

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

DOÇ. DR. EKREM BUĞRA EKİNCİ

İSLÂM HUKUKUNDA DEĞİŞMENİN SINIRI



Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - <https://rantey.org>

İSLÂM HUKUKUNDA DEĞİŞMENİN SINIRI

Ufak tefek inşî ve çıkışlar sarıalmaz, maktûmıdır, dînderin zahurundan itibaren, azam asırlar boyu hep güçlü ve hâkimdiler. Ne var ki bu güç ve hâkimiyet, bir zamanda Hıristiyan Avrupâhlara kapınıldı. Sonra da bunun sebepleri üzerinde kafa yormaya başladılar.

Fatura da öncelikle dine ve bîlhassa İslâm hukukuna çıktı. O zamandan beri hemen her mahfide İslâm hukukunda reform üzerine tartışmalar yapıyor. Hele İslâm hukuku dünya üzerindeki hâkimiyetini kaybettiikten sonra bu tartışmalar daha da kızıştı.

Bir tarafa, İslâm hukukunun, insanlığın ihtiyacını karşılamaktan uzak olduğunu kabulleneler.

Diğer tarafa da bu hukukun zamana göre değişiklik ve esneklik kabiliyetinin bulunduğunu savunurlar.

İslâm hukukunda değişiklik olabileceğini kabul edenler de, bu değişikliğin ne boyutta olacağı hakkında ihtilaf hâlindeley. Bu değişiklik ne nisbettedir? Bu değişikliği kim teşbi edebilir? Bunların hepsi yeni birer mesele olarak ortaya çıkmaktadır.

İslâm dünyasındaki bölünmüşlük, üstün otoritenin olmaması, İslâm hukukunun dünya üzerinden yavaş yavaş silinmesi, İslâm hukuk tedrisatının neredeyse yok olması, globalleşme gibi sebepler, bu meselelerin boyutuna giderek tehlikeli bir şekilde artırmaktadır.

Elimdeki kitap, işte bu meseleleri incelemek üzere kaleme alınmıştır.



ISBN 978-9525-64-6

ARI 55567



9 789525 923644

İSLÂM HUKUKUNDA DEĞİŞMENİN SINIRI

Doç. Dr. Ekrem Buğra Ekinci
M. Ü. Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Kürsüsü



ISBN 9758525646

Arı Sanat Yayınları

İSTANBUL

2005

Doç. Dr. EKREM BUĞRA EKİNCİ

1966 yılında Ankara'da doğdu. İlk, orta ve lise tahsilini bu şehirde tamamladı. 1987 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. 1988'de avukatlık stajını, 1991 yılında yüksek lisansını tamamladıktan sonra doktorasını İstanbul Üniversitesi'nde yaparak 1996 yılında hukuk doktoru, 1999 yılında da hukuk tarihi doçenti oldu. 1992-1993 arasında bir yıl Anıman'daki Ürdün Üniversitesi'nde ilmi araştırmalarda bulundu. Ankara ve Erzurum Hukuk Fakültelerinde görev yaptı. 2000 yılında askerlik görevini yerine getirdi. Halep Marınara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesidir ve Türk Hukuk Tarihi dersleri vermektedir. İngilizce ve Arapça bilir. Evli ve iki çocuk babasıdır.

Tezler:

*Eski Hukukumuzda Vasiyet (Yüksek Lisans-Seleçuk Üniversitesi-1991)

*Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları (Doktora-İstanbul Üniversitesi-1996)

Kitaplar:

*Ateş İstidâsı (Filiz Kitabevi-İstanbul 2001)

*İslâm Hukuku ve Öneki Şeriatler (Arı Sanat Yayınevi-İstanbul 2003)

*Osmanlı Mahkemeleri (Arı Sanat Yayınevi-İstanbul 2004)

*İslâm Hukukunda Değişimin Sınırı (Arı Sanat Yayınevi-İstanbul 2005)

Makaleler:

*Machiavelli ve Hukuk Tarihindeki Yeri, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1-3, Yıl: 1996, Sayfa: 213-252; *İslâm-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin Şekli, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Haziran 1997, Sayfa: 229-240; *İslâm-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Naci Kinacıoğlu'nun Armağanı*, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 1997, Sayfa: 105-120; *Lübnan'ın Esas Teşkilat Tarihçesi, *Anıte İdaresi Dergisi*, Cilt: 31, Sayı: 3, Eylül 1998, Sayfa: 17-35; *Kanun-ı Esasî'nin İlânını Hazırlayan Şartlar, *Seleçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Sileyman Arslan'a Armağanı*, Cilt: 6, Sayı: 1-2, Yıl: 1998, Sayfa: 509-554; *Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Yasarulları, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi S. Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağanı*, İstanbul 1999, Sayfa 189-220; *İslâm Hukukunda Sigorta ve Faiz Hakkında Bir Risâle, (Tercüme), *Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: IV, S: 1-2, Erzurum 2000, Sayfa: 597-615; *Mecelle'de Kanun Yolları, *Argemontian-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, Ocak-Aralık 2000, Yıl: 9-11, Sayı: 58, Sayfa: 483-488; *Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri, *Yeni Türkiye*, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31, Sayfa: 764-773; *İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü, *Seleçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Yıl: 2001, Sayı: 1-2, Sayfa: 65-158; *Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü, *Belleten-Türk Tarih Kurumu*, Cilt: LXV, Sayı: 244, Aralık 2001, Sayfa: 959-1005; *Kanun-ı Esasî'yi Hazırlayan Şartlar, *Yeni Türkiye* Türkoloji ve Türkiye Tarihi Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 2002, Sayı: 46, Sayfa: 215-219.

Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Türk Aile Ansiklopedisi'ne yazdığı maddeler:

Nikâh, Talâk, Nafaka, Vesayet, Hüsn, Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Mecelle ve Aile, Zina, Ferâiz (1990).

Diğer dergilerde yayımlanan makaleler:

*Köleleri Evlat Sayan Medeniyet, *Tarih ve Medeniyet*, S: 11, Ocak 1995, s: 20-25; *Hukuk Tarihimizin Abide Eseri: Mecelle, *Tarih ve Medeniyet*, S: 38, Mayıs 1997, s: 54-56; *Osmanlı Aile Kanunu, *Tarih ve Medeniyet*, S: 43, Ekim 1997, s: 50-52; *İstanbul'a Vize mi?, *Tarih ve Medeniyet*, S: 54, Eylül 1998, s: 28-32; *Konya Hukuk Mektebi ve Osmanlılar'da Hukuk Öğrenimi, *Tarih ve Medeniyet*, S: 58, Ocak 1999, s: 50-52; *Kâğıt Üzerinde Bir Macera: Kanun-ı Esasî, *Tarih ve Medeniyet*, S: 59, Şubat 1999, s: 34-38; *Bir Hüklümdarın Ardından, *Tarih ve Medeniyet*, S: 60, Mart 1999, s: 26-31; *Def-i mefâsid için.. Şehzade Katli Meselesi, *Tarih ve Düşünce*, S: 7, Temmuz 2000, 32-38; Tarihte İki Soyadı Kanunu, *Tarih ve Düşünce*, S. 50, Yıllık 2004, 42-46; Be-hice Sultanla Alı Ay, *Tarih ve Düşünce*, S. 55, Aralık-Ocak-Şubat 2005.

İÇİNDEKİLER

Önsöz	7
Giriş	9
Değişme nasıl anlaşılacak?	11
Değişmenin sahası hakkında görüşler:	
Modern pozitif lükükçular ne diyor?	15
Modernizmin öncüleri	20
Modernistler ve Gelenekçiler	25
Modernistlerin halefi: Tarihseleiler	37
Şâri'in maksadları	43
Hermenötik	49
Tarihseleci sünnet anlayışı	53
Tarihseleilerin yegâne mesnedleri:	
Hazret-i Ömer'in tatbikatı	57
Örf ve âdet	
Örf ve âdet ne demektir?	63
Örfün kısımları	66
Örfün muteber bir delil olması için bazı şartların	
gerçekleşmesi gerekir	69
Mezheplerde örfün yeri	71
Örfe göre verilen hükümlere örnekler	72
Örfile nassın (âyet ve hadîsin) teâruzı,	
yani çatışması halinde durum nedir?	75
Zamanın değişmesiyle âdetlerde değişiklik tabîdir	84
Ahkâmın değişmesini doğuran âmil	
yalnızca örf müdür?	
Zamanın bozulması (Fesâdî'z zaman)	87

<i>Yeni buluşlar</i>	104
<i>Zaruret ve ihtiyaçlar</i>	110
Sonsöz	137
Kaynakça	141
İndeks	147

ÖNSÖZ

Çocukken, etraftan bazılarının dinî bir bahis geçtiğinde, **“Zaman insana uymaz, insan zamana uymalı!”** dediğini işitirdim. Bu sözün mânâsını merak eder; ancak kaçamak bir ifade olduğunu da sezerdim. “Bilse bilse o bilir!” diyerek bir gün gidip mahallemizdeki câmiin ihtiyar vâizi Necmi Şamlı hocaefendiye sordum. Bu sözün Hazret-i Ali’ye ait bir söz olduğunu ve ancak çocuk terbiyesi hakkında söylendiğini ifade etti. Hazret-i Ali, kendisine gelerek çocuklarını yetiştirmekte zorluk çektiğinden yakınanlara, **“Onları hangi usule göre terbiye ediyorsunuz?”** diye sormuş; onlar da **“Elbette ki babalarımızdan gördüğümüz gibi”** diye cevap vermişler; bunun üzerine **“Çocuklarınızı babanızdan gördüğünüz usullere göre değil; zamanın icablarına göre terbiye edin. Zaman size uymazsa, siz zamana uyun!”** buyurmuş. Bu sözün hakikaten Hazret-i Ali’e ait olup olmadığını tahkik edemedim; ama gerçeğin bir ifadesi olduğuna şüphe yok.

Yıllar sonra İstanbul Hukuk Fakültesi’nde doktora yaparken, derse gelen hocalardan Profesör Servet Armağan bana Mecelle’nin, zamanın değişmesiyle hukukî hükümlerin de değişebileceğine dair meşhur 39. maddesini seminer olarak vermişti. Semineri hazırlarken, bu mevzunun uçsuz bucaksız bir deniz olduğunu fark ettim. İslâm dünyasında, bilhassa son bir asırda bu hususta hayli ihtilaflar cereyan ettiğini gördüm. Bir tarafta harâretle dinde reform isteyenler; öte tarafta da şiddetle buna karşı çıkanlar vardı. Bütün bunlar benim merakımı iyiden iyiye artırdı.

Bu seminerden yıllar sonra bile sözkonusu mücadelenin

aktüalitesini hiç kaybetmediğini ve hatta artarak devam ettiğini gördüm. Soğuk savaşın sona ermesi ve iki bloklu dünya düzeninin yıkılması; globalleşmenin giderek yükselen değer halini alması; tedirginlik içinde yaşamaya alışmış Batı'yı bu defa İslâm âlemi ve İslâmiyetten tekrar ürker hale getirmişti. Globalizmin değerlerinin, İslâmî hükümlerle bağdaşmadığı düşünülen hususlarda ne gibi bir tedbir alınacağı, Batılıları oldukça meşgul etmeye başlamıştı. Bunun için de İslâmî hükümlerin, yeni dünya düzeni ile çatışmayacak şekilde reforme edilmesi gündeme geldi.

Bunun üzerine konuyu kendimce tekrar ele almayı ve elde ettiğim neticeleri ortaya koymayı istedim. Değişme konusundaki birbirine zıt görüşleri ve dayandıkları delilleri; değişme ihtiyacının sebeplerini, örf ve diğer şartlarla bağlantısını hukuk tarihinden müteaddit örneklerle açıklamaya çalıştım. Meraklısına faydalı olursa ne mutlu!

Kitap, üç bölümden teşekkül etmektedir:

Birinci bölümde, İslâm hukukundaki değişme mefhumu üzerine tartışmalar ele alınmaktadır. Müfrit değişmenin savunucuları olan modernist ve tarihselcilerin görüşleri ile bunların karşısında yer alan gelenekçilerin savunmaları dile getirilmiştir.

İkinci bölüm İslâm hukukunda örf ve âdetin yeri üzerine-
dir. Örf ve âdet, hukukun önemli bir konusudur. İslâm kültüründe de o ölçüde bir yeri vardır. Ancak bu yeri doğru tayin ve tesbit etmek de aynı derecede önemlidir.

Üçüncü bölümde, İslâm hukukunun kabul ettiği değişmenin boyutu enine boyuna ele alınmıştır. Tarihte şartlar gerektirdiğinde, hukukî hükümlerde ne gibi değişiklikler olduğu örneklerle göz önüne serilmeye çalışılmıştır. Bu sebeple üçüncü bölüm bir çeşit İslâm hukuku ansiklopedisi hüviyetindedir. Bilhassa tüp bebekten, borsaya; kredi kartından kadının mirasçılığına kadar oldukça yeni bazı meselelere, klasik kaynakların ne gibi çözümler gösterdiği üzerinde durulmaktadır.

Doç. Dr. Ekrem Buğra Ekinci
İstanbul-2005

GİRİŞ

Ülkesinde İslâm Hukuku hükümleri câri olduğu halde, XIX. asrın ikinci yarısına doğru bilhassa Tanzimat hareketiyle Batılı olmak hususunda tercihini kullanan Türkiye, yapısındaki bu düâlıteyi uzun bir zaman devam ettirmiş ve nihayet monarşinin kaldırılıp yeni rejimin tesisiyle tamamen Kıt'a Avrupası hukuk sistemini kabul etmiştir. Türkiye'de sür'atli değışme ve gelişmelerin yaşandığı bu sıralarda, dünya da aynı şekilde değışmelere mâruz kalıyor ve mer'î hukuk kâideleri de değışen cemiyetlere uydurulmaya çalışılıyordu.

XVI. asırdan itibaren Hristiyan Batı dünyası, askerî, iktisadî ve teknik bakımdan İslâm dünyasını geçmiş, hatta onu tehdid etmeye başlamıştı. O tarihlerde yaşayan müslümanlardan bunun farkına varanların sayısı hiç de azımsanamaz. Bunlar arasında, bu tehdidlere karşı koyabilmek için iki farklı temâyül doğdu. Birincisi, kendisini hiçbir kayıt altında hissetmeden, her hususta aynen Batılı gibi olmaya çalışmak gerektiği hususundadır. Bunun için de hayat görüşünden dinî müesseselere kadar her şeyi modernize etmek gerekiyordu. İkinci temâyül ise, İslâm dünyasının bu hale, müslümanların İslâmiyet'in emirlerine hakkıyla riayet etmeyip bid'at ve hurâfelere bağlanması sebebiyle düştüğü; o halde yeniden İslâmiyet'in emirlerine hakkıyla sarılarak bu meselenin hallolacağı istikametindeydi. İslâmiyetin saf haline dönmeyi hedefleyen bu ikinci temâyüli benimseyenler arasında da ciddî görüş ayrılıkları vardı. Bunlardan bir grup, İslâm kaynaklarının (bu arada Kur'an ve Sünnetin) yeni bakış açılarıyla ve zamanın şartlarına göre yeniden yorumlanması lâzım geldiğini

savunuyor; buna mukabil diğer bir grup da samimî bir takvâ ve sünnet-i seniyyeye sarılmakla tekrar eski ihtişamlı günlere dötülebileceğini iddia ediyorlardı. Öte yandan, İslâm güneşinin batığını, Hazret-i Mehdi'nin zuhuruna kadar da doğmayacağını, bu sebeple eli kolu bağlı oturmaktan başka yapacak bir şey olmadığını hatırlatanlar da yok değildi¹.

Batı'nın üstünlüğü ile ilk defa karşı karşıya gelenler XVII. asırda Osmanlılar oldu ve buna karşı bir yandan tedbir almaya çalışırken, bir yandan da, müslümanların dinden uzaklaştığı, tekrar dinin emirlerine imtisal edilerek bu bâdirenin atlatılabileceği hususunu dile getirdiler. İşte bu temâyül, Osmanlı ıslahatının da ana temasını teşkil eder: Kanun-ı kadîme ırcâ.

Ama bu o kadar kolay olmayacaktı. Nitekim yüz yıllık sancılı bir ıslahat devresinden sonra Osmanlı Devleti tarihten silindi. Batıyla başedilememesi, kabahatin İslâm dünyasındaki hayat telâkkisine ve hatta dinî müesseselere çıkarılmasına sebebiyet verdi. Hristiyanlığın, sonunda İslâmiyet'e galebe çaldığı düşünülürdü. Maamafih şurası da bir gerçektir ki, Batı dünyasının bu ilerlemeyi kaydetmesinde, Hristiyanlığın Avrupa'daki nüfuzunun azalmasının çok tesiri vardı. Yani Batı, Hristiyan olduğu için değil; bir bakıma Hristiyanlıktan uzaklaştığı için muvaffak olmuştu². İslâm dünyası bunun farkına çok geç vardı. Hatta Batı'nın örf ve âdetlerinden sarf-ı nazar ederek, yalnızca ilim ve tekniğini almaya tâlib oldu. Halbuki sosyal normları ve an'anevî düşünceleri değiştirmeden teknik üstünlüğü sağlayabilmek çok zordu³.

Peki, İslâm dünyasında Batı'nın üstünlüğü ile başetmek üzere ıslahatlar yapılırken, İslâm Hukukunun mevkiî acaba ne olacaktı? Gelişmelere ayak uydurabilecek mi; yoksa mağlup

1 Seyyid Hüseyin Nasr; *Modern Dünyada Geleneksel İslâm*, Trc. H. Aslan/S. Barçın. İst. 1989, 92-95.

2 Nitekim dinî bütün Hristiyan olduğu halde, o zaman da, şimdi de medeniyet bakımından çok geri durumda olan devletler vardır. Başta Habeşistan olmak üzere Afrika hükûmetlerinin ekserisi, ayrıca Latin Amerika devletlerinin hepsi Hristiyanlığı çok bağlıdır.

3 Fazlurrahman; *Modernitenin İslâm Üzerindeki Tesiri*, Trc. M. Uyanık, Kur'an'ın Tarihî ve Evrensel Okunuşu. Ank. 1997, 18.

olup bir kenara çekilerek tarihe mi karışacaktı? Islahata tâbi sa-halar arasında bu da var mıydı? Osmanlı medenî kanunu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 39. maddesindeki ifadesiyle, **“Ezmâ-nın tagayyürüyle, ahkâmın tebeddülü inkâr olunamaz”** (Zamanların değişmesiyle, hükümlerin de değişmesi inkâr olunamaz) kâidesi, işte bu zamanda gündeme geldi ve bir daha da inmedi. Fransız medenî kanununu iktibas etmek isteyenlere karşı 1869-1875 yılları arasında Ahmed Cevdet Paşa'nın gayretleriyle hazırlanan ve İslâm hukuku hükümlerinin toplandığı Mecelle'nin kabulüyle, bu mücâdelenin ilk raundunu İslâm hukuku kazanmıştı. Mecelle'de, klasik fıkıh kaidelerinin aynen muhafaza edilmişti. Ancak fıkıh kaidelerinin kanunlaştırılması, İslâm dünyası için yaygın olmayan bir hâdiseydi.

Değişme nasıl anlaşılacak?

Mecelle'de ifade olunan bu prensipteki “değişme”nin nasıl anlaşılması gerektiği meselesi insanları hayli meşgul etmeye başladı. İleri fikirli bir zümre, İslâm hukukunun artık eskidiğini, gelişen ve değişen zamana uymadığını, binaenaleyh yerine artık modern zamanın ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli bir hukuk sistemi kabul edilmesi gerektiğini düşünmekte; Mecelle'deki bu hükmü de, kendi kanaatlerine bir delil olarak göstermekteydiler. Ulemâ ise, İslâm Hukuku'nun, umumî prensipleri sâbit kalmak üzere, değişen zamana ayak uydurabilme kâbiliyetinin bulunduğunu ve bu meyanda cüz'î bir takım hükümlerin muayyen şartlar altında değişebileceğini beyan etmekteydi. Hemen bütün İslâm Hukukçuları bu görüşü benimsemiş; bu sefer de mezkûr prensibin tatbik sahasının tesbiti meselesi ortaya çıkmıştır. Kur'an-ı kerîmin hukuka dair müteaddit âyetlerinde zikredilen **“hudûdullah=Allah'ın koyduğu sınırlar”** ifadesi (Nisâ: 4; Tevbe: 2), şüphesiz, İslâm hukukunda değişmenin sahasını tesbitte belirleyici idi.

İslâm hukukunun hükümleri Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevî tarafından vaz' edilmiştir. Ancak bunlar tek başına hukukî hüküm olarak insanlara bir şey ifade etmezler; hukukçular ta-

rafından yapılan tefsirleri mühimdir. İslâm hukukunun hükümlerini ortaya koyan ve tedvin eden hukukçulardır. Bir mesele önüne geldiğinde hukukçunun yapacağı ilk iş Kur'an-ı kerîme baktır. Burada mesele halledilmişse, hükmü bu yolda sevkeder. Böyle bir hal tarzı yoksa veya yeterince vâzih değilse, sünnete mürâcaat eder. Burada hüküm varsa ne âlâ; yoksa veya vâzih değilse, kendisinden önceki hukukçuların icma'larını, yani bir hüküm üzerindeki ittifaklarını araştırır. Burada da hal tarzı bulamazsa, meseleyi, daha evvel çözülmüş bulunan benzer bir meseleye kıyas ederek çözer. Bazen bu hal tarzı, hukukçuyu tatmin etmez ve meseleyi tam mânâsıyla çözmez. Bu takdirde üç şarttan birinin veya hepsinin varlığı durumunda, hukukçu *istihsan* denilen bir başka yola giderek, bu kıyastan uzaklaşıp başka bir kıyas yapar veya umumî hükmü bırakıp, hususî bir hüküm benimser. Bu üç şart: Örf, zaruret ve maslahattır. Bu husus, İslâm hukukunun değişen zamana intibakını temin eder. Çünkü zamanın değişmesi ile, bu üç durumdan birisi ortaya çıktığında, hukukî hükmün değişebilmesi söz konusu olur.

Bu söylediklerimiz, Hanefî mezhebine göredir. Diğer üç mezhebde *istihsan* bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmiş değildir. Ancak bu mezheplerde ihtiyaç duyulan neticeye bu üç şarttan birinin *bizâtihi* varlığı ile varılabilir. Maamafih bu üç mezhebin hiç birinde bu yollar Hanefî mezhebi kadar fazla kullanılmamıştır ve hukukî hükümlerdeki değişim hiç birinde bu mezheplerdeki kadar yaygın bir tatbikat sahası bulamamıştır. Bunda Hanefî mezhebinin Abbasîler devrinden itibaren hemen bütün İslâm tarihi boyunca pratik tatbikatı bulunan yegâne resmî mezheb olmasının rolü büyüktür. Bugün bile İslâm hukukunun neredeyse beşte üçü bu mezhebe ait hükümlerden mürekkeptir.

Kur'an-ı kerîm ve sünnet hükümlerinin bir kısmı, cihad ve içki yasağına dair olanlar gibi, tedricen nâzil olmuştur. Bir kısmında da muvakkat hükümler vaz' edilmiş ve zamanı gelince bir başka hüküm ile bu hükmün mer'iyet (yürürlük) zamanının bittiği haber verilmiştir. Buna *nesh* denir. Zinâ ile alâkalı âyetler buna misaldir. Zinâ edenler için önce ev hapsi, sonra dayak cezası getirilmiş; bilahare muhsan (hür, müslüman ve evli) olanlar

için ölüm cezâsı öngörülmüştür. Bütün bunlar, zamanın değişmesi ile hükümlerin de değişebilmesinin, İslâm hukukunun ruhuna aykırı olmadığını gösterir⁴.

İslâm hukuku kaynaklarında, mütekaddimîn ve müteahhirîn denilen, önce ve sonra gelen ulemânın kavilleri bildirilir ve çoğu zaman müteahhirîn denilen ulemânın, yeni örf ve âdetleri, zamanın fesâdını, zaruret hallerini nazara alarak mütekaddimîn ulemâsından farklı bir yol tuttukları görülür. [Hicrî üçyüz tarihine kadar gelen hukukçulara mütekaddimîn, bundan sonra gelenlere müteahhirîn denir. Sahâbe, tâbi'în ve etba'-ı tâbi'în, bu arada mezheb kurucusu imamlar mütekaddimîndendir. Mütekaddimîne, selef-i sâlihîn; müteahhirîne halef-i sâdıkîn de denir.] Bunun için İslâm hukukuna dair tedkiklerde, te'lif tarihi itibariyle en yeni olan kitaplara itibar edilmesi gerekir. Biraz da bunun içindir ki yazılış tarihi en son olmak itibariyle, Şam'da yaşamış Osmanlı hukukçusu İbn Âbidîn'in (1252/1836) *Reddî'l-Muhtar* adındaki eseri, Hanefî mezhebinin; Mekke âlimlerinden İbn Hacer Mekkî'nin (974/1566) *Tuhfetü'l-Muhtac* kitabı da Şâfiî mezhebinin en muteber mürâcaat kaynağı olarak umumî kabul görmüştür⁵. İslâm hukukuna dair çalışmalarda, bir hukukî hükmün referansını verirken, zaman zaman sözgelişi İmam Serahsî'nin (483/1090) *Mebûsât* veya Merginânî'nin (593/1197) *Hidâye* adlı eserlerine atıf yapmakla iktifâ edildiği görülmektedir. Ancak bu bir eksikliktir. Zirâ bu hukukçular ve eserleri çok kıymetli olmakla beraber, hayli eski devirlere aittirler. Üzerlerinden asırlar geçmiş ve bu zaman zarfından binlerce hukukçu yetişmiştir. Üstelik bunlar kendilerinden öncekilerin sözlerini de görerek yeni hükümlere ulaşmış ve yeni bilgiler vermişlerdir. İs-

4 Neshedilmiş bazı âyetler, kendilerini nesheden âyetlerin tatbiki için gerekli şartlar bulunmayınca, tekrar câri hale gelirler. Sözgelişi Kâfirûn sûresinin hükmü, dârülharb olan Mekke için câri idi. Medine'de İslâm devletinin kurulması üzerine nâzil olan ve müşriklerle savaşmayı emreden âyetlerle neshedilmişti. Ancak Kâfirûn sûresinin hükmü, dârülharbde yaşayan müslümanlar için her zaman câridir.

5 Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde böyle muahhar kaynakların sayısı fazla olmamakla beraber, Mısır'ın en büyük müderrislerinden Halil bin İshak el-Cündî'nin (776/1374) *Muhtasar*'ı ve bunun çok sayıda şerhleri Mâlikî mezhebinde; İbn Kudâme'nin (620/1223) *el-Muğnî* kitabı da Hanbelî mezhebinde en muteber kaynakların başında gelir.

lâm hukuku, bu hukukçuların hepsinin görüşlerinden tereküp eder. Buna mukâbil, bir hukukî müessesenin tarihî tekâmülünü tedkik ederken elbette ki ilk devre ait eserlerden başlanarak, son zamanlarda kaleme alınan eserlere kadar ulaşılabilen her kaynakta bu müessesenin ele alınış biçimini ortaya koymak gerekecektir. Onun içindir ki, İbn Âbidîn'in önsözünde de geçtiği üzere, "Fıkıh kitaplarının en faziletlisi ilk yazılanları; en faydalısı ise son yazılanlarıdır" sözü meşhurdur. Çünkü öncekiler zihinlerini, meseleleri delillerinden çıkartmaya ve delillerin doğru olmasına sarfederlerdi. Sonrakiler ise zihinlerini, onların söylediklerini kayıtlamaya, dağınık bıraktıklarını toplamaya, ibârelerini kısaltmaya, ihtilaflarını beyana sarf etmiştir. Şuna benzer ki: Gelini âilesi büyütüp yetiştirir ama, nedimesi süsleyip dâmâda teslim eder⁶. Sonrakiler, mutlak olarak öncekilerin görüşlerine bağlı kalmak yerine, sonraki şartları nazara alarak gerektiğinde farklı görüşler de ileri sürebilmişlerdir.

6 İbn Âbidîn: *Reddû'l Muhtâr*, Bulak 1299, I/20.

DEĞİŞMENİN SAHASI HAKKINDA GÖRÜŞLER:

Modern pozitif hukukçular ne diyor?

İslâm hukukçuları arasında İslâm hukukunun aslâ değişmez, statik bir hukuk sistemi olduğunu söyleyen yoktur. Ancak modern devirlerde, ihtisası İslâm hukuku olmayan müellifler, umumiyetle beşerî hukuk sistemlerinin üstünlüğünü ispat sadedinde, İslâm hukukunu, aslâ değişmez, statik bir hukuk sistemi olarak lanse etmeye çalışmışlardır. Sözgelisi iktisat tarihçisi Ömer Lütfi Barkan (1979), İslâm hukukunun İslâm memleketlerini idare etmesi lâzım gelen hukukî, sosyal ve politik her türlü nizam ve usulleri bütün ayrıntılarıyla ve bir daha değişmelerine lüzum kalmayacak bir şekilde mükemmel olarak tespit etmiş olmak iddiasında bulunduğunu; dinî kaynaktan geldiği ve ilahî vahyle şekillendirilmiş olduğu için mukaddes ve noksansız farzedilerek aynı tarih ve coğrafya şartları içinde yaşamış olan her türlü İslâm memleketlerinde asırlar boyunca hiç değişmeden aynı tesirlilikle tatbik edilecek ve gökten tamamlanmış bir halde indirilmiş bulunduğu için **dâima kendi kendisinin aynı** kalacak bir hukuk sistemi olduğunu; Osmanlı devletinin yetersiz kalan bu hukukun yanında laik nitelikli örfî hukuku alternatif olarak kabul etmek zorunda kaldığını söylemektedir⁷. Bu iddia, İslâm hukukunda hukukçuların beşerî katkısını inkâr etmektedir. Barkan, böyle söylemekle beraber, başka bir yerde de, İslâm hukukunun mukaddes bir kitap içinde bütün teferruatıyla olmuş bitmiş bir halde ve bir defaya mahsus olmak üzere tam olarak verilmiş olmadığı için kendisine mahsus bir teşekkül ve inkişaf tarihine mâlik bulunduğunu itiraf ettikten sonra, sultanların dev-

7 Türkiye'de Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihsel Gelişimi. Cumhuriyetin 50. Yılı Semineri, Ank. 1975. 49.

letin hayatî menfaatleri söz konusu olduğunda, zamanın icaplarına uygun yenilikleri kabul etmek hususunda lâkayd kalmayarak, devlet reisi sıfatıyla kendilerine terkedilmiş takdir hakkı çerçevesinde yeni nizamlar kurduklarını; İslâm hukukçularının da sultanları şeriatin aksini emretmediği hususlarda amme menfaatini gözeterek, örf ve âdetleri de nazara alarak çerçevesinde yeni bir nizam getirmek hususunda yetkili saydıklarını kaydetmektedir. Ve “Ne var ki, İslâm hukuku her sahada aynı ilahî menşeyini muhafaza etmekten uzak kalmıştır. İslâm hükümdarları, bilhassa idarî ve malî sahada, dinî kurallardan bağımsız olarak fet-hedilen ülkelerdeki sistemi aynen benimseyerek yeni bir hukuk sistemi meydana getirmişler; hukukçular da bu sistemin hükümlerini eski dinî prensiplere ırcâ ederek İslâmî bir görünüş ver-meye çalışmışlardır” diyor⁸. Görülüyor ki, Barkan, örfî hukukun İslâm hukukundan ayrı ve onunla tam bir uyum içinde olması gerek-meyen laik bir hukuk sistemi olduğunu düşünmektedir. Hal-buki örfî hukuk, şer’î hukuktan ayrı ve ona aykırı müstakil bir hukuk sistemi olmayıp, İslâm hukukunun hükümdara tanıdığı sı-nırlı yasama yetkisinin tezâhüründen başka bir şey değildir. Bu-nu kendisi de açıkça itiraf etmektedir. Böyleyken bu tenâkuza nasıl düştüğünü anlamak mümkün değildir. İslâm hukuku, yal-nız vahyden ibaret değildir ki değişmez ve mutlak hükümler ih-tivâ etsin. Barkan, örfî hukukun meşruluk temelini güzel anlat-makta, her nedense bunun İslâm hukukunun kifâetsizliği sebe-biyle getirilmiş zarurî bir hukuk sistemi olduğu neticesine var-maktadır. Halbuki örfî hukuk, İslâm hukukunun kifâetsizliği sebebiyle doğmuş olmadığı gibi, İslâm hukukunun dünya sahne-sinden yavaş yavaş çekilmesi de, bu hukuktaki noksanlıklardan ziyade, siyasî tercihlerin değişmesi sebebiyledir. Aksi takdirde bu hukukun eksiklikleri ikmal edilerek zamana uydurulmaya te-şebbüs edilmesi beklenirdi⁹. Reformistler, bunu yapmak yerine, bu hukuku tamamen ilgâ etmeyi tercih etmişlerdir. Türkiye hâ-

8 Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, İst. 1943, X, XII-XIII.

9 Nitekim mesela Tanzimat devrinde, Osmanlı Cezâ Kanunname-i Hümayunu, Usûl-i Muhakemât-ı Cezâiye ve kısmen Usûl-i Muhakeme-i Hukukiye kanunları hep Fransa’dan ıktibas edilmişti. Yani şer’î hukuk ile doğrudan irtibatlı değildiler. Bun-lar da ilgâ edilip, yerine başka ilkelere göre kanunlar ıktibas edilmiştir.

ricindeki müslüman ülkelerde de, İslâm hukuku ya külliyyen ya da kısmen kaldırılmıştır.

İslâm hukuku, cemiyet hayatının en çok değişikliğe maruz kaldığı sahada bilerek sükût ederek, bu sahanın doldurulmasını hükümdara (halîfe, sultan, padişah, melik, emîr vs.) bırakmıştır. Hükümdar, cemiyet hayatındaki değişiklikleri nazara alarak bu hukuku şekillendirecek ve gerekli değişiklikleri yapabilecektir. Ancak İslâm hukuku her sahada böyle sükût etmiş değildir. Eğer hukukî hükümlerde mutlak değişikliğe elverişli olsaydı, hemen her sahada sükût eder, bu sahada hukukî hüküm koyma yetkisini münhasıran başka bir otoriteye verirdi. O zaman da ahkâmın değişmesi diye bir mesele ortaya çıkmazdı.

Barkan bu görüşlerinde yalnız değildir. Mecelle şârihi meşhur Ali Haydar Efendinin oğlu ve Ankara hukuk fakültesi medenî hukuk profesörlerinden Esat Arsebük (1957), “Her gün inkişaf eden bir cemiyetin muamelatını sırf nakle dayanan bir hukukla idare etmek, cemiyetin ihtiyacını karşılayacak her yeni müesseseyi dinin **değişmez** kaidelerine ircaa çalışmak, ancak ya hukuk bünyesinden veya halkın ihtiyaçlarından yapılan fedâkârlıklarla temin edilebiliyordu. Mecelle’nin ‘Âdet muhakkemdir’ ve ‘Ezmânın tagayyürüyle ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz’ gibi kâideleri, İslâm hukukunda bir değişiklik yapılabileceği zannını tevliid ederse de, haklarında şeriatte sarahat bulunmayan hallerde tatbik olunabilir. Bu tarz, mâzinin icaplarıyla, hâlin ihtiyaçlarını karşılamak demektir. Muntazam ve tabîî seyrini takip edemeyen hukuk, hayatın mütemâdiyen karşısına çıkardığı zaruretler neticesinde gayrıtâbîî yollara döküldü” demektedir ve hile-i şer’iyyeyi tenkid etmektedir¹⁰.

Yine Ankara hukuk fakültesi Roma hukuku profesörlerinden Vasfi Raşid Seviğ (1971), İslâm hukukunun vasıflarını ve zamanın değişen ihtiyaçlarını karşılamak üzere getirdiği tedbirleri övgüyle saydıktan sonra, neshe mânâ verirken, “Her gün doğan yeni ihtiyaçlara, metinlerde sınırları ve şümulü tesbit edile-

10 Türkiye Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ank. 1943. Y: 1, S: 1, s: 12.

rek âdetâ **dondurulmuş** hükümlerin cevap veremeyeceğini; bu sebepten eski hükmün esas prensibine sadık, fakat daha evrilir, çevrilir ve dönmeye imkân verir kâideler doğması bir zaruret olur” diyor¹¹. Seviğ de, Barkan gibi, fethedilen ülkelerin hukukî müessese ve prensiplerinin, İslâm hukukuna girdiğini söylüyor¹². İslâm hukukçularını, değişmeyen maksadı bırakıp, değişmesi lâzım gelen rivâyetlere bağlanmış olmakla suçlamakta; zamanın değişmesi ve kitapların eskimesiyle, eski müelliflerin rivâyetleri, hatta kasıtları üzerinde durmaktansa, şeriatî bugünkü cemiyetin zaruret ve bünye arzularına intibak ettirmeye çalışmak lâzım geldiğini; fakat hukukun din ile karışık olmasının buna müsait olmayacağını söylemektedir¹³. Ona göre: Osmanlılarda fıkıh, dünya hislerini tatmin edemez olmuş; yeni neşredilen kanunlar da fıkıhın sahasını daraltmaya başlamıştı. Bir cemiyetin hukuku yaşayan ve tekâmüle tâbi’ kanun olmalıydı; fıkıh ise donmuş ve bir mutlak sükûn haline gelmiş bir hukuktu. Her varlık ve her müessese gibi zamanın mahlûku olan İslâm hukuk sisteminin de zamanla bozulacağı tabî idi; yalnız zamanla bozulmuş olan fıkıh yeniden doğabilmek, yeni bir gonca halinde tekrar açılabilmek kudretini kaybeylemişti. Tanzimat, dinî hukuktan farklı bir menşei olan kanunları kabul ederek fıkıh üzerine zafer kazanmıştı¹⁴. Görülüyor ki, müellif, İslâm hukukunu hem ilahî menşeli kabul etmekte, hem de zamanın mahlûku olarak görmektedir. Burada bir tenâküz söz konusudur.

Hukuk inkılâbının önderi sayılan ve uzun yıllar Adliye Vekilliği yapmış olan Mahmud Es’ad Bozkurt (1943), 1926 tarihli Türk medenî kanununun esbâb-ı mûcibe lâyihasında, bu konudaki fikirlerini şöyle ifade ediyor: “Mecelle’nin kaidesi ve ana hatları dindir. Halbuki beşer, her gün, hatta her an esaslı tahavvüllerle [değişmeye] ma’ruzdur. Bunun tahavvüllerini ve yürüyüşünü hiçbir zaman bir nokta etrafında tesbit etmek ve durdurmak mümkün değildir. Kanunları dine müstenid olan devletler, kısa

11 **Fıkıh ve Medenî Kanun**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ank. 1951, Y: VIII, S: 3-4, s: 213.

12 Seviğ, 216.

13 Seviğ, 223.

14 Seviğ, 229-230.

bir zaman sonra memleketin ve milletin matlahını [isteklerini] temin edemezler. Çünkü dinler lâyetegayyer [değişmez] hükümler ifade ederler. Hayat yürür, ihtiyacât sürekli değişir. Din kanunları mutlaka ilerleyen hayatın huzurunda şekilden ve ölü kelimelerden daha fazla bir kıymet, bir mânâ ifade edemezler.”

Ankara hukuk fakültesinde anayasa hukuku profesörü ve hukuk inkılâbının önde gelen isimlerinden Yusuf Ziya Özer (1947), İslâm hukukunun 1300 sene evvelki Arap bedevî hayatının örf ve teamüllerinden ibaret olduğunu; sonradan müctehidler tarafından zamanın terakki ve icaplarına göre genişletildiğini; ancak icthad kapısının kapanmasıyla zamanın ilerlemesini, cemiyetin terakkilerini ve yeni yeni ihtiyaçlar önünde bulunduğunu tanımadığını söylemiştir¹⁵.

İstanbul hukuk fakültesinde medenî hukuk profesörü Hıfzı Veldet de (1992), ilahî kanunların, **değişmez** oluşları sebebiyle, cemiyetler zamanla tekâmül ettikçe ihtiyaca kâfi gelmeyeceğini; hukukçuların binlerce sene evvel basit cemiyetlerin hayatına göre konulan bu kâidelerden binlerce sene sonraki mütekâmil cemiyetlerin hayatını tanzim edecek hükümler çıkarmaya çalıştıklarını; böylece adalet namına adaletsizlikler yapıldığını söylemektedir¹⁶.

Modern hukuk profesörlerinden Mustafa Reşit Belgesay (1969) ise, kanunların insanların ahlâk, itiyat [alışkanlık] ve ihtiyaçları nazara alınarak hükümler koyduğunu; hiçbir kanunun ebedî bir hareket düsturu olamayacağını; insanların ahlâk ve itiyatları değişince, bu itiyatlar nazara alınarak konmuş hükümlerin de değişmesinin zarurî olduğunu söylemektedir. Belgesay, yeni İslâm doktorlarının, ilahî hükümlerin de zamanla değişebileceği fikrinde olduklarını; şu var ki, insanların tabîî haklarını koruyan nâdir kanunlar ve kâidelerin, ilahî emirlerin zamanla değişmeyeceğini de sözlerine eklemektedir¹⁷.

Modern hukukçuların, İslâm hukukunun mutlak değiş-

15 Cumhuriyet Hukuk İnkılâbı. Belleken, 11/7-8/1938, 389-390.

16 Kanunlaşımına Hareketleri ve Tanzimat, Tanzimat 1. İst. 1940, 140.

17 Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri, İst. 1947, 28.

mezliğı hakkındaki nokta-i nazarını, bu birkaç örnek az-çok ortaya koymaktadır. Belgesay'ın söyledikleri, İslâm hukukçularının görüşlerine biraz yakındır. Diğerleri, İslâm hukukunun hususiyetlerinden, asırlar boyunca İslâm hukukçularının zamanın değişmesini nazara alarak ana prensipler çerçevesinde geliştirdikleri ictehadlarından ve böylece İslâm hukukunun her devirde yeni bir biçime bürünmesinden âdetâ habersiz görünmektedirler.

İslâm hukukçuları, insanlar arasındaki örflerin değişmesi veya zaruret durumunda, hukukî hükümlerin de bu çerçevede değişebileceğini; ama nassların, [yani dogmaların] aslâ değişmeyeceğini söylemektedir. Değişmeyi kabul edenler arasında da ictehadların her zaman, nassların, yani Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevî hükümlerinin de maksadını esas alarak bu maksadı tahakkuk ettirecek şekilde değişeceğini; esasen naklin akılla çatışması durumunda aklın esas alınacağını kabul eden marjinal görüş sahipleri vardır. Bunlar modernizm veya daha sonraları tarihselcilik (tarihiyye, historicism) olarak temâyüz eden görüşlerdir. Hatta son zamanlarda, bu cereyanların da tesiriyle, İslâm hukuku diye bir hukuk sisteminin bulunmadığını, ibâdetler dışındaki hükümlerin, o zamana mahsus, bağlayıcılıktan mahrum, tavsiye mahiyetinde hükümler olduğunu; fıkıh ilminin de fakihlerin işgüzârlığı neticesinde ortaya çıktığını söyleyen ilahiyatçılar, hatta İslâm hukuku akademisyenleri çıkmıştır. Bu, bir bakıma varlık sebebini inkâr, başka tâbirle de “bindiğı dalı kesmek” demektir.

Modernizmin öncüleri

Hukukî hükümlerde modernizm ve tarihsellik meselesinin doğuş şartları üzerinde, bir yazar şunları söylemektedir: İslâmiyet muhtelif tarzlarda da olsa, yaklaşık 12 yüzyıl boyunca müntesiplerine fikrî, siyasî ve iktisadî modeller sunmuştur. Kendilerine has bir kültür ve medeniyet oluşturan müslümanlar, XVII. yüzyıldan itibaren ciddî baskılar altında kalarak, çözülmeye başladılar. XIX. asırda varoluşlarına yönelik, tarihlerinin en büyük siyasî ve ideolojik meydan okuyuşuyla karşı karşıya kaldılar. Fikren ve fiilen sömürülen İslâm âleminin mensuplarının

‘düşünce bunalımları’ had safhaya ulaştı. Bunalımın sıhhatli bir şekilde tedavisi için öncelikle cevaplanması gereken soru şudur: *Çağımızın fikrî, siyasî, içtimâî ve iktisadî ihtiyaçlarına İslâm cevap verebilir mi?* Uzun süre dünyanın önemli noktalarını elinde bulunduran müslümanlara ne olmuştu? Vahiyle akıl (bilimsel bilgi, bunun sistematik hale dönüştürülmesi olan bilim ve bilimin pratiğe geçirilmesi olan teknoloji) arasında bir çelişki mi vardı da, müslümanların hayat tarzları, bilgi düzeyleri modern dünyanın çok gerisinde kalmıştı? İslâm’ın ilk dönemlerinden itibaren müslüman düşünürlerin vahyî ve aklî bilgiyi değerlendirmeleriyle, bugünkü şartlar altındaki tavırları ve konumlarında önemli bir değişiklik mi söz konusuydu da akıl-vahiy, din-bilim uyumsuzluğu bu gerilemenin öncüllerinden birisi olarak sunuluyordu? Teori ile pratik arasındaki (varolduğu söylenen) uyumsuzluğun giderilmesi için yapılan yeni yorumların doğruluk, uygunluk ve geçerlilik değeri olup olmadığı meselesinin çözümlenmesi etrafında hükümlerin tarihselliği/evrenselliği tartışması çıkmaktadır¹⁸.

Tarihselciler, nasslar üzerinde gâî tefsir yaparak [gayelerine bakarak] şâri’in maksadını tesbit edileceğine ve zamanın değişmesiyle bu maksadı gerçekleştirdiği nisbette nassların da tatbikinin değişeceğine kâildirler. Bu modernist fikrin ilk müdâffîi olarak, asırlar önce yaşayan ve Hanbelî ekolünden yetişmiş Necmeddin et-Tûfî (716/1312) sayılır. Tûfî, maslahat prensibine aşırı derecede itibar ederek, ibâdetlerde değil, fakat mânâ ve gâyelerini aklın kavrayabileceğini iddia ettiği, muamelât ve dünyevî siyasete dair ahkâmın, istinad eylediği delil ne olursa olsun, zamanın değişmesiyle maslahata muvâfık olarak değiştirilebileceğini söylemiştir¹⁹.

Tûfî’nin, o zamana kadar emsâline pek rastlanmayan marjinal fikirleri, hukukçular tarafından tenkid edilmiş ve zamanla da unutulmaya yüz tutmuştu. Son asırlarda Mısır müftüsü

18 Mevlüt Uyanık: “Çağdaş İslâm Düşüncesinde Tarihsellik Ve Evrensellik Sorunu”, Kur’an’ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu, Ank. 1997, 128-129.

19 Tûfî’nin bu konudaki görüşlerinin yer aldığı eseri türkçeye tercüme edilerek yayınlanmıştır. Ali Pekcan: Necmeddin Tûfî’niü Maslahat Risâlesi. Dini Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, III, (2003), Sayı 1, s. 267-313.

Muhammed Abduh (1905), Hindistanlı Sir Ahmed Han (1898), Kazanlı Musa Cârullah Beykiyef (1949), Pakistanlı Fazlurrahman (1988), Sorbonne'da Cezayirli edebiyat profesörü Muhammed Arkoun, Mısırlı Nasr Ebû Zeyd, Mısırlı Hasen Hanefî, Roger Garaudy, Muhammed Âbid Câbirî gibi kalem sahipleri tarafından yeniden canlandırılmıştır. Aslen Esterabadlı Cemaleddin Efgânî'nin başlattığı ve emperyalizme karşı bir mukavemet gibi lanse edilen bu hareket, İslâm dünyasında epeyce tarafdar bulmuş; buna mukabil hayli de tenkid almıştır. Ortadoğuda Mısırlı Muhammed Abduh, Efgânî'nin; Lübnanlı Reşid Rızâ (1935) da Abduh'un halefi olmuştur.

Son devir Osmanlı ulemâsından ders vekili Zâhid el-Kevserî (1952), *Re'yi'ü-Necmi't-Tûfi fi'l-Maslaha* adlı makâlesinde, Tûfî'nin ibâdât ve muamelât tefrikine karşı çıkarak, ancak hakkında nass bulunmayan hususlarda maslahata itibar edilebileceğini ileri sürmüş ve Tûfî'yi ilhadla itham etmiştir²⁰. Son şeyhülislâmlardan Mustafa Sabri Efendi (1954) de, *Diûl Müceddidler* adlı eserinde, Musa Cârullah ve başka modernist yazarlara reddiye de bulunmuştur²¹. Kâhire Hukuk fakültesi hocalarından Muhammed Ebû Zehra (1394/1974), *İmanî Mâlik* adlı eserinde Tûfî'yi tenkid etmekte ve onun görüşlerinin mesnedsiz olduğunu kendince ispatlamaktadır²². Hâlen hayatta olan Suriyeli hukukçu Said Ramazan el-Bûtî, bilhassa *Davâbutü'l Maslaha* adlı eserinde bu cereyana karşı mücâdelesıyla tanınır²³. Mekke-i mükerreme müftüsü reisü'l-ulemâ Seyyid Ahmed Zeynî Dahlân (1304/-1886) ile Şam'da kâdılık ve Beyrut'ta hukuk mahkemesi reisliği yapan Yûsuf Nebhânî (1350/1932) de gelenekçi ulemânın içinde yer alır ve modernistlerle mücâdeleleri meşhurdur²⁴.

20 Kevserî, M. Zâhid: *Makâlâtü'l Kevserî*, Kâhire 1388, 331 vd.

21 İstanbul'da 1341'de Evkaf-ı İslâmiye matbaasında ilk baskısı yapılan bu eser, yeni baskılarla 1969'da yine İstanbul'da basılmıştır. Eser, başlıca, Musa Beykiyef'e, ve O'nu "İslâmiyetin Luther'i" olarak vasıflandıran Hâşim Nâhî'e reddiye mahiyetindedir.

22 Trc. Osman Keskioglu, Ankara 1984, 378-382.

23 Beyrut 1986, 202 vd.

24 Ahmed Zeynî Dahlân'ın *Hulâsatü'l-kelâm, ed-Dürerü's-seniyye ve el-Fituhâtü'l-İslâmiyye* adlı kitapları bu konuda yazılmış en mühim eserlerdendir. Yûsuf Nebhânî'nin de bilhassa 1385/1965'de Kâhire'de basılan *Şevâhidü'l-hak* kitabı ile *Hüccetü'l-lâhî ale'l-İlemîn* kitapları kayda değerdir.

İranlı bir bilim tarihçisi olan Seyyid Hüseyin Nasr, son devirdeki gelenekçilerin önemli bir temsilcisidir. *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* adındaki kitabın yazarı Mehmet Erdoğan, Kevserî ve benzeri âlimlerdeki değişmeye karşı bu şiddetli muhafazakârlığın sebebini, İslâm hukukuna karşı son devirlerde müşâhede edilen lâkayd tavırlara reaksiyonda görmektedir²⁵.

Zamanla Tûfî'den de ileri giderek, ahkâmın değişmesinin ibâdetler, hatta itikad sahasında da cereyan edebileceğini söyleyenler ve neshi emsal gösterenler olmuştur. Halbuki nesh ancak vahy devrinde söz konusu olabilir. Öte yandan ibâdet ve itikada dair hükümler, ta'lîl edilemeyen, dolayısıyla maksadları bütün yönleriyle ortaya konulamayan hükümlerdir. Bir başka deyişle itikad ve ibâdete dair hükümlerde "burada murad-ı ilahî şudur!" demek kolay değildir.

