

The Journal of Academic Social Science Studies

JASSSS

International Journal of Social Science

Doi number:<http://dx.doi.org/10.9761/JASSS3650>

Number: 54 , p. 215-239, Spring I 2016

Yayın Süreci / Publication Process

Yayın Geliş Tarihi / Article Arrival Date - Yayınlanma Tarihi / The Published Date

12.08.2016

25.03.2016

FIKHÎ HÜKÜMLERDE DEĞİŞİM VE GELİŞİM İMKÂNI¹ *CHANGE AND DEVELOPMENT OPPORTUNITIES IN ISLAMIC LAW*

Yrd. Doç. Dr. Recep ÖZDEMİR

Adıyaman Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi

Öz

Zamanın ve şartların değişmesi sosyal hayatta değişimi beraberinde getirir. Sosyal hayatın değişmesiyle birlikte, yeni ortaya çıkan meselelerin hukukî çözümü bir zaruret halini alır. Hukukun görevi meseleleri yok saymak değil, hukuken çözüm bekleyen sorunlara hukukun temel yapısına uygun çözümler sunmaktır. Temel hükümlerini koruyarak ortaya çıkan meselelere hukukî çözümler sunmak, bir hukuk sisteminin en önemli özelliğidir. Tea'bbüdî (değişime kapalı) ilahî ilkeler İslâm hukuk düşüncesinin aslı kimliğini korumayı sağlarken, ta'lilî hükümler çerçevesinde oluşan düşünce faaliyeti hukukî gelişmeye imkân tanımaktadır. Vahiy kaynaklı olması ve içtihat kapısının kapalı olduğu yönündeki görüşler nedeniyle İslâm hukukuna bazı eleştiriler yöneltilmesine karşın, İslâm hukukçuları kıyas, istihsân, genel örf (urf âmm), kamu yararı ilkesi (maslahat) gibi hüküm kaynaklarını işleterek İslâm hukuk düşüncesinde hukukî gelişmenin olduğunu ortaya koymuşlardır. Müslümanların davranışlarının dini değerini belirleyen fıkıh, temelde usûl ve furuû adı altında iki ayrı kategoride şekillenmiştir. Bu faaliyetler neticesinde oldukça zengin bir gelenek oluşmuş; fıkıh zamanla kendine özgü bir yapıya kavuşmuştur. İslâm hukukçularının ortaya çıkan meselelere çözüm arayarak hüküm kaynaklarına işlerlik kazandırmaları, İslâm hukukunda değişim ve gelişim potansiyelini sosyal hayata yansıtmıştır. Bunun yanı sıra zamanın değişmesiyle birlikte hükümlerin değişebileceği ve meşakkat karşısında zaruretin dikkate alınacağı ilkesi etrafındaki tartışmalar, İslâm hukukunda değişim olabileceği düşüncesine önemli katkılar sağlamıştır. Günümüzde ise içtihat ve maslahat etrafındaki tartışmalarla, gelişim ve değişim olgusu gündeme gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Gelişim, İchtihat, Kıyas, Kamu Yararı, İslâm Hukuku

Abstract

The changing of time and conditions brings along the changing of the social life. Along with the changing of the social life, the juristical solution of new issues become compulsory. The mission of law is to solve the awaiting issues in accordance with its es-

¹ Bu makale, 10 Nisan 2015 tarihinde Sakarya Üniversitesi tarafından düzenlenen "1. Uluslararası Kritik ve Analitik Düşünce" adlı sempozyumda sunulan bildirinin yeniden düzenlenmiş ve genişletilmiş şeklidir.

sential structure, not to ignore them. Preserving its basic features to provide legal solutions to the emerging problems is the most important feature of a legal system. The thought of Islamic Law, while preserving its essential identity with divine principles which are dogmatic, on the other hand allows the development of legal with some principles. Despite some critical thoughts directed to the Islamic Law because of its being revelation origin, Islamic jurists have fulfilled the legal development in the thought of Islamic Law with analogy, juristic preference, general custom, public interest and so on. Fiqh, which determines the religious values of Muslims' behavior carried out the activities basically under the names of two categories; fiqh and usûl (procedures). As a result of these activities, a rich literature has come out; fiqh has obtained its unique structure Islam jurists actuated the sources of judgement by seeking solutions to the problems arose and this approach reflected to the social life the change and development potential of the Islamic law. Besides, discussions around the changeability of principles by the change of time and debates around the principle which requires taking into consideration the position of constraint that arises has made a significant contribution to the idea of changeability of the Islamic law. Today, however, in the context of discussions around the case law and the public interests, development and change cases come up to the fore.

Keywords: Development, Jurisprudence, Analogy, Public Interest, Islamic Law

GİRİŞ

Hukuk düşüncesinde değişim kaçınılmazdır. Hukuk biliminin birikimini konu alıp inceleyen hukuk tarihinin oluşması bu gerçeğin bir yansımasıdır. Tarihi olayları, değişmez şekilde, geçmişte donup kalmıştır. Buna karşılık, düşüncenin konusu olarak tarih, hiçbir zaman son şeklini almamıştır. Hukuk tarihi, diğer tarihî alanlar gibi, daima şantiye halindedir.²

Değişim olgusu bir hukuk sisteminin aktüel hayatta var olmasının belirleyici âmilidir. Değişim olgusunu anlayamamak, karşı durmak tıkanmalara ve sonunda hukukun hayattan kopmasına neden olabilir. Oysa hukukun temel amacı donmak ya da hayattan uzaklaşma değil, hayata yön vermek; ahlakî, vîddanî ve insan haklarına uygun olanı korumaktır.³

Tarihte hiçbir hukukî hükmün değişmeden aynı şekilde kaldığı görülmemiştir. Bütün kanunlar değişmiş, yerlerine yenileri gelmiştir. Hukuk esasen ihtiyacı gidermek için vardır. Yeni ortaya çıkan ihtiyaçları eski hukuka uydurmak hukukun varlık gerekçesi-

ne aykırıdır. Zira hukukun en önemli amacı hayatı kolaylaştırmak, toplumsal ahengi sağlamaktır.⁴

İnsan yaşadığı çevre ve şartlardan etkilenir. İnsanın karakteri yaşadığı doğal ve sosyal ortamın oluşturduğu koşullara bağlı olarak biçimlenir. Değişik coğrafi bölgelerde, değişik iklim koşullarında yaşayan insan toplulukları, değişik geleneklere, değişik tarihlere ve değişik karakter özelliklerine sahiptirler. Bu değişikliğe de bağlı olarak da değişik sosyal yapılar ortaya çıkar.⁵ Sosyal bir yapı olan hukuk sistemleri de diğer sosyal yapılar gibi çevrenin yapısından etkilenerek oluşurlar. Söz gelimi Kuzey Afrika ve Endülüs'te Malikî hukukunun yayılması ve orada uygulanmasının sebebi, bu bölgenin Mâlikî mezhebinin doğduğu ve büyük oranda şekillendiği Hicaz'a benzer özellikler taşımasıdır.⁶

Değişim sürekli değişen şartlarla birlikte gündeme gelen bir kavram olmakla birlikte, konu teorik düzeyde daha çok hukukun yapısı ve iç mantığı bağlamında ele alınmaktadır. Bu açıdan bakıldığında İslâm hukuk

² Bülent Tahirioğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, ty., Önsöz.

³ Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul, 2014, s. 15.

⁴ Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 15-16.

⁵ Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Ders Notları*, Der Yayınları, 1985, s. 282.

⁶ Eyyüp Said Kaya, "Mâlikî Mezhebi", *DİA*, c. XXVII, Ankara, 2003, s. 522.

düşüncesi, vahiy kaynaklı olması sebebiyle ilk bakışta statik olduğu düşünülebilir. Fakat hem değişmez olarak kabul edilen temel esasların sınırlı sayıda olması hem de sürekli değişen şartlara uygun çözümler sunmayı sağlayan özgür ve bireysel düşüncenin İslâm hukukunun iki ana kaynağı olan Kur'ân⁷ ve hadislerde⁸ vurgulanması, İslâm hukuk düşüncesinde gelişim ve değişimin bir potansiyel olarak var olduğunu göstermektedir. Hukuk düşüncesini bir üst seviyeye taşıyan hukuk felsefesinin ilk önce İslâm hukukçuları tarafından yapılmış olması bu gerçeğin tarihsel arka planını oluşturmaktadır.⁹ Az olan temel ilkelere karşın devasa boyutta hukuk metinlerinin oluşmuş olması da İslâm hukuk düşüncesinde sürekli bir değişimin ve gelişimin olduğunu göstermektedir. İslâm hukukunda gelişim ve değişim, İslâm hukukçuları tarafından kaideleri hassas bir şekilde belirlenen hüküm elde etme kaynaklarına bağlı olarak gerçekleşmektedir. Olaylar arasındaki benzerlikten hareketle oluşan kıyas, kamunun genel menfaatini gözetlemeyi esas alan mesâlih-i mürsele, şartlardan dolayı genel kuralın dışına çıkmayı gerektiren istihsân, coğrafî ve tarihî şartları dikkate alınması sonucu oluşan örf gibi deliller gelişimin ve değişimin zeminini oluşturmaktadır.

İslâm hukukunda bazı değişmez ilkelere olduğu bir gerçektir. Bu, İslâm hukukunun vahiy kaynaklı olmasının kaçınılmaz bir neticesidir. Delâleti ve sübutu kat'î bir nas ile sabit olan hükümler (taabbudî hükümler), insanların tabîî haklarını koruyan bazı hükümler ve küllî kaideler değişmez yapıda-

dır.¹⁰ Hükme delaleti açık ve kesin olan âyetler taabbudî hükümler kategorisinde olduğundan, bu gibi hükümlerin içtihadı konu olmaz. “*Mevrid-i nassda ictihada mesağ yoktur*”¹¹ kuralı daha çok bu anlayış bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Genel olarak inanç, ibâdet, miktarlar (mukadderât), keffâret, miktarı belli cezalar (hudûd), miras payları, temel ahlâkî özellikler ve genel kurallarla ilgili nasslar, kat'î hükümler olmaları ve zarûrât-ı diniyyeden sayılmaları dolayısıyla “taabbudî hükümler” diye adlandırılmıştır.¹² Bunun yanı sıra namazların rekat sayısı, oruç günleri, Kâbe etrafındaki şavt ve Safa ile Merve arasında sa'y etme sayıları gibi ibâdet konularını, zina, kazf gibi belli sayı ile belirlenmiş had cezalarını, keffaretlerde belirlenmiş bulunan on fakiri doyurma veya üç gün oruç tutma gibi hükümler, akılla izah etmek, bu hükümlerin gerekçesine tatmin edici cevaplar vermek mümkün olmadığından, bu hükümler değişmez bir yapıya sahiptir.¹³

Değişime kapalı olan taabbudî hükümler İslâm hukuk düşüncesinin kendi aslî kimliğini koruyarak var olmasını sağlaması açısından önemli hükümlerdir. Zira sonsuz ve sınırsız değişim olgusu, bizzat konu olduğu şeyi yok etme potansiyeline sahiptir. İslâm hukukunda değişime kapalı bazı hükümlerin olması, değişim parametrelerinin sağlıklı bir zeminde oluşmasına olanak sağlamaktadır. İslâm hukukunda değişmez kaidelerin olması bir eksiklik değil, aksine bir meziyettir.¹⁴

Delâleti kesin olmayan ve sübutu kat'î bir delile dayanmayan, ta'lîl edilebilir hüküm-

⁷ En'âm, 6/107, 149; Yûnus, 10/99; Nahl, 16/93; Hûd, 11/118; Secde, 32/13; Şûrâ, 42/8.

