

## SOSYAL DEĞİŞME KARŞISINDA İSLÂM HUKUKU VE YENİ YAKLAŞIMLAR\*

Prof.Dr.Hamdi DÖNDÜREN\*\*

### Islamic Law in The Context of Social Change and New Approaches

Islamic judgements are derived mainly from the Qur'an and the Sunna. The wise purpose and the reason behind any judgement can be identified and applied to another situation. If the reason behind the judgement changes because of the changes of social situation the application of such judgement can be lifted. As the practical examples of the Islamic society through the history indicate, social change can influence Islamic judgements. However, this change happens in accordance with the principles of Islamic law. Hence, a judgement lifted because of the change of its reason can be put into practice when a new situation bring back the reason of its first application. New problems which arise in the society as a result of new changes and developments can be evaluated on the basis of the main sources, Qur'an, Sunna, Ijma and Qiyas as well as of the practices of the companion and great Imams of the schools.

### Giriş:

Sosyal değişim açısından bakıldığında İslâm 23 yıllık vahiy döneminde baş döndürücü bir sonuca ulaşmıştır. Güçlünün zayıfı ezdiği, hak ve adalet kavramlarının tanınmadığı hicaz toplumunun ırk, renk, dil ve din farkı gözetilmeksizin evrensel değerlere sahip kılınması tarihin kaydettiği en önemli bir değişim sürecidir. Bu süreç birkaç yüzyıl içinde bütün Arabistan, orta doğu, kuzey Afrika, Endülüs'ten Mâverâünnehir'e kadar çok geniş bir alandaki kültürleri içine almış, özümsemiş, kendi dönemlerinde ve günümüzde orijinalliğini koruyan sayısız kültür, sanat, medeniyet, vakıf ve yönetim sistem ve müesseseleri meydana getirmiştir.

İslâm'ın diğer inanç gruplarına kendi içinde yer vermesi, diyalog halinde birlikte yaşama esasları getirmesi, kadın haklarının gözetilmesini istemesi, Allah'tan sa-

\* 2002 Yılı Kutlu Doğum haftası dolayısıyla Türkiye Diyanet Vakfı'nca 24-26 Mayıs 2002'dedüzenlenen "Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm" konulu sempozyumda bildiri olarak sunulmuştur.

\*\* Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

kınma dışında Arab'ın Acem'e bir üstünlüğünün bulunmadığını bildirmesi, ekonomiyi faizden arındırması, mal, can, nesil, akıl ve dini korumak için gerekli önlemleri alması başlıca değişim alanlarındandır. Biz aşağıda sosyal değişimler karşısında İslâm'ın izlediği yolu belirlemeğe çalışacağız.

İslâmî hükümler temelde aslî ve fer'î diye adlandırılan iki çeşit delile dayanır. Aslî deliller; kitap, sünnet, icma' ve kıyastan ibarettir. Fer'î deliller ise; maslahat (yarar sağlama veya zararı önleme ilkesi), istihsan (bir şeyin fert veya toplum için iyi ve güzel bulunması), örf-âdet (nass'larla çelişmeyen sahih örfler), önceki şeriatler (önceki semavî dinlere ait olup, Kur'an ve sünnette yer alan ve yürürlükten kaldırıldığı belirtilmeyen hükümler), sahabenin görüşü ve seddu zerâyi' (kötülüğe giden yolu kapama) metotlarıdır.

Kur'an ve sünnette yer alan ve yükümlülük bildiren hükümlerden her birinin gerekçesi (esbâb-ı mûcibe) vardır. Sosyal ve ekonomik hayatla ilgili İslâmî hükümlerin temelde illet denilen bir gerekçeye sahip olduğu konusunda görüş birliği vardır. Bu illet ve hikmetlerdeki değişiklikler, sosyal yaşamla ilgili konularda değişimi de beraberinde getirir. Bu yüzden biz aşağıda bu terimleri kısaca açıklayarak İslâm toplumlarındaki "sosyal değişime" ilişkin uygulama örnekleri vereceğiz.

## I. DEĞİŞİM SÜRECİ, İLLET HİKMET VE MASLAHAT İLİŞKİSİ

### A. İllet:

İllet, Arapça bir sözcük olup sözlükte; hastalık ve etken sebep anlamına gelir. Serahsî (ö. 490/1096) bir usul terimi olan illeti "Nass'larda bulunan ve mevcut hükümü değiştiren bir anlam" <sup>1</sup> olarak tarif etmiştir. Bir şer'î hükmün illeti ya şâri' (Allah ve Elçisi) ya da müctehitlerce ortaya konulur. Birincisine "vad'î illet", ikincisine ise "ictihatla konulan illet" adı verilir. Bir şer'î hükümde yer alan emir veya yasağın konulma nedenini belirledikten sonra, aynı niteliği taşıyan benzer problemlere bu hükümü uygulamak mümkün hale gelir. Meselâ, şarabın yasaklanma nedenini Allah'ın Elçisi "sarhoş etme (iskâr)" niteliği olarak belirlemiştir. Hadiste "Her sarhoş edici içki şaraptır. Her şarap da haramdır" <sup>2</sup> buyurulmuştur.

Günümüzün beşerî hukukunda, kanun hazırlamada iki metodun kullanıldığı görülür. Mücerred (genel ilke) ve kazüist (meseleci) metot. "Başkasının malına zarar veren kimse, tazminle yükümlüdür" kuralı mücerred metoda göre düzenlenmiş iken, "Bir kimsenin bir uzvunu iş göremez duruma getiren kimse şu kadar tazminatla yükümlüdür" gibi her uzuv için ayrı ayrı tazminat miktarlarının belirlenmesi, kazüist yani meseleci bir metottur. Hüküm bildiren Kur'an ve sünnet metinlerinde her iki metodun da kullanıldığı görülür. Ancak ortak nitelik olan "illet" in tespit edilmesi, hükmün benzer meselelere de uygulanmasını sağladığı için, illet İslâmî hükümleri "mücerred" metoda yaklaştırmaktadır.

### B. Hikmet:

Hikmet sözlükte; yarar, maslahat, eşyanın gerçeğini olduğu gibi bilmek ve ge-

<sup>1</sup> es-Serahsî, *el-Usûl*, Kahire 1372, II, 301.

<sup>2</sup> Müslim, "Eşribe", 73-75; Buhârî, "Edeb", 80, "Ahkâm", 22, "Megâzi", 60; Ebû Dâvud, "Eşribe", 5, 7.

reğince amel etmek anlamlarına gelir. Usûlde hikmet; “hükmün meyvesi” yani şer’î hükmün uygulanması sonucunda ortaya çıkacak olan maslahatı ifade eder.<sup>3</sup> Usûlde maslahat; yalnız iyi ve yararlı şeyler için değil, genel anlamda “celb-i menâfi’ ve def’-i mefâsid (yarar sağlamak ve zararı kaldırmak)” anlamında kullanılmıştır. Şer’î hükümler hikmetler sebebiyle konulmuştur. Ancak bu hükümler hikmetler üzerine değil, illetler üzerine bina edilmiştir. Bu yüzden hikmetle illet arasında bir takım ayrılıklar vardır. İlet gerektirici (mûcib) olduğu halde, hikmette bu nitelik yoktur<sup>4</sup>. Meselâ, yolcunun namazı kısaltarak kılmasının illeti “mücerred yolculuk (sefer)”, hikmeti ise “güçlük” tür. Yolcu güçlüğüyle karşılaşmasa da namazını kısaltabilir. Burada güçlük hali illet yapılsaydı, yolculuk dışındaki güçlük durumlarında da namazı kısa kılmak söz konusu olurdu ki, bu takdirde maksadı aşan bir sonuç ortaya çıkardı. Buna göre hikmetin olmaması, hükmün varlığını ortadan kaldırmaz<sup>5</sup>. Hikmet çoğu kere subjektif bir nitelik taşıdığı halde, illet objektif niteliklidir.

### C. Maslahat:

Maslahat; yararlı olanı almak, zararlı olanı bırakmaktır. İslâm dininin başlıca amacı fert ve toplumun yararına olanı gerçekleştirmek, bunları korumak ve insanlardan zararı uzaklaştırmaktır. Ancak bunun ölçü ve sınırlarını da Allah ve Rasûlü belirler.

Maslahat konuları genel olarak üçe ayrılır:

1) Zarûriyyât: İslâm toplumunun bütünü ve birimleriyle elde etmek zorunda olduğu maslahatlardır. Bunlar gerçekleşmeyince toplum düzeni bozulur ve buna yol açanlar için ahiret sorumluluğu söz konusu olur. Bunlar beş şeyin koruma altına alınmasıyla gerçekleşir. Din, mal, can, nesil ve akıl. İslâm bu beş şeyi korumak için gerekli önlemleri almıştır.

2) Hâciyyât: Zorluk ve güçlüğü kaldırmak, genişlik meydana getirmek için ihtiyaç duyulan şeylerdir. Bunlar yapılmazsa toplumun kimi bireyleri sıkıntıya girer. Yolculukta ve kimi alış-verişlerdeki ruhsatlar bu niteliktedir.

3) Tahsiniyyât: İnsanların daha üstün ve rahat yaşam standartlarına ulaşmasını gaye edinen maslahatlardır. İyi giyinmek, güzel, medenî ve insanî davranışlar kazanmak bu niteliktedir.<sup>6</sup>

Kimi toplum maslahatlarını İslâm kaldırmıştır. Düşmana teslim olup malını ve canını kurtarmak böyledir. Buna “reddedilen veya ilga edilen maslahat” denir. Burada toplumun kendini ve gelecek nesilleri düşman saldırısından kurtarmak için savaşı tercih etmesi üstün bir maslahattır.

<sup>3</sup> Gazzâlî, *el- Mustasfâ*, Beyrut 1324, II, 332.

<sup>4</sup> Kerhî, *el-Usûl*, Kahire, t. y, s. 118.

<sup>5</sup> Kerhî, *a.g.e*, s. 118

<sup>6</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât* (Nşr. A. Dıraz), Kahire, ts. II, 8-12; Karafî, *el-Furûk*, Kahire 1347, IV, 33; Tâhir b. Âşûr, *Makâsîdü’ş-şeria*, Tunus 1978, s. 78- 96.

## II. SOSYAL ŞARTLARIN DEĞİŞMESİNİN İSLÂMÎ HÜKÜMLERE ETKİSİ

### A. HZ. PEYGAMBER DÖNEMİ:

Hiz. Peygamber döneminde dini nitelikli problemlerin çözümü için iki kaynak vardı. Vahiy ve sünnet. Kimi zaman tecrübeye dayanan konularda, Allah elçisinin işi bilenlere danışarak daha önceki uygulamayı değiştirdiği de olurdu. Ancak toplumla ilgili problemlerin çözümünde “celb-i menâfi’ ve def’i mefâsid” ilkesinin esas alındığında, illet, sebep ve hikmet gibi ortak niteliklerin gözetildiğinde de şüphe yoktur. Aşağıda bu değişim süreciyle ilgili uygulama örneklerini vereceğiz.

