

## İSLAM HUKUKUNDA AHKAMIN DEĞİŞİMİ ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER\*

Doç.Dr.Ferhat KOCA\*\*

### Some Remarks on Changing Judgments in Islamic Law

One of the main contradictions in the universe, which is about the conflict between the motion and inertia, expresses itself in the realm of law as the conflict between the change and stability. This article, firstly, points out generally the significance of change in the realm of law and then deals with from point of Islamic Jurisprudence. History of Islamic Jurisprudence is examined from the perspective of change and it is determined that while especially until the 4.th (10.th) century, the spirit of change and inference is dominant, in the following centuries this spirit became to disappear and instead of it stability gets dominant. The concepts like "revealed reason", "custom" and "public interest", which are used to change the judgments of Islamic law during the periods that the gate of inference was open, is examined and, it is stated at end that in order to make changes and repetitions in the judgments of Islamic law, it is needed new considerations in the concepts of "revealed reason", "custom" and "public interest"

Keywords: Changing judgments, revealed reason, custom, public interest.

### I. GİRİŞ: İSTİKRAR VE DEĞİŞİM ZİDDİYETİ ARASINDA HUKUK

İnsanoğlu binlerce yıldan beri evrendeki kozmik, biyolojik ve toplumsal alanlarda sıcak-soğuk, hareket-durgunluk, aydınlık-karanlık, erkeklik-dişilik, teklik-çokluk, iyilik-kötülük, kesinlik-görecelik, özgürlük-baskı, günah-sevap... vb. gibi pek çok zıtların çatışma ve uzlaşmalarını izlemekte ve onları anlamaya çalışmaktadır.

Evrendeki bu temel çelişkilerden biri olan durgunluk ve hareket sorunu, hukuk alanında istikrar (kararlılık) ve değişme olarak ortaya çıkar.

Değişim, belirli bir zaman sürecinde herhangi bir alanda gözlenen farklılaşma demektir.<sup>1</sup> Değişme, "zaman içinde ard arda gelişi", "kendi kendisiyle görelî olarak

\*\* Gazi Üniversitesi, Çorum İlahiyat Fakültesi, e-mail: ferhatkoca@yahoo.com

\* Bu makale, 22 Mart 2003 tarihinde Bursa'da Kur'an Araştırmaları Vakfı (KURAV) tarafından düzenle-

aynı kalan bir şey ya da tözü; bu tözün sahip olduğu özellikler bakımından sergilediği farklılıkları ve belli bir yön ya da doğrultuyu”<sup>2</sup> ifade eden bir kavramdır.

Aralarında Aristoteles’in de bulunduğu değişim taraftarlarına göre, değişim olgusu evrenin tek kalıcı ve sürekli bir ilkesi ve temel bir gerçekliğidir.<sup>3</sup> “Hiçbir toplumsal süreç ya da öge, değişmeden bağımsız olarak düşünülemez. Her toplumsal öge ve süreç değişmeye katkıda bulunduğu gibi, değişim tarafından etkilenir de... Değişmeyen tek toplumsal gerçek, değişimin varlığı ve egemenliğidir.”<sup>4</sup>

Değişim felsefecilerine göre, değişim süreci yeni bir form kazanmayı ifade eder. Her değişimde aynı kalan bir şey, yani madde ve değişen bir şey, yani form vardır. Buna göre değişim, potansiyel güçlerin aktüelleşmesi ya da gerçekleşmesi süreci demektir.<sup>5</sup>

Aristoteles’e göre, değişen nesne başka bir form alabilme potansiyeline sahip olduğu sürece, “değişim” varlığını sürdürmeye devam eder. Bir madde ve bir formdan meydana gelen her bileşik nesne değişmeyi sürdürebilir, zira o, maddi bir şey olduğu sürece, başka ve yeni formlar alma potansiyeline sahiptir.<sup>6</sup>

Hukuk ise, “birinci amacı toplum halinde yaşayan insanların birbirleriyle olan münasebetlerini düzenlemek ve toplumda emniyeti temin etmek, nihaî amacı ise aklî ve ahlâkî bir düzeni gerçekleştirmek olan, küllî bir irade veya hukukî bir çevre tarafından vazedilen, gerek vazedilenler gerekse tâbi olanlar hakkında geçerliliği bulunan, bağlayıcı emir ve yasakları, hak ve sorumlulukları içeren kurallar bütünü” olarak tanımlanabilir.<sup>7</sup>

Kişilerin hak ve hürriyetlerinin, maddi ve manevi varlıklarının korunması, diğer insanlarla kuracakları ilişkilerde güvenli ortamların yaratılması, kısacası hukuk güvenliğinin sağlanması ve adaletin gerçekleştirilmesi, hukuk sistemlerinden beklenen en önemli görevlerdir. Ayrıca, insanlar psikolojik, ekonomik ve siyasi olarak, bilinmeyenden ürkerler ve gerek bugünü gerekse geleceği hesaplayarak, menfaatlerini güven altına almak isterler. Bütün bu hususlar ise, ancak istikrarlı bir hayatta gerçekleştirilebilir. Kaldı ki, kararlılığa duyulan bu özlemin arkasında sadece insanların bugün ve gelecek kaygısı ya da yatırılmış menfaatlerinin kaybedileceği endişesi yatmaz. İnsanların alışkanlıklarından vazgeçmeleri ve zihinsel konforlarını bozmalarının onlarda doğuracağı rahatsızlık, hukuki kararlılık ve istikrara duyulan özlemi sürekli körükler. Nitekim, İbn Haldun’un (ö. 808/1406) da ifade ettiği gibi, “İn-

→

nen “İslam Fıkhının Dinamizmi” adlı bilimsel toplantıda sunulan “İslam Hukuk Düşüncesinde Değişimin Gerekliliği” isimli tebliğin geliştirilmiş şeklidir.

<sup>1</sup> Ülker Gürkan, “Hukukta Değişim ve Kararlılık Sorunu”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 310.

<sup>2</sup> Ahmet Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, Ankara 1996, Ekin Yayınları, s. 125.

<sup>3</sup> Ahmet Cevizci, *a.g.e.*, s. 125.

<sup>4</sup> Emre Kongar, *Toplumsal Değişim Kuramları ve Türkiye Gerçeği*, İstanbul 1995, Remzi Kitabevi, VI. Basım, s. 281.

<sup>5</sup> Ahmet Cevizci, *a.g.e.*, s. 126.

<sup>6</sup> Ahmet Cevizci, *a.g.e.*, s. 127.

<sup>7</sup> Esat Arsebük, *Medeni Hukuk -1-*, İstanbul 1938, s. 11-16; Orhan Münir Çağıl, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, İstanbul 1962, s. 106.

sanoğlundaki taklit köklü ve irsîdir. Fenlere ve ilimlere musallat olan asalaklık enine ve boyuna yaygındır.”<sup>8</sup>

İşte bu sebeplerle, pek çok insan, hukukun, herhangi bir matematik veya mühendislik sorununu çözümlen logaritma cetveli gibi, matematiksel ve mantıksal bir kesinliğe sahip olmasını ister veya buna inanır.

Hukuk istikrar ve güvenliğine duyulan bu özlem insanları çeşitli zamanlarda, mevcut ve muhtemel bütün hukuki anlaşmazlıkları çözümlenecek birtakım kurallar toplamı demek olan kanunnâmeler yapmaya yöneltmiştir. Justinianus, Büyük Frederich ve Napoleon'un girişimleriyle oluşturulan hukuk kodları bu özlemlere cevap vermek için yapılan çalışmalara örnek olarak gösterilebilir. Çünkü, bu büyük hukuk koleksiyonları, çok kısa süreler içerisinde, sonsuz ve sınırsız hayat hadiseleri karşısında yetersiz kalmışlardır. Avrupa'da yaşanan bu tarihi ve hukuki tecrübe, tam ve mükemmel bir hukuk kodu meydana getirmenin imkansızlığını ortaya koymuş ve “yazılı kurallara aşırı güveni yansıtan ‘kanun fetişizmi’ ve hukukun mutlak bir kararlılığı gerçekleştireceği konusundaki ‘efsane’ sona ermiştir.”<sup>9</sup>

Ayrıca, bu tarihi ve hukuki tecrübeler bize, her hukuki soruna karşı, anında uygulanabilecek ve en doğru ve âdil sonucu verecek, hazır ve standart birtakım hukuki reçetelerin bulunmadığını da göstermektedir. Zira, her bir hukuki çözümlene biçimi, farklı zaman ve mekanlardaki insanların, farklı tercihlerinin sonucudur. En durgun, sade ve küçük toplumlarda bile hukuk kurallarının her soruna çare bulacak biçimde yapılması gerçekleştirilemezken, değişmelerle dolu modern ve kozmopolit toplumlarda, donmuş ve sabit kalıplardan meydana gelmiş bir hukuk külliyyatı veya sisteminin sürdürülmeye çalışılması, sonu hüsrarla bitmeye mahkum bir çabadan başka bir şey olmayacaktır.

Herhangi bir hukuk kodu veya sisteminin gerek içerik ve gerekse formunda gözlenen farklılaşma çok yavaş veya çok küçük derecelerde olabileceği gibi, hızlı ve geniş kapsamlı da olabilir. Ayrıca bu değişim, olumlu ve olumsuz, irâdî ve irade dışı her türlü farklılaşmayı da kapsar.

Öte yandan, yukarıda işaret edildiği gibi, hukuk alanındaki değişimler, aslında toplumsal hayattaki değişimlerin birer parçası ve hatta sonucu olarak ortaya çıkar. Toplumsal değişim, Bernard Berelson ve Gary A. Steiner'in de belirttikleri gibi, toplumun yapısındaki temel ve geniş değişimleri ifade eder: “Ailenin örgütlenişindeki, hayat kazanma yollarındaki, dinsel davranışlardaki, insanlar tarafından benimsenen değerlerdeki ve kullanılan teknolojideki değişimler. Terim, toplumun temel kurum ve örgütlenişindeki kaymaları belirler.”<sup>10</sup> Wilbert E. Moore ise, toplumsal değişmeyi, “toplumsal eylem ve etkileşim kalıpları olan, toplumsal yapının değişmesi”<sup>11</sup> olarak niteler. Bu durumda, toplumsal değişim, “toplumun yapısındaki değişimdir.” Top-

<sup>8</sup> İbn Haldûn, *Mukaddime* (trc. Süleyman Uludağ), İstanbul 1982, Dergâh Yayınları, I, 201.

<sup>9</sup> Ülker Gürkan, “*Hukukta Değişme ve Kararlılık Sorunu*”, s. 309

<sup>10</sup> Emre Kongar, *a.g.e.*, s. 55 (Bernard Berelson ve Gary A. Steiner, *Human Behavior*, Brace and World Inc., New York, 1964, s. 588'den naklen).

<sup>11</sup> Emre Kongar, *a.g.e.*, s. 55 (Wilbert E. Moore, “Social Change”, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, der. David L. Sills, Maacmillan Co., 1968, vol. XIV, s. 366'dan naklen).

lumun yapısı, “toplumsal kurumların belirlediği toplumsal ilişkilerden meydana geldiğine göre, değişme, ilişkilerin değişmesidir. Bütün bunların ardında da toplumsal bireylerin, yani aktörlerin değişmeleri yatar.”<sup>12</sup>

Toplumsal değişimin temel dinamiği, insan-doğa çelişkisinin belirlediği teknoloji ile, insan-insan çelişkisinin belirlediği “ideoloji” arasındaki etkileşimdir ve değişmeyi bu etkileşim biçimlendirir.<sup>13</sup> Bu sebeple, genel olarak toplumsal değişimler, hem “ideoloji”lerin hem de yerleşik düzenin sosyal kontrol araçları niteliğinde olan din, ahlâk, örf-âdet ve hukuk kurallarının etkisiz veya yetersiz kaldığı hallerde ortaya çıkar. Eski alışkanlık ve davranış modelleri yerine yeni alışkanlık ve davranış modellerinin benimsenmesi halinde, söz konusu eski alışkanlık ve davranış modellerini düzenleyen kurallar da tabii olarak değişir.

Buna göre, sosyal kontrolün en etkin araçlarından biri olan hukuk mevzuat ve kurallarından bir kısmı, değişim fırtınasının önünden kaçamaz ve hatta bazen bu fırtınaya dayanamayarak yıkılıp yerlerine yeni hukuk kuralları konur. Ne var ki, katı istikrar yanlısı bazı hukukçu ve yöneticiler, söz konusu ölü hukuk mevzuat ve kurallarını kabirlerinden çıkararak, ironik bir biçimde, onlarla toplumları yönetmeye ve eski alışkanlıklarını sürdürmeye kalkışırlar.

Evet, toplumsal hayatın ihtilaf doğuran mekanizmalarının sulh ve barış haline çevrilebilmesi için başvurulan teknik bir araçtan ibaret olan hukukta, zaman ve mekanın değişmesiyle değişmeyen büyük adalet ve nasafet prensipleri ile sürekli olarak varlığını koruyan bir adalet idesi bulunmaktadır. Kanun koyucuları ve yorumcuları, görevlerini yerine getirirken kamu yararını olduğu kadar, hukukun bu yüksek ilkelelerini de göz önünde tutmak zorundadır. Ancak buna rağmen, hukukun hayatı takip etmesi, onun ihtiyaç ve değişimlerine göre şekil alması icap eder. Çünkü, hayat çağlayarak akan bir sel gibidir. Onun akışını hiçbir kuvvet önleyemez ve o sürekli akıp gider. Eskimiş hukuk ve kanun kuralları hayatı kösteklediği zaman, onu bertaraf etmek için çeşitli yol ve çareler ile hile-i şer’iyeler<sup>14</sup> bulunmaya çalışılır. Hatta bazen, çeşitli ülkelerde “iyi hukukçu” demek, hayatı zorlayan hukuk kurallarını, birtakım kanuni yollarla bertaraf etmek için iyi hileler bulan hukukçu demektir.<sup>15</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, hukuk kurallarını hayat ve ihtiyaçlar doğurur ve söz konusu kurallar bu hayat ve ihtiyaçları karşıladığı sürece canlılığını korur ve fiilî yürürlük kazanır. Bununla birlikte, hukuk kurallarının tesis edici rolü, hayat ve ihtiyaçları tanzim etmekten ileri gidemez. Dolayısıyla, hukukçular, hukuk norm ve kuralları dünyasında yaşadıkları kadar, bizzat hayatın içinde yaşadıklarını da unutmamalıdır.

Ne var ki, dünyadaki hukukçuların büyük bir çoğunluğunun muhafazakar oldukları gözlemlenmektedir. Çünkü, kendi döneminin hukuk kural ve kanunlarını öğrenerek tatbik eden bir hukukçuda, zamanla söz konusu kuralların en mükemmel

<sup>12</sup> Emre Kongar, *a.g.e.*, s. 56.

<sup>13</sup> Emre Kongar, *a.g.e.*, s. 60.

<sup>14</sup> Hukukta hile konusunda şu iki temel kaynağa bk. Hamide Topçuoğlu, *Kanuna Karşı Hile*, İzmit 1950; Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer’iyye)*, İstanbul 1996.