⁸ İbn Hanbel, *Musned*, Hadîsu Muâz b. Cebel, 22357; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm, 3.

⁹ A. Cüneyd Köksal - İbrahim Kâfi Dönmez, “Usûlu'l-Fıkıh”, *DİA*, İstanbul 2012, XLII, s. 202; Wael B. Hallaq, *Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam*, Hampshire 1995, s. 587-605; Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge 1997, s. 30-35.

¹⁰ Ahmet Yaman, Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV, İstanbul, 2008, s. 43.

¹¹ Mecelle, md. 14.

¹² Ebû Bekir b. Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut, 2005, II, s. 122; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ el-Lahmî Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, Beyrut, 2013, II, 300-301, 308; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, İFAV Yay., İstanbul, 2011, s. 61.

¹³ Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 117.

¹⁴ Mustafa Reşit Belgesay, “Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, *İÜHFM*, c. XII, İstanbul, ty., s. 2-3; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 3.

ler diğer bir ifadeyle ayet ve hadise dayanıp va'z edilme gerekçesi anlaşılabilen hükümlerle örf-âdete, maslahata dayanan hükümler İslâm hukukunda değişime açık hükümlerdir.¹⁵ Hükümlerin büyük bir kısmında ta'lîl edilebilirliğin esas olduğu görüşü İslâm hukukçularının çoğunun benimsediği bir görüştür.¹⁶ Şer'î hükümlerinin kulların maslahatlarıyla muallel kılındığı görüşü, "şer'î hükümlerde asıl olan ta'lildir" ilkesinin bir uzantısıdır. Zencânî (ö. 656) ibadet konuları da dâhil şer'î hükümlerde kulların maslahatlarının gözetildiğini; ibadetlerde maksadın ahirette mutluluk; muamelât ve ukûbat ile ilgili hükümlerdeki maksadın ise dünyada geçimi sağlama maslahatını elde etmek olduğunu ifade etmiştir.¹⁷

İslâm hukukunda gelişim ve değişim imkânını sürekli canlı tutan unsur, ta'lîl edilebilirliğin esas, taabbüdiliğin ise istisnâî bir durum olmasıdır. İslâm hukukunda hükümlerin birçoğunun ta'lîl edilebilir olması, çağın gerektirdiği şartlara uygun çözümler sunmasını sağlamaktadır. Ta'lîl edilebilir nasların delaletini diğer bir ifadeyle anlam çerçevesini anlama çabası, İslâm hukukuna esnek bir yapı kazandırmaktadır. İslâm hukukunda değişime kapalı olan tea'bbüdî hükümler ise az sayıda olup, Müslüman bireylerden oluşan toplumun kendi aslî hüviyetini kaybetmeden var olmasını sağlayamaya yöneliktir. Söz konusu hükümlerin yoruma kapalı olması, hukuk güvenilirliği ve hukuka saygılı bireylerin yetişmesi açısından önemli bir görevi icra etmektedir. Tamamen insan ürünü olan hukuk sistemlerinin önemli açmazı olan sonsuz değişim fikri, hukuk güvenliğine büyük bir tehdittir. Zira gücü elinde bulunduranın kendisinden önce oluşmuş hukuk normunu ilga edip, kendi istediği şekilde yeni bir hukuk vazetmesi ihtimal dâhilindedir. İşte İslâm hukukunun ilahî bir güce dayanması

tea'bbüdî denilen hükümlerin değiştirilmesinin garantisini teşkil etmektedir. Sınırsız ve sonsuz değişimin zamanla değerden yoksun bir olguya dönüşmesini önleyen tea'bbüdî hükümler, dogmatik bir aklın değil her şeyi öncesi ve sonrasıyla bilen aşkın bir aklın/iradenin ürünüdür. Dolayısıyla düşünce şantiyesine dönüşen hukuk tarihinin aksine bu hükümlerde tarihi bir süreç söz konusu değildir. Söz konusu hükümler en başta mükemmel şekilde va'z edilmiş ve tedrici olarak gelişen ve mükemmele ulaşmış ulaşamadığı objektif olarak belirlenemeyen insan düşüncesinin etkisine kapatılmıştır.¹⁸

İslâm'ın temel metinlerinde hukuka yönelik hükümlerin az olması hukuk düşüncesine uygundur. Zira hukukta asıl olan şey, "düzenlememek"tir. Yani hukuki bir düzenleme, aslında akıp giden hayatın ritmine bir müdahaledir. Diğer bir ifadeyle her hukuki düzenleme hayatın aksayan bir tarafının olduğuna işaret etmektedir. İslâm dininde bu yüzden öncelikli olarak aktüel hayatın ahlakî ve vîdanî olarak düzenlenmesine önem verilmiştir. Gerçekten her ahlakî zaaf birlikte değersizleşme, yabancılaşma gibi ahlakî bir sorun ortaya çıkmış; ortaya çıkan her sorun ise hukukî bir çözümü gerekli kılmıştır.¹⁹

İnsanların hukuk ilminde beklentisi hukukun ihtirâmı gerektirecek bir kökeninin olması ve hukukun değişen şartlara uygun çözümler sunan bir yapıda olmasıdır. Devlet başkanı, kral ve sultanlar tarafından konulmuş, tamamen insan ürünü olan hukukların değiştirilebilme ihtimali her zaman söz konusu olduğu için bu tür hukuklar ihtirâma layık görülmemektedir. Fakat insanüstü bir güç tarafından konulmuş bir hukukun kökeni bakımından insanlar tarafından değiştirilmesi mümkün olmadığı için ihtirâma layıktır. İslâm hukuku vahiy kaynaklı olduğundan,

¹⁵ Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 3.

¹⁶ Serahsî, *Usûl*, II, 138.

¹⁷ Ebû Menâkıb Şihâbî'din Mahmûd b. Ahmed Zencânî, *Tahrîcu'l-Furû' Ala'l-Usûl*, 4. bs., Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1982, s. 38-39.

¹⁸ Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul, 2012, s. 40-41.

¹⁹ Necdet Durak, Muhammet İrğat, "Değersizleşme ve Yabancılaşma Bağlamında Tüketim Ahlakı ve İnsan", *İlahiyat Akademi Dergisi (The Journal of Theologic Academy)*, sayı: 3, 2016, s. 75.

dayandığı aslî kaynakları ve bu aslî kaynaklarda yer alan taabbudî hükümlerin insanlar tarafından değiştirilmesi söz konusu değildir. Zira İslâm hukukunda gerçek şâri' (kanun koyucu) Allah'tır.²⁰

İnsanların hukuktan beklentisi olan hukukun değişen şartlarla birlikte değişebilmesine gelince, bu hukukî kaidelerin zamanın değişmesiyle insan düşüncesinin gelişimi önünde bir engele dönüşmemesini sağlamaktır. Yani, bir hukuk sisteminin her durumda aynı şekilde uygulanacağını ön kabulü, hukuku zamanla yük haline getirir. İslâm hukukunun temel metinlerinde değişmez nitelikte olan hükümler olmakla birlikte bunlar kazuis-tik bir yöntemle sürekli artan ve gelişen yoruma dayalı hükümlere kıyasen çok az sayıdadır. Kur'an ve sünnette vazedilen taabbudî ve ta'lîlî hükümler sayıca sabit kalmakla birlikte, hukuku ilgilendiren meseleler sürekli artış göstermektedir. İnsan-Allah, insan-insan, insan-devlet ve insan-tabiat ilişkilerini hukuk düşüncesine uygun şekilde düzenlemeye çalışan İslâm hukukunun yeni ortaya çıkan meselelere sessiz kalması mümkün değildir.

İslâm hukuku kaynağı itibarıyla vahiy kaynaklı bir hukuk sistemi olduğu için hukukî gelişmenin temel dinamiğini oluşturan özgür düşünce ve gelişmenin olmadığı noktasında İslâm hukuk ilmine bazı eleştiriler yöneltmiştir. Söz konusu eleştiriler, içtihadın sona ermesi, vahiy kaynaklı olması sebebiyle değişmeye kapalı olması ve çağın ihtiyaçlarına cevap verememesi şeklinde üç ana başlık altında toplanabilir.²¹

İslâm hukukunun çağın gereklerine cevap veremeyen bir hukuk olduğunu savunanların temel düşüncesi, onun dinî hükümlere dayanması ve dînî hükümlerin ise değişmeye kapalı olduğu ön kabulüne dayanmaktadır. Buna göre, din kuralları sabittir. Haya-

tın gerçekleri ise sayılmayacak kadar çoktur. Bizzat hukuku ilgilendiren birçok olay günlük hayatta ortaya çıkmaya devam etmektedir. Bir hukuk sisteminin değişen hayat şartlarına uyum sağlaması ancak hukuk sisteminin değişmeye ve gelişmeye açık olmasına bağlıdır.²²

Bu konuda Gözübüyük görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir: "Din kuralları bir yandan birey ve Tanrı, diğer yandan bireyler arasındaki ilişkileri düzenler. Bu kurallar Tanrı tarafından konulmuş olan kurallardır. Bunları bireyler değiştiremezler. Buna karşılık toplumun sürekli değişen ve oluşan bir niteliği vardır. Bu nedenle din kuralları toplumun gereklerini yakından izleyememiştir.(...) İslâm hukuku dinsel ilkelere dayanan bir hukuk sistemidir. İctihat yolunun kapanmış olması, İslâm hukukunun gelişimini durdurmuştur. Dinsel bir hukuk sistemi olan İslâm hukuku, çağdaş toplumun ihtiyaçlarını karşılayamamaktadır."²³

Söz konusu görüşler, hukuk düşüncesinde bazı değişmez sabitelerin olması gerektiği noktasında tutarsızdır. Söz gelimi herkesin kanun önünde eşit olması, suçun şahsiliği gibi bazı temel prensipler bütün hukuk sistemlerinde değişmez nitelikte olan kaidelerdir. Diğer taraftan bu görüşler, dinin toplum için gerekli olan bütün hukuki kaideleri vaz ettiği ön kabulünden hareketle ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. İslâm hukuku açısından bakıldığında, bazı değişmez temel ilkeler olmakla birlikte değişimin önüne geniş bir alan açan hukuk düşüncesinin olduğu bir gerçektir. Zira İslâm hukukunda değişim canlı tutan içtihat faaliyeti yüzyıllarca hep işletilmiş; bazen bir konuda sadece bir ayet ve birkaç hadisten oluşan fıkhî birikim, fakihlerin çabaları sonucu devasa boyutta eserlerin oluşmasını sağ-

²⁰ En'âm, 5/57, Yûsuf, 12/40.