1) İslâm’ın, toplum problemlerinin çözümünde “danışma ilkesi” ni getirmesi.

Kur’an’da Yemen kraliçesi Belkıs’ın, Hz. Süleyman’ın tehdit içeren mektubu üzerine izlenecek yol için komutanlarıyla istişaresinden söz edildiği gibi <sup>7</sup>, Mısır kralının da, çıkabilecek ekonomik krize karşı alınabilecek önlemler konusunda Hz. Yusuf’la istişare ettiği ve onu Mısır hazinelerinin başına getirdiği bildirilir.<sup>8</sup>

Mekke döneminde inen: “Onların işleri, aralarında danışma iledir” <sup>9</sup> âyetiyle müminlerin bundan böyle, savaş ve benzeri önemli konularda istişare ederek karar vermeleri istendi. Kimi fakihler bu âyete dayanarak “iktizanın delâleti” yoluyla İslâm toplumunun bir “şûrâ heyeti” ni seçip işbaşına getirmesi gerektiğini söylemişlerdir.

Hicretin 2 nci yılında, Bedir savaşında suya uzak bir yere konaklamak istenince sahabeden Habbab İbnu’l-Münzir şöyle dedi: “Ey Allah’ın Elçisi, bu kendi görüşünüz mü, yoksa vahye dayalı bir hüküm mü?”. Hz. Peygamber kendi görüşü olduğunu söyleyince, Habbab “Öyleyse su yakınına konaklamamızı uygun bulurum” dedi ve öyle yaptılar <sup>10</sup>. Burada Hz. Peygamber, istişare sonunda çevre şartlarını iyi bilen bir sahabenin önerisini dikkate alarak, kendi tasarladığı konaklama yerinden vazgeçerek, su yakınına konaklamıştır. Ancak yeni yere intikal etmeden yağmurun yağması, Cenab-ı Hakk’ın mü’minlere yardım edeceğinin bir belirtisi olmalıdır.

Hicret’in 3 ncü yılında (M. 625) Uhud savaşından sonra inen şu âyette ise, Allah Elçisi’nin, ashab-ı kiramla istişare etmesi istenmiştir: “O vakit, Allah’tan bir rahmet ile onlara yumuşak davrandın. Şayet sen kaba, katı yürekli olsaydın, hiç şüphesiz onlar çevrenden dağılıp giderlerdi. Şu halde onları affet, bağışlanmaları için dua et. İş konusunda onlarla istişare et. Kararını verdiğin zaman da, Allah’a güvenip dayan, Çünkü Allah kendisine güvenip dayananları sever.” <sup>11</sup>

Uhud savaşı öncesinde Hz. Muhammed, ashabıyla istişare etmiş, kendi kanaati Medine içinde kalarak savunma harbi yapma yolunda iken, özellikle çoğunluk gençlerin isteği doğrultusunda, şehir dışında meydan savaşı yapılması karara bağlanmıştı. Savaşta kimi olumsuzlukların meydana gelmesi ve yetmiş kadar şehid verilmesi, Hz. Peygamber’in ilk teklifini haklı çıkarmışsa da, toplumda sosyal gelişmenin tartışarak sağlanması gerektiğini bilen Hz. Muhammed, bu konuda yumuşak

<sup>7</sup> bk. Neml, 27/23-44

<sup>8</sup> bk. Yusuf, 12/ 43. 46-55.

<sup>9</sup> eş-Şûrâ, 42/ 38.

<sup>10</sup> Serahsî, *el-Usûl*, Kahire, 1372, II, 91.

<sup>11</sup> Âl-i İmrân, 3/ 159.

davranmış ve çoğunluğun görüşüne itibar etmiştir.

2) Hz. Peygamber'in, sahabe ile istişare ederek görüş değiştirmesi:

Hendek Gazvesi bir ay kadar uzayınca Allah'ın Elçisi, sahabenin korkusunu gidermek için, Gatafan kabilesinin liderleri Uyeyne b. Hısn ve Hâris b. Avf'la gizlice görüşerek Kureyş'e destek olmamaları karşılığında Medine hurma hâsılatının üçte birini vermeyi teklif etmişti. Ancak antlaşmayı imzalamadan önce kendileriyle istişare ettiği Sa'd b. Muaz (ö. 5/626) ile Sa'd b. Ubâde (ö. 14/635), bunun vahye değil Allah Elçisinin düşmanın gücünü bölmek düşüncesine dayandığını öğrenince, Sa'd b. Muaz şöyle dedi: "Biz ve onlar Allah'a ortak koşar ve putlara tapardık. O dönemde onlar bizim misafirimiz olmadıkça veya satın almadıkça bir tek hurmamıza bile göz dikiemezdi. Şimdi İslâm'la şereflendiğimiz bu sırada mı onlara mallarımızı vereceğiz?" Bunun üzerine anlaşma yapmaktan vazgeçildi<sup>12</sup>. Burada Hz. Peygamber Sa'd'ı haklı bularak kendi görüşünde ısrar etmemiştir.

3) Toplumun refah düzeyine bağlı olarak yapılan değişim.

Hz. Peygamber Medine'de ilk kurban kesimi yıllarında, dışarıdan gelen yoksul göçebeleri görerek, kurban etlerinin üç günden fazla saklanmamasını istemişti. Ancak daha sonraki yıllarda, toplumun refah seviyesi yükselince, bu konuda kurban kesenleri serbest bırakmış, normal şartlarda üçte birini yoksullara verme, üçte birini eş ve dostlarla yeme, geri kalanını da aile ihtiyacına ayırma uygulaması getirilmiştir.<sup>13</sup> Burada ilk yasağın, toplumdaki yoksulluk illetine dayandığı, bu durum değişince de Hz. Aişe'nin sorusu üzerine, Allah Elçisi'nin: "Bundan böyle yiyin, biriktirin ve tasadduk edin" buyurduğu nakledilmiştir.<sup>14</sup>

4) İnançların yerleşmesi üzerine yapılan değişiklik.

Hz. Peygamber önceleri kabir ziyaretini yasaklamış ve bunun nedenini de şöyle açıklamıştır: "Allah yahudi ve hıristiyanlara lanet etsin. Onlar nebilerinin kabirlerini meşced edindiler"<sup>15</sup>. Daha sonra inançlar kökleşince kabir ziyareti serbest bırakılmış ve bu ziyaretlerin âhireti hatırlatacağı da belirtilmiştir<sup>16</sup>.

5) İkinci evliliğe yapılan müdahale.

Hz. Ali (ö.40/660), eşi Hz. Fatuma'nın (ö. 10/632) üzerine, ikinci eş olarak Ebû Cehil'in kızı ile evlenmek istemişti. Bunu haber alan Hz. Muhammed bu evliliğe şiddetle karşı çıkmış "Ali benim kızımı boşamak isterse bu mümkündür. Kızımı üzen şey beni de üzer, Allah düşmanının kızı ile Allah elçisinin kızı bir araya gelemmez. Ancak bununla birlikte ben helâl olan bir şeyi haram kılmış da olmuyorum"<sup>17</sup> buyurmuştur. Burada İslâm'a göre meşru olan bir işin uygulanması durumunda, bir takım zararlar ortaya çıkabilecekse bu konuda sınırlama ya da yasaklama getirilebileceği görülmektedir.

6) Araştırma ve uzmanlığa teşvik.

<sup>12</sup> Serahsî, *el-Usûl*, II, 91, 92; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 930.

<sup>13</sup> Müslim, "Edâhî", 24.

<sup>14</sup> Buhârî, *Et'ime*, 27; Müslim, "Edâhî", 28; Ebû Dâvud, "Deâvâ", 10.

<sup>15</sup> Müslim, "Mesâcid", 19, 22; Mâlik, *Muvatta'*, "Sefer", 85.

<sup>16</sup> Ebû Dâvud, "Cenâiz", 77.

<sup>17</sup> Aynî, *Umdetu'l-Kârî*, İstanbul (Matbaa-i Âmirâ), 1308-1311, IX, 513.

İslâm, inananları okuyup bilgilenmeye ve mesleğinde en başarılı noktaya ulaşmaya teşvik eder. Kur'an'da şöyle buyrulur: "Hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu? Bunu ancak akıl sahipleri tam olarak düşünür" <sup>18</sup>. Hadislerde şöyle buyrulur: "Biriniz bir iş yapınca, onu en iyi ve sağlam yapmasını Allah Teâlâ sever" <sup>19</sup>. "Allah mesleğinde becerikli ve uzman olanları sever." <sup>20</sup>

Hz. Peygamber Medine'ye hicret edince bahçe sahiplerinin hurmalarını aşıl-dıklarını görmüş ve buna karşı çıkmıştı. Hasat zamanı, aşı yapmayanların iyi ürün alamaması üzerine "Ben bir zanda bulunmuştum. Bundan dolayı beni sorumlu tut-mayın. Dünya işlerini siz benden daha iyi bilirsiniz" <sup>21</sup> buyurmuştur. Burada Allah Elçisinin insanları deney ve tecrübeye teşvik ettiği görülür.

Pezdevî'ye (ö. 482/1089) göre Hz. Peygamber'in icthadlarının yanlışlığa ve yan-ılgı üzerinde devama ihtimali yoktur. Çünkü O, icthadında yanlışlığı takdirde Allah Teâlâ tarafından uyarılır <sup>22</sup>.

İbn Haldun'a (ö. 808/1405) göre ise, Hz. Peygamber şer'î hükümleri talim için gönderildiğinden, bu nitelikte olmayan dünyevî meselelerde tecrübeye dayanarak konuşabildiği için yanılması mümkündür <sup>23</sup>.

## B. SAHABE VE MÜCTEHİT İMAMLAR DÖNEMİ SOSYAL DEĞİŞİM İS-LÂM HUKUKU İLİŞKİSİ

Dört halife ve müctehit imamların yaşadığı ilk iki hicret yüzyılı, İslâm huku-kunun oluşum dönemidir. Bu dönemde, gelişen toplum şartlarına ve yeni ihtiyaçlara göre İslâmî hükümlerin uygulanması bize, İslâm'ın sosyal konularda ne ölçüde gün-celleşebileceğini göstermektedir. Biz aşağıda buna ait uygulama örnekleri vereceğiz.