<sup>15</sup> Sulhi Dönmezer, “Hukuk ve Hayat”, İÜHFİM, XXI/1-4, İstanbul 1957, s. 425, 427-429.

ve toplumsal ihtiyaçlara en uygun esaslar olduğuna dair bir kanaat oluşur ve adı geçen kurallara samimiyet ve kıskançlıkla bağlanarak, onların değişmemesi gerektiğini hatta değişmeyeceğini savunmaya başlar.<sup>16</sup> İşte hukukçuların bu yaklaşımları, hukuksal statüko ve sistemleşmenin ilk adımını teşkil eder. Sistemler ise, J. Donald Walters'ın ifade ettiği gibi, değişimi sevmezler. Çünkü sistemler, “hayatın nihayetsiz medcezirlerini durgun bir hale getirip dondurmak isterler. Bir anlamda zaman kuşunu zamansız bir mezara hapsedmeyi temsil ederler... Büyük değişimler, istisnalar hariç, hiçbir zaman kurumlardan gelmemiştir.”<sup>17</sup>

Böylece, hergün adım adım ilerleyen hayat ile değişmeyen hukuk mevzuatı arasında kısa sürede uçurumlar oluşmaya ve hukuk kuralları içerik ve etkinliklerini kaybetmeye başlar. Bunun sonunda, sadece hukuk kuralları kendisine duyulan güveni kaybetmekle kalmaz, aynı zamanda hayat da kendi sürekliliğinin temel şartlarından biri olan nizam ve hukuk emniyetini kaybederek, çeşitli tehlike ve kaoslarla karşı karşıya kalır.

“Esasen hukukun daima sabit noktalar arasındaki ilişkileri değil, aksine değişken durumlar arasındaki ilişkiyi ifade ettiği gerçeği artık anlaşılmalıdır. Dikkat edilecek olunursa, çoğu kez tespit edilen formüllerin mürekkebi kurumadan, ortaya çıkan yeni bir adalet anlayışının ya da vakia durumun baskısı bu formülleri değiştirme konusunda hukukçuları zorlamaktadır. Kısacası hukuki formüllerle düzenlenen fiil ve durumlar kendilerine özgü bir hareketliliğe sahiptirler. İşte bu değişmeye ayak uyduramayan hukuk ya bir müstebit haline gelecek ya da bir devrimle yıkılacaktır.”<sup>18</sup>

Böyle bir olumsuz netice ise, hukukçunun, meslekî körlüğün kendisini zorladığı muhafazakar ruh halinden derhal sıyrılması ve hayatı adım adım takip ederek, hukuk mevzuatını hayatın icaplarına uygun hale getirmeye çalışması gerektiğine işaret etmektedir. Ayrıca, bütün bu toplumsal ve tarihi tecrübeler, hukukun her zaman tam bir ruh dengesi ve hesaplaşmasına ihtiyaç gösteren bir meslek olduğunu ve kararlılık ile değişmeden meydana gelen iki temel zıddiyeti uzlaştırmak zorunda bulunduğunu göstermektedir. Çünkü, hukukta sürekli bir kararlılığı tercih ile sürekli bir değişimi tercih etmenin doğuracağı tehlikeler hemen hemen aynı derecededir. Bunlardan birincisi hoşgörüsüz bir katılığa, ikincisi ise toplumsal yozlaşma ve hiçliğe sebep olur.

Hukukun temel gerginlik alanlarından biri olan istikrar ve değişimle ilgili bu genel girişten sonra, şimdi İslam hukuk tarih ve düşüncesinde, hukuki değişimden ne anlaşıldığını ve değişimin hangi araçlarla, nasıl ve ne oranda gerçekleştirildiğini incelemek istiyoruz.

## II. İSLAM HUKUKUNDA AHKAMIN DEĞİŞİMİ

İslam hukuk literatüründe, “ahkâmın (hükümlerin) değişimi” için genellikle “tebeddülü'l-ahkâm”, “ihtilâfü'l-ahkâm” ve “tegayyürü'l-ahkâm” terkipleri kullanılır.

<sup>16</sup> Sulhi Dönmezer, a.g.m., s. 431.

<sup>17</sup> J. Donald Walters, *Modern Düşüncenin Krizi* (trc. Şahabeddin Yalçın), İstanbul 1995, İnsan Yayınları, s. 31.

<sup>18</sup> Ülker Gürkan, “Hukukta Değişme ve Kararlılık Sorunu”, s. 316.

maktadır. Özellikle “tegayyürü’l-ahkâm” terkinin içerisinde geçtiği en önemli hukuk kuralı, “zamanların değişmesi ile hükümlerin değişmesi inkar olunamaz (lâ yünkeru tegayyürü’l-ahkâm bi-tegayyürü’l-izmân)” ilkesidir.<sup>19</sup> Bu kural Mecelle’de, “Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkar olunamaz” (madde: 39) şeklinde ifade edilmiştir.

Nasların makâsıd-ı şâri’ (kanun koyucunun amaçları) temel alınarak yorumlanması gerektiğini savunan İslam hukukçularından Şâtıbî’ye (ö. 790/1388) göre değişme (ihtilâfü’l-ahkâm), “âdetler değiştiği zaman, her âdetin, hükmünü alacağı başka bir şerî asla dönmesi” demektir.<sup>20</sup> Bu tanımda, ahkâmın değişmesinden, herhangi bir ihtiyaç veya maslahat sebebiyle oluşmuş bulunan örfî bir hükmün, söz konusu ihtiyaç veya maslahatın değişmesi sebebiyle, yeni duruma yani yeni ihtiyaç veya maslahatlara ya da bunların dayalı olduğu şer’î asıllara (delillere) uygun bir form içinde ortaya çıkması kastedilmektedir.

Çağdaş İslâm hukukçularından Muhammed Mustafa eş-Şelebî ise ahkâmın değişmesini, “nesihden farklı, ortam ve maslahatların değişmesi neticesinde, mevcut aslî hükmün farklı olarak tatbik edilmesi” şeklinde tanımlamıştır.<sup>21</sup> Bu tanım, bir taraftan Şâtıbî’nin tarifini daha anlaşılır hâle getirirken, diğer taraftan da “değişim” ile “nesih” arasında fark bulunduğuna işaret etmektedir. Şelebî’nin nesihle ilgili koyduğu bu kayıt, bize göre, değişimin alanını daraltıcı bir girişimdir. Her ne kadar, Hz. Peygamber’in vefatından sonra Kitap ve Sünnet’te herhangi bir nesihden söz edilemez ise de bizzat vahyin devam ettiği sırada vaki olan nesihler de bize göre, biraz aşağıda belirtileceği üzere, İslam hukukunda genel olarak ahkâmın değişimi çerçevesinde değerlendirilebilir.

Mustafa ez-Zerkâ’ya göre ahkâmın değişmesinden maksat, “şâri’in gayesine ulaştırarak vesile ve yolların değişmesi”dir. Bu vesile ve yollar ise şeriatla genellikle sınırlandırılmamış ve her zaman maslahata en uygun olan tercih edilebilir diye, onlar mutlak/serbest bırakılmıştır.<sup>22</sup>

İslâm hukukunda ahkâmın değişmesi konusunda doktora tezi yapan Mehmet Erdoğan’a göre ise, ahkâmın değişimi, “Hakkında nas bulunsun bulunmasın, herhangi bir konu ile ilgili hüküm ya da uygulamada, zaman süreci içerisinde gözlenen değişiklikler, farklılıklardır.”<sup>23</sup> Erdoğan’a göre “değişme”den amaç ahkâmın ilgası değil, İslam hukukunun yürürlüğünü sağlamak için, zaman ve mekana göre gerekli olan, genel çerçeve içerisinde özün ilk konumundan farklı şekillerde tezahür etmesidir. Bu itibarla da “değişme” ilkesi ile “şeriatın ebedi yürürlük” ilkesi arasında herhangi bir çelişki yoktur.<sup>24</sup>

Yukarıdaki tanımlardan hareketle biz, İslam hukukunda ahkâmın değişimini, “şer’î hükümlerin, şâri’in temel amaçlarını gerçekleştirebilmek için, çeşitli zaman ve

<sup>19</sup> Güzelhisârî, *Menâfiu’l-dekâyık fi şerhi Mecâmi’i’l-hakâyık*, İstanbul 1273, s. 328.

<sup>20</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, Kahire ts. (el-Mektebetü’t-Ticâriyye), II, 285-286.

<sup>21</sup> Şelebî, *Ta’lîlü’l-ahkâm*, Beyrut 1981, s. 316.

<sup>22</sup> Mustafa ez-Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhiyyü’l-âmm*, Dımaşk 1967-68, II, 925.

<sup>23</sup> Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990, s. 94.

<sup>24</sup> Mehmet Erdoğan, a.g.e., s. 31.

mekanlar içerisinde, farklı formlarda tezahür etmesi" şeklinde tarif edebiliriz.

Bu tanıma göre, İslam hukukunda hükümlerin değişimi, hakkında herhangi bir nas, icma, kıyas veya başka herhangi bir delil bulunan ya da bulunmayan bir hükmün, makâsıd-ı şâri'i gerçekleştirebilmesi veya en azından bu doğrultuda (mazınne) olması şartıyla, zaman ve mekan boyutu içerisinde geçirdiği her türlü farklılaşma ve istihâleyi ifade eder.

Bu çerçevede, İslam hukukunda ahkâmın değişiminin alanı; gelişme kapsamında değerlendirilebilecek her tür hükümler, ibadetlerin ifa ve uygulamasıyla ilgili bazı düzenlemeler, birtakım hukuki kavramların ve içeriklerinin daraltılması ya da genişletilmesi, serbest/mubah alanlarda yapılabilecek çeşitli sınırlamalar, bazı hükümlerin uygulamasının geçici olarak askıya alınması ve tekrar aslı hallerine döndürülmesi, uygulama alanı kalmayan birtakım hükümler ile nesih, tedric ve geçiş dönemi anlayışına uygun olarak konulan hükümler ve nihayet yabancı kültür ve medeniyetlerden iktibas edilen çeşitli hükümler gibi konuları kapsar.<sup>25</sup> Görüldüğü gibi, bize göre bu değişim alanları, kanun koyucunun amaçlarını (makâsıd-ı şâri') korumak şartıyla, hükümlerin nitelik, nicelik, tözsel ve zaman-mekan bakımlarından değişmelerini içerecek tarzda geniş kapsamlıdır.

### III. DEĞİŞİM PERSPEKTİFİNDEN İSLAM HUKUK TARİHİNE KISA BİR BAKIŞ<sup>26</sup>

İslâm hukuku (fıkıh), insanın kendi kendisiyle, diğer kişilerle ve Allah ile olan ilişkilerini, hak ve sorumluluklarını düzenleyen ve kaynağı ilâhî olan bir hukuk sistemidir. Hz. Muhammed'in risâletini tebliğ etmesi ile başlayıp temel esaslarını Kur'an'dan ve Hz. Peygamber'in yorum ve uygulamalarından alan bu hukuk sistemi, çok kısa bir süre içerisinde ve geniş bir coğrafyada uygulama imkânı bulmuş ve bu uygulama sürecinde Kur'an'ın hukukî hükümleri ile Hz. Peygamber'in yorum ve tatbikatı birçok hukukçu tarafından geniş bir şekilde tartışılarak, zaman ve mekânın ihtiyaçlarına göre, çeşitli icthadlara konu olmuş ve böylece geniş bir hukuk müellefâtı meydana gelmiştir.

Genel olarak İslâm hukuk tarihçileri, İslâm hukukunun tarihî seyrini; Hz. Peygamber, sahâbe, tâbiûn ... devri şeklinde nesillere göre veya doğuş, gelişme, olgunluk, duraklama devri ... şeklinde canlı bir organizmaya ya da Hulefâ-yi Râşidîn, Emevîler ve Abbâsîler ... şeklinde siyasî iktidarlara göre devrelere ayırmışlardır.

#### 1. Hz. Peygamber Devri

Hz. Muhammed'in risâleti ile başlayıp onun vefatına kadar (610-632) yaklaşık yirmi üç yıl devam eden ve İslâm hukukunun doğuş ve kuruluşunun tamamlandığı bu devre, Hz. Peygamber'in, içinde yaşadığı şehirlere nispetle Mekke ve Medine dönemi şeklinde iki kısma ayrılır.

Hz. Peygamber'in Medine'ye hicretinden önce yaşadığı ve peygamberliğinin ilk

<sup>25</sup> Mehmet Erdoğan, a.g.e., s. 94-95.

<sup>26</sup> Bu bölüm, *İslam Hukuk Tarihinde Selefi Söylem Hanbeli Mezhebi* (Ankara 2002, Ankara Okulu Yayınları) adlı eserimizin 11-29. sayfalarından yararlanılarak yazılmıştır.

yıllarını (610-622) geçirdiği Mekke döneminde gelen âyetler daha çok inanç, ibadet ve ahlâk konularıyla ilgili olup bir anlamda Medine’de gerçekleştirilecek yeni devletin insan unsurunu yetiştirmeye ve hukukun alt yapısını oluşturmaya yönelik idi. Medine’de gelen âyetler ise Allah ile kul arasındaki ilişkiler yanında aile, miras, anayasa, ceza, muhâkeme usulü ve devletler arası münasebetler gibi sosyal ve hukukî hayatla da ilgiliydi.<sup>27</sup>

Hız. Peygamber devrinde teşrî kılınan hükümler öncelikle herhangi bir olayın meydana gelmesi veya söz konusu olay hakkında soru sorulması üzerine bir ayetin nazil olması ya da hükmün Allah tarafından peygambere bildirilip onun da kendi söz ve üslûbu ile açıklaması veya uygulaması (sünnet) şeklinde vazediliyordu. Hatta bazen Hız. Peygamber söz konusu olay hakkında Allah’ın iradesiyle (makâsıd-ı şerîa) ilgili irfan ve tecrübesine dayanarak (ictihad) bir uygulamada bulunuyor ve şayet bu ictihadında hata ederse Allah tarafından tashih ediliyordu.<sup>28</sup> Meselâ, Bedir Savaşı’nda ele geçirilen esirlerin fidye karşılığında salıverilmesi konusundaki ictihadı tashih edilmiş<sup>29</sup>, Tebük Seferi esnasında bazı münafıkların sefere katılmamak için çeşitli mazeretler uydurarak Hız. Peygamber’den izin almaları üzerine, peygamber verdiği bu izinden dolayı uyarılmıştır.<sup>30</sup> Hız. Peygamber’den bir problemin sorulması hususunda Kur’ân-ı Kerîm’de on beş yerde “yes’elûneke” (Senden soruyorlar) ifadesi geçmekte olup, bunların sekizi hukukî konularla ilgilidir.<sup>31</sup> Ayrıca iki defa da “yesteftûneke” (Senden dinî hükmü açıklamamı istiyorlar) ifadesi kullanılmıştır.<sup>32</sup>

Vahyin gelmesi ve dinî hükmün açıklanmasına sebep olan bu tür olayların tespiti konusunda İslâm tarihinde “esbâbü’n-nüzûl” adında geniş bir literatür meydana gelmiştir.<sup>33</sup>

Hız. Peygamber devrinde yapılan teşrîin bir diğer yolu ise, herhangi bir olay veya soru beklenmeksizin, bir hükmün ilâhî plandaki yeri ve zamanı geldiği an doğrudan bildirilmesidir. Böylece İslâm bir taraftan içerisinde doğduğu belli bir zaman ve mekânın tarihsel problemlerini çözüp onların ihtiyaçlarına cevap verirken, diğer taraftan da evrensel hüküm ve değerlerini vazediyordu.<sup>34</sup>

Hız. Peygamber’in dinî görevi yanında devletin teşrî, icra ve kazâ fonksiyonla-

<sup>27</sup> Mekke ve Medine döneminde nâzil olan âyetlerin genel karakteristikleri için bk. Hudaî, *Târîhu’t-teşrî’i’l-İslâmî*, Beyrut 1983, s. 19; Zeydân, *el-Medhal*, Bağdat 1982, s. 108-109; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s. 55.