²¹ Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 12-14; Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 2014, s. 26-28;

²² Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, s. 12-14; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 26-28; Esat Arsebük, *Medeni Hukuk I: Başlangıç ve Şahsın Hukuku*, İstanbul, 1938, s. 17; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 25-30.

²³ Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, s. 12.

lamıştır. Gerçekten fakihler hem temel metinlerde verilen hükümlerin sınırlarını ve içeriklerini yorumlayarak hem de kanun boşluklarını yeni hükümlerle doldurarak devasa bir fikhî birikim ortaya koymuşlardır.

Arsebük de Gözübüyük'le hemen hemen benzer görüşlere sahiptir. O şöyle demiştir: “*Din kuralları sabittir, değişmez. Hayatın olayları ise sürekli gelişme ve değişme halindedir. Değişmeyen/statik din kurallarıyla değişen hayatın ihtiyaçlarını karşılayamayız. İslam hukuku da dine dayalı bir hukuk sistemi olduğuna göre o da değişmez kurallara sahiptir ve bu açıdan statik özellik taşıdığı için değişen-gelişen hayatın ihtiyaçlarına cevap veremez.*”²⁴

Evrensellik²⁵ ve süreklilik²⁶ İslâm hukukunun iki temel özelliği olduğundan yapısal anlamda İslâm hukuku dinamik bir yapıya sahiptir.²⁷ İslâm hukukunun evrenselliği mekân farkı gözetmeksizin insanlığın bütün ihtiyaçlarına cevap verecek bir yapıda olmasını gerektirir. Sürekliliği ise dünya hayatı sona erinceye kadar, her şart ve durumda insanlığın ihtiyacına cevap verecek bir donanımına sahip olması anlamına gelmektedir.²⁸

1. Kur'ân ve Sünnette Hukukî Gelişmenin Temelleri

İslam hukukunun önemli özelliklerinden biri de değişmezlik ile esnekliği bağdaştırmasıdır. İslam hukukunda bulunan değişmezlik, metodoloji ve hedeflerde; esneklik ise çözüm yolları ve detay (fürû') hükümlerdedir. Esneklik özelliği sayesinde İslâm hukuku yeni gelişmelere uygun çözümler sağlarken; metod ve hedeflerdeki değişmezlik özelliğiyle de dejenere olma ve her değişikliğe boyun eğerek aslî hüviyetini kaybetme tehlikesinden uzak olur. Bu açıdan İslâm hukuk sisteminin görevi, yanlış düzeltmektir. Yoksa yeni gelişmelere boyun eğip, doğru-yanlış

olduğuna bakılmaksızın “gelişme” adı altında varlıklarına hukuki zemin sağlamak değildir.²⁹

İslâm hukuk düşüncesinin temel metinlerini teşkil eden Kur'ân ve hadislerde yer alan hukukî durumlar sınırlı sayıda olmakla birlikte, meydana gelen ve hukuken bir çözüm bekleyen durumlar ise çok sayıdadır. Temel metinlerde ortaya çıkan meselelere çözüm üretme noktasında bazı hükümler ve tarihi olaylar mevcuttur. Hem Kur'ân hem sünnette değişim ve gelişim kavramlarının temel mantığını oluşturan düşünme ve yorumlamaya ilişkin işaretler bulmak mümkündür.³⁰

Kur'ân'da körü körüne tâbi olma yerine düşünerek bir yolu seçmenin önemi vurgulanmıştır. “*Onlara, 'Gelin Allah'ın indirdiği Kitap'a ve peygambere uyun' dediğinde, 'Atalarımızı üzerinde bulduğumuz yol bize yeter' derler; ya ataları bir şey bilmeyen ve doğru yolda olmayan kimseler idiyseler?*”³¹ ayeti bu gerçeği ifade etmektedir. Ayette ısrarla atalarının yolunda gidenlerin durumu ele alınmıştır. Ayette asıl gidilmesi gerekli yolun bilgiye dayalı ve doğru olana götürücü yol olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bilgiyi ve doğru olanı arayış ise beraberinde değişimi getirdiği aşikârdır.

Bir başka ayette hikmetin (derin düşünme) büyük bir hayır olduğu ve düşünmenin önemli bir meziyet olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu ayet şu şekildedir: “*Kime dilerse hikmeti ona verir; şüphesiz kendisine hikmet verilene büyük bir hayır da verilmiştir. Temiz akıl sahiplerinden başkası öğüt alıp-düşünmez.*”³² Ayette düşünme yetisi ön plana çıkarılmıştır. Bu da İslâm'da düşünme ve eleştiriye açık bir alanın olduğuna işaret etmektedir. Aksi takdirde düşünmeye çağırmanın bir anlamı olmazdı.

Aklî yetinin dünyayla ilgili işlerde kullanılması böylece düşünce üretilmesi İslâm

²⁴ Arsebük, *Medeni Hukuk*, s. 17.

²⁵ A'râf, 7/158; Enbiyâ, 21/107.

²⁶ Ahzâb, 33/40; Âl-i İmrân, 3/19.

²⁷ Yusuf el-Karadâvî, *Şeriatu'l-İslâm Hulûduha ve Selâhuha li't-Tatbiki fî Kulli Zamânin ve Mekânin*, çev. Yusuf Işıcık, Ahmet Yaman, Nida Yay., İstanbul, 2014, s. 25-26.

²⁸ el-Karadâvî, *Şeriatu'l-İslâm Hulûduha ve Selâhuha li't-Tatbiki fî Kulli Zamânin ve Mekânin*, s. 33.

²⁹ el-Karadâvî, *Şeriatu'l-İslâm Hulûduha ve Selâhuha li't-Tatbiki fî Kulli Zamânin ve Mekânin*, s. 37.

³⁰ Bakara, 2/269; Maide, 5/104; A'râf, 7/28.

³¹ Maide, 5/104.

³² Bakara, 2/269.

dininin oluşturduğu dünya hayatı tasavvurunun önemli bir prensibini teşkil etmektedir. Ayetlerde aklı dünya işlerinde kullanarak düşünme üretmenin önemiyle ilgili bazı işaretler bulmak mümkündür. Düşünce özgürlüğüne işaret eden şûra ile ilgili ayetler bunun en önemli göstergesidir.³³

İlgili ayetlerde yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

*"Onlar, Rablerinin davetini kabul ederler ve namazı dosdoğru kılarlar. Onların işleri de kendi aralarında bir istişare iledir. Kendilerine verdiğimiz rızıktan onlar Allah yolunda harcarlar."*³⁴ *"Allah'ın rahmeti sayesinde sen onlara karşı yumuşak davrandın. Eğer kaba, katı yürekli olsaydın, onlar senin etrafından dağılıp giderlerdi. Artık sen onları affet. Onlar için Allah'tan bağışlama dile. İş konusunda onlarla müşavere et. Bir kere de karar verip azmettin mi, artık Allah'a tevekkül et, (ona dayanıp güven). Şüphesiz Allah, tevekkül edenleri sever."*³⁵

Söz konusu ayetlerde şuranın önemli bir prensip olduğu ortaya çıkmaktadır. Buna göre Müslümanlar özellikle dünya ile ilgili işlerde aralarında müşavere yaptıktan sonra bir karara varacaklardır. Bu, verilen kararın isabetli olması açısından daha doğru bir yöntemdir. Hayatı durdurmak için değil, yönlendirmek ve kolaylaştırmak için var olması gereken İslâm hukukçuları bu ihtiyacı karşılamak durumundadırlar ve özellikle çok yönlü konularda ilgili uzmanların da dâhil olacağı içtihad şûrâlarının oluşturulması zamanımızın problemleri için vaz geçilmez bir prensip olarak gözükmemektedir.³⁶

Bazı hadislerde hukukî gelişmenin imkânının potansiyel olarak var olduğu görülmektedir. *"Muaz Hadisi"* olarak bilinen, Hz. Peygamber (s.a.s.) ile Muaz b. Cebel (ö. 639) arasında geçen tarihi diyalogda hukukî gelişmeyi oluşturan içtihadın delil hiyerarşisinin

de, temel metinlerden sonra üçüncü sıraya yerleştirilmiştir.³⁷ Söz konusu hadisten çıkarılabilecek husus, daha Hz. Peygamber (s.a.s.) hayattayken bile Kur'ân ve sünnette çözümü olmayan meselelerin olabileceği gerçeğidir. Hadisten çıkarılabilecek bir diğer husus, içtihadı dayanan hukukî çözümlerin İslâm hukukunun kaynağını oluşturan deliller hiyerarşisinde en son sırada yer almasıdır. Her durumda deliller arasındaki hiyerarşinin dikkate alınıp alınamayacağı bu hadisten anlaşılacakla birlikte, fıkıh usûlünde deliller ele alınırken Kur'ân ve sünnetin aslî deliller; akli faaliyetlere daha açık olan diğer delillerin fer'i deliller arasında zikredilmesinde anlaşıldığına göre deliller arasındaki hiyerarşi zorunluluk arz etmektedir.³⁸ Hukuku oluşturan deliller arasında hiyerarşinin gözetilmesi gerektiği bugünkü hukuk sistemlerinde de geçerlidir. Gerçekten de bir yasanın anayasaya ya da bir tüzüğün kanunlara aykırı olması mümkün değildir.³⁹ İslâm hukukunda hukukî gelişmeyi mümkün kılan ve kişisel düşüncelere imkân veren deliller, belli sınırlar çerçevesinde oluşmaktadır. Alt kategoriyi oluşturan deliller İslâm hukukunun anayasasını teşkil eden Kuran ve sünnet metinlerine aykırı olamaz. Bu diyalogda re'y, yani kişisel kararın en son da zikredilmesinin temel gerekçesi budur.