### 1. Müellefe-i kulûbla ilgili zekât uygulaması:

Kur'an'a göre, zekâtın verilebileceği sekiz sınıftan birisi de müellefe-i kulûp, yani kalpleri İslâm'a ısındırılmak istenen kimselerdir.<sup>24</sup> Hz. Peygamber Mekke'nin fethinde yeni İslâm'a girmiş bazı kimselere zekâttan pay vermişti. Bunların içinde henüz İslâm'a girmeyenler ve zengin olanlar da vardı. Burada amaç onların imanla-rını güçlendirmek, kimilerini hayra yöneltmek ve kimilerinin de kötülüğüne engel olmaktı. Bu uygulama Hz. Ebû Bekr'in halifeliğinin ilk yılında da sürdü.

Bu sınıftan Uyeyne İbn Hısn ve Akra İbn Hâbis'in halifeden hak istediğine ta-nık olan Hz. Ömer uygulamaya karşı çıkmış ve bunlara İslâm zayıfken pay verildiği-ni, şimdi ise şartların değiştiğini, İslâm ve Müslümanlar güçlendiği için, uygulamanın durdurulması gerektiğini savunmuştur. Yapılan istişare sonunda uygulama durdu-rulmuştur. Ebû Hanife ve İmam Şâfi'ye göre, müellefe-i kulûpla ilgili hüküm, toplum

<sup>18</sup> Zümer, 39/9.

<sup>19</sup> Süyûtî, *el-Câmiu's-Sağır*, 286.

<sup>20</sup> Süyûtî, *a.g.e.*, II, 290.

<sup>21</sup> Serahsî, *el-Usûl*, II, 92.

<sup>22</sup> Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, İstanbul 1307, III, 929 vd.

<sup>23</sup> İbn Haldun, *Mukaddime* (trc. S. Uludağ), Emel Mat. , 1982-83, II, 1172.

<sup>24</sup> Tevbe, 9/60.

şartları dikkate alınarak, yöneticilerin takdirine bırakılmıştır.<sup>25</sup>

Nitekim, Emevî Halifesi Ömer İbn Abdilazîz (ö. 101/719), hıristiyanların dini lideri Patrik'e bin dinar para vermiş ve yine diğer bazı hıristiyanlara da bu fondan para aktardığı nakledilmiştir<sup>26</sup>. Burada Ömer İbn Abdilazîz'in, âyetin illetini "müslümanların zayıf olması" ile sınırlı görmeyerek, "kalplerin İslâm'a ısındırılması" olarak anladığı görülür.

### 2. Hâşimoğulları'na zekât yasağının kaldırılması:

Hadiste şöyle buyrulur: "Bu sadakalar ancak insanların kirleridir. Bu yüzden Muhammed'e ve ailesine helal olmaz."<sup>27</sup> Hz. Peygamber'in hayatında ve dört halife döneminde aile fertlerine beytûlmalden payları veriliyordu. Ancak Emeviler ve Abbâsiler döneminde ehl-i beyte daha önce verilmekte olan bu payın kesildiği görülür. Bu yeni durum karşısında Ebû Hanife (ö. 150/767) toplum şartlarının değiştiğini, beytûlmalden olan hakların sahiplerine gitmediğini ve bu yüzden Hâşimoğulları'na zekâtan pay verilmesinin gerektiğine fetva vermiştir<sup>28</sup>

### 3. Fey' ve miri arazi uygulaması:

Hz. Ömer (ö.23/643) döneminde Irak, Suriye ve Mısır toprakları fethedilince, savaşa katılan gaziler, ganimet olarak toprakların beşte dördünün kendilerine paylaştırılmasını istemişlerdi.<sup>29</sup> Hz. Ömer ise, bunun ileride büyük sosyal problemleri birlikte getireceğini düşünüyordu. Konuyu on kadar Ensar'la görüştü. Onlar da aynı endişeyi paylaştılar. Uzun araştırma ve tartışmalardan sonra, Kur'an'daki ganimet<sup>30</sup> ve fey'<sup>31</sup> âyetleri ile Hz. Peygamber'in fethedilen topraklara ait uygulamaları dikkate alınarak, bu yerler gâzilere dağıtılmadı ve "fey' arazisi" statüsü ortaya çıktı. Buna göre, toprakların kuru mülkiyeti Devlete ait olacak, ancak daha önceki sahiplerinin bu topraklar üzerinde yararlanma ve ekip-biçme (intifa) hakkı bulunacaktı. Buna karşılık da, Devlete "harac" vergisi ödeyecekler ve bu vergi fey' âyetinde belirlenen yerlere verilecekti.<sup>32</sup>

Hz. Ömer'in bu uygulaması, Osmanlı toprak sisteminde önemli bir yeri olan "mirî arazi" uygulamasının da temelini oluşturmuştur. Ebussuud Efendi (ö.982/1574), müslümanların elinde bulunan miri araziler konusunda, Devletle topraktan yararlanan kimse arasındaki hukuki ilişkiyi "kira ilişkisi" olarak nitelemiş ve bu topraklar için Devletin belirleyeceği nakit para ya da üründen alınacak bedeli de

<sup>25</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, III, 9.

<sup>26</sup> İbn Sa'd, *et-Tabakâtu'l-Kübrâ*, Leiden 1325, V, 262.

<sup>27</sup> Müslim, "Zekât", 167; Ebû Dâvud, "İmâre", 20; M. Mustafa Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, s. 311, 362.

<sup>28</sup> bk. Müslim, "Zekât", 168; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, II, 404.

<sup>29</sup> bk. el-Enfâl, 8/41..

<sup>30</sup> el-Enfâl, 8/41.

<sup>31</sup> el-Haşr, 59/ 6-10.

<sup>32</sup> bk. Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, Mısır 1352 h., s. 75, 83, 85; Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, Kahire 1968, s. 94; el-Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1405/ 1985, V, 318-320; Muhsin Koçak, *İslâm Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, Samsun 1997, s.6-44.

“kira bedeli” olarak kabul etmiştir.<sup>53</sup> Nüfusun artışı karşısında, yüzölçümü sâbit kalan toprak kaynağının adaletli biçimde dağılımını sağlamak için günümüzde de bir takım çalışmalar yapılması gerektiğinde şüphe yoktur. Nitekim, beşeri hukuk uzmanlarından, Türkiye’deki toprak meselesini çözebilmek için Osmanlı miri arazi statüsünden yararlanmak gerektiğini savunan müellifler de vardır.<sup>54</sup>

#### 4. Şuf’a (ön alım) hakkı uygulaması:

Satılan bir malı o mala ortak veya komşu olan kişinin satış bedelini ödeyerek zorla geri alabilme hakkıdır. Hadislerde şöyle buyrulur: “Bir ortağın diğer ortağına haber vermeden kendi payını satması helal olmaz. Bu durumda diğer ortak dilerse alır, dilerse bırakır. Eğer habersiz satmışsa ortağı o mala en fazla hak sahibidir.”<sup>55</sup> “Komşu komşunun şuf’asına başkalarından daha fazla hak sahibidir. Eğer iki komşunun yolları bir ise, komşu kayıp olduğu zaman dönüşüne kadar bekleme vardır.”<sup>56</sup>

Komşu (câr) terimi, Emevîler devrine kadar “gayri menkule ortak olan komşu” şeklinde anlaşıldığı halde, Ömer İbn Abdilazîz’in Mısır kadısı İyaz b. Abdillâh’a yazdığı mektupta, satılan bir gayri menkule ortak olmasa bile “bitişik komşu”nun da şuf’a hakkından yararlanmasının uygun olacağını bildirmiştir. Burada “gayri menkulün kötü komşuya satılmasına engel olma” illetinin bitişik komşuda da gerçekleştiği düşünülmüştür. Böylece daha önce uygulanmayan bir hüküm uygulamaya konulmuştur.

Hanefiler bu delil ve uygulamaları dikkate alarak şuf’a için üç sebep belirlemiştir. Öncelik sırasına göre bunlar; a) Satılan akarda şâyi ortaklık, b) Satılan akara ait su alma, atık su geçirme ve geçit hakkı gibi irtifak haklarında ortak olma, c) Bitişik komşu olma.<sup>57</sup>

Osmanlı İmparatorluğu uygulamasında kat mülkiyeti ortaya çıkınca bir apartmanda alt, üst veya yanlardan bitişik komşuya da şuf’a hakkı tanınmıştır. Hatta kapıları aynı çıkmaz aralığa açılan ve başka yolu bulunmayan mesken sahiplerinin, bu çıkmaz aralıkta bir yer satılınca şuf’a (ön alım) haklarının bulunduğu da düşünülmürse, İslâm hukukunun toplumdaki gelişmelere uyarlanmaya ne kadar elverişli bulunduğu anlaşılır. Nitekim Mecellede şuf’a konusu 36 madde içinde düzenlenmiştir.<sup>58</sup>

#### 5. Mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasını engelleme:

Hz. Ömer döneminde Dahhak İbn Halife, kendi arazisine Muhammed İbn Mesleme’nin (ö. 43/663) tarlasından su kanalı geçirmek isteyince, aralarındaki anlaşmazlık Halife Ömer’e gelmişti. Ömer, İbn Mesleme’ye bu kanaldan kendisinin de yararlanabileceğini söyleyerek, engel olmamasını, aksi durumda kanalın zor kullanılarak açtırılacağını bildirmiştir.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> Ebussuud, *Maruzât*, Altıncı Mesele; Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, IV, IV, 82.

<sup>54</sup> Siddik Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3.baskı, İstanbul, t.y., II, 1298, 1290.

<sup>55</sup> bk. Müslim, “Musâkât”, 135; Tirmizî, “Ahkâm”, 32; İbn Mâce, “Şuf’a”, 1; Ebû Dâvud, “Buyû’”, 73.

<sup>56</sup> Tirmizî, “Ahkâm”, 32; Ebû Dâvud, “Büyû’”, 73.

<sup>57</sup> Zeylaî, *Nashu’r-râye*, IV, 176.

<sup>58</sup> bk. *Mecelle*, md. 1008- 1044.

<sup>59</sup> Muhammed el- Hudarî, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 150.



Ebû Hanîfe'ye göre, mâlik mülkünde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Buna bir sınırlama getirilemez. Buna göre, komşuya doğru pencere açabilir yada komşusunun bahçe sınırına yakın yere kuyu kazdırabilir. Buna engel olmak mülkiyet hakkının ruhuna aykırıdır.<sup>40</sup> Ebû Hanîfe kendi dönemindeki ahlak anlayışına göre, bu konuda komşuya zarar vermeyi diyâneten haram saymakla yetinmiştir. Çünkü o dönemde dinin etkisi, kaza gücünün etkisinden daha üstündür.<sup>41</sup>

Ancak daha sonra ahlakın bozulması üzerine, müteahhirûn (sonra gelen) fakihler, "fâhiş zarar" söz konusu olunca, mülkiyet üzerindeki tasarrufa devletin (kaza organı) de müdahale edebileceğine fetva vermişlerdir. Delil, istihsan ilkesidir. Nitekim Mecelle 1197 nci maddede bunu şu şekilde kanunlaştırmıştır: "Hiç kimse, mülkünde tasarruftan men olunamaz. Meğer ki âhara zarar-ı fâhişi ola..".

