaması hukukî yapı ve tasarruflarına yansımış ve böylece birbirinden farklı hukukî uygulamaların oluşmasında etkili olmuştur. Bu durum beraberinde hukukun yara almasına düzenli manada bir kazâ organının oluşmamasına, kanunlaşma faaliyetlerinin gerçekleşmemesine sebebiyet vermiştir.<sup>239</sup>

Merkezî otoritenin eksikliği sonucu oluşan hukuk alanındaki zafiyetin giderilmesi için hilf<sup>240</sup> olarak isimlendirilen bazı anlaşmalar yapılmışsa da bu anlaşmalar sadece belli

<sup>237</sup> Sourdel, *Arapların Tarihi*, s.15.

<sup>238</sup> Mellâhî, *Târîhu Mekke*, ss.43-45.

<sup>239</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.30.

<sup>240</sup> Merkezî otoritenin eksikliğinden kaynaklanan zulümlerin giderilmesi için kabileler arasında hilf denen anlaşmalar yapılmış ve hukukî manada birlik sınırlı da olsa sağlanarak adalet tesis edilmeye çalışılmıştır. Mazlumun yanında durmak ve onu zalimin elinden kurtarmak amacıyla yapılan Hilfu'l-fudûl bu anlaşmalardan bir tanesidir. Bk. Murad, *Târîhü'l-Kadâ*, s.30; Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.20. Yine Hilfu's-silâh diye isimlendirilen ve kuruluş zamanının tam olarak bilinmediği bir başka anlaşma da kaynaklar da geçmektedir. Mekke'deki Zuhre ve Gayâtil kabileleri, Kureyş kabilesinden kollar ve Ehâbişler arasında, kimsenin birbirine zarar vermemesi ve ihtilaf çıkarmaması tarafların uzlaştırılıp haksızlıkların giderilmediği bir durum bırakılmaması konusunda yapılmış olunan anlaşmadır. Kureyş'in diğer kolları bu anlaşmaya karşı çıkmış, ama fiilî bir destek de vermemiştir. Bk. Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.62. Bu anlaşmalardan bir diğeri de Hilfu'l-ehâbiş adıyla bilinen Abdulmenaf b. Kusay zamanında Kureyş kabilesi ve Mekke'de bir topluluk olan Ehâbiş arasında yapılan anlaşmadır. Bu anlaşmaya göre taraflar, cinayet, Kâbe ve etrafının dokunulmazlığı ve haram aylar hakkında Allah'ın koyduğu kanunların yeryüzünde hâkim oluncaya kadar mücadele edeceklerine dair mutabakata varmışlardır. Bk. Ahmed b. Ebî Ya'kûb Ishâk b. Câ'fer b. Vehb b. Vâzih el-Ya'kûbî, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, 6. bs., Beyrût: Dâru Sadr, 1995, C.1, s.241. Bu ve benzeri anlaşmalar kabileleri üst çatı altında toplayan merkezî otoritenin olmamasından dolayı ortak kararlar almaya itmiş, merkezî otoritenin eksikliği bu şekilde giderilmeye

alanlarla ve belli bölgelerle sınırlı kalmıştır. Dolayısıyla Câhiliye döneminin hâkim anlayışından kaynaklanan sebeplerden dolayı hukukî manada yarımada, otorite boşluğunun oluşturduğu olumsuz etkilerden kurtulamamıştır.<sup>241</sup>

Hukukî muameleler içerisinde yer alan ceza hukukuna ait uygulamalar, kabilelerin bir çatı altına toplanamaması sonucu farklılaşmış ve kabilelerin hepsi için geçerli olacak bir ceza hukukunun uygulanmamasında etkili olmuştur.<sup>242</sup> Bunun doğal sonucu olarak ceza hukuku alanında birbirinden farklı tasarruflar oluşmuş, bir kabile için geçerli olan bir tasarruf, farklı bir kabile için geçerliliğini yitirmiştir. Kabileler arası ve kabile içinde oluşan diyet farklılıkları,<sup>243</sup> haram aylarının kutsiyetinin<sup>244</sup> ve gaspın<sup>245</sup> kabilelerin hepsini bağlamaması, gibi pek çok örnek, kabilelerin merkezî otorite eksikliğinden kaynaklanan hukuksal farklılıklara ait uygulamalarıdır.

Nübüvvetle beraber kabileler vahyin belirlemiş olduğu hedefler doğrultusunda hareket etmiş bunun sonucunda kabileler hem tek merkez etrafında toplanmış hem de kabile içindeki ceza hukukuyla ilgili tasarruflar herkes için eşit ve standart hale gelmiştir. Hukukî alandaki tasarruflar bu esasa göre belirlenirken kabile içi ve kabileler arası farklılık ortadan kalkmış, kabile mensupları eşit miktarda hakka sahip olmuştur.

Kabilelerin tek merkeze bağlı olmaksızın yürütmüş oldukları yönetim anlayışı bu dönemin ceza hukuku uygulamalarına yansımıştır. Bu duruma ise birbirinden farklı faktörler sebebiyet vermiştir. Bu faktörleri aşağıdaki başlıklar altında incelemek mümkündür.

#### *a. Kabile Taassubu*

Câhiliye kelimesine mana verirken terim manasının dışında hal manasıyla da anlamlandırıldığını, bu durumda bu kelimenin taassubiyet manası içerdiğini ifade etmiştik. Taassubiyet Câhiliye dönemi Arapları için çokça kullanılan bir terimdir. Bu

---

çalışılmıştır. Ancak bu anlaşmaların herkesi ilzam edici manada kapsamaması ve Mekke ve civarı gibi sınırlı sayıda yerler için geçerli olması ve taraflarının ölmesiyle yeni bir tarafın anlaşmaya dâhil olmaması sonucunda zaman içinde geçerliliklerini yitirmişler bu alandaki eksikliği dolduramamışlardır. Bk. Hamidullah *İslâm Peygamberi* s.62.

<sup>241</sup> Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, s.30.

<sup>242</sup> a.g.e., s.31.

<sup>243</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.23; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.592

<sup>244</sup> Ya'kûbî, *Târihü'l-Ya'kûbî*, C.1, s.271; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.404; Kâsimî, *Nizâmu'l-Hüküm*, s.10.

<sup>245</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.61.

dönemin yapısını genel olarak ifade eden bu kelime, Câhiliye Arapları'nda temayüz ederek dönemin karakterini ifade etmek için kullanılmıştır. Fetih sûresinde yer alan “*Taassub, Câhiliye taassubu küfredenlerin kalplerindedir.*”<sup>246</sup> mealindeki âyet, bu duruma işaret etmektedir.

Âyette geçen hamiyet (حَمِيَّة) kelimesi, taassub, kendini beğenmişlik ve kıskançlık şeklinde anlamlandırılmıştır.<sup>247</sup> Müslümanlar ile Mekkeli müşrikler arasında imzalanan Hudeybiye anlaşmasında tarafların isimleri yazılırken müşrikleri temsilen gelen Süheyl b. Amr'ın (ö. 18/639) Hz. Peygamber'in Allah'ın resulü olduğuna dair olan ibareyi yazmaktan çekinmesi sonucunda, Allah onların bu durumunu taassubiyete benzetmiştir.<sup>248</sup>

Câhiliye döneminin genel karakterini yansıtan bu kelime çoğu zaman onların fiillerine yansımış ve hayatlarını büyük ölçüde şekillendirmiştir. Câhiliye taassubu kabileler arası savaflara varıncaya kadar, pek çok anlaşmazlığın kaynağı olmuş, böylece kabileler arasında önüne geçilemez bir rekabet ve tefrikanın önü açılmıştır. Bu şartlar altında kabilelerin tek bir çatı altında toplanıp hareket etmesi ve tamamı için geçerli olan bir ceza hukuku anlayışının benimsenmesi mümkün olmamıştır.

Câhiliye taassubu bazen kabileler arası anlaşmazlıkların kaynağını oluştururken bazen de kabileye bağlı olan alt kollardaki farklılaşmanın bir aracı da olabilmiştir. Zira kabileler arası anlaşmazlıkların kaynaklarından biri olan taassubiyetin kabileye bağlı olan alt kollarda da ortaya çıkması mümkün olabilmektedir. Hz. Peygamber'in risâletinden önce vuku bulan Hacerülesved taşının Kâbe'deki yerine konması ile ilgili ihtilaf, bu nevi bir taassubiyetin örneği olarak gösterilebilir.<sup>249</sup>

<sup>246</sup> “اذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية” el-Fetih, 48/26.

<sup>247</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.201.

<sup>248</sup> Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *Câmiu'l-Beyân an Te'vili Âyi'l-Kur'ân*, thk. Beşâr Avvâd, 1. bs., Beyrût: Müessesetü'Risâle, 1994, C.7, s.70.

<sup>249</sup> Kâbe'nin coğrafi faktörlerin etkisinden dolayı zarar görmesi sonucunda yeniden tamir edilmesi ihtiyacı doğmuş ancak bu durum ihtilafa sebebiyet vermiştir. Kureyş'e bağlı kollardan her biri Kâbe'nin her bir köşesini kendisi yapmak isteyince tartışma yaşamışlar ve kura sonucunda kollardan her biri Kâbe'nin bir köşesini inşa etmiştir. Ancak aynı durum Hâcerülesved taşının Kâbe'deki yerine konması için sergilenmemiş ve aralarında taassubiyetten dolayı tartışma çıkmıştır. Bu ihtilafın giderilmesi için o sıralarda henüz peygamber olmayan Hz. Muhammed'e (a.s.) başvurmuşlar ve O'nu hakem olarak tayin etmişlerdir. Hz. Muhammed, (s.a.v.) Hâcerülesved taşının Kureyş'e bağlı gruplardan her birinin, üzerine taşın konduğu eşyanın bir köşesinden tutarak Kâbe'deki yerine konmasını önermiş ve tarafların bu öneriyi kabul etmesiyle aralarındaki ihtilaf son bulmuştur. Bk. Nüveyri, *Nihâyetü'l-Ereb*, C.13, s.73; Şemsüddîn



Kabileyi oluşturan kolların birbirinden güçlü veya kuvvetli olması hukukî ayrıcalıkları da beraberinde getiriyordu. Özellikle ceza hukuku alanında iyice belirginleşen bu ayrıcalıklar içinde diyetlerin farklılaşmasından tutun da bazı had cezalarının uygulanmamasına varıncaya kadar pek çok hususu barındırıyordu. Bu durum onların hukukî tasarruflarına varıncaya kadar yansımış, hem kabile içinde hem de kabileler arasında herkes için geçerliliği olan bir ceza hukukunun benimsenmesine engel olmuştur. Böylece kabilelerin tamamı için geçerli olan bir hukuk sisteminin oluşmasını sağlayacak olan tek merkezde toplanmak düşüncesi mümkün olmamış; hatta bu durum kabile içinde ceza hukuku alanında mülkîlik ilkesinin uygulanmasının önüne geçmiştir. Bundan dolayı müslümanları bu durumlara itecek fiiller yasaklanmış ve bu konuda müslümanlar vahiyle uyarılmıştır.<sup>250</sup>

Yarımadada bedevî topluluklar halinde yaşayan Araplar'da taassubiyetten kaynaklanan Câhiliye dönemi alışkanlıkları, risâlet sürecine girilmiş olmasına rağmen bazı müslümanlarda da meydana gelmiştir. Aktarmaya çalıştığımız Câhiliye dönemi genel karakteristik özellikleri bedevî Araplar'da şehirli Araplar'a nisbetle daha yaygın olduğundan onların bu özellikleri, şehirlilerden daha çok benimseyip risâletten sonra da devam ettirmelerine neden olmuştur.<sup>251</sup>

Müslümanlar vahyin nüzûlüyle beraber Câhiliye dönemi uygulamalarına benzeyen fiillerden engellenmişlerdir. Hz. Peygamber'in vefatından sonra Hz. Ebû Bekir (ö. 12/634) döneminde meydana gelen ridde savaşları kabile taassubunun tesiriyle ortaya çıkmıştır. Hz. Peygamber'in vefatından sonra bazı kabileler devlete zekât vermeyi kendisi için aşağılanma ve diğer kabilelerin kendi kabileleri üzerindeki tasallutu olarak görmüşlerdi. Hz. Peygamberin vefatını fırsat bilip Câhiliye dönemine ait hislerini beyan ederek halifeye vergi vermeyi reddetmişlerdir. Kurre b. Hübeyre'nin, Amr b. Âs'a (ö.427664) söylediği “ *Araplar size vergi vermekten hoşlanmıyor. Eğer onları vergi*

---

Muhammed b. Ahmed b.Osman ez-Zehebî, *Târîhu'l-İslâm ve Vefeyâtü'l-Meşâhîri ve'l-A'lâm*, thk. Ömer Abdusselam Tedmurî, 2. bs., Beyrût: Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, 1990, C.2, s.67; Fesevî, *el-Marife*, C.3, s.257; Muhammed Ebû Zehrâ, *Hâtemü'n-Nebîyyîn*, Kâhîre: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2012, C.1, s.225 Mustafa Sibâî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, 1. bs., Kâhîre: Merkezu İbsâr, 2015, s.23.

<sup>250</sup> et-Tekâsûr, 102/1; Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, C.7, s.561 Muhammed Alî es-Sabûnî, *Safvetü't-Tefâsîr*, İstanbul: Dersaadet Kitabevi, t.y.,C.3, s.598.

<sup>251</sup> Ahmed Emîn, *Fecru'l-İslâm*, 3. bs., Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009, s.86.

*almaktan muaf tutarsanız sizi dinleyip itaat ederler.”* sözü Câhiliye dönemi taassubunun kabileler üzerindeki tesirini ortaya koymaktadır.<sup>252</sup>

Nübüvvetle beraber tek bir çatı altında toplanan Arap kabilelerinden bazıları Hz. Peygamber’in vefat etmesiyle Câhiliye dönemi karakteristik özelliklerini yeniden ortaya çıkarmış ve devlet otoritesini reddederek İslâm tarihinde ridde savaşlarının başlamasına sebebiyet vermişlerdir. Hz. Ebû Bekir Câhiliye dönemi taassubiyetinin bir sonucu olan bu başkaldırmanın önüne geçilmezse bunun diğer kabilelere de yansıtacağını bildiği için merkezî otoriteyi bozmama adına zekât vermeyen kabilelerle savaşmak zorunda kalmıştır.<sup>253</sup>

#### *b. Kabileler Arası Cereyan Eden Savaşlar*

“*Eyyâmu ’l-Arab*” veya “*Eyyâmu ’l-Kabâile*” olarak da isimlendirilen kabileler arası savaşlar genel olarak ekonomik, coğrafi, siyasî ve toplumsal şartların ortaya çıkardığı sebeplere dayanmaktadır.<sup>254</sup> Kabileler, isteyerek veya istemeden de olsa bu şartların ortaya koymuş olduğu sonuçlardan dolayı birbirleriyle savaşmışlar; dolayısıyla bir çatı altına toplanamamışlardır. Bu savaşlardan kabileler arasında meydana gelenlerine Dâhis, Gabrâ, Kulâb, Ficâr, Besûs, Buâs, Hazâz gibi savaşları, Arap kabilelerle diğer milletler arasında meydana gelenlerine ise, Zûkâr ve Safkâ savaşlarını örnek olarak verebiliriz.<sup>255</sup>

Arap yarımadasının coğrafi konumu ve ikliminden kaynaklanan sorunlar kabileler arası savaşların meydana gelmesinin sebeplerinden biridir. Yarımadanın birçok yerinde çöl iklimi yaşandığı için kabilelerin suyu kullanma imkânının kısıtlı olması geçimi zorlaştırmaktaydı. Bu duruma bir de yağmurun az miktarda yağdığı kuraklık dönemleri eklenince kabileler ister istemez suyla alakalı çıkar çatışmalarına girmiştir. Elinde su kaynakları olan kabileler bu kaynakları korurken su kaynaklarına sahip olmayanlar ise burayı sahiplenme mücadelesine girmişlerdir. Bu durumda taraflar ya bir anlaşma yapmış ya da suyu kullanmak için savaşmışlardır.<sup>256</sup>

<sup>252</sup> “ان العرب لا تطيب لكم نفسا بالاتاة ، فان اعفيموها من اخذ اموالها فتسمع لكم وتطيع” Emîn, *Fecru ’l-İslâm*, s.86.

<sup>253</sup> Ya’kûbî, *Târihi ’l-Ya ’kûbî*, C.2, s.131.

<sup>254</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.334.

<sup>255</sup> Emîn, *Fecru ’l-İslâm*, s.72; Fuat Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, İstanbul: Hiper Yayınları, 2019, ss.27-36.

<sup>256</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.334.

Arap yarımadasının coğrafi bölgelerini işlerken Medine'nin kuzeyinde yer alan ve son derece stratejik bir öneme sahip olan Kurâ vadisi zikredilmişti. Bu vadi geçiş yolları güzergâhında olması ve su kaynaklarını bol miktarda barındırması sayesinde her zaman için stratejik bir öneme sahip olmuştur. Aynı zamanda Semûd kavminin yerleştiği yerlerden biri olan bu bölge zikri geçen kavmin helakinden sonra yahudiler tarafından yurt edinilmiş ve bölgenin su pınarları yeniden çıkartılıp buranın ağaçlandırılması sonucu yerleşime uygun hale getirilmiştir. Daha sonra başka kabileler de bu bölgeye gelince yahudiler onlarla anlaşma yapmışlardı. Bu anlaşmaya göre her yıl yahudilerin çıkardığı suları ve yiyecekleri kullanma imkânı elde etmişlerdi.<sup>257</sup> Yine Kûfe ve Basra arasında bulunan su kaynağının adı olan ve aynı adla anılan Kulâb savaşları aynı nedenden dolayı çıkmıştır.<sup>258</sup>

Su kaynaklarının son derece sınırlı olduğu Arap yarımadasında kabileler açısından suyun ne kadar önemli olduğunu gösteren bir diğer olay da Hz. Hâcer'le oğlu Hz. İsmâil'in Allah tarafından mucizevî bir şekilde zemzem suyuyla mükâfatlandırılması sonrasında Mekke şehrinin iskâna müsait hale gelmesi olayıdır. Yemen'de bulunan Cürhüm kabilesinden bir grub, Mekke'nin aşağı kısmına gelip yerleşmesinin ardından zemzem suyunun varlığından haberdar olmuşlardır. Hz. Hâcer'den izin alarak sudan kullanma imkânına kavuşan Cürhüm kabilesi bu suyun etrafında evler yaparak buraya yerleşmişlerdir.<sup>259</sup>

Kabileler arasında vuku bulan savaşlarda coğrafi şartların dışında siyasî ve sosyal şartlar da etkili olmuştur. Kabile lider ve önderlerinin evlilik, boşanma, kıskançlık ve rekabetten kaynaklanan karşılıklı ilişkileri, kendini bilmez kişilerin yapmış oldukları fiillerden dolayı kabilesinin bu şahsı sahiplenmesiyle sonuçlanan kabileler arası ihtilaflar, bunlar arasındadır. Aynı şekilde taassub ve kıskançlıktan dolayı bir kimsenin veya kabilenin arkadaşı olduğu şahsı savunması, birbirine kin besleyen kimseler arasında vuku bulan sözler, kendisinden hoşlanılan bir kadının karşı kabileden gelen

---

<sup>257</sup> Yâkût, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.4, s.338.

<sup>258</sup> a.g.e., C.4, s.472.

<sup>259</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.144.

teklifi reddetmesi gibi pek çok etken,<sup>260</sup> kabileler arasında savaşların çıkmasına neden olmuştur.<sup>261</sup>

Mudâr, Rebîa‘ ve Kudâa kabileleri ile Yemen bölgesindeki kabileler arasında meydana gelen Hazâz savaşı siyasî ilişkilerden kaynaklanan savaşlar arasında gösterilebilir.<sup>262</sup>

İslâmiyet, yarımadaadaki kabileleri tek çatı altında topladıktan sonra kabilelerin savaşa varan boyutlarda ihtilaflarının önüne geçmiş ve insanların kabilecilik anlayışı üzerine tesis etmiş oldukları toplum yerine vatandaşlık bağı üzerine kurulan toplumu hedeflemiştir.

### c. *İntikam Alma Duygusu*

Hayatlarının büyük bir kısmını kabileler arasında birbirleriyle mücadele halinde geçiren Câhiliye Arapları için intikam, alışlagelmiş bir durum ve kabile hayatının doğal bir sonucudur.<sup>263</sup> Yarımadaanın büyük bir kısmında kabileleri merkezî otorite şeklinde bir araya getirecek yönetim şeklinin olmayışı otorite açısından boşluk doğurmakla beraber, hukuka alternatif manada mekanizmaların da ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bundan dolayı herhangi bir cinayet hadisesinde kısas hükümlerinin talep edilmesi yerine intikam alma yoluna gidilmiş ve böylece kabileler arasında önüne geçilmez husumetlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlanmıştır.

Kabileler arası savaşları doğuran etkenlerden bir tanesi olan intikam alma duygusu, kabileler için gelenek haline gelen bir teamül olarak görülmüştür.<sup>264</sup> Böylece intikam alma duygusu kabilelerin tek merkezde toplanmasının önüne geçen faktörlerden bir tanesi olmuştur. Kabilelerin böyle bir yolu tercih etmesinin altında yatan temel etken ise kabileye mensup kimselerin diyet veya kısas cezasına yanaşmaması ve böyle bir cezalandırma yöntemini ar olarak görmeleridir. Bundan dolayı suçlunun yargıya teslim edilmesi yerine ondan intikam alınması ön planda tutulmuştur.<sup>265</sup>

<sup>260</sup> Gatafan ve Süleym kabileleri arasında meydana gelen Havze savaşları bu sebepten dolayı çıkmıştır. Bk. Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, s.34.

<sup>261</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.334.

<sup>262</sup> Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, s.33.

<sup>263</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.141; Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, s.41.

<sup>264</sup> Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, s.41.

<sup>265</sup> Alûsî, *'Ukubâtü'l-Arab*, s.54; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 5, s.578.

Esasında kabileler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların bazılarında tarafsız birisinin seçilerek davalara baktığına dair uygulamalara rastlanmakla beraber, öldürme olaylarında mahkeme yolu yerine intikam yolunun seçilmesi, intikamın kabileler arasında teamül oluşturan alternatif hukukî bir uygulama olarak görülmesiyle açıklanabilir.<sup>266</sup> Yarımada varlığını devam ettiren bedevî kabileler, intikam alma duygusunu yerleşik şekilde yaşayanlara göre daha kesin hatlarla benimsemişlerdir. Onlar için intikam dışındaki herhangi bir yolun seçilmesi söz konusu değildir. Onlar diyet veya kısasın kabul edilmesiyle ortaya çıkan utancın sonraki nesillere taşınacağı korkusuyla intikam yolunu seçmiş, kısas veya diyet uygulamasına gitmemişlerdir.<sup>267</sup>

İntikam alma açısından kabileye mensup sıradan insanlarla kabile önde gelenleri veya liderleri arasında herhangi bir fark yoktur. Şu kadar ki kabile başkanının öldürülmesi kabilenin bütün fertlerini intikam alma konusunda harekete geçirmiştir. Kabile fertleri seferberlik halinde intikam almayı görev kabul etmişlerdir.<sup>268</sup>

Kabileleri üst çatı altında toplayıp onlara otorite sağlayan merkezî yönetimin olmayışı beraberinde boşlukların doğmasına sebep olmuş, ölüm hadiselerinde kabileler arası kargaşa ve ihtilafların çıkmasına zemin hazırlamıştır. Herhangi bir cinayet halinde katilin belirlenip kısas edilmesini sağlayacak mahkemeler tercih edilmediğinden dolayı şahıslar mahkemeye müracaat etmeden intikam alma yolunu tercih etmişlerdir. Mahkemeleri üst bir mercii olarak bu tip davalara bakma durumundan alıkoyan temel etken, kabilelerin bir araya gelip ortak bir çatı altında toplanamamasıdır. Böylece kabileler arası vuku bulan öldürme olaylarında çoğu zaman intikam yoluna gidilmiştir. Bu durum hukukî tasarrufların kabileler arasında farklılaşmasına neden olmuştur.<sup>269</sup>

Yaşanan süreçte hukukun sağlıklı bir şekilde işlenmesinin önüne geçen Câhiliye dönemi uygulamaları vahyin nüzûlüyle beraber son bulmuştur. Cinayet hadiselerinde uygulanan intikam alma teamülü, merkezî otoritenin kurulup mahkemelerin işlerlik kazanmasıyla

---

<sup>266</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.395.

<sup>267</sup> a.g.e., C.5, s.584.

<sup>268</sup> a.g.e., C.4, s.395.

<sup>269</sup> Murat Polat, *İslâm Ceza Hukukunda Suç-Ceza Dengesi*, 1. bs., Ankara: Astana Yayınları, 2019, s.52.

beraber ortadan kalkmış, hukukî yapı Câhiliye döneminden kaynaklanan eksiklikleri gidererek istikrarlı bir şekilde devam etmiştir.<sup>270</sup>

#### *d. Kan Davaları*

Yarımada içinde kabilelerin bir çatı altında toplanıp bir araya gelememesi otorite boşluğuna sebebiyet vermiştir. İnsanlar oluşan bu otorite boşluğunda kendi alternatif yöntemlerini kullanmışlar, suçluları kendi yöntemleriyle cezalandırmışlardır. Herhangi bir cinayet durumunda, katilin hukuk önünde yargılanıp cezalandırılması gerekirken, merkezî otoritenin olmaması maktûlün ailesine veya kabilesine alternatif tasarruflarda bulunma fırsatı vermiş ve katilden intikam alınarak cezalandırılması istenmiştir. Bu durum beraberinde husumetleri ortaya çıkarmış ve önü alınamaz kan davalarına sebebiyet vermiştir. Dönemin yarımadadaki bu otorite boşluğu kan davalarını yaygın hale getirmiştir.<sup>271</sup>

Nübüvvetle beraber hukukun sağlıklı bir şekilde yürümesine engel olan bu faktörlerin etkisi ortadan kaldırılarak hukukî yapı doğal mecrasına girmiştir. Bu durumun önündeki engeller başta merkezî otoritenin sağlanmasıyla beraber kaldırılmıştır. Câhiliye Arapları arasında yaygın olan ve dönemin hukukunun sağlıklı bir şekilde işlemesine engel olan kan davası veda hutbesinde kaldırılarak merkezî otoritenin önündeki engellerden bir diğeri de ilğâ edilmiştir.<sup>272</sup>

## **2. Yarımadaya Civar Devletlerin Uygulamış Oldukları Hâkimiyet Anlayışı**

Arap yarımadadaki demografik yapının çoğunluğunu oluşturan Araplar'ın yarımada dışındaki bölgelere çıkmadığı, tamamına yakın bir kısmının burada iskân ettiği söylenmişti.<sup>273</sup> Yarımadanın farklı bölgelerine kabileler halinde bedevî ve şehirli bir şekilde yayılıp yerleşen Araplar, bu bölgeyle özdeşleşmiş ve dünyaya yayılımı buradan gerçekleşmiştir.

<sup>270</sup> Salâhuddîn Halil b. Aybeg es-Safedî, *el-Vâfi bi'l-Vefeyât*, thk. Ahmed el-Arnâvut, Türkî Mustafâ, 1. bs., Beyrût. Dâru İhyâu't-Türâsü'l-Arabî, 2000, C.14, s.60.

<sup>271</sup> Polat, *Suç-Ceza Dengesi*, s.52.

<sup>272</sup> Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *Süneni Ebî Dâvûd*, Riyad: Beytü'l-Efkâri'd-Düveliyye, t.y. "Menâsik", 56; Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân b. el-Fazl ed-Dârimî, *Sünenü'd-Dârimî*, thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî, 1. bs., Riyad: Daru'l-Muğnî, 2000 "Menâsik", 34; İbn Mâce, "Menâsik", 84.

<sup>273</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.10; Günaltay, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.37.

Arap yarımadasında bazen kabile yönetim açısından üst çatı olmuş bazen de kabilelerin bağlı olduğu bir devlet veya başka devletlerin güdümünde olan emirlik üst birim haline gelmiştir. Nübüvvete yakın dönemlerde bu devletlerin hâkimiyeti ortadan kalkmış sadece Yemen bölgesinde başkent Sana ve civarında Sâsânîler'e bağlı şekli bir yönetim devam etmiştir. Bunun dışında yarımada'nın diğer taraflarında bedevî ve yerleşik halde kabileler varlıklarını devam ettirmiştir.<sup>274</sup>

Yarımada'nın her tarafının yerleşime uygun olmayışı bu bölge üzerindeki hâkimiyet mücadelesini etkilemekle beraber stratejik önemi itibariyle civar devletlerin gözü önünde bulunmuş ve her zaman devletlerin isteklerini gerçekleştirmek istediği bir yer haline gelmiştir. Bundan dolayı yarımada kendisine komşu olan Rum, Habeş ve Sâsânî devletlerinin siyasî, iktisâdî ve jeopolitik emellerini gerçekleştirmek istediği çıkar çatışması alanı haline gelmiştir.<sup>275</sup>

Rumlar ve Sâsânîler Araplar'ın savaşçı özellikleri ve saldırılarından korunmak için onları boyunduruk altına almaya çalışmışlardır. Ancak yarımada'nın jeopolitik konumu ve Araplar'ın boyunduruğu kabul etmeyen bir yapıda olması sebebiyle tamamının hâkimiyet altına alınması güç olduğundan dolayı<sup>276</sup> bu devletler farklı yollara başvurmuştur. Araplar'ın birbirinden bağımsız halde kabileler halinde yaşamasını fırsat bilip sınırlarına yakın olan kabilelerle işbirliği içerisine girerek onları desteklemişler, böylece diğer Arap kabilelerin saldırılarından uzak durup desteklediği kabileyi kontrol altına almayı hedeflemişlerdir. Bu arada civar kabilelerin ziraat yapıp şehirleşmesini sağlamışlar; bedevîlerin saldırılarından güvende olmuşlardır. Sâsânîler'in sınırındaki Hîre ve Rumlar'ın sınırlarındaki Gassânî devletleri bu şekilde oluşmuştur.<sup>277</sup> Sınır devletlerin boyunduruğu altına giren kabilelerin diğer Arap kabilelerle olan irtibatı zedelenmiştir. Hîre ve Gassânî emirliklerinin zamanla genişleyip yarımada'nın tamamına hükmetmesi de mümkün olmamıştır. Bu devletleri kuran diğer devletler sınırlarını güven altına almayı planlamışlardı. Bu amacın dışına çıkmak siyasî anlayışlarına

<sup>274</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.180.

<sup>275</sup> Çağatay, *İslâmdan Önce Arap Tarihi*, s.44.

<sup>276</sup> Gustave Le Bon, *Araplar'ın Medeniyeti*, çev. Haktan Birsal, 1.bs., İstanbul: IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2014, s.65.

<sup>277</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.28.

uymadığı gibi, bu devletlerin genişleyip bir güç haline gelmeleri siyasî çıkarlarına da ters düşmekteydi.<sup>278</sup>

M.ö. 5. yüzyılda ortaya çıkan ve Ürdün'ün Petra şehrinde bir devlet kuran Nebâtiler, bu bölgeye yerleşerek hâkimiyet sağlamış ve Şam bölgesine kadar sınırlarını genişletmişlerdir. Ancak Nebâtiler'in yayılmacı politikası Roma Devleti'nin dikkatini çekmiş ve M.s.106 yılında Nebâti kırallığını ilhak ederek kendisine bağlı bir emirlik haline getirmiştir.<sup>279</sup>

Yarımadanın güneyinde Himyerî Devleti zamanında fetihlerin artması Habeş Devleti'nin dikkatini çekmiş ve M.s. 335 yılında yarımadanın güneyini istila etmiştir. Bu dönemde Yemen bölgesinde Hıristiyanlık ve Yahudilik yayılmıştır.<sup>280</sup> Yahudiliği benimseyen Himyerî hükümdarı Zûnüvâs'ın, Bizans'ın yahudilere zulüm yapmasına misilleme olarak hıristiyan halka yahudi olması için baskı yapması ve insanları öldürmesi, Rum Devleti güdümündeki Habeşistan'ın tekrar bölgeye savaş açmasına neden olmuş ve Habeşistan'ın savaşı kazanmasıyla beraber bu bölge Habeşistan'a bağlı bir eyalet haline gelmiştir.<sup>281</sup> Bu olay sonucunda Yemen bölgesi ve içinde bulunan Arap kabileleri Habeşistan'ın hâkimiyeti altına girmiş ve diğer Arap kabileleriyle bir araya gelmesi mümkün olmamıştır.<sup>282</sup> Yemen bölgesi'nin Habeşistan'a bağlı bir eyalet haline gelmesiyle, kabileler bu devletin çatısı altında yaşamaya başlamış yarımadanın diğer kabileleriyle olan ilişkisi daha da kopmuş ve bir araya gelmeleri mümkün olmamıştır.

Yemen valisi Ebrehe'nin Yemen bölgesini Hicaz bölgesi gibi stratejik bir bölge haline getirmek için takip etmiş olduğu yayılmacı politikası, Mekke'ye kadar sıçramış, Hicaz bölgesini hâkimiyeti altına almak istemişti. Fakat bu mümkün olmayınca Yemen bölgesi dâhil yarımadanın diğer kısımlarındaki Habeşistan hâkimiyeti azalmıştır. Daha sonra Himyeri Devleti'ne hâkim olan hükümdarlardan bazılarının Habeşliler'in

---

<sup>278</sup> Sourdel, *Arapların Tarihi*, s. 18

<sup>279</sup> a.g.e., s.18.

<sup>280</sup> a.g.e., s.14.

<sup>281</sup> Bernard Lewis, *Tarihte Araplar*, çev. Hakkı Dursun Yıldız, İstanbul: Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1979, s.21.

<sup>282</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.35; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.6, s.348.



egemenliğine karşı Sâsânî Devleti'yle ittifak yapması sonucunda Habeş Devleti'nin etkisi ortadan kalkmıştır.<sup>283</sup>

Nübüvvet dönemine gelinceye kadar yarımada komşu devletlerin yarımada yürüttükleri siyasî faaliyetler, kabilelerin birleşip bir çatı altında toplanmasını engellemiştir. İslâmiyet'in yarımada yapmış olduğu en önemli dönüşüm, dağınık ve üst bir otoriteden bağımsız bir şekilde yaşayan Arap kabilelerini tek bir çatı altına toplamasıdır. Yarımada'nın tamamına ait otoritenin kurulmasıyla beraber demografik yapı tek bir hukukî yapı altındaki tasarruflarla yönetilmiş ve böylece hukukî manada birlik sağlanmıştır.

### C. İdarî Faktörler

Kabile yarımada içinde hayatın temel yapı taşıdır.<sup>284</sup> Bir ataya dayanan insanların oluşturduğu grup manasına gelen kabile, Câhiliye toplumunun idaresi açısından en yüksek mercii oluşturur.<sup>285</sup> Yarımada içinde toplumu idare eden, ihtiyaçlarını karşılayan, kısacası teşrî ve kazâ faaliyetlerini üstlenen en üst tüzel kişiliktir.

Yarımada'daki kabileler kabile başkanının yönetimi altında idare edilmekteydi. Savaş ve barış hallerinde kabile fertlerinden sorumlu ve yetkili mercii idi.<sup>286</sup> Bu konumu sayesinde kabile fertlerinin her birine başkanlık edip, kabilenin teşrî ve kazâ faaliyetlerinin yürütülmesinde birinci derecede sorumlu kimseydi. Kabilelerine başkanlık ettiklerinden dolayı kabileyi ilgilendiren işlerin hepsini üstlenip idare ederlerdi.<sup>287</sup>

Kabile liderlerinin yönetimi üstlenmesi çoğunlukla veraset yoluyla gerçekleşmiştir. Başkanlık babadan büyük oğla intikal ederek yönetim üstlenilmekteydi. Bunun dışındaki seçeneklerden olan seçim ve şura ile kabile başkanının yönetimi üstlenmesi nâdiren de olsa mümkün olabilmiştir.<sup>288</sup>

<sup>283</sup> Sourdel, *Arapların Tarihi*, s.15.

<sup>284</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.313

<sup>285</sup> Zebîdî, *Tâcü'l Arûs*, C.30, s.218; Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.713.

<sup>286</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.343.

<sup>287</sup> a.g.e., C.4, s.344.

<sup>288</sup> a.g.e., C.4, s.349.

Kabilelerin bütün işlerini yürütmekten birinci derecede sorumlu olan kabile başkanları beraberinde bazı imtiyazlara sahip oluyordu. Savaşlarda elde edilen ganimetlerden hak olarak aldığı mirba‘, safâya, neşîta, fudûl gibi paylar,<sup>289</sup> kabile içinde başkanlar için belirlenen en yüksek orandaki diyet miktarı, istediği araziye özel mülküne geçirme, bu ayrıcalıklardan bazılarıdır.<sup>290</sup>

Bu gibi ayrıcalıklar kabile başkanının hukuk önünde kabilelerin diğer mensuplarına nipetle imtiyazlı hale gelmesine sebebiyet vermiştir. Bu durum sadece kabile başkanları için değil aynı zaman da kabilenin önde gelenleri için de mümkün olabiliyordu. Kabilenin önde gelenleri kabile başkanları gibi ayrıcalıklı sınıflardan idi. Onlar kabilenin yönetimiyle alakalı hususlarda görüşleriyle idareye dâhil oluyorlar, kararların alınmasında katkıda bulunuyorlardı.

Mekke ve civarındaki yerlerin yönetim işlerinin görüşüldüğü ve aynı zamanda hukukî kararlar alınan bir organ olan Dârünnedve üyelerinin kabilelerin önde gelen kimselerinden oluşması bu durumu göstermektedir. Hz. Peygamber’e hicret öncesi suikast kararının burada alınması bu organın ve içerisindeki tabî üyelerinin dönemin hukukî yapısı içerisindeki etkisini ortaya koymaktadır.

Kabile reisleri için tanınan koruluk edinme hakkının kabilenin önde gelenleri için de tanınması hukukî tasarruflarda kaynaklık etmesi açısından önemlidir. Kabile ve devlet başkanları dinî işlerle ilgili konuları din adamlarına havale etmiş, bu yönüyle de dönemin hukukuna kaynaklık etmişlerdir.<sup>291</sup> Bundan dolayı kabile veya devletlerin dinî alandaki yönetiminden birinci derecede sorumlu olan din adamlarının beraberinde bazı imtiyazlara sahip olması mümkün olabiliyordu. Bu ayrıcalığın dönemin hukukî yapısına etkisini ve bunun hukuka yansımalarını üçüncü bölümdeki suç ve cezalar kısmında göreceğiz.<sup>292</sup>

<sup>289</sup> Mirba‘ (مِرْبَاع): Kabile reisine ganimetten düşen dörtte bir orandır. Safâya (صَفَايَا): Kabile reisinin ganimet taksim edilmeden önce kendisi için ganimetten seçtiği şeydir. Neşîta (نَشِيْطَة): Düşmanla henüz karşılaşmadan önce kabile reisi için ganimetten ayrılan şeydir. Fudûl (فُضُول): Kabile reisinin düşman ganimetinden kabul etmedikleridir. Bk. Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.26.

<sup>290</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.26.

<sup>291</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.181.

<sup>292</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, ss.577-578.

Kabilelerin idare edilme şekli, beraberinde elit kesimin oluşmasına neden olmuş, bunun sonucunda bu elit kesimle toplumun içindeki diğer kesim arasında hukukî manada farklılaşmaların oluşmasına zemin hazırlanmıştır. Toplum içerisinde kabilenin yönetimini üstlenen bu elit kesim zamanla bu konumlarını kullanarak hukuk önünde ayrıcalıklı olmalarını sağlayacak düzenlemelerle dönemin hukukî yapısına ve dolayısıyla da ceza hukukuna etkide bulunmuşlardır.

İslâm ceza hukuku yönetimi elinde bulunduran idarecilerin hukukî tasarruflara dâhil olma açısından yönetilenlerle olan farklılığını ortadan kaldırmış, kimseye hukuk önünde ayrıcalık tanımamıştır.<sup>293</sup>

#### **D. Sosyal Faktörler**

Yarımada içerisindeki toplulukların bedevî veya medenî ya da göçebe veya yerleşik şekilde yaşadığı bilinmektedir. Genelde toprağa bağımlı veya ticaret yaparak varlığını devam ettiren topluluklar medenî veya yerleşik, toprağa bağımlı olmayıp da hayvanların gıda ve su ihtiyaçlarını temin etmek üzere yaşayan topluluklar da bedevî veya göçebe olarak varlıklarını devam ettirmişlerdir.

Câhiliye dönemi topluluklarının yaşamlarını devam ettirmek üzere oluşturdukları bu nevi sosyalleşme süreçleri, onların hukukî muamelelerine yansiyarak bu minvalde bir hukuk anlayışı benimsemelerini sağlamıştır. Bundan dolayı bedevî olarak yaşayanlar için bedevîliğin ortaya koyduğu sonuçlar bu tip toplumlarda norm olarak yerleşmiş ve buna göre ceza hukuku anlayışı oluşmuştur.

Yerleşik halde köy veya şehirde yaşayanların içlerinde buldukları olgular doğrultusunda hukukî normlar oluşturmaları mümkün olmuştur. Bu durumun bir sonucu olarak yarımadanın güneyindeki devletlerde toprağı işlemekten uzak durup şehre göç edenler cezalandırılırken,<sup>294</sup> bedevî olarak yaşayanlarda ise ziraatle uğraşanlar cezalandırılmıştır.<sup>295</sup> Bedevîler için yol kesip kervan basmak, komşu kabilelerin veya devletlerin yerleşim yerlerini yağmalamak normal iken, yerleşik bir şekilde yaşayanlar

<sup>293</sup> Yaşar Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, 1. bs., Ankara:Sistem Ofset Yayıncılık, 2012, s.220.

<sup>294</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.224.

<sup>295</sup> Günaltay, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.71.

için böyle bir yaşam kaynağı sabit bir şekilde yaşamalarından ötürü uygun görülmemiştir.

Devletler veya kabile ve alt kolları içerisinde varlığını devam ettiren Câhiliye insanı toplum içerisinde derece ve konum olarak hürler ve köleler şeklinde iki ana grupta mütalaa edilmekteydi.<sup>296</sup> Yine bu iki ana grup da derecelerine göre kendi içerisinde farklı sınıflara ayrılmaktadır.<sup>297</sup> Dönem içinde insanların derece ve konumlarına göre farklı hukukî muamelelere konu olduklarını görmekteyiz. Herhangi bir cinayet olayında insanların içinde buldukları sosyal konumu diyetin farklılaşmasına sebebiyet vermektedir. Kabiledeki yönetim sınıfının kendi içinde veya sıradan kimselere ya da mustaz'af dediğimiz zayıf olanlara göre diyeti farklılaşma gösterebilmiştir. Bu durum kabileler arası derece ve konuma kadar yansımış kabilelerin birbirine göre derecesi diyetlerin farklılık göstermesine, hatta maktûlün kabilesinin katilin kabilesinden üstün olması, aralarındaki derece farkından dolayı katille beraber birden fazla kişinin ya da maktûle denk suçsuz bir kimsenin kısas edilmesine sebebiyet vermiştir.<sup>298</sup>

Bu durum beraberinde dönemin hukukunun hâkim ilkelerini işlerken göreceğimiz üzere kanun önünde eşitlik ve mâsumiyet karînesi ilkelerine zarar vermektedir. Aynı zamanda dönem içinde mevcut hukukî boşlukların kullanılarak esasında suç olduğu halde bu kategoride değerlendirilmeyen fiillerin oluşmasına da katkıda bulunmuştur.

Köleler bir meta gibi kullanılmış, hiçbir şekilde hak tasarrufu konusu içinde yer almamıştır. Bu durum haliyle hukukî boşluklar doğurmuştur. Kölelerin aleyhine işlenen pek çok ihlal, cezasız kalabilmiştir. Kölelerin öldürülmesine kadar uzanan bu tip ihlaller dönem içinde çoğu zaman karşımıza çıkmaktadır. Kaçan kölelerin öldürülmesi, onların en ağır işlerde kullanılması ve kendilerine sürekli işkence yapılması bu tür kanunî boşlukların sosyal sınıflar içerisine yansımalarının bir sonucudur.<sup>299</sup> Yine aynı toplum içinde vücûb ve edâ ehliyetine sahip olduğu halde hürler gibi değerlendirilmeyen mustaz'af sınıfının da dönem içindeki sosyal statü farkından dolayı farklı hukukî tasarruflar dâhilinde konumlanması mümkün olabilmiştir. Mustaz'aflar statü olarak kendilerinden üstte konumlanan statülerle denk olamamış bu durum hukukî

<sup>296</sup> Çağatay, *İslâmdan Öncesi Arap Tarihi* 119.

<sup>297</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.545.

<sup>298</sup> a.g.e., C.4, s.542.

<sup>299</sup> a.g.e., C.5, s.575.

muamelelere yansımıştır. Müslümanlara baskıların artmış olduğu dönemlerde mustaz'af lar iyice ötelenmiş, Mekke'deki bu baskı ortamının doğurduğu hukukî boşluk sayesinde onların aleyhine hukukî ihlaller çoğalmıştır.<sup>300</sup>

Dönem içinde insanların derece ve konum açısından içinde buldukları bu farklılıklar Câhiliye dönemi demografik yapısı içinde iyice yerleşmiş, hukukî yapının doğal hukuk anlayışına uygun olmayan bir yapı üzerine oturmasına sebebiyet vermiştir. Bu durum dönemin hukukuna etki eden diğer faktörlerde olduğu gibi etkisini göstermiş ve Câhiliye döneminde kendine özgü hukukî bir anlayışın oluşmasına neden olmuştur.

### **E. Ekonomik Faktörler**

Yarımadanın stratejik konumu, yol güzergâhlarında oluşu ve Hz. İbrâhim'le beraber kurulan Mekke şehrinin yarımadanın dinî ve iktisadî merkez haline gelmesi, yarımadanın ekonomik faaliyetlerine yansımış, bu durum doğal olarak dönemin hukukuna tesir etmiştir. Yarımada coğrafî konumundan dolayı ekonomik açıdan cazibe merkezi haline gelmiş insanlar açısından ekonomik faaliyetlerin yapıldığı işlek noktalardan biri olmuştur.

Yarımadanın ekonomisi kara ve deniz ticaretine, tarım ve hayvancılığa, sınaî ve mesleğe dayalı mamullere dayanmaktadır. Kara ve deniz ticareti içte yarımadanın sâkinlerinin ticarî ve ekonomik muamelelerini içine alırken, dışta ise yarımadayla irtibatlı büyük medeniyetleri kapsamaktadır.<sup>301</sup>

Araplar açısından ticaret önemli ve şerefli meslek olarak görülmüş, bu sayede yarımadanın ekonomisi bu anlayış üzerine tesis edilmiştir. Melikler, mâbedlerin idarecileri, kabile reisleri ve önde gelenleri ticaretle uğraşmış, Afrika ve Hindistan'dan ithal edilen malların yarımada ile Şam ve Irak bölgesine alımsatımını yapmışlardır.<sup>302</sup>

Yarımadanın ekonomisinin ticarete dayalı olmasında ifade ettiğimiz stratejik konumunun yanında, ekonomik değeri ticaret kadar olmayan tarım, hayvancılık ve sanayi alanındaki faaliyetlerin ikinci planda oluşu da etken olarak görülmektedir. Yarımadanın çöl iklimi tarım ve hayvancılığın yarımadanın sınırlı bölgelerinde

<sup>300</sup> Belazûrî, *el-Ensâb*, C.1, s.177; Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.223.

<sup>301</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.227.

<sup>302</sup> a.g.e., C 7, s.228.

yapılmasına neden olmuş, bu sayede ekonomik getirisi farklı alanlara taşınıp ticarî faaliyetlerin önünün açılmasında etkili olmuştur. Bununla beraber ekonomik getirisi farklı olan sanayi ve madencilik gibi sektörler de yarımadanın ekonomisi içinde yerini almıştır.<sup>303</sup>

Yarımadadaki ekonomik faaliyetlerin kabileler içinde imtiyazlı kişiler aracılığıyla yürütülmesi, gelir grubu açısından daha aşağı seviyede grupların oluşmasına neden olmuştur. Bu duruma yarımadanın coğrafi ve iklimsel yapısından kaynaklanan zor şartlar eklenince gelir grubu az olanlar için hayat şartları daha da zorlaşmıştır. Bu durum doğal olarak dönemin hukukuna yansımış, bazı kanunî boşluklar nedeniyle suç sayılabilecek fiillerin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Dönem içinde ekonomik faktörlerin hukukî yapıya ve ceza hukukuna etkisini aşağıdaki başlıklar halinde inceleyebiliriz.

### ***1. Yarımadada Kurulan Pazarlar (Panayırlar)***

Yarımadanın ekonomik açıdan canlı olmasına sağlayan önemli faktörlerden birisi de tamamına yayılmış olan pazarlardır. Bu pazarlar sayesinde yarımadanın ekonomisi devamlı canlı halde kalmış, buralarla irtibatlı olan yöreler bu hareketlilikten istifade etmişlerdir. Panayırlar arasında olan yol güzergâhları, bu güzergâhlarda kurulan konaklama tesisleri ve yerleşim yerleri, panayırların kurulmuş olduğu alanlar bu hareketlilik sayesinde ekonomik açıdan olumlu bir şekilde etkilenmiştir. Panayırlarda yürütülen ticarî faaliyetlerin yarımadanın dışındaki ülkelerden de beslenmesi bu hareketliliğin niterlandını genişletmiş yarımada, ekonomik faaliyetler açısından cazibe merkezi haline gelmiştir.<sup>304</sup>

Câhiliye döneminde kurulan pazarlar senenin muayyen zamanlarında kurulup birinden diğerine geçilen daha sonra kaldırılan bir nevi seyyar pazarlardı. Bu pazarlar yarımadanın muhtelif yerlerine yayılmıştır. Bir de yarımadanın dışında Araplar'ın ticaret amacıyla belli zaman dilimlerinde uğradığı Irak Habeşistan ve Şam da kurulan pazarlar da vardı.<sup>305</sup> Bu pazarlar ticarî faaliyetlerin yürütüldüğü birer merkez olmakla

<sup>303</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi* s.798.

<sup>304</sup> Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.157.

<sup>305</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.261.

birlikte husumetlerin sonuçlandırıldığı, kazâ faaliyetlerinin icra edildiği yerler olarak da faaliyetlerini devam ettirmiştir.<sup>306</sup>

Câhiliye Arapları pazarları ihlal edilmesi yasak yerler olarak gördüklerinden, insanların malı ve kanını pazar sürdüğü sürece güvence altında görmüşler ve pazarların güvenliğine yönelik ihlalleri cezalandırmışlardır.<sup>307</sup>

## **2. Yarımada'daki Madenler**

Yarımadada ekonomik faaliyetlere yönelik uğraşılan alanlardan bir tanesi de madenciliktir. Yarımada'nın değişik bölgelerine yayılan bu maden yataklarında başta altın olmak üzere gümüş, kurşun, demir gibi madenler çıkartılmıştır. Bunlardan gümüş madeni yahudi tüccarlar tarafından yarımada'da kurulan pazarlardan tedarik ediliyordu.<sup>308</sup> Arap petrol şirketinin, kazı çalışmaları esnasında Câhiliye dönemine ait olduğu düşünülen altın çıkartılması ve temizlenmesi için kullanılan bir takım aletlere rastlaması bu dönemde altın madenciliğiyle uğraşıldığını göstermektedir.<sup>309</sup>

Yarımada içinde madencilikle uğraşıldığını gösteren bir diğer olay da Asur kralı Sargon'nun M.ö. 715 yılında yarımada'nın kuzeyinden başlayarak Sana şehrinin kuzeyinde yer alan Âmire beldesine varıncaya kadar gerçekleştirdiği ilerleyişi olmuştur. Bu ilerleyişinde dağlardan çıkan altınları aldığı ifade edilmektedir. Sargon'un ilk defa yarımada'nın içlerine kadar bu denli ilerlemesi, beraberinde Asurlular'ın egemenliğini getirmiş, bu topraklarda yaşayan Arap kabilelerine cizyeler koyarak yarımada'daki hâkimiyetini belli bölgeyle sınırlı kalsa bile pekiştirmiştir. Sargon'nun diğer krallardan farklı olarak çekinmeden yarımada'nın güneyine kadar gelmesinde bedevîlerin Sameriyye şehrini yağmalaması etkili olmuştur.<sup>310</sup> Bu sayede bir taraftan yarımada'nın maden zenginliğinden istifade ederken; diğer taraftan da otoritesini yarımada'nın iç bölgelerine kadar genişletmiştir.

## **3. Gelir Adaletsizliği**

Bir toplumda gelir açısından sosyal tabakalar arasındaki dengenin fazla oluşu, ister istemez o toplum içindeki fiilî tasarruflara yansiyarak beraberinde bazı hukukî

<sup>306</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.13; Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.30.

<sup>307</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.370.

<sup>308</sup> a.g.e., C.7, s.514.

<sup>309</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi* s.799.

<sup>310</sup> Günaltay, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.93.

savrulmaların yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Yarımadanın sahip olduğu zor şartlar geçim kaynaklarını sınırlandırmakla beraber, bu geçim kaynaklarının da belli kimselerin elinde olması<sup>311</sup> beraberinde sosyal sınıflar arasındaki gelir dengesinin açılmasına neden olmuştur. Yarımada içinde en önemli geçim kaynağı olan ticaretin belli kesimin elinde olması toplum içindeki gelir adaletsizliğini derinleştirmiş, bu durum beraberinde hukuka uymayan fiilî tasarrufların işlenmesine sebebiyet vermiştir.

Dönemin hukukunun hâkim ilkelerini incelerken değineceğimiz üzere, bazı alanlarda hukukî düzenlemelerin yapılmaması beraberinde hukukî boşlukları doğurmuştur.<sup>312</sup> Yarımadanın bu gelir dengesizliği geçim kaynağı kıt olan insanlara yansımış, hakikatte suç sayılması gerekirken bu kapsamda değerlendirilmeyen tasarrufları işlemelerine sebebiyet vermiştir. Kur'ân'da Câhiliye Arapları'nın bu tasarrufları şöyle ifade edilmektedir: “ *Geçim korkusundan çocuklarınızı öldürmeyin. Sizi ve onları rızıklandıran benim.*”<sup>313</sup> Bu âyet Câhiliye Arapları'nın içinde buldukları fakirlik durumundan ve geçim kaygısından dolayı çocuklarını öldürdüklerine işaret etmektedir. Yarımada içindeki yaşam sıkıntıları topluma yansımış, insanlar kanunî boşluktan istifade ederek suçsuz çocukları öldürmüşlerdir. Kur'ân Câhiliye Arapları'nın içlerinde buldukları ekonomik sıkıntıların, hangi boyuta varırsa varsın mâsum bir canı öldürmeye sebep olmayacağını beyan ederek Câhiliye Arapları'nın bu tür hukuka aykırı davranışlarını yasaklamıştır.<sup>314</sup>

Yarımadada gelir adaletsizliğine sebebiyet veren faktörlerden bir tanesi de faizdir. Yarımadanın gelir açısından içinde bulunduğu bu şartlara ekonomik faaliyetler içinde uygulamada olan faiz de eklenince gelir adaletsizliğinin haddinden fazla yaşanmasına sebep olmuş, bu durum beraberinde suçların çeşitlenmesine sebebiyet vermiştir.

Faiz, dönemin ticarî muamelelerinde yerini almış, ancak topluma yansımaları olumsuz olmuştur. Bu dönemlerde faizle borç verenlerin faiz oranlarını istedikleri gibi

<sup>311</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.228.

<sup>312</sup> a.g.e., C.5, s.62.

<sup>313</sup> “ *ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئنا كبيرا* ” el-İsrâ, 6/31.

<sup>314</sup> Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.346; Sabûnî, *Safvetü 'Tefâsîr*, C.1, s.328.



belirlemeleri ve bu oranlara herhangi bir sınırlama getirecek otoritenin olmayışı insanları geçim sıkıntısına itmiştir.<sup>315</sup>

Yarımadada ekonomik faaliyetlerde yahudilerin tesiriyle uygulanmaya başlanan faiz muamelesi,<sup>316</sup> zengin fakir arasındaki ayrımı iyice derinleştirmiş, servet sahipleri faiz sayesinde servetlerini artırırken, fakirler ödenmesi güç borçlar altında iyice ezilmiştir. Yarımada ve Mekke'de zenginlerin büyükleri sayılan kimseler tarafından verilen faizli borçlar nedeniyle ihtiyaç sahibi fakirlerin ezici borç altına girmesi,<sup>317</sup> suç oranını artıran etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Câhiliye Arapları'nın fakirlikten dolayı genç cariyeleri zinaya zorlamaları<sup>318</sup> ve çocukları aynı sebepten dolayı öldürmeleri,<sup>319</sup> faiz muamelesinin dönem içinde suç durumuna yansıyan dolaylı etkileri olarak karşımıza çıkmaktadır.

## F. Coğrafi Faktörler

Bir bölgenin içinde bulunduğu coğrafi şartlar, o bölgenin hukukunu şekillendirmesinde temel faktörlerdendir. Bu sebeple bir bölgenin hukuku ile ilgili yapılacak çalışmalarda coğrafi şartların dikkate alınması gerekir. Yarımadanın üç tarafının denizlerle çevrili olması bu etkiyi artırdığı gibi, aynı zaman da sahip olduğu iklimsel ve fizikî yapı bu etkinin çeşitlenmesine sebep olmuştur. Özellikle yarımadanın iç bölgelerindeki çöl iklimi, Araplar'ı alternatif geçim kaynaklarını araştırmaya itmiş, böylece hukukî yapısı ve tasarrufları etkilenebilmiştir. Bu etkinin nasıl ve ne şekilde ortaya çıktığını birbirinden farklı başlıklar altında değerlendirmek mümkündür.

### 1. Yarımadanın Jeopolitik Konumu

Yarımadanın üç tarafının denizlerle çevrili olması beraberinde bazı tehlikelerin ortaya çıkmasına ve bu tehlikelere karşı bazı tedbirlerin alınıp hukukî manada tasarrufların oluşmasına neden olmuştur. Yarımadanın deniz ticaretinin farkında olan korsanlar, bu durumu değerlendirerek deniz ticaret yollarında seyreden gemilere baskınlar düzenleyip kolay para kazanmayı tercih etmişlerdir. Bundan dolayı deniz ticaretinde kullanılan gemilerin son derece dayanıklı ve süratli olmasına özen gösterilmiş, bu sayede

<sup>315</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.626.

<sup>316</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.28.

<sup>317</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.626.

<sup>318</sup> “ولا تکرهوا فتیانکم علی البغاء ان اردن تحصنا لتبتغوا عرض الحیاة الدنیا” en-Nûr, 24/33; Beydâvî, *Tefsîru Beydâvî*, s.708; Zeccâc, *Meâ'ni'l-Kur'ân*, C.4, s.32.

<sup>319</sup> el-En'âm, 6/151.

korsanların tehlikesinden korunmak amaçlanmıştır.<sup>320</sup> Buna rağmen korsanlar sürekli gemileri gözetlemiş ve saldırmak için uygun pozisyonlar kollamışlardır.<sup>321</sup> Bundan dolayı bu alanda hukukî manada düzenlemelerin yapılması ihtiyacı doğmuştur. Korsanlık suç olarak görülmüş ve bu suçu işleyenler kürek cezasına mahkûm edilmiştir.<sup>322</sup>

Yarımadanın sahip olduğu deniz ticareti hareketliliğinin yanında birde kara ticaret yollarının geçiş güzergâhında olması ve yarımadanın her tarafına yayılan ticaret yolu ağı, bölgenin canlı ve aktif bir şekilde hareketli olmasını sağlamış ve bu alanda bazı hukukî düzenlemelerin yapılması sonucunu doğurmuştur. Zira bu yolların güvenliğine bağlı olan meseleler bu durumu gerekli kılmaktaydı.

Yarımadanın doğal çöl arazileri sayesinde damarlar gibi yollar oluşmuş ve bu yollar sayesinde ticaret kervanları ve yolcular rahat bir şekilde faaliyetlerini yürütebilmişlerdir. Bu yollar kuzeyde Şam ve Irak, güneyde yarımadanın limanlarına, doğuda ve batıda bağlantı yollarıyla yarımadanın her tarafına uzanmaktadır.<sup>323</sup>

İki ana güzergâh halinde kuzeyden Hint Okyanusu'na kadar kara yolları uzanmıştır. İlki Hadramut'tan başlayıp kuzeye doğru Yemame ve oradan da İran körfezine, diğeri ise Kızıldeniz hizasında bir taraftan Necid bölgesi çöllere diğeri taraftan kıyı engebelerine yakın bir şekilde uzanmıştır. Yemen bölgesi ile Petra şehri arasında ana güzergâh şeklinde uzanan bu yolun tam ortasında Mekke şehri yer almaktadır.<sup>324</sup>

Yarımadanın batısında yer alan Mekke'nin ana yol güzergâhlarını birleştiren stratejik bir konumu vardı. Mekke halkı şehrin kendilerine sunmuş olduğu stratejik özelliğinden istifade etmiş, özellikle Habeşliler'in başarısız saldırıları ardından bağımsız bir şekilde ticarî faaliyetlerini sürdürmüştür. Mekke, Yemen ve Güney Arabistan ticaretini Filistin pazarına, Orta Akdeniz havzası ve Şam bölgesindeki ticareti Hicaz, Necid ve Yemen bölgesine aktaran uğrak bir yer olmuştur. Bu sayede önemli kârlar elde ederek, yarımadada tartışmasız merkezî konumda yer almıştır.<sup>325</sup> Mekke'nin bu stratejik

<sup>320</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.252.

<sup>321</sup> a.g.e., C.7, s.256.

<sup>322</sup> a.g.e., C.7, s.271.

<sup>323</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.1, s.220.

<sup>324</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.24.

<sup>325</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.285.

konumunun arka planında, Hz. İbrâhim'le beraber bütün insanlar için hac mekânı haline gelmiş olması yatmaktadır.<sup>326</sup>

Kureyş kabilesi, Mekke'nin bu ayrıcalıklı konumu sayesinde başta bedevîler olmak üzere yarımada'daki diğer Arap kabileleri ve dönemin büyük medeniyetleri olan İran, Bizans ve Habeşliler'le anlaşmalar yaparak hem siyasî hem de ekonomik manada bir güç haline gelmiştir. Özellikle bedevî Arap liderleriyle yapmış oldukları anlaşmalar sayesinde yarımada içinde kabilelerinin emniyetini sağlamış ve onlara karşı yapılabilecek her türlü saldırılara karşı kendini yıl boyunca güvence altına almıştır.<sup>327</sup> Habeş ve Rumlar'la yapmış oldukları anlaşmalar sayesinde yol güzergâhlarında meydana gelebilecek saldırılara karşı teminat almışlar, bu sayede yarımada'nın her tarafına güvenli bir şekilde ticaret yapabilecek duruma gelmişlerdi. Mekke'den uzak bölgelere yapmış oldukları ticaret sebebiyle Kureyş, yarımada'da meşhur olmuş, bundan dolayı bazı devletlerle îlâf ( إيلاف ) dediğimiz yol güvenliğini mümkün kılan anlaşmalar yapmışlardır.<sup>328</sup>

Bu yolların güvenliğini tesis edilmesi, her türlü saldırıya karşı suçluların cezalandırılması ve bu yollarda faaliyet gösteren tüccarların zararlarının karşılanmasına karşılık kabileler gelir elde etmek suretiyle ticarî faaliyetler yürütmüşlerdir.<sup>329</sup>

Kabilelerin takip ettiği yollarda yerleşim yerlerinin kurulması ve bu denli ticarî hareketliliği sağlayan yolların oluşması toplumsal, siyasî ve askerî hayatı etkilemiştir. Bu durum kaçınılmaz olarak dönemin hukukuna yansımış ve yarımada için hayatî bir etken olan ticaret için bazı hukukî tasarruflar oluşturulmuştur. Özellikle yol kesiciler ve kabile hırsızlığı için çeşitli düzenlemeler yapılmış ve bu durum dönemin ceza hukuku muamelelerine yansımıştır. Düzenli hükümetlerde olduğu gibi kabileler de bu ticaret

---

<sup>326</sup> Muhammed Hamidullah, *İslâm Müesseselerine Giriş*, çev. İhsan Süreyya Sırma, 4.bs. , İstanbul: Umut Matbaacılık, 1992, s.43.

<sup>327</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 7, s.288.

<sup>328</sup> Îlâf: İslâm öncesi dönemde Kureyş kabilesinin bazı kabile ve ülkelerle yaptığı ticaret anlaşmalarını, bu maksatla verilen serbest dolaşım iznini ifade eden bir terimdir. Bk. Muhammed Hamîdullah, "Îlâf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, C.22, s.63.

<sup>329</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.26.

yollarından geçen kabilelere karşı herhangi bir saldırı anında saldırganları cezalandırmış, çalmış oldukları malları sahiplerine iade etmişlerdir.<sup>330</sup>

## **2. Yarımada'nın Fizikî Yapısı**

Yarımada'nın fizikî yapısı dönemin hukukî faaliyetlerin oluşmasında etkili olmuştur. Bu alanda ortaya çıkan bazı etkenlerin dönemin hukukunu şekillendirmesi araştırma yaparken bu gibi etkenleri de dikkate almamıza sebep olmuştur.

Yarımada'nın iç bölgelerinin genellikle yerleşime uygun olmayan çöllerle kaplı olması ve kıyı bölgeleriyle doğal bir engel olan dağlarla çevrili oluşu, pek çok zorluğun yanında, beraberinde bazı avantajları da sağlamıştır.

Yarımada'nın bu durumunu genellikle bedevî Araplar kullanmakla beraber, kaynaklarda devlet olarak varlığını devam ettiren Nebâtiler'in de bu avantajı kullandığı ifade edilmektedir. Onların bedevîler gibi sınır boylarını kollayarak baskınlar yapmaları ve saldırgan bir yapıda olmalarının sebebini içlerinde buldukları maddî kaynak yetersizliği ve yarımada'nın fizikî yapısı sebebiyle orduların yarımada'nın iç bölgelerine kadar onları takip edememesine bağlayabiliriz. Bu durum onları cesaretlendirmiş ve bedevîler gibi kolay yoldan gelir elde etmenin yollarına başvurmuşlardır. Bu yüzden yerleşik hayata geçip tarım ve ziraatle uğraşmayı, şarap üretmeyi, ağaç dikmeyi, içinde kalınacak taşlardan evler yapmayı yasaklamışlardır. Bu durumları göç etmeye engel olarak gördüklerinden bu yasaklara muhalefet edenleri ölüm cezasına varan boyutlarda cezalandırmışlardır.<sup>331</sup>

Bedevîler dışında üretip geçim temin etmek yerine kolay yoldan gelir elde etme amacı güden yol kesiciler ve kervan hırsızları da vardı. Hayatını suça bulaşmadan geçiren bedevî kabileler için çöl hayatı bir barınma yeri iken, suça karışanlar için kaçacak bir sığınma yeri olarak ortaya çıkmaktaydı. Böylece yarımada'nın fizikî yapısını da fırsat bilen bu tip kabileler şehirlere ve kervanlara âni baskınlar yaparak onları yağmalamışlar yarımada'nın bu bölgelerine sığınarak herhangi bir cezaya muhatap olmadan veya karşı saldırılardan kaçarak uzaklaşmışlardır. İran ve Rum'a bağlı birer emirlik şeklinde varlıklarını devam ettiren Lahmîler (Hîre) ve Gassânîler'in Arap kabilelerin saldırılarına

<sup>330</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.325.

<sup>331</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, ss.76-77; Günaltay, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.71.

karşı koruma amaçlı kuruldukları, bu devletlerin yarımadanın iç bölgelerine kadar saldırgan kabileleri takip etmeyi zor gördüklerinden böyle bir yola başvurdukları malumdur.<sup>332</sup> Saymış olduğumuz bu faktörler dolayısıyla yarımadanın coğrafi yapısının hukuka tesir ettiğini net bir şekilde görebilmekteyiz.

### **3. Yarımadanın İklimsel Yapısı**

Yarımadanın hukukunu şekillendiren bir diğer faktör de iklimidir. Bir toplumun içinde bulunduğu iklimsel yapının o toplumun tasarruflarını şekillendirmesi<sup>333</sup> ve bu durumun doğal olarak hukukî muamelelere yansması kaçınılmazdır.

Yarımadanın geneline yayılmış olan çöl iklimi nedeniyle su ve geçim kaynakları sınırlı hale gelmiş, bu durum insanların fiilî tasarruflarına kaçınılmaz olarak yansmıştır.<sup>334</sup> Özellikle iç bölgelerdeki bu kaynak kıtlığı insanları farklı geçim kaynakları aramaya itmiştir. Bunların arasında ticaret, tarım ve hayvancılık yer aldığı gibi, önceki başlıkta da işaret ettiğimiz gibi kabileler açısından daha kolay manada kazanç sağlama vesilesi olan yol kesicilik, sınır ülkelere ait yerleşim yerlerinin yağmalanması ve kervan hırsızlığı da sayılabilir. Böylelikle içinde buldukları bu geçim zorlukları, onları alternatif geçim kaynaklarını aramaya itmiş ve kervanlara saldırıp geçinmek hayatlarının bir parçası haline gelmiştir.<sup>335</sup>

Su kaynaklarının kıt olmasının kabileler arası mücadeleye sebebiyet verdiğini ve bundan dolayı savaşların yapıldığını aktarmıştık. Ayrıca yarımadanın güneyinde yer alan devletlerin çiftçilerin ekimi bırakıp şehre yerleşmesi gibi sıkıntılarla mücadele ettiğini görmekteyiz. Çiftçiler hayat şartlarının zorluğunu, üretimin düşük olduğu kurak zamanları ve yüksek vergileri bahane edip, çare olarak şehre yerleşmeyi düşünmüşlerdi. Bu durum hükümetleri çiftçilerin kaçışını engellemek için bazı cezaî müeyyideleri almaya itmiştir. Ancak kaynaklarda net bir şekilde hangi cezanın verildiğine dair ifadeler rastlamadık.<sup>336</sup> Yarımadanın güneyindeki devletlerin yüzleşmiş olduğu bu

<sup>332</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.28.

<sup>333</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.1, s.261.

<sup>334</sup> Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.58.

<sup>335</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.54.

<sup>336</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.224.

sorunun önüne muhtemelen yöneticilerin vermiş olduğu cezalarla geçilmeye çalışılmıştır. Zira bu bölgelerde teşrî faaliyetleri yöneticiler tarafından yapıldı.<sup>337</sup>

Aktardığımız bilgiler doğrultusunda yarımadanın ikliminin hukukî uygulamalara etki ettiği müşahede edilmiştir.

### **G. Arap Aklının Genel Karakteristik Özelliği**

Her toplumun kendisini temsil eden bir şahsiyeti olduğu gibi, o toplumun kendisine ait özel bir aklî yapısı da vardır. Bu yapı o toplumun gerek kendi fertleriyle ve gerekse de farklı milletlerle olan ilişkilerinde ortaya çıkar. Böylece o toplumu diğer toplumlardan ayıran karakteristik özellikler oluşur.<sup>338</sup>

Toplumun hayatına yansıyan genel karakteristik özelliği sayesinde bilgiler elde etmemiz mümkün olur. Bununla beraber toplumların aklî ve ruhsal karakteristik yapısı o toplumun içinde bulunduğu tabî ve kendisini kuşatan sosyal çevreye göre farklılık gösterir.<sup>339</sup> Toplumların içinde bulunduğu etkenler onun aklî yapısını etkileyip karakteristik özelliklerini oluşturmada önemli bir rol oynamaktadır.<sup>340</sup> Bundan dolayı Arap nüfusunun risâletten önce tamamının yaşamış olduğu Arap yarımadası ve bu adanın içinde bulunduğu tabî durum, Arap aklının oluşumunda önemli faktörlerdendir. Aynı zamanda Arap toplumunun hukukî faaliyetlerinin arka planını oluşturan bu karakteristik yapı, toplumun içerisinde olduğu bütün yapılara yansımış ve Câhiliye toplumunu şekillendirmiştir.

Câhiliye dönemi hukukunun altyapısını oluşturma aşamasında mevcut olan etkenlerin hepsinin aslında ilk önce Arap aklının oluşumunu etkilediğini ve buna göre bir hukukî yapı oluştuğunu şimdiye kadar görmüş olduğumuz bilgiler ışığında net bir şekilde söylemek mümkündür. Bu bilgilere vâkıf olmamız Câhiliye Arapları'nın hukukî yapısını oluşturmada etkili olan aklî yapılarının geri planı hakkında bilgi sahibi olmamıza yardımcı olacaktır.

<sup>337</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.242.

<sup>338</sup> a.g.e., C.1, s.261.

<sup>339</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.40.

<sup>340</sup> Muhammed Abid el-Câbirî, *Arap Aklının Oluşumu*, çev. İbrâhim Akbaba, 1. bs. , yy. Mana Yayınları, 2019, s.43.

## II. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNUN KAYNAK ÇEŞİTLERİ

Risâlet öncesi Arap yarımadasında Câhiliye toplumu, hukukî manada varlıklarının devamlılığını ve ihtiyaçlarını karşılamada birbirinden farklı kaynakları esas alarak otoritelerini tesis edip hukukî tasarruflarda bulunmuşlardır. Genellikle kendi iç dinamiklerinden hareketle oluşturmuş oldukları bu kaynaklar Câhiliye dönemi ceza hukukunun oluşumunda temel kriterler olmuş ve bunlar sayesinde hukukî bir anlayış oluşmuştur.

Araplar yarımada kabile ve devlet şeklinde oluşturdukları idarî yapılarla varlıklarını devam ettirmiştir. Yarımada'daki devletlerin özellikle yöneticiler tarafından hukukî muamelelerde kullanılmak üzere kanunlar hazırlayıp yürürlüğe koyduğuna dair bilgilere ulaşabilmekteyiz.<sup>341</sup> Ancak dönem hukukunun etraflıca yazıya aktarılmaması sebebiyle hukukî manada alt yapılarının günümüze kadar ulaştığını söylememiz mümkün değildir.

Bizans ve Bâbil devletlerinde olduğu gibi yazılı olarak tedvîn edilmiş bir kanun kitabının, gerek kabileler ve gerekse devlet çatısı altında yaşayan Arap toplumlarında mevcut olduğunu net bir şekilde söyleyemiyoruz.<sup>342</sup> Her ne kadar yazıyı hukukî tasarruflarında kullandıklarına dair kaynaklarda bilgiler bulunuyor olsa da bu durum onların hukukî yapılarının tamamında yazılı kaynakları kullandığını göstermez. Ancak Câhiliye dönemi hukukundan bahseden fıkıh, hadis ve tefsir kaynakları sayesinde bu dönemin hukukun kaynak çeşitliliği hakkında bilgi sahibi olabilmekteyiz.<sup>343</sup> Yine bu dönemlere ait kitabeler, bizlere dönemin hukukunun kaynak çeşitliliği hakkında bilgi vermektedir. Kaynaklarda görebildiğimiz kadarıyla bu dönem hukukunun kaynaklarını yazılı olan ve olmayan şeklinde iki ana başlık altında mütalaa etmek mümkündür.

### A. Yazılı Kaynaklar

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında ceza hukukunun uygulanmasına esas teşkil eden yazılı kaynakların sınırlı sayıda olduğunu söyleyebiliriz. Bu dönemde ceza hukukunun yazıya geçirilmiş bir şekilde uygulanmasına daha çok yarımada'nın farklı bölgelerinde kurulan devletlerde rastlanmaktadır. Kataban Devleti zamanında Şehr Hilal b. Yed'

<sup>341</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.470.

<sup>342</sup> Bâbil devletlerinde yürütülen kanunlaşma hareketleri, Bizans imparatoru Jüstinyân tarafından hazırlanan kanunlar yazılı kaynakların yarımada'ya komşu devletler tarafından kullanıldığını göstermektedir. Bk. Volkov, *Hammurabi Kanunları*; Jüstinyân, *Müdevvenetü Jüstinyân fi Fikhi'l-Rûmânî*, Arapçaya çev. Abdülaziz Fehmi, Kâhîre: Mektebtü'l-Mühtedîn, 2005.

<sup>343</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.470.

tarafından hazırlanan, ticarî faaliyetler, vergi yükümlülükleri ve bunlarla alakalı cezalardan bahseden yazılı kitabe bu konuda verilebilecek somut örneklerdendir. Bu kanunda ayrıca müşterilerin zararlarını yargıya taşıma hakkından bahsedilmektedir.<sup>344</sup> Yine Nebâti, Semûd ve Lihyânî medeniyetlerine ait olan kitabelerde su kuyularının mülkiyeti ve ceza hukuku hakkında cinayet, diyet, suçların artması, kanunlardan çıkmak ile ilgili vesikalara rastlanması, bazı yazılı kaynakların varlığını net bir şekilde ortaya koymaktadır.<sup>345</sup>

Bu dönemde yazılı kaynakların sınırlı sayıda da olsa kullanıldığına dair bir diğer örnek de Mekke'de İslâmiyet'in yayılmaya başlamasıyla beraber müşriklerin müslümanların direncini kırmak amacıyla çıkarmış oldukları ve Kâbe'ye astıkları Kureyş fermanıdır. Necâşî'nin muhacirleri teslim etmeyeceğini Kureyş heyetine bildirmesiyle beraber, Kureyş'in müslümanlara karşı olan öfke ve kinleri artmış bunun üzerine bu fermanı yazıp onaylamışlardı. Bu fermana göre müslümanlarla evlenilmeyecek, ticaret yapılmayacak, kesinlikle bir araya gelinip konuşulmayacak ve onlara temel gıda maddesi verilmeyecekti.<sup>346</sup>

Sonuç olarak Câhiliye dönemi yarımadasında yazılı kaynakların ceza hukuku alanında kullanıldığına dair kaynaklarda bilgiler olsa da, bu durum yazılı kaynakların kazâ faaliyetlerin tamamında kullanıldığını göstermemektedir. Aynı döneme denk gelen diğer medeniyetlerde olduğu gibi kazâ faaliyetlerinde kullanılmak üzere hukukî muameleleri kapsayıcı ve kuşatıcı bir şekilde hazırlanan bir yazılı kaynak, yarımada içerisinde mevcut değildi. Onları bu duruma iten en önemli faktör kabileleri tek merkezde toplayan merkezî otorite eksikliği, yazının yarımadanın her tarafında ikamet eden kabileler içinde yaygın bir şekilde kullanılmaması ve öteden beri gelen şifahî kaynakların muhâkemelerde kullanılmasının tercih edilmesidir.

Yazının insan topluluklarının yaşamına girdiği ilk günden gelişme aşamasına varıncaya kadar geçen zaman dilimlerinde insanların her türlü muamelelerinde yaygınlaşması belli bir süreci kapsaması normal bir durumdur. Bundan dolayı yazının toplumların hukukî tasarruflarıyla beraber diğer alanlarında kullanılması bölgeden bölgeye, zamandan

<sup>344</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.625.

<sup>345</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, s.65; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.475.

<sup>346</sup> Belâzurî, *el-Ensâb*, C.1, s.270; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.109.



zamana, toplumlardan toplumlara farklılık gösterebilmiştir. Buna bir de toplulukların içinde bulunduğu mekân faktörü eklenince bu tabî süreç kendisini iyice belli etmektedir. Yarımada yazı için kullanılan alet ve edevatın zaman içinde çöl iklimi gibi bir ortamda kalıcılığını sağlayamaması, bununla beraber kalıcı olabilecek tarzda olan kitabelerin de yine çöl iklimindeki rüzgâr, çöl fırtınaları ve seller gibi aşındırmaya sebebiyet veren dış faktörler nedeniyle zarar görüp günümüze kadar gelememesi, yazı malzemesinin hukukî muamelelerde kullanımını zorlaştırmaktadır.

Ancak modern dönemde tarihi kitabeler üzerinde çalışmalar yapan araştırmacıların çeşitli kalıntılara rastlaması ve bu kalıntılarda hukukî tasarruflara ait bilgilere ulaşması, bu alanda yazılı kaynakların az da olsa kullanıldığına dair görüşü kuvvetlendirmektedir.<sup>347</sup>

## **B. Yazılı Olmayan Kaynaklar**

Yarımadanın içinde bulunduğu şartlar hukukî alanda yazılı olmayan kaynakların kullanılmasının önünü açmıştır. Ancak, bu durum yarımada yaşayan Câhiliye Arapları'nın, muhalifleri engelleyen ve toplumsal ilişkileri düzenleyen hükümlerden yoksun olduklarını veya hukukî düzeni sağlayan yargılama faaliyetinden mahrum olduklarını göstermez. Yine bu dönemde muhâkeme hukuku alanında takip edilen şifahî usuller, Câhiliye toplumunun mahkeme ve hâkimlere sahip olmadığını göstermez.<sup>348</sup>

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında kanunlara muhalefet edenlere tatbik edilmek üzere kullanılan kaynakların olduğunu söyleyebiliriz. Daha çok şifahî olan bu kaynaklar dönemin hukukî tasarruflarına öncülük etmiş ve onları etkilemiştir. Dönemin muhâkeme hukuku ve ceza hukukunun önemli bir kısmını oluşturan yazılı olmayan kaynaklar teorik ve uygulamada esas teşkil etmiş, hukukî yapı buna göre kurulmuştur.

Gerek kabileler ve gerekse de devletler şeklindeki idarî yapılanmalarla yarımada varlığını devam ettiren Araplar'ın hukukî alanlarda kullanmış oldukları yazılı olmayan kaynakları sonraki başlık olan Câhiliye dönemi ceza hukukunun kaynak nitelikleri başlığı altında incelenecektir.

<sup>347</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, s.65; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.475.

<sup>348</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.471.

### III. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNUN KAYNAK NİTELİKLERİ

Bir toplumun sahip olduğu inanç sisteminin o toplumun içinde uygulamada olan hukukî yapıyı etkilemesi insanlığın ilk dönemlerinden modern döneme gelinceye kadar yadsınamaz bir durumdur. Zira toplum içinde yaşanan ve aynı zamanda hukukî anlayışa temel teşkil eden davranış normlarının oluşması, vahiyle beraber başlayan süreç içinde mümkün olmuştur. Hz. Âdem'le beraber başlayan bu süreç insanlığın zaman içindeki değişiminde aktif bir şekilde vuku bulmuş, devlet ve daha altındaki idarî yapılanmalara kadar insanlığın hukukî uygulamalarında etkin bir şekilde rol oynamıştır.<sup>349</sup>

Diğer taraftan insanlık tarihinde vahyin dışında oluşan farklı inanç çeşitlerinin ve insanlığın zamanın ilerlemesiyle ulaşılmış olduğu bilgi birikiminin aynı şekilde davranış normları oluşturup, toplumların içinde bulunduğu hukukî anlayışa tesir etmesi tarih boyunca süregelen bir durumdur. Bu açıdan bakıldığında Câhiliye dönemi Arap yarımadasında oluşan davranış normları çeşitliliğinin, dönemin hukukî anlayışına etken bir şekilde yansıdığı; bundan dolayı hukukî yapılarında esas alınan kaynak niteliklerinin farklılaştığı gözlemlenmektedir. Ancak zamanın ilerlemesiyle beraber dönemin hukukuna kaynaklık eden niteliklerin etkileşime girip karıştığı, bu yönüyle kaynak niteliklerinin aslının tespitinin yapılmasının zorlaştığı gözlemlenmektedir. Yarımada hukukun oluşumuna etki eden faktörlerin çokluğu bu karışıklığın daha da derinleşmesine sebebiyet vermiştir. Câhiliye dönemi hukuku hakkında bilgi veren kaynaklardan dönemin hukukuna kaynaklık eden nitelikleri belirlemeye çalıştık. Böylece dönemin hukukunun kaynak niteliklerinin ve asıllarının tespit edilmesi mümkün olmuştur.

#### A. Dinî Kaynaklı Hükümler

Câhiliye dönemi Arap yarımadasındaki nüfusun çoğunluğu her ne kadar Araplar tarafından oluşmuş olsa da farklı ırklara mensup insanların bu bölgede değişik sebeplerle iskân etmesi, nüfus çeşitliğinde etken olduğu gibi dinî zenginliği de beraberinde getirmiş ve hatta Araplar içinde dahi farklı dinî anlayışlar oluşabilmiştir.

---

<sup>349</sup> İzzet Özgenç, "Davranış Normları Teorisi Hukuk Ve Ahlâk İlişkisi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1-2, 1996, s.434; Ayhan Ak, *İslâm Hukuku Felsefesi Köken Ve Uyum Odaklı Analiz*, 1. bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014, s.40; İçel, *Ceza Hukuku*, s.38.

Bundan dolayı yarımada'nın hukukî anlayışında ve ceza hukuku uygulamalarında dinî çeşitliliğin tesirini görmek mümkündür.

Araplar'ın bir kısmı tek ilah olan Allah'a iman edip kulluk ederken, bir kısmı ise Allah'a iman etmekle beraber kendilerini Allah'a yaklaştırdıklarını iddia ettikleri putlara tapabiliyordu. Yine Araplar'la beraber yarımada'da ikamet eden diğer etnik yapıların bir kısmı yahudi, hıristiyan veya Mecûsî inancına sahipken, diğer bir kısmı ise hiçbir inancı benimsemiyordu. Aralarında zındık inancına mensup kimseler de vardı.<sup>350</sup> Bütün bu inançların yanında bir de putların tahakkümü altına girerek hayatın sadece dünya ile sınırlı olduğunu, âhiret hayatının olmadığını iddia eden bir inanç anlayışı da vardı.<sup>351</sup> Bununla beraber yarımada'da putlara tapınmanın dışında, güneş, ay, yıldızlar, gezegen, melek ve cinlere tapınma şeklinde zuhûr eden putperselik anlayışı da mevcuttur.<sup>352</sup> Câhiliye dönemi hukukî yapısında zikrettiğimiz bu inanç yapılarının hepsinin etkili olduğu, bu dönemle ilgili hukukî uygulamalar incelendiğinde müşahede edilmektedir.<sup>353</sup>

### ***1. Semavî Dinlerden İktibas Edilen Hükümler***

Yarımada'da Araplar'a peygamber gelmiş olmasına rağmen bazılarının peygamberlerinin risaletini kabul etmeye yanaşmamaları helak olup tarih sahnesinden silinmelerine neden olmuştur. Helak olmuş olan Arap kavimlerinden Âd kavminin ikamet ettiği Arûd bölgesi, Semûd kavmi, Medyen ve Eyke halkının ikamet ettiği yerlerin Hicaz bölgesi sınırları içine dâhil olması, yarımada'nın değişik bölgelerinde insanların risalete muhatap olduğunu göstermektedir. Bu durum risalet eksenindeki hayat tarzının Câhiliye dönemini yaşayan Araplar'dan tamamen uzak olmadığını göstermektedir. Zira nübüvvetten önce Arap yarımadasında Arap halkının önceki peygamberlerin durumlarını bilmediklerini, onların getirdikleri şerâatlerin farkında

---

<sup>350</sup> Zındık: Âlemin kadîm olduğunu ileri süren, Allah'ın birliğini ve âhireti inkar ettiği halde inanmış gibi görünen kimseleri ifade eden terimdir. Bk. Mustafa Öz, "Zındık", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, C.44, s.390. Aralarında Ebû Süfyân, Ukbe b. Ebî Muayt, Ubey b. Halef, Âs b. Vâil, Velid b. Muğîre gibi önemli isimlerin olduğu kimseler zındık inancına mensup idi. Ebû Süfyân daha sonra müslüman oldu. Bk. İbn Habib, *el-Muhabber*, s.129.

<sup>351</sup> Muhammed b. Abdilkerîm eş-Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihal*, 1.bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirûn, 2010, s.499; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.34.

<sup>352</sup> Çelikkol, *İslâm Öncesi Mekke*, s.184.