Temel kaynaklarda hükmü konusunda herhangi bir nas olmayan konularda içtihadın meşrûiyetini onaylayan delil yukarıda zikrettiğimiz hadisle sınırlı değildir. Bir başka hadiste temel kaynaklarda hükmü bulunmayan bir meselenin çözümü için yapılan içtihat açık bir şekilde sevapla mükâfatlandırılacağı belirtilmektedir. İmam Şâfiî (ö. 204) tarafından da içtihadın meşru olduğuna delil göste-

³³ Al-i İmran, 3/159; Şûra, 42/38.

³⁴ Şûra, 42/38.

³⁵ Âl-i İmrân, 2/159.

³⁶ Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 239.

³⁷ İbn Hanbel, *Musned*, Hadîsu Muâz b. Cebel, 22357; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm, 3.

³⁸ Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 45; Hayrettin Karaman, *Fıkıh Usulü*, Ensar Yay., İstanbul, 2010, s. 100; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, İFAV Yay., İstanbul, 2011, s. 90.

³⁹ Nurullah Aydın, *Hukuka Giriş*, Adalet Yay., Ankara, 2009, s. 58.

rilen hadis, kaynaklarda şu şekilde rivâyet edilmiştir: “*Hâkim içtihat yaparak hükmeder ve bunda isabet ederse, onun için iki mükâfat vardır; eğer o içtihat yaparak hükmeder ve bunda yanılırsa, onun için de bir mükâfat vardır.*”⁴⁰

Hadise göre kişisel çaba yüceltilmek; iyi niyet korunmak şartıyla içtihat faaliyeti sonucu ulaşılan sonuç ne olursa olsun, bu faaliyet uhrevî bakımdan ödüllendirilmektedir. Düşünce özgürlüğüne geniş bir zemin hazırlayan bu hadis, İslâm hukuk düşüncesi-nin yeni gelişmelere çözüm arayan hukukçuların çabalarına açık olduğunu ve daha ilk dönemlerde “*hâkim teminatı*”na yer verdiğini göstermektedir. İslâm hukuk düşüncesi, gücünü devletten alan resmî ideoloji değil düşünce özgürlüğüne sahip ve resmî ideolojiden gelen baskılara boyun eğmeyen din adamı ve bürokrat hukukçuların vasıtasıyla gelişme göstermiştir. Söz gelimi, İmam Mâlik’in (ö. 179) bu konudaki tavrı bilinen bir örnektir. İmam Mâlik’in meşhur eseri Muvatta’ isimli eser Abbâsî halifesi Ebû Cafer Mansur’un (ö. 158) isteği üzerine telif edilmiştir. İmam Mâlik’in talebeleri kendisinden Medîne ilmini toplayıp yazmasını istedikleri sırada Halife Ebû Cafer Mansur, hiçbir şehrin diğerinden farklı olmamasını isteyerek bütün şehirlerde verilen hükümlerin tek bir esasa bağlanmasını sağlayan bir kitabın yazılmasını İmam Mâlik’den ister. İmam Mâlik, Medîne’deki ilmi toplamak amacıyla bir eser hazırlama isteğini kabul etmekle beraber, eserin İslâm ülkesinin bütün beldelerinde tek kaynak haline getirilmesi düşüncesine karşı çıktı. Mansur’dan sonraki bir dönemde devlet başkanı olan Hârûn Reşîd (ö. 193) de Muvatta’ın bütün İslâm ülkelerinde tek kaynak olarak kabul edilmesi noktasında Mansur’la aynı görüşteydi. Her ikisi de hükümlerde kolaylık sağlanması için her şehre Muvatta’dan birer nüsha göndererek hükümlerin ona göre verilmesini arzu ediyorlardı. Fakat İmam Mâlik, her

beldenin farklı fetva vermeyi gerekli hale getiren kendine özgü şartlara sahip olmasından dolayı böyle bir uygulamanın, ilmin ve düşüncenin gelişmesini engelleyeceği endişesiyle muhalefet etmiştir.⁴¹

Hukukî gelişmenin sivil bir çabanın ürünü olması, İslâm hukukunu resmî ideolojiden gelebilecek ve herhangi bir eksiklik olması durumunda revize edilmesi uzun bir zaman gerektirecek dogmatik çabaların müdahalesine karşı korumaktadır. Gerçekten İslâm hukuk tarihinde bugünkü anayasaların değiştirilmesine olduğu gibi tarihi kırılmalar yoktur. Yani hukukî gelişme sivil hukukçuların faaliyetleriyle yavaş ve güvenli bir şekilde sağlanmıştır.

2. Zamanın Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi

Hukukta değişim, gerek aklen ve gerek şeran gerekli görünmektedir. Zaman ve çevrenin değişmesi hukuk düşüncesinde değişimi zaruri kılmaktadır. Hukukun değişime kapalı durması, tıkanmalara ve hayattan kopmalara neden olmaktadır. İslâm hukukunun amacı donmak ya da hayatı dondurmak değil, hayata yön vermek, gerçek hayata ayak uydurmaktır. Bu da ancak hukukunun yeni ortaya çıkan gelişmeleri dikkate alıp ona uygun çözümler sunmasına bağlıdır.⁴²

“İnsan yaşadığı ortamın ürünüdür. İnsan karakteri yaşadığı doğal ve sosyal ortamın oluşturduğu koşullara bağlı olarak biçimlenir. Değişik coğrafi bölgelerde, değişik iklim koşullarında yaşayan insan toplulukları, değişik geleneklere, değişik tarihlere ve değişik karakter özelliklerine sahiptirler. Bu değişikliğe bağlı olarak da değişik sosyal yapılar

⁴⁰ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *er-Risâle*, Thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Kahire, 2005, s. 487; Buhârî, *Sahîh*, İ’tisâm 21; Müslim, *Sahîh*, Akdiyye, 15; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm, 3.

⁴¹ Abdulvahhâb Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çev. Hüseyin Atay, AÜİF Yay. Ankara, 1973, s. 13; Ahmed Emin, *Fecru’l-İslâm*, Kahire, 1955, s. 222; Abdulkemil Zeydân, *el-Medhal li-Dirâseti’l-Şeriat’l-İslâmiyye*, çev. Ali Şafak, İstanbul, 1976, s. 250; Recep Özdemir, *İmâm Mâlik ve Sahabe Kavline Yaklaşımı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, 2012, s. 27.

⁴² Aydın, *Hukukun Temel Kavramları*, s. 29.

ortaya çıkar.”⁴³ Bunun bir sonucu olarak kanunlar, ülkelerin iklimine, fiziki durumuna, halkın yaşam tarzına, halkın din ve eğilimlerine, örf ve adetlerine uygun olması gerekir.

Zamanın ve şartların değişmesiyle birlikte hukukun da değişmesi gerektiğine dair tez genel olarak “*La yunker tağayyürü’l ahkam bitağayyürü’l-ezman*” (Zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi inkar olunamaz.) küllî kaidesiyle ifade edilmektedir.⁴⁴ Celal Nuri İleri “*La yunker tağayyürü’l ahkam bitağayyürü’l-ezman*” adlı makalesiyle görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir:

“Ahkam; zemin ve zaman ile her vakit, belki her dakika değişir. Dünyada, tarihte hukukî bir hükmün değişmeden kaldığı görülmemiştir. Solon, Lycurgos, Julien, Roma, Manu ve Kili-se’nin kanunu, özetle tüm kanunlar tebdil ve tağ-yir etmiş/değişmiş, eskimiş, yenileri yapılmıştır. Kanun, ihtiyacı tanzim için tedvin edilir, yoksa ihtiyaçlar eski kanunlara uydurulmaz. İşte biz âciz Müslümanlar cazibe ve dafia/çekme ve itme kanunu kadar metin, hesap ilmi kanunları kadar sağlam olan bu değişim kanununu anlayamamışız. Dünyada her kanun değişir. Bunun bir istisnası vardır. O da “Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi inkar olunamaz” şeklindeki İslam kaidesidir. Aklen ve naklen, hülâsa nasıl düşünecek olursak olalım görürüz ki insanlar ve milletler gibi kanunlar ve içtihatlar da yaşlanır, eskir, yok olur, gider... Beşeriyet ölmez, çünkü her an ahkam ve kanunlar değişir. Müslümanlarda istibdat devirlerinden kalma bir adet var: Şer’î kanunlar kıyamete kadar devam edecek, beşeri hayatı düzenleyecek zannederiz. Fakat hangi şer’î kanunlar? “Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi inkar olunamaz” gibi küllî kaideler. Yoksa tatbikat değil! İşte bu yanılğı, bu içtihat hatası Müslümanlığı batırıyor.”⁴⁵

Beşerî kanunlarda geçerli olan değişimin kaçınılmaz olduğu noktasında İleri’nin bu görüşleri isabetli olmakla birlikte, İslâm hukukunu beşerî kanunlar düzeyinde ele alması isabetli değildir. İslâm hukukunun sürekli değişen hayatın gerçeğini dikkate aldığı bir gerçektir. Fakat İslâm hukukunun bütün boyutlarıyla değişip yok olması mümkün değildir.⁴⁶ İslâm hukukunun bugün resmî düzeyde uygulanmamasının nedeni, Müslümanların onun ruhunu esas alarak kanunlaştırma faaliyetlerini geç yapması ve bu hukuku uygulayacak güç ve bağımsızlıktan yoksun olmasıdır. En iyi hukuk uygulanan hukuk değildir. Kimi durumlarda çok mükemmel bir hukuk sistemi, onu uygulayacak bir müeyyidenin olmaması nedeniyle uygulanmayabilmektedir. İleri’ye göre “zaman”, hukuka yön vermektedir. Buna göre ne olursa olsun hukuk ortaya çıkan bütün durumları dikkate almalı, ona göre bir çözüm sunulmalıdır. Oysa böyle bir görüş bizzat hukukun yok olmasını netice verir. İslam dünyasında içki içmek ve domuz eti yemek isteyenler olacaktır. İslam hukuku böyle bir olgu karşısında yeni bir hüküm ortaya koyması mümkün değildir. Dolayısıyla değişim ve değişimin getirdiği yeni durumların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Fakat bu değişimin sınırı iyi belirlenmesi gerekir. Ortaya çıkan her yeni meselenin ahlaki mi hukukî mi olduğu doğru şekilde tespit edilmesi gerekir.