### 6. Gayr-i Müslim ülkede had cezalarının uygulanmaması:

Hadiste "Seferde el kesilmez"<sup>42</sup> buyurulmuş, Tirmizî'de (ö. 279/892) ise "sefer" yerine "gazâ" sözcüğü yer almıştır<sup>43</sup>. Buna göre, burada hırsızın elinin kesilmemesi "sefer ve gazâ" illetine bağlanmış, ancak bunun hikmeti açıklanmamıştır. Ashâbı Kiram bu illetin hikmetini araştırmış ve hükmün kapsamını genişletmiştir. Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) naklettiğine göre Zeyd İbn Sâbit (ö. 45/665) şöyle demiştir: "Düşmana sığınmasından korkulduğu için, dâru'l-harpte haddi gerektiren bir suç işleyen müslümana had cezası uygulanmaz"<sup>44</sup>. Buna göre Zeyd İbn Sâbit, gayri Müslimlerin hâkim olduğu ülkede (dâru'l-harp) bulunmayı, "savaş hali içinde bulunma" olarak nitelemiş ve el kesme cezasının kapsamını da tüm had cezalarına teşmil etmiştir.

Hz. Ömer (ö. 23/643) ordu komutanlarına, düşman üzerine gidildiği sırada askere had cezası uygulamamalarını bildirmiştir. Burada da illetin yanında düşmana sığınma endişesi hikmetine dayanıldığı görülür<sup>45</sup>.

Huzeyfe İbnu'l-Yemân (ö.36/656) ise, ordu komutanı Velîd İbn Ukbe'nin, Rum topraklarında buldukları sırada içki içmesi üzerine had cezasının uygulanmamasını "düşmana cesaret verme ve onların saldırıya geçmesine yol açma" endişesine dayandırmıştır.<sup>46</sup>

### 7. Hz. Osman'ın yanlış anlaşılmaya yol açmamak için yolculukta namazı tam kılması:

Kur'an ve sünnette, yolculuk sırasında dört rekâtlı farz namazların kısa olarak kılınması bildirilir.<sup>47</sup> Hz. Ebû Bekir, Ömer ve Osman gibi büyük sahâbilerin uygu-

<sup>40</sup> bk.es-Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 21; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 264.

<sup>41</sup> Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s.412.

<sup>42</sup> Ebû Dâvud, "Hudûd", 19.

<sup>43</sup> Tirmizî, "Hudûd", 20.

<sup>44</sup> Ebû Yûsuf, *er-Reddu alâ Siyeri'l-Evzâ'i*, Mısır t. y. , s. 81.

<sup>45</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, III, 6.

<sup>46</sup> İbnu'l-Kayyim, *a.g.e*, III, 6.

<sup>47</sup> bk. Nisâ, 4/101; Müslim, "Müsafirîn", 4; Tirmizî, "Tahâre", 4, 20.

laması da böyle olmuştur.<sup>48</sup>

Ancak Hz. Osman halife iken bir hac yolculuğu sırasında Mina'da namazları tam olarak kıldırılmış ve bunun sebebini hacılara şöyle açıklamıştır: Bu yıl hacda anlayışsız ve bilgisiz kimseler çoğaldı. Onların namazın kısaldığını sanarak sürekli olarak iki rekat kılmalarından korktum."<sup>49</sup>

Burada Hz. Osman namazın kısa kılınmasının meşru olduğunu kabul etmekle birlikte, kimi zararların ortaya çıkmasından korktuğu için tam kılma yoluna gitmiştir.<sup>50</sup>

### 8. Hz. Ömer'in, halifeliği sırasında temettu haccını yasaklaması:

Hz. Peygamber'in yaptığı veda haccında, katılan hacıların durumuna göre üç çeşit hac yapılmıştır. İfrad (tek hac), temettu (önce umre sonra yeniden ihrama girerek hac yapmak) ve kıran (tek ihramla önce umre sonra hac yapmak). Temettu haccı uygulaması şöyle olur: Hac aylarında önce ihramlı olarak umre yapılır, ihramdan çıkılır ve Arefe gününden önce yeniden ihrama girilerek hac ibadeti yapılır.

Hz. Ömer, hacla birlikte umre yapılırken insanların daha sonra Beytullah'ı ziyarete gelmeyerek hicazın insansız ve garip kalacağını düşünmüş ve yıl boyunca umre ziyaretlerinin devamını arzu etmiştir<sup>51</sup>. Bu yüzden hacıların temettu' haccına niyet etmelerini yasaklamıştır. Hz. Osman'ın da bu konuda Ömer (r. a) gibi düşündüğü ve kendi döneminde Hz. Ali karşı çıkmasına rağmen hacıları kıran veya ifrad haccına teşvik ettiği nakledilmiştir.<sup>52</sup>

Ancak şunu hemen belirtelim ki, ne Hz. Ömer ve ne de Hz. Osman temettu haccının meşru olmadığını söylememiş, belki insanları daha faziletli olan amele yönlendirmek istemişlerdir. Burada sahabenin nassları illet, hikmet ve maslahat açısından ne kadar inceledikleri ve şâriin maksadını anlamaya çalıştıklarını görmekteyiz. .

### 9. Hz. Ömer'in, gayri müslim kadınla evliliğe engel olması:

Kur'an'da Müslüman bir erkeğin ehl-i kitap bir kadınla evlenmesine izin verilmiştir.<sup>53</sup> Hz. Ömer, İslâm ülkesi vatandaşı olan ehli kitap bir kadınla, müslüman bir erkeğin evlenmesini caiz görmekle birlikte Medâyin'e vali olarak gönderilen Huzeyfe'nin (ö. 36/656) bir yahudi kızı ile evlenmesi üzerine, bu evliliğin müslüman kadınların aleyhine sonuçlar verebileceğini düşünerek yasaklamış ve ayrılmalarını istemiştir.<sup>54</sup>

Günümüzde özellikle askerlik mesleğinde olanlar için ülke güvenliği bakımından yabancı bayanlarla evlenme yasağı bulunduğu bilinmektedir. Hz. Ömer'in uygulaması da bunun benzeri bir önlemdir.

<sup>48</sup> İbn Mâce, "İkâme", 75.

<sup>49</sup> bk. Mâlik, Muvatta', "Hacc", 19; eş-Şevkânî, *Neylu'l-evtâr*, IV, 345.

<sup>50</sup> bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 62; es-Serahsî, *el-Mebsût*, I, 240.

<sup>51</sup> Mâlik, *Muvatta'*, "Hacc", 21.

<sup>52</sup> M. Mustafa Şelebi, *Ta'lîlu'l-ahkâm*, Mısır 1947, s. 48.

<sup>53</sup> Mâide, 5/5.

<sup>54</sup> bk. Mâide, 5/6; el-Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Âsitâne, 1338, II, 397.

### 10. Hz. Ömer'in, ehl-i kitaba kimi meslekleri yasaklaması:

İlgili naslara göre ehl-i kitabın kestikleri yenir ve kendileriyle haram olmayan her türlü alış- veriş yapılabilir. Hz. Peygamber ve Ebû Bekir döneminde uygulama da bu yönde olmuştur.

Hz. Ömer Halifelîği sırasında bir genelge yayınlayarak, çeşitli yerleşim birimlerinde Yahudi ve hıristiyanların sarraflık ve kasaplık mesleklerinden uzaklaştırılmalarını istemiştir. Gerekçesi şudur:Yüce Allah müslümanları onlara muhtaç olmaktan kurtarmıştır. Onlar faizli muameleyi caiz görür, domuz eti yer ve kendi dindaşlarına bunları satarlar. Dolayısıyla müslümanların arasına da bunları sokmaya kalkışabilirler.<sup>55</sup>

Burada Hz. Ömer'in ileride doğabilecek bazı zararları dikkate alarak böyle bir yasaklama yoluna gittiği anlaşılmaktadır

### 11. Kadınların mescide çıkmalarını engelleme:

Hz. Peygamber döneminde kadınlar da erkekler gibi düzenli olarak beş vakit namaz için mescide çıkıyordu. Nitekim hadiste şöyle buyrulur: "Sizden izin istediklerinde kadınlarınızın mescitlere gitmelerini önlemeyin."<sup>56</sup> Genel ahlaktaki değişiklik nedeniyle bu konuda Hz. Aişe (ö.57/ 676) şöyle demiştir: "Eğer Allah'ın Rasûlü bugünkü kadınları görseydi, İsrailoğulları'nın kadınlarının mescitlerden menedildiği gibi bunları da menederdi."<sup>57</sup> Ancak Hz. Aişe'nin uslubundan, bu konuda farklı düşünenlerin de bulunduğu anlaşılmaktadır.

Abdullah İbn Ömer'in (ö. 73/692) oğlu Vakıd, Hz. Peygamber kadınların mescide çıkmalarına izin vermesine rağmen, şartların değiştiğini ve bu durumun kötüye kullanılabileceğini öne sürerek özellikle gece namazlarına izin verilmemesi gerektiğini savunmuştur.<sup>58</sup> Hz. Aişe'nin de aynı görüşü paylaşması sonunda kadınlar giderek cemaatle namazdan uzaklaşmıştır.

Nitekim, ilk Hanefî müctehitleri fitneden korunmak için genç hanımların mescide devam etmesini mekruh görürken, müteahhirûn fakihler zamanın bozulması yüzünden bütün hanımların namazlarını evde kılmalarının daha uygun olduğuna fetva vermişlerdir.<sup>59</sup> Hz. Peygamber'in şu hadisinin de bu fetvada etkili olduğunda şüphe yoktur: "Kadınları mescitlere gitmekten alıkoymayın, bununla birlikte onlar için evlerinin içi daha hayırlıdır."<sup>60</sup>

### 12. Eşya fiyatlarına narh uygulamasının başlaması:

Enes b. Mâlik'ten nakledildiğine göre Medine'de eşya fiyatları yükselince Allah'ın Rasulüne çeşitli zamanlarda narh koyması için başvurulmuş fakat o her defa-

<sup>55</sup> bk. Şelebî, *Ta'îl*, s. 43.

<sup>56</sup> Buhârî, "Cum'a", 13; Müslim, "Salât", 136.

<sup>57</sup> Buhârî, "Ezân", 163, I, 220; Muvatta', "Kible", 15, I, 198.