Sir Ahmed Han, Muhammed Abduh ve Musa Cârullah Beykiyef'in modernist görüşleri birbirine büyük ölçüde paraleldir. Bunlar nassların akılla teâruz taşıyamayacağını, çelişemeyeceğini; böyle bir teâruz söz konusu olduğunda, aklın tercih edileceğini söylemişlerdir. Bunların mesâileri hukuktan ziyâde kelâm sahasına inhisar etmiş; bir takım inanç esaslarının aklî delillerle tahlilini savunmuşlar; bu arada Ehl-i sünnetin mucize, kerâmet, şefaât, tevessül gibi bir takım kabullerine de karşı çıktıkları için kendileri ve takipçileri çok tenkid edilmişlerdir. Birden ziyade kadınla evlilik, kölelik gibi mefhumlara da, tamamen vahy devrinin âdetlerini aksettirdiği gerekçesiyle muhalefette bulunmuşlardır. Modernistlerin hemen hepsi, görüşlerini, XIV. asırda yaşamış İbn Teymiyye adındaki Harranlı bir âlime ulaştırma iddiasındadır. Bir başka deyişle İbn Teymiyye, modernizmin öncülerinden birisi sayılmaktadır. Halbuki İbn Teymiyye'nin modernistlerle, nev'i şahsına münhasır şâz görüşlere sahip olmaktan başka benzer bir yanı yoktur. Bu sebeple modernist/tarihselcilerin esas önderi olarak, Tûfî sayılmak gerekir. Garip bir tesâdüftür ki, İbn Teymiyye de Tûfî gibi önceleri Hanbelî mezhebine mensuptu. İlmi ve dindarlığının çokluğu ile meşhur bu

25 Erdoğan, Mehmet: *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul 1990. 106.

âlim, mesâisini selef itikadının ihyâ iddiasına hasr etmiş, bu arada kendisinden önce gelenlere, bu arada Sahâbe'ye de aşırı sayılabilecek ithamlarda bulunmuştu. Tasavvuf, kerâmet, şefaât, kabir ziyareti gibi mefhumlara karşı çıktığı gibi; şart-ı vâkıfın muteber tutulmaması, bir defada verilen üç talâkın bir talâk sayılması, yemine bağlanan talâkın vâki olmayıp keffâretle iktifâ edileceği, hayızlı kadına verilen talâkın vâki olmayacağı gibi hukukî konularda da Selefîn icma'larına uymayan, şâz (marjinal) görüşler ileri sürmüştü. Allah'ın sıfatlarının cisme benzediğine kâil olduğu için mücessime fırkasından addedilmiş ve bu sebeple birkaç defa hapsolünmüş; 728/1328 tarihinde Şam'da vefat etmişti. Talebelerinden İbn Kayyım el-Cevziyye (751/1350) de hocasının izinden yürümüş, hatta ondan da ileriye geçmiştir. Çok büyük birer âlim olan her ikisi de hal-i hayatlarından itibaren çok şiddetli tenkidlere mâruz kalmışlar ve bid'at, hatta ilhad ile itham olunmuşlardır. Başta Kudüs kâdisi Muhammed bin Cema'a (723/1333), Ebü'l Hasen Sübkî (756/1355), İbn Hacer Askalânî (852/1448), Süyûtî (911/1505), Şa'rânî (973/1565), İbn Hacer-i Mekkî (974/1566), Ahmed Sâvî (1241/1825), Abdülhay Lüknevî (1323/1905), Yusuf Nebhânî (1350/1932) olmak üzere pek çok mühim âlimler, İbn Teymiyye ve nev'i şahsına mahsus fikirlerine reddiye kaleme almışlardır.

Onsekizinci asırda Vehhâbîliğin ortaya çıkışıyla da İbn Teymiyye ekolü bir nevi milis kuvveti kazanarak Suudî siyasî otoritesinin himâyesiyle yayılmaya başladı ve zamanla bütün Arabistan'a hâkim oldu. Maamafih Vehhâbîlik, İbn Teymiyye'nin fikirlerinden çok daha aşırı bir yol tutmuştur. Öyle ki, İbn Teymiyye'nin *câiz değil* dediğine, Vehhâbîler *küfür* demişlerdir. Böylece enteresan bir tenâkuz doğmuştur ki, İbn Teymiyye, hem modernistlerin, hem de dini eski saf hâline döndürme iddiasındaki fundamentalist telâkkilerin önderi olarak görülmektedir. Protestanlığın kurucusu Luther'e benzetilen İbn Teymiyye'nin fikirlerinin devlet eliyle yayılması, eski mücâdeleyi tekrar alevlendirdi. Bu mücâdele yirminci asrın başlarından itibaren bir bakıma İbn Teymiyye'nin yolunu sürdürmek iddiasında olan Muhammed Abduh ve talebesi Reşid Rızâ'nın faaliyetleri neticesinde,

bir gelenekçiler-modernistler mücadelesi halini almış ve günümüze kadar kıyasıya devam etmiştir²⁶. Muhammed Abduh ve Sir Ahmed Han, İslâm dünyasındaki eğitim sistemini modernize ederek mücadelelerini hedefe ulaştırabileceklerini düşündüler. Abduh, bir ölçüde kendisine tarafdarlar bulduysa da, Mısır'a nisbeten daha dışa kapalı bir ulemâ sınıfının bulunduğu Hindistan'da Sir Ahmed Han'ın teşebbüsleri tamamen reddedildi²⁷.

Modernistler ve Gelenekçiler

Bu mücadele çerçevesinde, modernistlerin fikirleri ve bunlara muhafazakârların, gelenekçilerin verdikleri cevaplar umumiyetle şu şekilde sıralanabilir:

Modernistler kendilerine hareket noktası olarak akıldan almışlar; 'akıl ile nakil çatışırsa, akıl esas alınır' diyerek gerektiğinde nasslardan sarf-ı nazar edileceğini söylemişlerdir. Modernist telâkkiye göre, İslâmiyetin, modern dünyadaki teknik ve ilmi gelişmeler karşısında meydan okuyan üstün güç Batı'ya karşı koyması mümkün değildir. Öyleyse geri kalmanın esas sebebi olan nassların klasik tefsirlerini bırakarak, bu yeni sistemin prensipleri istikâmetinde düzenlemeler yapılması gerekir. Fâiz yasağı, dede yetiminin mirasçılığı, çok kadınla evlilik ve kadının şahidliği meselelerinde olduğu gibi. Hatta inanç esaslarında da modernistler aklî tefsirlerde bulunarak nassların zâhirinden sarf-nazar etmişlerdir. Kur'an-ı kerîm ve hadislerde geçen mucize ve gayba dair haberleri, tabiat hâdiseleriyle izah etmeye çalışmışlar; izaha gelmeyenleri de inkâr etmişlerdir. Daha da ileri giderek, Kur'an kıssalarının gerçekte örtüşmesinin gerekmediği, bunların ahlakî nasihatlerden ibaret sembolik ifadeler olduğu üzerinde durmuşlardır²⁸. Örnek olarak Muhammed Abduh, Fil sûresinde geçen ebâbil kuşlarının attığı taşları çiçek mikrobu ola-

26 Muhammed Abduh'un mesâisi ve modernizmin İslâm dünyasına giriş seriveni şu kitapta güzel anlatılmaktadır: Muhammed el-Hüseyn, *el-İslâm ve'l Hadarâtü'l Garbiyye*, Beyrut 1399/1979. (Modernizmin İslâm Dünyasına Girişi adıyla Sezai Özel tarafından tercime edilmiş ve İstanbul'da 1986 yılında bastırılmıştır).

27 Fazlurrahman, *Modernitenin İslâm Üzerindeki Tesiri*, 20.

28 Şehmus Denür, *Mitoloji-Kur'an Kıssaları ve Tarihi Gerçeklik*, İst. 2003. 99 vd. Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - <https://rantey.org>

rak tefsir etmeş; hadîslerde anlatılan, kıyâmete yakın Mesîh'in nüzûlünü de inkâr etmiştir. Sir Ahmed Han da, Hazret-i Âdem'in varlığı, Hazret-i İbrahim'in ateşe atılması ve yanmaması, Hazret-i İsa'nın babasız yaratılışı ve beşikte konuşması, ayrıca Eshab-ı kehf hakkındaki an'anevî tefsirleri reddetmiştir. Bu hususta Fransa'da yaşamış Hindistanlı Profesör Muhammed Hamidullah da, Muhammed Abdur ve Sir Ahmed Han ile hemfikir gibi görünmektedir. Nitekim Hamidullah'a göre, Kur'an'da anlatılan ve Hazret-i Mûsâ ile Hızır arasında geçen kıssanın baş şahsiyetinin Hazret-i Mûsâ olması pek mühim değildir. Kaldı ki bu hikâye başka yerlerde İskender'in aşçısına veya mitolojideki Gılgamış'a izâfe edilmektedir. Ona göre, bu temsillerde esas olan ahlâkî neticedir, hâdiselerin vuku bulmuş olup olmaması mühim değildir²⁹. Modernistlerin akla bu kadar öncelik vermesine karşı, muhafazakârlar der ki: İslâm hukuku, akla değer vermeyen bir disiplin değildir. Bilakis, nasslardan hüküm çıkartmak bir akfî faaliyettir. Ancak modernizm ile İslâmiyetin, akla yükledikleri mânâ belki birbirinden farklıdır. İslâmiyetin kıymet attığı akıl, akl-ı selîm denilen, hep doğru düşünen ve sonu pişmanlık olacak şeylerden kaçınan akıldır. Bu akıl, peygamberlerde ve İslâm kültüründe onların vârisleri olarak kabul edilen seçkin âlimlerde bulunur. Üstelik insan aklıyla bu prensiplerin bulunması mümkün olsaydı, vahye ve peygamberlere ihtiyaç kalmazdı³⁰. Halbuki akıl üstü olan, akıl dışı sayılamaz³¹.

İslâm hukukunda hükümlerin değişmesi macerasında

29 Muhammed Hamidullah: *İslam Peygamberi*. Trc. Said Mutlu. 3. b. İst. 1972. 1/403.

30 İmam Gazâlî: *el-Münkizü mine'd Dalâl*, Kâhire 1303. 34-35. Vaktiyle, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe de, aklı nakle tercih etmekle ilham olmuştur. Hatta Oniki imandan büyük âlim Muhammed Bâkır ile ilk görüşmelerinde, İmam Bâkır "Sen aklı nakle tercih ediyormuşsun?" diye sitemde bulunmuş; İmam-ı A'zam da, "Al-lâhı saklasın!" dedikten sonra "Kadın mı daha zayıftır, erkek mi? Namaz mı daha faziletlidir, oruç mu? ve "Bevî mi daha pistir, meni mi? şeklinde sorduğu üç suale aldığı cevaplar istikametinde: "Eğer ben nakli değil de aklı esas alsaydım; kadını kendisinden daha güçü olan erkeğin iki katı kadar miras hissesi verirdim; kadınlara hayat zamanlarında kazâya kalmış oruçlarını değil de, bundan daha faziletlî bir ibâdet olan namazlarını, kuzâ emellerini emrederdim; meniden daha pis olan bevelden sonra gusledilmesini, meniden sonra ise yalnızca abdest alınmasını ictilâh ederdim" demiştir. Muhammed Ebû Zehra: *Ebû Hanîfe*. Trc. O. Keskinöğlü. İst. 1981. 88-89.

önemli bir yer tutan modernizmin doğuşuyla alâkalı olarak bir yazar diyor ki: “Klasik İslâm yenilikçileri (gelenekselci ifadeyle modernistleri), geleneksel toplum tipinden, modern (sanayi) toplum tipine doğru gelişmeyi modernleşme olarak değerlendirdikleri için, ekonomik ve teknolojik gelişme ve ilerlemeyi en önemli sorun olarak görmektedirler. Bu, yaşanan olguların ve bunları tanımlayan kavramların arkasında yatan değerleri görmelerine engel olmuştur. Kanaatimize göre, en önemli nokta burasıdır. Müslümanlar için modern bilgi ve bilimin korkunç ve derin esrarı, müphem ahlakî yapısından kaynaklanmaktadır”³². Yine bu yazar, “Kanaatimize göre, Batı kültürünün temelinde yatan pozitivizm, rasyonalizm ve evrimcilik fikirlerine karşı durabilmek, fıkıhî bir zeminden ziyade, fikrî bir düzeyde gerçekleşmelidir. Bunun için de muhalif düşüncenin temellerini oluşturan değerleri bilmek gerekmektedir. Yoksa modernistlerin yaptığı gibi, kendi normlarımızda, yani vahiyde fıkıhî bir takım değişiklikler yaparak gelişmenin sağlanacağını düşünmek pek mümkün görülmemektedir” diyor³³.

Aynı yazar, Brian Turner’den de şu nakli yapıyor: “İslâm yenilikçilerince burada unutilan husus, modern kapitalizmin ekonomik ahlâkî ile radikal protestanlığın dinî ahlâkının karşılıklı olarak birbirlerini güçlendirmesi; dolayısıyla her ikisinin de ortak bir ruha ve ahlâka dayanmasıydı. Üstelik İslâmî modernleşme ile protestan ahlâk arasındaki en önemli farklılık, yerleştirildikleri toplumsal bağlamların farklılığından kaynaklanmaktadır. İslâmî modernleşme, dışarıdan gelen askerî ve kültürel tehdide karşı bir tepki ve öztir dileme olup, kapitalizmin doğurduğu toplumsal sonuçları yasallaştırmaya dair bir çaba olarak fazla özerk bir hareket de değildir.” Bu eleştirilerine ilâve olarak Turner, İs-

Bir başka sefer de “Akıl nakilden üstün olsaydı, unutarak oruç yemeyi, hatâen yemeye kıyas eder ve orucun bozulacağını söylerdim. Ne var ki hakkında hadîs sâdir olmuştur. Binâenaleyh nass, ukla tercîh edilir” demiştir. Ebû Zebra. Ebû Hanîfe, 270, 359. Namazda kahkahanın hem namazı ve hem de abdesti bozması meselesi de böyledir. Görülüyor ki, akıl, nassların anlaşılmasında ve tefsirinde çok önemli bir rol oynamakla beraber, bîzâtihî hukuk kaynağı sayılmamaktadır.

31 Uyanık, Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik Ve Evrensellik Sorunu, 146.

32 Uyanık, Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik Ve Evrensellik Sorunu, 140.

33 Uyanık, Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik Ve Evrensellik Sorunu, 175.

lâm'ın 'gerçekleştirmeye çalıştığı' 'protestan ahlâk' gibi bir çalışmanın kopya olmaktan öte gidemeyeceğini, dolayısıyla başarısız olmaya mahkûm olacağını belirtir. Çünkü modern İslâm yenilikçilerinin liderlerinin çoğu ya Avrupa'da yetişmişlerdir; ya da Batı çözüm tarzlarını benimsemişlerdir³⁴. Londra, Oxford ve Harvard üniversitelerinde hocalık yapmış meşhur İngiliz şarkiyatçı Gibb (1971) bile, modernizmi, "kendini beğenmiş küçük bir azınlığın, insan ırkının yedide birinin inanç müesseselerini yeniden düzenlemeleri" olarak tarif ediyor ve "Bu azınlığın ahlâkî ve ilmî seviyelerinin ne olduğuna biz çoktan şahid olduk. Tüm samimiyetlerine rağmen bunlar, kullandıkları kaynaklardan Kur'an ve sünnete dayandığını iddia edemezler. Modernistlerin, reformistlerin hataya düştükleri nokta, gaye olarak kabul ettikleri şeyin kendi toplumlarına ters düşmesinden dolayı, iki zıt kutbu birleştirmek için zor kullanmalarıdır. Bu, müslüman toplumla Batı toplumu arasındaki farkı görememektir" diyor³⁵.

Modernistler, bazı müsteşriklerin izinden giderek, sanki o zamana kadar yapılmamış gibi, Hazret-i Peygamber'in hadîslerinin sened ve metin kritiğine aşırı alâka göstermişler; akla ve bilime aykırı olduğunu vehmettikleri pek çok hadîsin uydurma olduğu kanaatine varmışlardır. Ardından da sünnetin İslâm hukukundaki yeri ve bağlayıcılığı üzerinde münakaşalar başlatmışlardır. Zamanla sıra, vahyin mahiyeti üzerindeki tartışmalara gelmiş ve bu da tarihsellik olarak ifade edilmiştir. Tıpkı Avrupa'da, Kitab-ı Mukaddes'de anlatılan eksantrik hâdiselerin doğruluğu konusundaki çalışmalar gibi. Modernistlerin vardığı neticelerin Hristiyan ilahiyatındaki metodlarla paralellik gösteriyor olması, bu işte oryantalistlerin model alındığına delil teşkil eder.

Modernistler, zamanla insan hayatında önemli ilerlemeler olduğuna; kadının cemiyet içindeki mevkiinin değiştiğine; insanlar arasında malî münâsebetlerin de çok genişlediğine dikkat

34 Uyanık, Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik Ve Evrensellik Sorunu, 142-143 (B. Turner: Weber ve İslam, Trc. Yasin Aktay, Ank. 1991, s. 192-195'den naklen).

35 H. A. R. Gibb: *Modern Trends in Islam*, Chicago 1950, 101 vd. (Mevlüt Uyanık: *Muhammed İkbal'e Göre Çağdaşlık Kavramı*, Kur'an'ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu, Ank. 1997, 217'den naklen).

çekerler. Bilhassa kadının şahidlik ve mirasçılığındaki tahdidler, birden çok kadınla evlilik, fâiz yasağı, cezâların ağırlığı, modernistlere göre artık bu zamanın gereklerine cevap vermekten çok uzaktır. Son devirdeki modernistlerin alâmet-i fârikası da, hep taaddüd-i zevcât, kadınların şahidliği ve mirasçılığı, müslüman kadının gayrimüslim erkekle evlenme yasağı, fâiz, ukûbât gibi bugün resmen tatbikattan kalkmış hükümlerde değişiklik ihtiyacını ileri sürerek, mesâîlerinin daha ziyâde siyasî hüviyette olduğunu açıkça göstermeleri; böylece yeni dünya düzeni ve Batı medeniyetini tehdit eden ‘aykırı hükümlerden arındırılmış’ bir İslâm dininin, modern insanlar ve bu arada Avrupalılar tarafından tasvib göreceği yönündeki kanaatleridir. Böylece modern zamanın beşerî telâkileri, bir bakıma meşrulaştırılmış olacaktır. Bunlarla doğrudan çelişen İslâm hukuku hükümleri ise bertaraf edilecektir.

Burada muhafazakârlar cihetinden şu sualler vâridir ki: Acaba cemiyetteki bu değişiklikler, İslâm hukukunun tasvip ettiği değişiklikler midir? İnsanlar mı hukuka uyacaktır, hukuk mu insanlara uyacaktır? Acaba insanın yaratılışında zamanla bir değişiklik mi olmuştur ki, bundan dolayı hukukî hükümler değişsin? Hukuk kâideleri, insanın yaratılışını nazara almak suretiyle vaz’ edilir. Halbuki Kur’an-ı kerîm, “Allah’ın yaratışında bir değişiklik yoktur; doğru ve sâbit din budur” diyor (Rûm: 30). Aynı zamanda İslâm hukukuna da vâkıf modern hukukçulardan Şakir Berki diyor ki: “Kur’an’ın, hukukun her bölümündeki isabetli hükümleriyle asırlarca sonraki mütেকâmil dünya medenî hukuku esaslarıyla tezat halinde olmadığı izah ve isbatlan müstağnidir. Tezat mevcut ise, bu modern hukukun meydana getirdiği bir keyfiyettir. Kur’an-ı kerîmde evlat edinme memnudur. Bu memnuiyeti bir takım hukuk sistemleri dahi kabul etmiştir. Kur’an’da fâiz memnudur. Modern hukuk sistemlerinde fâiz memnu değil ise de, çok nâzik bir mesele telâkki edilerek âmme ve hususî kanunlarla çok ehemmiyetli şekilde nizama bağlanmıştır.”³⁶

36 Şakir Berki/Hayrullah Hâmidî: İslâm Hıususî Hukukunun Ana Prensipleri “Kur’an’da Hukuk”, Ank. 1956, 6.

Gelenekçiler, İslâm miras hukukunda, erkeğe üstünlük tanıdığı iddiasını kabul etmezler. Öyle ki mûrisin annesi, babanın yanında mirasçı olduğunda aynı hisseyi (altıda bir) almaktadır. Halbuki erkeğin üstün olduğu mantığına göre annenin de yarım (on ikide bir) hisse alması gerekirdi. Ana-bir kardeşler mirasçı olduklarında erkekli-kızlı müsâvi hisse almaktadır. Oğlun oğlu da halasıyla beraber bulunduğu böyledir. Kadına yarım hisse verilmesinin pek çok sebeplerinden birisi âkile, mehr ve nafaka sistemi çerçevesinde erkek mirasçıların mükellefiyetlerinin ağırlığıdır.

İslâm miras hukukunda dede yetiminin durumu da modernistleri çok meşgul etmiştir. Yakın akraba, uzak akrabayı mirastan mahrum edeceği için, amcası veya ikiden fazla halası bulunan bir çocuk, dedesinden önce ölmüş babasının yerine geçerek dedesine vâris olamaz. Mısır ve Irak miras kanunları, İslâm hukukuna tamamen aykırı olarak, ama İslâm hukukuna uygunluk iddiasıyla dedeye, kendisinden evvel vefat etmiş oğlunun çocuklarına vasiyette bulunma mecburiyeti getirmişlerdir. Pakistan'da daha da ileri giderek, dede yetimine muayyen bir miras hissesi vermiştir. Halbuki dede, isterse böyle bir vasiyette bulunabilir; ama kendisini vasiyete mecbur tutmak, İslâm hukukuna aykırıdır. Çünkü böyle bir çocuk eğer muhtaç ise, zaten dede veya amcanın nafaka mükellefiyeti vardır; zengin ise, lehine vasiyette bulunulması mecburiyeti abestir³⁷.

Kadının şâhidliğine dair hükümler de böyledir. Kadınlar arasında işlenen cinâyetlerde; ebelik ve bekâretle ilgili sadece kadınların bilebileceği hususlarda; ayrıca şâhidlerin tezkiesinde, suların temizliği, kıblenin istikameti, kesilmiş hayvanın leş olup olmadığı gibi (nassların çok daha önem atfettiği) dinî mevzularda tek kadının bile şâhidliği kabul edilmektedir.

Müslîman kadının gayrimüslim erkekle evlenmesi nass ile yasaklanmıştır (Bekara 221, Mümtetine 10, En'am 156). Modernistler, 'bu nassın sebebi, kadının dinini koruyamaması

37 Fazlurrahman: "Eyüb Han Döneminde Bazı İslâmî Meseleler". Trc. M. Uyanık. Kur'an'ın Tarihî ve Evrensel Okunuşu. Ank. 1997. 68-69.

tehlikesidir; bugün için böyle bir tehlike söz konusu değildir, binaenaleyh artık bu yasaktan söz edilemez' diyorlar. Bu tehlikenin ortadan kalkıp kalkmadığı tartışılır. Ancak tek sebebin bu olduğu da kesin olarak söylenemez. Üstelik umumî prensibe göre, nassın bulunduğu yerde bu ta'lîle, (yani hükmün delilini ortaya koymaya) gidilemez; bununla nass da ihmal edilemez.

Fâize gelince, öncelikle söylenebilir ki, İslâm hukukunu bir bütün içinde ele almalı ve kurmayı hedeflediği cemiyet nizamı ile bir arada değerlendirmelidir. Fâiz, İslâm hukukunun câri olduğu ticaret hayatıyla imtizac etmeyen bir müessesedir. Parayla para kazanmak yerine, bu paranın ekonomiye sokularak ticaret yoluyla para kazanılması istenmektedir. İslâm hukukuna göre para olarak altın ve gümüşe itibar edildiği için, insanların enflasyon sebebiyle bir zarara uğraması da bahis mevzuu değildir. Modernistlerin, İslâm hukukuyla te'lif etmeyi arzu ettikleri çağın gerekleri, esasen İslâm hukuku ile kâbil-i te'lif olmayan bir cemiyet nizamının gerekleridir. Bir başka tâbirle çağdaş insanın içinde yaşadığı zamanın örflerini, İslâm dini meşru görmemektedir ki hukukî hükümlerde buna uygun bir değişmeye cevaz versin. Bu bir bakıma hukuka aykırı şekilde, meselâ işkenceyle elde edilen delillerin, isbat vâsıtası sayılıp sayılmaması problemi-ne benzemektedir³⁸.

İslâm hukukunda bazı cezâlar gerçekten ağırdır. Ancak şâ'ri' muayyen bazı suçları cemiyet için bir hastalık olarak kabul etmiştir. Kangren olan uzuv, gerekirse nasıl kesilmektedir; bu hastalıkların ilacını da şâ'ri' böyle takdir etmiştir. İslâm hukuku nassları, dokuz tane suç ve ceza tayin etmiştir: Zinâ, zinâ iftirası, hırsızlık, şarap içme, yol kesme, irtidâd, devlete isyan, adam öldür-

38 Yeri gelmişken ifade edilmelidir ki, fâiz yasağı, Yahûdî hukukunda da aynen câridir. Kadının statüsü de, İslâm hukukundakinden daha ileri değildir. Ayrıca bu sistemde, yabancılarla hiçbir hukukî statü tanınamamaktadır. Din uğruna savaşın da, çok sert bir biçimde mevcudiyeti herkesce malumdur. Üstelik bu hukuk sistemi, bugün demokrasisiyle milletlerarası câmiada kahul gören liberal bir ülkede fiilen yürürlüktedir. Ancak her nedense kimse Yahûdî hukukunda reform ihtiyacını pek dile getirmemektedir. Reform talepleri hep bugün dünyada tatbik mevkiinden kalkmış olan İslâm hukuku üzerinde yoğunlaşmaktadır. Hristiyanlıktaki reform, tamamen inanç ve bazı ritüeller üzerinde cereyan etmiştir. Çünkü Hristiyanlığın, Yahûdîlik ve İslâmîyette olduğu gibi tekemmül etmiş bir hukuk sistemi bulunmamaktadır.

me ve müessir fiil. Bu cezaların tatbikini de çok sıkı şartlara bağlamıştır. Bu şartlar oluşmadıkça, bu cezaların infâzı mümkün değildir. Nitekim sözgelişi zinâ cezasının tatbiki son derece zordur. Hırsızlık suçunda cezanın tatbiki de, suçluya tanınan bazı haklardan ötürü oldukça sınırlıdır. Öte yandan hadler denilen ve cezası nasslarla tayin edilen suçlar, işlenmemesi için gereken ictimaî tedbirler alındığı ve bütün unsurlarıyla tahakkukunun da zor olması sebebiyle marjinal suç ve cezalar olarak kalmıştır. Nitekim cvlilerin zinasında recm cezası, Osmanlı Devleti'nde bilindiği kadarıyla yalnızca bir defa XVII. asırda tatbik edilebilmiştir. (Bunun da unsurlarının tam mânâsıyla teşekkül edip etmediği, zamanın ulemâsı arasında ihtilaf mevzuu olmuştur.) Nassların tayin ettiği bu cezalar tatbik edilemeyince, sözkonusu suçlar başka birer suça dönüşür. İslâm hukuku, bunların dışında bir takım suçlar tesbit etmişse de bunların cezalarını zamanın ve zeminin şartlarını nazara alarak hükümdarın tayin etmesini dilemiştir. Hükümdar, zamanının örflerini ve ammenin menfaatini gözönünde bulundurarak, İslâm kaynaklarında bulunmayan suç ve cezalar ihdas edebilir. Osmanlı padişahları, kanunnâmeler adıyla ısdar ettikleri hukuk metinlerinde, İslâm hukukunun kendilerine verdiği salâhiyet çerçevesinde, suç ve cezalar ihdas edebilmişlerdir. Birer örfî hukuk metni olan bu kanunnâmeler, aynı zamanda birer ceza kanunudur. Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar bu usul devam etmiştir. Dolayısıyla İslâm ceza hukuku, zannedilenin hilâfına neredeyse tamamen beşerî kaynaklıdır. İşte eğer nasslarda tarihîlik sözkonusu olsaydı, şâri' burada sükût edip, suç ve cezaların tayinini hükümdara bırakmaz; nasıl olsa zamanla değişeceğinden, o gün için bizzat kendisi tayin ve tesbit ederdi. Halbuki miras, evlenme engelleri gibi hususlarda Kur'an-ı kerîm en ince teferruatına kadar hükümler sevk etmiştir.

İslâm hukukunun modern münakaşalara mevzu olan hükümleri bertaraf edilse bile, yeryüzünde bu hukuku tatbik edecek merciler kalmadığı için, abesle iştigal edilmiş olacaktır³⁹.

39 Gariptir ki, 2002 yılında Türkiye'de tertiplenen bir din şûrâsında, müslüman kadının gayrimüslim erkekle evlenebileceği ve muamelelerde iki kadının şahidliğinin iki erkeğin şahidliğine denk tutulacağı gibi hususlarda garip kararlar alınmıştır. Halbuki zâlen pozitif hukuk buna izin vermektedir. Din şûrâsının aldığı karar, mer'î mevzuat bakımından ne ifade eder?

Esasen bütün mesele, İslâmiyetin hukuk prensipleri getirip getirmedeği inancında düğümlenmektedir. Muhafazakârlara göre modernistler, esasen İslâmiyetin mücerred ahlâk prensipleri vaz' ettiğine, beşerî ahlâk telâkkileri zamanla değişeceğinden, İslâmiyetin ahlâk telâkkisinin de zamanla rahatça değişebileceğine, böylece dinin zamana intibakının temin edilmiş olacağına, dolayısıyla İslâm hukuku diye bir sistemin hakikatte var olmadığına, fakihlerin, klasik hukukçuların işgüzârlığıyla ortaya çıktığına inanmaktadırlar. Halbuki din, ahlâk kâidelerinden ibâret olsaydı, bunun için vahye, peygambere ve mukaddes kitaplara gerek kalmazdı. Cemiyetteki mâşerî vicdan, ahlâk prensiplerini tesbit etmeye kâfidir. Ancak bunun dünyevî müeyyidesi, cemiyetin diğer ferdlerinin takbîhinden, kınamasından ibârettir. Dinin koyduğu kâidelerde, hem dünyevî, hem de uhrevî müeyyidelerin olduğu açıktır. Veya sadece ahlakî hükümlerden ibaret kalmış Hıristiyanlık kâfi gelebilir; Hazret-i Muhammed'in risâletine ihtiyaç olmazdı. Hem din, bir vicdan meselesidir, akıl meselesi değildir. İnsanlar, kabul edip etmemekte hürdür. Ancak kabul ettiği zaman, aklını değil, vahyi tasdik etmek durumundadır. Yalnızca akla uygun olsun denirse, o zaman vahy değil, akıl tasdik edilmiş olur ki bu sisteme artık din değil, felsefe denir.

İslâm hukuku, milâdın yedinci yüzyılı başlarında Arabistan'da doğmuştur. Ancak kıyâmete kadar, dünyanın her yerindeki müslümanlara tatbik edilmek iddiasındadır. Bunu temin edici tedbirleri de kendince sevk etmiştir. İctihad serbestisi, örfe itibar, maslahat ve zaruret prensibinin kabulü, bunlara bağlı olarak alternatifli hükümler, İslâm hukukunun her asır ve mekândaki insanlara kâbil-i tatbik oluşuna destek vermektedir. İslâm hukuk tarihi boyunca kaleme alınmış eserlerde bunun pek çok nümunesine rastlamak mümkündür.

Bütün hukuk sistemlerinde hukukî hükümleri koyan otorite, bunları değiştirerek yerlerine yenilerini getirmeye yetkilidir. Hatta bir yerde hukukun kaynağı örf bile olsa, bunun zamanla değişmesi mümkündür. Halbuki menşei ilâhî olduğu için İslâm hukukunun hükümleri prensip itibarıyla devamlıdır. Bizzat İslâm hukuku bir başka otoriteye bu hükümleri kaldırma ve de-

ğiştirme yetkisi vermiş değildir. Nitekim “Onlara âyetlerimiz açıkça okunduğu zaman, öldükten sonra bize kavuşmayı beklemeyenler, «ya bundan başka bir Kur’an getir veya bunu değiştir!» dediler. De ki: «Onu kendiliğimden getirmem benim için olacak şey değildir. Ben, bana vahyolunandan başkasına uymam. Çünkü sizin arzularınıza uyar da Rabbi-me isyan edersem, elbette büyük günün azâbından korkarım»” meâlindeki bir âyette (Yûnus: 15) Hazret-i Peygamber’in bile Kur’an-ı kerîm hükümlerini değiştirmeye salâhiyetli olmadığı bildirilmiştir. “Allah’ın kelimelerini değiştirebilecek kimse yoktur” (En’am: 34, Kehf: 27) ve “Allah’ın sözlerinde aslâ değişme yoktur” (Yûnus: 64) meâlindeki âyetlerde bu husus te’yid edilmektedir. Bir başka deyişle İslâm hukuku bütünüyle ya vardır, ya da yoktur.

Kur’an-ı kerimde, “Biz seni âlemlere rahmet olarak gönderdik!” (A’râf: 158), “De ki: Ey insanlar! Doğrusu ben göklerin ve yerin hükümrânı, O’ndan başka ilah bulunmayan, diriltlen ve öldüren Allah’ın hepiniz için gönderdiği peygamberiyim” (Enbiyâ: 107) ve “Biz seni bütün insanlara ancak müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik; fakat insanların çoğu bunu bilmezler” (Sebe: 28) meâlindeki âyetlerden, İslâmiyetin hükümlerinin bütün insanlara hitab ettiği anlaşılmaktadır. Daha önceki semâvî hukuk sistemleri gibi muayyen bir beldeye ya da kavme şâmil değildi. Böylece İslâm hukuku belirli bir zaman veya mekân ile kayıtlı olmaksızın bütün zamanlar ve mekânlar için câri hükümler getirmişti. Bütün zamanların hukuku oluşu, bir bakıma onun devamlılık özelliğinin tezâhürüydü. Bunun yanı sıra İslâm hukuku millet, soy, belde ve din farkı aranmaksızın bütün insanlara tatbik edilebilirlik hususiyeti taşırdı. Cihanşümul bir hukuk sistemi olma hususiyeti gereği, İslâm hukuku hükümleri çeşitli durumlara uyum sağlamaya elverişli olarak konulmuştu. Hemen her millet mensubu topyekûn bu hukukun hükümlerine sâje olabilirlerdi. Sınırlı ölçüde de olsa, örf ve âdet hükümlerine uygulanabilirlik imkânı tanınırdı. İşte bu özelliği sayesinde asırlar boyunca çok farklı millet ve topluluklar, kendilerine has kesif bir kültür ve medeniyete sahip bulunan

Araplar, Farslar, Türkler, Kıptîler, Berberîler, Zencîler, Rumlar, Moğollar, Hindliler, Çinliler, Hıncinliler, Malayalılar, Kafkas-yalılar vs. İslâm hukukuna aykırı âdetlerini kolayca terk ederek bu hukuku benimsemiş ve tatbik etmişlerdi. Yirminci asra gelindiğinde, İslâm hukukunun dünyanın hemen her yerinde tatbik mevkiinden çekilmesini, bu hukukun eksiklerine bağlamak kolay bir izah değildir. Öyle ki cemiyet, yapısı itibariyle esaslı bir şekilde farklılaşmış ve insanlar artık bu farklılık istikametinde tercihlerde bulunmuştur.

İslâm ulemâsı, İslâm hukukunun referans kaynağı olan İslâm dininin cihanşümûl bir din olduğunu; her din gibi nasslara (dogmalara) dayandığını; bu nassların vaz'ı itibariyle de tekemmül ettiğini ve binâenaleyh zamanla mutlak olarak değişmesinin söz konusu olmadığını söylemektedirler. Nitekim Kur'an-ı kerîm âyetlerinin iniş itibariyle sonuncuları arasında bulunan ve Hazret-i Peygamber'in Vedâ haccında gelen **"Bugün size dininizi kemâle erdirdim. Üzerinizdeki nimetimi tamamladım. Din olarak sizin için İslâmiyeti seçtim ve ondan râzı oldum"** (Mâide: 3) meâlindeki âyet ile **"Yaş ve kuru ne varsa hepsi Kur'an-ı kerîmde mevcuttur"** (En'am: 59), **"Bu Kitap'ta hiçbir şeyi eksik bırakmadık"** (En'am: 38), **"Rabbinin sözü doğruluk ve adâlet bakımından tamamlanmıştır. O'nun sözlerini değiştirebilecek kimse yoktur"** (En'am: 115) ve **"Bu Kitap'ı hem sana herşeyi güzelce açıklaması için, hem de bir hidâyet ve rahmet kaynağı, ve müslümanlar için de bir müjdeci olarak indirdik"** (Nahl: 89) meâlindeki âyetler İslâm hukukunun değişmez ve kemâle ermiş vasfını göstermektedir. Hazret-i Peygamber de **"Kim bizim işimizde (dinimizde) olmayan bir şey (bid'at) ihdas ederse, reddolunur!"**⁴⁰ hadîsiyle bu gerçeğe işâret etmiştir. Buradaki bid'atten kasıt, din kuralı olarak yapılan ve sünneti, yani Hazret-i Peygamber'in tatbikatını, hatta ahkâm-ı islâmiyenin bir hükmünü ortadan kaldıran şeylerdir, yoksa icthadla benimsenen hükümler ve âdet olarak yapılan işler değildir. Bid'at, lügat itibariyle her türlü yenilik de-

40 Buhârî: Sulh 5; Müslim: Akdiye 17; İbn Mâce: Mukaddime 2; Ahmed bin Hanbel, 6/270.

mektir. İstılahtaki mânâsı ise, Hazret-i Peygamber ve Selef-i sâlihîn denilen Eshâb, Tâbi'în ve Tebe-i tâbi'în zamanında bulunmayan, sonradan ortaya çıkan yenilikler, bir başka deyişle sünnete uymayan, ters düşen, itikad, amel ve sözler demektir. Hazret-i Peygamber, “**Her bid’at dalâlettir, sapıklıktır**”⁴¹ buyuruyor. Bid’at, ya bir sünneti ortadan kaldırmaktadır, buna *bid’at-i seyyie* denir ve yapılması yasaklanmıştır; yahud da bir sünnetin daha iyi yapılmasını temin eder veya hiçbir zaman sünnete aykırı olmaz, buna da *bid’at-i hasene* denilmiş ve yapılmasında mahzur görülmemiştir. Meselâ, mektep yapmak, kitap yazmak, minâre hep bid’at-i hasenedir. Bazı âlimler bid’at kelimesinden o derece kaçınmışlardır ki, “*hiçbir bid’atte güzellik yoktur*” diyerek bid’at-i haseneye *sünnet-i hasene* adını vermeyi tercih etmişlerdir. Bid’at yalnız amelî meselelerde olmaz; itikadda da olabilir. Buradaki bid’at ya küfre sebep olur veya olmaz; olmazsa böyle inanana İslâm akâidinde *ehl-i bid’at* veya *ehl-i kible* denilmektedir. Şi’a, Hâriciye, Mu’tazile fırkaları, bu grupta mütâlaa edilmiş; bunun dışında kalanlara *ehl-i sünnet* denilmiştir. Amelde bid’at, âdetlere dair ise yapılmasında hiç mahzur görülmemiştir. Meselâ, yemede, içmede, oturmada ve kalkmakta yenilikler, yeni keşfedilen âletleri ve âdet olan kıyafetleri kullanmak yasak olan bid’at değildir, hatta bunlar bid’at bile sayılmazlar⁴².

Gelenekçilere göre, Kur’an-ı kerîmde geçen, “**Hakîkaten o kerîm, şerefli bir Kur’an’dır. Temiz olmayanların elini süremeyeceği bir kitapta mahfuzdur**” (Vâkıa: 77-79) ve “**O, şanlı ve şerefli bir Kur’an-ı kerîmdir. Levh-i mahfuzdadır**” (Burûc: 21-22) meâlindeki âyetler tarihselliği nakzedici mahiyettedir. Demek ki Kur’an-ı kerîm, Hazret-i Muhammed’e tedricen indirilmiştir ama, bu Şâri’in koyduğu, taktir ettiği her şeyin yazılı bulunduğu, nasıl olduğu bilinemeyen ve her türlü tesirden korunmuş levhada mevcuttu. Nitekim Hazret-i Cebrâil’in her sene bir kere gelip, o ana kadar inmiş olan Kur’an-ı kerîmi, Levh-i mahfuzdaki sırasına göre okuyup, Hazret-i Peygamberin

41 Müslim: Cum’a 43; Ebû Dâvud: Sünne 5; İbn Mâce: Mukaddime 7; Ahmed bin Hanbel: III/310.

42 İbn Âbidîn. I/393-394.

dinleyerek tekrar ettiği; vefat edecekleri sene ise iki kere gelip tamamını okuduğu bilinmektedir. (Kur'an-ı kerîme göre, levh-i mahfuz, Cenab-ı Allah'ın takdir ettiği her şeyin yazılı bulunduğu, nasıl olduğu insanlarca bilinmeyen ve her türlü tesirden korunmuş levhadır. Görülüyor ki, Kur'an-ı kerîmin mushaf tertibi de tevkîfidir, ictehadî değildir.) **“Düşmana karşı gücünüz yettiğince kuvvet ve besili atlar yetiştirin”** (Enfâl: 60) gibi âyetlerdeki mânâ semboliktir; Kur'an-ı kerîmin tarihselliğini göstermez. Kur'an-ı kerîm, yalnızca tarihî bir metin olsaydı, daha önce Arabistan'da zaten câri olan evlenme yasaklarını te'yid etmeye gerek duymaz; öte yandan Arabistan'da o zamana kadar câri bulunan evlatlık müessesesini kaldırdığını açıkça bildirmezdi. Nesh, tamamen ilahî iradenin bir tecellisidir ve geçici bir hükümün mer'iyet zamanının bittiğini gösterir. Ayrıca kısas, oruç gibi bir takım hükümlerin eski ümmetlere de emredildiği bilindiğine göre, Kur'an-ı kerîm hükümlerinin tarihselliğinden de söz edilemez. Eski şeriatlarla İslâm hukuku arasındaki bu benzerlik veya etkileşim; şeriatlerin arkasındaki müşterek şâri'i gösterir ki o da ilahî vahydir. Kur'an-ı kerîm tarihsel olsaydı, burada yer alan emirler, daha önceki ümmetlere de emredilmiş olmazdı. Aksi de vâridir, yani önceki ümmetlere emredilen hükümlerin, İslâm hukukunda yeri olmaması gerekirdi.

Modernistlerin halefi: Tarihselciler

Tarihselciler, modernistlerin bir uzantısı sayılmakla beraber, onlardan daha farklı bir metod takip etmişlerdir. Nassları, geldikleri zamanla sınırlı gören, bunlardaki gâyeleri tesbit ederek, sonraki zamanlar için bu gâyeler gözetilmekle farklı tatbikata gidilmesinin İslâmiyete aykırı olmadığını müdafaa eden Fazlurrahman bu cereyanın en mühim temsilcisidir. Yine bu cereyan mensuplarından Muhammed Arkoun, Hasen Hanefî gibi yazarlar, nassların tamamını tenkide tâbi tutarak, sadece amel sahasında değil, inanç sahasında da olabildiğince marjinal ve cür'etkâr sayılabilecek görüşler ileri sürmüşlerdir. Maamafih Fazlurrahman ve diğer ılımlı tarihselcilerde de buna benzer te-

mâyûller yok değildir. Bilhassa vahyin mahiyeti hususundaki telâkikleri ve Garanik hâdisesindeki fikirleri ile Mi'rac ve şefaati kabul etmemesi nazara alınırsa. Onları tarihselci görüşler serdetmeye iten, biraz da vahyin Cebrâil adındaki melek vâsıtasıyla değil, kalbde hâsıl olan ilhamlarla geldiği ve kıblenin değişmesi ve Garanik hâdisesinde olduğu gibi, Hazret-i Peygamber'in vahyi, gerektiğinde kendi dâvâsına hizmet edebilecek şekilde değiştirerek bildirdiğine inanmaları; hatta Mi'rac'ın, Hristiyanlıktaki Hazret-i Mesîh'in göğe yükselmesi; şefaatin ise Hristiyanlıktaki günah çıkarma müessesesine karşılık ve ta'viz olarak kabul edildiğini söylemeleridir⁴³.

Tarihselciler de modernistlerde olduğu gibi, fâiz yasağı, kadının şâhidliği, kölelik gibi hususlarda kendilerine has görüşlere sahiptir. Ancak tarihselciler, modernistler gibi bu müesseseler için o zamana mahsus gerekçeler üretmeye kalkışmazlar. Meselâ, modernistler, taaddüd-i zevcatı, dul kadınların korunması gerekçesiyle kabul edildiğini söylerken; tarihselciler bunun o zamanın şartları için geçerli bir hüküm sayıldığını; çok kadınla evlenmenin, o asırda Araplar arasında câri geleneklerden olduğunu; İslâmiyetin, tek eşliliği ideal kabul etmekle beraber, çok eşlilerle bir uzlaşmaya gitmeye mecbur kaldığını iddia ederler. Tarihselciler ise, bir takım nassları farklı yorum metodlarıyla değerlendirecek farklı neticelere varırlar. Buna göre sözgelisi, *Kur'an'ın yasakladığı fâiz değil, tefeciliktir. Zekâtla alâkalı mikdarlar da tavsiye vâsfında olup değiştirilebilir*. Yine tarihselciler, modernistleri, şahsî icthadlarını ortaya koymaktan çekinmekle itham ederler. “Eğer zamanın şartlarına uymayan bir takım hükümlerin değişmezliği savunulursa, yasama otoritesine şeriat dışında kurallar koyma yetkisi tanınır, bu da sekülerizme veya hükümlerde telfike yol açar” derler⁴⁴. Zamana ve akla uymadığını düşündükleri hadîslere de modernistler gibi uydurma demek yerine, bunları münhasıran söylendikleri zaman için muhterem kabul ederler.

Daha yirminci asır başlarında Türkiye’de Celâl Nuri İleri

43 Fazlurrahman, *Modernitenin İslam Üzerindeki Tesiri*, 29-30.

44 Fazlurrahman, *Modernitenin İslam Üzerindeki Tesiri*, 25-27.

(1939) bu görüşün öncülüğünü yapan muharrirlerden idi. O, zamanın değiştiğini, ihtiyaçların başkalaştığını, bu durumda fakihlerin asırlar önceki hayatın saadetini sağlayan ichtihadlarının değil, müslümanlar hangi kanunların tatbiki ile müreffeh ve bahtiyar olursa, o kanunların İslâm kanunı sayılacağını söylemektedir⁴⁵. Ziya Gökalp'in fikirleri de Celâl Nuri'nin paralelindedir. Şu kadar ki, ne Celâl Nuri, ne de Ziya Gökalp hukukçu idi. Celâl Nuri'den önce hukuk reformuna tarafdard olan ve ilerici görüşleriyle tanınan müelliflerin hiç birisi bu kadar aşırı görüşler serdetmemişti. Nâmık Kemal, Ziya Paşa, Şinâsî ve Ali Süavî gibi o zamana göre son derece modern bir hayat telâkkisine sahip müellifler bile, Tanzimat devrindeki hukuk reformlarının tamamen İslâm hukuku hükümleri çerçevesinde yapılmasına tarafdard idi⁴⁶. Sonraki yıllarda Celâl Nuri ve Ziya Gökalp kadar aşırı olmasa da, Manastırlı İsmail Hakkı (1912), Mansurîzâde Said (1923), Seyyid Bey (1924), Hacı Âdil (1935), Mehmed Âkif Ersoy (1936), İsmail Hakkı İzmirli (1946), Mehmed Şemseddin Günaltay (1961) gibi -hatta bazı ilmiye sınıfından çıkma- müellifler, İslâm hukukunda köklü reformlara şiddetle tarafdard olmuşlardır. Ziya Gökalp'in fikirlerini neşrettiği İslâm mecmuası, hukukta hep radikal ve seküler reform yanlısı yazılarla doludur. Buna cevap mahiyetinde Sebilürreşad, Beyanülhak, Sırat-ı Müstakim gibi mecmualarda yazılar neşredilmişse de, bunlar da,

45 İttihad-ı İslâm, İst.1329, 47.

46 Sözelgeli Nâmık Kemal diyor ki: "Bir kere de fukahânın tâyin ettiği edebî'l-kâdî nazargâh-ı mütâlaaya konulsa Avrupa'nın usul-i muhakematından hem daha külfetsiz ve hem daha cemiyetli olduğundan elbette tercihan kabul olunur...". "Mahkemeler", İbret, No: 54, 15 Ramazan 1289/16 Teşrinisani 1872 (nakleden İhsan Sungu: "Yeni Osmanlılar", Tanzimat 1, İstanbul 1940, 805.) "Bizim lisanımıza virdolmuş: «Hocalar mülâassıp, hocalar arabî ile ifnâ-yı ömr eder, yine de bir şey anlamaz, hocaların okuduğu şeyde dünyaya yarar ne var?» der duruturuz. Pek güzel, biz ne biliriz? Bizim bildiğiniz şeylerden dünyaya yarar ne var? Hocaların elinde bugün fıkıh var ki Bâbîâlîce malûmat sayılan dört buçuk fransızca, solâhet ve o mübarek kitâbet yanında zerre bile değildir. Vükelâmızın en malûmatlısına mîrâcaat olunsun: meselâ usul-i meşveret gibi devletin esbab-ı hayatîyesinden ma'dûd olan bir mesele hakkında en ednâ bir müderris kadar beyan-ı rey edemez. Çünkü biri karîhadan söyleyecek. öteki sözünü kâideye tatbik edecek. O koca meclis-i vükelâ, evkafın lağvını istedi: Avrupa'yı iknâya kâfi zannettiği dirâyeti ile beraber meseleyi ulemâdan bir mu'tazın elinden kurtaramadı". Hürriyet, No: 19, 17 Receb 1285/2 Teşrinisani 1868 (nakleden Sungu, 807-808).

muhafazakâr değil, reformist telâkkinin temsilcileri tarafından kaleme alınmaktaydı. Bir başka deyişle modernistlerin aşırı ve ılımlı kanatları arasındaki mücâdeleyi aksettirmekten ibarettir. İttihad ve Terakki hareketi içinde yer alan entelektüeller hep modernleşme yanlısı olmuştur. Hatta hayat ve eserlerine esasen gelenekçi bir havanın hâkim olanlarda bile tarihselci cereyanın izlerine rastlanmaktadır⁴⁷. İşte bu hareketli devirde, Şeyhülislâm Sabri Efendi, ders vekili Zâhid Kevserî, Şeyh Muhammed Bahîr (1354/1935), Selâmetü'l Kuda'î el-Azzâmî (1376/1956) gibi klasik ülemâdan müellifler, hukukta seküler reform yanlılarına şiddetli muhalefetleriyle tanınmışlardır. Bunların halefleri olarak Ahmed İzzeddin Beyânunî, Necmeddin el-Kürdî, Abdülfettah Ebû Gudde (1997), Said Ramazan el-Bûtî sayılabilir.

İslâm dünyasında modernist fikirler ilk olarak eski bir ilim ve kültür merkezi olan Mısır'a girmiştir. Kavalalı Mehmed Ali Paşa'dan sonra gelen vâliler, bu modernist faaliyetlere müsamahalı davranmışlar; hatta modernistlerin önde gelen temsilcilerinden Muhammed Abduh Mısır müftüsü olmuştur. Abduh, hem Mısır'daki mahkemeler sistemini yeniden düzenleyerek kadı mahkemelerinin vazifesini dinî yönü ağır basan ahvâl-i şahsiye dâvâlarına inhisar ettirmiş; hem de eğitim sisteminde ve mekteplerin ders programında mühim değişiklikler yapmaya muvaffak olmuştur. Böylece Câmi'ül Ezher, modernistlerin hayli nüfuz kazandığı bir müessese haline gelmiştir. Mustafa Merâğî (1945), Mustafa Abdürrâzık (1947), Muhammed Şeltut (1963) gibi modernist hukukçular, Ezher şeyhi (rektörü) olarak Câmi'ül Ezher'in idaresini ellerine almışlar ve Mısır hukuk hayatına modernist telâkkiler istikametinde mühim tesirlerde bulunmuşlardır. Kâsım Emin (1908), Zeki Mübârek (1952), Ahmed Emin

47 Meselâ, Said-i Nursî Efendi (1960), Mâide sûresinin "Ey iman edenler! Yahudîleri ve hristiyanları dost edinmeyin. Zira onlar birbirinin dostudurlar" mealindeki 51. âyeti hakkında 1329/1913 senesinde şu satırları yazmaktadır: "Nehy-i Kur'anî âmin (umumî) değildir. Mutlak ise takyid olunabilir. Zaman bir büyük müfessirdir, kaydını izhar etse itiraz olunmaz" demektir. Münâzarât, İst. 1958. 24. Yine 1327/1911 tarihinde kaleme aldığı bir eserinde, "Maslahat için kizb ise, zaman onu neshetmiş. Maslahat ve zaruret için bazı âlim muvakkat fetvâsı vermişler. Bu zamanda o fetvâ verilmez" ifadesi geçmektedir. Hıttbe-i Şâmiye. İst. 1990. 50. Enteresandır ki, bir maslahat için yalan söylemeğe, âyet ve hadislerle izin verilmiştir. Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://rante.org>

(1954), Ferid Vecdi (1954), Hüseyin Heykel (1956), Abbas Akkâd (1964), Ali Abdürrâzık (1966) Taha Hüseyin (1973) gibi yazarlar da modernizmi terviç eden alabildiğine cür'etli yazılar ve kitaplar kaleme almışlardır. Mısır da, gelenekçiler ve modernistlerle arasındaki kıyasıya mücâdeleye sahne olmuştur. Bu arada hıdivliğin resmî statüsündeki idarî ve kazâî istiklal gereği, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Mısır'da mer'iyete girememiştir. Mısır hükûmetince vazifelendirilen Adliye Nâzırı Muhammed Kadri Paşa'nın (1306/1888), Osmanlı hukuk tarihinde çok tutulan Molla Hüsrev'in *Dürer* adlı eseri mehzaz olmak üzere hazırladığı *Ahkâmü's-Sher'iyye fi'l Ahvâli's-Şahsiyye ve Mürşidü'l Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân* adlı oldukça mükemmel medenî kanun projesi de modernistlerin baskı ve nüfuzu sebebiyle kanunlaşmamıştır^{47a}. Mısır'da Fransız medenî kanunu Code Civile'den ilham alan bir medenî kanun hazırlanmıştır. Bundan sonra Mısır hukuk hayatında İslâm hukukunun rolü çok cılız bir mevkiye indirgenmiştir. Mısır'daki bu icraatlar, diğer Arap ülkelerine de az-çok tesir icra etmiştir.