Hukuk güvenliği, insan hak ve hürriyetlerinden taviz verilmeden örfe bağlı durumsal olan hükümler zamanın değişmesiyle değişebilir. Bununla birlikte küllî kaideler yani her durum ve şartta geçeli olabilecek temel ilkeler ile kat’î bir nassa istinat eden hükümlerin değişmesi mümkün değildir.⁴⁷

Zaman değiştikçe insanın ihtiyaçları-

⁴³ Niyazi Öktem, *Hukuk Sosyolojisi*, Beta Yay., İstanbul, 1988, s. 282.

⁴⁴ Mecelle, Md. 39; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 4.

⁴⁵ Celal Nuri İleri, “La Yunker Tağayyürü’l Ahkam bitağayyürü’l-Ezman”, *Hikmet Yurdu*, Sadeleştiren: Yüksel Macit, c. 5, Sayı: 10, (321 – 339), Malatya, 2012, s. 324.

⁴⁶ Hicr, 15/9.

⁴⁷ Ali Haydar Efendi, *Duraru’l-Hükkâm Şerhu Mecelletu’l-Ahkâm, I-IV*, Dâru’l- Kutubu’l-İlmiyye, 1. bs., Beyrut, 2010, I, s. 102; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 2-3.

nın, toplumsal gerçeklerin değişmesi kaçınılmazdır. Fakat bu değişimin alanı örfe dayanan, ta'lîl edilebilirliğin geçerli olduğu cüz'î hükümlerdir. Söz gelimi, eski hukukçulara göre satın alınacak evin önceden bir odasını görmek yeterliydi. Evin tek odasını gören müşteri için görme muhayyerliği söz konusu değildi. Daha sonraki hukukçulara göre ise satın almadan önce evin her bir odasını görmeden yapılan satım akdinde alıcının görme muhayyerliği sabittir. Burada hukukçular arasındaki ihtilaf, örf ve âdetin değişmesinden kaynaklanan ihtilafıdır. Önceki hukukçular zamanında evlerin bütün odaları aynı şekilde yapıldığından, evin tek odasının görülmesi yeterliydi. Fakat zamanla evlerin odaları birbirinden farklı şekilde yapıldı. Evin bütün odalarının satım esnasında görülmesi gerekli hale geldi.⁴⁸

Bununla ilgili örnekleri çoğaltmak mümkündür: Ebû Hanîfe'nin (ö. 150) yaşadığı dönemde insanlar iyi halleriyle bildiklerinden, hasım itiraz etmedikçe, malî konularla ilgili şahitlikte, şahitlerin tezkiyesine gerek olmadığı şeklinde bir görüş benimsenmiştir. Fakat İmameyn zamanında insanların hallerinde bir değişme ve bozulma meydana geldiğinden, şahitlerin gizli ve açık tezkiye edilmesine ihtiyaç duyulmuş; her durumda şahitlerin tezkiye edilmesi gereği üzerinde durulmuş, fetva da bu yönde verilmiştir.⁴⁹

Hanefîlerde menfaatin mal kabul edilmemesinin bir sonucu olarak ilk dönemlerde gasp halinde menfaatin tazmini gerekli görülmemiştir. Fakat daha sonraki dönemlerde vakıf ve yetim mallarına saldırılar artınca, menfaatin tazmin edilmesi noktasında bir görüş benimsenmiştir. Son görüşe göre vakıf malı ve yetim malı gasp edildiğinde, gasptan kaynaklanan hak kaybı gâsıp tarafından tazmin edilmesi gerekir.⁵⁰

Örneklerde görüldüğü üzere İslâm hukukunda toplumsal gelişmeler, çevresel faktörler dikkate alınmakta; müçtehitlerin görüşleri şartlara göre değişime uğramaktadır. Fakat burada dikkat edilirse hukukun temelini oluşturan küllî bir kaide değişmemektedir. O da hakların korunması ilkesidir. Bütün fetvaların ortak yanı, hakları koruma düşüncesidir. İşte bu temel ilke şu ayetten çıkarılmaktadır: “ *Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin. Kendiniz bilip dururken, insanların mallarından bir kısmını haram yollardan yemeniz için o malları hâkimlere (idarecilere veya mahkeme hâkimlerine) vermeyin.*”⁵¹

İslâm hukukunda esnekliği temin etmek gayesiyle bütün hukuku ilgilendiren bazı küllî kaideler vazedilmiştir. Bu kaideler naslının anlaşılmasını, yorumlanmasını, uygulanmasını ve yeni durumlara ve olaylara teşmil edilmesini sağlamaktadır. Bu kaideler hata ihtimalini en aza indirgeyen değişmez kriterler hükmündedir. Bunlar, “Eşyada asıl olan ibahâdır”⁵², şura prensibi⁵³, adaletin ikâmesi⁵⁴, suç-ceza dengesi⁵⁵, haksız kazancın haramlığı⁵⁶, hayırda yarışma⁵⁷, sözleşmelere riâyet⁵⁸, güçlüğün kaldırılması⁵⁹, zaruretin haram olan şeyleri mübah kılması⁶⁰ gibi prensiplerdir. Bu değişmez prensiplerin yanında İslâm hukukunda özellikle muamelat alanında insan aklı için geniş bir hareket alanı bırakılmıştır.⁶¹

3. Hukuk Dallarındaki Gelişmeler

Hukuk dallarındaki gelişmeler, İslâm hukukunda değişim ve gelişimin imkânının olduğunu göstermektedir. Bu alanlar genel olarak borçlar ve eşya hukukunu ilgilendiren ve “muâmelât” şeklinde üst bir başlıkla ifade edilen alandır. İslâm hukuku meseleci bir

⁵¹ Bakara, 2/188.

⁵² Bakara, 2/29.

⁵³ Al-i İmrân, 3/159.

⁵⁴ Şurâ, 42/15.

⁵⁵ Yunus, 10/27.

⁵⁶ Bakara, 2/188.

⁵⁷ Maide, 5/2.

⁵⁸ Maide, 5/1.

⁵⁹ Maide, 5/6.

⁶⁰ Bakara, 2/173.

⁶¹ Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 40.

⁴⁸ Ali Haydar, *Duraru'l-Hükkâm Şerhu Mecelletu'l-Ahkâm*, I, s. 44.

⁴⁹ Ali Haydar, *Duraru'l-Hükkâm Şerhu Mecelletu'l-Ahkâm*, I, s. 44.

⁵⁰ Ali Haydar, *Duraru'l-Hükkâm Şerhu Mecelletu'l-Ahkâm*, I, s. 44.

yöntemle geliştiği için, beşerî hukuk sistemlerinde görülen şahsî hak-aynî hak ve özel hukuk-kamu hukuku ayırımına dayanan bir hukuk branşlaşması görülmez.⁶² Fakat İslâm hukuk literatürünün gerek nitelik gerek kapsam bakımından genel anlamda kamu hukuku-özel hukuk şeklinde yapılan ayırımı müsaait olduğunu burada belirtmemiz gerekir.

İslâm hukukunda Roma hukukuna benzer şekilde akitlerin ayrıntısına dair hükümlere yer verilmez.⁶³ Bunun yerine bey' akdinin ele alındığı bölümde bütün akit ve sözleşmelere geçerli olabilecek, evrensel nitelikte, haksızlıkları önleyen genel hükümlere yer verilir.⁶⁴ Malların haksız şekilde yiyilmesi, yani mülkiyetin meşru bir zemine dayanması, sözleşmelerin gereğinin yerine getirilmesi⁶⁵, İslâm hukukuna ve bireyin rızasına uygun şartlara bağlı kalınması⁶⁶ söz konusu genel ilkelerden sadece bir kısmıdır.

Borçlar hukuku açısından bakıldığında dilediği gibi akit yapma serbestiyeti, hukuk düşüncesinin gelişimine katkı sağlamaktadır. İslâm hukuk düşüncesinin klasik literatüründe esas olan rızaî akit sisteminin geçerli olmasıdır. İslâm hukukunun temel hükümlerine aykırı olmamak ve tarafların rızasına

bağlı olmak şartıyla, kişiler dilediği gibi akit yapabilir. İslâm hukuk düşüncesinin borçlar hukukunu ilgilendiren kısmında geçerli olan isimsiz akit anlayışı ve bu anlayışın bir sonucu olarak bireylerin sürekli değişen hayatın gerektirdiği şartlara uyum sağlamasını olanaklı hale getiren akit yapma hürriyetine sahip olması, İslâm hukuk düşüncesinde değişim potansiyelinin var olduğunu göstermektedir.⁶⁷

İslâm hukukunda bulunan akit hürriyeti, yeni gelişmelere paralel olarak gelişimine katkı sağlayarak gelişen ve değişen dünya ekonomisiyle entegre olmasını sağlamaktadır. Zira bir hukuk sisteminin gelişen ve çeşitlenen ekonomik sorunlara çözüm üretmesi, ancak ana esasları sabit olmasının yanında geniş bir akit yapma hürriyetine sahip olmasına bağlıdır. Çünkü değişen ve çeşitlenen ekonomik ilişkilere bağlı olarak yeni akit türleri ortaya çıkmaktadır.

Eşya hukuku alanındaki gelişmeler de genel olarak eşya üzerinde teşekkül eden *aynî hak* kavramının hukukî gelişmeyle birlikte farkı anlamlar kazanmasında tecelli etmektedir. İslâm hukuku ilk dönemlerde, tek tek somut meselelere getirilen çözümler şeklinde geliştiği için, ilk dönem kaynaklarda genel olarak hak kavramıyla özel olarak aynî hak kavramıyla ilgili doktriner bilgilere ve ayırımlara derli toplu bir şekilde ve bir başlık altında rastlamak mümkün değildir. İlk dönemlerden itibaren İslâm'ın farklı bölgelerde farklı kültür ve medeniyetleri bünyesine katması sonucu meydana gelen yeni meseleler karşısında üretilen çözümlerin çokluğu ve farklılığı, fıkıhın meseleci (kazuistik) bir yöntemle ve meselelerin dağınık bir şekilde kendi bağlamında ele alınmasını gerekli kılmıştır. Fakat modern dönem İslâm hukuku eserlerinde *aynî hak* kavramı biraz daha farklı bir şekilde ele alınmaktadır. Son dönemlerde klasik kaynaklarda yer alan dağınık bilgilerin derlenip toplanma-

⁶² Serda Kurtoğlu, *İslâm Hukuku Dersleri I- II*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1972, II, s. 117; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 3. bs., Ankara, 1958, s. 40.