<sup>58</sup> Müslim, "Salât", 139; Ayrıntı için bk. Müslim, "Salât", 134-138,

<sup>59</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, I, 529; el-Meydânî, *el-Lubâb*, I, 83; İbn Âbidîn, *a.g.e*, I, 529.

<sup>60</sup> eş-Şevkânî, *Neylu'l-evtâr*, III, 130; bk. Ahmed b. Hanbel, VI, 297, 301;Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmihali*, s.293,294.

sında bu istekleri geri çevirmiş ve sonunda şöyle buyurmuştur: “Şüphe yok ki, fiyat koyan, darlık ve bolluk veren, rızkı veren Allah'tır. Ben mal ve can konusunda sizden hiç birinizin beni arayıp sormadığı bir halde Rabbime kavuşmak isterim.”<sup>61</sup>

Bu uygulamaya rağmen tâbiîn müctehitlerinden Saîd İbn el-Müseyyeb (ö. 94/712), Rabîa İbn Abdirrahman (ö. 136/753) ve Yahya İbn Saîd el-Ensârî (ö. 143/760) toplumun ihtiyacı olan bazı maddelere narh konulabileceğine fetva vermişlerdir.<sup>62</sup> Sünnete ve sahabe uygulamasına uymamasına rağmen, yeni şartlar karşısında bu bilgilerin “maslahat” prensibine dayanarak narha fetva verdikleri görülür..

Osmanlı Devleti de büyük şehirlerin piyasalarında geniş ölçüde narh uygulaması yoluna gitmiştir.<sup>63</sup>

### 13. Devlet başkanının Kureyş'ten olması meselesi:

Hadiste “İmamlar (Halifeler) Kureyş'tendir”<sup>64</sup> buyurulmuştur. Ünlü İslâm düşünürü İbn Haldûn (ö. 809/1406) bunun Kureyş'in asabiyet ve galebe çalma gücü ile ilgili olduğunu, bu yüzden daha sonraki yüzyıllarda Kureyş'ten daha güçlü toplulukların bu nitelikleri taşıması durumunda Halifenin başka milletlerden de olabileceğini söylemiştir.<sup>65</sup>

## III. GÜNÜMÜZDE İSLÂM VE SOSYAL DEĞİŞİM KONUSUNDA YENİ YAKLAŞIMLAR

### A. AŞIRI GÖRÜŞ SAHİPLERİ

#### 1. Necmüddin et-Tûfî'nin görüşü:

Hanbelî bilgini olan Tûfî (ö.716/ 1316) şer'î hükümlerde maslahatın asıl olduğunu, maslahatla hükmün çatışması durumunda, maslahatın tercih edilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Maslahat usûl bilginlerince şöyle tarif edilmiştir. Hükmün kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi insanlara bir yarar sağlayan veya onlardan bir zararı gideren; fakat geçerli ya da geçersiz olduğuna dair belirli bir delil bulunmayan durumlara maslahat denir.

Tûfî'ye göre şer'î hükümler ikiye ayrılır:

a) Aklın, illetlerini detaylı bir biçimde kavrayamadığı hükümler. İbadetler ve miktarları belirlenmiş bulunan hükümler bu niteliktedir. Bunlarda kitap, sünnet ve icma' esas alınır ve kıyas yoluna gidilmez. Meselâ; akıl namaz, oruç ve hacc'ın illetini kavrayamadığı gibi, sabah namazının niçin iki rek'at, öğlen namazının ise yine niçin dört rek'at kılındığını ortak bir nitelik olarak hükme bağlayamaz. Bu durum içkinin yasaklanma illeti olan “iskâr (sarhoş etme)” niteliği gibi her akıl sahibince kavran-

<sup>61</sup> Ebû Dâvud, “Buyû”, 49; Tirmizî, “Buyû”, 73; İbn Mâce, “Ticârât”, 27; Dârimî, “Buyû”, 13.

<sup>62</sup> el-Bâcî, *el-Mumtekâ*, Mısır 1331, V, 18 ; Ayrıntı için bk. Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat ilmihi*, Erkam Yayınevi, İstanbul 1993, s. 283 vd.

<sup>63</sup> bk. Mübahat S. Kütükoğlu, *Osmanlılarda Narh Müessesesi ve 1940 Tarihli Narh Defteri*, İstanbul 1983.

<sup>64</sup> Buhârî, “Ahkâm”, 1 ; Dârimî, “Siyer”, 78; A. b. Hanbel, *Müsned*, III, 129; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 359.

<sup>65</sup> İbn Haldun, *Mukaddime*, I, 479, 542, 543.

maz.

b) Aklın anlam ve maksatlarını anlayabildiği muâmeleler ve dünya siyaseti ile ilgili hükümler. Bunlarda itibar maslahat olup, bu da “menfaatin celbi ve zararın def’i” nden ibarettir. Şâriin herhangi bir olay hakkında belirli bir hükmü yoksa, o konuda uygun bir hüküm konulur. Şâriin koyduğu bir hüküm aklımızla uyum halinde ise bu uygulanır. Fakat nass veya icma’ın hükmü akılla kavranamazsa, bu durumda itibar maslahatadır.<sup>66</sup>

Tûfi maslahata itibar konusunda aşırı gidenlerin başında gelir. O, Şiîlik ve Râfizîliğe meyletmekle itham edilmiştir. Kimi büyük sahâbilere sataşması ve aşırı görüşleri yüzünden çeşitli cezalara çarptırılmış, sürgün edilmiş ve hapse atılmıştır.<sup>67</sup> O’nu en sert biçimde eleştirenlerin başında gelen Zâhid el-Kevserî (ö.1371/ 1951), maslahatın ancak hakkında nass bulunmayan konularda dikkate alınabileceğini belirttiikten sonra<sup>68</sup> şöyle demiştir: “Şimdi bu fâcire sor ve de ki: Kendi kafandaki şeriatı, üzerine bina etmeyi düşündüğün maslahat nedir?.Eğer kastettiğin, şer’î maslahatlar ise bunu bilmenin yolu vahiydir. Hatta akli esas alan Mu’tezile ekolüne göre bile durum böyledir. Eğer maslahattan kastedilen, herkesin kişisel anlayışına göre farklılık gösteren dünyevi maslahatlar ise, nasslarla çeliştiği takdirde bunların bir değeri yoktur. Çünkü akıl, çoğu kere şeriatın aksine mefsetedi (zararlı olanı) maslahat sanabilir. Fıkıh usûlünde ele alınan “Masâlih-i murselenin (mursel maslahatlar)”, hakkında nass bulunmayan konulara ilişkin oluşunda, müslüman bilginlerin görüş birliği vardır. Bu yüzden şer’î delillerle çelişen bir maslahatın dikkate alınması düşünülemez.”<sup>69</sup>

Kişiyeye göre değişen maslahatlarla nass’ların çeliştiğini öne sürmek ve sonuçta birtakım nass’ları devre dışı bırakmak zaman içinde İslâm’ı terke yol açar. Bu yüzden Tûfi’nin görüşü kişisel bir yaklaşımdan ibarettir. Tarih içinde bu görüşe İslâm bilginlerinin rağbet etmemesi dikkate alınmağa değer görülmediğini gösterir.

## 2. Fazlurrahman’ın görüşü:

Nass’ların yorumunda “tarihi unsur” u dikkate almanın gerektiğini savunan Fazlurrahman, Kur’an’daki hüküm ifade eden nass’ları “yasamanın ruhu ile ilgili olanlar” ve “fiili yaşama ile ilgili olanlar” olmak üzere ikiye ayırır. Bu konuda şöyle der: “Kur’an’daki yasama ruhu, hürriyet ve sorumluluk gibi genel beşeri değerlerin, her zaman yeni bir yasama biçimine bürünmesi şeklinde açık bir yön ortaya koyduğu halde, Kur’an’daki fiili yasama, Kur’an’ın indirildiği o günkü arap toplumunu, başvurulacak bir örnek olarak almak zorunda kalmıştır. Bununla, Kur’an’daki fiili yasamanın ezeli olduğu kastedilmiş olamaz. Bunun Kur’an’ın kadîm oluşu ile de bir ilgisi bulunamaz. Durum böyle iken İslâm fakihleri ve kelamcılarını çok geçmeden meseleyi karıştırarak Kur’an’ın hukukla ilgili emirlerinin; şartları, yapısı ve iç bünyesi ne olur-

<sup>66</sup> Hallâf, *Masâdir*, Kuveyt 1972, s. 96 vd.

<sup>67</sup> Hallâf, *a.g.e*, s.96.

<sup>68</sup> Kevserî, *Makâlât*, y.y.1388, s.259.

<sup>69</sup> Kevserî, *Makâlât*, s.94; bk.Şâtîbî, *a.g.e*, II, 315.

sa olsun herhangi bir topluma uygulanacağını sanmışlardır.”<sup>70</sup>

Fazlurrahman'ın “İslam” adlı eserini terceme eden Mehmet Dağ ve Mehmed Aydın'ın eklediği önsözde belirttiklerine göre, müellif Kur'an ve sünnetteki had cezaları yerine, hükmün güttüğü gayeyi gerçekleştirmek için başka tedbirlerin alınabileceğini savunur. Çünkü o, Kur'an'ın uygulandığı ilk dönemi tarihsellik içinde değerlendirir.<sup>71</sup>

Bu mantıkla yola çıkıldığı takdirde, kısa süre içinde İslâm'ın değişmeyen hükümü kalmaz. Ancak özden uzaklaşan böyle bir yaklaşımın İslâm'ı İslâm olmaktan çıkaracağında şüphe yoktur. Sonuçta yeni oluşan hukuk “beşeri hukuk” niteliğinde olur. Çünkü İslâm'ın düzenleme getirdiği tüm sosyal konularda beşeri hukukun da kendi hukuk mantığı içinde çözümler getirdiği bilinmektedir.

### 3. Cemaleddin Efgânî'nin Sosyal Değişim Konusuna Yaklaşımı:

Hemedan'da dünyaya gelen Efgânî (ö.1897 M.) babasının işlerinin bozulması üzerine, küçük yaşta ailesiyle Afganistan'a yerleşmiştir. On sekiz yaşına kadar öğrenimini orada yaptıktan sonra, İran'a geçmiş, Şîi müctehit Şeyh Murtazâ el-Ensârî'den ders almış, Irak'ta'da dört yıl kaldıktan sonra, Avrupa bilim ve edebiyatı ile tanıştığı Hindistan'a gitmiştir. Tarih, din, dil, matematik, felsefe ve siyaset konularıyla ilgilenen Efgânî; Afganistan, Hindistan, İran, Mısır, İstanbul, Rusya, Paris ve Londra arasında gidip geldi. Her gittiği yerde çoğu zaman sınır dışı edilen Efgânî, sevenlerince “yanlış anlaşılma” mazur sayıldı.