Bu arada Osmanlı Devleti'nde iktidara geçen İttihad ve Terakki Cemiyeti/Fırkası, programı istikametinde yazı, kıyafet gibi sosyal ve kültürel hayatta değişimi temin edecek bir takım teşebbüslerde bulunmasının yanında; Mısır'da olduğu gibi şer'iyye mahkemelerinin vazife sahasını hayli daraltmış ve bunları Şeyhülislâmlıktan alarak Adliye Nezâretine bağlamıştır. Medreseler de bu arada Maarif Nezâretine bağlanmıştır. İbâdetin türkçeleştirilmesi, mirasta kızkardeşin hissesinin iki katına çıkarılması, taaddüd-i zevcâtın yasaklanması gibi hususlarda neşriyatlar alabildiğine artmıştır. Sultan Reşad'ın bütün salâhiyetlerinin elinden alınması ile, İslâm/Osmanlı amme hukuku geleneğindeki padişah/halife mevkii sembolik hâle getirilmiştir. Osmanlı tedvin geleneğinde öteden beri var olan klasik fıkıh prensiplerine uymak hususundaki itinaya, bu devre zarfında çıkarılan kanunlarda rastlanamaz olmuştur. 1917 tarihinde gayrimüslimlerin hukukî otonomisi ellerinden alınarak Hukuk-ı Âile Karar-

47a Kadri Paşa'nın bu iki eserinden birincisinin türkçe tercümesi için bkz. Ahmet Akgündüz: *Mukayeseli İslâm-Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Diyarbakır 1986, 144 vd. Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://rantey.org>

nâmesi çıkarılmış, bu karar-nâmede asırlardır neredeyse İslâm devletlerinin tümünde resmî mezheb hâline gelen Hanefîlikten ayrılarak, klasik ulemânın tasvip etmediği telifkçi/eklektik bir üslup benimsenmiştir⁴⁸. İttihad ve Terakki hükümetlerinin çıkarttığı kanunlarda artık modernistlerin arzu ettiği umdeler varlığını hissettirmektedir. İttihadçılar bu icraatlarıyla sonraki hukuk inkılâbının öncüleri olmuştur⁴⁹. Böylece gelenekçiler ve modernistler arasındaki mücâdelenin ikinci raundunu modernistler almıştır. Öyle ki bunların mesailer, belki de hiç ummadıkları bir biçimde, İslâm dünyasında hukukun sekülerleşmesine sebebiyet vermiş; bu sayede yirminci asrın ilk çeyreğinde, artık İslâm hukuku dünyanın hiçbir ülkesinde hâkim ve nâfiz hukuk olmaktan çıkmıştır. Modernistler tarihselcilerin tenkid ettiği gibi şahsî ic-tihadlarını ortaya koymaktan kaçınmış değildiler. Ama tarihî hâ-diseler ne modernistlerin, ne de tarihselcilerin umduğu gibi sey-retmiştir.

Şâri'in maksadları

Tarihselciliğin en mühim temsilcilerinden Fazlurrahman'a göre: Her âyet, indiği zaman ve şartlar ışığında yorumlanarak, bütün âyetlerden her çağa ait bir mânâ ağı tesbit edilme-

48 O zaman İttihad ve Terakki Fırkası ileri gelenlerinden ve Adliye Nâzırı olan Halil Mentеше, bu çok önemli reformun başlıca aktörüt olduğu gibi, Hukuk-ı Âile Karar-nâmesi'nin hazırlanmasında da başrolü oynamıştır. Halil (Menteşe) hâtıralarında şer'iyye mahkemeleriyle ilgili reformun Şeyhülislâmîk makamının yıkılması maksadına mâ'ul olduğunu îmâ etmektedir. *Halil Mentеше'nin Hâtıraları-2*: Yayınlayan: Yılmaz Öztuna, Hayat Tarih Mecmuası, S: 6; Temmuz 1973, s: 24-25.

49 Mekke şerifi Hüseyin Paşa'nın, Şam vâlisi Cemal Paşa ve İttihad ve Terakki hükümetinin icraatları aleyhinde neşrettiği 25 Şa'bân 1334 (1916) tarihli ilk beyannâmesinden anlaşıldığına göre, Mekke mahkeme-i şer'iyyesi kâhısma İstanbul'dan gönderilen bir emir-nâmede, şahidliklerin hâkim huzuruunda dinlenmesi, hâkim huzurunda yazılmayan tezkîyelerin ve müslümanlar arasında gıyâben yazılıp teâtî edilen vesikaların kabul edilmemesi istenmiştir. Şerif Hüseyin Paşa, İttihadçıların İslâm hukukuna aykırı icraatlarını sayarken, bu emrin, Kur'an-ı kerimde Bekara sûresinde açıkça bildirilen (282-283), müslümanlar arasında tezkîye yapılması hükümünü ortadan kaldırdığını söylemektedir. Naci Kâşif Kırımanlı: *Medine Müdafaası*, 1st, 1971, 57.

li; sonra bugüne dönerek, bugünün şartları ışığında bu mânâları tatbik etmelidir. Kur'an, bir hukuk kitabı değil, Hazret-i Muhammed'in mücadelesi neticesinde ortaya çıkan meselelere cevap ihtivâ eden **tarihî** bir metindir. Buradaki hukukî nasslar, geçici hükümlerdir. Sözgelisi taaddüd-i zevcâtı dörtle tahdid eden âyetin (Nisâ: 129) gâyesi, normal şartlar altında tek kadınla evliliklidir. Öyleyse çok evliliğin yasaklanması İslâm hukukuna aykırı değildir. Kadına erkeklerin yanında yarım miras hissesi veren âyetlerin gâyesi kadının himâyesidir. Öyleyse miras kanunları artık kadına tam veya hatta daha çok hisse verilebilecektir. Yine Kur'an-ı kerîme göre, kölelerle bedel karşılığı anlaşma yapıp onları hürriyetine kavuşturmak bir mecburiyettir (Nûr: 33) ve bu, köleliğin tamamen kaldırılması gâyesini gösterir. Ne çare ki sonra gelenler, nassların lafzına bağlı kalmadan serbestçe yorum yapmaları gerekirken yapmamışlardır. Suçluya cezâ vermenin gayeleri suçun önlenmesi, suçlunun ıslâhı ve zararın telâfisidir. Bu meyanda Kur'an-ı kerîm ve sünnetin öngördüğü cezâlar o zaman için cezâlandırmanın gâyesini gerçekleştirmeye elverişli cezâlardır; bugün için başka cezâlar bu gâyeyi gerçekleştirmeye daha elverişli ise; Kur'an ve sünnetin öngördüğü cezâlar terk edilerek başka cezâlar tayin edilebilecektir⁵⁰.

Buna benzer ifadelere başka metinlerde de rastlanmaktadır: Aslen Keşmirli olup, Cambridge'de hukuk tahsili ve Münih'de felsefe doktorası yapmış olan Muhammed İkbal (1938), 1930 yılında yazdığı bir makalesinde, "Suç cezalarına tealluk eden şeriat değerlerinin bir anlamda o ulusa mahsus olduğu doğrudur. Bunu tatbik kendi başına bir gaye olmadığı için gelecek nesillere sıkı bir düzen içinde kabul ettirilemez" diyor⁵¹. Bu konuda son devirlerde Türkiye'de diyânet işleri başkanlığı yapan Ali Bardakoğlu da diyor ki: "Başlı başına bir amaç olmayan hukukî düzenlemeler, özellikle ahlâkî hükümlerin değişik zaman ve zeminlerde gerçekleştirilmesine hizmet eden normatif düzenlemeler olması itibarıyla belli ölçüde değişmeye ve dolayısıyla

50 Fazlurrahman: İslâm, Terc: M. Dağ/M. Aydın, İst. 1981, 46, 48.

51 Uyanık, Muhammed İkbal'e Göre Çağdaşlık Kavramı, 212 (Muhammed İkbal, İslamda Dini Düşüncenin Doğuşu, Terc. Ahmed Asrar, İst. 1984, 218-220'den naklen).

insanın belirlemesine açıktır... İslâm hukuku denince, kitap ve sünnette yer alan dinî hükümleri değil, müslüman toplumlarda Kur'an ve sünnet ışığında gelişen ve şekillenen geleneği, bireysel ve toplumsal yaşayış tarzını, bilgi ve tecrübe birikimini, daha doğrusu müslüman toplumların hukukunu anlamak gerekir... Böyle olunca Kur'anı nokta belirlemeler yapan bir hukuk ve ekonomi kitabı olarak görmek yerine, onu hukukî ve ekonomik ilişkilerin sağlıklı şekilde sürdürülebilmesi için elzem olan insanî ve ahlâkî zemini kurmayı hedefleyen ana çizgi ve rehber olarak tanıtmak daha doğru olur"⁵².

Fazlurrahman'ın eserlerinde yaygın olarak tekrarlanan fikir, Kur'an-ı kerîmdeki teşri faaliyetinin arka planında yer alan şefkat, yardımlaşma ve adâlet gibi ahlâkî prensipleri esas alarak, her asırdaki müşahhas hâdiselerin bu prensipler çerçevesinde çözülmesidir. Ona göre, Kur'an-ı kerîm, nâzil olduğu devirdeki cemiyeti ancak bu kadar ileri bir seviyeye getirebilirdi. Daha sonra gelenlerin ahlâkî seviyesi daha ileri gittiğinde, bu müşahhas çözümler bir şey ifade etmeyecektir. Gelenekçiler tabiatıyla bu iddiayı reddederler. Buna göre, öncelikle söylenmelidir ki, Kur'an-ı kerîmin nâzil olduğu cemiyetin, ahlâk prensipleri bakımından çok da geri durumda olmadığı, bilhassa modernist ve müsteşrik yazarlar tarafından da sıkça dile getirilmektedir. Buna rağmen, vahy devrinin sonunda ahlâken ve ruhen, sonra gelen cemiyetlerin hepsinden ileri bir cemiyet meydana getirmeye muvaffak olmuştu. Mekkeli müslümanların hicretinde, kendilerine bütün servetlerinin yarısını gözlerini kırpmadan devreden Medinelilerin tavrı, emsâline tarihte az rastlanan bir fedâkârlık ve sosyal yardımlaşma nümunesidir. Kaldı ki Hazret-i Peygamber'in arkadaşları, Kur'an-ı kerîm ve hadîslerle övülen yüksek vasıfların sahibi kimselerdi. İslâm dünyasında, Allah'ın, peygamberin arkadaşlığına lâayık olarak yarattığına inanılan bu kimseler, İslâm akîdesine göre, peygamberlerden sonra insanların en üstünleridir ve kıyâmete kadar kendilerinden üstün kimse gelmeyecektir. Sahâbe devrinin en hayırlı devir olduğu bizzat Haz-

52 Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine, Yeni Türkiye, Osmanlı Özel Sayısı, Ank. 2000, I/710.

ret-i Muhammed tarafından beyan edilmiş, sahâbiler tek tek ve toplu halde müteaddid defalar övülmüştür. Nitekim Sahâbe devrinden sonra insanlardaki ahlâk telâkkileri her geçen gün daha zayıflamış; hukukçular, hukukî görüşlerini artık fesâdî'z zamanı (zamanın bozulmasını) nazara almak suretiyle vermeye mecbur kalmışlar, hatta hukukî görüşler arasında bu bakımdan tercihler yapılmış; yeri geldiğinde görüleceği üzere, hükümlerin değişmesinde en mühim âmil teşkil etmiştir. Kaldı ki ahlâkî telâkkiler, her devir ve coğrafyada, birbirinden farklı şekilde tezâhür edebilmektedir.

Bir de İslâm hukukunda rastlanan öyle hükümler vardır ki, insancılık, adâlet ve şefkat bakımından günümüzde hâkim bulunan hukuk ve ahlâk medeniyetinden bile ileridedir. Tipik bir örnek, bugünlerde Belçika'da tartışma zeminine getirilmiş bir konudur. O da hapiste bulunan erkeğin, zaman zaman hanımıyla bir araya gelmesine izin verilip verilmeyeceğidir. Halbuki asırlar önce kadının evlilik haklarının korunması gayesiyle İslâm hukuku buna fetvâ vermişti^{52a}. Yine İslâm hukukunda azınlıkların statüsü bir iç hukuk düzenlemesi olarak ele alınmış; din ve ibâdet hürriyeti yanında, adlî ve hukukî otonomi de tanınmıştı ki, bugün bu, hiçbir gelişmiş ülkede yoktur. Zannedilenin aksine, İslâm hukukunda kadınların hukukî statüsü, o zamana kadar tarihin hiç bir devrinde rastlanmayan bir seviyeye çıkarılmıştı. Öyle ki her istediğinin ayağına getirilmesi erkeklere mükellefiyet olarak yüklenmiş, bunun yanında hukuken tam ehliyeti hâiz bir varlık durumuna gelmişti. Bu bakımdan İslâm hukuku nezdinde, kadın değil, erkek neredeyse acınacak bir hâle düşmüştü. Küçük çocuklar bile ailesinden hukuken müstakil bir ehliyet ve servet sahibi olmak itibarıyla, insan şahsiyeti ve ferdin hukukî statüsüne kıymet atfedilmişti. Kölelerin hakları teminat altına alınarak, günümüzdeki vasıfsız sanayi ve maden işçilerinden bile çok yukarı bir seviyeye getirilmişti. Savaş hukuku hükümleri düzenlenerek, savaş bir yağma ve istilâ vesilesi olmaktan çıkarılmıştı. Din ve fikir hürriyeti demokratça düzenlenmişti. Cezâlar şahsileştirilmiş, bedenî ve malî cezâ sisteminin kabulüyle,

52a İbn Âbidîn, IV/327.

suçtan suçlu ve mağdurun yakınlarının zarar görmesi önlenmişti. İdam cezası, (mağdurun yakınları isterse) kasden adam öldürme suçuna inhisar ettirilmiş; bu cezânın infâzı da suçluya en az acı çektirecek şekilde düzenlenerek, cezâdan maksadın insanın helâki olmadığı ifâde edilmişti. Liberal ekonomiye yakın bir malî hukuk sistemi benimsenerek, vergiler sayıca az ve ancak kanunla toplanabilen kamu gelirleri hâline getirilmiş; öte yandan bugün sosyal devlet çerçevesinde ifâde edilen prensipler, daha o zamanlar kabul edilmişti. Böylece İslâm hukuku, dünya hukuk ilminin gelişmesinde çok önemli bir model oluşturmuştu. Bu prensiplerin bazıları, bugün bile üniversal hukuk değerlerinin ulaşmakta zorlandığı bir seviyedeydi.

Mısır'da Câmî'ül Ezher hocalarından Yûsuf el-Kardâvî, şekle ve vesilelere ehemmiyet vermenin yanında maksadların da ön planda tutulması gerektiğini, nassların ideal hüküm ve tatbikin her zaman ve mekân için aynı bulunmadığını, aynı nassın aynı hukukî çerçevede kalmak üzere birden ziyâde farklı hüküm ve tatbikinin olabileceğini, hayatın büyük bir sür'atle değiştiği nazara alınarak nassların anlaşılması ve tefsirinin değişebileceğini söylemektedir⁵³. Kardâvî, şer'î hükümleri muhtelif tasniflere tâbi' tutarak, değişimin sahasını değerlendirmeye çalışmıştır. Bu meyanda vesile ve maksad hükümleri tasnifine gidilmiştir. Meselâ, rehinde borcun te'minat altına alınması maksad, bunu te'min eden kabz ise vesiledir. Buna göre, bugün için tescil, kabz yerini tutabilecektir.

Ancak bu tefrik insanı bazen aşırı te'villere götürebilmektedir. Buna bir misal, zekât verilecek yerleri bildiren Tevbe sûresinin 60. âyetindeki zekât mânâsına kullanılan 'sadaka' tâbirini, 'sadakaların gelirleri' şeklinde anlayıp, zekâtı fakirlere dağıtmak yerine, bunlarla onlara sürekli gelir getirecek işyeri, fabrika tesis edilebileceği görüşüdür⁵⁴. Bazen nassın tefsirinin de nassla yapıldığı görülmektedir. Pekçok ahkâm âyeti, Hazret-i

53 Yûsuf el-Kardâvî: Nassları Anlama ve Değerlendirmede Sahabe ve Tâbiinin Metodları, Trc. Yûsuf İşıck, İslâmî Araştırmalar, 1/1/Temmuz 1986, 48.

54 Hayreddin Karaman: İslâm'da İşçi-İşveren İlişkileri, İslâmın Işığında Günün Mesaleleri, İst. 1996, 1/431.

Peygamber tarafından tefsir edilmiştir. Kaldı ki maksad ve vesile hükümleri her zaman bâriz şekilde tefrik edilemez. Vesile hükümleri de çoğu zaman maksad hükmüdür. Bazen de vesileler çok kat'î emredilir, kabzda olduğu gibi. Bunu te'vil etmek, emri değiştirmek olur. Bazen de vesile hükümlerinin çok vâzih oldukları görülür. Şâri' bunun tağyirini murad etseydi, elbette ki bu şekilde vaz' etmezdi. Mağrib hükümdarlarından birisi Ramazan orucunu kasden bozduğunda, İmam Mâlik'in tilmizlerinden Yahya bin Yahya, köle âzâdı yerine, oruç tutması istikâmetinde fetvâ vermişti. Çünkü madem ki keffâret bir cezadır; oruç tutmak bir hükümdara köle âzâdından daha zor gelir. Halbuki bu suçun keffâreti, önce bir köle âzâdı, buna kâdir olunamazsa altmış gün oruç tutmak olarak tesbit edilmiştir. Ancak Yahya bin Yahya'nın bu fetvâsı, ulemâ tarafından kabul görmemiş, reddedilmiştir⁵⁵.

Bir başka tasnif, nassların ta'lîl edilip edilememesiyle âlâkalıdır. Buna göre illetini, insan aklının anlayamayacağı hükümler -ki bunlar ibâdetle dairdir- değişikliğe tâbi tutulamaz. İleti insan aklı tarafından anlaşılabilen hükümler -ki bunlar da ibâdetlerin hâricinde kalan muamelat, ukûbât ve âile hukuku hükümleridir- zamana göre değişebilir. Ancak ukûbâtta da ta'lîl, yani hükmün illetinin tesbiti mümkün görülmediği içindir ki kıyasa mesağ (izin) verilmemiştir. Bu tasnif, ibâdetler hâricinde kalan hükümlere atfolunan dinî vecihleri nazara almamaktadır.

Üçüncü bir tasnif de, vahye ve icthada müstenid hükümler tasnifidir. Bunlardan birinci gruptakilerin değişmesi mümkün görülemezken, ikinci grupta olanlar için bu mümkündür. Maamafih reye müstenid hükümler, vahyden tamamen müstakil değildir. Nassı esas almayan bir icthad söz konusu olamaz. İctihad yoluyla varılan hükümlerin zamanla değişeceğine karşı çıkan da yoktur.

Şurası da dikkate alınmalıdır ki, hukukî hükümlerdeki değişmeler her zaman yeni ruhsatların getirilmesi şeklinde olma-

55 Vâkıra İbn Âbidîn, bu fetvânın zikredilen sebeple değil; hükümdarların servetlerini umumiyetle gash yoluyla temin ettikleri, dolayısıyla bu servetin meşrû mâlikî olmayıp hukuken fakir sayıldıkları için verilmiş olabileceğini söylemektedir. İbn Âbidîn, II/26. Nitekim "Kelâmın i' mâlî, ihmâlinden evlâdır" (Mecelle, m. 60).

makta, bazen de ruhsatların kaldırılması gibi tehditler getirebilmektedir. Nitekim şâhidlerde zâhîrî adaletin zamanla kabul edil-meyerek tezkiye istenmesinde ve mescidlerdeki cemaate kadın-ların da gidebilmesine getirilen tehditlerde olduğu gibi.

İslâm hukukunun tedvin edilmeye başlandığı hicrî IV. asırdan itibaren, mutlak müctehidlik iddiasında bulunan veya böylece umumî kabul gören bir hukukçuya rastlanamamaktadır. İslâm hukukçuları, icthad derecesine yükselmiş olsalar bile, da-ha önceki müctehidlerin mezheblerine tâbî' olmayı tercih etmişlerdir. Muhtemelen, "sonradan ortaya icthad ehliyetini taşımayan kötü niyetli kimseler çıkar da icthad ediyoruz diye insanla-rı aldattılar, dini tahrif ederler!" endişesiyle böyle davranmışlar-dır⁵⁶. Öte yandan IV. asırdan sonra çok yeni ve değişik problemler ortaya çıkmamıştır. Zaten sosyal yapı da fazla değişken değildi. Bu sebeple hukukçular yeni icthadlarda bulunmak yerine, il-mî mesailerini mevcut hukukî malzemeyi iyi sistemleştirmeye ve bunların dayandığı usul kaidelerini ortaya koymaya hasretmişlerdi. Zaten önce gelen hukukçular, dikkate değer bir mesai sarfederek İslâm hukukunun teşekkülünü tamamlamışlardı⁵⁷. İslâm hukukçuları biraz da selefleri ve hocaları olan hukukçulara, onları Hazret-i Peygamber'e daha yakın şerefli bir asra mensup saydıkları için duydukları hürmetlerinden dolayı mütevazî davranmayı tercih etmişlerdir. İşte bundan dolayı, sonra gelen ve mezhebe müctehid olan İslâm hukukçuları, dünya müslüman-larının, hükümleri tedvin edilmiş olarak bu zamana kadar ulaşan ve her yere yayılan dört mezhebden birine uyması, bunu taklid etmesi gerektiği; bunun dışında -mezhepleri bugüne iyi intikal edemediği için- Sahâbe'ye bile uyulmasının câiz olmadığı husu-sunda icma'ya varmışlardır. Üstelik bu icma'yı, icthad taraftarları ılımlı modernistlerin, modernizmin öncülerinden kabul ettikleri

56 İzmirli İsmail Hakkı: *İlm-i Hilâf*, İst. 1330,276; Sava Paşa: *İslâm Hukuku Naza-riyatı Hakkında Bir Etüd*, Trc: Baha Arıkan, Ank. 1955, I/110-115; Joseph Schacht: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press, London 1966, 70; Zekiyyüddin Şa'bân: *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Trc: İ. Kâfi Dönmez, Ank. 1996, 442; Halil Cin/Ahmed Akgündüz: *Türk Hukuk Tarihi*, 3.b, İst. 1995, I/173.

57 M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 3.b, İst.1999

Şah Veliyyullah Dehlevî (1176/1762) de bildirmektedir⁵⁸. Öyle anlaşıyor ki, bu icma'm delili *sedd-i zerâyi'* prensibidir ki, kötülüklerle giden yolun kapatılması mânâsına gelir. Doktora çalışmasında, zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi konusunu işleyen Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* adlı kitabında, değişme ihtiyacının sebeplerini, İslâm hukukunun değişmeye elverişli olduğunu, bu husustaki müşahhas misallerle güzel açıklamakta; ancak modernistlerin, İslâm hukukunun mezheb hukuku hâlini alması sebebiyle esnekliğini kaybettiği iddiasını tekrarlayarak; bu meselenin hallini, yeni ictehadlar, hatta ictehad şûrâları gibi ütöpik teşebbüslere havâle kılmaktadır. Halbuki, İslâm hukukunun bir mezheb hukuku hâlini alması, sistematik olarak kemâlini göstermekte; bu yolla alternatifli hükümlerin çokluğu da esneklik hususiyetini ortaya çıkarmaktadır. Üstelik, değil ictehad, hatta şûrâ; klasik kaynakları doğru dürüst okuyup anlayan ve hâl-i hâzıra tatbik edebilecek hukukçuların bile, ne yazık ki ender-i nevâdirden olduğu, ehlinin meçhulü değildir⁵⁹.

Hermenötik

Tarihselcilerin İslâmî metinleri tefsirde kullanılmasını tek-lif ettikleri hermenötik, metinleri lûgat ve tarihî bilgiler ışığında anlama ve yorumlama metodudur. Bu anlama ve yorumlama, bir

58 Şah Veliyyullah Dehlevî: *İkdü'l Ceyyid*, Kâhire 1327, (el-İnsâf ile beraber), 37. Esasen Şah Veliyyullah'ın bu yaklaşımı pek de yadırganamaz. Çünkü kendisi sûfî/nakşî geleneğine mensup bir âileden gelmektedir. Söz konusu icma'ı Yûsuf Nebhânî de bildiriyor: *Hüccetullahi alel Âlemîn*, İst. 1414/1993 (offset), II/775-776.

59 Son zamanlarda, arapça kaynakların türkçeye tercüme edildiği bir furya yaşanmaktadır. Arapçaya ve konuya hâkimiyetleri herkeşçe müsellemlenmiş olanlar bile, bu tercümelerinde nice esaslı hatalar yapmaktadırlar. Sözgelisi meşhur bir fıkıh kitabının tercümesinde, "arakü'l hamr" ifadesi, "şarabın teri" olarak tercüme edilmiştir. Okuyan, şarap içen kimsenin terinden bahsedildiğini bile zannedebiliyor. Evet, arak ter demektir ama, burada "arakü'l hamr" sözüyle, şaraptan imbikleme yoluyla elde edilen mahsuller kastediliyor ki başta ispirto gelir. Bu gibi misalleri çoğaltmak mümkündür. İşte İbn Âbidîn'in "Arapçadan başka dillerdeki fıkıh kitâbları değil, sened olamaz. İçlerinde tercüme hatası bulunabilir" sözünün yeri burada geliyor. (el-Ukûd'd Dürriyye, Bulak 1300, II/333.)

defaya mahsus olmayıp, her defasında zamana ve şahıslara göre farklılaşan yeni bir faaliyettir. Din, felsefe, hukuk, sosyoloji ve edebiyat sahasında başvurulan bu metod, tarih boyunca daha ziyade, içinde tenâküz ve müphemiyetlere sık rastlanan Kitab-ı Mukaddes'in anlaşılmasında kullanılmıştır. Tarihselcilikte, bir hâdise, din, kültür ve yazılı metin, tam olarak ancak kendi tarihî mevkiine oturtulmak suretiyle anlaşılabilir. Tarihselcilik bir telâkkidir. Hermenötik, tarihselciliğin tervec ettiği metoddur. Tarihselcilere göre, hadîsler, tarihî şartlar içinde yapılan beşerî yorum ve uygulamalardır.

Son devirlerde bazı yazarlar bu metodun, Kur'an-ı kerîmin anlaşılmasında da kullanılabileceğini söylemişlerdir. Ancak Kitab-ı Mukaddes'deki şeklî ve aslî problemlere uzak olan Kur'an-ı kerîm için bunun çok hatalı bir seçim olacağı şüphesizdir. Kur'an-ı kerîmin kendine has anlama ve yorumlama metodu tarih boyunca teşekkül etmiştir ki bu usul-i tefsir ve usul-i fıkhdır. Kur'an-ı kerîm, orijinal bir metin kabul edilmektedir. Cihanşümöl olma iddiasındadır. Kaldı ki her âyet bir müşahhas sebep üzerine nâzil olmuş değildir.

Muhafazakârlar, Kur'an-ı kerîmin lafzî i'câzını nazara almadan, sadece esbâb-ı nüzûle, yani âyetlerin iniş sebeplerine bakarak yapılan tefsirlerin isâbetsizliğine dikkat çekmişler; esbâb-ı nüzûlü, illet olarak değerlendirmeyi de yanlış bulmuşlardır⁶⁰. İlet, şâri'in hükme medar olarak koyduğu açık, münzabıt, mahdud, yani kişiden kişiye, halden hale, çevreden çevreye değişmeyen, hududunu tesbitte zorluk çekilmeyen, sınırları belli olan bir vasıftır. Tarihselciliğin, eski hukukçuların bahsettiği *makâsıd* mefhumuyla da alâkası yoktur. Makâsıd, şâri'in o hükmü vaz' etmekte gözettiği maksadlardır. Burada, hükümler illete bağlıdır. İlet kalkarsa, hüküm de kalkar. İlet geri dönerse, hüküm de döner. Tarihselcilikte ise, hüküm tarihî olduğu gibi, illet de tarihîdir ve hükme bağlı olarak değişir⁶¹. Kaldı ki bütün bu değeren-

60 Ergun Çapan: Kur'an-ı Kerîmin evrenselliği ve tarihselci yaklaşım, Kur'an-ı Kerîm, Tarihselcilik ve Hermenötik, Yeni Ümit, İzmir 2003, 83, 90.

61 Ali Bulaç: "Kur'an, tarih ve tarihsellik", Kur'an-ı Kerîm, Tarihselcilik ve Hermenötik, 160.

dirmeleri kim yapacaktır? Bu prensipleri kim tesbit edip yeni hâdiselere kim tatbik edecektir? Burası meçhuldür. Bunu yapacak tarihselciler ise, o halde yeni yeni ekoller doğacaktır. Bu, kısmen de olsa hayatını İslâm hukukuna uydurmaya çalışan dünya müslümanları için büyük bir zorluk meydana getirecektir.

Gelenekçilerin günümüzde önde gelen temsilcilerinden Seyyid Hüseyin Nasr da, 1964 yılında Beyrut Amerikan Üniversitesi'nde verdiği konferanslardan birinde, İslâm hukukunun, Yahudîlerin hukuku gibi ilahî vahye dayanan bir hukuk sistemi olduğuna; Hristiyan dünyasındaki hukukun ise, arka plânda böyle bir ilahî kanundan mahrum bulunduğu için insan eliyle değişikliğe elverişliliğine dikkat çekmektedir. İslâm âlemindeki modernist hareketlerin, toplumu ıslah etmek yerine, hukuku değiştirmeye çalışmalarının, hâdiselere işte bu Hristiyan bakış açısıyla bakmalarından kaynaklandığını söylemekte; arka planı ilahî bir kanundan mahrum bulunan ve bu sebeple ahlakî hükümler takdim etmekten öteye geçemeyen Hristiyan doktrininden etkilenmiş Batılı bakış açısından İslâm hukukunu ayıran ön önemli fark olarak, hükümlerinin dünyevî ve uhrevî olmak üzere iki yönlülük taşımasını görmektedir. Geçen asırda modernistlerin, modern uygulamaları hukuka sokmak ve şeriatin fonksiyonunu hususî hayatla sınırlandırmak maksadıyla şeriatî değiştirmeye, icthad kapısını açmaya çaba göstermelerinin, dünyaya karşı belli bir manevî zaafdan ve dünyaya teslim olmaktan doğduğunu ifade etmektedir. Ona göre, "Allah, şeriatî, insana kendisini ve cemiyeti ıslah etsin diye vahyetmiştir. Düzelmeye muhtaç olan insandır, Allah'ın vahyettiği din değil" ⁶².

XIX. yüzyıl İslâm dünyasındaki modernistler, içinde bulundukları çağın hâkim düşüncesi olan pozitivistin düz-çizgisel değişme, gelişme ve ilerleme fikrinden etkilenmişlerdir. Akıl, bilim ve teknoloji ile vahyin uyumunu gösterebilmek için garip yorumlamalarda bulunabilmişlerdir⁶³. Şurası bir gerçektir ki, tarihsellik ve hermenötik, başka bir kültürün meselelerini çözmek

62 Seyyid Hüseyin Nasr: "Şeriat", *İslâm-İdealler ve Gerçekler*, Trc. Ahmet Özel, İst. 1985, 107 vd. 134.

63 Uyanık, *Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik Ve Evrensellik Sorunu*, 166.

üzere geliştirilmiş telâkki ve metoddur. Brahma metinlerini okuyup anlamaya usul-i tefsir ve usul-i fıkıh prensipleri ne derece uzaksa, Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevînin anlaşılmasında da, tarihsellik ve hermenötik o derece uzak ve elverişsizdir.

Aslına bakılırsa hermenötik, Kur'an-ı kerîm ve sünnet-i nebevînin anlaşılmasında tamamen terkedilecek bir metod da değildir. Bir takım ifâdelerin anlaşılmasında, hermenötik metoda başvurmak gereklidir. Nitekim hermenötik okuma yardımıyla, Kur'an'ın, düşmana karşı hazırlanmasını emrettiği atların (Enfal: 60) modern silahlar; cilbabın da (Ahzâb: 59) şartlarına uygun herhangi bir elbise olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. İslâm hukuku, hâdiseleri şartları altında anlama ve yorumlamaya uzak değildir. Âyet ve hadîsler tefsir edilirken esbâb-ı nüzûl ve esbâb-ı vürûd, yani vaz' ediliş sebepleri mutlaka nazara alınır. Bu nasslar, müşahhas hâdiselere tatbik edilirken, zamanın ve şahısların şartları da gözetilir. Bunun yanında, o zamanki arapça gramer hususiyetlerini, ayrıca İsrâiliyyatı, yani İsrâil oğullarından rivâyet edilen kıssa ve sözleri de öğrenip dikkatle değerlendirmişlerdir.

Gelenekçilerin referans metinlerine göre, İslâmiyet, tecdid ve ıslah fikrine hiç de yabancı değildir. İslâm kültüründe, ilahî hükümlere, bir takım bid'at ve hurâfelerin karışması üzerine, müceddidlerin zuhur ederek, ilahî mesajı tekrar eski saf haline getireceği telâkkisi vardır. Bunun delili de, Hazret-i Muhammed'in, **"Muhakkak ki, Allah bu ümmet için, her yüz senede bir, dinî tecdid edecek kimseler gönderir"** meâlindeki sözüdür⁶⁴. Her peygamber, aynı zamanda bir müceddiddir; ilahî mesajın unutulduğu zamanlarda gelerek insanlıktaki telâkkileri tecdid etmiştir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe (150/767), İmam Şâfiî (204/820), İmam Eş'arî (330/941), Ebû Bekr Bakıllânî (403/1013), İmam-ı Gazâlî (505/1111), Seyyid Abdülkâdir Geylânî (561/1166), Kâdı Beydâvî (685/1286), İmam Süyûtî (911/1505), İmam-ı Rabbânî (1034/1624) gibi âlimler de İslâm âleminde tecdid fonksiyonunu icrâ eden müceddidler olarak ka-

64 Ebû Dâvud. Me'lâhim I. (4391).

bul görmüşlerdir. Tecdid, dinin yeniden yorumlanması değildir. (Bir devirde, birden çok müceddid bulunması câizdir.)

Tarihselci sünnet anlayışı

Fazlurrahman, müsteşriklerin yolundan yürüyerek, Hazret-i Peygamber'in tatbikatını, nebevî sünnet, sonra gelenlerin bu husustaki nakillerini ise yaşayan sünnet olarak tavsif eder. Ona göre, Hazret-i Peygamber'in tatbikatı ve bunu nakledenlerin bu istikametteki yorumları, o zamanki insanlar için bir şey ifade etmektedir; ancak sonra gelenler için örnek teşkil edemez⁶⁵. Tarihi, siyeri, Hazret-i Peygamber'in biyografisini, hadîslerden çok daha güvenilir bulmaktadır. Hatta hadîsin sahih bile olsa bugünkü müslümanlar için bağlayıcı sayılamayacağını, çünkü peygamberlerin de yanılabilceğini, Peygamber'in Kur'an tefsirinin de kendi devrine ait olduğunu söyleyen Gulâm Ahmed Perviz (1985) ile aynı fikirleri paylaştığını itiraf etmektedir⁶⁶. Bu devirde bilhassa Hindistan ve Mısır'da, oryantalistlerden de ilerde bir hadîs inkârı furıyası başlamıştı. Hindistan'da Sir Ahmed Han (1898), Çerağ Ali (1898), Gulâm Ahmed Perviz ve Fazlurrahman (1988); Mısır'da da Ahmed Emin, Muhammed Gazzâlî (1996), Mahmud Ebû Reyze (1970) bunların önde gelenleridir. Gelenekçi ulemâ da bunlara şiddetle karşı çıkarak, hatta çoğunu tekfir etmiştir.

Fazlurrahman'ın bu husustaki görüşlerinin özeti şudur ki: "İbâdetler dışında, Hazret-i Peygamber'e ait hadîsler gayet azdır. Çünkü Hazret-i Peygamber'in, sükûtî bir şahsiyeti vardı. Hâdiselere müdahale etmezdi. İlk devirlerde, hadîslerin büyük bir kısmı, bu devirde yaşayanlara ait sözlerdir. Hadîsler, nebevî sünnetin serbestçe yorumlanmasından teşekkül etmiş ve önüne de bir râvî zinciri eklenerek Hazret-i Peygamber'e isnad edilmiş, yaşayan sünnetten başka bir şey değildir. Öyle bir serbest yorumlama ki, Câhiliye devri örflerinin yanında, dışarıdan Yahudî kay-

65 Fazlurrahman: *Tarih Boyunca İslâmî Metodoloji Sorunu*. Terc: S. Akdemir. Ank. 1995, 184.

66 Fazlurrahman. *Eyyüb Han Döneminde Bazı İslâmî Meseleler*. 64-66.

naklar ile İran ve Roma'nın idarî tatbikatından yeni unsurlar bile ilâve edilmiştir. Sonra gelen fakih ve kelâmcılar, hadîşçilerin bu hareketine karşı çıkmışlardır.” Halbuki, bizzat kanun koyucu olan bir peygamberden, hukuka dair çok az sözün nakledilmiş olması beklenemez. Üstelik burada Selef'e bir bühitan da vardır. Selef, **“Benden çok hadîs nakletmekten sakının. Her kim benden birşey naklederse, doğru söylesin. Kim, benim söylemediğim şeyi bana söyledi diye isnad ederse, ateşten oturacağı yeri hazırlasın”**⁶⁷ hadîsindeki tehdidden korkmayacak kimseler değildi. Üstelik, hadîs ilmine göre, hadîslerin bir kısmı merfu veya mevkuf olarak, yani Selefin ağzından nakledilmiştir ki bu da bizâtihi onun sözü olduğunu göstermez; Hazret-i Peygamber'den işiten bir başkasından naklettiğini gösterir. Üstelik hadîşçilerin (muhaddislerin), ekseriyeti fakih olmadığı gibi, hadîs ilmi, fıkıh ilminden metod ve hususiyetleri itibarıyla ayrı ve müstakil bir disiplindir. Muhaddislerin naklettikleri hadîsler de, nebevî sünnetin müşahhas bir hâdiseye tatbiki demek değildir. Kendilerinden böyle bir şey zaten beklenemezdi. Fakihler, bu rivâyetleri esas tutarak, Selefin iema' ve fetvâları ile örfü de nazara almak suretiyle, müşahhas hâdiselere çözüm getirmişlerdir. Muhaddisler, her zaman fakihleri hüküm çıkartma bakımından kendilerinden üstün bulmuşlardır. Hatta çoğu zaman bir meseleyle karşılaştıkları zaman, fakihlere gelip fetvâ sorarlar; onlar da muhaddislerden işittikleri malzemeyi değerlendirerek cevap verirlerdi. Nitekim hadîs âlimlerinden A'meş (148/765), İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye bir mesele arzetmiş; O da cevap vermiş; bu sefer A'meş “Bunu neye dayandırdın?” diye sorunca, “Sizden işittiğim felan hadîsi delil aldım” diye cevap vermişti. Bunun üzerine A'meş'in, **“Biz hadîşçiler eczaeî, siz fakihler ise doktor gibisiniz. İlaç, doktor tarafından verilmedikçe fayda temin etmez”** dediği meşhurdur. Fakihlerin ve kelâmcıların, muhaddislerin bu hareketlerine karşı çıkması diye bir şey söz konusu olamaz. Hadîsler, fakihlerin en mühim kaynaklarıdır. Gerek muhaddis ve gerekse fakihler, çeşitli niyetlerle hadîs adıyla uy-

67 Ahmed Ziyâüddin Gümüşhânevî: Râmu'zül Ehâdis. İst. 1982, 1/14, 173, 245, 300; 11/441, 471 [Buhârî, Müslim, Tirmizî, Taberânî, Hâkim, Ebû Nuaym'dan naklen.]

durulan sözlere karşı hassas davranarak hepsi işbirliği halinde çalışmış; onların mesâîlerinden İslâm hukuku meydana gelmiştir.

Sünnetin, sadece Hazret-i Peygamber'e mahsus olduğu, müslümanların tatbik edemeyeceği ifade edilen bir kısmı vardır ki, buna **hasâis-i nebî** denir. Bunlar kendisi ve âilesinin zekât ve sadaka alamaması; muhâcir olmayan kadınlar ile, Ehl-i kitab kadınlar ile ve başkasının câriyesi ile nikâhlanamamak; dörtten ziyâde kadın ile aynı anda evli bulunmak; zevceleri ile kendisinden sonra başkaları evlenememek; harbde yağmaya katılmamak; miras bırakmamak; evine defnolunmak; kızının çocukları kendisine nisbet edilmek; henüz elinde olmayan arâzide tasarruf etmek; yalnızca ismiyle çağrılmamak; tek kişinin şahidliğini kabul etmek gibi hususlardır. Bunları başkalarının 'sünnettir!' diyerek yapmaları meşru değildir. Ancak bu hususlar muayyen ve sayıca da mahduddur. Bunların Hazret-i Peygamber'e mahsus olduğu nasıl bildirilmişse, nasslar da zamanla mukayyed olsaydı, bunun da bildirilmesi icab ederdi. Nitekim Kur'an-ı kerîm âyetlerinde olduğu gibi, bazı sünnet-i nebevîde de nesh cereyan etmiştir. Nesh cereyan etmeyen hususlarda, sonra gelenlerin tarihsellik iddiaları, mesnedsiz kalmaktadır.

Bütün bu iddialar, İslâm hukukunun tatbik edildiği zamanlarda olsa, münâzara zemini için bir mânâ ifade edebilirdi. Halbuki bu düzenlemeler kabul edilse bile, bunun pratik hiç bir faydası yoktur. Çünkü artık İslâm hukuku, dünyanın hiç bir yerinde câri olmayan, ciddî tedrisâtı da kalmamış ve ferdî tercihlere inhisar eden bir hukuk sistemidir. Dinî referansların yeniden yorumlanması, gelenekçiler tarafından, dinî hükümlere yaklaşmanın değil, uzaklaşmanın anahtarı olarak algılanmış; modern dünyanın beşerî telâkkilerinin, dinin referanslarına tasdik ettirilmesi, modern telâkkilerle doğrudan çatışan dinî hükümlerin de bertaraf edilmesi maksadına mâtufl görülmüştür⁶⁸. Aslen Anadolu olup, ömrünü Mısır'da tamamlayan, son devir Osmanlı ulemâsından ders vekili Zâhidü'l-Kevserî, *Din ve Fıkıh* başlıklı makâ-

68 Tahsin Görgün: *Dinin Yeniden Yorumlanması Meselesi Üzerine*, Kur'an-ı Kerim, Tarihsellik ve Hermenötik, 190.

lesinde, “zamanın ve mekânın değişmesi ile hükmün değişmesi, hükmün değişik hallere göre tafsîlidir. Yoksa, zamanın değişmesi ile mutlak mânâda hükümlerin değişeceğini düşünmek, ilahî nizamı, insan mahsulü kanunlar seviyesine indirir” diyor⁶⁹.

Tarihselcilik yalnızca İslâm dünyasında değil, doğduğu Batı dünyasında da çok tenkid edilmiş bir düşünce sistemidir. Avusturya asıllı İngiliz filozofu Sir Karl Raimund Popper (1994), Hegel’in babası olarak kabul edildiği ve Marksist boyaya bürünmüş tarihselciliğe karşı şiddetli muhalefeti ile tanınmış ve 1957 yılında basılan *The Poverty of Historicism* adlı eserinde bu görüşü kıyasıya tenkid etmiştir⁷⁰. Her sistemin farklı doğruluk tasavvurları vardır ve bu tasavvurlar rekabet halinde faaliyet gösterirler. Bu da, sistemlerin üniversal olmayıp, tam tersine tarihsel olduğunu gösterir. Alman hukuk modelini benimseyenlerin, Roma hukukunun bir dönem Romalılara has bir model olduğunu, dolayısıyla üniversal olmadığını iddia etmeleri, Roma hukuk modelinin tarihsel olduğu mânâsına gelir. Fakat bu tesbit, Roma hukuk sistemi, müntesiblerinin ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde kendi aksiyomlarına dayanarak hukuk kuralları çıkarmasına, bunların da üniversal olduğunu iddia etmesine engel teşkil etmez. Her hukuk sistemi, kendi aksiyomları üzerine konuşarak, mantıkî tutarlılığını kazanır⁷¹.

İslâm dünyasında tarihselci görüşü müdâfaa edenler, maruz kaldıkları tenkidlere elle tutulur şekilde mukavemet edememişlerdir. Görüşlerini savunabilecek İslâm kaynaklarından güçlü deliller de bulamamışlardır.

İstinad ettikleri deliller, ancak Hazret-i Ömer zamanında cereyan eden birkaç hâdiseye münhasır kalmıştır. Kur’an-ı ke-

69 Kevserî, 110.

70 Popper’in kitabı **Tarihselciliğin Sefaleti** adıyla birkaç defa türçeye tercüme edilmiştir. Tarihselcilik ve buna yöneltilen tenkidler hakkında bkz. Tahsin Görgün: **Tarihsellik ve tarihselcilik üzerine birkaç not**, Kur’an-ı Kerim, Tarihsellik ve Hermenötik, 107-150; Ali Ünal: **Kur’an ve çeşitli varyasyonlarıyla tarihselcilik ve hermenötik**, aynı kitap, 43-76. Bu konuda 2002 tarihinde Isparta SDÜ’de yapıлып yayınlanmış bir de doktora tezi vardır. İshak Özgel: **Tarihselcilik Bağlamında Kur’anın Tarihsel Yorumu**.

71 Uyanık, **Çağdaş İslâmî Düşüncesinde Tarihsellik Ve Evrensellik Sorunu**, 177.

rîmde geçen “**Liküllü ecelin kitâb=Her devrin hükmü ayrıdır**” (Ra’d: 38) meâlindeki âyet, peygamberlerin farklı şeriatlerle gönderilmesine işaret etmekte ve her ümmet ve ferde kendisini ıslah etmek için verilen mühlete delâlet etmektedir. Tarihselecilerin, fikirlerini desteklemek üzere örnek verdikleri nesh de, elverişli bir mesned teşkil etmemektedir. Çünkü nesh ancak vahy devrinde olur. Üstelik tedricîlik olarak görülse bile, neshin tarihsellikle bir alâkası da yoktur. Çünkü vahy devri, İslâm hukukunun teşekkül devridir; sonraki devirlerin hepsinden çok farklıdır. Burada kendisine bizzat şâri’ sıfatı tanınmış bir peygamber vardır. Nesh de böyle devre dışı kalınca, tarihselciler için Hazret-i Ömer’in tatbikatlarından başka bir örnek kalmıyor. Bunlar ise umumiyetle sünnete ait bir tatbikat hakkında hâsıl olan Sahâbe icma’ından başka bir şey değildir. Kaldı ki Sahâbe’nin hukukî mevkii, sonra gelenlerden çok farklıdır. Sahâbi kavilleri, bilhassa Hulefâ-yı râşidînin hukukî görüşleri, sonra gelenler için bizâtihi hukuk kaynağıdır. Hazret-i Muhammed’in, “**Benden sonra sünnetime ve Hulefâ-yı Râşidîn’in sünnetine uyun**”⁷² sözü bunun delilidir.

*Tarihselcilerin yegâne mesnedleri:
Hazret-i Ömer’in tatbikatı*

Modernistlerin, Kur’an-ı kerîm ve sünnetin ihtivâ ettiği normatif hükümlerin, her zaman kabil-i tatbik olmadığına, zamanın değişmesiyle bunların da hükümsüz kılınabileceğine en mühim delil olarak halîfe Hazret-i Ömer’in bazı tatbikatının verildiği daha önce geçmişti. Bunlar da Irak Sevad arâzisinin taksimi, kıtlık yıllarında hadd-i sirkat (hırsızlık) cezasının infaz edilmemesi, Ehl-i kitap kadınlarla evlenmenin yasaklanması, ümmü veledlerin (efendisinden çocuk doğuran câriyelerin) satılmasının men edilmesi, bir defada üç talâkın muteber sayılması ve müellefe-i kulûba zekât te’diyesinin durdurulması gibi hâdiselerdir. Ancak bunlar da tarihselcilere kâfi delil teşkil edememektedir.

72 Tirmizî: İlm 16; İbn Mâce: Mukaddime 6; Ebû Dâvud: Sünne 5; Dârimî: Mukaddime 16; Ahmed bin Hanbel: IV/126, 127.

Şöyle ki:

İslâm hukukunda, ganîmetlerin taksimi hükümdara bırakılmıştır (Enfal: 1). Bir başka âyette de, ganîmetlerin beşte birinin Allah, peygamber, peygamberin akrabası, yetimler, miskinler ve yolda kalmışlara ait olduğu bildirilmektedir (Haşr: 7). Arâzi de ganîmettir; beşte birinden geriye kalan kısım, ya bilfiil harbe iştirak eden gâzilere taksim edilir; veya eski sâhiplerinin elinde bırakılıp haraç alınır; ya da rakabesi (çıplak mülkiyeti) devlete ait olmak üzere müslümanlara kiralanır. İşte Hazret-i Ömer, fethedilen Irak'ın Sevad arâzisini taksim ettiği takdirde, büyük arâzi parçalarının ganîmet sahiplerinin elinde kalacağını; sonradan gelenlerin ise mâişetlerini teminde zorlanacağını söyleyerek, burayı mîrî arâzi statüsüne sokup eski sâhiplerinin kirâyı oturtmasına hükmetti. Bunu yaparken de, **“Ganîmetler Allah'a, Resûlüne, akrabalarına, yetimlere, fakirlere ve yolda kalmışlara aittir. Tâ ki o mal, içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir devlet olmasın”** meâlindeki âyete (Haşr: 7) dayandı. Mısır'da da böyle yapıldı. Sahâbiler de, bu hükmü tasvib ederek icma' hâsıl oldu⁷³. Vaktiyle Hazret-i Peygamber de Hayber'de bu şekilde tatbikatta bulunmuş; arâzinin bir kısmını ganîmet telâkki ederek gâziler arasında taksim etmiş; diğer bir kısmını da rakabesi devlete ait olmak üzere eski sahiplerinin elinde bırakmıştı⁷⁴.

Hazret-i Ömer'in, müellefe-i kulûba, yani kalbi İslâmiyete ısındırılacak olanlara zekât vermemesinin delillerinden en önemlisi, **“Zekâtı müslümanların zenginlerinden alıp, müslümanların fakirlerine ver!”** meâlindeki Muaz hadîsidir. Nitekim “Müellefe-i kulûb ismi verilen bu gibi kimselere zekât verilmesi, âyet-i kerîmede emredilmiş iken, neye vermedin?” diye sorulunca, Hazret-i Ömer “Gayrimüslimlerin kalblerini yumuşatmak emri, Allah'ın va'd ettiği zafer ve gâlibiyet başlamadan evvel, onların azgın olduğu zamanda idi. Şimdi ise, müslümanlar kuvvetlenmiş, kâfirler mağlup ve âciz olmuştur. Şimdi bun-

73 Ebû Ubeyd: *Kitabü'l Emval*, Trc. Cemal Saylık, İst. 1981, 77 vd.

74 İmam Ebû Yûsuf: *Kitâbü'l Harâc*, Trc. Müderrisâde Muhammed Atâullah Efendi, Ank. 1982, 159-160.

ların kalblerini mal ile kazanmağa lüzûm kalmamıştır” dedi. Ar-
dından da müellefe-i kulûbun gayrimüslimlerine zekât verilmesi
emrini nesh eden, yani yürürlük zamanının bittiğini bildiren ve
zekâtın ancak mü’minlerin hakkı olduğunu bildiren âyeti (Beka-
ra: 273) ve Muaz hadîsini okudu. Bunun üzerine bu âyetin nesh
edilmiş olduğu ve artık müellefe-i kulûba zekât verilmeyeceği
hususunda icmâ’ meydana geldi. Hazret-i Ömer’in hazîne emîni
olduğu o zaman halîfe Hazret-i Ebû Bekr idi ve bu ichtihadı ka-
bul etti. (Müellefe-i kulûb üç kısım olup, Hazret-i Peygamber za-
manında yeni müslüman olan ve henüz müslüman olmayıp da
kalbi İslâmiyete ısındırılmak gereken, ayrıca şerhlerinden sakınıl-
mak için kendilerine zekâtтан pay verilen kimselerdi.) Halîfe
Ömer bin Abdilaziz’in müellefe-i kulûba tekrar zekât vermeye
başladığı iddiasına gelince: Ömer bin Abdilaziz böyle bir ödeme
yapmıştır, ancak bunu beytü’l-mâlin zekât bölümünden değil,
başka bölümünden ödemiştir. Nitekim ulemâdan, müellefe-i ku-
lûbun gayrimüslim olan sınıfına, zekâtтан değil, ganîmetlerin
Hazret-i Peygamber’in hissesine düşen beşte birinden ödeme
yapıldığını söyleyenler de vardır. Görülüyor ki, müellefe-i kulûb
denilen kimselere ödeme yapılması değil, onlara zekât verilmesi
yasak edilmiştir. Kaldı ki, pek çok fetihlerin yapıldığı ve kalaba-
lık grupların müslüman oldukları Hazret-i Ömer zamanında, mü-
ellefe-i kulûba zekât verilmesi ihtiyacı, Ömer bin Abdilaziz’in
zamanından daha az değildi. Üstelik müellefe-i kulûbun kimler
oldukları da ihtilaf konusudur. İmam Şâfiî gibi birçok hukukçu,
bunların yalnızca İslâm’a yeni girmiş kimseler olduğunu; ancak
bugün kalmadığını söylemişlerdir. Ayrıca zekâtın verileceği yer-
lerden biri de âmil, yani zekât toplama memurudur. Kaynaklar-
da, zekât memurunun Hâşimî veya gayrimüslim olması duru-
munda, bunların zekâtтан bir şey alamayacaklarını tasrih edil-
miştir. Çünkü Hâşimîlere ve gayrimüslimlere zekât verilmez.
Sünnet, âyetin hükmünü tahsis ve takyid etmiştir. Yine denile-
bilir ki, eskiden zekâtı devlet toplar ve icab eden yerlere sarfe-
derdi. Devletin zekât toplamadığı zamanlarda, insanların müelle-
fe-i kulûbu tesbit etmesi çok zordur. Halbuki zekât, müslüman-
ların her şart ve zeminde yerine getirmesi gereken bir vacibedir.