⁶³ Roma hukukunda akitler genel anlamda dört başlık altında sınıflandırılmaktadır. Dört ana başlık altında ele alınan akitler a-Aynî Akitler b-Sözlü Akitler c-Yazılı Akitler d-Rızai Akitler şeklinde isimlendirilmektedir. Geniş bilgi için bkz. Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yay., İstanbul, 1999, s. 334; Belgin Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, Der Yay., İstanbul, 2005, s. 45.

⁶⁴ Örnek olarak bkz. Burhanu'd-Dîn Ebî Hasan Ali b. Ebî Bekr el-Ferğânî Megînânî, *el-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Erkâm b. Ebî Erkâm, Beyrut, ty., II, s. 29-79.

⁶⁵ Mâide, 5/1; İsrâ, 17/34.

⁶⁶ "Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar. Ancak haramı helal, helalı haram kılan şart bunun dışındadır." Buhârî, *Sahih*, İcâre 14; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm 17.

⁶⁷ Ali Muhyiddîn Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-Örf*, Beyrut, 2009, s. 514.

sı sonucu oluşan kavram hukukçuluğu sebebiyle, hakların özellikle aynî hakların sınıflandırılmasıyla ilgili tasniflere rastlanmaktadır. Yapılan bu tasnifler eşya hukuku alındaki hukukî gelişmeyi göstermektedir.⁶⁸

İslâm hukuk düşüncesinde birçok gelişmenin görüldüğü diğer bir alan uluslararası hukuktur. İslâm öncesi Araplarda sistematik bir uluslararası hukuk mevcut değildi. İslâm'la birlikte *siyer* kavramıyla ifade edilen sistematik uluslararası hukuk sistemi oluşmaya başladı. Klasik fıkıh kitaplarında siyer başlığı altında, savaş, barış, tarafsızlık durumu gibi devletlerarasındaki ilişkileri ilgilendiren konular ele alındı, geniş bir şekilde izah edildi.⁶⁹ Siyer adı altında esasları belirlenen uluslararası hukuk, yapılan ikili anlaşmalara taraf olunarak gelişmeye devam etmektedir.⁷⁰

İslam ceza hukukunda da yeni ortaya çıkabilecek suçların önlenmesi ve bu suçların cezalarını en iyi şekilde değerlendirme olanağı sağlayan bir yapının varlığı söz konusudur. Çağımızda savcılık ve emniyet teşkilatlarına tekabül eden hisbe sistemi, önceki çağlarda sosyal bir görev icra etmiş bir teşkilattır. Bu teşkilat iyiliğin yaygınlaştırılması ve kötülüğün önlenmesi noktasında toplumsal bir görevi yerine getirmiştir. İslâm hukuku bu açıdan diğer hukuk sistemlerine göre ileri bir seviyeyi temsil etmektedir.⁷¹ Hisbe teşkilatının yanı sıra ta'zîr cezasına yer verilmesi de İslâm hukukunun önemli bir özelliğini teşkil etmektedir. Sınırlı sayıda suçlar hariç birçok suçun cezasının takdirinin hâkime bırakılması İslâm ceza hukukuna geniş bir elastikiyet sağlamaktadır. Bu sayede hâkim suçun mahiyetini ve

suçlunun özel durumunu dikkate alarak farklı şekillerde ceza takdir edebilmekte; cezanın suçu önleme fonksiyonuna işlerlik katabilmektedir.⁷² İslam hukuku, ta'zîr sistemiyle diğer hukuklardan ayrı, orijinal bir yapı arz etmektedir. Cezadan beklenen amacın gerçekleşmesi için, çağımızda yaşayan büyük ceza hukukçuları bu sistemi önermektedirler.⁷³

İslâm hukukunda değişime açık bazı hukuk dalları olmakla birlikte aile, ceza, miras hukuku gibi bazı sınırlı hukuk dallarında hükümler tafsilatlı olarak vazedildiği için, bu kabil alanlarda değişimin sınırı çok dardır. Çünkü İslâm hukuku gayesi olan bir hukuktur. İslâm hukukunun temel gayeleri arasında neslin korunması için aile hukukunu ilgilendiren hükümler ayrıntılı bir şekilde vazedilmiştir. Ailenin toplumdan topluma değişiklik arz etmesi gerçeği İslâm hukukun bu konudaki yapısının akla uygun olduğunu göstermektedir. Zira bir toplumun kendi aslı kimliğiyle var olmasının temel şartı aile yapısının bozulmamasıdır.⁷⁴

İslam hukuku hukuk ilminin birçok alanında gelişmeye müsait bir yapıda olmasının yanı sıra beşerî hukuk sistemlerinde henüz farkına varılan birçok hukukî müessesenin kaynağını teşkil etmektedir. Bu konuda Senhûrî şöyle der:

"Bu hukukta öyle unsurlar ve kaynak değerler var ki, şayet mahir bir el, onun hazinelerine uzanmayı üstlenecek ve bunu güzel bir şekilde ifa edecek olsa, inanın, bugün modern Batı hukuklarından almakta olduğumuz üstün şümullü ve gelişmelere ayak uydurma kabiliyetine sahip oldu-

⁶⁸ Zeydân, *el-Medhal li-Dirâseti'l-Şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 212-270; Abdurrezzâk Ahmed Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî I-VI*, Beyrut, 1998, I, s. 30-38; Muhammed Ebû Zehre, *el-Mülkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd fi's Şer'ia'ti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabiyye, 1976, s. 67.

⁶⁹ Alauddîn Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1984, III, s. 295; Muhyiddîn Ebî Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 2005, s. 519.

⁷⁰ Muhammed Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, çev. Hamdi Aktaş, İstanbul, 2007, s. 19.

⁷¹ Cengiz Kallek, "Hisbe", *DİA*, c. XVIII, (133-143), İstanbul, 1998, s. 138.

⁷² Alauddîn Ebî Bekr b. Suû'd el-Hanefî Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi' fi Tertîbi's-Şerâi' I-VI*, Dâru'l-İhyâi't-Turâsî'l-Arabî Beyrut, 2010, VII, s. 63; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar alâ Durri'l-Muhtar Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr I-XII*, Dâru'l Âlemi'l-Kutub, Riyad, 2003, III, s. 177; Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, Gümüşev Yay., İstanbul, 2015, s. 73.

⁷³ el-Karadâvî, *Şeriatu'l-İslâm Hulûduha ve Selâhuha li't-Tatbîki fi Kulli Zamânin ve Mekânin*, s. 114.

⁷⁴ Muhammed Tâhir İbn Âşûr, *Mekâsıdu'l-Şeriatî'l-İslâmiyye I-III*, Katar, 2004, III, s. 194; Ahmet Yaman, Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yay., İstanbul, 2014, s. 177.

ğumuz hukukî ilkelerden çok daha yeni, üstün ve orijinal esaslar ortaya koyacaktır. Batı hukukundan anlayan herkesçe malumdur ki Batı hukuk sisteminin yirminci yüzyılda ortaya konan prensip ve nazariyeleri şu dört hukuk nazariyesidir: 1-Hakları Kötüye Kullanma, 2-Beklenmedik Haller⁷⁵, 3-Sorumluluk, 3-Mümeyyiz Olmayan Kişinin Sorumluluğu. Biz bu dört prensibin esaslarını da İslâm hukukunda görmekteyiz. Şu kadar var ki, mesele, başka değil, sadece bir tedvin ve düzenlemeye muhtaçtır.”⁷⁶

İslam hukuku, potansiyeli itibariyle beşerî hukuk sistemlerinin henüz yer verdiği birçok hukukî müesseseye yer vermiş, orijinal ve gelişmeye açık bir hukuk sistemidir. Nitekim 1937 yılında Lahey’de toplanan “Milletlerarası Mukayeseli Hukuk Konferansı”nda İslam hukukunun müstakıl bir hukuk olduğu, gelişme kabiliyetine sahip bulunduğu uluslararası düzeyde tescillenmiştir.⁷⁷

4. Hüküm Kaynaklarının Yenilenmesi

İslâm hukukunda Kur’an ve sünnet, karşılaşılan hukukî meselenin çözümünde öncelikle başvurulması gerekli iki ana kaynak olmakla birlikte, her iki kaynaktan hüküm elde edilirken nasıl bir yol izleneceği, naslar olaylara uygulanırken yapılacak yorum faaliyetinin metodu ve sınırlarının ne olacağı muhatabın yetki ve sorumluluğuna bırakılmıştır. Bunun nedeni, dinin ve hukukun genel ilkelerinin evrensel olmasının yanında, hukukun uygulanmasının sübjektif olması ve hukukun bölge ve dönemlere bağlı olarak değişken olmasıdır.⁷⁸

İslâm hukukunda hukukî gelişmeyi sağlayan bir diğer unsur, hükümlerin elde edilmesini ve uygulanmasını sağlayan Kur’ân ve sünnet dışındaki söz konusu kaynakların geniş bir yelpazede ele alınmasıdır. Temel kaynak Kur’ân ve sünnetten sonra, değişim fikrini barındıran kıyas, istislah, istihsân, örf, sahabî kavli, amel-i ehl-i Medine gibi delillerin yanında umûm-u belvâ, devletler hukuku alanında mütekabiliyet, sözleşmeler, antlaşmalar, hakem kararları, talimatlar, öncekilerin uygulamaları, mukâvele, vakıflarda vakfedenin şartları, başka ülkelerin iktisadi ve idarî tecrübelerinden yararlanmaya başvurulması İslâm hukukunda kaynak itibariyle geniş bir değişim fikrinin olduğunu göstermektedir. Bu durum yeni meseleler karşısında İslâm hukukuna esneklik ve genişlik sağlamaktadır. İslâm hukukunun kaynakları hem keyfiyet hem de kemiyet açısından sürekli gelişmiş; ilk dönem fıkıh usûlü eserlerinde yer almayan deliller daha geç dönemlerde yazılan usûl kitaplarında geniş bir şekilde ele alınmıştır. Bunun nedeni ilk dönemlerde fıkıhın umumî ve küllî bir karakter arzetmesidir.⁷⁹ Hükme ulaşmayı sağlayan aslî ve fer’î delillerin tespiti, hiyerarşisinin belirlenmesi büyük oranda müçtehitlerin çabaları sonucu gerçekleşmiştir. Bu konuda Kur’ân ve sünnetin ilk sırada yer alması gerektiğini belirten bazı rivayetler dışında sınırlayıcı bir hüküm mevcut değildir.⁸⁰ Aslında delillerin sayıca çoğalması ve giderek daha ayrıntılı bir şekilde ele alınması İslâm hukukunda hukukî tekâmülün varlığının açık bir göstergesidir.⁸¹

Bundan dolayı Kur’ân ve sünnet en başta yer almak kaydıyla aslî delillerin sıralamasında müçtehitler arasında tam bir muta-

⁷⁵ İslâm hukukunda beklenmedik hal nazariyesi için bkz. Harun Kıyık, *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2016, s. 21.