<sup>28</sup> Hız. Peygamber’in ictihadı hk. bk. Hudaî, a.g.e., s. 13-14; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, Ankara 1975, s. 37-41.

<sup>29</sup> el-Enfâl, 8/68.

<sup>30</sup> et-Tevbe 9/43.

<sup>31</sup> Bu konular şunlardır: İnfak, el-Bakara, 2/215, 219; mukaddes aylarda savaş, el-Bakara 2/217; içki ve kumar, el-Bakara 2/219; yetimler, el-Bakara 2/220; hayız, el-Bakara 2/222; helâl kılınan nesnelere, el-Mâide 5/4; ganimetler, el-Enfâl, 8/1.

<sup>32</sup> en-Nisâ 4/127, 176.

<sup>33</sup> Esbâb-ı nüzûl ile ilgili önemli bazı eserler şunlardır: İbn Şihâb ez-Zührî, *Tenzîlâtü’l-Kur’ân* (nşr. Selâhaddin el-Müneccid), Beyrut 1963; Süyûtî, *Lübâbü’n-nükûl fî esbâbi’n-nüzûl*, Dimaşk ts.; Tunus 1984; H. Tahsin Emiroğlu, *Esbâb-ı nüzûl: Kur’an Ayetlerinin İniş Sebepleri ve Tefsirleri*, I-XIV, Konya 1965-1983.

<sup>34</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 56; a.mlf., “Fıkıh”, DİA, XIII, 4.



rının da kendisinde toplandığı bu dönemde, hukukî faaliyetlere hâkim olan temel prensipler arasında en önemlileri tadrîç, kolaylık ve nesih ilkeleridir.<sup>35</sup>

Zaman ve hükümler açısından uygulanan tadrîç ile, hükümlerin zamana yayılarak toplum tarafından özümsemesi ve sonuçta parçaların bir araya getirilerek teşriin tamamlanması amaçlanmıştır. Namaz, zekât ve cihadın emredilmesi, içki ve faizin yasaklanması gibi konulardaki hükümlerin tamamlanma süreçleri, bu dönemde takip edilen tadrîç prensibinin ilgi çekici örneklerini teşkil eder.<sup>36</sup>

Kolaylık ise, yasama ve uygulama sırasında insan tabiatını, psikolojisini, maddî ve mânevî özellik ve ihtiyaçlarını göz önüne almak ve söz konusu yasa veya uygulamayı istekle benimsemesi için gerekli elastikiyeti göstermektir. İbadetlerin vakitlere dağıtılması, insanın tabîî ihtiyaçlarını karşılayan nesnelere mubah kılınması; hastalık, yolculuk, unutmama ve hata gibi hallerin mazeret kabul edilmesi ve zaruretlerin haramları mubah hale getirmesi gibi teşri' ve tatbikat, Hz. Peygamber'in "Kolaylaştırın, güçleştirmeyin; sevdiren, nefret ettirmeyin"<sup>37</sup> sözüyle özetlediği, kolaylaştırma prensibinin örnekleridir.<sup>38</sup>

Nesih de sonuç itibariyle tadrîç ve kolaylaştırma ilkelerine uygun olarak, şâri' tarafından konulmuş herhangi bir hükmün daha sonra yürürlükten kaldırılması anlamına gelmektedir.

Bu temel ilkeler ışığında, Hz. Peygamber döneminde insanların fitratlarına uygun, maslahat ve yararlarını gözetici ve aralarında adaleti gerçekleştiren hükümler teşri' kılınmıştır.

Bu dönemde İslâm hukukunun ilk iki kaynağı olan Kur'an ve Sünnet tamamlanmış, kıyas ve rey ile icihad gibi bazı hüküm çıkarma metodlarına ise atıflarda bulunulmuştur.<sup>39</sup> Meselâ Hz. Peygamber, Muâz b. Cebel'i (ö. 18/639) Yemen'e vali ve kadı olarak gönderirken, hukukî problemleri nasıl halledeceğini sormuş, onun Kur'an'la, onda bulamazsa Hz. Peygamber'in sünneti ile, onda da bir hüküm bulamazsa kendi icihadı ile hüküm vereceğine dair cevabı Hz. Peygamber'i sevindirmiştir.<sup>40</sup>

Kur'ân-ı Kerîm'de doğrudan doğruya hukukî bir hüküm getiren âyetlerin sayısı çeşitli bilginlere göre 150 ile 500 arasında değişirken, İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148) bazı istidlâl yolları kullanılarak, kendisinden hukukî hüküm çıkarılabilen 800 civarında ahkâm âyetini incelemiştir.<sup>41</sup>

İslâm hukukunun kaynağı olarak sünnet ise Kur'an'ı yorumlamış ve Kur'an'da açık bir şekilde hükmü belirtmeyen bazı konularda, yine onun genel çerçevesi içeri-

<sup>35</sup> Zeydân, a.g.e., s. 111-114.

<sup>36</sup> Hudaî, a.g.e., s. 18-19; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 57; a.mlf., "Fıkıh", DİA, XIII, 4.

<sup>37</sup> Buhârî, "Cümü'a", 8; "Savm", 27; Müslim, "Tahâre", 42.

<sup>38</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 58; a.mlf., "Fıkıh", DİA, XIII, 4.

<sup>39</sup> Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 43-48; a.mlf., *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 59.

<sup>40</sup> Bu olay için bk. Ebû Dâvûd, "Akdiye", 7; Tirmizî, "Ahkâm" 3.

<sup>41</sup> İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I-IV, Kahire 1974; Hacvî, *el-Fikrû's-sâmi fî târîhi'l-fıkhi'l-İslâmî* (nşr. Abdülaziz Abdülfettah ek-Kârî), Medine 1976, I, 84.

sinde kalarak çeşitli hükümler koymuştur.<sup>42</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), fıkıh hükümlerine esas teşkil eden hadislerin sayısının farklı veya mükerrer rivayetler dışında 500 civarında olduğunu, bu temel hükümleri açıklayan, onların kayıt ve şartlarını bildiren hadislerin ise 4000'e ulaştığını söylemiştir.<sup>43</sup>

## 2. Hulefâ-yı Râşidîn Devri

Hız. Peygamber'in vefatı üzerine, Hız. Ebû Bekir'in 10 (632) yılında halife seçilmesiyle başlayıp Hız. Hasan'ın 41 (661) yılında hilâfeti Muâviye'ye devretmesiyle sona eren Hulefâ-yı Râşidîn devri, İslâm hukukunun tekâmül dönemini teşkil eder.

Bu dönemde, birinci hukuk kaynağı olan vahyin sona ermesi yanında sahâbe de icthadlarını Peygamber'e arz ve onun tasvibini alma imkânından mahrum kalmıştır. Böylece hukuki faaliyetlerde Kitap ve Sünnet'in sınırlı sayıdaki naslarının kullanılması yanında, bu naslara dayanılarak rey ile icthadda bulunulmaya başlanmıştır. Ancak bu devirde rey, Kitap ve Sünnet'te hükmü açıklanmamış meseleleri naslara dayanarak ve bunlar üzerinde düşünerek hükme bağlamak anlamına gelmekteydi ve daha sonraları "istihsan, istislah, örf, kıyas" gibi isim verilen çeşitli yöntemler bu dönemde "rey" çerçevesinde kullanılmaktaydı.<sup>44</sup>

Bu dönemde şûra icthadları ferdî icthadlardan daha kuvvetli ve bağlayıcı te-lakkî edilmiş, ferdî icthadlar ise yalnızca sahiplerini bağlamıştır.<sup>45</sup>

Yine aynı dönemde, sahâbe arasında çeşitli icthad farklılıklarının ortaya çıktığı gözlenmektedir. Birtakım sebeplerle Medine'den uzakta bulunan bazı sahâbenin dinî konulardaki bilgi eksiklikleri, Hız. Peygamber'den alınan bilgilerin farklı anlaşılması, yanılma, unutmaya veya hakkında nas bulunmayan konularda tabîi olarak muhtelif görüşlerin benimsenmiş olması gibi hususlar, bu farklılıkların kaynağını teşkil etmiştir.<sup>46</sup>

Sahâbe dönemindeki hukukî faaliyetlerde dikkati çeken husus bu dönemde rey kapısının açılmış olmasıdır.<sup>47</sup> Hız. Ömer'in, hüküm verme usul ve metotlarıyla ilgili olarak Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye (ö. 44/665) gönderdiği mektup, bu konuda önemli bir belge niteliğindedir.<sup>48</sup> Ancak sahabe, rey ile ulaştıkları bu hükümleri kesin görmeyerek, onları Allah ve Resulü'ne ait açık hükümlerden ayırmaya titizlik göstermiştir.<sup>49</sup>

<sup>42</sup> Hız. Peygamber'in teşri'deki rolünü gösteren bazı âyetler için bk. el-Ahzâb 33/21; en-Necm 53/3-4; el-Haşr 59/7.

<sup>43</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in* (nşr. Muammer Muhyiddin Abdülhamid), Kahire 1955, II, 245.

<sup>44</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, a.g.e., I, 61, 66; Hudaî, a.g.e., s. 87-90; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 113; a.mlf., "Fıkıh", DİA, XIII, 5.

<sup>45</sup> Hudaî, a.g.e., s. 89-90; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 113; a.mlf., "Fıkıh", DİA, XIII, 5.

<sup>46</sup> Hudaî, a.g.e., s. 95-97; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 61-67; a.mlf., "Fıkıh", DİA, XIII, 5. Sahâbenin farklı icthad örnekleri için bk. a. mlf., *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 69-80.

<sup>47</sup> Hacvî, a.g.e., II, 323.

<sup>48</sup> Bu mektup için bk. Nesâî, *Âdâbü'l-kudât*, 11; Serahsî, el-Mebcut, Beyrut 1978, XVI, 60; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, I, 86-401; II, 1-65; Hamîdullah, *Halîfe Hız. Ömer Devrinde Adli Teşkilat - Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderilen Kazâî Talimatnâmeler*, trc. Fahrettin Atar (İslâm Anayasa Hukuku içerisinde, nşr. Vecdi Akyüz), İstanbul 1995, s. 284-320.

<sup>49</sup> Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 59; a.mlf., *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 116.

Ayrıca, bu dönemde belli bir illet veya hikmete bağlı bulunduğu bilinen hükümler, söz konusu illet veya hikmetin değişmesiyle değiştirilmiş, hatta hak ve adaleti gerçekleştirmek ve zaruretleri gidermek amacıyla, bazı hükümlerin uygulanması askıya alınmıştır. Müellefe-i kulûba devletin zekât gelirinden pay verilmemesi, bir defada söylenen üç talâkın cezaî bir tedbir olarak üç talâk sayılması, kıtlık sebebiyle hırsızlık yapanların ellerinin kesilmemesi gibi konularda Hz. Ömer'in yaptığı uygulamalar bu yaklaşımın örnekleridir.<sup>50</sup>

### 3. Emevîler Devri

Hız. Hasan'ın (ö. 50/670) 41 (661) yılında Muâviye (ö. 60/680) lehine hilâfetten çekilmesiyle başlayıp 132 (750) yılına kadar süren Emevîler dönemi, hilâfetin saltanata dönüşmesi sebebiyle, İslâm tarihinde önemli bir kırılmayı ifade eder.<sup>51</sup> Bu dönemde, sahâbe nesli yavaş yavaş âhirete intikal etmiş ve onların yerini tâbiûn nesli almıştır.

Emevîler devrindeki hukukî faaliyetlerde temel amacın adaletin gerçekleştirilmesi değil de siyasî istikrarın sağlanması olduğu gözlenmektedir.<sup>52</sup>

Bu dönemde, Medine'de İslâm hukukunun kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'e dair bilgiler daha çok olduğu için Medineliler kendi bölgelerindeki âlimlerden bir teyit almadıkça Kûfe ve Şam kaynaklı rivayetleri, bu bölgelerde meydana gelmiş olan siyasî olaylar sebebiyle, söz konusu rivayetlere uydurma ilâveler yapılmış olabileceği endişesiyle kullanmıyor ve bunları geçerli birer delil saymıyorlardı. Buna mukabil, diğer bölgelerde bulunan sahâbe ve öğrencileri de kendi bilgilerini, Medine'deki sahâbe ve öğrencilerinin bilgileriyle denk sayarak, bazen Medine'deki âlimlerin görüşlerinden farklı sonuçlara varıyorlardı.

İslâm hukuk tarihi açısından bu dönemde meydana gelen gruplaşmaların en önemlisi Irak (Kûfe) ile Hicaz (Medine) fukahâsı arasında meydana gelmiştir. Emevîler döneminde çevre ve üstat farklılığına dayalı olarak ortaya çıkan bu ayrışma, İslâm hukuk tarihinde Hicazlılar (Hicâziyyûn, Ehl-i Hicâz) ve Iraklılar (Irâkiyyûn, Ehl-i Irâk) adıyla anılmıştır.<sup>53</sup>

İki grup da Kitap, Sünnet ve sahâbe icmâmı şer'î birer delil olarak kullanırken, Hicazlılar Medine halkının örfünü, Hz. Peygamber'in yaşayan sünneti olarak algılamış ve ona deliller hiyerarşisinde önemli bir yer vermişlerdir. Iraklılar ise, Medine örfünü diğer şehirlerin örfü gibi telakkî ederek, ona ilâve bir değer atfetmemişlerdir.<sup>54</sup> Söz konusu iki okuldan Hicazlılar, Hz. Peygamber'in bu bölgede yaşamasının tabii sonucu olarak Sünnet'e dair daha fazla malzemeye sahip olmaları sebebiyle, meydana gelen her hâdise için herhangi bir nas (Kitap ve Sünnet) bulabilirlerken; Iraklılar,

<sup>50</sup> Hudaî, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 90-95; Zeydân, *el-Medhal*, s. 121-126; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 69-73; a.mlf., *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 117-118.

<sup>51</sup> Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 51; a.mlf., "Fıkıh", *DİA*, XIII, 4.

<sup>52</sup> Hudaî, a.g.e., s. 103-107; Zeydân, a.g.e., s. 132-136; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 162-163; a.mlf., "Fıkıh", *DİA*, XIII, 6.

<sup>53</sup> Hacvî, a.g.e., II, 378-383; Hudaî, a.g.e., s. 107-110; Esat Kılıçer, *İslâm Fıkıhında Re'y Taraftarları*, Ankara 1975, s. 28-34; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 101.