İslâm hukukuna göre, müslüman bir erkek, kitâbiyye (Ehl-i kitap, yani Yahudî veya Hristiyan) bir kadınla evlenebilir (Mâide: 5). Ancak Hazret-i Ömer, kitâbiyyelerle evlenenlerin çoğalmasının, müslüman kadınların evlenmesini zorlaştıracığı ve kitâbiyyelerde müslümanların hoş karşılamayacakları bazı ahlâk düşüklükleri olabileceği gibi mülâhazalarla bu tür evlilikleri yasaklamıştır⁷⁵. Hükümdarın, maslahatı gözeterek, mübahları emretme veya yasaklama salâhiyeti vardır. Halkın bu yasağa uyması vecîbedir. Aksi takdirde o işi işlemek, kanuna uyulmadığı için suç teşkil eder⁷⁶. Burada da Hazret-i Ömer'in maslahat prensibini, yani amme menfeatini gözetdiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki bu yasak hükmün aslıyla alâkalı değildir; yani kitâbiyyelerle evlenmek mutlak olarak haram değildir.

Hazret-i Ömer'in kılık senesinde hadd-i sirkati tatbik etmemesinin en mühim sebebi zaten hâdisenin isminden anlaşılmaktadır. Hadd cezâları, en ufak bir şüphe ile sâkıt olur. Kılık senelerinde vâki bir hırsızlığın, kıtlığın tazyikiyle olduğu düşünülerek cezâdan vâreste tutulması İslâm hukukunun umumî prensiplerine aykırı olmadığı gibi; cezânın sonraki bir tarihe te'hir edilmiş olması da muhtemeldir. O halde bunun nassı iptal mânâsına gelmeyeceği âşikârdır. Kılık, cezanın infazı için gereken unsurların bulunmadığını gösterir. Kaldı ki, Hazret-i Muhammed'in, kılık zamanlarında hadleri tatbik etmediğine dair hadîsler de vardır. Bütün bu hâdiselerde Hazret-i Ömer'in ictihadları yanında, istinad ettiği sünnetten tatbikatlar da vardır. Hazret-i Ömer'in orijinal görüşü olarak lanse edilen ve tarihselciliğe delil gösterilen ümmü veledlerin (efendisinden çocuk doğuran câriyelerin) satılmasının men edilmesi ve bir defada verilen üç ta-

75 Ebû Bekr el-Cessâs: Ahkâmü'l-Kur'an. Thk: M. Sâdık Kamhâvî, Dârülmushaf Kâhire, III/321-322.

76 Ülemâ buna delil olarak "Ey iman edenler! Allah'ın, Resulüne ve sizden olan emir sahiplerine itaat edin" mealindeki âyeti (Nisâ: 59) esas almışlardır. Nitekim "Allah'ın, sultan vâsıtasıyla insanları kötü fiillerden alıkoyması, Kur'an-ı kerîm vâsıtasıyla alıkoymasından daha çoktur. (Yani sultanın yasakladıkları, Kur'an-ı kerîmin yasakladıklarından daha çoktur)." hadîsi meşhurdur. Ebul Hasan el-Mâveridî: Edebü'd Dünya ve'd-Din. Trc. S. Kip/A. Sönmez. İst. 1978. 170; Hâdimî: Berika-yı Ahmediyye, Haz. Said Kahraman. İst. 1988. II/428. III/43.

lâkın muteber sayılması gibi hâdiseler ise tamamen sünnet-i nebevînin tatbiki ve bu hususta Sahâbenin icma'ından ibârettir.

Hazret-i Peygamber'in, **"Benden sonra sünnetime ve Hulefâ-yı Râşidîn'in sünnetine uyun"**⁷⁷, **"Eshâbım gökdeki yıldızlar gibidir, hangisine uyarsanız doğru yola kavuşursunuz"**⁷⁸ ve **"En hayırlı devir benim asrımdır. Sonra beni görenlerin, sonra onları görenlerin, sonra da onları görenlerin asrıdır"**⁷⁹ hadîsleri, Sahâbe'nin, bilhassa da Hulefâ-yı râşidîn'in görüşlerinin hukuken bizâtihi delil olduğunu göstermektedir. Bunlar, sonra gelen hukukçuların re'yi gibi değildir. Kaldı ki Hazret-i Ömer'in tatbikatında artık bir ictehad değil, icma' bahis mevzuudur. İctihad olarak kabul edilse bile, sonrakilerin ictehad yapmalarını engelleyecek bir durum yoktur. Ancak bu ictehadın nasslardan sarf-ı nazar ederek yapılması elbette ki muhaldir. Çünkü, **"mevrid-i nassda, ictehadı mesâğ yoktur"**. Görülüyor ki, bu hâdiseler, modernist telâkkiyi desteklemeye pek de elverişli değildir. Böyle olunca modernizmin ve historisizmin referansları, mensuplarının da zaman zaman itiraf etmek zorunda kaldıkları gibi, dinî ve hatta tarihî olmaktan ziyâde, yalnızca aklî referanslar olmaktan öteye geçememektedir⁸⁰.

O halde İslâm hukuku değişmez vasıfta bir hukuk sistemi midir? Yoksa modernistlerin söylediği gibi, akıl ve zamanın ah-lâkî telâkkilerini tatmin eden her değişikliğe elverişli midir? Hâsılı, bu değişmenin sahası ve sınırları nedir? Günümüzde gelenekçiler olarak adlandırılan klasik fukahâ ve bunların takipçileri olan hukukçular, İslâm hukukunda zamanın değişmesiyle ahkâmın da değişmesine izin verildiği; ancak bu değişikliğin ancak örf ile sâbit hükümler için söz konusu olduğunu; prensip itiba-

77 Tirmizî: İlm 16; İbn Mâce: Mukaddime 6; Ebû Dâvud: Sünne 5; Dârimî: Mukaddime 16; Ahmed bin Hanbel: IV/126, 127.

78 Râmuz, I/293, II/450. (Ebû Nasr ve Beyheki'den naklen)

79 Buhârî: Fezâilü'l-Eshâb 1, Şahâdât 9, Rikak 7, Eymân 27; Müslim: Fedâilü's-Sahâbe 212; Tirmizî: Fiten 45, Şahâdât 4; Ebû Dâvud: Sünne 10; İbn Mâce: Ahkâm 27; Nesâî: Eymân 29; Ahmed bin Hanbel: I/378.

80 Fazlurrahman'ın fikirlerinin en etraflı ve ilmi bir şekilde ele alındığı kitap Ebubekir Sifil'in Modern İslâm Düşüncesinin Tenkidî adlı serinin ikinci kitabıdır ve bizâtihi Fazlurrahman'a tahsis edilmiştir. (İst. 1998.)

riyle nasslarla sâbit hükümlerin değişmeyeceği; müctehidin, ic-tihadını, örf değişikliğini nazara alarak her zaman değiştirebile-ceği; mukallidlerin de ihtiyaç olduğunda, örfün değişmesiyle başka bir icthadı taklid edebileceği hususunda müttefiktirler. Zamanın bozulması, yeni buluşlar, zaruret ve ihtiyaçlar da hep örfе mülhak sebeplerdir. İslâm hukukundaki yaygın kabul de bu yöndedir. Maamafih klasik fukahâ arasında da bu değişmenin sınırlarını dar ve geniş tutma temâyülünde olanlar da yok değildir. Sözgelisi bir tarafta menkul ve nakit para vakıflarına cevâz veren İmam Züfer'in takipçisi ve dünya pâyitahtının müftüsü Ebussuud efendi ile, diğer tarafta, aynı çağda, büyük şehirlerin ihtiyaçlarından uzak, ücrâ bir Ege kâsabasında yaşayan ve bu kaville zaîf olduğu için fetvâ verilmesini doğru bulmayan İmam Birgivî gibi.

ÖRF VE ÂDET

Örf ve âdet ne demektir?

Örf, *arefe* kelimesiyle bağlantılı olup, bilinen, tanınan, meşhur gibi mânâlara gelir. İstilahta ise, “insanların güzel gördüğü şeyler” demektir. Âdet (teâmül, gelenek) ise, insanların başı muayyen olmayan bir zamandan beri yapageldikleri şeylerdir. İkisi de burada beraber ele alınmaktadır, nitekim âdet örfün bir çeşitidir. Bunlar muayyen şartlar altında hukukun kaynağı olabilir⁸¹.

Örf (urf) kelimesi, Kur'an-ı kerîmde, A'râf sûresinin “**Ey Resûlüm! Sen af yolunu tut, örfü emret ve câhillere aldırma**” meâlindeki 199. âyetinde geçmektedir. Âyetin siyâk ve si-bâkına bakılırsa, ve'mur bi'l urf (=örf ile emret, yani örfü emret!) ibâresindeki urf (örf) kelimesinin, bugün bilinen mânâda kullanılmadığı görülür. Nitekim tefsirlerde bu husus açıkça ifade edilmiştir: “Örf, akl-ı selîmin beğendiği ve şer'in râzı olduğu hasletlerdir ki Allah'dan korkmak, sıla-ı rahm ile gözü ve lisani korumaktır. Kur'an-ı kerîmde, bu âyet-i kerime gibi güzel ahlâkı bir arada toplayan başka bir âyet-i kerime olmadığı rivâyet edilir. Nitekim Hazret-i Peygamber, bu âyetin mânâsındaki hakikati Cebrâil'e sorduğu zaman, Rabbin sana gelmeyene gitmeni, vermeyene vermeni ve zulmedenı affetmeni istiyor, demişti”⁸².

81 İbn Âbidîn'in Neşrü'l Urf Binâi ba'dil Ahkâmî ale'l Urf adında bir risâlesi vardır. İslâm hukukunda örfün mevkiini etraflı ve güzel bir şekilde anlatan mühim bir eserdir. (Mecmu'atü Resâilî İbni Abidin, Dâru'l İhyâi Turâsî'l Arabî, 2. cüz. s. 112-145.) İbn Nüceym'in el-Eşbâh ve'n Nezâir adlı kitabının “el-âdetü muhakkemün” serlevhası altında hem örf kısaca anlatılmakta; hem de örf üzerine binâ edilen hukukî hükümlere çok sayıda misal verilmektedir (Kâhire 1387/1968, s. 93 vd)

82 Şeyhzâde Muhammed: Hâşiye alâ Tefsiri'l Kâdî Beydâvî, İstanbul 1306. II/392; Aynîbî Melmed Efendi: Tefsir-i Tibyân, Derseadet 1317. II/102; İsmail Ferruh Efendi: Tefsir-i Mevâkıb, (Tibyân kenarında) II/112-113.

Kur'an-ı kerîmin en meşhur ve kıymetli ahkâm tefsirlerinden birini yazmış olan İbnü'l Arabî (543/1149), buradaki örf kelimesinin, ma'ruf, kelime-i tevhid, dinden olanın emredilmesi ve bütün şeriatlerin üzerinde müttelik olup insanların inkâr edemeyeceği iyilikler olmak üzere dört mânâya geldiğini kaydediyor⁸³. Ma'ruf, örf ile aynı kökten gelen ve yapılmasını selim akılların beğendiği, Şâri'in de, yani İslâm hukukunun da emrettiği şey demektir⁸⁴. Nitekim emr-i ma'ruf, Kur'an'da müslümanlara bir vecibe olarak yüklenmiştir ki, "İslâmiyetin emirlerini insanlara bildirmek, yaymak" demektir. Elmalılı Hamdi Efendi de, "örf, ma'rifet ve i'tiraf ile alâkalı olduğundan, bu âyet şuna da işâret eder ki: emrolunacak şey derhal fıtraten kabul edilebilecek bir şey olmalı, yani hadd-i zâtında bilinen ve kabul edilen bir şey olmalı; ya da önceden ne olduğu iyice tarif edilip tanıtıldıktan sonra emrolunmalıdır. İnsanların havsalasının almayacağı şey emrolunmamalıdır" diyor⁸⁵.

Mürselât sûresinin "**Vel mürselâti urfen=Örfen gönderilenlere yemin olsun!**" meâlindeki ilk âyetinde de örf kelimesi iyilik, ihsan veya peşpeşe mânâlarında kullanılmıştır⁸⁶. Gönderilen mânâsına gelen *mürselât* kelimesini peygamberler veya melekler olarak tefsir edenler de vardır. Böylece âyetin mânâsı, "birbiri ardınca ve ihsan ile, ilahî hikmetler ile peygamberlere gönderilmiş olan meleklerle yemin olsun" demek olur⁸⁷. Görülüyor ki burada örf kelimesi, bugün halk arasında bilinen mânâsıyla kullanılmış değildir. Kur'an-ı kerîmde urf kelimesi *ma'ruf* şeklinde mef'ul olarak çok geçmektedir. Yetimin malından fakir olan velisinin örf ve âdete uygun bir biçimde yiyebileceğini bildiren âyetle de böyledir (Nisâ: 6). Müteaddit âyetlerde de emr-i ma'ruf terkihiyle dinin emirleri mânâsında kullanıldığı görülmektedir.

Örfün İslâm hukukunda delil olduğunu ispatlamak için,

83 İbnü'l Arabî: *Ahkâmü'l Kur'ân*, Thk: Ali Muhammed el-Buhârî, Kâhire 1376, II/812.

84 Cessâs, IV/214, Kâmus tereemesi Okyanus, II/809

85 Elmalılı Hamdi Yazır: *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1992, IV/194.

86 Elmalılı, VIII/478.

87 Ömer Nasuhi Bilmen: *Kur'an-ı Kerîm'in Tefsiri*, İst. tsz. VIII/3928.

yukarıda âyetlere, taşımadığı mânâları yüklemeye uğraşmak abestir. Çünkü örfün meşruluğu zaten başka delillerle sâbittir. Hadîs kitaplarında bunun için müstakil bâblar açılmıştır. Kocasının cimriliğinden ve nafaka vermediğinden şikâyet eden bir hanıma Hazret-i Peygamber **“Kocanın malından ma’ruf miktarda alabilirsin”** buyurarak örfü hakem kılmışlardır⁸⁸. Hukukçular, **“Ümmetimin güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir”**⁸⁹ hadîsinin, örfün bir delil olarak meşruiyetine işâret ettiğini söyler⁹⁰. Cemaatten ayrılmamayı ve sivâd-ı a’zâma (ileri gelen çoğunluğa) uymayı emreden hadîsler de örfün meşruiyetine delil addolunabilir.

Abdullah ibni Abbas rivâyet ediyor ki: Hazret-i Peygamber, kendisine bir hüküm indirilmediği hususlarda, Ehl-i kitaba uymasını severdi. Kitaplarında bildirilmiş olduğu için öyle yaptıkları ihtimalini göz önüne alarak Ehl-i kitabın örfüne uymayı, müşriklere uymaktan evlâ sayardı. O zaman kitab ehli saçlarını ikiye ayırmadan aşağı sarkıtırlardı. Müşrikler ise ikiye ayırarak aşağı sarkıtırlardı. Önceleri Peygamber efendimiz ve Eshâbı, Ehl-i kitab gibi kâkül bırakırdı. Sonra Cebrâil aleyhisselâm geldi, saçları ikiye ayırmayı emretti. Bütün müslümanlar da saçlarını ikiye ayırdılar”⁹¹. Bu da Hazret-i Peygamber devrinde ahkâmın değişmesine bir misal teşkil etmektedir. Tâbiîn hukukçularının büyüklerinden Kâdı Şüreyh, Hazret-i Ömer zamanında baktığı bir dâvâda, iplikçi esnafı arasında cereyan eden örf ve âdetleri nazara almıştır⁹².

Ancak örfün yeri, nassların tanzim etmediği sahadir ve nassların tatbik ve tefsirinde örf ve âdetler mutlaka nazar-ı itibare alınır. Mecelle’nin 36 ilâ 45. maddeleri de örfe itibarın meşruluğuna dairdir: “Âdet muhakkemdir. Yani hükm-i şer’îyi isbat

88 Buhârî, Büyü’ 95, Mezâlim 1, Nafakât 5, 9, 14, Eymân 3, Ahkâm 14, 180; Müslim, Akdiye 7. (1714); Ebû Dâvûd, Büyü’ 81, (3532); Nesâî, Kudât 30, (8, 246).

89 Ahmed bin Hanbel: 1/379.

90 Ebû Sa’îd Muhammed Hâdimî: Menâfi’ül-Dekâik fî Şerhi Mecâmi’ül-Hakâik, Derseadet 1308, 308; İbn Âbidîn, Neşrü’l Urf, 113.

91 Buhârî: Libâs 70, Menâkıb 23, Fezâilu’l-Ashâb 52; Müslim: Fezâil 90, (2336); Ebû Dâvud: Tereccül 10, (4188); İbn Mâce: Libâs 36, (3632).

92 Zeynüddîn Zebîdî/Ahmed Nâim/Kâmil Miras: Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarîh Tercümesi, V/116.

için örf ve âdet hakem kılınır; gerek âmm olsun ve gerek hâs olsun” (m. 36); “Nâsın isti’ mâli bir hüccettir ki onunla amel vâcib olur” (m. 37); “Âdeten mümteni’ olan şey, hakîkaten mümteni’ gibidir” (m. 38); “Örfen ma’ruf olan şey, şart kılınmış gibidir” (m. 43); “Beyne’t-tüccar ma’ruf olan şey, beynlerinde meşrut gibidir” (m. 44); “Örf ile ta’yin, nass ile ta’yin gibidir” (m. 45).

İnsanlar arasında yayılmış her şey örf sayılmaz. Örfü emretmek de, insanlar arasında yerleşmiş örfleri emretmek demek değildir. İnsanlar bunları zaten yapmaktadır. Aksi takdirde cemiyet kendilerini tecrid eder. O halde insana bununla emredilmesi ni bildirmeye gerek yoktur. Üstelik öyle örfler vardır ki, Kur’an-ı kerîm bizzat bunları kaldırmak, değiştirmek, yok etmek için gönderilmiştir. İslâmiyyet insanlar arasındaki örf ve âdetlere mutlak olarak bir kıymet atfetseydi, daha kuruluşunda Câhiliye devrinin âdetlerini yasak etmez, o zamanın en kıymetli âdeti olan ve Kâ’be’nin içine kadar girmiş bulunan putperestliği hoş görürdü. Bu âyetlerin daha ziyâde ahlâkla alâkalı olduğu, henüz hukukî hükümlerin bahis mevzuu olmadığı Mekke devrinde inmelerinden de anlaşılmaktadır. Ziya Gökalp (1924), *Örf Nedir?* başlıklı makâlesinde, Kur’an’da geçen urf kelimesini, bugünkü örf ile aynı mânâda zannederek, hukukun kaynağının örfle bağlanmasını müdâfaa etmekte, İslâm hukukunda ictimâî yönü bulunan nassların hepsinin örften kaynaklandığını, binaenaleyh zamanla değişeceğini söylemektedir⁹³.

Örfün kısımları

Örf, çeşitli bakımlardan tasnif edilebilir: Bunlardan birin-

93 Ziya Gökalp ve Din. Haz: Orhan Metehan, İst. 1977. 31 vd. Ziya Gökalp’in “Âile” adındaki manzûmesinde, bu hususta çok cür’etli mısralarına rastlanmakta; kendisinin örfle yüklediği gerçek mânâ iyi anlaşılmaktadır:

Kadın tamam olmadıkça, eksik kalır bu hayat!

Âilenin adle uygun olmak için binâsı,

Nikâh, talâk, mîrâs: Bu üç işte gerek müsâvât!

Bir kız, ırıda yarım erkek, izdivaçta dörtte bir,

Bulundukça, ne âile, ne memleket yüksefir.

Ziya Gökalp: Yeni Hayat/Doğru Yol, Kültür Bakanlığı Yayını, Ank. 1976. 32.

cisi *sahih örf-fâsîd örf* ayrımıdır. Hukuka ve akla aykırı olmayan örfler *sahih*, yani muteberdir. Hukuka ve akla aykırı bir şey örf olsa bile *fâsîd*dir, yani muteber değildir. Hukuken esas alınan *sahih örf*dür. Şarap içmek ve satmak, zinâ, fâiz gibi İslâm hukukunun men ettiği şeyler, insanlar arasında hoş görülmeğe başlansa ve örf hâlini alsa bile meşruluk kazanamaz⁹⁴.

Bir ayrım da *lafzî örf-amelî örf* şeklindedir. Lafzî örf, bazı kelimelerin halk arasında hangi mânâda kullanıldıklarını ifade eder. Nitekim meselâ, *dirhem* lafzı bir ağırlık ölçüsü olmasına rağmen halk arasında gümüş paraya verilen isimdir. Yine meselâ, vakıf hukukunda *nâzır* lafzı mütevelliden farklıdır. Ancak Mısır'da aynı mânâda kullanılmıştır. Bu sebeple Mısır'a âit bir vakfiye incelenirken bu hususun nazara alınması icab eder. Yine meselâ, "Et yemeyeceğim!" diye yemin eden kimse, balık yese, yeminini bozmuş olmaz. Her ne kadar balık et ise de, halk arasında örfen et olarak adlandırılmamakta; et denince koyun ve sığır eti anlaşılmaktadır. Hanefîler, yeminlere ait lafızların tefsirinde mutlaka örf ve âdetle itibar etmektedirler. Şâfiîler lafzın lügat mânâsına; Mâlikîler ise Kur'an-ı kerîmde kullanılan mânâsına; Hanbelîler ise yemin edenin niyetine bakarlar. Meselâ, "Hayvana binmeyeceğim!" diye yemin edince, insanın sırtına binerse, Hanefîde yemini bozulmaz. Çünkü, lügatta, insan "hayvan-ı nâtik" (konuşan hayvan) diye tarif edilir ise de, insana hayvan demek âdet değildir. [Hayvan, canlı mânâsına gelen arabî bir kelimedir.] Şâfiî'de bozulur. "Direk üstüne oturmayacağım!" diye yemin eden kimse, dağ üzerine oturursa, yemini Hanefîde bozulmaz. Kur'an-ı kerîmde dağa, *direk* buyruldu ise de, böyle demek âdet olmamıştır. Mâlikîde bozulur. "Ev yıkmayacağım!" diye yemin eden kimse, örümcek yuvasını bozunca, yemini Hanefîde bozulmaz; Mâlikîde bozulur. Kur'an-ı kerîmde, örümcek yuvasına da *ev* buyruldu ise de, buna *yuva* demek âdettir. Yemin eden kimse, "Kelimenin Kur'an-ı kerîmdeki veya lügattaki mânâsını niyet ederek yemin ettim" derse, sözü kabul edilir. Fa-

94 Şâtibî: el-Muvâfakat, Trc: M. Erdoğan, İst. 1990, 11/284; İbn Âbidîn, Neşri'l Urf, 114; Mahmud Es'ad: Telhîs-i Usul-i Fıkh, İzmir 1313, 340; İzmirli İsmail Hakkı, 113; Hallâf, Abdülvehhab: İslâm Hukuk Felsefesi, Trc: Hüseyin Atay, Ank. 1985, 271; Zeydan, Abdülkerim: İslâm Hukukuna Giriş, Trc: Ali Şafak, İst. 1985, 313.

kat, kelime mecaz olarak, yani mânâsı dışında kullanılıyorsa, böyle âdet olan mânâyı niyet ettim demesi kabul edilmez. “Fülûs ile bir şey almam!” diye yemin eden, altın ile satın alınca, yemini bozulmaz. Çünkü fülûs, üzeri damgalı bakır paranın ismidir. “Hiçbir şey satın almam” demek istedim denemez. Böyle demek âdet olsa da, fülûsun mânâsı açıktır. Bu mânâyı âdet değiştiremez. İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe’ye göre bir kimse “meyve yemeyeceğim!” deyip de nar, yaş hurma ve yaş üzüm yese yemini bozulmuş olmaz; çünkü bu sayılanlar İmam-ı A’zam’ın yaşadığı devir ve beldede örfen meyve kabul edilmemekteydi. Ancak İmameyn’e, yani İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre yemini bozulur; çünkü onların zamanında bunlar örfen meyve addolunmaya başlanmıştı. İmam-ı A’zam ile İmameyn’in birbirinden farklı görüşleri, ekseriya zaman yönündendir; delil yönünden değildir⁹⁵. Nitekim “Âdetin delâletiyle mânâ-yı hakikî terk olunur” (Mecelle m. 40). Amelî örf ise insanların muayyen muameleleri yapagelmeleri neticesi teşekkül eder ki âdet, teâmül mânâsıdır. Meselâ, nakit para vakfı böyledir⁹⁶.

Bir de *umumî örf-hususî örf* ayrımı vardır. Adından da anlaşılacağı gibi *umumî örf* (örf-i âm) muayyen bir belde ve topluluğa âit olmayan örfdür. Böyle bir örf, yani Sahâbe zamanından beri süregelen ve müctehid hukukçular tarafından tesbit edilen örfler, kıyasa aykırı bile olsa delil sayılır. Meselâ, insanların kulanacakları suyun mikdarını ve zamanı bildirmeksizin hamama girmeleri örfen muteber kabul edilmiştir; ayrıca bunda zaruret de söz konusudur. *Hususî örf* (örf-i hâs) ise muayyen bir belde veya câmiaya (meselâ tâcirler) âittir. Mecelle’nin 36. maddesi *hususî örfün* muteber olduğunu beyan etmektedir. Sözgelisi menkul vakfı bir beldede örf olsa ve başka yerde de olmasa, örfün bulunduğu belde için muteber olması kabul edilmiştir, çünkü *hususî örf*dür. Yine meselâ, bir inci tâciri hâkim huzurunda bir başka tâcire on kile inci sattığını iddia etse, dâvâlı da kile tâbiri-

95 İbn Âbidîn, III/97. (Yakın zamanda, domatesin meyve mi, yoksa sebze mi sayılacağı hususunda, Avrupa’da tartışma yaşanmıştı. Çünkü meyve ve sebzeden alınan gümrük vergisi farklıydı.)

96 Zeydan, *İslâm Hukukuna Giriş*, 312; Ömer Nasuhi Bilmen: *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İst. 1985, I/197.

ni hatâen kullandığını, miskal kasdettiğini söylese kabul edilir, çünkü inci tâcirleri arasında örf olan ölçü birimi kile değil, miskaldır. *Dürrü'l-muhtar* kitabının şârihi Haskefî (1088/1677) diyor ki: “Bir kadın kocasına lâıyk bir cehiz getirmemişse, kocası babasından bunu isteyebilir. Çünkü bizim örfümüzde (Şam) halk, cehize göre mehri yüksek tutarlar”⁹⁷. Bir başka misal de cizyeyle alâkalıdır. Cizye, gayrı müslimlerin eli silah tutanlarından alınan baş vergisidir. Bunun karşılığında can, mal ve dinlerine dokunulmaz; aynı zamanda askerlikten de muaf tutulurlar. Cizye miktarı, zengin, orta halli ve fakirler için olmak üzere üç sınıftır. Hukukçular, “bu sınıfların tâyininde de örfe bakılır. Çünkü, Belh’de elli bin dirhemi olan zengin sayılırken, Basra ve Bağdad’da sayılmaz” diyor⁹⁸. Bey-i vefâ (geri alım şartıyla satış) ve icâre-i tavîle (uzun süreli kirâ) Buhârâ’da; tahhân (değirmenciye ücret olarak un vermek) Harezm ve Belh’de örf olmuştur. Bunlar ancak bu beldelerde muteberdir; örf hâline gelmediği başka beldelerde muteber değildir. Hususî örfü, ihtiyaç durumunda diğer beldeler için muteber tutanlar olduğu gibi; hususî örfü hiç muteber saymayanlar da vardır⁹⁹.

Örfün muteber bir delil olması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir

1. Bu örf muttarid veya gâlib, yani kesintisiz uzun bir zamandır (bir teviye, bir düziye) veya yaygın şekilde yapılagelmekte olmalıdır. Mecelle’de bu husus “Âdet, ancak muttarid ve yahud gâlib oldukda muteber olur” (m. 41) ve “İtibar, gâlib-i şâ-yi’a olub, nâdire değildir” (m. 42) şeklinde ifade edilmiştir. Meselâ, ta’yin edilmeksizin şu kadar lira karşılığında bir mal satın alınınca beldede o sırada muttariden tedâvül eden veya tedâvülü diğerlerine göre gâlib bulunan lira hangisi ise onu vermek gerekir. Yine meselâ, a’zâmî onbeş yaşını bitiren kimseler bâliğ sayılırlar, çünkü bu yaştakilerin bâliğ olması örfen gâlibdir. Aynı

97 İbn Âbidîn, II/670.

98 İbn Âbidîn, III/270.

99 İbn Nüceym, 102; Mahmud Es’ad, 341; Sava Paşa, II/58; Bilmen, Kamus, I/198; Zeydan, İslâmî Hukukuna Giriş, 312.

şekilde doksan yaşından sonra yaşayan kimselerin sayısı çok az olduğundan, mefkudun (hayatta ve nerede olduğu bilinmeyen) bu yaşı ikmal etmiş olmasıyla veya akranlarının hepsinin ölmesiyle ölümüne hükmedilir¹⁰⁰.

2.Örfün o hüküm verilirken veya o iş yapılırken mevcut olması lâzımdır. Meselâ, bir vakfiye tedkik edilirken bu vakfın yapıldığı zamanki örfler nazara alınmalıdır. Yine meselâ, bir akid yapılırken mevcut olmayan ve sonradan ortaya çıkan bir örf, delil olmaz. İctihad zamanında örf ve âdet küllî ve gâlib ise, icma'yı amelî ve sükûfî sayılır. Hususî ise yine amelî icma' sayanlar vardır. İctihad zamanından sonraki örf ve âdet küllî ise, nass bulunmayan yerde geçerlidir. Netice olarak, ictihad zamanındaki veya daha önceki örf ve âdete itibar edilir, ictihad zamanından sonra ortaya çıkan örf ve âdete prensip olarak itibar edilmez. Aşağıda geleceği üzere İmam Ebû Yûsuf'a göre nassın kaynağı da örf ise artık bu yeni örfe uyulur¹⁰¹.

3.Örfün tatbik edilmeyeceği kararlaştırılmış olmamalıdır. Nitekim bir akid yapılırken eğer örfün tatbik edilemeyeceği hususunda taraflar anlaşmışsa, bu örf delil olmaz. Meselâ, ecîre, yani işçiye yemek verilmeyeceği akid yapılırken şart koşulmuş ise, sonradan örf olduğu gerekçesiyle yemek verilmesi istenemez. Yine öğlene kadar çalışmak üzere bir işçi tutan kimse, sonradan örfün sabahtan akşama kadar çalışmak olduğu gerekçesiyle talepte bulunamaz. İcâre akdinde ücret konuşulmasa, işçiye ne kadar ücret verileceği hususunda ihtilaf edilmiştir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye göre işçi ücrete hak kazanmaz; İmam Ebû Yûsuf'a göre işçi meslek sahibi ise ücret verilir; İmam Muhammed'e göre örf ve âdete bakılarak bir ücret verilir¹⁰².

4. Örfün hukuka uygun olması gerekir. Hukuka aykırı (fâsid) örfelere dayanılarak hüküm verilemez. Çünkü hukuka aykırı muameleler ne kadar yaygınlaşırsa yaygınlaşırsa hukuken muteber bir örf olarak kabul edilemez. Çünkü bu bir nesh demektir, halbuki vahy devrinden sona neshden bahsedilemez.

100 İbn Nüceym, 94-95.

101 Mahmud Es'ad, 340.

102 İbn Nüceym, 99.

Mezheplerde örfün yeri

Hanefîler örfe geniş yer vermişler, hatta çoğu zaman kıyasın yerine örfe itibar etmişler; ancak bu durumda doğrudan örfe dayandıklarını açıklamaktansa, buna “örf sebebiyle istihsan” demeyi tercih etmişlerdir. Hatta İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe ile İmameyn ve sonraki hukukçular arasındaki ihtilafların geniş bir kısmı, deliller yönünden değil de, zaman farklılığı ile izah edilmektedir¹⁰³.

İmam Mâlik, Medine halkının örfüne hususî bir ehemmiyet atfederek, Hazret-i Muhammed’in yaşıyıp vefat ettiği ve ahkâmın teessüs ettiği yer olan Medine’de yaşayanların hareketlerinde sünnet-i nebevîye dayanma ihtimalinin yüksek olduğunu düşünmüştür. Sonra gelen ve mezhebde müctehid Mâlikî hukukçuları, zamanın değişmesiyle ortaya çıkan yeni örfleri nazara alarak, mezheplerindeki güçlü görüşlerin yerine, zayıf, hatta şâz görüşlerle fetvâ vermişler; böylece bu mezhebin yaygın olduğu Mağrib ve Endülüs’ün hemen her şehrinde ayrı bir tatbikî hukuk ortaya çıkmış; buna *amel* ismi verilmiştir. Son zamanlarda amel bütün Fas’a şâmil tek bir tatbikatı ifade eder olmuş ve buna *amel-i fâsî* denilmiştir¹⁰⁴.

Şâfiî’lerde de örf muteber bir delildir. Nitekim İmam Şâfi’î Mısır’a yerleştikten sonra buradaki örfleri de nazara alarak eski görüşlerini mühim bir nisbette değiştirmiş, hatta bu devirdeki görüşlerine mezheb-i cedîd (İmam Şâfi’î’nin yeni mezhe-

103 Bu ihtilafların diğer kısmı, delillerin terehi meselesiyle ilgilidir. Hukuk ekollerinin kurucusu olan müctehidler, talebelerine “sahîh hadîse rastlarsanız, benim sözümü bırakın, bu hadîse uyun!” dedikleri için, onlar gibi müctehid olan talebeleri hocalarının itihadının delili ile yeni öğrenilen sahîh hadîsin senedlerini, râvîlerini, hangisinin sonra vârid olduğunu ve daha birçok şartları inceleyerek birini tereh etmişlerdir. Yahud da müctehid İmam. bir meseleye delil olacak hadîs kendisine ulaşmadığı için, kıyas yaparak hüküm vermiştir. Talebeleri bu meseleye sened olacak hadîsi öğrenerek, başka türlü hüküm vermişlerdir. Fakat bunu yaparken, hocaları olan mezheb imamının usul kâidelerinden dışarı çıkmamışlardır. Nebhânî, 772. Maamâfih Mecelle’nin esbâb-ı mücibe lâyihasında “Bu misillü ihtilâf-ı zamanî ile ihtilâf-ı burhanî beynini fark ve temyiz etmek dahi hayli dikkate muhtaçtır. Mesâil-i fıkhiyyeyi ihâta ile gürma ittıla’ ise pek güçtür” diyor.

104 İbrahimî Kâfi Dönmez: Amel-i fâsî. TDV İslâm Ansiklopedisi, III/25-27.

bi), eski görüşlerine de mezheb-i kadîm (İmam Şâfi'î'nin eski mezhebi) denilmiştir¹⁰⁵. Ancak Şâfi'îler amelî örf'e itibar etmezler¹⁰⁶.

Hanbelî kaynaklarında, açıkça örfün nazara alınacağına dair bilgilere pek rastlanmamakla beraber, İmam Ahmed bin Hanbel'in kendisine sorulan suallere farklı zamanlarda farklı cevaplar verdiğini biliyoruz. Bu, zamanın ve şartların değişmesini nazara alışımdan ileri geliyordu. Kaldı ki, kıyasa fazlaca mürâcaat etmeme temâyülüdeki İmam Ahmed'in, sünnet kaynaklarının kullanılmasında mütesâhil olduğu düşünülürse, farklı zaman ve şartlarda, farklı hükümler ihtivâ eden hadîslerin her biri istikametinde farklı fetvâlar verdiği söylenebilir. Bundan dolayı Hanbelî mezhebinde tercih yapılmaksızın nakledilen birbirinden farklı görüşler vardır. Maslahata itibar da bu mezhepde değişen şartlara intibakı temin edebilmiştir. Bununla beraber Hanbelî mezhebi, tarih boyunca kazâ mercilerince tatbik edilen bir mezhep olmadığından, bu hususta da pratik örneklerle fazla rastlanmaması tabiidir¹⁰⁷. Hanbelî ekolünün içinden yetişen İbnü'l Kayyım el-Cevziyye, müftüye fetvâ verirken mutlaka zamanın örfünü ve âdetleri nazara alması; örfün değişmesi durumunda yeni örf'e itibar etmesi gerektiği tavsiyesinde bulunmaktadır¹⁰⁸.

Örfe göre verilen hükümlere örnekler

Kur'an-ı kerîmde, “İçinizden adâlet sahibi iki kişiyi şahid tutun” (Talâk: 2) âyetiyle şahid olabilmek için adâlet şart koşulmuştur. Adâlet ise, sâhibini takva ve mürüvvetten, yani insanda bulunması beklenen fazilet ve şereften ayrılmamayı ifâde eder. Ancak sübutu, beldeden beldeye, hatta zamanla değişebilir. Meselâ, İmam Şâtübî (790/1388) diyor ki: “Şark memleketlerinde başı açık gezen erkekler adâletten mahrum kabul edil-

105 Muhammed Ebû Zehra: İmam Şâfiî, Trc. Osman Kesioğlu, Ank. 1969, 136. İmanın eski mezhebinden ancak belli bazı hükümler, sonra gelen Şâfi'î hukukçuları tarafından tercih edilmiştir.

106 İzmirli İsmail Hakkı, 116.

107 Ebû Zehra: İslâm'da Fıkıhî Mezhepler Tarihi, Trc. A. Şener, Ank. 1968, 259-260.

108 İ'lâmü'l Muvakki'in, Kâhire 1388/1978, 111/78.

mektedir. Halbuki garb memleketlerinde böyle değildir”¹⁰⁹. Nafaka mükellefiyeti de Kur’an-ı kerîm âyetiyle sâbittir (Bekara: 233); fakat mikdarı belirtilmemiş, örf ve âdete bırakılmıştır¹¹⁰.

İslâm hukukunda hâkim ve diğer memurların, halktan hediye alması ve ziyâfetlerine gitmesi câiz değildir. Kendisine getirilen hediyeler beytül mâle aittir. Ancak hediye veya ziyâfeti veren, bu vazifeye getirilmeden evvel hediye alması ve ziyâfetine gitmesi âdet olan kimselerden ise, yine örf ve âdete uygun mikdarda olmak kaydıyla câizdir¹¹¹.

İbn Âbidîn, ulemânın “imamlık, müezzinlik, hatîblik ve müderrislik gibi vazifede bulunan bir âlim öldüğünde, çocukları küçük olsa bile, babalarının vazifesinin çocuklarına bâkî kılması Hicaz, Mısır ve Anadolu’da güzel bir âdettir. Bunda âlimlerin haleflerini, geride bıraktıkları çocuklarını ilimle meşgul olmaya teşvik vardır” sözlerini naklediyor ve eğer bu çocukların bu işe ehil olmadıkları anlaşılırsa bu vazifeden azledilmeleri gerektiğini söylüyor. Osmanlılarda “Beşik Ulemâlığı” denilen ve talebe bursu mahiyetindeki bu husus, örf ve âdet gereği benimsenmiştir¹¹².

Maaşlarını vakıftan alan müderrislerin, ders vermedikleri cuma ve bayram tatillerinde de ücrete hak kazanacağına örf ve âdet nazara alınarak cevaz verilmiştir. Çünkü tatil günleri örfen istirahat günleridir. Hatta müderris, imam, müezzin gibi vazifelilere senede onbeş gün sıla-ı rahm için memleketine gitme izni verilmesi de böyledir¹¹³.

Bir baba evlenen kızına cehiz verse, sonra “bunu âriyet vermiştim” dese ve beyyinesi de olmasa, cehiz kıza ait kabul edilir. Çünkü bu hususta örf ve âdet söz konusudur¹¹⁴.

109 Şâhibî, II/285.

110 Abdülkerim Zeydan: **Fıkıh Usûlü**, Trc. Ruhi Özcan, İst. 1993, 241-242.

111 İbn Nüceym, 94.

112 İbn Âbidîn, III/289. İngiltere, Almanya ve İspanya gibi Avrupa devletlerinde, Birinci Cihan Harbi’ne kadar askerî mekteplere ancak asilzâdeler ile üç kuşak subay çocukları alınırdı.

113 İbn Nüceym, 95; İbn Âbidîn, III/391.

114 İbn Nüceym, 100.

Dikilmek üzere terziye kumaş verilerek icâre akdi kurulsa; işin bitiminde terziye sadece dikiş ücreti verilir, dikiş ipliğinin parası da ayrıca verilmez. Çünkü dikiş ipliği örfen terziye aittir¹¹⁵.

İslâmiyette para, altın ve gümüşdür. Ancak, bunların dışındaki (madenî ve kâğıt) paralar da, hilkat itibariyle değil de, insanlar arasında örf ve âdet olması sebebiyle İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yûsuf tarafından, para kabul edilmişlerdir. Bunlar altın ve gümüşün yerini tutarak alış-verişte semen olabilir. Bunun neticesi olarak, bir felsin iki felse peşin satılmasında, iki maden (veya kâğıt) birbiriyle satıldığı için birisi semen, diğeri mebi' olur ve fâiz cereyan etmez. Çünkü altın ve gümüş, ta'yin edilince teayyün etmez. Diğer paralar böyle değildir. Bunların para vasfı ârizî olup, akdi yapanların istilâhına bağlı bir durumdur. Bir yumurtayı iki yumurtaya satmak gibidir. Bu sebeple meselâ bütün bir parayı, daha eksikliğine peşin bozdurmak câiz olmaktadır. İmam Muhammed'e göre, bu paralar revaçta bulundukları sürece altın ve gümüşün yerini aldığı için, bir felsin iki felse değiştirilmesi câiz değildir¹¹⁶. [Fels, madenî paralar için kullanılır. Çoğulu fülüsdür. Kâğıt paraya *sütûka* denirdi. İkisinin de hükmü birdir.]

İslâmiyette en az 20 miskal (96 gr) altın ve 200 dirhem (672 gr) gümüşün kırkta biri Kur'an-ı kerîmde sayılan sekiz sınıftan birine zekât olarak verilir. 20 miskal altın ile 200 dirhem gümüş, ortak bir nisâb mikdarını gösterdikleri için, Asr-ı saadet de değerleri birbirine eşitti. Buna göre, 1 miskal altın, 10 dirhem gümüş kıymetindeydi. Bu da, 1 gram altın, 7 gram gümüş değerinde demektir. Buna göre, para olarak kullanılan altının kıymeti, aynı ağırlıkdaki gümüş paranın kıymetinin yedi katıdır. Zamanın ilerlemesiyle, yaşanan iktisadî gelişmeler ve yaşanan buhranlar yüzünden, bilhassa Birinci Cihan Harbi'nden sonra gümüşün değeri altma göre çok düşmüş; altın ve gümüş de para olarak kullanılmaz olmuştur. Gümüş eşyanın değeri çok düşüktür. Bunun için, kâğıt para ve ticaret eşyasının nisâbını hesap et-

115 İbn Âbidîn, V/45

116 İbn Âbidîn, IV/188

mek için, gümüşün değeri kullanılamaz. Aksi takdirde 200 dirhem gümüşe sahip bir kimse zengin sayılırken, bundan çok daha değerli 19 gram altını olanın zengin sayılmaması neticesi doğar. Bunun için Hanefî ulemâsı, zekâtta vezni değil, kıymeti esas almıştır. Kâğıt paraları da, deyn senedlerine benzeterek, bunların kıymeti kadar altın veya gümüşten zekât verileceğine hükmetmişlerdir¹¹⁷.

Görülüyor ki İslâm hukukunda örf ve âdetin delil vasfı iki şekilde tezâhür edebilmektedir. Birincisi o zamana kadar mevcut bulunmayan herhangi bir hususun cevâzında örf ve âdet nazara alınabilir. Menkul ve para vakıfları gibi. Bir de hükümlerin tatbikinde örf ve âdetin nazara alınması icab eder. Nafakanın tayininde olduğu gibi. Müfti ve kâdıların, önlerine gelen meseleyi hallederken örf ve âdeti de nazara almaları, kendilerine yüklenmiş bir mükellefiyet¹¹⁸.

*Örf ile nassın (âyet ve hadîsin) teâruzu,
yani çatışması halinde durum nedir?*

Burada üç ihtimal vardır:

1.Örfün nass-ı has, yani hususî bir nass ile teâruzu durumunda, örf terkedilir. Nitekim fâizli akidler, evlâd edinme, borç sebebiyle kölelik, örf halini alsa bile, hususî nasslarla yasaklandığı için, hukuken câiz olmaz¹¹⁹.

2.Örfün nass-ı âmm, yani umumî nass ile teâruzu durumunda iki ihtimal vardır: Eğer bu örf hususî ve o nass geldiğinde mevcut ise nassı tahsis eder; örf umumî ise, umumî nassı tahsis edemez. Meselâ, mevcut olmayan şeyin satılması yasaktır, bu bir umumî prensiptir. İstisnâ, selem gibi örf hâfini almış akidler, bu prensip konulduğunda, yani Hazret-i Peygamber devrinde, hususî örf olarak mevcut olduğundan, geçerli kabul edilmiştir. Bir kısım tüccar arasında, bunların dışında yukarıdaki prensibe

¹¹⁷ Bu husustaki münakaşalar için bkz. Zebîdî/Ahmed Nainî/Kâmil Miras, V/125 vd.

¹¹⁸ İbn Nüceym, 100.

¹¹⁹ İbn Âbidîn, Neşrü'l Urf, 114.

aykırı bir örf varsa muteber değildir, çünkü artık bu örf hususî sayılır. [İstisna', bir şeyi yapmak üzere san'at ehliyle mukavele akdetmektir. Terziye kumaş verip elbise diktirmek gibi. Yaptırana müstasna' denir. Selem ise peşin para veya mal ile piyasada misli bulunan veresiye mal satın almaktır. Çiftçinin henüz yetiştirmeyen mahsulü üzerinde yapılabildiği gibi, fabrikaya mal siparişlerinde de söz konusu olur. Her ikisi de ma'dumun, yani henüz mevcut bulunmayan bir şeyin satışı olup, bâtil sayılması lâzım gelirken; sünnet gereği meşru olmuşlardır.]

Örf o nassın gelişinde mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkmışsa kabul edilemez. Ancak burada istisnâf olarak Hanefîlerden İmam Ebû Yûsuf'un bir görüşü vardır. O da eğer nassın kaynağı örf ise sonradan ortaya çıkan bu örf ile nassın hükmü değişebilir. Buna göre meselâ, bey' bi'l-vefâ, yani geri alım şartıyla satış, şart örfen meşru olmadığı için câiz değil iken, sonradan Belh örfünde bu şart câiz görülmeye başlanınca, fâizden ictinab ve borcu tevsik maksadıyla yapılan böyle satışa da cevaz verilmiştir. Yine meselâ altın ve gümüşün tartı ile (veznen), hurma, buğday, arpa ve tuzun hacim ile (keylen) alınıp satılması hadîsle sâbit iken; sözkonusu hadîsin kaynağının örf olması sebebiyle bulunulan yerin örfüne göre bu esasın değişebilmesine, yani örf'e göre hurma, buğday, arpa ve tuzun hacim ile değil de, tartı ile de satılabilmesine izin verilmiştir¹²⁰. Yine meselâ, imam veya memurun vazifesini para alarak başkasına devretmesine (mütevellinin veya âmirin kabul etmesi şartıyla) cevaz verilmiştir. Halbuki hak satılmaz. Ancak bu artık satış değil de, bedel karşılığı ferağ (vazgeçme) olarak adlandırılmıştır¹²¹.

Dokumacıya iplik bırakıp yarısını dokuma ücreti olarak vermeyi kabul etmek Belh ve Hârezm hukukçuları tarafından örf sebebiyle kabul görmüştür. Halbuki tahhân, yani değirmenciye öğütmek üzere buğday bırakıp, unun bir kısmını değirmen ücreti olarak vermenin yasak olduğuna dair hadîs vardır. Çünkü semen henüz ortada yoktur¹²². [Ücreti un olarak değil de, başta buğday

120 Hâdimî, Menâfi'üd-Dekâik, 309.

121 İbn Âbidîn. IV/15 vd; İbn Âbidîn, Neşri'l Urf, 116.

122 İbn Nüceym. 103; İbn Âbidîn. IV/259; İbn Âbidîn, Neşri'l Urf, 115.

olarak vermek mümkün ve câiz olup, hemen bütün memleketlerde örf halini almıştır.]

Müzâraa ve müsâkat akidleri de, mebi' ortada olmadığı için İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe tarafından câiz görülmemiş; İmameyn'in kavilleriyle meşru olmuştur. İmameyn, örf ve ihtiyaç sebebiyle, ayrıca müdârebeye kıyasen bunları meşru kabul etmişlerdir. İmam-ı A'zam buradaki mahzuru bertaraf için, kirâ akdi yapılmasını tavsiye etmektedir¹²³. [Müzâraa, harman yapılan şeyleri yetiştirmek için, tarla birinden, işçilik diğerinden olmak ve mahsulü sözleşilen nisbette paylaşılmak üzere iki kişi arasında yapılan şirkettir. Müsâkat, bunun bağ ve bahçeler için söz konusu olan şeklidir.]

Mısır'da yaşamış Osmanlı âlimlerinden İbn Nüceym (970/1562), "Hususî örf nazara alınır, Kâhire'de Sultan Gavri'nin yaptırdığı dükkânları kirâya verip hava parası almasının da câiz olduğunu söylemek gerekir" diyor. Memlûk sultanı Gavri, bu vakıf dükkânları yaptırıp, tüccara hava parasıyla kirâya vermişti. Böylece tüccar, o dükkânı ancak başta ödediği miktar kendisine ödenirse boşaltmak veya başkasına kirâlamak (hulüvv) hakkını kazanıyordu. Halbuki, hakkın satışı nassa uymamaktadır¹²⁴. İşte hukukçuların ekserisi, bey' bi'l vefâ, tahhân, hulüvv (hava parası) gibi nassa uymayan bazı meseleleri, hususî örf oldukları gerekçesiyle kabul etmemektedirler. İslâm hukuk tarihinde, zayıf da olsa, *nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak* (zamanın şartlarına ve insanların ihtiyaçlarına en uygun) kavillerle fetvâ vermesiyle tanınan Hindüvânî'nin en ileri gelen talebesi Ebulleys Semerkandî (373/983), "Vefâen bey, câiz olmamakla beraber, Belh ulemâsı, insanlar arasında teâmül bulunduğu için buna istihsânen cevaz vermiştir. Biz de bununla amel ederiz" diyor. Türkistan ulemâsından olup, Hanefî mezhebinin görüşlerini *Kâfi* adındaki eserinde toplayan Hakîm eş-Şehîd (334/946) de, "Elh ulemâsının bu istihsânını kabul etmeyiz. Çünkü bir belde de örf olması, onun câiz olduğunu göstermez. Ancak bütün memleketlerde örf hâline gelirse, o zaman icma' sayılır. İcma' da

¹²³ İbn Âbidîn, V/239.

¹²⁴ İbn Nüceym, 103-104.

müstakil bir delildir” diyor. Bunun içindir ki hukukçular, vefâen satışı büsbütün geçersiz saymamakta; ancak bunu satış akdi değil de rehin olarak kabul etmektedirler. Bütün bunlar İmam Muhammed’in icthadına göredir ve hukukçuların İmam Ebû Yûsuf’un kavlini benimsemekte biraz çekingen davrandıklarını gösterir¹²⁵.

Bununla beraber Osmanlı Devleti’nde çoğu kez İmam Ebû Yûsuf’un görüşü tercih ve tatbik olunmuştur. Nitekim Mecelle’nin 39. maddesindeki **“Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz”**, yani zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişebileceği şeklindeki hüküm bu esasa dayanmaktadır; yoksa nass ile sâbit hükümlerin değişmesi mümkün değildir. Örf ile nassın teâruzu durumunda örfle itibar edilmesi, nassa uymayan örfün kabulü değil, nassın te’vili ve hâdiselere tatbiki şeklinde anlaşılmıştır. Bizzat Mecelle’nin esbâb-ı mûcibesi lâyihasında bu husus tasrih edilmiştir. Tasrih edilmeseydi bile, nassların vahy devri hâricinde değişmesinin mümkün olmadığı nazara alınarak, yine bu neticeye varmak mümkündür. Söz konusu lâyihada “...asl-ı kâide-i şer’iyye tegayyür etmeyüb fakat bunun havâdise emr-i tatbiki, tebeddül-i ahvâl-i zaman ile tebeddül ediyor” denilmektedir. (Yani şer’î kâidenin aslı değişmeyip, bunun hâdiselere tatbiki, zamanın değişmesiyle değişiyor.)