<sup>353</sup> a.g.e., s.184.

olmadıklarını söylemek hatalı bir yaklaşım olur.<sup>354</sup> Câhiliye döneminde ceza hukuku alanında uygulamada olan kısas ve diyet gibi uygulamaların helak olan kabilelere kadar uzanması, bu durumun göstergesidir.<sup>355</sup> Hicaz bölgesi sınırları içinde yaşamış Nebâti, Semûd ve Lihyânî medeniyetlerine ait olan kitabelerde ceza hukuku uygulamaları arasında sayılan cinayet ve bunlara verilen diyet cezalarından bahsetmesi bu durumu teyid etmektedir.<sup>356</sup>

Araplar bu peygamberlerin yanında Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil'in risâletine göre hayatlarını şekillendirebilmiştir. Risâlete kadar geçen süre zarfında Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil'in tebliğ ettikleri dinî anlayış Arap toplumu içinde farklı alanlarda yaşanmaktaydı. Ancak daha sonraki dönemlerde Araplar'ın hanîfliğe cehaleti katmaları risâlet eksenindeki hayattan sapmaya neden olmuştur.<sup>357</sup>

Araplar'ın farklı dönemlerde peygamberlerin risâletine muhatap olmaları, dönemin ceza hukukunda, vahye dayanan hukukî uygulamaların da belirleyici olmasını sağlamıştır. Zira adam öldürme suçunda kısasın, zina suçunda recmin vahye dayalı dinlerde uygulanması bu alandaki etkileşimi ortaya koymaktadır.<sup>358</sup> Saymış olduğumuz bu suç türleri ve onlara verilen cezalar Câhiliye dönemi yarımadasında ceza hukuku alanında câri olan uygulamalar olup risaletle beraber bazı değişikliklerle devam etmiştir. Bu açıdan bakıldığında Câhiliye dönemi hukukî yapısında vahye dayalı hukukî uygulamaların olduğu tarihi seyir açısından müşahede edilmektedir. Ancak değişen zamanla beraber hukukî alanda tahrifatların yaşanması söz konusu olmuştur. Arapların vahye dayalı sistemlerinin hayatlarına yansımaları risaletten uzaklaştıkça dinî yönlerin dışında tezahür etmiştir. Vahye dayalı olan sayısız hukukî muamelat risaletin inkıtaya uğramasıyla beraber örf ve âdet şekline dönüşmüş; hukuka kaynaklık eden kriterler etkileşim içine girmiştir.<sup>359</sup>

<sup>354</sup> Taberî, *Târihü't-Taberî*, C.1, s.216.

<sup>355</sup> Cevat Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.475.

<sup>356</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, s.65; Cevat Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.475.

<sup>357</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2, s.19; Ramazan el-Bûtî, *Fıkhu's-Sîre*, çev. Atik Aydın, Ümit Demirhan, İstanbul: Dönem Yayıncılık, 2018), 51.

<sup>358</sup> Şah Veliyyullah Dihlevî, *Huccetullahi'l-Bâliğa*, 1. bs., Beyrût: Dâru'l-Ceyl, 2005, C.1, s.159.

<sup>359</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.277; Hamidullah "İslâm Hukukunda Örf ve Âdet", çev. Zahit Aksu, *Hikmet Yurdu Dergisi*, 200 S.2, s.153.

### a. Hanîflik

Çoğulu hunefa olan “hanîf” kelimesi sözlükte şerden hayra yönelen manasına gelmekte olup, ıstilahî manada putlara tapmayı reddeden ve Câhiliye döneminde Hz. İbrâhim’in risâleti üzerinde yaşayan bir topluluk manasına gelmektedir.<sup>360</sup> Hanîflerin putlara tapmadığı, bir ilaha inandığı bilinmekle beraber, inançları ve dinleri hakkında açık bilgiler yoktur.<sup>361</sup> Ancak bu dönemin yapısı üzerinde şahıslar nazarında olmasa bile anlayış olarak damga vurup, ceza hukuku boyutuna varıncaya kadar etkisini hissettirmiştir.

Tefsircilerden bir kısmı hanîfliği sünnet olan ve ihrama giren kimse olarak görmektedir.<sup>362</sup> Bu tanıma göre Câhiliye dönemi Arapları’nın çoğunluğu hanîf olarak görülebilir. Zira bu iki husus Câhiliye Arapları’nın çoğunluğuna yansımıştır.<sup>363</sup> Taberî’ye göre bu iki uygulama hanîfleri tanımlamaya yetmez. Bunun dışında hanîf dini istikameti üzerinde olup ona uyan kimseleri ihtiva eder.<sup>364</sup>

Bazı âlimler hanîf olmaya hac yapmak ve sünnet olmakla beraber, putlara tapmaktan uzak durmak ve cünüplükten dolayı yıkanmayı da eklemiş ve bu anlayışın da hanîflerin temel ayırt edici özellikleri olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>365</sup> Bu tanımın dışında Allah’tan başkası adına kesilen putların etinden yemeyen, şarabı kendilerine yasak olarak gören ve hac gibi ibadetleri yapan kimseler olarak da vasıflandırılmışlardır.<sup>366</sup>

Risâlet öncesi ve sonrası süreçte Câhiliye Arapları’nın dönüşümü bizlere aynı zamanda Hz. İbrâhim’le beraber başlayan hanîf dininin ne olduğu konusunda ayna tutmakta ve bu dine karışan şirk unsurlarının temizlenmesiyle beraber tevhid anlayışının nasıl olması gerektiğine yönelik tespitleri yapmamıza imkân tanımaktadır. Hz. Peygamber’in (a.s.)

<sup>360</sup> Şaban Kuzgun, “Hanîf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, C.16, s.33.

<sup>361</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.449.

<sup>362</sup> Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer el-Hüseyn er-Râzî et-Taberistânî, *Mefâtihu’l-Gayb*, 1.bs., Beyrût: Dâru’l-Fikir, 198, C.4, s.90; Taberî, *Câmiu’l-Beyân*, C.3, s.107; Ebû’l-Fidâ İsmâil b. Kesîr ed-Dımeşkî, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm*, thk. Mustafâ es-Seyyid Muhammed, 1.bs., Kâhîre: Müessesetü Kurtubâ, 2000, C.2, s.102.

<sup>363</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.509.

<sup>364</sup> Taberî, *Câmiu’l-Beyân*, C.3, s.108.

<sup>365</sup> Zebidî, *Tâcu’l Arûs*, c.23, s.170.

<sup>366</sup> Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmi’ li-Ahkâmi’l-Kur’ân*, thk. Abdülmuhsin et-Türkî, 1.bs. , Beyrût: Müessesetü’r-Risâle, 2006, C.5, s.166.

“*Müşahamakâr hanîf diniyle gönderildiğine*”<sup>367</sup> dair hadisi bu dönüşümün arka planı hakkında bize bir bakış açısı vermektedir. Hanîf dini müntesiplerinin tevhid dininin aslına ulaşmak için arayış içerisinde olması, vahye dayanan diğer dinleri araştırmak istemeleri kendi dinlerinin özünü tespit etme ve ona karışan şirk unsurlarını ayırt etme mücadelesi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>368</sup> İslâmiyet’le beraber hanîf dinine karışan putperest unsurların temizlenmesi sonucunda Câhiliye dönemi hukukî uygulamaları yeniden aslına dönmüştür.

Âlimlerin büyük bir kısmı, Araplar’ın çoğunluğunun putlar yarımadaya getirilmeden önce Hz. İbrâhim’in dini üzerine olduklarını, Araplar arasında putperestliğin yayılıp hanîfliğin etkisinden uzaklaşmalarının ise Amr b. Luhay’la başladığını ifade etmektedir. Onlara göre Araplar tevhid inancına sahip, Allah’a kulluk eden ve ona hiçbir şeyi ortak koşmayan kimselerdi. Ancak Amr b. Luhay Araplar arasında putlara tapmayı yaygınlaştırarak inançlarını bozmuş ve tevhid inancından uzaklaştırmıştır. Her kabile için bir put takdim etmiş ve böylece putlar Arap kabilelerinin tamamına yayılmıştır.<sup>369</sup> Hz. İsmâil’den sonra Cürhüm kabilesi hanîf dini esaslarını bazı tahrifatlar olmakla beraber devam ettirmiştir. Ancak bu tahrifatın en önemli kısmı Cürhüm kabilesinden sonra Mekke’nin idaresini eline alan Huzâa kabilesi zamanında yaşanmış hanîf dini anlayışından köklü bir şekilde sapmalar yaşanarak Câhiliye dönemi anlayışı tamamen bu dönemde Araplar’ın hayatına yerleşmiştir.<sup>370</sup>

Araplar’ın hanîf dini anlayışı üzerinde tolandığını söylemek realiteye uygun düşmemekle beraber hac ibadetinin yarımada içindeki birleştiriciliği, bu alanda tutarlı bir değerlendirme yapmamıza katkıda bulunmaktadır.<sup>371</sup> Zira hac ibadetinin yarımadaadaki etkinliği düşünüldüğünde bu etkinliğin benimsenmesi konusunda Câhiliye Arapları tarafından ortaya konan gayret, hanîf dininin hukuki boyutu da dâhil olmak üzere diğer yönlerinde de takip edilmesi ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Dönemin yapısı içindeki bazı uygulamaların vahye dayalı sistemlerle uygunluğu ve risaletten

<sup>367</sup> “أنما بعثت بالحنيفية السمحة” Taberânî, *Mu‘cemu’l-Kebîr*, C.8, s.265.

<sup>368</sup> Adnan Demircan, *Câhiliye Arapları*, 3.bs., İstanbul: Beyan Yayınları, t.y., s.131.

<sup>369</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü’n-Nebeviyye*, C.1, s.76; Hasen İzzüddîn Alî b. Muhammed b eş-Şeybânî el-Cezerî, *Üsdü’l-Ğâbe fî Ma‘rifeti’s-Sahâbe*, y.y., t.y., C.1, s.133; Âlûsî, *Bulûğu’l-Ereb*, C.2, s.190; Mâcid, *Âdâtü Ehli’l-Câhiliyye* 86; Ebû Hayyân, *el-Bahru’l-Muhît*, C.4, s.231; Mâcid, *Âdâtü Ehli’l-Câhiliyye*, s.86.

<sup>370</sup> Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, C.1, s.140

<sup>371</sup> Hamidullah, *İslâm Müesseselerine Giriş*, s.43.

sonra da devam ettirilmesi, vahiy unsurlarına dikkatlerin çekilmesine sebebiyet vermiştir. Hanîf dininin ceza hukuku alanındaki etkisinin sonuçları farklı örneklerle karşımıza çıkmaktadır. Kâbe ve çevresinin dokunulmaz kılınması ve bu dokunulmazlığın ihlali durumunda ceza hukuku alanında tasarruflara gidilmesi, haram ayların belirlenip uygulamaya geçmesi ve bu ayların ihlali durumunda cezaî müeyyidelere gidilmesi, Hz İbrahim döneminden bu tarafa Câhiliye dönemine kadar gelen ceza hukukuna ait tasarruflardır.<sup>372</sup>

Şükrî Âlûsî Araplar'ın, Hz. İbrâhim ve diğer peygamberlerin dinlerinden nübüvvet öncesi döneme denk gelen zaman dilimlerinde mükellef olmadıklarını ifade ettikten sonra Hz. İbrahim'in dönemi hukukî uygulamalarından bazılarının Câhiliye dönemi ceza hukukunda câri olduğunu tespit edip örnekler vermiştir. Hırsızlık yapanın sağ elinin kesilmesini, yol kesenin asılmasını, diyet bedelinin yüz deveyle sınırlandırılmasını, yaralanmalar ve öldürmelerdeki kısas cezasını, zina eden evli kimselerin recmedilmesini ve faili meçhul cinayetlerde kasâme uygulanmasına gidilmesini, hanîflik döneminden kalan tasarruflar arasında saymaktadır.<sup>373</sup>

Yarımadanın hukukî uygulamalarına ait bu örnekler hanîf dini anlayışının dönemin hukukî muamelelerine tesir ettiğini ortaya koymaktadır. Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil döneminden nübüvvet gelinceye kadar hanîf dininin etkisinin tevarüsen Câhiliye Arapları arasında mevcut olduğu, ancak geçen zamanla beraber tahrifata uğradığı anlaşılmaktadır.<sup>374</sup> Hukuka ait sayısız muamelenin İslam'dan önceki dinlerin uzantısı olarak dönemin hukukunda yer alması ve bu uygulamaların risaletle beraber devam etmesi, bu gerçeği ortaya koymaktadır.<sup>375</sup> Bu genel teamüle rağmen dönem içinde hukukî alanında tahrifatlar yaşanmış halde nübüvvet sürecine girilmiştir.

Hz. İbrâhim'in tevhid anlayışının Araplar arasında geniş ölçüde yaygın olmadığını, bu dönemin bâriz din anlayışının tezahürü olan şirkin hanîflikle beraber varlığını devam ettirdiğini, her iki din anlayışının da birbirini etkilediğini, bunun bir örneği olan hac

<sup>372</sup> Ebû Ali Ahmed b. Muhammed el-Merzûkî, *el-Ezminetü ve'l-Emkine*, thk. Halil el-Mansûr, Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996, 65; Mâcid, *Âdatü Ehli'l-Câhiliyye*, s.404.

<sup>373</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2, ss.276-290; İsmail Cerrahoğlu, "Kur'âni Kerim ve Hanifler" *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1963, S.11, s.81.

<sup>374</sup> Muhammed Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çev.Mehmet Erdoğan, Vecdi Akyüz, 4. bs., İstanbul: Rağbet Yayınları, 2013, s.254; Bûtî, *Fıkhu's-Sîre*, ss.49-55; Polat, *Suç-Ceza Dengesi*, s.52.

<sup>375</sup> Şehristânî, *el-Milel*, s.510.

ibadetinin Araplar arasında pratik etkisi çok olduğu için yayıldığını söyleyenler de vardır.<sup>376</sup> Hac ibadetinin bu denli yaygın oluşunun özünde hac sayesinde Araplar'ın ticaretlerinin gelişmesi ve onların kurumsallaşmasına katkıda bulunuyor olması yatmaktadır. Bununla beraber hanîfliğin risâlete kadar gelişen süreçte dinî bir yapı olarak kabul edilmekle beraber Yahudilik ve Hıristiyanlık gibi risâlete dayalı dinlerin etkisiyle aslî unsurlarını koruyarak devam ettirmesi mümkün olabilmiştir.<sup>377</sup> Hanîfliği dinî ve siyasî bir hareketten uzak birkaç kişinin tevhide yönelmesi şeklinde ifade edip, Câhiliye toplumu içinde etki açısından zayıf olduğunu belirten görüş de vardır.<sup>378</sup>

Bu görüşler nübüvvetten önceki Câhiliye toplumu açısından tutarlı bir tespit olmakla beraber, Câhiliye döneminin tamamını içine almaması ve risâlet öncesi Araplar'da hukuk, ibadet ve temizlikle ilgili muamelelerin önemli bir kısmının hanîf dini ve önceki dinlerin muameleleriyle uyuşmasını dikkate almadan yapılması açısından uygulamada karşılık bulamamaktadır. Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil'in dini üzerine tesis edilen pek çok uygulamanın risâlete varıncaya kadar, sonraki dönemlerde yaşandığı tespit edilmiştir.<sup>379</sup> Hac ibadeti ve uygulamaları, temizlikle ilgili uygulamalar, yukarda aktardığımız ceza hukuku alanına ait hukukî muameleler ve konu gereği çalışmamızın dışında kalan kamu ve özel hukuk alanına dâhil olan sayısız hukukî uygulama bunlardandır.<sup>380</sup>

#### *b. Yahudilik*

Câhiliye dönemi ceza hukukuna tesir eden faktörlerden biri olan Yahudilik, dönem içindeki bazı tasarruflarda kendisini hissettirmiştir. Bundan dolayı Câhiliye dönemi hukukî muamelelerinde dinî faktörlerin etkisini ifade ederken Yahudilik faktörünü de dikkate almak zorundayız. Bu dönemin demografik yapısını işlerken yahudilerin yarımadağa gelişi hakkında bilgi vermiştik. Yarımadanın ticaret yolları üzerinde bulunuyor olması farklı etnik ve dinî yapıların Câhiliye Arapları'na tesir etmesine imkân tanımış, dönemin hukukî yapısı içinde etkili olmalarının önünü açmıştır.

<sup>376</sup> Demircan, *Câhiliye Arapları*, s.131.

<sup>377</sup> a.g.e., s.102.

<sup>378</sup> Çelikkol, *İslâm Öncesi Mekke*, s.201.

<sup>379</sup> Şehristânî, *el-Milel*, s.510.

<sup>380</sup> Râzî, *Mefâtihu'l-Gayb*, C.4, s.90; Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, C.3, s.107; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, C.2, s.102; Merzûkî, *el-Ezmine*, s.65; Şehristânî, *el-Milel*, s.510; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.404.



Yahudilerin ikamet ettiği yer olan Filistin topraklarının Hicaz bölgesiyle olan doğal bağlantısı beraberinde Arap-yahudi etkileşimini getirmiş, yahudi topluluklarının ticaret için bu bölgeyle irtibatını canlı tutmuştur.<sup>381</sup> Bununla beraber yahudi nüfusunun yarımada zorunlu göç gibi bazı sebeplerden dolayı iskân ediyor oluşu, bu etkinin sürekli oluşunun önünü açmış, dönemin hukukî yapısı içinde gözardı edilmeyecek bir konuma gelmelerine sebebiyet vermiştir. Tevrat'ta ceza hukuku alanına ait tasarruflardan olan zina, hırsızlık ve adam öldürme ile ilgili hükümlerin Câhiliye ve İslâmiyet'le beraber olan uyumu dönem içinde Yahudiliğin etkisini ortaya koymaktadır.<sup>382</sup>

Dönemin yapısı içindeki bazı uygulamalarda bu etkiye şahit olmaktayız. Yahudilerin Câhiliye dönemi hukukî yapısına doğrudan etkide bulunduğu dair örnek olarak verilebilecek en önemli hukukî tasarruflar, zina yapan kimselere verilen recm cezası ve fâili meçhul cinayetlerde suç ispat araçları arasında kullanılan kasâme uygulamasıdır.<sup>383</sup> Kaynaklar kasâme uygulaması ve recm cezasının Câhiliye Arapları'na yahudilerden geçtiğini ortaya koymaktadır. Esasında Araplar zinayı büyük suç olarak gördüklerinden dolayı zina yapan kimselerin ancak ölümle cezalandırıldığında bu kötü fiilin karşılığının verilebileceğini düşünmekteydiler.<sup>384</sup> Bununla beraber Câhiliye Arapları'nın zina suçuna verilen ölüm cezaları arasına recm cezasını dâhil etmelerini Yahudiliğin etkisine bağlamak mümkündür. Araplar arasında zina işleyene recm cezasının verildiğine dair rivayetler, bu durumu desteklemektedir. Câhiliye döneminde ilk defa recm cezasını uygulayan Rebîa' b. Haddân'dır.<sup>385</sup>

Bu dönemin hukukî uygulamalarına yahudilerin dolaylı olarak da etkide bulduklarını söylemek mümkündür. Câhiliye dönemi Arapları'nın ticarî muamelelerine faizi kullanmaya başlamaları yahudilerle olan etkileşimi sonucunda gerçekleşmiştir. Bu yönüyle Araplar'ı doğrudan etkilemişlerdir. Araplar'ın faiz borcunu vermeyenlere malî ceza ve hürriyetten yoksun bırakma cezası uygulamaları, faiz uygulamalarının dönemin yapısı içindeki uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece dolaylı bir şekilde

<sup>381</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.513.

<sup>382</sup> Dihlevî, *Huccetullahi'l-Bâliğa*, C.2, s.187.

<sup>383</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.561.

<sup>384</sup> Âlûsî, *'Ukubâtü'l-Arab*, s.38.

<sup>385</sup> Dihlevî, *Huccetullahi'l-Bâliğa*, C.2, s.187; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.225.

dönemin malî ceza hukuku sistemine, Araplar arasında yaymış oldukları faiz muameleleriyle etkide bulunmuşlardır.<sup>386</sup>

### c. Hıristiyanlık

Hıristiyanlık Câhiliye dönemi Arap yarımadasında Yahudilik'ten daha çok yayılma alanına sahip olmuştur. Bu durumun arkasında yatan temel faktör ise Yahudilik inancına göre bir kimsenin yahudi olabilmesi için İsrâiloğulları'ndan olması gerektiğine dair inançtır.<sup>387</sup> Bu durum yahudilerin yarımada ve dünya genelinde diğer semavî din mensuplarına göre daha az sayıda müntesibi olmasına sebebiyet vermiştir.

Hıristiyanlığın yarımada girmesinde hıristiyan misyonerlerinin göstermiş oldukları faaliyetlerin önemli etkisi vardır. Yarımada gelen misyonerlerin tıp ve mantık alanında mâhir oluşu ve insanları ikna kabiliyetlerinin yüksek olması, kabilelerin önde gelenlerinin Hıristiyanlığı benimsemelerinde etkili olmuştur.<sup>388</sup> Yarımada'nın kuzeyinde Hîre ve Gassânî, güneyinde ise Himyerî Devleti sınırları içinde hıristiyan nüfus yoğunluğu bu duruma bağlı olarak artmıştır.<sup>389</sup> Bununla birlikte Mekke'de Varaka b. Nevfel, (ö. 610?) Şeybe b. Rebâa, (ö. 2/624) Ubeydullah b. Cahş (ö. 5/627) gibi az sayıda isimler de hıristiyan dinine mensup idi.<sup>390</sup> Ancak Mekke halkı öteden beri Ebrehe ve ordusunun işgal girişiminden dolayı Hıristiyanlığa ve müntesiplerine sıcak bakmamıştır.<sup>391</sup>

Necran hıristiyanları arasında yaygın olan faiz uygulamasının Hz. Peygamber (a.s.) tarafından yasaklanması, onların borçlar hukuku alanında müşrikler ve yahudiler gibi faizi kullandıklarını göstermektedir.<sup>392</sup> Faizli borç, dönem içinde ceza hukuku alanında köleşmeye sebebiyet vermesinden dolayı bu dönemin hukukî tasarruflarının oluşmasında katkıları olduğu söylenebilir.<sup>393</sup>

<sup>386</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.28.

<sup>387</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.582.

<sup>388</sup> a.g.e. , C.6, s.589.

<sup>389</sup> Demircan, *Câhiliye Arapları*, s.136.

<sup>390</sup> Ya'kûbî, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, C.1, s.258; Çelikkol, *İslâm Öncesi Mekke*, s.190.

<sup>391</sup> Demircan, *Câhiliye Arapları*, s.136.

<sup>392</sup> Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.1, s.572.

<sup>393</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.28.

## 2. Beşerî Dinlerden İktibas Edilen Hükümler

### a. Mecûsîlik

Güneş, ay ve ateşe tapan topluluk manasına gelen Mecûsî, bu dine nispet edilen kimse için kullanılmakta olup miladî üçüncü asırdan sonra bu adla anılmıştır. Mecûsîlik, kadîm bir anlayış olup, yıldız ve ateşe kutsiyet atfeden ve farklı zamanlarda yinelenen dinin adı olmuştur. İran ve çevresindeki insanların benimsediği bir din olan Mecûsîlik, müslümanların İran'ı ele geçirmesinden sonra etkisini kaybetmiştir.<sup>394</sup>

Mecûsîlik yarımada içerisinde Yahudilik'te olduğu gibi fazla rağbet görmemiştir. Araplar'ın bu dine yönelme noktasında isteksiz olmaları bir tarafa, Sâsânîler'in Mecûsîliği kendilerine ait bir din olarak görmeleri, siyasî ve ekonomik hâkimiyetlerini dinlerine göre öncelikle,<sup>395</sup> etki alanlarını daraltmış, sınırlı sayıda bölgelere hedeflemiş oldukları doğrultuda yayılabilmişlerdir. Bu yayılma alanı içinde Yemen'den Habeşliler'i kovmak üzere Kisra tarafından gönderilen ve bölgeye yerleşip risâletle beraber müslüman olanlar olduğu gibi, İran'a komşu olan Umman ve Bahreyn bölgelerine yerleşenleri de zikredebiliriz.<sup>396</sup>

Bahreyn bölgesindeki Mecûsîler Umman'daki dindaşlarından nüfus açısından daha fazla ve lobi açısından daha güçlü idi. Bunda Sâsânî topraklarına sınır olmasının etkisi büyüktü. Nübüvvetle beraber bir kısmı müslüman olmuş bir kısmı ise cizye vermeyi kabul ederek İslâm hâkimiyeti altında yaşamıştır.<sup>397</sup>

Hîre hükümdarlığının Sâsânîler'e bağlı bir emir olmasına rağmen, yönetimden kimsenin Mecûsîliği seçmemesinde yukarıda zikrettiğimiz Sâsânî devletine ait politikalarla açıklamak mümkündür. Onlar Hîre devletiyle olan ilişkilerinde siyasî ve ekonomik kaygılarını, dinlerine nazaran öncelikle ve buna göre diğer topluluklarla ilişkiler geliştirmişlerdir.<sup>398</sup> Bu sayede din ikinci planda kalmış ve yabancı kimselerin bu dini seçmesi mümkün olmamıştır.

<sup>394</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît* s.855.

<sup>395</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.694.

<sup>396</sup> Apak, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.249.

<sup>397</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 6, s.694.

<sup>398</sup> a.g.e., C.6, s.694.

Mecûsîliğin Câhiliye dönemi hukukî yapısına doğrudan tesiri daha çok özel hukuk alanında gerçekleşmiştir. Temim kabilesi gibi bazı Arap kabilelerinin önde gelenlerinin Mecûsîlik dinine girmesi<sup>399</sup> ve hatta Temim kabilesinden Hâcib b. Zürâre'nin (ö. 3/625) kendi kızıyla evlenmesi bu dinin etkisini göstermektedir. Araplar'ın kendi kızlarıyla evlenmek gibi bir âdeti yoktur. Bu âdet onlara Mecûsîlik'ten sirâyet etmiştir.<sup>400</sup> Bu durum özel hukuk alanında Mecûsîliğin Câhiliye dönemi hukukî yapısı üzerindeki tesirini göstermektedir. Bunun dışında Araplar'dan bir grubun ateşe taptıkları ve bu durumun kendilerine Mecûsîlik'ten sirâyet ettiği bilinmektedir. Araplar'ın bazı ateşlere kutsiyet addetmesi bu etkinin göstergelerindedir.<sup>401</sup>

#### *b. Putperestlik*

Hz. İbrâhim ve oğlu Hz. İsmâil'in tebliğ ettiği hanîf dini, başta Mekke olmak üzere yarımada'nın değişik yerlerinde, vahiy çerçevesinde bir hayat şeklinin Araplar tarafından yaşanmasına vesile olmuştur. Ancak zamanın değişmesine bağlı olarak Araplar'ın vahyin gösterdiği ilkelerden sapmalarına sebebiyet verecek anlayışları ve yönelimleri yaşamlarına kattığı bilinmektedir. Yarımada'da dışarıdan getirilen putlar aracılığıyla putperestlik özellikle Hicaz bölgesine hâkim olmuş ve Câhiliye toplumunun hayatını hukukî tasarruflarına varıncaya kadar etkilemiştir.<sup>402</sup>

Hz. İbrâhim'in dinine bağlı olan Araplar arasında putperest inanç anlayışının yayılması konusunda iki farklı görüş vardır. Bunlardan ilkinde göre Huzâa kabilesine mensup olan Amr b. Luhay'ın yarımada'nın kuzeyinde yapmış olduğu ziyaret esnasında, putlara tapınıldığını görüp, bu putları yarımada'da tapınılması için beraberinde getirmesi sonucunda putperestlik başta Hicaz olmak üzere yarımada'da yayılmıştır. Bir diğer görüşe göre ise Araplar Kâbe'den uzak kaldığı dönemlerde Kâbe'ye göstermiş oldukları saygıdan ötürü yanlarında bir parçasını almak suretiyle her dinlendikleri zaman bu parçanın etrafında tavaf ederdi. Bunun sonucunda Araplar'ın etrafında tavaf ettiği bu taşlar putlara dönüşmüş ve böylece putperestlik yarımada içinde yayılmıştır.<sup>403</sup> Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil tarafından tebliğ edilip yaşanmaya başlanan hanîf dini, ilk defa

<sup>399</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C 2, s.228.

<sup>400</sup> a.g.e., C.2, s.228.

<sup>401</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.696.

<sup>402</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, 195; Demircan, *Câhiliye Arapları*, s.101.

<sup>403</sup> Şehristânî, *el-Milel*, s.497; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.195; Ya'kûbî, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, C.1, s.254; Demircan, *Câhiliye Arapları*, s.101.

Amr b. Luhay döneminde tahrif olmaya başlamış ve putperestliğe doğru bir yöneliş gerçekleşmiştir.<sup>404</sup>

Araplar'ın hanîflik ve tevhid anlayışını ortaya koyan inanç yapılarının etkisinden sıyrılarak cehaletin etkisinde kaldıklarını, bundan dolayı hukukî uygulamalarında da değişikliklerin olduğunu müşahede etmekteyiz.<sup>405</sup> Putlara adanan malların aleyhine yapılan taşkınlıkların, putların da içinde oldukları mâbedlerin kutsiyetinin ihlallerinin suç olarak görülmesi dönemin ceza hukukuna ait putperestlik anlayışın etkileridir.<sup>406</sup> Yine suçun sabit hale gelmesi amacıyla putlardan yardım alınması putperestliğin muhâkeme hukuku alanındaki etkisinin bir sonucudur.<sup>407</sup>

Yarımadada putlara tapınmanın dışında, güneş, ay, yıldızlar, melek ve cinlere tapınma şeklinde zuhur eden putperestlik anlayışı da mevcuttur.<sup>408</sup> Şükrî Âlûsî bu dönem içindeki putperest anlayış içinde güneş, ay, yıldızlar, melekler, cinler, ateş, ışık gibi varlıklara tapınmanın olduğunu vurgulayarak Araplar'ı bu putperest anlayış doğrultusunda sınıflandırmıştır. Ayrıca içlerinde semavî din mensuplarının olduklarını belirttikten sonra zındık dehr ve ikili imana (düalist-Mecûsî) dayanan nur ve karanlık inançlarının da mevcut olduğunu eklemektedir.<sup>409</sup>

## B. İnsan Kaynaklı Hükümler

### 1. Öteden Beri Uygulanan Örf Ve Âdetler

Örf ve âdetlerin pek çok millette kanunların hazırlanmasına temel teşkil ettiği bilinmektedir. Bazı örf ve âdetler, zamanın geçmesi ve insanların onlarla muamelesine bağlı olarak adalete duyulan ihtiyaçtan dolayı ve zamanın gereksinimine aykırı olmadığından ötürü kanun seviyesine kadar çıkabilmiştir.<sup>410</sup> Aynı şekilde hâkimler tarihsel süreç içinde yasamadan önce örf ve âdetleri esas alarak yargılama yapabilmiştir.<sup>411</sup>

<sup>404</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.86; Ya'kûbî, *Târihü'l-Ya'kûbî*, C.1, s.254.

<sup>405</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2, s.19.

<sup>406</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.210.

<sup>407</sup> Mehmet Bölükbaşı, "Câhiliye Devrinde Araplarda Kehânet ve Kâhinlik", *Nüsha Dergisi*, 2018, C.18, S.47, s. 132.

<sup>408</sup> Çelikkol, *İslâm Öncesi Mekke*, s.184.

<sup>409</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.195.

<sup>410</sup> Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, s.41; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.363.

<sup>411</sup> Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 12. bs., Ankara: Siyasal Kitapevi, 2009, s.10.

Risâlet öncesi Arap yarımadası için de aynı şey söylenebilir. Yarımada kabileler ve devletler halinde teşekkül etmiş bu topluluklar için kanunlar basit, az ve belli alanlara ait idi. Bu kanunların önemli bir bölümünü de dede ve babadan tevarüs yoluyla gelen örf ve âdetler oluşturmaktaydı.<sup>412</sup> Onların örf ve âdetlere bağlılıkları beden ve zihinlerine öyle bir yerleşmişti ki, örf ve âdetler neredeyse dinî bir karaktere bürünmüştü.<sup>413</sup> Bundan dolayı onu kimsenin ihlal etmesi mümkün değildi.<sup>414</sup> Böylece kabilelerin örfleri, hakemler, kabile liderleri ve ileri gelenleri için hüküm koymada yasama faaliyetlerinin kaynağı haline gelmiştir. Kabiledeki hak kavramı kabilenin örfüne göre belirlenmiş böylece hukukî tasarruflarda örf ve âdetler temel kaynak olmuştur.<sup>415</sup>

Câhiliye toplumunun yaşantısının önemli bir kısmını kapsayan ve tevarüs yoluyla gelen örf ve âdetler, onların hukukî uygulamalarına da kaynaklık etmiş, yarımada ceza hukukunun yazılı olmayan kısmında hukuka kaynaklık açısından yerini almıştır. Kur'ân'da onların bu durumu şöyle beyan edilir: “*Onlara (Müşriklere) ‘Allah’ın indirdiğine ve resulüne gelin’ dediğinde, (onlar) ‘Atalarımızı üzerinde bulduğumuz (yol) bize yeter.’ derler.*”<sup>416</sup> “*Onlara (müşriklere) ‘Allah’ı indirdiğine uyun’ dediğinde, onlar ‘Atalarımızı bulduğumuz (yola) uyarız.’ derler. Ya babaları bir şey akledemez ve doğru yol üzerinde değilse!”*<sup>417</sup> Bu ve bu manaya gelen pek çok âyette Câhiliye Arapları’nın atalarından tevarüs yoluyla gelen yaşantılarına vurgu yapmaktadır. Onların atalarının bırakmış olduğu yaşantılarının bir tezahürü olan örf ve âdetler, ceza hukuku alanına varıncaya kadar yansımış ve husumetleri ortadan kaldırmada başvurulan temel kaynaklar olmuştur.<sup>418</sup>

Yarımada içinde bulunduğu tabî durum, pek çok örf ve âdete uyulması ve onlarla amel edilmesi noktasında Araplar’ı mecbur tutmaktadır. Onlar benimsemiş oldukları örf ve âdetleri toplum için maslahat olarak gördüklerinden örf ve âdetlerin uygulanması konusunda hassas davranmışlardır. Bundan dolayı aradan uzun zaman geçse de katilden intikam alınması ve onun araştırılması toplum üzerine örf ve âdetlerin yüklemiş olduğu

<sup>412</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.471.

<sup>413</sup> a.g.e., C 4, s.401.

<sup>414</sup> Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.24.

<sup>415</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 6, s.225.

<sup>416</sup> el-Mâide, 5/104.

<sup>417</sup> el-Bakara, 1/170.

<sup>418</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.471.

bir mecburiyettir. Zira toplumda oluşmuş âdete göre bir kan ancak başka bir kanla temizlenir.<sup>419</sup>

Burada şu durumu da ifade etmemiz yerinde olacaktır. Câhiliye dönemi örf ve âdetlerinin inançlarla olan bağından dolayı, örf ve âdet olarak benimsenen pek çok uygulama, dinî bir hüviyetle ortaya çıkıp örf ve âdet şekline dönüşmesi de mümkün olabilir. Hanîf dinî anlayışında ilk olarak tahrifatı başlatıp putperset inancın ve âdetlerin Mekke ve civarında başlamasına sebebiyet veren Amr b. Luhay'ı<sup>420</sup> bu anlayışa iten etken, inanç anlayışından kaynaklanmış ve onun bu alandaki tasarrufları örf ve âdet şekline gelmiştir. Bundan dolayı aslında örf ve âdet olarak ifade edilen pek çok anlayış, başlamış olduğu dönemde dinî yönlerden ortaya çıkmıştır. Araplar'ın atalarından görmüş oldukları yaşantı şekillerinde bu durumun tezahürleri kendisini hissettirmektedir. Hayvanların putlar adına vakfedilerek, kimsenin bunlardan istifade edememesi uygulamasını başlatan Amr b. Luhay, inanç duygusuyla hareket ederek böyle bir uygulamayı başlatmıştır.<sup>421</sup> Daha sonra bu durum Araplar için örf haline gelmiştir.

Aynı şekilde harem bölgesi sınırları içinde yaşayan kimselerin sahip olduğu dinî ve iktisâdî imtiyazların karşılığı olarak kullanılan Hums anlayışının<sup>422</sup> zamanla örf ve âdete dönüşerek dönemin yaşantısı içinde yer alması bu algılama şeklinin bir ürünü olarak durmaktadır. Harem halkı, Ebrehe ve ordusunun hezimetinden sonra Kâbe'nin kendilerine sunmuş olduğu fırsatı avantaja çevirerek bazı imtiyazlar koymuşlardır. Hac zamanı vakfe yapılmaması, harem bölgesi dışından gelenlerin hums tarafından satılan

<sup>419</sup> أَلْدَمُّ لَا يُغَسَّلُ إِلَّا بِالْدَمِّ. Bk. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.398.

<sup>420</sup> Cürhüm kabilesine karşı zafer kazanıp Mekke'deki otoriteyi ele geçiren Huzâa kabilesinin lideri olan Amr b. Luhay, Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil aracılığıyla Mekke'de tebliğ edilip yaşanmaya başlanan ve Cürhüm kabilesi döneminde de devam eden hanîf dinini tahrif etmeye başlayan kimse olarak kaynaklarda yer almaktadır. Putları Kâbe'ye yerleştirip onlar adına hayvanları vakfeden, telbiyeye şirk unsurunu katan âdetleri başlatarak hanîf dininin tahrif olmasına sebebiyet vermiştir. Bk. İbnü'l-Esîr, *Üsdü'l-Ğâbe*, C.1, s.133; Ebü'l-Kâsım Alî b. el-Hasen Hibbetillâh b.Hüseyn ed-Dimeşkî eş-Şâfî, *Târihu Medîneti Dimâşk*, thk. Amr b. Ğarâme, Beyrût: Dâru'Fikr, 1995, C.19, s.501; Ebû Gays Muhammed Hayruddîn b. Mahmûd b. Muhammed Fâris ez-Ziriklî, *el-A'âm*, 5. bs., Beyrût: Dâru'l-İlmi lil-Melâyîn, 2002, C.5, s.84; Ebû Abdillâh Muhammed b. İshâk b. Yesâr el-Kureşî, *Kitâbu Sîreti Rasûlillah*, nşr: Ferdînannd Wustenfeld, Göttingen: Dieterichsche Universtats, 1860, s.18.

<sup>421</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.76; İbnü'l-Esîr, *Üsdü'l-Ğâbe*, C.1, s.133; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2,s.190; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye* 86.

<sup>422</sup> Recep Uslu, "Hums", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, C.18, s.364.

elbiselerle ihrama girmeleri gibi bazı imtiyazları öngören bu âdetler,<sup>423</sup> risâletle beraber dönüşüm yaşamıştır. Zira bu âdetler risâletin özüne uymayan uygulamalara sebebiyet verebilmekteydi. Para bulamayan kimselerin çıplak tavaf etmesi, ihram elbisesinin çıkartılarak harem bölgesinde bırakılması suretiyle çıplak kalınması gibi uygulamalar Kur’ân ve sünnet tarafından yasaklanmıştır.<sup>424</sup>

Bazı kaynaklarda hums anlayışının yarımadaındaki dinler arasında zikredilmesine rağmen<sup>425</sup> bu anlayışın Amr b. Luhay’ın ihdas ettiği tahrifata benzediği göze çarpmaktadır. Zira Mekke’nin yarımadaının dinî ve ticarî açıdan önemli bir şehri oluşu her zaman için kullanılmak istenmiştir. Kureyş kabilesi, Cürhüm kabilesinin Mekke’ye girişte almış olduğu vergiler gibi bir kazanç sağlanmak amacıyla bu yönde tasarruflar koymuş olabilir. Sonraki dönemlerde bu uygulamalar örf ve âdete tahavvül olmuştur.<sup>426</sup>

Hiz. İbrâhim’den önce Araplar’a peygamber olarak gönderilen Hiz. Hûd, Hiz. Sâlih ve Hiz. Şuayb peygamberlerin kavimlerinin hukuka ait tasarruflarından olan kısas ve diyet cezalarının, Câhiliye Arapları’nın ceza hukuku alanında kaynak olarak kullandığı örf ve âdetlerle benzerlik göstermesi bunun en açık göstergesidir. Bir de bu duruma Hiz. İbrâhim ve Hiz. İsmâil’in tebliği ettiği hanîf dininin yaşandığı mekân Mekke veya Hicaz bölgesi eklenince, örf ve âdetlerin vahiyle olan sıkı ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Câhiliye dönemi örf ve âdetlerin inançlarla olan benzerliğinden dolayı, Hiz. İbrâhim ve oğlu Hiz. İsmâil aracılığıyla Hicaz bölgesi özelinde yarımadaının önemli bir kısmına yayılan hanîf dininin ceza hukuku alanındaki tasarruflarının zaman geçtikçe örf ve âdet haline dönüşmesi mümkün olabilir.<sup>427</sup> Hiz. İbrâhim dönemine ait ibadet olan hac ibadeti ile ilgili uygulamaların, yine vücut temizliği ile ilgili olan gusül abdesti, sünnet olma, vücuttaki kılların temizlenmesi v.b. uygulamaların ve yukarıda örneklerini verdiğimiz ceza hukuku alanına ait fiillerin, Câhiliye Arapları arasında genelde örf ve âdet şeklinde yaşanması bu durumu desteklemektedir.<sup>428</sup> Verdiğimiz bu ve bunun dışında

<sup>423</sup> Zehebî, *Târîhu’l-İslâm*, C.2, s.79; Uslu, “Hums”, s.364.

<sup>424</sup> el-Bakara, 2/189; Buhârî, “Hac” 91; Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b Saîd İbn Hazm el-Endelüsî *Cevâmiu’s-Sîreti’n-Nebeviyye*, thk. Abdülkerim Sâmi el-Cündî, 1.bs., Beyrût: Dâru’l-Kütübi’l-İlimiyye, 2003, s.21; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b.Osman ez-Zehebî, *Siyeru A’lâmi’n-Nübelâ*, 1. bs., Beyrût: Müessesetü’r-Risâle, 1988, C.5, s.93; Safedî, *el-Vâfi*, C.1, s.89; Vâhidî, *Esbâbü’n-Nüzûl*, s.225; Ya’kûbî, *Târîhu’l-Ya’kûbî*, C.1, 257.

<sup>425</sup> İbn Hazm, *Cevâmiu’s-Sîre*, s.21; Ya’kûbî, *Târîhu’l-Ya’kûbî*, C.1, s.256.

<sup>426</sup> Mâcid, *Âdâtü Ehli’l-Câhiliyye*, s.371.

<sup>427</sup> Hamidullah, “İslâm Hukukunda Örf Ve Âdet”, s.153.

<sup>428</sup> Şehristânî, *el-Milel*, ss.510-515; Hamidullah, “İslâm Hukukunda Örf Ve Âdet”, s.153.



sayılabilecek örnekler dinî hüviyetle ortaya çıkmasına rağmen cahiliye toplumu içinde zamanla örf ve âdet haline gelmiştir. Nübüvvetle beraber iki hukuk yapısı arasında yaşanan dönüşüm bu durumu kuvvetlendirmektedir. İslâm, Câhiliye dönemi örf ve adetlerinden ibkâ ettiklerini aynı hal üzerinde bırakırken, bazılarını yasal düzenlemelerle ceza hukuku uygulamalarına sokmuştur.<sup>429</sup> Kısas, diyet, kasâme bunlardan bazılarıdır.

## **2. Câhiliye Döneminde Müşrik Araplara Özgü Hükümler**

### *a. Yöneticilerin Tasarrufları*

Risâlet öncesi Arap yarımadasında hukukî uygulamalara kaynaklık eden bir diğer unsur da kabile veya devlet başkanlarının görüşleridir. Onlar kanunî tasarruflar aracılığıyla Câhiliye dönemi yapısı içinde hukukî anlayışın oluşumuna kaynaklık etmiştir. Yönetimi altındaki insanları idare eden, vergileri toplayan, savaşları ilân eden, hukuku korumaya özen gösteren ve emrine itaatsizliğin aynı zamanda hukuk ve kanunlardan çıkmak olduğu manasına gelen yöneticiler, yeri geldiğinde yeni kanunî düzenlemeler yaparak toplum içindeki hukukî tasarruflarda en yetkili mercii olarak hukuka kaynaklık etmişlerdir. Yarımada'nın güneyindeki devletlerde teşrî sürecinde çoğunlukla yöneticilerin tasarruflarının yasallaşması, onların hukuka kaynaklık ettiğini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Onlar bir taraftan yönetimle alakalı görevlerini ifâ ederken diğer taraftan bizzat hukukî tasarruflarda bulunarak yeni normlar ortaya koyabilmişlerdir.<sup>430</sup>

Yönetim dâhilinde en yüksek otorite olan kabile reisleri ve devlet başkanları aynı zamanda ihtilafları giderme açısından tabi birer kadı ve hâkim pozisyonunda idi.<sup>431</sup>

Câhiliye dönemi yöneticilerinin beğendiği bir yeri veya araziyi kendilerine ait özel bir koruluk statüsüne süreli veya süresiz olarak ayırma hakkı bulunurdu. Bu hak onun izzet, şeref ve egemenliğinin bir işareti idi. Koruluk, sınırlar belirlendikten sonra artık yöneticilerin özel mülküne geçerdi.<sup>432</sup> Bundan dolayı gerek koruluk edinme yetkisi ve gerekse de koruluğu muhafaza ile ilgili bazı düzenlemeleri yapma yetkileri vardı. Bu

<sup>429</sup> Abdülkerim Zeydân, *el-Medhall li Dirâseti's-Şerâti'l-İslâmiyye*, 1.bs., Suriye: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirûn, 2010, s.27.

<sup>430</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.242.

<sup>431</sup> a.g.e., C.5, s.253.

<sup>432</sup> a.g.e., C.5, s.267.

düzenlemelerin ihlal edilmesi ise suç sayılabilmekteydi. Yöneticiye ait özel mülkiyet haline gelen koruluğa izinsiz girilmesi veya koruluk içinde bulunan herhangi bir canlı ve cansız varlığa tecavüz, suç olarak görülmekteydi.<sup>433</sup>

Câhiliye döneminde koruluk arazisine ayrılan yerlerden birisi Necid bölgesi sınırları içerisinde yer alan ve Kinde melikleri tarafından özel mülk haline getirilen Dariyye koruluğudur.<sup>434</sup> Kinde Devleti hükümdarları bu korulukta konaklar inşa etmiştir.<sup>435</sup> Yine Mekke-İrak hac yolu üzerinde ve Tay sıradağlarında bulunan Feyd,<sup>436</sup> Hicaz bölgesi sınırları içindeki Rebeze<sup>437</sup> ve Nekî‘<sup>438</sup> korulukları bu nevi hukukî tasarruflara örnek olarak gösterilebilir.<sup>439</sup> Bunlardan Dariyye ve Nekî‘ korulukları Hz. Ömer döneminde devletin ve ordunun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla savaş ve zekât develerine ait özel bir koruluk haline dönüştürülmüştür.<sup>440</sup>

#### *b. Din Adamlarının Tasarrufları*

Câhiliye dönemi din adamlarıyla kastedilen putlara hizmet eden veya yeryüzünde konuşan ilahların dilleri olduklarını iddia eden kimselerdir. İnsanlar böyle kimselere dinî bir ruhaniyet mercii olarak yönelirdi. Onlar da mâbed, mukaddes yerleri, dinî şiiirleri koruyup gözetirdi. Ayrıca insanlara yönelik dinî kurallar koyardı.<sup>441</sup>

Câhiliye dönemi demografik yapısı içinde ayrıcalıklı bir konumu olan din adamları, putlar adına konuşup emretme ve sakındırma görevleri sayesinde, dönemin hukukî yapısında etkin bir şekilde rol oynamışlardır. Onların sahip olduğu haram ve helal kılma yetkisi, insanlar üzerindeki hakları, kendilerine belli bir otorite vermiştir. Bu durum dönemin hukukî yapısına yansımış ve tasarruflarıyla risâlet öncesi Arap yarımadasının ceza hukukunda hukuku belirleyen ana kaynaklardan biri haline gelmişlerdir.

Din adamlarının sahip olduğu hakların ihlali suç sayılmakta, bu duruma sebebiyet verenler cezalandırılmaktaydı. Esasında mâbed ve devlet arasında meydana gelmiş olan

<sup>433</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.256.

<sup>434</sup> Yâkût, *Mu‘cemü‘l-Büldân*, C 3, s.457.

<sup>435</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.269.

<sup>436</sup> Yâkût, *Mu‘cemü‘l-Büldân*, C.4, s.282.

<sup>437</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.269.

<sup>438</sup> Yâkût, *Mu‘cemü‘l-Büldân*, C 5, s.301.

<sup>439</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.269.

<sup>440</sup> Yâkût, *Mu‘cemü‘l-Büldân*, C.5, s.301.

<sup>441</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.212.

ayrılığa rağmen maslahatları birleşmekte ve her ikisinin de kendi alanlarında hükmetme otoritesi ortaya çıkmaktadır.<sup>442</sup>

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında din adamlarının yarımada ceza hukukuna tasarruflarıyla etkide bulduklarına dair kaynaklarda çok sayıda bilgi mevcuttur. Kabile reisleri veya melikler, idaresi altındaki yarımada nüfusunu en yüksek mercii olarak yönetirken dinî alandaki yetki ve sorumluluklarını başka bir otorite sayılan din adamlarına devredebilmekteydi.<sup>443</sup> Bu durum onların hukukun din ile ilgili olan kısmında kanun koyma mercii haline gelmesini sağlamıştır. Onların vermiş olduğu fetvalar veya çıkarmış olduğu hükümler kabileler için kanun haline gelebiliyordu.<sup>444</sup> Kusay b. Kilâb'ın koymuş olduğu hükümleri Kureyş kabilesinin kanun olarak benimsediği ve hatta bunların bir kısmının İslâm tarafından onanıp kabul edildiğine dair görüşler mevcuttur.<sup>445</sup> Hukukî muamelelerde din adamlarının ortaya koymuş olduğu görüşler doğrultusunda tasarruflarda bulunulduğu, Câhiliye Arapları'nın bu görüşleri benimseyip hukukun farklı alanlarında kanun haline getirdiklerine kaynaklarda rastlamaktayız.<sup>446</sup>

Kur'ân bizlere onların bu durumuna ilişkin bilgiler vermektedir. *“Allah'ın yarattığı ekin ve hayvanlardan Allah'a pay ayırıp zanlarınca 'Bu Allah'a, bu da ortaklarımıza (putlara)' dediler. Ortakları için ayrılan Allah'a ulaşmıyor, fakat Allah için ayrılan ortaklarına ulaşıyor! Ne kötü hüküm veriyorlar. Bunun gibi ortakları (din adamları) müşriklerden çoğuna çocukları öldürmeyi iyi bir şey gibi gösterdi ki, hem kendilerini mahvetsinler hem de dinlerini bozsunlar! Allah dileseydi bunu yapamazlardı. Öyleyse onları uydurduklarıyla baş başa bırak! Onlar dediler ki, 'Bunlar dokunulmaz hayvanlar ve ekinler olup onları bizim dilediğimizden başkası yiyemez. Şunlar da binilmesi yasaklanmış hayvanlardır.' Bir kısım hayvanlar da vardır ki, Allah'a iftira ederek (keserken) üzerlerine O'nun ismini anmazlar. Yapmakta oldukları iftiraları yüzünden Allah onları cezalandıracaktır. Ve yine dediler ki, 'Şu hayvanların karınlarında olanlar yalnız erkeklerimize aittir, eşlerimize ise yasaklanmıştır. Şâyet (yavru) ölü doğarsa, o*

<sup>442</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.545.

<sup>443</sup> a.g.e., C.5, s.254.

<sup>444</sup> a.g.e., C.6, s.219.

<sup>445</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber* s.180.

<sup>446</sup> a.g.e., s.181.

*zaman hepsi ona ortaktır. Allah bu değerlendirmelerin cezasını verecektir. Şüphesiz ki O, hikmet sahibidir, hakkıyla bilendir.*"<sup>447</sup>

Âyette geçen "ortakları" kelimesinden putlar anlaşılacağı gibi onlar adına hareket eden din adamları da anlaşılabilir.<sup>448</sup> Zira putlara hizmet edip onlar adına konuşma yetkisini Câhiliye döneminde din adamları üstlenmişti.<sup>449</sup> Bu âyetlerde açıkça ortaya çıkmaktadır ki, Câhiliye dönemi Arap yarımadasında din adamları tasarruflarıyla yasama ve kanun koymada temel mercii haline gelip bu dönemin hukukî yapısının oluşması açısından en önemli faktörlerden biri olmuşlardır. Onlar dönemin hukukunu tayin etmede, tasarruflarıyla helal ve haramı belirlemede, malların putlara karşı durumunu düzenlemede ve hatta herhangi bir suç veya günahı olmayan kimseler için öldürme cezası vermede hakkı tayin eden temel kaynak olmuşlardır.<sup>450</sup> Kız ve erkek çocuklarını putlara kurban olarak adama, fakirlik ve esir düşme korkusundan kız çocuklarını canlı toprağa gömüp öldürme, hayvanların putlara adanması işlerinde din adamlarının rolü olmuştur.<sup>451</sup> Bunların dışında ibadethaneleri kontrol etme, mallarını koruma, putların hizmetini görmek, zorluk ve sıkıntıların kalkması için putlarla insanlar arasında aracılık yapmak ve tasarrufu altındaki hükümlerin yürütülmesini sağlamak gibi pek çok görevi yürütüyorlardı.<sup>452</sup>

Aktardığımız bu bilgiler Câhiliye döneminde ceza hukukunda din adamlarının hakkın tayini, tespiti ve yürütülmesi konusundaki etkinliklerini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Böylece Câhiliye dönemi hukukunun kaynakları din adamlarının tasarruflarıyla beraber bir bütün olarak dönemin hukukî yapısını ceza hukuku da dâhil etkilemiş ve dönemin kendine ait bir hukuk anlayışı oluşmasına katkıda bulunmuştur.

Burada şu durumu da belirtmek gerekir. Câhiliye dönemi din adamlarının görüşlerinin bağlayıcılığı kabilelerin içinde bulunduğu durum ve şartlara göre farklılık göstermekte, onların koymuş olduğu hükümler kabilelerin hepsi için geçerli olmamaktaydı. Her kabilenin kendisine ait din adamı bulunmaktaydı. Bundan dolayı kabilelerin hepsi için

---

<sup>447</sup> el-En'am, 6/137.

<sup>448</sup> Râzî, *Mefâtihu'l-Gayb*, C.27, s.164; Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.923; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.231.

<sup>449</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.231.

<sup>450</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.221.

<sup>451</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.231; Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.923.

<sup>452</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.221.

ilzam edici manada bir kanun bütünlüğü söz konusu değildi. Din adamlarının kız ve erkek çocuklar için vermiş oldukları ölüm cezaları kabile içinde veya dışında uygulanması açısından farklılık gösterebiliyordu. Din adamları tarafından koyulan hükümlerin infazı bir kabile tarafından uygulanırken, farklı bir kabile tarafından karşılık bulmayabiliyordu.<sup>453</sup>

Din adamlarının hukukî tasarruflarının bağlayıcılığı daha çok yarımada içindeki küçük devletler için mümkün olabilmekteydi. Bu devletlerin kurmuş olduğu merkezî otorite sayesinde devlet içindeki toplulukların hepsi farklı kabileye mensup olsa dahi aynı hukukî muamelelere dâhil olabiliyordu. Yarımada halkının genel bir boyunduruk altına girmesi, oluşturmuş oldukları toplumsal yapı dolayısıyla da mümkün değildi. Bu durum kabilelerin hukukî manada aynı çatı altında toplanmasına engel olmaktaydı. Böylece Câhiliye dönemi hukukunun kaynakları din adamlarının tasarruflarıyla beraber bir bütün olarak dönemin hukukî yapısını etkilemiş ve kendine özgü bir hukuk anlayışı oluşmasına katkıda bulunmuştur.<sup>454</sup>

#### *c. Kabile İleri Gelenlerinin Görüşleri*

Yarımadada hakkın tayini ve tespitini yukarıda aktardığımız kaynakların dışında kabilenin önde gelen kimseleri de belirleyebiliyordu. Kabilenin önde gelen kimseleri görüşleriyle hukukî uygulamalarda kullanılmak üzere dönemin hukukî yapısına katkıda bulunmuş ve böylece aktif bir şekilde yarımadanın hukukunu belirlemede rol oynamışlardır.<sup>455</sup>

Kabilelerin hukukî tasarruflar da dâhil olmak üzere, bütün işlerinin görüşülmesi için oluşturmuş oldukları istişare heyetinin tabî bir üyesi olan kabile ileri gelenleri, heyetin almış olduğu kararlara görüşleriyle katkıda bulunmuştur. Dârunnedve<sup>456</sup> olarak da isimlendirdiğimiz bu istişare kurulunun almış olduğu kararlar doğrultusunda Hicaz bölgesi hukuku şekillenmiştir.

<sup>453</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru 'l-Muhît*, C.4, s.235

<sup>454</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.220.

<sup>455</sup> a.g.e. , c.6, s.225.

<sup>456</sup> Kusay b. Kilâb zamanında Mekke'de inşa edilen Dârunnedve, dönem içinde parlamento binası gibi kullanılmaktaydı. Mekke'nin idarî, siyasî ve hukukî işlerinin görüşülüp karara bağlandığı merkez olarak fonksiyonlar üstlenmiştir. Bk. Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.705; Çelikkol, *İslâm Öncesi Mekke*, s.57.

Dârünnedve, teşrî ve kazâ müessesesi olarak Hicaz bölgesinde kabileleri ilgilendiren her alanda bir hükümet gibi fonksiyon üstlenmiş, bölgeyi temsil eden en önemli organ olmuştur.<sup>457</sup> Bundan dolayı bu kurul içindeki üyelerin her biri aynı zamanda teşrî faaliyetlerine öncülük etmiş ve hukukla ilgili tasarrufların mercii olmuşlardır. Kabile ileri gelenlerinin Hz. Peygamber, müslümanlar ve hatta inanmadığı halde onlara yardım edenlerle ilgili almış olduğu kararlardan olan Kureyş fermanı, onların hukuka kaynaklık etmesi açısından etkisini göstermektedir.<sup>458</sup>

Hicaz bölgesi özelinde vuku bulan bu durum, yarımada'nın diğer bölgelerinde küçük devletler ve kabileler şeklinde yaşayan topluluklar için de geçerli idi. Yarımada demografik yapısı içinde önemli bir konumu olan ve görüşleriyle toplumu şekillendiren ve gidişatını belirleyen kabile veya devletlerin önde gelen kimseleri, teşrî alanında da dönemin hukukuna tasarruflarıyla katkıda bulunmuşlardır. Yarımada'nın güneyindeki devletlerde yasama faaliyetlerinde kabile lideri ve önde gelenlerinin görüşünün alınması bu durumu göstermektedir.<sup>459</sup>

Yarımadadaki kabile veya devlet başkanlarına ait bir hak olan koruluk edinme hakkı, kabile önde gelenleri içinde mümkün olabiliyordu.<sup>460</sup> Koruluk edinme yoluyla, mülkiyeti değişen arazi üzerindeki hukukî tasarruflar da koruluk sahibine geçiyordu. Bu durum onların hukukî tasarruflarda kaynak olduğunu göstermektedir. Zira mülkiyeti değişen bu arazi üzerinde hak iddia edilemezken, herhangi bir ihlal durumunda da ceza mümkün olabilmekteydi.<sup>461</sup>

#### *d. Hakemlerin Kararlarının Kanun Yerine Geçmesi*

Dönem içinde hakkı belirleme konusunda yetki sahibi olan bir diğer mercii de hakemlerdir. Onlar bir taraftan kabile içinde vermiş oldukları kararlarla husumetleri ve anlaşmazlıkları giderirken diğer taraftan da hakkı belirleme noktasında yasama işlerinde ve kanun koymada kaynak haline gelmişlerdir. Câhiliye döneminde yargılama görevini üstlenen hakemler, vermiş oldukları kararlarla her zaman için başvuru mercii olmuştur. Yargılamada hakemler tarafından alınan kararlar kanun mesabesinde uyulan kararlar

<sup>457</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.705.

<sup>458</sup> Belâzurî, *el-Ensâb*, C.1, s.270; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.109.

<sup>459</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.2, s.193.

<sup>460</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.33.

<sup>461</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.569.

olmuşlardır. Risâlete kadar bu durum devam etmiştir. Onların almış olduğu kararlar teşrî faaliyeti olarak insanlar nezdinde kanun ve ahkâm olarak görülmüştür.<sup>462</sup>

Hakemlerin bu durumu sadece Câhiliye dönemi hukukî yapısında geçerli olan bir durum değildir. İnsanlık tarihinin ilk dönemlerinden risâlete ve günümüze gelinceye kadar hâkimlerin almış oldukları kararların veya mahkemelerde alınan kararların diğer hâkim ve mahkemelere rehberlik etmesi, hakemlerin hukukun kaynağı olması açısından bilinen bir durumdur.<sup>463</sup> Ancak bu durum hukukî faaliyetlerin daha sistematik bir şekilde yürütüldüğü yarımada devletleri için hukukun suistimal edilmesini önlerken, yarımadanın tamamına yayılan kabilelerde sıkıntılar oluşturabilir. Zira ceza hukukuna ait tasarrufların kanunîlik ilkesi gereği kim tarafından yapılırsa yapılsın önceden hazırlanıp ilân edilmesi ve insanların hazırlanan tasarruflardan haberdar olması gerekmektedir. Yazının kullanılmadığı topluluklarda bu durum, kanunlardan haberdar olmama gibi sıkıntılara sebebiyet verdiği gibi kanunları hazırlayıcıların subjektif bir şekilde ictihad etmesine veya cezalandırmanın fiilin oluşmasına bağlı olarak belirlenmesine kadar götürebilmektedir. Dönemin hukukunu incelerken hukukun hâkim kriterlerinden olan kanunîlik ilkesi başlığı altında bu duruma işaret etmeye çalışacağız.

---

<sup>462</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.225.

<sup>463</sup> Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 7.bs., İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s.100.

## IV. HUKUKUN HÂKİM İLKELERİNİN CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNA YANSIMALARI

Bir toplumda uygulamada olan hukukî yapıda hukukun istikrarı açısından bulunması gereken temel kriterler vardır. Bu temel kriterlere uygunluk hukuk sisteminin sıhhatli ve istikrarlı bir şekilde sürdürülebilmesini sağlamakta böylece toplumun fitratına ve vicdanına tam manasıyla seslenerek adaleti tesis etmektedir. Herhangi bir sebeple hukukun temel kriterlerinden taviz vermek, o hukuku oluşturan bütün mekanizmalara yansımakta ve hukukî yapının sağlıklı bir şekilde istikrar bulup ilerlemesine engel olmaktadır. Bu temel kriterlerin nasıl ve ne zaman ortaya çıktığına dair herhangi bir net tespit bulunmak mümkün değildir. Ancak hukukun ilk defa vaz' edilerek insanlık tarihinde yerini almasını sağlayan vahiylerin bu kriterlere de kaynaklık ettiğini söyleyebiliriz.<sup>464</sup> Zira hukukun hâkim ilkeleri vahiylerin belirlediği uygulamalardan ortaya çıkarak şekillenmiştir. Bununla birlikte insanlık tarihinde vahyin dışında oluşan farklı inanç şekillerinin ve insanlığın zamanın ilerlemesiyle ulaşılmış olduğu bilgi birikiminin hukukun hâkim ilkelerinin oluşmasına kaynaklık etmesi insanlık tarihi boyunca süregelen bir durumdur.

Aynı zaman da Câhiliye dönemi hukukî anlayışını gösteren dönemin hukukî uygulamaları hukukun hâkim ilkeleri açısından aşağıdaki başlıklar altında incelenebilir.

### A. Kanunîlik

Hukukun hâkim ilkeleri içinde ilk ilke olan kanunîlik, insanlık tarihinin başlangıcından modern döneme gelinceye kadar hukuk sistemi içinde kaçınılmaz olarak yerini almıştır. Zira bir toplumda hukuk yapmanın esası bu temel ilke üzerine kurulmuştur. Bu ilke sayesinde hukuka uygunluğun denetlenmesi yapılabilmektedir.<sup>465</sup> Yarımadanın güneyinde yer alan devlet şeklindeki yapılanmalarda bu kurala riayet edildiği görülmektedir. Kanunların hazırlanıp halka ilân edilmesi için yazıya geçirilmesi ve bölgenin en işlek yerine yazılarak asılması,<sup>466</sup> kanunîlik ilkesinin gereği olarak yapılmıştır. Zira hazırlanan kanunlardan insanların haberdar olması sayesinde, insanların tasarruflarının çerçevesi çizilmiş böylece insanlar bu çerçeveye riayet ederek hayatlarını devam ettirmişlerdir.

<sup>464</sup> Özgenç, "Davranış Normları Teorisi Hukuk Ve Ahlâk İlişkisi," s.434.

<sup>465</sup> Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.99; Özgenç, *Ceza Genel Hukuku*, s.28.

<sup>466</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.318.



İnsanların bilgi sahibi olmadığı veya kanunlarla belirlenmeyen tasarruflarla sorumlu tutulması kanunîlik ilkesine aykırı bir durumdur. Sanığın işlediği ileri sürülen fiille ilgili ceza kanunu tarafından suç olarak kabul edildiğine dair herhangi bir belirleme yoksa sanık suçlu olarak görülmez. Bu durumda hâkim kendisini kanun yerine koyup cezaya hükmedemez.<sup>467</sup>

Câhiliye dönemi hukukunun kaynaklarında da gördüğümüz üzere büyük oranda hukukunu yazılı olmayan kaynaklara dayandıran yarımada'daki kabileler, hukuka uygunluk açısından bu yazılı olmayan kaynakları baz almış ve hukukî muamelelerinde kanunîlik ilkesini bunlara göre şekillendirmişlerdir. Onlar için hukuka uygunluk noktasında esas olan kendilerine kadar tevarüs eden zikrettiğimiz bu yazılı olmayan şifahî kaynaklardır.

Kâbe ve etrafının dokunulmaz kılınması ilgili rivayetler bu yasakla ilgili kanunîlik ilkesinin ne zaman başladığı noktasında bilgi vermektedir. Bu rivayetde Hz. Ömer Kureyş'e Kâbe ve etrafının hürmetiyle alakalı şunları söylemiştir: "*Kâbe'nin yönetimini sizden önce Tesim (helak olan) kabilesi üstlenmiştir. Onlar bu görevi hafife alıp Kâbe'nin hürmetini ihlal edince yerlerini Cürhüm (helak olan birinci cürhüm) kabilesi almış, onlar da öncekiler gibi yapınca Allah onları da helak etmiştir. Sakın Kâbe'yi hafife alıp hürmetini ihlal etmeyin.*"<sup>468</sup> Bu kabilelerden sonra Amalîka kabilesi Kâbe ve etrafının yönetimin üstlenmiş fakat onlar da Kâbe'nin hürmetini ihlal edince onların yerine Cürhüm (ikinci) kabilesi yönetimi devralmıştır. Onlar da aynı ihlalleri gösterince Huzâa kabilesi Mekke ve Kâbe'nin yönetimini devralmış ancak onlar da putperestliğe ait uygulamaları getirerek Kâbe'nin hürmetini ihlal etmiştir.<sup>469</sup> Bu rivayetler bize Kâbe ve çevresinin dokunulmazlığının helak olmuş kavimler dönemine kadar uzandığını göstermektedir.

Hz. İbrâhim'le beraber Kâbe'nin ibadet amaçlı ziyaret yeri olarak Allah tarafından belirlenmesi ve Hz. İbrâhim'den insanların buraya çağrılmasının istenmesi, Kâbe'nin dokunulmazlığını umumî manada genişletip bu duruma uygun tedbirlerin alınmasını sağlamıştır. Bu yöndeki tasarruflar da kanunîlik ilkesinin gereği olarak dönemin

<sup>467</sup> Kemal Gözler, *İngilizce Karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları*, Bursa: Ekin Yayınları, 2020, s.124.

<sup>468</sup> Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, C.1, s.140.

<sup>469</sup> a.g.e., C.1, s.146.

hukukuna yansımıştır. Kâbe ziyareti için haram ayların belirlenmesi, Kâbe'nin harem bölgesiyle ilgili kuralların tespit edilip ihlal edenlere cezalar öngörülmesi bu dönemden itibaren Araplar'ın hukukî kurallarına yansımış ve risâletle beraber devam ederek günümüze kadar gelmiştir.

Yarımada içinde vahiylerle beraber hukuka kaynaklık eden diğer kaynaklar için de kanunîlik ilkesi açısından aynı durum söz konusudur. Hanîf dininde tahrifatın başladığı Huzâa kabilesinin Mekke'nin idaresini eline aldığı dönemde, vahyin dışındaki kaynaklar hukuka kaynaklık etmiştir. Bu kaynakların ortaya koyduğu tasarruflar doğrultusunda insan fiilleri şekillenmiş; böylece kanunîlik ilkesinin uygulanışı bu tasarruflara göre olmuştur. Kabilenin başkanı Amr b. Luhay tarafından putların Kâbe ve etrafına yerleştirilmesi ve bunlarla ilgili ceza hukukuna varıncaya kadar hukukî uygulamalar konması, aynı zamanda kanunîlik ilkesine göre şekillenen insan fiillerinin başlangıcını oluşturmaktadır. Hz. Peygamber'in Amr b. Luhay'ın ilk defa putlar adına hayvanların vakfedilmesini çıkarıp dönemin hukukî tasarruflarına soktuğuna dair hadisi, bu durumu ortaya koymaktadır.<sup>470</sup> Luhay putlar adına vakfetme uygulamasını başlattıktan sonra, vakfedilen şeylerin aleyhinde ihlalde bulunulması, suç olarak görülmüş ve cezalar verilmiştir.<sup>471</sup>

Artık insanların yaşantısında yer alan bu fiiller aynı zamanda kanunîliğin başlangıcını oluşturmuş, bu dönemlerden itibaren insanların fiilleri ilgili hukukî tasarruflara göre şekillenmiştir. Ancak kanunîlik ilkesinin yarımada içindeki devlet şeklindeki yapılanmalarda olduğu gibi sistematik bir şekilde oluşmadığı açıktır. İnsanlar şifahî bir şekilde oluşan hukukî tasarruflardan genel olarak uygulamaya geçtikten sonra haberdar olmuştur. Bundan dolayı dönemin hukukî uygulamaları, genellikle ortaya çıktıktan sonra yazıya geçirilmeden uygulamaya konmuş ve zamanın geçmesiyle beraber insanların hayatında ceza hukukuna kaynaklık edecek bir şekilde yer edinmiştir.

Dönemin hukukuna kaynaklık eden inanç, gelenek ve görenekler, kabile ve dinî liderlerin tasarrufları, bu şekilde oluşmuş tasarruflardır. Bu kaynaklar ortaya çıkıp uygulanmaya başlandıktan sonra insanlara hukukî uygulamalarda kaynaklık edip

<sup>470</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.231; İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.76; İbnü'l-Esîr, *Üsdü'l-Gâbe*, C.1, s.133; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2,s.190.

<sup>471</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.210.

onların fiillerini şekillendirmiştir. Bu sayede kanunîlik ilkesi kendiliğinden oluşmuştur. Kureyş fermanı gibi az sayıda verilebilecek örnekler her ne kadar ilânıyla ilgili şüpheler olsa bile yazılı bir şekilde hukukun kanunîlik yönünü oluşturup dönemin ceza hukuku alanında yer edinmiştir.<sup>472</sup> Câhiliye dönemi Arap yarımadasında hukukun kanunîlik ilkesiyle ilgili vermiş olduğumuz bu örnekler, dönemin ceza hukukunun nasıl işlediğine dair bilgi sahibi olmamızı sağlamaktadır.

Kanunîlik ilkesinin gereği olarak hukukî uygulamaları ihdas edenlerin ceza hukuku alanında herhangi bir boşluk bırakmaması gerekir. Gerek devlet ve gerekse de kabile şeklindeki idarî yapılanmalarda genel olarak kaynağını dönemin yapısından alan mevcut uygulamalarla mahkemelik olayların sonuçlandığını gözlemledik. Ancak dönemin hukukî anlayışı civar medeniyetlerde olduğu gibi toplumun ihtiyaçlarının karşılayacak bir şekilde kanunî boşluk bırakmadan hukukî uygulamalar oluşturması mümkün olmamıştır. Bu dönemde gerçekte suç sayılması gereken çok sayıda fiil, haklarında herhangi bir düzenleme yapılmadığından dolayı işlenmiştir.

Dönem içindeki hukukî boşluklardan istifade edilip de suç olarak görülmeyen tasarrufların başında kız çocuklarının farklı sebeplerden dolayı öldürülmesi gelmektedir. Arap kabileleri arasında bu fiilin varlığı bilinmekle beraber kabilelerin tamamı bu uygulamaya gitmemiş, bu uygulama özellikle Temim ve Kinde gibi bazı kabileler arasında yaygınlaşmıştır.<sup>473</sup> Kız çocuklarının hukukî boşluktan istifade edilip öldürülmesine sebebiyet veren durumun altında kız çocuklarının esir düşme tehlikesi, fakirlik, putlara kurban edilmesi gibi sayısız etken yatmaktadır.<sup>474</sup>

Câhiliye Arapları'nın çocuklarını farklı nedenlerden dolayı öldürdüğü bilinmektedir. Ancak bu durumun sadece kız çocuklarıyla sınırlı olup olmadığı hakkında iki görüş vardır. İlk görüşe göre Araplar'ın çocukları öldürmesi kız çocuklarına has bir uygulamaydı. Yukarıda sebepleriyle beraber aktardığımız rivayette bu durumun kız çocuklarına ait olduğu iddia edilmektedir.<sup>475</sup>

---

<sup>472</sup> Belâzurî, *el-Ensâb*, C.1, s.270; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.109.

<sup>473</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.235.

<sup>474</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.49; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.231.

<sup>475</sup> Necdet Çağıl, "Kur'ân Öncesi Mekke Toplumu", 8. *Tefsir Akademisyenleri Buluşması Sempozyumu*, ed.Mevlüt Güngör, İstanbul: İBB Kültür Ve Sosyal İşler Daire Başkanlığı, 2011, s.207.

Yine geçim sıkıntısından dolayı çocukların öldürülmemesi gerektiğine dair âyetin nüzûl sebebi kız çocuklarının toprağa gömülmesine dayanmaktadır. Ayrıca Araplar'ın bazı cilt hastalığıyla doğan kız çocuklarını uğursuzluk getirmesi sebebiyle gömmesi kız çocuklarının öldürülmelerinin arkasındaki farklı bir etkidir.<sup>476</sup> Zikrettiğimiz bu ve benzeri sebeplerden dolayı Araplar arasında çocukların öldürülmesinin kız çocuklarına ait bir uygulama olduğu iddia edilmektedir.

Bizim de tercih ettiğimiz diğer bir görüşe göre çocukların öldürülmesi fiilin erkek ve kız çocuklarının hepsini kapsadığıdır. Buna göre her ne kadar âyet kız çocuklarının öldürülmesinden dolayı indirilmiş olsa da evlat lafzı kız ve erkek çocuğu içine alan umumî bir mana içermektedir. Âyet kız çocuklarına işaret eden has bir lafızla tahsis edilmediği takdirde umumî manaya hamledilir. Ayrıca Araplar'ın geçim sıkıntısından dolayı kız çocuklarını öldürmesi yaygın olan bir uygulama olmakla beraber erkek çocuklarını da aynı sebeplerden dolayı öldürdükleri kaynaklarda yer almaktadır.<sup>477</sup> Araplar'ın kız ve erkek çocuklarını putlara adamak üzere kurban ettiği bilinmektedir.<sup>478</sup>

Aktarmış olduğumuz bu görüşler ışığında Câhiliye Arapları arasında erkek çocukların öldürülmesi kız çocukları kadar yaygın olmasa bile fiiliyatta vuku bulduğu anlaşılmaktadır. Araplar'ın farklı nedenlerle çocuklarını öldürmeleri dönemin hukukundaki hukukî boşluktan kaynaklanmıştır. Yarımada insanlarının içinde buldukları etkenler bu alanda hukukî bir tasarruf oluşturmayı engellemiş, bu durumun sonucunda haksız ve suç sayılabilecek fiiller işlenmiştir. Kız çocukları hakkında ilk defa bu uygulamaya gidenin Rebî'a kabilesi olduğu ifade edilmektedir.<sup>479</sup>

Hukukî boşluktan istifade edilerek şahısların vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği bir diğer zümre de kölelerdir. Köleler dönem içinde mal statüsünde değerlendirilen sosyal bir sınıf olduğundan dolayı vücutlarına yönelik ölüme varan ihlallere kadar her türlü fiilî tasarrufa mâruz kalmışlardır. Câhiliye dönemiyle aynı zaman dilimlerine denk gelen diğer medeniyetler için de aynı durum söz konusudur. Bâbil Devleti zamanında hazırlanan Hammurabi kanunlarında her ne kadar kölelerle ilgili düzenlemeler yapılmış

<sup>476</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, ss.41-43; Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, C.12, s.217.

<sup>477</sup> Kurtubî, *el-Câmi*, C.8, s.107; Çağır, "Kur'an Öncesi Mekke Toplumu", s.207.

<sup>478</sup> Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.287.

<sup>479</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C s.43.

olsa da, bu düzenlemeler onların lehlerine yönelik olmaktan çok sahiplerinin menfaati için yapılmıştır.<sup>480</sup>

Kanunîlik ilkesinin tamamlayıcısı olan unsurlardan bir tanesi de yasa veya kanuna ait herhangi bir düzenleme ilk defa yapıldığı zaman bu düzenleme kapsamına giren fiileri içine alması, düzenlemenin öncesinde olan fiilleri kapsamamasıdır. Fiiller haklarında düzenlemeler yapıldıktan sonra ceza hukuku kapsamına dâhil olur. Düzenlemenin yapılmasından önceki zamana ait fiiller, kapsam dairesine sokulmaz. Câhiliye dönemi ceza hukukunda hazırlanıp yürürlüğe giren tasarrufların veya hukuka kaynaklık eden kriterlerin ilk defa ortaya çıktığı andan itibaren geriye doğru işlediğine dair herhangi bir bilgiye rastlamadık. Dönem içindeki yazılı ve şifahî hukukî uygulamalar yürürlüğe girdiği andan itibaren geçerlilik kazanmıştır.

Yarımadanın güneyindeki devletlerde yöneticilerin kanunları hazırlayıp imzaladıktan sonra insanların bu kanunlardan haberdar olması için onları ilân etmesi, hem kanunîlik ilkesinin hem de kanunların geriye doğru işletilemeyeceği anlayışının yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira hazırlanan kanunların uyarıcı ve tembih mahiyetinde ilân edilmesi, bu kanunların bundan sonra geçerli olduğu, sonrasında vuku bulacak herhangi fiilî bir durumda bu kanuna göre hüküm verileceği manası çıkmaktadır.<sup>481</sup>

Yöneticilerin hukukî kararlar alırken ilgili tarafların görüşlerini alarak istişare yapması, hatta yönetime bağlı olan kabile lider ve önde gelenlerinin de bu sürece dâhil edilmesi, hukukî uygulamaların hazırlanması süreciyle beraber bu uygulamaların geriye doğru işlemediğinin de bir göstergesidir. Yöneticilerin bu şekilde hareket etmesinin özünde kabile liderlerinden gelebilecek muhtemel itirazların önünü kesmek ve kabile liderlerinin toplumdaki nüfuzunu kullanmak düşüncesi de vardır.<sup>482</sup> Bundan dolayı hukukî uygulamaların hazırlanmasının temelinde, ilgili tasarruf yürürlüğe girdikten sonra meydana gelecek fiillerin bu tasarrufa göre hükme bağlanacağı anlayışı hâkimdir.

Hukukî tasarrufların hazırlanarak geriye doğru işletilmesi, esasında hukukî manada pek çok tavizin verildiği Câhiliye dönemi yarımadası için mümkün olsa bile fiiliyatta böyle

<sup>480</sup> Hammurabi kanunlarının 15-20 maddeleri köleler için bazı düzenlemeler getirmişse de bu düzenlemeler daha çok kölelerin sahibi olan efendileri lehine yapılmıştır. Ayrıca onların hür insanlar gibi herhangi bir hukukî tasarrufa konu olması mümkün olmamıştır. Volkov, *Hammurabi Kanunları*, s.12.

<sup>481</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.474.

<sup>482</sup> a.g.e., C.5, s.241.

bir uygulamaya rastlanmamıştır. Yarımada'daki devletlerin kanunların hazırlanıp yürürlüğe girmesi aşamasında kabile liderlerinden gelebilecek itirazların önüne geçmek için onların da görüşlerini alması, yürürlüğe giren bu uygulamaların önüne çıkacak engelleri ortadan kaldırmak içindir. Bundan dolayı hukukî tasarrufların hazırlanış süreci, ilgili tasarrufların öncesini kapsamadığını göstermektedir.

Nübüvvetle beraber şekillenen Câhiliye dönemi hukukî uygulamalarında kanunîlik ilkesi devam etmekle beraber Câhiliye toplumundan İslâmî topluma geçiş sürecinde dönemin hukukî anlayışında köklü değişiklikler yaşanmıştır. Bu geçiş süreci genel olarak ya olgular etrafında ya da ilk defa belirlenen normlar aracılığıyla gerçekleşmiştir. Olgular etrafında şekillenen Câhiliye dönemi ceza hukuku, ya olduğu gibi benimsenerek tahkîm edilmiş, ya tamamen ilğâ edilmiş ya da bazı ta'dilatlar yapıldıktan sonra sürdürülmüştür. Her üç durumda da kanunîlik anlayışı düzenleme yapıldıktan sonraki haliyle devam etmiştir.

İhdas edilen normlarda ise dönemin ceza hukuku anlayışında olmayan tasarruflar konarak kanunîlik ilkesi oluşmuştur. Nübüvvetle beraber yaşanan bu dönüşüm sürecinde, hangi fiillerin suç kategorisine sokulacağı ve onlara nasıl ve ne oranda ceza verileceği, Kur'ân âyetleri ve hadisler ile açıkça gösterilmiş bulunmaktadır.<sup>483</sup> “*Muhakkak ki Yüce Allah üzerinize gereken belli cezalar dışında, kanlarınızı akıtmayı mallarınızı almayı, ırzlarını ihlali haram kılmıştır.*”<sup>484</sup> anlamındaki hadis bu durumu ortaya koymaktadır. Bu nedenle dinin asıllarında sayılanların dışında işlenen herhangi bir fiilde suç niteliği yoksa müminin vücudu dokunulmazdır.<sup>485</sup> Sonraki dönemlerde kanunîlik ilkesine kaynaklık eden icmâ, kıyas vb. kaynaklar da gündeme gelmiştir.

Câhiliye dönemi hukukuyla ilgili nübüvvetle beraber düzenlemeye gidilirken hukukun geriye doğru işletilmemesi kuralına hassasiyetle durulmuştur. Risâletle beraber Câhiliye dönemi hukukî uygulamalarında gerçekleşen değişikliklerle ilgili hiçbirinde hukuk geriye doğru işlememiş, hükümler yürürlüğe girdikten sonraki dönemler için geçerli olmuştur. Dönem içerisindeki hırsızlık ve cinayet gibi suçlarda verilen cezaları İslâm

<sup>483</sup> Cevâd Akşit, *İslâm Ceza Hukuku Ve İnsanı Esasları*, 3.bs., İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2019, s.99.

<sup>484</sup> “فإنَّ الله تبارك وتعالى قد حرّم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقّة” Buhârî, “İlim”, 9; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre et-Tirmizî, *el-Câmiu's-Sahîh*, thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî, 2.bs., y.y., 1968, “Kasâme”, 30.

<sup>485</sup> Ebü'l-Hasen Alî b. Halef b. Abdilmelik b. Battâl el-Bekrî el-Kurtubî, *Şerhu İbn Battâl 'alâ Sahîhi'l-Buhârî* Riyâd: Mektebtü'r-Rüşd, t.y., C.8, s.404.

hukuku aynen kabul edip tahkîm ettiğinden dolayı bu tip cezalarda eski hüküm korunduğundan bu durum söz konusu olmamıştır.

Kanunî düzenlemelerin yürürlüğe girdiği andan itibaren geçerli olup geriye doğru işletilmemesi Câhiliye dönemi ceza hukuku tasarruflarından bazılarında kısmî düzenleme yoluyla ya da dönem içinde ceza olarak görünmeyip ceza statüsüne sokulan alanlarda mümkün olmuştur. Dönem içerisinde suç olarak görülmeyip risâletle beraber suç olarak kabul edilen içki ve faiz gibi bazı tasarruflarda dönüşüm yaşanırken tedricilik ilkesine riayet edilmiş, bu yolla bu tip tasarrufların olumsuz yönlerine vurgu yapıldıktan sonra yasaklama getirilmiştir. Artık insanlar yasaklanmış haliyle bu tip fiilleri suç olarak telakki etmiş ve bir daha bu tip uygulamalara yanaşmamışlardır. Cinayetlerde tatbik edilen kısas cezasıyla alakalı eşitlik ve şahsîlik prensibini ortaya koyarak bu alandaki eksiklikleri giderip bu duruma uygun bir hukuk anlayışı getirmiştir. Aynı şekilde kasıtlı veya hataen öldürmelerde uygulanan diyet cezasını da aynı mantıkla düzenleyip devam ettirmiş ve bu alanda geriye doğru bir uygulamaya gidilmemiştir. Bunun dışında dönem içinde ceza statüsüne sokulmayan köle ve cariyelerin zinasını suç olarak görmüş ancak bu uygulamayı geriye doğru işletmemiştir. Fakat hür olup evli olan kadınların zinasını Câhiliye döneminde olduğu gibi devam ettirmiştir. Dönem içinde ticarî muamelelerde kullanılan faizli işlemi ve ticarete mal statüsünde olan içkiyi tedricen suç kategorisine sokmuş ancak bu alandaki düzenlemeler makablini kapsamamıştır.<sup>486</sup>

## **B. Eşitlik**

Toplum içinde varlığını devam ettiren kimselerin hak ve sorumluluk açısından eşit bir şekilde hukukî yapıya dâhil olması anlayışının karşılığı olan bu ilke, sosyal statü, ırk, renk ve milliyet ayrımına gidilmeden herkesin hukuk önünde eşit olması anlayışına dayanır.<sup>487</sup> Câhiliye dönemi içinde hukuka etki eden faktörler aynı zamanda o hukukun yansıması olan ana ilkelerinin de belirleyicisi olmuştur. Güç ve kuvvet üzerine şekillenen yarımada'daki kabileler herhangi bir suç karşısında verilen cezayla ilgili gerek kendi içlerinde ve gerekse birbirlerine karşı hukukî açıdan farklı uygulamalara bu

<sup>486</sup> Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.1, s.571.

<sup>487</sup> Yiğit, "İslâm Ceza Hukukunda Eşitlik İlkesi Ve Dokunulmazlık", *Kur'ân Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi*, s.206.

anlayışın gereği dâhil olmuşlardır.<sup>488</sup> Bu durum hukukun hâkim ilkeleri içinde en önemli yeri ihtiva eden eşitlik ilkesine yansımış, bu ilkenin yerine güç, kuvvet ve üstünlük anlayışının öngörüldüğü ilkeler benimsenerek aynı suçla alakalı farklı uygulamaların oluşması mümkün olmuştur.

Câhiliye döneminde eşitlik ilkesini sağlayan temel unsur insanların yaratılış olarak denk olmaları değil, dönem içinde revaçta olan hâkim faktörlerin oluşturmuş olduğu denklik anlayışdır. Bu açıdan bakıldığında denklik ilkesindeki standartlar sağlanınca eşitlik ilkesi yerine gelmiş sayılmaktadır. Bu anlayış üzerine kurulan hukukî yapı dönem içindeki bütün cezaların fiiliyatta arka planını oluşturmuştur.

Dönemin ceza hukuku tasarrufları içinde önemli bir yer ihtiva eden kısas cezasının dönemin eşitlik anlayışını açık bir şekilde ortaya koyarak yansıttığını görmekteyiz. Kabile içindeki hiyerarşik yapı ve kabilelerin karşılıklı konumu kısas cezasında farklılaşmanın yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Kabile reisiyle, kabilenin önde gelenlerinin konumu kabile içinde bulunan sıradan insanlarla aynı değildi. Prensip olarak kısas cezası hukukî bir ceza olarak kabul edilmekle birlikte, bu cezanın uygulanması statü veya toplum içindeki saygınlık derecesine göre farklılık gösterebiliyordu.