<sup>54</sup> İbrahim Kafi Dönmez, "Amel-i Ehl-i Medîne", *DİA*, III, 21-25.

bölgenin Medine'ye olan coğrafi uzaklığı sebebiyle, daha az hadîs malzemesine sahip oldukları gibi, üstelik bu bölgede meydana gelen çeşitli siyasî olayların hadîs uydurma hareketine etki etmesi sebebiyle de eldeki mevcut Sünnet malzemesi üzerinde daha titiz davranmışlar ve kendilerine göre zayıf olan hadîs yerine rey ihtihadına daha fazla yer vermişlerdir.<sup>55</sup>

#### 4. Abbâsîler Devri

Gerçekleştirdikleri kanlı bir ihtilâl ile yönetimi Emevîlerden devralan Abbâsîlerin hâkimiyeti, 132 (749) yılında başlayıp, Bağdat'ın Moğollar tarafından işgal ve tahrip edildiği 656 (1258) yılına kadar sürmüştür.

İslâm hukukunun olgunluk çağı olarak kabul edilen Abbâsîler devrinde, fıkıh kaynaklarına, sahâbe ihtihad ve uygulamaları ile tâbiûnun ihtihadları eklenmiştir. Bu devirde nazarî ve farazî fıkıh çalışmaları hızlanmış ve vuku ihtimali çok az olan meseleler üzerinde durularak ihtihad temrinleri yapılmıştır. Hukukçular yeni ihtiyaçlara cevap ve çözüm ararken, İslâm ülkesinin geniş coğrafyasında yaşayan çeşitli kavimlerin kültürlerini, örf ve âdetlerini gözden geçirmiş ve bunların bir kısmını kabul, diğer bir kısmını ise reddetmişlerdir. Ayrıca dönemin bilginleri hac, cihad ve ilim gibi birtakım maksatlarla seyahatler yaparak birbirleriyle bilgi alışverişinde bulunmuşlardır.<sup>56</sup>

Abbâsîlerin yaklaşık ilk iki yüzyılında ihtihad kapısı sonuna kadar açık bulunmaktaydı. Bu dönemde, Emevîler devrinde oluşan çevre ve üstat farklılığına dayalı Hicaz ve Irak ekolleri "hüküm çıkarmada rey ve hadise verilecek yer ve değer" konusuyla ilgili metodolojik bir ayrışma noktasına gelmişlerdir. Bu ayrışmada Iraklılar reyciliği (Ehl-i re'y), Hicazlılar ise eser veya hadîsçiliği (Ehl-i hadîs) temsil ediyorlardı.<sup>57</sup>

Bu dönemde, daha önceki müctehidlerin aksine, fıkıhın bütün konularında sistemli bir şekilde ihtihadla hüküm üretme faaliyeti başlamış, ihtihadlar belli kitaplarda toplanmış, hadîs ve rey okulları arasında çeşitli tartışmalar yaşanmıştır.

İslâm hukuk tarihi açısından bu dönemdeki en önemli faaliyetlerden biri ise, şerî hükümler ve onların kaynakları olan şerî deliller ile bu delillerden hüküm çıkarma metodlarının tartışıldığı fıkıh usulü (hukuk metodolojisi) ilminin tedvin edilmiş olmasıdır. Zamanımıza ulaşmış olan ilk usul kitabı İmam Şâfi'nin (ö. 204/820) *er-Risâle*<sup>58</sup> adlı eseridir. Bu eser, Kur'an ve onun yorum metodları, nâsîh-mensuh, haber-i vâhid, kıyas, istihsan, Kur'an - Sünnet ilişkisi, hadîslerin gizli kusurları ('ilel), icmâ, ihtihad ve ihtilâf konularını inceleyen önemli bir kaynaktır.

<sup>55</sup> Kılıçer, a.g.e., s. 34-38; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, s. 101-107; a.mlf., *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 163-166.

<sup>56</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 171-172; a.mlf., "Fıkıh", DİA, XIII, 7.

<sup>57</sup> Goldziher, "Fıkıh", İA, IV, 605-606; Hacvi, *el-Fikrî's-sâmi*, II, 383-384; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, s. 131. Ehl-i rey hk.bk. Kılıçer, *İslâm Fıkıhında Rey Taraftarları*, Ankara 1975; a.mlf., "Ehl-i re'y", DİA, X, 520-524.

<sup>58</sup> nşr. Ahmed Muhammed Şâkir, Kahire 1979. İngilizce trc. Majid Khadduri, *al-Risâla fî usûl al-Fıqh*, Cambridge 1987; Türkçe trc. Abdulkadir Şener-İbrâhim Çalışkan, *er-Risale (İslâm Hukukunun Kaynakları)*, Ankara 1996.

İslam hukuk tarihinin en hareketli ve verimli dönemini teşkil eden Abbâsiler dönemi, ne yazık ki, devamlı gelişen bir grafik izleyememiş ve özellikle IV (X). Asırdan itibaren taklit ve mezhepleşme duygusu hissedilir bir biçimde kendisini göstermiş ve İslam hukuk düşüncesinde duraklama ve kötürümleşme başlamıştır. Ne var ki, ilk asırlarda elde edilen sağlam ve zengin birikim, İslam hukuk düşüncesindeki bu kötürümleşmenin varlığını uzun bir süre hissettirmemiştir.

### 5. Moğol İstilasından Mecelle'ye Kadar

Moğolların 1258 yılında Bağdat'ı işgalinden 1869 yılında Ahmed Cevdet Paşa'nın (ö. 1312/1895) başkanlığında tedvin edilmeye başlanan Mecelle'ye kadar geçen yaklaşık dört asırlık süre ise, İslam hukuk tarihinde gerileme çağı olarak kabul edilir. Çünkü, bu dönemde taklit ruhu iyice kök salmış ve daha önceden ortaya çıkan fıkıh mezheplerine bağlılık duygusu taassup halini almıştır. Ayrıca, bu dönemde müctehit yetiştirecek eserler yazılamamış, çeşitli şerh ve hâşiyeler, fetva kitapları ve kunnâmelerle yetinilmiş; hukuki muamelelerde değişim yerine, istikrar ve hile-i şer'îye yolları aranmıştır.<sup>59</sup>

### 6. Mecelle'den Zamanımıza Kadar

İslam hukuk tarihindeki ilk ciddi kanunlaştırma faaliyetini teşkil eden Mecelle'nin 1869 tarihinde tedvin edilmesine başlanmasından günümüze kadar devam eden bu dönem, İslam hukuk tarihi bakımından yeni bir uyanışı temsil etmektedir. Bu dönemde, İslam dünyasında çeşitli kanunlaştırma hareketleri başlamış, icihad ruhunu besleyen birtakım eserler kaleme alınmış, Batılı yönelişlere karşı savunma amaçlı dahi olsa İslam hukukunun tanıtılması, müdafaası ve mukayesesine yönelik çalışmalar yapılmıştır.<sup>60</sup>

Verilen bu özet bilgiler ışığında, İslam hukuk tarihine değişim perspektifinden bakıldığı zaman, İslam'ın ilk üç asrında hukuk ile hayatın birbiriyle atbaşı gittiği ve karşılıklı etkileşim içerisinde gelişen bir grafik izledikleri görülür. Bu dönemlerde fakihler arasında yaşanan çeşitli ihtilaf ve farklılıklar, hukukun inşasında ve gelişmesinde olumlu ve aktif bir rol oynamıştır. Ancak, IV (X). Asırdan itibaren, insanlar arasında taklit ve taassup düşüncesi yaygınlaşmış, hukuk ekolleri yorum metodolojilerini ortaya koymuş ve mezhepler kesin hatlarıyla birbirinden ayrılmıştır. Böyle bir kurumlaşma ise, hukukta istikrar eğilimini güçlendirip, değişim düşüncesini ihmal etmiştir. Artık hukuki alanlardaki ihtilaf, sadece dini kuşkuları gidermek veya İslâm birliğini sağlamak için, yumuşaklıkla katılık arasında gidip gelen farklılıkların, sınırlı bir şekilde kabulünü sağlamak görevini üstlenmiştir.<sup>61</sup>

IV (X). Asırdan itibaren ortaya çıkan mezhepleşme olgusu ve kurucu mezhep imamlarının otoritelerine bağlılıkla ilgili böyle bir taklidî anlayış, aslında bizzat mezhep imamlarının hedeflemedikleri bir sonuçtur. Onlar, kendi sistemlerinin, herhangi

<sup>59</sup> Bu dönemdeki çeşitli çalışmalar için bk. Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 270-278.

<sup>60</sup> Bu dönemdeki çeşitli çalışmalar için bk. Karaman, a.g.e., s. 314-352.

<sup>61</sup> İhtilafın, İslam hukuk tarihinde oynadığı çeşitli roller hk.bk. Jean-Paul Charney, *İslâm Kültürü ve Toplumsal-Ekonomik Değişim* (trc. Adnan Bülent Baloğlu – Osman Bilen), Ankara 1997, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 19.

bir otoritenin onayı veya herhangi bir hukukî kararın sonucu olarak ortaya çıktığını hiçbir zaman kabul etmemişlerdir. Kaldı ki, Hindistanlı hukukçulardan Çırak Ali'nin (1844-1895) de dediği gibi, kendi icthad veya kişisel muhakemelerini, henüz kendi çağdaşlarına kabul ettirebilme imkan ya da otoritesinden mahrum olan bu imamlar, nasıl olur da gittikçe genişleyen Müslüman devlet ve toplumların gelecek nesilleri üzerinde kendi sistemlerinin geçerli ve etkili olabileceğini iddia edebilirlerdi?<sup>62</sup>

Öte yandan, İslam hukuk tarihinde görülen bu duraklama, yalnızca hukukçuların (fukahâ) istikrar ve taklit düşüncesine meyletmiş olmalarının bir sonucu da değildir. Bu duraklamayı yaygınlaştıran ve sürekli hale getiren birtakım tarihsel ve sosyolojik etkenler de bulunmaktadır. Zira, daha önceden çeşitli vesilelerle belirttiğimiz gibi, hukuk ve toplumsal hayat birbirinden ayrı ve bağımsız iki farklı alan değil, birbiri içerisine girmiş ve birbirini etkileyen ve tetikleyen bir bütünün iki parçasıdır. Dolayısıyla, toplumsal hayattaki durağanlık ve statikleşme, tabii olarak hukuk alanına da yansiyacaktır. Bu açıdan Müslümanların hayat tarzlarına bakıldığı zaman, İslam'ın ortaya çıkışından son asırlara kadar, toplumsal, ekonomik, siyasal ve kurumsal veriler çerçevesinde, söz konusu hayat tarzlarının özü itibariyle çok fazla bir değişikliğe uğramadan devam ede geldiği görülür. Çağdaş Batı medeniyetiyle tam olarak ilişkiye girip onun ürettiği çeşitli kurumlarla yüz yüze geldiğimiz XX. Yüzyıla kadar, asırlar boyu İslam medeniyetinin içinde ortaya çıkan 'yeni' olayların hemen hemen büyük çoğunluğunun genel karakterinin, Hz. Peygamber ve sahabe döneminde çözüme kavuşturulan eski olayların genel karakterleriyle benzer nitelikte oldukları söylenebilir. Bu sebeple de doğal olarak o dönemlerde icthad konusunda takip edilen metot, birtakım tikel meseleleri başka birtakım tikel meselelere; hakkında nas bulunmayan bir meseleyi, hakkında nas bulunan bir meseleye kıyas etmek, yeni ortaya çıkan olaylara, geçmişteki benzerlerine dayanarak hüküm vermek şeklinde gelişmiştir.<sup>63</sup> Ne var ki, zamanın geçmesi ve hukukî sorunların artmasıyla birlikte, bu şekilde bir kıyası mümkün kılacak bütün olanakların tükenmeye başlaması doğaldır. Çünkü, hem şer'î nasların sınırlı olması hem de onlara kıyas yapılan benzer veya aynı türden tikel olayların sınırlı ya da sınırlandırılabilir özellikte olması sebebiyle, söz konusu nasların lafzî anlam ve delâletlerini esas alan bir icthad metodolojisinin yavaş yavaş işlevselliğini kaybetmeye başlaması gayet tabiidir. Dolayısıyla, burada kaçınılmaz sonuç, belki de İslam hukuk tarihinde icthad kapısının birileri tarafından 'kapatılması' değil, kendiliğinden 'kapanmış' olmasıdır.<sup>64</sup>

#### IV. İSLAM HUKUKUNDA DEĞİŞİMİN ARAÇLARI

İslam hukuk tarihinin en canlı dönemlerini teşkil eden ilk üç asır içerisinde somut hukuki olaylar karşısında geliştirilen tavırlar ve verilen hükümler, rasgele ve birbirleriyle bağlantısız olarak alınmış tavırlar ve verilmiş hükümler değildi. Bu yaklaşımlar sistematik bir tutarlılık arz etmekteydi. Bu tutarlılığın kuralları, başlangıçta

<sup>62</sup> J. Donohue – J. Esposito, *Değişim Sürecinde İslam* (trc. Ali Yaşar Aydoğan – Aydın Ünlü), İstanbul 1991, İnsan Yayınları, s. 49.

<sup>63</sup> Muhammed Âbid el-Câbirî, *Çağdaş Arap-İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma* (trc. Ali İhsan Pala-Mehmet Şirin Çakır), Ankara 2001, Kitâbiyât Yayınları, s. 51.

<sup>64</sup> Câbirî, a.g.e., s. 51-52.

sadırlarda (kalplerde) ise de -yukarıda belirtildiği üzere- İmam Şâfiî'den itibaren satırlara geçmiş ve "usûlü'l-fıkh" adında yeni bir ilim tedvin edilmiştir.

Klasik usul literatürü ve hukuk doktrinlerinde, yeni hukuki olaylar karşısında alınacak tavır ve verilecek hükümlerin nasıl olması gerektiği geniş bir şekilde tartışılmış ve bu çerçevede, hukuki hayatta değişim ve yenileşmeyi gerçekleştirebilmek için birçok araç ve enstrüman kullanılmıştır. Bu araçlardan bazıları üzerinde kısaca durmak istiyoruz:

### 1. Sebeb-i Nüzûl ya da Tarihsel Ortam

Kur'ân ve Sünnet, yirmi üç yıl kadar bir zaman aralığında, çeşitli olaylar ve olgularla karşılıklı bir diyalektik ilişki içerisinde nâzil ve vârid olmuştur. Bu ilişki, özellikle Kur'ân-ı Kerim açısından, "kelâmullah" ile "tarih" arasında değil, "vahyedilen Kitap" ile "tarih" arasında gerçekleşmiştir.<sup>65</sup> Çünkü, İlâhî Kelam aşkın ve mutlak; vahiy ise onun aktüelleşen bir formudur.<sup>66</sup> Dolayısıyla, "vahiy, tarihi boyunca içinde bulunduğu tarihsellik ve toplumsallıktan etkilenmiştir. Bunun en net ifadesi de Tevrat, İncil ve Kur'ân'ın tarihsel olarak birbirinden farklı olduğudur."<sup>67</sup>

Kur'an ve Sünnet naslarının hemen hemen büyük bir kısmının nazil ve varid olmasına gerekçe teşkil eden bu sebep ve vesileler, söz konusu nasların dini, siyasi, ekonomik, kültürel, tarihsel ve sosyolojik sebep ve arka planlarını ortaya koyar.