3.Örfün, kıyas gibi diğer fer’î delillerle teâruzu durumunda örf tercih edilir. Buna Hanefiler örf yoluyla istihsan demişlerdir. Reye dayanan kıyas, örfün değişmesi ile veya zaruret ile veya zamanın fesâdı ile değişir. Aksi takdirde insanlar meşakkate düşer olurlar ki, İslâm hukuku tahfif ve teysir (hafifletme ve kolaylaştırma) üzerine binâ edilmiştir. Nitekim, Kur’an-ı kerîmin ücretle öğretilmesine, önceleri cevaz vermemişken, sonradan Kur’an ilimlerinin öğrenilmesine zeval gelir endişesiyle cevaz verilmiştir¹²⁶. İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe, ipek böceğini haşerâta kıyas ederek satışına cevaz vermemiş, sonradan bunun örf haline gelmesiyle İmam Muhammed bunu mal kabul ederek satışı-

125 İbn Âbidîn, IV/259-260.

126 İbn Âbidîn, Neşri’î Urf. 123.

nın câiz olacağına hükmetmiştir. Örf'e dayalı hükümler ise bu örfün değişmesiyle değişir. Nitekim önceleri bir evin bir odasının görülerek satın alınmasıyla rü'yet (görme) muhayyerliği düşerdi, çünkü ilk zamanlar evlerin bütün odaları aynı şekilde inşa olunurdu; ancak sonradan bu örf değişince, yani bir evin her odası farklı şekilde yapılmaya başlanınca İmameyn, yani İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed, bir evin yalnız bir odasının görülmesiyle bu muhayyerliğin düşmeyeceğine hükmetmiştir. Yine meselâ, menkul mal ve nakit para vakfı önceleri örf olmadığı için geçerli sayılmazken, sonradan örf hâline gelmiş ve buna binâen câiz görülmüştür¹²⁷.

Altın ve gümüşün alınıp satılması ancak tartı ile olacağına dair hadîs mevcuttur. Ancak zamanla bunlardan hükûmetlerce basılan sikkelerin ağırlıkları belli olup, söz kesilirken sayıları söylenince ağırlıkları kastedildiğinden, sayı ile bildirince teâmül gereği akdın sahih olacağına İmam Ebû Yûsuf fetvâ vermiştir¹²⁸. Ekmeğin ödünç alınıp, yine ekmeğe ile ödenmesinde de böyledir. Zekâtta da artık vezne değil, râyiç altın ve gümüş paraların (dinar ve dirhemlerin) adedine itibar edileceğine dair İmam Ebû Yûsuf'un Mısırlı talebesi Merîsî (228) ile Mâverâünnehr ulemâsından Ebû Bekr Buhârî'nin (381) fetvâları vardır. Vezni, ayanı ve sıfatı ne olursa olsun, râyiç ikiyüz dirhemde beş dirhem zekât olarak verilir¹²⁹.

Bir başkası da, herhangi bir hukukî muameleden doğan para borcu için bir nev' meskûkâtın [altın veya gümüşten darbedilmiş paramın] yerine aynı nev'den meskûkâtın ciiz'leri verilebilir. Mecelle'nin 244. maddesi buna dairdir. Halbuki vaktiyle bu mümkün değildi; örfün değişmesiyle hüküm de değişmiştir¹³⁰. Sözel bir Hamidî altını borcu olan kimse, dört tane Hamidî çeyrek veya bir Hamidî yarım ve iki Hamidî çeyrek verilebilir. Bir beşbirlik borcu yerine, beş tane Reşadî altın verilebilir. Ancak bunun yerine, kıymeti kadar gümüş verilemez.

127 Ali Haydar Efendi: *Dürrü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul 1330. I/101-102.

128 Bilmen. Kamus. VI/96.

129 Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, V/103-104.

130 Ali Haydar Efendi. I/393.

Bir de evvelce “yazı yazıya benzer” denilerek, hukuken yazıya isbat vâsıtası olarak itibar edilmezken; bunun insanlar arasında bir örf hâline gelmesi hükme tesir etmiş ve onu değiştirmiştir¹³¹. Nitekim “Mükâtebe, muhataba gibidir” (Mecelle m. 69) [Yani yazıyla bildirmek, sözle bildirmek gibidir]. İbn Âbidîn diyor ki: “Mahkemede alacak iddiasıyla alâkalı bir yazı takdim edilse, borçlu yazısını inkâr etse, istiktâb olunsâ, yani bir başka yazı yazdırılıp bununla karşılaştırılırsa, iki yazı da benzer bulunsâ, yine de mes’ul olmaz. Ama bâyi, sarraf, simsar gibi tüccar böyle değildir; örf ve âdet gereği onlar, bu gibi yazılarından mes’ul olurlar”¹³². Mecelle’nin 1608. maddesinde: “Tüccarın mu’teddün bih [âdeten tuttukları ve tezvirden uzak] olan defterlerindeki aleyhlerindeki kuyudât dahi, ikrar bilkitâbe kabilindendir” hükmü vardır. 1609. maddede ise: “Bir kimse kendisi yazıp yahud kâtibe yazdırıp da mümzâ, yahud mahtûm olarak âhara vermiş olduğu deyn senedi eğer mersûm ise, yani resm ve âdete muvâfık olarak yazılmış ise, ikrar bilkitâbe olup takrir-i şifâhîsi gibi muteber ve mer’î olur” denilmektedir. (69, 1606, 1612, 1737. maddeler de bununla alâkalıdır.) Hanbelfîlerin ünlü hukukçusu Hirakî’ye göre, birisi vefat eder, yazılı vasiyeti bulunur, şahit yoktur, ancak yazısı meşhur ve ma’ruf bir yazıdır, bu takdirde vasiyeti, isbat cihetiyle geçerlidir¹³³.

İmam-ı A’zam, at etinin yenilmesini tenzihen mekruh görmüştür. Halbuki bunu yasaklayan açık bir nass yoktur. Şu kadar ki at, bir cihad, muharebe vasıtasıdır. Azalması ile müslümanlara zaaf ârız olacağı düşünülmüştür. Nitekim Kur’an’da **“Düşmanlara karşı gücünüz yettiği kadar kuvvet ve cihad için bağlanıp beslenen atlar hazırlayın”** âyeti (Enfâl: 60) vardır. Ayrıca at, bir nakil vâsıtasıdır. Kur’an’da **“Allah, atları, katırları ve merkepleri binmeniz için yaratmıştır. Şu anda bilemeyeceğiniz daha nice (nakil vâsıtaları) vardır.”** (Nahl: 8) buyuruluyor. Nitekim bu sebeple atın sütü helâldir, artığı da necis değildir. Ancak bugün at, bir cihad vasıtası olmaktan çıktığı gibi, na-

131 Mustafa Bakır: *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*. Ankara Akçağ Yayınevi. tsz. 134.

132 İbn Âbidîn, IV/367.

133 İbn Kudâme: *el-Muğnî, Âlemü’l Kütüb*, Beyrut. VI/69-70.

kil vâsıtası olarak da kullanılma sahası çok daralmıştır. Öte yandan Tataristan gibi, sığır ve koyun yerine, sürülerle at yetiştirilen müslüman memleketleri vardır. Bunlar için bulunması en kolay et, at etidir. O halde, İmam-ı A'zam bugün hayatta olsaydı, bu ichtihadından acaba rücu eder miydi?

İmam Şâfi'î'ye göre, altın ve gümüş dışındaki paralarda, yani fülüsde (metal ve kâğıt paralarda) ribâ (fâiz) tahakkuk etmez. Yani fülüs, daha fazla miktarda fülüse peşin veya veresiye satılabilir. Çünkü semen-i gâlib, yani insanlar arasında yaygın olarak kullanılan semen, ancak altın ve gümüştür. Dolayısıyla fülüsden zekât da verilmez¹³⁴. Mâlikî mezhebinde de ticaret için kullanılmayan fülüs için hüküm böyledir¹³⁵. Ancak günümüzde fülüs, altın ve gümüşten çok daha yaygın biçimde semen olarak kullanılmaktadır. Bundan dolayı, "İmam Şâfi'î günümüzde yaşasaydı ve insanların kâğıt paraları semen olarak kullandıklarını görseydi, fülüs ve kâğıt paralardan zekât verileceğini ve bunlarda ribâ gerçekleşeceğini söylerdi. Aksi takdirde fâiz yayılır ve malların çoğundan zekât verilmez. Bu ise yeryüzünde zulüm ve fesada sebep olur" denilmiştir¹³⁶.

İbn Âbidîn, bir arsa vakfedilmeksizin üzerindeki vakfedilmesine örf sebebiyle cevaz verenleri, 'mezhebden nakil varken örf ve âdet muteber olmaz!' diyerek reddedenlere karşı diyor ki: "Arsası vakfedilmeksizin üzerindeki binânın vakfedilmesi örf ve âdet olan yerlerde, binânın vakfı nakle muvâfık olup, mezhebin câiz olmayacağına dair delillere muhâlif değildir. Çünkü bunlar, sadece binânın vakfı örf ve âdet olmayan yerlere göredir" ¹³⁷. Şüphesiz bu güzel bir tahkiktir.

Örf sebebiyle, Hanefî mezhebinde yirmi kadar mes'elede İmam Züfer'in kavli esas alınmıştır, ki bunların ekserisi zamanın fesâdı sebebiyle tercih edilmiştir. Bunlardan birisi de nakit para vakfidır¹³⁸. Halbuki İmam Züfer, ilmî seviye olarak Hanefî mez-

134 İmam Şâfi'î: *el-Ümm*, Dârü's Şa'b, 1388/1968, (Bulak 1321'den ofset), III/86.

135 Zebidî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, V/76-77.

136 Ahmed el-Hasenî: *İslâm'da Para*, Trc. Adem Esen, İst. 1996, 130-131.

137 İbn Âbidîn, III/402.

138 İbn Âbidîn, II/686.

hebinde İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed derecesinde sayılmamaktadır.

Osmanlı medenî kanunu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin esbâb-ı mûcibe lâyihasında diyor ki:

“Elhâsıl bu Mecelle'de mezheb-i Hanefînin hâricine çıkılmayıp, mevadd-ı münderecesinin ekseri, el-hâletü hâzihi, Fetvâ-hâne'de muteber ve ma'mulün bih olduğu cihetle bunlar hakkında bahse lüzum görülmez. Fakat yine fukahâ-yı Hanefîden bazı fehûl eimmenin akvâl-i muteberesi **nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak** olmak hasebiyle ihtiyar olunmuş idüğünden, bunların me'haz-ı makbule ve esbâb-ı mûcibesi bervech-i âti beyân olunur:

Yüzdoksanyedinci ve ikiyüzbeşinci maddeler mûcebince, ma'dûmun [mevcut olmayan şeyin] bey'i [satışı] sahih değildir. Halbuki gül ve enginar gibi şükûfe ve sebze ve meyve mahsûlâtı mütelâhıku'l vürûd olarak bazı efrâdı zuhûr etmeden diğer bazı efrâdı husûle gelip geçer olduğu cihetle, ekseriya bu misillülerin zuhûr etmiş ve edecek olan mahsûlâtı toptan olarak satılmak örf ve âdet olmuştur. Bu misillü mahsûlâtta mevcuda tebe'an ma'dûmun dahi beraber olarak toptan satılmasını İmam Muhammed bin Hasan eş-Şeybânî rahmetullahi aleyh hazretleri istihsânen tecviz buyurmuş ve İmam Fazlî ve Şemsü'l-eimme el-Hulvânî ve Ebû Bekr bin Fazl rahmetullahi aleyhim, O'nun kavliyle iftâ etmiş olduklarından ve **nâsı bu misillü örf ve adetlerinden geçirmek kabil olamayıp**, halbuki muamelat-ı nâsı fesâda nisbetten ise mehmâ-emken sıhhatte hamletmek evlâ olduğundan bu Mecelle'de dahi kavî-i Muhammed bi't-tercih ikiyüzyedinci madde ona muvâfık olarak yazılmıştır.

Subra meselesinde, meselâ kilesi şu kadar kuruşa olmak üzere bir yığın buğday satıldıkda, İmam-ı A'zam rahmetullahi aleyh hazretlerinin indinde yalnız bir kilesi hakkında bey' sahih olur. Ve İmameyn rahmetullahi aleyhimâ indlerinde ol yığın tamamen satılmış olarak kaç kile çıkarsa ona göre semeni verilmek lazım gelib **muamelat-ı nâsı teysir etmek** hasebiyle Sâhib-i Hidâye [Merginânî] gibi nice fukahâ dahi bu hususta onla-

rın kavlini ihtiyar eylemiş olduklarından ikiyüzyirminci madde ol minval üzere tahrir kılınmıştır.

İmam-ı A'zam hazretlerinin indinde hıyâr-ı şartın müddeti üç günden ziyâde olamayıp, İmameyn indinde ise her kaç gün mukâvele olunursa câiz olduğuna ve bu hususta dahi onların kavli, hal ve maslahata evfak görüldüğüne mebnî ihtiyâr olunarak üçyüzüncü maddede müddet mutlak olarak derc olunmuştur. [Hıyâr-ı şart: Âkidlerden birinin veya her ikisinin, akdi muayyen bir zaman zarfında feshetmek veya icâzetle nâfiz hale getirmek üzere muhayyer olmasıdır.]

Hıyâr-ı nakdde dahi bu ihtilaf cârî olub, bunda müddetin ıtlâkı hususunda İmam Muhammed aleyhi'r-rahmetuhu's-samed hazretleri münferid ise de, maslahat-ı nâsa evfak olmak hasebiyle onun kavli ihtiyâr olunarak üçyüzonüçüncü maddede dahi filan vakte kadar deyu müddet ıtlâkı üzere bırakılmıştır. [Hıyâr-ı nakd: Satılan şeyin semeni muayyen bir zamanda satana ödenmediği takdirde satış muamelesinin sahih olmaması üzerine yapılan pazarlıktır.]

İmam-ı A'zam hazretlerinin indinde istisnâ'en mün'akd olan bey'den müstasni' rücu' edebilir ise de, İmam Ebû Yûsuf rahmetullahi aleyh hazretlerinin indinde mesnu' ta'rife muvâfık olduğu halde rücu' edemez. Şimdi ise âlemde pek çok kârgâhlar yapılarak bunca toplar ve tüfenkler ve vapurlar mukâvele ve sipâriş ile yaptırılâgelip istisnâ' keyfiyeti mesâlih-i cesîme-i câriyeden olmasıyla, müstasni'in akd-i istisnâ'ı feshde muhayyer olması, nice mesâlih-i cesîmeyi ihlâl edeceğinden ve istisnâ' hususu hilâf-ı kıyas olarak örf-i nâsa mebni istihsânen meşru olan seleme mukayyes ve örfe müstenid bir keyfiyyet olduğundan, maslahat-ı asra nazaran, İmam Ebû Yûsuf kavlinin ihtiyârına lüzum görülerek üçyüzdoksanikinci madde ona muvâfık olarak yazılmıştır." [İstisna', bir şeyi yapmak üzere san'at ehliyle mukavele akdetmektir. Yaptırana müstasni', yapılana mesnu' denir.]

Görülüyor ki, Mecelle'nin hazırlanışında, her ne kadar diğer mezheplerden istifade yoluna gidilmemiş ise de, Hanefî mezhebi içerisindeki bazı ictihadlara istinâden örf ve âdetteki değişiklikler ile insanların maslahatı nazar-ı itibara alınmıştır.

Zamanın değişmesiyle âdetlerde değişiklik tabîdir

Yeri gelmişken, zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi, sünnetin âdetlerle alâkalı kısmında, yani zevâid sünnetlerinde elbette câridir. Hazret-i Peygamber'in giyinmesi, yemek yemesi gibi hareketleri, zamanın örf ve âdetleriyle yakından irtibatlıdır. Bu gibi hususlar, müslümanlar için hukuken bağlayıcı değildir. Hatta bu hususlarda örf ve âdete göre hareket etmek emrolunmuştur. **“Din ve dünya işlerinde iyi tanınarak bile olsa, parmakla gösterilmek, bir kişiye belâ olarak, zarar olarak yetişir. Bu zarardan ancak Allahü teâlânın koruduğu kurtulabilir”** hadîsi bunu açıkça göstermektedir¹³⁹. Yani, insanın din veya dünya işlerinde şöhret sahibi olması, dinine de, dünyasına da çok zarar verir. Hindistan âlimlerinden Şah Veliyyullah-ı Dehlevî (1176/1762) anlatıyor: “Resulullah, himar (başörtüsü) ile başını örter, entârî, tasmalı ayakkabı ve benzerlerini giyerdi. Halîfe Ömer de, Azerbaycan'daki askerlerine mektup yazarak, böyle giyinmelerini emretti. Fakat şimdi böyle giyinmek âdet değildir. Memlekette âdet olan şeyler giyilmezse, şöhret olur; parmakla gösterilmeğe, fitneye sebep olur. Hadîs-i şerifte, **‘İnsanın din ve dünya işlerinde parmakla gösterilmesi, kendisine kötülük olarak yetişir’** buyuruldu. Bunun için, giyinmekte, müslimânların âdetlerine uymak lâzımdır. Hazret-i Ömer zamanında, entârî, baş örtüsü ve tasmalı ayakkabı giymek mü'minlerin âdeti idi. Böyle giyinmek, imtiyaza, şöhrete ve parmakla gösterilmeğe sebep olmazdı; şimdi ise olur”¹⁴⁰.

Bu hususta hakkında en çok söz söylenen “sakal meselesi” olmuştur. Sakal tarihin her devrinde, hemen her cemiyette vardı. Hatta erkeklerin sakal bırakmasını yasaklayan Rus çarı Deli Petro'ya bizzat oğlu çareviç Aleksey, “Sakalın, Allah'ın erkeklere bir ihsanı” olduğunu söyleyerek karşı çıkmış; bu muhalefetini canıyla ödemişti. Sakalını kesmek istemeyen Ruslar, Osmanlı Devleti'ne sığınmıştı. Sakal, önceki peygamberlerin sün-

139 İmam Süyûtî: el-Cami'üs Sağîr. Beyrut tsz, 3126, 6243 (Beyheki'den naklen); Râmuz, 1/243, 11/339-340 (Hâkim ve Taberânî den naklen).

140 Et-tefihümât-ül-ilâhiyye. Pâkistan 1387/1967, 11/324.

neti olmuştu. Nitekim Kur'an-ı kerîmde Hârûn peygamberin sakallı olduğu açıkça bildiriliyor (Tâhâ: 94). İslâmiyet de bu sünneti kabul etmişti. Şu kadar ki o zamanlar erkeklerin tamamı sakal bırakırdı. Yani bir bakıma sakal âdet idi. Sakalsızlara iyi gözle bakılmazdı. Bu çerçevede klasik İslâm müellifleri sakal kazımanın mekruh olduğunu söylemişlerdi. Ancak zamanla sakalını kesen erkekler çoğalmış, sakal bir erkeklik ve dindarlık alâmeti olmaktan çıkmış; hatta sakallı erkekler yadırganmaya başlamıştır. Sakal, sünnet-i zevâid olup, bir takım özürlerle terk edilmesine, sonra gelen ulemâ mekruh dememiştir. Çünkü bu çeşit sünnetlerde, insanların bulundukları beldenin örf ve âdetlerine göre hareket etmeleri, fitneye sebebiyet vermemeleri umumî prensiptir. Yusuf Kardâvî diyor ki: "Buhârî'de geçen, **'Müşriklere muhâlefet ediniz! Sakalınızı uzatınız! Bıyığınızı kısaltınız!'** hadîs-i şerîfi, sakalı kazımağı ve bir tutamdan kısa yapmağı men' etmektedir. Ateşe tapanlar, sakallarını kesiyor; kazıyanları da oluyordu. Hadîs-i şerîfte, bunlara muhalefet edilmesi emrolundu. Sakal uzatmanın vâcib olduğunu söyleyenler olmuştur. Bazı âlimler ise, sakal uzatmanın âdet olduğunu, ibâdet olmadığını bildirdi. Doğrusu da budur. Bu hadîs-i şerîf, sakal uzatmanın vâcib olduğunu gösteriyor denilemez. Çünkü, Buhârî'de yazılı başka bir hadîs-i şerîfte: **'Yahûdîler ve Hristiyanlar saçlarını, sakallarını boyamıyorlar. Siz onlara muhalefet ediniz!'** (yani siz boyayınız!) buyuruldu. Bu hadîs-i şerîf, saç sakal boyamanın vâcib olduğunu değil, müstehab olduğunu gösteriyor. Çünkü, Sahâbenin bir kısmı boyadı; çoğu boyamadı. Vâcib olsaydı hepsi boyardı. Sakal uzatmağı emreden hadîs-i şerîf de böyle olup, sakal uzatmanın vâcib olduğunu değil, müstehab olduğunu bildirmektedir. Selef-i sâlihînden hiç birinin sakalını kazıdığı haber verilmedi. Çünkü, onların zamanlarında sakal bırakmak âdet idi"¹⁴¹. Müslim'deki hadîs-i şerîfte on şeyin sünnet olduğu bildirilmektedir. Bunların arasında bıyığı kısaltmak ve sakalı uzatmak da vardır. Sakal uzatmanın farz veya vâcib değil de, sünnet olduğunu bu hadîs-i şerîf açıkça gösteriyor. Âdet olduğu için, herkese uymuş olmak için sakal kazımak nihayet mekruh olur.

141 İslâm'da Helâl ve Haram, Trc. M. Varlı, İst. 1974, 3 b, 144-146.

Bir özür ile kesmek mekruh da olmaz. Şam'da yaşamış Osmanlı hukukçularından Câmî'ül Emevî müderrisi Abdülganî Nablûsî (1143/1731) de diyor ki: "Sünnet iki türlüdür: Sünnet-i hüdâ ve sünnet-i zevâid. Sünnet-i hüdâ, câmi'de i'tikâf etmek, ezan, ikâmet okumak, cemaat ile namaz kılmak gibidir. Bunlar, İslâm dininin şiarıdır. Bu ümmete mahsustur. Sünnet-i zevâid, Hazret-i Peygamber'in, giyim, yemek, içmek, oturmak, barınmak, yatmak ve yürümekteki âdetleri ve iyi işlere sağdan başlamak, sağ el ile yiyip içmek gibidir ¹⁴². Bazı hadîs-i şerîflerde sakal boyamak emrolundu; bazılarında da yasak edildi. **'Hristiyanlar boyar; siz boyamayınız. Onlara benzemeyiniz!'** buyurulduğu için, Selef-i sâlihînden bir kısmı boyadı; bir kısmı boyamadı. Çünkü, buradaki emre ve yasağa uymak vâcib değildir. Bunun için, bu işte, bulunulan şehrin âdetine tâbi' olunur. Âdete uymamak şöhret olur. Mekrûh olur"¹⁴³.

142 Hadîkatü'n Nediyye, Dârü'lhilâfe Matbaa-yı Âmire 1290, I/141.

143 Hadîkatü'n Nediyye, II/582

AHKÂMIN DEĞİŞMESİNİ DOĞURAN ÂMİL YALNIZCA ÖRF MÜDÜR?

İslâm hukukunda zamanın değişmesi ile ahkâmın değişmesi bizâtihi örfe müstenid değildir. Örfün değişmesi başlığı altında mülâhaza edilebilecek başka sebepler de hükümlerin değişmesi için vesile ittihaz edilmiştir. Bunların başında fesâdü’z zemân, yani zamanın bozulması gelir ki, bir bakıma zarurettir. Buradaki zaruret, ölüm veya bir uzvun kaybedilme korkusundan ziyâde, insanların şiddetli ihtiyaçları demektir. Demek oluyor ki, İslâm hukukunda ahkâmın değişmesi, insanlar arasında câri örfün değişmesi ile olmaktadır. Bu da çoğu kez, zamanın bozulması, insanların ihtiyaç ve sıkıntıları ile maslahat, yani umurun menfeati şeklinde tezâhür eder.

Zamanın bozulması (Fesâdü’z zaman)

İslâm kültüründeki bir fesâdü’z zaman telâkkisi vardır. Buna göre, zaman geçtikçe dine bağlılık azalmakta; insanlar arasında ahlâksızlık ve zulüm artmaktadır. Hazret-i Peygamber’in “Zamanların en hayırlısı benim zamanımdır. Sonra beni görenlerin, sonra onları görenlerin, sonra da onları görenlerin zamanıdır. Bundan sonra yalan yayılır. Ve artık her sene bir evvelkinden kötü gelir. Kıyâmete kadar böyle devam eder” meâlindeki hadîsi buna işâret etmektedir¹⁴⁴. Nitekim Hulefâ-yı Râşidîn devrinin ikinci yarısından itibaren fitne ve fesâd hâdiseleri hiç noksan olmamış ve giderek de artmıştır. Aynı bozulmanın Osmanlı Devleti’nde de yaşandığı ve “kanun-ı kadîm”

144 Buhârî: Fezâilü'l-Eshâb 1. Şahâdât 9, Rikak 7, Eymân 27; Müslim: Fedâilü's-Sahâbe 212; Tirmizî: Fiten 45. Şahâdât 4; Ebû Dâvud: Süne 10; İbn Mâce: Ahkâm 27; Nesâî: Eymân 29; Ahmed bin Hanbel: I/378.

denilen eski nizamdan inhirafın, gerileme ve bozulmayı intac ettiği söylenegelmiştir. Bu bozulma sebeplerinin başında da vahy devrinden giderek uzaklaşılması gösterilir. Buna göre, giderek maddî refahın artması, cemiyetün ahlâken tefessühüne sebebiyet vermiştir. İdarecilerin tavırları da cemiyete yakından tesir etmiştir. Nitekim **“İnsanların ahlâli, idarecilerinki üzeredir”** hadîsi bunu göstermektedir¹⁴⁵. Hukukçular bu bozulmanın zararlarını bertaraf edebilmek, hiç değilse asgariye indirebilmek için bir takım tedbirler almış; pek çok hukukî hüküm, bu sebeple değişmiştir. Hatta ülemâ, fıkıh-ı ekber olarak bilinen kelâm ilminde ve tefsirde de zamanın bozulmasını nazara alarak farklı bazı beyanlarda bulunmuşlar; İslâm akîdesini bazı heretik cereyanlardan siyânet endişesiyle, o zamana kadar mânâ verilmeden geçilen bazı müteşâbih âyetlere mânâ vermek lüzumunu hissetmişlerdir¹⁴⁶.

Hazret-i Peygamber zamanında her türlü malın zekâtını devlet toplar ve icab eden yerlere sarfederdi. Hazret-i Osman'ın halîfeliği zamanında âmillerin, halktan yalnızca emvâl-i zâhire denilen hayvan ve toprak mahsülleri zekâtını toplamakla iktifâ etmeleri emrolundu. Hazret-i Osman'ın âmilleri toplamaktan men ettiği zekât, emvâl-i bâtına zekâtı denilen altın ile gümüş ve ticaret malları zekâtıdır. Hazret-i Osman, muhâliflerinin, “Önce-leri zekâtı âmiller toplardı; sen ise, mal sâhiplerinin gönlüne bıraktın” şeklindeki sözlerine karşı “Âmiller telef eder. Aldıkları vakit cebr ile alırlar. Ben mal sâhiplerinin elinde koydum. Kendileri götürüp beytül mâle teslim etsinler” diye cevap vermiştir. Böylece zamanın fesâdını nazara alarak umumun menfeatini gözetmiştir. Üstelik zekât vergi değil, bir ibâdet tir. İbn Âbidîn'de diyor ki: “Zenginlerden her çeşit zekâtı devlet topluyordu. Halîfe Osman, zenginliklerin artması üzerine, âmillerin sulistimallerine, borçlu olanların malından zekât alınmasına ve mükerrer

145 Aclûnî: **Keşfü'l hafâ**. Kâhire tsz. II/431. Zamanın bozulmasını, daha ondokuzuncu asır başlarında, bir Osmanlı şâiri (Terzi Baba diye de bilinen Hayat Vehbi Erzincanî), “Fesâd-ı ümmet oldu âşikâre: Müdârâ etmeden yok gayrı çâre” beyitiyle terennüm etmiştir.

146 Meselâ İmam Gazâlî'nin **İlcâmü'l Avâm** adlı kitabı bu zaruret üzerine kaleme alınmıştır.

vergilendirmeye mâni olmak maksadıyla, altın ve gümüş ile ticaret eşyası zekâtlarının verilmesini sâhiplerine bıraktı. Böylece borçluları da hapse girmekten kurtardı. Eshâb-ı kirâmın hepsi böyle yaparak, icmâ' hâsıl oldu. Bu malların zekâtını sâhibi verince, hükûmet isteyemez. İsterse, icmâ'a karşı gelmiş olur" ¹⁴⁷.

Mahkeme kararlarının tescili de bu sebeple kabul edilmiştir. Halîfe Muaviye zamanında Mısır kâdısı Süleym bin İtr, bir miras dâvâsında hükmettikten sonra vârislerin bu hükmü görmezlikten gelerek, meseleyi tekrar mahkeme önüne getirdiklerini farkedince, hükmü iki şâhit tutarak tescil etmek gereğini görmüş ve ikinci talebi reddetmişti. Yine meşhur hukukçu İbn Şüb-rime (144/761) de Kûfe'de kâdılık yaptığı sırada (Hicrî 120), halk arasındaki dâvâların arttığını görmüş ve hükümleri tescil etmeye başlamış; daha sonra bu husus bütün İslâm ülkelerinde yaygınlaşmıştı. Bu sahada fıkıh ilminin bir alt disiplini olarak *ilm-i sakk* veya *ilm-i mahâdir ve sicillât* denilen bir metod da doğmuş, mahkeme kararları kâtiplerce kayda geçirilegelmiştir. Mahkeme kâtiplerine yardımcı olmak üzere bu klişe ifâdelerin bulunduğu *sükûk* kitapları yayınlanmıştır¹⁴⁸. Osmanlılarda da kâdılar, vazife yaptıkları mahkemelerde birer sicil defteri tutarlar; gördükleri bütün dâvâlara dair hükümleri buraya kaydederler; vazife süreleri bitince de halefleri olan kâdılara bu defteri teslim ederlerdi. Kaldı ki mahkemeler verdikleri hükümlerin birer suretini de talep ederlerse belli bir ücret karşılığında ilgililere verirlerdi. Yani icabında mahkemeden bir dâvâya dair hüküm çıkartmış olan bir kimse, aynı dâvânın bir daha görülmesini önlemek için, elindeki bu eski hükmü de ibrâz edebilirdi¹⁴⁹. Mecelle'nin 1814. maddesi şöyledir: "**Hâkim, mahkemeye sicillât defteri vaz' edib, vereceği i'lâmât ve senedâtı hîle ve fesâddan sâlim olabilecek muntazam bir suretde ol deftere kayd ve tahrir ve**

147 İbn Âbidîn, II/5.

148 Ali Himmîl Berkî: *İslâm'da Kazâ*, Ank. 1962, 59-60; Fahreddin Atar: *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 3. b. Ankara 1991, 142-143. Bu sükûk kitaplarının Osmanlılar zamanında yazılıp basılmış en meşhurları Çavuşzâde Aziz Efendi'nin Dürri's-Sükûk'u ile Şânizâde'nin Envârü's-Sükûk ve Ziyâeddin Efendi'nin Sakk-ı Cedid'idir. İlki 1288. son ikisi de bir arada 1243 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

149 İbn Âbidîn, IV/321 vd; Ali Haydar Efendi, IV/717-718; Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devletinde İlmiye Teşkilâtı*, 3. b. Ankara 1988, 116; Bayındır, Abdülaziz:

ânın hıfzına dikkat ve i'tina eder.”

İslâm hukukunda hiçbir akid, bu arada nikâh akdi, hiçbir şekil şartına bağlı olmadığı halde; maslahat gereği, İslâm âleminde kâdılara nikâh kıyma salâhiyeti tanınmış; Osmanlı Devleti’nde bunun yanı sıra, XVI. asırdan itibaren, tarafların evlenmesine bir mâni olup olmadığı hususunda *izinnâme* denilen resmî yazıyla kâdıdan izin alındıktan sonra, nikâhları mahalle veya köy imamının kıyması esasî benimsenmiştir. Ayrıca 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnâmesi ile de bütün nikâh, talâk, doğum ve ölümlerin resmî makamlara bildirilerek tescil edilmesi mecburiyeti getirilmiştir¹⁵⁰.

Osmanlı Devleti’nin son zamanlarında, vasiyet ve hibe konusu olan gayrimenkullerin intikali hususunda, menkuller için cârî olmayan bir usul konulmuştur. 1875 tarihinde hibe ve vasiyet yoluyla intikali istenen emlâk için i’lam-ı şer’î (hüccet) aranılması esasî getirilmiştir. Burada resmî şekil şartının, hîle ve fesâd doğmasına engel olma maksadıyla arandığı açıkça zikredilmiştir¹⁵¹.

Hâkimin haddler dışında bir dâvâda, şahsî bilgileriyle hüküm verebilmesi evvelce eâiz idi. Hâkimlerin eskisi kadar meselelere dinî açıdan eğilmemeleri, helâl ve haram konusunda titiz davranmamaları sebebiyle sonradan men’ edilmiştir. Mutlaka delillere itibar edilmesi aranmaya başlanmıştır¹⁵². [Bu takdirde kâdî bu dâvâyı bakmaktan istinkâf edip, çekilip, şahit sıfatıyla dinlenebilir.] Yine bidâyette yakın akrabasının birbirine şahâdeti

İslâm Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması, İstanbul 1986, I-2; Ahmet Akgündüz: Şer’iye Sicilleri, C: 1, İstanbul 1988, 17. Bu konuda 15 Zilhicce 1290/1874 tarihinde “Sicillât-ı Şer’iyye ve Zabt-ı Deâvi Cerideleri Hakkında Ta’lîmât” yayınlanmıştır. Düstur: I/4/85-87, 4 Cemâzilevvel 1296/1879 tarihinde de “Bilâ Beyyine Mazmûnuyla Amel ve Hükm Câiz Olabilecek Sürette Senedât-ı Şer’iyye’nin Tanzimine Dair Ta’lîmât” neşredilerek şer’iyye mahkemelerinin i’lâm ve hüccetleri, mahkemelerde kesin delil olabilecek şekilde nasıl düzenleyeceği hükmüne bağlanmıştır. Düstur: I/4/79-84.

150 Mehmet Âkif Aydın: İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, İst. 1985, 85 vd., 136. Ülkemizde dinî nikâha inanış nikâhı denilmesinin sebebi işte bu geleneğe dayanır.

151 Ekrem Buğra Ekinci: İslâm-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Naci Kınacıoğlu’na Armağan, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 1997, Sayfa: 112.

152 İbn Âbidîn, IV/359: Berkî, 22.

câizken, sonraları men' edilmiştir¹⁵³. Mecelle'de de böyledir (m. 1700). Hazret-i Ömer, Basra kâdısı Ebû Mûse'l-Eş'arî'ye yazdığı mektupta da "Hadd cezâsı görenler, yalancı şâhitliği sâbit olanlar ve aralarında akrabalık bulunanlar dışında, müslümanlar birbirine karşı âdildirler" buyurmuştur¹⁵⁴. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe de, mala dair şahâdetlerde şâhidin tezkiyesine lüzum görmemiş; zâhirî adâleti, yani görünürde âdil olmayı kâfi addetmişti. Çünkü kendisi, hadîs-i şerifte hayırlı olduğuna işâret buyurulan ve salâhın, iyiliğin yaygın bulunduğu karn-ı sâlise, üçüncü devre mensuptu. Sonraki devirlere erişerek, zamanlarının insanların adâlet hissini zayıfladığını ve fıskın arttığını gören İmam-eyn, şâhitlerin tezkiye edilmeleri gerektiğine hükmetmişlerdir¹⁵⁵.

Kur'an-ı kerîm, şâhitlik yapacak kimselerin âdil kimseler olmasını aramaktadır. Âdil, hasenâtı (iyilikleri), seyyiâtına (kötülüklerine) gâlip olan kimsedir. Zıddı fâsıktır. Zamanla mutlak adâlet sâhibi kimselerin çok azalması sebebiyle, mahkemelerde isbat imkânı kalmayıp insanların haklarının zâyî olacağından endişelenen hukukçular; şâhitlerde aranan mutlak adâlet vasfını yumuşatmış, "emsel fe-emsel" kâidesi mucibince, nisbeten en âdil olanların şahâdetini kabul etmeye başlamışlardır. Hatta, zaruret hâlinde fâsık, yani âdil olmayan kimselerin birbirlerine şâhitliklerinin de, eğer doğru söylediklerine dair zann-ı gâlib hasıl etmesi durumunda kabul edilebileceğine fukahâdan cevaz verenler olmuştur. Nitekim "Kur'an-ı kerîmde, bir fâsık size bir haber getirirse, reddedin demiyor, araştırın diyor" demişlerdir¹⁵⁶.

Ramazân ayının başlaması için hilâlin rû'yet edilmesi hadîs-i nebevî gereğince lâzımdır. Hukukçular yeni hilâlin açık ha-

153 İbn Kayyım el-Cevziyye, I/113 vd.

154 Bu mektup/tâlimâtın metni için bkz. Dârekutnî, Ali bin Ömer: es-Sünen, Kâhire 1386. IV/206-207; Serahsî: el-Mebsût, Kâhire 1324, XVI/62; İbn Kayyım, I/110; İbn Haldûn: Mukaddime, Trc: Zâkir Kâdiri Ugan, İst. 1989, 1/561-563; Berki, 24-25.

155 Abdülsettar Efendi: Teşrîh-i Kavâid-i Külliyye, İstanbul 1301, 26; Ali Haydar Efendi, I/102. IV/506-507; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 164.

156 Tarablusî: Mırrûr'l-Hükkâm, Kâhire 1393/1973, 117.

vada çok kimse tarafından görülmüş olmasını aramışlardır. Daha sonraları ise, hilâli iki kişinin görmesi kâfi addedilmiştir. İbn Âbidîn, Bahr sâhibinin (İbn Nüceym) “Çünkü insanlar hilâli gözetlemekten üşenir oldular” dediğini naklediyor ve zamanın değişmesi ile birçok hükümlerin de değişebileceğine bunun açıkça misal teşkil ettiğini söylüyor¹⁵⁷.

Kur'an-ı kerîm, “Rahimlerinde Aİlah'ın yarattığını gizlemeleri helâl değildir” buyurarak (Bekara: 228), iddet zamanının sonunun, kadının bildirmesiyle anlaşılabileceğini söylemiştir. Ancak Mâlikî fukahâsından müfessir İbnü'l Arabî, insanlarda diyânet hissinin zayıflaması sebebiyle, kırk beş günden evvel iddetinin bittiğini iddia eden kadına itimad olunamayacağını ichtihad etmiş; Mâlikî mezhebi hukukçuları da bunu benimsemişlerdir¹⁵⁸.

Hür kadınla evli olan bir erkek, ancak zevcesinin rızâsıyla azl (doğum kontrolü) yapabilir. Sonra gelen İslâm ulemâsı, zamanın bozulması ve bu zamanda çocuk yetiştirmenin zorluğunu nazara alarak, bu niyetle azle cevaz vermişlerdir. Bu husus, kaynaklarda, açıkça, zaman değiştiği için bazı hükümlerin değişeceğine gösterilen misallerdendir¹⁵⁹.

İslâm dünyasında mahkemeler prensip itibarıyla tek dereceli ve tek hâkimli iken, zamanın bozulması üzerine mahkemeler derecelendirilerek kanun yolu usulü kabul edilmiş; temyiz ve istinaf mercileri kurulmuştur¹⁶⁰. Bazı hallerde de hâkimlerin hey'et halinde hükmetmeleri istenmiştir. Ayrıca mahkemelerde aleniyetin ve hâkimlerin âdil karar vermesini temin etmek maksadına mafuf olarak müşâhid sıfatıyla en az iki kişinin hazır bu-

157 İbn Âbidîn, II/95.

158 İbnü'l Arabî, I/187. Çünkü Mâlikî mezhebinde hayız asgarî miktarı olmamakla beraber, azamîsi onbeş gündür. İddet de Mâlikîlerde üç temizlik müddeti olduğuna göre, kadın bir an hayız görmüş bile olsa, iddet kırkbeş günden az olamaz. Çünkü iki hayız arasında en az onbeş gün müddet olmalıdır. Hanefî mezhebinde İmameyn'e göre bu süre otuzdokuz günden az olamaz. Çünkü Hanefîlerde iddet, ilk temizlikten itibaren üç hayız görmekle olur, hayız asgarisi üç gündür, her hayız arasında da en az onbeş gün temizlik müddeti bulunması gerekir.

159 İbn Âbidîn, II/389.

160 Ekrem Buğra Ekinci: *Atoş İstidâsı*, İst. 2001, 55.

lundurulması âdet olmuştur. Avrupa'daki jüriye benzeyen ve şühûdü'l-hâl denilen bu kimseler, mahkemenin safahatına ve hâkimin kararına karışmamakla beraber, muhakeme neticesinde verilen kararın muhakemenin safahatına mutâbık olduğuna dair hükmün altını imzalamadıkça hüküm nâfiz olamamaktadır. Başta İngiltere olmak üzere Avrupa devletleri, Osmanlılarda gördükleri ve kendi ülkelerinde feodal beylerin adlî nüfuzunu iyiden iyiye kıracağını düşündükleri bu usulü alıp biraz değiştirerek tatbik etmişlerdir.

Hanefî mezhebinde gâsıb üzerine gasbettiği malın menfaatlerinin tazmini gerekmez; malın kendisini tazminle mükellef tutulurdu. Çünkü mal sahibi, malını takip etmeye kâdirdir. Ancak zamanla insanlar, başkalarının mallarını gasbederek istifâde etmeyi âdet haline getirince, sonra gelen hukukçular, vakıflara ve yetimlere ait mallarla öteden beri kiraya verilegelen malların gasbı halinde, gâsıba tazmin mükellefiyeti yüklemişlerdir¹⁶¹. 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu da tasrih etmeksizin, menfaatleri mal kabul eden diğer mezheblerin kaviillerini kanunlaştırmıştır (m. 64).

Terike gibi müşterek bir mal ortakların rızâsı ile taksim edilir. Ortaklar, vârisler arasında bir nizâ vâki olmadıkça hâkim müdahale edemez. Ancak vârisler arasında bülûğa ermemiş veya gâib kimseler varsa, bunların haklarını korumak maksadıyla tarafların rızâsı nazara alınmaksızın, terike mahkemece re'sen taksim olunur¹⁶².

Hazret-i Peygamber'e lükata (buluntu) paranın hükmü sorulmuş; O da, **"Bir sene ilân edilir; sâhibi çıkarsa tevdi edilir; çıkmazsa bulan faydalanabilir"** şeklinde cevap vermiştir. Lükata koyunun durumu sorulduğunda aynı hükümlere tâbi olacağını söylemiş; buluntu develerin durumu sorulduğunda ise, kendisini uzun müddet idare edebilecek güce sâhip oldukları için bunlarda lükata hükmünün cereyan etmeyeceğini beyan buyurmuştur. Hukukçular, at, sığır gibi hayvanları da deveye kıyas

161 Abdüssettar Efendi, 26; Ali Haydar, I/102; Zeydan, İslâm Hukukuna Giriş, 164.

162 İbn Âbidîn, V/224.

etmiştir. Ancak İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve eshâbı, ma'murelerde gezen deve ve benzerlerini, şunun bunun yed-i gasbına geçmesi endişesiyle lükata hükmüne tâbi tutmuştur¹⁶³. Sâhibi ortaya çıkmayan lükatanın beytül mâle verilmesi gerektiği halde; beytül mâl olmadığı veya beytül mâlden hakkı olanlara bu hakları verilmediği veya beytül mâlin zâlimler elinde kaldığı durumlarda, lükatanın bulana ait olacağına da fetvâ verilmiştir¹⁶⁴. Mürtedin dârülharbdeki malları da böyledir; yani beytül mâlden hakkı olanlara aittir.

Bir vakıf mescid yıkıldığı zaman, vakfa tâbi' gayrimenkuller satılarak yerine yenisi yaptırılır. Ancak İslâm topraklarının kaybıyla pek çok vakıf eseri gelirden mahrum kaldığı için bu imkânsız hâle gelmiştir. Bunun üzerine harab olan vakıfların enkâzının, aynı cinsten başka vakıflara nakledilmesine cevaz verilmiştir. İbn Âbidîn anlatıyor: "Bir mescidin etrafı harab olup kendisine muhtaç olunmasa, İmam-ı A'zam ile Ebû Yûsuf'a göre, o mescid kıyâmete kadar mescid olarak bâki kalır. İmam Muhammed'e göre, bânisi hayatta ise bânisinin, hayatta değil ise vârislerinin mülküne intikal eder. İmam Ebû Yûsuf'dan diğer bir rivâyete göre, hâkimin izniyle o mescidin enkâzı başka bir mescide naklolunur. Kezâ kendisine muhtaç olunmayan kervansarayla kuyuda da aynı ihtilaf mevcuttur. Bilhassa zamanımızda mescid, ribât veya havuz gibi bir vakfa ihtiyaç kalmadığında, bunların malzemesi ve bunlara ait olan vakıflar başka bir mescide, ribata, havuza nakledilmelidir. Aksi takdirde bunların enkâzını hırsızlar ve zorbalar alır, vakıflarını da mütevellileri veya başkaları yer. Bir de nakledilmediği zaman bunun enkâzına muhtaç olan diğer mescidin de harab olması lâzım gelir. Benden Emevî Câmiinin sahnını döşemek için Dımışk'da harab olmuş bir mescidin taşlarının nakledilmesi hususunda fetvâ istediler. Ben de Şümblâfî'ye tâbi' olarak, nakledilmesi câiz değildir diye fetvâ verdim. Sonra zorbaların o mescidin taşlarını kendi nefisleri için almış olduklarını duydum, verdiğim fetvâyâ pişman oldum"¹⁶⁵.

163 Zebidî/Ahmed Naim/Kâmil Miras. VII/348-349.

164 İbn Âbidîn. II/58.

165 İbn Âbidîn. III/383.

İslâm hukukunda kâsırların, yani çocuk, akıl hastası ve sefih gibi eksik ehliyetlilerin mallarının idaresi, kendilerine tayin edilmiş vasîlere bırakılmıştır. Vasîler, hukukun kendilerine tanıdıkları saha içinde bir takım hak ve salâhiyetleri hâizdir. İslâm hukukuna göre, hâkimin müsaadesi alınmak şartıyla vasî, kâsırın mallarını satabilir. Ancak zamanla emânete hıyânetin yayılması üzerine vasîlerin salâhiyetleri daraltılmıştır. Nitekim 1858 tarihli Arâzi Kanunnâmesinin 52. maddesi, velî veya vasîlere, borçların ödenmesi, bakım masraflarının karşılanması ve sair sebeplerle de olsa, kâsıra, yani kendisine vasî tayin edilen kimseye intikal eden mirî arâziyi ferağ etme veya uhdelere geçirme hakkı tanımamıştır¹⁶⁶. Osmanlıların son zamanlarında en son 1906 yılında yetimlerin mallarının idaresi için şer'î hâkim başkanlığında bir heyet kurulmuştur¹⁶⁷.

Kendileriyle icâre akdi yapılmış bulunan terzi gibi ecîr-i müsterek (ortak işçi) olan zenaatkârlar elinde mal, emânet hükmündedir. Bu mal, kusurları bulunmaksızın telef veya zâyî olursa tazmin etmeleri gerekmez. Kıyasa uygun olan budur; İmam-ı A'zam da böyle ictihad etmiştir. Fakat insanlarda emânet hissi zayıflayınca, Hazret-i Ömer ve Hazret-i Ali zenaatkârlara, teaddileri, kusurları olmasa bile ellerinde helâk olan emânet malı tazmin etme mükellefiyetini getirmiştir. İmameynin ictihadları da böyledir. Sonra gelen hukukçular da “insanların hallerinin bozulduğu” gerekçesiyle maslahat sebebiyle bu istikâmette fetvâ vermişlerdir¹⁶⁸. Mecelle’de de böyledir (m. 611).

Zevce veya zevceden birinin irtidat etmesiyle, dinden çıkmasıyla nikâh kendiliğinden bozulur. Ancak nikâh bağından kurtulabilmek için irtidat eden kadınların çoğaldığını gören Belh ulemâsı, kadının irtidadıyla nikâhın bozulmayacağına fetvâ ver-

166 Vâkıa, mirî arâzi devlete ait olup mutasarrıf ancak kirâet mesâbesinde olduğu için burada şer'î değil, örfî hukukun tatbiki normaldir; İslâm hukukuna aykırı değildir, denilebilir.

167 Sabri Şakir Ansay: *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*. Ank. 1958, 216. Eytâm nizamnamesi: Düstur, 1/1/270. İdare-i emvâl-i eytâm için teşekkül eden meclisin vezâlfine dair nizamnâme: Düstur, 1/Zeyl 1/1: 1322/1906 tarihli Umumi Emvâl-i Eytâmın sûret-i idaresi hakkında nizamnâme. Düstur, 1/8/515.

168 İbn Âbidîn, V/55.

mişlerdir. Buhâra ulemâsı ise bu kadınların câriye hükmüne düşeceklerini, kocalarının beytûlmalden hakları varsa bedelsiz; aksi takdirde bedelli olarak bunları satın alabileceklerine hükmetmişlerdir¹⁶⁹.

Yine mehrin tamamen te'diyesi halinde zevc, zevcesini istediği yere götürmeğe me'zun iken, sonraları bundan men' olunmuştur. Fıkıh kitaplarında bunun gerekçesi açıkça ifâde edilmektedir: "Çünkü zaman bozulmuştur!". (Ancak birkaç satır sonraki yazılardan bu hükmün mutlak olmadığı anlaşılıyor. Nitekim burada "Erkek, zevcesine zarar verme kasdı sezilirse, böyle fetvâ verilir; aksi takdirde, meselâ erkek güvenilir birisiyse veya geçim darlığı gibi bir zaruret sebebiyle zevcesini memleketine veya başka bir yere götürmek isteyen kocaya izin verilir" deniliyor. Demek ki müşahhas hâdiseye göre hüküm verilecektir)¹⁷⁰.

İmam Muhammed zamanında, hapis ile tehdit edilmek mülci ikrah sayılmamıştı. Ancak sonraki hukukçular, zamanlarındaki hapishâneleri nazara alarak, hapisle ikrah edilmeyi, mülci, yani şiddetli, ağır ikrah kabul etmişlerdir¹⁷¹.

İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye göre ikrah ancak sultandan gelebilir. Başkasının fiili ikrah sayılmaz. Ancak İmameyn'e göre, sultandan başkasından da sâdır olabilir. Çünkü İmam-ı A'zam zamanında sultandan başkası ikrah ettirdiği şeyi tahakkuk ettirebilecek kudrete sahip değildi. O da zamanında müşâhede ettiğine göre ictihad buyurmuştu. İmameyn zamanında ise, fesad zuhur emiş, her zorba istediğini yapabilme kudretine ulaşmıştır. Fetvâ, İmameyn kavline göre verilmiştir¹⁷².

Halîfelerden Hazerât-ı Ömer, Ali ve Muaviye'ye câmide namaz kıldırırken suikast yapılmıştı. Hazret-i Osman zamanından itibaren, emniyet mülâhazasıyla, câmilerde *maksûre* denilen ve halkın sokulmadığı ayrı bölümler yapılmaya başlanarak umerâ

169 İbn Âbidîn, II/403.

170 İbn Âbidîn, II/369.

171 İbn Âbidîn, V/113.

172 İbn Âbidîn, V/109.

namazlarını burada kılmışlardır. Halife Muaviye zamanında bu usul iyice yerleşmiştir. Osmanlılarda bu maksûlere, *hünkâr mahfeli* denilmiştir¹⁷³.

İslâmiyet evde köpek beslenmesini men' etmiştir. Sarih bir hadîse dayandığı için bütün müctehidler bu yasakta mütefektir¹⁷⁴. Mâlikî âlimlerinden Ebû Zeyd Kayrevânî (386/996), memleketinde korkunun hüküm sürdüğü bir zamanda evinde köpek beslerdi. "İmam Mâlik, meskûn mahalde sulh zamanında köpek beslenmesini mekruh saymıştı?" diyenlere, "İmam Mâlik hazretleri şimdi sağ olsaydı, evde köpek değil, arslan beslerdi" şeklinde cevap verdiği meşhurdur¹⁷⁵. Nitekim İbn Âbidîn, düşman korkusuyla evde de köpek beslemeye cevaz verildiğini söylemektedir¹⁷⁶.

Hazret-i Peygamber, müteaddid hadîsleriyle mescidlerin süslenmesini men etmiştir. Nitekim bu devirde inşa edilen mescidler basit ve çok sâde yapılarıdır. Bu devrin insanları, görünüşe kıymet vermezlerdi. Mâlikî âlimlerinden İbnü'l Münîr (683/1284), insanların evlerini çoğaltıp yükselttikleri ve yaldıza boğdukları bir zamanda, mescidlerin ziynetten büsbütün mahrumiyeti, halkın hafife alıp küçük görmelerine sebebiyet verir endişesiyle, mescidlerin süslenmesini mendub görmüş; bazı Hanefî hukukçuları da bu istikamette fetvâ vermişlerdir¹⁷⁷.