Efgânî, 1870'te geldiği İstanbul Dâru'l-Fünûn'unda verdiği bir konferansta; toplum hayatını canlı bir bedene benzetmiş, toplumun ihtiyaçlarını karşılayan sanatları da insan bedeninin organları mesabesinde görmüştür. Bu arada “nübüvvet ve hikmet (felsefe)” i, bu bedeninin ruhu gücünde bir sanat çeşidi olarak nitelemesi, dinleyenlerce “nübüvvet bir sanattır” şeklinde anlaşılma ve Efgânî'nin İstanbul'dan çıkarılmasına karar verilmiştir. Mısır'a giden Efgânî burada sekiz yıl kaldı. Orada İskoç mason locasına girdi. Bu locanın politikaya girmek istememesi üzerine ortaya çıkan sürtüşme sonunda locadan çıkarıldı. Bundan sonra o, French Grand Orient'a bağlı milli bir loca kurdu, bu loca Efgânî'nin teklifi üzerine çeşitli şubeler açtı, her şube Mısır'da bir bakanlığı denetleme görevini üstlendi. Ancak bu durumdan rahatsız olan Mısır yönetimi, gizli cemiyet kurmak suçundan dolayı Efgânî'yi ülke dışına sürdü. Oradan Hindistan'a gitti. Kısa süre sonra oradan da önce Londra'ya, daha sonra Paris'e gitmek zorunda kaldı. Orada bulunduğu Mısır'lı Muhammed Abduh ile birlikte “el-Urvetu'l-Vuskâ (en sağlam kulüp)” adıyla Arapça bir gazete çıkarmaya başladılar. Aynı adla gizli bir cemiyet de kurdular. On sekiz sayı kadar çıkan ve parasız dağıtılan bu gazete daha sonra kapatılmıştır. Zaman zaman İran'a giden ve baş vezirlik gibi önemli görevlere getirilen Efgânî'yi anlamak gerçekten güçtür. Bu derece hareketli olan ve her gittiği yerden de genellikle sınır dışı edilen bir kimsenin kimin ve neyin adına hareket ettiğini tespit etmek güçtür.

Efgânî'nin mezhep görüşü oldukça hoşgörülüdür. O şöyle der: “ Ben mezhep

<sup>70</sup> Fazlurrahman, *İslam* (trc.Mehmet Dağ- Mehmet Aydın), İstanbul 1981, s. 47,48.

<sup>71</sup> Fazlurrahman, *İslam*, Önsöz, s.IX,X; Erdoğan, a.g.e, s. 50,51.

imamlarını kendimden büyük görmüyorum ki birinin yoluna gireyim. Bir meselede onlardan birinin görüşünü benimsiyorsam birçok meselede muhalif kalabiliyorum.”<sup>72</sup> O’na göre, büyük müctehitler kendi dönemlerinde yapılması gerekenleri yapmışlar ve başarılı olmuşlardır; ancak kitap ve sünnetten çıkarılabilecek bilgi ve hükümler yanında onların denizden damla kadardır. Bilen ictihat yapmalı, ictihat edemeyen de bilinçli olarak seçmelidir.<sup>73</sup>

Efgânî henüz hayatta iken, hatta gençlik dönemlerinde dinsizlik ve sapıklıkla itham edildiği gibi, vefatından sonra da benzer ithamlar Nebhânî, Şeyhulislâm Mustafa Sabri, Elie Kedourie, Nikki R. Keddie gibi doğulu ve batılı müelliflerce devam ettirilmiştir.<sup>74</sup>

Kanaatımızca, Cemaleddin el-Efgânî ilimden çok toplumsal ve siyasal nitelikli konularla uğraşmış, felsefeye dalmış ve benzetmeli konuşmalarında yanlış anlamalara elverişli söylemleri olmuştur. Nitekim yakın dostu Reşid Rıza (ö.1935) O’ndan söz ederken şöyle demiştir: “Aklî ilimlerde yüksek olan kimseleri anlayamıyorlar, dinsizlikle itham ediyorlar. İbn Sina, İbn Rüşd, Ebu’l-Hasen eş-Şâzelî, Muhyiddîn İbnu’l-Arabî ve İmam el-Gazzâlî hep benzer ithamlarla karşılaştılar.”<sup>75</sup> Diğer yandan komitacı ve ihtilalci yapısı yüzünden her gittiği yerde oranın yönetimi ile ilgili konulara girmeyi ve müdahale etmeyi mutad hale getiren Efgânî’nin, Hindistan’daki İngiliz sömürüsüne karşı Rusya’dan yardım istemesi gibi davranışları uluslararası ilişkiler açısından değerlendirildiğinde, pasaportlu bir turistin böyle bir pazarlığını anlamak güçtür. Bunu ileri bir İslâmî idealde yaptığını düşünmek en iyimser bir düşünce olsa gerektir. Diğer yandan, mason localarının da böyle bir ideal için Efgânî’ye yardımcı olmak üzere seferber olduklarını düşünmek ise safdillik olsa gerektir.

## B. MECELLE ÇİZGİSİNİN KONUYA YAKLAŞIMI

İslâm’ın ilk dönemlerinde ve mezheplerin oluştuğu sıralarda yapılan yorum ve uygulama örnekleri sosyal değişim karşısında İslâm hukukunun ölçü ve sınırlarını ortaya koymaktadır. Buna göre hükümlerde asıl olan maksat ve maslahat olmakla birlikte sözcükler de önemlidir. Çünkü sözcükler (nass) ruhu ayakta tutan beden gibidir. Kısaca, zamanın değişmesi kimi hükümlerin değişmesine yol açabilir. Mecelle’de “Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz (zamanın değişmesi ile hükümlerin değişmesi inkâr olunamaz)”<sup>76</sup> şeklinde ifade edilen bu prensibi Ali Haydar Efendi (ö.1355/1936) özet olarak şöyle açıklamaktadır:

“Zaman değiştikçe insanların ihtiyaçları, durumları, örf ve âdetleri, kullanımları değişeceği için delile dayanmayıp, örfeye dayanan cüz’î hükümler de değişir. Ancak küllî hükümler kalıcı olup değişikliğe uğramaz. Burada zamana bağlı değişikliklerle,

<sup>72</sup> Mirza Lutfullah Han Esedâbâdî, *Hakîkatu Cemaliddîn el-Efgânî*, I, 106, 128; Abdullah Kudsizâde, XIII/5-7, s.364.

<sup>73</sup> el-Mahzûmî, *Hâtırât*, s. 165-167.

<sup>74</sup> Fevziye Abdullah Tansel, “Elie Kedourie, Afgani and Abduh”, *TTK Belleteri*, XXXII/125, yıl: 1968, s.83 vd.

<sup>75</sup> M.Reşid Rıza, *Târîhu’l-Ustâz el-İmâm*, I, 51; Osman Keskiöglü, “Cemaleddin Efgani”, *AÜİFD*, 1962, s.91-101.

<sup>76</sup> *Mecelle*, md. 39; bk. Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, V, 125; Hâdimî, *Mecâmi’*, s. 328; Şelebî, *Ta’lîl*, s. 312.

delile dayalı değişikliği birbirinden ayırmak gerekir. Örnekler:

a) Önceki fakihlere göre, ev satın alacak olan bir kimse için, odalardan birisini görünce “görme muhayyerliği” hakkı düşerken, sonraki fakihler döneminde ise, bütün odaları görmedikçe bu hakkın düşmeyeceği ilkesi benimsenmiştir. Çünkü önceleri standart olan oda yapıları sonraki dönemde değişikliğe uğramıştır. Burada külli hükmü “satın alınacak mal hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olma”dır. Bu bilgilenme değişik devirlerde farklılık gösterebilecektir.

Nitekim günümüzde, belediyeden imarlı ve tasdikli mühendis projesine dayalı ve standart kalitede inşaat malzemesi kullanılarak yapılan binalarda, projeyi ve satış sözleşmesindeki şartları inceleme, satın alınacak daireyi tanımada yeterli bilgiyi verebilmektedir. Bu yüzden peşin para karşılığında, teslim tarihi de belirlenerek, tapu kayıtları ve proje üzerinden yapılacak böyle bir “daire satış taahhüdü” klâsik İslâm hukukunda yer alan “selem akdi” ile örtüşecektir.

b) Ebû Hanîfe mala yönelik davalarda şahidlerin tezkiyesine gerek olmadığı görüşünde iken Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed şahitlerin gizli ve açık tezkiyelerinin yapılması gerektiğini söylemişlerdir. Çünkü Ebû Hanife döneminde insanların ahlaki düzgün iken, öğrencileri olan iki imam döneminde değişiklik ve yalan halleri görüldüğünden buna ihtiyaç duyulmuştur.

Günümüzde nüfus, tapu, trafik tescil ve kayıtları ile sabıka kaydı, şahide yemin ettirme, sanığı çelişkiye düşürerek konuşurma, ses ve görüntü kaydı, parmak izi, özel dedektif tutma, DNA testi yaptırma gibi yeni ispat araçları “muhâkeme usûlünü” daha standart hale getirmektedir. Suçun işlendiğini ispata yardımcı olan bu gibi yeni argümanların İslâm fıkıh usûlünün “istihsan ilkesi” kapsamına girdiğinde şüphe yoktur.

c) Önceleri mal gasbında, “yararlanmanın tazmini (ecr-i misl)” gerekli görülmezken, sonraki fakihler döneminde yetim ve vakıf mallarına saldırıların artması üzerine, insanların bu konudaki hırslarını kesmek için, ecr-i misl ile fetva verilmiştir (bk.Mecelle, mad.596).

Günümüz beşeri hukuklarında da başkasına ait malın gasp ve işgalinde belli bir süreye ait (son beş yıl gibi) ecr-i misl isteme hakkı kabul edilmektedir.

Nass (kesin âyet ve hadis) ile sabit olan hükümler ise zamanın değişmesi ile bir değişikliğe uğramaz. Çünkü nass hiçbir zaman bâtil üzere bulunamazken, örfler “batıl” üzerinde oluşabilir. Bu yüzden günlük hayatta kesin nass’larla çelişen fâsit veya batıl örfler İslâmî bir hükme delil teşkil edemez..”<sup>77</sup>

### C. 1917 TARİHLİ HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

Kararnamenin baş tarafında hazırlanış gerekçesi şöyle açıklanır: “Mecelle’nin aile hukuku ile ilgili hükümleri kapsamaması yüzünden, ülkemizde bu konuda, değişik din ve milletlerden, her bir gruba kendi din ve mezheplerine ait hükümlerin uygulanması ve bu hükümleri hâkimlerin bilmemesi nedeniyle, gayri Müslimlerin rûhânî reislerine yargı yetkisinin verilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Halbuki devlete ait olan yargı yetkisinin, ciddi bir denetime tabi olmayan fert veya heyetlere verilmesi,

<sup>77</sup> Ali Haydar, *Duraru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, İstanbul 1330, I, 101,102.



birçok sakıncaları da beraberinde getirir.”