Şer'î hükümlerin nüzul sebepleriyle ilişkilendirilmesi konusu, usul-i fıkhıta geniş bir biçimde tartışılmıştır.<sup>68</sup> Bu tartışmaların amacı, sadece mevcut hükümlerin tarihsel ve sosyolojik gerekçelerini bilmek değil, aynı zamanda, farklı ya da yeni birtakım tarihsel ve sosyolojik gerekçeler için de farklı ya da yeni birtakım hükümler konabileceğini ifade etmektir. İslam hukukunda ahkâmın değişimi konusunda önemli açılımlara fırsat veren bu tartışmalar, bilhassa herhangi bir özel sebebe dayalı olarak nazil veya varid olan bir nassın hükmünün, söz konusu özel sebeple sınırlı olup olmadığı konusunda yoğunlaşmıştır.

Bu konuda İslâm hukukçularının çoğunluğu, umumi bir hüküm içeren nassın (cevabın) hususi sebeple (tarihsel ortam ve şartlarla) sınırlandırılmayacağını (tahsis edilemeyeceğini) savunmakla birlikte<sup>69</sup>, Müzenî (ö. 264/878) ve Kaffâl eş-Şâşî (ö. 507/1114) gibi bazı Şâfiîler ile Ebû Sevr (ö. 240 veya 246/854 veya 860) ve bazı Mâlikîler, hükmün, hususi sebebi ile sınırlandırılabilirliğini (tahsis) kabul etmişlerdir.

<sup>65</sup> Ömer Özsoy, "Müslümanların 'Yenilenme' Sorunları ve Kur'ân", *Değişim Sürecinde İslâm*, Kutlu Doğum Haftası: 1996, Ankara 1997, Diyanet Vakfı Yayınları, s. 13.

<sup>66</sup> Vahyedilen kitap ile aktüel durum arasındaki ilişki hk.bk. Yusuf, 12/1-2; el-Hicr, 15/1-2; ez-Zuhuruf, 43/2-4.

<sup>67</sup> İlhami Güler, "Muhtar Bir İrade (Allah'ın İradesi) ve Mümkün Bir Tarihin (610-632) 'Kelam-ı Kedim'e ve 'Zorunlu Tarih'e Dönüşmesi", III. Kur'an Haftası Kur'an Sempozyumu 13-19 Ocak 1997, Ankara 1998, Fecr Yayınevi, s. 213.

<sup>68</sup> Bu konudaki tartışmalar için bk. Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İstanbul 1996, İSAM Yayınları, s. 284-295.

<sup>69</sup> Bu grubun delilleri için bk. Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed fi usûli'l-fıkh* (nşr. Muhammed Hamidullah), Dımaşk 1964, I, 304; Gazzâlî, *el-Müstesfâ*, Kahire 1322/1904, II, 60; Ebü'l-Hattâb el-Kelvezânî, *et-Temhîd fi usûli'l-fıkh* (nşr. Müfid Muhammed Ebû 'Ameşe), Mekke 1985, II, 164; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rife, s. 133.

Onlar bu görüşlerini şöyle açıklamışlardır: Özel bir sebep veya soru karşısında gelen hükmün amacı, şayet sadece söz konusu özel sebep veya sorunun hükmünü açıklamak değil de genel bir kural koymak veya genel bir kuralı açıklamak olsaydı, o takdirde kanun koyucu böyle bir beyanı, söz konusu özel sebep veya sorunun meydana geliş vaktine kadar tehir etmezdi. Dolayısıyla, şâri'in bu hitaptan maksadı, genel bir hüküm teşri etmek değil, sadece hitabın gönderilmesini gerektiren özel soru veya sebebi açıklamaktır.<sup>70</sup>

Bu tartışmada, "umumi nasların gönderilmesine gerekçe olan hususi sebeplere değil, o nasların genel hükümlerine itibar edilmesi gerektiği" görüşü, şer'î nasların zayi edilmesini önleyici nitelikte görülmeyle beraber, söz konusu bu umumi cevap ve hükümlerin, özellikle kendi soru veya sebeplerine delâletlerinin, diğer konular hakkındaki delâletlerinden daha kuvvetli olduğu belirtilmelidir.<sup>71</sup> Bununla birlikte, Allah'ın ilahi hitabı ile Hz. Peygamber'in örnek açıklamalarını, tarihsel ve toplumsal şartlarından koparmamaya da özen göstermek gerekir. Aksi bir anlayış, Kur'an ve Sünnet'in tümünü metahistorik, insani herhangi bir unsur ve yönü bulunmayan, mutlak, sabit ve kutsal bir statüye sokacaktır.<sup>72</sup> Kaldı ki, İlhami Güler'in de belirttiği gibi, nüzul sebeplerinin her zaman toplumsal veya beşerî bir 'olay' olması da gerekmez. Zira, insani veya toplumsal herhangi bir 'durum' da nüzul sebebi olabilir. Buna göre, "toplamı 23 senede inmiş Kur'an'da nüzul sebebi olmadan inen ayet olduğunu iddia etmek, ne bu süreyi açıklar, ne de Allah'ın nedenli, anlamlı, hikmetli ve maslahatlı iş yaptığı ilkesiyle bağdaşır. Dünyadaki ilahi fiil, zaman ve mekan boyutları içindedir. İster fiziki ister sosyal olsun, bu alemin kanunlarına tabidir. Dini bakış açısından bu kanunlar Allah'ın koyduğu ve yürüttüğü kanunlardır. Dolayısıyla, Allah'ın tabiat kanunlarına göre iş yapması mutlak ilahi kudreti küçülten bir şey değildir. Tersine, belki mükemmelliğin bir ifadesidir."<sup>73</sup>

Öte yandan, Kur'ân veya Sünnet'ten herhangi bir hüküm çıkarılırken (istinbat edilirken), ilgili nasların blok halinde iktibası yerine, onların olgularla hangi oranda ilişki ve etkileşim içerisinde bulduklarının araştırılması, ahkâmın değişimi açısından önemli imkanlar sağlayacaktır. Çünkü, Hz. Peygamber ve arkadaşlarının yaşadıkları hayat tarzı ile Kitap ve Sünnet'e de yansıyan teşri süreci, fazlalıkları-noksanlıkları ve mükemmellikleri-zaafları ile 'zorunlu' değil, 'mümkün' olaylardır. Dolayısıyla, bu tarih diliminden, temel mesajı aynı olan, yüzlerce değişik 'Kitap' ve 'Sünnet' çıkması imkan dahilindedir. "Örneğin, Mekke'deki on senelik katı müşrik direniş olmayabilirdi, hicret olmayabilirdi. Hendek, Uhud savaşları olmayabilirdi. Savaşların neticeleri bildiğimiz gibi olmayabilirdi. Akabe biatlerinde Medineliler Hz. Muhammed'e hüsnü kabul göstermeyebilirdi... Bütün bu mümkün ve muhtemel durumlara göre Allah'ın değerlendirmeleri de (ayetler, Kurân, vahiy) farklı olacaktı."<sup>74</sup>

<sup>70</sup> Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, I, 305; Gazzâlî, *el-Müstesfâ*, II, 61; Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl* (nşr. Tâhâ Câbir el-Ulvânî), Riyad 1979, I/3, 196.

<sup>71</sup> Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl*, I/3, 191.

<sup>72</sup> İlhami Güler, *Sabit Din Dinamik Şeriat*, Ankara 1999, Ankara Okulu Yayınları, s. 172.

<sup>73</sup> İlhami Güler, a.g.e., s. 169.

<sup>74</sup> İlhami Güler, "Muhtar Bir İrade (Allah'ın İradesi) ve Mümkün Bir Tarihin (610-632) 'Kelam-ı Kedim'e ve 'Zorunlu Tarih'e Dönüşmesi", s. 225.



Teşri sürecinin bu şekilde “mümkün” olarak değerlendirilmesi, ahkâmın değişimi konusunda bize yeni sebep-i nüzul ve vürudların dikkate alınması imkanını verecektir. Bu hususta Câbirî şöyle demektedir:

“Şer’î hükümlerin akliliğinin, maslahatı gözetme çerçevesinde esbâb-ı nüzülle temellendirilmesi, meselenin yeni birtakım sosyolojik ortamlarla, yani başka esbâb-ı nüzullerle ilgili olması halinde, başka akliliklerin oluşturulması için geniş imkan sağlayacaktır. Böylece, fikhî düşünce ve icthad ruhu sürekli yenilenir ve şeriat de gelişmelere ayak uydurabilecek ve her zaman ve mekanda uygulanabilecek bir nitelik kazanır.”<sup>75</sup>

Naslardan hüküm çıkarırken, onların ilişkili oldukları tarihsel ve sosyolojik ortamları dikkate almamak ve yeni (aktüel) tarihsel ve sosyolojik ortamlarla ilişkiye girmemek demek, İslam teşri tarihini, önceden planlanan (ilahi) bir senaryonun çekilen sahnelerine ait eski fotoğrafların saklandığı bir albüm olarak seyretmek demektir.

Yeni hukuki olaylar karşısında birtakım hukuki tavırlar geliştirirken, yeni tarihsel ve sosyolojik ortamların dikkate alınması gerektiği konusunda son olarak, çağdaş İslam hukukçularından Asaf A. A. Feyzi'nin metaforik bir dille ifade ettiği şu görüşlere yer vermek istiyoruz:

“Hiçbir lisan değişmeden, hep aynı kalmaz. Kelime ve deyimlerin çağrışım yapıcı güçleri kah artar, kah azalır; bu tartışmada lisan sabit bir unsur değil, bilinen değişkenlerden bir tanesidir... Kur’ân’ı, bir yirminci yüzyıl insanı olarak, beni cezbedebildiği kadarıyla yeniden yorumlamak, hayat koşullarına uyarlayıp doğruluğuna inanmak için, Peygamber zamanında yaşayan Araplar nasıl anlamışlarsa öyle anlayabilmeyi isterdim. Benden çölde yaşamam, deve sırtında çölü kat’ etmem, çekirge yemem, kan davası gütmem, sakal bırakıp pelerin giymem ve yapmacık bir Arap zihniyeti taşımam beklenemez. Şiirsel gerçekle hakiki gerçeği birbirinden ayırmam gerekir. Dinin kabuğuyla özü arasında, hukukla töre arasında da bir ayırım yapmak mecburiyetindeyim, İslam mesajını asırlar önce yaşamış bir insan gibi değil, modern bir insan olarak kavramak, anlamak zorundayım.”<sup>76</sup>

## 2. Örf ve âdet<sup>77</sup>

Örf ve âdet kavramları, İslâm hukuk literatüründe “genel olarak toplumda yaşayan ve yazılı olmayan kaideler”<sup>78</sup> şeklinde eşanlamlı (müterâdif) olarak kullanılmıştır.

Örfün, umumi bir nasla çatışması halinde onu tahsis ederek sınırlandırması konusunda Ebû'l-Hüseyn el-Basrî (ö. 436/1044), Şîrâzî (ö. 476/1083), Gazzâlî (ö.

<sup>75</sup> Câbirî, a.g.e., s. 59.

<sup>76</sup> J. Donohue – J. Esposito, *Değişim Sürecinde İslam* (trc. Ali Yaşar Aydoğan – Aydın Ünlü), İstanbul 1991, İnsan Yayınları, s. 203.

<sup>77</sup> Bu konu, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis* adlı eserimizin 251-265. Sayfaları esas alınarak hazırlanmıştır.

<sup>78</sup> İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 112 (Mecmûatü Resâil-i İbn Âbidîn içerisinde, ts., yy., Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî); Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1911, I, 92; Hallâf, *Masâdirü't-teşri'i'l-İslâmî fî mâ lâ nassa fih*, Küveyt 1972, s. 145; Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*, Kahire 1947, s. 11; Hayreddin Karaman, “*Adet*”, *DİA*, İstanbul 1988, I, 370.

505/1111), Fahreddin er-Râzî (ö. 606/1210) ve Âmidî (ö. 631/1233) gibi klasik usulcüler, genel olarak örf ve âdetin hukukî bir delil olmadığı ve dolayısıyla onun umumi bir hükmü tahsis etme (sınırlandırma) gücünün bulunmadığını savunmuşlardır.<sup>79</sup>

Örfe hukuki bir değer verenler ise, onun nas karşısındaki durumunu söz konusu nassın teşrîi vaktinde mevcut (mukârin) veya bu vakitten sonra meydana gelmiş (târî) olmasına göre ayrı ayrı değerlendirmişlerdir:

Hanefilerle Mâlikîlerin ekserisi hitabın gelişi esnasında mevcut (mukârin) olan amelî örfün, umumi bir nassı tahsis ederek onu âdet menziline indireceğini kabul etmişlerdir.<sup>80</sup> Özellikle Hanefîlerin literatüründe bulunan “örfe dayalı nas” kavramı, hukuki hükümlerin değişmesi tartışmalarının temelini teşkil eder. Onların bu konudaki görüşleri şu örnek üzerinde açıklanabilir: Hz. Peygamber meşhur riba hadisinde buğday, arpa, hurma ve tuzun ölçü (keyl) ile, altın ve gümüşün ise tartı (vezn) ile mübâdele edileceğini belirtmiştir.<sup>81</sup> Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805) söz konusu hadisin lafzından hareketle, burada adı geçen mübâdele şekli dışında başka bir şekil kabul etmezken<sup>82</sup>, Ebû Yûsuf (ö. 182/798) hadiste belirtilen maddelerin ölçü veya tartı ile mübadelesi prensibinin değişmez teşrîi bir kural olmadığını, bunun o günkü cârî âdetlere bağlı bulunduğunu, teâmül haline gelmesi durumunda altınlar arasında eşitliğin ölçü ile, buğdaylar arasında ise tartı ile yapılabileceğini söylemiştir.<sup>83</sup> Meşhur Hanefî fakih ve usulcüsü Serahsî (ö. 483/1090), bu hadisin ölçü ve tartının takrîri sünnet olarak yerleştiğini gösterdiğini ve onun artık örfle değiştirilemeyeceğini ileri sürerek<sup>84</sup> Ebû Hanîfe ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî yanında yer alırken, daha sonra gelen birçok Hanefî alimi ise Ebû Yûsuf’un görüşünü tercih etmiştir.<sup>85</sup>

Gerçekten hadise dikkatle bakıldığında, onun asıl amacının, söz konusu maddelerin ölçü veya tartı ile satışı değil, mübâdele sırasında herhangi bir fazlalığın olmaması ve gayri meşrû bir kârın engellenmesi olduğu görülecektir.<sup>86</sup> Bu durumda bize düşen görev, belirli bir zaman ve mekan boyutu içerisinde yaşayan Kur’ân’ın ilk muhataplarının tarihî, ekonomik, sosyal ve coğrafi şartları içerisinde oluşmuş örflerini hakim kılmak değil; kanun koyucunun bu lafızdan asıl maksadını araştırmak

<sup>79</sup> Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, I, 301; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüm'a* (nşr. Abdülmecid Türkî), Beyrut 1988, I, 391; Gazzâlî, *el-Müstesfâ*, II, 111-112; Râzî, *el-Mahsûl*, I/3, 198; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 534.