Herhangi bir cinayet hadisesinde konum açısından üstte olanlar, altta olanlardan farklılık göstermekteydi. Sözelimi kendisinden konum açısından üstte olan bir kimseyi öldüren katilin kısas edilmesi eşitliği sağlamazdı. Maktülle aynı seviyeden birinin veya katille beraber aynı seviyeye ulaşıncaya kadar suça iştirak etmeyen kimselerin de kısasa dâhil edilmesi denkliği sağlamaktaydı. Eğer taraflar kısas yerine diyetle anlaşılırsa bu anlayış diyet bedeline de yansımaktaydı.<sup>489</sup>

Güç ve kuvvet anlayışına göre şekillenen kabilelerin dereceleri ve insanların kabile içindeki konumları diyet açısından farklılık gösterebiliyordu. Araplar'ın geneli kendi içlerinde diyet bedelini 100 deve olarak belirlemişlerdi. Risâlete yakın dönemlerde Ebû Seyyâre el-Advânî veya Abdülmuttalib tarafından diyet miktarının 100 deveyle

---

<sup>488</sup> Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, s.29.

<sup>489</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.581.



belirlendiği kaynaklarda yer almaktadır.<sup>490</sup> Ancak insanların kabiledaki konumuna göre bu diyet 10 deveden başlayıp 1000 deveye kadar çıkabiliyordu. Kabile reisleri ve önde gelenleri hükmü elinde bulundurdukları için bu ayrıcalıklı diyeti almaktaydılar.<sup>491</sup> Eğer maktûl küçük zayıf ve siyahîlerden olan bir kabileye mensupsa onun diyeti genellikle 10 deve olarak belirlenmişti. Maktûl anlaşma yapan kabileye mensupsa diyet bedeli 5 deve olarak belirlenmişti. Genellikle kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısı olarak alınmaktaydı. Bazı kabileler kuvvet ve üstünlüklerini bahane ederek aşırı gitmiş diyet bedellerini 2 diyet veya daha fazlası olarak belirlemişti. Eğer diyeti kendileri verirse 1 diyet olarak vermekteydiler.<sup>492</sup>

Dönemin ceza hukukuna ait bu uygulama farklılıkları yahudi kabilelere de yansımış aralarındaki üstünlük farkından dolayı diyet bedelinde farklılaşma olmuştur. Benî Kurayza ile Benî Nadîr kabileleri, birbirlerine karşı üstünlüğü bahane ederek aralarında meydana gelecek herhangi bir öldürme olayında Câhiliye devrindeki gibi hüküm verilmesini Hz. Peygamber'den talep etmeleri bu duruma işaret etmektedir. Benî Nadîr kabilesinde maktûl için kısas uygulanırken Benî Kurayza'nın maktûlu için kısas uygulanmayıp yüz vesk hurma<sup>493</sup> diyet olarak talep ediliyordu.<sup>494</sup>

Eşitlik ilkesinin gereği olarak kanunların herkes için geçerli olması ve kimsenin hukukun üstünde görülmemesi gerekmektedir. Ancak dönemin hâkim anlayışının tezahürü, ceza hukuku alanına yansımış imtiyazlı kimseler için eşitlik anlayışı geçerli olmamıştır. Ebû Leheb'in Kâbe'nin flamalarını çaldıktan sonra dayı tarafından akraba olan Huzâa kabilesine sığınıp el kesme cezasından kurtulması,<sup>495</sup> gasp fiilinin suç olarak görülmesine rağmen kuvvetli kabile ve şahısların herhangi bir ceza almaması<sup>496</sup> ve bu konuda dönem içinde verilecek çok sayıda örnek eşitlik ilkesinin yara almasına sebebiyet veren örneklerden bazılarıdır.

<sup>490</sup> Ebû Muhammed Abdullah b. Müslim b. Kuteybe ed-Dineverî, *el-Me'ârîf*, thk. Servet Ukkâşe, 4. bs., Kâhîre: Dâru'l-Me'ârîf, t.y., s.551.

<sup>491</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.3.

<sup>492</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.592.

<sup>493</sup> Vesk, bir deve yükü veya 60 sâ'lık (165 litre) ağırlığa denk tartı birimidir. Bir başka ifade ile 122,4 kg.civarında kuru gıdanın ölçüsüdür. Bk Mehmet Erdoğan, *Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 4.bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013, s.605.

<sup>494</sup> Beydâvî, *Teftîru'l-Beydâvî*, s.291; Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, C.10, s.315.

<sup>495</sup> Ahmed b. Habîb el-Bağdâdî, *Kitâbü'l-Munemmak fî Ahbâri Kureyş*, 1.bs., thk. Hürşid Ahmed Faruk, Beyrût: Alimü'l-Kütüb, 1985, s.62; Âlûsî, *'Ukubâtü'l-Arab*, s.37.

<sup>496</sup> Mursî, "Nizâmü'l-Kadâ", s.367.

Hukukun eşitlik ilkesinin tamamlayıcısı olan hukukun üstünlüğü ve umumîliği ilkesi, hukukun eşitlik ilkesi ihlal edildiğinden dolayı zedelenmiştir. Câhiliye dönemi yapısı içinde hukukun üstünlüğü ve umumîliği ilkesinin ihlaline dair bu manada sayısız örnekler verilebilir. Güçlü kabilelerin herhangi bir cinayet durumunda kısasa dahi yanaşmayıp intikam yolunu seçmesi aynı anlayışın tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır. Şehirli Araplar'ın yerleşik düzene geçmiş olmaları itibariyle taviz verdikleri bu anlayış, bedevîlerde daha katı bir şekilde uygulanmıştır. Onlara göre katilin kısas yoluyla öldürülmesi veya diyet talep edilmesi nesilden nesle devam edecek bir utancın kaynağı olacaktır. Bundan dolayı bu utancı ortadan kaldıracak olan şey ise katilin maktûlü öldürmesi gibi intikam yoluna gitmektir. Bu durum hukukun üstünlüğünün ve umumîlik ilkesinin tenakuzu olarak görünmektedir. Zira dönem içinde cinayet durumlarında kan hakkı kısas veya diyet cezasıyla hükme bağlanırdı. Ancak zikrettiğimiz neden bu uygulamanın önüne geçmiş ve kabilelerin kendilerini hukukun dışında görmelerine sebebiyet vermiştir. Her ne kadar özellikle bedevî Araplar'da intikam yolu teamül oluşturup kanun haline gelmişse de, bu durum dönem içinde uygulamada olan kısas veya diyet uygulamasının dışına çıkıp kendini hukukun üstünde algılamak şeklinde karşımıza çıkmaktadır.<sup>497</sup>

Dönem içerisinde hukukun üstünlüğü ilkesinden taviz olarak verilen anlayışı en net bir şekilde özetleyen durum ise risâlet sürecinde yaşanan hırsızlık olayıdır. Hz. Âişe rivayetiyle nakledilen bir olayda Mahzûmoğulları'ndan bir kadının hırsızlık yapması sonucu Hz. Peygamber'den kadına had cezasının uygulanmaması yönünde talepte bulunulunca, Hz. Peygamber hutbe îrâd ederek hukukun üstünlüğü ve eşitliğinin bütün insanlar için geçerli olduğunu şu sözleriyle beyan etmiştir. “ *Ey İnsanlar! Sizden önceki insanların delalete düşüp helak olmalarının sebebi, onlardan hatırı sayılır imtiyazlı bir kimse hırsızlık yaptığında, had kendisine uygulanmazken, zayıf bir kimse hırsızlık yaptığında had cezası uygulanırdı. Muhammed'in (a.s.) canının yedi kudretinde tutan Allah'a yemin olsun ki, hırsızlığı yapan Muhammed'in (a.s.) kızı Fâtıma dahi olsa onun cezasını ben uygulardım.*”<sup>498</sup> Bu buyruğundan sonra Hz. Peygamber kadına had cezasının uygulanmasını emretmiştir. Kadın kendisine had cezası uygulandıktan sonra

<sup>497</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.584.

<sup>498</sup> إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليهم الحد وإني لله لو أن فاطمة بنت محمد *سرفت لقطعت يدها* Bk. Buhârî, “Enbiyâ”, 54; Müslim, “Hudûd”, 2

tövbe edip evlenmiş ve ihtiyacı olduğu durumlar da Hz. Peygamber'den yardım istemiştir.<sup>499</sup>

Bu olay nübüvvetle birlikte Câhiliye dönemi hukukunda hukukun üstünlüğü ve umumîliği konusunda nasıl bir dönüşümün yaşandığını ortaya koymakla beraber, Câhiliye dönemi hukukî yapısında hukukun hangi türden bir anlayış üzerine kurulduğunu da bizlere göstermektedir. Kabile veya daha aşağısındaki toplumsal oluşumlar içinde kişinin içinde bulunduğu konuma göre hukukî anlayışın şekillenmesi, hukukun üstünlüğü ilkesinden taviz verilmesine neden olmuş ve hukukun hâkim ilkesi olan eşitlik ilkesinden uzaklaşmıştır. Bu ve benzeri verilebilecek çok sayıda örnek dönemin hukukunun arka planını ortaya koymak açısından önemlidir.

Nübüvvetle beraber güç ve kuvvet ekseninde belirlenen eşitlik anlayışı ortadan kalkmış, hukuk önünde herkes eşit haklara sahip olmuştur. İslâm, müntesiplerinin maddiyatta birbirinden üstün olmasını sağlayan faktörlerin hukukun önüne getirilerek herhangi bir ayrıcalığa sahip olarak yargılanmasını engellemiş, yaratılış gereği herkesin eşit olduğu anlayışından hareketle aynı tasarruflara dâhil olmalarını sağlamıştır. Böylece kısas ve diyet uygulamalarında herkes aynı müeyyidelere dâhil olmuş, kimseye içinde bulunduğu sosyal statü veya zenginliğinden dolayı farklı bir ayrıcalık tanınmamıştır. Câhiliye döneminde Ebû Seyyâre tarafından belirlenip kanun olarak konan ve Abdulmuttalib'le devam eden 100 deve diyet bedelini, İslâm tahkîm etmekle beraber bazı istisnalar olmakla birlikte her şahıs için bu bedeli eşit tutmuş, kimse için farklı bir bedel belirlememiştir.<sup>500</sup> Böylece risâlet, Câhiliye döneminin güç ve kuvvet ekseninde şekillenen eşitlik anlayışını insanların yaratılıştaki eşit haklarından dolayı hukukun önündeki eşitlik anlayışı doğrultusunda şekillendirmiş, bu manada kimseye bir ayrıcalık tanımamıştır.<sup>501</sup>

### C. Şahsîlik

Bir kimsenin kendi fiilinden sorumlu olması ve başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulmaması anlayışının tezahürü ceza hukukunda suç veya cezanın şahsîliği prensibi ile

<sup>499</sup> Buhârî, “Enbiyâ”, 54; Müslim, “Hudûd”, 2; Ebu Dâvûd, “Hudûd”, 4 Tirmizî, “Hudûd”, 6.

<sup>500</sup> Ebû Dâvûd, “Diyat”, 16; İbn Kuteybe, *el-Me'ârîf*, s.551.

<sup>501</sup> Muhammed Ebû Zehrâ *el-Cerîmetü ve'l-Ukûbetü fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kâhîre: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1998, s.252; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, 218; Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, 1.bs., İstanbul:Hikmetevi Yayınları, 2020, s.24.

ifade edilir.<sup>502</sup> Câhiliye döneminde suçun şahsîliği prensibinden tavizler verildiğini dönemin hukukî tasarruflarını incelediğimizde görmekteyiz. Dönem içindeki hukukun hâkim ilkelerinden kaynaklanan eksiklikler suçun şahsîliği prensibine yansımış, bu durum telâfisi mümkün olmayan sonuçları ortaya çıkarmıştır. Zira suçun şahsîliği prensibinin ihmal edildiği tasarruflar özellikle ceza hukuku alanında telâfisi mümkün olmayan sonuçlara neden olabilmektedir.

Dönemin ceza anlayışı içinde beden üzerindeki tasarrufların yaygın olması, hukukun hâkim ilkeleri üzerinde önemle durulmasını gerekli kılmaktadır. Bu açıdan Câhiliye dönemi hukukundaki tasarruflara bakıldığında, bir hukuk anlayışında vazgeçilmez kurallardan olan suçun şahsîliği prensibinden taviz verildiği ilk planda göze çarpmaktadır. Cinayet sonrasında tatbik edilen kısas cezası için olaya müdahil olmayanlarla ilgili tasarruflarda bulunmak bu durumu net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Câhiliye dönemi toplumsal yapısına etki eden güç ve kuvvet, sınıf farklılıkları gibi faktörler sonucunda suça karışmayan kimselerin cezalandırılmaları mümkün olabilmıştır. Konum açısından tarafların birbirine göre farklılık göstermesi denkliğin sağlanmasını gerekli kılmıştır. Bundan dolayı cinayet sonucunda talep edilecek kısas cezalarında veya intikam yolunda, suçla alakası olmayan insanlar denkliğin sağlanması için verilecek hükme dâhil edilerek kısas talep edilmiştir. Ancak bu olay sonucunda suçla alakası olmayan kimselerin cezalandırılması suçun şahsîliği ilkesinden taviz verilmesine neden olmuştur. Çoğunlukla öldürülen kimse yerine katille beraber ikinci bir şahsın öldürülmesi kısas olarak tatbik edilmiştir. Ancak öldürülen iki kimse de ölen kimseye denk değilse katil bırakılıp kabilenin içinden denk bir kimse seçilir ve bu kimseye suikast yapılarak cezalandırılırdı.<sup>503</sup>

Câhiliye dönemi asabiyet kanununa göre kişinin yakın akrabasından başlanarak uzak akrabasına, kabilesine kadar sorumluluk düşerdi. Bu açıdan bakıldığında fâilin işlemiş olduğu suça kabilesi hatta hilf yoluyla anlaşma yaptığı diğer kabileler dâhil olurdu.<sup>504</sup>

---

<sup>502</sup> Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.133.

<sup>503</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.581; Avde, *ed-Diyet*, 59.

<sup>504</sup> Beğavî, *Meâ'limü't-Tenzîl*, C.2, s.206; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.488.

Kabile hayatının doğal bir sonucu olarak suçun şahsîliği prensibi yerine kolektif bir sorumluluk esasî hâkimdi.<sup>505</sup>

Câhiliye döneminde uygulanan bu nevi tasarruflar İslamiyet’le beraber ortadan kalkmış, suç işleyen şahsın sorumluluğunun başkasına yüklenilmemesi dolayısıyla suçu hangi şahıs işlemişse o şahsın cezalandırılması ilkesi getirilmiştir. “*Herkesin yaptığı ancak kendi aleyhinedir. Hiçbir kimse diğerinin işlediğini yüklenmez.*”<sup>506</sup> Mealindeki âyette Yüce Allah suça karşı verilecek cezalandırmalarda şahsîlik prensibinin uygulanmasını istemiş, kimsenin başkasının suçu nedeniyle sorumlu tutulamayacağını haber vermiştir. Bu nedenle işlenen suçlara suçsuz kimselerin dâhil edilerek cezalandırılmasının yasaklanması, şahsîlik ilkesinin bir gereği olarak uygulanmıştır.<sup>507</sup> Akıl da zaten kimsenin başkasının suçunu üstlenmemesi gerektiğini idrak eder.<sup>508</sup>

Bu âyetin dışında Hz. Peygamber’in suçun şahsîliğiyle ilgili hadisleri Câhiliye döneminin bu uygulamasını ortadan kaldırmıştır. Bir şahıs, kendisi dışındaki kimselerin suçunu üstlenmemesi ile ilgili durumu aktarması için Hz. Peygamber’den yazı yazmasını istediğinde Hz. Peygamber ona “*Bu durum senle beraber herkes için geçerlidir.*” diye karşılık vermiştir.<sup>509</sup> Yine Hz. Peygamber’in “*Dikkat edin! Bir suçlu ancak kendi aleyhine suç işler.*”<sup>510</sup> hadisleri bu durumu ortaya koyup Câhiliye dönemi hukukunun hâkim ilkeleri açısından suçun şahsîliğiyle ilgili eksikliklerini ortadan kaldırmış ve ceza hukukunda muameleleri suçun şahsîliği ilkesine göre bina etmiştir.<sup>511</sup>

Burada şu durumu ifade etmek yerinde olacaktır. İslâm’ın Câhiliye dönemi uygulamalarından tahkîm ettiği âkile müessesesi, ilk bakışta suçun şahsîliği prensibine aykırı gibi görünse de, bu uygulama sayesinde dönemin ceza hukuku anlayışında yardımlaşmanın öngörülüp husumetlerin ortadan kaldırılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Âkile hem fâilinin bilindiği hataen öldürmelerde hem de fâili meçhul cinayetlerde uygulanan kasâme sonucunda devreye girerdi. Bu uygulama başkasının

<sup>505</sup> Zeydân, *el-Medhal* s.32; Aksu, *İslâm’ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, s.117.

<sup>506</sup> el-En’am, 6/164.

<sup>507</sup> el-İsra, 17/33.

<sup>508</sup> Beydâvî, *Tefsîrü’l-Beydâvî*, s.289; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Ku’rân*, thk. Muhammed İbrâhîm el-Hifnâvî, Kâhîre: Dâru’l-Hadîs, 2011, c.1, s.328; Sabûnî, *Safvetü’l-Tefsîr*, C.2, s.154.

<sup>509</sup> “ان ذلك لك ولكل مسلم” Hanbel, *el-Müsned*, C.25, s.285.

<sup>510</sup> “الا لا يجنى جان الا على نفسه” İbn Mâce, “Diyet”, 26.

<sup>511</sup> İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Ku’rân* C.2, s.300; Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, C.3, s.36.

suçunu yüklenmek manasına gelmez. Çünkü âyet âkile muamelesini değil, suçların fâili dışındaki kimselere isnat edilmesini yasaklamaktadır.<sup>512</sup>

Âkile uygulamasında fâilin suçunun başkasına yüklenilmesi söz konusu değildir. Sadece kendilerine zulmedilmeden bu tip cezalarda yardımlaşma ve eşitlik açısından diyet yükümlülüğüne katlanarak fâilin ifa edemeyeceği miktarı küçük meblağlarla ödemiş olurlar. Bu durum suç üstlenme manası taşımaz. Ayrıca dönemin şartları içinde ödenmesi noktasında zorluk doğurabilecek diyet miktarının, âkilenin devreye girerek ödenmesiyle maktûlün yakınlarının mağdur edilmesi engellenmiş olur. İslâm hukuku, Câhiliye döneminden gelen âkile uygulamasındaki kolektif anlayışı devam ettirmekle beraber suçun şahsiliği ilkesini hükümleriyle tesis etmiştir.<sup>513</sup>

#### **D. Suç-Ceza Dengesi**

Câhiliye dönemi ceza hukukunda hukukun hâkim ilkeleri açısından dikkat edilmeyen diğer bir husus suç-ceza dengesinin suç olarak görülen bazı fiillerde gözetilmemesidir. Dönemin hukukunun şekillenmesine etki eden faktörler hukukun hâkim ilkelerinin tahrip edilmesine yol açtığı gibi, suç-ceza dengesinin bir hukuk sisteminde olması gerektiğinden daha fazla tahribata uğramasına sebebiyet vermiştir. Dönem içinde ceza hukuku alanında cereyan eden muameleler incelendiğinde bu durum göze çarpmaktadır. Efendisinin elinden kaçan kölenin yakalandığında ölüm cezasına varan boyutta cezalandırılması bu tür bir tasarrufa örnek olarak verilebilir.<sup>514</sup>

Dönemin hukukunun doğurduğu boşluklardan olumsuz manada etkilenen kölelerin bu cezayı hak edecek suç işlemedikleri halde ölümlerle cezalandırılması, suç-ceza dengesinin istenilen düzeyde tutulmadığının bir göstergesidir. Esasında kölelerin hiçbir suça iştirak etmediği halde efendileri tarafından haksız bir şekilde öldürülmesi mümkün olabilmektedir. Bu duruma sebebiyet veren temel faktör ise kölenin, sahibinin elinde bir mal olarak görülmesi ve hiçbir hak veya yetkinin kendilerine tanınmamış olmasıdır. Bundan dolayı kölelerin kendi lehlerine hak talep etmeleri çoğu zaman mümkün olmamış, hiç bir şekilde hukukî tasarruflarda haklar lehlerine gelişmemiştir.

<sup>512</sup> Aksu, *İslâmın Doğuşunda Toplumsal Realite*, s.117.

<sup>513</sup> a.g.e., s.117.

<sup>514</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.467.

Esir olarak alınan kimselerin vücut dokunulmazlıklarına rağmen saçlarının kesilmesi, hicveden şairlerin dillerinin bağlanması, cinayet hadisesinde olduğu gibi suça müdahil olmayan kimselerin denkliğin sağlanması adına cezalandırılması, yerleşik hayata geçmek isteyen kimselere ölüm cezasına varan boyutlarda cezalar verilmesi, dönemin hukukî yapısı içinde suç-ceza dengesinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesine engel olan tasarruflar olarak görülebilir.

İslâmiyet beraber şekillenen Câhiliye ceza hukukunda cezanın miktarı tahrip derecesine göre belirlenmiştir. Tahrip derecesi aynı olmayan farklı suçlara aynı cezanın uygulanması, insanların tahrip gücü açısından ağır cezaları işlemesine engel olmayacaktır. Bu sebeptendir ki, hırsıza el kesme cezası verilirken, iftira suçuna dil kesme cezası verilmemiştir.<sup>515</sup>

Vahiyle beraber bir dönüşüm yaşayan Arap toplumunda ceza hukuku alanında suç-ceza dengesi üzerinde hassasiyetle durulmuş, farklı nitelikteki suçlara aynı cezalar ya da suçun gerektirdiği kadar cezalar verilmiştir. “ *Bir kötülüğün cezası dengi bir kötülüktür.*”<sup>516</sup> “*Eğer cezalandıracağınız cezalandırıldığınız kadar karşılık verin.*”<sup>517</sup> Mealindeki âyetler mucibince suç-ceza dengesinde suçun gerçekleştirdiği sonuçlara göre dengi bir şekilde cezalandırmak asıl olmuştur. İlgili âyetin nüzülüne sebebiyet veren durum ise Uhud savaşında Hz. Peygamber’in amcası Hz. Hamza’ya (ö. 3/625) müsl<sup>518</sup> yapılması dolayısıyla müşriklerden yetmiş kişiyi öldüreceğine dair yemin etmesidir. Bunun üzerine bu âyet Hz. Peygamber’e vahyolunarak ceza hukuku alanında suç-ceza dengesini de belirleyen bir şekilde bu tasarrufunun ancak suçu işleyen kimseyle sınırlı olabileceğini, daha fazlasının ise haddi aşmakla beraber suç-ceza dengesinin gözetilmemesine sebebiyet vereceğini beyan etmiştir.<sup>519</sup>

Yine katil yerine denkliğin sağlanması adına farklı kimseler öldürülüp aşırı gidildiği için, Kur’ân, ölüm cezasının cinayeti işleyen şahsın dışındakilere verilmesini

<sup>515</sup> Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sâmî Selçuk, 8.bs. , Ankara: İmge Yayınevi, 2019, s.48; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s.106.

<sup>516</sup> eş-Şûra, 42/20.

<sup>517</sup> en-Nahl, 16/126.

<sup>518</sup> Genel anlamıyla bir canlıya maddî ve mânevî olarak yapılan haksız eziyeti acı ve ıstırap veren muameleyi ifade etmek için kullanılan işkence kelimesinin karşılığıdır. Bk. Şamil Dağcı, “İşkence”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2001, C.23, s.429.

<sup>519</sup> İbnü’l-Arabî, *Akhâmü’l-Ku’rân*, C.3, s.175; Sibâî, *es-Siretü’n-Nebeviyye*, s.60.

yasaklamıştır: “Allah’ın haram kıldığı canı ancak haklı bir sebeple öldürebilirsiniz. Kim suçsuz bir şekilde öldürülürse, velisine otorite hakkı vermişizdir. Ancak öldürmede aşırı gitmesin.”<sup>520</sup> Bu âyetten cinayet suçlarında kısas talep edileceği zaman suçsuz kimselerin kısas fiiline dâhil edilerek aşırı gidilmemesi gerektiği; böylece suç-ceza dengesinin gözetilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Böylece İslâm yargılama sisteminde suçun gerektirdiği cezadan fazlasıyla karşılık vermek mümkün olmamıştır.

### **E. Berâet-i Asliyye (Mâsumiyet Karînesi)**

Hukukun hâkim ilkelerinden olan berâet-i asliyye, kişinin suçsuzluğunun asıl olması anlamına gelir.<sup>521</sup> Câhiliye döneminin hukukî tasarruflarında gerek mahkemelerdeki yargılama usulünde ve gerekse de örfî bir şekilde sonuçlanan muhâkeme faaliyetlerinde suç ispat vasıtalarının kullanımında da görüldüğü üzere bu kritere riayet edildiği, kimsenin yargılanıp suçu ispat edilmeden suçlu olarak görülmediği anlaşılmaktadır. Kus b. Sâide’nin (ö. 600) yargılanma usulünde geliştirdiği söylenen “*Beyyine iddia sahibine, yemin ise davalıya aittir.*”<sup>522</sup> ifadesi, berâet-i asliyye ilkesinin doğal bir uzantısı olarak dönemin hukuk usulünde yerini almıştır.

Dönemin hukukî yapısına etki eden faktörlerden ve kanunî boşlukların doğurduğu sonuçlardan dolayı suçsuz kimselerin herhangi bir yargılanmaya tâbi tutulmadan ya da suçsuz oldukları halde yargılanmaya dâhil edilerek ceza almasının önünün açılması veya Câhiliye davasında olduğu gibi sanıkların mahkeme önüne çıkartılmasının engellenmesi bu ilkenin yara almasına sebebiyet vermişse de genel olarak suçla itham edilen kimse hakkında suç sabit olmadıkça cezalandırılmaya gidilmediği gözlemlenmektedir.

İslâm, Câhiliye dönemi hukukunda berâet-i asliyye ilkesinin yara almasına sebebiyet veren olumsuzlukları kaldırıp, bu ilkenin sağlıklı bir şekilde devam etmesini sağlamıştır. Bu münasebetle suçla itham edilen sanıkların mahkeme önüne çıkartıldıktan sonra, tarafsız bir şekilde yargılanmasını sağlayacak somut delillerle suçunun ispat edilmesini ve suçu olmadığı halde dönemin hukukî boşluklarından

<sup>520</sup> el-İsrâ, 17/33.

<sup>521</sup> Ali Bardakoğlu, “Berâet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1992, C.5, ss.470-471.

<sup>522</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 6, s.466; Zeydân, *el-Medhal* s.37; Luvîs Şeyho, *Şu ‘arâu’n-Nasrâniyyeti Kable’l-İslâm*, 4.bs., Beyrut: Dâru’l-Meşrik, 1991, C.2, s.211.



istifade edilerek suçlu gibi görülenleri temize çıkarıp bu ilkenin Câhiliye döneminden kalan aksaklıklarını gidererek sağlıklı bir şekilde devam etmesini sağlamıştır. Bu bağlamda dönemin muhâkeme usulünde kullanılan “*Beyyine iddia sahibine, yemin ise davalıya aittir.*” kaidesi ibkâ edilerek sürdürülmüştür.<sup>523</sup> Bu durum şahısların aleyhlerine delil getirilmedikçe suçsuz olduklarını göstermektedir. Hz. Âişe’ye atılan iftirada, Yüce Allah’ın “*onların dört tane şahit getirmeleri gerekmez mi?*”<sup>524</sup> buyruğu, aleyhine suç sabit olmadıkça kimsenin suçlu ilân edilemeyeceğini göstermektedir.

#### **F. Şüpheden Uzak Olması**

Hukukun hâkim ilkelerinin gereği olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da yargılama aşamasında şüpheyne sebebiyet veren durumların önüne geçilmesidir. Dönemin yapısı içinde bu manada şüpheyne sebebiyet veren pek çok uygulama sonucunda cezaların verildiğine şahit olmaktayız. Oysa bir hukuk sistemi kendisiyle irtibatlı olan şüpheli unsurları özellikle ceza hukuku gibi geri dönüşü olmayan alanlarda izâle etmek zorundadır.

Câhiliye dönemi ceza muhâkeme usulünde şüpheyne sebebiyet veren suç ispat araçlarının kullanılması, suçun kesinleşmesi aşamasında dikkat edilen şüpheden uzak olması ilkesine zarar vermiştir. Kâhinlerin mevcut delillerle çözümlenemeyen davaların sonuçlanması için putlardan veya cinlerden aldıkları yardımlar sayesinde davayı sonuca bağlamaları sanığın şüpheden istifade etmesi ilkesine aykırıdır.<sup>525</sup> Kâhin ve din adamları genellikle hakkında somut delillerin ispatıyla mümkün olmadığı gizli davalara bakmış, putlar veya metafizik varlıklardan (cinler) haber aldıklarını söyleyerek soyut haberlerle davaları sonuçlandırmışlardır.<sup>526</sup>

Dönemin hukukî yapısı içinde suç ispat vasıtaları arasında yer alan somut unsurlara, bu tip soyut unsurların eklenmesi, kâhin veya din adamlarının toplumun kendilerine olan güveninden kaynaklanmaktadır. Hadiselerin nedenlerinden ve sezgilerinden hareketle saklı bilgilere vakıf olduklarını söyleyip, fâili meçhul vakaların suçlularını soyut haberlerle karara bağlamak, dönemin inanç anlayışının hukuka etkisini ortaya

<sup>523</sup> “البينة على من ادعى واليمين على من انكر” Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 1. bs. y.y., 1926, C.8, s.123.

<sup>524</sup> en-Nûr, 24/13.

<sup>525</sup> Bölükbaşı, “Kehânet ve Kâhinlik”, ss.127.

<sup>526</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C. 5, s.508; Bölükbaşı, “Kehânet ve Kâhinlik”, s. 132.

koymaktadır.<sup>527</sup> Toplum bu tip olaylarda dinî bilgilerine güvendikleri kimseleri karar mercii haline getirmiş, bu yolla fâili meçhul davaları çözümlenmeyi amaçlamışlardır. Ancak soyut delillerle suçu sabit hale getirmek “*sanık şüpheden istifade eder*” ilkesine aykırı bir şekilde hareket etmektir. Karar aşamasında suçun tespit edilmesi zannî bilgiyi ifade eden bir vasıtayla yapılması şüpheyi gerektiren bir durumdur. Bundan dolayı delillerin toplanması aşamasında soyut ifadelerle dayanarak bir karara varmak dönemin hukukunun uygulanmasındaki aksaklık olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>528</sup>

İslâm özellikle ceza hukuku alanında yargılama esnasında şüpheyi sebebiyet veren durumları baz alarak kesin bir hüküm verilmesini uygun görmemiş, bu yolla davaları sonuca bağlayıp ceza vermekten uzak durmuştur. Ceza muhâkeme usulündeki suç ispat vasıtalarından suçların tespit edilmesi aşamasında somut ve kesin olanları kullanmış, soyut delillerle ve hatta harici karînelerle ceza hukuku alanında suçu sabit hale getirmekten uzak durmuştur. Hz. Peygamber bu durumla ilgili şöyle buyurmuştur: “*Elinizden geldiği kadar müslümanlardan cezaları kaldırınız. Eğer onun için bir çıkar yol varsa salıverin. Çünkü hâkimin affetmekte hata etmesi, cezada yanılmasından daha hayırlıdır.*”<sup>529</sup> Nitekim ceza hukuku alanında bazı cezalarda geri dönüşün olmaması, bu alanda somut ve kesin delillerle hareket edilmesini gerekli kılmaktadır.

### **G. Subjektifliği**

Cezalar mânevî sorumluk (subjektif) esasına dayanmaktadır. Subjektiflik fiille fâili arasında kurulan mânevî bağı (niyet) ifade eder. Bir fiilin suç kategorisine sokulabilmesi için fiil ile fâil arasında sadece nedensellik bağı kurmak yeterli değildir. Bununla beraber fiil ile fâil arasında mânevî nedensellik bir bağının da kurulması gerekir.<sup>530</sup> Bunun bir sonucu olarak suçlarda kasıt ve hata ayrımı yapılarak ceza hukukunda farklı cezalar öngörülmüştür. Bu durum hukukta cezalandırmanın subjektif sorumluluk esasına dayandığını göstermektedir.<sup>531</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukukunda mahkemeye intikal eden davalarda suçlarla ilgili bu ayırım yapılarak ceza verilmiş, hata veya kasıtlı öldürmelerde farklı cezalar

<sup>527</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.274.

<sup>528</sup> Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 142; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.29.

<sup>529</sup> “ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم...” Hanbel, *el-Müsned*, C.14, s.452.

<sup>530</sup> Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.58.

<sup>531</sup> Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s.106; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.58.

öngörülmüştür.<sup>532</sup> Dönemin muhâkeme organlarından bir tanesi olan eşnak ve hamâle organın öldürme ve yaralama suçlarında devreye girerek diyet ve erş miktarlarını belirlemesi bu ayrımın yapıldığını göstermektedir.<sup>533</sup> Ayrıca kabile mensuplarının birbirine kan bağı ile bağlanmasından dolayı kabile fertlerinin bütün fiillerinden kabile mensupları sorumlu olması dolayısıyla kasıtlı işlenen suçlardan dolayı da kabileye yük düşmesi bu ayrımı da ortaya koymaktadır. Kabileler bu durumdan kurtulmak için devamlı bir şekilde suç işleyen mensuplarına kan bağını koparma (hal') veya sürgün cezası verebiliyorlardı. Bu durum Câhiliye döneminde kasıt-hata ayrımının yapıldığını ortaya koymaktadır. Zira hata ile işlenen suçlar için kabilenin böyle bir cezalandırma yönteminin tutarlı tarafı yoktur. Bu ceza suç konusunda aşırı giderek kabile veya aileyi altından kalakamayacağı bir yük altına bırakan kimselere verilmekteydi.<sup>534</sup>

Bu durum âkilenin hata ile işlenen suçların dışında kasıtlı suçlarda da devreye girip sorumluluğu paylaştığını göstermektedir. Bundan dolayı suç işleyen kimsenin aile veya kabilesi de kasıtlı işlenen suçların sorumluluğundan kurtulma adına kan bağından koparma cezası verebilmekteydi.

Câhiliye döneminde uygulamada kasıt-hata ayrımının net bir şekilde yapılmadığına dair görüşler de vardır.<sup>535</sup> Bu görüşlerin dönemin hukukî karmaşasından hareketle ifade edilmesi muhtemeldir. Zira kabahatler türünden sayılabilecek suçların dahi kabileler arası savaşa sebebiyet verdiği bir ortamda, herhangi bir cinayet durumunda suçun mânevî unsuruna veya subjektif durumuna dikkat edilip de herhangi bir sonuca gidilmesi çok da tutarlı durmamaktadır. Ayrıca işlenen suçların mahkemeye taşınmasına yönelik icbarî bir yapının olmaması da bu tip suçlarda kasıt-hata ayrımının tespit edilmesine imkân tanımamaktadır. Dönemin bu ortamı suçlarda kasıt-hata ayrımının yapılmasının önüne geçmektedir.<sup>536</sup>

Risâletle birlikte suçla ilgili tasarruflarda Câhiliye döneminde olduğu gib suç işleyen kimsenin mânevî sorumluluğuna göre hareket edilmiştir. Suçu işleyen kimsenin suçu

---

<sup>532</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, C.2, s.719.

<sup>533</sup> a.g.e. , C.2, s.719.

<sup>534</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.591.

<sup>535</sup> Ali Bardakoğlu, "Diyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1994, C.9, s.479.

<sup>536</sup> Şamil Dağcı, "Kıyas", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, (İSAM), 2022, C.25, s.494.

işlerken içinde bulunduğu mânevî sorumluluk esasına göre ayırım yapılmış ve buna göre cezalandırmaya gidilmiştir.<sup>537</sup>

## H. İşkenceden Uzak Olması

İnsanlığın ilk döneminden itibaren hayatın bütün alanlarında işkence ve eziyet her zaman uygulanmış bir yöntemdir. İnsanlar işkence ve eziyete farklı sebeplerle başvurmuş, onları ceza hukuku tasarruflarında hukukun bir parçası haline getirmiştir. Oysaki vahyin özünde bu yöntem hiçbir zaman kabul görmemiş, ceza hukuku dâhil hiçbir yerde kullanılmamıştır. Ancak vahiyden sapmaların yaşandığı dönemlerde bu ilkede yozlaşma yaşanmış, hukukun farklı aşamalarında insanın dışında diğer canlıları da içine alacak şekilde bu yöntem kullanılmıştır.<sup>538</sup>

Câhiliye dönemi içinde ceza hukuku tasarrufları da dâhil olmak üzere hayatın farklı alanlarında işkence yapılmış, işkence fiilî tasarruflarda her zaman başvuru bir yöntem olmuştur. Suçluların yakalanmasının ardından, infaz öncesi ve sonrasında vücut dokunulmazlığı işkence nedeniyle ihlal edilmiştir. Müşrikler İslâmiyet'in ilk yıllarında müslüman olanları suçlu olarak gördükleri için onların aleyhine sayısız işkence yapmışlardır.<sup>539</sup> Bu eziyet ve işkenceden sayısız insan etkilenmiştir. Hz. Bilal, Hz. Sümeyye, Hz. Ammâr, Hz. Yâsir gibi isimler bunlar arasındadır.<sup>540</sup> Müslümanlardan 109 kişi Habeşistan'a müşriklerin eziyet ve işkenceleri artması sonucu hicret etmiştir.<sup>541</sup> Bu işkencelerden bütün müslümanlar fiziksel ya da psikolojik olarak nasibini almıştır. Müşrikler Hz. Peygamber'e mu'tâd olarak her türlü psikolojik ve fiziksel eziyet uygulamışlardır.<sup>542</sup> İnsanlarla beraber diğer canlılar da eziyet ve işkenceden nasibini almış, canlılar arasında hiçbir ayırım gözetmeden dönemin ceza hukuku uygulamalarında mu'tâd bir uygulama olarak yer bulmuştur. Dönem içinde köle ve hayvanlara işkence ve eziyet etme sıkça başvuru bir uygulama olmuş, bu fiili işleyen kimselere hiçbir sorumluluk yüklenmemiştir.<sup>543</sup>

<sup>537</sup> Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.106; Udeh, *et-Teşrî*, ss.155-156; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.36.

<sup>538</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.35.

<sup>539</sup> Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, C.2, s.221.

<sup>540</sup> Zehebî, *Siyeru A'lâmi'n-Nübelâ*, C.1, s.409; Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, s.218.

<sup>541</sup> Hakkı Aydın, *İslâm Ve Modern Hukukta İşkence*, İstanbul: Beyan Yayınları, 1997, s.114; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.104.

<sup>542</sup> Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, C.2, s.217; Aydın, *İşkence*, s.114.

<sup>543</sup> Ebû Dâvûd, "Dahâyâ" 14; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.467

Nübüvvetle beraber vahyin özüne yeniden dönüldüğü için işkenceden uzak olma ilkesi yeniden tesis edilmiş, bütün canlılarla ilgili tasarruflarda bu ilkeye göre hareket edilmiştir. Risâletin iki ana kaynağı olan Kur'ân ve sünnet fiilî tasarruflar üzerinde hassasiyetle durmuş bu alanda ortaya çıkabilecek muhtemel tavizlerin de önüne geçmiştir. Hz. Peygamber'in "*Allahın kullarına işkence etmeyin*"<sup>544</sup> şeklindeki hadisi umumî manada İslâm'ın işkenceye karşı bakışı ortaya koymuştur. Hz. Ömer'in Şam ziyareti esnasında cizye ve haraç vergisi vermeyen kimselerin güneşin altında başlarına zeytinyağı dökülmüş bir şekilde bekletilmesine tepki olarak Allah resulünün "*Allah, şüphesiz dünyada insanlara işkence edenlere, kıyamet gününde azap edecektir.*" dediğini duydum şeklindeki sözyle karşılık vermesi ve onları serbest bırakması,<sup>545</sup> İslâm'ın işkenceye bakışını ortaya koymaktadır.

---

<sup>544</sup> "ولا تعذبوهم" Hanbel, *el-Müsned*, C.26, s 334.

<sup>545</sup> "لا تعذبوا الناس فإن الذين يعذبون الناس في الدنيا يعذبهم الله يوم القيامة" Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrâhîm b.Habîb el-Kûfî, *Kitâbü'l-Harâc*, thk. Muhammed İbrâhîm el-Bennâ, 1. bs., Kâhîre: Dâru's-Selâm, 2017, s. 212.

## V. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNUN UYGULANMASINDAKİ BAZI ZORLUKLAR

Câhiliye dönemi Arap yarımadasındaki hukukî yapının oluşmasında dönemin arka planının aktardığımız bilgiler ışığında etkili olduğunu görmekteyiz. Onun için dönemin hukukî yapısı üzerinde yapılacak değerlendirmelerde bu arka planı göz ardı ederek bir sonuca varmamız objektif ve tutarlı bir araştırma için mümkün değildir. Bundan dolayı dönemin arka planının bu dönemde uygulamada olan hukukî yapı içindeki tezahürlerini incelediğimizde bazı zorlukları beraberinde getirdiğini görmekteyiz. Şimdi bu dönemin hukukî yapısı içinde hukukî tasarrufların oluşmasındaki zorlukları incelemeye çalışalım.

### A. Hukukun Bağlayıcılığı Açısından

Bu dönemin hukukî yapısı üzerinde etkisi oldukça önemli bir şekilde hissedilen zorluklardan bir tanesi, alınan yargı kararlarının bağlayıcılığı ve yürütülmesi konusunda hukukî bir otoritenin olmayışıdır.<sup>546</sup> Mahkemelerin husumetleri gidermek üzere vermiş olduğu nihaî kararlar toplumsal baskı altında infaz edilirdi. Hakemlerin davalı taraflardan mahkemenin aldığı kararlara uyulması amacıyla yönelik almış olduğu sözler ve kararların dışına çıkmayacağına dair vaadler, kararların infazında bağlayıcılık oluşturmaktaydı. Bundan dolayı taraflardan kendisini hakem olarak kabul etmelerini ve verdiği hükümleri uygulamalarını isterdi. Aksi takdirde yargılamalara bakmazdı.<sup>547</sup>

Bu durum, aynı şekilde mahkeme kararlarının yürürlüğüne yönelik olarak ortaya konan bir yaptırımdır. Ayrıca dönem içinde hukukî tasarrufların infazını gerçekleştirmek için kurulan eşnak gibi bazı birimler mahkeme yoluyla alınan kararların bağlayıcılığını dolaylı yoldan da olsa gerçekleştirmektedir. Kusay b. Kilâb zamanında Mekke ve çevresinin yönetilmesi amacıyla siyasî, idarî ve adlî vazifelerin belirlenerek kurumsallaştırıldığı yapılar, yargılamada alınan kararların infazının gerekliliğini sağlamıştır. Hâkim veya hakemlerin almış olduğu kararların uygulanmasını sağlayan bu vazifeler kanunların infazı noktasında önemli etkiyi ortaya koymaktadır.<sup>548</sup>

<sup>546</sup> Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.43.

<sup>547</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.506.

<sup>548</sup> Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.43.

Yine resmî ve dinî otoritenin vatandaşları mahkemelerin almış olduğu kararlara uyma noktasında zorunlu tutması, kararların infazını garanti altına almaktadır.<sup>549</sup> Bu gibi otoriteler, almış oldukları kararların infazının gerçekleşmemesi durumunda ibadethanelerden alıkoyma, kabile korumasından çıkarma gibi cezaî müeyyideler verebiliyordu.<sup>550</sup>

Ancak kabileler arası vuku bulan davalarda alınan kararların infazı veya onları bağlayıcı manada kararların alınması dönem içerisinde aktarmış olduğumuz etkilerden dolayı mümkün olamamış, bu durum dönemin hukukî yapısına yansımıştır. Yarımada yargıya intikal eden davaların görüşülüp karara bağlandığı bilinmesine rağmen, alınan kararların infazı noktasında kabileleri içine alan üst bir otoritenin olmayışı, mahkemelerde alınan kararların bağlayıcılığını zedelemiş ya da dönem içinde alternatif manada yürütülen uygulamaların teamül haline gelmesi mahkemelerin otoritesini sarsmıştır. Kabilelerin kendilerini ilzam edici manada bir otoritenin boyunduruğu altına girmeyişi beraberinde hukukun yara almasına sebebiyet vermiştir. Bundan dolayı kabileleri bağlayıcı bir şekilde haklı ve haksızı ayıran yargılamalar mümkün olmamıştır.<sup>551</sup>

Dönem içinde kabilelerin itibarı hukukun önünde tutulduğundan dolayı cinayet durumlarında mahkemelerin kurulup suçlu veya suçsuzun ayrılması, suçlunun belirlendikten sonra diyet veya ölüm şeklinde cezasının verilmesi mümkün olmamıştır. Kabileler yargılama yerine intikam yolunu seçmiş bu durum hukukun istikrarlı bir şekilde ilerleyişinin önüne geçmiştir.

Yarımadanın kabile düzeyindeki toplumsal birlikteliklerindeki idarî oluşumlarda hukukun infazı ile ilgili otorite eksikliğinden kaynaklanan sorunlardan dolayı mahkemelerin aldığı kararların yürürlüğe girmesi noktasında sorunlar yaşanırken bu durum devlet şeklinde teşkilatlanmış yönetimlerde yaşanmamıştır. Bu devletlerin kazâ faaliyetlerini düzenli bir şekilde yürütmesi mahkemelerin almış oldukları kararların bağlayıcı hale gelmesini sağlamıştır. Hâkimlerin aldıkları kararlar ve bunların

---

<sup>549</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.577.

<sup>550</sup> Mursî, “Nizâmü'l-Kadâ”, s.367.

<sup>551</sup> Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, s.30.

uygulanması devlet otoritesi altında infaz edildiğinden dolayı, kabilelerin yaşamış oldukları sıkıntılar bu açıdan yaşanmamıştır.<sup>552</sup>

İslâmiyet Câhiliye döneminden gelen hukukun bağlayıcılığı önündeki eksiklikleri ortadan kaldırmıştır. Ceza hukukuna kaynaklık etmesi amacıyla vazettiği hükümler herkes için bağlayıcı olmuş, kimseye herhangi bir ayrıcalık tanımamıştır. Bununla beraber davaların mahkemeye taşınması ve alınan kararların uygulanması yönünde kurmuş olduğu yapıyla, hukukun bağlayıcılığı yönündeki eksiklikleri giderip, kazâ faaliyetlerinin tavizsiz ve imtiyaz tanımadan infazını sağlamıştır.<sup>553</sup>

### **B. Hukuksal Birlik Açısından**

Yarımadanın içinde kabileden daha büyük bir yapılanma sayılan devlet şeklindeki üst otoriteler kurulmuş olmasına rağmen, kabileler genellikle yönetim açısından üst bir çatı olmuş ve hukukun da dâhil olduğu alanlar kabilelerin anlayışı doğrultusunda şekillenmiştir. Bundan dolayı kabilelerin ve onların oluşturdukları devletlerin içerisinde bulunduğu duruma göre hukukî tasarrufların oluşması mümkün olabilmıştır. Kabilelerin veya daha üst bir çatı olan devletlerin içinde buldukları durumlar farklılaştıkça hukukî tasarruflar da farklılık gösterebilmiştir.<sup>554</sup>

Esasında devletlerin birden fazla kabileyi bir araya getirmesinden dolayı hem hukukî manada birliğin hem de alınan kararların infazının sağlanması mümkün olabilmıştır. Ancak yarımada genelinde üst bir çatının oluşmaması ve kabilelerin bir devlet çatısı altında bulunuyor olmalarına rağmen yeri geldiğinde merkezî otoriteden ayrı düşmeleri hukukî birliğin oluşmasına önemli ölçüde engel olmuştur. Bundan dolayı bir kabile için suç sayılmayan fiiller farklı bir kabile veya devlet için suç haline gelebilmiştir.<sup>555</sup>

Câhiliye dönemi yarımadasında hukuk birliği olmadığından dolayı bu tip hukukî farklılıklarla ilgili pek çok örnek verilebilir. Dönemin sosyal yapısının hukuk üzerindeki etkisini incelerken verdiğimiz örnekler bu başlık altında da ele alınmaya müsaittir. Câhiliye Arapları'nın yaşam biçimi olarak yerleşik ve göçebe şeklinde oluştuğunu bunların da genellikle medenî ve bedevî Araplar tarafından temsil edildiğini aynı başlık

<sup>552</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.507.

<sup>553</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, ss.39-41.

<sup>554</sup> a.g.e., s.29.

<sup>555</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.235; Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.31.



altında ifade etmiştik. Bu iki topluluğu oluşturan kabile veya devletler içlerinde bulunmuş oldukları etkenler dolayısıyla hukukî manada farklılaşmış ve hukukî birliktelik oluşturamamışlardır.<sup>556</sup>

Aynı şekilde bedevîlerin özgürlüklerine düşkün olmasından dolayı ceza hukuku anlayışlarında hapis cezası uygulanmazken, yerleşik hayata geçmiş yarımada toplulukları için hapis, hukukî anlayışlarında ceza uygulaması olarak yerini alabilmiştir.<sup>557</sup> Bu durum ister istemez hukukî anlayışın farklılaşmasına ve birliğin oluşmasına engel olabilmiştir.

Diğer taraftan kabilelerin ceza hukukuna ait tasarrufları hukukî manada birliğin oluşmasının önündeki engellerden bir diğeridir. Onların ceza hukukuna ait bazı tasarruflarda kişilerin konumuna göre farklılığa gitmesi, cezaların kişilerin konumlarına göre farklılık arzemesi birlikteliğin oluşmasında engel olarak görülmüştür. Oysa bütün fertler için cezaların eşit ve tarafsız olarak uygulanması gerekir.<sup>558</sup>

Zayıf kabilelerin, içlerinde bulunduğu dezavantajlarını gidermek için başvurdukları hilf denen anlaşmalar, bir taraftan güçlü kabilelerin koruması altına girmelerini sağlarken diğer taraftan hilf yaptıkları kabileden hukukî manada daha aşağıda konumlanmalarına neden olmuştur. Bu durum hukukî tasarruflarına doğal olarak yansiyabilmiştir. Bazı kabilelerin geçim sıkıntısı ve ar duygusunu bahane edip kız çocuklarını öldürmesi bu hukukî birliğin yarımada uygulanmamasındandır. Hakikatte suç olması gereken bu tür tasarruflar bazı kabileler için suç olarak görülmeyip uygulanabilmiş, bazı kabileler ise bu uygulamaya gitmemiştir.<sup>559</sup> Bu ve benzeri verilebilecek daha nice örnekler dönem içerisinde hukukî manada birliğin oluşmamasından kaynaklanan sonuçlardır.

İslâmiyetle birlikte Câhiliye dönemi hukukî yapısından kaynaklanan olumsuzluklar sona ermiştir. Kabilelerin merkezî otorite altında toplanması sayesinde herkesin hukuk önünde aynı tasarruflara dâhil olmaları sağlanmıştır. İslâm özel hukuk müstesna, kamu hukukuna dâhil olan bütün alanlarda hukuksal birliği tesis etmiş, kabile farkı gözetmeksizin ceza hukuku tasarruflarını herkes için geçerli kılarak, bu alanda belli bir

<sup>556</sup> Günaltay, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.93.

<sup>557</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.589.

<sup>558</sup> Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, s.29.

<sup>559</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.244; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.235.

dönüşümün yaşanmasını sağlamıştır. Hz. Ömer döneminde kamu hukukuna dâhil olan tasarruflar vatandaşların tamamı için geçerli olmuş, medenî hukuk kısmına ise müdahale edilmemiştir.<sup>560</sup>

### **C. Hukukun Askıya Alınması Açısından**

Câhiliye dönemi hukukî yapısı içinde ceza hukukunun uygulanmasının önündeki en büyük engellerden bir tanesi olan Câhiliye davası, bu dönemin hukukî anlayışını özetleyen bir etken olarak yerini almıştır. Kabile çatısı altındaki insanların birbirlerine asabiyet bağı ile bağlandıkları, hatta bu bağı hilf ve civar dediğimiz birlikteliklerle diğer toplumsal oluşumlara sirâyet ettiği müşahade edilmektedir.

Dönemin bu anlayışının bir gereği olarak aynı kabileye mensup kimselerin zalim veya mazlum olsun her zaman birbirlerine yardım etmesi gerekmektedir. Yardıma ihtiyacı olan kimse zalim veya mazlum olduğuna bakılmaksızın savunulur. Çünkü bir kimse, yanında kabilesine mensup bir kimsenin desteği olmadan tek başına kendisini savunamaz.<sup>561</sup> Böyle durumda olan bir kimse yardım talebinde bulunduğu anda yanında asabiyet bağıyla bağlı olan her kim varsa haklı olup olmadığını araştırmaksızın kendisine yardım eder. Bu şekilde yardım talep eden kimseye yardım etmek övünç kaynağı ve önemli görevlerden bir tanesi sayılmıştır.<sup>562</sup>

Tarafların haklı veya haksız olduklarıyla ilgili bilgi sahibi olunmadan olaya müdahil olunması hukukun uygulanmasını engellemekle kalmayıp kabilelerin birbirinden ayrışmasına neden olmaktadır. Bu durum hukukun uygulanması açısından sayısız sorunu beraberinde getirmektedir. Bu sorunların başında hukukun üstünlüğü ilkesinin yara alması yer almaktadır. Zira hukukun içerisinde halledilmesi gereken sorunların, hukuka intikal etmesini beklemeden hareket edilmesi veya hukuka intikalini engelleyerek alternatif yöntemlerin ortaya çıkmasına sebep olunması dönem içerisinde doğal hukuk anlayışı içerisinde ilerlemeyen hukuka olumsuz manada tesir etmektedir.

Risâletle beraber hukukun uygulanmasının önündeki bu engeller ilğâ edilmiş, hukukî ihlallere neden olan fiiller, hukuk süreci içinde sonuçlandırılmıştır. Bu amaçla Câhiliye davası Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır. Evs ve Hazrec kabileleri aralarında

<sup>560</sup> Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.2, s.544.

<sup>561</sup> Çağrııcı "Asabiyet", C.3, s.453.

<sup>562</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.397.

yapmış oldukları ve Evs kabilesinin galibiyetiyle sonuçlanan Buas savaşındaki konuşmaları esnasında tartışma yaşamışlardır. Bu olay sonucunda tarafların Câhiliye davasında olduğu gibi yandaşlarını çağırmaları Hz. Peygamber'i kızdırmış ve bir daha böyle bir nida ile bağırılmalarını yasaklamıştır.<sup>563</sup>

#### **D. Çevre Ve Yerleşim Açısından**

Yarımadanın içinde bulunmuş olduğu coğrafi ve çevresel faktörlerin dönemin hukukuna etkisine değinmeye çalışmıştık. Yarımadanın sahip olduğu bu tabî faktörler dönemin hukukî yapısına etkide bulunmuştur. Özellikle çöl iklimi suçluların tespitini veya delillerin toplanmasını güçleştirmiştir. Çöl ikliminde yaşanan rüzgâr ve sel gibi yüzeyin değişmesine sebebiyet veren dış faktörler, olası delilleri doğal bir şekilde ortadan kaldırmıştır. Bir de bu duruma yarımadanın sahip olduğu doğal sığınak yerleri eklenince suçluların takip edilip bulunması güçleşmiştir. Yarımadanın sahip olduğu bu tabî çevre ve coğrafi faktörler hukukun uygulanmasını zorlaştırmıştır.

Her ne kadar yarımadanın bu coğrafi değişkenliğine karşı uzmanlaşmış meslekler olsa bile, suçluların geride bıraktığı izlerin çöl ortamında kaybolması, suçluları yakalamada ve onların suçları işlediğine dair delillerin toplanmasında engeller ortaya çıkarması, hukukun uygulanmasındaki zorlukları beraberinde getirmiştir. Kıyafe diye adlandırılan bazı meslek grupları yarımadanın değişken coğrafi yapısında insanların eşkâllerinden ayırt edilmesi hususunda tecrübe ve bilgilerini kullanmışlardır. Suçluların tespitinde mâhir olan bu meslek grupları, yarımadanın değişken coğrafi şartlarında dönemin hukukunda aktif bir şekilde rol oynamıştır.<sup>564</sup>

Dönemin coğrafi şartlarında suçluları tespit etmede yaşanan zorluklar, delillerin kaybolmasına veya etkisini azaltmasına sebebiyet veren bütün alanlarda kendisini hissettirmiştir. Özellikle bedevî Arapları bu durumu fırsat olarak görmüşlerdir. Onlar kabilelerin yollarını keserek veya baskın ve hırsızlık yaparak çölün iç bölgelerine kadar çekilmiş, geride bıraktıkları izlerin kaybolması sayesinde yerlerinin tespit edilmesi zorlaşmıştır. Çölün saklanmaya ve delilleri karartmaya müsait bu değişken yapısını

<sup>563</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.556.

<sup>564</sup> Çağatay, *Câhiliye Arapları*, s.132; Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, 34.

kullanarak birbirinden farklı suçları bu sayede işlemişlerdir.<sup>565</sup> Bu durum yarımada'nın hukukî yapısı içinde delillerin tespitinde ortaya çıkan zorluklar olarak dönem içinde yerini almıştır. Ancak ifade ettiğimiz bu zorluk sadece Câhiliye döneminde değil, İslâmî dönemde de hukukun uygulanması yönünde zorluklar çıkarmıştır.

Câhiliye döneminde yarımada'nın tamamını içine alan hukukî bir otorite kurulamaması yönündeki eksikliklerin İslâmî dönemde giderilmesine rağmen coğrafi değişkenliklerin ortaya çıkardığı sorunlarla müslümanlar da yüzleşmiştir. Ancak risâletle beraber yarımada'nın tamamının kontrol altına alınması coğrafi değişkenliklerden kaynaklanan zorlukların etkisini azaltmıştır. Bu sayede suçluların yakalanması daha kolay hale gelmiştir

### **E. Deliller Açısından**

Yarımada'nın ceza muhâkeme usulünde suç ispat vasıtaları arasında somut bir şekilde kullanılan unsurlar olduğu kadar, soyut bir özellik ihtiva eden vasıtalar da vardır. Dönemin hukukuna fonksiyonel bir şekilde müdahil olan kâhinler ve din adamları, suçluların tespitinde katkılar sunmuşlardır. Bu merciler yargılamalarda hâkim olarak görev yaptığı gibi, herhangi bir ihlal olayında söz ve görüşleriyle suçluların tespitini de sağlamışlardır. Bu gibi merciler suç teşkil eden hadiselerde putlardan yardım isteyerek olayı açıklığa kavuşturup dönemin hukukunda suçu sabit hale getiren kimseler olarak yerlerini almışlardır.<sup>566</sup>

Hukukun hâkim ilkeleri açısından eksikliklerin yaşanmış olduğu bir toplum içinde, mahkemeye intikal eden veya etmeyen ihlalleri gidermek amacıyla yargılamayı yapanları suçu sabit hale getiren bir unsur olarak görmek, hukukun sağlıklı bir şekilde ilerlemesinin önüne geçmektedir. Bu açıdan bakıldığında dönemin hukukî yapısı içinde somut delillerden uzak suç ispat vasıtalarının da kullanıldığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki ceza hukuku alanında suç ispat araçlarının somut delillerden oluşması gerekmektedir. Zira bu alanda alınacak kararların sonuçları itibariyle geri dönüşü olmadığından telâfisi mümkün değildir.

---

<sup>565</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, ss.76-77.

<sup>566</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.508.

Kâhin veya din adamlarının mekânlarında hâkimlik görevini ifa etmeleri dönemin hukukunda rastlanılan bir durumdur. Ancak kâhinlerin karar alırken putlardan veya cinlerden dava ile alakalı yardım alarak bir sonuca varmaları ceza hukuku alanında somut gerçekliğin ortadan kalkmasına sebebiyet vermektedir. Kâhin veya din adamlarının baktıkları davalarda hırsızlık ve cinayet gibi had cezalarını ön gören davaların olması bu durumun vahametini ortaya koymaktadır.<sup>567</sup>

Toplum bu tip olaylarda dinî bilgilerine güvendikleri kimseleri karar mercii haline getirmiş, bu yolla fâili meçhul davaları çözümlmeyi amaçlamışlardır. Fakat bu durum gerçeklikten uzaklaşmalarına neden olmuştur. Hâlbuki delillerin kabul edilebilir boyutta olması onun somut gerçeklikle kurmuş olduğu bağla mümkündür. Hâkimin kanaatini soyut bir şekilde elde ettiği delillere bağlayarak hareket etmesi rasyonaliteden uzaklaşmalarına sebebiyet verir. Bu ise özellikle ceza hukuku davalarında telâfi edilemez hataların önünü açmak manasına gelmektedir. İslâmiyetle beraber muhâkeme hukuku alanında yaşanan değişiklikler suç ispat vasıtalarına da yansımıştır. Bu alanda suç sabit hale getiren somut deliller kullanılmış, soyut delillere davalarda yer verilmemiştir.<sup>568</sup>

## **F. Hukukî Boşluk Açısından**

Bir toplumda uygulamada olan hukuk sistemi, o toplumun ihtiyaç duyduğu hukukî gereksinimleri eksik bırakmadan karşılayıp belirlemelidir. Hukuk sistemi hukukî manada herhangi bir boşluk oluşturmadan otoriteyi tesis etmeli, böylece toplumsal sürekliliği istikrarlı bir şekilde sağlamalıdır. Toplum içinde hukuka uymayan bazı fiillerle ilgili hukukî manada tasarrufları öngören düzenlemeler yapılmadığında o toplumun hukukî yapısında boşluklar oluşabilmekte ve bu durum hukukun yara almasına sebebiyet verebilmektedir.

Câhiliye dönemi hukuk anlayışına bu açıdan baktığımızda bu alandaki eksiklikler göze çarpmaktadır. Dönemin hukuk anlayışındaki boşluklardan dolayı suç olarak sayılması gereken sayısız tasarruf bu kategoride değerlendirilmemiş ve böylece dönemin hukuk sistemi kâmil manada işlevselliğini kaybetmiştir.

<sup>567</sup> Bölükbaşı, “Kehânet ve Kâhinlik”, s. 132.

<sup>568</sup> Fahrettin Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 3.bs., İstanbul: MÜİFV Yayınları, 2019, s.263; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.222.

Kız ve erkek çocukların geçim korkusu veya esir düşme halinde ortaya çıkacak utançtan dolayı öldürülmesi,<sup>569</sup> anne karnındaki çocukların düşürülmesi,<sup>570</sup> anne karnındaki ceninin müessir fiil sonucunda düşürülmesinden dolayı tazminat talep edilmemesi,<sup>571</sup> zina fiilinin sadece özgür kadınlar da suç olarak görülüp özgür erkek, köle ve cariyelerin bu suçun dışında kalması,<sup>572</sup> evlere izin almadan girilmesi,<sup>573</sup> kölelerle ilgili öldürmeye varıncaya kadar işlenen eziyet ve işkenceler,<sup>574</sup> hayvanların farklı nedenlerle eziyet edilerek öldürülmesi,<sup>575</sup> dönem içinde ekonomik hayatın bir parçası olan faizli muameleler,<sup>576</sup> rüşvet,<sup>577</sup> ihtikar,<sup>578</sup> ölçü ve tartıda hile,<sup>579</sup> hukukî boşluklardan istifade ederek ortaya çıkan ancak suç olarak görülmeyen tasarruflara örnek olarak verilebilir.

İslâmiyet’le beraber Câhiliye dönemindeki hukukî boşluklardan istifade edilerek işlenen bazı fiillerle ilgili düzenlemeler yapılmış, bu alanda boşluk oluşturabilecek yönler kapatılmıştır. Çocukların öldürülmesi, kölelere eziyet edilmesi veya öldürülmesi, hayvanlara değişik sebeplerden dolayı eziyet edilmesi veya öldürülmesi ve yukarıda ifade ettiğimiz hukukî boşlukların hepsi ile ilgili olarak, hukukî tasarruflar oluşturulmuş, mevcut boşluklar kapatılmıştır.<sup>580</sup>

### G. Yer Bakımından Uygulanması Açısından

Câhiliye dönemi hukukunun en önemli sorunlarından biri de hukukun yer bakımından uygulanması ile ilgili ortaya çıkan zorluklarıdır. Dönemin ceza hukukunu etkileyen faktörlerden dolayı hukukî muamelelerde farklılaşmaya gidilmiş, bu durum yarımadaadaki kabilelerin gerek kendi içinde ve gerekse de birbirlerine karşı farklı tasarruflarda bulunmasına sebebiyet vermiştir. Oysaki ceza hukukuna ait uygulamaların

<sup>569</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.231; Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.343, 579; Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.30.

<sup>570</sup> el-Mumtahine, 60/12; Halil İbrahim Acar, *İslâm Hukukunda Kadınlara Yönelik Hükümler*, 1.bs., İstanbul:Ensar Neşriyat, 2021, s.251; Avcı, İslâm’ın “Ceza Hukukuna Katkısı”, 133.

<sup>571</sup> Ebû Dâvûd, “Diyât”, 19; Tirmizî, “Diyât”, 15.

<sup>572</sup> Sabûnî, *Safvetü't-Tefâsîr*, C.1, s.266

<sup>573</sup> en-Nur, 24/27; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.157.

<sup>574</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.467.

<sup>575</sup> Ebû Dâvûd, “Dahâyâ” 14; Şehristânî, *el-Milel*, s.509; İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.230.

<sup>576</sup> Ebû Dâvûd, “Menâsik”, 56; Dârimî, “Menâsik”, 34; İbn Mâce, “Menâsik”, 84.

<sup>577</sup> el-Bakara, 2/188; İbn Mâce “Ahkâm”, 2; Tirmizî, “Ahkâm”, 9; Taberânî, *Mucemü'l-Kebîr*, C.23, s.398; Hanbel, *el-Müsned*, C.37, s.85.

<sup>578</sup> Tirmizî “Büyü”, 40; Dârimî, “Büyü”, 12; Ebu Bekr Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe el-Kûfî, *el-Mûsânnef*, thk. Muhammed A’vvâme, 1. bs., Beyrût: Dâru Kurtuba, 2006, C.10, s.579.

<sup>579</sup> Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.1094; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kurân*, C.4, s.400.

<sup>580</sup> Hanbel, *el-Müsned*, C.26, s. 334; Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc*, s. 212.

hepsi, nüfus popülasyonunu, fark gözetmeksizin kapsamak zorundadır. Kamu hukuku alanında hukukun hâkim ilkelerinin uygulanabilmesi hukukî birlik ve istikrarın sağlanması için bu durum gereklidir. Kural olarak kamu hukuku alanında mülkîlik ilkesi, özel hukuku alanında ise şahsîlik ilkesi geçerlidir.<sup>581</sup>

Yarımadada hukukî manada üst bir otoritenin sağlanamaması ve kabilelerin kendi içinde dahi aynı nitelikteki suçlara şahısların konumları dikkate alınarak muhtelif müeyyideleri uygulaması, ceza hukuku alanında mülkîlik ilkesinin oluşmasını engellemiştir. Kanunlar kabilelerin veya devletlerin içinde bulunduğu durum ve ihtiyaca göre şekillendiği için doğal çevre, mekânlar ve kabileler değiştikçe yasalar da farklılaşmıştır.

Yarımadanın tamamına yayılan bedevî kabilelerin hayat şartlarının yerleşik hayata göre farklı oluşu daha farklı bir hukuk anlayışı benimsemelerine neden olmuştur.<sup>582</sup> Bedevî Arap kabilelerinin yarımadanın hukukî manada tek çatı altında toplandığı dönemde dahi sorun oluşturmaları bu farklılaşmayı ortaya koymaktadır.<sup>583</sup> Ayrıca yarımadanın tamamına yayılan kabilelerin kendi içlerinde mülkîlik anlayışını tesis edememesi, bu durumun yarımadanın tamamına yayılan hukuk anlayışına yansımış ve bu yönüyle de hukukun bu hâkim anlayışından uzaklaşmıştır.

Câhiliye döneminde hukukun oluşmasına etki eden bu faktörler, ceza hukuku alanında ortak bir kullanımı öngören mülkîlik ilkesine etki etmiş ve bu alanda pek çok tavizin verilmesine sebebiyet vermiştir. İslâmiyet'le beraber yarımadada hukukî birliğin sağlanmasıyla kamu hukuku alanında birliktelik sağlamış ve mülkîlik ilkesinin uygulanması mümkün olabilmiştir.

Risâletin ilk dönemlerinde Araplar'ın Câhiliye'den kalma alışkanlıkları nedeniyle hukukî manada birliğin oluşmasına engel olması bu durumu değiştirmemiş yarımadadaki siyasî istikrar, kazâ faaliyetlerine yansiyarak hukukî birlik sağlamıştır. Ancak şu durumu da ifade etmek yerinde olacaktır. Muhammed Hamidullah Hz. Peygamber'in Medine'de yoğun bir şekilde yaşayan yahudilere hukukî alanda tam bir

---

<sup>581</sup> Mülkîlik, devletin sınırları içinde bulunan yerli veya yabancı herkesin o devletin hukukuna tâbi olmasıdır. Şahsîlik ise bir devletin vatandaşı yabancı bir ülkenin sınırları içinde bulunsun bile vatandaşı olduğu devletin kanunlarına tâbi olmasıdır. Bk. Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, s.130; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.156.

<sup>582</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.470; Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.29.

<sup>583</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.86.

özerklik tanıdığını ifade ettikten sonra, buna bağlı olarak onların kendi mahkemelerinde kendi hukuklarına göre yargılanabildiklerini söylemiştir. Buna rağmen yahudi kabileler arasında kin ve düşmanlıktan dolayı davaların görülemediğini de nakleder. Taraflardan birinin yahudi olduğu davalarda hakem tayini konusunda da ihtilafa düştüklerini belirtmiştir. Bu durumlardaki ihtilafı gidermek adına hukuk alanında sahip oldukları özerk konumlarından feragat ederek İslâm mahkemelerine başvurabilme imkânı kendilerine tanınmıştır.<sup>584</sup>

Muhammed Hamidullah'ın bu ifadeleri isâbetli olmakla beraber îzâha muhtaç bir durumdur. Zira Medine'deki yahudi kabileler arasındaki ihtilaflarla ilgili rivayetler bakıldığında, bu kabilelerin kendi içlerinde Araplar'da olduğu gibi hukukun hâkim ilkelerinden uzaklaştıkları anlaşılmaktadır. Benî Kureyza ve Nadîr kabilelerinin diyet bedellerinde eşitlik anlayışından uzaklaşmaları bu durumun bir göstergesidir. Ceza hukukuna ait tasarruflarda Araplar'da olduğu gibi kendi içlerinde farklılaşma yaşamaları onların bu davalarda aranan mülkîlik ilkesine olumsuz manada yansımıştır.<sup>585</sup>

Halbuki kendi hukuk sistemlerinde mülkîlik ilkesine riayet edilmesine rağmen Araplar'da olduğu gibi, bu ilkedен uzaklaşmaları, Araplar'la yaşamış oldukları süre zarfında onların kanunlarına göre tasarruflara yönelmeleriyle mümkün olabilir. Bu tasarruflar kendi kabilelerine de yansımış ceza hukuku alanında mülkîlik ilkesinden uzaklaşmışlardır.<sup>586</sup> Aynı şekilde risâletin takip ettiği kanunlaştırma sürecinde lehlerine olabilecek durumları da kullanmak istemişlerdir. Zina cezasında önceleri kadın için ev hapsi, erkek için sürgün cezası verildiğini bildiklerinden dolayı, İslâm'ın öngördüğü şekilde aralarında hükmedilmesini talep ettiklerinde, Allah Hz. Peygamber'den kendi ceza hukuklarına göre aralarında hükmetmesini istemiştir. *“Yanlarında içinde Allah'ın hükmü olan Tevrat bulunduğu halde seni nasıl hakem olmanı isterler. Sonra da verdiği karardan vazgeçerler. Onlar mümin değildir.”*<sup>587</sup>

<sup>584</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.765.

<sup>585</sup> Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.291; Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, C.10, s.315.

<sup>586</sup> Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.2, s.544.

<sup>587</sup> el-Mâide, 5/42; Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.289; Sabûnî, *Safvetü't-Tefâsîr*, C.2, s.344; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.1 s.622.



Yahudi ve diğer dinlere hukukî manada tanınan özerkliğe rağmen, onların diğer ırklar ve dinlerle aynı toplumu paylaşmaları ister istemez belli zorlukların yaşanmasına sebebiyet verebilmiştir. Bu durumu ortadan kaldırmanın yolu da hukukî manada birliğin sağlanması ve davalarda mülkîlik ilkesine göre hareket edilmesidir. Tarafların aynı veya farklı ceza hukukuna mensup kimselerin olduğu davalarda Hz. Peygamber'in (a.s.) Allah'ın kitabına göre hüküm vermesi hukukî birliği sağlamıştır.<sup>588</sup> Böylece mülkîlik ilkesi yarımada içindeki farklı dine ve anlayışa mensup kimseler arasında hukukî istikrar açısından tesis edilmiştir.

Bu durumu daha net bir şekilde ortaya koyan örnek ise yarımada'nın müslümanların eline geçmesiyle yaşanmıştır. Hâkimiyet altına alınan topraklarda nikâh gibi özel hukuk alanına dâhil olan konularda şahsîlik ilkesi uygulanmış, borçlar hukuku gibi kamu hukuku alanına dâhil olan konularda mülkîlik ilkesi uygulanmıştır. Mecûsîler'in İslâm'a göre evlenilmesi yasak olan kimselerle evlendiği, Ehl-i Kitab'ın da yasak olan nikâh akitlerine göre birliktelikler kurdukları bilinmesine rağmen risâlet onlara müdahale etmemiştir. Ancak faiz gibi kamu hukuku alanına dâhil olup toplumun tamamını ilgilendiren konularda ise kendilerine bu konuda seçme hakkı verilmemiş mülkîlik ilkesinin gereği olarak risâlet ekseninde bir hukukî yapı tesis edilmiştir.<sup>589</sup>

Kabileler arası yaşanan bu hukukî farklılığa bir taraftan mülkîlik ilkesine aykırı olarak bakılabileceği gibi diğer taraftan her bir kabilenin kendine has olarak uygulamış olduğu hukukî yapı olarak da ele alınabilir. Buna göre yarımada'da kabileler halinde varlığını devam ettiren yarımada halkı içinde bulunduğu kabile topraklarındaki kurallara dâhil olarak hukuk nezdinde yerini almıştır. Bir şahsın bulunmuş olduğu kabileye göre fiilleri hukuk açısından şekillenebilmiştir. Bu durumu uluslararası hukuka benzetebiliriz. Günümüzde şahısların fiilleri bulunmuş oldukları devletlere göre değerlendirilmektedir. Bundan dolayı Câhiliye dönemi kabileler arası hukukî yapının devletlerarası hukukî yapı şeklinde ele alınıp değerlendirilmesi mümkün olabilmektedir.<sup>590</sup>

Bu açıdan bakıldığında mülkîlik ilkesi sağlanabilmiştir. Ancak kabilelerin kendi içlerinde fertlere göre farklılaşmaya gitmesi farklı açıdan mülkîlik ilkesine aykırılık

---

<sup>588</sup> el-Mâide, 5/42.

<sup>589</sup> Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.2, s.544; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.241.

<sup>590</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.487.

oluşturmaktadır. Risâlet hem kendi vatandaşlarının hem de farklı devlet mensuplarının kendi topraklarında işlemiş oldukları fiilleri mülkîlik ilkesine göre şekillendirerek hukukî birliği sağlamış ve böylece Câhiliye dönemindeki hukukî tasarrufların farklılaşmasının önüne geçerek mülkîlik ilkesine işlerlik kazandırmıştır.

#### **H. Hukuka Alternatif Uygulamalar Açısından (İhkak-ı Hak)**

Câhiliye döneminde tarafların husumetlerini mahkemeye taşıma konusunda anlaşmaları durumunda mahkemeler devreye girerdi. Bu genel teamülün dışında tarafların mahkemeye gitmeden husumetleri bizzat hallettikleri yöntem vardır ki, literatürde bu durum ihkak-ı hak olarak isimlendirilmiştir.<sup>591</sup> Aslında bu yol hukukun uygulanmasının rafa kaldıran bir anlayış olarak görülmekle beraber, kabileler arasında oluşturmuş olduğu genel teamül sayesinde, alternatif muhâkeme organı gibi de algılanabilir “*Kan ancak kan ile temizlenir.*”<sup>592</sup> ilkesi, dönemin alternatif muhâkeme usulü teamülünü oluşturan anlayışın bir yansımasıdır.

Kabilelerin üzerine bina edildiği etkenlerin sonucunda oluşan bu anlayış, hukukun uygulanmasının önüne geçip alternatif muhâkeme organı gibi hareket edilmesini sağlamıştır. Zira herhangi bir cinayet hadisesinde olayın mahkemeye taşınıp kısas veya diyet talep edilmesi gerekirken, bunların vereceği utançtan dolayı intikam hırsıyla hareket edilmiş; bu sayede cinayetlerde intikam alma, teamül haline gelmiştir.<sup>593</sup> Aynı şekilde kabile içindeki kan bağı, asabiyet, güç ve kuvvet olgusu yeri geldiğinde suçlu veya suçsuz ayrımı yapılmaksızın kabilenin mensuplarına sahip çıkmayı gerektirmektedir.<sup>594</sup>

Genellikle güçlü ve kuvvetli kimselerin başvurduğu bu uygulamada husumetlerin yargılama yoluyla halledilmesi yerine, mağdur olan tarafın hakkını alması anlayışı vardır.<sup>595</sup> Bu durumun sonucunda hukukun önünde halledilmesi gereken sayısız mesele, çözümsüz bir şekilde kalmakla kalmayıp önü alınamaz ihtilafların kaynağı olmuştur.

---

<sup>591</sup> Ali Kaya, “İslâm Hukukuna Göre İhkak-ı Hak”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.6, C.6, ss.117-132, 1994.

<sup>592</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.581.

<sup>593</sup> a.g.e., C.5, s.584.

<sup>594</sup> a.g.e., C.4, s.392.

<sup>595</sup> Sahip Beroje, *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, 1. bs., Ankara: Fecr yay.2007, s.63.

İslâm'ın hedefleyip uygulamaya soktuğu adalet anlayışı sayesinde Câhiliye döneminden gelen bu tip savrulmalar ortadan kalmıştır. İslâm'ın yayıldığı topraklarda bulunan herkes, hukukî manada tek çatı altında toplanmış alternatif hukuk uygulamalarının önü kapanmıştır. İslâm, Câhiliye döneminden gelen ve alternatif hukuk uygulanmasına sebebiyet veren ilkeleri de ortadan kaldırarak insanları hukukun önünde eşit hale getirmiştir.<sup>596</sup>

---

<sup>596</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bir şekilde bakınız. Kaya, “İslâm Hukukuna Göre İhkak-ı Hak”, ss.117-132.

## VI. CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA MUHÂKEME USULÜ

Ceza muhâkeme hukukunda önemli bir yer ihtiva eden muhâkeme kelimesi, hakeme fiilinden türemiş mufâale babında mastardır. Hakeme, ( حَكَمَ ) sözlükte hükmetmek, menetmek gibi manalara gelmektedir. Bu fiilden türeyen muhâkeme ( محاكم ) kelimesi davacı ile davalının hâkim veya mahkeme önünde yargılanması anlamına gelmektedir. Muhâkeme ile aynı manayı ihtiva eden kazâ kelimesi ise muhâkeme işinin yargılama görevine dönük olan tarafını oluştururken, muhâkeme kelimesi daha geniş manada mahkemede yapılan işlerin tamamını içine almaktadır. Bundan dolayı Câhiliye Arapları'nda muhâkeme genellikle hükûme, ( حُكُومَة ) kadı ise hakem ( حَكَم ) olarak adlandırılmıştır.<sup>597</sup>

Muhâkeme kelimesi geniş bir manayı ihtiva ettiğinden dolayı bu kelimenin kullanılması Câhiliye dönemi muhâkeme usulünü anlamada ve yerli yerine oturtmada bizlere yardımcı olacaktır. Bu dönemde muhâkemeler, mahkemelerin görüldüğü mekânların dışında da yapılabilmektedir. Böylece yargının önünde halledilmesi gereken sayısız mesele herhangi bir kazâ faaliyeti oluşmadan tevarüsen gelen muhâkeme yöntemleriyle de halledilmekteydi. Bu dönemdeki muhâkemeler hukukun himaye edilmesi ve güvenliğin sağlanmasına yönelik yapılmamıştır. Muhâkemelerde asıl amaç husumet ve tartışmaların önüne geçmektir. Muhâkeme yoluyla alınan kararların infazına yönelik herhangi bir bağlayıcılığın olmaması da sistematik manada bir kazâ faaliyetinin yürürlüğüne engel olmaktadır.<sup>598</sup>

Yarımadanın idarî açıdan en üst birimi olan kabilelerde muhâkeme hukuku husumetleri ve ayrılıkları ortadan kaldıran yargılamalar şeklinde devam ederken, devlet şeklindeki idarî yapılanmalarda ise hukukun en önemli amacı olan adaletin tesis edilmesi amaçlanmıştır. Özellikle yarımadanın güneyinde bulunan devletlerin yasama faaliyetlerinde takip ettiği süreç muhâkeme usulünün daha düzenli ve sistematik manada yürütmesine katkıda bulunmuştur. Sebe ve Kataban devletlerinin yasama veya kanun koyma süreçleri bu durumu net bir şekilde ortaya koymaktadır.<sup>599</sup> Kataban Devleti zamanında Şehr Hilal b. Yed' tarafından hazırlanan, ticarî faaliyetler, vergi yükümlülükleri ve bunlarla alakalı cezalardan bahseden yazılı kitabe bu konuda

<sup>597</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.19.

<sup>598</sup> Mursî, "Nizâmü'l-Kadâ", s.322.

<sup>599</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.474.

verilebilecek somut örneklerdendir. Bu kanunda ayrıca müşterilerin zararlarını yargıya taşıması hakkında bahsedilmektedir.<sup>600</sup>

Tezimizde bu geniş çerçeveden hareketle hukuka konu olabilecek tasarrufları içine alan geniş manada bir muhâkeme usulü çerçevesi belirlemeye çalıştık. Bundan dolayı günümüzde olduğu gibi hukukun içine dâhil olmayan aile büyükleri, kâhin ve din adamları gibi aktörler, dönemin hukukunda etkili bir şekilde yer aldığını görmemiz mümkün olacaktır.

### **A. Ceza Muhâkeme Organları**

Dönem içinde muhâkeme görevini üstlenen organları aşağıda başlıklar halinde inceleyeceğiz.

#### ***1. Düzenli Ceza Muhâkeme (Kazâ) Organları***

Düzenli bir şekilde muhâkeme faaliyetlerinin yarımadanın güneyindeki devletlerde mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Bu devletlerin muhâkeme faaliyetlerinden olan teşrî kazâ ve infaz unsurlarını sistematik bir şekilde yürüttüğüne dair bilgilere kaynaklarda rastlamaktayız. Hukuka kaynaklık eden kanunların hazırlanış süreci, bunların uygulanması esnasında ortaya çıkan ihlallerin cezalandırılması ve cezaların infazının zorunluluğu, bu devletler de düzenli bir kazâ organının olduğunu göstermektedir.<sup>601</sup>

Devlet yöneticilerinin çıkardığı kanunlara meclis üyeleri, devletin önde gelenleri ve kabile liderleri şahitlik ederdi. Kataban Devleti'nde kanunlar yukarıda ifade ettiğimiz tarafların ismi adına çıkartılırdı. Kanunlara muvafakat edildiğini göstermek amacıyla takip edilen bu metod günümüzde modern devletlerin yasama faaliyetlerinde takip ettiği sürece benzemektedir.<sup>602</sup>

Kanunlar yasalaşp ilân edildikten sonra insanların mahkemeye intikal eden davalarını çözüme kavuşturmak ve hukukî istikrarı sağlamak adına kaynak olarak kullanılırdı.

---

<sup>600</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.625.

<sup>601</sup> a.g.e., C.5, s.507.

<sup>602</sup> a.g.e., C.2, s.193.

Kabile liderleri de ilgili kanunları hayata geçirmek amacıyla “devr” denen binalar inşa eder ve bu binalarda idarî işlerle beraber kazâ faaliyetlerini yürütürlerdi.<sup>603</sup>

Yarımadanın güneyinde kurulan güney devletlerinde yasama faaliyetlerinin aynı süreçten geçtikten sonra hukuka kaynaklık ettiğini söyleyebiliriz. Bu durum bizlere bu devletlerde muhâkeme faaliyetlerinin sistemli ve bütüncül bir şekilde takip edilip uygulandığını göstermektedir. Bu devletlerde cezaların infazı aşamasında kullanılan hapisaneler, görevlileri ve polis teşkilatları bu durumu teyid etmektedir.<sup>604</sup> Zira mahkemelerce alınacak kararların yürürlüğü aşamasında hapisane görevlileri ve adli kolluk, ihtiyaç duyulan en önemli unsurlardır.

## **2. Düzensiz Ceza Muhâkeme Organları**

Düzensiz kazâ organlarından kastımız bu dönemin muhâkeme organlarının faaliyetlerinin sistematik bir şekilde işlememesi ve kazâ faaliyetlerinin en önemli unsurları olan teşrî, kazâ ve infaz organlarının birbiriyle uyumlu ve koordineli bir şekilde çalışmamasıdır. Ayrıca düzensiz bir şekilde yürütülen yargılamalarda hukukun amaçlarının gerçekleşmesinden ziyade mevcut ihtilaf ve husumetlerin çözümüne yönelik olarak hareket edilmiştir. Yarımadada müstakil manada Araplar’ı içine alan devlet şeklinde sınırları belli olan bir üst yapılanmanın bulunmaması, otoritenin kabilelerin bulunmuş olduğu yerlerin dışında kolektif olarak temin edilememesi ve insanların vatandaşlık bağı yerine kabiledaki kan bağlarıyla birbirlerine bağlanması dönemin hukukî yapısına varıncaya kadar sayısız alana tesir etmiştir.<sup>605</sup>

Yarımadanın büyük bir kısmında özellikle risâlete yakın dönemlerde genel olarak düzensiz yürütülen muhâkeme organlarıyla yargılamaların gerçekleştiği söylenebilir. Ancak Mekke özelinde olduğu gibi bazı bölgelerde, muhâkeme faaliyetleri kısmen de olsa Hilfû'l-fudûl’de olduğu gibi, düzenli bir şekilde yürütülebilmiştir. Yine de Mekke’de Kureyş kabilesiyle beraber ikamet eden diğer kabilelerin bulunması ceza hukuku tasarruflarında farklılığa gidilmesine sebebiyet vermiştir. Zira kabilelerin

<sup>603</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.2, s.109.

<sup>604</sup> a.g.e., C.5, s.292.

<sup>605</sup> Mursî, “Nizâmü'l-Kadâ”, s.366.

üzerine bina edildiği anlayış bu durumu gerekli kılmaktaydı. Bundan dolayı muhâkemeler daha çok husumetleri ve anlaşmazlıkları gidermek üzere kurulmuştur.<sup>606</sup>

Yarımadada ifade ettiğimiz bu faktörlerin hukuka tesiri sonucunda muhâkemelerde genellikle husumetlerin ve ihtilafların giderilmesine yönelik hareket edilmiş, bundan dolayı muhâkemeler düzenli kazâ faaliyetlerine bürünerek gerçekleşmemiştir. Bu durumun sonucunda hukuktaki temel amaç olan adaletin tesis edilmesi, hukukun istikrarlı bir şekilde devam etmesi ve hukukun hâkim ilkelerinin gerçekleşmesi noktasında sorunlar yaşanmıştır.<sup>607</sup>

Yarımadada düzensiz bir şekilde yürütülen ceza muhâkemesi organlarını aşağıdaki şekilde ele almak mümkündür.

#### *a. Sefâret Organı*

Elçi, arabulucu ve ıslah edici manasına gelen sefere kökünden mastar olan sefâret kelimesi ıstilahî manada kabileler arasında veya içinde meydana gelen herhangi bir savaş durumunda barış yapmak veya kabileler arasındaki husumetleri çözüme kavuşturmak üzere bir kimsenin üstlenmiş olduğu görevi ifade eder<sup>608</sup>.

Mekke’de dinî ve idarî vazifeleri düzene sokmak üzere Kusay b. Kilâb döneminde kurulan vazifelerden olan sefâret makamı, kabileler veya devletlerarası elçilik işlerini üstlendiği gibi kabileler arasında vuku bulan husumetleri ve ihtilafları gidermede muhâkeme organı gibi görev yapmıştır.<sup>609</sup> Husumetlerin kabileler arasında vuku bulması halinde sefâret vazifesi devreye girerek hükûme organı gibi muhâkemeyi üstlenirdi.<sup>610</sup>

#### *b. Hükûme Organı*

Câhiliye döneminde yarımadanın büyük bir kısmında düzenli manada kazâ faaliyetleri yürütülmediğinden dolayı muhâkemeler hükûme organı çatısı altında yapılırdı.<sup>611</sup>

Hükûme organının varlığı bilinmekle beraber kaynaklarda görevleri hakkında kesin bir

<sup>606</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.31.