Zamanın fesâdı, cezâ hadlerinin yükseltilmesi veya düşürülmesi ya da yeni cezâlar ihdas edilmesi hususunda da müessir olmuştur. Bu meyanda ta'zir cezâları misal verilebilir. Osmanlı kanunnâmelerindeki örfî cezâ hükümleri böyledir. İslâm hukuku bir takım suç ve cezâları tayin etmiş; bunun dışında kalan bir ta-

173 İbn Âbidîn, I/400; Nişancızâde Muhammed bin Ahmed: *Mîr'ât-i Kâinât*, İst. 1987, II/8.

174 Râmûz, II/331, 360, 408, 470.

175 Erdoğan, 188-189 (İbni Âşur'un Makâsîdü's Şeria, 87 ve Kardâvî'nin Hasâisü'l Âmme, 248'den naklen). Kayrevânî, Tunus sultanının arzusu üzerine halkın ve çocukların anlayacağı şekilde Risâle adındaki Mâlikî ilmihalini yazmış; Mağrip ülkelerinde çok rağbetteki bu kitap, Fransızca ve İngilizceye de çevrilmiştir. Kayrevânî, Mâlikî mezhebinde müctehid idi.

176 İbn Âbidîn, IV/224.

177 Zebîdî/Ahmed Naim/Kâmil Miras, II/389.

kım fiilleri suç olduğunu söyleyerek cezâ tertibini hükümdara bırakmıştır. Bunlardan başka da suç ve cezâ ihdas etmek salâhiyeti, maslahat prensibi ışığında hükümdara aittir. Bu suç ve cezâlar, tabiatıyla, zamanın ve zeminin şartlarına göre farklılık arzedecektir. Nitekim zinâ suçunda, değnek cezâsına ilâveten verilen sürgün cezâsının ilgâsı da bu kabildendir. Hazret-i Ömer, ta'ziren Hayber'e sürdüğü Rebi'a bin Umeyye'nin, Bizans'a ilticâ ettiğini öğrenince, "Bundan sonra hiçbir müslümanı sürgüne göndermeyeceğim" demişti¹⁷⁸. Zina sebebiyle cezalandırıldıktan sonra sürgüne gönderilen Ömer bin Saad'ın mürted olup dârülharbe kaçtığı öğrenilince; Halîfe Ömer'in davetiyle toplanan hukukçular, zina cezasına ilâveten sürgün cezasının artık tatbik edilmemesi hususunda icma'a varmıştır¹⁷⁹. Hukukçular, **"Bekâr ile bekâr zinâ ederse, yüz sopa ve bir sene nefy var"** hadîsindeki *nefy* kelimesini, sürgün değil de, haps olarak tefsir etmeyi yerinde bulmuşlar; zinâ edenler kabilesinden ve hayâ edeceği kimselerden ayrılacağı için sürgünün bu fiile devam etmeye yol açacağını söylemişlerdir¹⁸⁰. Çünkü cezâdan maksad, suçlunun ıslâhı, suçun önlenmesi ve zararın telâfisidir.

Zamanın fesâdıyla bir takım ruhsatların da kaldırıldığı görülmüştür. İnsanların sözlerine güvenilmemesi üzerine Abdullah İbni Ömer, bey' akdinde muhayyerlik şartının ileri sürülebileceği hükmünden rücu' etmiştir¹⁸¹.

Zamanın fesâdı üzerine mezheb içi ictihad tercihlerinde

178 Nesâî: Eşribe 47.

179 Sava Paşa, I/47-48.

180 İbn Âbidîn, III/152. Şam'daki Hristiyan Gassânî hükümdarı Cebele bin Eyhem, hükümdarlık hukuku muhafaza edilmek şartıyla Müslüman olmuştu. Bilahare Ka'be'yi tavaf ederken elbisesine basan bir köleyi tokatlamış. Hazret-i Ömer de kusaşa hükmetmişti. Köyle bir tutulmasını gününuna yediremeyen Cebele, tekrar eski dinine dönmek istediğini bildirince Hazret-i Ömer kendisine bu defa irtidat hadidi tatbik edeceğini söyledi. O da kabilesiyle beraber Hristiyanlığa dönerek Bizans'a sığındı. (Nişancı, II/648-649.) Bir başka rivâyette ise Müslüman olmaksızın zekât vermeyi kabul etmiş; ancak Hazret-i Ömer bu takdird kendisinden cizye alacağını söyleyince, bunu şerefine yediremeyerek Bizans'a sığınmıştı. Hazret-i Ömer'in, 30 000 kişilik koca bir kabilenin irtidadına sebep olan bu hükmünden bilahare pişmanlık duyduğu rivâyet edilir. (Belâzûrî: *Fütûhü'l Bıldân*. Trc. M. Fayda, Ank. 1987, 194.)

181 Erdoğan, 197-198.

değişiklikler olmuş, hatta mezheplerin birbirlerinin kavillerini esas aldıkları müşâhede edilmiştir. Zaten ihtiyaç olduğu ve mevcud hükümlerin kâfi gelmediği zamanlarda, prensip olarak, öncelikle bu mezhepteki zayıf kavillere bakılmış; bunlarda da bir hal tarzı bulunamazsa, diğer mezheplerin hükümleri araştırılarak, burada bir çıkış yolu varsa tercih olunmuştur. Meselâ Hanefî mezhebinde velînin izni olmaksızın bâliğa kızın evlenmesi sahihtir. İmam Muhammed ise buna muhâliftir. Osmanlılarda 951/1544'e dek ilk kavil tatbik edilmekteyken; bu kavlin suiistimal edilmesiyle gittikçe artan kız kaçırma fiillerinin önüne geçmek için, Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin arzı ve Padişah'ın da irâdesiyle İmam Muhammed'in kavli esas alınarak kanunlaştırılmıştır¹⁸².

İslâm hukukunda müctehid olmayanlar, yani nasslardan hüküm çıkarmaya ehil olmayanlar, bir müctehidi taklid ederler. Her işte başka bir müctehidi taklid etmek caizdir. Ancak ulemâ bu cevazın rastgele kullanılmaya başlandığını, hükümlerde kolaylıkların toplanıp bir araya getirildiğini görünce, bir mezheb mensubunun başka bir mezhebi taklid etmesine sınırlama getirmiş; herkesin muayyen bir mezhebe bağlı kalması, ihtiyaç olmadıkça başka mezhebi taklid edememesi hususunu hükme bağlamıştır¹⁸³.

İslâm hukukunda, yaş üzüm ve hurmadan elde edilen hamr (şarap) içilemez, kaba necâsettir, alınıp satılamaz, telef eden tazmin etmez, içene had vurulur, bununla sarhoş olanın talâk ve köle âzâdı gibi akidleri muteberdir. Bunda ittifak vardır. Yaş üzüm ve hurma dışındaki maddelerle eide edilen çeşitli alkollü içkiler de İmam Muhammed'e göre böyledir. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, günah olmakla beraber, bunlardan dolayı had vurulmayacağı görüşündedirler. Hukukçular, burada zamanın fesâdını ve insanların bunu istismar edeceğini nazara alarak İmam Muhammed'in kavline göre fetvâ vermiş-

182 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 97.

183 Ali Şafak: "İslâm Hukukunda Kaynaklar-İctihad-Müctehid-Mezheb-Taklid ve Telif Meseleleri Üzerine Bir Araştırma". Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi, 3 (1-2), Ank. 1979, 28.

lerdir¹⁸⁴.

Diğer mezheplerden istifâdeye misal olarak: İmam Mâlik ve İmam Şâfiî'ye göre, miras taksiminde eşhâbül'l-ferâiz ve asabeden sonra zevilerhâmın yerine beytül-mâl vâris iken, beytül-mâlin tedvirindeki bozulma ve hak sâhiplerine haklarının verilmemesi üzerine bu mezhebe mensup hukukçular IV. hicrî asırdan itibaren Hanefî ve Hanbelî mezhebinin kavlini esas alarak zevilerhâm denilen ve diğerleri dışında kalan akrabaların da vâris olmasına hükmetmişlerdir¹⁸⁵. Menfaatlerin tazmini, mal olmadıkları için Hanefî'de mümkün değilken, zamanla diğer mezheplerin kavli esas alınarak buna cevaz verilmiştir¹⁸⁶. Hanefî mezhebinde cezâî şart ve kaporaya (urbûn) cevaz verilmemişken, zamanla borçluların borçlarını îfâda ihmalkâr davranmaları sebebiyle Hanbelî mezhebi taklid edilerek 1879 tarihli Osmanlı Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu'nun 112. maddesiyle cezâî şarta cevaz verildiği görülür. Borçlunun teberru yollu tasarruflarda bulunması, ezcümle vakıf kurması câizken, zamanla borçluların korunması maksadıyla, mâmelekinde borcu mikdarınca tasarrufta bulunması Hanbelî mezhebi taklid edilmek suretiyle yasaklanmış, Osmanlılarda Ebussuud Efendi bu istikâmette fetvâ vermiştir¹⁸⁷. Hanefî mezhebinde, birisinin diğerinde alacağı olup da, bugün, yarın veririm diye uzatır, ödemezse, hak sâhibi borçlusunun malından, alacağı ile aynı cinsten mal bulduğunda, (meselâ alacağı altınsa altın, buğdaysa buğday) alabilir. Şâfiî mezhebinde, alacaklı hangi cins olursa olsun, alacağı ile aynı kıymette ele geçirebildiği malını alabilir. Zamanla, kötü ah-lâkın yayılması üzerine sonra gelen Hanefî hukukçular Şâfiî kavliyle fetvâ vermeye başlamışlardır¹⁸⁸. İbn Âbidîn bu hususu an-

184 İbn Âbidîn, V/402.

185 Bilmen, Kamus, IV/108, V/240. Abbasîlerden Şâfiî mezhebindeki ilk halife Mütevekkil bin Mu'tasım'dır. Bunun torunu halife Mu'tedid, 283/896 yılında, zevi'l-erham yalnız olduğunda miras alabileceğine dair Hanefî mezhebinin hükmünü ilan edip, mirasın Şâfiî mezhebine göre beytül-mâle kalması tatbikatını kaldırmıştır. Nişancızâde, II/85.

186 Mecelle m. 596; Ali Haydar Efendi, IV/695.

187 Karînâbâdizâde Ömer Hilmi/İsmet Sungurbey: Eski Vakıfların Hukuk Kitabı, 1st.1978, 42.

188 Zebîdî/Ahmed Nâin/Kâmil Miras, Tecrid-i Sarîh Terceme ve Şerhi, VII/397. Bu husus, kendiliğinden ihkâk-ı hakka cevaz verilen birkaç meseleden birisidir.

latırken “Çünkü insanlar neredeyse isyan hâlinindedir” diyor¹⁸⁹.

Farklı mezhebden imama iktidâ hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci kavî: İhtilâflı konularda ihtiyatlı davranan imâma uymak câizdir, yoksa câiz değildir. Ulemânın çoğunluğu bu kavî üzerindedir. İkinci kavî: Kendi mezhebine göre namazı fâsid eden bir davranışta bulunduğunu bilmedikçe, o imama uymak sahihdir; eğer bilinirse câiz olmaz. Üçüncü kavî: Böyle bir iktidâ câiz değildir. Dördüncü kavî: Başka mezhepten olan ve bu mezhebe göre namazı sahih olan herhangi bir imama uymak, şartsız olarak her zaman câizdir. Bunlardan birincisi en ihtiyatlı görüştür. Nitekim Şam Emevî câmii, Diyarbekr Ulu câmii gibi farklı mezheplerden cemaatleri olan büyük câmilerde, farklı mezheblere ait mihrablar ve imamlar bulunmaktadır. Ancak zamanın değişmesi ve insanların bozulması sebebiyle, birinci kavîle fetvâ vermek zorlaşmış; ihtilâflı konulara riayet eden çok azaldığı veya hiç kalmadığı ya da çoğu yerlerde hilaftan kurtulmak mümkün olmadığı için, cemaatin terkedişmesine ve namazların geciktirilmesine sebep olmamak endişesiyle, diğeri kadar kuvvetli olmadığı halde, ikinci kavîle fetvâ verilmeye başlanmıştır. İkinci görüşt, ulemânın ekseriyetle benimsedikleri müftâbih görüştür. Ancak öyle bir zaman gelmiştir ki, bu fetvânın tatbiki de çok zor olmuştur. Bunun üzerine, zayıf da olsa dördüncü kavî ile de fetvâ verilmeye başlanmıştır. Hatta bu kavî daha sahih gören Hindüvânî ve Sağnâkî (v. 710) gibi âlimler çıkmıştır¹⁹⁰.

Zamanın fesâdı sebebiyledir ki, dördüncü asırdan itibaren, ehliyeti olmayan kötü niyetli şahıslar ortaya çıkıp kendilerini müctehid olarak lanse eder ve şer’î olmayan bir takım mesnedsiz fetvâlarla müslümanlar iğfal edilebilir korkusuyla, icthad ehliyetini hâiz olan kimseler mutlak müctehidlik iddiasında bulunmamış; İslâm hukukçuları da yeni bir mezhebin tesisi için yeni bir icthad usulünün konulmasına karşı çıkmışlardır. Böylece

¹⁸⁹ İbn Âbidîn, V/130.

¹⁹⁰ İbn Âbidîn, I/395. 469. Hindistan ulemâsından olup, 1163/1750 yılında Medine-i Münevverre’de vefat eden Şeyh Muhammed Hayât es-Sindî’nin Gâyetü’t-tahkik ve Netice’tü’t-Tedkik kitabının ilk faslı, namazda farklı mezhepteki inama uymak hakkındadır. 1413/1992 tarihinde İstanbul’da tab’ edilmiştir.

sonu gelmeyecek ve lüzumsuz münâkaşaların meydana çıkmasını istememişlerdir. Bu neticeye varırken de İslâm hukukunun sedd-i zerâî' prensibine istinad etmişlerdir. Bu sebeple artık bütün meselelerin o zamana kadar tedvin edilmiş bulunan dört mezhebin ictehadlarına inhisar ettirilmesi hususunda zımnî icma' doğmuştu¹⁹¹.

Fıkıh kitaplarında bazı hükümler bildirilirken, bunları zamanın bozulması sebebiyle bilhassa memurların istismar edileceğinden endişe edilerek, "bunlar öğrenilir, fakat öğretilmez" kaydı koşulmuştur. Sözelgeşi İbn Âbidîn'de, "Nehir yataklarını düzeltmek gibi umumî işler için halktan para toplamak câizdir. Ancak bu hüküm öğrenilmek içindir, amel edilmek için değildir. Çünkü bunu öğrenen memurlar zulüm yoluyla lâzım gelen miktardan fazlasını almaya kalkışır" demektedir¹⁹². Yine bir başka yerinde "Bir bağ sökülüp, yerine hububat ekilse, kıymet itibarıyla üstün mahsulü elde etmeye kudreti varken, daha düşük olanı elde etmeye kalkışıldığı için, burada bağ haracı ödenir. Bu mesele öğrenilir, fakat zâlimler insanların mallarına tamah etmesinler diye bununla fetvâ verilmez" deniyor¹⁹³.

Topladığı zekâtı, yerli yerince harcamadığı bilinen zâlim idarecilere verilen zekât sahih olmaz. Ancak zekâtı verirken kendisine vermeye niyet edilince bu ödemelerin zekât yerine geçeceğine müteahhirin ulemâsı fetvâ vermiştir. Çünkü zâlim idareciler, gasbettikleri mallara mâlik olmadıkları için şer' en fakir sayılırlar ve zekât almaya ehil oldukları için topladıkları mallar kendilerine verilmiş zekât yerine geçer. Bu fetvâ, zulüm yoluyla insanlardan mal toplayan herkese ve idarecilerin zekât dışındaki vergi veya müsâdere yoluyla topladıklarına da şâmilidir. Ancak burada zekâtın sahih olabilmesi için verenin buna niyet etmesi ve o zâlimin müslüman olması da şarttır¹⁹⁴. Buna benzer bir başka örnek de şudur: Piyasaya kalp para sürmek haramdır ve

191 İzmirli İsmail Hakkı, 276; Sava Paşa, I/110-115; Schaht, 70; Şa'bân, 442; Cin/Akgündüz, I/173.

192 İbn Âbidîn, II/59.

193 İbn Âbidîn, III/270.

194 İbn Âbidîn, II/25.

suçtur. Ancak dârülharbdeki esir müslüman bir mal alır da, karşılığında kalp veya mağşuş (ayarı düşük) para verirse câizdir. Bir de haksız yere para toplayan kimselere ve bilhassa idarecilere böyle para vermek câiz olur¹⁹⁵. [Görülüyor ki İslâm hukukçuları, son devir modernistlerindeki yaygın kanaatin aksine, zâlim idarecileri desteklemek şöyle dursun, mazlum halkın yanında yer almışlardır.]

Efendinin kendi câriyesiyle nikâha gerek olmaksızın karı-koca hayatı yaşaması câizdir. Hatta nikâh yapması haramdır. Ancak son devirlerde, aslı hür veya müdebber, yani âzâdı vasiyet edilmiş olma ihtimaline binâen, zinâ tehlikesini bertaraf etmek üzere, efendinin kölesiyle nikâh kıymasının iyi olacağı ifade edilmiştir. Buna *nikâh-ı tenezzühî* denir. Benzer durum, meşru olarak taksim edilmemiş ganimetten alındığı bilinen câriyeler için de söz konusudur. Taksimden evvel ganimetin satılması, velle ki kumandan tarafından olsun, sahih değildir. Böylece câriye, ganimetten hakkı olanların müşterek malı olmaya devam eder. Bu takdirde câriyeyi elinde bulunduran kimse için nikâh kifâyet etmez; ayrıca beytül-mâl emninden satın almak veya bir fakire tasadduk ederek ondan satın almak gerekir¹⁹⁶. Osmanlı Devletinin son zamanlarında (Sultan Hamid saltanatının son devirlerinden itibaren), bilhassa saraydaki câriyelerle böyle nikâh-ı tenezzühî kılıldığı bilinmektedir.

Abdülganî Nablusî, *Kesfî'n-Nûr min Eshâbi'l Kubûr* adlı risâlesinde özetle diyor ki: "Âlimleri, velîleri, seyyidleri ta'zîm etmek, bunlara saygı göstermek için, mezarlarının üzerine sanduka, örtü ve sarık koymak; mezarları üzerine kubbe, türbe inşa etmek câizdir. Bu, aynı zamanda, ziyaret edenlerin sıcak ve yağmurdan korunmasını da temin eder. Selef-i sâlihîn zamanında bunlar yapılmazdı. Fakat, o zaman herkes kabirlere hürmet ederdi. Fıkıh kitaplarında 'Vedâ' tavafından sonra, geri geri giderek, Mescidü'l harâmdan çıkmalıdır. Böyle çıkmakla, Kâ'beye ta'zîm edilmiş olur' yazılıdır. Selef-i sâlihîn, geri geri çıkmazdı. Fakat onlar, Kâ'beyi ta'zîm etmekte kusur yapmazlardı. Kâ'be-

195 İbn Âbidîn. IV/103.

196 İbn Âbidîn. II/296.

ye örtü koymak da eskiden yoktu. Zamanın ve şartların değişmesiyle buna sonradan fetvâ verildi, meşru oldu. Hadîs-i şerifte, **‘Bir kimse güzel bir çığır açarsa, bu yolda bulunanların her birine verilen sevap gibi, buna da verilir’** buyuruldu¹⁹⁷. İslâmiyette inşa edilmiş ilk türbe Hazret-i Peygamber’in türbesidir ve Selef-i sâlihîn zamanında yapılmıştır¹⁹⁸. Mescid ve câmi’ler de, ilk devirlerde ibâdetlerin yanında, dâvâların bakıldığı, toplantı ve düşünlerin yapıldığı, talim ve tedrisat görüldüğü mekânlar iken; insanların mâbedlere gereken ta’zimi göstermemeye başlaması üzerine ibâdete mahsus kılınmıştır.

Yeni buluşlar

İlim ve fende ki inkişaf lar da, hem yeni hukukî hüküm ve müesseselerinin ortaya çıkmasına, hem de mevcut hükümlerin ta’diline sebep olmuştur. Ancak gerek nasslarda, gerekse eski fıkıh metinlerindeki ibâreler, yeni buluşlar ışığında yeniden tefsire tabi tutularak, ortaya çıkan meselelerin İslâm hukukuna uygun bir şekilde halledilmesi mümkün olmuştur. Nitekim, aslen Sivas’lı olup Mısır’da müderrislik yapan büyük Hanefî hukukçusu Kemal İbnü’l-Hümâm (861/1456), imamın namazda gereğinden fazla bağırarak okumasının namazı bozacağını söylemiş; bunu da namazda ağlamaya kıyas etmişti. İbn Nüceym ise, dört yüz yılından sonra kıyas kesildiği için kimsenin bir meseleyi diğer bir meseleye kıyas etmeye hakkı olmadığını söyleyerek İbnü’l-Hümâm’a itiraz etmiştir. İbn Âbidîn, bunun kıyas değil, müctehidin sözünün tazammun yoluyla delâlet ettiği mânâyı açıkla-

197 Müslinî: Zekât 69. (1017); Nesâî. Zekât 64. (5. 75 - 76).

198 İst. 1398/1978, 14 (1397/1977 Lahor baskısından offset). Hatta Nablusî, müslümanları dalâletten koruma bahanesiyle kabir ve türbelere karşı çıkanları, **“Bırakınız Mûsâyı öldüreyim. O, Rabbine yalvararak, kendini benden kurtarsın. Onun dîninizi değiştireceğinden ve yer yüzünde fesad çıkaracağından korkuyorum”** diyen (Mü’min: 26) firavuna benzetmektedir. [Kâ’be-i Muazzama’ya Yemen hükümdarı Tübbe’ zamanından beri kıldan ve deriden örtüler örtülürdü. İlk defa halife Yezid bin Mu’aviye (veya Abdullah bin Zübeyr) zamanında ipekten dokunmuş kumaş örtüldü ve güzel kokular sürüldü. Halife Me’mun zamanında beyaz atlas, Halife Nâsir zamanından itibaren de siyah atlas örtülmeye başlandı. Önceleri Mısır’dan dokunup gönderilen bir örtüler. Sultan I. Akmed zamanından itibaren İstanbul’dan dokunup gönderilmeye başlanmıştır. Nişancızâde. II/15, 128. 600.]

maktan ibaret olduğunu söyleyerek İbnü'l-Hümâm'ı desteklemiştir¹⁹⁹.

Matbaanın keşfedilmesi, te'lif hakkı meselesini doğurmuştur. Hak, mal olmayıp müstakillen satılamayacağı için, bedeli mukabili ferağ yolu gösterilmiştir²⁰⁰. Telefon hattına dair haklar da böyledir.

Yeni muhabere vâsıtalarının keşfi, akid meclisi mefhumuna değişik bir te'vil getirmiştir. Artık telefonla bile akid yapılabilmektedir. Nitekim mektupla nikâh akdi bile yapmak mümkündür. Ayrıca kendi namına sahih akid yapmaya mezun olmayan gayri mümeyyiz küçük, resul (haberci) olarak akdin bir tarafını temsil edebilmektedir. Telefon da buna ve mektuba kıyas edilmiştir. Alacak meblağını alacaklının banka hesabına yatırmak, artık (hükmen) teslim mânâsına gelmektedir. Çünkü hesab sahibi istediği zaman bu hesabdaki paraya tasarruf edebildiği gibi; ondan başka kimse de bu hesaba müdahale edememektedir.

Tekâüt sandığı ve hayat sigortası fonunda biriken paralar, rehin verilen mala veya mükâteb, yani efendisiyle belli bir meblağı ödeyince hürriyetine kavuşmak üzere anlaşma yapan kölenin kazandığı mallara kıyas edilmiştir. Nasıl ki bunlar nisâba katılmıyor ve zekâtı da verilmiyorsa, tekâüt ve hayat sigortası fonunda biriken paraların da ele geçmedikçe zekâtının verilmesi

199 İbn Âbidîn, I/414. Dördüncü asırdan sonra, mutlak ve mezhebe müctehid derecesinde olmayan İslâm hukukçuları, tarih boyunca kendilerinden çözümü istenilen meselelerde, kendilerinden önceki ulemânın kitaplarındaki benzer meselelere kıyas yaparak fetvâ vermişlerdir. Anglo-Sakson hukukundaki hâkimlerin, yazılı hukuk kaidesinin bulunmadığı durumlarda, kendilerinden önce verilmiş mahkeme kararlarını araştırıp bunları nazara alarak hüküm vermeleri de, klasik İslâm hukukçularının bu tavrına çok benzer. Zaten İslâm-Osmanlı hukukuna şeklen en çok benzeyen hukuk sistemi de budur.

200 Metinlerde te'lif hakkına delâlet eden en eski bir bilgi şöyledir: Ahmed bin Hanbel'den, "Hadis-i şerif yazılı bir kâğıt bulan kimse, sâhibine sormadan, bunun kopmasını alabilir mi?" diye sorulduğunda, "Hayır" cevabını vermiştir. İmam Gazâlî: *Kınyâ-yı Saâdet*, Trc. A. Faruk Meyan, İst. 1411/1990, 260. Ulemâ, bilgiyi öğrenmek maksadıyla almak herkese câiz ise de, bundan maddî intifânın ancak sâlibinin rızası ile mümkün olduğunu söylemiştir. İslâmî dünyasında ilk olarak Osmanlı Devleti'nde 1852 yılında Encümen-i Dâniş nizamnâmesiyle te'lif ve tercüme hakkında düzenleme yapılmış, 1911 yılında da hakk-ı te'lif kanunu çıkarılmıştır. Diistur: II/2/270.

gerekmeyecektir. Çünkü zekât vermek için hem mal, hem de mülk olması, yani elinde ve salâhiyetinde bulunması lâzımdır.

İdam cezâsının ölümü en seri surette gerçekleştirecek şekilde yapılması esastır. Bunun da yolunu fakihler kılıncı ile başın kesilmesi olarak göstermişlerdir. Çünkü bu en seri idam şekliydi. Ama daha sonra kurşunla idam daha seri olduğu için, infazlarda tercih edilmiştir. Salb, yani asarak idam, çirkin ve haysiyet kırıcı bir cezâ olup, İslâm hukuku bunu yalnızca kat'-ı tarik, (yol kesme, eşkiyalık) suçunun hem mal alınıp, hem adam öldürüldüğü bir türüne has tutmuştur; kısas ve başka suçlar için câri değildir. Öte yandan dayak değil de, kat-ı uzuv cezâlarının, suçlu ya uyuşturucu verilerek icrâsı câiz görülmüştür²⁰¹.

Tüp bebek ile nesebin sübutuna fetvâ verilmiştir. Nitekim Şâfiî ulemâsından Şirbînî, bu konuda şöyle der: “Bir kadın ihtilâm olmuş kocasının menisini cinsî uzvuna yerleştirmek suretiyle gebe kalsa, doğan çocuk meşrûdur ve kadın bundan dolayı günahkâr olmaz”²⁰². Hanefîlerden İbn Âbidîn’de de bu yolda izahat vardır: “Bir kadın kocasının veya bir câriye efendisinin menisini, cinsî temas hâricinde rahmine akıtır ve hâmile kalırsa, bu çocuğun nesebi sâbit ve gerekirse iddet icab eder”²⁰³.

Üç günlük yola giden kimse seferi sayılır ve o kimse için farklı hükümler cereyan eder. Sefer mesâfesinin yeni keşfedilen vâsıtalarla çok kısa bir zaman içinde kat edilmesiyle seferîliğin sâbit olacağına fetvâ verilmiştir. Çünkü Kur’an-ı kerim’de, Hazret-i Süleyman’ın veziri Âsaf bin Berhiya’nın, Sebe melikesi Belkıs’ın tahtını getirmek üzere bir anda Kudüs’den Yemen’e gidip geldiği anlatılmaktadır (Neml: 40). Ulemâ, bu âyet hükmünü

201 İbn Âbidîn, III/198. İslâm hukukunda zaten idam cezâsı kasden ve taammüden adam öldürme, hem mal hem de cana kasdedilen eşkiyalık, ayrıca irtidad ve evlilerin zînası suçlarına münhasırdır. Birincisinde para karşılığı ve meccânen sulh olma imkânı vardır. İkinci ve üçüncüsünde tövbe ve pişmanlık cezâyı düşürür. Sonuncusunda suçun sübutu çok zor olup birçok halde cezâ da düşer. Bir de ta’zîr bi’l katl (siyaseten katl) vardır ki, bir suçlunun ammenin selâmeti için öldürülmesi demektir. Tarih boyu çok nâdir tatbik edilen bu cezâ, Osmanlı Devleti’nde neredeyse fîst rütbeli devlet adamları ve hanedan mensuplarına münhasırdır.

202 Muğnî’l-Muhtâc, Kâhire 1377/1958, III/384.

203 II/624, 632. Büt sun’î ilkhâm tabiatıyla yabancı kimseler arasında cereyan etmemesi de şarttır.

esas olarak, böyle kısa bir zamanda uzak mesâfelere gidildiğinde, seferîlik cereyan edeceğini, dolayısıyla seferde müddete değil, mesâfeye itibar edileceğini ictihad etmişler; ayrıca maşrıktaki bir erkekle mağribdeki bir kadının evlendikten altı ay sonra bir çocukları doğduğunda, nesebinin sahih olacağını söylemişlerdir²⁰⁴. Şüphesiz bu fetvâlar, nakil vâsıtalarının çok geliştiği ve sür'atlandığı son devirler için çok elverişlidir.

İslâmiyetin dünyanın uzak bölgelerine yayılması, gündüzü yirmidört saatten uzun (kutuplara yakın) yerlerde yaşayan müslümanların namaz ve oruç gibi vakte sıkı sıkıya bağlı ibâdetleri nasıl yapacakları meselesini doğurdu. Hanefîlere göre, vakit namazın sebebi olduğu için, buradaki müslümanlara beş vakit namaz farz olmadığı gibi; orucu da ya vakitleri muntazam bir şehre uyarak, ya vakit tayin ederek veya vakitleri muntazam olan zamanda kazâ ederek tutarlar. Şâfiîler, Hazret-i Peygamber'in, "Deccâl yeryüzünde kırk gün kalacak. Bir gün, bin sene kadar uzun olacak" buyurduğunda, Sahâbîlerin "O bir sene kadar sürecek günde namaz nasıl kılınır?" sualine verdiği "zamanı takdir edersiniz" sözünü esas alarak, günün muayyen zamanlara bölünüp beş vakit namazın kılınacağı şeklinde ictihad etmişlerdir. Hanefîlere göre gaybe dair bu hadîs, mevzuya doğrudan delâlet etmemektedir²⁰⁵.

Fıkıh âlimleri, gördükleri tahsil itibarıyla fen bilgisine yabancı olmadıkları için, ilim ve fende ilerlemeleri de yakından takip etme imkânını bulabilmişlerdir. Avrupa'da henüz dünyanın yuvarlak olduğu, kendi eksenini etrafında ve de güneş etrafında döndüğü bilinmezken; fakihler bu esaslardan haberdardı ve ictihadlarını bunu nazara alarak yapıyorlardı. Nitekim İslâm hukukunda, ölüm tarihi tesbit edilemeyen kimseler aynı zamanda ölmüş kabul edilirler. İbni Âbidîn'de diyor ki: "İki kardeşten biri Çin'de, diğeri Endülüs'de, aynı gün, güneş doğarken ölseler, Endülüs'de ölen, diğesine vâris olur. Çünkü, arz küresi garbdan şarka doğru döndüğü için, güneş şarkta daha önce doğmakta-

204 İbn Âbidîn, II/648.

205 İbn Âbidîn, I/253-254. Maamafih bu hadîs, uzun süreli fezâ seyahatleri için mesned teşkil edebilir.

dır”²⁰⁶.

Tıp ilminin ilerlemesi üzerine organ ve kan nakli imkânı doğmuş, eski metinlerdeki bilgilere istinâden buna cevaz verilmiştir. Nitekim Hazret-i Peygamber, “**Ey Allahın kulları! Hastalığınız, tedâvî ettiriniz! Çünkü Allahü teâlâ, hastalık gönderince, ilâcını da gönderir**” buyuruyor. Müslüman, mütehas-sıs tabip, şifa vereceğini ve başka ilacı olmadığını söyleyince, hastanın idrar, kan, şarap içmesi, leş yemesi câiz olur. [Ulemâ, Hazret-i Peygamber’in, “**Allah, haram kıldığı şeyde, şifâ yaratmamıştır**” sözünü ²⁰⁷, şifâ olduğu kesin bilinmeyen haramlara hamletmişlerdir.] Kadının sütünü satmak batıldır. Müslüman ve mütehas-sıs tabib (tabib-i müslim-i hâzık), kadın sütünün muhakkak iyi edeceğini ve başka ilacı olmadığını söylerse; hastanın, kadın sütü içmesi ve satın alması câiz olur. Kan vermek de böyledir²⁰⁸. Bir organı kurtarmak, hayatı kurtarmak gibi zarurîdir. Çocuğun yaşayacağı ümid edildiği zaman, çocuğu annesinin karından çıkarmak için, ölmüş olan annesinin karını yarmak câiz olur. İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe, bu sebeple, bir kadının kar-nının yarılmasını emretmiş, kurtarılan çocuk çok zaman yaşamıştır²⁰⁹. Bu defa, organını vermiş olan kimsenin, ölümden sonraki dirilişte bu organdan mahrum kalıp kalmayacağı meselesi ortaya çıkmıştır. İmam Gazâlî, “Bir insanın çeşitli yaşlarındaki bedenleri başka başka oldukları gibi, aynı boy ve şekilde, fakat başka zerrelere yapılmış bir bedenle kabirden kalkacaktır. Bu yazımız anlaşılınca, insan insanı yerse, yenilen organın, hangi insan ile yaratılacağı, yiyen ile mi, yoksa yenilen ile mi birlikte yaratılacağı gibi sorulara lüzum kalmaz. Çünkü, o uzuvların kendi

206 İbn Âbidîn, V/700.

207 Câmî’üs Sağîr, II/1016. (Buhârî’den).

208 İbn Âbidîn, IV/118, 224.

209 İbn Niteeyn, 88. Ancak “Ben öldükten sonra, kanımın ve organlarımın, hastaları, yaralıları verilmesini istiyorum” demek câiz değildir. Çünkü bu söz, organlarını vakfetmek veya hibe yahud vasiyet etmek olur. Bunların üçünün de sahîh olabilmeleri için, mütekavvî mal ile yapılması lâzımdır. Hür insan ve hiçbir parçası mal değildir. Harbde esîr alınan kölenin ve câriyenin, yalnız canlı olan bütün bedenine mal denilmiş ise de, organları ve ölümleri mal sayılmamıştır. “Ben öldükten sonra, kanımın, uzuvlarımın bir müslümana verilmesinde zaruret olursa, verilmesi için, izin veriyorum” demek câiz olur.

değil, benzerleri yaratılacaktır” demektedir²¹⁰. Bu da, organ ve kan naklinde, nakledilen organın artık yeni bedene tâbi’ olacağı-nı; ancak bir başkasına organını vermekle, haşrde bu organdan mahrum kalınmış olmayacağını göstermektedir.

Enflasyon ortamında mükellefiyetler arasında dengesizlik doğar ve taraflardan birinin bundan mütezzarrır olması kaçınılmazdır. Hanefî mezhebine göre, akidlerde, semeni teşkil eden paralar kساد olur, yani piyasada tedâvül etmez, geçmez hale gelirse, son revaçta olduğu günki kıymeti verilir. Galâ, yani enflasyon durumunda da, kabz günündeki kıymeti (altın üzerinden) ödenir. Dolayısıyla bu iki hükme dayanarak, enflasyon sebebiyle semenin kıymeti azalsa veya yok olsa, alacaklı mağdur olmamaktadır²¹¹.

Son zamanlarda gündeme gelen bu gibi hususlar, hep eski metinlerdeki ibârelerin ışıktutmasıyla halledilebilmiştir. Borsa, banka, sigorta, kredi kartı, teminat mektubu gibi eskiden mevcut olmayan müesseseler, İslâm hukukunun umumî prensipleri nazara alınarak çeşitli bakımlardan değerlendirilebilmiştir. Bir başka deyişle, çok kimsenin abartmalı kötümserliğinin aksine, yeni buluşlar ve fende ki ilerlemeler karşısında, İslâm hukuku pek de eli kolu bağlı ve sessiz kalmış değildir. Kredi kartında, bir banka, bey akdi yapacak bir kimseye kefil olmaktadır. Bir kere bu mechule kefâlet olduğundan sahih değildir. Öte yandan kefâlet karşılığında para almak da kefâleti ifsad eder. (Teminat mektubu da böyledir.) O halde kredi kartı bu haliyle İslâm hukukuna uygun düşmemektedir. Borsada da durum böyledir. Şirketlerin çıkardığı senedler, üzerlerinde yazılı parayı, yani mevcut olan malı gösterdiği için bunların satışı câizdir. Bu senedler, müdârebe şirketindeki re’sü’l-mâli göstermektedir. Ancak, senedin üzerindeki değer ile satılır. Daha az veya daha çok ve verisiye satılması fâsiddir. Öte yandan bu senedlerin alınıp satılmasında da kabz lâzımdır. Hisse senedinin alınıp satılması, şirket akdine benzediği gibi, karz akdine de benzer; ama her ikisinde de uyul-

210 Kimyâ-yı Saâdet, s. 73.

211 Bilmen, Kamus, VI/39, 95-96.

ması gereken şartlara riayet edilmemektedir. Sigorta akdi de, garer bulunan bir akid olduğundan ve başka bakımlardan İslâm hukukuna uymamaktadır²¹². İşte bu gibi yeni meselelerin İslâm hukukunun prensiplerine uymadığı söylenince, hemen İslâm hukukunun, zamanın şartlarına uymadığı iddiası ortaya atılıyor. Halbuki İslâm hukukunun câri olduğu zamanlarda olsaydı, bu müesseseler daha vaz' edilmeden hukukun tasvibine arzedilecekti. Kaldı ki akidlerin sıhhati için bulunması lâzım gelen şartlar, İslâm hukukunun uygulanmadığı yerlerde aranmaz; bir başka deyişle fâsid akidler muteber tutulur.

Zaruret ve ihtiyaçlar

Zamanın değişmesiyle, insanların yaşayışları da değişmiş ve bir takım zaruret halleri, hukukî emirlerin tatbikini güçleştirmiş, hatta bazen imkânsız kılmıştır.

Zaruret ve ihtiyaç söz konusu olduğunda ruhsatların tatbiki, İslâm hukukunun esas telâkkilerindendir. **“Allah sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez”** (Bekara: 185, Mâide: 6) ve **“Allah size taşıyamayacağınız yükü yüklemez”** (Bekara: 286, A'raf: 42, Mü'minûn: 62, Talâk: 7) meâlindeki âyetler; öte yandan Hazret-i Peygamber'in **“Dininizde hayırlı olan kolaylıktır”**²¹³ ve **“Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız; yaklaştırınız, nefret ettirmeyiniz!”**²¹⁴ hadîsleri, İslâm hukukunun kolaylık prensibini ifade eder. Hazret-i Peygamber de iki iş arasında birisini seçmek durumunda olsa, mutlaka onların en kolay olanını tercih ederdi²¹⁵.

Mecelle'de bu hususta müteaddid umumî hükümler sevk edilmiştir: **“Meşakkat teysiri celbeder”** (m. 17); **“Bir iş zîk ol-**

212 Bkz. Ârif Cüveycâî: **İslâm'da Sigorta ve Fâiz Hakkında Bir Risâle**. Terc. Ekrem Buğra Ekinci. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi. C: IV, Sayı: 1-2, Erzincan 2000, sayfa: 597-615.

213 Ahmed bin Hanbel: V/32.

214 Buhârî: İlmi 11. Meğâzi 60, Edeb 80; Müslim: Cihâd 4; Ebû Dâvud: Edeb 17; Ahmed bin Hanbel: I/239, 283, 365, III/131, 209.

215 Buhârî: Menâkıb 23, Edeb 80. Hudûd 10, 42; Müslim: Fezâil 77. (2327); Mâlik: Hüsnü'l-Halk 2. (2.903); Ebû Dâvud: Edeb 5, (4785).

dukda müttesi' olur" (m. 18); "Zarûretler memnu' olan şeyleri mübah kılar" (m. 21); "Zarûretler kendi miktarlarınca takdir olunur" (m. 22); "Bir özür için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâ-tıl olur" (m. 23); "Mâni zâil oldukda memnu' avdet eder" (m. 24); "Hâcet umumî olsun, hususî olsun zarûret menzilesine tenzil olunur" (m. 32); "İztırar gayrın hakkını iptal etmez" (m. 33).

Zaruret ve ihtiyaçların örf ile alâkası da ortadadır. Çünkü zaruret ve ihtiyaçlar, çoğu kez bir beldedeki örfün değişmesine sebebiyet verir. Nitekim Mecelle, "Hâcet umumî olsun, hususî olsun zarûret menzilesine tenzil olunur" (m. 32); mealindeki maddeye örnek olarak "Bey' bi'l-vefanın tecvizi bu kabildendir ki Buhara ahalisinde borç tekessür ettikde görülen ihtiyaç üzerine bu muamele meriyyü'l-icrâ olmuştur" demektedir.

Evlerin alt veya üst katlarının mescid olarak vakfı İmamı A'zam'a göre câiz değildir. Çünkü vakıf eserin arza kadar altı ve göğe kadar üstü de o gayrimenkule tâbî'dir. Ancak Bağdad ve Rey şehirlerindeki mesken sıkıntısını gören İmameyn buna cevaz vermiştir²¹⁶.

Hazret-i Peygamber, zamanında kendisinden si'r (kâr haddi, narh) koymasını arzettiklerinde, "**Fiyatları tayin eden Allah'tır**" buyurarak buna muvâfakat etmemişti. Ancak bir başka seferinde de ihtiyaç maddeleri üzerine narh konulduğuna dair Hazret-i Ömer'den İmam Mâlik ve Şâfi'i'nin bildirdiği bir söz vardır. Sonraları ihtikâra tevessül edenlerin artması ve halkın ekserisinin mağduriyeti üzerine bu tatbikat esas alınarak buna mü-sâade edilmiştir²¹⁷.

Ağaçtaki meyvanın, belirmezden önce satışı ittifakla sahih değildir. Meyvanın bir kısmı belirmiş, bir kısmı belirmemişse zâ-hir-i mezhebe göre sahih değildir. Buhârâlı hukukçu Şemsüleimme Hulvânî (456/11064), beliren meyva daha çok ise satışın câ-iz olduğuna fetvâ vermiştir. İbn Âbidîn, bu kavli desteklerken diyor ki: "Zamanımızda zaruret tahakkuk ettiği kimseye gizli değildir. Bilhassa Dimaşk-ı Şam gibi ağaç ve meyvası çok olan

216 İbn Âbidîn, III/381; Erdoğan, 252.

217 Şa'rânî. Abdülvehhâb: el-Mîzânü'l-Kübrâ, İst. 1980. Trc: A. Faruk Meyan, 159.

yerlerde zaruret muhakkaktır. Çünkü halkın ekserisi câhil olduğundan zikredilen yollardan biriyle kurtulmak için kendilerini ilzâma imkân yoktur. Onları âdetlerinden vazgeçirmek ise güçtür. Bu takdirde bu beldelerde yetişen meyvaları yemek haram olmak gerekir. Zira ancak bu şekilde satılırlar. Hazret-i Peygamber, seleme zarurettten dolayı ruhsat vermiştir. Halbuki o da mevcut olmayan bir şeyi satmaktır. Burada da zaruret tahakkuk ettiğine göre, delâlet yoluyla bu satışı seleme ilhak mümkündür ve nassa karşı gelmiş olmaz. Bu sebeple ulemâ onu istihsandan saymışlardır. Zira kıyas câiz olmamasını gerektirir. Bundan dolayıdır ki Hulvânî, kendisine İmam Muhammed'den mervî kavle uymayan bir fetvâ vermiştir. Bir iş daralmadıkça genişlemez. Şübhesiz bu, zâhir-i rivâyetten ayrılmayı câiz kılar.”²¹⁸.

Hâşimîlere, yani Hazret-i Peygamber'in soyuna ve akrabalarına zekât verilmez. Bunun gerekçesi olarak deniyor ki: Zekât, maldaki kirlerin giderilmesi demektir, ki bu da Ehl-i beytin şânına lâîk değildir. Ancak zamanla bunlara, ganîmetin humusu humusundan (beşte birin beşte birinden) hisseleri verilmediği için; ayrıca ortalıkta pek çok seyyid ünvanı taşıyıp da nesebini Hâşimîlere kadar sahih bir şekilde ulaştıramayan kimselerin bulunması sebebiyle, bunlara zekât verilebilmesi kabul edilmiştir²¹⁹.

İslâm hukukunda, kasıt hâricindeki adam öldürme suçlarında verilecek cezâ, kâtilin âkilesinin ödeyeceği bir diyetdir. Âkile, kâtilin kan hısımlarıdır. Hazret-i Ömer zamanında bu mefhum genişletilerek, aşiretlerin yanı sıra, aynı divana kayıtlı olan asker, meslektaş ve hemşehriler de âkile sayılmıştır. Âkile, suçun önlenmesini, mağdurun mağduriyetinin telâfisini ve insanlar arasında yardımlaşmayı temin eden bir topluluktur. Lakîl, yani buluntu çocuk ve yeni müslüman olan kimse gibi âkilesi olmayan kimsenin diyetini beytülmal, yani devlet hazinesi öderdi. İbn Âbidîn, Hârezmî Zâhidî'nin (658/1259) Müctebâ adındaki Muhtasarü'l Kudûrî şerhinden naklen diyor ki: Zamanımızda (XIII. asırda) Hârezm'de aşiretler dağıldığı için bunlar arasında-

218 İbn Âbidîn, III/39-40.

219 İbn Âbidîn, II/68.

ki yardımlaşma yok olmuş ve beytülmal de yıkılmıştır. Bu durumda diyet, kâtilin malından üç senede ödenecektir²²⁰. Hârezmlilerin düştükleri bu zaruret, zamanla bütün İslâm coğrafyası için câri hale gelmiştir.

İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin devletler ve vatandaşlık hukuku ile ilgili ictehadları, asırlar sonra gayrimüslimlerin hâkim bulundukları memleketlerde yaşamak mecburiyetinde kalacak müslümanlar için çok büyük kolaylıklar getirmiştir. (İslâm hukukunda, müslümanların hâkim olduğu yerlerle, olmadığı yerler arasındaki hükümler birbirinden farklıdır.) Bu da, kendisinin ileri görüşlülüğüne bir delildir. Çünkü yaşadığı devir, İslâm imparatorluğunun en parlak devri idi ve gayrimüslimlerin hâkim olduğu ülkelerde müslümanların azınlık olarak yaşaması tasavvur bile edilemezdi. İşte gelenekçi ulemâyı, "Selef, kıyâmete kadar meydana çıkacak her meselenin hükmünü verebilmek için, umumî usuller, metodlar, prensipler kurmuştur. Kur'an-ı kerîmde ve hadîs-i şerîflerde adı bildirilen şeyler, bu usulleri kurmaya yarayan temel ölçülerdir" hükmüne vardır, belki biraz da bu ileri görüşlülüktür. Nitekim İslâm ülkelerini Moğolların işgal ettiklerini; Endülüis, Sicilya, İran, Hindistan, Kırım gibi peşpeşe diğer İslâm ülkelerinin de gayrimüslimlerin eline geçtiğini gören ulemâ, bu hususta bazı ictehadlar geliştirmişler ve sonra gelenler, giderek artan benzer hâdiselere bunları tatbik etmişlerdir. İbn Âbidîn diyor ki: Bir İslâm ülkesi, gayrimüslimler tarafından işgal edilse ve işgalcilerin tayin ettiği hâkimler, burada İslâm ahkâmını tatbik ediyorsa, orası İslâm ülkesi olarak kalmaya devam eder. Burada yaşayan müslümanlar kendi aralarından birini müftü, emîr, hâkim tayin ederler ve bu kimse ahkâm-ı islâmiyeyi icrâ eder. Buna da imkân olmazsa, orası İslâm ülkesi olmaktan çıkar ve müslümanlar için esâret statüsü söz konusu olur. Esâret hayatında, esîrler, her istediği zaman oradan çıkmaları mümkün olan müslüman müste'menler gibi değildir. Orada müslüman olan kimselere benzerler. Bunların tâbi olduğu hükümler, İslâm ülkesinde yaşayan müslümanlardan biraz farklıdır. Meselâ bun-

lar hakkında had ve kısas cezaları tatbik olunmaz²²¹. Abdülğani Nablusî de, “Bu durumda, yani başta müslüman idarecilerin bulunmadığı esâret durumunda, hâkimin hükmüne gerek olan yerlerde, meselâ yetimlerin evlendirilmesi, mallarının idaresi, nikâhda tefrike karar verilmesi, müşterek mülkte tamire karar verilmesi gibi hallerde, halkın ulemâyâ tâbi olması gerekir. Nitekim o belde bulunan sâlih bir din adamı, müslümanları idare eder, bu gibi hukukî meseleleri çözer, böylece hâkim (kâdı) vazifesi görmüş olur” diyor²²². Ordu şeyhi ve Celvetî meşâyihından İsmail Hakkı Bursevî’nin (1137/1725) Kenz-i mahfî kitabında şu mealde ifadeler vardır: Bir şehirde şer’ ile ikâmet mümkün olmayacak, oradan şehir-i âhere hicret gerektir (Yani bir belde ahkâm-ı islâmiyeye uyarak oturmak mümkün olmazsa, başka beldeye hicret edilir.)²²³. Nitekim Hazret-i Peygamber, Mekte’de müşriklerin baskıları dayanılmaz hale geldiği bi’setin beşinci yılında, ilk Müslümanlara, Hristiyan bir hükümdarın hâkim bulunduğu Habeşistan’a hicret etmelerini söylemiş; bunlar Habeşistan’da birkaç sene rahat yaşamışlardır²²⁴. Yine Hazret-i Peygamber, Sahâbe’den Huzeyfe’ye, fitne zuhurunda, müslümanların cemaati ve hükümeti bulunmadığı zaman, gerekirse dağda yaşayıp insanların arasına karışmamasını emr buyurmuştu²²⁵. Bütün bunları nazar-ı itibare alan İslâm uleması, “Bid’at ve fısken çoğaldığı yerlerde oturmak nehyolundu. Dînini muhafaza için hicret eden Cennet ile müjdelendi. Bir mahallede sâlih, ârif kimse kalmayıp, fesad ve bid’at artınca, tatlı dille de olsa kendisini koruyamıyorsa, dinini izhar edemiyorsa, mahkeme vâsıtasıyla da kendisini koruyamıyorsa, evine çekilir, insanların arasına karışmaz. Evine de saldırılırsa, başka mahalleye hicret etmek veya böyle bir şehirden başka şehre hicret etmek gerekir. Bütün şehirlerde, müslümanlara saldırılıyorsa, başka İslâm ülkesine hicret edilir. İslâm devleti yoksa, insan haklarına riayet edilen,

221 İbn Âbidîn, III/260, 256.

222 el-Hadîkatü’n Nedîyye, I/351-352.

223 İst. 1290, Mebhas-i sâmin soju.

224 Nişancızaâde, I/425-426.

225 Buhârî: Fiten II, Menâkıb 25; Müslim: İmâret 51. (1847); Ebû Dâvud: Fiten I, (4244, 4245, 4246, 4247).

ibâdet etmek serbest olan bir kâfir memleketine yerleşmek lâzım olur” demişlerdir²²⁶.

Bir takım zaruret ve ihtiyaçlar, mezheb içinde değişik ic-tihadların tercihiye sebebiyet vermiş; hatta başka mezheblerin taklidi neticesini doğurmuştur. Şâfi’î mezhebinde, zekâtın, Kur’an-ı kerimde sayılan sekiz sınıftan hepsinden en az üç kişi-ye verilmesi gerekmektedir. Bu sekiz sınıfın hepsini bulup da ze-kât vermenin çok zor olması sebebiyle, sonraki Şâfi’î ulemâsı, burada Hanefî mezhebine göre fetvâ vermişlerdir. Bu mezheb-de, zikredilen sekiz sınıftan birine vermek yetiştir.