<sup>80</sup> İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî, *el-Burhân fi usûli'l-fıkh* (nşr. Abdülazîm Dîb), Katar 1978, II, 445-446; Gazzâlî, *el-Müstesfâ*, II, 111-112; İbnü'l-Hâcib, *Muhtasarü'l-mümtehat*, Beyrut 1983, II, 152; Karâfî, *el-Furûk*, Beyrut ts., *Âlemü'l-Kütüb*, I, 174; İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 113; Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*, s. 91.

<sup>81</sup> Buhârî, “Büyü’ü”, 77, 78; Müslim, “Müsâkât”, 80-82; Ebû Dâvûd, “Büyü’ü”, 12; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, Kahire 1971, V, 215.

<sup>82</sup> Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâyık*, s. 309; Ebû Sünne, a.g.e., s. 140; Hayreddin Karaman, “Adet”, DİA, I, 370-371.

<sup>83</sup> Serahsî, *el-Mebsut*, XII, 142; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 99; Ebû Sünne, a.g.e., s. 62.

<sup>84</sup> Serahsî, a.g.e., XII, 142.

<sup>85</sup> İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 116, 128; Hacı Reşid Paşa, *Ruhu'l-Mecelle*, İstanbul 1908, I, 123; Ebû Sünne, a.g.e., s. 141; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhal*, II, 891-892.

<sup>86</sup> İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 116, 128; Ebû Sünne, a.g.e., s. 62, 141-142; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 889-892; İbrahim Kafi Dönmez, “el-Urf fi'l-fıkhî'l-İslâmî”, *Mecelletü mecma'ü'l-fıkhî'l-İslâmî*, Cidde 1988, IV/V, 3319.

olmalıdır. Aksi halde, bu tür hükümleri ebedî ve evrensel kabul etmek, onların dayalı olduğu örfleri ebedileştirmek anlamına gelir ki, bu da insanları zorluk ve sıkıntıya düşürebilir. Kaldı ki, hukukun (dinin) amacı da belli bir dönemde yaşamış olan insanların örflerini ebedileştirmek, evrenselleştirmek ve kutsallaştırmak değildir. Ayrıca, Ebû Yûsuf'un yaklaşımı örfün nassa takdim edilmesi veya nassın ihmal ya da iptal edilmesi değil, İzmirli İsmail Hakkı'nın (ö. 1366/1946) belirttiği gibi, bizzat nasla amel edilmesi, nassın ne demek istediğinin örf ile anlaşılması ve yorumlanması demektir.<sup>87</sup>

Öte yandan, Belh, Buhârâ ve Mâverâünnehir bölgesi Hanefî hukukçuları, umumi bir hitabın teşrii sırasında mevcut olan bir belde veya belirli bir sanat, ticaret ve meslek erbabına ait özel bir örfün dahi umumi hükmü daraltıp tahsis edebileceğine dair çeşitli fetvalar vermişlerdir.<sup>88</sup> Bu durum, İslam hukukunda hükümlerin teşrii ve yorumlanması sırasında, sosyolojik realiteler yani fiilî ilişkiler, bilimsel, ekonomik ve teknolojik gelişmeler ile örf ve âdetlerin dikkate alındığını gösterir. Zira, sosyal münasebetlerin kurucu unsurlarından olan hukuk, gerçek anlamını birtakım yetersiz formüllerden değil, doğrudan doğruya hayatın şartlarından elde eder.<sup>89</sup>

### 3. Maslahat-ı Mürsele

Maslahat-ı mürsele, ispat veya ilgası (meşruiyet veya gayr-i meşruiyeti) hakkında özel bir delil bulunmayan ve şeriatın genel maksatlarıyla birlik içinde olan maslahatlardır.<sup>90</sup>

Bu tür maslahatların herhangi bir nasla karşılaşması halinde nasıl bir yol izleneceği hususu usul-i fıkıhta geniş bir şekilde tartışılmıştır.

İslâm hukukçularına göre, bir konuda nas varsa, hüküm o nassa veya onun dayandığı kıyasa izâfe edilir ve genel bir tarzda kendisine riayet edilmesi istenen "mücerret maslahat"a bağlanmaz.<sup>91</sup>

Maslahat-ı mürsele en büyük değeri veren Mâlikîler başta olmak üzere İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, maslahat-ı mürselenin senet veya delâlet bakımından kat'î olan bir nas ile çatışmasının düşünülmemeyeceğini ve böyle bir mürsel maslahata itibar edilemeyeceğini söylemişlerdir.<sup>92</sup> İslâm hukukçularının çoğunluğunu teşkil eden bilginlerin bu yaklaşımlarına karşı, Hanbelîlerin özgün fakihlerinden olan Necmeddin et-Tûfî'nin<sup>93</sup> (ö. 716/1316) bu konudaki görüşleri özellikle son dönemler-

<sup>87</sup> İzmirli İsmail Hakkı, "Örfün Nazar-ı şer'deki Mevkii", Sebilü'r-reşâd, sy. 293, s. 132; a.mlf., "İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları", Sebilü'r-reşâd, sy. 295, s. 154.

<sup>88</sup> Ebû Sünne, a.g.e., s. 58-61; İzmirli İsmail Hakkı, "Örfün Nazar-ı şer'deki Mevkii", s. 293.

<sup>89</sup> Rahmi Çobanoğlu, "Fenomen ve İdeal Olarak Hukuk", İÜHFEM, XXIX, sy.3, s. 675.

<sup>90</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-İstislâh ve'l-mesâlihu'l-mürsele*, Dımaşk 1988, s. 37.

<sup>91</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, I, 68; Ramazan el-Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, Beyrut 1982, s. 132.

<sup>92</sup> Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh*, Kahire ts., (Dârü'l-Fikri'l-Arabî), s. 274; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 123; Bûtî, a.g.e., s. 201.

<sup>93</sup> Tûfî'nin hayatı hk. bk. İbn Hacer el-Askalânî, *ed-Dürerü'l-kâmine*, Haydarâbâd 1929-1931, II, 154-157; İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zehab* (nşr. Abdülkâdir Arnavûd), Beyrut 1986, VI, 39-40; Ömer Rıza el-Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, Dımaşk 1957, IV, 266.

de geniş yankı uyandırmıştır.

Tûfî, “Zarar ve zararlar mukâbele yoktur”<sup>94</sup> hadisini incelerken<sup>95</sup> şer’î delillerin en kuvvetlisinin nas ve icmâ olduğunu, bu iki delilin ise maslahata riayet prensibine uygun veya aykırı olabileceğini; uygun olmaları halinde üç delilin de aynı hüküm üzerinde ittifak etmiş olması sebebiyle herhangi bir problem bulunmayacağını, ancak onların “maslahata riayet” prensibine aykırı olmaları halinde, maslahata riayet ve zararı def konusunda hâs olan bu hadis gereği, ilga ve iptal yoluyla değil de “tahsis ve beyan” yoluyla, maslahatın söz konusu nas veya icmaya takdim edileceğini ileri sürmüştür.<sup>96</sup>

Tûfî’nin maslahat çerçevesinde ileri sürdüğü bu görüşün tahsis ya da nesh olup olmadığı konusundaki değerlendirmeler bir yana<sup>97</sup>, hukuki hükümlerin geçerliliğini maslahatla sınırlayan bu yaklaşım tarzı, hukuki hükümlerin istikrar veya değişimi konusundaki tartışmalarda, değişim taraftarlarını cesaretlendiren önemli referanslardan biri olmuştur.

Bu görüş, Avrupa’da hukukî pozitivizme karşı şiddetli bir tepki olarak doğan ve kanunun yorumunda hakimin serbest davranmasını hatta kanunun metin ve gayesine aykırı sonuçlara dahi varılabileceğini savunan Serbest Hukuk Ekolü’nün iddialarına benzemektedir.<sup>98</sup> Ayrıca, Kur’ân-ı Kerîm ve Sünnet’in sadece birer “model teşrî” olduğunu ve İslâm hukukçularının bunların teşrî’ gayesinden yararlanarak yeni hükümler vermesi gerektiğini savunan Fazlur Rahman (ö. 1409/1988)<sup>99</sup> ile “Kur’an’ı bir XX. yüzyıl insanı olarak” “tarihî gelişimi ve kronolojik ilkeler esas alınarak” “yeniden yorumlamak” gerektiğini savunan Asaf A. A. Feyzi’nin<sup>100</sup> ve yorumun “metinden gerçeğe doğru ‘inen’ bir yol değil, fakat gerçekten metne doğru ‘çıkan’ bir yol” olduğunu belirten Hasan Hanefî’nin yaklaşımı<sup>101</sup> da böyle bir tepkinin ifadesi sayılabilir.

<sup>94</sup> İbn Mâce, “Ahkâm”, 17; Nevevî, 40 Hadis (trc. Ahmed Naim), Ankara 1985, s. 40-41.

<sup>95</sup> Tûfî’nin söz konusu hadisin şerhi sırasında belirttiği görüşleri Cemâleddin el-Kâsîmî tarafından “*Risâle fi’l-mesâlihî’l-mürsele*” adıyla neşredilmiştir. Bk. Mecmûu resâil fi usûli’l-fıkh, Beyrut 1906, s. 37-70. Ayrıca bk. *Risâletü’l-İslâm*, Kahire 1950, II/I, 94-105. Mustafa Zeyd adı geçen risalenin tahkikli neşrini yapmıştır. *el-Maslahatü fi’t-Teşrî’l-İslâmî ve Necmüddin et-Tûfî*, yy., 1964 (Daru’l-fikri’l-Arabî), s. 206-240. Abdülvehhab Hallâf ise *Masâdirü’t-teşrî fi mâ-lâ-nassa fih* (Küveyt 1972) adlı eserinde bu risaleyi aynen nakletmiştir. s. 105-145.

<sup>96</sup> Tûfî, *Risâle fi’l-mesâlih*, s. 109-110; 135-144 (Hallâf’ın Masâdir’i içinde).

<sup>97</sup> Tûfî’nin maslahatla ilgili görüşlerinin değerlendirilmesi için bk. Zâhid el-Kevserî, *Makâlâtü’l-Kevserî*, Humus 1968, s. 120, 332-333; 119, 332; 118-119; Ebû Zehre, *İbn Hanbel hayâtuhû ve asruhû*, Kahire 1981, s. 324; Hallâf, *Masâdir*, s. 99, 101; Şelebî, *Ta’lîl’l-ahkâm*, s. 295, 296-322; Bûtî, *Davâbitü’l-maslahat*, s. 209-213; Ferhat Koca, “*İslâm Hukukunda Maslahat-ı mürsele ve Necmeddin et-Tûfî’nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi*”, İLAM Araştırma Dergisi, I, (İstanbul 1996), s. 93-122.

<sup>98</sup> İslam hukukundaki örf ve maslahat anlayışları ile batıda gelişen serbest hukuk ekolünün bazı görüşlerini krş. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-muvakki’in*, I, 337-368; Muhammed Şerif Ahmed, *Nazariyyetü tefsîri’n-nusûsî’l-medeniyye*, Bağdat 1981, s. 196-201, 271-272.

<sup>99</sup> Fazlur Rahman, *İslam* (trc. Mehmet Aydın-Mehmet Dağ), Ankara 1992, s. 54-55.

<sup>100</sup> Asaf A. A. Feyzi’nin bu görüşleri için bk. John Esposito-John Donohue, *Değişim Sürecinde İslam* (çev. Ali Yaşar Aydoğan-Aydın Ünlü), İstanbul 1991, s. 193-199.

<sup>101</sup> Hasan Hanefî, “*Teoloji mi Antropoloji mi?*” (çev. M. Sait Yazıcıoğlu), AÜİFD, XXIII, 518.

“Kara Avrupa’sı hukuk ailesinin lafızcılık ve mantıkçılık” eğilimlerinden sonra ulaştığı teleolojik ve sosyolojik metotlar, hukuk emniyeti bakımından bazı sakıncalar taşımakla birlikte, hukukun da ancak bu yollarla canlılığını sağlayabileceği gözlemlenmektedir. Bu sebeple, gerek İslâm toplumlarında gerekse diğer ortamlarda, geçmiş devirlerde ve asrımızda doğan ve gelişen çeşitli hukuk hareketleri, “hukukun nisbîliği” (relativisme juridique) tehlikesine düşmemek, hürriyet adına hukuku formel olarak kendisinden vazgeçilebilecek faydasız ve lüzumsuz bir süs haline getirmemek ve hukukî vâkıalarla idealler arasındaki hassas dengeyi korumak kaydıyla bugünkü İslâm hukukçuları tarafından değerlendirilmelidir.<sup>102</sup>

#### 4. Bilinçli Hukuk (Kanun) Boşlukları

Kanun koyucuların bütün hayat münasebetlerini önceden tahmin ederek veya bilerek onları belirli birer hukuk kuralına bağlamaları zorunlu değildir. Kaldı ki, özellikle beşerî irade ve icthadla hüküm veren kanun koyucularının bütün hayat münasebetlerini kuşatıcı bir şekilde bilmeleri de imkansızdır. Dolayısıyla, kanunlarda birtakım boşlukların bulunması hem tabii hem de zaruridir.

Kanunda boşluk demek, “bir uyumsuzluk hakkında uygulanması gerekli hukuk kuralının kanunda bulunmaması” ya da “ortaya çıkan bir meseleyi kanunun cevapsız (çözumsuz) bırakması” demektir.<sup>103</sup>

Bu boşluklar, bazen kanun koyucuların iradeleri dışında meydana gelir, bazen de kanun koyucular bizzat bilerek ve isteyerek kanunda çeşitli boşluklar bırakır ve bu boşlukların mahkeme icthadları tarafından doldurulması amacını güder.<sup>104</sup>

Kur’ân-ı Kerîm’e ve Hz. Peygamber’in çeşitli hadislerine bu açıdan bakıldığı zaman, onların birtakım konularda bilinçli bir şekilde sükut geçtikleri (meskût anı, kanun boşlukları) ve bu boşlukların insanlar tarafından doldurulmasını arzu ettikleri görülür.<sup>105</sup> İslam’da bırakılan bu bilinçli hukuk boşluklarının varlığına işaret eden en önemli delil, Kur’ân ve Sünnet’te insanların dini konularda rasgele soru sormalarının hoş karşılanmamış olmasıdır.

Bu konuda Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmaktadır: “Ey iman edenler! Açıklanırsa hoşunuza gitmeyecek olan şeyleri sormayın. Eğer Kur’an indirilirken onları sorarsanız size açıklanır. (Açıklanmadığına göre), Allah onları affetmiştir. (Siz sorup da başınıza iş çıkarmayın). Allah çok bağışlayıcıdır, aceleci değildir. Sizden önce de bir toplum onları sormuş, sonra da bunları inkar eder olmuştu” (el-Mâide, 5/101-102).