<sup>607</sup> Mursî, “Nizâmü'l-Kadâ”, s.369.

<sup>608</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.18.

<sup>609</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.701; Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.43.

<sup>610</sup> Âdem Arslan, “İslâm Öncesi Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2016, C.9, S.9, s.1021.

<sup>611</sup> Mursî, “Nizâmü'l-Kadâ”, s.362.

bir bilgi bulunmamaktadır.<sup>612</sup> Sefâret makamının uzantısı olarak varlığını devam ettiren bu organ, Benû Sehm adına el-Haris b. Kays tarafından yürütülmüştür.<sup>613</sup>

Hükûme organı, kabile veya şahıslar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları hakem olarak çözerdi.<sup>614</sup> Kureyş'e bağlı farklı boyların ve farklı kabile mensuplarının bir araya geldiği Mekke şehrinde hükûme organının önemi artmıştır. Zira Kusay b. Kilâb döneminde Mekke'nin idare edilmesi için kurulan müesseseler Kureyş'e bağlı gruplar arasında mücadele konusu haline gelmişti. Bu ve benzeri daha nice anlaşmazlıklar bu vazifenin öneminin artmasına sebep olmuştur. Bu sayede Mekke'de ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümü mümkün olabilmiştir.

### c. Eşnak Ve Hamâle Organı

Kusay b. Kilâb zamanında Mekke'nin idaresi amacıyla kurulan müesseseler arasında yer alan eşnak müessesesi kabileler arasında husumetlerin giderilmesi ve Mekke'de hukukî istikrarın sağlanması amacıyla faaliyetlerini sürdürmüştür. Bu vazife Teym kabilesine verilmiştir. Dönem içindeki mahkemelerin diyet ve erş konusunda almış olduğu kararların yürürlüğünü sağlayan eşnak organı, Mekke'deki adlî yapıya bağlı olarak görevlerini devam ettirmiştir. Bu organ makemelerde alınan kararların takibini üstlendiğinden dolayı, mahkeme sonuçlarının infazını yerine getirmede önemli bir misyonu yüklenmiştir.<sup>615</sup>

Bu organlar suçun mânevî unsurlarından olan kasıt unsuruna göre hareket ederdi. Kasıt durumunun bulunduğu suçlarda ise devreye girmezdi. Hataen işlenen suçlarda devreye girip gerekli cezayı belirlerdi. Ehl-i vukuf (bilirkişi) tarafından belirlenen bu miktarın ödenmesi için âkile müessesesi devreye girerdi.<sup>616</sup>

---

<sup>612</sup> Kusay b. Kilâb Huzâa kabilesinden Mekke'nin yönetimini devraldıktan sonra Mekke'yi belli bir yeri içine alan bölge, halk, hükümet (yürütme) ve bağımsızlık unsurlarını içine alan bir anlayışla yönetmiştir. Bu unsurlara göre yönetilen Mekke'de yürütme (hükümet) işleri için birbirinden farklı makam ve görevler ihdas etmiştir. Bunların içinde kazâ ve vakıf işlerini diğer kazâ organlarıyla beraber yürüten ikinci bir hükûme, kavramı daha vardır. Bu vazifelerin düzenli yürütülebilmesi amacıyla Dârünnedve inşa edilmiştir. Mekke ileri gelenlerinin dâhil olduğu bir nevi meclis makamı olan Dârünnedve'de teşrî, tenfiz ve kazâ faaliyetleri yürütülmüştür. Ancak kabilelerin üzerine bina edildiği unsurların yürütme işlerine karışması, zamanla karışıklara sebebiyet verebilmiştir. Kusay b. Kilâb'ın kurduğu hükümet (yönetim) aksaklıklarıyla beraber risâlete kadar devam etmiştir. Bk. Mellâhî, *Târîhu Mekke*, ss.43-45.

<sup>613</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.719; Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.43.

<sup>614</sup> Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", s.1021.

<sup>615</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi* s.719; Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.43.

<sup>616</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi* s.719.



Mekke’de muhâkeme organlarına yardım amacıyla kurulan bir diğer vazife de hamâle görevidir.<sup>617</sup> Mahkemelerin verdiği malî cezaları, insanların arasını düzeltmek amacıyla ödemeyi üstlenen kimsenin görevini ifade eden hamâle organı sayesinde husumete sebebiyet verecek durumlar ortadan kaldırılabilmıştır.<sup>618</sup> Ficâr harbini sonlandırmak amacıyla arabulucuların, savaşta ölenlerin diyetini ödemeyi üstlenmesi hamâle uygulamasına örnek olarak verilebilir.<sup>619</sup>

Bu vazifeyi üstlenen kimse diyeti ödeme hususunda kefil gibi kabul edildiği için diyeti veya malî cezayı ödemekle yükümlü kabul edilmiştir. Bu vazifeler risâletin öngördüğü yardımlaşma anlayışıyla uyduğundan risâlet döneminde devam ettirilmiştir.<sup>620</sup>

#### *d. Hilf Organları*

Câhiliye döneminin muhâkeme organlarından bir diğeri de Hilfü’l-fudûl ve Hilfü’s-silâh diye isimlendirdiğimiz oluşumlardır. Bu oluşumlar yeri geldiğinde ceza muhâkemesi organı gibi fonksiyon icra etmiştir. Her ne kadar Mekke’de idarî yapıyı oluşturan grupların tamamı bu organlara iştirak etmemiş olsa bile<sup>621</sup> bu organlar dönem içinde yeri geldiğinde hukukî meseleleri çözüme kavuşturmuştur. Bu organların Mekke’de sayısız hukukusuzluğu engellediğine dair kaynaklarda bilgiler mevcuttur.<sup>622</sup>

Gerek bu organların yeni üye almaması ve gerekse de Mekke’deki kabilelerin ve alt gruplarının tamamının bu organlara iştirak etmemesi, zamanla bu oluşumların sona ermesine sebebiyet vermiştir.<sup>623</sup>

#### *e. Tahkîm Organı*

Câhiliye dönemi Arapları hukuk davalarını tahkîm organı ile çözüme kavuştururlardı. Muhâkeme organlarının yaygınlığı açısından tahkîm organı en fazla işlev gören organ idi.<sup>624</sup> Ancak hakemlerin almış olduğu kararların infazı aşamasındaki sorunlar, bu organın sağlıklı bir şekilde işleminin önüne geçmiştir. Hakemlerin taraflardan almış olduğu söz ve teminatların dışında kararların uygulanmasını icbar edecek herhangi bir

<sup>617</sup> Arslan, “Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku”, 1022.

<sup>618</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.600.

<sup>619</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü’n-Nebeviyye*, C.1, s.212; Arslan, “Câhiliye dönemi Muhakem Hukuku”, 1022.

<sup>620</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.600.

<sup>621</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi* s.62.

<sup>622</sup> a.g.e., s.61.

<sup>623</sup> a.g.e., s.62.

<sup>624</sup> Arslan, “Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku”, 1023.

durum yoktu.<sup>625</sup> Şâyet iki taraf da hakemin kararını kabul ederse ihtilaf çözülmüş oluyordu. Cinayet durumlarında tarafların hakemlerin vermiş olduğu kararda uzlaşması, kan davalarının önünü kesmekteydi.<sup>626</sup>

Bu dönemde hakemlerin dikkate alacakları müdevven bir kaynak yoktu. Hakemler kendilerine kadar tevarüsen gelen kaynakları ceza muhâkeme usulü alanında kullanıyorlardı. Örf ve âdetler ve hakemlerin tevarüsen gelen mahkeme kararları onların başvurduğu en önemli kaynaklar arasında yer almıştır. Hakemlerin vermiş olduğu kararların zamanla kanun şekline dönüşmesi de mümkün olabiliyordu.<sup>627</sup>

Bu organlar Câhiliye dönemi Hicaz bölgesinde düzenli manada bir adliye teşkilatının olmadığını göstermektedir. Bu organlar adliye teşkilatının vazifesini görmeseler de kabileler arası münasebetlerde ve ceza hukukunda önemli bir etkinliğe sahiptirler. Bununla beraber bu organlar sayesinde dönemin suç işleme oranında azalmalar olduğu anlaşılmaktadır.<sup>628</sup>

### **3. Diğer Muhâkeme Organları**

Dönem içinde hukukî meseleleri yargıya taşımaya zorlayacak birimlerin ve ilgili polis kuvvetlerinin olmayışı alternatif manada anlaşmazlıkları gidermenin yollarını açmıştır.<sup>629</sup> Bundan dolayı anlaşmazlık ve husumetlerin tamamında mahkemeye müracaat edilmemiş, farklı çözüm yolları aranmaya çalışılmıştır. Dönemin toplumsal yapısındaki bu özellik sayesinde, sayısız meseleler mahkemeye gerek kalmadan çözülmüştür. Kazâ organları dışında, husumetleri ve anlaşmazlıkları gidermek üzere başvuru olan bu yollar aynı zamanda muhâkeme organı gibi hareket etmiştir. Dönemin hukukî muamelelerinde bu yollara çok sayıda başvurulduğuna dair örnekler mevcuttur.

Düzenli ve düzensiz yargı organlarının dışında husumetleri ve ihtilafları gidermek üzere kurulmuş olan yollar Câhiliye dönemi ceza hukukunun oluşumuna önemli ölçüde katkıda bulunmuştur.

<sup>625</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.506.

<sup>626</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi* s.717.

<sup>627</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s. 471.

<sup>628</sup> Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", 1026.

<sup>629</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.508.

### a. Aile Büyükleri

Kabile ve alt kolları dönemin idarî ve hukukî yapılanmasında önemli bir görev üstlenmiştir. Özellikle kabilelerde aile büyüklerinin önemi, hukukî muamelelere dâhil olma açısından artmıştır. Dönem içinde aile büyüklerinin gerek aile içinde ve gerekse de aileler arasında sayısız husumetlere hakem olarak baktığı veya cezaî müeyyideler koyduğu kaynaklarda yer almaktadır.

Câhiliye döneminde kabileler halinde varlıklarını devam ettiren topluluklarda aileler arasında herhangi bir anlaşmazlık meydana geldiği zaman ilk aşamada aile büyükleri devreye girerdi.<sup>630</sup> Mekke’de Hz. Peygamber’in davetini kabul eden gençlerin aileleri tarafından hapsedilmesi aile büyüklerinin müdahil olduğu çözüm yolları veya cezaî müeyyidelerdendir.<sup>631</sup> Kabilde ailesini zora sokan kimselere aile büyükleri tarafından verilen hal‘ cezası (kan bağının koparılması) aile büyüklerinin hukukî muamelelere katıldığına dair bir diğer uygulamadır. Hz. Peygamber’in amcası Ebû Leheb (ö. 2/624) tarafından kan bağının koparılması da bu uygulamanın bir tezahürüdür.<sup>632</sup>

Câhiliye dönemi ceza muhâkeme hukukunda hukukî davaların çözümlenmesi noktasında etkin bir şekilde yer alan aile büyükleri, kendi selahiyetine göre suç grubuna giren türlerin hepsinde yer almışlardır. Ancak çözüm yolları aile büyüklerini aştığında devreye alternatif yollar girmiştir.

İslâm’ın teşrî sürecinde ailelerin hukukî davalara müdahil olduklarıyla ilgili örnekler kaynaklarda yer almaktadır. Zina yaptığı kesinleşen evli bir kadının, kocası tarafından ev hapsine tutulması bu örnekten bir tanesidir. Evli kimselere recm cezası uygulanmadan önce zina suçunda erkelere sürgün kadınlara ise ölünceye kadar ev hapsi uygulanırdı.<sup>633</sup> Bu cezanın ailelerin gözetimi altında uygulanması ailelerin bazı muamelelere dâhil olduğunu göstermektedir.<sup>634</sup>

Câhiliye döneminde ailelerin ceza hukuku alanında vermiş oldukları kararların bir üst mercii (mezâlim) tarafından kontrol edilmesi mümkün olmadığından aile büyükleri

<sup>630</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.716.

<sup>631</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.588.

<sup>632</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.719.

<sup>633</sup> el-Nisâ, 4/15.

<sup>634</sup> Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, C.2, s.238; Beydâvî, *Tefsîru’l-Beydâvî*, s.235; Muhammed Ali es-Sabûnî, *Revâi’u’l-Beyân Tefsîru’l-Âyâti’l-Ahkâmi minel-Kur’ân*, Beyazıt: Dersââ‘det Kitabevi, t.y., C.1, s.470.

kendi tarsarruflarında mutlak bir yetkiye sahip olmuşlardır. Ancak risâlet döneminde ailelerin almış olduğu kararların denetlemesinin yapıldığı üst organların oluşması, onların keyfî hareket etmesini engellemiştir.

#### *b. Kabile Lider Ve Önde Gelenleri*

Câhiliye döneminde kabile önde gelenleri muhâkeme faaliyetlerine katılmışlardır. Kabilelerin kan bağına göre kurulup şekillenmesi, dönemin en belirgin özelliklerindedir. Kan bağı aileden başlayıp yukarıya doğru hiyerarşik bir şekilde devam etmekteydi. Bu dönemde kabile önde gelenleri önemli bir konuma sahipti. Onlar nüfuzlarını diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da kullanmışlar ve tasarruflarıyla dönemin ceza hukuku ve ceza muhâkeme hukukunda etkili olmuşlardır.

Kaynaklarda kabile önde gelenlerinin ceza muhâkeme hukuku alanında mahakeme organı gibi faaliyette bulunduğu dair çok sayıda örnek vardır. Kureyş fermanı bu uygulamalardan bir tanesidir. Bu fermana göre müslümanlara ve onlara yardım edenlere boykot, malî ve psikolojik baskı uygulanmıştır.<sup>635</sup> Yine müslümanları hicretten önce alıkoymaları, hapse atmaları, Hz. Peygamber'e suikast girişimi, bu kabil örneklerdendir.<sup>636</sup>

Câhiliye devrinde ailelerin çözüme kavuşturamadığı davalarda devreye kabile liderleri de girerdi. Kabile liderleri hukukî malî, idarî ve siyasî işlerden sorumlu olduğu için aile büyükleri tarafından çözümlenemeyen ihtilafların sonraki görüşülme mercii idi.<sup>637</sup> Kabilenin önde gelenlerinin Hz. Peygamber'i Kureyş'in lideri Ebû Tâlib'e (ö. 619) şikâyet etmeleri, kabile liderlerinin anlaşmazlıkların çözümünde etkili olduklarını göstermektedir.<sup>638</sup> Kusay b. Kilâb'ın Mekke'nin lideri olarak davalara baktığı, anlaşmazlıkları çözdüğü ifade edilmektedir.<sup>639</sup>

Bu arada önemle ifade etmek gerekir ki; kabile liderlerinin sahip olduğu yetki mutlak manada bir yetkiyi içermiyordu. Çünkü kabile mensupları gücünü kabile liderinin yetkisinden değil, alt tabakadan itibaren gelen kan bağından almaktaydı. Kusay b.

<sup>635</sup> Belâzurî, *el-Ensâb*, C.1, s.270; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.109.

<sup>636</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.358; Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.470; Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, C.2, s.221; Fesevî, *el-Marife*, C.3, s.273; Ebû Zehrâ, *Hâtemü'n-Nebiyîn*, C.1, s.455.

<sup>637</sup> Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.35; Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", 1024.

<sup>638</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.201.

<sup>639</sup> İbn Sa'd, *Tabakât*, c.1, s.58; Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.35.

Kilâb'dan sonra Mekke'nin idarî ve hukukî işlerinin yürütülmesi için oluşturulan makamların kabile içindeki alt gruplara dağıtılması bu durumun bir örneğidir.<sup>640</sup> Aynı şekilde Ebû Tâlib'in Mekke'nin lideri olmasına rağmen kabile önde gelenlerinin ona muhalefet edip hukukî manada kararlar alabilmesi, kabile liderlerinin sınırsız bir yetksinin olmadığını göstermektedir. Kısaca yeri geldiğinde mahkemelere bakıp ihtilafları halleden kabile liderine, yetki açısından başkaları da ortak olabilmekteydi.

#### *d. Din Adamları Ve Kâhinler*

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında din adamları ve kâhinlerin ceza hukukuna tasarruflarıyla etkide bulduklarına dair kaynaklarda çok sayıda bilgi mevcuttur. Kabile reisleri idaresi altındaki yarımada nüfusunu, en yüksek mercii olarak yönetirken dinî alanlarındaki yetki ve sorumluluklarını başka bir otorite sayılan din adamlarına devretmişlerdir.<sup>641</sup> Böylece din adamları teşrî alanında ayrıcalıklı bir konuma gelmişler, bu yönüyle dönemin hukukî yapısına kaynaklık etmişlerdir.<sup>642</sup>

Hukukî muamelelerde din adamlarının ortaya koymuş olduğu görüşler doğrultusunda tasarruflarda bulunulduğuna ve Câhiliye Arapları'nın bu görüşleri benimseyip hukukun farklı alanlarında kanun haline getirdiklerine kaynaklarda rastlamaktayız.<sup>643</sup> Bu durum Câhiliye döneminde din adamlarının hukuk alanında nasıl bir etkiye sahip olduklarını göstermektedir. Ceza hukuku alanında bazı suçların onların tasarrufları doğrultusunda belirlenmesi ve bu suçlara yönelik cezalar öngörülmesi dönem içinde rastlanılan bir durumdur. Buna ilaveten din adamları ve kâhinlerin Câhiliye döneminde ekonomik açıdan oldukça işlevsel olan mevsimsel pazarlarda kazâ işlerine baktıkları kaynaklarda geçmektedir.<sup>644</sup>

Kâhin ve din adamları genellikle hakkında somut delillerle ispatı mümkün olmayan davalara bakmış, putlar veya metafizik varlıklardan (cinler) haber aldıklarını söyleyerek

---

<sup>640</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.150; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.699; Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.37.

<sup>641</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.254.

<sup>642</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.180

<sup>643</sup> a.g.e., s.181.

<sup>644</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 6, s.216.

davaları sonuçlandırmışlardır. Bu davalar arasında hırsızlık ve cinayet suçu gibi ceza hukuku alanına dâhil olanları da bulunmaktadır.<sup>645</sup>

Medine'deki kâhinlerden olan Ebû Berze el-Eslemî, (ö. 685) Benî Nadîr ve Benî Kureyza arasında vuku bulan davalarda hakemlik yapardı.<sup>646</sup> Âmir b. Zarib hünsalar hakkında hüküm vermiş, onun verdiği hükmü İslâm aynı şekliyle devam ettirmiştir.<sup>647</sup>

Bu ve benzeri daha sayısız örnekler kâhinler ve din adamlarının mahkemelere baktığını göstermektedir.

#### *f. Arabulucular*

Câhiliye devrinde anlaşmazlıkların çözüm yollarından bir diğeri de gönüllü arabuluculardır.<sup>648</sup> Arabulucular henüz görülmemiş davalara müdahil olarak muhâkeme organı gibi husumetleri ve anlaşmazlıkları çözerdi. Dönem içinde arabulucular vasıtasıyla sayısız husumetin sona erdiği örneklerle sabittir. Lahmîlerin (Hîre) meliki olan Nu'mân b. Münzir, Bekr ve Tağlib kabileleri arasında yaklaşık kırk yıl süren savaşı arabuluculuk yaparak sonlandırmıştır.<sup>649</sup> Kusay b. Kilâb'ın Huzâa kabilesinden yönetimi devralması esnasında aralarında çıkmak üzere olan savaşın sonlandırılması arabulucular sayesinde olmuştur. Aynı zaman da kâhin olan Ya'mur b. Avf, Huzâa kabilesi ile Kusay taraftarları arasında arabuluculuk yaparak savaşı önlemiştir.<sup>650</sup> Dönem içinde muhâkeme organı olarak varlığını devam ettiren sefâret organının da davalara müdahil olmasını arabulucuk uygulamasına sokabiliriz. Sefâret organın kabileler arası uyuşmazlıkları devreye girerek çözülmesi arabuluculuk vazifesi altında gerçekleşmiştir.<sup>651</sup>

Risâletle beraber Câhiliye dönemi uygulamalarından devam edenler arasında arabuluculuk da vardır. Hatta risâlet arabuluculuk üzerinde hassasiyetle durmuş davaların görülmeye başlamasından önce arabuluculuk müessesesini devreye sokmuştur. Böylece taraflar mahkeme önünde hukukun verdiği karardan önce kendi

<sup>645</sup> Bölükbaşı, "Kehânet ve Kâhinlik", s. 132.

<sup>646</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 6, s.768

<sup>647</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.180.

<sup>648</sup> Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", 1025.

<sup>649</sup> Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, s.29.

<sup>650</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.110.

<sup>651</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.18.

rızalarıyla anlaşarak husumet veya anlaşmazlıkları sonuçlandırmışlardır. Hz. Ömer'in kadılara gönderdiği yazılarda arabuluculuğa vurgu yapması bu vazifenin önemini artırmıştır. Hz. Ömer husumetlerin mahkeme yoluyla karara bağlanmasının başka husumetlere yol açma ihtimalinden dolayı, arabuluculuk konusunda teşvikte bulunmuştur.<sup>652</sup>

Risâlet döneminde uygulanan arabuluculuk, düzenli kazâ faaliyetlerinin yürütüdüğü toplumlarda olduğu gibi genellikle yargılamanın başlamasından önce yapılıyordu. Böylece sayısız husumet davaya dönüşmeden tarafların rızalarıyla son buluyordu. Hz. Peygamber'in müşriklerle yaptığı Hudeybiye anlaşması sonucunda sayısız husumet ortadan kalkmıştır.<sup>653</sup> Câhiliye dönemi arabuluculuğu ise genellikle yıllarca süren anlaşmazlıkların sonlandırılması üzerine kurulu idi. Dönem içinde kabileler arası meydana gelen savaşların sonlandırılması da arabuluculuk sayesinde mümkün olabiliyordu.<sup>654</sup>

Vahiy sürecinde ceza muhâkeme alanındaki en önemli değişiklik bu dönemde yürütülen kazâ faaliyetlerin düzenli ve sistematik hale gelmesidir. Câhiliye dönemindeki düzensiz muhâkeme organlarının yerini sistematik manada yürüten kazâ faaliyetleri almıştır. Kazâ organlarının kaynaklarının risâletle birlikte yazılı hale gelmesi, alınan kararların infazının zorunlu olması, yarımada'nın çoğu yerinde Câhiliye döneminden kalan düzensiz kazâ faaliyetlerini düzenli hale getirmiştir. Bu sayede Câhiliye döneminde birbirine kan bağı bağlanan tüm kabilelerin ayrışması engellenmiş ve bu alanda kolektif bir muhâkeme hukukunu uygulayan organlar oluşmuştur. İslâm âkile uygulamasında olduğu gibi kan bağının varlığını devam ettirecek tasarruflar oluşturmasına rağmen, bu bağdan daha üstte bir aidiyet olan vatandaşlık bağı kurarak hukuk önünde herkesin eşit hale gelmesini sağlamıştır. Düzenli kazâ organları olarak adlandırabileceğimiz bu organları, normal hisbe ve mezâlim mahkemeler şeklinde ayrıştırabiliriz.<sup>655</sup> Mahkemelerin merkezî ororitenin atadığı kadılar tarafından yürütülmesi dönemin

---

<sup>652</sup> Yusuf Şen "İslâm Hukukunda Arabuluculuk", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2012, C.11, S.22, s.135.

<sup>653</sup> Buhari, "Sulh", 13; Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb Alî en-Nesâî, *es-Sünen*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981, "Vasâyâ", 4.

<sup>654</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.18.

<sup>655</sup> Mursî, "Nizâmü'l-Kadâ", s.363.

düzensiz manada yürütülen muhâkeme organlarının oluşturmuş olduğu boşluk ve kargaşayı ortadan kaldırmıştır.

## **B. Muhâkemelerde Kullanılan İspat Araçları**

Câhiliye dönemi ceza muhâkeme hukukunda kullanılan ispat vasıtalarının bir hukuk sisteminde olması gereken ispat vasıtalarıyla örtüşüğünü söyleyebiliriz. Bununla beraber dönemin hukukuna tesir eden faktörlerden dolayı bu vasıtaların yanında farklı vasıtaların da muhâkeme usulüne dâhil olduğunu müşahede etmekteyiz. Dönemin hukukunda kullanılan ispat vasıtaları ve bunların İslâm ceza muhâkeme usulündeki dönüşümü, iki hukuk sistemi arasındaki etkinin ortaya konması açısından önemlidir.

### **1. İkrar ( İtiraf)**

Hukuk ve ceza davalarında suç ispat aracı olarak kullanılan ikrar, bir kimsenin kendisine isnat edilen suçu kabul edip itiraf etmesi şeklinde tanımlanmıştır.<sup>656</sup>

Câhiliye dönemi muhâkeme usulünde suç işleyen kimseden suçunu itiraf etmesi istenirdi. Hatta bu konuda zanlı biri varsa, ona psikolojik baskı kurulup suçu itiraf etmesi sağlanırdı.<sup>657</sup> Hilfü'l-fudûl cemiyetinin kurulmasına sebebiyet veren olayda Âs b. Vâil'il (ö. 620) aleyhine itham edilen suçu kabul etmesi, ikrar yoluyla suçun sabit hale gelmesine örnek olarak verilebilir.<sup>658</sup>

İslâm, Câhiliye dönemi ceza muhâkeme usulünde suç ispat aracı olarak kullanılan ikrar unsurunu kullanmaya devam etmiştir. Ancak itiraf edenin kendisini bağlayan bir delil olarak kabul etmiştir.<sup>659</sup> Yüce Allah Nisâ sûresinde Allah için âdil olmayı kişinin anababası ve kendi aleyhine de olsa şahitlik etmesini istemektedir.<sup>660</sup> Bir kimsenin kendi aleyhine şahitlik etmesi suçunu ikrar veya itiraf etmesi manasına gelmektedir.<sup>661</sup>

İkrar sahibi ikrarından vazgeçerse, bu durum suçun ispatına şüphe kattığından ceza uygulanmaz. Hz. Peygamber'in suçunu ikrar yoluyla sabit hale sokan Mâiz'e recm

---

<sup>656</sup> Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.235; Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s.175.

<sup>657</sup> Nesâî, "Kasâme", 1.

<sup>658</sup> Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", 1027.

<sup>659</sup> Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.235.

<sup>660</sup> en-Nisâ, 4/135.

<sup>661</sup> Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.235; Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s.175.



cezasının uygulanmasını talep etmesinin ardından, Mâiz'in taşlandığı esnada kaçmaya çalışması ikrardan dönme olarak kabul edilmiştir.<sup>662</sup>

## 2. Şahitler

Câhiliye döneminde kullanılan suç ispat vasıtalarından biri de şahitlikdir.<sup>663</sup> Bu dönemde mahkeme uygulamalarında davacı taraf iddiasını ispat etmek için şahit getirirdi. Hakemler davalı tarafın, davacı tarafının iddiasını kabul etmemesi halinde davacı taraftan şahit getirerek davasını ispat etmesini isterlerdi. Şahitlik, görülen olayların aktarılmasına dayandığı için kesin delil olarak kabul edilirdi. Bundan dolayı şahitler hakeme kanaatinin oluşması konusunda yardım ederlerdi.<sup>664</sup>

Her toplumda olduğu gibi Câhiliye dönemi Arapları'nda da şahitlerin şehâdetinin kabul edilmesi için belli şartlar koşulurdu. Kaynaklarda yemin öncesine ait öne sürülen şartlara ayrıntılı bir şekilde rastlamadık. Ancak şehâdet esnasında şahitlerin durumu, şahitlikte bazı şartların arandığını ortaya koymaktadır.

Bu şartlardan en önemlisi şahitlik esnasında yalan söylenmemesidir. Yalan söyleyen kimselerin şehâdeti kabul edilmez.<sup>665</sup> Aynı şekilde şahitlik yaptıktan sonra, şahitliğini değiştiren kimse şehâdetinde kusurlu davrandığı için yalan söylemekle itham edilir. Bundan dolayı taraflar şahitlerin şehâdetini, ifadelerinde çelişkiler ve kapalılıklar oldukları zaman tartışmışlardır. Böyle durumda olan şahitlerden söylediklerinin doğruluğu konusunda ayrıca yemin etmesi istenirdi. Şahitlikte aslonan sözlü olarak yapılanıdır. Bununla beraber yazıya dökülerek yapılması da mümkündür. Ceza hukuku muamelelerinde yazıyı kullanan güney devletlerinde şahitliğin yazıya aktarılarak yapıldığını gösteren kayıtlar vardır. Şahitler yazılı ifadelerinde yazılanın sıhhatine şahitlik etmek için hazır bulunurdu.<sup>666</sup>

Şahitlerin miktarı konusunda dönem ile ilgili net bilgilere ulaşamadık. Ancak Câhiliye toplumundan İslâmî topluma geçiş sürecinde yaşanan değişiklikler bu alanda bizlere ışık tutmaktadır. Nisâ sûresi onbeşinci âyette zina suçunun ispatı için dört şahit istenmektedir. Aksi durumda kocanın dışındakilere had cezası uygulanır. Bu durum

<sup>662</sup> Sabûnî, *Revâi 'u'l-Beyân*, s.47.

<sup>663</sup> Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", 1027; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.522.

<sup>664</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.522.

<sup>665</sup> a.g.e., C 5, s.522.

<sup>666</sup> a.g.e., C.5, s.523.

aynı zamanda Câhiliye dönemi ceza muhâkeme usulünde kullanılan suç ispat vasıtalarının miktarı hakkında bilgi vermektedir. Yüce Allah'ın müslümanlardan zina fiilinin ispatında dört şahit getirmelerini istemesi, bu kuralın bildirilmeden önce dört şahitten daha aşağıdaki kimselerle zina ispatının yapıldığını göstermektedir. Zira müslümanlar için zina ispatında dört şahidin zorunlu hale gelmesi, bu ilkenin önceki dönemler için geçerli olmadığını göstermektedir. Hukukî yapıda kanunîlik ilkesi bu durumu gerektirir. Câhiliye döneminde insanlardan zina suçunun ispatı için dört şahit getirilmiş olsa idi, İslâm ceza muhâkeme usulü bu durumu ibkâ ederdi. Ancak bu alanda yeni kural ihdas ederek dönemden farklı olduğunu ortaya koymuştur. Bu açıdan bakıldığında Câhiliye dönemi ceza muhâkeme usulünde zina suçunda dört tane şahitten daha az miktarda kimseyle zinanın sabit hale geldiği anlaşılmaktadır

Câhiliye döneminde zina suçuyla beraber cezayı gerektiren diğer suçlarda şahitlerin niceliği hakkında nasıl bir yaklaşımın takip edildiği konusunda yukarıda verdiğimiz örnek bizlere yardımcı olmaktadır. Risâlet Câhiliye toplumundan ilğâ ettiği şeylerle ilgili hususlarda düzenleme yaparak kanunîlik ilkesini oluşturmuştur. Bundan dolayı düzenleme yapmadan ibkâ ettiği tasarrufların Câhiliye dönemi muhâkeme usulündeki gibi uygulanması mümkündür.

Sonuç olarak risâletin ceza muhâkeme usulünde zina suçu haricindeki suç türlerinde şart olarak koştığı iki şahit sayısı, Câhiliye döneminde suç ispat aracı olarak kullanılan miktar kadar olduğu ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Aksi durumda zina suçunda olduğu gibi düzenlemeye gidilmesi gerekirdi. Bu alanda herhangi bir düzenleme yapılmadığına göre Câhiliye dönemi ceza muhâkeme hukukunda şahitler konusunda uygulanan miktarın uygulanmaya devam ettiğini söyleyebiliriz.

### **3. Yemin**

Dönemin ceza hukukunda kullanılan ispat araçlarından bir diğeri de yemindir. İddia sahibi olan kimse, herhangi bir şahıs aleyhine iddiada bulunur ancak iddiasını ispat edecek delil getiremezse, davalı taraftan yemin etmesi istenir. Davalı taraf yemin ederse dava düşer. Davacı taraf davasını ispat ederse davalı taraftan yemin talep edilmez.<sup>667</sup>

---

<sup>667</sup> Osman Öztürk, *Mecellenin Küllî Kaideleri*, 1. bs., İstanbul: Rağbet Yayınları, 2019, s.66.

Yemin lafızlarında Allah, putlar, Kâbe vb. kişinin hayatında önemli olan şeyler kullanılır.<sup>668</sup> Câhiliye dönemi uygulaması bu şekildedir.

Câhiliye döneminde hakemler davalarda “ *Beyine iddia sahibine, yemin ise inkâr edenedir.*” ilkesine göre hareket ediyordu. Bu kaideyi ilk defa koyanın Kus b. Sâide olduğu tarihçiler tarafından söylenmektedir. Artık ondan sonra bu kaide mahkemelerde kural olarak kalmıştır. Risâlette bu uygulamayı davaların görülme aşamasında temel kıstas olarak benimsemiştir.<sup>669</sup>

Yalan yere yemin eden kimsenin akibetinin kötü olacağına dair inanç, Câhiliye Arapları'nı yalan yere yemin etmekten engellemiştir. Bundan dolayı mümkün olduğunca yeminden uzak durmaya çalışmışlardır. Câhiliye Arapları'nda genel inanış yalan yere yemin eden kimsenin kesinlikle helak olacağıdır. Bundan dolayı bedevîler yalan yere yemin etmektense davalı tarafın haklı gelmesini tercih ederlerdi.<sup>670</sup>

Araplar'ın öteden beri yemini kutsal kabul edip ihlalinde farklı şekillerde cezalandırılacağını düşünmesi, ceza hukukunda başka deliller bulunmadığı zamanlarda bu uygulamanın kullanılmasının önünü açmıştır. İslâm hukuku Câhiliye Arapları tarafından kabul edilen bu uygulamayı kabul edip devam ettirmiştir. Yeminin Câhiliye döneminde olduğu gibi risâletle beraber muhâkeme usulü alanında kullanılıyor oluşu ve yeminden kaçmanın suçun itiraf edilmesi şeklinde kabul edilmesi, suçu sabit hale getiren unsurlar arasına bu tasarrufun da sokulmasını sağlamıştır.<sup>671</sup>

İslâm ceza muhâkeme usulü alanında yemin suç ispat aracı olarak kullanılmıştır. Ancak diğer muamelelerde olduğu gibi bu tasarrufta da yapısal bazı değişikliklere gitmiştir. Yemin lafzının kullanılması aşamasında bazı lafızları ilğâ etmiştir. Bir kimsenin yemin ederken putlar ve ecdad adına yemin etmesi bunlardandır. Hz. Peygamber'in “*Allah'tan başkası adına yemin etmeyiniz.*”<sup>672</sup> şeklindeki hadisi, Câhiliye döneminde kullanılan yemin lafızlarından bazılarının ilğâ edildiğini göstermektedir. İslâm yemini bazı düzenlemeler yaparak ispat aracı olarak kullanmaya devam etmiştir. Hatta yeminden

<sup>668</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.511.

<sup>669</sup> Luvîs, *Şu 'arâu 'n-Nasrâniyye*, C.2, s.211. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.509.

<sup>670</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.518.

<sup>671</sup> Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s.239.

<sup>672</sup> “*ولا تحلفوا إلا بالله*” Nesaî, “Eymân”, 6.

imtina etme manasına gelen nukûlü davalının aleyhine delil teşkil eden bir itiraf olarak kabul etmiştir.<sup>673</sup>

#### **4. Bilirkişi Tespitleri**

Câhiliye döneminde suç ispat aracı olarak kullanılan unsurlardan bir diğeri de modern dönemde bilirkişi dediğimiz ehl-i vukuf (اهل وقوف) veya ehl-i hibre (اهل خيرة) olarak isimlendirilen kişilerin tespitleridir.<sup>674</sup> Câhiliye döneminde ceza muhâkeme hukukunda tecrübe ve birikimiyle sahip olduğu yetenek sayesinde etkin rol alan bilirkişiler, davaların çözülmesi noktasında katkı sunmuştur. Bu yönüyle tespitleri birer ispat aracı olarak dönem hukukunda yerini almıştır.

Yarımadanın delillerin tespit edilmesi açısından içinde bulunduğu zor şartlar, bilirkişilerin önemini artırmıştır. Modern dönemde kriminal delillerin karşılığı olan bazı deliller Câhiliye döneminde bilirkişiler tarafından tespit edilebilmekteydi. Alanında uzman olan bilirkişiler suç mahallinde suçu işleyen kimsenin geride bıraktığı izleri takip ederek fâile ulaşabiliyordu.

Bilirkişiler genellikle kıyafet (iz bilimi) alanında uzmanlaşmış kimselerdi. Onlar temayüz ettikleri bu meslek sayesinde, herhangi bir yargılama olayına vakıf olabiliyordu. Bundan dolayı dönem içinde yargılama faaliyetlerinde bizzat bulunup hâkimlik vazifesini üstlenmişlerdir.<sup>675</sup> Araplar arasında kaifliğin iz sürücülüğü türüne kıyafetü'l-eser, nesep tespitiyle ilgili türüne ise kıyafetü'l-beşer adı verilmiştir.<sup>676</sup>

Bilirkişilerin uzmanlaştıkları ilimlerden olan kıyafetü'l-eser ilmi, insanların geride bıraktıkları izlerden istifade ederek bir sonuca ulaşmayı öngörmekteydi. Bu alanda uzmanlaşmış kimselere kaif (iz arayıcı) denirdi. Kaifler ayak izinden sahibinin genç veya yaşlı, kadın veya erkek, kız veya dul hatta gebe veya normal olduğunu anlardı.<sup>677</sup>

Bu ilmin oluşumunda yarımadanın coğrafi konumu, fizikî ve iklimsel yapısının etkili olduğu söylenebilir. Zira bu faktörlerin tesiriyle insanların çevrede bırakmış oldukları

<sup>673</sup> Öztürk, *Mecellenin Küllü Kaideleri*, s.66; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.253.

<sup>674</sup> Merzûkî, *el-Ezmine*, s.412; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.866

<sup>675</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.773.

<sup>676</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.261; Apak, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.230.

<sup>677</sup> Çağatay, *Câhiliye Arapları*, s.132; Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, 34.

izlerin tespiti zorlaşmıştır. Bu durum doğal olarak ortaya çıkan etkenlerle mücadele etmek amacıyla kıyafetü'l-eser ilminin oluşmasına sebebiyet vermiş olabilir.

Kıyafetü'l-beşer ilmi sayesinde ise iki şahsın vücut azaları arasındaki benzerliği karşılaştırmak suretiyle nesep tespiti mümkün olabilmiştir. Câhiliye döneminde zinanın yaygın oluşu ve nikâh çatısı altında kadınların birden fazla erkekle bir araya gelmesinden kaynaklanan nesil karışıklığı, kıyafetü'l-beşer ilminin doğuşuna ve gelişmesine etki yapmıştır. Bu ilim sayesinde bir çocuğun fiziksel görünüşünden babasına intisabı tespit edilebiliyordu.<sup>678</sup> Hz. Zeyd'in (ö. 7/629) Hz. Üsame'nin (ö.51/673) babası olduğu hakkındaki şüpheler kaiflerin tespitiyle giderilmiştir.<sup>679</sup>

Bu ilimlerin dışında insanların şekil, şemail ve sözlerinden yaralanarak onun karakteri hakkında bir sonuca ulaşmayı sağlayan ilm-i firâset ve kuşların uçuşundan, konmasından ahkâm çıkarma bilgisi demek olan zecru't-tâir de kıyafet ilminin alt kolları olarak kabul edilmiştir.<sup>680</sup>

Bu ilimler sayesinde olay mahallinde veya devamında insanların bıraktıkları izler, onları takip eden hayvanların görüntü, ses ve fiileri suç işleyen şahısların fiillerle irtibatını sağlayan herhangi bir ipucu, babası belli olmayan kimsenin babasının tespiti, suça konu olan durum hakkında bilgi sahibi olunmasını sağlamaktaydı. Bu alanlarda uzmanlaşmış olan bilirkişiler tecrübelerini yargılamalara varıncaya kadar kullanabilmişler ve bu yönüyle mahkemelerin seyrinde etkili olmuşlardır.

Bu çeşit deliller İslâmî dönemde yargılamalarda dikkate alınmakla beraber ceza davalarında bu delillerden hareketle herhangi bir hüküm verilmekten kaçınılmıştır. Bu cezalarda geri dönüş olmadığından bu delillerden daha üst seviyede delillere ihtiyaç duyulmuştur. Risâlet döneminde bu tip delillerle had veya kısas cezasına hükmedilmezdi. Zira bu çeşit delillerin bir kısmı her ne kadar somut delile dayanıyorsa da diğer bir kısmı kesin olmayan delillere, tahmine dayanmaktaydı.<sup>681</sup>

Bu ilimlerin dışında Araplar'da falcılıkla uğraşan kimseler vardır ki iyâfet (kuşlarla fal bakma), turuk (taşa el sürme yoluyla yapılan kehanet) ve zelem (oklarla fal bakma)

<sup>678</sup> Günaltay, *İslâm Öncesi Araplar Ve Dinleri*, s.135; Apak, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.232.

<sup>679</sup> Merzûkî, *el-Ezmine*, s.412.

<sup>680</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.262.

<sup>681</sup> Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", 1031.

adalarıyla anılmışlardır. Yeri geldiğinde Araplar hukuk davalarını bu yollarla çözerlerdi. Risâlet, Câhiliye döneminden gelen bu tip uğraşları kâhinlik de olduğu gibi reddetmiştir.<sup>682</sup> Bundan dolayı ceza muhâkeme usulünde bu mesleği ve ona bağlı olarak icra edilen alt grupları ve onlardan sadır olabilecek delilleri kullanmamıştır.

### **5. Kâhinlerin Görüşleri**

Câhiliye döneminde suçların sabit hale gelmesini sağlayan vasıtalarından bir diğeri de kâhinlerdir. Kaynaklarda kâhinler ile bilirkişiler eşdeğer olarak görülse de farklı başlıklar altında incelenmişlerdir. Bu durum onların genelde birbirinden farklı alanlarda temayüz etmelerinden kaynaklanmaktadır. Kâhinler herhangi bir karîneye bağlı kalmadan doğal bir vasıtayla hareket ederken, bilirkişiler harici karîneleri inceleyip sonuca varmaktadır.<sup>683</sup>

Araplar arasında ileride meydana gelecek veya insanlara gizli kalmış hadiseleri bildiğini iddia eden birçok kâhin bulunmaktaydı. Bu kimseler, irtibata geçtiklerini söyledikleri metafizik varlıklar aracılığı ile çeşitli haberlerin kendilerine iletildiğini iddia ederlerdi. Hadiselerin nedenlerinden ve sezgilerinden hareketle kâhinler, saklı bilgilere vakıf olduklarını söyleyip, kimin yaptığı bilinmeyen vâkıaların suçlularını, evlilik dışı başka biriyle beraber olan kişinin bu gayri meşrû işi yapıp yapmadığını bildiklerini iddia ederlerdi.<sup>684</sup>

Bundan dolayı meçhul kalmış sayısız fiilerde insanlar güvendikleri bu insanların görüşlerine inanarak yargılamaları sonuçlandırabilmekteydi. Dönem içinde insanların içlerinden çıkamadıkları davaları kâhinlere havale ederek sonuçlandırdıkları da kaynaklarda yer almaktadır.<sup>685</sup> Kâhinlerin gayb âleminin kadısı olarak vasıflandırılmasının arkasında bu gerçek yatmaktadır.<sup>686</sup>

İslâm ceza muhâkeme hukuku alanında suçların sabit hale gelmesi aşamasında kesin ve somut delilleri kullandığından dolayı bu tip soyut mana ifade eden delilleri ve kâhinlik mesleğini itibare almamıştır. Bazı ceza muhâkemesi olaylarına vahyin ışığında

<sup>682</sup> Günaltay, *İslâm Öncesi Araplar Ve Dinleri*, s.138.

<sup>683</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C. 6, s.772.

<sup>684</sup> Bölükbaşı, "Kehânet ve Kâhinlik", s. 132.

<sup>685</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.769; Çağatay, *İslâmdan Önce Arap Tarihi*, s.132.

<sup>686</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.269.

müdahale edilmesine rağmen uygulamada soyut delillerle hareket edilmesi yargılamalarda takip edilen süreç açısından vuku bulmamıştır.

Hz. Peygamber Hz. Âişe'ye atılan iftirada suçsuzluğunun ispatlanması ve bazı yargılamalar esnasında vahiyden yardım alarak bir hükme varmıştır. Ancak bu durum sadece Hz. Peygamber'e has bir özelliktir. Zira O bir paygamber olarak vahye muhatap olmaktadır. Vahyin Hz. Peygamber'e mahkemelerde de yön göstermesi normal bir durumdur. Ancak Hz. Peygamber'den sonra vahiy sonlandığından dolayı böyle bir yargılama şeklinin vuku bulmasının önü de kapanmış oldu.

### **6. Kasâme**

Sözlükte “yemin etmek yemin eden topluluk” gibi manalara gelen kasâme, fâili meçhul cinayetlerde cezaî ve malî sorumluluğu tespit amacıyla cinayetin işlendiği bölge insanların veya maktûlün yakınlarının yemin etmesi usulünü ifade eden kelime olup Câhiliye dönemi muhâkeme usulünde suçların sorumlularının tespit edilmesi açısından başvurulan ispat araçlarından bir tanesidir

Câhiliye dönemi ceza muhâkeme usulünde katilin maktûlü kesin bir delil ile öldürdüğüne dair delil getirilmezse suç sabit olmazdı. Bu durumda katilin maktûlü öldürmesi sabit olmadığı için kısas veya diyet talep edilmez.

Ancak maktûlün herhangi bir yerde veya topluluğun içinde öldürülüp de katilin leh ve aleyhine şahitlik edilmediği durumlarda maktûlün ailesinin katilin bu topluluk veya yerin içerisinde olabileceğini iddia etmesi bu durumun dışındadır. Ya da aralarında öteden beri düşmanlık olan maktûlün, düşmanın arazisinde bulunduğu durumlarda maktûlün yakınlarının iddialarının doğruluğu ihtimali, bu genel kuralın dışında hareket edilmesine neden olmaktadır. Bu takdirde maktûlün yakınlarından elli kişinin yemin etmesi istenerek kasâme uygulamasına gidilir. Kasâme yoluyla suçun sabit hale gelebilmesi için elli kişinin yemin etmesi gerekir.<sup>687</sup>

Elli kişinin olmadığı durumlarda mevcut kimselerin toplamda elli kez yemin etmesinin yeterli olacağına dair görüş de vardır. Yemin edenler arasında kadın, çocuk, deli ve kölenin olmaması gerekmektedir. Yeminin bu denli bağlayıcı oluşunun arka planında

---

<sup>687</sup> İbn Habib, *el-Muhabber*, s.239.

onların yalan yere yemin eden kimseye şer ve kötülüğün isabet edeceğine dair inancı yer almaktadır.<sup>688</sup>

Yemin edenler arasında bir kısmının yemin edip diğer kısmın yeminden çekindiği için yemin etmeye yanaşmaması durumunda, yemin etmeyen üzerine düşen diyeti öder. Bu durum kasâme uygulamasında diyetin ceza olarak verildiği ihtimalini kuvvetlendirmektedir.<sup>689</sup> Zira kisası gerektiren herhangi bir fâili meçhul cinayet hadisesinde, yemin yerine diyetin bedel olarak verilmesi, kisas yoluna gidilmediğini göstermektedir. Hz. Ömer'den gelen rivayette kasâmenin kisas yerine diyeti gerekli kıldığı ifadesinin bulunması bu ihtimali güçlendirmekle beraber aksi durumla ilgili rivayetler de vardır.<sup>690</sup> Bu rivayete göre Câhiliye Arapları'nın kasâme yoluyla kisası uyguladıkları ve bu uygulamanın onların fiillerinden olduğu vurgulanmaktadır.<sup>691</sup>

Kasâme uygulamasında yemin konusunda katilin bulunmuş olduğu bölgeye mi? yoksa maktûlün ailesine mi? öncelik verileceği tartışmalıdır. Kasâme uygulamasının şikâyet üzerine uygulandığı dikkate alınsa bu durumda şikâyeti yapanlara öncelik verilmesi muhtemeldir. Dönemin kasâme uygulamasındaki genel uygulama bu yöndedir. Ancak herhangi bir şikâyetin olmadığı fâili meçhul cinayetlerde ise otoritenin devreye girerek, cinayet mahallindekileri sorumlu tutması sonucunda bu bölgedeki insanların cinayete şahit olmadıkları veya karışmadıklarına dair yemin etmeleri durumunda önceliğin cinayet mahallindeki kimselere düştüğü söylenebilir.

Câhiliye dönemi suç ispat aracı olarak kullanılan kasâme uygulaması İslâm ceza hukukunda da kullanılmaya devam etmiştir.<sup>692</sup> Ancak kasâme sonucunda kisas hükmünün uygulandığına dair örnekler yoktur. Hz. Ömer'den gelen rivayet bu durumu teyid etmektedir. Bu durumda risâlet kasâme uygulamasının devam ettirmekle beraber sadece diyeti sabit hale getiren bir uygulama olarak kabul etmiştir.

---

<sup>688</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.602.

<sup>689</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.239.

<sup>690</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, C.12, s.3631.

<sup>691</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C..5, s.602

<sup>692</sup> İbn Kuteybe, *el-Meârif*, s.551.



## 7. Karîne Ve Emâreler

Karîne bilinen bir olaydan bilinmeyen durumlar için sonuç çıkarmak şeklinde, emâre ise herhangi bir olayı aydınlatacak her türlü iz ve belirti olarak algılanmaktadır.<sup>693</sup>

Câhiliye döneminde Araplar ceza davalarında karîne ve emâreleri, suç ispat aracı olarak kullanmaktaydı. Aynı zamanda kıyâfet ilminin konusu olan iz bilimi emâreleri de içine almaktaydı. Suç işleyen şahsın olay mahallinde bıraktığı izlerin takip edilerek yakalanması mümkün olabilmekteydi. Hırsızlar toprak üzerine bıraktığı ayak izleri sayesinde yakalanıp cezalandırılmaktaydı. Hırsızın toprak üzerinde bırakmış olduğu ayak izinden tespit edilip cezalandırılması mümkündü.<sup>694</sup> Câhiliye döneminde hakemlik yapan Âmir b. Zarîb'in emâreleri hükme esas alarak yargılama yaptığı nakledilmektedir.<sup>695</sup>

İslâm ceza hukukunda karîne ve emârelerin delil olarak kullanılabilmesi için yakîn derecesinde bilgi ifade ediyor olması gerekir. Yakîn derecesinde kesin bilgi ifade etmeyen deliller, had ve kısas cezası gerektirecek suçların dışında kullanılabilir. Hz. Peygamber'in bu yolla hükme vardığı kaynaklarda geçmektedir.<sup>696</sup>

İslâm ceza hukukunda karîne ve emârelerle ceza verilebilmesi için bu yolla ulaşılan delillerin inkâr edilemeyecek şekilde kesin olması gerekmektedir.<sup>697</sup> Kesin olmayan delillerle ceza hukuku alanında hükme varılması telâfisi mümkün olmayan sonuçlara yol açabilir.<sup>698</sup>

## 8. Hakemin Şahsî Görüşü

Câhiliye döneminde suçun sabit hale gelmesini sağlayan bir diğer etken de davalara bakan hakemlerin şahsî kanaatleridir. Câhiliye devrinde hakemler şahsî kanaatine göre

<sup>693</sup> Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", 1030.

<sup>694</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.718.

<sup>695</sup> İbn Hişam, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.122.

<sup>696</sup> Arslan, "Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", 1031.

<sup>697</sup> Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.263.

<sup>698</sup> Muhammed Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, 2.bs., Dimaşk: Daru'l-Fikr, 1985, C.6, s.782; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.263.

hükme varıp karar vermektedir.<sup>699</sup> Âmir b. Zarib'in şahsî kanaatlerine göre verdiği kararlara Araplar'ın rıza gösterdiği kaynaklarda yer almaktadır.<sup>700</sup>

İslâm ceza hukukunda verilen kararların somut ve kesin delillere dayanmasından dolayı hâkimin kesinlik ifade etmeyen şahsî kanaatine göre hareket etmesi mümkün değildir. Hz. Ömer'in “*sadece kendisinin cezayı gerektiren olaylara şahit olmasının cezayı sabit hale getirmeyeceğine dair sözü*” bu durumu net bir şekilde ifade etmektedir.<sup>701</sup> Ceza hukukunda asgari miktar olan iki şahit tamamlanmadan hâkimin şahsî kanaatine göre ceza vermesi, kesinlik içermediğinden caiz değildir.<sup>702</sup>

### **C. Ceza Mahkemelerine Genel Bir Bakış**

Bu başlık altında mahkemelerin muhtevası ve kararların alınış sürecinden bahsedeceğiz. Bunun yanında hakemlik vazifesini üstlenen kimseler ve mahkeme mekânları ayrıca işleyeceğimiz başlıklardır.

#### ***1. Ceza Mahkemesinin Muhtevası***

Dönem içinde hukukî meseleleri yargıya taşıyacak dairelerin ve ilgili polis kuvvetlerinin olmayışı pek çok kimseyi alternatif manada çözüm arayışına itmiştir. Cinayet hadislerinde intikam alınması bu alternatif çözümlerden bir tanesidir. Ancak taraflar bu saydığımız eksikliğe rağmen davalarını mahkemeye götürme konusunda karar alabilmekteydi. Hayatın sadeliği dolayısıyla muhâkeme de basit bir şekilde yapılmaktaydı. Hakem veya hakemler seçildikten sonra, taraflardan mahkemenin verdiği karara itiraz edilmeyip uyulması konusunda söz alınırdı. Bundan sonra tarafların delilleri ve şahitlerin dinlenmesi amacıyla mahkeme günü belirlenirdi. Mahkemelerin uzun süre devam ettiği durumlar da olurdu.<sup>703</sup>

Hakemler mahkemede iddia sahibinin delillerini davalı tarafın kabul etmemesi halinde davacı taraftan şahit getirerek iddiasını ispat etmesini isterdi. Davacı tarafın iddiasını kanıtlayacak şahitler getirmesi halinde, ayrıca davalı taraftan yemin etmesi istenmezdi.

<sup>699</sup> Arslan, “Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku”, 1032.

<sup>700</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.122.

<sup>701</sup> Buhârî, *Ahkâm*”, 21.

<sup>702</sup> Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâm*, C.6, s.784.

<sup>703</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s. 508.

Zira şahitlik kesin delil olduğundan hakemin kararının oluşmasında en önemli ispat aracıydı.<sup>704</sup>

Hakemler kararlarını kafiyeli düzyazılarla açıklardı.<sup>705</sup> Hakemler mahkemelerde diğer insanlardan ayrı elbiseler giyerdi.<sup>706</sup> Hakemler otorite ve gücü temsil ettiğinden baston taşırdı. Dava esnasında gerekli görmesi halinde bastonunu yere vururdu.<sup>707</sup>

Câhiliye dönemi mahkemelerinde alınan kararların istinaf mahkemesinde olduğu gibi gözden geçirilmesine dair herhangi bir bilgiye rastlamadık. Dönemin hukukî yapısındaki boşluklardan dolayı cezasız kalmış bazı suçlar için devreye düzensiz ceza muhâkeme organlarından olan Hilfü'l-fudûl cemiyetinin girdiği bilinmektedir. Hilfü'l-fudûl cemiyeti mağduriyetleri giderdiği için istinaf mahkemesi gibi görülse de teorik ve pratikte tam da onun gibi oluşup hareket etmediği anlaşılmaktadır. Zira mahkemelerin denetlenmesi bir tarafa, mahkemelerde alınan kararların bağlayıcılığının ve infazının olmaması mahkemeler arasında kurulan hiyerarşiye engel olmaktadır. Bu yönüyle bu organa istinaf mahkemesi gibi bakılması uygulamada ve teoride karşılığı olmadığı için tutarlı değildir. Ancak bu organın istinaf mahkemesinin oluşmasına öncülük ettiğine dair görüşler de vardır.<sup>708</sup>

İslâm hukuku, Câhiliye dönemi mahkemelerinde takip edilen usul ve yöntemleri akla ve mantığa uyduğu için, kabul etmiştir.<sup>709</sup> Düzenli manada yürüttüğü kazâ faaliyetleriyle normal mahkemelere ek olarak, bu mahkemelerde alınan kararların denetlenmesi için istinaf (mezâlim) mahkemeleri de oluşturmuştur. Bu yönüyle muhâkeme usulü alanındaki Câhiliye döneminde var olan eksiklikleri gidermiştir.<sup>710</sup>

## **2. Mahkemelerdeki Hakemler**

Hakem hükmün uygulanmasını sağlayan, zalime ve zulme engel olan kimse olarak görülür. Mahkemeye sirâyet eden işleri ayırdığı için kendisine kadı da denir. Her kabilenin kendisine ait hakemi vardı. Bunlar örflere hâkim olmasıyla akıl ve

<sup>704</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.522.

<sup>705</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.717.

<sup>706</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.34.

<sup>707</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.499.

<sup>708</sup> Vecdi Akyüz, *İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim*, İstanbul: MÜİFV Yayınları, 1995, s.32.

<sup>709</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.509.

<sup>710</sup> Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.175; Akyüz, *Yüksek Yargı ve Denetim*, s.36.

idraklerinin üstünlükleriyle zulmü ortadan kaldırmasıyla tanınırlardı. Bazılarının ismi kabile dışına çıkmış ve diğer kabilelere hakemlik yapmışlardır.<sup>711</sup>

Câhiliye döneminde hâkimle hakem aynı manada kullanılmıştır. Yani hakemler hâkimlik vazifesini yerine getiriyordu. Ancak verilen hükümler devlet şeklindeki idarî yapıların dışında bağlayıcı olmadığından hâkimler hakem olarak anılmaktaydı.

Mahkemelerde hakemlik yapanlar için bazı özellikler aranmaktaydı. Hakemin şeref doğruluk, güvenilirlik, yaşça büyüklük, tecrübe ve anlayış açısından diğer insanlardan daha üstün olması gerekirdi. Genellikle bu vasıflara sahip olan kabilelerin yaşlıları, şeref ve idrakte meşhur olmuş kimseler, kâhinler hatta kadınlar hakemlik yapabilmekteydi.<sup>712</sup> Dönemin meşhur hakemlerinden Âmir b. Zarib'in kızı Hâsile, Hüzzâm b. Reyyân, Sahre b. Lukmân kadın hakem olarak dönem içinde görev yapardı.<sup>713</sup>

Dönem içinde vuku bulan davalara birbirinden farklı kimseler bakardı. Kâhinler, arrâflar (bilirkişi), din adamları, yöneticiler, yöneticilerin atadığı hâkimler, kabile lider ve önde gelenleri, şair ve hatipler vb. doğal birer hakem olarak görev yapmaktaydı. Bunun dışında kabile içinde dürüstlüğü ve güvenilirliğine inanılan kimseler de bu vazifeyi üstlenmiştir. Hz. Peygamber'in (a.s.) Hâcerülesved taşının yerine konması konusundaki hakemliği bu duruma örnek olarak verilebilir<sup>714</sup>.

Nu'mân b. Münzir, melik olarak Bekir ve Tağlib kabileleri arasında yaklaşık kırk yıl süren Besûs savaşını taraflar arasında arabuluculuk yaparak sonlandırmıştır.<sup>715</sup>

Yarımadada kazâ faaliyetlerini düzenli bir şekilde sürdüren devletlerde ise hâkimlerin ismi ön plana çıkmamıştır. Yemenden Amr b. Humeme el-Hâris'in hakemlik yaptığı kaynaklarda geçmektedir<sup>716</sup> Bu devletler şehir merkezlerinde düzenli olarak kurdukları adliye yapısıyla hukukî yapılarını devam ettirmişlerdir. Böylece adliyelerde kazâ faaliyetlerini yürüten hâkimler devamlı bir şekilde görevlerini ifa etmişlerdir.

<sup>711</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.635.

<sup>712</sup> Ya'kûbî, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, C.1, s.258; Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.32.

<sup>713</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.638.

<sup>714</sup> Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.143; Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, s.73,

<sup>715</sup> Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, 29.

<sup>716</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.112.

Ya'kubi'ye göre Araplar'ın ilk hakemlerinden ve aynı zamanda Cürhüm kabilesine mensup olan olan el-Ef'âî el-Cürhûmî, Mudar, Rebia, İyad ve Enmar kabilelerine miras, sular ve diyetlerle ilgili hakemlik yapardı.<sup>717</sup> Ya'kubî ondan sonra Süleyman b. Nevfel, Muaviye b. Urve, Kinane kabilesinden Şeddah lakablı Ya'mur b. Avf, Temimoğullarından Muhaşin b. Muaviye'yi nakletmektedir. Muhaşin b. Muaviye tahtadan bir oturağın üzerine oturarak davaları görürdü.<sup>718</sup>

Kinane kabilesi hakemlerinden olan Ya'mur b. Avf, Huzâa Kabilesi ile Kureyş arasındaki husumeti arabulucu olarak sonlandırmıştır. Kureyş kabilesi, Huzâa kabilesini Mekke'den çıkarmak için savaşmış ve karşılıklı ölenler olmuştur. Ya'mur b. Avf, tarafların karşılıklı kısas istemesine karşılık diyeti kabul ettirmiştir.<sup>719</sup>

Hakemler arasında zekâ ve fetanetiyle temayüz edenler olduğu gibi zor meseleleri kolayca çözüme kavuşturanlar da vardır. Âmir b. Zarib bu tür hakemlerin en meşhurlarındandır. Câhiliye döneminde halledilmesi zor olan davaları, uzmanı olduğu kıyâfet ilmiyle sonuçlandırmıştır. Araplar'ın hâkimi veya kadısı olarak anılırdı.<sup>720</sup> İlk defa âsayı kullanan ve diyeti yüz deve olarak belirleyen kimse olduğu da söylenir.<sup>721</sup> Aynı zamanda hanîf olduğu söylenen Âmir b. Zarib el-Udvanî'den sonra Temimoğulları bu vazifeyi üstlenmiştir. Eksem b. Sayfî, Hâcib b Zürare, Ekra' b. Habis, Câhiliye dönemi Temimoğulları hakemlerindendir<sup>722</sup>.

İyad kabilesi hatiplerinden olan Kus b. Sâide Araplar'ın meşhur hakemlerindendir. İlk defa onun tarafından koyduğu söylenen “ *Beyine iddia sahibine yemin ise inkâr edenedir.*” ilkesi dönemin muhâkeme usulünde uygulanmıştır.<sup>723</sup> Emma ba'd ( اما بعد ) hitabını ilk defa kullanandır.<sup>724</sup> Yine İyad kabilesine mensup olan Veki b. Seleme b. Züher, Mekke'de bulunan bir kalede insanların husumetlerine hakemlik yapardı.

<sup>717</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.639; İbn Habib, *el-Muhabber*, s.109; Ya'kubî, *Târihü'l-Ya'kubî*, C.1, s.258.

<sup>718</sup> Ya'kubî, *Târihü'l-Ya'kubî*, C.1, s.258.

<sup>719</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.648; İbn Habib, *el-Muhabber*, s.110.

<sup>720</sup> Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, s.31.

<sup>721</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.643.

<sup>722</sup> İbn Habib, *el-Muhabber*, s.111; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.637.

<sup>723</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.508.

<sup>724</sup> a.g.e. , C.5, s.648.

Hâşimoğulları'ndan Abtulmuttalib b. Hâşim, Ebû Tâlib, Ümeyyeoğulları'ndan Harb b. Ümeyye (ö. 588) ve Ebû Süfyân b. Harb, (ö. 30/652) Mahzûmoğulları'ndan Velid b. Muğire, (ö. 622) Sehmoğulları'ndan Âs b. Vâil, Mekke'de hakemlik yapmıştır.<sup>725</sup> Bunun gibi kaynaklarda sayısız hakem ismi geçmektedir.

Kazâ faaliyetlerinin yürütüldüğü güney devletlerinde düzenli bir hukukî yapı oluştuğu için hâkimlerin, düzensiz kazâ organlarında olduğu gibi ön plana çıkması mümkün olmamıştır. Zira bu tip devletlerde hukukî istikrar sağlandığı için hâkimlerden ziyade hukukî sistemi önemliydi. Muhtemelen yöneticilerin atadığı hâkimler tarafından veya kabilelerin bulunduğu bölgelerde kabile lideri ve onun görövlendirdiği hâkimler tarafından kazâ faaliyetleri yürütülürdü.

### **3. Mahkeme Yerleri**

Câhiliye döneminde, yarımada merkezî otoritenin sağlanıp düzenli kazâ organlarının bulunduğu yerlerde kazâ faaliyetlerinin yürütüldüğü mekânlar mevcuttu. Yarımada güneyindeki devletlere bağlı şehirlerde, kazâ faaliyetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesi amacıyla devletin yönetildiği binalarda mahkemeler için salonlar tahsis edilmiştir. Yine bu devletlere bağlı şehirlerdeki yöneticiler, toplamış oldukları vergiler karşılığında devletin diğer işleriyle beraber hukukî işlerinin yürütülebilmesi için bina yapmışlardır. Aynı şekilde bu devletlere bağlı olarak varlığını devam ettiren kabileler, idarî ve hukukî işlerini yürütmek amacıyla “devr” denen binalar inşa ederdi. Bu mekânlarda kabilenin idarî işleriyle beraber, kabileden vuku bulan ihtilaflar da çözüldü.<sup>726</sup>

Yarımada düzenli kazâ faaliyetlerinin yürütülmediği diğer bölgelerde, kazâ organlarında yaşanan çok başlılık ve değişkenlik kazâ yerlerine de yansımıştır. Dönem içinde farklı mekânlar mahkeme mekânı işlevi görmüştür. Bunlar arasında en önemlisi, Mekke'nin idarî işlerini takip amacıyla Kusay b. Kilâb döneminde inşa edilmiş olan Dârunedve'dir. Bu binada Mekke'nin idarî işleriyle beraber hukuka yönelik işleri de

<sup>725</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.109.

<sup>726</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.2, s.109.

karara bağlanmış ve mahkeme mekânı gibi işlevsel bir şekilde faaliyetler yürütülmüştür.<sup>727</sup>

Bunun dışında hakemlik vazifesinin üstlenen kimselerin şahsî mülkleri,<sup>728</sup> mâbedler, panayırlar dönem içinde mahkeme mekânı olarak kullanılmıştır.<sup>729</sup> Ukaz panayırında, husumetlerin çözümü için mahkemelerin kurulduğu kaynaklarada geçmektedir.<sup>730</sup> Kureyş'in lideri Abdulmuttalib'in Mültezem'de Kâbe'ye yaslanarak hakemlik yaptığı ifade edilmektedir. Böylece bazı özel mekânların da mahkemeler için kullanıldığı ortaya çıkmaktadır.<sup>731</sup>

Hz. Peygamber ve halifeler döneminde mahkemelerin görüldüğü yerlerle alakalı belli bir sınırlandırma yapılmamakla beraber, Câhiliye döneminde olduğu gibi şahsa ait özel mekânların<sup>732</sup> dışında umuma ait yerler tercih edilmiştir. İslâm ceza hukukunda yargılamaların alenî bir şekilde yapılması esas olduğu için mahkeme yerlerinde düzenleme yapılmış ve mescid, cami, pazaryeri gibi umuma açık yerler tercih edilmiştir.<sup>733</sup>

---

<sup>727</sup> Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.32; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.705.

<sup>728</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.33.

<sup>729</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.2, s.652; Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.33.

<sup>730</sup> Kâsimî, *Nizamü'l-Hükm*, s.13.

<sup>731</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.33.

<sup>732</sup> Cevâd Ali, *el Mufasssal*, C.5, s.506; Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.33.

<sup>733</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.68; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, C.2, s.778; Mustafa Ağırman, *Mescid Ve Fonksiyonları*, İstanbul: Ravza Yayınları, 1997, s.173.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**CÂHİLİYE DÖNEMİ CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZALAR**



İnsanlık tarihinin başlangıcından itibaren toplumlar kendi varlıklarına karşı işlenen suçlardan dolayı suçluları cezalandırmak ve muhtemel suçları engellemek amacıyla birbirinden farklı cezalar koymuştur.<sup>734</sup> Toplumların varlıklarını sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesi için bu durum gereklidir.<sup>735</sup> Ancak suç-ceza kavramı toplumların içinde bulunduğu genel yapıdan etkilendiğinden her toplum için birbirinden farklı suçlar ortaya çıkabilmektedir.<sup>736</sup> Bir toplum için suç olarak kabul edilebilen bir fiil farklı bir toplum için suç olarak görülmeyebilmektedir.

Câhiliye dönemi hukukuna tesir eden iç dinamiklerden dolayı yarımada'nın kendi içinde farklı nitelikteki suçların ortaya çıkması mümkün olabilmıştır. Bir taraftan bedevîlerde yerleşik hayatı özendiren toprağın işlenmesi ve ev yapılması gibi tasarruflar suç olarak görülürken diğer taraftan yerleşik düzende yaşayanların toprağı bırakıp şehre yerleşmesi suç olarak kabul edilmiş ve bu suçu işleyenler cezalandırılmıştır. Kısaca dönemin suç anlayışını ortaya koyan faktörlerin değişkenliği suç anlayışını da etkilemiş ve yarımada içinde kabilelere varıncaya kadar farklı nitelikteki suç çeşitleri oluşmuştur. Suç mefhumu ilk toplumdaki hali hazırda topluma gelinceye kadar değişmiş olsa bile her zaman aynı terimlerle ifade edilmiş, toplumlar nazarında ortak bir kelimenin adı olmuştur.<sup>737</sup> Bundan dolayı zaman ve mekânın değişmesine bağlı olarak suç kelimesinin tanımları farklılaşmış olsa bile hepsi aynı mefhum etrafında toplanmıştır.

---

<sup>734</sup> Cevâd Ali, *el Mufasssal*, C.5, s.579; Âlûsî, *'Ukubâtü'l- 'Arab fî Câhiliyyetiâ*, s.9.

<sup>735</sup> İzzet Özgenç, İlhan Üzülmez, *Ceza Genel Hukuku*, 2.bs., Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s.19.

<sup>736</sup> Cevâd Ali, *el Mufasssal*, C.5, s.579.

<sup>737</sup> Âlûsî, *'Ukubâtü'l- 'Arab*, s.9.

## I. SUÇLAR

### A. Suçun Tanımı

Câhiliye döneminin hukukî yapısı bu dönem içinde yaşayan kişiler tarafından tedvîn edilerek aktarılmadığından bu dönemden esinlenerek bir suç tanımı yapmamız mümkün değildir. Ancak Câhiliye’de ve İslâmî dönemlerde kullanılan terimlerin ve insanların bunlara yükledikleri manaların ortak oluşu, bu dönemlerle ilgili kelimelerin aynı mefhumu paylaştığını göstermektedir. Bundan dolayı İslâmî dönemden esinlenerek yapacağımız tanımlamalar Araplar’ın bu dönemden öncesini de kapsamaktadır.

Aynı şekilde Araplar Câhiliye’den İslâm toplumuna dönüşüm yaşarken bu alanda kullanılan kelimelerin dönüşümüyle değil, fiillerin mahiyeti itibariyle dönüşüm yaşamışlar; böylece kullanılan terimler aynı olmakla beraber fiillerin mahiyeti farklılaşmıştır. Bundan dolayı Araplar’ın tarih sahnesine yer almasından Câhiliye ve risâlet dönemine gelinceye kadar bu alanda kullandıkları kelimelerin, zihinlerinde aynı manayı uyandırdığını söyleyebiliriz.

Bu tespiti yaptıktan sonra Arap dilinde ceza hukuku alanında kullanılan kelimelerin manasını, aynı zamanda onların tarihi süreçteki anlamlandırmasıyla uyum gösterdiğini söyleyebiliriz. Bunun için suç kelimesine yüklenen anlam Araplar’da Câhiliye’den risâlet dönemine geçişte ortak bir manayı ifade etmiştir. Bu manayı da “işleyene cezaî müeyyide uygulanması öngörölmüş yasak fiiller” olarak umumî bir şekilde ifade etmek mümkündür.<sup>738</sup>

Arapça’da suç kelimesinin karşılığında ism, mâsiyet, cünâh, cinayet, hafte, ihlal, tecavüz, i’tidâ gibi kelimeler kullanılmıştır. Ancak Câhiliye dönemi ceza hukuku ve risâlet dönemiyle ilgi kaynak taraması yaparken genellikle cürm, cerîme veya cinayet kelimelerinin kullanıldığı göze çarpmaktadır. “Bir kavme karşı olan kininiz sizi suça sürüklemesin”<sup>739</sup> Ayette geçen ( يجرمكم ) fiili suç manasında da kullanılmaktadır. Fıkıh kaynaklarında yer alan cinayet ( جنابة ) kelimesi de, bu kelimenin suç yerine

<sup>738</sup> Mehmet Boynukalın, “Suç”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C.37, s.457.

<sup>739</sup> “ولا يجرمكم شأن قوم...”. el-Mâide, 5/8.

kullanıldığını göstermektedir.<sup>740</sup> Bu terimler umumîyetle hukukî literatürde kullanılan suç manasını ihtiva etmektedir.<sup>741</sup>

## **B. Suçun Unsurları**

Herhangi bir fiilin suç kapsamında değerlendirilebilmesi için, suçun belli unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlardan uzak bir şekilde oluşmuş suç anlayışı, ceza hukuku gibi kamuya ait ve dönüşü olmayan bir sahada hukukun kendi kriterleri açısından mümkün değildir.<sup>742</sup> Suçun unsurları ifadesi bir suçun tam teşekkülü için bulunması zaruri olan unsurlar anlamında kullanılmaktadır.<sup>743</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukukunda uygulamada olan tasarruflarda suçun unsurları hakkında bilgi sahibi olmamızı sağlayacak bilgiler bulunmaktadır. Bu sayede Câhiliye hukuku ile İslâm hukuku arasındaki dönüşüm hakkında görüşler ortaya koyabilmemiz mümkün olmaktadır.

### **1. Kanunî Unsur**

Ceza hukukunda bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için onun kanunda açıklanmış olması ve karşılığında ona verilecek cezanın açıkça belirtilmiş olması gerekir.<sup>744</sup> İşlenen fiillere ceza uygulanırken, haklarında herhangi bir düzenlemenin yapılmış olması ceza hukuku gibi telâfisi olmayan bir sahada zorunluluk arz etmektedir. Bu yönüyle bir fiilin suç olarak görülebilmesi için, kanunî unsur kriterini taşıması ve buna göre yargılamaların yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu ilkeye göre hareket edilmemesi hukuk uygulayıcılarına sınırsız takdir hakkını vermekle beraber, hukukun keyfî ve kaotik bir yapıya bürünmesine de sebebiyet verecektir.<sup>745</sup>

Kanunîlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak bir fiilin suç olarak görülebilmesi için o fiille ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Yarımada hem düzenli kazâ faaliyetlerinin yürüldüğü devletlerde hem de şifahî ve örfî hukukun yaygın

<sup>740</sup> “إذا جنى العبد خطأ فمولاه إما ان يدفعه الى ولى الجناية فيملكه او يدفعه بارشها” Bk. Mevsîlî, el-İhtiyâr, C.5, s.50.

<sup>741</sup> Boynukalın, “Suç”, C.37, s.457.

<sup>742</sup> Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.29.

<sup>743</sup> Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996, s.13.

<sup>744</sup> Abdülkâdir Udeh, *et-Teşrî 'ü'l-Cinâi'l-İslâmî*, 3.bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirûn, 2013, C.1, s.179; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.133; Abdullah Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 3. bs., İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019, s.37; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.48; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.67; Murat Kumbasar, *İslâm Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, Ankara: Araştırma Yayınları, 2013, s.22.

<sup>745</sup> Dağcı, *İslâm ceza hukukunda şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s.29.

olduğu kabilelerde suç olarak görülen fiillerle alakalı yargılama yapıldığı, suç olarak görülmeyen fiillerin muhâkemeye konu edilmediği dönemin hukukî muamelelerinde açıkça görülmektedir. Bundan dolayı Câhiliye döneminde kanunîlik ilkesinin muhâkemelerde uygulandığını ve bu doğrultuda hareket edildiğini söyleyebiliriz.<sup>746</sup>

İslâm ceza hukuku kanunîlik unsuru üzerinde hassasiyetle durmuştur. Risâletin ilk döneminden itibaren kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi İslâm ceza hukukunda yer bulmuş umumî bir kavramdır.<sup>747</sup>

İslâm ceza hukuku Câhiliye dönemi ceza hukukunda etkileşim içine girdiği ibkâ, ta'dil ve ilğâ boyutlarında veya dönemin hukukî boşluklarında yeni hükümler ihdas ettiği durumlarda suçun kanunîlik ilkesi üzerinde hassasiyetle durmuştur. Buna göre İslâm hakkında herhangi bir düzenleme olmayan fiilleri suç kategorisine sokmamış ve bu fiille alakalı yargılamaya gitmemiştir. Câhiliye döneminde sadece hür kadınlara uygulanan celde ve recm cezasını herkesi kapsayacak şekilde genişlettikten sonra bu alanda cezaî müeyyide uygulamaya başlamıştır. Başlangıçta geçici olarak ev hapsi ve sürgün cezasını uygulamıştır. Bilahare hür olan evli kimselere Câhiliye döneminden kalma recm cezasına yeniden başlamış, bekâr ve köle olanlara da sopa cezasını vererek suçun kanunî unsuru üzerinde hassasiyetle durmuştur.<sup>748</sup>

## **2. Maddî Unsur**

Bir hukuk sisteminde suç olarak nitelendirilen söz veya fiillerin cezaya çarptırılabilmesi için bu fiil veya sözlerin eyleme dönüşmesi gerekir.<sup>749</sup> Aksi takdirde eyleme dönüşmeyen fiil veya sözlere ceza verme söz konusu olur. Bu durum ise ceza hukuku gibi somut verilere dayanan bir alanda, mümkün değildir. Bu tanıma emredildiği halde ihmalkârlıktan yapılmayan fiiller ve söylenmeyen sözler de girmektedir.<sup>750</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukukunda genel olarak fiiliyata dönüşen suçlarda cezaî müeyyideler uygulandığı, teşebbüs aşamasına geçmemiş fiiller için herhangi bir cezalandırılmaya gidilmediği görülmüştür. Bununla beraber dönem içinde uygulanan

<sup>746</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.474.

<sup>747</sup> Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.179; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s.37; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.48; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.67.

<sup>748</sup> en-Nûr, 24/2; Sabûnî, *Revâi 'u'l-Beyân*, s.47.

<sup>749</sup> Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.179.

<sup>750</sup> a.g.e., C .1, s.141.

bazı cezalarda suçun maddî unsurunun ihlal edildiği, fiiliyata dönüşmeyen söz ve fiillere de ceza uygulamasının yapıldığı tasarruflar bulunmaktadır.<sup>751</sup>

Dönem içinde yaygın olan kabileler arası savaşlardan dolayı insanlar esir alınmaktaydı. Bu esirler arasında kabileye mensup şairlerin olması durumunda, düşman kabileyi yermesi beklenmeksizin şairlerin dili bağlanabilmekteydi.<sup>752</sup> Aynı şekilde yarımadanın güneyinde bulunan devlet yöneticilerinin siyasî rakiplerini herhangi bir suç işlemedikleri halde cezaevine atmaları,<sup>753</sup> suçun maddî unsurunun ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

Hz. Peygamber'in“ *Allah ümmetimin kalplerine gelen kötülükleri yapmadıkça veya konuşmadıkça affetmiştir.*”<sup>754</sup> hadisi bir fiilin suç sayılabilmesi için eyleme dönüşmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bundan dolayı İslâm ceza hukuku Câhiliye dönemi içinde suçun maddî unsuruna riayet edilmeyip suç olarak görülen bazı tasarrufları suç kategorisine sokmamıştır. İslâm, herhangi bir suça ceza verilebilmesi için niyet aşamasından çıkıp fiilî aşamaya geçilmesi gerektiği anlayışını ortaya koymuştur.<sup>755</sup>

### 3. Mânevî Unsur

Bir suçun oluşması için sadece maddî unsurun varlığı, yani fiilin meydana gelmiş olması yeterli değildir. Aynı zamanda fiilin iradî olması gerekir. İradî olmayan bir fiilin hukuka aykırı dahi olsa suç teşkil etmeyeceği açıktır.<sup>756</sup> Fiil ile fâil arasındaki subjektif bağı ifade eden bu yapıya mânevî unsur ya da kusurluluk isimleri verilmiştir.<sup>757</sup> Ancak kişinin kasıt olmaksızın işleyeceği fiillerde cezaî açıdan sorumlu tutulmaması, onların hataen işleyip mal ve can kaybına sebebiyet verdikleri durumlarda ceza almayacakları anlamına gelmez.<sup>758</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukukunda suçun mânevî unsuruna dikkat edilmiştir. Kasıtlı işlenen suçlar için şahıslar sorumlu tutulmuştur. Kasıt olmaksızın işlenen suçlarda ise

<sup>751</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.18.

<sup>752</sup> a.g.e., C.3, s.18.

<sup>753</sup> Cevâd Ali, *el Mufasssal*, C.5, s.292.

<sup>754</sup> “ان الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعلم أو تكلم” Buhârî, “Itk”, 6.

<sup>755</sup> Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.379; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.274; Adnan Akalın, *İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 1. bs. , Ankara: Fecr Yayınları, 2016, s. 32.

<sup>756</sup> Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.302; Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.411; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.68; Akalın, *Devlete İsyân Suçu*, s.34.

<sup>757</sup> Akalın, *Devlete İsyân Suçu*, s.34.

<sup>758</sup> Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.36.

suçun mânevî unsuru oluşmadığından fiilin sahibi kasıtlı işlenen suçlardaki sorumluluktan farklı türde sorumluklara tâbi tutulmuştur.<sup>759</sup>

Mahkemelere intikal edilen davalarda kasıtlı işlenen suçlarda kısas, hataen işlenen suçlarda ise diyet veya erş cezasının öngürülmesi suçun mânevî unsurunun dikkate alındığını göstermektedir. Dönem içindeki ceza hukukuna ait tasarruflarda bu durum kendini göstermektedir.

Ancak hemen işaret edelim ki, dönem içinde hukuka alternatif manada oluşan uygulamaların genel teamül yoluyla kanun haline geldiğini ifade etmiştik. Bu sebeple mahkemeye gidilmeyip alternatif yolların seçildiği durumlarda suçun diğer unsurlarıyla beraber mânevî unsuruna da dikkat edilmesi pek mümkün olmamıştır. Muhâkeme organlarının alternatifinin yaygın bir şekilde yer aldığı Câhiliye dönemi ceza hukukunda, fiilin işlendiği esnada suçun mânevî unsuruna riayet edilerek hareket edilmesi uygulamada zor görünmektedir. Kabahat türü suçların dahi kabileler arası savaflara sebebiyet verdiği durumlarda, suçun mânevî unsuruna riayet edilmesi tutarlı görünmemektedir.

İslâm ceza hukukunda suçun diğer unsurları gibi mânevî unsurları üzerinde de hassasiyetle durulmuş ve yargılamalarda fâilin fiili işlerken içinde bulunduğu durum dikkate alınmıştır. Risâlet, Câhiliye dönemi ceza hukukunda suçun mânevî unsurunu ihlal eden faktörleri ortadan kaldırarak eksiklikleri gidermiştir. Alternatif ceza uygulamalarını kurmuş olduğu otorite sayesinde ortadan kaldırıp, suçun mânevî unsurunun dikkate alınmamasını engellemiştir.

Yargılamalarda suçun mânevî unsuruna riayet edilmesi gerektiği şu âyetle sabittir. *“Yanılarak yaptıklarınızda size vebal yoktur; fakat kalplerinizin bilerek yöneldiğinde günah vardır.”*<sup>760</sup>

Mânevî unsurun doğal sonucunda fiili işleyen kimsenin temyiz yeteneğine ve serbest iradeye sahip olması gerekmektedir.<sup>761</sup> Temyiz yeteneğine sahip olmayan, aklî melekesi yerinde olmayan kimselere cezaî müeyyidelerin uygulanması suçun mânevî unsuru

<sup>759</sup> Cevâd Ali, *el Mufasssal*, C 5, s.490.

<sup>760</sup> el-Ahzâb, 33/5.

<sup>761</sup> Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.326; Udeh, *et-Teşrîf*, C.1, s.574; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.34.

ilkesine aykırıdır. Câhiliye döneminin bazı tasarruflarında buna riayet edilmediği anlaşılmaktadır. Bir hayvanın her hangi bir şahsı öldürmesi sonucunda, o hayvanın kan diyetine mukabil öldürülmesi suçun mânevî unsurunu ihlal etmektedir. Zira hayvanın aklî melekesi olmadığından işlediği fiilin mahiyetine muhatap olması mümkün değildir. Bu durum Hz. Peygamber'e sorulduğunda “*Konuşamayanlar muaftırlar.*”<sup>762</sup> şeklinde karşılık vermiştir.

### C. Suçların Tasnifi

Câhiliye dönemi Arap yarımadası ceza hukukunun anlaşılabilmesi için suçların niteliğine göre belli bir taksimatın yapılması gerekmektedir. Bu dönemde uygulamada olan suçları sınıflandırıp belli şekle sokmak, tezimizi sistematize etmek açısından önemlidir. Ancak Câhiliye dönemine ait hukukî yapının yazıya aktarılmamış olması nedeniyle, bu döneme ait herhangi bir sınıflandırmaya sistematik bir şekilde rastlamamız mümkün olmamıştır. Gerek devlet ve gerekse de kabilelerdeki hukukî yapıları hukuksal çerçevede analiz etmemizi sağlayacak yazılı kaynakların günümüze kadar ulaşmaması veya Araplar’la muasır devletlerin hukuklarında olduğu gibi bu tip bir tasnife gidilmeden bütüncül bir şekilde suçların belirlenmesi,<sup>763</sup> bu dönemlere ait suç veya cezaların tasnifinin sonraki dönemlerde yapılmasına neden olmuştur.

Câhiliye döneminin bitip risâlet döneminin başlaması yarımadaının hukukunu belli bir şekle sokarken ceza hukukunu da sistematize ederek belli bir yapıya büründürmüştür. Ancak İslâm’dan önceki dönemler gibi İslâmî dönemde de suçlar belli bir tasnife sokulmamış, bütüncül bir şekilde hareket edilmiştir. Suçlarla ilgili tasnif sonraki dönemlerde yapılmıştır.<sup>764</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukukunun kaynaklarının birbirinden farklı ve değişken olması dönemin ceza hukukundaki suçları farklı bir tasnifle değerlendirmemizi gerekli kılmıştır. Bu açıdan bakıldığında dönem içinde suç olarak görülen fiillerin tamamını

---

<sup>762</sup> Buhârî, “Zekât”, 67; Müslim, “Hudûd”, 11; Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb Alî en-Nesâî, *es-Sünen*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981, “Zekât” 28; Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî el-Yemenî, *el-Muvatta’*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981, “Ukûl” 18.

<sup>763</sup> Hammurabi kanunlarında borçlar ceza hukuku, eşya hukuku, gibi alanlarda düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen suç veya cezaların belli bir tasnife tutulmadığı anlaşılmaktadır. Bk. Volkov, *Hammurâbî Kanunları*

<sup>764</sup> Bu sınıflandırmayı ilk defa Mâverdî yapmıştır. Bu sınıflandırmaya göre hakkın sahibine göre, kaynaklarına göre bir tasnife gidilmiştir. Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, 285.

kapsayıcı bir şekilde tasnife tabi tutmamız gerekmektedir. Bundan dolayı suç veya cezaları konu başlıklarına göre tasnif eden bir sınıflandırmaya göre sıralamamız dönemin farklı nitelikteki suçlarını içine alması açısından daha uygun görünmektedir.

Ayrıca dönem içinde suçlara kaynaklık eden faktörlerin sadece akla dayanmayıp farklı nitelikteki kaynakları da içinde barındırması, suçları konularına göre sınıflandırırken bunlara kaynaklık eden örf, din vs. faktörleri de kapsayacak bir şekilde içine almamızı gerekli kılmıştır.