Mefkudluk, yani nerede ve hayatta olup olmadığı bilin-me-yen kimsenin durumu, Hanefî mezhebinde nikâhın feshi için bir sebep teşkil etmez; ancak mefkudun memleketindeki emsalleri-nin hepsinin ölmesiyle ölümüne hükmedilebilirdi. Ancak uzun süren harblerin tesiriyle kocasız kadınların sıkıntıya düşmeleri üzerine, Osmanlı Devleti’nde 1916 senesinde Mâlikî mezhebi tercih edilerek, kadınlara kocasının mefkudluğu üzerinden dört sene geçince nikâhın feshi için mahkemeye mürâcaat edebilme imkânı getirilmiştir. Aslında müteahhir Hanefî hukukçularının, mefkudun yaşına bakılmayıp, vefatına bu hususta hâsıl olan zann-ı gâlib zamanından itibaren hükmolunacağı istikâmetinde görüşleri vardır. Bu görüş müftâbih bulunmuş olup son zaman-

226 Hakikaten, Birleşik Amerika ve Avrupa gibi insan haklarına saygı gösteren ülkeler-de, hatta Yahudilerin hâkim olduğu İsrâil’de yaşayan müslümanların, adına İslâm ilkesi denilen bazı Arap ve Afrika devletlerindeki dindaşlarından çok daha rahat yaşadıkları ve dinlerini izhârâ kâdir oldukları, bilenlerin mecbulü değildir. Hatta İs-râil’de yaşayan müslüman vatandaşların, bu toprakların eski hükümrânı olan Os-manlı Devleti’ndeki gibi, hukukî ve adlî otonomisi bile bulunmaktadır. Nisan 2004’de Kanada’nın Ontario eyâletinde de buna benzer bir otonomi tanınmıştır. Bu-na göre İslâm hukukunu bilen hâkimlerin başkanlığındaki İslâm Sivil Adalet mah-kenesi, eyâlette yaşayan müslümanların aile, miras ve ticaret hukukuna dair ihtilaflarına bakabilmektedir. Yahudî ve Hristiyanlara bu hak daha 1991 yılında tanı-nmıştı. 1992’de Amman’da görüştüğümüz Nâsırlıddin Elbânî, Akkâ’da oturan Filis-tinli müslüman bir gence burada oturmasının câiz olmadığını, dârülharb olan İs-râil’i derhal terk etmesi gerektiğini söyleyince, hayret ederek yukarıdaki gerekçeler-le kendisine farklı düşündüğümü. Diğer ülkelerden çok daha rahat yaşayıp dinleri-ni izhârâ kâdir bulundukları İsrâil’i terk etmelerinin müslümanların menfaatine ol-madığını söylemiş; dünyada dârülselâm tarifine tam uyan bir memleket bulunup bu-lunmadığını sormuştum. Cevap vermeyip konuyu değiştirmeyi tercih etmişti.

larda Şeyhülislâm Üryânîzâde Es'ad Efendi'nin (1888) bu meâlde fetvâsına rastlanmaktadır²²⁷. Ölümüne hükmedilmesi ile eşlerin tefriki arasında hukukî neticeler itibariyle fark bulunduğu; bunlarla amel etmek yerine, Mâlikî mezhebinin kavli kaunlaştırılmıştır²²⁸.

Zamanın değişmesi ile, delillerin getirdiği mefhumların şümulünün genişlemesi de hükümlerin değişmesi zarureti doğurmuştur. Meselâ satış akdinin mevzuu bidâyette sadece mal iken, sonraları hakk-ı şirbde olduğu gibi, mala müteallik hakların müstakillen satışı, ihtiyaç sebebiyle halk arasında âdet hâlini alınca, Belh ulemâsınca câiz görülmüştür²²⁹. Hanefî mezhebine göre, satış akdi yalnızca mallar üzerinde cereyan eder, binaenaleyh hak ve menfaatler, mülkiyetin konusu teşkil edebildikleri halde, mal olmadıkları için satılamazlar. Ancak örf ve zaruret sebebiyle bir takım hakların bedel karşılığında devredilmesi uygun görülmüş ve buna ferağ denilmiştir. Te'lif hakkı, telefon hattı, gedik hakkı gibi haklar bedel karşılığı devredilebilirler. Nitekim kısas hakkından, köleye velâyet hakkından ve nikâh hakkından para mukâbilinde ferağ edilebilmektedir (Bunlardan birincisine sulh, ikincisine mukâtebe ve üçüncüsüne de muhâla'a deniyor). Şuf'a hakkı, hapis hakkı, muhayyerlik hakkı, intifa hakkı gibi haklar ise böyle bir örf ve ihtiyaç olmadığı için satılamazlar. Alacak hakkı ise borçludan başkasına satılamaz. [Dolayısıyla sened ve çek ciro edilemez; bono kırdırılamaz. Ancak Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinde belli şartlarla buna cevaz verilmiştir.]

Osmanlılardaki icâreteynli ve mukâtaalı vakıflar ile gedik ve girdârlar, ayrıca mîrî arâzinin tefvizi de hep zaruret sebebiyle kabul edilmiş hükümlerdir. Hanefî mezhebinde vakfa ait gayrimenkullerde kirâ müddeti, vakfın menfaati gözetilerek, azamî üç, ev ve dükkânda bir sene olarak tahdid edilmiştir. Zamanla

227 Bilmen, Kamus, VII/221.

228 Ölümüne hükmedilen kimse, bilahare sağ olarak çıkıp gelse, başkasıyla evlenmiş olsa bile zevcesini alabilir. ikinci nikâh infisah eder. Çünkü ölümüne hükmeden mahkeme kararı bâtil olur. Ancak evliliğin feshi durumunda, mefkud bilahare sağ olarak çıkıp gelirse, zevcesini alamaz. Çünkü birinci nikâh mahkeme kararıyla bozulmuştur.

229 İbn Âbidîn, IV/122-123.

vakıflara ait gayrimenkuller yanıp harab olduğu; bunları galleleriyle tâmir etmek de imkân dâiresinden çıktığı için; hem vakıfları tâmir, hem şehirleri imar ve hem de amme menfaatini gözetmek suretiyle, bunların uzun müddetle kirâlanabilmelerine cevaz verilmiştir. Burada uzun müddetli kirâ akidlerine cevaz veren Hanbelî mezhebinin taklid edildiği anlaşılmaktadır. Maamafih Hanefî hukukçusu İbn Âbidîn, ihtiyaç olduğunda uzun müddetli kirâ akidleri yapılabileceğine dair fetvâ nakletmektedir²³⁰.

Gedik, bir mülk veya vakıf dükkânda, kirâlayan esnafın, mülk sahibi veya vakıf mütevellisinin izniyle yaptığı tezgah, vitrin, dolap gibi şeylere denir. Osmanlılarda, ticaret ve sanatla uğraşmak bazı prensiplere bağlanmıştı. Herkes istediği ticaret ve sanat mesleğine giremezdi. Bunun için her esnaf ve ticaret erbâbının kendi içinde teşkilatlandığı loncalara çırak olarak girip, yetiştikten sonra imtihanla kalfa ve usta olunur; böylece müstakil dükkân açma hakkı elde edilirdi. Ancak bunun için ayrıca, bir sanat veya ticaret sâhibinin ölmesi veya işini terk etmesi üzerine, bu mesleğe ait bir dükkânın boşalması lazımdı. Çünkü Osmanlı Devleti'nde büyük şehirlerde meslek erbâbının sayısı dondurulmuştu. Yani bir sanat ve ticaret ile kaç kişinin meşgul olduğu belli idi. Planlı ekonomiye uygun düşen bu usul, Osmanlılarda, esnaf ve tacirleri kontrol altında tutarak halkı pahalılık ve ihtikârdan korumak, ayrıca mallarda kalitenin muhafazası maksadına mâtuftu idi. Bu sebeple bir meslek sâhibinin o işte çalışabilme salâhiyetinin yanında, bir de işyerine sâhip olması gerekirdi ki buna "gedik" adı verilirdi. Bir usta, bir dükkân sâhibi ile icâre akdi yaparak anlaşır; dükkâna mesleğiyle alâkalı olarak tezgâh, vitrin gibi ilâveler yapar, âletlerini koyar, böylece kirâcının o dükkân üzerinde hakk-ı kararı, yani gedik hakkı doğardı. Bu gayrimenkul üzerinde bir nevi irtifak hakkıdır. Mûcirin (kirâyaya veren) veya vakıf mütevellisinin izninin şart olduğu bu gedik usulünde, kirâcı ecr-i misl ödemeye devam ederdi. Bu gedik hakkı sahibi usta veya tâcir, işini bıraktığında veya vefat ettiğinde, bu işi yapmaya salâhiyetli oğlu varsa, yerine geçip bu akdi devam

ettirirdi. Yoksa kendisi veya vârisleri bu gedik hakkını salâhiyeti olup da işyeri boşalmasını bekleyen bir başkasına satabilirdi. Buna, hava parası olarak ferağ denirdi. Böylece gedik, zamanla bir ticarî imtiyaz halini almıştır. Dükkân açmak isteyen esnaf, bu gediklerden bir tanesini elde etmek, dolayısıyla sâhibine hava parası vermek durumundaydı, buna “hulûv” (boşaltma) deniyordu. Böylece hem o dükkândaki kirâ hakkı, hem de o işi icrâ edebilme hakkı intikal etmiş olmaktaydı. Hanefî mezhebi hükümleriyle pek imtizac etmeyen bu müesseseye, müteahhir Mâlikî hukukçularının cevaz verdiği dair rivâyet vardır. *Girdâr* ise, vakıf gayrimenkullerin üzerine kirâcı tarafından mütevellinin izniyle yapılan binâ veya dikilen ağaçtır. Bu kirâcının, söz konusu gayrimenkulde bir hakkı teşekkül ederdi. Müteveli bunu çıkaramaz; kirâcı bu hakkını devredebilir; ölünce mirasçılara geçerdi. Buna *girdâr* denirdi. Her iki halde de, müteveli veya gayrimenkul sahibi, kirâcıyı çıkaramaz; ödediği meblağ (hava parasını) ödemedikçe başkasına kirâyâ veremezdi²³¹.

Osmanlı hukukçuları, bilhassa vakıf dükkânlarının ve arâzilerinin ihtiyaçları sebebiyle, vaktiyle Mısır’da tatbik edilen bu iki müesseseyi bey bi’l vefâya kıyas ederek kabul etmek zorunda kalmıştır. Aksi takdirde kimse bu dükkânları kirâlamak istemeyecek, harap dükkânların tâmiri de mümkün olmayacaktı. Çünkü tuttuğu dükkâna mesleğini icrâ için masraf yapmak mecburiyetinde olan kirâcı, kısa bir zaman sonra kirâ akdinin sona ereceğini ve dükkâna yaptığı masrafların da boşa gideceğini bilse, bu dükkânı tutmayacaktır. Bu da hem ekonomiye, hem de bilhassa vakıflara zarar verecektir. Tanzimat Fermanı’nı müteakip kontrollü liberal ekonomiden, tam liberal ekonomiye geçiş teşebbüsüyle beraber gediklerin sahası daraltılmış, 1912 yılında büsbütün kaldırılmıştır²³². Gerek vakıf mallarının, gerekse mirî arâzideki tasarruf hakkının bir başkasına devri, yani ferağ, hukukçuların ekserisince, hakkın satılması veya devri değil de, ye-

231 İbn Âbidîn, IV/17.

232 Mehmet Zeki Pakalın: *Gedik*, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, İst. 1983. 1/656-657; Ansay, 106. 275; Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu: *Türk Hukuk Tarihî*, Ank. 1976. 270; Çın/Akgündüz, II/69-70.

ni bir kirâlama olarak görülmektedir²³³. Çünkü mülk sâhibi veya mütevellinin rızâsı aranmaktadır ki bu, icâreye vekâlet sayılır. Hukukçular her ikisinde de ecr-i misil ödeneceğini söylemişlerdir ki, aksi takdirde kirâcının peşinen verdiği paraların karşılığında o gayrimenkulde oturması söz konusu olur ve bu da ribâdır.

Harbler neticesi ele geçirilen düşman topraklarından rakabesi, yani çıplak mülkiyeti devlete ait olmak üzere halka kirâya verilen arâziye mirî arâzi denirdi. Bu arâzinin kirâları, muayyen usullerle toplanırdı. Osmanlılarda, Selçuklulardan gelme bir usul vardı ki buna ıkta, dirlik usulü deniyordu. Burada arâzi muayyen parçalara ayrılıp sipâhilere tefviz ediliyor, sipâhiler bu arâziyi kirâyâ verip kirâları topluyor, bu meblağ karşılığında devlete asker besliyordu. Ancak bir sene sonra elinden çıkabileceği ihtimalini düşünen kimsenin, arâziye iyi bakması pek beklenmeyeceğinden; bu da mirî arâzinin harap olmasına, devlet gelirlerinin düşmesine ve ekonominin zarara uğramasına sebebiyet vereceğinden; mutasarrıfı tarafından kirâlanan arâziye iyi bakılmasını temin için, bu arâzinin uzun müddetle kirâlanabilmesi, ferağ edilebilmesi ve miras olarak intikali kabul edilmiştir. Nitekim uzun müddetle kirâ, Hanbelî mezhebine uygundur. Kirâlanan arâzinin bedelle bir başkasına devredilmesi, ferağı da hukukçular tarafından (alt) kirâ akdi kabul edilmiştir. Kirâlanan arâzi, taraflardan birisinin ölmesiyle kirâ akdinin sona ermediği Şâfi'î mezhebine göre vârislere intikal etmektedir. Ancak burada arâzinin intikal ettiği vârisler ve hisseleri İslâm miras hukukuna göre olmadığı için, hukukçular, burada Şâfi'î mezhebine göre kirâ akdinin vârislerle devam ettiğine değil, mutasarrıfın vârislerinden kanunun tayin ettiği kimseler, (ki ilk zamanlar bunlar erkek çocuklardı), vefat eden mutasarrıfın yerine ikâme edilmek suretiyle, bunlarla kirâ akdinin müceddeden, yeniden yapıldığına hükmetmişlerdir²³⁴. Bütün bunlar zamanın ihtiyaçları ve ammenin maslahatı adına gerçekleştirilmiş tabikatlardır.

İslâm hukukuna göre, harbde esir edilen muharibler hak-

233 Hâdimî, *Berika*, V/475-477.

234 Hâdimî, *Berika*, V/475-477.

kında hükümdara muhayyerlik tanınmıştır. Buna göre esirlerin hepsi öldürülebilir veya fidye karşılığı serbest bırakılır, ya da köle yapılırlar. Bu üçüncü durumda beşte bir devlete ait olur. Osmanlılarda bunlara *pençik oğlanı* denir ve hususî bir terbiyeye tâbi tutularak bunlardan asker ve devlet adamı yetiştirilirdi (Pençik, farsça beşte bir demektir.) Zamanla pençik oğlanlarının kıfâyet etmemesi üzerine, gayrimüslim teb'anın çocukları da *devşirme* namıyla devlet hizmetine alınmıştır. Tamamen devletin ihtiyacından doğan bu müessesenin hukuka uygun olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler serdedilmiştir. Şu kadar ki Şâfi'î mezhebinde müslümanlığın doğuşundan sonra diğer semavî bir dine girenler, ehl-i zimmet statüsünde sayılmazlar. Esasen beyanlarına itibar edilir; ancak bu durumlarına ittila kesbedilirse, haklarında kölelik ahkâmı cereyan edebilir. Paul Wittek, Osmanlıların devşirme usulünü, Şâfi'î mezhebinden istifade yoluyla tatbik ettiklerini açıkça söylemektedir. Nitekim Osmanlılarda Sırp, Bulgar, Arnavud gibi İslâmiyetin zuhurundan sonra Hristiyan olmuş halkların çocukları devşirme olarak alınır; bunun aksi olduğu kat'iyetle belli bulunan Yahûdîlerin çocukları devşirilmezdi²³⁵.

İmamların, müezzinlerin ücret almaları önceleri câiz değildi. Bu işler, fahrî olarak yerine getirilen işlerdi. Sonra bu işi yapacak kimselerin azalması ve ammenin menfaati sebebiyle cevaz verilmiştir. İmâmet, müezzinlik, tedris-i ulûm ve ta'lim-i Kur'an için yapılan vakıflara da bu cümleden olarak cevaz verilmiştir²³⁶. Hatta ulemâ önceleri vakıflardan, imam, müezzin gibi hademe-i hayrâta yapılan sıraları (te'diyeleri) İslâm ülkesine ge-

235 Paul Wittek: *Devşirme and Shari'a*. Bulletin of the School of Oriental and African Studies. XVII/2, 1955, s: 275-277'den nakleden Ahmet Mumcu: *Osmanlı Devletinde Siyasetin Katı*. Ank. 1963, 60-62. Eldeki bilgiler ışığında, devşirmelerin, pençik oğlanları gibi kul sayılamayacağını iddia edenler de vardır. Bkz. Gümeç Karanlık: *Devşirmelerin Hukukî Durumları Üzerine*, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Osmanlı Devleti'nin Kuruluşu'nun 700. Yılı Özel Sayısı, Ekim 1999, s. 19-32. Hocam Prof. Coşkun Üçok, devşirme sistemini İslâmiyetteki din hüriyeti prensibine muvâfık bulmadığını söylerdi. Birgün kendisine "Her çocuk İslâm fıtralı üzerine doğar. Sonra bunları anne ve babaları Yahûdî, Hristiyan ve Mecûsî yapar" şeklinde bir hadîs işittiğimi söyleyince. "Şimdi biraz akhım yatar" demişti.

236 İbn Âbidîn, V/46.

tirilen, ancak taksim edilmeyen ganîmete benzetmekte ve bunların hak ettiği meblağı almadan vefat etmeleri durumunda mirasçılara intikal etmeyeceğine kâil idiler. Çünkü ganîmet taksim edilmeden evvel gâzî ölürse, mülkü olmadığı için mirasçıya intikal etmez. Müteahhirîn ulemâsı, bu te'diyenin artık halkın gözünde sıladan (yardımdan) ziyade, ücret hâlini aldığını söyleyerek, imamların hak ettikleri meblâğı (câmekiyeleri) almadan vefat etmeleri durumunda, rehin hakkı ve kusur sebebiyle iade hakkında olduğu gibi, mirasçılarına intikal edeceğine fetvâ vermişlerdir. Mirasçılara intikal etmesi, bunların satışının (yani maâş kırdırmanın) câiz olacağını göstermez, çünkü mücerred hak satılmaz; borç ise ancak borçluya satılabilir²³⁷.

Zamanla delillerin taalluk ettiği bir takım müesseselerin ortadan kalkması da hükümlerin değişmesine sebep olmuştur. İslâm hukukuna göre, hatâen adam öldürmenin, yeminini bozmanın, Ramazan orucunu kasden bozmanın, îlâ ve zıharın keffâreti bir köle âzâd etmektir. Köleliğin fiilen ortadan kalkmasından dolayı, nass olduğu halde, bazı keffâretler köle âzâdî yoluyla yapılamaz hâle gelmiştir. Bunun yerine kölesi olmayanlar için getirilen alternatifli hükümler, yani altmış gün oruç (ve yeminde on fakiri yedirmek veya giydirmek, buna kudreti yoksa üç gün oruç tutmak) devreye girmiştir. Zamanla müellefe-i kulûbun, mükâteblerin ve âmillerin ortadan kalkması ile, zekât verilecek sınıfların sayısı sekizden beşe inmiştir. Bir nev'i meskûk altın üzerine yapılan karzda veya mehr borcunda, edâ zamanında bu meskûkatın ayınının verilmesi icab eder. Bu nev'i meskûkatın revacdân kalkması ve artık piyasada kolayca bulunmaması durumunda, yerine bedel olarak benzerinin verilmesi icab eder. Burada da zaruret söz konusudur.

Cuma günleri zuhr-i âhir denilen namazın kılınması da zaruret sebebiyle kabul edilmişti. Çünkü Cuma namazının sahih olabilmesi için, namazın kılındığı yerin şehir olması, namazı sultanın veya nâibinin kıldırması gibi şartların yanında, bu namazın bir beldede tek bir câmide kılınması gerekir. Bunun için Anado-

lu'da Cuma namazları şehir ve kasabaların Câmi-i Kebîr (Ulu Câmi) adı verilen en merkezî büyük câmiinde kılınırdı. Rivâyete göre, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, Cuma günleri Dicle üzerindeki köprüyü kaldırtır, böylece Bağdad iki şehir hâlini alarak her birinde Cuma namazı kılınırdı. Sonraları şehirlerin büyümesi ve müteaddid câmilerde Cuma namazı kılınmaya başlanması üzerine ulemâ Cuma namazının sahih olmaması tehlikesine binâen o günkü öğlenin farzı yerine geçecek "zuhr-i âhir" adıyla dört rek'atlık namaz kılınmasını ichtihad etmiştir²³⁸.

Müslümanlar arasında sene tarihleri, Hazret-i Ömer'in emri ile başladı. Vâkıa Hazret-i Peygamber daha hayatta iken yılın aylarının on iki olduğunu beyan buyurmuştu. Hazret-i Ömer zamanında Basra âmili Ebû Mûsâ el-Eş'arî'den gelen Şaban ayı tarihli bir mektuptan şüphe edilmesi üzerine, amme maslahatı endişesiyle, bir tarih ittihaz edilmesi kararlaştırıldı. Tarih başlangıcının, Hazret-i Peygamber'in Mekke'den Medine'ye hicret ettiği ve Medine site devletinin kurulduğu milâdî 622 senesinin Muharrem ayının birinci günü olması, Sahâbe'nin söz birliği ile kabul edildi²³⁹. Kamerî esasa göre tesbit edilen bu takvime, *hicrî kamerî takvim* denir. Burada ay'ın dünya etrafındaki bir dönüşü ile bir ay sâbit olur ki bu da 29 veya 30 gündür. On iki ay bir hicrî seneyi teşkil eder. İslâm dininde oruç, namaz, zekât, hac gibi ibâdetler ve iddet gibi hukukî bütün muameleler, bu takvim esasına göre tesbit edilir. Tarih boyunca bütün İslâm devletleri bu takvimi kullanmışlardır. Hicrî sene 354 gündür. Bu da vâridâtı ve askerî düzeni toprak hâsılatına sıkı sıkıya bağlı bulunan Osmanlı Devleti'nde bazı sıkıntılara sebebiyet veriyordu. Çünkü toprak mahsülleri şemsî takvim esasına göre elde ediliyor; kamerî takvim ile arada 11 günlük bir fark bulunduğu için beytül-mal-i müslimîn (devlet hazinesi) zarara uğruyordu. Bunun üzerine 1089/1678 senesinden itibaren sadece malî hususlarda *malî sene* adıyla *rımnî takvim* (julien takvimi) kabul edilmiş; ancak yıllar yine hicret esasına göre hesap edilmiştir. 1205/1790 ve

238 İbn Âbidîn, I/565-566.

239 İbn Âbidîn, el-Ukûdî'd Dürriyye, 335; Pakalın, "Kamerî Sene", Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, II/156.

1256/1840 tarihlerinden itibaren malî senenin kullanılma sahası genişletilerek bütün resmî evraklarda bu takvim kullanılmaya başlanılmış; hicrî takvim de bunun yanısıra kullanılmaya devam etmiştir. 33 senede bir yıl siviş yılı sayılarak atlanmış, böylece her iki takvimde de yıllar aynı olmuştur. 1287/1870 yılında bu yapılmamış, böylece iki takvim arasında yıl farkı doğmuş ve giderek artmıştır²⁴⁰.

İslâm hukukunda mukaddes günler, dolayısıyla oruç, hac ve kurban, hicrî takvime göre, yani ayın hareketleri esas alınmak suretiyle taayyün eder. Hicrî yıl on iki aydır. Her ayın başlaması hilâlin görülmesiyle başlar. Yani Ramazan ve Zilhicce aylarının da başlaması ancak rû'yet ile olur. Ulemânın ekseriyeti **"Hilâli görünce oruç tutun, hilâli görünce iftar edin"** hadîsini nazara alarak **"bu hususta hesaba itibar edilmez"** demişlerdir. Hesap ile ancak hilâlin görülebileceği tarih tesbit edilebilir. Hilâli gören iki kişi hâkim huzurunda şahidlik edince bu hüküm ilan edilir ve herkesi bağlar. Şer'î hâkim olmayan yerlerde, herkes kendi gördüğü ile amel eder. Ancak hilâlin çıplak gözle görülebilmesi ise, bir takım fizikî şartlara bağlıdır. Evveleminde hilâlin ne zaman ve nereden görülebileceğini iyi bilmek lâzımdır. Ufku açık olmayan (tepeler, yüksek binalar bulunan veya seması bulutlarla kaplı) şehirlerde, hava kirliliği, rutubet ve şehir ışıkları da eklenince rû'yet mümkün olamaz. Bu gibi hallerde, ulemâdan hilâlin görülebileceği zamanı tesbit eden hesaba itibar edilebileceğine kâil olan, Hanefîlerden Muhammed İbn Mukâtil er-Râzî (242/856) ve Rey kâdısı Abdülcebbar (415/1025) ile Şâfiîlerden Sübkî (756/1355) gibi zâtların kavilleriyle amel etmek zarureti hâsıl olmuştur. Bunlar: **"hilâlin görülebileceği zamanı hesap eden kimse (tecrübeli bir muvakkit), buna göre oruca başlayabilir"** demektedir. Hacc ve kurban da böyledir (Ancak bunlarda ihtilaf-ı metâliye itibar edilir; yani her beldeye göre ayrı ayrı hilâlin görülmesi muteberdir. Halbuki dünyanın bir yerinde hilal görüldüğünde, başka yerlerde de Ramazan ayı başlar.) Osmanlı Devleti'nde Câmî'ü'l-ezher müderrislerinden Hanefî hukukçusu Şürrublâlî'nin (1069/1658) Vehbânîyye şerhinde de bu

240 Pakalın, "Malî Sene", II/399-400.

yolda bilgiler bulunmaktadır. Zaruret ve ihtiyaç halinde zayıf kavillerle de amel etmek hukukun prensibidir. Üstelik bu, hilâlin doğmasını değil de, görülmesini esas alan hadîsin maksadını gerçekleştirilmeye de elverişli bir hükümdür²⁴¹. Türkiye’de ve dünyanın hemen her yerinde bir zamandan beri bu kavle uygun olarak kamerî aylar rasathâne tarafından bir cedvel hâlinde tayin edilmektedir. Fıkıh kitaplarındaki bilgilerden anlaşılıyor ki: Bir şehirde, Ramazan orucuna, hilâli görmeden başlayıp, yirmidokuzuncu gecesi bayram hilâli görülürse, Şaban ayı rü’yet ile başlamış ise, bayramdan sonra bir gün kazâ edilir. Rü’yet ile başlamamış ise, iki gün kazâ tutulur. Hapiste veya esîr bulunan kimse, Ramazan ayının girdiği hususunda şüpheye düşerek (meselâ takvime bakarak) bir ay oruç tutsa, bu oruç tuttuğu günler, rüyet ile başlayan Ramazan ayına tekâbüî ediyorsa orucu sahihtir. Böyle bir kimse, Ramazandan bir gün evvel veya Ramazanın ikinci günü yahud tam Ramazan başında oruca başlamış olabilir. Birinci halde, Ramazandan birgün evvel oruç tutmuş ve Ramazanın son günü bayram yapmıştır. İkinci halde, Ramazanın birinci günü oruç tutmamış, son günü de bayramda tutmuştur. Her iki halde de, Ramazanın yirmisekiz gününde oruç tuttuğu için, bayramdan sonra iki gün kazâ orucu tutması gerekir. Üçüncü halde, oruç tuttuğu bir ayın ilk ve son günlerinin Ramazana tesadüf ettiği şüphelidir. Ramazan olduğu şüpheli günlerdeki oruç sahih olmadığı için, yine iki gün kazâ eder²⁴². Bundan anlaşılıyor ki, Ramazan orucuna, gökte hilâli görmekle değil de, önceden hazırlanmış takvimlere göre başlayanların, bayramdan sonra iki gün kazâ niyetiyle oruc tutmaları icab eder. Ulemâ burada da zamanın değişmesiyle ahkâmın da değişeceği prensibi çerçevesinde bir ihtiyat hükmü vaz etmiştir.

Fıtır sadakası olarak, bir sâ’ (3500 gr) arpa veya hurma veya kuru üzüm verileceği, hadîs-i şerîf ile sâbittir. Buğdaydan ne kadar verileceği bildirilmemiştir. Çünkü insanların yiyeceği ekseriya bu üçünden ibaretti. O zamanlar buğday bol olmadığı için,

241 İbn Âbidîn, II/94-95.

242 Mevlânâ Şeyh Nizâm ve Heyet: Fetâvâ-yı Hindîyye, Beyrut 1400/1980, I/196, 199; Hacı Mehmed Zihni: Ni’met-i İslâm, Kitâbii’s-Savm, İst. 1322, 906-907.

Sahâbe, yarım sa' (1750 gr) buğdayı, bir sa' arpa, hurma ve kuru üzüme denk tutmuş; İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe de buna dayanarak buğday veya buğday unundan yarım sa' fitra verilebileceğini ichtihad etmiştir. Ancak iki talebesi ve diğer üç mezheb kurucusu, kendi zamanlarında buğdayın bollaşmasını nazara alarak buğdaydan bir sa' fitra verilebileceğini söylemişlerdir²⁴³. Yine Hanefî mezhebinde, buğday, arpa ve un bol olduğu zamanlarda bunların altın veya gümüş olarak kıymetini; kıtlık zamanında da kendilerini vermek efdal tutulmuştur. Böylece zamanın ve zeminin şartları nazara alınmış olmaktadır. Şâfi'î mezhebinde, buğdayın ve arpanın kıymeti kadar altın veya gümüş vermek câiz olmadığı için; Hanefî'yi takliden buğday yerine, değeri kadar gümüş para verilebileceğine fetvâ vardır.

Bazı İslâm hukuku kaynaklarında devlet başkanının (halîfenin) Kureyş kabîlesinden olma şartı zikredilir. Bu da, Hazret-i Peygamber'in "**İmamlar, halîfeler Kureyştendir**" hadîsine dayanır²⁴⁴. Ancak, Iraklı Ebû Bekr Bakillânî (403/1012) ve Buharalı Sadrü's-şeria es-Sânî (747/1346) gibi sonra gelen hukukçular, halîfenin Kureyşîliğinin artık şart olmadığı görüşündedirler. Büyük tarihçi ve hukukçu, Mısır'da Mâlikî kâdısı İbn Haldun'un (808/1405) Mukaddime'sinde, bu husus güzel izah edilmiştir²⁴⁵. Nitekim halîfenin Kureyşîliğini şart görmeyenler, bunu Kureyş'in asabiyyetiyle açıklar ve o zaman için en şerefli kabîlenin Kureyş olduğunu, halkın bunlardan başkasına itaat etmeyeceğini, halka söz geçirmeye ancak Kureyş'in muktedir olduğunu söylerler. Nitekim Hazret-i Ömer'in "Halk Kureyş'den başkasına boyun eğmez" sözünde de bu husus ifâde edilmiştir. Çünkü halîfenin en mühim hususiyeti, kudret sahibi olmasıdır. İslâm hukukçularının bir kısmı da, zikredilen prensibi, halîfeliğe lâıyk kimseler arasında Kureyşli de varsa, onun öne alınması şeklinde anlarlar. Bazı hukukçular ise bu prensibin sadece Hulefâ-yı râşidîn için söz konusu olduğunu söylemişlerdir. Nitekim Hazret-i Peygamber "**Başınızda Habeşli bir köle bile olsa onu**

243 Zebîdî/Ahmed Naimî/Kâmil Miras, V/391.

244 Buhârî: Ahkâm 2; Müslim: İmâre 4; Ahmed bin Hanbel: IV/421, 424.

245 İbn Haldûn, I/494.

dinleyiniz ve itaat ediniz” buyurmuştur. Zaten Sahâbe ve Ehl-i beyt, Hazret-i Peygamber’in vefatından sonra dünya yüzüne dağılarak İslâmiyeti yaymaya çalıştığı için, bir süre sonra neseben Kureyşli olanların tesbiti de zorlaşmıştı. Hulefâ-yı râşidîn, Emevî ve Abbasî halîfelerinde bu şart gerçekleşmiş; bundan sonra gerçekleşmesi ise neredeyse muhal bir hale gelmişti. Bu prensip, yirminci asır başlarında, Osmanlı hânedânının halîfeliğinin gayrı meşruluğunu ileri sürerek, halîfenin dünya müslümanları üzerindeki nüfuzunu yok etmek isteyen emperyalistler tarafından propaganda maksadıyla sıkça gündeme getirilmiştir. Osmanlı hükûmetinin bunu fazla ciddiye almadığı anlaşılıyor. Bu arada ulemâ, halîfelik için Kureyşliğin şart olmadığını bir kere daha ifâde etmişler; hatta Arap ulemâsından Osmanlı hânedânının Ehl-i beyt-i nebevîden olduğunu, dolayısıyla Kureyşliliğini müdâfaa eden zâtlar çıkmıştır²⁴⁶.

İslâm hukukunda devlet başkanı (halîfe) “ehlü’l hall ve’l

246 Daha Sultan IV. Mehmed devrinde, Mısır’da Şeyh İbrâhîm bin Âmir el-Übeydî el-Mâlikî’nin yazdığı, *Kitabü Kalâidi’l İkyân fî Mefâhiri Devleti Âli Osman*, isimli eser buna bir misaldir. İbn İyâs, Makrizî gibi bazı eski tarihçilere dayanarak Osmanlı hânedânının Kureyşliliğini iddin eden bu kitap, emperyalist propagandanın zirveye ulaştığı yıllarda, 1317 hicri tarihinde Şemsü’l-hakîka gazetesi sahipleri tarafından Kâhîre’de tab’ edilmiştir. Mekke-i mükerrreme müftüsü Seyyid Ahmed bin Zeynî Dahlân (1886) da tarihçi Sincârî ve Osmanlı tarihçilerinden Bahîrullah efendiye kaynak göstererek aynı iddiayı yazmaktadır. Bkz. *Ed-Devletü’l-Osmâniyye mine’l-Fütühâtü’l-İslâmiyye*. Kâhîre 1304, II/109-110. Fndl-ı Alevî Paşa’nın Sultan II. Abdülhamid’e takdim ettiği 1313 baskılı Füyûzât-ı ilâhiyye ve Envâr-ı Nebviyye adlı eseri de bu cümledendir. [Tarih kaynaklarına bakılırsa bu iddia pek de mesnedsiz değildir. Osman Gâzi’nin kayınpederi Şamlı Şeyh Ebebâli’nin seyyid olup olmadığı meselesi bir tarafa bırakılırsa; Çelebi Sultan Mehmed’in annesi Devletşah Hâtûn, Germiyan âilesindendir. Bunun da annesi Mutahhara Hâtûn, Mevlânâ Celâleddin-i Rûmî’nin oğlu Sultan Veled’in kızıdır. İşte Sultan I. Mehmed ve kardeşlerinin çelebi ünvanıyla anılması da buradan gelmektedir. çünkü Mevlânâ soyundan gelenlere çelebi denir. Mevlânâ Celâleddin-i Rûmî de Siddîkî olup, Hazret-i Ebû Bekr’in 12. kuşaktan torunudur. Ayrıca anne ve nine cihetlerinden soyu. İbrâhîm bin Edhem yoluyla Hazret-i Ömer’e; İmam Serahsî yoluyla da Hazret-i Fâtıma’ya, böylece Hazret-i Peygamber’e ulaşıyor. Kerderî ve Hassaf gibi Hanefî ulemâsı, Hazret-i İsmâ’nın, Kur’an-ı kerîmde Hazret-i Nuh’a, Hazret-i Ya’kub’a ve İmran’a nisbet edildiğine bakarak, nesebin anne tarafından da yürüyeceğine kâil olmuşlardır. Hazret-i Peygamber’in soyu da, kızı Hazret-i Fâtıma’dan devam etmiştir. (Hâdimî, Berika, V/175; İbû Âbidîn, II/234). Dolayısıyla Osmanlı hânedânı bu yoldan Kureyş kabilesine mensup sayılmış. Buia rağmen, hânedânın, tarih boyunca bu hususiyetini ön plana çıkarma ihtiyacı duymadığı da rahatsızlıkla söylenebilir. Çünkü ulemâ, artık hilâfet için Kureyşliliği bir şart olarak görmemektedir.]

akd" denilen yüksek seçmenler heyetinin seçimi (bi'ati) ile veya halîfenin istihlâfı, yani yerine veliahd göstermesi yoluyla başa gelir. Hukukçular, cebren, zor kullanarak başa geçen bir kimse- nin halîfeliğini, eğer halîfelik şartlarını taşıyorsa, zaruret ve maslahat sebebiyle meşru görmüşlerdir^{246a}. Aksi takdirde devletin dirliği ve milletin birliği bozulacaktır. Hulefâ-yı râşidîn devrinde, Asr-ı saadete yakınlığı itibariyle, insanlar din ve ahlâk prensiplerine hürmetkâr idiler. Adaletten ayrılmaz, hukuka kendiliklerinden itaat ederlerdi. Ancak bu devrin sonunda vuku bulan feci hâdiseler, bilhassa üç râşid halîfenin katledilmesi, artık insanların ancak zor kullanarak yola getirilebileceğini göstermiştir.

Şah Veliyyullah Dehlevî diyor ki: Nitekim Hazret-i Peygamber'in üç türlü vazifesi vardı: Birincisi, Kur'an-ı kerîm ahkâmını bütün insanlara tebliğ etmek, bildirmek idi. İkincisi, Kur'an-ı kerîmin manevî ahkâmını, yani Allah'ın zâtına ve sıfatlarına ait marifetleri, yalnız ümmetinin yüksek olanlarının kalblerine yerleştirmektir. Buna ihsan (irşad, tasavvuf) denir. Üçüncüsü, Kur'an-ı kerîmin ahkâmını, vaaz ve nasihat ile yapmayan müslümanlara, kuvvet kullanarak, zor ile yaptırmaktır. Buna saltanat denir. Hazret-i Peygamber'den sonra gelen dört halîfeden her biri, bu üç vazifeyi tam olarak başardı. Hazret-i Hasan'ın halîfeliği zamanında, fitneler çoğaldı. İslâmiyyet üç kıt'aya yayıldı. Resûlullah'ın nuru, yer yüzünden uzaklaştı. Sahâbe-i kirâmın sayısı azaldı. İnsanlar artık baştakilere gönülden itaat etmemeye başladı. Böylece bu üç vazifeyi, bir kişi yapamaz oldu.

Bu üç vazîfe, başka başka üç sınıfa ayrıldı. Usul ve fûrû' ahkâmını tebliğ vazifesi, din imamlarına, yani müctehidlere verildi. Bu müctehidlerden iman bilgilerini bildirenlere mütekellimîn; fıkıh bilgilerini bildirenlere fukahâ denildi. İkinci vazife, Ehl-i beytin oniki imamına ve tasavvuf büyüklerine verildi. Üçüncü vazife, yani dinin ahkâmını kuvvet, satvet ve saltanat ile yaptırmak işi, meliklere ve sultanlara, yani hükûmetlere verildi. Böylelikle hilâfet saltanata dönüşmüş oldu. Bu halifelere *melik-*

^{246a} Hâlid bin Velid'in Mu'te harbinde kumandanın şehit olması üzerine zorla kumandanlığı alması ve Muaviye bin Ebî Süfyan'ın zorla halife olması, buna delil teşkil eder.

i adûd denildi. Bunlara mecâzen halîfe denilmiştir²⁴⁷.

Hilâfetin saltanata dönüşeceğine, çeşitli hadîslerde de işaret vardır. Nitekim bunlardan “**Benden sonra hilâfet otuz senedir, sonra melikler gelir**” hadîsi meşhurdur²⁴⁸. Bu söz, Hicret’in otuzuncu senesinden sonra fitnenin zuhur edeceğine, insanların adaletten ayrılacağına, onların zorla yola getirilebileceğine delâlet eder. Halîfeliğin saltanata dönüşmesi, sulh ve sükûnün sağlanmasından sonra yeni fetihler ve medeniyetinin inkişafını temin ettiği için İslâm tarihinde çok müspet bir rol oynamıştır. Öyle ki, İslâm devleti, maddî bakımdan, Dört Halîfeler devrinden bile çok daha yüksek bir seviyeye gelmiştir. Bunun için hukukçular, zorla başa geçen kimse, halîfelik sıfatlarını taşıyorsa meşru halîfedir; taşımıyorsa da cemiyetin büyük zarara uğramaması için kendisine isyan edilmez, hükmünü vermişlerdir. Çünkü zulmünden dolayı sultana isyan, her iki taraftan da çok kan dökülmesine ve sultanın zulmünden daha çok zarara sebep olur²⁴⁹. Kaldı ki zorla başa geçen kimse, halîfelik için lüzumlu olan ilk ve en önemli şart olan kudreti hâiz olduğundan, eğer halîfelik için gereken, müslüman, erkek ve vücud tamamîyetini hâiz olmak gibi asgarî şartları da taşıyorsa ve bilahare ehl-i hal ve akd tarafından kendisine bi’at da edilmişse, artık ittifakla meşru halîfe hâline gelir²⁵⁰. Mecelle’deki şu maddeler bu prensibe delâlet eder: “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur” (m. 29) [iki kötülükle karşı karşıya kalındığında ehven olanı tercih olunur]; “Def’-i mefâsid, celb-i menâfiden evlâdır” (m. 30) [Kötülüklerin giderilmesi, menfaatlerin celbedilmesinden önce gelir]; “Zarar-ı âm-mı def için, zarar-ı has ihtiyar olunur” (m. 26) [Umumî zararı gidermek için, hususî zarar tercih edilir]; “Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf

247 *İzâlet’ül-hafâ*, Karaşi 1382/1962. II/342. Melik-i adûdun ne demek olduğu şu kitapta güzel izah edilmiştir: Ömer Nasuhi Bilmen: *Ashab-ı Kiram Hakkında Müslümanların Nezih İtikadları*, İst. 1963. (Bu kitabın çok sonraları İstanbul’da ofset baskısı da yapılmıştır.)

248 Süyûtî. 2150: Râmûz. I/205 (Ahmed bin Hanbel’den).

249 Hâdimî. Berika. IV/270.

250 Kur’an-ı kerîmde Tâût kıssası anlatılırken, hükümdar olmak için asgarî şartlar. “kudret ve siyaset ilmi” olarak deriş edilmiştir (Bekara 247). Mül’essir Cessâs: “Hükümdarlık, kumandanlık için esas olan şartlar bu ikisidir, yani bilgi ve güçtür: irsen intikal şartı değildir” diyor. Cessâs. II/167.

ile izâle olunur" (m. 27) [Şiddetli bir zarar, daha hafif bir zarar-
la giderilir]; "İki fesad teâruz ettikde chaffi irtikâb ile a'zamının
çaresine bakılır" (m. 28) [İki kötülük karşı karşıya geldiğinde,
hafif olanı işlenerek büyük olanının giderilmesine çalışılır]. İbn
Haldun, Mukaddime adlı eserinde, halîfeliğin saltanata dönüş-
mesinin hangi zaruret ve ihtiyaçlar altında gerçekleştiğini güzel
anlatmaktadır²⁵¹. Bununla beraber, modernistlerden ılımlı gibi
görünenlerin bile alâmeti neredeyse İslâm dünyasındaki inhitatı,
başlıca hilâfetin saltanata dönüşmesi ve mezhepler hukukunun
hâkimiyeti ile izah etmek olmuştur. Halbuki İranlı şîî bir yazar
olan Seyyid Hüseyin Nasr bile, dört halîfeden sonra Emevîlerin
umumiyetle dünyevî yöneticilere benzediğini söyledikten sonra,
"bunlarla modern bir tiran arasındaki fark, günümüzde pekçok
ülkede bizzat İslâm ahkâmını yıkma girişiminde bulunulurken,
Emevîler devrinde yine de İslâm hukukunun uygulanmış olma-
sıdır" diyor²⁵².

Aynı zaman içinde tek bir halîfenin halîfeliği meşru iken,
zamanla sınırların genişlemesi ile çeşitli beldelerde emîrî'l
mü'minîn veya halîfe adıyla müteaddit hükümdarlar ortaya çık-

251 İbn Haldûn, I/525.

252 Seyyid Hüseyin Nasr, 122. Emevî halîffeleri, yaygın propagandanın hilâfına, bir-iki-
si hâriç, kötü kimseler değillerdi. İçlerinde II. Muaviye, Abdülmelik, Ömer bin Ab-
düllaziz gibi âlim ve mütekkiler ekseriyettydi. Hânedânın kurucusu ise, Hazret-i
Peygamber'in kayınbiraderi ve vahy kâtipliği yapmış olan bir sahâbîdir. Bunların
idaresiyle İslâm ülkeleri her eihetten maddî ve manevî terakkiler göstermişti. Va-
tandaşlar sulh ve refah içerisinde idiler. İstanbul ilk defa bunların zamanında kuşa-
tılmış ve Hazret-i Peygamber'in "Kayser'in şehrine ilk sefer eden ordu mağfîret
olunmuştur" hadîsinin müjdesine kavuşulmuştur [Râmuz, I/159, (Buhârî'den)].
Bilhassa İspanya, daha önceleri Gotlar elinde vahşî bir belde iken, Endülüslü Emevî
sultanlarının emri altında, en güzel şekilde imar edilmiş, medeniyetin en yüksek
zirvesine ulaşmıştı. İlim, sanat, ticaret, ziraat ve güzel ahlâka çok ehemmiyyet ve-
rilmmişti. Avrupa'ya ilim ve estetik kıvılcımı, ilk defa buradan sıçramıştır. Evet,
Emevîler arasında sefih bir hayat sürenler vardı. Ama bunların da mîllete bir zarar-
ları olmamış; ancak kendi nefislerine zulmetmişlerdir. İslâm hukukçuları bunların
zamanında serbestçe ilmi faaliyetle bulunarak fıkı meydana getirdiler. [Bkz. Ni-
şancızade, II/5 vd.] Abbasî tarihçileri, zamanlarının hükûmetine yaranmak için,
Emevîlerin hatalarını şişirmiş, hatta bunları kötölemek için hadîs bile uydurmuşlar-
dır. Bazı Osmanlı tarihleri de, zaman yakınlığı ve sınır komşuluğu bakımından Ab-
basî tarihlerinden tercihe edilmiş ve onların tesiri altında kalmış olduğundan, ay-
rı yanlışlıkları tekrarlamıştır. Şurası muhakkaktır ki, Abbasîler, Ehli-i beyte karşı
dişmanlıkta, Emevîleri kat kat geçmiştir.

mıştır. Bu hâdise ilk defa Abbasî halifesi Râdî zamanında (325/937) vuku'a gelmiştir: Bağdad'da Râdî, Endülüs'de Abdurrahman ve Kayruvan'da Mehdî emîrî'l mü'minin olarak tanınmışlardır²⁵³. Bunun üzerine ülemâ, hilâfetin tek bir şahsa münhasır olmadığını söylemiş; her beldenin hükümdarının meşru olarak başa gelmesi ve hilâfet için aranan şartları hâiz olması durumunda, meşru halîfe sayılacağına fetvâ vermiştir. İki halîfenin bir arada bulunmasının memnuiyyetinin, aynı zamandaki bir hükümete, bir beldeye mahsus olduğunu beyan etmişlerdir. İslâmiyette halîfelik, papalık gibi ruhânî bir makam değildir; yalnızca devlet başkanlığıdır. Ancak müslümanlar İslâm tarihindeki geleneğe uyarak Bağdad'daki (Moğol istilâsından sonra da Mısır'daki) halîfenin manevî otoritesini tanımışlar, hakikatte devlet idaresi görünüşte halîfeye bağlı hükümdarlar tarafından icra edilmiştir²⁵⁴.

Zamanın fesâdı ve zaruretler, sıkışık duruma düşen insanları hukukî çârelere, bir başka deyişle hîle-i şer'iyelere mürâcaata sevketmiştir. [Çok kimse, hîle-i şer'iyeyi, hîle-i bâtıla, yani Batı hukukundaki kanuna karşı hîle ile karıştırmakta ve buna cevaz veren hukukçuları töhmet altına sokmaktadır. Hîle-yi bâtıla, hukukî hükümleri kurnazca kullanarak, başkasının hakkını iptal etmek, öte yandan hukukun emrini yapmamak veya yasakladığını irtikab etmeye denir. Meşruluğu Kur'an'ı kerimde Hazret-i Eyyüb'le alâkalı bir âyete (Sâd: 44) dayanan ve mahrec veya mahlas (çıkış yolu, kurtuluş çaresi) olarak da isimlendirilen hîle-i şer'iyeye, İslâm hukukunun hükümlerine uymakta bir engel ile karşılaşıldığında ihtiyatlı davranmak için yine hukukun gösterdiği başka bir yoldan gitmek demektir. Bir ihtiyaç olma-

253 Nişancızâde, II/98.

254 Zamanla (XVIII. asırdan itibaren) Müslümanların yaşadığı bazı toprakların gayrimüslimlerin eline geçmesiyle, Osmanlı padişahı bu topraklarda yaşayan Müslümanların dinî ve dünyevî menfaatlerini koruma fırsatı hâsıl etmek için, tamamen pratik mülâhazalarla, onlar üzerinde halîfelikten gelen bir manevî/ruhânî otorite iddiasında bulundu ve bunu dünya devletlerine de kabul ettirdi. Böylece o zamana kadar ancak kendi toprakları üzerinde yaşayan halkın dünyevî otoritesi bulunan halîfe, bu topraklar dışındaki Müslümanlar üzerinde, Papa'nın kendi devleti dışındaki Katolikler üzerindeki otoritesine benzer bir şekilde ruhânî bir mevki iktisap etmiş oldu.

dıkça hîleye gidilemez²⁵⁵.]

Hîle-i şer'iyyenin de en çok rastlanan türleri zekât, karz ve nikâh hususunda olanlarıdır. Meselâ, karz-ı hasen, yani menfaatsiz borç verme yoluyla ihtiyaçlarını temin edemeyen kimse-lerin, *ıyne* veya *muamele* yoluyla borç para almaları böyledir. *Iyne* satışında, paraya ihtiyacı olan ve karz-ı hasen de bulamayan bir kimseye, bir mal veresiye satılır; o da bunu başkasına daha ucuza ve peşin olarak satar. Böylece istediği parayı temin eder; ilk satıcıya da bundan daha yüksek bir miktar borçlanmış olur. İmam Ebû Yûsuf'a göre böyle davranan, hukuka uymak hususunda gösterdiği hassasiyet dolayısıyla ayrıca sevap da kazanır. **"İyne satışı yaparsanız ve ziraatle uğraşıp cihâdı terkeder-seniz düşman size gâlip gelir"** ²⁵⁶ hadîsinin yasakladığı, *ıyne* satışının iki semenin önceden kararlaştırılıp şart edildiği çeşidi-dir; şart edilmemişse yasak değildir. Nitekim bir kimsenin bir malı veresiye satıp, aynı mecliste daha ucuza peşin geri alması câiz değildir. İmam Muhammed'in cevaz vermediği *ıyne* satışı budur. Kaldı ki diğer Hanefî hukukçuları da buna karşıdır. Ama başka bir kimse bunu alır, sonra da ilk satıcıya satarsa câiz ol-maktadır²⁵⁷. *Muamele* satışında, meselâ, on altın alıp, on bir altın ödemek hususunda uyuşulunca, on altını borç olarak verip, bir altına da kalem, defter gibi bir şeyi borç alana satmak câizdir. Böylece on iki altın borçlanmış olur. Satış önce, borçlanma sonra da olabilir. Hatta meselâ, borç isteyen kimse bir malı on li-raya peşin satıp teslim ettikten sonra, bunu o kimseden on bir li-raya veresiye geri satın alsın bu da muteberdir. Ancak bu çeşit satışlarda muamele ile satılacak malın fiyatı, borç miktarının dev-let tarafından tesbit edilen yüzdesinden fazla olamaz²⁵⁸. Osman-

255 Son devir Osmanlı hukukçularından Hacı Zihni Efendi'nin Ni'met-i İslâm kitabın-da deniyor ki: "Hîle, lisanımızda zebanzed olan mânâda değil, çare mânâsındır. Bi-zim hîle dediğimize, lügat-ı arabîde hud'a tabir olunur. Hîle-i şer'iyye, mahlas-ı şer'i olan şeyler (şer'i çareler) demektir. Ve illâ saha-ı şeriat-ı garrâ, vasme-i hud'adan (hud'a hastalıklarından) muarrâdır. Bâb-ı sübhüt-i nesebde, (Nesebin isbât-ı için ihtiyal bile olunur) tâbirinin de mânâsı budur ki, çare aranır demektir". Mî-nâkehât ve Müfârekât. İst. 1324, 208.

256 Ebû Dâvud: Büyu' 54; Alimed bin Hanbel: II/84.

257 İbn Âbidîn. IV/255, 291.

258 İbn Âbidîn. IV/183.

lı Devleti'nin son zamanlarında yüzde on beşe kadar muamele-ye izin verilmekteydi. Nitekim 1280/1864 ve 1304/1887 tarihli *Murâbaha Nizamnâmeleri* de bu yüzdeyi esas almıştır. Osmanlıların son zamanlarındaki bankalar bu usule göre çalışırlardı. Meselâ, banka veznesindeki memur elindeki bir kalem veya saati ya da (çoğunlukla) bir kitabı (meselâ Kudûrî adlı fıkıh kitabını) yüz altın kredi isteyen kimseye on altına veresiye satar, sonra istenilen mikdarı borç olarak verir, böylece müşteri bankaya yüz on altın borçlanmış olurdu²⁵⁹. Hatta ulemâ, düşman ve gâsıpların zulmünden korunmak üzere yapılan muvâzaalı satışları, muhayyerlik şartıyla satış addederek, gerektiğinde satıcının tekrar malını alabilmesine imkân tanımışlardır. Buna *telcie* yoluyla satış denir ki telcie sığınma demektir²⁶⁰.