⁷⁶ el-Karadâvî, *Şeriatu’l-İslâm Hulûduha ve Selâhuha li’t-Tatbiki fî Kulli Zamânin ve Mekânin*, s. 112-113.

⁷⁷ el-Karadâvî, *Şeriatu’l-İslâm Hulûduha ve Selâhuha li’t-Tatbiki fî Kulli Zamânin ve Mekânin*, s. 112-113.

⁷⁸ Abdulazîz b. Abdillâh, *Ma’lemetü’l-Fıkhi’l-Mâlikî, Dâru’l-Garbi’l-İslâm*, 1983, s. 41.

⁷⁹ Ali Bardakoğlu, *“İstihsân”, DİA*, İstanbul, 2001, s. 339.

⁷⁹ Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yay., İstanbul, 2009, s. 53.

⁸⁰ İbn Hanbel, *Hadîsu Muâz b. Cebel*, 22357; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm, 3.

⁸¹ Muhammed Hamidullah, *İslâm’ın Hukuk İlmine Katkıları*, ed. Vecdi Akyüz, Beyan Yay., İstanbul, 2005, s. 20.

bakatın olduğu söylenemez.⁸² Mezhep imamlarının delil hiyerarşilerinin birbirinden farklı olması, hükme ulaşmak için başvurduğu delillerin farklı olması temelde mezheplerin ortaya çıkmasının asıl nedenidir. İslam hukukunda hukuk bilginleri tarafından farklı delillerin değerlendirmeye tâbi tutulmuş olması, gerek delillerin seçiminde gerek metinlerin yorumlanmasında yaşanan ihtilaflar İslâm hukukunda gelişimin olduğunu göstermektedir. Zira hükümlerin nihai ve kesin şekilde karara bağlandığı bir ortamda ihtilafın yaşanması mümkün değildir.

İslâm hukukunun fer'î kaynakları hem keyfiyet hem de kemiyet açısından sürekli gelişmiş; ilk dönem fıkıh usulü eserlerinde yer almayan bazı fer'î deliller daha geç dönemlerde yazılan usûl kitapların geniş bir şekilde ele alınmıştır. Burada özellikle gelişimin açıkça görüldüğü kıyas, istihsân-mesalih-i mürsele, örfün üzerinde biraz durmakta fayda vardır. Zikredilen bu deliller yeni gelişmeler karşısında İslâm hukukunun ne şekilde çözüm önerileri sunduğunun örneklerini sunmaktadır.⁸³

a. Kıyas

Hayatın çeşitliliğine ve olabildiğince karmaşık yapısına bir şekil ve düzen vermek isteyen hukuk, bu yükün altından kalkabilmek için sabit ilkelerin yanında muhataba geniş bir içtihadî alan açan kıyasa da başvurmak yetkisi tanımak durumundadır. Beşerî hukuk sistemleri yeni ortaya çıkan meselelere çözüm sunmak için hukuk kuralları koymakta; bu kuralların uygulanmasında yorum metotlarına başvurmaktadır. Kıyas bu yorum metotları arasında en önemli mevkiye sahiptir. Kıyas yapılarak hukukun yorumlanması ve günlük hayatın çeşitliliğinden kaynaklanan kanun boşluklarının doldurulması, hukuk için önemli bir ilkedir. Zira hayatın her alanı ve olayı için ayrı ayrı bir kanun belirlemek imkânsızdır. Bundan dolayı hukukçunun kıyasa başvurması; tikel nitelikli olaylara çözümün sunması elzemdir. Kanunda kıyas yapıla-

cağına ilişkin bir hüküm bulunmasa da hâkimin bir hukuk boşluğu olması halinde kıyas yaparak bir kanun koyma yetkisi vardır.⁸⁴

Aralarındaki ortak illetten dolayı hukuk bakımından hükmü araştırılan yeni ortaya çıkmış bir meseleyi temel metinlerde hükmü sabit olan bir meseleye benzetme esası üzerine kurulu olan kıyas, İslâm hukuk düşüncesinin aslî kaynakları arasında yer almaktadır.⁸⁵ İnsan düşüncesinin baskın bir özelliği olan kıyaslama yöntemi aynı şekilde hukuk ilminde de geçerlidir. Kıyas, illet birliği ve temel kaynaklarda yer alan asl sebebiyle hukukun temel yapısından kopmadan hukuk düşüncesinin gelişimi sağlayan bir hukuk kaynağıdır. İslâm hukuk düşüncesinde ilk dönemlerden itibaren kıyas delili etkin bir şekilde kullanılmış; birçok meselenin hukukî çözümüne kıyasla ulaşılmıştır. Hukukî gelişmelerle birlikte kıyas yönteminin hukuka aykırı ve toplumun genel menfaatine zararlı sonuçlara sebebiyet vermemesi için kurucu öğeler belirlenmiş; kıyas yöntemi aslî bir delil olarak hukuk kaynakları arasındaki yerini almıştır.⁸⁶

Kıyas delili kaynaklarda yer alan bir hükmün illetiyle kaynaklarda yer almayan meselenin hükmünün ortak bir zeminde buluşması esasına dayanır. İlet birliği tespit edildiğinde, hukukta daha önce mevcut olmayan, hukukun genel ruhuna uygun olan yeni bir hükme ulaşılmış olur. Bunu bir örnek üzerinde somutlaştırmak mümkündür. Bir rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: "Hâkim, kızgın olduğu halde hüküm veremez."⁸⁷ Kızgınlık halinde hâkimin hüküm vermesi yasaklanmıştır. Yasaklamanın gerekçesini teşkil eden "kızgınlık" hali, genellikle zihnin dağılmasına yol açan kızgınlıktır. "Zihin karışması" durumu ile bu hüküm arasında "münâsebet" (uygunluk) vardır; çünkü zihni karışan kişi doğru muhakeme

⁸² Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 178-191.

⁸³ Hamidullah, *İslâm'ın Hukuk İlmine Katkıları*, s. 20.

⁸⁴ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 198.

⁸⁵ Serahsî, *Usûl*, II, s. 118.

⁸⁶ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed Gazâlî, *el-Mustasfâ min 'İlmi'l-Usûl*, Beyrut, 2010, II, s. 106.

⁸⁷ Buharî, *Sahih*, Ahkâm 13; Ebû Dâvud, *Sünen*, Akdiye, 9.

yapamaz ve gerçeği kavrayamaz. Bu vasıf aynı zamanda "munzabıt"tır. Buna göre, müçtehitler nasta zikredilen "kızgınlık" haline kıyasla, sebebi ne olursa olsun zihin dağılması halinin gerçekleştiği her durumda hâkimin kazâî hüküm vermesini yasaklamışlardır.⁸⁸

Temel metinlerde hakkında nas bulunmayan pek çok olay, illet benzerliğinden hareketle, hakkında nas bulunan benzer meselelerin hükmüne dâhil edilmiştir.⁸⁹ Müçtehitler asırlar boyu ortaya çıkan yeni olayların hükümlerini belirlemiş; nasların esnekliğinin her zaman ve mekân için teşrî'e esas olabilecek kabiliyet ve verimliliğe sahip olduğunu göstermişlerdir. Hali hazırda mevcut olan fıkıh külliyyatı bunun tarihi şahididir.⁹⁰

b. Örf ve Âdet

İslâm hukukunun temel kaidelerine aykırı olmayan ve toplumun genel menfaatine uygun olan örf geçerli bir hukuk kaynağıdır. Adalet prensibini zedelemeyen örf, hüküm koymada hukukî bir vasıtaadır. Bazı meselelerin çözümünde örf hakemliğine başvurulmakta; örfle sabit olan bir meselenin hükmü, temel metinlerde yer alan nasla sabit olmuş gibi kabul edilir. "Âdet muhakkemdir."⁹¹ ve "Örf ile tayin, nass ile tayin gibidir."⁹² şeklindeki iki küllî kaide bu anlayışın bir yansımasıdır.

Zaman değiştikçe; insanların ihtiyaçları, halleri, örfleri ve hareket tarzları da değişir. Onun için örfle bağlı hükümler de değişir. İslâm hukukunun hükümlerinde genel ve muttarit olmak ve temel esaslara aykırı olmamak şartıyla örfle ve âdete göre değişimin olabileceği benimsenmiştir. Nitekim bu hususta Mâlikî hukukçu Karâfî şöyle söylemiştir: "Âdetlere dayalı her şeriat hükmü, âdetin değişmesi durumunda yeni âdetin gerektirdiği şekilde uygulanır."⁹³ Örfün bir kaynak de-

ğeri olarak kabul edilmesi, insanın değişen ihtiyaçlarının adalet prensipleri çerçevesinde karşılanmasını sağlar.

İslâm hukuk tarihine mal olmuş olan, örfle göre değişen birçok hüküm vardır. Özellikle vesâil tarzında olan, yani genel hukukun uygulamasını sağlayan unsurlarda örfün belirleyici olduğu görülür. Söz gelimi müçtehitlerin kabz için belirlediği şartlar kat'î nass anlamında değişmez bir yapıda değildir. Nitekim kabzla ilgili örfün belirleyici olabileceğini belirten bazı görüşlere rastlamak mümkündür. Nevevî (ö. 676) ve Şirbinî (ö. 977), şeriatte kabzın sabit bir şeklinin mevcut olmaması nedeniyle örfle rücu edilebileceğini belirtir.⁹⁴ Bundan dolayı, rehin akdinde önemli bir mevkiyi işgal eden kabzın örfle göre değişebileceği; buna bağlı olarak teslimin malın fiilî olarak hak sahibine verilmesiyle gerçekleşebileceği gibi teslimin hukuken gerçekleşmesine imkân sağlayan tescile başvurulabilir.⁹⁵ Çünkü ayette kabz mutlak olarak zikredilmiş; kabzın şekliyle ilgili olarak herhangi kayıtlayıcı bir hükme yer verilmemiştir.⁹⁶

Eskiden kıyemiyâtan kabul edilen canlı hayvanların, günümüzde tartılarak fiatlarının belirlenmesi yoluna gidilmesi örfle göre hükümlerin değişmesinin bir diğer örneğidir. Ebû Yûsuf'un (ö. 182) ribevî mallarda kullanılan keylî kaydının zamanın örfüne bağlı olduğunu ifade etmesi, bu işlemin örfle göre değişebilceğini göstermektedir.⁹⁷

Akitlerde kullanılan sigâ, tedavi yöntemleri örfle göre değişebilir. Aynı şekilde

⁸⁸ Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 160.