Dönemin muhâkeme usulünde örfün önemli ölçüde kaynaklık ediyor oluşu nedeniyle yargılamada bu kritere göre sonuçlanan durumları da hesaba katmamız gerekmektedir. Zira dönem içinde ceza hukuku alanında vuku bulan pek çok husumet örfе göre teamül yoluyla halledilmiştir. Mahkemeler dışındaki merciler de husumet ve ihlalleri sonuçlandırmada dönemin ceza hukukunda rol oynamışlardır. Sonuç olarak dönemin hukukî yapısının oluşturduğu bu karmaşık ortam, suçların kolektif bir şekilde değerlendirilip sistematize edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu sebeple dönemin suçlarınının modern dönemdeki suç tasnifine göre sınıflandırılmasının yapılması, dönem içindeki suçları kapsamına alması açısından uygun olacaktır.

Modern dönemde suçların tasnifi konusunda iki büyük akım vardır. Birinci akım kabahatleri ceza hukuku alanının dışında tutarak, sadece ağır suçları içine almış, diğer akım ise ağır suçlarla beraber kabahatleri de ceza hukuku muamelelerine ekleyerek bir sınıflandırma yapmıştır.<sup>765</sup>

Biz bu sınıflandırmayı yaparken kabahatleri de kapsayan ikinci yaklaşımı tercih edeceğiz.

### ***1. Din Ve İnanca Yönelik İşlenen Suçlar***

Din ve inanç faktörünün özellikle dönemin hukuku üzerinde belirleyici olduğu, bundan dolayı dinin aleyhine ortaya çıkan ihlallerin suç kategorisinde değerlendirildiği hukukî tasarruflarda görülmektedir. Dönemin hukukuna etki eden din ve inanç faktörünün çeşitliliği, bu alanda birbirinden farklı gibi görünen suçları aynı başlık altında değerlendirmemize neden olmuştur.

---

<sup>765</sup> Boynukalın, “Suç”, C.37, s.453.



### *a. Mâbedlerin Dokunulmazlığını İhlal Etme*

Diğer kavimlerde olduğu gibi Araplar'da da mâbedler mukaddes ve hürmet gösterilmesi gereken mekânlar olduğundan bu yerlere belli şartlara riayet etmek koşuluyla girilirdi. Mâbedin içi ve sınırları güvenli bölge olarak görülmekteydi. Araplar için mukaddes mekânlar olan mâbedlerin hürmetini ihlal etmek ve orada haddi aşmak caiz görülmemiştir. İnsanın mâbedin sınırlarından içeri girmesi güvenli olmasını sağlamaktaydı. Katil dahi olsa aleyhine herhangi bir fiilî tasarrufta bulunulmazdı. Mâbedlerin sınırları direklerle belirlenmiş olup buraya giren mâbed veya haremın güvenlik sınırları içerisine dâhil olurdu. Bu yerlerin dışına çıkmakla güvenlik bölgesi sınırları dışına çıkıldığından dolayı, şahıs aleyhine dokunulmazlık zırhı kalkardı.

Câhiliye döneminde cezayı gerektiren bir fiil işlemiş olduğu halde Kâbe'ye sığınan şahıs aleyhinde herhangi bir fiilî tasarrufta bulunulmazdı. Ancak böyle durumlarda şahıstan harem bölgesi sınırlarından dışarı çıkması istenirdi.<sup>766</sup> Çıkmadığı takdirde bu şahsın aleyhinde tasarrufta bulunmak mukaddes mekânların dokunulmazlığının ihlal edildiği anlamına geleceğinden suç işlenmiş olunurdu.<sup>767</sup> Câhiliye Arapları Kâbe ve çevresinde taşkınlık yapmayı uygun görmez, çocuklarını da bu anlayışa göre yetiştirirdi. Ficâr savaşları Kâbe ve çevresinde gerçekleştiği için taşkınlık manasında olan isimle anılmıştır.<sup>768</sup>

Hz. Ömer'den gelen rivayete göre Kâbe'nin kutsiyeti helak olmuş Arap kabilelerine kadar uzanmaktadır.<sup>769</sup> Muhtemelen Kâbe'nin kutsiyeti Hz. Âdem'e kadar dayanmaktadır. Ondan sonra gelenler için Kâbe ve çevresi mukaddes sayılmış ve hürmetinin ihlali aynı zamanda suç olarak görülmüştür.<sup>770</sup>

Risâletle beraber Mekke içinde bulunan Kâbe ve çevresi yasak bölge sınırları içine alınarak dokunulmazlık statüsüne sokulmuştur. Hz. Peygamber, Kâbe ve çevresinin hürmetinin kendisinden önce ve sonra da devam edeceğini, ancak burada meydana gelebilecek taşkınlıkların günün belli bir vaktinde izâle edilebileceğini

<sup>766</sup> Mekke'de ikamet eden annelerin evlatlarına tavsiyesine kadar Kâbe'nin dokunulmazlığı yansımıştır. "Ey Oğulcuğum! Mekke'de az veya çok kimseye zulmetme." Bk. Şehristânî, *el-Milel*, s.512. Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.413

<sup>767</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.610.

<sup>768</sup> Şehristânî, *el-Milel*, s.512.

<sup>769</sup> Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, C.1, s.140.

<sup>770</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.440.

buyurmaktadır.<sup>771</sup> Ayrıca bu bölge için konulmuş olan yasakların ihlal edilmesi durumunda bazı maddî cezalar da öngörülmüştür.<sup>772</sup>

#### *b. Mâbedlerin Mallarını Çalma*

Mâbedlerin hürmetini ihlal etmenin bir diğer yolu da mâbedin içinde bulunan eşyaların çalınmasıydı. Bu durum suç olarak görülmüş ve bu fiili işleyen cezalandırılmıştır. Cürhüm kabilesi döneminde Kâbe'nin hazinesinden çalan bir kimse çaldıkları kendisinden alınmaya kadar kuyuda hapsedilmiş bir şekilde kalmıştır. Yine risâlete yakın dönemde Kureyş'ten bir genç, buranın hazinesinden çalmasından ötürü el kesme cezasıyla cezalandırılmıştır.<sup>773</sup>

Vahiyle beraber şekillenen dönemin ceza hukuku hırsızlık cezasını sürdürmekle beraber bazı durumlarda istisnalar koymuştur. Buna göre şahsa ait koruma altına alınan özel mekânlarda malların çalınmasına el kesme cezası tatbik edilirken, mescid, okul vb. kamuya ait alanlarda bu ceza uygulanmamıştır. Zira bu alanlarda hırsızlığın temel vasfı olan korunma altına alınmış olma şartı tam olarak gerçekleşmemiştir.<sup>774</sup>

#### *c. Mâbedlere Necis Elbiselerle Girme*

Câhiliye Arapları ibadetleri için tahsis ettikleri özel mekânlara mâbed ismini vermişlerdir.<sup>775</sup> Yerleşik hayata geçenler için mâbedler sabit haldeyken göçebe olarak yaşayanlarda portatif bir şekilde idi. Bu mekânlar Araplar için ibadet yeri olduğu gibi aynı zamanda mukaddes bir özelliğe sahipti. Bundan dolayı mâbedlerin mukaddesatını ihlal etme suç olarak kabul edilmekte idi.

Câhiliye Arapları mâbedlere temiz beden ve elbiselerle girmeyi gerekli görmüşlerdi. Bunun sonucunda mâbedlere pis elbiselerle girmeyi günah olarak sayıp cezayı gerektiren bir suç olarak kabul etmişlerdir. Aynı şekilde cünüp, hayız, nifas gibi durumlar mânevî necaset sayılmış, maddî veya mânevî necaset arasında herhangi bir

<sup>771</sup> Buhârî, “Cenâiz”, 76; Müslim, “Hâc”, 82.

<sup>772</sup> Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *Delâilü'n-Nübüvve ve Ma'rifetü Ahvâli Sâhibi's-Şerî'a*, 1.bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1988, C.4, s.149.

<sup>773</sup> Ebü'l-Kâsım Abdurrahman b. Abdillâh b. Ahmed es-Süheyli el-Mâlekî, *er-Ravzü'l-Ünüf fi Tefsîri Sîreti'n-Nebeviyye li İbn Hişâm*, Mısır: Matbaâtü'l-Cemâliyye, 1914, C.1, s.130.

<sup>774</sup> Bardakoğlu, “Hırsızlık”, C.17, s.396; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.213; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.71.

<sup>775</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.398.

fark görülmemiştir.<sup>776</sup> Câhiliye dönemi dinî anlayışında mâbedlere maddî ve mânevî olarak temiz bir şekilde girmek şart koşulmuştur.<sup>777</sup> Cünüplükten dolayı gusül abdesti almaları bu ayrımı yaptıklarını göstermektedir.<sup>778</sup>

Hac için Kâbe'ye gelip ihrama girmek isteyenler yeni elbiselerle ihrama girerlerdi. Yeni elbise almaya gücü yetmeyenler ise Kâbe'yi çıplak bir şekilde tavaf ederdi.<sup>779</sup> Onların bu şekilde davranmasının özünde ise günaha bulaşmayan elbiselerle tavaf vazifesini ifa etmek vardı. Bu durum Araplar'ın maddî ve mânevî temizliği bildikleri ve bu durum üzerine hassasiyetle durdukları gerçeğini ortaya koymaktadır.

Dönem içinde bu suçu işleyenlere genellikle malî bir ceza olan fidye cezası verilir.<sup>780</sup> Ancak bu cezanın miktarı hakkında net bir bilgiye rastlamadık. Bu cezanın dışında mâbed yöneticilerin de ceza hukuku faaliyetlerine aktif bir şekilde rol almış olduğu bir ortamda bu tip ihlaller için farklı türden yaptırımları uygulaması da ihtimal dâhilindedir. Dinî merasimlerden alıkoyma ve mâbedlerden uzaklaştırma cezasının din adamları tarafından verilmesi böyle bir cezanın verilebileceği ihtimalini kuvvetlendirmektedir.<sup>781</sup>

#### *d. Mezarlıkların Dokunulmazlığını İhlal Etme*

Yarımadanın hukuku hakkında önemli bilgiler sunan kitabeler içinde kabirlerdeki kitabeler de yer almaktadır. Kabirlerdeki kitabelerde yabancıların buraya gömülmemesi, kabre karşı yapılacak ihlaller ve yerlerinin değiştirilmemesi ve kabrin şekline müdahale edilmemesinden bahsedilmektedir.<sup>782</sup> Yine bu kitabelerde kabrin nakledilmesi veya değiştirilmesi şeklindeki tasarrufların onun dokunulmazlığını ihlal edeceği ve bu yönde oluşabilecek bir tasarrufun da günah sayılıp bin dirhemle cezalandırılacağı ifade edilmektedir.<sup>783</sup> Bundan dolayı dönemin yapısı içinde mezarlıklara dokunulmazlığın tanındığı ve bunun ihlaline yönelik davranışlar için cezalar öngörüldüğü

<sup>776</sup> Şehristânî, *el-Milel*, s.514; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 4, s.408.

<sup>777</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.407.

<sup>778</sup> Şehristânî, *el-Milel*, ss.510-515; Zebidî, *Tâcu'l Arûs*, C.23, s.170.

<sup>779</sup> İbn Hazm, *Cevâmiu's-Sîre*, s.21; Ya'kûbî, *Târihu'l-Ya'kûbî*, C.1, s.256.

<sup>780</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.407.

<sup>781</sup> a.g.e., C.5, ss.577-578.

<sup>782</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, s.65.

<sup>783</sup> a.g.e., C.1, s.65.

anlaşılmaktadır.<sup>784</sup> İslâm hukukunda mezarların korunmasına özen gösterilmiş, aleyhine ihlaller yasaklanmıştır.<sup>785</sup>

*f. Haram Ayların Dokunulmazlığını İhlal Etme*

Hz. İbrâhim döneminde hac ibadetinin güvenliğini sağlamak amacıyla Yüce Allah tarafından ihlal edilmesi yasak olan aylar belirlenmiştir. Bunlar Zilkade, Zilhicce ve Muharrem ayları ile Recep ayıdır.<sup>786</sup>

Câhiliye Arapları haram aylar sayesinde yarımadanın her tarafından Mekke'ye gelip güvenli bir şekilde hac ibadetini yapıp geri dönebilmekteydi. Yine senenin ortasında olan Recep ayı sayesinde umre ibadetlerini emniyetli bir zaman ve mekânda yapmaları mümkündü.<sup>787</sup> Bazı araştırmacılar bu ayların kabileler arası devam eden savaşlardan dolayı belli bir istirahat ve dinlenme dönemi kazanılması için belirlendiğini savunmuşlardır. Bununla beraber haram ayların belirlenmesindeki asıl amacın hac ve umre ibadetlerinin güvenliğini sağlanması olduğu, diğerlerinin ise ikinci planda kaldığı ifade edilmektedir.<sup>788</sup>

Câhiliye Arapları'nın büyük bir kısmı haram aylarını dokunulmaz kabul edip ona hürmet gösteriyordu. Hz. İbrâhim'den tevarüs eden bu uygulamayı sorumluluk olarak addediyorlardı. Bu sebeple bu aylar içinde zulme, taşkınlığa ve yasakların ihlaline neden olacak saldırı, gasp ve yağma gibi fiillere yönelmeme konusunda özen göstermekteydiler.<sup>789</sup> Muhrimûn denen bu kimseler bu ayların dokunulmazlığını kabul edip yasaklarını ihlal etmeyen kimselerdir. Aralarında Tay ve Hüsum kabileleri ve Hüzeyme kabilesinden Benî Esedoğullarının olduğu muhillûn denen azınlıkta olan bir grup ise bu ayların hürmetini kabul etmeyip ihlal etmekteydiler. Bir başka grup daha vardır ki, onlar da ehl-i heva denen ve bu ayların hürmetini kabul edip ihlal edenlere karşı savaşma konusunda herhangi bir sakınca görmeyen kimselerdi.<sup>790</sup>

<sup>784</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.181.

<sup>785</sup> Alâuddîn b. Mesud el-Kâsânî, *Bedâi's-Sanâi fi Tertîb 'ş-Şerâi*, 2.bs., Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986, C.1, s.320.

<sup>786</sup> Merzûkî, *el-Ezmine*, s.65.

<sup>787</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.10.

<sup>788</sup> Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.404.

<sup>789</sup> a.g.e., s.404.

<sup>790</sup> Ya'kûbî, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, C.1, s.271; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.404; Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.10.

Muhrimûn içerisinde haram ayların ardı sıra gelenlerinde aynı görüşte olup dördüncü ay olan Recep ayının yeri hakkında farklı görüş benimseyenler de vardı.<sup>791</sup> Yine muhrimûnun bir kısmı haram ayları kabul etmekle beraber bazısını helal olan sonraki aya erteleyebilmektedirler. Nesî ( النسيء ) dediğimiz bu uygulama sayesinde Araplar daha esnek hareket edebilmiştir.<sup>792</sup>

Yarımadada besl ( بَسَل ) denen farklı bir uygulama daha vardır ki, haram aylar bu sayede sekiz aya çıkabilmektedir. Besl ayları hakkında net bir bilgi yoktur. Ancak görebildiğimiz kadarıyla Araplar arasında nüfuz sahibi olan kişiler haram aylara ekledikleri diğer aylarla beraber imtiyaz elde etmişlerdir. Böylece haram ayların sayısı artmakta ve neredeyse senenin tamamında dokunulmaz bir şekilde yarımada içinde hareket edebilme imkânına kavuşabilmektedirler.<sup>793</sup>

Zikrettiğimiz grupların dışında başına buyruk bir şekilde varlığını devam ettiren bazı Arap gruplar yasak aylara hürmet göstermeyip ihlal edebilmektedir. Bu gruplar diğer aylarda olduğu gibi yasak aylarda da savaş ve baskın yapma, fırsatını bulduklarında hırsızlık yapma, haram ve helale dikkat etmeden ellerine ne düşse alma konusunda hiçbir sakınca görmezlerdi.<sup>794</sup>

İslâmiyet haram ayların statüsünü devam ettirmekle kalmamış, yarımadaya hâkimiyet kurulduktan sonra umumî manada bir emniyet ortamı tesis etmiştir. Hukukî manada dönem içinde oluşmuş eksiklikleri gidermek için Araplar tarafından oluşturulan nesî ve besl uygulamalarını kurmuş olduğu merkezî otorite ile ilgâ etmiştir.<sup>795</sup>

Yarımadanın emniyetli ortamını bozanlarla haram aylar dışında veya içinde yapmış oldukları ihlallerden dolayı savaşılmıştır. “*Haram aylar (yasak, dokunulmaz, mukaddes) haram aylara karşılıktır. Haram aylarında kısas hükmü geçerlidir. Kim bu ayın dokunulmazlığını ihlal ederse size yapılana misliyle karşılık verin. Allahtan sakının ve bilin ki Allah kendisinden sakınanlarla beraberdir.*”<sup>796</sup> Mealindeki âyette haram ayların

<sup>791</sup> Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.403.

<sup>792</sup> Nesî: Kâmerî takvimin şemsi takvime uyarlanması suretiyle haram aylara müdahale anlamına gelen terime denmektedir. Bk. Mustafa Fayda “Nesî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, C.32, s.578.

<sup>793</sup> Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.403.

<sup>794</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.8, s.475.

<sup>795</sup> et-Tevbe, 9/37.

<sup>796</sup> el-Bakara, 2/194.

dokunulmazlığını ihlal edenlere karşı aynı şekilde mukavemette bulunmak ceza olarak görülmüş, yaptıklarının cezasını işlemiş oldukları fiillerin dengiyle ceza olarak çekmişlerdir.<sup>797</sup>

*g. Vakfedilen Malların Dokunulmazlığını İhlal Etme*

Sahibi tarafından dinî, ictimaî ve hayrî bir gayeye tahsis edilen mal şeklinde tarif edilen vakıf, <sup>798</sup> Câhiliye dönemi toplumsal yapısı içinde son derece geniş bir sahaya yayılmıştı. Mâbedler, hayvanlar, araziler, hurma ve üzüm çardakları, kocası ölmüş kadın ve yetim çocukların malları, putlar adına onlara daha çok yaklaşmak için vakfedebiliyordu.

Dönem içinde arazilerin de putlar adına vakfedilmesi mümkün olabiliyordu. İçinde hurmalık ve üzüm bağlarının olduğu arazilerin bir kısmı putlar adına diğeri ise kendisini dine adayan çocuklar adına vakfedilmesi mümkündü.<sup>799</sup> Câhiliye döneminde vakfedilen mallar içerisinde en ilginç olanı kocası ölmüş kadın veya babası ölmüş yetimlerin mallarıdır. Kadınlara mirasın düşmesini hoş karşılamadıklarından dolayı, ölen kimsenin velileri malı kullanmaya daha çok hak sahibi olduklarından ölen kimsenin malını vakfedebiliyorlardı.<sup>800</sup>

Dönem içinde vakfedilen malların önemli bir kısmını hayvanlar oluşturmaktaydı. Farklı nitelik ve özelliklere sahip bu tür hayvanlar yaşamlarının belli döneminden sonra putlar adına vakfedilebiliyordu. Kimsenin bunlardan faydalanması ve onlara zarar vermesi mümkün değildi. Mekke’de putlar adına vakfi ilk defa başlatan kimse Amr b. Luhay’dır. Luhay putları Mekke’ye getirmekle kalmamış onlar adına hayvan vakfetme fiilini başlatarak bu uygulamanın devamlılığını da bu sayede sağlamıştır.<sup>801</sup>

Câhiliye dönemi hukukuna göre suç olarak görülen bir diğeri tasarruf da putlar adına vakfedilen şeylerin hürmetinin ihlal edilmesidir. Vakfedilen malların aleyhine ihlal de

<sup>797</sup> Beydâvî, *Tefsîru ’l-Beydâvî*, s.126; Sabûnî, *Safvetü ’t-Tefâsîr*, C.1, s.126.

<sup>798</sup> Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2012, C.42, s.475.

<sup>799</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.6, s.210

<sup>800</sup> a.g.e., C.5, s.259.

<sup>801</sup> Buhârî, “Salât”, 11; İbn Ebû Şeybe, *el-Mûsânef*, C.19, s.516; Ali b. Hüsâmiddîn Müttakî el-Hindî, *Kenzü ’l-Ummâl*, 5. bs., Beyrût: Müessesetü ’r-Risâle, 1985, C.7, s.869.

bulunan kimse ölüm cezasına varan boyutlarda cezalandırılırdı. Bu maddî cezanın yanında putların kızgınlığına mâruz kalıp kötü bir kader yaşamak da vardır.<sup>802</sup>

Putperest din anlayışının dönemin yapısı içinde açık bir etkisini gösteren zikrettiğimiz bu vakıf kalemleri sayesinde dönemin din anlayışının oluşturduğu külfetler karşılanmış bu sayede din adamları nüfuzunu ve idaresini risâlete kadar devam ettirebilmişlerdir. Ayrıca vakfedilen malların dokunulmazlık statüsüne sokulması da aleyhine herhangi bir ihlalin gerçekleşmesi halinde cezalandırılması öngörüldüğünden suç olarak görülmüş bu sayede bu mallar güvence altına alınmıştır.

Risâletle beraber putlar ve mâbedler adına yapılan her türlü tasarruf putlar gibi ilğâ edilmiş, bu tür vakıf anlayışı ortadan kaldırılarak vakfın sadece Allah adına yapılabileceği ortaya konmuştur.<sup>803</sup> Kadın ve yetimlere düşen mallar ise kendi tasarruflarına bırakılmış hiçbir şekilde onlara müdahale edilmemiştir. Bununla birlikte vakfedilmesi meşrû olan şeylerin aleyhine ihlalde bulunmak Câhiliye döneminde olduğu gibi suç olarak kabul edilmiştir.

#### *h. Dinden Dönme (İrtidad)*

Dönemin hukuk anlayışında suç olarak görülen bir diğer fiil de şahısların toplum içinde din olarak benimsenen anlayışın dışına çıkmalarıdır. Hukuk literatüründe mürted olarak nitelendirilen bu kavram Câhiliye dönemi içinde farklı zaman dilimlerinde bu isimle zikredilmese de farklı olaylarla karşımıza çıkabilmiştir. Peygamberlerin kavimlerine vahiyleri tebliğ ettiği dönemlerde toplumlarda risâleti kabul açısından farklılaşma yaşanabilmiştir.

Kavimlerden bir kısmı risâlet ekseninde varlıklarını devam ettirirken çoğunluğu ise risâletten kopuk bir şekilde hayatlarını devam ettirmiştir. Bu süreç zarfında toplumun benimsediği dinî anlayış topluma her yönüyle hâkim olmuş, insanlar buna göre konumlanmışlardır. Bu anlayışa uymayanlar din dışı ilân edilmiş ve farklı cezalarla cezalandırılmışlardır. Hz. İbrâhim zamanının putperest anlayışına karşı çıkıp putları

<sup>802</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.210.

<sup>803</sup> a.g.e., C.5, s.610.

kırdığı için toplumun hâkim din anlayışından çıkmış ve bundan dolayı ateşle yakılarak cezalandırılmak istenmiştir.<sup>804</sup>

Câhiliye dönemi dinî anlayışının dışına çıkılmasının suç olarak görüldüğüne dair verilecek bir diğer örnek de Medyen halkına peygamber olarak gönderilen Hz. Şuayb peygamber dönemidir. Bu dönemde Câhiliye Arapları'nın peygamberlerinin Allah'a iman ve onun emirlerine itaat konusundaki davetine karşı takındıkları tavır bu durumu net bir şekilde ortaya koymaktadır. Hz. Şuayb ve kavminin bu durumu Kur'ân'da şu şekilde geçmektedir. *"Milletin büyük taslayan ileri gelenleri, "Ey Şuayb! Ya dinimize dönersiniz ya da, and olsun ki seni ve inananları seninle beraber kentimizden çıkarırız" dediler. Şuayb, onlara: "İstemezsek de mi?" şeklinde karşılık verdi. Bundan sonra inkâr edenler, Hz. Şuayb'ın kavmine yönelerek onları şu şekilde tehdit etmişlerdir. "Kavminin ileri gelen kâfirleri şöyle söyledi: Eğer Şuayb'a uyarmanız o zaman muhakkak kaybedecek olan siz olursunuz."*<sup>805</sup>

Bu âyetlerden anlaşıldığına göre Şuayb peygamberin kavmi, kendilerini farklı bir dine davet etmelerinden ötürü, Hz. Şuayb ve beraberindekileri dinlerinden çıkmış kimseler olarak görmüşler ve bu yüzden onları yurtlarından çıkarmak veya taşıyarak cezalandırmak istemişlerdir.<sup>806</sup> Ancak Şuayb peygamberin taraftarları ve kabilesinden çekindiklerinden dolayı bu cezaları uygulayamamışlardır.

Peygamberlerin başına gelen bu olaylar Hz. Peygamber'in de başına gelmiş, kavmi onu hâkim din anlayışının dışına çıktığı için cezalandırmak istemiştir. Kavminin önde gelenleri için birden çok suç unsurunun oluşturduğu bu olay, dinden dönme suçunu da ihtiva ediyordu. Kabilelerin önde gelenleri Hz. Peygamber'in (a.s.) bu tutumundan rahatsız olmuş ve kendilerini benimsedikleri dinden dönme konusunda uyardığı için O'nu suçlu olarak görmüş ve cezalandırmak istemişlerdir. Ancak Hz. Şuayb da olduğu gibi mensubu olduğu Hâşimoğulları O'na sahip çıkmış ve böyle bir cezanın önüne geçmişlerdir.

Bir toplumun hâkim din anlayışının dışına çıkıp onları farklı bir dine çağırmanın suç olarak görüldüğü durum, örneklerde de görüldüğü üzere daha çok putperest toplumlarda

<sup>804</sup> el-Enbiya, 21/69.

<sup>805</sup> el-Arâf, 7/88, 90.

<sup>806</sup> el-Hûd, 11/ 91.



ortaya çıkmış ve vahyin kendilerini çağırdığı bu yanlış din yaşantısından vazgeçilmesinin istenmesi suç olarak görülmüştür. Bu şekilde yaşayanlar da yukarda da ifade edildiği üzere toplumun veya yöneticilerin genel ceza anlayışına göre farklı türden cezalara tâbi tutulmuştur.

Nübüvvetle beraber köklü bir değişim yaşayan Araplar, putperestliğe ait uygulamaları hayatlarından çıkardıktan sonra müslüman olmuşlar ve varlıklarını devam ettirmek istemişlerdir. Kur'ân'da açık bir şekilde bu suçu işleyenin dünya hayatına dönük bir cezalandırması geçmese de bu fiile karşı öngörülen ceza sünnetle sabittir. Yüce Allah “*Sizden kim dinînden döner ve kâfir olarak ölürse, işte onların bütün yaptıkları dünyada da âhirette de boşa gitmiştir. Onlar cehennemliktir ve orada ebedi kalırlar.*”<sup>807</sup> diye buyurarak bu fiile karşı verilecek âhret cezasını belirlerken, Hz. Peygamber de “*Her kim dinîni değiştirirse (Müslüman olduktan sonra dinden çıkarsa) onu öldürünüz.*”<sup>808</sup> diye buyurarak dünya hayatına yönelik cezasını koymuştur.<sup>809</sup>

## **2. Kamuya Yönelik İşlenen Suçlar**

Câhiliye dönemi yapısı içinde üst yapı olarak toplumsal varlığını devam ettiren tüzel kişilikleri kabile ve devletler şeklinde ifade edebiliriz. Kamuya yönelik suçlardan kastımız ise bu tüzel kişiliklerin kendi idarî yapısında suç olarak gördüğü fiillerdir. Bu yapıların bağlı oldukları toplumu yönetirken suç olarak gördükleri tasarrufları bu başlık altında toplamaya çalışacağız. Böylelikle bu alanda ortaya çıkabilecek suçları daha kapsayıcı şekilde ifade etmiş olacağız.

### **a. Hirâbe ( Eşkîyalık, Yol Kesicilik, Kervan Basmak)**

Yarımadanın tamamına ait otorite boşluğunun doğurduğu sonuçlardan biri olan güvensizlik ortamı beraberinde çok sayıda suça da sebebiyet vermekteydi. Otorite boşluğunun doğurduğu en belirgin suçlardan bir tanesi de yol kesmek, kervan basmak ve eşkıyalık gibi fiilleri kapsamına alan hirâbe suçudur. Bu durum yarımadanın risâletten önceki dönemlerinde yüzleşmiş olduğu sorunlardan bir tanesiydi. Câhiliye dönemi ceza hukukunda yol kesip insanların eşyalarını gasp etmek veya onları esir alıp

<sup>807</sup> el-Bakara, 2/217.

<sup>808</sup> Tirmizî, “Hudûd”, 25.

<sup>809</sup> Udeh, *et-Teşrîf*, C.1, s.689; Muhammed b. Abdillah ez-Zâhim, *eş-Şerîâ 'tü'l-İslâmiyye fî Men 'i'l-Cerîme*, 2. bs.,Kâhîre: Dâru'l-Menâr, 1992, s.125.

pazarlarda satmak suç olarak görülmüş ve bu işlerle uğraşanlar hirâbe suçu grubuna dâhil edilerek cezalandırılmıştır.<sup>810</sup> Yemen ve Hîre hükümdarları yol kesenleri idam ediyordu. Nu‘man b. Münzir Abdulmenafogulları’ndan bir kimseyi yol kestiği için asmıştı.<sup>811</sup> Kaynaklarda bu cezanın merkezî otoritenin tesis edildiği yerlerde uygulandığını görmekteyiz. Alûsî bu cezanın Hz. İbrâhim tarafından konulduğunu beyan etmiştir.<sup>812</sup> Yarımada emirlikler veya devletler şeklinde yapılanmanın olduğu bölgelerde otorite sağlanmış olduğundan hâkimiyet alanı içinde bu tip ihlallerin ortaya çıkması durumunda fâillerin cezalandırılması mümkün olabilmektedir. Yakalananların hirâbe suçuna dâhil edilerek öldürülmesi mümkün olmuştur. Yarımada güney ve kuzeyindeki devletlerin yol kesme suçundan dolayı ölüm cezası verdikleri kaynaklarda yer almaktadır.<sup>813</sup>

Diğer taraftan yarımada önemli bir kısmında otoritenin sağlanamaması sebebiyle bu türden suçlar cezasız kalmış ve merkezî otorite boşluğunun doğurduğu yol kesip kervan basmak ve eşkıyalık gibi suçlar cezasız kalmıştır. Özellikle bedevî kabile ve topluluklar, başına buyruk hareket eden çeteler, yarımada içinde bulunduğu güvensizlik ortamında yarımada tabî konumunu da kullanarak kervanlara baskın yapıp yağmalamayı yaşam biçimi haline getirmiş ve hatta sınır devletlerinin yerleşim yerlerine varıncaya kadar devamlı bir şekilde, saldırılarını sürdürmüşlerdir. Civar devletler bedevî toplulukların bu baskınlarına karşı sınır boylarına birkaç Arap kabilesini bir araya getirerek kurmuş oldukları Hîre ve Gassânî gibi emirliklerle bu saldırılara karşı tedbirler almışlardı.<sup>814</sup> Yine kabileler bu gibi ihlallere mâruz kalan kabileler için tazminatlar vermişler, böylece hak kaybını ortadan kaldırmaya çalışmışlardır.<sup>815</sup>

Alınan bu tedbirlere rağmen yarımada idare açısından içinde bulunduğu sıkıntılar, bu suçla gerektiği gibi mücadele edilmesini engellemiştir. Kervanlara baskın yapıp onları yağmalamak, dönem içinde önemli gelir kasası olarak görüldüğünden dolayı mu‘tâd hale gelebilmiş; bu yüzden bu suçla gerektiği gibi mücadele edilememiştir. Hatta

---

<sup>810</sup> Ali Bardakoğlu, “Eşkîya”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, C.11, s.466

<sup>811</sup> Şehristânî, *el-Milel*, s.515; İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.233.

<sup>812</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2, s.277; İsmâil Cerrahoğlu, “Kur’ân-ı Kerim ve Hanîfler”, s.81.

<sup>813</sup> Şehristânî, *el-Milel*, s.515; İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.233.

<sup>814</sup> Emîn, *Fecru'l-İslâm*, s.28.

<sup>815</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.629.

kabileler arasında cereyan eden baskınlarda elde edilen her türlü mal ve ganimet iftihar kaynağı olarak görülebilmektedir.<sup>816</sup>

Nübüvvetle beraber bu alanda da dönüşüm yaşayan Arap yarımadası tamamına yayılmış merkezî otorite sayesinde Câhiliye döneminde kısmen de olsa suç kabul edilen bu fiiller suç kategorisine alınarak, fâilleri cezalandırılmıştır. “Allah ve peygamberiyle savaşan ve yeryüzünde bozgunculuk çıkaranların cezası, öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek, ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlara dünyada bir rezilliktir. Onlara âhirette büyük azap vardır.”<sup>817</sup> Mealindeki âyetler Câhiliye döneminin doğurduğu hukukî boşluğu doldurarak bu yönde işlenen fiilleri suç kategorisine sokmuş, yarımada ve İslâm topraklarının güvenliği sağlanmıştır. Mealini zikrettiğimiz âyetin nâzil olduğu olayın Ureyne halkıyla alakalı olduğu tefsirlerde yer almaktadır. Bu topluluk müslüman olup Hz. Peygamber’in tavsiyesiyle şifa bulduktan sonra, kendilerine rehberlik yapan kimsenin ellerini ve ayaklarını kesip gözüne mil çekmişti. Bu olay sonucunda Hz. Peygamber suçluların çobana yaptıkları gibi cezalandırılmalarını istemiştir. Onların elleri ve ayakları kesilip gözlerine mil çekilmiştir.<sup>818</sup>

#### b. Zina

İnsanlık tarihinin başlangıcından modern döneme gelinceye kadar zina fiili özellikle vahye dayalı toplumlarda suç olarak görülmüş ve bu fiili işleyenler cezalandırılmıştır.<sup>819</sup>

Câhiliye toplumunda sayısız nikâh yoluyla bu fiilin önü açılmış olsa bile zina büyük bir günah ve suç olarak sayılmış, uymayanlar ölüm cezasına varıncaya kadar çeşitli cezalarla cezalandırılmıştır.<sup>820</sup> Zina suçuna verilen recm cezası, Yahudiliğin tesiriyle Araplar arasında yayılmıştır.<sup>821</sup>

Araplar’ın içinde bulunduğu durumlar onların bu fiilin suç olarak görülmesine etki etmiştir. Hür ve evli kadınların kocasının izni olmadan bu fiili işlemesi suç sayılırken erkekler için böyle bir durum gözetilmemiş ve cezalandırılmaya gidilmemiştir. Zira

<sup>816</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C. 5, s.605.

<sup>817</sup> el-Mâide 5/33.

<sup>818</sup> Sabûnî, *Revâiu’ Beyân*, C.1, s.548; Beydâvî, *Tefsîru’l-Beydâvî*, s.286.

<sup>819</sup> Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.51.

<sup>820</sup> Âlûsî, ‘*Ukubâtü’l-Arab*, s.37; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.559.

<sup>821</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.561.

Araplar'da bir erkeğin zina etmesi suç olarak görülmemiş aksine erkekliğin bir tezahürü olarak kabul edilmiştir. Câhiliye döneminde Araplar aleyhlerine herhangi tasarruf yapılmadığından bu fiili alenî bir şekilde işlemekteydi. Böyle bir durumda çocuk doğarsa zina eden erkek o çocuğun kanunî olarak babası sayılırdı. Zina yoluyla doğan çocuğun babasının belirlenmesinde kadının bulunmuş olduğu ev esas alınıyordu. Câhiliye hâkimlerinden Eksem b. Sayfî zina yoluyla doğan çocuğun kadının bulunmuş olduğu evde yaşayan kimseye ait olduğunu söyleyerek Câhiliye döneminin zina fiilinden kaynaklanan şüpheli durumunu gidermeye çalışmıştır. Kocanın eşine başka bir kimseyle cinsel ilişki konusunda izin vermesi bu birlikteliğin zina olarak değerlendirilmesini engelliyordu.<sup>822</sup>

İslâmiyet'le birlikte hakkında zina suçu sabit olan evli kimseler için öldürme cezası uygulanmaya devam etmiştir. Ayrıca zina fiiliyle ilgili oluşan hukukî boşluklar yeni hükümler bildirilerek kapatılmıştır. Bundan dolayı dönem içinde sadece kadınlara verilen cezaya demografik yapıyı oluşturan herkes hür köle ayrımı gözetilmeksizin dâhil edilmiştir. Kısaca bekâr ve kölelere celde, evlilere ise recm cezası verilmiştir.<sup>823</sup>

### c. Hırsızlık

Hırsızlık insanın gizli bir şekilde kendisine ait olmayan bir şeyi almasıdır.<sup>824</sup> Bir kimsenin koruma altına almış olduğu bir malın gizlice alınmasını ifade eden hırsızlık<sup>825</sup> son derece ayıp bir fiil olarak kabul edilmişti.<sup>826</sup> Bundan dolayı bu ayıp fiil suç olarak görülmüş, engellenmesi amacıyla caydırıcı cezalar uygulanmıştır.

Hırsızlık yapanlara verilen cezalar konusunda toplumlarda farklılıklar yaşanmakla birlikte şahsî mülkün dokunulmazlığını ihlal manası taşıdığından bütün toplumlarda suç olarak görülmüştür.<sup>827</sup> Câhiliye toplumu da bu sürece dâhil olmuş bu fiili işleyenleri suçlu görerek cezalandırmıştır. Araplar hırsızlık yapanın sağ elini keserlerdi.<sup>828</sup> Alûsî'ye

<sup>822</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.560.

<sup>823</sup> Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.227; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.2, s.135; Sabûnî, *Safvetü't-Tefâsîr*, C.1, s.266.

<sup>824</sup> Heyet, *el-Mucemu'l-vasît*, s.427; Zebîdî, *Tacü'l-Arûs*, c.25, s.443.

<sup>825</sup> Zebîdî, *Tacü'l-Arûs*, c.25, s.443.

<sup>826</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.605.

<sup>827</sup> Volkov, *Hammurabi Kanunları*, s.11;

<sup>828</sup> Şehristânî, *el-Milel*, s.515; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2, s.277; İsmâil Cerrahoğlu, "Kur'ân-ı Kerim ve Hanîfler", s.81.

göre bu uygulama da Hz. İbrâhim döneminden gelen uygulamalardandır.<sup>829</sup> Hırsızlık suçundan dolayı bazen recm cezasının da verildiği kaynaklarda geçmektedir.<sup>830</sup>

Hırsızlık İslâm hukukunda ibkâ edilen suç türü olup verilen ceza da aynı şekliyle kalmış ve Hz. Peygamber devrinden itibaren uygulanmaya devam etmiştir. Mahzûmoğulları'ndan bir kadına hırsızlık suçundan dolayı Hz. Peygamber had cezası uygulamıştır.<sup>831</sup>

#### *d. Gasp*

Mala yönelik işlenen suçlardan bir tanesi de gasptir. Gasp, başkasına ait bir malı zulmederek ve baskı kullanarak almaktır.<sup>832</sup> Hırsızlık suçundan farkı bu fiilin açıktan işlenmesidir.<sup>833</sup> Câhiliye dönemi Arap yarımadasında gasp fiilinin yaygın bir şekilde işlendiğini görmekteyiz. Bu dönemin hukuk anlayışı kuvvet üzere şekillendiğinden gasp fiili meşrû bir kazanç olarak görülmüş, ancak bununla ilgili herhangi bir düzenleme yapılmadığından bu alanda hukukî boşluk oluşmuştur. Yarımada hukukunu şekillendiren etkenlerin başındaki kuvvet algısı böyle bir fiilin işlenmesinin önünü açmıştır. Buna karşılık malı gasbedilen kimsenin de kendisini savunma hakkı olduğundan kuvvet kullanarak gasp edilen malını geri alma hakkı vardı. Ancak kabile ve bireylerin kuvveti zayıf olduğu durumlarda bu yöntem çoğu zaman uygulanamıyordu. Gasp her ne kadar suç olarak kabul edilse de kabile liderleri başka kabileye ait malı almayı adalet olarak, başka kabilenin kendi kabilesinin malını almasını ise zulüm olarak görmüştür. Doğal olarak bu anlayış gasp fiilinin yaygın olmasına sebebiyet vermiştir.<sup>834</sup>

Câhiliye döneminde mallar dışında insanın kendisi de gasp edilebilmiş, bunun sonucunda satılarak veya çalıştırılarak boyunduruk altına alınabilmiştir. Genel anlayış böyle olmakla birlikte bu dönemde yapılan bazı düzenlemelerde gasptan kaynaklanan mağduriyetleri gidermek için hareket edilmesi, gaspın meşrû bir fiil gibi algılanmasını

<sup>829</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2, s.277; İsmâil Cerrahoğlu, "Kur'ân-ı Kerim ve Hanıfler", s.81.

<sup>830</sup> Ali Osman Ateş, *Câhiliye Ve Ehli Kitab Örf Ve Âdetleri*, 2.bs., İstanbul: Beyan Yayınları, t.y., s.389.

<sup>831</sup> İbn Kuteybe, *el-Me'ârif*, s.556.

<sup>832</sup> Mehmet Akif Aydın, "Gasp", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1996, C.13, s.387.

<sup>833</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.605.

<sup>834</sup> Mursî, "Nizâmü'l-Kadâ", s.367.

engellemiştir. Hilfû'l-fudûl ve benzeri cemiyetlerin kurulmasının altında yatan asıl etken bu yöndeki mağduriyetleri gidermek için hareket ediliyor olmasıdır.<sup>835</sup>

Yine ticarî faaliyet yürüten kabileler mallarını güvence altına almak ve mağduriyetin önüne geçmek için yarımada ve civar bölgelerdeki kabile ve devletlerle anlaşmalar yapmışlardır. Mallarının herhangi bir baskın sonucunda gasp edilmesine karşılık teminat alınmış, böylece yarımadadaki otorite boşluğundan dolayı zemin bulan gasp fiilinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Kafiler bulunmuş oldukları topraklardaki kabile liderlerine transit geçiş karşılığında vermiş oldukları bedel sayesinde almış oldukları güvence ve emanla, varacakları yere kadar güvenli bir yolculuk gerçekleştirmişlerdir. Bu süre zarfında kafilerine yönelik herhangi bir ihlalin olması durumunda, güven veren kabile saldırıya karşılık vermiş ve zulmü ortadan kaldırmıştır. Otorite boşluğu dolayısıyla yarımadada bu tip anlaşmalar çok sayıda yapılmıştır. Hîre emirlerinin bu amaçla kabile yöneticileriyle civar anlaşmaları yapması örnek olarak verilebilir.<sup>836</sup>

Dönemin yapısı içinde gasp fiilinin meşrûluğunu genellikle bedevî kabileler kabul etmektedir. Nitekim Nebâti Devleti yarımadanın kuzeyinde civar devletlerin yerleşim birimlerine ve kafilere âni baskınlar düzenleyip mallarını gasp etmişlerdir.<sup>837</sup>

Yerleşik düzende olan kabile ve devletler için merkezî otoritenin tesis edilmesi ve ticaret yollarının yaygın bir şekilde kullanılarak ekonomik kazanç edilmesi dolayısıyla, bu fiil suç olarak görülmüş ve işleyenlere yaptırımlarla beraber cezaî müeyyideler uygulanmıştır. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kuvvet unsuru hakkın belirlenmesi ve hukukun şekillenmesinde önemli etken olduğundan dolayı yerleşik düzende olanlar için de gasp fiili işlenebilmiştir. Buna rağmen suç unsuru olarak değerlendirmiştir.<sup>838</sup>

Vahyin başlamasıyla birlikte gasp fiili hakkında Câhiliye dönemi şartlarından gelen siyasî otorite ve kanunî düzenleme boşluğu giderilmiş bu alanda gerekli düzenlemeler yapılarak hırsızlık gibi, mal dokunulmazlığının ihlali olan bu fiil, suç olarak görülmüş işleyenler cezalandırılmıştır. Ancak gasp suçunun ta'zîr cezasını gerektiren bir suç

<sup>835</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.61.

<sup>836</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.629.

<sup>837</sup> Günaltay, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.71.

<sup>838</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.61

olması dolayısıyla cezalandırılması devlet başkanı veya hâkimin yetkisine bırakılmıştır. Gasp edilen mallar varsa iade edilir. Zayi olmuşsa kıymeti ölçüsünde tazmin edilir.<sup>839</sup>

#### *e. Vergi Kaçırma*

Yarımada içinde hukukî kararların alınıp uygulamaya geçmesini sağlayan etkenlerin başında ekonomik faktörler gelmektedir. Son derece geniş bir yelpazede hukuka tesir eden ekonomik faktörler sayesinde ceza hukuku alanında tasarruflar oluşabilmiştir. Yarımadanın iklim konusundaki dezavantajına rağmen sahip olduğu stratejik konum yarımadanın ekonomik faaliyetlerine olumlu etkide bulunmuş, burayı cazibe merkezi haline getirmiştir.

Deniz ve kara ticaretinin sağlamış olduğu katkıların dışında, Mekke şehrinin hac ibadetinin merkezi olması ekonomik faaliyetlerin yarımadada yıl boyunca canlı bir şekilde kalmasını sağlamıştır. Bu ekonomik canlılığa sabit ve mevsimsel pazarların katkısı eklendiğinde yarımada ekonomik açıdan cazibe merkezi olma özelliğini devamlı bir şekilde sürdürmüştür. Bununla beraber bu faaliyetlerin sürdürülebilirliği noktasında ekonomik açıdan belli başlı düzenlemelerin yapılması, yarımadada varlığını devam ettiren kabile veya devlet şeklindeki yapılanmalar için gereklilik olmuştur. Bundan dolayı ekonomik faaliyetler için önemli girdilerden olan vergilerle ilgili ceza hukuku alanında çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Câhiliye Arapları'nda toprak ürünlerinden alınan vergiler, baş vergisi deneni cizye, ticaret ve kârdan alınan vergiler, kabile liderlerine, hükümetlere ve mâbedlere verilmek üzere alınırdı.<sup>840</sup>

Yarımadadaki ticaretin keyfiyeti ve düzeni ile ilgili çıkarılan düzenlemeler ilân edildikten ve bölge halkı ile dışarıdan ticaret amaçlı gelen yabancılara taslak metin halinde sunulduktan sonra yayımlanıp yürürlüğe girmekteydi. Yapılan bu düzenlemelerin içinde vergi kaçırma veya ona muhalefet etmek gibi dönem içinde suç sayılan tasarruflar da vardı. Vergi kaçırma suç sayılmış ve fâillerine yönelik çeşitli cezalar öngörülmüştür. Yarımada hukuku hakkında bilgi veren ve günümüze kadar ulaşan Kataban Devleti'ne ait metinlerde ticarî faaliyetler ve buna bağlı olarak yapılan vergi düzenlemelerinde, vergiye muhalefet eden ve onu kaçıranlarla ilgili cezalar

<sup>839</sup> Mehmet Âkif Aydın, *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1996, s.262.

<sup>840</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.486.

öngörülmesi, bu fiillerin suç olarak görüldüğünü ve bunlara yönelik cezalar verildiğini ortaya koymaktadır.<sup>841</sup>

Çarşılarda ticaret yapanların hükümete verilmek üzere vergi toplayıcılara ticarî muameleleri için vergiler verdiği metinlerde yer almaktadır. Yine aynı metinlerde vergi kaçırınlar veya ona muhalefet edenler için hükümetin hakkını vermediğinden ve kârından payına düşeni vermekten kaçındığından dolayı, aralarında mallarına el koymanın da olduğu çeşitli cezalar verildiği geçmektedir. Yarımadanın güneyinde kurulan Arap devletleri bu amaçla çarşılarda ve şehrin girişlerinde bulunmak üzere alımsatım, ticaret ve geçiş hakkı için vergi memurları tayin etmişlerdir.<sup>842</sup>

Câhiliye döneminde vergi kaçırınlar sert cezalara çarptırılıbiliyordu. Bu cezalar toplanan mahsule el koymak, onların saklandığı depoları ve vergi vermeyen şahsın mülkünü yıkma şeklinde gerçekleşebiliyordu. Ürünü saklayıp vergi vermekten kaçınanlar için bu cezalardan daha da ağır olan, her şeyine el konulup öldürülmesi idi.<sup>843</sup>

Risâlet Câhiliye döneminde dinî mahiyette alınan vergilerden bir kısmını zekâta olduğu gibi vergi çatısı altında devam ettirmiştir. Herhangi bir sebeple zekâtın verilmemesi veya kaçırılmasını suç olarak görmüş ve bu yasağı ihlal edenleri cezalandırmıştır.

Zekât vermeme konusunda risâlet herhangi bir had cezası belirlememiştir. Bu durum devlet yöneticilerinin tasarrufuna bırakılmıştır. Dilerse ta'zîr cezası verebilir. Ancak malî bir cezalandırma söz konusu olup malının yarısı kadar kısmına el konulabilir.<sup>844</sup> Ancak zekât vermeme toplu bir hal almışsa, Hz. Ebû Bekir döneminde olduğu gibi zekât vermeyenlerle savaşılr. İslâm'ın belirlediği dinî yükümlülüklerinin dışında yönetim tarafından belirlenip istenen vergilerin verilmemesi için de aynı durum söz konusudur. Yöneticiler vergi vermeyenler için ta'zîr cezasına gidebilir.<sup>845</sup>

---

<sup>841</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.231.

<sup>842</sup> a.g.e., C.7, s.478.

<sup>843</sup> a.g.e., C.7, s.483.

<sup>844</sup> Mustafa Avcı, "İslâmın Ceza Hukukuna Katkısı", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, S.8, s.138.

<sup>845</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.820-821; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, 322.



*f. Devlet Yöneticilerine Karşı Siyasî Mücadeleye Girişmek*

Modern dönemdeki gibi siyasî suç kategorisine alınabilecek bazı tasarruflar dönem içinde suç olarak görülmüş ve fâilleri hapse atılabilmektedir. Yarımadanın güneyindeki devletler siyasî rakiplerini tedip için kale ve kulelerde hapishaneler inşa etmiştir. Genellikle siyasî rakipleri ve düşmanları için kullandıkları bu hapishanelerde koruma üst düzeyde olduğundan firar mümkün olmamıştır. Bu yüzden bazı mahkûmlar hapishanelerin kötü şartlarında açlıktan ve susuzluktan hayatını kaybetmişlerdir.<sup>846</sup>

Bu tip suçluların ne tür fiillerden dolayı siyaseten suçlu olarak görüldüğüne dair bilgilere rastlamadık. Muhtemelen devleti yönetenlerin kendilerine rakip olarak gördükleri kimselerin söz ve fiillerinden hareketle onları engel olarak görüp bu durumu ortadan kaldırmak için etkisiz hale getirmek istemeleri sonucu böyle bir yol seçilmiş olabilir. Bu durumda herhangi bir suç işlenmediği halde, potansiyel olarak suç işleme ihtimali olan kimselerin hapse konması da mümkün olabilir.

İslâm ceza hukukunda bir kimsenin cezalandırılabilmesi için kişinin aleyhinde delilin sabit olması gerekir. Kabile liderleri ve devlet başkanlarının bir kimseyi siyasî rakip olarak gördükleri için kanunlarda yer almayan fiillerle cezalandırması veya suça yönelik herhangi bir şüpheli durum olmadığı halde tedbiren hapse atması, İslâm'ın hukukî kriterlerine aykırıdır. Zira böyle bir cezalandırmaya sebep verecek herhangi bir suç unsuru oluşmadığından suçsuz yere insanların cezalandırılması söz konusu olacaktır. Hz. Peygamber'in hayatında siyaseten ölüm emrini verdiği uygulamalar da vardır. Bu uygulamalar daha çok müslümanların aleyhine çalışıp fitne çıkaranlara yönelikti. Nadîr kabilesinin başkanı Ka'b b. Eşref ve ona yardım eden Ebî Râfi'nin öldürülmeleri siyaseten alınan cezalara örnek olarak verilebilir. Kab b. Eşref ve Ebî Râfi' Bedir savaşıdan sonra Mekke'ye giderek müşrikleri yeni bir savaşın yapılması konusunda teşvik edip onlara destek olmuştur. Müslümanlarla savaş durumunda olan kimselere destek vermeleri dolayısıyla Hz. Peygamber bu şahıslar aleyhine siyaseten ölüm emrini vermiştir.<sup>847</sup>

<sup>846</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.292.

<sup>847</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer Vâkid el-Vâkidî, *el-Meğâzî*, yy., ty., C.1, s.97; İbn Sa'd, *Tabakât*, C.2, s.24; Taberî, *Târîhü't-Taberî*, C.2, s.493. Mustafa Avcı, *İslâmın Ceza Hukukuna Katkısı*, s.137.

*g. Korsanlık (Deniz Haydutluğu)*

Yarımadanın içinde bulunduğu deniz ticaret hareketliliği, beraberinde suç oluşturabilecek durumları da doğurabilmiştir. Özellikle yarımadanın tamamına ait otoritenin olmayışı hukukî boşluklar oluşturup yarımadanın sahillerinin suça açık bir alan haline gelmesine sebebiyet vermiştir. Bu otorite boşluğunun oluşturmuş olduğu ortamda deniz ticaretinde kolay para kazanmanın yollarından biri olan korsancılık faaliyetleri yayılmış, korsanlar bu alanda faaliyetlerini devam ettirmiştir. Gemileri gözetleyip onlara âni baskınlar yapabilmek için fırsat kollayan korsanlar fırsatını buldukları anda saldırmışlar, gemiyi ve içindekileri gasp ederek her şeyi almışlardır. Esir olarak aldıklarını pazarlarda köle olarak satmışlardır.<sup>848</sup> Bundan dolayı Rum ve Yunanlılar herhangi bir saldırı anında ticaret gemilerini koruyan deniz kuvvetleri inşa etmiş ve bu sayede saldırıları önlemeyi amaçlamışlardır.

Deniz ticaretine bu olumsuz etkisinden dolayı korsancılık dönem içerisinde suç olarak görülmüş ve yakalananlara cezaî müeyyideler uygulanmıştır. Korsancılıkla uğraşanların kürek cezasına çarptırıldığı kaynaklarda yer almaktadır.<sup>849</sup>

Risâletin ilk dönemlerinde deniz yollarının etkin bir şekilde kullanıldığını söylememiz mümkün değildir. Hz. Peygamber (a.s.) ve sonrası dönemlerde korsanlarla sıcak temasa geçilmişse de ceza hukukuna yönelik herhangi bir müeyyide mümkün olmamıştır.<sup>850</sup> Hz. Peygamber döneminden sonra müslümanlar Basra körfezi, Doğu Akdeniz, Afrika sahillerine hâkim olduktan sonra düşman ve korsan gemileri için hazırlık yapmaları korsanlarla yüzleşmeye hazır olduklarını göstermektedir. İslâm hukukunda korsanlık fiilinin hirâbe suçuna kıyas edilerek bir sonuca varılması mümkündür. Karada yapılan fiillerin aynısının denizde de tekrarlanması bu iki mekânda işlenen suçların aynı kategoriye sokulmasını mümkün kılmaktadır. Bundan dolayı hirâbe suçuna hangi ceza öngörülmüşse korsanlık suçuna da aynı cezanın öngörülmesi gerekir.<sup>851</sup>

<sup>848</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.276.

<sup>849</sup> a.g.e., C.7, s.271.

<sup>850</sup> İbn Sa‘d, *Tabakât*, C.2, s.123; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, ss.229

<sup>851</sup> Nebi Bozkurt, “Korsan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, C.26, s.210.

#### *h. Sahte Para Basmak (Kalpazanlık)*

Yarımadada varlığını devam ettirmiş olan güney devletlerinin nakit ihtiyacını karşılamak amacıyla demir paralar bastıkları kaynaklardan anlaşılmaktadır. Buna karşılık Hicaz bölgesi ve yarımadanın kuzeyindeki Gassânî ve Hîre emirlikleri genellikle Rum ve İran paralarıyla ticarî muamelelerini yapardı. Bu durum bu bölgelerde para basımını sağlayan darphanenin olmayışından kaynaklanmaktaydı. Ancak darphanenin olduğu güney devletleri bastıkları paralarla ticarî muamelelerini yürütmüşlerdir. Müzelerde ve bazı insanların elinde olan özel kasalarda bu devletlerin meliklerine kadar dayanan paralar tesbit edilmiştir.<sup>852</sup> Kaynaklarda Nebâti Devletine ait basılmış paralar da yer almaktadır.<sup>853</sup>

Câhiliye döneminde basılan paraların tatmin edici seviyede ölçü ve tartı açısından kayıt altına alınmayışı nedeniyle, bu paraların taklit edilme olasılığı artmıştır. Bundan dolayı insanlar basılan sahte paralar sebebiyle aldanabilmişlerdir. Bu tip tasarrufların önüne geçmek amacıyla bu işle uğraşanların cezalandırılması dönem içinde mümkün olmuştur. Kaynaklarda sahte para basımını ortaya çıkarmak ve sorumluları cezalandırmakla ilgili kayıtlar yer almıştır.<sup>854</sup> Ancak bu suçu işleyenlere ne türde bir ceza verildiği konusunda herhangisi bir kayda rastlamadık. Muhtemelen devlet yöneticileri veya ilgili bölge yöneticisi tarafından dönem içinde mu'tâd olarak verilen cezalarla cezalandırılmaları söz konusu olmuş olabilir. Böylece dönem içinde sahte para basmanın suç olarak görüldüğü ve bunun önüne geçmek amacıyla aralarında cezaların da olduğu çeşitli tedbirlerin alındığı söylenebilir.

#### *i. Çiftçilerin Köyü Terkedip Şehre Yerleşmesi*

Araplar yarımadada göçebe (bedevî) veya yerleşik (şehirli veya köylü) şekilde devlet veya kabileler halinde kurmuş oldukları üst otoriteyle risâlete kadar varlıklarını devam ettirmiştir. Göçebe veya yerleşik bir şekilde varlıklarını devam ettirenlerin oluşturmuş oldukları yaşam şekli birbirine göre farklılık göstermekteydi. Bundan dolayı her iki yaşantı şeklinin hukukî yapıya yansımada değişkenlikler olabilmektedir.

<sup>852</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.324.

<sup>853</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, ss.76-77.

<sup>854</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.492.

Yerleşik bir şekilde yaşayan Arap toplulukları ister kabile isterse küçük emirlikler veya devletler halinde olsun toprağa bağlı bir şekilde yaşadıklarından toprakla alakalı hukuk sistemlerinde tasarruflar oluşabilmekteydi. Buna bağlı olarak güney devletlerinin yüzleştiği sorunlardan bir tanesi olan çiftçilerin toprağı işlemekten kaçıp şehre göç etmeleri hukukî yapılarına yansımış ve bu durumu önlemek için cezaî yaptırımlar öngörmüşlerdir. Bundan dolayı toprağı işlemekten kaçıp şehre göç etmek, devletin toprağa bağlı olarak almış olduğu vergileri düşürdüğünden suç sayılmıştır. Ziraatle ilgili bazı özel metinlerde bu durumda olan çiftçilere tehditler yapıldığı görülmüştür. Her ne kadar sert tedbirler alınmış olsa da bu durum çiftçilerin şehre yerleşip yaşamasını engellememiştir.<sup>855</sup>

*j. Bağy (Yönetime Karşı Başkaldırmak, İsyan)*<sup>856</sup>

Yarımadada suç olarak görülen bir diğer fiil de otoriteye karşı onu devirmek üzere başkaldırmaktır. Bu eyleme katılanlar ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır. Sebe devletine ait metinlerden birinde kabilelerden bir tanesinin önde gelenlerinin yönetime karşı ayaklandığı yer almaktadır. Ancak bu ayaklanma sonucunda isyan edenler affedilmiştir.<sup>857</sup>

Yarımadanın güneyindeki devletlere bağlı kabileler ağır vergilerden şikâyet edip yönetime başkaldırmışlardır. Yönetime baş kaldıranlar bazen yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi affedilirken bazen de toplu sürgün cezasıyla cezalandırılmıştır.<sup>858</sup>

Risâlet Câhiliye döneminde olduğu gibi yönetime başkaldırmayı suç kategorisine sokup bu suça dâhil olanları cezalandırmıştır. Kur'ân'da bağy, kelime manasıyla geçmekle beraber ıstilahî manadaki tanımına temel teşkil edecek bir âyete sarâhaten rastlamadık. Bağy fiilinin suç olarak görülüp bu suçu işleyenlerin cezalandırılmasına Hz. Peygamber'in sünneti kaynaklık etmiştir. Hz. Peygamber'in "*İşiniz toplu ve düzenli iken (yönetim meşrû ise) size biri gelir de topluluğunuzu dağıtmak isterse, onu hemen*

<sup>855</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.225.

<sup>856</sup> Bağy, güç ve kuvvet sahibi bir topluluğun meşrû devlet başkanına karşı üstünlük kurmak için kendilerince haklı gördükleri bir te'vile dayanarak ayaklanması şeklinde tarif edilmiştir. Bk. Akalın, *Devlete İsyan Suçu*, s.74.

<sup>857</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.583.

<sup>858</sup> Âdil Bebek, "Ceza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C.7, s.470.

*öldürün.*»<sup>859</sup> manasına gelen hadisi bu hususa temel teşkil etmektedir. Bu hadise göre bir kimse veya topluluğun meşrû olan bir yönetime karşı isyan edip başkaldırması halinde isyana dâhil olanların isyan esnasında öldürülmesi meşrû kılınmıştır. Ayrıca sahabenin uygulaması da bu şekildedir. Hz. Ali, yönetimine isyan edenlerle savaşmıştır. Hz. Ali'nin Hâricîler'le yapmış olduğu savaşı bu kategoride değerlendirebiliriz.<sup>860</sup>

#### *k. Göçebe Hayat Tarzına Muhalefet Etmek*

Yarımadanın demografik yapısı, içinde bulunduğu tabî ve coğrafi faktörlerden etkilenmiştir. Bunun bir sonucu olarak insanlar, içlerinde bulunduğu hayat tarzlarına aykırı olan fiilleri suç olarak görebilmiştir. Göçebe ve yerleşik hayat yarımada topluluklarının hayatlarını yansıtmaları açısından temel yaşantı modelleridir.<sup>861</sup> İki ana hayat şeklinin etrafında hukukun şekillenmesi dönem içinde mümkün olabilmektedir.

Dönem içinde yerleşik hayata geçmeyen devlet veya kabileler, yerleşik hayatın ürünü olan hayat biçimlerini yasaklamış, uymayanları ölüm cezasına varıncaya kadar cezalandırmıştır. Bu sebeple göçebe hayatın önünde engel olan ve yerleşik hayata geçilmesini sağlayan kalıcı ev inşa etmek, ziraat yapmak, şarap üretmek gibi faaliyetler suç olarak görülmüştür.<sup>862</sup>

Dönemin hukukî yapısına tesir eden faktörlerin oluşturmuş olduğu bu suçlardan bazıları risâlet döneminde farklı dayanaklarla suç olarak kalmaya devam etmiştir. Genellikle bedevî yaşam biçimine aykırı olduğu için suç sayılan bu fiiler risâletle birlikte suç olmaktan çıkmış, ancak şarap üretip içmek, dinin temel kaynaklarınca suç olarak görülmeye devam etmiştir.<sup>863</sup>

#### *l. Pazarların Dokunulmazlığını İhlal Etmek*

Câhiliye dönemi hukukunda birbirinden farklı konuların dokunulmazlık statüsüne dâhil edilerek yer edindiği kaynaklardan anlaşılmaktadır. Bunlardan bir tanesi ekonomik faktörler içerisinde yer alan mevsimsel pazarlardır.

---

<sup>859</sup> Müslim, "İmâre", 14.

<sup>860</sup> İbn Ebû Şeybe, *el-Mûsânef*, C.21, s.445; Muhammed Yusuf el-Kandehlevî, *Hayatü's-Sahâbe*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'ruf, 1.bs. , Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 1999, C.5, s.95.

<sup>861</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.1, s.285.

<sup>862</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, ss.76-77; Günaltay, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, s.71.

<sup>863</sup> el-Mâide, 5/90; Ebû Dâvûd, "Eşribe", 2.

Ticarî faaliyetlerin yürütülmesi için toplanılan bu alanlarda insanların kanı ve malı güvenlik içindedir. Câhiliye Arapları'nın anlayışına göre bu yerler dokunulmaz olduğundan insanların burada kaldıkları sürece malı ve canı her türlü tecavüzdten korunmuştur.<sup>864</sup> Bu sebeple pazarlarda bulunan insanlara ve onların mallarına karşı yapılacak herhangi bir ihlali engellemek üzere görevliler bulundurulmuştur.<sup>865</sup>

Pazarlarla ilgili bu dokunulmazlık anlayışının yanında bazı kabilelerin bu anlayışa uymadığı gözlemlenmektedir. Kendilerini muhillûn olarak isimlendiren bu kimseler, pazarların dokunulmazlığını ihlal edip her türlü ihlali gerçekleştirebilmiştir. Buna karşılık hem pazarları hem de toplumu muhillûnun saldırılarından korumak üzere muhrimûn denen kimseler senenin tamamında silahlarını taşıyarak bu bölgelerin güvenliğini sağlamıştır. Suçları önceden engellemek amacıyla kurulan bu grup, pazarların güvenliğini tesis etmişlerdir.<sup>866</sup>

Câhiliye döneminde pazarların dokunulmazlığının ihlal edilmesi suç olarak görülmüştür. Suç işlendikten sonra suçluların muhtemelen bu pazarlarda kurulan pazarlarda yargılanıp ceza alması mümkün olabilmiştir. Zira dönem içinde mahkemelerin kurulduğu yerler içerisinde panayırlar da mevcuttur.<sup>867</sup>

Risâletle beraber yarımada merkezî otorite kurulup emniyetli ortam tesis edildiği için, hiçbir şekilde başkası aleyhine yapılan taşkınlıklara müsaade edilmemiştir. Müslümanların hâkimiyet kurdukları yerlerde düzenli kazâ organları vasıtasıyla hukukî yapı, istikrarlı bir şekilde devam etmiştir.

#### *m. Yöneticilerin Emrinden Dışarı Çıkmak*

Câhiliye döneminde kabile ve devlet liderlerinin tasarrufu altında olan konularla alakalı fiillerde onların emirlerine karşı gelmek suç olarak görülmüştür. Daha çok devletin veya kabilenin idarî alanında ortaya çıkan bu durum, yöneticilerin idarî açıdan tenfîz görevini ifa ettiği sırada yaşanmıştır. Hîre yöneticilerinin, emirlerine muhalefet etme cesaretini gösterenleri ve örften çıkanları hapse attığına dair kaynaklarda kayıtlar mevcuttur.<sup>868</sup> Bu

<sup>864</sup> Ya'kûbî, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, C.1, s.270.

<sup>865</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.369.

<sup>866</sup> Ya'kûbî, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, C.1, s.271; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.369.

<sup>867</sup> Kâsimî, *Nizâmü'l-Hükm*, s.12.

<sup>868</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.318.

durum devlet liderlerinin emrine karşı gelmek veya ona muhalefet etmenin suç olduğunu göstermektedir.

Hz. Peygamber'in risâletle beraber Mekke idarecilerine muhalefet edip örfe aykırı davranması kabullenilmeyen bir durumdu. Ancak amcası Ebû Tâlib'in Hâşimoğulları'nın lideri olmasından dolayı Mekke'nin idarecileri ve önde gelenleri O'na karşı harekete geçemiyordu. Ebû Tâlib'in ölümüyle birlikte Hâşimoğulları'nın liderliği Ebû Leheb'e geçince Hz. Peygamber'in kabilesiyle olan asabiyet bağı koparılmış ve O'nun faaliyetleri yasadışı ilân edilmiştir.<sup>869</sup>

Aktardığımız bu hadiseler Câhiliye dönemi hukukî yapısının genel yapısını karakterize etmekte ve yöneticilerin ne kadar önemli bir pozisyon içinde olduklarını göstermektedir. Zira Hz. Peygamber yöneticilerin emrine aykırı hareket ettiğinden dolayı kabile ile olan kan bağı (vatandaşlık bağı) koparılmak istenmiştir. Böylece dokunulmazlığı ortadan kalkacak ve her türlü ihlale karşı savunmasız hale gelecekti. Ancak başlangıçta Ebû Tâlib bu durumun önünde engel olarak duruyordu. Ebû Tâlib vefat edip yerine Ebû Leheb Hâşimoğulları'nın lideri olunca bu yaptırımın önü açılmış ve hakkında ölüm cezasına varıncaya kadar her türlü cezanın verilmesi mümkün olmuştur.<sup>870</sup>

Bu ve benzeri örnekler yöneticilerin emrine karşı gelmenin dönem içerisinde suç olarak görüldüğü ve ölüm cezasına varan boyutlarda cezalandırılabileceği gerçeğini ortaya koymaktadır.

İslâm'da yöneticilerin Kur'ân ve sünnete uymak koşuluyla meşrû emirlerine imtinalın gerekli olduğu âyetle ve sünnetle sabittir. “*Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e ve sizden olan yöneticilere de itaat edin.*”<sup>871</sup> Mealindeki âyet bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Ayrıca Hz. Peygamber'in “*Yaratıcıya isyanın olduğu durumda kula itaat olmaz*”<sup>872</sup> hadisi bu itaatın çerçevesini çizmektedir.

Görülüyor ki risâlet Câhiliye döneminden gelen yöneticilerin emrine itaati, ilke olarak benimsemekle beraber, itaatın niteliği konusunda çizmiş olduğu çerçevede hareket

<sup>869</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.110.

<sup>870</sup> a.g.e., s.719.

<sup>871</sup> en-Nisâ, 4/59.

<sup>872</sup> “ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ” Tirmizî, “Cihâd”, 29; Hanbel, *el-Müsned*, C.6, s.432; Taberânî, *Mucemü'l-Kebîr*, C.18, s.165; Muttâkî, *Kenzü'l-Ummâl*, C.3, s.210.

edilmesini istemiştir. Bu çerçevenin en önemli özelliği yöneticinin Kur'ân ve sünnete muhalif hareket etmemesi ve emrinin dinin kaynaklarına aykırı olamamasıdır.

*n. Yarımada Eman Alarak Giren Kimselerin Dokunulmazlığını İhlal Etme*

Yarımadada yolculuk yapan kimseler, herhangi bir fiilî müdahaleye mâruz kalmamak adına güvende olduklarını göstermek üzere kabile veya devlet yöneticileri tarafından mühürlenerek kendilerine verilen belge taşırdı. Bu belge mühürlü bir kâğıt parçası olabileceği gibi, ok, asâ vb. nesne cinsinden şeylerden de olabilirdi. Bu sayede kimse bu belgeye sahip olana karşı ihlalde bulunamazdı. İhlalde bulunulması halinde belge sahibi, kendisinin dokunulmazlığını ihlal eden kimseden hak talebinde bulunurdu. Genellikle heyetlere, makam ve mevki sahibi olan kimselere verilen bu belgeler sayesinde eman almış olan kimseler güvenli bir şekilde yarımadada seyahat etme imkânına kavuşurdu.<sup>873</sup> Bu durum yarımadadaki otorite boşluğundan doğan zararın etkisini hafifletmeyi sağladı.

Kureyş kabilesinin senenin tamamında kabile liderleri ve komşu devletlerden almış oldukları îlâf ( ايلاف ) adı verilen emanlar sayesinde ticaretlerini yapabildiklerini, bu sayede yarımadadaki âsi göçebe kabilelerden güvende olduklarını söyleyebiliriz.<sup>874</sup>

Bu şekilde eman alarak kabile veya devlet topraklarına seyahat edenlere karşı ihlallerde bulunmanın dönemin hukukî yapısı içerisinde suç olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Zira verilen bu güvenceye karşılık herhangi bir ihlalin olması durumunda ihlale uğrayanın durumunu mahkemeye taşıma hakkı vardı.<sup>875</sup>

İslâm ülkesine emanla giren yabancı gayrimüslimler, müste'men olarak isimlendirilmiştir. Müslümanların hâkimiyeti altındaki topraklara sınırlardan giren müste'menler de aynı hakları elde etmiş aleyhlerine karşı yapılan herhangi bir ihlale devlet düzenine yapılan bir ihlal olarak bakılmıştır. Bununla beraber kendilerine verilen bu güvenlik sınırsız bir güvenlik değildir. Ceza hukukuna ait herhangi bir fiilin oluşması durumunda lehte veya aleyhte yargılanırlardı.<sup>876</sup>

<sup>873</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.331.

<sup>874</sup> Hamidullah, "İlâf", C.22, s.63.

<sup>875</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.630

<sup>876</sup> Ahmet Özel "Müste'men", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, C.32, s 140.



*o. Anlaşma Yapılan Kimsenin Dokunulmazlığını İhlal Etmek*

Dönemin hukukunun kaynağını önemli ölçüde oluşturan güç, kuvvet, şeref, nesep vb. faktörler, hukukî muamelelerin şekillenmesinde önemli kıstas olmuştur. Nüfus içinde bu kıstaslara göre oluşan zafiyetler, kabile veya şahısları hukuk önünde varlığını devam ettirmek adına hilf ve civar gibi çeşitli anlaşmalar yapmaya itmiştir.<sup>877</sup>

Güçlü olan kabile veya şahıslar gerek kabile içinde ve gerekse de kabileler arasında hilf ve civar bağı kurdukları tarafların aleyhine yapılan ihlalleri kendi aleyhlerine yapıyormuş gibi değerlendirmişlerdir. Kendi aleyhlerinde yapıldığında suç olarak gördükleri muameleleri, anlaşma yaptıkları veya kefil olup himaye altına aldıkları kabile ve şahıslar için de aynı kabul etmişlerdir. Ancak genellikle kendini güvence altına almak isteyen zayıf kabilelerin güçlü kabilelerle yapmış oldukları bu anlaşmalar bir taraftan hukuk önünde hak iddia etmesini sağlarken, diğer taraftan güçlü olan kabilenin hâkimiyeti altına girerek kendi zayıflığını kabul etmesine neden olmaktadır. Bu durum güçlü ve zayıf kabile arasındaki ceza hukukuna ait tasarrufların farklılaşmasına sebep olmaktadır. Hz. Peygamber Mekke’de risâleti yayarken yarımadanın içinde bulunduğu bu durumdan istifade etmiştir. Bazı kabilelerle anlaşmalar yaparak hem kendini hukuk önünde güvence altına almayı hem de risâlet görevini yapma imkânını elde etmeyi hedeflemiştir.<sup>878</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukuku anlayışında ailelerin veya kabilelerin örf'e karşı çıkmak, sürekli suç işlemek gibi farklı nedenlerle müntesiplerini aile veya kabileden hal‘ cezası vererek uzaklaştırması mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumla karşılaşan şahsın kendisini güvence altına almak için farklı kabile veya ailelerden sığınma talep edip kefaleti altına girerek hareket etmesi çokça karşılaşılan bir durumdu. Bu sayede kabile ile asabiyet bağı koparılan şahıs için yeni bir sorumluluk kabul eden taraf oluşmaktaydı. Genellikle civar sözleşmesiyle insanlar dönemin hukukî anlayışında kendini güvenceye alıp dokunulmazlık statüsü içine girmiştir. Civar sözleşmesiyle koruma altına alınan

---

<sup>877</sup> Civar, eman ve himaye müesseselerini ifade etmektedir. Yarımada haksızlığa uğrayan kimsenin mağduriyetini gidermek amacıyla geçici koruma talep etmesidir. Bk. Ahmet Önkal, “Civâr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C.8, s 34.

<sup>878</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.328.

şahsın hukukunun korunmasına özen gösterilmiş, özellikle dokunulmazlığı ve mâsumiyeti üzerinde hassasiyetle durulmuştur.<sup>879</sup>

Bu tip anlaşmalar sayesinde kefil olan kimse, kefil olunanın sadece şahsına değil, ondan kaynaklanan aralarında cezayı da gerektiren her türlü fiilden de sorumlu olmaktadır. Ayrıca kefil olunan kimsenin aleyhine yapılacak ihlalleri de kendisine karşı yapılmış sayıp dönemin hukukî yapısı içinde harekete geçecekti. Hz. Peygamber'in Taif dönüşünde civar anlaşması yapıp kendisine kefil bularak Mekke'ye girmesi, bu uygulamaya verilecek örneklerden bir tanesidir.

Hz. Peygamber Mekke'ye ulaştığında Mekkeliler'in şerrinden emin olmadığı için sırasıyla el-Ahnes b Şerîk, Süheyl b. Amr ve Mut'im b. Adî'den civar sözleşmesi talep etmiştir. Mut'im b. Adî Resûlullah'ın (a.s.) civar sözleşmesi talebini kabul ederek, O'nu dokunulmazlık statüsüne almıştır. Hz. Peygamber Mut'im b. Adî'nin silahlı korumalarıyla beraber Mekke'ye girmiş ve Kâbe'yi tavaf etmiştir. Bu sırada Ebû Süfyân Mut'im b. Adî'ye yönelerek O'na “ *Sen mücîr misin (civar sözleşmesine mi aldın) yoksa (O'na) tâbi mi oldun?*” diye sorduğunda Mut'im b. Adî de sadece civar sözleşmesine aldığını beyan etmiştir. Bunun üzerine Ebû Süfyân “ *o zaman sözüne ve civar sözleşmene herhangi bir girişimde bulunmayacağını*” söylemiştir. Resulullah'ın (a.s.) tavafı bitince Mut'im, onunla beraber yürümeye başlamış nereye gittiyse O'nunla beraber gitmiştir.<sup>880</sup>

Fizâr kabilesine bağlı bir grubun, Tay kabilesinden bir grup tarafından esir alındıktan sonra alınlarının saçlarının kesilmesi sonucunda Fizâr kabilesiyle anlaşma yapan Esedoğulları'ndan Beşîr b. Ebî Hâzim el-Esedî'nin Tay kabilesine söylediği: “ *Bedr ailesinin alınlarındaki saçlarını kestikten sonra bağlı olan esirleri bize getirin. Aksi takdirde iyi bilin ki ben ve siz bağı olarak düşmanlık üzerine kalacağız.*”<sup>881</sup> şeklindeki söz, anlaşma yapılan kişi veya kabilelerin aleyhine yapılan ihlalin aynı zamanda anlaşma yapan kabilelerin aleyhine yapıldığını göstermektedir.

<sup>879</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.96.

<sup>880</sup> a.g.e., C.1, s.405.

<sup>881</sup> “ *وإذا جرت نواصي آل بدر فأدوها وأسرى في الوثاق والا فاعلموا أنا وأنتم بغاة ما بقينا في شقاق* ” Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.16.

Bu durum bizlere hilf ve civar sözleşmelerinin dönemin hukukî yapısı içinde dokunulmazlık sağladığını ve bu sözleşmeleri yapmış bir kimsenin aleyhine ihlalde bulunmanın dokunulmazlığı ihlal manasına geleceğinden suç olarak sayıldığını göstermektedir. Hz. Peygamber'e suikast yapılmaya çalışıldığı bir dönemde civar sözleşmesi onu güvenceye almıştır.

İslâm'ın teşrî sürecinde Câhiliye dönemi hukukunun oluşturduğu boşluklar ihdas edildiği için hilf sözleşmeleri ilğâ edilirken<sup>882</sup> civar sözleşmesi risâletin öngördüğü ilke ve esaslara uygun olduğu için varlığını devam ettirmiştir.<sup>883</sup>

#### *ö. Tüccarların Yönetime Vermiş Oldukları Teminatın Dışına Çıkması*

Yarımadaya değişik bölgelerden veya kendi içinden gelip ticaret yapan tüccarlar yapmış oldukları ticaret karşılığında bazı yükümlülükleri de üstlenmiş oluyorlardı. Bunlar arasında alışverişte spekülâtif faaliyetlerde bulunarak fiyatlarla oynamama konusunda vermiş oldukları teminat da vardır. Bu teminata rağmen böyle bir fiil içine girdiklerinde evlerine ve mallarına el konulması gibi çeşitli cezalara çarptırılmaktaydılar. Kataban Devleti zamanında bölgenin “şamar” denen yöneticisi tarafından pazarların işleyişi ile ilgili hazırlanan kanunlardaki yükümlülükleri yerine getirmeyen tüccarlara cezalar verilmekteydi.<sup>884</sup>

İslâmiyet Câhiliye dönemi ceza hukukundan kalan bazı uygulamaları devam ettirmiştir. Bunlar arasında tüccarların fiyatlarla ilgili yapmış oldukları spekülâtif hareketlendirme de vardır. Ticarete bu tip hareketler garar ve kumar olarak sayılıp aldatmaya sebebiyet vereceğinden risâlet böyle bir uygulamaya onay vermemiştir.<sup>885</sup>

#### *p. Elçilerin Dokunulmazlığını İhlal Etme*

Dönem içinde dokunulmazlık statüsüne dâhil olan bir diğer sınıf kabileler arası veya kabile ve hükümetler arası iletişimi sağlayan elçilerdi. Elçilerin gönderildiği kabile veya devletlerin onu koruma ve her türlü ihlale karşı müdafa etme sorumluluğu vardı. Günümüzde diplomatik dokunulmazlık olarak adlandırılan bu koruma o zamanın

<sup>882</sup> Buhârî, “Kefâlet”, 2; Müslim, “Fedâilü's-Sahâbe”, 50; Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 17; Hanbel, *el-Müsned*, C.3, s.194.

<sup>883</sup> Önkâl, “Civâr”, C.8, ss.34-35.

<sup>884</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.625.

<sup>885</sup> Mevlüt Camgöz, “Sermaye Piyasasında İslâmî İlkeler: Seçilmiş Finansal Varlıklar Ve Operasyonel İşlemler Üzerine Bir İnceleme”, *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.2, S.2, 2018, ss.1-11.

şartlarında siyaseten var olan örfî bir temayül idi. Bu sayede elçiler, aleyhlerine yapılacak herhangi bir ihlalden dolayı koruma altına alınmıştır. Elçilerin aleyhine yapılacak ihlaller bu örfî uygulamadan sapmak olarak görülmüştür.<sup>886</sup>

Risâletle beraber dünya üzerinde genel teamül görmüş bu uygulama devam etmiştir. Hz. Peygamber'in (a.s.) Müseylime'nin elçilerine söylediği “ *Eğer elçi olmasaydınız başlarınızın kesilmesini emrederdim.*”<sup>887</sup> şeklindeki söz, elçilerin dokunulmazlığı konusunda İslâm'ın vermiş olduğu hukukî bir hakkı göstermektedir. Bu hakkın ihlali aynı zamanda suç unsurunun ortaya çıktığını göstermektedir.

Kaynaklarda elçilerin dokunulmazlıklarını ihlal edenlere nasıl bir ceza verildiğini net bir şekilde göremedik. Ancak bu gibi ihlaller devlet başkanlarının bilgisi dâhilinde gerçekleşmesi durumunda savaş sebebi sayılmıştır.<sup>888</sup> Hz. Peygamber'in elçisinin Bizans tarafından öldürülmesi Mute savaşına neden olmuştur.<sup>889</sup>

#### *r. Örfün Dışına Çıkmak*

Câhiliye dönemi hukukunun en önemli kaynaklarından olan örf, insanların yaşamlarını aralarında hukukî yapı da olmak üzere belirleyen kıstaslardan biridir. Hukukî tasarruflar örf'e göre şekillenmiş, toplumu oluşturan kimseler bu tasarrufa göre bir araya gelip hayatlarını devam ettirmiştir. Örf Câhiliye dönemi hukukî yapısı içinde fiilî tasarruflarda belirleyici unsur olmuştur. Örf'e uyanlar toplum içinde hukuka uygunluk göstermiş, uymayanlar ise suç işlediğinden dolayı cezalandırılmıştır.<sup>890</sup>

Kur'ân'da Câhiliye Arapları için örfün ne kadar önemli olduğu konusunda vurgu yapılmaktadır: “*Onlara (müşriklere) 'Allah'ın indirdiğine ve resulü'ne gelin.' dendiğinde, (onlar) 'Atalarımızın üzerinde bulduğumuz (yol) bize yeter.' derler.*”<sup>891</sup>

Buna benzer pek çok âyette Câhiliye dönemi Arapları'nın hukukî yapılarını örf'e göre şekillendirdiği, örflerine uymayanları müeyyidelerle cezalandırdığı net bir şekilde anlaşılmaktadır.

<sup>886</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.630.

<sup>887</sup> “أما والله لولا أن الرّسول لا تقتل لضربت أعناقكما” Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 154.

<sup>888</sup> Ahmet Yaman, *İslâm Hukukunda Uluslar Arası İlişkiler*, Ankara: Fecr Yayınları, 1998, s.214.

<sup>889</sup> Ali Aslan Topçuoğlu, *İslâm Hukukunda Diplomatik Temsil*, Ankara: Fecr Yayınları, 2017, s.230.

<sup>890</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.474.

<sup>891</sup> el-Mâide, 5/104.

İslâmiyet, örfü aslî kaynakların olmadığı durumlarda onlara aykırı olmaması şartıyla muteber görmüştür.<sup>892</sup> Ceza hukuku alanında örfün kullanılabilmesi için de bu şartları içermesi gerekmektedir. Ancak örfü göre verilecek olan cezaları had ve kısas cezasının dışında ta'zîren verilen cezalar sınıfına dâhil edebiliriz.

### **3. Şahsa Karşı İşlenen Suçlar**

Suç çeşitleri açısından konu başlığı altında işlenebilecek bir diğer alan da şahsa karşı işlenen suçlardır. Bütün toplumsal yapılarda olduğu gibi Câhiliye dönemi Arapları da devlet veya kabile şeklinde teşekkül etmiş üst çatı altında yerleşik ve göçebe şeklinde şehirli veya köylü olarak idarî ve hukukî alt yapılarını oluşturmuşlardır.

Arap topluluklarının toplumsal yaşantıya dâhil olması açısından oluşturmuş oldukları bu yaşantı şekilleri onların hukukî tasarruflarına etki etmiş, suç çeşitleri olarak farklı türde suçlar toplumsal teşekkülleri sürecinde oluşabilmiştir. Şahsa karşı işlenen suç başlığı altında suç çeşitliliğini de bu anlayışla sınıflandırabiliriz. Toplumsal teşekküllerin farklılığı suç anlayışına etkide bulunmuş, göçebe, yerleşik, şehirli ve köylü toplumsal oluşum süreçlerine göre suçlar değişkenlik göstermiştir. Yerleşik düzende olan nüfus için bir fiil suç olarak görülebilmekteyken, göçebe halinde yaşayan için suç sayılmayabilmiştir. Dönem içinde şahsa karşı işlenen suçları aşağıdaki başlıklar halinde incelemeyi uygun gördük.

#### **a. Öldürme**

İnsanlık tarihine ilk defa Hz. Âdem'in iki oğlu arasındaki meydana gelen olayda Kâbil'in kardeşi Hâbil'in hayatına kastetmesi sonucunda gerçekleşen öldürme, insanlık tarihiyle beraber bu fiile karşı farklı nitelikte cezalar verilse bile her zaman suç olarak görülmüştür.

Kaynaklarda Kâbil'e sürgün cezası verildiği geçmektedir.<sup>893</sup> Sonraki dönemlerde öldürme suçuna karşı ne gibi cezalar verildiği kaynaklarda tespit edilememekle beraber Hz. İdris'in Kâbil'in nesline hidâyeti göstermek, onları aşırılıktan alıkoymak ve kendi şeriatına sevk etmek üzere risâletle görevlendirildiği bilinmektedir.<sup>894</sup> Hz. Sâlih ve Hz.

<sup>892</sup> İbrâhim Kâfi Dönmez, "Örf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, C.34, s.93.

<sup>893</sup> İbn Sa'd, *Tabakât*, C.1, s.32; Köksal, *Peygamberler Tarihi*, C.1, s.55.

<sup>894</sup> Tabbâra, *Me'â'l-Enbiyâ*, s.56.

Şuayb peygamber dönemlerinde öldürme fiiline karşı öngörülen müeyyideler öldürmenin suç sayılıp cezalandırıldığını göstermektedir.<sup>895</sup>

Helak edilen ilk tabakadaki Arap kabilelerinden sonra öldürme fiili bâkiye Arap kabileleri arasında da suç olarak görülmeye devam etmiştir. Bu dönemlerle risâlet öncesi dönem arasındaki benzerlik bu bağın tevarüsen geldiğini göstermektedir.<sup>896</sup> Farklı nitelikteki cezalara rağmen kısas cezasının öldürme cezasında asıl olduğu, risâletle beraber bu cezanın da devam ettirildiği kaynaklarca sabittir. Kısaca öldürme fiili yarımada suç olarak Câhiliye dönemi tasarrufları içinde yerini almıştır.