Zamanın bozulması ile mürâcaat edilen hîle-i şer'iyelerin en çok rastlanılanlarından birisi de müdârebe şirketine mev-zubahistir. Müdârebe şirketi, ortaklardan bir kısmı sermâye vermek, bir kısmı da iş yapmak üzere kurulur. Sermâye, iş yapanlarda emânettir, telef olursa ödemezler. Helâk olduğunu yemin ederek söyleyince, sözleri kabul edilir. Zamanla bu hükmü istismar edenlerin çoğalması ve sermâye sahiplerinin zarar görmesi üzerine fakihler bazı hukukî çareler geliştirmişlerdir. Zeyla'î'nin (743/1343) bildirdiğine göre, sermâye sahibi, iş gören tarafından, parasının ödenmesini istiyorsa, paranın çoğunu ona ödünç verir. Sonra, az bir para vererek, iş yapmak şart edilmeksizin onunla inân şirketi kurar. Fakat mal sahibi iş yapmaz. Kâr olursa, hazırladıkları şartnâmeye göre taksim ederler. Sermâye helâk, ziyan olursa, iş gören, borcunu öder²⁶¹.

Asr-ı saadette ve Hulefâ-yı râşidîn ile Emevîler zamanının

259 Çavuşzâde Aziz: *Dürrü's-Sükûk*, İst. 1288, II/65. Fâiz, işte bu satışlardaki fazlalığa denir. Fâiz, fazlalık demektir. Günümüzde fâiz kelimesinin yanlış olarak ribâ karşılığı olarak kullanılması, bu zamanlardan kalma bir gelenek olsa gerek. Bu farkı bilmeyenler, Osmanlılar devrinde ribânın meşru kabul olduğu zehâbına kapılmışlardır.

260 İbn Âbidîn, IV/255. Burada tarafların muâmelenin hakikati hakkında ayrı ayrı yaptıkları ikrarlar tescil ediliyor: buna dair vesikalar güvence için üçüncü bir şahsa emânet ediliyordu. İleride bir nizâ vuku'unda, bunlar meseleyi vitruha kavuşturabilmekteydi. Schact, 83.

261 İbn Âbidîn, III/352.

da kâdılar kendi icthadlarına göre hükmetmekte idiler. Hükûmet, bunlara müdahalede bulunmuyordu. Bir başka deyişle tam bir adlî istiklal vardı. Zamanla devletin birbirine mesafe itibarıyla çok yakın farklı kazâ mahallerinde aynı meseleye farklı hükümlerin verilmesi mevzubahis oldu. Bu da hukuk birliğini bozuyordu. Abbasîler devrinde halîfe Mensur, İran asıllı saray nazırı İbnü'l Mukaffâ'nın teşvikiyle, İmam Mâlik'in *Muvatta'* adlı eserini resmî kanun metni olarak ilâna teşebbüs ettiyse de İmam Mâlik, "Böyle yapma! Çünkü Hazret-i Peygamber'in Eshâb'ı, fûru'a dair işlerde ihtilaf ettiler, memleketlere dağıldılar, burarlarda her biri hadis rivâyet ettiler. Demek ki her memleketin halkında ayrı bir ilim vardır. Olur ki bunlar benim işitmediğim bir delile göre icthadda bulunurlar. Müctehidlerin ihtilafı bu ümmete rahmet oldu. Herkes doğru bulduğuna uyar. Hepsî de doğrudur ve hepsî de hidâyet üzeredir" diyerek bunu kabul etmedi. Halîfe Hârûnî'r Reşîd'in bu yolda bir teşebbüsü de akîm kaldı²⁶². Ancak bu halîfe zamanında kâdiyü'l kudatlık (kadılar kadılığı, başkadılık) makamı ihdas edilerek, bu makama İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin seçkin talebesinden İmam Ebû Yûsuf getirildi. Artık ülkedeki bütün kâdılar bu makam tayin ve murâkabe edecekti. İmam Ebû Yûsuf, tabiatıyla münhal kâdilıklara ilmî ehliyetlerini yakından bildiği kendi arkadaş ve talebelerinden tayinler yaptı. Böylece Abbasî ülkesindeki kâdıların çoğu Hanefî mezhebinden oldu. Zamanla mutlak müctehid yetişmez oldu ve bugün bilinen dört mezhebin dışındaki mezhebler de inkiraza uğradı. Bu sebeple hukuk birliğini temin maksadına matuf olarak resmî mezheb tatbikatı doğdu. Bu tatbikatı bundan sonra gelen bütün İslâm devletleri tatbik ettiler ve kâdılar muayyen bir mezheble hükmetmek üzere vazifelençdirildiler. Şâfi'î mezhebinin resmî mezheb olduğu Mısır'daki Eyyûbî ve Memlûk devleti dışındaki hemen bütün İslâm devletlerinde bu resmî mezheb, Abbasî geleneğine uygun biçimde, Hanefî mezhebi olmuştur²⁶³.

İslâm hukuku, hüküm koymadığı sahalarda, halîfeye şer'î

262 İbn Âbidîn. 1/48: Şa'rânî, 1/77: Şah Velîyyullah, el-İnsâf, (İkdi'î) Ceyyid ile beraber), Kâhire 1327. 8 .

263 Aydın, Türk Hukuk Tarihi. 89 vd.

prensiplere aykırı olmamak kaydıyla hüküm koyma salâhiyeti tanımıştır. Osmanlı Devleti'nde bunun çok örneği vardır. Padişah, kanunnâmeler çıkarak bu salâhiyetini kullanmıştır. Bu hükümlerin hepsine örfî hukuk denilmiştir. Böylece Osmanlı hukuku, bir yanda şer'î hukuk, diğer yanda da bunun tamamlayıcısı mahiyetinde örfî hukukun bir araya gelmesinden teşekkül eder. Örfî hukukla, devlet idaresi, maliye, arazi gibi hususlarda hüküm getirilir; yeni suç ve cezalar (ta'zir) ihdas edilir. Maamafih zaman içerisinde ve ihtiyaç duyuldukça bizzat şer'î hukukun tanzim ettiği sahalarda da bazı örfî düzenlemeler yapıldığı görülmüştür²⁶⁴. Bir başka deyişle, hukukçuların tedvin ettiği İslâm hukuku prensipleri, gerekirse padişah tarafından kanun hâline de getirilebilir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye bu kabil bir kanundur. Bunun mukaddimesinde de yazdığı üzere, "Mesâil-i müctehedün fihâda (değişik icthadlar bulunan meselelerde) imâmu'î müslimîn hazretleri herhangi kaville amel olunmak üzere emrederse mücebince amel olunmak vâcibdir". Bu takdirde, hâkimin mezhebi ne olursa olsun, hükümdarın koyduğu bu hükümlerin dışına çıkılamaz. Nitekim bir müctehidin bir husustaki icthadı, insanların ihtiyaçlarını karşılamaya daha elverişli ise, bununla amel olunmak üzere hükümdarın emri (emr-i sultanî) sâdir olduğunda, o hususta hâkim artık o müctehidin re'yine aykırı diğer bir müctehidin re'yi ile amel edemez (Mecelle, m. 1801). İşte Kanunî Sultan Süleyman devrinde, Şeyhülislâm Ebussuud Efendinin arzıyla çıkarılan *Ma'rûzât* bu çeşit bir kanunnâmedir. Meselâ, kız kaçırma fiillerinin artması üzerine, Hanefî mezhebinin meşhur kavilleri yerine, padişah nikâhta velînin rızasını arayan İmam Muhammed'in icthadını kanunlaştırmış; para ve menkul vakfına ihtiyacın hâsıl olmasıyla da buna cevaz veren İmam Züfer'in kavlini kanun hâline getirmiştir. Görülüyor ki örfî hukuk, çoğu zaman İslâm hukukunun değişen zamana intibakına ve artan ihtiyaçlara cevap verebilmesine yardımcı olmaktadır.

Hukukçular, hakkında İslâm hukukunun hiç hüküm sevk etmediği hususlarda, İslâm hukukunun umumî prensiplerine aykırı olmamak kaydıyla ve halkın maslahatını gözeterek hüküm

koyabilirler. Hükümdar da bu yolda kanun vaz' edebilir. Nitekim **"Raiyye, yani teb'a üzerine tasarruf, maslahata menuttur."** (Mecelle, 58). Maslahat, umumun menfaati demektir. Kur'an-ı kerîmin bir mushaf haline getirilmesi; hadîslerin toplanarak yazılması; mektep ve mahkeme binâsı yapılması; minâre inşâi hep maslahat sebebiyle kabul edilmiştir. Bunlar hem insanların ekserisinin menfaatinedir, hem de dinî/hukukî emirlerin yerine getirilmesini kolaylaştırmaktadır. Hükümdar yapılması mübah olan şeyleri yasaklayabilir veya yapılmasını emredebilir. Meselâ bir hastalık zuhurunda koyun eti yenmesini veya yangın tehlikesine binâen tütün içilmesini men edebilir. Hatta, halkın çoğunluğunun menfaatini korumak için ferdî menfaatleri haledar eden tasarruflarda bulunabilir. Meselâ şahsî mülkiyete ait olup umumî yol üzerinde kalan bir bahçeyi bedeli ödemek şartıyla zorla alıp yola katabilir; ehliyetsiz sanat icrâ edenleri bundan men eleyebilir. Maslahat prensibinin kabulü, şâri'in maksadlarını tesbit edip, buna göre nassların değiştiğine hükmedebilmek için değildir. Bunu yaparken de hikmet ile illeti birbirine karıştırmamak gerekir. İlet, hükmün sebebi, bir başka deyişle istinad ettiği nassdır. Hikmet (sebep), hükmün konulmasında şâri', yani kanun koyucu tarafından güdülen maksad ve sâike denir. Meselâ, şuf'a hakkının tanınmasındaki illet malda komşuluk ve ortaklıktır; hikmet, komşular veya ortaklar arasındaki zararı gidermektir. İlet bulunmadıkça hikmet bizâtihi hüküm tesisine esas olamaz. Zarar, yani şuf'anın kabulündeki hikmet bulunmasa da komşuluk veya ortaklık şuf'a hakkının varlığı için kâfidir. Ama aynı hikmete binâen kirâciya böyle bir hak tanınarak şuf'a hakkının şümülü genişletilemez. Öte yandan hükümlerin hikmeti her zaman bilinmeyeceği gibi, bu hikmetlerin tek bir tane olduğu da kesin bir şekilde iddia edilemez. Bunun için hükme esas olan hikmet değil, illettir. Bu illet de İslâm hukukunun kaynaklarında bu husus için vârid olan delildir²⁶⁵.

265 Bilmen, Kamus, I/203 vd.

SONSÖZ

Hukuk sistemleri, ne kadar muhafazakâr vasıfta olursa olsun, insanların toplu halde yaşama mecburiyetinden doğduğu için bir yandan değişmeye açıktır. İlahî menşeli olduğu halde, İslâm hukuku da bu değişmeye yabancı değildir. Ama bunun sınırları bizzat Şâri' tarafından kesin hatlarla çizilmiştir. Kur'an ve sünnet ile konuların hâricinde, örf ve ihtiyaçlar nazara alınarak benimsenmiş hükümlerin, bu örf ve ihtiyaçların değişmesiyle değişeceği tabiidir. Ancak hayat telâkkilerinin ve bakış açılarının değişmesiyle, İslâm hukukunun ana kaynaklarını teşkil eden nassların değişmesinden bahsedilemez. Çünkü bunlar ilahî olduğuna inanılan referanslardır. İslâm hukukunda değişme deyince, günümüz insanının anladığı ile İslâm'ın kendi değişme telâkkisi, birbirinden çok farklıdır. Günümüzde değişmeden anlaşılan, bu hukukta nasslara kadar uzanan esaslı değişikliklere gidilmesidir. Bu anlayışın da mâzisi ancak birkaç yüzyıl geriye gider ve tamamen siyasî sebeplere dayanır. Bu yüzyıllarda, müslümanlar an'anevî üstünlüklerini yavaş yavaş kaybetmeye; bunun yerine Batı Avrupalıların yıldızı da parlamaya başlamıştı. Batılıların, bu üstünlükle başları dönmüş; müslümanlar ise ta'rifsiz bir telâş ve ye'se düşmüştü. İşte bu sırada Batı dünyasında oryantalistlerin başı çektiği modernist cereyanlar İslâm dünyasında da güç kazanmaya başlamıştır. Böylece İslâm hukuku reforme edilip, emir ve yasaklardan arındırılarak; İslâmiyet, İsevîlikte olduğu gibi, ahlâkî boyutu ön plana çıkarılmış, dünyevî boyutu ve hatta ritüelleri reforme/deforme edilmiş bir dine dönüşecekti. Böylece Batılılar açısından, İslâmî hükümler, yeni dünya düzenini tehdit eden bir tehlike olmaktan çıkacak; müslümanlar da Batılılar karşısında kompleksten kurtulacaktır.

Halbuki bu çalışmada da sıralanan çeşitli misallerden an-

laşılacağı gibi, İslâm hukuku, statik bir hukuk sistemi değildir. Bu hukukun esasını nasslar (dogmalar) teşkil etse bile, bunların tesbit ve tefsiri, beşerî bir faaliyet olduğu için zamanla değişiklik gösterebilir. İşte örfün delil olarak kabulü ve örf ile sâbit olan hükümlerin bu örfler değiştikçe değişmesine imkân veren prensip, İslâm hukukunun dinamizmini sağlayan en önemli âmildir. Nassa dayalı hükümler zamanla değişmemektedir. Ancak değişmeksizin kalan, küllî hükümlerdir; bu hükümlerin tefsir ve hâdiselere tatbiki zamanla değişebilir. Nitekim icthad müessesesinin kabul edilerek hukuku tedvin salâhiyetinin hukukçulara tanınması, zaten bu değişikliğe imkân vermektedir. Bir hukukî meseleyi icthadıyla çözen müctehid, bu mesele tekrar önüne geldiğinde bu icthadını aynen benimsemek zorunda değildir, gerekirse icthadını değiştirebilir. İnsanın telâkki ve bilgi seviyesi zamanla elbette farklılık gösterebilir. Hele örf ve zaruret durumunda icthadın tağyîri, değiştirilmesi haydi haydi câizdir.

Örf ile, gerekirse nass tahsis ve kıyas terk olunabilir. Yani nassa istisna getirilebilir. Örf ile kabul edilmiş olan hükümler, bu örfün değişmesiyle değişebilir. Hükümlerin tesbit ve tefsiri, müctehid hukukçulara ait olduğu gibi, bu değişmenin şartlarını ve sınırlarını tesbit etmek de bunların salâhiyetindedir. Ancak İslâm hukukundaki değişme ihtiyacının günümüzde fazla abartıldığı düşünülebilir. Çünkü İslâm hukukunun tanzim ettiği saha sınırlıdır. Bunun dışında kalan hususlarda, umumî prensiplere aykırı olmayan her şey serbesttir. “Eşyâda aslolan ibâhâdır.” Nitekim İslâm hukukçuları, tütün ve kahve ortaya çıktığı zaman, bunların helâl olup olmadığı hususunda bu prensibi nazara almışlardır.

İnanç ve ibâdetlere dair esaslarda zamanla değişiklik olması söz konusu değildir. Çünkü bunlar ferdî hükümleri, yani bi-zâtihî Allah ile ferd arasında cereyan edecek hususları ihtivâ eder. Kabul edip yerine getirmek tamamen vicdanî bir husustur. Bunun dışında kalan sahalarda, İslâm hukukçuları bin seneyi aşkın bir zamanda, farazî meselelere bile hal tarzı getirmek suretiyle, neredeyse kıyâmete kadar cârî umumî hükümler vaz’ edebilmişlerdir. Sonra gelen İslâm hukukçuları, elbette bunları pratik meselelere tatbik edecektir. Sözgelişi borsa, sigorta gibi son-

radan ortaya çıkan ve klasik hukuk kaynaklarında kendilerinden açıkça bahsedilmeyen müesseselerde, İslâm hukukunun konuyla ilgili çeşitli prensipleri nazara alınarak bir hüküm vermek zor olmamıştır. Verilecek hüküm, hâl-i hâzıra uymadığı zaman, “İslâm hukuku ihtiyaçlara cevap veremiyor!” diyerek kesip atmak-tan ziyâde; o müessese benimsenmeden evvel, bunu İslâm hukuku referanslarına arz etmek gerekir ki bu da İslâm hukukunun câri olmadığı yerlerde bahis konusu olamaz. Laik hukuk sistemle-rinin, şer’î prensiplerin tatbik sahası olmadığı açıktır. Kaldı ki İslâm hukuku, câri olmadığı yerlerdeki hukukî meseleler için hü-küm getirme iddiasında değildir ve burada değişme ihtiyacından söz etmek de abestir. Böyle yerlerde İslâm hukukunun muame-lât ve ukûbât denilen, borçlar ve cezâ hukuku hükümleri zaten tatbik edilemez. Burada, yalnızca müslümanlar için, inanç ve ibâdet hükümleri ile ahlâk prensipleri bağlayıcıdır. Aile ve miras hukukuna dair prensipler de dünyevî olduğu kadar, dinî yönü de bulunan ve ferdî planda tatbikine engel bulunmayan prensipler-dir.

İslâm hukuku hükümlerinin vaz’ edilişindeki maksadları tesbit ederek, nassa aykırı da olsa bu maksadlara uygun çözüm-ler benimsendiğinde, artık İslâm hukukundan bahsedilemez. İla-hî irâdenin mahsulü olduğuna inanılan hükümlerin, beşerî irâde ile değiştirilerek, bunlara İslâm hukukunun “yeni yorumları” adını takmak, bir şey ifâde etmez. Bu artık beşerî kaynaklı baş-ka bir hukuk sistemi demektir. Çünkü **“Mevrid-i nassda ictiha-da mesağ yoktur”** (Mecelle m. 14). Bir başka deyişle, Kur’an ve sünnette açık hüküm bulunduğu zaman, kıyasa gidilemez.

İslâm hukukunu reforme etme iddiasındaki modernizm, tarihselcilik ve hermenötik, İslâm kültürü dışında doğmuş ve ge-lişmiş telâkki ve metodlardır. Bunlarla İslâm hukukunu ve nass-ları değerlendirmeye kalkışmak, temel bir yanlışlıktır. İslâm hu-kukunda değişmenin sınırlarını, yine bizzat Kur’an-ı kerîm bil-dirmektedir: Hudûdullah (Allah’ın koyduğu sınırlar). Bu da nasslarda değişmenin olamayacağını açıkça göstermektedir. Çünkü bunların maksadları her zaman tesbit edilemez. Eğer nass-ların maksadları da açıkça beyan edilmişse, bu nassların kendisi

değilse bile, tefsiri değişebilir. (Buluntu develer meselesinde olduğu gibi.) Örf ve ihtiyaç söz konusu olduğu zaman da maksad aranmaksızın nassın tefsir ve tatbikinin değişebileceğini, hukuk tarihindeki hâdiseler göstermiştir. Nitekim ictihad müessesesinin kabul edilerek hukuku tedvin salâhiyetinin hukukçulara tanınması, zaten bu değişikliğe imkân vermektedir. Bir hukukî meseleyi ictihadıyla çözen müctehid, bu mesele tekrar önüne geldiğinde bu ictihadını aynen benimsemek zorunda değildir, bu ictihada âmil olan şartların değişmesiyle gerekirse ictihadını değiştirebilir. İnsanın telâkki ve bilgi seviyesi zamanla elbette farklılık gösterebilir. Hele örf, zaruret ve maslahat varsa, ictihadın tağyîri haydi haydi câizdir. Ancak ne yazık ki, zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişmesini takdir edip yeni ictihadlarda bulunabilecek ehliyet ve kâbiliyette iyiniyetli hukukçulara, bir zamandan beri rastlanamıyor. Halbuki İslâm hukuku, eskilerin tâbiriyle bir *bahr-i ummân-ı bî-pâyândır*, yani ucu bucağı olmayan bir denizdir. O halde yapılacak en uygun şey, zamanın değişmesiyle yeni meselelerle karşılaşıldığında, bunun çözümünü İslâm hukukunun geniş literatürü arasında arayıp, daha evvel çözülmüş benzer meselelere kıyas etmekten ibâret gibi görünüyor.

KAYNAKLAR

- Abdüssettar Efendi: **Teşrîh-i Kavâid-i Külliyye**, İstanbul 1301.
- Acılûnî: **Keşfü'l hafâ**, Kâhire tsz.
- Ahmed bin Hanbel: **el-Müsned**, Kâhire 1313.
- Ahmet Akgündüz: **Mukayeseli İslâm-Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, Diyarbakır 1986.
- Ahmet Akgündüz: **Şer'îye Sicilleri**, I, İstanbul 1988.
- Ali Haydar Efendi: **Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1330.
- Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ankara 1958.
- Arsebük, Esat: **Türkiyede Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ank. 1943, Y: 1, S: 1, s: 7-19.
- Âsım Efendi: **el-Okyanus fî tercemeti'l Kâmûs**, İstanbul 1250
- Atar, Fahreddin: **İslâm Adliye Teşkilâtı**, 3. b, Ankara 1991.
- Aydın, Mehmet Âkif: **İslâm-Osmanlı Âile Hukuku**, İstanbul 1985.
- Aydın, Mehmet Âkif: **Türk Hukuk Tarihi**, 3.b, İstanbul 1999.
- Ayntâbî Mehmed Efendi: **Tefsir-i Tibyan**, Derseadet 1317 (İsmâil Ferruh efendinin **Tefsir-i Mevâkib**'i ile beraber).
- Baktır, Mustafa: **İslâm Hukukunda Zaruret Hali**, Akçağ yayınevi, Ankara tsz.
- Bardakoğlu, Ali: **Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine**, Yeni Türkiye, Osmanlı Özel Sayısı, Ankara 2000, 1/709-714.
- Barkan, Ömer Lütfi: **Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları**, İstanbul 1943.
- Barkan, Ömer Lütfi: **Türkiyede Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihîsel Gelişimi**, Cumhuriyetin 50. Yılı Semineri, Ankara 1975 49-97.
- Bayındır, Abdülaziz: **İslâm Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması**, İstanbul 1986.
- Belâzûrî: **Fütühü'l Büldân**, Trc: Mustafa Fayda, Ankara 1987.
- Belgesay, Mustafa Reşit: **Mecellenin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri**, İstanbul 1947.
- Berki, Ali Himmet: **İslâm'da Kazâ**, Ankara 1962.
- Berki, Şâkir/Hâmidî, Hayrullah: **İslâm Hususî Hukukunun Ana Prensipleri "Kır'an'da Hukuk"**, Ankara 1956.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukuk-u İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye**

Kamusu, İstanbul 1985.

Bilmen, Ömer Nasuhi: **Kur'an-ı Kerîm'in Türkçe Meâlî Âlîsî ve Tefsiri**, İstanbul tsz.

Buhârî, Ebû Muhammed bin İsmâil: **Sahîh-i Buhârî**, İstanbul 1315.

Bulaç, Ali: **Kur'an, tarih ve tarihsellik**, Kur'an-ı Kerîm, Tarihselcilik ve Hermenötik, Yeni Ümit, İzmir 2003.

Bursevî, İsmail Hakkı: **Kenz-i Mahfî**, İstanbul 1290.

Bûtî, Said Ramazan: **Dayâbü'tü'l Maslaha**, Beyrut 1986.

Celâl Nuri (İleri): **İttihad-ı İslâm**, İstanbul 1329.

Cessâs, Ebû Bekr: **Abkâmü'l-Kur'an**, Tahkîk: M. Sâdık Kamhâvî, Dâritilmushaf Kâhire.

Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed: **Türk Hukuk Tarihi**, 3.b. İstanbul 1996.

Cüveycâtî, Ârif: **İslâm'da Sigorta ve Fâiz Hakkında Bir Risâle**, Trc. Ekrem Buğra Ekinci, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: IV, Sayı: 1-2, Erzincan 2000, sayfa: 597-615.

Çapan, Ergun: **"Kur'an-ı Kerîm'in evrenselliği ve tarihselci yaklaşım"**, Kur'an-ı Kerîm, Tarihselcilik ve Hermenötik, Yeni Ümit, İzmir 2003.

Çavuşzâde Aziz efendi: **Dürrü's-Sükûk**, İstanbul 1288.

Dahlân, Seyyid Ahmed bin Zeynî: **Ed-Devletü'l-Osmâniyye mine'l-Fütûhâtü'l İslâmiyye**, Kâhire 1304.

Dârekutnî, Ali bin Ömer: **es-Sünen**, Kâhire 1386.

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah bin Abdurrahman: **el-Câmi'u's-Sahîh**, Thk: Seyyid Abdullah Hâşim el-Yemânî el-Medenî, Medine-i Münevvere 1386.

Dehlevî, Şah Veliyyullah: **İkdü'l Ceyyid**, (el-İnsâf ile beraber), Kâhire 1327.

Dehlevî, Şah Veliyyullah: **Et-tefhîmât-ül-ilâhiyye**, Pâkistan 1387/1967.

Demir, Şehmûs: **Mitoloji-Kur'an Kıssaları ve Tarihi Gerçeklik**, İstanbul 2003.

Dönmez, İbrahim Kâfi: **Amel-i fâsî**, TDV İslâm Ansiklopedisi, III/25-27.

Ebû Dâvud: Süleyman bin Eş'as el-Ezdî es-Sicistânî: **es-Sünen**, Kâhire 1280.

Ebû Ubeyd, Kâsım bin Sellâm el-Bağdâdî: **Kitabü'l Emval**, Trc: C. Saylık, İstanbul 1981.

Ebû Yûsuf, Ya'kub bin İbrahim el-Ensârî: **Kitâbü'l Harâc**, Trc: Müderrîszâde Muhammed Atâullah efendi, Ankara 1982.

Ebû Zehra, Muhammed: **Ebû Hanîfe**, Trc: Osman Kesioğlu, İstanbul 1981.

Ebû Zehra, Muhammed: **İnam Mâlik**, Trc: Osman Keskiöğlu, Ankara 1984.

Ebû Zehra, Muhammed: **İnam Şâfiî**, Trc: Osman Keskiöğlu, Ankara 1969.

Ebû Zehra, Muhammed: **İslâm'da Fıkıhî Mezhepler Tarihi**, Trc: Abdülkadir Şener, Ankara 1968.

Ekinci, Ekrem Buğra: **Ateş İstidâsı**, İstanbul 2001.

Ekinci, Ekrem Buğra: **İslâm-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 1997, Sayfa: 105-120.

Elmalılı Hamdi Yazır: **Hak Dini Kur'an Dili**, İstanbul 1992.

Erdoğan, Mehmet: **İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi**, İstanbul 1990.

Fazlurrahman: **İslâm**, Trc: M. Dağ/M. Aydın, İstanbul 1981.

Fazlurrahman: **Modernitenin İslâm Üzerindeki Tesiri**, Trc: Mevlüt Uyanık, Kur'an'ın Tarihî ve Evrensel Okunuşu, Ankara 1997, 15-38.

Fazlurrahman: **Tarih Boyunca İslâmî Metodoloji Sorunu**, Trc: Salih Akdemir, Ankara 1995.

Gazâlî, İmam Muhammed: **Kimyâ-yı Saâdet**, Trc: A. Faruk Meyan, İstanbul 1411/1990.

Gazâlî, İmam Muhammed: **el-Münkizü mine'd Dalâl**, Kâhire 1303.

Görgün, Tahsin: **Dinin Yeniden Yorumlanması Meselesi Üzerine**, Kur'an-ı Kerim, Tarihîsellik ve Hermenötik, Yeni Ümit, İzmir 2003, 184-217.

Görgün, Tahsin: **Tarihîsellik ve tarihîsellik üzerine birkaç not**, Kur'an-ı Kerim, Tarihîsellik ve Hermenötik, Kur'an-ı Kerim, Tarihîsellik ve Hermenötik, Yeni Ümit, İzmir 2003, 107-150.

Gümüşhânevî Ahmed Ziyâiddin: **Râmuzü'l Ehâdis**, İstanbul 1982.

Hacı Zihni Efendi: **Ni'met-i İslâm**, Kitâbü's-Savm, İst. 1322; Münâ-kehât ve Müfârekât, İstanbul 1324.

Hâdimî, Ebû Said: **Berika-yı Ahmedîye**, Haz: Said Kahraman, İstanbul 1988.

Hâdimî, Ebû Said: **Menâfi'üd-Dekâik fi Şerhi Mecâmi'ül-Hakâik**, Derseadet 1308.

Hallâf, Abdülvehhab: **İslâm Hukuk Felsefesi**, Trc: Hüseyin Atay, Ankara 1985.

Hamidullah, Muhammed: **İslam Peygamberi**, Trc. Said Mutlu, 3. b, İstanbul 1972.

Hasenî, Ahmed: **İslâm'da Para**, Trc. Adem Esen, İstanbul 1996.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin: **Neşrü'l Urf Binâi ba'dil Ahkâm ale'l Urf**, Mecmu'atü Resâilî İbnî Âbidîn, Dârü'l İhyâi Tûrâsî'l Arabî, 2. cilt, s. 112-145.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin: **Reddû'l Muhtâr**, Bulak 1299, Derseadet 1307.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin: **El-Ukûdû'd Dürriyye**, Bulak 1300.

İbn Haldûn: **Mukaddime**, Trec: Zakir Kadiri Ugan, İstanbul 1989.

İbni Kayyım el-Cevziyye: **İ'lâmü'l-Muvakki'în**, Kâhire 1388/1978.

İbn Kudâme el-Makdisî: **el-Muğnî**, Alemü'l-kütüb Beyrut.

İbni Mâce, Ebû Abdullah: **es-Sünen**, Tahkîk: M. Fuad Abdülbâki, Kâhire 1353.

İbn Nüceym, Zeynülâbidîn: **el-Eşbâh ve'n Nezâir**, Tahkîk ve ta'lîk: Abdülazîz Muhammed Vekîl, Kâhire 1387/1968.

İbnü'l-Arabî, Kâdî Ebû Bekr: **Ahkâmü'l Kur'ân**, Tahkîk: Ali Muhammed el-Buhârî, Kâhire 1376.

İzmirli İsmail Hakkı: **İlm-i Hilâf**, İstanbul 1330.

Karaman, Hayreddin: **İslâm'da İşçi-İşveren İlişkileri**, İslâmın İşçinin da Günün Meseleleri, İstanbul 1996.

Karamuk, Gümeç: **Devşirmelerin Hukukî Durumları Üzerine**, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Osmanlı Devleti'nin Kuruluşu'nun 700. Yılı Özel Sayısı, Ekim 1999, s. 19-32.

Kardavî, Yusuf: **İslâm'da Helâl ve Haram**, Trec: Mustafa Varlı, 3 b, İstanbul 1974.

Kardavî, Yusuf: **Nassları Anlama ve Değerlendirmede Sahabe ve Tabiinin Metodları**, Trec: Yusuf İçsıcık, İslâmî Araştırmalar, C.1, S.1, Temmuz 1986, s. 41-49.

Karinâbâdzâde Ömer Hilmi/İsmet Sungurbey: **Eski Vakıfların Hukuk Kitabı**, İstanbul 1978.

Kevserî, M. Zâhid: **Makâfâtü'l Kevserî**, Kâhire 1388.

Kıciman, Naci Kâşif: **Medine Müdafaası**, İstanbul 1971.

Mahmud Es'ad: **Telhis-i Usul-i Fıkıh**, İzmir 1313.

Mâverî, Ebul Hasen: **Edebü'd Dünya ve'd-Din**, Trec: S. Kip/A. Sönmez, İstanbul 1978.

Mevlânâ Şeyh Nizâm ve Heyet: **Fetâvâ-yı Hindîyye**, Beyrut 1400/1980.

Muhammed el-Hüseyn: **el-İslâm ve'l Hadarâtü'l Garbiyye**, Beyrut 1399.

Mustafa Sabri, Şeyhülislâm: **Dinî Müecdidler**, İstanbul 1969.

Mumcu, Ahmet: **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, Ankara 1963.

Müslim, Ebû Hüseyin bin Haccac: **Sahîh-i Müslim**, İstanbul 1333.

Nablusî, Abdülganî: **el-Hadîkatü'n Nediyye**, Matbaa-yı Âmire Dârül-hilâfe 1290.

Nablusî, Abdülganî: **Keşfü'n-Nûr min Eshâbi'l Kubûr**, İstanbul 1398/1978, (1397/1977 Lahor baskısından ofset).

Nebhânî, Yûsuf: **Hüccetullahi alai Âlemin**, (ofset), İstanbul 1414/1993.

Nesâî, Ebû Abdurrahman: **es-Sünen**, Kâhire 1383.

Nişancızâde Muhammed bin Ahmed: **Mir'ât-i Kâinât**, İstanbul 1987.

Özer, Yusuf Ziya: **Cumhuriyette Hukuk İnkilâbı**, Belleten, II/7-8/1938, 379-396.

Özgel, İshak: **Tarihselcilik Bağlamında Kur'anın Tarihsel Yorumu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, SDÜSBE, Isparta 2002.

Pakalın, Mehmet Zeki: **"Gedik", "Kamerî Sene", "Malî Sene"**, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, İstanbul 1983.

Pekcan, Ali: **Neemeddin Tûfî'nin Maslahat Risâlesi**, (çeviri ve değerlendirme), Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, III, (2003), Sayı 1, s. 267-313.

Sava Paşa: **İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, Terc: Baha Ankan, Ankara 1955.

Schaht, Joseph: **An Introduction to Islamic Law**, Oxford University Press, London 1966.

Serahsî, Şemsü'l-cimme Ebû Bekr Muhammed: **el-Mebsût**, Kâhire 1324.

Seviğ, Vasfi Raşid: **Fıkıh ve Medeni Kanun**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1951, Y: VIII, S: 3-4, s: 210-235.

Seyyid Hüseyin Nasr: **İslâm-İdealler ve Gerçekler**, Terc: Ahmet Özel, İstanbul 1985.

Seyyid Hüseyin Nasr: **Modern Dünyada Geleneksel İslam**, Terc: H. Aslan/S. Barçın, İstanbul 1989.

Sifîl, Ebubekir: **Modern İslâm Düşüncesinin Tenkidi**, İstanbul 1998.

Stüyûfî, İmam Celâlüddin: **el-Cami'üs Sağîr**, (Feyzü'lî Kadîr ile beraber), Beyrut tsz.

Şa'bân, Zekiyyüddin: **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, Terc: İ. Kâfi Dönmez, Ankara 1996.

Şafak, Ali: **"İslâm Hukukunda Kaynaklar-İctihad-Müctehid-Mezheb-Taklid ve Teflik Meseleleri Üzerine Bir Araştırma"**, Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi, 3 (1-2), Ankara 1979.

Şâfi'î, İmam Muhammed bin İdris: **el-Ümm**, Dârtü's Şa'b, 1388/1968, (Bulak 1321'den ofset).

Şa'rânî, İmam Abdülvehhâb: **el-Mizânü'l-Kübrâ**, Terc: A. Faruk Meyan, İstanbul 1980.

Şâtübî, Ebû İshak İbrahim: **el-Murâfakat**, Terc: Mehmet Erdoğan, İstanbul 1990.

Şeyhzâde, Muhammed: **Hâşiye alâ Tefsîri'lî Kâdî Beydâvî**, İstanbul 1306.

Şirbîni, Muhammed: **Muğnî'l-Muhtâc**, Kâhire 1377/1958.

Tarablusî, Ebû'l Hasen: **Mu'înü'l-Hükkâm**, Kâhire 1393/1973.

Tirmizî, Ebû İsa: **es-Sünen**, Bulak 1292.

Ubeydî, Şeyh Seyyid İbrâhim bin Âmir el-Mâlikî: **Kitabü Kalâidi'l İkyân fî Mefâhiri Devleti Âli Osman**, Kâhire 1317.

Uyanık, Mevlüt: **"Çağdaş İslam Düşüncesinde Tarihsellik Ve Evrensellik Sorunu"**, Kur'an'ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu, Ankara 1997, 125-186.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: **Osmanlı Devletinde İlimiye Teşkilâtı**, 3.b, Ankara 1988.

Üçok, Coşkun/Mumcu, Ahmet: **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara 1976.

Ünal, Ali: **Kur'an ve çeşitli varyasyonlarıyla tarihsellik ve hermenötik**, Kur'an-ı Kerim, Tarihsellik ve Hermenötik, Yeni Ümit, İzmir 2003, 43-76.

Veldet, Hıfzı: **Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat**, Tanzimat I, İstanbul 1940, s: 139-209.

Witteck, Paul: **Devshirme and Shari'a**, Bulletin of the School of Oriental and African Studies, XVII/2, 1955, s: 271-278.

Zebîdî, Zeynüddîn: **Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Tercümesi ve Şerhi**, Tercüme ve şerh: Babanzâde Ahmed Naim/Kâmil Miras, C. II, V, VII.

Zeydan, Abdülkerîm: **Fıkıh Usûlü**, Trc: Ruhi Özcan, İstanbul 1993.

Zeydan, Abdülkerîm: **İslâm Hukukuna Giriş**, Trc: Ali Şafak, İstanbul 1985.

Ziya Gökalp ve Din, Haz: Orhan Metehan, İstanbul 1977.

Ziya Gökalp: **Yeni Hayat/Doğru Yol**, Kültür Bakanlığı Yayını, Ankara 1976.

İNDEKS

A

- A'meş 54
- Abbas Akkâd 41
- Abbasîler 12, 133
- Abduh, 22, 23, 24, 25, 26, 40
- Abdullah bin Zübeyr 104
- Abdurrahman, halîfe 130
- Abdülcebbar, Rey kâdısı 123
- Abdülfezzah Ebû Gude 40
- Abdülhay Lüknevî 24
- Abdûlmelik 129
- adlî istiklal 133
- Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l Ahvâ-
li's-Şahsiyye 41
- Ahmed Cevdet Paşa 11
- Ahmed Emin 41, 53
- Ahmed Sâvî 24
- âkile 112
- alacak hakkı 116
- Ali Abdürrâzık 41
- Ali Haydar Efendi 17
- Ali Süavî 39
- amel-i fâsî 71
- Amman 115
- Anadolu 55, 73, 122
- Anglo-Sakson 105
- Arsebük, Esat 17
- asabe 100
- Âsaf bin Berhiya' 106
- at 80, 81
- azî 73, 92

B

- Bağdad 69, 111, 122, 130
- Bahîr, Şeyh Muhammed 40
- Bahîrullah efendi 126
- Bakılfânî 52, 125
- Bardakoğlu, Ali 44

- Barkan, Ömer Lütî 16, 17, 18
- Belçika 45
- Belgesay, Mustafa Reşit 19, 20
- Belh 69, 76, 77, 95, 116
- Belkıs 106
- beşik ulemâlığı 73
- Beyânunî, Ahmed İzzeddin 40
- Beyanülhak 40
- bey-i vefâ 69
- beytülmal 96, 112, 113, 122
- bid'at 9, 24, 35, 36, 52, 114
- Bizans 98
- bono 116
- borsa 109, 138
- Bozkurt, Mahmud Es'ad 18
- Brahma 52
- Brian Turner 27
- Buhârâ 69, 111
- Buhârî, Ebû Bekr, 79

C-Ç

- Câhiliye 53, 66
- câmekiye 121
- câriye 57, 60, 83, 96, 103, 106
- Cebele bin Eyhem 98
- Cebrâil 36, 38, 63, 65
- cehiz 69, 73
- Celâl Nuri İleri 38
- Cemal Paşa, Şam Valisi 42
- Cemaleddin Efgânî 22
- ceza 31, 32
- cezâî şart 100
- cihad 12, 80
- cilbab 52
- ciro 116
- cizye 69, 98
- Code Civile 41
- çek 116

Çelebi Sultan Mehmed 126
 Çerağ Ali 53
 Çin 35, 107

D

dede yetimi 25, 30
 Devletşah Hâtûn 126
 devşirme 120
 Dicle 122
 dirlik 119
 doğum kontrolü 92

E

ebâbil 25
 Ebû Mûse'l-Eş'arî 91
 Ebû Reyze 53
 Ebû Zehra 22, 26, 72
 Ebulleys Semerkandî 77
 Ebussuud efendi 62, 99, 100, 134
 eer-i misl 117
 ehl-i beyt 112, 126, 127, 129
 ehl-i kitab 39, 55, 65
 ehlü'l hall ve'l akd 127
 Elbânî 115
 Emevî Câmîi 94, 101
 Emevî halifeleri 129
 emîrû'l mü'minîn 129, 130
 Endülüs 71, 107, 113, 129, 130
 enflasyon 31, 109
 Erdoğan, Mehmet 23, 49
 Ersoy, Mehmed Âkif 39
 esbâb-ı nüzûl 50, 52
 esbâb-ı vürûd 52
 Eshab-ı kehf 26
 Eyyûbî 133
 Ezher 40, 41, 46, 123

F

Fadl-ı Alevî Paşa 126
 fâiz 25, 29, 31, 38, 67, 74, 75, 76,
 81
 Fazlurrahman 22, 37, 43, 44, 53
 fels, 74
 ferağ 76, 95, 105, 116, 118, 119
 Ferid Vecdî 41

fitr 124
 fülûs 74, 81

G

ganimet 103
 garanik 38
 Garaudy, Roger 22
 gâsıb 93
 gedik 116, 117, 118
 Gılgamış 26
 Gibb 28
 girdâr 116, 118
 Gulâm, Ahmed Perviz 53
 Günaltay, Mehmed Şemseddin

39

H

Habeşistan 10, 114
 Hacı Âdil 39
 hadd 60, 91
 halef-i sâdikîn 13
 halîfe 17, 41, 57, 59, 88, 89, 96,
 125, 126, 127, 128, 129, 130, 133
 Halil Mentеше 42
 Hamidullah 26
 hapis hakkı 116
 haraç 58
 Hârezm 76, 112, 113
 Hârûnû'r Reşîd 133
 hasâis-i nebî 55
 Hasen Hanefî 22, 37
 Haskefî 69
 Hassaf 126
 Hâşimî 59, 112
 hava parası 77, 118
 hayat sigortası 105
 Hayber 58, 98
 hayz 92
 Hazret-i Âdem 26
 Hazret-i Ali 95, 96
 Hazret-i Ebû Bekr 59, 126
 Hazret-i Eyyûb 130
 Hazret-i Fâtıma 126
 Hazret-i Hasun 127
 Hazret-i İbrahim 26

- Hazret-i İsa 26, 126
 Hazret-i Mehdi 10, 130
 Hazret-i Muaviye 89, 96, 97
 Hazret-i Musa 26
 Hazret-i Nuh 126
 Hazret-i Osman 88, 96
 Hazret-i Ömer 56, 57, 58, 59, 60,
 61, 65, 84, 91, 95, 98, 111, 112, 122,
 125
 Hazret-i Süleyman 106
 Hazret-i Ya'kub 126
 Hegel 56
 hermenötik 49, 50, 51, 52, 139
 Hıfzı Veldet 19
 Hristiyan-Hristiyanlık 9, 10, 28,
 33, 38, 51, 60, 85, 86, 114, 120
 Hızır 26
 Hicaz 73
 hicret 114, 122, 128
 hikmet 64, 135
 hilâl 91, 92, 123, 124
 hile-i şer'iyye 130, 132
 Hindistan 22, 25, 26, 53, 84, 101,
 113
 Hindüvânî 77, 101
 Hırakî 80
 hisse senedi 109
 Hukuk-ı Âile Kararnâmesi 42
 hukukî ve adlî otonomi 115
 hultüv 77
 Hulvânî 82, 111, 112
 Huzeyfe 114
 hünkâr mahfeli 97
 Hüseyin Paşa, Mekke şerifi 42
 Hüseyin Heykel 41

İ
 ıkta' 119
 Irak 30, 57, 58
 iyne 131
 İbn Âbidîn 13, 14, 73, 80, 81, 88,
 92, 94, 97, 100, 102, 104, 106, 111,
 112, 113, 117
 İbn Hacer Askalanî 24
 İbn Hacer-i Mekkî 24
 İbn Haldun 125, 129
 İbn Kayyim el-Cevziyye 24, 91
 İbn Mukâtil er-Râzî 123
 İbn Nüceym 63, 69, 70, 73, 75,
 76, 77, 92, 104, 108
 İbn Teymiyye 23, 24
 İbnü'l Mukaffâ 133
 İbnü'l-Hümâm 104, 105
 İbrâhim bin Edhem 126
 icâre 74, 95, 117, 119
 icâre-i tavile 69
 icâreteynli ve mukâtaalı vakıflar
 116
 icthad 19, 20, 35, 37, 39, 42, 47,
 48, 49, 51, 59, 60, 61, 62, 70, 78, 81,
 83, 92, 95, 96, 98, 101, 102, 107, 113,
 122, 125, 133, 134, 138, 139, 140
 idam 106
 iddet 92, 106, 122
 ihtilaf-ı metâlî 123
 İkbâl 28, 43
 ikrah 96
 ikrar 80, 132
 illet 50, 135
 İmam Birgivi 62
 İmam Ebû Yûsuf 68, 70, 74, 76,
 78, 79, 82, 83, 94, 131, 133
 İmam Eş'arî 52
 İmam Mâlik 22, 47, 71, 97, 100,
 111, 133
 İmam Muhammed 70, 74, 78, 82,
 83, 94, 96, 99, 112, 131, 134
 İmam nikâhı 90
 İmam Şâfiî 52, 59, 100
 İmam Züfer 62, 81, 134
 İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe 26,
 52, 54, 68, 70, 71, 74, 77, 78, 91, 94,
 96, 99, 108, 113, 122, 125, 133
 İmam-ı Gazâlî 52
 İmam-ı Rabbânî 52
 intifa hakkı 116
 İran 54, 113, 133
 irtidad 31, 95, 98, 106
 İskender 26
 İslâm mecmuası 40

- İslâm Sivil Adalet mahkemesi
115
İsmail Hakkı Bursevî 114
İsrâîl 52, 115
İsrâîliyyat 52
istinâf 92
istisnâ 76, 83
İttihad ve Terakki 40, 41, 42
izinnâme 90
İzmirli, İsmail Hakkı 39
jüri 93
- K**
Ka'be 98
Kâdî Beydâvî 52
Kadri Paşa 41
kâğıt para 74, 75, 81
kan nakli 108, 109
Kanada 115
Kanunî Sultan Süleyman 134
kanunnâme 97
Kanunnâme 32, 134
karz-ı hasen 131
Kâsım Emin 41
Kayrevânî 97
Kayruvan 130
keffâret 24, 47, 121
Kerderî 126
Kırım 113
kısas 37, 98, 106, 114, 116
kız kaçırma 99, 134
Kitab-ı Mukaddes 28, 50
köpek 97
kredi kartı 109
Kudüs 24, 106
Kureyş 125, 126
kutup 107
- L**
Latin Amerika 10
liberal ekonomi 46, 118
lükata 93, 94
- M**
Mağrib 47, 71, 107
makâsıd 50, 97
maksûre 96, 97
Manastırlı İsmail Hakkı 39
Mansurîzâde Said 39
maslahat 12, 21, 22, 33, 60, 72, 83, 87, 90, 95, 98, 119, 122, 127, 134, 135, 140
Me'mun, halîfe 104
Mecelle 7, 11, 17, 18, 41, 65, 68, 69, 78, 79, 80, 82, 83, 89, 91, 95, 110, 111, 128, 134
Medine 13, 42, 71, 101, 122
mefkud 70, 115, 116
Mehdi, halîfe 130
mehr 30, 69, 96, 121
Mekke 13, 22, 44, 66, 114, 122
Memlûk 77, 133
menkul vakfı 68, 134
Mensur, halîfe 133
Merîsî 79
mescid 48, 94, 97, 104, 111
Mesîh 26, 38
meskûkât 79
Mevlânâ Celâleddin-i Rûmî 126
Mısır 13, 25, 30, 40, 41, 46, 53, 55, 58, 67, 71, 73, 77, 89, 104, 118, 125, 126, 130, 133
mi'rac 38
miras 25, 30, 32, 41, 43, 55, 89, 100, 119, 139
mirî arâzi 95, 118, 119
Moğollar 35, 113
Molla Hüsrev 41
muamele 68, 70, 79, 83, 111, 122, 131, 132
Muaviye II 129
muhaddis 54
muhâla'a 116
Muhammed Âbid Câbirî 22
Muhammed Arkoun 22, 37
Muhammed Bâkır 26
Muhammed bin Cema'a 24
Muhammed Gazzâlî 53
muhayyerlik 98, 116, 120, 132
Musa Cârullah Beykiyef 22, 23

- Mustafa Abdürrâzık 40
 Mustafa Merâgî 40
 Mustafa Sabri Efendi 22
 Mutahhara Hâtûn 126
 muvakkit 123
 muvâzaa 132
 müceddid 22, 52, 53
 müdârebe 77, 109, 132
 müellefe-i kulûb 57, 59, 121
 mükâteb 105, 121
 mükâtebe 80, 116,
 Mürşidü'l Hayrân ilâ Ma'rifeti
 Ahvâlî'l-İnsân 41
 müsâkat 77
 müteahhîrîn 13, 102, 121
 mütekaddimîn 13
 Mütevekkil bin Mu'tasım, halîfe
 100
 müzâraa 77
- N**
 Nablûsî 86
 namaz 86, 96, 101, 104, 107,
 121, 122
 Nâmık Kemal 39
 narh 111
 Nâsır, halîfe 104
 Nasr Ebû Zeyd 22
 Necmeddin el-Kürdî 40
 nefy 98
 nesh 12, 17, 23, 37, 55, 57, 59, 70
 nikâh 66, 90, 95, 103, 105, 115,
 116, 131, 134
 nikâh-ı tenezzüh 103
- O-Ö**
 Ontario 115
 organ nakli 108, 109
 oruç 37, 47, 107, 121, 122, 123,
 124
 Osman Gâzi 126
 ölüm cezası 13
 Ömer bin Abdülâziz 129
 örfî hukuk 15, 16, 32, 95, 134
 Özer, Yusuf Ziya 19
- P**
 Papa 130
 pençik 120
 Popper, Sir Karl Raimund 56
- R**
 Râdî, halîfe 130
 rehin 78, 105, 121
 resmî mezheb 42, 133
 Reşid Rızâ 22, 24
 Roma 17, 54, 56
- S**
 Sadrü's-şeria 125
 Sağnâkî 101
 Said Ramazan el-Bûtî 22, 40
 Said-i Nursî Efendi 40
 sakal 84, 85, 86
 Sebilürreşad 40
 sedd-i zerâyi' 49, 102
 sefer 27, 106, 107
 Selâmetü'l Kuda'î el-Azzâmî 40
 selef 24, 48, 54, 113
 selef-i sâlihîn 13, 36, 85, 86, 103,
 104
 selem 75, 76, 83, 112
 Serahsî 13, 126
 Sevad 57, 58
 Seviğ, Vasfi Raşid 17
 Seyyid Abdülkâdir Geylânî 52
 Seyyid Bey 39
 Seyyid Hüseyin Nasr 23, 51, 129
 Sırat-ı Müstakim 40
 Sicilya 113
 sigorta 109, 110, 138
 Sineârî 126
 Sir Ahmed Han 22, 23, 25, 26,
 53
 siyaseten katl 106, 120
 sulh 35, 97, 106, 116, 128
 sultan 17, 121, 128
 Sultan I. Ahmed 104
 Sultan I. Mehmed 126
 Sultan II. Abdülhamid 126
 Sultan IV. Mehmed 126

Sultan Reşad 41
 Sultan Velod 126
 Sübkî, Ebû'lî Hasen 24, 123
 sükkûk 89, 132
 Süleym bin İbr 89
 sürgün 98
 sütûka 74
 Süyûtî 24, 52

Ş

Şa'rânî 24, 111, 133
 Şah Veliyyullah Dehlevî 49, 127
 şahid 28, 30, 38, 48, 55, 72, 91,

123

Şankir Berki 29
 şarap 31, 49, 99, 108
 Şâtibî 67, 72, 73
 Şeftut 40
 Şeyh Ebebâli 126
 Şinâsî 39
 şuf'a 135
 Şüreyh 65
 Şürrnblâli 94, 124

T

ta'zir 97, 106, 134
 Taha Hüseyin 41
 tahhân 69, 76, 77
 taksim 57, 58, 93, 100, 103, 121,

132

takvim 122, 123, 124
 tarihseçilik 20, 50, 56, 139
 Tataristan 81
 tatil 73
 te'lif hakkı 105, 116
 teccid 52, 53
 tekâüt sandığı 105
 telcic 132
 telefon 105, 116
 telfik 38, 99
 temyiz 71, 92
 tescil 46, 89, 90, 132
 Tûfî 21, 144

Tübbe 104
 tüp bebek 106
 türbe 103, 104

U-Ü

Ulu câmi 101, 122
 urbûn 100
 Üçok, Coşkun 118, 120
 Üryanîzâde Es'ad Efendi 116

V

vakfiye 67, 70
 vakıf 67, 77, 94, 100, 111, 117,

118

vasiyet 90, 103
 vasî 95
 Vehhâbîlik 24
 velâyet 116
 velî 95, 99, 134

Y

Yahûdî 31, 85, 120
 Yahya bin Yahya 47
 Yemen 106
 yemin 64, 67, 68, 121, 132
 Yezid bin Mu'aviye, halife 104
 Yûsuf el-Kardâvî 46
 Yûsuf Nehhânî 22, 49

Z

Zâhid el-Kevserî 22
 zekât 46, 55, 57, 58, 59, 74, 75,
 79, 81, 88, 98, 102, 106, 112, 115,
 121, 122, 131
 Zeki Mübârek 41
 zevilerhâm 100
 Zeyla'î 132
 Zeynî Dahlân 22, 126
 zina 98
 Ziya Gökalp 39, 66
 Ziya Paşa 39
 zuhr-i âhir 121, 122