Hız. Peygamber’den gelen bir rivayette ise şöyle anlatılmaktadır: “Oraya yol bulabilen insanların o evi haccetmesi, Allah’ın insanlar üzerindeki bir hakkıdır” (Âl-i İmrân, 3/97) âyeti nazil olduğu zaman, bir adam (el-Akra’ b. Hâbis): “Her sene mi yâ

<sup>102</sup> İbrahim Kafi Dönmez, “İslâm Hukukunda Müçtehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hakim’in Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, MÜİFD, sy. IV, s. 48-49. Ayrıca bu denge hk.bk. Muhammed Mustafa Şelebî, “el-Fıkhü'l-İslâmî beyne'l-misâliyye ve'l-vâkı'iyye”, Mecelletü'l-Ezher, L/6, s. 1212-1220.

<sup>103</sup> Zahit İmre, *Medenî Hukuka Giriş*, İstanbul 1980, Fakülteler Matbaası, III. Baskı, s. 172.

<sup>104</sup> Zahit İmre, a.g.e., s. 172.

<sup>105</sup> Bu konuyla ilgili ayrıntılar için bk. Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 42-44.

Resûlellah' diye sordu. Hz. Peygamber yüzünü çevirdi. Adam: "Her sene mi yâ Resûlellah' diye üç defa tekrarladi. Hz. Peygamber de her defasında duymazlıktan geldi. Dördüncü defasında: "Canım elinde olana yemin ederim ki, eğer 'Evet' deseydim, o size vacip olurdu; eğer vacip olsaydı, o zaman da ona güç yetiremezsiniz. Onu yerine getiremediğiniz zaman da küfranda bulunmuş olurdunuz. Ben sizi bıraktığım sürece, siz de beni rahat bırakın" buyurmuştur.<sup>106</sup>

Yine, Hz. Peygamber, hakkında herhangi bir hüküm inmemiş konularda soru sorulmasından memnun olmadığını şu şekillerde ifade etmiştir:

"Şüphesiz ki Yüce Allah (bazı şeyleri) farz kılmıştır, onları terk etmeyiniz; bazı sınırlar koymuştur, onları çiğneyip geçmeyiniz; bazı şeyleri haram kılmıştır, onları irtikap etmeyiniz; bazı şeyleri de, unuttuğundan dolayı değil, yalnızca size merhametinden dolayı sükut geçmiştir, onların da hükmünü araştırmayınız."<sup>107</sup>

"En büyük cürüm işleyen insan, haram olmayan bir şey hakkında soru saran ve bu sorusu yüzünden o şeyin haram kılınmasına sebep olan kimsedir."<sup>108</sup>

"Ben sizi terk ettikçe, siz de benim üstüme gelmeyiniz. Şüphesiz ki, sizden önceki kavimler, mutlaka peygamberlerine fazla soru sormalarından dolayı helak olmuşlardır."<sup>109</sup>

Nitekim, Cenabı Hak, İsrail oğullarından bir inek kurban etmelerini istemiş onlar da bu ineğin nitelikleri hakkında çeşitli lüzumsuz sorular sorarak kendilerine zorluklar çıkarmışlardır. Kur'ân-ı Kerîm'de bu olay şöyle anlatılır:

"Musa, kavmine: 'Allah bir sığır kesmenizi emrediyor' demişti de: Bizimle alay mı ediyorsun? Demişlerdi. O da: Cahillerden olmaktan Allah'a sığınırım, demişti. 'Bizim adımıza Rabb'ine dua et, bize onun ne olduğunu açıklasın' dediler. Musa: Allah diyor ki: 'O, ne yaşlı ne de körpe; ikisi arasında bir inek' Size emredilene hemen yapın, dedi. Bu defa: 'Bizim için Rabb'ine dua et, bize onun rengini açıklasın' dediler. O diyor ki: 'Sarı renkli, parlak tüylü, bakanların içini açan bir inehtir' dedi. '(Ey Musa!) Bizim için Rabb'ine dua et de onun nasıl bir sığır olduğunu bize açıklasın, nasıl bir inek keseceğimizi anlayamadık. Biz inşallah emredilene yapma yolunu buluruz' dediler. (Musa) dedi ki: Allah şöyle buyuruyor: 'O, henüz boyunduruk altına alınmayan, yer sürmeyen, ekin sulamayan, serbest dolaşan (salma), renginde hiç alacası bulunmayan bir inehtir'. İşte şimdi gerçeği anlattın' dediler ve bunun üzerine (onu bulup) kestiler, ama az kalsın kesmeyeceklerdi" (el-Bakara 2/67-71).

İbn Abbâs'ın (ö. 68/687) da belirttiği gibi, yukarıdaki olayda, İsrail oğulları inek kurban etmekle ilgili emre ilk muhatap oldukları zaman, onu yerine getirmeye yönelseler ve herhangi bir ineği kurban etseler, bu onlar için yeterli olurdu. Ancak onlar, bu konuda sorularıyla şiddet gösterince, Allah da onlara ağırlaştırıcı hükümler

<sup>106</sup> Müslim, "Hac", 412.

<sup>107</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ* (nşr. Muhammed Abdülkâdir Atâ), Beyrut 1414/1994, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, X, 21 (hadis nr. 19725-19726); Alâuddin Ali el-Müttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl* (nşr. Bekrî Hayyânî-Safve es-Sekâ), Beyrut 1413/1993, I, 193-194 (hadis nr. 980, 981).

<sup>108</sup> Ebû Dâvûd, "Sünne", 6.

<sup>109</sup> Nesâî, "Hac", 1; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 247.

göndererek şiddet göstermiştir.<sup>110</sup>

Bu ayet ve hadisler, İslam'da ahkamla ilgili alanlarda bilinçli bir şekilde boşluklar bırakıldığını ve bu alanlarda insanlara yetki ve imkanlar verildiğini göstermektedir. Bırakılan her hukuk boşluğu ise, aslında bir değişim alanıdır.

#### IV. SONUÇ

Hükümlerin değişimi konusunda klasik fıkıh usulündeki çeşitli araç ve imkanlara karşılık, yukarıda birkaç defa belirttiğimiz gibi, özellikle IV (X). Asırdan itibaren İslam hukuk düşüncesinde icthad ve değişimin yerini, istikrar ve taklit anlayışının aldığı tarihî bir realitedir.

Aslında icthad kapısının kapanmış olması, Subhî el-Mahmasânî'nin de söylediği gibi, İslam hukukunun kural ve kavramlarının bir ihlalidir ve bu durum, bütün Müslümanları sürekli bir durgunluğa ve değişim kanunlarının uygulanmasından uzak durmaya mahkum etmiştir. Böyle bir durgunluk ise, önceki fıkıhçılar zamanında mevcut olan şartları muhafaza etmeye ve bu fakihlerin kendi zamanlarında yaşayan Müslümanlar ve kendilerinden sonra kıyamete kadar gelecek nesiller için ortaya koydukları modeli izlemeye mecbur kılmıştır.<sup>111</sup>

Aynı şekilde, Müslümanlar değişim kuralını unutup, hükümleri sabit ve donmuş bir şekilde algılayınca; "âdetler, ihtiyaçlar, zamanlar, muhitler ve durumlar değişse; milletler, ilimler, sanatlar ve hayat gelişip ilerlese dahi mezkur hükümlere, değiştirmeden ve tadil etmeden bağlanmayı kabul edince; evet Müslümanlar bütün bunları yapınca, medeniyet kervanını kaçırmak ve buna bağlı olarak sosyal hayatın bütün sahalarında geri kalmak, onlar için kaçınılmaz bir sonuç olmuştur."<sup>112</sup> Dolayısıyla, İslam hukukunda değişim yerine istikrar ve durgunluk anlayışının hakim olması, yalnızca İslam hukukunun hayatın gerisinde kalmasına sebep olmamış, aynı zamanda hukuk alanındaki bu gerileme, bütünüyle İslam medeniyetinin kötürümleşmesi ve medeniyetler yarışında geri kalmasının temel sebepleri arasında yer almıştır.

Özellikle, XVIII. Asırdan itibaren İslam dünyasının Batı karşısındaki yenilgisinin apaçık bir şekilde ortaya çıkması, İslam ülkelerinin sömürge haline getirilmesi, ekonomik ve teknolojik alanlardaki geriliğin anlaşılması üzerine ise, İslam hukuk düşüncesinde tekrar icthad kapısının açılmasını ve değişim ilkesinin çalıştırılmasını savunan çeşitli sesler yükselmeye başlamıştır.

Ne var ki, bazı İslamcı düşünürlerin giriştiği, çoğuna ideolojik karakterin ve yüzeyselliğin hakim olduğu birtakım çabalar hariç, yapılan bu icthad çağrıları, yalnızca bir çağrı, hatta mevcut meydan okumaların baskısı altında, bunlara cevap vermek yerine, sadece "atılan bir slogan" olmanın ötesine geçememiştir.<sup>113</sup> Bugün dahi,

<sup>110</sup> Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* (nşr. Ebül-Vefâ el-Efgânî), Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rife, II, 34, 83.

<sup>111</sup> J. Donohue – J. Esposito, *Değişim Sürecinde İslam*, s. 194.

<sup>112</sup> Subhî el-Mahmasânî, "Müslümanların Geri Kalmaları ve Kalkınmaları İslâm'ın Çağdaş Sosyal İhtiyaçları Karşılama Kabiliyeti", (Hayreddin Karaman, Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku içerisinde), İstanbul 1992, Nesil Yayınları, s. 82.

<sup>113</sup> Câbirî, *Çağdaş Arap-İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, s. 50.

kendisini tecdit ve yenilenme hareketi içerisinde gören bazı kişilerin, konu Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnet'te bulunan tarihsel ve evrensel hükümlerin birbirinden ayırt edilmesine gelince, ayak sürümeye, bu konuda tartışanları "arkadan çekmeye" ve hatta toplumumuzda var olan "ulemaya saygı" anlayışını da istismar ederek, söz konusu tartışmacıları yüksek sesleriyle susturmaya çalıştıkları gözlenmektedir. Bu tür çifte standartlar ise, içeride ve dışarıda düşünen birtakım insanların gözünden kaçmamaktadır. Örneğin, G. H. Jansen, tecdit ve yenilenme taraftarının bu çelişkilerine işaret ederek şöyle demektedir:

"Remormist müslüman daha henüz, Kur'ân'daki hukukun bazı öğelerinin yedinci yüzyıl Arabistan'ı için uygun olmasına ve hatta zamanın şartlarına göre büyük ilerlemeler getiriyor olmasına rağmen, yirminci yüzyılın son çeyreğinin ruhuna uymadığı problemini halledebilmiş değildir."<sup>114</sup>

Aynı şekilde, Geoffrey Godsell ise şöyle demektedir:

"İslâm kronik bir kriz içindedir ve bu bir gayri müslimin gözüyle Rönesans'dan bu yana dünya yüzüne batıdan gelen tüm yeniliklere ayak uyduramamadan kaynaklanan bir krizdir... İslam'ın bugünkü ön plana çıkışı aslında kendini müdafaaya yöneliktir... Bu, daha henüz bugünün dünyasının gerçekleriyle teolojik olarak ve ikna edici bir tarzda hesaplaşıp, ayak uydurmayı başaramayan büyük bir dinin bağlılarının saldırgan ve meydan okuyucu haykırışlarıdır."<sup>115</sup>

Bugün İslam hukukunda ahkâmın değişimi önündeki engellerin kaldırılabilmesi için ne yapılabilir?

Bize göre, bu konuda yapılması gereken en önemli iş, ictihadın değerini fark eden zihinlerin önünün açılmasıdır. Buradaki ilk açılım, zihinlerin, öncelikle hayatın getirdiği yeni verilere ve onun gelişimine egemen olan kurallara açılmasıyla olacaktır. Çünkü, hukuk ile toplumsal hayatın verileri, adalet terazisinin veya tahterevallisinin iki kefesini ya da iki ucuna oturur ve aralarındaki ağırlık dengesi bozulduğu zaman, biri diğerini ya aşağı (geri) ya da yukarı (ileri) kaldırır.

Geçmişte ictihad için sarf, nahiv ve belâgat gibi Arap diliyle ilgili ilimleri ve tefsir, hadis ve fıkıh gibi dini ilimleri bilmek yeterli idi ve o dönemlerde toplumsal, ekonomik ve siyasal yapılar da bu ilimlerin içeriklerine paralel bir seyir takip etmekteydi. Bugün ise durum gittikçe farklılaşmaktadır. Bugün Batıda sosyoloji, ekonomi, biyoloji ve uzay çalışmaları... gibi çeşitli alanlarda gerçekleştirilen 'bilimsel devrim'lerle birlikte meydana gelen muazzam değişiklikler, söz konusu bilimlerin epistemolojik temellerine ve beşeri düzeydeki sonuçlarına açılmayı, ictihad yapmak isteyen birisi için zorunlu hale getirmektedir. "İctihad konusunda bu bilimlere açılmaya olan ihtiyaç, dil ve din ilimlerine olan ihtiyaçtan daha az değildir. Bugün İslam alimlerinin büyük çoğunluğunun sahip olduğu eksiklik, hayata ayak uyduran bir ictihadı beceremeleridir. Hayatın gerisinde kalan bir ictihadımsa ne bugüne ne de geçmişe bir

<sup>114</sup> J. Obert Voll, *İslam Süreklilik ve Değişim* (trc. Cemil Aydın-Cengiz Şişman-Mehmet Demirhan), İstanbul 1995, Yöneliş Yayınları, II, 293 (G. H. Jansen, "Militan İslam: Tarihsel Hortum", New York Times Magazine, 6 Ocak 1980'den naklen).