Öldürme suçuna verilen kısas ve diyet cezalarından dolayı, bu suç çeşitinde kasıt-hata ayrımının yapıldığı ortaya çıkmaktadır. Ancak dönemin hukukunun uygulanması yönündeki eksiklikler, bu ayrımın net bir şekilde yapılmasına engel olmaktadır. Genel olarak tarafların mahkemeye razı olması durumunda suçun oluşabilmesi için gerekli olan unsurlara riayet edildiği anlaşılmaktadır. Ancak mahkemeye gidilmediği durumlarda suçun sadece maddî unsuruna göre hareket edildiği ve kasıt-hata ayrımının yapılmadığı dönem içindeki tasarruflar incelendiğinde görünmektedir. Risâlet Câhiliye döneminde suç olarak görülen öldürme fiilini devam ettirmiş, ancak dönem içinde öldürme fiilinin tespit edilmesi aşamasında dönemden gelen aksaklıkları ortadan kaldırarak, âdil ve objektif yargılamayı tesis etmiştir.<sup>897</sup>

#### *b. Yaralama (Müessir Filler)*

Dönemin ceza hukuku anlayışında suç olarak görülen bir başka fiil öldürme boyutuna ulaşmayan yaralamalardır. Kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali manasına geldiğinden öldürme gibi yaralanmalar da suç olarak dönemin ceza hukuku anlayışına yansımıştır. Ancak öldürme cezalarında olduğu gibi bu fiilde de kastın nevi üzerinde hassasiyetle durulmuş, mânevî sorumluluk esasına göre hareket edilmiştir. Bu bağlamda yaralanmalarda kasıt ve hata ayrımı yapılarak cezaî müeyyideler öngörülmüştür. Hataen yaralanmalarda malî cezalar verilirken kasıtlı yaralamalarda kısas talep edilebilmiştir.<sup>898</sup>

<sup>895</sup> Tabbâra, *Me 'a 'l-Enbiyâ*, s.96.

<sup>896</sup> Âlûsî, *Bulûğu 'l-Ereb*, C.2, ss.277-290.

<sup>897</sup> Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.106; Udeh, *et-Teşrî*, ss.155-156; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.34; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.58;

<sup>898</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi* s.719; Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.43.

Dönem içinde hataen yaralanmalarda talep edilen erş, bu ayrımın bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kasıtlı işlenen cinayetlerde olduğu gibi kasıtlı yaralanmalarda da mağdur dilerse kısas yerine diyet (erş) talep edebilmekteydi. Erş miktarının belirlenmesi yaralama durumu ve şekline göre değiştiği için, farklılık gösterebilir. Bundan dolayı diyetle olduğu gibi sabit bir miktarı yoktur. Bununla beraber dönemin diyet farklılığının erşe yansması da mümkün olabilmektedir. Kabile ve mensuplarının konumu bu farklılığı beraberinde getirmiştir.<sup>899</sup>

Risâlet müessir fiiller grubunda yer alan tasarrufları kasıt-hata durunda göre Câhiliye’de olduğu gibi devam ettirmiştir. Suçun kasıtlı bir şekilde işlenmesi durumunda kısas, hataen işlenmesi durumunda erşe hükmetmiştir. Ancak diyetle olduğu gibi erşte de kişilerin konumuna göre farklılıkları kaldırmıştır. Bununla beraber yaralanmalardaki miktarı şeklen belirlemesine rağmen, mahiyeti durumundaki farklılıkları hâkimin yetkisine bırakmıştır.<sup>900</sup>

### c. *İbâk (Kölenin Firar Etmesi)*

İbâk, haklı bir sebebe dayanmadan sahibinden kaçan köle hakkında kullanılmıştır. Kaçan köle âbık olarak isimlendirilirken kaçma işine ibâk denmektedir.<sup>901</sup>

Câhiliye döneminde köleler mal statüsünde olduklarından dolayı hukukî manada lehlerine bir düzenleme yapılmamıştır. Bu tip hukukî yapının doğurduğu boşluklarda aleyhlerine her türlü fiiller işlenebilmiştir. Sahiplerinin memnun kalmadığı fiillerde her türlü kötü muameleye mâruz kalan köleler bu durumdan kurtulmak için kaçabilmekteydi. Yakalananlara ölüm cezasına varan boyutlarda cezalar uygulanırdı.<sup>902</sup>

Bazı köleler kabilelerinden daha iyi hayat standartlarına sahip diğer kabilelere sığınabiliyordu. Bu durumda aleyhlerine herhangi bir ceza verilemiyordu. Hz. Peygamber onların bu durumu kullanarak kendilerine sığınanların özgür olacağını ve mevlâ statüsünde yanlarında kalmaya devam edeceklerini vaad etmiştir. Bu sebeple sayısız köle özgürlüğüne kavuşmak için müslüman olup Hz. Peygamber’e sığınmıştır. Câhiliye dönemi kabile liderleri bu durumun iktisadî ve sosyal hayatlarına yapacağı

<sup>899</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 5, s.596.

<sup>900</sup> Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, ss.317-318.

<sup>901</sup> Abdülkadir Şener, “Âbık” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1988, C.1, s.306.

<sup>902</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.575.

olumsuz tesiri bildikleri için kölelerin durumlarını düzeltmeye yönelmiş ve İslâm'a meyilli olanları şiddetli bir şekilde cezalandırmıştır.<sup>903</sup>

Risâlet, Câhiliye döneminin kölelerle ilgili oluşturmuş olduğu kötü muameleleri ortadan kaldırmakla beraber kanunî boşlukları da doldurmuştur. Kölelerin mal statüsünde olan konumunu Câhiliye döneminde olduğu gibi devam ettirmekle beraber aleyhlerine sebepsiz yere ihlalde bulunmayı yasaklamıştır. Ayrıca kölelerin fiillerinden sorumlu tutulması, hukukî açıdan leh ve aleyhlerinde aidiyetler oluşmasına sebebiyet vermiştir.<sup>904</sup>

Bu bağlamda civar medeniyetler kölelerle ilgili henüz bir düzenleme yapamamışken, İslâm'ın aynı dönemde bu düzenlemeleri yapması kölelerin hukukî manada konumlanmasını ve diğer medeniyetlere bu alanda düzenleme yapma konusunda öncülük etme imkânını doğurmuştur. Böylece risâlet kölelikle ilgili bazı yeni tasarruflar getirmekle beraber Câhiliye dönemi bazı uygulamalarını da devam ettirmiştir. Kölenin sahibinden kaçmasını suç olarak görmekle beraber onun bu fiili işlemesine sebebiyet veren davranışları engellemiş, böylece Câhiliye hukukunun doğurduğu boşlukları doldurmuştur. Bununla beraber Câhiliye döneminden farklı olarak kaçan kölenin sahibine iadesi zorunluluğunu getirmiştir. Kölenin sahibinden kaçmasını suç olarak sürdürmeye devam etmiştir.<sup>905</sup>

#### *d. Irzın Dokunulmazlığını İhlal Etme*

İnsanın mânevî kişiliği, haysiyet şeref ve saygınlığını ifade eden terim olan ırz, Câhiliye döneminde dokunulmaz olarak görülmüştür.<sup>906</sup> Irzın aleyhine yapılan her türlü ihlaller suç olarak kabul edilmiştir.<sup>907</sup> Câhiliye döneminde cesaret, hürriyet, kadının iffeti, soyluluk ve mesken dokunulmazlığı ırz kavramıyla irtibatlandırılıyordu.<sup>908</sup> Bir kimsenin kendi veya kan bağı ile bağlı olduğu herhangi bir kişinin ırzına tecavüz edilmesi kisası gerektiren bir suç olarak kabul ediliyordu. Bundan dolayı bu suçu işleyen kimseden intikam alınmadıkça rahatlanılmazdı. Irza karşı yapılan ihlallerin cezası genellikle başı

<sup>903</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.467.

<sup>904</sup> en-Nisâ, 4/36.

<sup>905</sup> Şener, "Âbık", C.1, s.306.

<sup>906</sup> Hayati Hökekleli, "Irz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1999, C.19, s.133.

<sup>907</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.574.

<sup>908</sup> Hökekleli, "Irz", C.19, s.133.



vücuttan kesme şeklinde verilirdi. Böylelikle aleyhine işlenmiş suç sebebiyle oluşan utanç duygusundan kurtulmuş olunurdu.<sup>909</sup>

Hukuk anlayışı güç ve kuvvet üzerine şekillendiğinden dolayı, bu anlayışın ekseninde yer alan erkek zina suçunda hukuk sürecine dâhil olmamıştır. Zina fiilinin işlenmesinden dolayı aleyhine herhangi bir hukukî tasarrufa gidilmemiştir. Diğer fiillerde olduğu gibi bu fiilde de kanunî boşluklar oluşabilmiştir. Bu durum zina eden kadının ailesinin itibarının sarsılmasına sebebiyet verdiği gibi, hukuk önünde hak iddia etmesini engellerdi. İtibarı sarsılan aile, hukuk önünde hak iddia edemediğinden dolayı alternatif yollara müracaat etmiş, ırzına ihlalde bulunan kimseden intikam almaya çalışmıştır.<sup>910</sup>

Hz. Peygamber müslümanların kanı, malı ve ırzını haram kılarak aleyhlerine yapılacak herhangi bir ihlali suç kapsamına sokmuştur.<sup>911</sup> Irza karşı yapılan ihlallerde meşrû ve mâkul ölçülerde karşılık vermek ahlâkî bir erdem olarak kabul edilmiştir. Hz. Peygamber'e yönelik hicivlerde uygun bir şekilde karşılık verilmesi bu durumu göstermektedir.<sup>912</sup>

Irzın dokunulmazlığının ihlali iftiradan çıkıp vücut bütünlüğü aleyhinde bizzat fiilî tasarruf şeklinde ortaya çıkması durumunda ceza gerekir. Eğer ihlal tecavüz şeklinde gerçekleşmişse recm cezası, tecavüz seviyesine çıkmamışsa şartları oluşmadığından dolayı ta'zîr cezası uygulanır. Hz. Peygamber'in bir kadına tecavüz eden kimseyi recmettirmesi bu yönde ortaya çıkan ihlallere karşı verilen cezaların meşruiyetine kaynaklık etmiştir.<sup>913</sup>

İslâm ceza hukuku diğer suçlarla olduğu gibi bu suç türünde de suç-ceza dengesi üzerinde hassasiyetle durmuştur. Câhiliye döneminde vücut bütünlüğü aleyhinde oluşan ihlallerden ölüm cezası gerektirmeyen suçları mâkul seviyeye çekmiş, bununla beraber

---

<sup>909</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.574.

<sup>910</sup> a.g.e., C.5, s.559.

<sup>911</sup> Buhari, "İlim", 9; Müslim, "Kasâme", 29; Hanbel, *el-Müsne'd*, C.1, s.230.

<sup>912</sup> Hökelekli, "Irz", C.19, s.133.

<sup>913</sup> en-Nûr, 24/23; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 8; Tirmizî, "Hudûd", 22; Âdem Yıldırım, "İslâm Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Tecavüz Suçunun Cezası Ve Kur'ân Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018 S.47, s.225.

ölüm cezası verilmesi gerektiği durumlarda da bu cezayı uygulamaktan geri durmamıştır.

*e. Kabile Lider Ve Önde Gelenlerinin Vücut Dokunulmazlığını İhlal Etme*

Dönem içinde kabileler arası genel teamüllere göre kabile liderleri ve önde gelenlerinin vücut dokunulmazlığı olduğundan, aleyhlerine yapılacak ihlaller suç olarak kabul edilmiştir. Herhangi bir olay sonucunda esir alınan kabile lider ve önde gelenlerinin vücut dokunulmazlığını ihlal etmek suç olarak görülmüştür. Bu durumun bir uzantısı olarak kabile lider ve önde gelenlerinin kâküllerinin kesilmesi dokunulmazlığın ihlali sayılmaktaydı. Araplar arasında mevcut olan uygulamaya göre esirlerin kâkülleri kesilirdi. Ancak bu fiilin kabile önde gelenleri için uygulanması farklı bir teamül olan kabile lider ve önde gelenlerin dokunulmazlığının çiğnenmesine neden olduğundan suç olarak görülmüştür.<sup>914</sup>

Araplar arasında bu ceza istisnaî bir uygulama olduğundan ancak aralarında şiddetli düşmanlık olan kabileler arasında meydana gelirdi. Böyle bir durumda kabileler arası teamüller yok sayılıp ihlal edilir ve yakalanan esirler arasında kabile lideri, akrabaları ve önde gelenleri varsa kâkülleri kesilirdi.<sup>915</sup>

Alûsî'ye göre herhangi bir sebeple şerefli bir şahsın esir alındıktan sonra, kâküllerinin kesilmesi, o şahıs nezdinde övünç kaynağı olmakla beraber, bu konuda Arap kabileleri farklı görüşlere sahiptir. Alûsî'nin bu şekilde düşünmesinin arka planında Fizâr kabilesine bağlı bir grubun, Tay kabilesinden bir grup tarafından esir alındıktan sonra alınlarındaki saçlarının kesilmesi yatmaktadır. Tay kabilesi Fizâr kabilesinin önde gelenlerinin kâküllerini kestikten sonra onlara “*Sizi öldürmeyip serbest bırakarak size lütufta bulunduk.*” demeleri üzerine, Fizâr kabilesiyle anlaşma yapan Esedoğulları'ndan Beşîr b. Ebî Hâzim el-Esedî, Tay kabilesine şöyle söylemiştir: “*Bedr ailesinin alınlarındaki saçlarını kestikten sonra bağlı olan esirleri bize getirin. Aksi takdirde iyi bilin ki ben ve siz bağî olarak düşmanlık üzerine kalacağız.*” Alûsî'ye göre Beşîr el-Esedî bu iki beyitte Bedr ailesinin alınlarındaki saçlarının kesildikten sonra serbest bırakılıp kendilerine gönderilmesini talep etmiştir. Bunun yapılmaması durumunda Tay

<sup>914</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.325.

<sup>915</sup> Âlûsî, ‘*Ukubâtü'l-Arab*, s.76.

kabilesinden birisi esir alındığında bağı statüsüne sokulup hareket edileceğini beyan etmiştir.<sup>916</sup>

*f. Özel Mülklerin Dokunulmazlığını İhlal Etme*

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında insanın mülkiyet bağı kurduğu mallar genel olarak menkul ve gayrimenkul olmak üzere sınıflandırılmıştır. Bu dönemin toplumsal yapısının oluşumuna göre mülklerin mahiyetinde değişiklikler olabilmıştır. Bedevî hayat tarzı süren kabileler ve topluluklar, akar cinsinden olan mülkler üzerinde, devamlı yer değiştirdiklerinden dolayı dâimî bir mülkiyet hakkı kuramazlardı. Konakladığı topraklarda iskân ettikleri sürece mülkiyet hakları devam ederken, göç ettiklerinde yeni konakladığı yerlerde mülkiyet hakkı kurup eski konaklama yerlerinde mülkiyet hakları kalkardı. Yerleşik bir şekilde yaşayanlar ise sabit bir şekilde yaşadıklarından dolayı, toprakları üzerinde herhangi bir alışveriş akdinden doğan hukukî muameleye veya savaş ya da gasp gibi duruma muhatap olmadıkça mülkiyet hakkı devam ederdi.<sup>917</sup>

Câhiliye dönemi demografik yapısında gördüğümüz gibi köleler mal statüsünde değerlendirilmiş böylece üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilmiştir. Her ne kadar kölelik bağını koparan mevlâ dediğimiz sınıf, mülk edinebilse bile velisiyle olan bağı devam ettiği için mülkiyetinde hürler gibi tam bir mülkiyet hakkı kuramamaktadır. Câhiliye döneminde üzerinde mülkiyet hakkı kurulan nesnelere karşı ihlalde bulunmak suç olarak görülmüş, bu suçu işleyenlere karşı mülk sahibinin hakkını savunması meşrû olarak karşılanmıştır.<sup>918</sup>

Arsa, ev gibi akarlar genel olarak duvar, taş, çit vs. engellerle sınırlandırılmıştır. Bu sınırları aşip ihlal etmek ve mülklerin dokunulmazlıklarına tecavüz etmek dönemin hukukî yapısı içinde suç olarak görülmüştür.<sup>919</sup> Ancak dönemin hukukî anlayışındaki eksikliklerden dolayı bu alanda da hukukî boşluklar oluşabilmiştir. Kabile başkanı ve önde gelenlerin başkasına ait arazileri, himâ<sup>920</sup> arazisi statüsüne sokup kendi arazisine

<sup>916</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.16.

<sup>917</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.569.

<sup>918</sup> a.g.e., C.5, s.569.

<sup>919</sup> a.g.e., C.5, s.576.

<sup>920</sup> Özel mülkiyet altında olmayan bir arazinin hayvan otlatmak üzere kamu yararına tahsisi anlamına gelen himâ Câhiliye döneminde özel mülkiyet altında olan topraklar için de kabile lider ve önde gelenleri tarafından uygulanabiliyordu. Risâletle beraber himâ tasarrufunda değişikliğe gidilmiştir. Özel mülkler himâ arazine ayrılmamış, himâ arazisine ayrılan diğer araziler de müslümanların ortak malı sayılmıştır.

dâhil etmesi, bir diğere gayrimenkul olan evlerin dokunulmazlıklarının, ev sahibinden izin almadan onlara girilmek suretiyle ihlal edilmesi bu dönemdeki hukukî boşluklardan kaynaklanan özel mülk ihlallerine örnek olarak verilebilir.<sup>921</sup>

Risâlet Câhiliye döneminde mülk dokunulmazlığı ile ilgili kanunî boşluklar oluşan konularda tasarruflara gitmiştir. Bu münasebetle özel mülk statüsüne giren evlerle ilgili oluşan kanunî boşlukları, düzenleme yaparak doldurmuştur. Dönemin yapısı içinde son derece yaygın olup da suç olarak görülmeyen evlere izinsiz girilmesini yasaklamış ve bu yasağa uymamayı suç olarak kabul etmiştir.<sup>922</sup> Yine dönem içinde yaygın olan himâ arazilerini risâlete geçiş sürecinde devlet malına ayırmak üzere tahsis ederken, himâ arazisinin ancak kamu yararına özel mülk statüsünde olmayan araziler için kurulabileceğini bildirmiştir.<sup>923</sup>

#### *g. Borçlunun Borcunu Ödememesi*

Câhiliye dönemi hukukunda borcun ödenmesine büyük önem verilmiştir. Dönem içinde borç veren yerlerden bir tanesi de mâbedler olduğu için, putlar adına borcun ifası zorunlu olarak görülmüş ve borcun ödenmemesi putların emrine karşı gelmek olarak sayılmıştır. Bankalar gibi borç veren mâbedler ihtiyaç sahiplerine yüksek faizler karşılığında borç vermişlerdir. Verilen borçların vadesi belirlenip kayıt altına alınmıştır. Bankaların bu dönemdeki vazifesini üstlenen mâbedler yüksek kazançlı verdikleri bu borçlar ve diğere malî işlemler sayesinde ekonomik açıdan yüksek gelirler elde etmişlerdir. Vadesi geldiğinde borçlunun borcunu ödeyememesi, sahip olduğu mal ve mülküne borcun ödenmesine kadar el konulmasına sebebiyet vermiştir. Hatta eşi ve evlatlarına varıncaya kadar yakınları sorumlu tutulmuşlardır. Eşinin veya evlatlarının malına, borcun ödenmesi için el konulabilmiştir.<sup>924</sup>

Borç veren kimse, borçlu olan kimsenin borcunu ödememesinden dolayı onları çalıştırmak üzere köle olarak alırdı. Borç devam ettiği sürece alacaklının yanında

---

Bk. Hacı Mehmet Günay, "Himâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, C.18, s.52.

<sup>921</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.34.

<sup>922</sup> en-Nisâ, 4/27.

<sup>923</sup> Buhârî, "Müsâkât", 11; Ebû Dâvûd, "Harâc", 39; Hanbel, *el-Müsned*, C.26, s.356; Ebû Ubeyd, *Kitâbu'l-Emvâl*, s.310; Ebû Bekir Abdürrezzâk b. Himmâm es-San'ânî, *el-Mûsânef*, thk. Habîb er-Rahmân el-A'zamî, 1. bs., Beyrût: el-Meclisü'l-İlmî, 1972, C.11, s.8; Günay, "Himâ", C.18, s.52.

<sup>924</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C. .5, s.619.

kalırlardı. Borçlu olan kimsenin ailesinin borcunu ödeyememesi durumunda kabilesi devreye girerek borç sorumluluğunu üstlenip borcu öderdi.

Dönem içerisinde borca karşılık borçlu olan kimsenin satıldığına dair görüşler de vardır. Bazı milletlerde olduğu gibi Câhiliye Arapları'ndan bazıları borcunu ödeyemeyen kimseyi, borcuna karşılık köle olarak satmıştır. Borçluya kefil olmak Câhiliye döneminde borçlu gibi sorumlu olmayı gerektirmektedir. Bu sorumluluğu alıp kefil olmak tek kişi tarafından olabileceği gibi birden fazla kişi tarafından olması da mümkündür.<sup>925</sup> Borçlunun borcunu ödememesi durumunda sorumluluk kefil olana yüküneceğinden aynı cezalara çarptırılması da mümkün olabilir. İslâm hukuku bir kimsenin borcuna karşılık özgürlüğü ve ehliyetinden yoksun bırakmayı kabul etmediğinden dolayı bu tür işlemleri tasvip etmeyip kaldırmıştır. Ancak borcuna karşılık malına el konulması mümkün olabilmektedir.<sup>926</sup>

#### *h. Hakaret Etme*

Dönemin hukuku yapısı içinde suç olarak görülen fiillerden bir tanesi de hakaret etmedir. Bu kelimenin kapsamına hicv, yergi, sövme gibi pek çok fiil girebilmektedir. Bundan dolayı bu fiilleri kapsamlı bir kelime olan hakaret kelimesi ile ifade etmenin daha isabetli olacağını düşündük.

Özellikle esir düşen şairlerin mağlup düştüğü kabileleri yermesi şeklinde ortaya çıkabilen bu fiili tasarruf, öncesi ve sonrasındaki fiillere bakıldığında suç olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Câhiliye Arapları bu duruma düşmemek üzere önceden esirler arasında şairlerin olması durumunda, onların dillerini bağlamaktaydı.<sup>927</sup> Bu durum Yağûs el-Kahtânî'nin kasidesinde şöyle ifade edilir: “*Dilimi kayışla bağlayabileceğinizi söylüyorum. Teym halkı dili salıverin.*”<sup>928</sup>

Risâlet bu tip uygulamaları işkence statüsüne soktuğundan yasaklamıştır. Hakkında suç sabit olmayan kimsenin aleyhine herhangi bir cezalandırma veya işkence fiiline cevaz vermemiştir. Bu türde yapılan ihlallere mâkul ve meşrû düzeyde karşılık vermiştir.<sup>929</sup>

<sup>925</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.621.

<sup>926</sup> a.g.e., C.5, s.618.

<sup>927</sup> Âlûsî, ‘*Ukubâtü'l-Arab*, s.72; Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.18

<sup>928</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.18.

<sup>929</sup> Hökekleli, “*Irz*”, C.19, s.133.

## II. CEZALAR

### A. Cezanın Tanımı

Ceza kelimesi, genel manada, işlenen olumlu ya da olumsuz bir fiile karşılık dünya ve âhiret hayatında verilen sevap ve mükâfat manasına gelmektedir.<sup>930</sup> “...İçinizde bunu yapanların cezası dünya hayatında rezil olmaktır...”<sup>931</sup> “...İşte güzelce davrananların cezası budur.”<sup>932</sup> meallerindeki âyetlerde ceza kelimesi olumlu ve olumsuz fiiller de veya mükâfat ve cezalandırma manasında kullanılmakta olup hem dünya hayatına yönelik tasarrufları hem de âhiret hayatındaki sonuçları içine alan genel bir manayı ihtiva etmektedir.

Ceza kelimesi özel manada ise dünya hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanacak maddî ve mânevî müeyyideyi ifade etmektedir.<sup>933</sup> “Erkek ve kadın hırsızların yaptıklarının karşılığı ve Allah tarafından bir ceza olarak ellerini kesin.”<sup>934</sup> Mealindeki âyette de görüldüğü üzere ceza kelimesi bir müeyyidenin karşılığı olarak kullanılmıştır.

Kaynaklarda görebildiğimiz kadarıyla Câhiliye döneminde Araplar ceza kelimesi için, genellikle “ukûbet” kelimesini kullanmışlardır. Bunun dışında malî suçlarla ilgili müeyyideler “ğaram” kelimesiyle karşılık bulmuştur.<sup>935</sup>

### B. Ceza Çeşitleri

Câhiliye döneminde işlenen suçun mahiyetine göre birbirinden farklı cezalar öngörülmüştür. Farklı hukuk sistemlerinde suçun niteliğine, uygulama alanına ve suçla ilişkisine göre ceza açısından birbirinden farklı bir sınıflandırma yapılabilmektedir.<sup>936</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukuku içinde cezalar açısından bir sınıflandırma yapmak mümkündür. Ancak bu sınıflandırmayı klasik İslâm hukukundaki konulmuş hüküm açısından yapılan sınıflandırma yerine ilgili olduğu hak ve menfaatlerin mahiyeti açısından<sup>937</sup> yapmayı daha uygun gördük. Zira suça yönelik uygulanan cezalarda had,

<sup>930</sup> Bebek, “Ceza”, C.7, s.470.

<sup>931</sup> el-Bakara, 2/85.

<sup>932</sup> el-Mâide, 5/85.

<sup>933</sup> Bebek, “Ceza”, C.7, s.470.

<sup>934</sup> el-Mâide, 5/38.

<sup>935</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.580; Bebek, “Ceza”, C.7, s.470.

<sup>936</sup> Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s.107.

<sup>937</sup> Akalın, *Devlete İsyân Suçu*, ss.60-61.

kıyas ve ta'zîr cezalarını risâletle beraber konan hükümlerle genel hatlarıyla sınıflandırmak mümkünken, Câhiliye dönemi cezalarında bu durum tam bir netlik arz etmemektedir.

Dönemin muhâkeme usulüne dâhil olup ona kaynaklık eden faktörlerin çokluğu ve karmaşıklığı bu döneme ait ceza çeşitlerini daha umumî manada içine alan bir başlıklandırmayla yapılmasını zorunlu tutmaktadır. Özellikle örfî hukuk ekseninde şekillenen Câhiliye dönemi ceza hukuku ve bu hukuka kaynaklık eden faktörlerin iç içe girmesi bu dönemin cezalarının daha geniş bir çerçeveyi sağlayan bakış açısıyla ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bundan dolayı cezalandırmaları farklı bir nitelik çeşidine göre yapıp cezaları yerli yerine oturtmak daha uygun olacaktır. Bu nedenle Câhiliye dönemi Arap yarımadasında ceza hukuku alanındaki ceza çeşitlerini ilgili olduğu hak ve menfaatlerin mahiyeti açısından uygulamayı esas alan bir sınıflandırmaya tabi tutacağız. Buna göre uygulanma açısından cezaları bedenî, hissî, hürriyeti bağlayıcı ve malî olmak üzere dört şekilde ele almak mümkündür.<sup>938</sup>

### ***1. Bedene Yönelik Verilen Cezalar***

Dönem içinde uygulanan cezaların büyük bir kısmını oluşturan bedenî cezalar, insan vücuduna yönelik olarak farklı şekillerde uygulanmaktadır. İnsanlık tarihinin başlangıcından bu yana caydırıcı olması nedeniyle ceza hukuku anlayışında başı çeken bedenî cezalar, Câhiliye dönemi hukukî yapısı içinde gerek kabileler halinde veya birden fazla kabilenin bir araya gelerek oluşturmuş oldukları idarî yapılarda ve gerekse de yarımadanın değişik bölgelerinde kurulmuş olan devletlerde farklı türden suçlarda uygulanmaktaydı.

#### ***a. Cinayet Sonucunda Uygulanan Kıyas***

Kıyas, hukukî terim olarak kasten adam öldürme veya müessir fiil (yaralama) suçunun, fâilinin işlediği fiil cinsinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılması anlamına gelir. Kapsamı, çerçevesi ve infaz şekli toplumlara göre farklılık göstermekle beraber hayata

---

<sup>938</sup> Muhammed Vehbe ez-Zühaylî, *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Mesûliyyeti'l-Medenîyye ve'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 2. bs., Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1998, s.290; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 107.

ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen kasıtlı suçların kısasla cezalandırılması günümüze kadar intikal etmiş en eski hukuk metinlerinde yer almıştır.<sup>939</sup>

Kıyas uygulamasının başlangıcı hakkında elimizde somut bir veri olmadığından tarihi serüveni hakkında net bilgi veremiyouz. Dünyada işlenen ilk cinayetin akabinde Kâbil'e kıyas cezası tatbik edilmemişti. Zira Hâbil ilk defa bu fiile muhatap olan kişi olması itibariyle hakkında cinayet ilk defa oluşmuştu.<sup>940</sup> Kaynaklarda Kâbil'in Hz. Âdem tarafından bu olay sonrasında sürgüne gönderildiği yer almaktadır.<sup>941</sup> Ancak cinayet suçuna verilen cezanın daha sonra nasıl ve ne zaman kısas cezasına dönüştüğü hakkında net bir bilgiye ulaşamadık.

Kaynaklarda görebildiğimiz kadarıyla ilk defa kan bedelinden bahsedilen dönem, yine Arap ırkından Semûd kavmine peygamber olarak gönderilen Sâlih peygamber dönemidir. Sâlih peygamberi öldürmek üzere muhtemelen farklı kabilelerden dokuz tane güçlü kimse bir araya gelerek plan yapmışlardı.<sup>942</sup> Bu kişiler Sâlih peygamberi öldürdükten sonra akrabalarının ölümünü araştırmaları ve kendilerinden kan bedeli istemeleri halinde bu ölüme hiçbir şekilde şahit olup karışmadıklarını beyan edecekleri konusunda görüş birliğine varmışlardı.<sup>943</sup> Bu sayede cinayet fâili meçhul hale gelip kısas talebinde bulunmak mümkün olmayacak diyet cezası talep edilecekti. Bu durum bizlere Sâlih peygamber döneminde cinayet hadiselerinde kan bedelinin talep edildiğini göstermektedir. Sâlih peygamberin kavmi olan Semûd ve Lihyânî medeniyetlerine ait kitabelerde, cinayetler ve bunlara verilecek cezalardan bahseden yazılara rastlanması bu durumu teyit etmektedir.<sup>944</sup>

Aslında kan bedelinin talep edilmesinin arka planında kısas cezasının yer aldığı ortaya çıkmaktadır. Zira dönem içindeki uygulamalar kan bedelinin talep edilmediği durumlarda kısas cezasının tatbik edildiğini göstermektedir.

---

<sup>939</sup> Dağcı, "Kıyas", C.25, s.488.

<sup>940</sup> Avde, *ed-Diyet*, s.13.

<sup>941</sup> İbn Sa'd, *Tabakât*, C.1, s.32; Mustafa Âsım Köksal, *Peygamberler Tarihi*, 10. bs., Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007, C.1, s.55.

<sup>942</sup> İbn Habîb bu dokuz kişinin ismini vermiştir. Bk. İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.253.

<sup>943</sup> Tabbâra, *Me'a'l-Enbiyâ*, s.96.

<sup>944</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.475.



Câhiliye dönemi ceza hukuku yapısı içinde yaygın bir şekilde uygulanan kısas cezası, mahiyeti itibariyle farklılık gösterebilmekteydi. Dönem içindeki farklı zaman dilimlerinde kurulmuş olan devletlere rağmen yarımada'nın tamamını içine alan merkezî otorite eksikliği, bu cezanın uygulanmasına yansımış ve bundan dolayı kısas cezasında öngörülen gaye olan suçların engellenmesi gerçekleşmemiştir. Aksine önü alınmaz kabileler arası savaş ve kan davalarının nedeni haline gelmiştir.<sup>945</sup>

Kuvvetli kabilelerin, öldürülen kabile fertlerinin mahkeme yoluyla infaz edilmesine yanaşmayıp intikam yolunu seçmesi kısas cezasının alternatif yollarla icra edilmesine sebebiyet vermiştir.<sup>946</sup> Bu durum yarımada içinde devam eden hukukî sorunları daha da derinleştirmiştir. Kısas cezasının yerini bedel olarak intikam cezası almış, cinayet durumlarında teamül kısas yerine intikamla infaz edilen bir kanun haline gelmiştir.<sup>947</sup> Araplar arasında kullanılan “*Şüphesiz kan, ancak kan ile temizlenir.*”<sup>948</sup> ve “*Öldürmeyi en iyi yok eden şey öldürmedir.*”<sup>949</sup> atasözleri, dönemin kısas gerçeğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte kısas cezası yerine uygulanan intikam yoluyla öldürme yarımada'nın bir gerçeği olmasına rağmen, kaynaklarda vârid olan rivayetler bizlere kısas cezasının da icra edildiğini göstermektedir. Kabileler arasında intikam yolunun teamül haline gelmesi, genellikle birbirinden bağımsız halde yaşayan şehirli veya bedevî kabileler arasında gerçekleşirken, kabile içinde kısas ve diğer cezalara kabilenin bütünlüğü açısından bağlı kalınmıştır.<sup>950</sup>

Kısas talep edilirken denklik hususuna dikkat edilmiştir. Öldürülen kimsenin seviyesi esas alınmıştır. Bu sebeple öldürülen kimseye denk gelinceye kadar suçla ilgisi olmayan kimse öldürülebilmekteydi. Ya da olaya hiç müdahil olmadığı halde denkliği sağlaması için maktûle denk birisi seçilip infaz edilebilmekteydi.<sup>951</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukukunda ölüm cezasının niteliği hakkında birbirinden farklı rivayetler bulunmakla beraber genellikle katilin infazı kılıçla öldürülerek yapıldı.<sup>952</sup>

---

<sup>945</sup> Dağcı, “Kısas”, C.25, s.488.

<sup>946</sup> Âlûsî, ‘*Ukubâtü'l-Arab*, s.54

<sup>947</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 4 s.395

<sup>948</sup> a.g.e., C.5, s.581.

<sup>949</sup> Dağcı, “Kısas”, C.25, s.488.

<sup>950</sup> Avde, *ed-Diyet*, ss.53-56.

<sup>951</sup> a.g.e., s. 58.

<sup>952</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.585.

Ancak bu infaz şeklinin yanında infaz edilen kimseye farklı türden cezaların uygulanması, dönem içinde uygulanan infaz şekillerinin farklılaştığını göstermektedir. Bununla birlikte kısas cezasının gayesi dengi bir ceza ile öldürmek olduğundan maktûlün öldürülme şekliyle katilin öldürülmesi, Câhiliye Arapları arasında uygulanmaktaydı.<sup>953</sup>

İslâmiyet'e geçiş döneminde Câhiliye dönemi hukukî yapısında yer alan ve hukukun temel kriterlerine aykırı olan tasarruflar kısas cezasının infazı yapılırken dönüşüme uğramıştır. Bu manada kısas cezası tatbik edilirken suçun şahsîliği ve suç-ceza dengesi üzerinde hassasiyetle durulmuş, kimse başkasının işlemiş olduğu suçlardan dolayı cezalandırılmamış ve bu ceza tatbik edilirken dengi bir ceza şeklinde tatbik edilmiştir. Bu bağlamda müslâ, işkence gibi suç-ceza dengesine aykırı olan tasarruflar yasaklanmıştır.

Câhiliye dönemi yarımadasında hukukî manada en büyük zaafardan olan ve ceza hukukuna ait bütün tasarrufları etkilileyen merkezî otorite eksikliği risâletle birlikte sağlanmıştır. Güçlü kabilelerin otoritesinde ve kan davası şeklinde görülen kısas cezası merkezî otoritenin sağlanmasıyla beraber herkese uygulanır hale gelmiştir. Bu sayede hukukun üstünlüğü ve eşitliği ilkesi tesis edilmiştir. Bununla beraber kan davası ve kabileler arası savaşa, kin ve düşmanlığa sebebiyet veren bütün olumsuz uygulamalar ortadan kalkmış, ceza hukukuna ait tasarruflar istikrarlı bir şekilde uygulanır hale gelmiştir. Risâlet Câhiliye dönemi kısas uygulamasını devam ettirmekle beraber, bu uygulamaya aykırı olan çarpıklıkları bir hukuk düzeninde olması gerektiği gibi düzenlemiş, İslâmî topluma geçiş sürecinde kısas cezasını amacına yönelik olarak sürdürmüştür. Böylece merkezî otorite eksikliği, demografik yapı içindeki derece farklılıkları ve suçun cezasının suçla ilgisi olmayan kimselere yüklenilmesi gibi Câhiliye'den kalma hukukî eksiklikleri eşitlik ve şahsîlik ilkesine göre düzenleyerek insanlığa yeni bir bakış açısı sunmuştur.<sup>954</sup>

<sup>953</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.581.

<sup>954</sup> Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, ss.39-41.

### b. Yakma

İnsanlık tarihinde bazı topluluklarda yakma cezası belli suçlarda uygulanmıştır.<sup>955</sup> Yöneticiler tarafından verilebilen bu ceza toplumlarında uygulamada olan hukuk düzeninin ihlal olmasından dolayı kanunun gereği olarak yerleşik hukuk düzeni içinde uygulanabilmekteydi. Câhiliye dönemi Arap yarımadasında pek yaygın olmayan bu ceza belli suçlar için verilebilmekteydi. Esasında yakma cezası, suç-ceza dengesi içinde değerlendirilebilecek en ağır cezalardan biri olduğundan bu ceza türünü gerektiren suçların da aynı nitelikte olması gerekmektedir.

Dönemin ceza hukuku tasarruflarına bakıldığında bu cezanın zina gibi ağır nitelikteki suçlarda uygulandığı görülmektedir. Araplar'ın ceza niteliği açısından farklılıklar olsa bile zina suçunu ölümlü cezalandırdığı bilinmektedir. Bu suçun taşımış olduğu ağırlık, beraberinde fâillerinin de ağır bir şekilde öldürülmelerini gerektirmekteydi. Zira zina fiili Araplar içinde yasaklanan en büyük suçlar arasında yer almaktaydı. Bundan dolayı ölümü zorlaştıran farklı cezalar bu suç türü üzerinde uygulanmıştır. Bunlardan bir tanesi de yakma cezasıdır.<sup>956</sup>

Bunun dışında yöneticilerin emirlerine itaat etmeyen kimseleri cezalandırmak ve caydırmak amacıyla, hukukî tasarruflarında bu türden cezalara başvurduğu dönem ile ilgili rivayetlerde görülmektedir. Risâlete yakın dönemlerde Yahudiliği benimseyen Yemen emiri Zûnüvâs hıristiyan halka Yahudiliği benimsemeleri konusunda baskı yapmıştır. Hıristiyan Araplar Yahudiliğe girmeyi reddettiklerinden farklı türde cezalara mâruz kalmışlardır. İnsanlardan bir kısmı hendekler kazılarak içine atılmış ve yakılmıştır. Diğerleri ise kılıçtan geçirilmiş veya bir kısmına müsle (işkence) yapılarak baskı kurulmaya çalışılmıştır.<sup>957</sup> Bu olay dönemin ceza hukuku tasarrufları içinde yakarak öldürme cezasının mevcut olduğunu göstermektedir.

Câhiliye toplumundan İslâmî topluma geçiş sürecinde ceza hukuku alanında yaşanan değişikliklerden bir tanesi de Câhiliye Arapları arasında yaygın olmamasına rağmen ara

<sup>955</sup> Hammurabi kanunlarına göre bir kimse, annesiyle zina yaparsa her ikisi de yakılarak cezalandırılırdı. Bk. Volkov, *Hammurabi Kanunları*, s.27.

<sup>956</sup> Âlûsî, *Ukubâtü'l-Arab*, s.37.

<sup>957</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.35; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.6, s.348.

sıra başvuru bu ceza türünün tamamen kaldırılmasıdır. Risâlet bu türden cezayı, ancak Allah'ın kullarına karşı kullanabileceği prensibini benimseyerek reddetmiştir.<sup>958</sup>

### c. Recm

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında belli dönemlerle ilgili taşlama fiilinden bahsedilmesi, bu fiilin ceza hukukuna ait tasarruflarda kullanıldığını göstermektedir. Şuayb peygamberin, kavminin isteklerine karşılık vermemesi dolayısıyla kavmi tarafından taşlanmakla tehdit edilmesi bu fiilin risâletten önceki dönemlerde de kullanıldığını göstermektedir. Araplar bu fiilî tasarrufu Şuayb peygamberi irtidat suçuyla itham edip cezalandırmak amacıyla uygulamak istemişlerdir. Müşrikler Câhiliye döneminde Abdullah b. Târik'ı (ö. 3/625) taşılayarak öldürmüşlerdir.<sup>959</sup>

Araplar'ın recm cezasını uyguladıkları bir diğer suç çeşidi zina fiilidir. Sadece kadınlara uygulanan bu ceza türünün Araplar'a yahudi şerîfatından geçtiği kaynaklarda yer almaktadır. Ancak taşlama fiilinin yarımadanın bir gerçeği olması ve bu cezasının zina cezasının dışındaki diğer suçlar içinde kullanılması, recm cezasının Araplar arasında yahudilerden önce de uygulandığını göstermektedir. Tarihçilere göre zina suçuna yönelik uygulanan recm cezası Câhiliye Arapları arasında yaygın değildi. Câhiliyede ilk defa recm cezasını uygulayan Rebî b. Haddân'dır.<sup>960</sup>

Câhiliye döneminde ergenlik dönemine giren genç kızlar Kâbe'nin huzurunda yapılan merasimle insanlara takdim edilir ve böylece onların nikâhlanma aşamasına geldiği anlaşılırdı. Sonrasında Araplar arasında yaygın olan nikâh çeşitleriyle evlenmeleri gerçekleşirdi. Câhiliye Arapları arasında farklı nikâh çeşitlerinin olması o dönemde nikâhsız birlikteliklerin meşrû olmadığını göstermektedir.<sup>961</sup> Recm cezası nikâh akdi kuran kadınlara yönelik olarak uygulanmış, köle<sup>962</sup> ve evli olmayan kadınlara böyle bir

<sup>958</sup> Ebû Dâvûd, "Cihâd", 112.

<sup>959</sup> İbn Sa'd, *Tabakât*, C.2, s.42; İbnü'l-Esîr, *Üsdü'l-Ğâbe*, C.3, s.180.

<sup>960</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.560.

<sup>961</sup> Âlûsî, *Ukubâtü'l-Arab*, s.40. Ancak burada şu durumu izah etmek yerinde olacaktır. Dönem içinde yaygın olan nikâh çeşitlerinin çoğu yasaklanmasıyla beraber, zina kapsamına alınmıştır. Gerek nikâhsız olarak kurulan ve zina sayılan birliktelikler ve gerekse de zina kapsamına alınan nikâhlı birliktelikler dönem içinde zinaya götüren fiillerin son derece yaygın olduğunu göstermektedir. Risâletle beraber Araplar'ın zina olarak gördüğü ve zina kapsamına almadığı fiiller zina sayılmış, bu fiilleri işleyenler cezalandırılmıştır.

<sup>962</sup> Câhiliye Arapları'nda cariyelerin kurmuş oldukları birliktelikler zina olarak değerlendirilmezken hür kimselerin kurmuş oldukları nikâhsız birliktelikler zina olarak görülmektedir. Hindi b. Utbe'nin Mekke'nin fethinden sonra müslüman olurken Hz. Peygamber'in onlardan zina ve hırsızlık

ceza uygulanmamıştır. Dönem içindeki uygulamalar bunu göstermektedir. Bununla birlikte nikâhsız kadınlarla yapılan cinsel birlikteliklerin zina olarak görülmesine rağmen yasak olmadığı ve herhangi bir cezaya gidilmediği anlaşılmaktadır.<sup>963</sup>

Recm cezasının dönemin ceza hukuku yapısı içinde ifade ettiğimiz suçlar dışında mükerrer işlenen diğer suçlar için de uygulandığını görmekteyiz. Hırsızlık suçunu mükerrer olarak işleyen kimsenin sonrasında taşlandığı kaynaklarda yer almaktadır. Âvf b. Ubeyd b. Ömer b. Mahzûm hırsızlık suçunu defaatlerce işlediği için bu türden bir cezalandırmaya gidilerek öldürülmüştür.<sup>964</sup>

Risâlet, Câhiliye dönemi ceza hukukunun mükerrer hırsızlık suçunda uygulanan recm cezasını ilğâ etmekle beraber,<sup>965</sup> zina suçuna yönelik evlilere uygulanan Câhiliye dönemi cezasını devam ettirmiştir. Ancak Câhiliye dönemi ceza hukukunda sadece kadınlara yönelik uygulanan recm cezasını, evli kadınlarla beraber evli erkekleri de dâhil ederek uygulamaya sokmuştur. İslâm evli ve hür olmayan kimselerin nikâhsız birlikteliklerini de zina kapsamına almış ancak ceza olarak recmi uygulamamıştır.<sup>966</sup>

#### d. Boğma

Boğma cezası Araplar arasında yakma cezası gibi yaygın olmayan ancak bilinen bir ceza türü idi. Bu ceza bir ip veya kumaştan herhangi bir bez parçasıyla boynun sıkılarak nefessiz kalınması sonucunda bir şahsın öldürülmesi şeklinde uygulanmaktaydı. Dönem içinde yaygın olmayan bu ceza türü genellikle yöneticilerin emrine muhalefet etme veya yöneticilerle ilgili herhangi bir uyuşmazlık yaşandığında başvuru ceza türüdür. Hîre meliklerinden Nu‘man b. Munzir’in Adî b. Zeyd el-İbâdî’nin (ö. 600) boğularak öldürülmesi emrini verdiği kaynaklarda geçmektedir.<sup>967</sup>

---

yapmayacaklarına dair söz alması esnasında şaşkınlıkla “*Hürler zina yapar mı?*” diye karşılık vermesi bu noktaya vurgu yapmaktadır. Bk. Âlûsî, ‘*Ukubâtü’l-Arab*, s.40

<sup>963</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.560.

<sup>964</sup> Ateş, *Câhiliye ve Ehli Kitap Örf Ve Âdetleri* s.389.

<sup>965</sup> Recm cezasının kaynaklarda görüldüğü üzere sadece zina cezasında uygulanmadığı, dönemin ceza hukukunda irtidat ve kınama cezasını gerektiren suçlar için de kullanıldığı yer almaktadır. Risâletle beraber irtidat, hırsızlık ve diğer hafif türden kınama ile ilgili kullanılan cezalarda recm cezası kaldırılırken zina cezasında devam ettirildiği görülmektedir.

<sup>966</sup> Beydâvî, *Tefsîru’l-Beydâvî*, s.227; Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, C.2, s.135; Sabûnî, *Safvetü’t-Tefâsîr*, C.1, s.266.

<sup>967</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.586.

Risâletle beraber kısas cezası haricinde ölüm cezası kesinleşmiş bir şahsın boğularak öldürülmesi uygulamasına son verilmiştir.<sup>968</sup>

*e. Asma*

Dönem içinde ceza hukukuna ait tasarruflardan bir diğeri de suç işleyen kimselerin odun cinsinden bir şeye bağlanıp ölüm cezasının infaz edilmesidir. Huzeyl kabilesinin esir alıp Mekkeli müşriklere sattığı Zeyd b. Desine (ö. 3/625) ve Hubeyb b. Adî'nin (ö.3/625) cezası müşrikler tarafından ağaca bağlanıp asılmak suretiyle infaz edilmiştir.<sup>969</sup> Bu sahabilerin çarmıha gerilerek şehit edildiği de kaynaklarda yer almaktadır.<sup>970</sup> Ancak kaynaklarda asılı bulunduğu yerden indirilmesi ifadesinin geçmesi, ağaca bağlanmak suretiyle asılma ihtimalini kuvvetlendirmektedir.<sup>971</sup>

Hz. Peygamber'in hakkında ölüm cezası verilmiş kimseler için nadiren de olsa bu ceza türünü uyguladığı kaynaklarda yer almaktadır. İslâm tarihinde ilk defa asılan Ukbe b. Ebû Muayt'tır. (ö. 2/624) Hâlid b. Velîd'in, (ö. 20/642) Akkâ b. Cüşem adlı kişiyi asarak infaz ettirdiği yine kaynaklarda yer almaktadır.<sup>972</sup> İslâm ceza hukuku asma cezasını hirâbe suçuna karışan kimseler hakkında tatbik etmiştir.<sup>973</sup>

*f. El Kesme*

El kesme cezası genellikle hırsızlığa karşı uygulanan bir ceza türüdür. Dönem içinde uygulandığını gösteren rivayetler bu cezanın hukukî tasarruflar içerisinde yer aldığını göstermektedir. İbn Habîb, Câhiliye devrine hırsızlık cezası olarak elleri kesilen kimseler arasında şunları saymaktadır. Vabisa b. Halid, Avf b. Ubeyd, el-Hayâr b. Adî, Abdullah b. Osman, Müdrik b. Avf, Müleyh b. Şüreyh, Mikyes b. Kays<sup>974</sup>

Hicaz bölgesi özelinde hırsızlıktan dolayı el kesme cezasının uygulandığına dair farklı rivayetler vardır. Hz. Peygamber'in dedesi ve aynı zamanda Mekke'nin lideri olan

<sup>968</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.581.

<sup>969</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s 328; M. Yaşar Kandemir, “ Hubeyb b. Adî ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010, C.18, s.266.

<sup>970</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.585.

<sup>971</sup> Kandemir, “ Hubeyb b. Adî ” s.267.

<sup>972</sup> İbn Habîb, s 329.

<sup>973</sup> el-Mâide 5/33.

<sup>974</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s 233; Âlûsî, ‘*Ukubâtü'l-Arab*, s.33

Abdumuttalib'in Kâbe'nin örtüsünü çalanlar için bu cezayı uyguladığına dair rivayetler vardır.<sup>975</sup>

Başlangıç zamanıyla alakalı net bilgilere ulaşamamak da Şükrî Âlûsi'ye göre hırsızlıktan dolayı uygulanan el kesme cezası, hanîf dininin uzantısı olarak yarımada uygulanmıştır.<sup>976</sup> Abdumuttalib zamanında zemzem suyunun bulunması amacıyla yapılan kazıda zemzem kuyusundan kılıçlar, altından flamalar ve diğer süs eşyaları çıkarılmıştır. Abdumuttalib altından flamaları Kâbe'ye asarak değerlendirmek istemiştir. Ancak oğlu Ebû Leheb'in de içlerinde olduğu bir grup tarafından altından flamalar çalınıp şarap almak için Şam'dan gelen bir tüccar kafilesine satılmıştır. Bu olay sonucunda Abdullah b. Cüd'ân sorumluların cezalandırılmasını talep etmiştir. Hırsızlardan bir kısmı yakalanarak elleri kesilmiş bir kısmı ise kaçmıştır. Kaçanlar arasında Ebû Leheb de vardı. Ebû Leheb, dayı tarafından akraba olan Huzâa kabilesine sığınmış ve böylece Huzâa kabilesi tarafından korunmuştur. Bu olay sonucunda Ebû Leheb, Kâbe'nin flamalarını çalan kimse olarak anılmıştır.<sup>977</sup>

Dönem içinde el kesme cezasıyla ilgili örneklerin daha çok Hicaz bölgesi özelinde yoğunlaştığını görmekteyiz. Hırsızlık cezasının dönem içinde suç olarak görüldüğü ve buna karşı farklı cezalar verildiği anlaşılmaktadır. Dönem içinde el kesme cezasının uygulanması, bu cezanın verildiği gerçeğini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Risâletle beraber ceza hukuku alanında gelişen süreç içerisinde bu dönemden kalma el kesme cezası belli şartlara riayet edilerek devam ettirilmiştir.<sup>978</sup>

Ancak burada şu durumu da hatırlatmakta fayda vardır. Risâlet Câhiliye döneminde uygulanan el kesme cezasını devam ettirmekle beraber el kesme cezasına yönelik almış olduğu tedbirler, bu cezanın asgari düzeye çekilmesini sağlamıştır. İslâm'ın getirdiği iktisadî ve sosyal düzen sayesinde rızık, insanlar arasında âdil bir şekilde paylaşıldığından insanların böyle bir yola tevessül etmesi genellikle mümkün olmamıştır. İslâm, bir kimseye hırsızlıktan dolayı had cezasının verilebilmesi için

<sup>975</sup> Âlûsî, 'Ukubâtü'l-Arab, s.32.

<sup>976</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.2,s.277; Cerrahoğlu, "Kur'ân-ı Kerim ve Hanîfler", S.11, s.81.

<sup>977</sup> İbn Habîb, *Munemmak*, s.62; Âlûsî, 'Ukubâtü'l-Arab, s.37.

<sup>978</sup> el-Mâide, 5/38.

nimetlerin belirlediği şekilde dağıtılmasını şart koşar.<sup>979</sup> Aksi durumda el kesme cezasını tatbik etmez.

*g. Celde*

Câhiliye dönemi ceza hukukuna ait cezaî tasarruflarda uygulanan cezalardan bir diğeri de beden üzerine tatbik edilen celde cezasıdır. Bu ceza genellikle Câhiliye toplumu içinde yaygın olan kırbaçla uygulanmaktaydı. Bununla birlikte kırbaç dışında celde vazifesini görecekt diğerk malzemelerle de bu türden cezanın infazı mümkün olabilmekteydi. Yarımadanın güneyinde bulunan bazı kitabelerde, hükümetle veya mâbedle borç doğuran herhangi bir anlaşma yapmasına rağmen, anlaşma konusunda ihmalkâr davranan ve anlaşmadan doğan sorumluluklardan kaçınan kimselerin elli sopayla cezalandırıldığından bahsedilmektedir.<sup>980</sup>

Dönemin ceza hukuku alanında geçerli olan örfî hukuktan dolayı baba, evlatların işlemiş oldukları kabahat tarzındaki hafif suçlara uygulanan cezaları infaz yetkisine sahipti. Genellikle bu suçlar için babanın evlatlarını kırbaçla cezalandırmaları mümkün olabiliyordu. Son derece geniş bir uygulama alanına ait bu cezaî tasarrufun kabile liderleri tarafından da uygulandığı kaynaklarda yer almaktadır.<sup>981</sup>

Dayak atma cezası dönemin önemli cezaî müeyyidelerinden bir tanesi olmuştur. Bu yöntem önemli ölçüde uygulanmıştır. Dönemin hukuku içinde anne babaya itaatsizlik, yasal veliye karşı gelme, başkalarına sövme veya onlara saldırıda bulunma gibi suçlara karışanlar genellikle dayak cezasıyla cezalandırılmışlardır.<sup>982</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukuku tasarruflarında son derece geniş bir yelpazede uygulanan dayak atma cezası, risâletle beraber farklı bir boyuta taşınmakla birlikte uygulanmaya devam etmiştir. Risâlet, zina eden bekâr kimseler<sup>983</sup> ve dört şahit getiremeden zina isnadında bulunan kimselere<sup>984</sup> bu ceza türünü uygulamıştır. Yine şartların oluşması durumunda had cezalarını gerektirmeyen suçların işlenmesi halinde uygulanması

<sup>979</sup> Hayrettin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, 13. bs. , İstanbul: Ensar Neşriyat, 2008, s.171.

<sup>980</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, ss.589-590.

<sup>981</sup> a.g.e., C.5, s.589.

<sup>982</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.580.

<sup>983</sup> en-Nûr, 24/2.

<sup>984</sup> en-Nûr, 24/4.



gereken cezaların önemli bir kısmı bu yolla infaz edilerek gerçekleştirilmiştir.<sup>985</sup> Câhiliye döneminde keyfî olarak da uygulanabilen sopa cezası risâlet döneminde her hangi bir sebebe dayanmadan uygulanmamıştır.<sup>986</sup>

#### *h. Hicveden Şairlerin Dillerinin Bağlanması*

Dönemin kabilecilik anlayışının bir sonucu olan hiciv, varlığını kabileler arası çekişme ve savaşlardan almaktadır. Kabile şairleri düşman kabileleri sövmek ve atalarının erdemini küçültmek suretiyle onları kötülerdi.<sup>987</sup>

Dönem içinde yaygın olan kabileler arası savaşlardan dolayı kabile mensuplarının esir düşmesi mümkün olabiliyordu. Esir alınan insanlar arasında bazen şairler bulunabilmekteydi. Câhiliye Arapları esir düşen şairlerin kabilelerini kötüleyen şiirler söylemesi tehlikesine karşı onların dillerini bağlayıp, muhtemel bir durumun önüne geçmekteydiler.<sup>988</sup> Suçun ortaya çıkmasına yönelik olarak alınan bu tedbirsiz davranış bazı kaynaklarda ceza olarak geçmektedir.<sup>989</sup>

İslâm böyle bir cezalandırma yöntemini kabul etmemiştir. Zira bu tür cezalandırmalar işkence ve eziyet etmeme kuralını ihlal etmektedir. Hz. Peygamber'in "*Allahın kullarına işkence etmeyin*"<sup>990</sup> şeklindeki sözü umumî manada İslâm'ın bu tür bir cezalandırma yöntemine sıcak bakmadığını göstermektedir.

#### *i. Müessir Fiiller Sonucunda Uygulanan Kisas*

Ceza hukuku alanında suçlara verilen cezaî müeyyideler içinde geniş yer tutan kisas cezası, Câhiliye döneminde öldürme dışında bedene yönelik yaralama ihlallerine verilen cezaî müeyyideleri de kapsamaktadır. Câhiliye Arapları'nın öldürme dışındaki yaralama ihlallerine misliyle karşılık verdiği, dönem içindeki uygulamalardan anlaşılmaktadır. Ancak bu ceza türünde suçun subjektif durumunun (kasıt-hata) esas alınarak bir cezalandırılmaya gidildiği göze çarpmaktadır.

<sup>985</sup> Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s.154.

<sup>986</sup> Mursî, "Nizâmü'l-Kadâ", ss.363-364.

<sup>987</sup> İgnac Goldziher, *Klasik Arap Literatürü*, çev. Rahim Er, Azmi Yüksel, 4. bs., İstanbul: Vadi Yayıncılık, 2019, s.22.

<sup>988</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.18.

<sup>989</sup> Âlûsî, *Ukubâtü'l-Arab*, s.32

<sup>990</sup> Hanbel, *el-Müsned*, C.26, s 334.

Kasıtlı gerçekleşen yaralamalarda fiilin yapıldığı şekliyle karşılık verilmesi esas olmuştur. Yaralamanın hata ile gerçekleşmesi durumunda kısas cezasına gidilmeyip tazminat talep edildiği yine dönem içindeki uygulamalardan anlaşılmaktadır.<sup>991</sup>

Dönemin hukuku gereği kasıtlı fiillerden dolayı şahısların misliyle cezalandırıldığına dair kaynaklarda bilgiler yer almaktadır. Ancak kişi veya sorumluluğu altında bulunan kimselerin hataen yapmış olduğu fiillerde dahlinin olmadığı durumlardaki yaralamalarda, kısas yerine tazminata gidilmiştir.<sup>992</sup>

Kısaca, Câhiliye dönemi cezalandırmalarında aslolan suç işleyen, kasıtlı bir şekilde işlemiş olduğu suçun aynı neviyle cezalandırılmasıdır. Bundan dolayı gerek öldürme ve gerekse de yaralamalarda bu husus üzerinde hassas bir şekilde durulmuş, suç işleyen kimsenin fiiline misliyle mukabelede bulunma genel kural olarak uygulanır olmuştur.<sup>993</sup>

Kısas cezası Câhiliye'den risâlet toplumuna geçiş sürecinde uygulanmaya devam etmiştir. Rivayetlerde bu ilkeye göre hareket edildiği göze çarpmaktadır. Nitekim“ *Eğer cezalandıracağınız size yapılanın aynısıyla cezalandırın.*”<sup>994</sup> Ve “*Bir kötülüğün cezası dengi bir kötülüktür.*”<sup>995</sup> Meallerindeki âyetlerde kasıtlı bir şekilde işlenen fiillere aynısıyla karşılık verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Hz. Peygamber'in Ureyneliler'e refakatlik etsin diye gönderdiği çobanın vücuduna Ureyneliler'in yapmış oldukları ihlallerin aynısıyla karşılık vermesi, risâlet döneminde yaralamalardaki suçlara cezalandırmanın nasıl yapıldığını göstermektedir. Aynı zamanda hirâbe suçunu işleyen Ureyne ve Ukl kabilelerine mensup sekiz kişi hakkında inen Mâide sûresinin 33. âyetinden cinayetle beraber yaralamalarda da nasıl bir yol takip edileceği anlaşılmaktadır.

Ureyneliler yanlarında bulunan çobanın ellerini ve ayaklarını kestikten sonra gözlerini oymak suretiyle kör edip öldürmüşlerdir. Hz. Peygamber kendisine bu haber ulaşınca,

---

<sup>991</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.596.

<sup>992</sup> a.g.e., C.5, s.604.

<sup>993</sup> a.g.e., C.5, s.581.

<sup>994</sup> en-Nahl, 16/ 126.

<sup>995</sup> eş-Şûrâ, 42/40.

yakalanmaları için birlikler göndermiştir. Hz. Peygamber bu kişileri yakalattıktan sonra çobana yaptıklarının aynısının onların vücutlarına da yapılmasını emretmiştir.<sup>996</sup>

Bu rivayetler risâlet döneminde kasıtlı olarak işlenen müessir fiillerde nasıl bir yol takip edildiğini göstermektedir. Ureyne ve Ukl kabile mensupları çobanı sadece gözlerini oymak suretiyle yaralayacak olsalardı aynı şekilde kendilerine karşılık verilir. Âyet ve hadislerin mefhumundan ortaya çıkan mana bu şekildedir

İslâm ceza hukuku Câhiliye döneminin iç dinamikleri sonucu oluşan ve hukuka olumsuz manada etki eden sonuçları koymuş olduğu prensiplerle gidermiştir. Bu bağlamda öldürmelerde takip edilen kısas yöntemini eşitlik anlayışı üzerine oturttuğu gibi müessir fiillerde takip edilen kısas uygulamalarını da aynı esasa göre düzenlemiştir. Dönemin güç, kuvvet ve nesep gibi faktörlerinin hukuka olumsuz manada yansiyip eşitlik ilkesinin ihlal edilmesini engellemiştir Bundan dolayı Câhiliye döneminde müessir fiillerde kişilerin konumuna ve derecelerini göre değişkenlik gösteren kısas ve diyet cezalarındaki farklılıkları ortadan kaldırarak bu alanda oluşan ihlalleri eşitlik anlayışı üzerine oturtmuştur.

#### *j. İşkence*

İşkence insanlık tarihinin ilk dönemlerinden modern döneme gelinceye kadar tarihsel süreç içinde hukukî yapının farklı alanlarında her zaman uygulanagelen bir yöntem olmuştur. Ancak bu yöntem hukukun hâkim ilkelerini esas alan hukukî yapıya zarar verdiğinden dolayı mutlak surette uzak durulması gereken olumsuz bir uygulamadır.

Hukuk sistemi içindeki yargılanma aşamalarında, sanığın veya davalının yakalanıp soruşturulması, yargılanması ve suçu sabit hale geldikten sonra cezanın infaz edilmesi aşamasında işkence anlamına gelebilecek hiç bir yolun takip edilmemesi gerekmektedir. Câhiliye dönemi hukukunu bu açıdan değerlendirdiğimizde ceza hukuku anlayışında bu eksikliğin var olduğunu gözlemlemekteyiz. Dönem içinde hâkim olan örfî hukukun etkisi ceza muhâkeme usulüne yansımış ve diğer bütün tasarruflarda olduğu gibi bu açıdan da eksikliklerin yaşanmasına sebebiyet vermiştir.

---

<sup>996</sup> Sabûnî, *Revâiu' Beyân*, C.1, s.548.

Dönem içinde genel teamül haline gelen işkence, ceza hukukuna da yansımış, ceza muhâkemesi alanında suçların sabit hale gelmesinde ve hatta suçların infazı aşamasında kullanılan argümanlardan bir tanesi olmuştur. Risâletin başlayıp yayılmaya geçtiği dönem içinde müslümanlara uygulanan işkence ve eziyet, dönem içindeki somut örnekler olarak karşımıza çıkmaktadır. Müslüman Araplar'ın Mekke'de hâkim din anlayışı olan putperetstliğin dışına çıkması Mekke'nin yöneticilerini tedirgin etmiştir. Müşrikler bu durumu bahane göstererek mustaz'af ve köleler aleyhinde İslâmiyet'ten vazgeçmeleri için sayısız işkenceler uygulamıştır.<sup>997</sup>

Mekkeliler, müslümanların İslâm'ı kabul etmelerini dinden çıkma olarak gördüklerinden dolayı, onları suçlu muamelesine tabi tutmuşlardır. Bu yüzden Hz. Ebû Bekir, Hz. Bilal, Hz. Sümeyye Hz. Ammâr, Hz. Yâsir gibi İslâm'ı önceden kabul edenlere eziyet ve işkence yapmışlardır. Ancak kabile taasubiyeti gereği Hz. Ebû Bekir'in mensup olduğu Teymoğulları Ebû Bekir'i korumuş ve Kureyş'e meydan okumuştur. Zira birbirine kan bağı ile bağlanan kabile mensuplarının aleyhinde herhangi ihlalde bulunmak suç olarak görülmüş ve kabile mensuplarının kolektif bir şekilde hareket etmesini mecbur tutmuştur.<sup>998</sup>

Kabile mensuplarının vücut bütünlüğü aleyhinde ihlalde bulunmanın suç olarak görülmesi kabileye hilf ve civar sözleşmeleri yoluyla dâhil olanlar için de geçerlidir. Ancak Mahzûmoğulları ile civar sözleşmesi yapan Hz. Yâsir bu sözleşmenin kazandırmış olduğu haklardan istifade edememiştir. Yemen'den Mekke'ye gelerek yerleşen Hz. Yâsir ve ailesi müslüman olduktan sonra Mahzûmoğulları onları himaye etmekten vazgeçmişlerdir. Bundan dolayı korumasız kalan bu kimselere her türlü işkence yapılmıştır. Bu durum karşısında daha fazla dayanamayan Hz. Yâsir ve Hz. Sümeyye şehit olmuşlardır.<sup>999</sup> Uhud savaşında şehid düşen Hz. Hamza'nın vücuduna uyguladıkları müsle, bu konuda canlı cansız ayrımı yapmadıklarını göstermektedir.<sup>1000</sup> Aktardığımız bu ve benzeri olaylarda Câhiliye dönemi hukuk yapısı içinde işkencenin uygulandığı anlaşılmaktadır. İşkenceler sadece insanlarla sınırlı kalmamış diğer canlılara da yansımıştır. Dönem içinde var olan hukukî boşluklardan insanlarla beraber

<sup>997</sup> Aydın, *İşkence*, s.113.

<sup>998</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, ss.218-219.

<sup>999</sup> a.g.e., C.1, s.222.

<sup>1000</sup> Beydâvî, *Tefsîrü'l-Beydâvî*, s.571; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.2, s.260; Zeccâc, *Meâ'ni'l-Kur'ân*, C.3, s.182; Vâhidî, *Esbâbü'n-Nüzûl*, s.283; Sabûnî, *Safvetü't-Tefâsîr*, C.2, s.149.

hayvanlar da nasibini almıştır. Kahramanlık örneği olarak sergilenen hayvanlarının uzuvlarının kesilmesi veya bir insanın ölümünden sonra devesinin mezarı başında aç susuz bekletilerek ölmesi, eziyet ve işkencenin diğer canlılara kadar uzandığının bir göstergesidir.<sup>1001</sup>

Câhiliye dönemi hukukundan kaynaklanan ve hukukun içinde vazgeçilmez bir argüman olan eziyet ve işkence risâletle beraber ilgâ edilmiş, bir hukuk düzeninde olması gerektiği şekilde uygulamaların oluşması sağlanmıştır. İslâm, gerek suçun tespitinde ve gerekse de suçluların infaz aşamasında işkenceyi tasvip etmemiş ve bu yönde oluşabilecek bütün tasarrufların önünü tıkamıştır.<sup>1002</sup>

## 2. *Hissî Cezalar*

Câhiliye dönemi ceza hukuku içinde verilen cezalar arasında psikolojik olarak verilen cezalar da mevcuttur. Dönem içindeki cezaî müeyyidelere bakıldığında bu durum göze çarpmaktadır. Bedenî cezalara ek olarak veya küçük kabahatlerde verilen bu cezaları böyle bir başlık altında değerlendirmeyi uygun gördük. Zira verilen bu cezaların maddî olmaktan çok mânevî veya psikolojik yönü ağır basmaktadır.<sup>1003</sup>

### a. *Sürgün*

Câhiliye dönemi cezaları arasında yer alan sürgün, bir kişinin veya bir topluluğun ceza yahut güvenlik tedbiri olarak yaşadığı yerden başka bir yere belli bir süre ya da ömür boyu olmak üzere isteği dışında gönderilmesi ve orada ikamet etmeye mecbur tutulması manasına gelmektedir.<sup>1004</sup> Câhiliye dönemi hukukî yapısı içinde kabile örfüne aykırı hareket edip kendi nefesine uyan kimselere sürgün cezası uygulanırdı. Kabileler böyle olan kimseleri süreli ya da süresiz uzaklaştırmaktaydılar.<sup>1005</sup> Sürgün cezası münferiden verilebildiği gibi toplu olarak da verilmekteydi. İran, Yemen ve Rum devletleri kendilerine düşmanca davranan Arap kabileleri sürgüne göndermişlerdir.<sup>1006</sup>

<sup>1001</sup> Ebû Dâvûd, “Dahâyâ” 14; Şehristânî, *el-Milel*, s.509; İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.230.

<sup>1002</sup> Hanbel, *el-Müsned*, C.26, s. 334; Zeccâc, *Meâ’ni’l-Kur’ân*, C.3, s.182; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.2, s.260; Zeccâc, *Meâ’ni’l-Kur’ân*, C.3, s.182; Vâhidî, *Esbâbü’n-Nüzûl*, s.283; Sabûnî, *Safvetü’t-Tefâsîr*, C.2, s.149.

<sup>1003</sup> Dihlevî, *Huccetullahi’l-Bâliğa*, C.2, s.247; Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.689.

<sup>1004</sup> Talîp Türcan, “Sürgün”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010, C.38, s.164.

<sup>1005</sup> Kâsimî, *Nizâmü’l-Hükm*, s.8..23.

<sup>1006</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.591.

Câhiliye döneminde uygulanan sürgün cezası risâletle birlikte devam etmiş, Kur'ân'da ve Hz. Peygamber'in sünnetinde bu cezaya yer verilmiştir. Hirâbe ve zina suçuna karışan kimselere aralarında sürgün cezasının da olduğu cezaların verildiği bilinmektedir.<sup>1007</sup>

*b. Hal' (Kan Bağının Koparılması)*

Kabile mensubu bir insanın işlediği suçlar konusunda aşırı gitmesi, pervasızca işlediği suçlarda laubali davranıp yapmış olduğu fiillerinde kendisini hesaba çekmemesi, ailesi ve aşiretinin her türlü uyarısına rağmen onlara uymaması, aile ve aşiretinden kovulup aralarındaki asabiyet bağının kopmasına sebebiyet verirdi.

Bir kimseye hal'<sup>1008</sup> cezasının verilmesinin sebebi işlemiş olduğu fiillerine karşılık bir ceza ve suç sebebiyle aile ve kabilesine yüklemiş olduğu sorumluluktan kurtulmaktır. Bu durumda olan kimseler durumlarının bilinmesi amacıyla yerleşim yerlerinde ve çarşılarda insanlara duyurulur bu esnada şahitler bulundurulurdu. Bundan sonra aşiret veya kabilesinin herhangi bir sorumluluğu kalmazdı.<sup>1009</sup> Bu durumda olan kimse tamamen korumasız hale gelirdi. Hz. Peygamber'in amcası Ebû Leheb tarafından mensubu olduğu Hâşimoğulları'ndan bağının koparılması bu duruma örnek olarak verilebilir.<sup>1010</sup>

Hz. Peygamber, Kureyş'in kendisini himaye etmeye yanaşmayacağını sezdiği için yasadışı olarak kalmak istememişti. Kendisi Taif'e Sakifoğulları kabilesiyle civar sözleşmesi yapmak ve tebliğ için gitmişti. Ancak Taifliler kendisini himaye etmeyip taşılayınca buradan uzaklaşmıştır. Mekke'ye dönüşünde Müt'im b. Adî ile yapmış olduğu civar sözleşmesi sayesinde yasadışı olmaktan çıkmış ve Kureyş'e karşı kendisini koruma altına almıştır.<sup>1011</sup>

<sup>1007</sup> el-Mâide, 5/33.

<sup>1008</sup> Sözlükte "soymak, çekip almak, çıkarmak, tecrit etmek" anlamlarına gelen hal', Câhiliye dönemi ceza hukukunda ise, "kabilelerin üzerine bina edildiği kan bağından koparma, yasadışı ilân etme" manasına gelir. Bk. Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, C.2, s.719; Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C.2, s.227. Aynı kökten gelen muhâlea ise kadının belli bir bedel vermesi karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması üzerine evlilik bağından kurtulması manasına gelir. Bk. Fahrettin Atar, "Muhâlea", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2020, C.30, s.397; Halil İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 2. bs. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018, s.258.

<sup>1009</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.590.

<sup>1010</sup> Nüveyrî, *Nihâyetü'l-Ereb*, C.16, s.199; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.719.

<sup>1011</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.405.

Asabiyet bağının koparılması, bu cezayı veren ailelerden sorumluluğu kaldırdığı gibi aynı şekilde kabilede de sorumluluğu kaldırmaktadır. Böylece herhangi bir suç işleyen kimse tek başına bu suçun sorumluluğuna katlanmak zorunda kalmaktadır. Kimse böyle birini himaye ve müdafaa etmez. Aile sorumluluğu ortadan kalkınca doğal olarak kişi asabiyet bağından doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulmamaktaydı. Hakkında hal‘ cezası verilen kimsenin asabiyet bağı koptuğu için korumasız kalmaktaydı. Bu durumda olan kimse işlemiş olduğu suçların intikamının her an kendisinden alınması korkusuyla sığınacak yer arardı. Kimse bu durumda olan kimseyi sahiplenip sorumluluk altına girmek istemezdi.<sup>1012</sup>

Risâletle birlikte diyet ve erş gibi bazı maddî cezalar için geçerliliğini koruyan kan bağı hakkında, ceza hukuku tasarruflarında aleyhine herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ceza amaçlı kan bağının koparılması risâlet dönemi tasarruflarında yer almamıştır.

#### *c. Toplumsal Aşağılama*

Câhiliye dönemi örf ve âdetlerinin bir kısmının hukuka kaynaklık ettiğini tezimizin ikinci bölümünde ifade etmiştik. Dönem içinde toplumsal yapı içerisinde örf ve âdet şeklinde ortaya çıkan bazı uygulamalar aynı zamanda hukukî bir tasarruf olarak uygulanmıştır. Bunlar arasında toplumda kabahatli olarak görülen kimselere cezaî müeyyide olarak uygulanan bazı toplumsal aşağılama veya hakaret olarak isimlendirebileceğimiz tasarrufları zikredebiliriz. Söven kimseye misliyle karşılık verilmesi, toplumda kabahatli görülen kimselerin ardından çocukların taş atmaları için gönderilmesi, toplumda meczup olarak görülen kimselerin bu durumda olan kişilerin aleyhine kışkırtılması gibi aşağılayıcı şekil ve surette olan fiil ve tasarruflar bu hakaret türleri arasında zikredilebilir.<sup>1013</sup>

#### *d. Sakalın Yolunması*

Câhiliye dönemi hukukî yapısı içinde bazı cezaları dönemin muhâkeme yapısından kaynaklanan sebeplerden dolayı konu mahkemeye taşınmadan kabile mensupları aralarında uygularlardı. Bu cezalardan bir tanesi de erkeklik alameti olarak görülen sakalların yolunmasıdır.

<sup>1012</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.591.

<sup>1013</sup> a.g.e., C. 4, s.598.

Genellikle ihanet eden kimselere yönelik olarak uygulanan bu ceza, beden üzerine uygulanmasına rağmen psikolojik yönü olduğu için hissî cezalar içine almayı uygun gördük. Güçlü kuvvetli kimselerin düşman olarak gördükleri kimseler üzerinde uyguladıkları bu fiil, Araplar arasında rencide edici ve aşağılayıcı bir durumdu. Bundan dolayı Araplar düşmanını aşağılamak veya ona hakaret etmek için böyle bir yola başvuruyorlardı.<sup>1014</sup>

Cemel vakasında Basra valisi Osman b. Huneyf'in saçı ve sakalının Hz. Âişe taraftarları tarafından kesilmesi bu uygulamanın sonraki dönemlerde devam ettiğini göstermektedir.<sup>1015</sup> Bu gibi fiillerin Câhiliye döneminden sonra da uygulanması Araplar'ın yaşantılarında yer aldığını göstermesi açısından önemlidir. Ancak İslâm ceza hukuku temel ilke ve esaslarına aykırı gördüğü muameleleri ilğâ etmiştir.

#### *e. Kâküllerin Kesilmesi*

Dönem içinde kabileler arasında vuku bulan savaşlar sebebiyle mağlup olan kabile mensuplarının galip kabileye esir düşmesi söz konusu olabiliyordu. Bu durumda esirlere ceza olarak bazı müeyyideler uygulanıyordu. Bu müeyyidelerden bir tanesi esirler arasında bulunan şerefli kimselerin başlarının ön tarafındaki kâkül denen saçlarının kesilmesiydi. Araplar esir olarak alınan şahsın saçının ön tarafının kesilip serbest bırakılmasını kendileri için bir övünç kaynağı, saçı kesilen kimse için ise nimet olarak görmekteydi. Onlara göre esir alınan kimsenin köle olarak alınması veya fidye karşılığında serbest bırakılması yerine böyle bir yolun seçilmesi düşmanı rezil etmek ve onun kendisine denk olmadığı anlamına gelmektedir.<sup>1016</sup>

Risâlet, Câhiliye döneminde uygulanan hissî cezaları devam ettirmekle beraber farklı gayeleri hedef edinmiştir. Câhiliye döneminde bu tür cezalarda suçlu olanların onurunun zedelenmesi ve bu cezayı uygulayan kimselerin itibarının artması hedeflenirken İslâm ceza hukukunda ise adaletin gerçekleşmesi ve suçların engellenmesi amaçlanmıştır.<sup>1017</sup>

<sup>1014</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.599.

<sup>1015</sup> Ethem Ruhi Fığlalı, "Cemel Vakası", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi(İSAM), 1993, C.7, s.321.

<sup>1016</sup> Âlûsî, *'Ukubâtü'l-Arab*, s.32; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.599.

<sup>1017</sup> Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.689.



### *f. Dinî Soyutlama*

Yarımadanın ceza hukukunun kaynakları arasında tasarruflarıyla etkili olan din adamları hem ceza muhâkeme usulünde suçluların tespitinde hem de yargılamalarda karar verici olarak önemli bir yetkiye sahipti. Din adamları dönem içinde hakemlik vazifesini üstlendiği gibi bizzat dinî alanda ihdas ettikleri tasarruflarla hukukun kaynağı haline gelebilmişlerdir. Bu tasarruflar arasında din adamlarının emirlerine karşı gelen veya onları yerine getirmeyen kimselere yönelik olarak verilen ibadet mekânlarından alıkoyma, bu durumda olan kimseleri dinî törenlerden uzaklaştırma ve onlara karşı genel bir boykot uygulama gibi dinî tecrit cezaları ön plana çıkmaktadır. Aynı şekilde toplumdaki derecesini düşürme ve toplum nezdinde kötü kimselerden olma gibi cezaları da sayabiliriz.<sup>1018</sup> Dönem içinde din adamlarının dinî alandaki otoritesini kullanarak vermiş oldukları bu türden cezalar aynı zaman da onların ne kadar önemli bir yetkiye sahip olduklarını göstermektedir.

İslâm ceza hukuku bu türden cezaları temel ilke ve prensiplerine aykırı bulduğu için benimsememiş, müntesiplerini ibadetten soyutlayıcı müeyyidelerle cezalandırmamıştır.

### **3. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar**

Hürriyeti bağlayıcı cezalardan kastımız aleyhine ceza verilen şahsın insanî açıdan kendisine hak olarak tanınan temel aidiyetlerden mahrum kalmasıdır. Bu bağlamda Câhiliye döneminde verilen bazı cezalara kaynaklarda rastlamaktayız. Ancak bu cezalar yarımadada hukuka tesir eden faktörlerin çokluğu ve değişkenliği nedeniyle idarî yapılanmalarda farklılık gösterebilmektedir.

#### *a. Hapis*

Sözlükte “alıkoymak, engellemek” anlamına gelen hapis, hukuk literatüründe sanık veya suçluyu belli bir mekânda cebren alıkoyarak şahsî hürriyetini kısıtlamak anlamına gelir.<sup>1019</sup> Bu manada kullanılan habs kelimesi bizim kastettiğimiz manayı içine aldığı gibi Arapça’da vakfedilen şeyler için de kullanılmaktadır. Kaynaklarda da bu manaya uygun kullanımlar mevcuttur.<sup>1020</sup>

<sup>1018</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, ss.577-578.

<sup>1019</sup> Ali Bardakoğlu, “Hapis”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, C.16, s.54.

<sup>1020</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.610.

### (1). *Ev Hapsi*

Câhiliye döneminde kabahatler tarzından olan küçük suçlarda veya herhangi bir suçun önüne geçmek amacıyla tedbirsiz olarak bu türden bir cezalandırmaya gidildiğine dair bilgiler kaynaklarda yer almaktadır. Örfî hukukun yaygın olduğu Câhiliye döneminde aile büyüklerine itaat etmeyen, kendilerine muhalefet eden kimseler cezalandırılmak amacıyla evlerinde hapsedilmiştir. Bu cezayı hak eden kimselerin elleri ve ayakları kaçmalarını engellemek amacıyla bağlanırdı. Özellikle Câhiliye'den risâlete geçiş sürecinde müslüman olmak isteyen kimselerin bu düşüncelerinden vazgeçmeleri veya müslümanlara dâhil olmalarının önüne geçilmesi amacıyla cezalandırılmak üzere ev hapsinde tutuldukları bilinmektedir.<sup>1021</sup> Ancak sonuçlara bakıldığında uygulanan bu tedbirsiz cezalandırma, fazlaca işe yaramamıştır.

Câhiliye döneminde uygulanan ev hapsinin risâlet döneminde de tatbik edildiğini görmekteyiz. Nisâ Sûresi 15. âyetinde zina suçunun ispatı durumunda tedbirsiz olarak uygulanan bu müeyyide daha sonra ilgili âyetin nesh edilmesi ile yerini recm cezasına bırakmıştır.<sup>1022</sup> Yine Hz. Peygamber döneminde ev hapsinin ceza olarak verilmesi bu ceza türünün risâlet döneminde de uygulandığını göstermektedir.<sup>1023</sup> Ancak diğer ceza türlerinde olduğu gibi ev hapsinin de cezası kesinleşmiş suçların dışındaki suç hallerinde daha çok tedbirsiz, kovuşturma ve ıslah amaçlı verildiğini söylemek mümkündür.<sup>1024</sup>

### (2). *Hapishane*

Hapishane kadim toplumlardan modern dönemdeki toplumlara varıncaya kadar suçluların cezasını çekmek amacıyla her zaman başvuru olan bir cezalandırma mekânı olmuştur. Arap toplumu da bu cezalandırma yöntemini kullanmış ve Câhiliye dönemi ceza hukukunda yerini almıştır. Ancak bu cezalandırma yönteminin diğer medeniyet ve toplumlarda olduğu gibi yaygın olduğunu söylemek mümkün değildir.

Özellikle bedevî kabileler ve devlet çatısı altında idarî bir teşkilatlanmaya geçememiş Arap kabileleri, özgürlüklerine düşkün olduklarından dolayı bu tip cezalandırma

<sup>1021</sup> Mellâhî, *Târîhu Mekke*, s.54.

<sup>1022</sup> “ Zina yapan kadınlarınızın aleyhine dört şahit getirin. Şahitlik yaparlarsa ölüm onları alıncaya veya Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerinde tutun.” en-Nisâ, 4/15.

<sup>1023</sup> Mehmet Zeki Uyanık, *İslâm Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane*, 1.bs., İstanbul: Hikmet Yayınevi 2017, s.174.

<sup>1024</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s.933.

yöntemine gitmemişlerdir.<sup>1025</sup> Onlar suçlulara hapis cezası vermek yerine, onları sürgüne göndermek veya uzaklaştırmak yolunu seçmiştir. Sürgün süresince suçlu kimsenin kabilesine dönmesi yasaklanmıştır.<sup>1026</sup> Câhiliye döneminden gelen hukukî tasarruflarda görüldüğü üzere hapis cezası daha külfetli olduğu için tercih edilmemiş, sürgün cezası uygulanmıştır.<sup>1027</sup>

Hapis cezasının yarımadanın güney ve kuzeyinde yer alan emirlikler ve devletlerde uygulandığını görmekteyiz. Hîre hükümdarlarının tebasından kızmış oldukları insanları cezalandırmak amacıyla hapse attıkları bilinmektedir. Ayrıca kendilerine muhalif olan insanları cezalandırmak amacıyla hapse atmışlardır.<sup>1028</sup>

Yarımadanın güneyindeki devletlerde hapis yeri olarak kale ve binaların kullanılması bu devletlerde de hapis cezasının varlığını göstermektedir. Yönetici veya hâkimlere karşı gelenler, mevcut otoriteye karşı ayaklanan devrimciler cezalandırma amacıyla hapse konurdu. Bu suçluların bazen müebbet bir şekilde hapislerde kalması mümkün olabilmekteydi. Hapse atılan bu suçlular yöneticiler tarafından affedilmedikçe hapisten çıkamazlardı. Hapishanelerin güvenliğini sağlamak ve mahkûmların kaçmalarını engellemek amacıyla muhafızlar görevlendirilmiştir. Seccân denen bu muhafızlar hapishaneleri bekler, gerektiğinde kaçmamaları için mahkûmları demir halkalarla hapishane duvarına veya kapılara bağlardı. Câhiliye döneminde hapis cezasının verildiği suçlar arasına siyaseten işlenmiş suçları da katabiliriz.<sup>1029</sup>

Câhiliye toplumundan risâlet toplumuna geçiş sürecinde suçlulara verilen cezalar arasında hapis cezasının sınırlı sayıda uygulandığını görmekteyiz. Risâlet, Câhiliye dönemi ceza hukukunda belirlemiş olduğumuz başlıklardaki suç tiplerine kendi perspektifinden bakarak cezalar öngörmüştür. Hapis cezasına, daha çok risâletin vazettiği cezalandırmanın dışındaki suç tiplerine devlet başkanı veya kanun koyucuların belirlediği ölçüler çerçevesinde müsaade edilmiştir. Ancak hapis cezasında bu sürenin uzun tutulmasına müsaade edilmemiştir. Risâlet döneminde hapis cezasına suç öncesi kovuşturmalarda veya ta'zîren verilen cezalarda daha çok rastlanır olmuştur.

<sup>1025</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 4, s.313.

<sup>1026</sup> a.g.e., C 5, s.587.

<sup>1027</sup> Kurtubî, *Câmiu'l-Ahkâm*, C.7, s.439.

<sup>1028</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.318.

<sup>1029</sup> a.g.e., C.5, s.589.

Hız. Peygamber döneminde kısa süreli ev ve mescid hapsi cezasını istisna edersek suçlulara hapis cezasının verilmesi vuku bulmamıştır.<sup>1030</sup> Hız. Peygamber döneminden sonra Hız. Ebû Bekir, Hız. Ömer ve Hız. Osman döneminde aynı durum devam etmiştir.

Tarihçilere göre hapishane ve hapis cezası Hız. Ali döneminde kurumsallaşma olarak Kûfe’de başlamış ve devam etmiştir. Bazı tarihçilere göre hapsi ilk defa ihdas eden Hız. Ömer’dir. Onların bu şekilde düşünmelerinin özünde Hız. Ömer’e atfedilen “*Bir kimseyi tövbe edinceye kadar hapsederim. Onu bir beldeden başka bir beldeye kendisine eziyet verecek şekilde sürmem*” şeklindeki sözüdür. Ayrıca Hız. Ömer’in işçilerinden olan Nafî bin Abdülhâris’in Safvan b. Ümeyye’den hapis için bir ev satın alması, Hız. Ömer döneminde de hapis cezasının uygulandığını göstermektedir.<sup>1031</sup> Her ne şekilde olursa olsun gerek Câhiliye devrinde ve gerekse de risâlet döneminde hapis cezası uygulanmıştır.