157 maddeden ibaret olan kararname, müslümanların aile hükümleri yanında, ayrı bölümler halinde Hıristiyan ve Musevîlerin de evlenme, boşanma, nafaka, drahoma vb. aile mevzuatını kapsadığı için, çok hukuklu bir sistemin, tek yargı sistemi içinde yer almasının tipik bir örneğidir. Her din mensubunun kendi inancına göre ibadet ve amel yapabilmesi Osmanlı'nın bu son kanun metninde bir daha vurgulanmıştır. İnancına uygun olarak evlenme ve buna göre boşanma, aile içi ilişkilerin yine bu inanca göre düzenlenmesi, yirmi birinci yüzyıl toplumlarının ulaşmayı hedefledikleri bir özgürlük biçimidir.<sup>78</sup>

H.A.K. nin, 1926'da Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girinceye kadar Anadolu'da, 1953 yılına kadar Suriye'de ve günümüze kadar da kısmen Lübnan, Filistin ve İsrail'de, yine 1951 yılına kadar Ürdün'de uygulandığı görülür. Günümüz Suriye, Ürdün ve Irak aile kanunları üzerinde Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi etkili olmuş ve onlar için bir model teşkil etmiştir.<sup>79</sup>

Günümüz ABD, İngiltere ve İskandinav ülkelerinde toplum, dinî veya medeni nikâhtan dilediğini seçme hakkına sahiptir. Eşlerin tercihine göre kilise veya havrada ya da resmi nikâh memuru önünde akdedilen nikâhla ilgili belgeler nüfus kütüklerinde birleşmiş olur.<sup>80</sup> Sözü edilen bu ileri ülkelerin uygulamaları ile Hukuk-ı Aile Kararnamesi arasındaki yakın benzerlik dikkat çekicidir.

Kararnamede Hanefi mezhebi esas alınmakla birlikte, 21 kadar meselede Mâlîkiler başta olmak üzere başka mezheplerden görüşlerin alınması, evlenme yaşının erkekte 18, kızlarda 17 olarak belirlenmesi, bu yaşın altındakiler için hakim izninin şart koşulması, 12 ve 9 yaşından küçükler için kesin nikâh yasağının getirilmesi, Müslüman, Hıristiyan veya Musevîlerin nikâh akdini, ikamet ettikleri yerin kaza hakimi veya nâibinin tanzim ve tescil etmesi<sup>81</sup>, bütün bunların ülkenin üniter yapısına zarar vermeyecek bir biçimde düzenlenmesi uzun bir devlet geleneğinin ve sosyal yapı değişiminin ürünü olmalıdır.

#### IV. SOSYAL DEĞİŞİME GÖRE İÇERİK KAZANAN KİMİ TERİMLER:

##### A. Ma'rûf ve Münker Terimleri:

Ma'rûf sözlükte; aklın, bilim ve dinin güzel gördüğü, örfleşen, toplumda iyi bilinen şey demektir. Münker ise akıl, bilim ve dinin çirkin ve kötülük olarak gördüğü, haram ve mekruhları kapsar. Kur'an'da 30 kadar âyette ve pek çok hadiste kullanılan ma'rûf, İslâm'ın sosyal ve ekonomik konularda sürekli olarak güncelleşmesini sağlayacak formül bir sözcüktür. Çünkü ma'rûf toplumdaki değişimlere göre içerik kazanır. Sözcüğün hemen bütün kullanımlarının belirtme takısıyla “el-ma'rûf (o toplumda iyi bilinen)” şeklinde olması dikkat çekicidir. İslâm'ın genel hükümleriyle çelişmeyen

<sup>78</sup> HAK metni için bk. *Ceride-i İlmîyye*, Yıl: 4, Sy. 34, Sh. 1004; *Takvîm-i Vekâyi*, 31, Teşr'in-i Evvel 1333. Değerlendirme için bk. Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 1995, s. 126, 127.

<sup>79</sup> Halil Cin- Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, s. 59, 60; Mehmet Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 225 vd.; Döndüren, *a.g.e.*, s. 125.

<sup>80</sup> bk. Halil Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara 1975, s. 133; Döndüren, *a.g.e.*, s. 151.

<sup>81</sup> bk. HAK, md. 4-12, 35-39, 40-43.

örfler bu kapsamda olup, toplumsal değişimde gelişen bu nitelikteki yeni örf ve kültürlerin etkisi önemli bir yer tutar.

Ma'rûf, Kur'an ve sünnette sürekli olarak emredilen ve toplumun da titizlikle koruması istenen bir değerdir. Kur'an'dan kimi örnekler vereceğiz.

"İçinizden hayra çağıran, iyiliği (ma'rûf) emredip, kötülükten (münker) vazgeçirmeye çalışan bir topluluk bulunsun. İşte onlar kurtuluşa erenlerdir." <sup>82</sup>

"Siz, insanlar için çıkarılmış en hayırlı bir ümmetsiniz. İyiliği emreder, kötülükten vazgeçirmeye çalışırsınız ve Allah'a iman edersiniz..." <sup>83</sup>

Bu âyetin ilk bölümü kimi bilginlerce icmâ-ı ümmetin, İslâm'ın hüküm kaynaklarından biri olduğuna delili gösterilmiştir.

"Onlar yanlarındaki Tevrat ve İncil'de yazılı buldukları ümmî nebî olan o peygambere uyanlardır. O, onlara iyiliği emrediyor, onları kötülükten alıkoymuyor, temiz şeyleri kendilerine helal, <sup>84</sup> çirkin şeyleri de üzerlerine haram kılıyor. <sup>85</sup> Onların ağır yüklerini ve sırtlarında olan zincirleri indiriyor..." <sup>86</sup>

Kocanın, eş ve çocuklarının geçim harcamalarında da ma'rûfa uyması istenir. Burada ma'rûf "eşlerin sosyal durumuna, erkeğin gelir düzeyine uygun bir harcama yapması" kastedilir. <sup>87</sup> Bunu da toplumun genel sosyal ve ekonomik yapısının belirlediği, İslâm'ın konuya yalnız israf ve cimrilik açısından kimi kısıtlamalar getirdiği bilinmektedir. <sup>88</sup>

Ma'rûf ve münker sözcükleri hadislerde de benzer anlamlarda kullanılmıştır. Hadislerde şöyle buyrulur:

"Sizden kim münkeri (haram veya mekruh sayılan bir fiilin işlendiğini) görürse; onu eliyle değiştirsin. Buna gücü yetmezse, diliyle, buna da gücü yetmezse kalbiyle karşı çıksın. Ancak bu sonuncusu imanın en zayıf yanıdır." <sup>89</sup> Kimi bilginlere göre, burada eliyle değiştirme devlet yöneticilerine, diliyle değiştirme bilginlere ve kalbiyle karşı çıkma da halka ait bir görevdir. Kimisi de bunu, içinde bulunulan şartların belirleyeceğini söylemiştir.

"Nefsimi kudret elinde tutan Allah'a yemin olsun ki, ya iyiliği emredip, kötülükten vazgeçirmeye çalışırsınız, ya da Allah'ın kendi nezdinden size bir azap göndermesi uzun sürmez. Sonra dua edersiniz, fakat dualarınız kabul olunmaz." <sup>90</sup>

Yukarıdaki âyet ve hadisler toplumdaki değişim sürecinin, sürekli olarak olumlu yönde gelişmesini sağlayacak mesajı içermektedir.

<sup>82</sup> Âl-i İmrân, 3/104.

<sup>83</sup> Âl-i İmrân, 3/110.

<sup>84</sup> Tevrat'la yasaklanan iç yağ gibi. bk. Nisâ, 4/ 160; Mâide, 5/ 4; A'râf, 7/ 32.

<sup>85</sup> Kan, domuz eti, leş, fâiz ve rüşvet gibi.

<sup>86</sup> A'râf, 7/157.

<sup>87</sup> Bakara, 2/233; Talak, 67/7.

<sup>88</sup> bk. İsrâ, 17/26, 27, 29.

<sup>89</sup> Müslim, "İmân", 78, "Salât", 232; Nesâî, "İmân", 17.

<sup>90</sup> bk. Tirmizî, "Fiten", 9; İbn Mâce, "Fiten", 20.

### B. Şûrâ İlkesi ve Demokrasi Açılımı:

Kur'an'da; "Onların işleri, aralarında danışma ile dir." <sup>91</sup>, "İş konusunda onlarla istişare et. Kararını verdiğin zaman da, Allah'a güvenip dayan, Çünkü Allah kendisine güvenip dayananları sever." <sup>92</sup> âyetleri, Hz. Peygamber ve sahabenin uygulamaları fert veya toplumla ilgili önemli problemlerin istişare yoluyla çözülmesi gerektiğini göstermektedir.

Hz. Peygamber'in uzmanlık gerektiren kimi konularda tek kişinin görüşüne göre karar vermesi yanında, Uhud Savaşı kararında olduğu gibi çoğunluğun görüşüne uyduğu da olmuştur. Hz. Ömer'in önce konuyu uzman heyetine incelettirip, toplumun bu heyetin görüşüne katılmasını sağlayarak, uygulamalarda bulunduğu bilinmektedir. Yukarıda onun fey' arazisi uygulamasından söz etmiştik.