<sup>115</sup> J. Obert Voll, a.g.e., II, 293 (Geoffrey Godsell, *Christian Science Monitor*, Uluslar arası Baskısı, 18 Aralık 1978'den naklen).



faydası vardır.”<sup>116</sup> Hatta, “eski usul kuralları çerçevesinde yapılacak her ‘ictihad’; -velev ki, yeni bir fetva vermek, hatta eski fukahânın hile-i şer’iye diye adlandırdıkları türden birtakım tatbikatlar olsa bile- reformist bir ictihad değil, taklidî bir ictihad olarak kalacaktır. Çağımıza damgasını vuran gelişmede, özelliği ne olursa olsun, bu tür hileler, çareler bir yarar sağlamaz. Zira bu, ulusal ve uluslar arası, sosyal, ekonomik ve siyasi yaşam alanında bir gelişmedir ve ancak bizzat bu gelişim seviyesindeki bir ictihad ve reform düşüncesiyle kavranabilecektir.”<sup>117</sup>

Öte yandan, İslam hukukunda ahkâmın değişiminden kaçınılması, muhafazakar hukukçuların zannettiği gibi, birtakım hukuki hükümlerin korunmasını sağlamayacak, aksine tarihte pek çok örneğinin görüldüğü gibi, söz konusu hükümlerin etraflarının dolanılmasına ve hatta İslam hukukunun bütünüyle ortadan kalkması sonucunu doğurabilecek bir sekülerleşme sürecine girilmesine sebep olacaktır. Böyle bir sonuca işaret eden Fazlur Rahman şöyle demektedir:

“Hukuk toplumun gündelik hayatına hakim olduğu için, kaçınılmaz sosyal değişimlerin ışığında yeniden yorumlanmak zorundadır. Yeniden yorumlanma süreci durduğunda, toplumun ya durgunlaşacağı ya da isyan edip laikliğe doğru yol alacağı âşikardır. Her iki durumda da kelam, ahlâk ve hukukun bütün yapısı sonunda çökecektir.”<sup>118</sup>

Netice olarak, günümüzde “çağdaş yaşamın en belirgin özelliğinin değişim olduğu hususu tartışma götürmez bir gerçektir. İnsanlar bu değişime, ister bir ilerleme ve çağdaş uygarlık seviyesine yükselme olarak, isterse birçok ‘sapıklığı’ barındıran ve ‘yüce insani değerleri’ bozmaya yönelik bir şey olarak baksınlar; itiraf edilmesi kaçınılmaz olan gerçek şudur ki, çeşitli alanlarda meydana gelen yenilikler, her gün hatta her saat birbirini takip etmektedir. Bu yenilikler, gelişime ayak uyduran medeni insanları; mevcut kanunlarını, bireysel ve toplumsal davranışlarını düzenleyen kuralları yeniden gözden geçirmeleri konusunda zorlamaktadır. Bu gözden geçirme işlemi, zorunlu olarak bu kanun veya kuralların şu ya da bu davranış kuralından dolayı tamamen kaldırılması ya da askıya alınması anlamına gelmez. Bu, çoğu kez, önceliklerin yeniden ele alınmasını, ihtiyaçlar hiyerarşisinin yeniden tespit edilmesini ve bunun gerektirdiği birtakım ilave kanunların vaz’ını zorunlu kılmaktadır.”<sup>119</sup> Asaf A. A. Feyzi’nin dediği gibi, “Kanunlar, zaman ve şartların potasındaki madenlere benzerler; eriyip giderek değişik şekiller alırlar; ve sonra yeniden eritilip katı durumdan sıvı duruma geçerler. Bu evrim süreci insan toplumuyla aynı yaştadır. Ölülerle cansız varlıklar haricindeki hiçbir şey statik (hareketsiz) değildir. Kanunlar ise asla statik olamazlar.”<sup>120</sup>

Muhafazakarı ile modernisti ile, bugün bütün İslam hukukçularının, hukukun temel zıddiyet alanlarından biri olan istikrar ve değişim konusunda yeniden ve daha

<sup>116</sup> Câbirî, *Çağdaş Arap-İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, s. 54.

<sup>117</sup> Câbirî, a.g.e., s. 63.

<sup>118</sup> Fazlur Rahman, *İslam ve Çağdaşlık* (trc. Alparslan Açıkgenç – M. Hayri Kırbaçoğlu), Ankara 1999, Ankara Okulu Yayınları, s. 225.

<sup>119</sup> Câbirî, a.g.e., s. 64.

<sup>120</sup> J. Donohue – J. Esposito, *Değişim Sürecinde İslam*, s. 201.

derin düşünmelerine; geçmiş, bugün bulunulan noktayı ve gelecek perspektiflerini yeniden gözden geçirmelerine, belki de geçmiş asırlarda olduğundan çok daha fazla ihtiyaç bulunmaktadır. Bu tahlil ve eleştiri sürecinde muhafazakarların, maziye bütünüyle muhafaza etmeye değil, değerli ve öz olanı korumaya çalışmaları; değişim, yenileşme ve gelişmeyi savunan yenilikçilerin (liberalist veya modernistler) ise, neyin esas itibarıyla dinî, neyin de sadece beşerî olduğu; neyin evrensel, neyin de tarihsel olduğu konusunda ince eleyip sık dokumaları gerektiği kanaatindeyiz.

## BİBLİYOGRAFYA

- Abdülvehhâb el-Hallâf, *Masâdiru't-teşri'î'l-İslâmî fi mâ lâ nassa fih*, Küveyt 1972.
- Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul 1982, I-VI.
- Ahmet Cevzci, *Felsefe Sözlüğü*, Ankara 1996, Ekin Yayınları.
- Alâuddin Ali el-Müttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl* (nşr. Bekrî Hayyânî-Safve es-Sekâ), Beyrut 1413/1993, I-XVI.
- Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1911, I-III.
- Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ* (nşr. Muhammed Abdülkâdir Atâ), Beyrut 1414/1994, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, I-X.
- Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî*, İstanbul 1981, I-VIII.
- Ebû Dâvûd, *Sünen-ü Ebî Dâvûd*, İstanbul 1981, I-V.
- Ebû Sünnne, *el-Urf ve'l-âde*, Kahire 1947.
- Ebû Zehre, *İbn Hanbel hayâtuhû ve asruhû*, Kahire 1981.
- \_\_\_\_\_, *Usûlü'l-fikh*, Kahire ts., (Dârü'l-Fikri'l-Arabî).
- Ebü'l-Hattâb el-Kelvezânî, *et-Temhîd fi usûli'l-fikh* (nşr. Müfid Muhammed Ebû 'Ameşe), Mekke 1985, I-IV.
- Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed fi usûli'l-fikh* (nşr. Muhammed Hamîdullah), Dimaşk 1964, I-II.
- Emre Kongar, *Toplumsal Değişme Kuramları ve Türkiye Gerçeği*, İstanbul 1995, Remzi Kitabevi, VI. Basım.
- Esat Arsebük, *Medeni Hukuk -1-*, İstanbul 1938.
- Esat Kılıçer, "Ehl-i re'y", *DİA*, X, 520-524.
- \_\_\_\_\_, *İslâm Fikhında Re'y Tarâftarları*, Ankara 1975.
- Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl* (nşr. Tâhâ Câbir el-Ulvânî), Riyad 1979, I-VI.
- Fazlur Rahman, *İslam* (trc. Mehmet Aydın-Mehmet Dağ), Ankara 1992.
- \_\_\_\_\_, *İslam ve Çağdaşlık* (trc. Alparslan Açıkgenç - M. Hayri Kurbaşoğlu), Ankara 1999, Ankara Okulu Yayınları.
- Ferhat Koca, "İslâm Hukukunda Maslahat-ı mürsele ve Necmeddin et-Tüfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", *İLAM Araştırma Dergisi*, I, (İstanbul 1996), s. 93-122.
- \_\_\_\_\_, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İstanbul 1996, İSAM Yayınları.
- \_\_\_\_\_, *İslam Hukuk Tarihinde Selefi Söylem Hanbelî Mezhebi*, Ankara 2002, Ankara Okulu Yayınları.
- Gazzâlî, *el-Müsteşfâ*, Kahire 1322/1904, I-II.
- Güzelhisârî, *Menâfî'u'd-dekâyk fi şerhi Mecâmi'i'l-hakâyık*, İstanbul 1273.
- H. Tahsin Emiroğlu, *Esbâb-ı nüzûl: Kur'an Ayetlerinin İniş Sebepleri ve Tefsirleri*, I-XIV, Konya 1965-1983.
- Hacı Reşid Paşa, *Ruhu'l-Mecelle*, İstanbul 1908, I-VIII.
- Hacvî, Muhammed el-Hasen el-Hacvî es-Se'âlebî el-Fâsî (1376/1956), *el-Fikrî's-sâmi fi târihi'l-fikhü'l-İslâmî* (thk. Abdülaziz Abdülfettâh el-Kârî), Medîne 1976, I-II.
- Hamide Topçuoğlu, *Kanuna Karşı Hile*, İzmit 1950.
- Hasan Hanefî, "Teolojî mi Antropolojî mi?" (çev. M. Sait Yazıcıoğlu), *AÜİFD*, XXIII, 505-531.
- Hayreddin Karaman, "Adet", *DİA*, I, 369-373.
- \_\_\_\_\_, "Fıkıh", *DİA*, XIII, 1-14.
- \_\_\_\_\_, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989.
- \_\_\_\_\_, *İslâm Hukukunda İctihat*, Ankara 1975.

- Hudârî, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, Beyrut 1983.
- Ignaz Goldziher, "Fıkıh", İA, IV, 601-608.
- İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, II, 112 (Mecmûatü Resâil-i İbn Âbidîn içerisinde, ts., yy., Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, I-II).
- İbn Hacer el-Askalânî, *ed-Dürerü'l-kâmine*, Haydarâbâd 1929-1931, I-IV.
- İbn Haldun, *Mukaddime* (trc. Süleyman Uludağ), İstanbul 1982, Dergâh Yayınları, I-II.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'in* (nşr. Muammer Muhyiddin Abdülhamid), Kahire 1955, I-IV.
- İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, İstanbul 1981, I-II.
- İbn Şihâb ez-Zühri, *Tenzilâtü'l-Kur'an* (nşr. Selâhaddin el-Müneccid), Beyrut 1963.
- İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Kahire 1974, I-IV.
- İbnü'l-Hâcib, *Muhtasarü'l-müntehâ*, Beyrut 1983, I-II.
- İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zeheb* (nşr. Abdülkâdir Arnavûd), Beyrut 1986, I-V.
- İbrahim Kafi Dönmez, "Amel-i Ehl-i Medine", DİA, III, 21-25.
- \_\_\_\_\_, "el-Urfü'l-fikhi'l-İslâmî", Mecelletü mecma'ı'l-fikhi'l-İslâmî, Cidde 1988, IV/V, s. 3297-3329.
- \_\_\_\_\_, "İslâm Hukukunda Müctehidîn Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hakimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese", MÜİFD, sy. IV, s. 23-51.
- İlhami Güler, "Muhtar Bir İrade (Allah'ın İradesi) ve Mümkün Bir Tarihin (610-632) 'Kelam-ı Kedim'e ve 'Zorunlu Tarih'e Dönüşmesi", III. Kur'an Haftası Kur'an Sempozyumu 13-19 Ocak 1997, Ankara 1998, Fecr Yayınevi, s. 213.
- \_\_\_\_\_, *Sabit Din Dinamik Şariat*, Ankara 1999, Ankara Okulu Yayınları.
- İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî, *el-Burhân fî usûli'l-fikh* (nşr. Abdülazîm Dîb), Katar 1978, I-II.
- İzmirli İsmail Hakkı, "İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları", Sebîlü'r-reşâd, XII/295, s. 150-154.
- \_\_\_\_\_, "Örfün Nazar-ı şer'deki Mevkii", Sebîlü'r-reşâd, XII/293, s. 129-132.
- J. Donald Walters, *Modern Düşüncenin Krizi* (trc. Şahabeddin Yalçın), İstanbul 1995, İnsan Yayınları.
- J. Donohue – J. Esposito, *Değişim Sürecinde İslam* (trc. Ali Yaşar aydoğan – Aydın Ünlü), İstanbul 1991, İnsan Yayınları.
- J. Obert Voll, *İslam Süreklilik ve Değişim* (trc. Cemil Aydın-Cengiz Şişman-Mehmet Demirhan), İstanbul 1995, Yöneliş Yayınları, I-II.
- Jean-Paul Charney, *İslâm Kültürü ve Toplumsal-Ekonomik Değişim* (trc. Adnan Bülent Baloğlu – Osman Bilen), Ankara 1997, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Karâfi, el-Furûk, Beyrut ts., *Âlemü'l-Kütüb*, I-III.
- Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990.
- Muhammed Âbid el-Câbirî, *Çağdaş Arap-İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma* (trc. Ali İhsan Pala-Mehmet Şirin Çakır), Ankara 2001, Kitâbiyât Yayınları.
- Muhammed Hamidullah, "Halîfe Hz. Ömer Devrinde Adli Teşkilat - Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderilen Kazâi Talimatnâmeler", trc. Fahrettin Atar (İslâm Anayasa Hukuku içerisinde, nşr. Vecdi Akyüz), İstanbul 1995, s. 284-320.
- Muhammed İdris eş-Şâfiî, *er-Risale* (İslâm Hukukunun Kaynaklar), (Türkçe trc. Abdulkadir Şener-İbrâhim Çalışkan), Ankara 1996.
- Muhammed Şerif Ahmed, *Nazarîyyetü teşîri'n-nusûsı'l-medenîyye*, Bağdat 1981.
- Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-İstislâh ve'l-mesâlihu'l-mürsele*, Dımaşk 1988.
- \_\_\_\_\_, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, Dımaşk 1967-68, I-III.
- Mustafa Zeyd, *el-Maslaha fî't-Teşrî'i'l-İslâmî ve Necmüddin et-Tüfî*, yy., 1964 (Daru'l-fikri'l-Arabî), s. 206-240.
- Müslim, *Sahîhu Müslim*, İstanbul 1981, I-IV.
- Necmeddin et-Tûfî, "Risâle fî'l-mesâlihi'l-mürsele" (nşr. Cemâleddin el-Kâsımî), Mecmûu resâil fî usûli'l-fikh, Beyrut 1906, s. 37-70; ayrıca bk. Risâletü'l-İslâm, Kahire 1950, II/I, 94-105.
- Nesâî, *Sünenü'n-Nesâî*, İstanbul 1981, I-VIII.
- Nevevî, *40 Hadis* (trc. Ahmed Naim), Ankara 1985.
- Orhan Münir Çağıl, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, İstanbul 1962.

- Ömer Özsoy, "Müslümanların 'Yenilenme' Sorunları ve Kur'an", Değişim Sürecinde İslâm, Kutlu Doğum Haftası: 1996, Ankara 1997, Diyanet Vakfı Yayınları.
- Ömer Rıza el-Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin : Terâcîmü musannıfî'l-kütübi'l-'Arabîyye*, Dımaşk 1957, I-VIII.
- Rahmi Çobanoğlu, "Fenomen ve İdeal Olarak Hukuk", İÜHFİM, XXIX/3, s. 664-692.
- Ramazan el-Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, Beyrut 1982.
- Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile* (Hile-i Şeriyeye), İstanbul 1996.
- Serahsî, *el-Mebcut*, Beyrut 1978, I-XXX.
- \_\_\_\_\_, *Usûlü's-Serahsî* (nşr. Ebül-Vefâ el-Efgânî), Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rife, I-II.
- Subhî el-Mahmasânî, "Müslümanların Geri Kalmaları ve Kalkınmaları İslâm'ın Çağdaş Sosyal İhtiyaçları Karşılama Kabiliyeti", (Hayreddin Karaman, Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku içerisinde), İstanbul 1992, Nesil Yayınları.
- Sulhi Dönmezer, "Hukuk ve Hayat", İÜHFİM, XXI/1-4, İstanbul 1957, s. 424-433.
- Süyûtî, *Lübâbü'n-nükûl fi esbâbi'n-nüzûl*, Dımaşk ts., Tunus 1984.
- Şâtübî, *el-Muvâfakât*, Kahire ts. (el-Mektebetü't-Ticâriyye), I-IV.
- Şelebî, Muhammed Mustafa, "el-Fıkhu'l-İslâmî beyne'l-misâliyye ve'l-vâkı'yye", *Mecelletü'l-Ezher*, L/6, s. 1212-1220.
- \_\_\_\_\_, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, Beyrut 1981.
- Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rife.
- \_\_\_\_\_, *Neylü'l-evtâr*, Kahire 1971, I-VIII.
- Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüm'a* (nşr. Abdülmecid Türkî), Beyrut 1988, I-II.
- Ülker Gürkan, "Hukukta Değişme ve Kararlılık Sorunu", Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 306-319.
- Zâhid el-Kevserî, *Makâlâtü'l-Kevserî*, Humus 1968.
- Zahit İmre, *Medenî Hukuka Giriş*, İstanbul 1980, Fakülteler Matbaası, III. Baskı.
- Zeydân, *el-Medhal*, Bağdat 1982.