Câhiliye dönemi ceza hukukundan İslâm ceza hukukuna geçiş sürecinde hapis cezası devam etmekle birlikte, farklı türden suçlara verilen farklı cezalarla beraber ceza hukuku alanında varlığını devam ettirmiştir. Ancak modern dönemdeki gibi bütün suçlara hapis cezasının verildiği düşünülmemelidir. Başka bir ifade ile Câhiliye ve risâlet döneminde ve hatta dünyanın değişik bölgelerindeki medeniyetlerde hapis cezasının varlığı bilinmekle beraber bütün suç türleri için aynı cezanın uygulandığını söyleyemeyiz.

#### *b. Köleleştirme*

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında insanların ödeyemedikleri borcundan dolayı köleleştirilmesi mümkün olabilmekteydi. Borçlu kimseyi köleleştirme yerine zimmetindeki borcu alabilmek için, onu köle olarak satmak da mümkün olabiliyordu. Bu durumda borcuna karşılık satılan kimse köle haline geliyordu.<sup>1032</sup> Ebû Leheb’in Âs b. Hişâm’la oynadığı kumar sonucunda onu köle olarak çalıştırdığı kaynaklarda yer almaktadır.<sup>1033</sup>

<sup>1030</sup> Uyanık, *İslâm Hukukunda, Hapis*, 179; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.589.

<sup>1031</sup> Buhârî, “Husumât”, 8.

<sup>1032</sup> Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C 2, s.231; Sallâbî, *es-Sîretü’n-Nebeviyye*, C.1, s.28.

<sup>1033</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.567.

Dönem içinde son derece yaygın olan ve yüksek gelir elde etmeye yarayan faizli borçlar,<sup>1034</sup> borçlu tarafından ödenemeyince kendisi veya ailesinden biri borç ödenip bitinceye kadar köleleştirilerek çalıştırılmaktaydı.<sup>1035</sup>

İslâm ceza hukukuna geçiş sürecinde böyle bir yol tıkanmış ve her ne şekilde olursa olsun kişinin zimmetinde olan herhangi bir borçtan dolayı satılması yoluyla köle haline getirilmesi engellenmiştir.<sup>1036</sup>

### c. Kürek Cezası

Yarımadanın üç tarafının denizlerle çevrili olması ve tarihî, dinî, ekonomik ve coğrafi açıdan stratejik bir konumda bulunması dolayısıyla kara yolları yanında deniz yollarının da kullanılmasını mümkün kılmıştır. Ancak deniz yolları yerli olan Araplar'dan ziyade civar medeniyetler tarafından kullanılmaktaydı. Araplar'ın deniz yollarını güvenli görmeyişi, yarımadada gemi yapımında kullanılan hammadde ve gemi yapım ustalarının eksikliği gibi pek çok faktör, deniz yolları hâkimiyetinin Araplar'ın dışındaki diğer devletlere geçmesine neden olmuştur. Bu duruma yarımadanın tamamına ait merkezî otorite eksikliğinin de neden olduğunu söylemek mümkündür.

Yargılamalar herhangi bir mercii tarafından yapılmak yerine bazen örfî bir şekilde mahkemeye gidilmeden gerçekleşebilmekteydi. Bu dönemde deniz korsanlarının herhangi bir mahkeme sonucunda yargılanıp cezaya çarptırıldığına dair örneklere rastlamadık. Ancak deniz korsanlarının kürek cezasına çarptırılması örfün teamül yoluyla kanun gibi görüldüğünün göstergesidir. Bu işlerle uğraşan insanlar yakalandığında aleyhine kürek cezası verilmekteydi.<sup>1037</sup>

Kürek cezası İslâm hukukunda ve Araplar içindeki örfî hukukta mevcut değildir. Bu sebeple bu ceza türüne yönelik nasıl bir dönüşüm yaşandığı hakkında net bilgiye sahip değiliz. Bu ceza türünün yarımadada uygulandığı kaynaklarda yer almakla beraber Araplar arasında doğrudan uygulanan bir ceza değildir. Yarımadada deniz hâkimiyetini elinde bulunduran civar devletlerin vermiş olduğu kürek cezası, Araplar'ın deniz yollarını etkili bir şekilde kullanmaması sebebiyle hukukî yapılarına yansımamıştır.

<sup>1034</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C 1, s.28.

<sup>1035</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C. .5, s.619.

<sup>1036</sup> Ateş, *Câhiliye Ve Ehli Kitab Örf Ve Âdetleri*, s.357.

<sup>1037</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 7, s.271

Hız. Ömer'den itibaren gemi kullanımına başlanması akıllara bu gemilerin kimler aracılığıyla yürütüldüğünü getirmektedir. Gemilerin hareketi rüzgârlı havalarda yelkenlerle, bunun dışında küreklerle mümkün olmaktadır. Gemilerde görev yapan kürekçilerle ilgili açık bir şekilde bahsedilmemesi, kürekçilerin savaşçılardan veya ücretli işçilerden seçildiğini göstermektedir. Risâletin ilk dönemlerinde deniz yollarının etkili bir şekilde kullanılmaması, kürek cezası dışında başka cezaların ta'zîr suçlarında veriliyor olması ve denizlerde ortaya çıkan suçlara yönelik olarak hirâbe cezasının öngörülmesi, kürek cezasının risâletin ilk dönemlerinde uygulanmama ihtimalini kuvvetlendirmektedir.<sup>1038</sup>

#### *d. Hac İbadetinden Alıkoyma*

Hız. İsmâil döneminden sonra Kâbe'nin otoritesini üstlenen Cürhüm kabilesi Mekke'nin kendilerine sunmuş olduğu imtiyazdan faydalanmak için hac maksadıyla buraya gelen kimselerden vergi almaya başlamıştı. Ancak buraya gelen hacıların hepsinin bu vergiyi ödemesi mümkün olmadığından Cürhüm kabilesi vergi vermeyenleri hac ibadetinden mahrum bırakarak cezalandırmıştır. Bu durum dayanılmaz boyuta ulaştığından insanların tepkisini çekmiştir. Huzâa kabilesi Cürhüm kabilesiyle girdiği savaş sonrasında Mekke'nin idaresini ele geçirmiş ve bu vergilendirmeyi kaldırmıştır.<sup>1039</sup>

Risâletle beraber böyle bir uygulamanın önüne geçilmiş ceza amacıyla bu yönde bir uygulamaya gidilmemiştir.

#### **4. Malî Cezalar**

Câhiliye dönemi ceza hukukunun önemli bir kısmını oluşturan malî cezalar, maddî (parasal) açıdan verilen cezalarını kapsamaktadır. Bu cezalar içinde yukarıda üç ana başlık halinde sınıflandırdığımız ceza çeşitleriyle irtibatlı olanlar olduğu gibi, bunlardan tamamen bağımsız bir şekilde sadece maddî boyutuyla ele alınan cezalar da bulunmaktadır. Farklı suç tipleriyle irtibatlı olup içinde maddî yön bulunan cezaları da bu başlık altında değerlendirmeyi uygun gördük. Genellikle parasal açıdan ve zararın karşılanması şeklinde verilen malî cezalar bu başlık altındaki sınıflandırmaların önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.

<sup>1038</sup> Bozkurt, "Korsan", C.26, ss.210-212.

<sup>1039</sup> Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, C.1, S.148

Ekonomik manada ceza hukukuna ait tasarrufların oluşması insanlığın ilk dönemlerinden itibaren uygulanagelen bir süreçtir. Medeniyetler özellikle kriz dönemlerinde ekonomik gücün kötüye kullanılmasını ve ekonomik hayatın normal akışına aykırı olarak yapılan müdahaleleri cezalandırarak bu alanda tasarrufların oluşmasına katkıda bulunmuşlardır.<sup>1040</sup> İnsanların malî cezalarla ilgili müeyyidelerine ceza hukukunun diğer kısımlarında olduğu gibi vahiyler de kaynaklık etmiştir. Risâlet Câhiliye döneminde vahiyle irtibatlı olup tahrifata uğrayan bu cezaî müeyyideleri aslî şekline sokmuştur Bundan dolayı iki hukuk sistemi arasında malî cezalarda da tabî bir etkileşim süreci yaşanmıştır.<sup>1041</sup>

Câhiliye döneminde yarımada da uygulamada olan malî cezaları ve bunların risâletle beraber olan dönüşümünü aşağıdaki başlıklar altında ifade edebiliriz.

#### a. Diyet

Arapçada “ödemek, vermek” anlamındaki vedy kökünden türeyen diyet, Câhiliye Arapları arasında cinayet durumlarında cezaî müeyyide olarak uygulanmaktaydı.<sup>1042</sup> Dönemin hukukunda ortaya çıkan herhangi bir zararın telâfi edilmesi, aleyhine ihlalin söz konusu olduğu kimsenin razı olduğu âdil bir bedelin ödenmesi ile mümkün olabiliyordu. Bu durum cinayetler için de söz konusu oluyordu. Herhangi bir cinayet hadisesinde maktûlün asabesinin rıza gösterdiği miktarda diyetin ödenmesi yaygın olan bir uygulama idi.<sup>1043</sup> Ancak bu durum güçlü kabile ve kimseler için söz konusu olmaktaydı. Güçsüz kabile veya şahısların bu yönde bir talebi konumları itibarıyla mümkün olmamıştır.

Câhiliye Arapları diyeti “bağlamak, engellemek” manasına gelen akl kelimesiyle de ifade etmişlerdir. Diyet olarak verilen develerin maktûlün varislerinin evinde bağlanıp alıkondduğu veya böyle bir bedelle intikam engellendiği için diyete akl ve ma‘kule de denmiştir. Belli durumlarda diyeti ödemeyi üstlenen topluluğa da âkile denmekteydi.<sup>1044</sup>

<sup>1040</sup> Klaus Tiedemann, *Ekonomi Ceza Hukuku*, çev. Ayşe Nuhoğlu, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s.68.

<sup>1041</sup> Ahmet Fethi Behnesî, *el- Ukûbetu fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, 5. bs., Beyrût: Dâru'ş-Şurûk, 1983, s.213

<sup>1042</sup> Bardakoğlu, “Diyet”, C.9, s.479.

<sup>1043</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s. 592

<sup>1044</sup> Aktan, “Âkile”, C.2, s.249; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.306.

Dönemin hukukunda diyet ödeyecek gücü varsa katil tarafından ödenirdi. Aksi takdirde diyeti katilin âkilesi öderdi.<sup>1045</sup> Dönem içinde kabile mensupları birbirine kan bağı ile bağlandığı için kolektif bir şekilde suç ve cezalarda sorumluluk taşırdı.<sup>1046</sup> Kölenin katil olması durumunda velisi sorumluluk almazdı. Aynı şekilde kabilesi de bu sorumluluğa dâhil olup diyeti ödemezdi. Bu durumda diyet kölenin sorumluluğunda kalırdı. İslâm ceza hukuku kölenin hataen yapmış olduğu ihlallerde sahibinin sorumluluğu üstlenmesini öngörmüştür.<sup>1047</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukuku içinde işlerlik ve uygulama açısından en çok kullanılan ceza türlerinden biri olan diyet cezası, kasıtlı olarak öldürülen maktûlün ailesinin kisas veya intikam yerine talep ettiği ya da hatalı bir şekilde öldürülen kimsenin ailesinin katilden veya ailesinden istemiş olduğu kan bedelidir. Kan bedelinin ödenmesi yarımada Sâlih peygamber dönemine kadar dayanmaktadır.<sup>1048</sup> Bundan dolayı diyet cezasının yarımada içinde köklü bir geçmişe sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Diyet, insanların konumu ve kabilelerin derecelerine göre farklılık gösterebilmekteydi. Diyet miktarı on deveden yüz deve ve daha yukarısına çıkabilmekteydi. Maktûl zayıf kabileden veya aşağı tabakadan siyahîlerden ise az bir oranda belirlenirdi. Buna karşılık kuvvetli kabileden veya şerefli kabul edilen insanlardan olduğunda diyet konumuna göre yükseliyordu. Maktûl kabile lideri ise diyet bin deveye kadar çıkabilmekteydi. Bu sebeple ödenen diyete diyetü'l-mulûk denirdi. Amr b. Câbir el-Fezârî, Hâris b. Zâlim tarafından öldürülen Esved b. Münzir'in oğlunun bin deve olan diyetini yüklediği kaynaklarda yer almaktadır.<sup>1049</sup>

Bazı kabileler güçlü ve kuvvetli olduğunu bahane ederek maktûl için iki diyet miktarı alabilmekteydi.<sup>1050</sup> Katilin kendi kabilelerinden olması halinde diyet yarı oranında azaltılarak verilebilmekteydi. Kabileler arasındaki güç farkından doğan diyet miktarının

---

<sup>1045</sup> Baba tarafından diyetleri üstlenen akrabalara asabe denmektedir. Asabenin kabile olduğu görüşü de vardır. Zira akrabanın diyeti ödeyemediği durumlarda kabilenin diyeti üstlenmesi mümkün olabiliyordu. Bk. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.595; Hayrettin Karaman, "Asabe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, (İSAM), 1991, C.3, s.452.

<sup>1046</sup> Aktan, "Âkile", C.2, s.249.

<sup>1047</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, C.5, s.50.

<sup>1048</sup> Tabbâra, *Me 'a'l-Enbiyâ*, s.96.

<sup>1049</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.23; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.592.

<sup>1050</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.593.



farklılaşması dönemin nüfus yapısı içinde varlığını devam ettiren yahudi kabileler için de geçerli olmuştur. Medine'ye yerleşen Beni Nadîr ve Kureyza'nın cinayet durumunda aralarındaki üstünlüklerinden dolayı farklı diyet talebinde bulunmaları bu durumu göstermektedir<sup>1051</sup>

Diyet miktarı genellikle on deve olarak belirlenirdi. Ancak maktûl bayağı kimselerden ise beş deve olarak verilirdi. Aynı şekilde hilf sözleşmesiyle güçlü kabileyile ittifak yapan zayıf kabiledaki maktûlün diyeti beş deve olarak verilirdi. Kadınlara ödenen diyet miktarı da erkeğe ödenenin yarısı kadardı.<sup>1052</sup> Risâlete yakın dönemlerde Ebû Seyyâre el-Advânî veya Abdülmuttalib tarafından diyet miktarının yüz deve olarak belirlendiği kaynaklarda yer almaktadır.<sup>1053</sup>

Dönem içinde diyetin maktûlün ailesi tarafından kabulünden dolayı ortaya çıkacak itibarsızlığı örtmek üzere başvurulmuş ta'kiye (تعقية) denen bir yöntem daha vardır. Bu yöntemde göre havaya atılan okun kanlı dönmesi halinde diyetin kabul edilmemesi, atıldığı şekilde dönmesi halinde diyetin kabul edilmesi öngörülmüştür. Okun kanlı dönmesinin mümkün olmaması hem diyetin alınmasını hem de bundan dolayı ortaya çıkacak itibar kaybının önlenmesini sağlamaktadır.<sup>1054</sup>

Cinayet hadiselerinde intikam yolu seçilmekle beraber diyetin uygulanabilirliği her zaman devam etmiş, kabileler üzerlerine düşen diyetleri ödemişlerdir. Özellikle belli şehirlerde kabilelerin diyet yolunu seçmesi toplumun istikrarlı bir şekilde varlığını devam ettirmesi açısından zarurî bir durum idi. Zira cinayet hadiselerinde intikam yolunun seçilmesi önü alınmaz kan davaları ve kabileler arası savaşları tetiklemekteydi. Bu durumda kabileler hem diyet kabul etmenin vereceği utanç ve hem de sonu alınmayan kargaşaların önüne geçmek adına ta'kiye denilen uygulamayı getirmişlerdir. Buna göre havaya atılan okun kanlı dönmesi halinde intikam yoluna gidilecek, atıldığı şekliyle geri dönmesi durumunda diyet kabul edilmiş olacaktır.<sup>1055</sup>

<sup>1051</sup> Beydâvî, *Tefsîrû'l-Beydâvî*, s.291; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.593.

<sup>1052</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.593.

<sup>1053</sup> İbn Kuteybe, *el-Me'ârîf*, s.551.

<sup>1054</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.599.

<sup>1055</sup> Bardakoğlu, "Diyet", C.9, s.473.

Risâletle beraber Câhiliye dönemi ceza hukukunda yaşanan köklü değişim diyet cezasına da yansımıştır. Risâlet, diyet cezasını devam ettirmekle beraber yapısında önemli değişikliklere gitmiş, Câhiliye döneminin olumsuz manadaki etkilerini ortadan kaldırmıştır. Câhiliye dönemi hukukunun belirleyicisi olan güç, kuvvet, nesep gibi argümanları adalet ekseninde kimseye ayrıcalık tanımadan yeni bir bakış açısıyla şekillendirerek herkesi hukuk önünde eşit kabul etmiştir. Bu bağlamda hiçbir kimsenin kabile içindeki nüfuzuna bakmadan herkesi aynı tasarruflara muhatap tutmuştur. Kabile içinde insanların derece farklılıklarına veya kabileler arası güç faktöründen doğan farklı muamelelere itibar etmeyerek diyet farklılıklarının önüne geçmiştir. Câhiliye döneminden kalma yüz deve şeklindeki diyet miktarını her maktûl için aynı olarak kabul etmiştir.<sup>1056</sup> Diyet deve cinsinden ödenecekse yüz deve, para cinsinden ise on iki bin dirhem olarak belirlenmiştir.<sup>1057</sup> Kadınlarla ilgili yarım diyeti devam ettirmekle beraber, bu alanda kadınların diyetine erkeklerde olduğu gibi belli bir standart getirerek elli deve ile sınırlandırmıştır.<sup>1058</sup> Kölelerin diyeti sahip olduğu kıymet kadar takdir edilmiştir.<sup>1059</sup>

İslâm, âkile uygulamasını ıslah ederek devam ettirmiştir. Câhiliye döneminde âkile uygulamasında olan kabilenin kolektif sorumluluğunu ortadan kaldırarak, sadece baba tarafından olan mirasçıları sorumlu tutmuştur. Ayrıca hataen işlenen suçlarda âkilenin devreye girmesi söz konusu olmuştur.<sup>1060</sup>

#### *b. Müsâdere*

Dönemin ceza hukuku muamelesine göre herhangi bir cinayet sebebiyle aranan katilin izinin bir topluluğun içinde rastlanmasına rağmen kendilerine teslim edilmediği durumlarda bu topluluk sorumluluğu üstlenmiş olurdu. Bu durumda bu topluluğa dört gün süre tanıldıktan sonra katil açığa çıkmaz veya yönetime teslim edilmezse katil hakkında hüküm verilinceye kadar topluluğun ürün ve ekinlerine el konulurdu. Bu topluluğa verilen ceza veya diyet belli olunca el konulan mal, yönetimin hazinesine devredilirdi. Bu şekilde bir kanunun çıkarılmasının arkasında aşiretlerin cinayetleri gizlenmesinin önüne geçmek ya da kanunî bir cezadan kaçmayı engellemek

<sup>1056</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.593.

<sup>1057</sup> Ebû Dâvûd, "Diyat", 16; Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc*, s. 252; Mevslî, *el-İhtiyâr*, C.5, ss.35-36.

<sup>1058</sup> Beyhakî, *es-Sünen*, C.8, s.95; Mevslî, *el-İhtiyâr*, C.5, ss.35-36.

<sup>1059</sup> Aydın, "Köle", C.26, s.240.

<sup>1060</sup> Aktan, "Âkile", C.2, s.249

yatmaktadır. Ayrıca nüfusun yönetimle işbirliği yapılmasının önü bu sayede açılmıştır.<sup>1061</sup> Risâlet, Câhiliye döneminden kalan kolektif sorumlulukları kaldırdığı için suç işleyen kimsenin dışındakiler sorumluluğa dâhil edilmemiştir.<sup>1062</sup>

Müsâdere muamelesine verilen başka bir örnek de hac ibadeti için Mekke'ye gelen kimselerin üzerine düşen vergiye yanaşmamalarından dolayı Kâbe'ye hediye olarak verilen eşyalara el konulmasıdır. Cürhüm kabilesinin Mekke'yi idare ettiği dönemde zorunlu olarak tuttuğu bu ceza türü dayanılmaz boyutlara ulaşınca Huzâa kabilesinin tepkisini çekmiş ve iki kabile arasında savaşın başlamasına sebebiyet vermiştir. Huzâa kabilesi savaşta galip geldiği için bu vergi türü ve ona bağlı olarak verilen ceza ortadan kalkmıştır.<sup>1063</sup>

İslâm ceza hukukunda bazı suç türlerinin ortaya çıkması halinde müsâdere uygulanabilmiştir. Dinden dönen ve zekât vermeyen kimselerin mallarına kısmen veya tamamen el konulabilmektedir.<sup>1064</sup>

### c. Fidyе

Arapça'da "bir kimseyi içinde bulunduğu sıkıntılı durumdan kurtarmak için ödenen bedel" anlamına gelen fidye, ıstılahta esaretten kurtulmak veya yerine getirilmeyen ya da kusurlu olarak edâ edilen ibadetlerin telâfisi için ödenen malî yükümlülükler anlamına gelmektedir.<sup>1065</sup> Câhiliye dönemi cezaî müeyyideler arasında yer alan fidye bazı durumlarda ortaya çıkabilmektedir. Necis elbise veya necis durumlarda mâbedlere girilmesinden dolayı alınan fidye cezası buna örnek verilebilir.

Arkeolojik kazılar sonucunda rastlanan bazı Câhiliye devri kitabelerinde bu durum netlik kazanmaktadır. Câhiliye dönemindeki Araplar temiz elbiselerle veya temiz bedenle mâbede girmeyi gerekli görmüşlerdir. Bu kurallara riayet edilmeden mâbede girilmesi günah olarak görülmüş ve bu şekilde davrananlar cezaya çarptırılmışlardır. Cünüp olarak giren kimse için de aynı şekilde ceza söz konusudur. Eşyle cinsel ilişkiye giren kimsenin ilişki sonrasında giydiği elbisesiyle mâbede girmesi sonucunda günahkâr veya suçlu sayılması, ceza olarak da putları razı etmek amacıyla fidye vermesi bu

<sup>1061</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.598.

<sup>1062</sup> el-Fâtır, 35/18.

<sup>1063</sup> Aksu, *İslâmın Doğuşunda Toplumsal Realite* s.36.

<sup>1064</sup> Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.687; Avcı, "İslâmın Ceza Hukukuna Katkısı", s.188.

<sup>1065</sup> Salim Ögüt, "Fidyе", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1996, C.13, s.57.

durumun bir sonucudur. Yine mâbede kirli paltoyla giren kimsenin günah işlediğinden dolayı ceza olarak fidye vermesi aynı duruma örnektir.<sup>1066</sup> Hayız ve nifas döneminde olan kadınlar için de aynı amaca mâtuf olarak benzer yasaklar konmuştur.<sup>1067</sup>

Hız İbrâhim'le birlikte konan ve topluluklara göre farklılıklar gösteren mâbedlerin dokunulmazlığının ihlali ile ilgili kurallar Câhiliye dönemi hukukî yapısı içinde kendisini göstermiştir. Maddî ve mânevî temizliğin ihlal edilerek mâbede girilmesinin suç olarak görüldüğü Câhiliye toplumunda, zamanla bu yöndeki ihlaller kanunî bir kimliğe bürünüp ceza hukuku alanında tasarrufun oluşmasına katkı sağlamıştır. Netice olarak mâbedlere ancak temiz elbiselerle girilmesi bu mekânların dokunulmazlığı açısından gereklidir.<sup>1068</sup>

Hız İbrâhim döneminde Ka'be ve buraya ibadet amaçlı gelecek olanların güvenliğini sağlamak amacıyla konan yasaklar, Câhiliye döneminde tahrifata uğramakla beraber risâletin başlamasıyla ilk kuruluş amacına uygun olarak aslına ircâ edilmiştir. Bu süreçte risâlete uygun olanlar devam ettirilmiştir. Mâbedlere yerleştirilen putlara ve bunların kulluğuna bağlı olan muamelelere son verilmiş bununla birlikte maddî ve mânevî kirlilikten kaynaklanan sorumluluklar devam ettirilmiştir. Mâbedlere temiz elbiselerle ve mânevî kirlilikten uzak bir şekilde girilmesi bunlar arasındadır.<sup>1069</sup> Ayrıca hac ibadeti yapılırken maddî ve mânevî temizlikten kaynaklanan ihlallerde maddî bedeller ödenmesi fidyenin tezahürü olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>1070</sup>

#### *d. Erş*

Yaralanmalarda alınan diyeti ifade eden erş,<sup>1071</sup> Câhiliye dönemi hukukunda vücuda yönelik her türlü ihlali kapsamaktaydı. Vücudun herhangi bir kısmının kesilmesi, sakat kalması ve vücuda yönelik ihlallerin tamamını kapsamaktadır. Suçun kasıtlı işlenmesi durumunda kısas isteme hakkı olduğu gibi erşe de hükmedilirdi. Suçun hata ile işlenmesi durumunda erş cezasına hükmedilirdi.<sup>1072</sup>

<sup>1066</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.6, s.407.

<sup>1067</sup> a.g.e., C.4, s.408.

<sup>1068</sup> a.g.e., C.5, s.407.

<sup>1069</sup> a.g.e., C 5, s.407.

<sup>1070</sup> Öğüt, "Fidye", C.13, s.57.

<sup>1071</sup> Ali Şafak, "Erş", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, C.11, s.307.

<sup>1072</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.596.

Kabileler arası veya aynı kabile mensuplarındaki derece ve konum farklılığı erşin miktarının değişmesine neden olurdu. Erş, insan vücuduna yönelik ihlalin bir kısmını kapsadığından genellikle miktar bakımından diyet cezasından daha aşağıda belirlenirdi. Erş miktarı, yaralanmaların vücut üzerinde oluşturduğu eksikliğe göre hesap edilerek belirlenirdi. Bu dönemde herhangi bir yaralama veya eziyet verme boyutuna ulaşmayan ihlallerde diyet verilmezdi. Hümaşe olarak adlandırılan bu ihlaller diyetin dışında tutulurdu. Elin veya kulağın kesilmesi, dayak vb. vücuda eziyet veren ihlallerde diyet belirlenmezdi.<sup>1073</sup> Muhtemelen bu tip ihlaller beden üzerinde bir eksiklik oluşturmadığı için diyet kapsamı dışında tutulmuştur

Risâlet, Câhiliye döneminde yaralanmalarda takip edilen tasarrufların önemli bir kısmını devam ettirmekle beraber bu alanda dönemin yapısından kaynaklanıp hukuka olumsuz yönde etki eden unsurları gidererek hukukun istikrarlı bir şekilde işlenmesini sağlamıştır. Bu bağlamda merkezî otoritenin tesis edilmesiyle Câhiliye döneminde yaygın olan hukukun alternatif uygulamaları kaldırılmış ve ihtilaflar hukuk önünde çözülmüştür. Bununla beraber erş cezasında diyet cezasında olduğu gibi Câhiliye döneminden kalan ve kabile ve kişilere göre farklılık gösteren tasarrufları ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu ceza türünde hâkimlerin yaralanma şekline göre farklı cezalar vermesi söz konusu olabilir.<sup>1074</sup>

#### *e. Tazminat*

Câhiliye döneminde ekonomik olarak verilen cezalar arasında yer alan tazminat farklı suç çeşitlerine yönelik olarak verilebiliyordu. Dönem içinde tazminat cezası diğer ceza türleriyle beraber işlevsel olarak uygulanmıştır. Dönemin yapısı içinde varlığını devam ettiren eşnak ve hamâle müesseseleri ekonomik manada verilen cezaların takibi ve tenfizini yürüten mercii olarak ortaya çıkmıştır. Tazminat cezaları genellikle ekonomik hüviyetle ortaya çıktığından diğer malî ceza türlerinden farklılık arz etmektedir.

#### *(1). Mallara Verilen Zararın Tazminatı*

Câhiliye dönemi hukukunda mal statüsünde olan şeylere yönelik yapılan ihlalden dolayı ihlal miktarınca tazminata hükmedilirdi. Kölelerin vücut bütünlüğüne yönelik yapılan

<sup>1073</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.596.

<sup>1074</sup> Mahmut Şeltût, *el-İslâm Akîdetün ve Şerî'a*, 18. bs., Kâhîre: Dâru'ş-Şurûk, 2001, s.410; Zühaylî, *Nazariyyetü'd-Damân*, s.296; Şafak, "Erş", C.11, s.307.

ihlaller mallara verilen zararın telâfisi konusunda aydınlatıcı olmaktadır. Dönem içinde mal statüsünde değerlendirilen kölelerin aleyhinde herhangi bir ihlal olduğunda ihlalin miktarı kadar tazminata hükmedilirdi. Risâlet, mal statüsünde değerlendirilen eşyaya yapılan ihlalleri Câhiliye’de olduğu gibi devam ettirmekle beraber kölelere karşı muhtemel ihlallerin de önüne geçmiştir. Kölelerin aleyhine karşı kasıtlı olarak yapılan ihlallerde tazminata hükmedilmekle birlikte ta’zîr cezasının da verilmesi söz konusu olmuştur.<sup>1075</sup>

### (2). *Kervanlara Yapılan Baskınlardan Kaynaklanan Tazminatlar*

Yarımadanın tamamını içine alan merkezî otorite eksikliği hukuk alanında boşluklar oluşturmuş; bunun sonucunda bazı tedbirlerin alınması söz konusu olmuştur. Kabile veya devletlerin, sınırları içindeki bölgelerde ticarî faaliyetlerin güvenli bir şekilde yapılması amacıyla hâkimiyeti altındaki topraklardan geçen kabilelere güvenlik zafiyetinden kaynaklanan gasb, yol kesme gibi durumlarda zararlarının telâfisi açısından tazminatlar verdiği bilinmektedir. Kafile veya kervanların herhangi bir sebeple uğramış oldukları maddî zararların karşılanması dönem içinde ortaya çıkan ihlallerin etkisini azaltmak ve zararı telâfi etmek içindir. Bu durumda verilen tazminatlar malî cezalara örnek olarak verilebilir.<sup>1076</sup>

Risâlet yarımadada sağlamış olduğu merkezî otorite sayesinde bu alanda ortaya çıkabilecek muhtemel ihlallerin önüne geçmiş, ticarî kervanların baskın ve yol kesme sonucunda uğradığı zararı telâfi etmiştir. Bununla beraber bu tip ihlalleri hirâbe suçu kategorisine sokarak fâilleri cezalandırmıştır.<sup>1077</sup>

### (3). *Tüccarların Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminatlar*

M.ö. Sebe ve Main devletleri arasında yarımadanın güneyinde yaşamış olan Kataban Devleti zamanında melik Şehr Hilal b. Yed’ zamanında ticarî ilişkiler ve vergi yükümlülüklerini düzenlemek üzere hazırlanan kanunda tüccarların yerine getirmekle sorumlu tutuldukları bazı düzenlemeler yer almaktadır. Devletin başkenti olan ve günümüzde Kehlan sınırları içerisinde bulunan Temnû şehrinde yüksekliği iki metre

<sup>1075</sup> Aydın, “Köle”, C.26, s.240.

<sup>1076</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.325.

<sup>1077</sup> Zühaylî, *Nazariyyetü ’d-Damân*, s.300.

olan yazılı kitabe şeklinde hazırlanan bu ticarî kanunda, Câhiliye dönemine ait malî yükümlülükler hakkında bilgi sahibi olabilmekteyiz.<sup>1078</sup>

Hazırlanan bu kanun, fiyatlarda meydana gelebilecek farklılıklara, bu fiyat farklılığı dolayısıyla ortaya çıkabilecek muhtemel vergi kayıplarına ve fiyatlarda oynama yapan spekülâtorlere değinmektedir. Aynı zamanda devletin zarara uğramasına sebebiyet veren bu durum karşısında bölgenin yöneticisi tarafından bazı malî cezalar konulabilmektedir. Bu kanun aynı şekilde tüccarların ticaretle uğraşması karşılığında ve alımsatım esnasındaki her türlü aldatma durumunda kendilerinden alınan güvencelerden bahsetmektedir. Bu hususlara ilave olarak tüccarların sorumluluklarını yerine getirmedikleri takdirde, dükkânları ve mallarına el koyma cezasından bahsetmektedir. Aynı şekilde tüccarların vermiş oldukları güvencenin istenilen düzeyde ve yeterli olmaması karşılığında ve sorumlulukların ihlal edildiği durumlarda ticarete başlamadan önce kendilerinden alınmış olunan güvencelere göre cezaların verilmesinden bahsetmektedir.<sup>1079</sup>

Günümüze kadar gelen bu kanunun son maddesinde 50 verak ifadesi yer almaktadır. Bu miktar tüccarlardan alınan güvence veya ilgili kanun ihlalinde ortaya çıkacak zararın telâfisinde ödenen tazminat olarak değerlendirilebilir.<sup>1080</sup>

Bu saydığımız durumlar tüccarların bu bölgede yapmış oldukları ticarî faaliyetlere karşılık sorumluluk olarak üstlendikleri ve bu sorumlulukları yerine getirmeyip kanunlara muhalefet ettikleri takdirde vermeleri gereken tazminatları ifade eden örneklerdir.

#### *(4). Hırsızlıktan Doğan Tazminatlar*

Câhiliye döneminde Araplar nezdinde yemin önemli caydırıcı bir vasıta idi. Araplar daha sonra mutlaka yüzleşme endişesini taşıdıklarından yemine her zaman ihtiyatlı yaklaşmışlardır. Bundan dolayı herhangi bir hırsızlık hadisesinde iddia sahibinin şüpheli görüp kanıt getiremediği durumlarda şüpheli kimseden yemin yapması talep edilirdi. Şüpheli yemine yanaşmadığında örfe göre çalınanların kıymeti takdir edilip iddia sahibine verilirdi. Araplar'da hırsızlığa verilen el kesme cezasının dışında, çaldığını iade

<sup>1078</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.625.

<sup>1079</sup> a.g.e., C.5, s.625.

<sup>1080</sup> a.g.e., C.7, s.232.

etmesi veya çaldığı malın elinde olmadığı durumlarda değerinin dört katının iade edilmesi, diğer cezaî müeyyideler arasında yer almaktadır.<sup>1081</sup> Aynı şekilde hırsızların mâbedlerden çaldıkları tütsülüklerin yerine yenilerinin alınıp konması da bu duruma örnek olarak verilebilir.<sup>1082</sup>

İslâm hukuku, hırsızlık suçuna verilen tazminat cezasını uygulamamış onun yerine belli şartları taşıması halinde Câhiliye döneminde nadir de olsa uygulanan el kesme cezasını tatbik etmiştir.<sup>1083</sup>

(5). *Kiralanan Malın Kaybolmasından Kaynaklanan Tazminat*

Hicaz bölgesi sınırları içinde yer alan Hayber ve Mekke şehri, birbirleriyle olan bağlarını canlı tutmaktaydı. Mekkeliler'in düşünlerinde kullanmak üzere Hayber'den kiraladıkları mücevheratın kaybolması sonucunda Hayberliler'e onbin dinar tazminat ödemek zorunda kaldıkları kaynaklarda yer almaktadır.<sup>1084</sup> Bu durum kiralanan malda herhangi bir kusur olması halinde para cezası öngörüldüğü gerçeğini ortaya koymaktadır.

Risâlet, dönemin hukukundaki bu uygulamayı devam ettirmiştir. Kiralanan malda kiralayan kimsenin kusurundan dolayı herhangi bir zarar oluşmuşsa kiralayanın zararı telâfi etmesini öngörmüştür.<sup>1085</sup>

(6). *Vergi Kaçırmandan Kaynaklanan Tazminat*

Câhiliye dönemi yazılı hukuku içinde, borçlar hukuku alanında hazırlanmış önemli kaynaklardan bir tanesi olan Kataban Devleti'ne ait metinlerinde, bu alanda ortaya çıkabilecek muhtemel cezalandırmalardan bahsedilmektedir. Bu çerçevede vergi kaçırana ya da vergiyi vermekten imtina eden ya da vergiye karşı çıkanlara verilen cezalar, dönemin hukukî yapısı hakkında bilgiler sunmaktadır.<sup>1086</sup>

<sup>1081</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.607.

<sup>1082</sup> a.g.e., C 6, s.209.

<sup>1083</sup> el-Mâide, 5/38.

<sup>1084</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s 490.

<sup>1085</sup> Recep Çiğdem, *Mukayeseli Hukuk İslâm Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2016, s.313.

<sup>1086</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.7, s.231.



Câhiliye döneminde alınan vergileri, tarım ürünlerinden alınan vergiler, İslâmî dönemde cizye olarak isimlendirilen baş vergisi ve ticaretten elde edilen gelirler olmak üzere üç şekilde sınıflandırmak mümkündür.<sup>1087</sup>

Dönemin hukukî, idarî ve siyasî çarpıklıklarını en ağır bir şekilde yaşayan genellikle mustaz'af diye isimlendirebileceğimiz alt tabakadaki insanlar, ağır vergi yükü altında ezilmişlerdir. Buna karşın kabile önde gelenleri ve toprak sahipleri kazançlarını gerçeğe aykırı bir şekilde gösterdiklerinden ağır vergi yükü altında ezilmezlerdi. Hayatlarının büyük bir kısmını borç altında geçiren çiftçiler, ürünlerinin hasat zamanında mâbed, hükümet ve diğer sarf alanları için alınan ağır vergilerden dolayı yeterli miktarda ürün toplayamazdı.

Câhiliye döneminin bu ağır yükü sebebiyle bazı insanlar bu durumdan kurtulmak için kendilerine uygulanan ağır cezalara rağmen yöneticilere vergi vermekten kaçınırlardı. Vergi vermekten kaçınan veya ona karşı çıkanlar ürünlere el konulması, ürünlerinin konulduğu ambarların ve mülklerin yıkılması ve hatta öldürülmek gibi ağır cezalarla yüzleşirlerdi. Kataban Devleti'ne ait metinlerde vergi kaçırana yukarıda zikrettiğimiz cezaların verildiğine rastlamaktayız.<sup>1088</sup>

Risâletle beraber Câhiliye döneminin ekonomik alandaki ağır baskıları ortadan kalkmış, insanlar ürettikleri ürünler veya kazandıkları servetlerden onda bir, yirmide bir ve kırkta bir oranında malî yükümlülük altına girerek belli bir standarda kavuşmuşlardır. Bununla beraber malî yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda mallarının yarısına el konulması da mümkün olabilmiştir.<sup>1089</sup>

#### (7). Sorumluluktan Doğan Zararların Tazminatı

Dönemin hukukî yapısı içinde bir kimse, sorumluluğu altındaki kimselerden kaynaklanan kasıtlı veya kasıtsız yaralamalardan mesul tutulmuştur. Şöyle ki, sorumluluğu altındaki kadın, çocuk ve köleleri azmettirmek suretiyle; bunların başka şahısları yaralaması suç unsuru taşıdığından böyle durumlarda sorumluluk sahibi olan kimsenin cezalandırılmasına gidilmiştir. Azmettirmek kasıt niyeti taşıdığından bu tip fiiller sonucunda kısasa hükmedilir. Aynı şekilde sorumluluğu altındaki kimselerin kasıt

<sup>1087</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 7, s.486.

<sup>1088</sup> a.g.e., C.7, s.483.

<sup>1089</sup> Avcı, "İslâmın Ceza Hukukuna Katkısı", s.188.

unsuru taşımadan başkasını yaralaması da doğacak olan tazminatı, sorumluluk sahibinin üstlenmesini gerekli kılar. Azmettirme olmaksızın sorumluluğu altındaki kimselerden meydana gelecek kasıtlı yaralamalarda fiil sahibi sorumlu tutulur. Şu kadar var ki akıl sahibi olanlar için kısas cezası fiili işleyene verilirken, hayvan gibi canlıların vermiş oldukları zararlarda sahibi aleyhine tazminata gidilir. Azmettirerek hayvanını bir başka şahsa saldırtması durumunda doğacak olan bütün zararlardan dolayı kısas talep edilirdi.<sup>1090</sup>

Câhiliye döneminde hayvanların yapmış oldukları ihlallerde azmettirme yoksa malın sahibine misliyle ceza verme anlayışı yoktu. Sorumluluğu altında bulunan hayvanın sebep olduğu yaralamalarda, hayvan sahibinin kısasla cezalandırılması yerine ondan hayvanının verdiği zarar kadar tazminat talep edilirdi. Hayvan sahibinden herhangi bir şey talep edilebilmesi için, sahibinin ihmalinin olması gerekirdi.<sup>1091</sup> Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi hayvan sahibi tarafından azmettirme yoluyla yaralama veya öldürmeye sebebiyet verilmişse bu takdirde kısas talep etme hakkı doğardı. Çünkü bu durumda suçun unsurlarından olan kasıt ortaya çıkmış olmaktadır.<sup>1092</sup>

Kişinin ihmali sonucunda oluşan yaralanma veya zararlar da aynı şekilde suç sayıldığından tazminat talep edilir. Baraj sularının kapatılmayıp bir kimsenin arazisine zarar vermesi, şahsın mülkünde olan duvar veya herhangi bir yapının çökmesi sonucu bir şahsın yaralanması, çalıştırdığı işçinin kendi ihmalkârlığından kaynaklanan bir sebeple yaralanması veya bu olay sonucunda ölmesi halinde tazminat talebinde bulunulurdu.<sup>1093</sup>

Risâlet, Câhiliye dönemi yaralama fiillerindeki suç ve ceza uygulamalarını devam ettirmiş, kişinin bizzat bir suçu işlerken onun içinde bulunduğu mânevî sorumluluğunu veya niyetini (subjektif) dikkate almıştır. Aynı şekilde hayvanlardan kaynaklanan zararın telâfisi, sahiplerine yüklenilmiş, hayvanın verdiği zarar kadar tazminat talep edilmiştir.<sup>1094</sup>

---

<sup>1090</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.490.

<sup>1091</sup> a.g.e., C.5, s.604.

<sup>1092</sup> a.g.e., C.5, s.490.

<sup>1093</sup> a.g.e., C.5, s.491.

<sup>1094</sup> Ahmet Fethi Behnesî, *el-Mesûliyyetü'l-Cinâiyyetü fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 4. bs. , Beyrût: Daru's-Şurûk, 1988, s.58; Şeltût, *el-İslâm*, s.409.

(8). *Mezarlıkların Dokunulmazlığını İhlalden Kaynaklanan Tazminat*

Yarımadanın hukuku hakkında önemli bilgiler sunan Nebâtiler'e ait mezar kitabelerinde kabre karşı yapılacak ihlaller ve yerlerinin değiştirilmemesi ve kabrin şekline müdahale edilmemesinden bahsedilmektedir.<sup>1095</sup> Yine bu kitabelerde kabrin nakledilmesi veya değiştirilmesi şeklindeki tasarrufların onun dokunulmazlığını ihlal edeceği ve bu yönde oluşabilecek bir tasarrufun bin dirhemle cezalandırılacağı ifade edilmektedir.<sup>1096</sup> Kabre müdahalenin bin dirhemle cezalandırılması bu yönde oluşmuş malî cezalandırma uygulamasına örnek olarak verilebilir.

f. *Boykot (Ambargo)*

Tarih kitaplarında hasar veya mukâtaa başlıklarıyla adlandırılan boykot, Mekke'nin önde gelenlerinin müslümanlara yönelik olarak her türlü haktan mahrum bırakmak üzere uygulamış oldukları yasaklardır. Mekkeli müşriklerin müslümanlara uygulamış oldukları her türlü baskı, zulüm, işkence maddî ve mânevî baskıya rağmen İslâm geniş kitlelerce kabul edilip yayılmaya başlamıştı. Bundan dolayı müşriklerin önde gelenleri müslümanların güç haline gelebileceği endişesiyle farklı yollara başvurarak onların güçlenmesini engellemeye çalışmışlardır. Amaçlarına ulaşamayınca Hz. Peygamber'in kendilerine teslim edilip öldürülmesi görüşünde birleşmişlerdir. Bu durumu Ebû Talib'e bildirdiklerinde Hâşimoğulları her ne surette olursa olsun Hz. Peygamber'i koruyacaklarını ifade etmişlerdir. Hâşimoğulları içinde müşriklerin olmasına rağmen böyle bir savunmaya girmeleri Câhiliye dönemi kabile yapısından kaynaklanmaktadır.<sup>1097</sup>

Müşrikler istedikleri sonucu alamayınca müslümanların gücünü kırmak ve risâletin yayılmasını engellemek amacıyla müslümanlar ve onlara yardım edenlere karşı ambargo uygulayıp, onları sayısız haktan mahrum bırakmışlardı. Aralarında yiyecek ve içecek gibi temel besin maddelerinden dahi mahrum bırakmanın yer aldığı ambargoyu, risâletin yayılmasını engellemek amacıyla alınan bir tedbir olarak düşünebileceğimiz gibi, malî yönü ağır basan bir cezalandırma olarak da ele alabiliriz. Dönemin hukuku içinde yazılı kaynaklar arasında gösterilebilecek nadir örneklerden olan bu ambargo, özellikle mustaz'afı hedef almış, böylece İslâm'ın yayılmasının önüne geçilmeye

<sup>1095</sup> Zeydan, *el-Arabu Kable'l-İslâm*, C.1, s.65.

<sup>1096</sup> a.g.e., C.1, s.65.

<sup>1097</sup> Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, C.2, s.221; Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C 1, s.257

çalışılmıştır.<sup>1098</sup> Müslümanlar ve müslüman olmadığı halde onlara yardım edenler sayısız haktan mahrum bırakılmışlardır. Bu haliyle müslümanlara yasaklar öngörülmesi ambargoya ceza hukukuna ait maddî yönü ağır basan bir tasarruf olarak bakılmasını mümkün kılmaktadır.

Risâletin önüne geçmek ve Hz. Peygamber'i öldürmek amacıyla uygulanan ambargo, Mut'im bin Adî ile beraber bazı kimselerin girişimi ile etkisiz hale gelmiştir. Ayrıca ambargonun yazıya dökülmüş hali olan Kureyş fermanının mucizevî bir şekilde karıncalar tarafından tahrif edilmesi sonucunda herhangi bir hükmü kalmamış, hükümler kendiliğinden kalkmıştır.<sup>1099</sup>

Hicretin ilk yıllarında Suriye ticaret yolunu kontrol altına almaya yönelik Kureyş kervanlarının üzerine gönderilen seriyyeler, ekonomik ve siyasal ambargo amaçlı gönderilmiştir.<sup>1100</sup> Hz. Peygamber'in uygulamalarında ise Kureyş'in kendilerine yaptığı gibi hayatın devamlılığını sağlayacak temel ihtiyaç maddelerinden yoksun bırakmak suretiyle ambargonun uygulanması vuku bulmamıştır.

### **C. Cezayı Düşüren Haller**

Yarımadanın önemli bir kısmında düzenli kazâ organları olmadığından dolayı işlenen suçların yargıya intikali mecburi tutulmuyordu. Bu durumda suç sayılan fiillere ceza verilmesi mümkün olmamaktaydı. Bu nedenle kabileler arasında husumet ve düşmanlıkların önü açılmaktaydı. Câhiliye Arapları dönemin hukukunun bu olumsuz sonuçlarından kurtulmak için bazı yollara müracaat etmiştir. Suçun düştüğü durumlar olarak adlandırdığımız bu yollar dönem içinde hukukî yapının oluşturduğu eksiklikleri bir nebze olsun hafifletip husumet ve düşmanlıkların sonlandırabilmiştir.

Dönemin ceza hukukunda cezaların düştüğü yolları aşağıdaki başlıklar halinde inceleyebiliriz.

#### **1. Sulh**

Câhiliye döneminde ceza davalarında sulh yolu seçilerek suçların düşmesi mümkün olabilmektedir. Taraflar arasında meydana gelen husumetlerin arabulucular vasıtasıyla

<sup>1098</sup> Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C 1, s.257.

<sup>1099</sup> Ebû Şühbe, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, ss.384-385; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, ss.109.

<sup>1100</sup> Serdar Özdemir, "Seriyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C.36, s.565.

barış yapılarak sonlandırılması dönem içinde rastlanılan bir durumdu. Sulh yoluyla taraflar arasındaki anlaşmazlıkların sonlandırıldığına dair oldukça örnek vardır. Bekr ve Tağlib kabileleri arasında yaklaşık kırk yıl süren Besus savaşı, Hîre meliki Nu‘mân b. Münzir, tarafları anlaşdırarak sonlandırmıştır.<sup>1101</sup>

Kureyş kabilesi ile Huzâa kabilesi arasında Mekke'nin hâkimiyeti konusunda patlak veren mücadelede taraflar arasında ölenler olmuştur. Bu durum üzerine dönemin önemli hakemlerinden Ya‘mur b. Avf, savaşın önüne geçmek için devreye girmiş ve tarafların karşılıklı sulh yapmalarını sağlamıştır.<sup>1102</sup>

İslâm ceza hukukunda da sulh anlayışı benimsenmiş ve ihtilaf yaşayan tarafların sulha yönlendirilmesi istenerek cezaların düşmesi mümkün olabilmiştir. İki müslüman topluluğun çatışma içine girmesi durumunda aralarının sulh yoluyla düzeltilmesi istenmiştir.<sup>1103</sup> Hz. Peygamber'in (a.s.) Mekkeli müşriklerle yapmış olduğu Hudeybiye anlaşması sayesinde müslümanlarla müşrikler arasındaki sayısız husumet anlaşma yolu seçilerek düşürülmüştür.<sup>1104</sup> Hz. Ömer de kadı olarak görevlendirdiği kimselere davalarda sulhu tavsiye etmiştir.<sup>1105</sup>

## 2. Af

Câhiliye döneminde cezanın düşmesine sebebiyet veren durumlardan bir tanesi de suç işleyen kimsenin yöneticiler tarafından affedilmesidir. Sebe Devleti'ne ait metinlerde yönetime karşı baş kaldıran kimselerin genellikle ölüm cezasına çarptırıldığı ifade edilmektedir. Ancak bazı istisnaî durumlarda isyan edenler yöneticiler tarafından affedilebilmiştir. Kabilelerin yönetime başkaldırdığı bazı durumlarda, kabile yöneticilerinin devlet başkanı tarafından affedildiği bu metinlerde yer almaktadır.<sup>1106</sup>

Câhiliye döneminde prensip olarak bazı suçlardan dolayı af mümkün olabilmektedir. Şahsın hakkıyla alakalı olan öldürme ve yaralama suçunda mağdur olan taraf af yetksini kullanabilmekteydi.

<sup>1101</sup> Daş, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, s.29.

<sup>1102</sup> İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.110.

<sup>1103</sup> el-Hucurât, 49/9.

<sup>1104</sup> Buhari, "Sulh", 13; Nesâî, "Vesaya", 4.

<sup>1105</sup> Ahmed b. Muhammed b. Abdirabbih el-Endelüsî, *el-İkdü'l-Ferîd*, thk. Mufid Muhammed Kumeyhe, 1. bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983, C.1, s.80.

<sup>1106</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.583.

Câhiliye döneminde ifade ettiğimiz bu suç türleri İslâm ceza hukukunda had ve kısas suçları başlığı altında incelenmiştir. Buna göre had suçunun kesinleştikten sonra affedilmesi söz konusu olmamıştır.<sup>1107</sup> Buna mukabil kısas cezasını gerektiren durumlarda mağdur tarafın vekilleri kısas veya diyet talebinde bulunabileceği gibi af yolunu da seçebilirdi. Ancak affin bedel mukabilinde mi? Yoksa bedelsiz mi olacağı konusu tartışılmıştır.<sup>1108</sup> İslâm ceza hukukunda affin uygulandığı suçlar ise devlet başkanı tarafından cezası verilen ve kamuya ait ta'zîr suçlarıdır.<sup>1109</sup>

### **3. Sorumluluğun Düşmesi**

Câhiliye dönemi Arap yarımadasındaki kabile mensupları birbirine kan bağı ile bağlanmışlardı. Kan bağının doğal bir sonucu olarak kabile mensupları en alt tabakadan başlayarak üst tabakaya varıncaya kadar fiillerinde kolektif bir sorumluluğa sahiptiler. Bundan dolayı aynı kabileye mensup kişilerin fiillerinin sorumluluğunu kabile içindeki herkes paylaşmaktaydı. Böylece işlenen suçlara da ortak olunmaktaydı. Bu durum kabile mensupları için avantaj sağladığı gibi dez avantajları da beraberinde getirmekteydi.

Kabile mensuplarının ceza hukukuna ait herhangi bir müeyyide de birbirine yardım etmesi bu sorumluluğun olumlu tarafını oluşturmaktaydı. Ancak kabile bireylerinin mekerrer suçlara iştirak etmesi kabile veya altındaki tabakalara olumsuz bir şekilde yansımaktaydı. Bu durumda olan kimseler sorumluluktan kurtulmak adına suçlara karışan kimseleri kan bağından koparıp uzaklaştırmaktaydı. Böylece kabileye mensup olan bu şahsın sorumluluğu ve suçuna kabilenin diğer mensupları ortak olmamaktaydı.<sup>1110</sup>

İslâm Câhiliye döneminde olduğu gibi sorumluluğun paylaşılmasını, yardımlaşmanın esas olduğu âkile gibi ceza hukukuna ait bazı uygulamalarla devam ettirmiştir. Ancak

<sup>1107</sup> Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.215.

<sup>1108</sup> el-Bakara, 2/278, el-Mâide, 5/45; Hanbel, *el-Müsned*, C.2, s.386.

<sup>1109</sup> Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.90; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.299; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, s.218.

<sup>1110</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.590.

cezaların paylaşılmasını yani toplum içinde bulunan diğer kimselerin cezalara ortak olmasını suçun şahsîliği prensibine uygun düşmediğinden reddetmiştir.<sup>1111</sup>

Buna göre İslâm toplumunda insanların vatandaşlık bağı ile birbirine bağlanması kan bağı üzerine kurulan ve topluma olumsuz yönde etki eden faktörleri de ortadan kaldırmıştır. Bu sayede devlete vatandaşlık bağı ile bağlanan kimseler, davranışlarından sadece kendileri mesul olmuştur.

#### **4. Suçların Gömülmesi**

Câhiliye döneminde cezaları düşüren bir diğer yol da suçların toprağa gömülmesidir. Bir kimsenin işlediği suçlardan dolayı pişman olup aleyhinde suç işlediği kimselerden af dilemesi durumunda bu yola başvurulurdu.

Kabile içinde güvenilen kimselerin nezaretinde gerçekleşen bu yolda aleyhine suç işlenen kimseye “*Senden falanca kimse için suçları gömmeni istiyoruz.*” diye söylendikten sonra işlenen suçlar eksiksiz bir şekilde sayılırdı. Daha sonra yere açılan bir çukura “*Falanca suçları bu çukura attım ve onları af dileyen kimse için gömdüm.*” diye söylenirdi. Sonunda açılan çukura toprak iade edilirdi. Böylece öldürme, diyet ve benzeri suçlar düşmüş olurdu.<sup>1112</sup>

Dönem içinde hukukî bir istikrarın yakalanmamış olunmasından dolayı insanların suçlardan kurtulma adına kullanmış olduğu bu yöntem sayesinde ihtilaf ve husumetlerin önüne geçmek mümkün olabilmıştır.

Risâletle birlikte yarımada sağlanan otorite hukukî yapıya yansımıştır. Bu sayede Câhiliye döneminden gelen bu tür uygulamalar belli bir düzene sokularak işlerlik kazanmıştır. Suçların, davaların ve cezaların düşmesi belli bir düzen içinde hareket edilerek gerçekleşmiştir

---

<sup>1111</sup> Hamza Aktan, “Âkile”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1989, C.2, s.248.

<sup>1112</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.452.

## GENEL DEĞERLENDİRME

İslâm, Câhiliye toplumunu muhatap alarak yeni bir ceza hukuku anlayışı oluşturduğu için iki hukuk sistemi arasında doğal bir temas süreci yaşanmıştır. Bu süreçte yeni bir hukuk anlayışı oluşurken birbirinden farklı yönler yaşanabilmiştir. Bu yönleri, ilğâ (nesh), ibkâ (tahkîm), ta'dil (ıslah) ve hukukî boşlukların doldurulması (ihdas) şeklinde ele alabiliriz.<sup>1113</sup>

İslâm, Câhiliye dönemi ceza hukuku alanında vahyin hedeflediği temel ilke ve esaslardan sapmaların yaşandığı muameleleri ilğâ etmiştir. İlğâ edilen uygulamalar genelde vahiy eksenli ceza hukukunda tahrifatın yaşandığı alanlarda gerçekleşmiştir. Bu yönlerden ikincisi olan ibkâ boyutu ise en dikkat çekici olanıdır. Dönemin ceza hukuku vahiy temelli ceza hukuku anlayışından uzaklaşmasına rağmen, muhâkeme ve ceza usulü alanındaki bazı tasarruflar risâlet döneminde devam ettirilmiştir.

Câhiliye dönemi ceza hukuku ile İslâm ceza hukukunun temasında ortaya çıkan farklı bir yön ise, ta'dil diye adlandırdığımız yöndür. İçinde barındırdığı sayısız hukukî tahrifata rağmen Câhiliye dönemi ceza hukuku muamelelerinden bazıları İslâm tarafından ıslah edilerek devam ettirilmiştir. Dönem içinde gerek muhâkeme usulü ve gerekse de ceza hukuku alanındaki tasarrufların önemli bir kısmı bu kapsamda değerlendirilebilir.

İki hukuk anlayışı arasındaki temas sürecinin sonuçlarından biri de hukukî boşlukların doldurulmasıdır. Câhiliye dönemi anlayışının önemli bir alanını oluşturan hukukî boşluklar, İslâm tarafından yeni hükümler ihdas edilerek doldurulmuştur. Bu yönde oluşan boşluklar dönemin ceza hukukunun olumsuz ve eksik yönlerinden kaynaklanmıştır. İslâm ceza hukuku evrensel manada bir ceza hukuku anlayışı öngördüğü için Câhiliye dönemi ceza hukukundan kaynaklanan bu olumsuz ve eksik tarafları gidererek kâmil manada bir ceza hukuku yapısı sunmuştur.

Aktardığımız yönlerin kesin hatlarla birbirinden ayrılmasının söz konusu olmamasından dolayı, aynı tasarrufların farklı yönler içinde yeniden ele alınabilmesi mümkün olabilmektedir. Câhiliye döneminde zina suç olarak görüldüğünden ibkâ edilmekle

<sup>1113</sup> Dihlevî, *Huccetullahi'l-Bâliğa*, C.1, s.218; Zeydân, *el-Medhal* s.24; Vejdi Bilgin, "Câhiliyeden İslâm'a Geçiş: Tebliğ Ve Sosyal Alışkanlık", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.14, S.1, 2005, s.123.



beraber, muhâkeme usulü alanında zina suçuyla ilgili yeni hükümler ihdas edilmiştir. Zina suçunun sabit olabilmesi için Câhiliye döneminden farklı olarak dört şahit kuralı getirilmiştir. Yine zina suçuna demografik yapı içinde yer alan nüfusun tamamı dâhil edilerek hukukun hâkim ilkelerinden olan umumîlik ilkesi ile ilgili eksiklik giderilmiştir. Bu bağlamda sadece evli hür kadınlara uygulanan recm cezası evli erkeklere de uygulanmıştır. Yine bekâr olanlar ve köleler, celde cezası içine alınarak Câhiliye döneminde olmayan uygulamalar ihdas edilmiştir.

Vahyin nüzûlüyle beraber Câhiliye dönemi ceza hukuku muamelerinden bazıları risâletin özüyle uyuşmadığı için tamamen ilğâ edilmiştir. Mülğa olan hükümlerden dolayı herhangi bir boşluk oluşmaması adına yeri geldiğinde yeni hükümler konmuştur.

Câhiliye dönemi Arap yarımadasında nübüvvetin idarî alanda getirmiş olduğu en ayırt edici özelliğin, yarımadanın tamamını tek çatı altında toplayıp merkezî otorite kurmak olduğunu söyleyebiliriz. Bu durum haliyle hukukî yapıya da yansımıştır. Câhiliye döneminde husumet ve ihtilafları gidermek üzere kurulan mahkemeler, risâlet sonrasında aslî fonksiyonunu icra eder hale gelmişlerdir. Bu sayede mahkemeler sadece husumetleri gidermekle kalmamış, hukukî istikrar ve adaleti tesis etmiştir. Doğal olarak Câhiliye döneminden gelen çok sayıda hukukî aksaklık ortadan kalkmıştır. Dönemin hukukunun icbârî olmamasından kaynaklanan hukukun bağlayıcılık sorununu, kurmuş olduğu hukukî yapıyla ortadan kaldırmıştır. Husumetlerin yargıya taşınmasıyla beraber mahkemeler işlerlik kazanmış ve alınan kararlar herkesi bağlayıcı hale gelmiştir.<sup>1114</sup>

Câhiliye döneminde hukukî birliğin oluşmasının önündeki engeller de ilğâ edilmiştir. Bu bağlamda kabile içi ve kabileler arası derece farkından kaynaklanıp hukukun herkese eşit bir şekilde uygulanmasını engelleyen sorunları kaldırarak hukukî birliğin tesis edilmesini sağlamıştır.<sup>1115</sup> Aynı şekilde hukukun askıya alınması<sup>1116</sup> ve hukuka alternatif uygulamalar (ihkak-ı hak)<sup>1117</sup> gibi hukukun uygulanmasının önünde duran engelleri ortadan kaldırmıştır.

<sup>1114</sup> Buhârî, “Enbiyâ”, 54; Müslim, “Hudûd”, 2; Ebu Dâvûd, “Hudûd”, 4; Tirmizî, “Hudûd”, 6; Murâd, *Tarîhü'l-Kadâ*, ss.39-41.

<sup>1115</sup> Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.2, s.544.

<sup>1116</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s. 556

<sup>1117</sup> Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s.63.

İslâm, temel ilke ve esaslarına aykırı olduğu için Câhiliye dönemi ceza hukukuna kaynaklık eden dinî ve beşerî tasarruflardan bir kısmını ilğâ etmiştir. Muhâkeme hukuku alanında Kur'ân ve sünnet kaynaklık etmeye başlamıştır. Bu süreç yasama faaliyetlerine yansımıştır. Yasama faaliyetlerinde Kur'ân ve sünnet temel kıstas olmuş, bu iki kaynak mahkemelerde esas alınmıştır.<sup>1118</sup>

Dönemin muhâkeme usulü alanında ilğâ edilen hususlardan bir tanesi, çok başlı muhâkeme organlarını kaldırmak olmuştur. Yarımadanın güneyindeki devletlerin sınırlı bölgelerde tesis etmiş olduğu ancak risâlete yakın dönemlerde etkisinin kalmadığı düzenli muhâkeme organları ve yarımadanın tamamına yayılmış olan düzensiz muhâkeme organları tek merkezde toplanarak, bu alanda çok başlı yapı ortadan kaldırılmıştır. Dönemin muhâkeme usulünde de gördüğümüz üzere birden fazla ve birbirinden bağımsız olan mahkemeler risâletle beraber tek merkezde toplanmış ve hukukî birlik sağlanmıştır.<sup>1119</sup>

Câhiliye döneminde muhâkeme usulü alanında ilğâ edilen bir diğer husus, merkezî otoritenin tesis edilmesiyle beraber mahkemelere bakan hâkimlerin tek merkezden atanmasıdır. Zira Câhiliye dönemi içinde muhâkeme organlarında da gördüğümüz üzere farklı kimselerin hakemlik yapması düzensizlik ve çok başlılık oluşturmuştur. Hz. Peygamber'le beraber kurulan adlî yapıda mahkemelere bakan hâkimler tek merkezden atandığından bu alanda hukukî birlik sağlanmıştır.<sup>1120</sup>

Muhâkeme usulü alanında bazı suç ispat vasıtaları da ilğâ edilmiştir. İslâm ceza hukuku, had ve kısas cezası gibi geri dönüşü olmayan ceza türlerinde suçun sabit hale gelmesi için somut deliller aramıştır. Somut delillere dayalı olmayan bilirkişi, kâhinler, hâkimlerin şahsî kanaati, karîne ve emâreler gibi suç ispat vasıtalarıyla karar verip ceza vermekten kaçınmıştır.<sup>1121</sup>

Suç ispat vasıtalarından bazılarının ilğâ edilmesi, hukukta hâkim ilkelerden olan şüpheli durumlarda karar vermekten kaçınmak ilkesiyle de ilişkilidir. Câhiliye dönemi ceza muhâkeme usulünde suçların sabit hale gelmesini sağlayan kriterler içinde şüpheli suç

<sup>1118</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, ss.39-41

<sup>1119</sup> Mursî, "Nizâmü'l-Kadâ", ss.363-364.

<sup>1120</sup> Hayrettin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul: İz Yayıncılık, t.y., s.98.

<sup>1121</sup> Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, s.263.

ispat vasıtalarının bulunması bu ilkeye göre hareket edilmediğini göstermektedir. Kâhin ve din adamlarının genellikle hakkında somut delillerin bulunmadığı davalara bakması, putlar veya metafizik varlıklardan (cinler) haber aldıklarını söyleyerek soyut haberlerle davaları sonuçlandırmaları,<sup>1122</sup> ceza muhâkeme usulü alanında zanna göre hareket edip karar verilmesinin örneklerindedir. İslâm, bu gibi şüpheli durumları ortadan kaldırarak ceza hukukunda kesin ve katî delillerle hareket edilmesini sağlamıştır.<sup>1123</sup>

İslâmiyet'in Câhiliye döneminde hukukun hâkim ilkelerinden ilğâ ettiği bir diğer ilke de suç-ceza anlayışıdır. Dönem içinde keyfî bir şekilde işletilen bu ilke, her türlü zulüm, eziyet ve işkencenin kaynağı olmuştur. Kölelerin suç işlesin veya işlemedikçe ölüm cezasına varan boyutlarda cezalandırılması,<sup>1124</sup> Zûnüvâs'ın Necran hıristiyanlarını Yahudiliği kabul etmediklerinden dolayı yakma cezasıyla cezalandırması,<sup>1125</sup> dönemin hukukî yapısı içerisinde suç-ceza dengesinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesine engel olan uygulamalardan bazılarıdır. İslâm ceza hukukunun uygulamaya geçmesinden sonra bu dengesizlik ortadan kalkmıştır. “*Bir kötülüğün cezası dengi bir kötülüktür.*”<sup>1126</sup> “*Eğer cezalandıracağınız cezalandırıldığınız kadar karşılık verin.*” âyetleri suç-ceza dengesinin gözetilmesini zorunlu hale getirmiştir.<sup>1127</sup>

İslâmiyet'in ilğâ ettiği bir diğer husus da eşitlik ilkesiyle ilgili olan uygulamalardır. Dönem içinde güç ve kuvvete göre şekillenen ceza hukuku tasarrufları kişilerin kabile içinde veya kabilelerin kendi arasındaki konumuna göre farklılık gösteriyordu. Cinayetlerdeki diyetlerden tutun da müessir fiillerden kaynaklanan erş cezalarına varıncaya kadar dönemin ceza hukuku tasarruflarında bu anlayış mevcuttu.<sup>1128</sup> İslâmiyet'le beraber Câhiliye dönemi ceza hukukundaki farklılıklar ortadan kalkmış, cezalar herkese eşit bir şekilde uygulanmıştır.<sup>1129</sup> İslâm, dönemin eşitlik ilkesine aykırı olan tasarrufları bazı istisnalarla beraber ilğâ etmiş, vatandaşlık ve kardeşlik bağı ile birbirine bağladığı müntesiplerini hukuk önünde eşit tutmuştur. Hz. Peygamber'in

<sup>1122</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.508; Bölükbaşı, “Kehânet ve Kâhinlik”, s. 132.

<sup>1123</sup> Hanbel, *el-Müsned*, C.14, s.452; İbn Ebû Şeybe, *el-Musnnef*, C.14, s.452; Abdurrezzâk, *el-Mûsânnef*, C.7, s.402.

<sup>1124</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.467

<sup>1125</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.35; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.6 s.348.

<sup>1126</sup> eş-Şûrâ, 42/20.

<sup>1127</sup> İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Ku'rân*, C.3, s.175; Sibâî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, s.60.

<sup>1128</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.1, s.3; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.592; Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, s.29.

<sup>1129</sup> Murâd, *Târihü'l-Kadâ*, ss.39-41; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.252; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, 218; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.24.

Mahzûmoğulları'ndan hırsızlık suçu işleyen bir kimseye cezanın uygulanmaması yönündeki girişimi reddederek had cezasını uygulaması,<sup>1130</sup> İslâm'da eşitlik ilkesinin sosyal statü, milliyet, ırk, renk ayrımı gözetilmeden uygulandığını göstermektedir.<sup>1131</sup>

İlgâ edilen bir diğer husus da dönemin şahsîlik ilkesini olumsuz manada etkileyen anlayışın arkasındaki uygulamalardır. Dönem içindeki bazı cezaî tasarruflarda şahsîlik ilkesine riayet edilmemekteydi. Suçla alakası olmayan kimselerin cezaî müeyyideye dâhil edilmesi,<sup>1132</sup> kasıtlı işlenen suçlarda kabilelerin kan bağından dolayı kolektif bir sorumluluk taşıması<sup>1133</sup> suçun şahsîliği prensibine aykırı olan tasarruflardandı.

İslâm, Câhiliye dönemi ceza hukukundan gelen kolektif sorumluluk anlayışını kaldırmış, ferdî sorumluluk esasını getirmiştir. Buna göre suç işlemeyen kimselerin sorumluluk taşımasını kabul etmemiş, herkesi yaptığı fiilinden dolayı sorumlu tutmuştur.<sup>1134</sup>

İslâm, Câhiliye döneminin hâkim ilkelerden ilğâ ettiği bir diğer anlayış da işkence fiilidir. Dönem içinde sıkça başvurulan yöntem olan eziyet ve işkence,<sup>1135</sup> İslâm ceza hukukunun temel ilkelerine ters düştüğünden dolayı kaldırılmıştır.<sup>1136</sup>

İslâm, Câhiliye döneminde suç olarak görülüp ceza verilen bazı tasarrufları, temel ilkelerine aykırı gördüğü için ilğâ etmiştir. Suç-ceza ilkesine aykırı olduğu için firar eden kölenin öldürülmesi,<sup>1137</sup> vücut dokunulmazlığını ihlal ettiği için esir olarak alınan kimselerin kâküllerinin kesilmesi,<sup>1138</sup> hicvetme endişesiyle esir düşen şairlerin dillerinin bağlanması<sup>1139</sup> ve cinayet hadisesinde olduğu gibi suça müdahil olmayan kimselerin

<sup>1130</sup> Buhârî, "Hudûd", 12; Müslim "Hudûd", 2; Hanbel, el-Müsned, C.42, s.176; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 12; Dârimî, "Hudûd", 5.

<sup>1131</sup> Yaşar Yiğit, "İslâm Ceza Hukukunda Eşitlik İlkesi Ve Dokunulmazlık", *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmaları Dergisi*, S.13,14,15, (1999), s.206.

<sup>1132</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C 5, s.581.

<sup>1133</sup> Aksu, *İslâmın Doğuşunda Toplumsal Realite*, s.117.

<sup>1134</sup> Beydâvî, *Tefsîrü'l-Beydâvî*, s.289; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Ku'rân* c.1, s.328; Sabûnî, *Safvetü'Tefâsîr*, C.2, s.154.

<sup>1135</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.35; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, C.6, s.348.

<sup>1136</sup> Hanbel, *el-Müsned*, C.26, s.334.

<sup>1137</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.467.

<sup>1138</sup> Âlûsî, *'Ukubâtü'l-Arab*, s.3; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.4, s.599.

<sup>1139</sup> Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C. 3, s.18.

denkliğin sağlanması adına suçun şahsîliği ilkesinin ihlal edilerek cezalandırılması,<sup>1140</sup> yakma,<sup>1141</sup> işkence,<sup>1142</sup> ve köleleştirme<sup>1143</sup> gibi cezaları ilğâ etmiştir.

İslâm cinayetlerde maktûlün ailesi tarafından diyet bedelini kabul etmek üzere uygulanan ta'kiyeyi, temel özgürlüklerin kısıtlanmasından dolayı, yerleşik hayata geçmek isteyen kimselerin öldürülmesini<sup>1144</sup> ve çiftçilerin tarım ve vergi gelirlerinin azalmasından dolayı şehre göç etmelerinin engellenmesini,<sup>1145</sup> doğuştan gelen kan bağının koparılması olan hal'ı,<sup>1146</sup> şahsın onurunun zedelenmesine sebebiyet veren toplumsal aşağılama, sakalın yolunması, necis elbiselerle mâbede girilmesi gibi tasarrufları, temel ilke ve prensiplerine uymadığından dolayı ilğâ etmiştir.

İslâm, Câhiliye devrinde ölen kimsenin arkasından mezarının başında ölünceye kadar bekletilen deve âdetini ilğâ etmiştir.<sup>1147</sup> Câhiliye dönemi âdetlerinden olan muâ'kara<sup>1148</sup> yasaklanarak<sup>1149</sup> hayvanlara yapılan eziyet ve işkencenin önüne geçilmiştir. Aynı şekilde bahîra, sâibe, vasîle ve hâm örf ve âdetleri İslâm tarafından yasaklandıktan sonra bu yönde suça ait tasarrufun oluşması mümkün olmamıştır.<sup>1150</sup>

İslâm ceza hukukunun ilğâ ettiği bu tasarruflardan bazıları, kısas cezası kapsamında yeniden uygulanmaya alınabilir. Kısas cezasında suçun işlendiği şekilde cezalandırmanın esas olması, mülğâ olan bu tasarruflardan bazılarının yeniden uygulanmasına sebebiyet verebilir. İslâm, hiçbir dönemde uygulamadığı gözlere mil çekme suretiyle kör etme cezasını, kısas cezasının karşılığı olarak uygulayabilmiştir.

<sup>1140</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 4, s.542.

<sup>1141</sup> Ebû Dâvûd, "Cihâd", 112.

<sup>1142</sup> Hanbel, *el-Müsned*, C.26, s 334.

<sup>1143</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C 5, s.618; Zeydan, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, C 2, s.231; Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.28.

<sup>1144</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.1, s.285. Âlûsî, *Bulûğu'l-Ereb*, C.3, s.20

<sup>1145</sup> a.g.e., C.7, s.225.

<sup>1146</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, C.2, s.719.

<sup>1147</sup> Belîyye adıyla alınan bu deve aç ve susuz mezar başında bekletilerek ölüme terk edilirdi. Böylece ölen kimsenin mahşer günü dirildiğinde bu deveye bineceğini örf haline getirmişlerdi. Bk. Şehristânî, *el-Milel*, s.509; İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.230; Mahfuz Söylemez, *Câhiliye Araplar'ının Âhret İnancı*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2016, s.18

<sup>1148</sup> Uzuvları riya böbürlenme ve cömertlik adı altında kesilmek suretiyle öldürülen hayvan için kullanılır. Bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, C.4, s.3034.

<sup>1149</sup> Ebû Dâvûd, "Dahâyâ" 14.

<sup>1150</sup> Bahîra, putlara adanmış kulağı yarık deve, sâibe: putlara adandığı için dokunulmayan deve, vasîle, erkek ve dişi ikiz doğuran deve, hâm, ise üzerine binilmeyen, tüyü kırılmayan deve şeklinde tarif edilmiştir. Bk. İbn Habîb, *el-Muhabber*, s.235; Süheylî, *er-Ravzü'l-Ünüf*, C.1, s.68.

Hz. Peygamber tarafından Ureyneliler'in gözlerine mil çekilme cezasının verilmesi, işlemiş oldukları suçun karşılığıdır.<sup>1151</sup>

Risâlet, Câhiliye dönemi hukukunu toptan reddetmemiş, bazı tasarrufları kısmen veya olduğu gibi almıştır. Tadil veya ıslah şeklinde adlandırdığımız bu yön, dönemin ceza hukukuna ait uygulamalarının önemli bir kısmında ortaya çıkmaktadır.

İslâm, hukukun yer bakımından uygulanması önündeki aksaklıkları gidermiş ceza hukukuna ait tasarrufları herkes için geçerli hale getirmiştir. Yarımada Câhiliye toplumunun hepsi için geçerli olan bir ceza hukuku anlayışı yoktu. Hâlbuki bir yerde yaşayan insanların hepsi ceza hukuku alanında aynı hukukî tasarruflara dâhil olmak zorundadır. Kabileler arası derece ve konum farkından kaynaklanan farklılıkları ortadan kaldırmış ceza hukukuna ait tasarrufları herkes için eşit ve geçerli hale getirerek, dönem içinde hukukun yer bakımından uygulanması yönündeki eksiklikleri gidermiştir.<sup>1152</sup> İslâm ceza hukuku, güç ve kuvvet anlayışına göre şekillenmiş dönemin ceza hukuk anlayışını, adalet eksenli ve insan olma vasfı üzerine kurmuş, vatandaşlarının aynı ceza hukuku tasarruflarına dâhil olmasını istemiştir. Hâkimiyet kurmuş olduğu topraklarda ceza hukukunu bu anlayış üzerine kurarak devam ettirmiştir. Bu bağlamda kamu hukuku alanında birliği tesis ederken özel hukuk alanında tercih hakkı sunmuştur.<sup>1153</sup>

İslâm ceza hukukununun Câhiliye dönemi ceza hukukunda ıslah ettiği bir diğer husus da fâilin fiille olan ilişkisinin niyet açısından boyutunu ortaya koyan subjektiflik ilkesi veya suçun mânevî unsurudur. Yarımada merkezî otorite eksikliği sebebiyle mahkemelerin icbârî olarak yürütülmemesi bu ilke veya unsurun yara almasına sebebiyet vermiştir Bundan dolayı suçun mahkemeye taşınmadığı durumlarda maddî unsurla yetinilmiş, suçun mânevî unsuru ve subjektiflik ilkesine riayet edilmemiştir. Bu açıdan bakıldığında suçlarda kasıt-hata ayırımının yapılması noktasında tereddütler oluşmuştur.<sup>1154</sup>

<sup>1151</sup> Sabûnî, *Revâiu 'Beyân*, C.1, s.548; Beydâvî, *Tefsîru 'l-Beydâvî*, s.286

<sup>1152</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.470; Murâd, *Tarihü 'l-Kadâ*, s.29.

<sup>1153</sup> Cessâs, *Ahkâmü 'l-Kur'ân*, C.2, s.544; Ebû Zehrâ *el-Cerîme*, s.241; Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s.86.

<sup>1154</sup> Aktan, "Âkile", C.2, s.248; Bardakoğlu, "Diyet", C.9, s.479.

Mahkemeye intikal eden davalarda sadece maddî unsura göre yargılama yapılmamış, şahsın suç işlerken içinde bulunduğu mânevî unsur da dikkate alınmıştır.<sup>1155</sup> Bu manada kasıt-hata ayırımına dikkat edilerek yargılanmaların sonuçlandığı söylenebilir. Risâlet döneminde yarımada merkezî otoritenin sağlanmasıyla beraber hukukî birlik ve bağlayıcılık tesis edilmiştir. Husumet ve ihtilafların yargıya taşınması beraberinde kasıt-hata ayırımı noktasındaki tereddütleri gidermiş; yargılamalarda suçun maddî unsuruna ilaveten mânevî unsuru da dikkate alarak hareket edilmesini sağlamıştır. Böylece İslâm, yarımada suçun subjektiflik ilkesi veya mânevî unsurun uygulanması yönündeki engelleri ortadan kaldırılarak Câhiliye döneminde bu alanda oluşan aksaklıklar giderilmiştir.<sup>1156</sup>

Câhiliye döneminde mahkemelerde takip edilen usul ve esaslar risâlet döneminde de genel olarak devam ettirilmiştir. Risâletle beraber yarımada da hukukî manada birlik ve bağlayıcılığın tesis edilmesi Câhiliye dönemi kazâ faaliyetlerinde çok sayıda yeniliğin yapılmasını sağlamıştır.<sup>1157</sup> Bu bağlamda Câhiliye dönemi ceza muhâkemelerinde olmayan sayısız faktör risâletle beraber uygulamaya geçmiştir. Mahkemelerde tarafsızlık ilkesine riayet edilmesi, yargılamaların aksatılmadan ve alenî bir şekilde yapılması, hukukî yapının tesis edilmesi ve mahkemelerde alınan kararların infazıyla beraber mahkemelerdeki görevlilerin çoğaltılması, mahkemelerde alınan kararlar için istinafa gidilmesi ve mahkeme kararlarının denetlenmesi gibi sayısız yenilik, Câhiliye döneminde düzensiz bir şekilde yürütülen hukukî yapıya eklenmiştir.<sup>1158</sup>

Risâletle birlikte değişikliğe gidilen diğer bir husus, mahkemelerin görüldüğü mekânlardır. Hz. Peygamber ve halifeler döneminde mahkemelerin görüldüğü yerlerle alakalı belli bir sınırlandırma yapılmamakla beraber, Câhiliye döneminde olduğu gibi şahsa ait özel mekânların<sup>1159</sup> dışında umuma ait yerler tercih edilmiştir. İslâm ceza hukukunda yargılamaların alenî bir şekilde yapılması esas olduğu için mahkeme

<sup>1155</sup> Cevâd Alî, *el-Mufasssal*, C.5, s.491, 581; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, C.2, s.719.

<sup>1156</sup> Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.106; Udeh, *et-Teşrî*, ss.155-156; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.34; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.58.

<sup>1157</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s.48.

<sup>1158</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.68-74.

<sup>1159</sup> Cevâd Ali, *el Mufasssal*, c.5, s.506; Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.33

yerlerinde değişikliğe gidilmiş ve mescid, cami, pazaryeri gibi umuma açık yerler tercih edilmiştir.<sup>1160</sup>

Câhiliye döneminde yargılamalarda riayet edilen suç unsurlarına hukukî yapıdaki istikrarın sağlanmasıyla beraber yeni unsurlar eklenmiştir. Dönem içinde yargılamaların örfî yapılması ve hukuka alternatif organların olması dolayısıyla husumet ve ihtilafların sağlıklı bir şekilde tespiti mümkün olmamaktaydı. Bundan dolayı hukuka uygunluk veya hukuka aykırılık ilkelerine riayet edilmesi konusunda kapalılıklar yaşanmıştır. “*Kan ancak kan ile temizlenir.*”<sup>1161</sup> Veya “*Zalim de olsa mazlum da olsa kardeşine yardım et.*”<sup>1162</sup> anlayışı ceza hukuku alanına girebilecek olan fiilî tasarruflara suçun unsurları açısından dikkat edilmesini engellemektedir Bundan dolayı mahkemeye intikal eden veya etmeyen davalarda suçun hukuka uygunluğunun veya aykırılığının tespit edilmesinde aksaklıklar yaşanmıştır.

İslâm ceza hukuku yarımada hukukî manada otoritenin tesis edilmesiyle beraber diğer suç unsurlarında olduğu gibi suçun hukuka uygunluğu noktasındaki eksiklikleri gidermiştir. İslâm ceza hukuku bağy suçunda hukuka uygunluk kriteri olarak haklı olmayı belirlemiştir. Nitekim Kur’ân’da şöyle buyrulmaktadır. “*Allah haksız yere bağy haram kıldı.*”<sup>1163</sup> Bundan dolayı risâlet isyan hareketinin siyasî kaygıların dışında zulüm ve haksızlık sebebiyle ortaya çıkması durumunda isyancıların baği sayılmasını kabul etmez.<sup>1164</sup> Aynı şekilde hukuka uygunluk ilkelerinden olan meşrû savunma ilkesi doğrultusunda nâzil olan âyet,<sup>1165</sup> Câhiliye döneminde yargılamada dikkat edilmeyen suçun hukuka uygunluk ilkesine riayet edilmesini sağlamış ve bu alandaki eksiklikleri gidermiştir.<sup>1166</sup>

İslâm, suçun unsurlarından olan cezaî sorumlulukla ilgili Câhiliye dönemi anlayışında yenilik yapmıştır. Bu bağlamda dönem içinde insanın dışındaki varlıklara sorumluluğun

<sup>1160</sup> Murâd, *Târîhü'l-Kadâ*, s.68; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, C.2, s.778; Ağırman, *Mescid Ve Fonksiyonları*, s.173.

<sup>1161</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.4, s.398.

<sup>1162</sup> Zeydân, *el-Medhal*, s.23.

<sup>1163</sup> el-A`râf, 7/33.

<sup>1164</sup> Ahmet Özel, “Daru’l-Bağy”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, C.4, s.451; Mustaf Avcı, “İslâmın Ceza Hukukuna Katkısı”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, S.8, s.113..

<sup>1165</sup> “*Kendisine yapılan saldırıya karşılık verdikten sonra aleyhine aşırı gidilen kimseye Allah mutlaka yardım edecektir.*”, el-Bakara, 2/194.

<sup>1166</sup> Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.52; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s70.



yüklenmesi anlayışını ortadan kaldırmıştır. Ceza hukukunda herhangi bir fiilin suç olarak nitelenebilmesi için kusurluluk ilkesi gereği insan eseri olması gerekir.<sup>1167</sup> Câhiliye döneminde insanın dışındaki canlı ve cansız varlıklara bu anlamda sorumluluk yüklendiği bilinmektedir. Herhangi bir kuyuya düşen kimse için düştüğü kuyunun, içinde öldüğü madenin, mülkiyetlerinin ölen kişinin diyeti olarak ölenin yakınlarına intikal etmesi, insan dışındaki varlıklara bu dönemde sorumluluk yüklenildiğinin göstergesidir.<sup>1168</sup> Risâlet insan dışındaki varlıklara sorumluluğun yükletilmesini kusurluluk ilkesine aykırı olarak gördüğünden ortadan kaldırmıştır.<sup>1169</sup>

Câhiliye döneminde kölelerle beraber erkeklerin bazı suçlarda cezaî sorumluluğa dâhil olmadığını gördük. Zina suçu evli ve özgür kadınlar için suç olarak görülürken toplum içinde yaşayan diğer kimseler için suç olarak algılanmazdı.<sup>1170</sup> Risâlet suçun şahsîliği ve kusurluluk ilkesini herkesi kuşatacak şekilde genişleterek kimseyi cezaî sorumluluk dışında bırakmamıştır.<sup>1171</sup>

Risâletin dönem içinde değişikliğe gittiği uygulamalardan bir diğeri de suçların affedilmesi anlayışıdır. Bu alanda Câhiliye dönemindeki suç veya cezanın düştüğü durumları genel olarak kabul etmekle beraber bazı düzenlemeler de yapmıştır. Kabile mensuplarının birbirine kan bağı ile bağlanmasından dolayı ceza hukukunda kolektif hareket edilmek zorundaydı. Kasıtlı veya hata ile işlenen suçlara karışan kimselerin sorumluluğu kabile mensuplarına ağır yükler getirdiğinden dolayı Câhiliye Arapları bu sorunu suç işleyen kimseyle kan bağını koparıp sorumluluğu ortadan kaldırmakta görmüştür. Böylece kabileye mensup olan bu şahsın suçuna kabilenin diğer mensupları ortak olmamaktaydı.<sup>1172</sup> Câhiliye’de suçlar kasıt-hata ayrımı yapılmaksızın sorumluluk paylaşılırken, İslâm ceza hukukunda âkile müessesesi suçun hata ile işlenmesi durumunda devreye girmiştir.<sup>1173</sup>

İslâm, sorumluluğun paylaşılmasını, yardımlaşmanın esas olduğu âkile gibi ceza hukukuna ait bazı uygulamaları Câhiliye döneminde olduğu gibi devam ettirmiştir.

<sup>1167</sup> Mustaf Avcı, “İslâmın Ceza Hukukuna Katkısı,” s.113.

<sup>1168</sup> Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, C.2, s.771.

<sup>1169</sup> Buhârî, “Zekât”, 67; Müslim, “Hudûd”, 11; Nesâî, “Zekât”, 28; Mâlik, “Ukûl”, 18.

<sup>1170</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.560.

<sup>1171</sup> en-Nisâ, 4/25.

<sup>1172</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.5, s.590.

<sup>1173</sup> Aktan, “Âkile”, C.2, s.249.