Şûrâ ilkesinin günümüz sosyal değişim açısından asıl uygulama alanı ilk dört halifenin işbaşına gelme yöntemlerinde görülür. Hz. Peygamber'in vefatının hemen ardından Benî Saîde Sakîfesi'nde toplanan Ensar kendi aralarından birisinin halife olmasını tartışırken, oraya gelen Ebû Bekir, Ömer ve Ebû Ubeyde'nin konuya yeni bir açılım getirdikleri görülür. Bu da halifenin Kureyş'ten, yani muhacirlerden olması talebidir. Dayandıkları gerekçe, Arap yarımadasının Kureyş'i tanınması ve ona itaatının kolay olmasıdır. Daha sonra, "İmamlar (Halifeler) Kureyş'tendir" <sup>93</sup> anlamında kimi hadisler nakledilmişse de, bunların en gerekli olduğu bir sırada rivayet edilmemiş olması kuşku doğurmuş ve bunlar eleştiriye uğramıştır.<sup>94</sup> Ancak bu ilk seçim ve tercihte "yönetimin arkasında güçlü bir kamu oyu desteğinin bulunması düşüncesi" önemli bir demokrasi ilkesidir. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi, ünlü İslâm düşünürü İbn Haldun (ö. 809/1406) bunun Kureyş'in asabiyet ve galebe çalma gücü ile ilgili olduğunu, bu yüzden daha sonraki yüzyıllarda Kureyş'ten daha güçlü toplulukların bu nitelikleri taşıması durumunda Halifenin başka milletlerden de olabileceğini söylemiştir <sup>95</sup>

Hz. Ömer'in halife seçimini altı kişilik bir şûrâya bırakması ve onların aralıksız toplantılar yaparak kendi içlerinden Hz. Osman'ı halife seçmesi, bundan sonra halkın kendisine biat etmesi, günümüz demokrasilerinde yadırganmayacak bir yöntemdir. Diğer yandan Hz. Ömer'in, kendi oğlu Abdullah'ı seçici kurula aldığı halde "aday olmamasını şart koşması" yönetimlerin en zayıf yanı olan "hânedan saltanatına" kapı açmamak için olmalıdır.<sup>96</sup>

### C. Temel İnsan Hak ve Özgürlüklerinde Evrensellik İlkesi:

İslâm ırk, renk, dil ve servet farkı gözetmeksizin insana insan olarak değer vermiş, üstünlüğün ancak iman, takva ve ahlâk güzelliğinden dolayı olabileceğini

<sup>91</sup> eş-Şûrâ, 42/ 38.

<sup>92</sup> Âl-i İmrân, 3/ 159.

<sup>93</sup> Buhârî, "Ahkâm", 1; Dârimî, "Siyer", 78; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 129; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 359.

<sup>94</sup> bk. Mehmed Said Hatiboğlu, "Hilâfetin Kureyşliliği", *AÜİFD*, XXIII (1978), s. 121- 213.

<sup>95</sup> İbn Haldun, *Mukaddime*, I, 479, 542, 543.

<sup>96</sup> İbn Sa'd, *et-Tabakât*, III, 61, 62; İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil*, III, 34 vd.

belirtmiştir. Bu yüzden arabin arap olmayana, beyazın siyaha takva dışında bir üstünlüğü yoktur. Bütün insanlar Hz. Adem'in soyundan gelmiş ve Adem de topraktan yaratılmıştır.

Kur'an'da şöyle buyrulur: "Ey insanlar ! Biz sizi bir erkekle bir kadından yarattık, birbirinizi tanımanız için de sizi milletlere ve kabilelere ayırdık. Sizin Allah katında en üstününüz, O'ndan en çok korkmanızdır." <sup>97</sup>

Allah Elçisi'nin vefatından üç ay kadar önce yaptığı son haccı sırasında ilân ettiği şu sözleri de evrensel insan hakları bildirisi gibidir: "Ey insanlar ! .. Canlarınız, mallarınız ve ırzlarınız kutsaldır, dokunulmazdır. Emânet, sahibine verilmelidir. Fâizin her çeşidi ve kan davaları kaldırılmıştır. Kadın hakları gözetilmelidir. Hepiniz Adem'densiniz, Adem de topraktır. Arabin arap olmayana takva dışında bir üstünlüğü yoktur..."

İslâm'ın koruma altına alınmasını istediği beş şey vardır. Mal, can, nesil, akıl, din ve vicdan özgürlüğü. Bunlar bugün, bütün dünya toplumlarının korumak için önlemler aldığı ve yaptırımlar uyguladığı evrensel değerlerdir.

1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi'nin 2-a maddesinde yer alan ilkeler yukarıdaki mesajla örtüşmektedir. Madde şöyledir: 2-a) "Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir inanç, milli veya ictimâî menşe', servet, doğuş veya diğer herhangi bir fark gözetmeksizin, işbu beyannamede ilân olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir."

Batıda insan hakları kavramı ilk olarak XVIII. Yüzyılda ortaya atılmış, o dönemin felsefecileri, siyaset adamları ve devrimcileri tarafından savunulmuştur. Bu konuda ilk bildiri 1789 da Fransız Kurucu Meclisi'nce ilân edilmiş ve 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın giriş bölümünde yer almıştır.

İslâm'ın insan hakları konusunda batı toplumlarından 13 asır kadar bir önceliğe sahip olduğunu belirtmekle yetinelim.

## SONUÇ

1) İslâmî hükümler temelde Kitap ve sünnete dayanır. Hükümün hikmet ve illeti tesbit edilerek benzer olaylara uygulanır. Ancak toplum şartlarında meydana gelen değişiklik nedeniyle, hükümün gerekçesi ortadan kalkmışsa, böyle bir hüküm askıya alınabilir. Hz. Ömer'in müellefe-i kulûba zekât verilmesini askıya alması, Ebû Hanîfe'nin Hz. Peygamber'in ailesine zekât verilebileceğine fetva vermesi "toplum şartlarının değişmesi" yüzünden olmuştur.

2) Toplumdaki problemlerin danışarak ve tartışarak çözülmesi, bilime ve uzmanlığa öncelik verilmesi sosyal değişimi ve gelişmeyi hızlandırır. Hz. Peygamber'in önemli konularda sahabeye danışması, işi bilene değer vermesi bunu gösterir.

3) Hz. Peygamber'in, yoksulluğun yaygın olduğu yıllarda, kurban etlerinin üç gündün fazla saklanmasını yasaklaması, fazlasının tasadduk edilmesini istemesi, sonraki yıllarda ise kurban sahiplerini bu konuda serbest bırakması, yine "toplumun ekonomik durumundaki değişiklik" ile ilgilidir. Günümüzde deprem, sel baskını olan veya ekonomik kriz bulunan yer ve beldelerde bu ilk uygulamaya dönmek söz konu-

<sup>97</sup> Hucurât, 49/ 13.

su olmalıdır.

4) Hz. Ömer'in fey' ve Osmanlıların mirî arazi uygulaması, sınırlı olan toprak kaynağından toplumun adaletli şekilde yararlanmasına yardımcı olmuş, kamu harcamaları için önemli bir gelir kaynağı meydana gelmiştir.

5) Hz. Peygamber'in ilk dönemlerde kabir ziyaretini, Hz. Ömer'in hac yapanlara "temettu' haccı"nı yasaklaması toplumun bilinçlenmesine yönelik geçici uygulamalardır. Diğer yandan yine Hz. Ömer'in, vâililik görevinde bulunan Huzeyfe'den evlendiği Musevî kızdaki ayrılmasını istemesi "ülke güvenliği" ile ilgili bir uygulama olduğu gibi, Hz. Osman'ın hac sırasında farz namazları tam kılması, insanların yanlış anlamasına fırsat vermemek içindir.

6) Şuf'a uygulaması, kötü amaçlı ortağın veya komşunun engellenmesi için zayıf koruyucu bir uygulamadır. Ancak, bu hakkı sınırsız olarak bütün "bitişik komşular" için kabul etmek bir mahalle, apartman ve sitelerle, iş hanları ve geniş toprak parçaları üzerinde tekel meydana getirecekse, yeniden asla dönerek "bölüşülüp yolları ayrılmamış durumdaki gayri menkule ortak olan komşu" ile sınırlı tutmak mümkün ve caiz olur. İrtifak hakları ortaklığı da bu kapsamdadır.

7) İslâm'ın başlangıcında ticaret hayatında, eşya fiyatlarına müdahale edilmiş ve "serbest piyasa ekonomisi" ilkesi uygulanmıştır. Ancak tâbiiler döneminde toplum şartlarının değişmesi ve haksız rekabetin yayılmaya başlaması üzerine narha fetva verilmiş, Osmanlı Devleti döneminde de narh, geniş uygulama alanı bulmuştur. Ancak sağlıklı ve şeffaf bir ekonomik düzen oluşturulur, piyasa serbest rekabet içinde kendi kendini denetler duruma gelirse, yeniden ana ilkeye dönülmesi mümkündür.

8) 13. M. yüzyılın ikinci yarısında yaşayan et-Tûfi, tüm muâmelâtta maslahatın esas alınması gerektiğini, maslahatla nass (âyet-hadis) çelişirse, maslahatın tercih edilmesi gerektiği görüşünü savunmuştur. Açık ve kesin nass'ların maslahatla çelişmesi düşünülemez gibi, kişiye göre değişebilen maslahat anlayışını nass'lara hakim kılmak maksadı aşan bir yorumdur. Bu yüzden Tûfi'nin görüşü tarihi süreç içinde taraftar bulmamıştır.

9) Günümüz bilim adamlarından Fazlurrahman'ın, İslâmî hükümlerin "tarih unsuru" dikkate alınarak yeniden yorumlanması gerektiği görüşü de delilden yoksundur. Çünkü açık ve kesin nass'ların değişik alternatiflerle yoruma tabi tutulması özenle uzaklaşmaya yol açar ve meydana gelecek hukuk, İslam hukukundan çok, "beşeri hukuk" niteliği kazanır.

10) Cemaledin Efgânî İslâm fıkından çok, kelâm, felsefe ve sosyal konularla, bu arada siyasetle uğraşmıştır. Kendisinin ve öğrencilerinin te'lif ettiği eserlerde yeni meseleleri bilimsel bir zihniyetle ele alarak çözüme kavuşturduğu söylenemez. Ancak belirgin niteliği, çeşitli meselelerde akli, naklin önüne geçirmesidir. Efgânî'nin bir fakihten çok, felsefeci ve bir toplum bilimci olarak nitelendirilmesinin daha uygun olduğu söylenebilir.

11) Mecelle, toplumdaki değişimi "örfe dayalı cüz'î meselelerle sınırlı" tutarken, 1917 tarihli Osmanlı HAK, devletin üniter yapısına zarar vermeyen çok hukuklu bir niteliğe sahiptir. Bu kararnamenin, ABD. gibi ileri ülkelerdeki uygulamalarla benzerliğinin bulunması dikkat çekicidir.

Sonuç olarak, yukarıda dönemlere göre verdiğimiz uygulama örneklerinden de

anlaşılacağı gibi toplumdaki kimi değişiklikler İslâmî hükümler üzerinde etkisini göstermektedir. Ancak zamanın değişmesiyle ortaya çıkan bu değişimin, İslâmî usul kuralları çerçevesinde gerçekleştiği de tarihi bir vakıadır. Nitekim illeti ortadan kalktığı için yürürlüğü durdurulan bir hükmün daha sonraki bir dönemde yeniden uygulamaya konulması, hükümlerde devamlılığı göstermektedir. Kanaatımızca toplumdaki yeni değişim ve gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan yeni meseleler yeniden değerlendirilmeli ve bu konuda kitap, sünnet, icmâ' ve kıyastan ibaret olan aslî delillerle, tâlî delil ve metotların kullanılması yanında sahabe ve müctehit imamların yorum ve uygulamalarından da yararlanılmalıdır.