Ancak suç veya cezalara toplumun kolektif bir şekilde ortak olmasını suçun şahsîliği prensibine aykırı gördüğünden reddetmiştir.<sup>1174</sup>

Dönem içinde bir diğer cezanın düştüğü durum olan suçların gömülmesi anlayışını<sup>1175</sup> İslâm şeklen devam ettirmese bile, bu fiil sonucunda esas alınan af yolunu had suçları dışında Câhiliye’de olduğu gibi devam ettirmiştir.<sup>1176</sup>

İslâm, Câhiliye dönemi suç ispat vasıtası olarak kullanılan araçları genel olarak ibkâ etmiştir. Ancak bunlardan bazıları ile ilgili düzenlemeler yapmıştır. Zina suçunun sabit olabilmesi için asgari dört şahidi şart koşarak bir düzenlemeye gitmiştir.<sup>1177</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukukunda düzensiz ceza muhâkemesi organları ve örfî cezalandırmanın yaygın olmasından dolayı alınan kararların infazının aile büyükleri tarafından uygulanması mümkün olabiliyordu. Ancak aile büyüklerinin cezalandırmalarını denetleyecek üst bir kanunî mercinin olmaması bu cezalandırmalarda aşırılık ve keyfiliği beraberinde getirebiliyordu. İslâm ceza hukukunda idarî birliktelikle beraber hukukî birlik ve istikrarın sağlanması, aile büyüklerine ceza hukuku alanında verilen yetki ve sorumlulukların denetlenmesinin önünü açmıştır. Bu sayede aile büyüklerinin kendilerine verilen bu yetkiyi kötü ve keyfî bir şekilde kullanıp aşırı gitmesi engellenmiştir.<sup>1178</sup>

İslâm, Câhiliye dönemi ceza hukukuna dâhil suçlardan büyük bir kısmını devam ettirmiş bir kısmını ilğâ etmiş bir kısmını ise yeniden düzenleyerek yürürlüğe koymuştur. Bunlardan zina suçunu dönem içinde olduğu gibi sadece evli hür kadınlarla sınırlı tutmamıştır. Demografik yapıyı oluşturan herkes hür köle ayrımı yapılmaksızın dâhil edilmiştir.<sup>1179</sup> Hakaret suçlarının cezalandırılmasında olduğu gibi aşırı gitmemiş bu suçu işleyenlere mâkul ve meşrû ölçüde karşılık vermeyi benimsemiştir. “Allah haksızlığa uğramadıkça kötü sözün açığa vurulmasını sevmez. Allah her şeyi işitir ve

<sup>1174</sup> Aksu, *İslâmın Doğuşunda Toplumsal Realite*, s.117; Bardakoğlu, “Diyet”, C.9, s.473.

<sup>1175</sup> Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.7, s.452.

<sup>1176</sup> Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.753; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.102; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s.220.

<sup>1177</sup> en-Nisâ, 4/15.

<sup>1178</sup> Murâd, *Tarihü'l-Kadâ*, s.70; Mursî, “Nizâmü'l-Kadâ”, ss.323-324.

<sup>1179</sup> Sabûnî, *Safvetü Tefâsîr*, C.1, s.266.

*bilir.*”<sup>1180</sup> Mealindeki âyet bu konuda sınırı çizmiş ve suç-ceza boyutunu aşan bir şekilde karşılık verilmesini engellemiştir.<sup>1181</sup>

Risâlet, temel ilke esaslarına aykırı olan örf ve âdetleri ilğâ etmiştir. Diğerlerini ise ya ibkâ etmiş ya da ıslah etmiştir.<sup>1182</sup> İlğâ veya ıslah ettiği örf ve adetlerde değişiklik yaşandığı için bu alanlarda örfün dışına çıkmaktan dolayı ceza vermek mümkün olmamıştır. Bundan dolayı her iki durumda da örfün dışına çıkmanın suç olarak görülmesi tasarrufunda değişiklik yaşanmıştır. İslâm Câhiliye devrinde ölen kimsenin arkasından mezarının başında ölünceye kadar bekletilen deve ile bahîra sâibe vasîle ve hâm örf ve adetlerini ilğâ ettikten sonra bu yönde suça ait tasarrufun oluşması mümkün olmamıştır.<sup>1183</sup>

Risâlet, Câhiliye döneminde uygulanan celde cezasını belli suçlarda uygulamaya devam etmiştir. Zina<sup>1184</sup> ve kazif suçlarında,<sup>1185</sup> içki içmek gibi<sup>1186</sup> cezası belli olmayan bazı had suçlarında celde cezası tatbik edilmiştir. Câhiliye’de olduğu gibi yöneticilerin ve sorumluluk sahibi kimselerin, sorumluluğu altındaki kimseleri cezalandırmada da bu ceza tatbik edilebilmiştir.<sup>1187</sup> Ancak Câhiliye’deki gibi bu cezanın keyfî bir şekilde uygulanması söz konusu olmamıştır. Sınırları ve uygulanış şekli Hz. Peygamber tarafından çizilerek insan bedeni üzerinde oluşması muhtemel etkilerin önüne geçilmiştir.<sup>1188</sup>

Câhiliye döneminde özellikle devlet şeklindeki idarî yapılanmalarda uygulanan hapis cezası üzerinde düzenleme yapılan bir diğer ceza türüdür. Risâletle birlikte ta’zîr cezasını gerektiren suçları kapsayacak şekilde uygulanmıştır. Had ve kısas cezaları bu kapsamın dışında tutulmuştur.<sup>1189</sup>

---

<sup>1180</sup> en-Nisâ, 4/148.

<sup>1181</sup> Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc*, s. 212.

<sup>1182</sup> Dönmez, “Örf”, C.34, s.93.

<sup>1183</sup> Bahîra, putlara adanmış kulağı yarık deve, sâibe, putlara adandığı için dokunulmayan deve, vasîle, erkek ve dişi ikiz doğuran deve, hâm, ise üzerine binilmeyen, tüyü kırılmayan deve şeklinde tarif edilmiştir. Bk. İbn Habib, *el-Muhabber*, s.235; Nüveyrî, *Nihâyetü'l-Ereb*, C.3, s.112.

<sup>1184</sup> en-Nûr, 24/2.

<sup>1185</sup> en-Nûr, 24/4.

<sup>1186</sup> Müslim, “Hudûd”, 38; İbn Mâce “Hudûd”, 16

<sup>1187</sup> Tuncay Başoğlu, “Ta’zir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011, C.40, s.198.

<sup>1188</sup> Udeh, *et-Teşrî*, C.1, s.677.

<sup>1189</sup> Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s.158; Udeh. *et-Teşrî*, C.1, s.686.

Dönemin ceza hukukundan ta‘dil edilip de devam ettirilen bir diğer ceza çeşiti de diyet ve erş cezalarıdır. İslâm, bu ceza çeşitlerini uygulamaya devam etmekle beraber bazı değişiklikler yapmıştır. Dönem içinde kabile veya kişilerin konumuna göre değişiklik gösteren diyet cezası herkes için standart hale getirilmiştir. Vahye yakın dönemde yüz deve olarak belirlenen diyet miktarı herkesi içine alacak şekilde düzenlenmiştir.<sup>1190</sup> Kadınlar için öngörülen ceza miktarı ise elli deve olarak belirlenmiştir.<sup>1191</sup>

Kölenin kaçması Câhiliye döneminde olduğu gibi suç olarak görülürken, buna karşın öldürülmeleri yasaklanmıştır. Herhangi bir sebepten dolayı kasıtlı veya kasıtsız bir şekilde öldürülen ya da yaralanan köleden dolayı ihlalde bulunanlar hakkında Câhiliye döneminde olduğu gibi kısas uygulanmazken, aleyhine ta‘zîr cezasının verilmesi mümkün olabilmiştir.<sup>1192</sup>

İslâm, malî müeyyidelerden olan fidye ve tazminat cezalarını bazı düzenlemelerle beraber devam ettirmiştir. İnsanlardan ve sorumluluğunda olduğu kimselerden doğabilecek tazminatları Câhiliye döneminde olduğu gibi rayiç bedelle ödenmesini isterken, buna karşın insanın dışındaki şeylere Câhiliye döneminde olduğu gibi sorumluluğun yüklenilmesini kaldırmıştır. Kuyu, duvar hayvan vb. şeylerden ortaya çıkabilecek zararlardan dolayı sorumluluğun ifade edilen şeylere yükletilmesini iptal etmiştir. Bunu yerine zararın gayri âkil olan şeylerin sahibi tarafından ödenmesini istemiştir.<sup>1193</sup>

Câhiliye dönemi ceza hukuku ile İslâm ceza hukuku arasındaki temas sürecinde en dikkat çekici yönlerinden bir tanesi de, risâletin dönemin hukukî tasarruflarından bazılarını ibkâ ettiği yöndür. Bu tasarruflar genel olarak risâletin özüyle uyduğu İslâm ceza hukuku tarafından devam ettirilmiştir. Hz. Peygamber’in Câhiliye dönemi fiilleri hakkındaki hadisi bu duruma vurgu yapmaktadır. “*Ey Sâib! Câhiliye çağında yaptığın faziletli şeylere İslâmî dönemde de devam et; misafiri ağırla; yetime ikram et*

---

<sup>1190</sup> Ebû Dâvûd, “Diyat”, 16.

<sup>1191</sup> Beyhakî, *es-Sünen*, C.8, s.95. Bu konuda geniş bilgi için Bk. Halil İbrâhim Acar, “Diyet Açısından Kadın-Erkek Ayırımı Problemi” *Türkiye Günlüğü Dergisi*, 1998, S.51, ss.145-160.

<sup>1192</sup> Aydın, “Köle”, C.26, s.240.

<sup>1193</sup> Ebû Dâvûd, “Diyat”, 16.

ve komşuna iyi davran.”<sup>1194</sup> Bu hadis Câhiliye dönemi değerlerini İslâm’ın tamamıyla reddetmediği, temel hükümlerine aykırı olmayan hususları kabul ettiğini göstermektedir.<sup>1195</sup>

İslâm, Câhiliye dönemi muhâkeme usulünde takip edilen usul ve yöntemlerin bazısını akla, mantığa ve fitrata uygun bulduğu için kabul edip devam ettirmiştir.<sup>1196</sup> Bundan dolayı, dönem içinde ceza muhâkeme usulü alanında kullanılan suç ispat vasıtalarından ikrar, yemin, yeminden nukûl, şahit ve kasâme uygulamalarını küçük nüanslarla kabul etmiş ve muhâkemelerde uygulamıştır.<sup>1197</sup> Aynı şekilde mahkemelerin işleyiş süreci de akla ve mantığa uyduğu için devam eden yönler arasındadır.<sup>1198</sup>

Dönemin hukukunun hâkim kriterlerinden olan kanunîlik ve berâeti-asliyye ilkeleri, İslâm ceza hukukunun hâkim ilkeleri olarak devam etmiştir. Risâletle beraber şekillenen Câhiliye dönemi ceza hukuku tasarruflarında bu ilke üzerinde hassasiyetle durularak devam ettirilmiştir. İki hukuk sistemi arasında yaşanan bu dönüşüm sürecinde, hangi fiillerin suç kategorisinde değerlendirileceği ve onlara nasıl ve ne oranda ceza verileceği, Kur’ân âyetleri, hadisler ile açıkça gösterilmiş bulunmaktadır.<sup>1199</sup> Kur’ân ve sünnetin temel kaynak olarak kullanıldığı İslâm ceza hukukunda, muameleler bu iki kaynağa dayandırılarak kanunîlik ilkesi işletilmiştir.

Muhâkeme usulünde dikkat edilen bir diğer husus da ispatlanıncaya kadar şahısların aleyhine suçun sabit hale gelmemesidir. Câhiliye dönemi ceza hukukunda mahkemelere intikal etmiş davalarda bu esas üzerine hareket edilmiştir. Kus b. Sâide’nin muhâkeme usulünde geliştirdiği söylenen “*Beyyine iddia sahibine, yemin ise davalıya aittir*”<sup>1200</sup> genel kuralı berâeti-asliyye ilkesinin doğal bir uzantısı olarak dönemin hukukî yapısında yerini almıştır. İslâm ceza hukuku yargılamaya dönük bu genel kaideyi hassasiyetle

<sup>1194</sup> ” يا سائب انظر أخلاقك التي كنت تصنعها في الجاهلية فاصنعها في الإسلام أقر الضيف وأكرم اليتيم وأحسن إلى جارك“  
Nuruddîn Alî b. Ebî Bekr el-Heysemî, *Mecmeu ‘z-Zevâid Ve Menbeu ‘l-Fevâid*, thk. Abdullah Muhammed Derviş, Beyrût: Dâru’l-Fikr, 1994, C.8, 347

<sup>1195</sup> Mustafa Fayda, “Câhiliye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C.7, s.19.

<sup>1196</sup> Cevâd Alî, *el-Mufasssal*, C.5, s.509.

<sup>1197</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s.48; Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, s.11.

<sup>1198</sup> Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, ss.237-266.

<sup>1199</sup> Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.99.

<sup>1200</sup> Luvîs, *Şu ‘arâu ‘n-Nasrâniyye*, C.2, s.211.

uygulamıştır. Ayrıca bu genel kaide, Hz. Peygamber'in (a.s.) buyruğuyla hadis haline gelmiştir.<sup>1201</sup>

Kanunîlik ilkesinin tamamlayıcısı olan yasa veya kanuna ait herhangi bir düzenleme ilk defa yapıldığı zaman bu düzenleme kapsamına giren fiileri içine alması, düzenlemenin öncesinde olan fiileri kapsamaması kuralı, Câhiliye döneminde olduğu gibi devam etmiştir. Dönem içinde hukukî tasarrufların yürürlüğe girdiği andan itibaren geçerlilik kazandığı ve kanunîlik ilkesinin bu duruma göre oluştuğu ortaya çıkmaktadır.<sup>1202</sup> İslâm, Câhiliye döneminde hukukî uygulamalara kaynaklık etmek üzere kullanılan bu yöntemi devam ettirmiş ve bu konu üzerinde hassasiyetle durmuştur.<sup>1203</sup>

Risâlet, dönem içinde suçun oluşabilmesi için dikkat edilen kriterleri ibkâ etmiştir. Herhangi bir fiilin ceza hukukuna konu olabilmesi için gerekli olan kanunî unsur, fiil veya sözlerin eyleme dönüşmesi durumunu gösteren maddî unsur, fâil ile fiil arasında kurulan niyet bağıını gösteren mânevî unsur, bunlar arasındadır.<sup>1204</sup>

Câhiliye toplumunda suç olarak görülen fiiller, risâlet dönemi toplumunda aynı sonuçları doğurduğu için büyük bir oranda suç olarak kalmaya devam etmiştir. İslâmiyet, Câhiliye döneminde suç olarak görülen tasarrufları ibkâ etmekle beraber hepsi için aynı cezaî müeyyideyi uygulamamıştır. İslâm, Câhiliye döneminde suçlara uygulanan bazı cezaları suçlarda olduğu gibi ibkâ etmiştir. Zina suçuna verilen recm cezası,<sup>1205</sup> hırsızlık suçuna verilen el kesme cezası,<sup>1206</sup> hirâbe suçuna verilen ölüm cezası,<sup>1207</sup> kasıtlı veya kasıtsız bir şekilde işlenen cinayetlerden ve müessir fiillerden dolayı tatbik edilen kısas ve diyet cezaları,<sup>1208</sup> elçilerin dokunulmazlığının suç olarak görülmesi ve buna karşılık verilen ceza<sup>1209</sup> yarımada müste'men statüde girenlerin dokunulmazlığının ihlalinin suç sayılması ve ceza verilmesi,<sup>1210</sup> kölelerin diyetiyle ilgili

<sup>1201</sup> Beyhaki *es-Sünen*, C.8, s.123.

<sup>1202</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.474.

<sup>1203</sup> Udeh. *et-Teşrî*, C.1, s.213; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s.133, Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.99; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, s.137; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, s.47.

<sup>1204</sup> Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, .28.

<sup>1205</sup> Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.227; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, C.2, s.135; Sabûnî, *Safvetü't-Tefâsîr*, C.1, s.266.

<sup>1206</sup> el-Mâide, 5/38.

<sup>1207</sup> el-Mâide, 5/33.

<sup>1208</sup> el-Bakara, 2/178; el-İsrâ, 17/33; en-Nîsâ, 4/92.

<sup>1209</sup> Ebu Davud, "Cihad", 154.

<sup>1210</sup> Özel "Müste'men", C.32, s 140.

uygulanan rayiç değerin devam ettirilmesi,<sup>1211</sup> şahsın aleyhine yapılan ihlallerden kaynaklanan tazminatlar,<sup>1212</sup> ibkâ edilen cezalar arasında yer almaktadır.

İslâm ceza hukuku ile Câhiliye dönemi ceza hukuku arasındaki temastan ortaya çıkan bir diğer yön ise, dönem içinde oluşan hukukî boşlukların yeni düzenlemeler ihdas edilerek kapatıldığı yöndür.

Dönem içinde cezaî sorumluluğu taşıdığı halde suçlu kapsamına alınmayan bazı kimselere cezalar uygulanmamıştır. Kölelerle beraber erkeklerin de zina suçuna dâhil olmaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Suçun kusurluluk ilkesine aykırı olarak, irade ve algılama yetenekleri olmasına rağmen zina, sadece özgür kadınlar için suç olarak görülürken toplum içinde yaşayan diğer kimseler için suç olarak algılanmamıştır.<sup>1213</sup> Risâlet ceza muhâkeme usulünde zina suçu ve diğer suçlarda olduğu gibi suçun kusurluluk ilkesi yönündeki eksiklikleri gidererek toplum içinde bulunan herkese cezaî sorumluluk yüklemiştir.<sup>1214</sup>

İslâm, Câhiliye dönemindeki hukukî boşuktan istifade edilerek işlenen sayısız fiili suç kapsamına almıştır. Dönem içinde işlenen kız ve erkek çocukların öldürülmesi fiilini yasaklayarak suç kategorisine sokmuştur.<sup>1215</sup> İslâm'ın çocukların öldürülmesiyle ilgili ihdas etmiş olduğu bu yasak anne karnındaki ceninleri de kapsamaktadır.<sup>1216</sup> Yine ceninin öldürülmesi durumunda tazminata hükmedilmesini ihdas etmiştir.<sup>1217</sup>

İslâm ceza hukukunda Câhiliye döneminin aksine kölelerle ilgili yeni hükümler yer almıştır. Kölelerin haksız bir şekilde öldürülmeleri yasaklanmıştır. Onlarla iyi geçinilmesi gerektiği bidirilmiştir.<sup>1218</sup> Kölelerin hataen başka bir kimseyi öldürmesi halinde velisinin sorumluluğu üstlenmesini öngörmüştür.<sup>1219</sup>

<sup>1211</sup> Aydın, “Köle”, C.26, s.240.

<sup>1212</sup> Behnesî, *el-Mesûliyye*, s.58; Behnesî, *el-Ukûbe*, ss.213-214.

<sup>1213</sup> Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, C.5, s.560.

<sup>1214</sup> en-Nisâ, 4/25.

<sup>1215</sup> Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-Muhît*, C.4, s.235; Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.343,579.; Sallâbî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, C.1, s.30

<sup>1216</sup> el-Mumtahine, 60/12; Avcı, İslâm'ın “Ceza Hukukuna Katkısı”, 133.

<sup>1217</sup> Ebû Dâvûd, “Diyât”, 19; Tirmizî, “Diyât”, 15.

<sup>1218</sup> En-Nisâ, 4/36; Hanbel, *el-Müsned*, C.26, s.334.

<sup>1219</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, C.5, s.50.

İslâm, Câhiliye dönemi ekonomik hayatında da yasaklamalar getirerek yeni hükümler ihdas etmiştir. Dönem içinde ekonomik hayatın bir parçası olan faizli muameleleri yasaklanmıştır.<sup>1220</sup> Ekonomi alanında bir başka muamele olan ve dönemin hukukî boşluğu sayesinde ticarete oldukça geniş yer edinen ihtikâr,<sup>1221</sup> İslâm ceza hukukunda yasaklanan farklı bir muameledir. İslâm, ihtikârla ilgili şartları belirledikten sonra ihtikâr yapanları, bağı ve günahkâr gibi kabul edip cezalandırmıştır.<sup>1222</sup> Yine Câhiliye döneminde yaygın olduğu halde ticarî hayatta dikkat edilmeyen ölçü ve tartıda hile yapılması, yasaklanan bir diğer muameledir.<sup>1223</sup>

Câhiliye döneminde kazâ faaliyetlerine kadar yansıyarak yaşamın bir parçası haline gelen rüşvet,<sup>1224</sup> hakkında yasak ihdas edilen bir diğer muameledir.<sup>1225</sup> Aynı şekilde içki, kumar, şans oyunları,<sup>1226</sup> sihâk,<sup>1227</sup> livâta<sup>1228</sup> fiilleri toplumsal hayatta yasaklanan uygulamalardır.<sup>1229</sup> Bununla beraber Câhiliye döneminde sadece evli kadınlara uygulanan recm cezasını toplumun tamamına yayarak genişletmiştir. Evli kadınlara

<sup>1220</sup> Ebû Dâvûd, “Menâsik”, 56; Dârimî, “Menâsik”, 34; İbn Mâce, “Menâsik”, 84.

<sup>1221</sup> İhtikâr ticaret malını pahalılaşması gayesiyle biriktirip piyasaya arzını geciktirmektir. Bk. Cengiz Kallek, “İhtikâr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, C.21, s.560.

<sup>1222</sup> Tirmizî “Büyü”, 40; Dârimî, “Büyü”, 12; İbn Ebû Şeybe, *el-Mûsânnef*, C.10, s.579.

<sup>1223</sup> “Ölçü ve tartıda eksiltelenin vay haline!” el-Mutaffifin, 83/1. Bu âyet Medine halkının ölçü ve tartı yaparken insanların malını eskitmesiyle ilgili nâzil olmuştur. Kur’ân bu hileyi yasaklamış ve bu yola başvurulmasının önüne geçmiştir. Bk. Beydâvî, *Tefsîrû'l-Beydâvî*, s.1094; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kurân*, C.4, s.400. Medine halkının risâletin özüne aykırı olan bu uygulamasının Hz. Şuayb Peygamber’in kavminin uygulamalarıyla benzerlik göstermesi yarımada halkının birbirlerine tesiri açısından önemlidir.

<sup>1224</sup> Rüşvetin Araplar’la beraber yaşayan yahudilerde hukukî muamelelere kadar yansması akla bu uygulamanın da faiz muamelesinde olduğu gibi, Araplar’a yahudilerden geçtiği fikrini uyandırmaktadır. Hicaz bölgesindeki kültürler arası etkileşimin bu durumu da mümkün kılabilceği iddiasını güçlendirmektedir. Bk. Zemahşeri, *el-Keşşâf*, C.1, s.622; Beydâvî, *Tefsîrû'l-Beydâvî*, s.289.

<sup>1225</sup> el-Bakara, 2/188; İbn Mâce “Ahkâm”, 2; Tirmizî, “Ahkâm”, 9; Taberânî, *Mucemü'l-Kebîr*, C.23, s.398; Hanbel, *el-Müsneid*, C.37, s.85; Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *Şuabu'l-İmân*, thk. Muhtâr Ahmed en-Nedvî, 1. bs., Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003, C.7, s.354; Müttâkî, *Kenzü'l-Ummâl*, C.6, s.114.

<sup>1226</sup> el-Mâide, 5/90. İçki ve kumar yasaklanmasında tedricî bir yol takip edilmiştir. Yasaklamaya yönelik hüküm ihdas edildikten sonra işleyenlere ceza verilmiştir. Bk. Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35. Câhiliye döneminde içkinin yasaklandığına dair kaynaklarda bilgilere rastlamış olsak da bu yasaklama merkezî otorite tesis edilmediğinden dolayı bağlayıcı olmamıştır. Buna rağmen bazı kimseler münferiden içkiyi aleyhine yasaklamıştır. Ayrıca göçebe hayat tarzlarına aykırı olarak görülen tarım yapılıp şArap üretmek bazı bölgelerde yasaklanmıştır. Bk. İbn İshâk, *Sîreti Rasûlillah*, s.193; Cevâd Ali, *el-Mufassal*, C.1, s.262.

<sup>1227</sup> Kadınlar arası eşcinsel ilişkiye denir. Bk. Salim Ögüt, “Sihâk”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C.37, s.169.

<sup>1228</sup> Erkekler arası eşcinsel ilişkiye denir. Bk. Mehmet Kâmil Yaşaroğlu, “Livâta”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, C.27, s.198.

<sup>1229</sup> Muhammed b. Alî b.Muhammed eş-Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr* 1.bs., Kâhîre: Dâru'l-Hadîs, 1993, C.7, s.139.



yönelik uygulanan recm cezasını evli-bekâr, hür- köle ayrımı yapmadan uygulamıştır. Ancak hür olup da evli olan erkekler için kadınlarda olduğu gibi recm cezasını, bekâr ve köle olanlar için celde cezasını ihdas etmiştir.<sup>1230</sup> Aynı şekilde dönem içinde son derece yaygın olan evlere izinsiz girilmesinin yasaklanması ihdas edilen farklı bir uygulamadır.<sup>1231</sup>

Kısaca, Câhiliye döneminde uygulamada olup da hakkında ceza müeyyide uygulanmayan konularla ilgili yeni hükümler ihdas edilmiştir. İslâm ceza hukukunda suç kategorisine sokulup da hakkında ceza ihdas edilen bu tasarruflarla ilgili farklı cezalar öngörülmüştür.

---

<sup>1230</sup> Beydâvî, *Tefsîru'l-Beydâvî*, s.227; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C.2, s.135; Sabûnî, *Safvetü't-Tefâsîr*, C.1, s.266.

<sup>1231</sup> en-Nur, 24/27; Mâcid, *Âdâtü Ehli'l-Câhiliyye*, s.157.

## SONUÇ

Hukuk alanında herhangi bir toplum hakkında araştırma yapılırken o toplumun ve mensuplarının içinde buldukları etnik, sosyolojik, dinî, idarî yapılarıyla beraber hayatlarını devam ettirdikleri doğal çevre ve özelliklerinin de tespitinin yapılması gerekmektedir. Bu sayede o toplumu ve içlerinde buldukları şartları daha yakından tanıma fırsatı elde etmiş oluruz. Câhiliye dönemi hukukunun konusu olan Câhiliye toplumunu yukarıda ifade ettiğimiz yapılar ve içlerinde buldukları coğrafi şartlarla beraber incelememiz, bizlere çalışma yaptığımız konu hakkında muhatap kitlemizi tanıma ve bu sayede daha tutarlı sonuçlara ulaşma fırsatı sunmuştur.

Câhiliye dönemi hukukunun teşekkülü sürecinde, hukuka tesiri açısından toplumun içinde bulunduğu şartların önemi çalışmamızda ortaya konmuştur. Yarımada'daki idarî, siyasî, sosyal, ekonomik, coğrafi, dinî ve beşerî faktörlerin hukuka yönelik etkilerinin tespitinin yapılması bu dönemin hukukunu anlamada ve bu dönemle ilgili tutarlı tespitler sunmada çalışmamızda bizlere yardımcı olmuştur. Bu açıdan bakıldığında Câhiliye toplumunun içinde bulunduğu realitenin, o toplumun hukukunun oluşmasında ve ona yön vermesinde nasıl bir etkiye sahip olduğu çalışmamızda tespit edilmiştir.

Câhiliye döneminde yarımada'da kabileleri içine alan devlet şeklindeki yapılanmalar ile kabile otoritesi altında toplanan yapılanmaların oluşturmuş oldukları idarî yapıların, hukukî yapılarına etkisi müşahede edilmiştir. Genellikle birbirinin devamı olarak yarımada'nın güney ve kuzey bölgelerde kurulan devletlerde hukukî yapıların daha düzenli bir şekilde kurulup sürdürüldüğü; buna karşın kabile çatısı altındaki idarî yapılanmalarda hukukî yapıların, aksayarak ve düzensiz bir şekilde hatta zaman zaman askıya da alınarak devam ettiği görülmüştür. Kabile çatısı altında toplanan idarî yapılanmalarda kan bağının oluşturmuş olduğu anlayışın hukukî tasarruflara yansımaları sonucunda dönemin hâkim hukukî anlayışı oluşmuş; bu sebeple ceza hukuku tasarruflarının toplumda ortak bir şekilde uygulanmasını sağlayan mülkîlik anlayışının tesis edilmesinde zorlukların yaşandığı yakinen müşahede edilmiştir. Gerek kabile içinde ve gerekse de kabileler arasında hukukî tasarrufların farklılaşmasıyla beraber hukukî birlikteliğin yaşanması mümkün olmamıştır. Kabilelerin üzerine bina edildiği kan bağı, güç ve kuvvet gibi faktörlerin, toplumda en küçük birim olan aileden başlayıp daha üstte yer alan toplumsal oluşumlara sirâyet etmesi dolayısıyla yeri geldiğinde

kabile içinde de kabileler arasında olduğu gibi hukuksal farklılıkların yaşanmasına sebep olduğu gözlemlenmiştir.

Ayrıca kabilelerin tek merkezden idare edilmemesi sonucunda hukukî bağlayıcılık ortadan kalkmış, dönem içinde hukukun alternatifleri olan yöntemler teamül haline gelmiştir. Câhiliye dönemi hukukunun sağlıklı ve istikrarlı bir şekilde ilerlemesine engel olan ihkak-ı hak, kan davaları ve intikam gibi hukukun alternatif uygulamaları, hukukun uygulanabilirliği noktasında olumsuz örnekler olarak durmaktadır. Yarımada varlığını devam ettiren devletlerde hukukun uygulanmasına olumsuz manada etki eden teamüllerin yaygın olmadığı tespit edilmekle beraber, bu devletlerin yarımada'nın tamamına hâkimiyet kuramaması dolayısıyla, hukukî farklılıkların önüne geçilemediği gözlemlenmiştir.

Yarımada hukukunun şekillenmesinde dönem içindeki siyasî faktörler de etkili olmuştur. Kabilelerin üzerine bina edildiği kan bağı, nesep, taassubiyet, güç ve kuvvet gibi faktörler, yeri geldiğinde kabileler arası savaşlara, kan davalarına, kin ve düşmanlıklara sebebiyet vermiştir. Bu durumda kabilelerin tek çatı altında birleşip ortak bir hukukî yapı altında toplanması mümkün olmamıştır. Devlet çatısı altında yaşayan kabilelerin dahi merkezî otoriteden ayrı düştüğü bir ortamda hukukî birliğin tesis edilmesinin zorluğu müşahade edilmiştir.

Civar devletlerin yarımada üzerinde yürütmüş oldukları hâkimiyet anlayışı kabilelerin bir çatı altında toplanmasına engel olmuştur. Nebâti ve Himyerî devletlerinin yarımada'da yürüttüğü büyüme politikası Roma ve Habeş devletleri tarafından engellenmiştir. Ayrıca yarımada'nın tamamının kontrol altına alınmasının zorluğunu bilen civar devletleri sınır boylarındaki kabileleri teşkilatlandırarak Hîre ve Gassânî gibi emirlikler oluşturmuşlardır. Bu sayede hem sınırlarını güvenlik altına alıp yarımada'daki bedevî kabilelerin saldırılarından emin olmuşlar, hem de yarımada'yı hâkimiyeti altına alabilecek olan Arap devletinin oluşmasını engellemişlerdir. Bu durum yarımada'da idarî birlikteliği sağlanmasını ve yarımada halkının tek çatı altında toplanmasını engellemiştir. Böylece hukukî manada birliğin ve bağlayıcılığın sağlanmasının önüne geçilmiştir.

Risâletten önce yarımada ceza hukukunun oluşmasına etki eden faktörler arasında ekonomi faktörünün olduğu da görülmüştür. Yarımada ekonomisini şekillendiren faktörlerin, aynı zamanda ceza hukukunu da şekillendirdiği tespit edilmiştir. Yarımada öteden beri kurulan pazarlar sayesinde ekonomik faaliyetler her zaman canlılığını korumuştur. Bu ekonomik hareketliliğe Mekke şehrinin yarımada hac ibadeti sayesinde kurmuş olduğu niterland ve civar devletlerle yapılan ticaret eklenince yarımada senenin tamamında ekonomik faaliyetlerin canlı kalması sağlanmıştır. Bu ekonomik hareketliliğin emniyetli bir şekilde devam edilebilmesi adına ceza hukukuna varıncaya kadar tasarruflar konduğu görülmüştür. Yüce Allah tarafından hac ve umre ibadetinin güven içinde yapılabilmesi amacıyla belirlenen haram aylar ve Harem bölgesi ile ilgili bildirilen dokunulmazlıklar, kabile ve devlet yöneticilerinin topraklarından geçene sağlanmış oldukları güvence, pazarların dokunulmazlığının yarımada içinde kabul görmesi, ifade edilen bu dokunulmazlıkların ihlaline karşı cezalar verilmesi, yarımada ekonomik hareketliliğin bereberinde bazı kabilelere gayri meşrû kazanç kapıları açması ve buna yönelik verilen cezalar, ekonomik faaliyetlerin dönemin ceza hukukuna yönelik tesirinin örnekleri olarak tespit edilmiştir.

Yarımadanın dünya ticareti açısından merkezî bir konumda olması kara ve deniz ticaret yollarının işlek bir şekilde kullanılmasını sağlamıştır. Deniz ticaret yollarının canlılığı karada olduğu gibi denizde de kolay yoldan para kazanma imkânlarını artırmış bundan dolayı hukukî manada ihlallerin ortaya çıktığı gözlemlenmiştir. Deniz korsancılığı faaliyetlerinin yarımadanın etrafında yoğunlaşması bu durumunun göstergesidir. Yarımadanın bu ticarî hareketliliğin, beraberinde ceza hukuku alanında da tasarrufların oluşmasına katkıda bulunduğu müşahede edilmiştir.

Yarımadanın içinde bulunduğu sosyal faktörlerin de dönemin hukukuna tesir ettiği yakinen müşahede edilmiştir. Câhiliye toplumunun şehirli veya köylü, yerleşik ya da göçebe olarak kurmuş oldukları hayat tarzlarının onların ceza hukukunu şekillendirdiği gözlemlenmiştir. Şehirli veya köylülerin daha düzenli ve hukuk kurallarına riayet eder bir şekilde yaşamalarına karşın; göçebe olarak yaşayanların yeri geldiğinde hukukî kuralları çiğneyerek hareket ettikleri tespit edilmiştir. Göçebe ve yerleşik şekilde kurulan hayat tarzlarının, mensuplarını bazı kurallara uymaya ittiği, bunların ihlalleri halinde cezaların verildiği görülmüştür. Yine bu iki hayat tarzında sosyalleşen

insanların kendi içinde bazı sınıflandırmaya tâbi olduğu tespit edilmiştir. İnsanlar derece ve konum açısından sınıflanırken ceza hukukuna ait tasarruflarda da farklılaşmaya gidildiği görülmüştür. Bu durumun dönemin hukukî anlayışına yansıdığına dair sayısız örnekler çalışmamızda ortaya konmuştur.

Câhiliye dönemi hukukuna yarımadaadaki coğrafi faktörlerin de etki ettiği görülmüştür. Yarımadanın büyük bir kısmında çöl ikliminin hâkim olması, yaşamın devamlılığını sağlayan geçim kaynaklarının kıt olmasına sebebiyet vermiştir. Devlet veya kabilelerin az sayıda olan geçim kaynakları için vermiş oldukları mücadeleler dönemin ceza hukuku yapısına da yansımıştır. Kabilelerin Mekke'de zemzem suyunu kullanmada olduğu gibi bazen kolektif hareket ettiği, ancak bazen de birbirleriyle savaştığı görülmüştür. Bu durum, kabilelerin bir araya gelmesini ve ortak bir ceza hukuku anlayışını benimsemelerini engellemiştir. Yarımada bulunan çöl ikliminin birçok zorluğa rağmen özellikle bedevî Araplar için bazı avantajlar sağladığı görülmüştür. Bedevîlerin başına buyruk hareket etmelerinde bu avantajın etkili olduğunu söylemek mümkündür. Kervanlara, civar devlet ve kabilelerin mallarına baskın yapıp yağmalayarak çölün iç bölgelerine çekilebilmişlerdir. Önceden almış oldukları tedbirlerle su kaynaklarını saklamaları ve yollarda su ikmal yerleri hazırlamaları sayesinde takip edilmelerinin zorlaştığı görülmüştür. Bu durum onların lehine sonuçlanmış ve bu sayede hukuka aykırı sayısız ihlali yapmalarının önünün açıldığı tespit edilmiştir.

Yarımadanın fizikî yapısı da aynı şekilde dönemin hukukuna etki etmiştir. Yarımadanın fizikî yapısı, yol kesiciler, kervan hırsızları, gaspçılar, suça karışanlar için kaçacak bir sığınma yeri olarak kullanılmıştır. Bunu fırsat bilen suça meyilli kimseler ve kabileler, şehirlere ve kervanlara âni baskınlar yaparak yağmalamışlar ve yarımadanın kendilerine sunmuş olduğu doğal sığınma yerlerine sığınmışlardır. Bu durum ceza hukuku alanında ihlallerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermekle beraber hukukî boşlukların oluşmasına da yol açtığı müşahade edilmiştir.

Yarımada hukukunun şekillenmesinde dinî çeşitliliğin önemli yer tuttuğu çalışmamızda ortaya konmuştur. Özellikle vahye dayalı dinlerin etkisi göze çarpmaktadır. Vahyin insanın hukukî tasarruflarını şekillendirmeye başladığı Hz. Âdem döneminden itibaren başlayan süreç içinde, hukukî yapı vahye göre oluşmuş ve bu doğrultuda devam

etmiştir. Yarımadaya gönderilen peygamberlerin risâletlerinin Câhiliye dönemi hukukî anlayışına yansımaları bu tespitin yapılması açısından önemlidir. Hz. Hûd, Hz. Sâlih ve Hz. Şuayb peygamberlerin dönemlerindeki hukukî tasarruflarla Hz. Peygamber dönemi öncesi hukukî tasarrufların benzerliği bu etkinin ortaya konması açısından önemlidir. Özellikle Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil'in yarımadaya yaymış olduğu hanîf dininin süzgecinden geçen hukukî yapı sayesinde hukukî tasarruflar vahyin özüne bağlı kalarak devam edebilmiştir. Zamanın değişmesine bağlı olarak bozulmalar meydana gelmiş olsa da ceza hukukundaki bazı tasarrufların tevarüs yoluyla risâlet dönemine kadar uzanması vahyin etkisini göstermektedir.

Hanîf diniyle beraber yarımada varlığını devam ettiren vahye dayalı diğer dinlerin de dönemin hukukî yapısına etkisi görülmüştür. Yarımada yaşayan yahudilerin Câhiliye dönemi hukukuna tesiri mümkün olmuştur. Ceza hukuku alanında fâili meçhul cinayetlerde takip edilen kasâme, zina sonucunda uygulanan recm ve faizli muameleler sonucu oluşmuş hukukî tasarruflar, vahye dayalı dinlerin tesirinin göstergesi olarak yer almıştır.

Yarımada ceza hukuku alanında etkisini gösteren dinî faktörlerin içinde beşerî kaynaklı olan putperestlik de vardır. Putperestliğe bağlı olarak oluşan sayısız tasarruflar dönemin muhâkeme usulü ve ceza hukuku alanında yerini almıştır. Dönem içinde muhâkeme usulü alanında özellikle fâili meçhul olaylarda hakem olarak belirlenen din adamları ve kâhinler, gerek putlardan ve gerekse de cinlerden almış oldukları yardımlar sayesinde dönemin hukukunda etkin bir şekilde rol oynamışlardır. Din adamlarının putlar adına yürüttükleri görevlerinde putlar adına hareket edip hüküm vermeleri ve verdikleri hükümlere göre suç ceza anlayışı oluşturmaları, putperestlik anlayışının tezahürlerindedir.

Putperestlik yarımada risâlet dönemine kadar farklı zaman dilimlerinde etkili olmuştur. Hz. Hûd, Hz. Sâlih ve Hz. Şuayb peygamberin kavimlerinde putperest anlayış etkin bir şekilde yerini almıştır. Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil'in Mekke'de kurmuş olduğu hanîf dinî anlayışında ikinci Cürhüm kabilesinden sonra Huzâa kabilesinin hâkimiyeti esnasında Amr b. Luhay ile birlikte başlayan süreç içinde köklü sapmalar yaşanmıştır. Bu süreç içinde ceza hukukuna varıncaya kadar yansımaları görülen putperestliğin tezahürleri yarımada açık bir şekilde kendisini göstermiştir. Ancak beşerî dinlerin

etkisiyle şekillenen yarımada ceza hukukunda vahye dayalı kaynakların da etkili olduğu görülmüştür.

Yarımadanın risâlet ekseninde şekillenen ceza hukuku tasarruflarının bazı tahrifatlarla beraber asırlar boyunca tevarüs etmesi, vahye dayalı dinlerin etkisini ortaya koymaktadır. Tevarüs sürecine hanîf dininin dâhil olması vahiy ekseninde ceza hukuku yapısının etkinliğini ve yaygınlığını artırmıştır. Hanîf dininin bu etkinliği, yarımadanın ceza hukukunun önceki risâletler döneminde olduğu gibi yeniden vahiy sürecine girmesini sağladığı tespit edilmiştir. Bu sürece önceki dönemlerde olduğu gibi tahrifatlar dâhil olmuş olsa da, risâlet sürecine bu minval üzerine girildiği müşahede edilmiştir.

Dönemin ceza hukuku tasarruflarına zikrettiğimiz hususlarla beraber insan kaynaklı faktörlerin de etkili olduğu görülmektedir. Özellikle örf ve âdetlerin etkisi kendini göstermektedir. Nitekim dönem içinde örf ve âdetler ceza hukukuna önemli derecede etki etmiştir. Risâletin inkitaya uğradığı dönemlerde oluşan boşluğun örf ve âdetlerle doldurulması bunun en bâriz göstergelerindendir. Yarımadada örf ve âdetlerin dışında devlet ve kabile yöneticilerinin, kabile ileri gelenlerinin, din adamlarının ve hakemlerin tasarrufları da dönemin hukukuna kaynaklık etmiştir. Yarımadada farklı zamanlarda kurulan devletlere ait kitabelerde ceza hukukuna ait düzenlemelerin yapılması, devlet yöneticilerinin dönemin hukuku üzerindeki etkisini göstermektedir. Bununla beraber kabile liderleri ile önde gelenlerinin ve din adamlarının ceza hukuku alanına varıncaya kadar hükümler koymaları, insan faktörünün hukuka yansımasının göstergesidir.

Yarımadada semavî nitelikte dinî faktörlerin şekillendirdiği dönemin hukukuna zamanın tevarüsü ile beraber beşerî nitelikli dinî faktörler sirâyet etmiş; böylece vahiy eksenli dinî yapıda tahrifatlar yaşanmış olduğu halde risâlet sürecine gelindiği görülmüştür. Bu tespitler dışında semavî nitelikte hukuka kaynaklık eden tasarrufların risâletin inkitaya uğramasıyla beraber insan kaynaklı hukukî tasarruflarla etkileşime girdiği, zamanla insan nitelikli kaynakların, vahye ait olan hukukî tasarrufların yerini aldığı gözlemlenmiştir. Dönem içinde hukukî tasarrufların oluşumuna kaynaklık eden örf ve adet gibi insanî nitelikli kaynakların başlangıçta vahye ait hukukî tasarrufken, zamanın ilerlemesiyle beraber dönüşüme uğrayıp örf ve adet haline geldiği saptanmıştır.

Bütün bu etkenlerin oluşturduğu ceza hukuku anlayışı Câhiliye döneminde kendine özgü bir şekilde devam ettiği, hukukun hâkim ilkeleri ve suç ve ceza anlayışının bu minval üzerine kurulduğu anlaşılmıştır. Câhiliye dönemi ceza hukukuna ait muamelelerin gerek kendi iç dinamikler ve gerekse de yarımada'nın dışından kaynaklanan faktörler aracılığıyla şekillendiği ve zaman içinde kendine ait bir yapıya büründüğü görülmüştür. Bu bağlamda ceza muhâkeme usulü, ceza hukuku, hukukun hâkim ilkelerinin uygulanması noktasında hukukî manada olumsuzluklar yaşanmasına rağmen, dönemin hukukunun varlığını devam ettirdiği tespit edilmiştir. Bununla beraber yarımada'nın büyük bir kısmında hukukî yapı husumet ve ihtilaflara çözüm bulma üzerine kurulduğundan dolayı hukuktan beklenen amaç tam manasıyla gerçekleşmediği göze çarpmaktadır. Bu açıdan bakıldığında dönemin hukukunda, hukukun en önemli amaçlarından olan adalet, toplumsal barış, hukukî istikrar, toplumun ihtiyaçlarını karşılama ve toplumsal kabul hedeflerinde aksaklıklar yaşadığı gözlemlenmiştir.

Yarımada'nın değişik bölgelerinde kurulan devletlerde hukukî yapının düzenli bir şekilde kurulması dolayısıyla hukuktan beklenen amacın bölgesel de olsa kısmî bir şekilde gerçekleştiği, ancak yarımada'da düzensiz bir şekilde yürütülen hukukî yapı dolayısıyla bu yapının yarımada'yı etkisi altına almadığı gözlemlenmiştir. Bu durumu doğuran en önemli faktörlerin yarımada'yı hâkimiyeti altına alabilecek bir devlet yapılanmasının oluşmaması ve kabilelerin üzerine bina edildiği etkenlerin ayrışma üzerine kurulması olduğu saptanmıştır.

Câhiliye dönemi hukuku risâlete kadar geçen süre zarfında bünyesine dâhil ettiği her türlü olumlu ve olumsuz etkilerle beraber varlığını devam ettirmiştir. Vahyin kaynaklık ederek başlatmış olduğu bu süreç farklı merhalelerden geçmiştir. Kimi zaman Hz. İbrâhim ve Hz. İsmâil döneminde olduğu gibi vahyin özüne bağlı kalarak, kimi zaman ise Huzâa kabilesi döneminde olduğu gibi vahyin özünden uzaklaşarak devam etmiştir. Hz. Peygamber dönemiyle beraber yarımada hukuku, Câhiliye dönemi yapısından uzaklaşarak yeniden vahyin özüne doğru evrensel manada ve bozulmayacak bir şekilde dönüşüm yaşamıştır. Araplar'ın hukukî anlayışlarının yenilenmesini sağlayan İslâm, vahyin inkıtaya uğradığı süreçte tahrip olan davranış normlarını yeniden kendi çerçevesi içine alarak dönüşüme uğratmıştır. Bu sayede yeni bir hukukî anlayışın olduğu gözlemlenmiştir. Böylece Câhiliye dönemi hukukî yapısını olumsuz manada etkileyen



faktörlerin ortadan kalkıp hukukun doğal mecrasına girdiği gözlemlenmiştir. Hukuku etkileyen faktörler devam etmekle birlikte bu durumun olumsuz manada hukukî tasarruflara yansması engellenmiştir.

İslâmın yarımada getirmiş olduğu tek merkezden idare edilen yönetim sayesinde, yarımada tarihinde hiçbir zaman yaşanmayan bir dönüşümün yaşandığı gözlemlenmiştir. İdarî açıdan kurulan tek merkezli otoritenin hukukî yapıya yansması sayesinde yarımada hukukî birlik tesis edilmiştir. İslâm hâkimiyeti altında yaşayan kimselerin vatandaşlık bağına göre biraya gelmesi hukukî tasarruflara eşit bir şekilde dâhil olmalarını sağlamıştır. Câhiliye döneminde ayrıştırıcı unsur olarak kurulan kan bağının, vatandaşlık bağı sayesinde hukuka olumsuz yansması mümkün olmamıştır. Bununla beraber kan bağının ceza hukuku tasarruflarında İslâm ceza hukuku döneminde de kullanıldığı gözlemlenmiştir.

Yarımada kurulan merkezî otorite ve İslâm'ın getirmiş olduğu evrensel hüküm ve prensipler sayesinde Câhiliye dönemi hukukunda yaşanan eksiklikler giderilmiştir. Hukukun bağlayıcılığı ve hukukun uygulanması önündeki zorlukların, hukukun hâkim kriterlerini olumsuz manada etkileyen faktörlerin bu sayede giderildiği tespit edilmiştir. Ceza hukukunun da dâhil olduğu kamu hukuku alanında mülkîlik ilkesi gereği birliğin sağlandığı, özel hukuk alanında ise vatandaşlara inançları doğrultusunda hukukun şahsîlik ilkesi gereği seçme hakkı verildiği tespit edilmiştir.

İslâm, Câhiliye dönemi ceza hukukunda evrensel boyutta ve tahrifata uğramayacak şekilde dönüşüm yaşatırken belli yönler halinde bir süreç takip ettiği gözlemlenmiştir. Bu yönlerin ilğâ, ta'dil, ibkâ ve ihdas şeklinde ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Câhiliye dönemi ceza hukuku alanında yaşanan değişim risâlete göre şekil aldığından dolayı, öteden beri süre gelen vahiy endeksli yaşantı, vahiylerin hedeflediği zarûrât-ı dîniyye ve kıyamete kadar evrensel bir şekilde sürece kapsayıcı manada ve tahrifata uğramayacak bir ceza hukuku anlayışı bu süreçte belirleyici etken olduğu göze çarpmaktadır. Bu bağlamda İslâm, Câhiliye dönemi ceza hukuku alanında vahyin hedeflediği temel ilke ve esaslardan sapmaların yaşandığı muameleleri ilğâ etmiştir. Dönemin ceza hukukunda vahye göre sapmaların daha az bir şekilde yaşandığı muameleleri ise bazı düzenlemelerle devam ettirmiştir. Dönüşümün en çarpıcı şekilde yaşandığı yön ise dönemin muamelelerinin hiçbir şekilde değişikliğe uğramadan devam

ettirildiği ibkâ yönüdür. İslâm, vahyin hedeflediği ceza hukuku anlayışından uzaklaşmayan muamelelerde bu metodu takip etmiştir. İçinde barındırdığı sayısız hukukî tahrifata rağmen Câhiliye dönemi ceza hukuku muamelelerinden bazılarının vahyin hedeflediği temel ilke ve esaslardan uzaklaşmamış olmasından ötürü, İslâm tarafından olduğu şekliyle ibkâ edilmesi dikkati celbeden bir yöndür. İslâm ceza hukukunun Câhiliye dönemi ceza hukukunda dönüşüm öngördüğü dördüncü yön ise dönemin hukukî yapısındaki eksikliklerden kaynaklanan boşluklarda hükümler ihdas ettiği yöndür. Câhiliye dönemi ceza hukukunda geniş bir yeri ihtiva eden hukukî boşlukların, İslâm tarafından yeni hükümler ihdas edilerek doldurulduğu tespit edilmiştir.

Yarımadada yerleşimin başlamasından risâlete gelinceye kadar geçen süre zarfında yarımadanın içinde bulunduğu şartlar ve orada yaşanan her türlü gelişme nedeniyle yarımadanın kendine özgü bir ceza hukuku anlayışı oluşmuştur. Değişen zamanla beraber dönemin ceza hukuku kendi içinde dönüşümler yaşamakla beraber risâlete kadar tevarüsen intikal etmiştir. Bu süreçte hukuka kaynaklık eden faktörlerin iç içe girmesi nedeniyle, ceza hukuku tasarruflarının hangi kaynağa dayandığının tespitinin yapılması güçleşmiştir. Bununla beraber Câhiliye dönemi ceza hukukunun belli dönemlerde risâletin kontrolünden geçmesi, bu tasarrufların vahiyyle olan iribatının canlı tutulmasını sağlamıştır. Buna rağmen vahyin dışında hukuka kaynaklık eden faktörler nedeniyle vahiy merkezli hukukî yapıda tahrifatlar yaşanmış ve İslâm dininin vahyolunduğu sürece gelinmiştir. Yarımadaya beşeriyetin vahiy eksenli hayat sürmesi amacıyla gönderilen Hz. Peygamber'le beraber Câhiliye dönemi ceza hukukunun yeniden vahiy eksenli formata dönüşmesi mümkün olmuştur. Bu sayede ceza hukukuna kaynaklık eden faktörler yerli yerine oturmuş, geçmişte bu yönde yaşanan karışıklıklar giderilmiştir. Yarımadanın tarihinde hiçbir zaman yaşamadığı bu dönüşüm değişen zaman içinde yarımadayla beraber insanlık için vahiy eksenli ceza hukuku anlayışı yaşanmasını sağlamıştır. Geçmişte kabileler için dahi istikrarlı bir hukuk anlayışı ortaya koyamayan topluluklar artık dünyaya evrensel manada ceza hukukunun yaşanabilirliği konusunda önderlik etmeye başlamıştır. İfade ettiğimiz bu süreç aynı zamanda çalışmamızın genel çerçevesini çizmekle beraber çalışmamızın en ayırd edici değerlendirme kısmını oluşturmaktadır.

## KAYNAKÇA

- ABDÜRREZZÂK Ebû Bekir b. Hemmâm es-San‘ânî, *el-Mûsânnef*, thk. Habîb er-Rahmân el-A‘zamî , C.XV, 1.bs., Beyrût: el-Meclisü’l-İlmî, 1972.
- ACAR Halil İbrahim, *İslâm Hukukunda Kadınlara Yönelik Hükümler*, 1.bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2021.
- , *İslâm Aile Hukuku*, 2.bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018.
- , “Diyet Açısından Kadın-Erkek Ayırımı Problemi” *Türkiye Günlüğü Dergisi*, 1998, S.51, ss.145-160.
- AĞIRMAN Mustafa, *Mescid Ve Fonksiyonları*, İstanbul: Ravza Yayınları, 1997.
- AHMED B. HANBEL Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*, thk. Şuayb Arnavut, C.L, 1.bs., Beyrût: Müessesetü’r-Risâle, 2001.
- AK Ayhan, *İslâm Hukuku Felsefesi Köken Ve Uyum Odaklı Analiz*, 1.bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- AKALIN Adnan, *İslâm Hukukunda Devlete İsyân Suçu*, 1.bs. , Ankara: Fecr Yayınları, 2016.
- AKSU Zahid, *İslâmın Doğuşunda Toplumsal Realite*, 1.bs., Ankara: Avrasya Yayınları, 2005.
- AKŞİT Cevat, *İslâm Ceza Hukuku Ve İnsani Esasları*, 3.bs., İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2019.
- AKTAN Hamza, “Âkile”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1989, ss.248-249.
- AKYÜZ Vecdi, *Hilâfetin Saltanata Dönüşmesi*, 1.bs., İstanbul: Dergâh Yayınları, 1991.
- , *İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Mezâlim*, İstanbul: MÜİFV Yayınları, 1995.
- ALİ Cevâd *el-Mufassal fî Tarihi’l-‘Arab Kable’l-İslâm*, C.X, 3.bs., Kâhîre: Mektebetü’s-Sekâfeti’d-Dîniyye, 1993.
- ÂLÛSÎ Mahmûd Şükrî, *Bulûğu’l-Ereb fî Ma‘rifeti Ahvâli’l-‘Arab*, thk. Muhammed Muhammed Behcet el-Eserî, C.III, 1.bs., Lübnan: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 2009.
- , *‘Ukubâtü’l-‘Arab fî Cahiliyyetiha*, thk. Muhammed Behcet el-Eserî, 1.bs., Lübnan: el-Merkezu’l-Akademi li’l-Ebhâs, 2015.

- APAK Âdem, *Ana Hatlarıyla İslâm Öncesi Arap Tarihi ve Kültürü*, 4.bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- ARMAĞAN Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak Ve Hürriyetler*, 5.bs., İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2004.
- ARSLAN Âdem, “İslâm Öncesi Câhiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku”, *Uluslar arası Sosyal Araştırmaları Dergisi*, 2016, C.9, S.47, ss.1020-1033.
- ÂŞÛR Muhammed Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çev. Mehmet Erdoğan, Vecdi Akyüz, 4.bs., İstanbul: Rağbet Yayınları, 2013.
- ATAR Fahrettin, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 3.bs., İstanbul: İFAV. Yayınları, 2019.
- , “Muhâlea”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2020, ss.397-401.
- ATEŞ Ali Osman, *İslâm'a Göre Câhiliye Ve Ehli Kitab Örf Ve Âdetleri*, 2.bs., İstanbul: Beyan Yayınları, 2014.
- AVCI Mustafa, “İslâmın Ceza Hukukuna Katkısı,” *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, S.8, ss.113-148.
- AVDE Ahmed İdrîs, *ed-Diyetü Beyne'l- Ukûbeti ve't-Ta 'vîdi fi'l-Fıkhı'l-İslâmî* 1.bs., Beyrût: Dâru'l-Mektebetü'l-Hulûl, 1986.
- AYDIN Mehmet Âkif, *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- , *Türk Hukuk Tarihi*, 7.bs., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- , “Köle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, ss.237-246.
- , “Gasp”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1996, ss.387-392.
- AYDIN Hakkı, *İslâm Ve Modern Hukukta İşkence*, İstanbul: Beyan Yayınları, 1997.
- BARDAKOĞLU Ali, “Diyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1994, ss.473-479.
- , “Eşkiya”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, ss.466-469.

- , “Berâet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1992, ss.470-471.
- , “Hapis”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, ss.54-64.
- , “Hırsızlık”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, ss.384-386.
- BAŞOĞLU Tuncay, “Ta‘zir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011, ss.198-202.
- BEBEK Âdil, “Ceza”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, ss.470-478.
- BECCARIA Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sâmî Selçuk, 8.bs., Ankara: İmge Yayınevi, 2019.
- BEĞAVÎ Ebû Muhammed Muhyissünne el-Ferrâ, *Meâ‘imü’t-Tenzîl*, C.VIII, 1.bs., Riyad: Daru Taybe, 1989.
- BEHNESÎ Ahmet Fethi, *el-Mesûliyyetü’l-Cinâiyyetü fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 4.bs. , Beyrût: Daru’ş-Şurûk, 1988.
- , *el-‘Ukûbetu fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 5.bs., Beyrût: Dâru’ş-Şurûk, 1983.
- BELÂZURÎ Ahmed b. Yahya b. Câbir, *el-Ensâbü’l-Eşrâf*, thk. Süheyl Zükkâr, Beyrut: Dâru’l-Fıkr, 1996.
- BEROJE Sahip, *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, 1.bs., Ankara: Fecr Yayınları, 2007.
- BEYDÂVÎ Abdullah b.Ömer, *Tefsîru’l-Beydâvî*, thk. Muhammed Muhyiddin el-Esfer 2.bs., Beyrut: Dâru’l-Mâ‘rife, 2019.
- BEYHAKÎ Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, C.XI, 1.bs., y.y., 1926.
- , *Şu‘abu’l-İmân*, thk. Muhtâr Ahmed en-Nedvî, C.XIV, 1.bs., Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 2003.
- , *Delâilü’n-Nübüvve ve Ma‘rifetü Ahvâli Sâhibi’ş-Şerî‘a*, C.VII, 1.bs., Beyrût: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1988.
- BİLGİN Vejdî, “Câhiliyeden İslâma Geçiş: Tebliğ Ve Sosyal Alışkanlık”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.14, S.1, 2005, ss.123-142.

- BON Gustave Le, *Araplar'ın Medeniyeti*, çev. Haktan Birsell, 1.bs., İstanbul: IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2014.
- BOYNUKALIN Mehmet, "Suç", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, ss.453-457.
- BOZKURT Nebi, "Korsan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, ss.210-212.
- BÖLÜKBAŞI Mehmet, "Câhiliye Devrinde Araplarda Kehânet ve Kâhinlik," *Nüşha Dergisi*, 2018, C.18, S.47, ss.127-148.
- BUHÂRÎ Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil, *Sahîhu'l-Buhârî*, C.IX, 1.bs., Lübnan: Dâru Tûku'n-Necât, 2001.
- BÛTÎ Ramazan, *Fıkhu's-Sîre*, çev. Atik Aydın, 2.bs., İstanbul: Dönem Yayıncılık, 2018.
- CAMGÖZ Mevlüt, "Sermaye Piyasasında İslâmî İlkeler: Seçilmiş Finansal Varlıklar Ve Operasyonel İşlemler Üzerine Bir İnceleme", *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2018, C.2, S.2, ss.1-11.
- CÂBİRÎ Muhammed Abid, *Arap Aklının Oluşumu*, çev. İbrâhim Akbaba, 1.bs., yy. Mana Yayınları, 2019.
- CERRAHOĞLU İsmail, "Kur'ân-ı Kerim ve Hanîfler", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1963, S.11, ss.81-92.
- CESSÂS Ebû Bekir Ahmed b. Alî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Abdüssamed Muhammed Alî Şâhîn, C.III, 4.bs., Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013.
- ÇAĞATAY Neşet, *İslâmdan Önce Arap Tarihi ve Câhiliye Çağı*, Ankara: AÜİF Yayınları, 1957.
- ÇAĞIL Necdet, "Kur'ân Öncesi Mekke Toplumu", 8. *Tefsir Akademisyenleri Buluşması Sempozyumu*, ed. Mevlüt Güngör, İstanbul: İBB Kültür Ve Sosyal İşler Daire Başkanlığı Kültür Müdürlüğü, 2011, ss.199-221.
- ÇAĞRICI Mustafa "Asabiyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, ss.453-455.
- ÇELİKKOL Yaşar, *İslâm Öncesi Mekke*, 2.bs., Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2016.

- ÇİĞDEM Recep, *Mukayeseli Hukuk İslâm Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2016.
- ÇOLAK Abdullah, *İslâm Ceza Hukuku*, 3.bs., İstanbul: Hikmet Yayınevi, 2019.
- DAĞCI Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.
- , “Kıyas”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2022, C.25, ss.488-494.
- , “İşkence”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2001, C.23, ss.429-433.
- DÂRİMÎ Ebû Muhammed Abdullah b. Abdірrahmân b. el-Fazl, *Sünenü’ d-Dârimî*, thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî, 1.bs., Riyad: Daru’l-Muğnî, 2000.
- DAŞ Fuat, *Câhiliye Döneminde Arap Savaşları*, 1.bs., İstanbul: Hiper Yayınları, 2019.
- DEMİRAYAK Kenan, *Arap Edebiyatı Tarihi*, 4.bs., Kayseri: Fenomen Yayınları, 2019.
- DEMİRCAN Adnan, *Câhiliye Arapları*, 3.bs., İstanbul: Beyan Yayınları, t.y.
- DİHLEVÎ Şah Veliyyullah, *Huccetullahi’l-Bâliğa*, C.II, 1.bs., Beyrût: Dâru’l-Ceyl, 2005.
- DÖNMEZ İbraahim Kâfi, “Örf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, ss.93-94.
- EBÛ DÂVÛD Süleyman b. el-Eş‘as es-Sicistânî, *Süneni Ebî Dâvûd*, Riyad: Beytû’l-Efkâri’ d-Düveliyye, t.y.
- EBÛ HAYYÂN el- Endelusî, *Tefsîru’l-Bahri’l-Muhît*, thk. Âdil Ahmed Abdu’l-Mersûd, 8 cilt, 1.bs., Beyrût: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1993.
- EBÛ ŞÜHBE Muhammed b. Muhammed, *es-Sîretü’n-Nebeviyye fi Davi’l-Kur’âni ve’s-Sünneti*, C.II, 12.bs., Dımeşk: Dâru’l-Kalem, 2014.
- EBÛ UBEYD el-Kâsım b. Sellâm, *Kitâbu’l-Emvâl*, thk. Muhammed Halîl Herâs, 1. bs., Beyrût: Dâru’l-Kütütbi’l-İlmiyye, 1986.
- EBÛ YÛSUF Yakûb b. İbrâhîm b.Habîb el-Kûfî, *Kitâbü’l-Harâc*, thk. Muhammed İbrâhîm el-Bennâ, 1.bs., Kâhîre: Dâru’s-Selâm, 2017.

- EBÛ ZEHRÂ Muhammed, *el-Cerîmetü ve'l-'Ukûbetü fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kâhîre: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1998.
- , *Hâtemü'n-Nebiyîn*, C.II, Kâhîre: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2012.
- EMÎN Ahmed, *Fecru'l-İslâm*, 3.bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- ERDOĞAN Mehmet, *Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 4.bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- ERTURHAN Sabri, *İslâm Ceza Hukuku*, 1.bs., İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.
- EZRAKÎ Ebû'l-Velîd Muhammed b. Abdullah, *Ahbâru Mekke ve Mâ Cae fihâ Mine'l-Âsâr*, C.II, 1.bs., Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 2012.
- FAYDA Mustafa “Nesî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, ss.578-579.
- , “Câhiliye ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993. ss.17-19.
- FESEVÎ Ebû Yûsuf Ya'kûb b. Süfyân, *el-Marife ve't-Târîh*, thk. Ekrem Ziya el-Umerî, C.IV, 1.bs., Medîne: Mektebetü'd-Dâr, 1989.
- FIĞLALI Ethem Ruhi, “Cemel Vak'ası”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, ss.321-322.
- GOLDZİHER İgnac, *Klasik Arap Literatürü*, Çev. Rahim Er, Azmi Yüksel, 4.bs. , İstanbul: Vadi Yayıncılık, 2019.
- GÖZLER Kemal, *İngilizce Karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları*, 8.bs., Bursa, Ekin Yayınları, 2020.
- GÜNALTAY Şemsettin, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, 2.bs., Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2015.
- , *İslâm Öncesi Araplar Ve Dinleri*, Der. Mahfuz Söylemez, Mustafa Hizmetli, 4.bs., Ankara: Ankara Okulu Yayınları 2020.
- GÜNAY Hacı Mehmet, “Vakıf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2012, ss.475-479.
- , “Himâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, ss.52-55.



- GÜRİZ Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, 12.bs., Ankara: Siyasal Kitapevi, 2009.
- HAMİDULLAH Muhammed, *İslâm Peygamberi*, çev. Mehmet Yazgan, C.II, Ankara; Beyan Yayınları, ty.
- , *İslâm Müesseselerine Giriş*, çev. İhsan Süreyya Sırma, İstanbul: Beyan Yayınları, 1992.
- , “İslâm Hukukunda Örf ve Âdet”, çev. Zahit Aksu, *Hikmet Yurdu Dergisi*, 2008, S.2, ss.153-177.
- , “Îlâf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, ss.63-64.
- HEYET, *el-Mucemu'l-vasît*, 4.bs., Mısır: Mektebetü'ş-Şurûki'd-Duveliyye 2004.
- HEYSEMÎ Nuruddîn Alî b. Ebî Bekr, *Mecmeu'z-Zevâid Ve Menbeu'l-Fevâid*, thk. Abdullah Muhammed Derviş, C.X, Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1994.
- HÖKELEKLİ Hayati, “İrz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1999, ss.133-124.
- İBN ABDÜRABBİH Ahmed b. Muhammed el-Endelüsî, *el-İkdü'l-Ferîd*, thk. Mufid Muhammed Kumeyhe, C.II, 1.bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.
- İBN ASÂKİR, Ebü'l-Kâsım Alî b. el-Hasen. Hibbetillâh b.Hüseyn ed-Dimeşkî eş-Şâfiî, *Târîhu Medîneti Dimaşk*, thk. Amr b. Ğarâme, C.LXXIX, Beyrût: Dâru'Fikr, 1995.
- İBN ATIYYE el Endelüsî, *el-Muharrirü'l-Vecîz fî Tefsîri'l-Kitâbi'l-'Azîz*, C.VI, thk. Abdusselam Abduşşafî, 1.bs., Beyrût: Daru'l Kütübi'l-İlmiyye, 2001.
- İBN BATTÂL Ebü'l-Hasen Alî b. Halef b. Abdilmelik b. Battâl el-Bekrî el-Kurtubî, *Şerhu İbn Battâl 'alâ Sahîhi'l-Buhârî*, C.X, Riyâd: Mektebtü'r-Rüşd, t.y.
- İBN EBÛ ŞEYBE Ebu Bekr Abdullah b. Muhammed el-Kûfî, *el-Mûsânef*, thk. Muhammed Avvâme, C.XXVI, 1.bs., Beyrût: Dâru Kurtuba, 2006.
- İBN HABİB Ebû Ca'fer Muhammed b.Habîb el-Hâşimî, *el-Muhabber*, çev. Âdem Apak, İsmâil Güler, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2018.
- , *Kitâbü'l-Munemmak fî Ahbâri Kureyş*, 1.bs., thk. Hürşid Ahmed Faruk, Beyrût: A'limü'l-Kütüb, 1985.
- İBN HALDÛN Ebû Zeyd Abdurrahman el-Hadramî, *Târîhu İbn Haldûn*, C.VIII, Beyrût: Dâru'l-Fikr, 2000.

- İBN HAZM Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b Saîd el-Endelüsî, *Cemheretu Ensâbi'l-Arab*, thk. Abdusselam Muhammed el-Hârûn, C.II, 5.bs., Mısır: Dâru'l-Meâ'rif, t.y.
- , *Cevâmiu's-Sîreti'n-Nebeviyye*, thk. Abdülkerim Sâmi el-Cündî, 1.bs., Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- İBN HİŞÂM Ebû Muhammed Cemâluddîn Abdülmelik, *es-Sîretu'n-Nebeviyye*, thk. Mustafa es-Saka C.II, y.y, t.y.
- İBN İSHÂK Ebû Abdillâh Muhammed b. Yesâr el-Kureşî, *Kitâbu Sîreti Rasûlillah*, nşr. Ferdînannd Wustefeld, Göttingen: Dicterichsche Universtats, 1860.
- İBN KESİR Ebû'l-Fidâ İsmâil ed-Dimeşkî, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, thk. Mustafâ es-Seyyîd Muhammed, C.XV, 1.bs., Kâhîre: Müessesetü Kurtuba, 2000.
- İBN KUTEYBE Ebû Muhammed Abdullah b. Müslim ed-Dîneverî, *el-Meârif*, thk. Servet Ukkâşe, 4.bs., Kâhîre: Dâru'l-Meârif, ty.
- İBN MÂCE Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el- Kazvînî, *Sünenü İbn Mâce* thk. Muhammed Fuad Abdalbâkî, y.y., t.y.
- İBN MANZÛR Ebû'l-Fadl Cemâlüddîn el-Ensârî, er-Rüveyfî, *Lisânü'l-Arab*, C.VI, y.y., t.y.
- İBN SA'D Ebû Abdillâh Muhammed el-Hâşimî el-Basrî, *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ, C.IX, 3.bs., Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017.
- İBNÜ'L-ARABÎ Ebû Bekir, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Muhammed İbrâhim el-Hifnâvî, C.IV, Kâhîre: Dâru'l-Hadîs, 2011.
- İBNÜ'L-ESİR Ebû'l-Hasen İzzüddîn Alî b. Muhammed b eş-Şeybânî el-Cezerî, *Üsdü'l-Ğâbe fî Ma'rifeti's-Sahâbe*, C.VI, y.y., t.y.
- İBNÜ'L-ESİR Necdüddin, *en-Nihaye fî Ğarîbi'l Hadis ve'l-Eser*, 1.bs., Riyad: Daru İbni'l-Cevziyye, 2000.
- İÇEL Kayıhan, Süheyl Doğan, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, 5.bs., İstanbul: Beta Yayınları, 2006.
- İSFEHÂNÎ Râğîb, *Müfredât Kuran Kavramları Sözlüğü*, çev. Yusuf Türker, 1.bs., İstanbul: Pınar Yayınları, 2007.
- JÜSTİNYÂN, *Müdevvenetü Jüstinyân fî Fikhi'l-Rûmânî*, Arapçaya çev. Abdülaziz Fehmi, Kâhîre: Mektebtü'l-Mühtedîn, 2005.

- KALKAŞENDÎ Ebû'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Alî, *Nihâyetü'l-Ereb fî Ma'rifeti Ensâbi'l-Arab*, thk. İbrâhîm el-Ebyârî, 2.bs., Beyrût: Daru'l-Kitâbi'l-Lübnânî, 1980.
- KALLEK Cengiz, "İhtikâr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, ss.560-565.
- KANDEHLEVÎ Muhammed Yusuf, *Hayatü's-Sahâbe*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'ruf, C.V, 1.bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 1999.
- KANDEMİR M. Yaşar, "Hubeyb b. Adî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010, ss.266-267.
- KAPAR Mehmet Ali, "Ehâbîş" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1994, ss.496-497.
- KARAMAN Hayrettin, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, 13.bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2008.
- , *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi*, t.y., y.y.
- , "Asabe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, ss.452-453.
- KÂSÂNÎ Alâuddîn b. Mes'ud, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîb'ş-Şerâi'*, C.VII, 2.bs., Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- KÂSİMÎ Zâfir, *Nizamü'l-Hükmi fi'ş-Şerîa'ti ve't-Târîhi'l-İslâmî*, 7. bs., Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 2011.
- KAYA Ali, "İslâm Hukukuna Göre İhkak-ı Hak", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1994, S.6, C.6, ss.117-132.
- , "İslâm Hukukuna Göre Vatandaşlığın Temel Esasları" *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1998, S.7, C.7, ss.339-351.
- KEHHÂLE Ömer Rızâ, *Mu'cemu Kabâili'l-Arab*, C.V, 3.bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 1982.
- KÖKSAL, Mustafa Asım, *İslâm Tarihi*, C.XVIII, İstanbul: Şamil Yayınevi, 1987.
- , *Peygamberler Tarihi*, C.II, 10.bs., Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007.

- KUMBASAR Murat, *İslâm Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, Ankara: Araştırma Yayınları, 2013.
- KUREŞÎ Ebû Zeyd Muhammed b. Ebi'l-Hattâb, *Cemheretü Eş'ari'l-Arab*, thk. Alî Fâ'ûr, 4.bs., Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2014.
- KURTUBÎ Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi ' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, thk. Abdülmuhsin et-Türkî, C.XXIV, 1.bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 2006.
- KUTUP Seyyid, *Câhiliye Bilinci*, haz. Abdülkadir Coşkun, İstanbul: Ehil Yayıncılık, 2017.
- KUZGUN Şaban, "Hanîf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, s.33-39.
- KÜÇÜKAŞCI Mustafa Sabri, "Kinde", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. XLIV, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, ss.37-38.
- LEWIS Bernard, *Tarihte Araplar*, çev. Hakkı Dursun Yıldız, İstanbul: Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1979.
- LUVÎS Şeyho, *Şu 'arâu'n-Nasrâniyyeti Kable'l-İslâm*, C.VI, 4.bs., Beyrut: Dâru'l-Meşrik, 1991.
- MÂCİD Nâsır b Muhammed Abdullah, *Â 'dâtu Ehli'l Cahiliyye*, 1.bs., Beyrût: Dâru'l-Ğavsânî li'd-Dirâseti'l-Kurâniyye, 2019.
- MÂLİK B. ENES Ebû Abdillâh el-Asbahî el-Yemenî, *el-Muvatta'*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- MAVERDÎ Muhammed b. Habib el-Basrî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyyetü ve'l-Velâyâtü'd-Diniyye*, thk. Ahmed Mübârek, 1.bs., Kuveyt: Mektebetü Dâri İbn Kuteybe, 1989.
- MELLÂHÎ Hâşim Yahyâ, *Târîhu Mekketi'l-Mükerremeti ve'd-Daveti'i-İslâmiyyeti fihâ*, 1.bs., Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2011.
- MERZÛKÎ Ebû Ali Ahmed b.Muhammed b el-Hasen, *el-Ezminetü ve'l-Emkinetü*, 1. bs., thk. Halîl el-Mansûr, Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996.
- MEVSİLÎ Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta 'lîli'l-Muhtâr*, C.V, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.
- MURÂD Mes'ûdânî, *Târîhu'l-Kadâ 'İnde'l-Arab*, 1.bs., Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2014.

- MURSÎ Abdülmaksûd, “Nizâmü’l-Kadâi İnde’l-Arab Kable’l-İslâm”, *Mecelletü Buhûsi Şarki’l-Evsat*, der. Câmîâ’tü A‘yn-i Şems, S.38. C.1, 2016. ss.362-374.
- MÜSLİM Ebû’l-Hüseyn b.el-Haccâc en-Neysâbüri, *Sahîhu Müslim*, C.IV, Riyad: Beytü’l-Efkâri’d-Düveliyye, 1998.
- MÜTTAKÎ el-Hindî Ali b. Hüsâmiddîn, *Kenzü’l-Ummâl*, C.XIV, 5.bs., Beyrût: Müessesetü’r-Risâle, 1985.
- NESÂÎ Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb Alî, *es-Sünen*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- NEVEVÎ Ebû Zekerîyyâ Yahyâ B. Şeref b. Mürî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, C.XVIII, 1.bs., y.y. , 1930.
- NÜVEYRÎ Şihâbüddîn Ahmed b Abdülvehhâb, *Nihâyetü’l-Ereb fî Fünûni’l-Edeb*, thk. Hasan Nuruddîn, C.XXXIII, 1.bs., Beyrût: Dâru’l-Kütübi’i-İlmiyye, 2004.
- ÖĞÜT Salim, “Fidyе”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1996, ss.55-57.
- , “Sihak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, s.169.
- ÖNKAL Ahmet, “Civâr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, ss. 34-35.
- ÖZ Mustafa, “Zındık”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, ss.390-391.
- ÖZDEMİR Serdar, “Seriyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, ss.565-566.
- ÖZEN Şükrü, “Velâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, ss.11-15.
- ÖZEL Ahmet, “Müste’men”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, ss. 140-143

- , “Dâru’l-Bağy”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, ss.451-452.
- ÖZKUYUMCU Nadîr, “Hilf” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, ss. 29-30.
- ÖZGENÇ İzzet, İlhan Üzülmez, *Ceza Genel Hukuku*, 2.bs., Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- , “Davranış Normları Teorisi Hukuk Ve Ahlâk İlişkisi,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1-2, 1996, ss.430-455.
- ÖZTÜRK Osman, *Mecellenin Küllî Kâideleri*, 1.bs., İstanbul: Rağbet Yayınları, 2019.
- POLAT Murat, *İslâm Ceza Hukukunda Suç-Ceza Dengesi*, 1.bs., Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- RÂZÎ Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer el-Hüseyn Râzî et-Taberistânî, *Mefâtihu’l-Gayb*, C.XXXII, 1.bs., Beyrût: Dâru’l-Fikr, 1981.
- SABÛNÎ Muhammed Alî, *Safvetü’t-Tefâsir*, C.III, Beyazıt: Dersaâ’det Kitabevi, t.y.
- , *Revâi’u’l-Beyân Tefsîru’l-Âyâti’l-Ahkâmî minel-Kur’ân*, Beyazıt: Dersaâ’det Kitabevi, t.y.
- SAFEDÎ Salâhuddîn Halil b.Aybeg, *el-Vâfi bi’l-Vefeyât*, thk. Ahmed el-Arnâvut, Türkî Mustafâ, C.XXIX, 1.bs., Beyrût: Dâru İhyâu’t-Türâsü’l-Arabî, 2000.
- SALLÂBÎ Alî Muhammed, *es-Sîretü’n-Nebeviyye*, C.II, 7.bs., Beyrût: Daru İbn Kesîr, 2015.
- SEMHÛDÎ Ali b.Abdillah Ahmed b. Ali el-Hasenî , *Hülasâtü’l-Vefâ bi Ahbâri Dâri’l-Mustafâ*, C.II, y.y., t.y.
- SİBÂÎ Mustafa, *es-Sîretü’n-Nebeviyye*, 1.bs., Kâhîre: Merkezü İbsâr, 2015.
- SOURDEL Dominique, *Araplar’ın Tarihi*, çev. Işık Ergüden, Ankara: Dost Kitabevi, 2017.
- SÖYLEMEZ Mahfuz, *Câhiliye Arapları’nın Âhîret İnancı*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2016.
- SÜHEYLÎ Ebü’l-Kâsım Abdurrahman b. Abdillah b Ahmed el-Mâlekî, *er-Ravzü’l-Ünüf fi Tefsîri Sîreti’n-Nebeviyye li İbn Hişâm*, Mısır: Matbaâtü’l-Cemâliyye, 1914.

- ŞAFAK Ali, “Erş”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, ss.307-308.
- ŞEHRİSTÂNÎ, Muhammed b. Abdilkerîm *el-Milel ve'n-Nihal*, 1.bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirûn, 2010.
- ŞELTÛT Mahmut, *el-İslâm Akîdetün ve Şerî'ü*, 18.bs., Kâhîre: Dâru's-Şurûk, 2001.
- ŞEN Yusuf “İslâm Hukukunda Arabuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2012, C.11, S.22, ss.105-135.
- ŞENER Abdülkadir, “Âbık” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1988, ss.306-307.
- ŞEVKÂNÎ Muhammed b. Alî b.Muhammed, *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr*, C.IX, 1.bs., Kâhîre: Dâru'l-Hadîs, 1993.
- TABBÂRA Abdulfettâh, *Me'â'l Enbiyâ fi'l Kurâni'l Kerîm*, İstanbul: el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye, t.y.
- TABERÂNÎ Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed b.Eyyûb, *el-Mu'cemu'l-Kebîr*, C.XXV, thk. Hamdi Abdülmecid es-Selefi, Kâhîre: Mektebetü İbn Teymiyye, t.y.
- TABERÎ Ebü Ca'fer Muhammed b. Cerir, *Târîhu't-Taberî*, thk. Muhammed Ebu'l-Fadl el-İbrâhîm, C.XI, 2.bs., Mısır: Dâru'l-Ma'rife, t.y.
- , *Câmiu'l-Beyân an Te'vîli Âyi'l-Kur'ân*, thk. Beşâr Avvâd, C.VII, 1.bs., Beyrût: Müessesetü'Risâle, 1994.
- TAKKÛŞ Muhammed Suheyl, *Veciz İslâm Tarihi*, ter. Mücâhit Yüksel, Samsun: Ma'ruf Yayınları, t.y.
- TIEDEMANN Klaus, *Ekonomi Ceza Hukuku*, çev. Ayşe Nuhoglu, 1.bs., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- TİRMİZÎ Ebü İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre, *el-Câmiu's-Sahîh*, thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî, C.V, 2. bs., y.y., 1968.
- TOPÇUOĞLU Ali Aslan, *İslâm Hukukunda Diplomatik Temsil*, Ankara: Fecr Yayınları, 2017.
- TÜRCAN Talîp, “Sürgün”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010, ss.164-166.

- UDEH Abdülkâdir, *et-Teşrî'ü'l-Cinâ'î'l-İslâmî*, C.II, 3.bs., Beyrût: Müessesetu'r-Risâleti Naşirûn, 2013.
- USLU Recep, "Hums", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, ss.364-365.
- UYANIK Mehmet Zeki, *İslâm Hukukunda Hapis Cezası Ve Hapishane*, 1.bs., İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2017.
- VÂHİDÎ Ebü'l-Hasen Ali b. Ahmed b. Muhammed en-Nisâbü'rî, *Esbâbü'n-Nüzûl*, thk. İsam b. Abdülmühsin el-Humeydân, 2.bs., Demmân: Dâru'l-İslâh, 1992.
- VÂKİDÎ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer Vâkid, *el-Meğâzî*, C.II, yy., ty.
- VOLKOV Ivan Mihaylovic, *Hammurabi Kanunları*, çev. Emine Burçin Verdi, 1.bs., Ankara: Dorlion Yayınları, 2020.
- YA'KÛBÎ Ahmed b. Ebî Ya'kûb Ishâk b. Câ'fer b Vehb b. Vâzih, *Târîhü'l-Ya'kûbî*, C.II, 6.bs., Beyrût: Dâru Sadr, 1995.
- YÂKÛT Ebû Abdillâh Şihâbüddîn b. Abdillâh el-Hamevî, *Mu'cemü'l-Büldân*, C.V, Beyrût: Dâru Sâdir, 1977.
- YAMAN Ahmet, *İslâm Hukukunda Uluslar Arası İlişkiler*, Ankara: Fecr Yayınları, 1998.
- YAŞAROĞLU Mehmet Kâmil, "Livâta", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C.XLIV Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, ss.198-200.
- YILDIRIM Âdem, "İslâm Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Tecavüz Suçunun Cezası Ve Kur'ân Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", *DEÜİFD* 2018, sy.47, ss.225-261.
- YILDIZ Hakkı Dursun, "Arab" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (DİA)*, C.XLIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991. ss.276-309.
- YİĞİT Yaşar, *İslâm Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, 1.bs., Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012.
- , "İslâm Ceza Hukukunda Eşitlik İlkesi Ve Dokunulmazlık", *Kur'ân Mesajı İlmî Araştırmaları Dergisi*, 1999. S.13-14-15, ss.195-216.



- ZÂHİM Muhammed b. Abdillâh, *eş-Şerîâ'tü'l-İslâmiyye fî Men'î'l-Cerîme*, 2.bs., Kâhîre: Dâru'l-Menâr, 1992.
- ZEBÎDÎ Murtazâ b. Muhammed el-Hüseynî, *Tâcü'l Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, C.XL, 1.bs., thk. Dahî Abdülbâkî, Kuveyt: Müessesetü'l-Kuveyt, 2001.
- ZECCÂC Ebû Ishâk İbrâhim b.es-Serî b.Sehl, *Meâ'ni'l-Kur'âni ve İ'râbihi*, thk. Abdu'l-Celîl eş-Şelebî, C.V, Kâhîre: Dâru'l-Hadîs, 2004.
- ZEHEBÎ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b.Osman, *Siyeru A'lâmi'n-Nübelâ*, C.XXV, 1.bs., Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 1988.
- , *Târîhu'l-İslâm ve Vefeyâtü'l-Meşâhîri ve'l-A'lâm*, thk. Ömer Abdusselam Tedmurî, C.XXX, 2.bs., Beyrût: Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, 1990.
- ZEMAŞERÎ Ebü'l-Kâsım Muhammed, *el-Keşşâf 'an Hakâ'iki Ğavâmizi't-Tenzîl*, thk. Muhammed Abdusselam Şâhîn, C.IV, 6.bs., Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2015.
- ZEVZENÎ Hüseyin b. Ahmed, *Şerhu Muallakatu's-Seba'*, Lübnan: Dâru'l-Âlemiyye, 1992.
- ZEYDÂN Abdülkerim, *el-Medhal Li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye*, 1.bs., Suriye: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirûn, 2010.
- ZEYDAN Corci, *İslâm Uygarlıkları Tarihi*, çev. Nejdet Gök, C.II, 6.bs., İstanbul: İletişim Yayınları, 2019.
- , *Kitâbu'l-Arabi Kable'l-İslâm*, C.V, 2.bs., Mısır: Matb'atü'l-Hilâl, 1922-
- ZÜHAYLÎ Muhammed Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*, C.X, 2.bs., Dimaşk: Daru'l-Fikr, 1985.
- , *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Mesûliyyeti'l-Medenîyye ve'l-Cinâiyye fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 2. bs., Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1998.
- ZİRİKLÎ Ebû Gays Muhammed Hayruddîn b. Mahmûd b. Muhammed Fâris ed-Dimeşkî, *el-A'lâm*, C.VIII, 5.bs., Beyrût: Dâru'l-İlmi lil-Melâyîn, 2002.

## ÖZGEÇMİŞ

<b>Adı, Soyadı</b>	Zekeriya		ERKUT
<b>Doğum Yeri ve Yılı</b>			
<b>Bildiği Yabancı Diller</b>	Arapça		
<b>Düzyey</b>	İyi		
<b>Eğitim Durumu</b>	<b>Başlama-Bitirme Yılı</b>	<b>Kurum Adı</b>	
<b>Lise</b>	1991	1994	Rize İyidere Lisesi
<b>Lisans</b>	1996	2001	İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
<b>Yüksek Lisans</b>	2009	2015	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>Doktora</b>	2018	2022	Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>Çalıştığı Kurum (lar)</b>	<b>Başlama-Ayrılma Yılı</b>	<b>Çalışılan Kurumun Adı</b>	
<b>1</b>	2004	2011	Diyanet İşleri Başkanlığı (İmam-Hatip)
<b>2</b>	2011	2014	Milli Eğitim Bakanlığı (Öğretmen)
<b>3</b>	2014	-	Diyanet İşleri Başkanlığı (Cezaevi Vaizi)
<b>Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar</b>	-		
<b>Katıldığı Proje ve Toplantılar</b>	-		
<b>Yayımlar</b>	Zekeriya Erkut, "Modern Dönemde Alışveriş Akdine Esas Teşkil Etme Açısından Mezheplerin Delillerine Göre Sarf Akdi", Turansam Uluslararası Bilimsel Hakemli Mevsimlik Dergi, 2022, C.13, S.54, ss.285-295.		
<b>Diğer</b>	-		
<b>İletişim (e-posta):</b>			
	<b>Tarih</b>	.../.../20....	
	<b>İmza:</b>		
	<b>Adı Soyadı:</b>	Zekeriya ERKUT	