⁸⁹ Gazâlî, *Mustasfâ*, I, s. 221.

⁹⁰ Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 47.

⁹¹ Mecelle, Mad. 36.

⁹² Mecelle, Mad. 45.

⁹³ Karâfî, *Envârü'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk*, I, s. 176.

⁹⁴ Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb li's-Şîrâzî I-XXIII*, Mektebetu'l-İrşâd, Cidde, ty., s. 264; Şemsuddîn Muhammed el-Hatîb Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc İla Ma'rifeti Me'âni Elfâzi'l-Minhâc I-IV*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, 1997, II, s. 71.

⁹⁵ Arif Atalay, *İslâm Hukukunda Kabz*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2012, s. 31; Mustafa Kisbet, *İslâm Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2010, s. 70-71.

⁹⁶ Bakara, 2/283.

⁹⁷ Serahsî, *Mebisut*, CXI-160.

nikâhta ilanının sağlanması için tescile başvurulabilir. Burada önemli olan maksadın hâsıl olmasıdır.⁹⁸

İslâm hukukuna göre hüküm verilirken örfün dikkate alınıp bir kısım hükümlerin örf üzerine kurulmasının tabîî bir sonucu, örfün değişmesiyle hükümlerin de değişmeye uğramasıdır. Burada örf kıyasın kurucu ögesi olan “asl” gibi kabul edilmekte; henüz ortaya çıkmış bir meselenin hükmü daha önce toplumda var olan ve bilinen örfe müracaat edilerek çözüme kavuşturulmaktadır. Dolayısıyla hakemliğine başvuru ve asl niteliğinde olan örf değiştikçe, söz konusu örfe göre hukukî durumu araştırılan meselenin hükmü de kendiliğinden değişmiş olur.⁹⁹

Örfün dikkate alınması hukukun esnekliğine katkı sunduğu aşikâr olmakla birlikte, hukukun varlık sebebini ve güvenliğini zedelemeyecek bir şekilde değerlendirilmesi gerekir. İslâm’ın genel ruhuna ve adalet duygusuna aykırı bir örfün hukuk tarafından dikkate alınması mümkün değildir. Dolayısıyla örf sebebiyle hükümlerde meydana gelen farklılık, delillerin ve kaynakların değişmesinden değil zamanın değişiminden kaynaklanmaktadır. Bu sebepten dolayı örfün hukukî konumunun doğru bir şekilde belirlenmesinin yanı sıra, hukuku yapanları ve icra edenlerin yaşadığı toplumdaki örf ve âdetlerin bilgisine tam olarak vakıf olması gerekir. Her müftü ve hâkimin uygun bakış açısını belirlemesi, uzun araştırmalar yapması ve şer’î hükümler ile uygulanagelen şartları bilmesi gerekir. Çünkü karinelerle hükmetmek devamlılığı sağlamaz.¹⁰⁰

c. İstihsân

İstihsân, İslâm hukuk düşüncesinde müctehidin bir meselede, kendi kanaatine o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile

dayanarak, o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir. İstihsân, müctehidin geçerli bir delile dayanarak takdir yetkisini kullanmasıdır.¹⁰¹ Müctehit, takdir yetkisini, kıyasla hüküm vermenin doğuracağı hukuk güvenliğine, adalet duygusuna aykırı sonucun ortaya çıkmasını engellemek için kullanır. İstihsân hukukun bir kaynağı olarak, hukuktan beklenen adaletin tesisi için kanun yapanların bazı durumlarda kanun maddesi haline getirilmiş şekli hukukun dışına çıkmasını sağlamaktadır.

Çağımızda istihsânın deliller arasında yer aldığı konusunda İslâm hukukçuları arasında bir ihtilaf yoktur. İslâm hukukçuları istihsân delilini etkin bir şekilde kullanmakta; herhangi bir fikhî meselenin çözümüne ulaşmak için istihsân deliline başvurumaktadırlar. Özellikle temel metinlerde ve icma sahasında söz konusu olmamış, tamamen yaşadığımız çağa ait olan meselelerde istihsân delilinin dikkate alınması önem arz etmektedir. Bu açıdan toplumun siyasal, sosyal, ekonomik sorunlarını çözmeyi amaçlayan düşünür ve fakihlerin istihsân deliline şiddetle ihtiyacı vardır.¹⁰²

İslam hukuk tarihinde istihsân deliliyle birçok meselenin hükmüne ulaşıldığı görülmektedir. Selem akdi, ıstısa akdi, şart muhayyerliğinin sabit olması, unutarak yiyip içmenin orucu bozmaması, pislenen havuz ve kuyuların temizliğinin sağlanması, yırtıcı kuşların artığı olan sularla dinî temizliğin yapılabilmesi gibi hususların hükmüne istihsân deliliyle ulaşılmıştır.¹⁰³ Özellikle sorunların çoğaldığı çağımızda istihsân deliline işlerlik kazandırılabilir; kimi durumlarda zaruret kimi durumlarda maslahata binaen istihsân deliliyle meselenin hükmüne ulaşılabilir. Hukuk bilginlerine geniş bir hareket alanı sağlayan istihsân delili, İslâm hukukunun gelişimini sağlamakta; ne kadar karmaşık

⁹⁸ İbn Âşûr, *Mekâsıdu'l-Şeriatî'l-İslâmiyye*, III, s. 147.

⁹⁹ İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf fi binâi bazı'l-ahkâm ale'l-urf*, (Mecmûatü'r-Resâil içinde), y.y., ty., II, s. 132.

¹⁰⁰ İbn-i Âbidîn, *Neşru'l-arf fi binâi bazı'l-ahkâm ale'l-urf*, II, s. 128

¹⁰¹ Abdülkerim Zeydân, *Vecîz fi Usûli'l-Fıkıh*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, Beyrut, 2012, s. 181.

¹⁰² Yunus Vehbi Yavuz, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihsân ve İcma*, Feyiz Yayınları, İstanbul, 2008, s. 83.

¹⁰³ Şa'bân, *İslâm Hukuk Biliminin Esasları*, s. 183-193.

olursa olsun her meselenin çözümüne yönelik bir öneri sunma olanağı sağlar.

d. Gaye Problemi ve Mesâlih-i Mürsele Delili

İstihsân delilinin yanı sıra hukukçuya geniş bir hareket alanı sağlayan mesâlih-i mürsele delili de hukukî gelişmeyi sağlayan bir delildir. Mesâlih-i mürsele genel olarak, “hükümün kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi, insanlara bir fayda sağlayan veya onlardan bir zararı gideren; fakat muteber veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan manalar” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁰⁴ İslâm hukukunun belirlediği temel maslahatlara aykırı olmayan ve hukukun sessiz kaldığı alanlarda hukukçular, bazı değerlendirmelerde bulunma imkânına sahiptir.¹⁰⁵

İslâm hukukunda hükümler bir gayeye yönelik olarak vazedilmiştir. Diğer bir ifadeyle İslâm hukukunda hükümler sırf insanlara boyun eğdirmek için teşrîf kılınmamıştır. Müçtehitler İslâm hukukun genel maslahatını belirlemiş; Şârî’in hüküm bina etmediği yerlerde genel maslahattan hareketle bazı içtihatlarda bulunmuşlardır. Mesâlih-i mürsele delili daha çok maslahat prensibi çerçevesinde tartışılan bir delildir. Bu delil İslâm hukukçularına yeni durumlar karşısında hukukun genel ruhuna ve hedefine uygun çözümler üretmesini sağlamıştır.¹⁰⁶ İslâmî ilimlere gerçek manada nüfuz edebilmiş ve İslâm hukukunun usulünü basiretle tatbik edebilme gücüne sahip kişiler tarafından kullanılması halinde bu delil çok önemli sonuçlar doğurabilir. İslâm devletinde, İslâm hukukunun ruhuna ve temel kurallarına hâkim olan yetkililer, Kitab, Sünnet, icmâ ve kıyasta özel delil bulamadıklarında, bu delilden faydalanarak,

İslâm toplumunun yeni ihtiyaçlarına cevap veren hükümler ve kanunlar koyabilirler.¹⁰⁷

İslâm hukukunda değişen şartlara paralel olarak insanın ihtiyaçlarını dikkate almasını gerektiren en önemli unsur İslâm hukukun belli bir gayeyi gütmesidir. İbnu'l-Kayyim'a (ö. 751) göre İslâm hukukunun temel gayesi, insanların dünyevî ve uhrevî maslahatlarını temindir. Ona göre İslâm dini bütünüyle adalet, bütünüyle rahmet, bütünüyle maslahat, bütünüyle hikmettir. Bundan dolayı, adalet, merhamet, maslahat ve hikmette aykırı olan hiçbir şey İslâm'dan sayılmaz. Aksini ispat hususunda yapılacak her türlü tevîl ve yorum boşuna yorulmaktan ibarettir.¹⁰⁸

İslâm hukukunun bir gayeye yönelik hukuk sistemi olduğu gerçeği şu ayetin bağlamında anlaşılabilir: “Biz, göğü, yeri ve bunlar arasındakileri, oyuncular (iş, eğlencesi) olarak yaratmadık.”¹⁰⁹ Ayete göre kâinatta olan her şey bir gayeye yönelik olarak yaratılmıştır. Dolayısıyla İslâm hukuk düşüncesinin bu genel kaidenin dışında düşünülmesi mümkün değildir.¹¹⁰

İslâm hukukunda belli bir amacın (maslahat) güdülüp güdülmediği tartışması nihai ifadesini Tûfî'nin maslahatla ilgili görüşlerinde bulmuştur. Tûfî'ye göre nas ve icmâ maslahata aykırı olursa maslahat gözetilir. Ona göre bu nassın ve icmâ'nın sınırlandırılması ve açıklanması şeklinde gerçekleşir. Burada nas ve icmâ tamamen iptal edilmiş olmaz. Bu durum sünnetin bazı hallerde açıklayıcı özelliğinden dolayı Kur'ân'dan önce gelmesine benzer.¹¹¹

İslâm hukuku insanların maslahatını temin etmek için vaz edilmiş bir hukuk siste-

¹⁰⁴ Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkhi*, Muessetu'r-Risâleti Nâşirûn, Beyrut, 2012, s. 187.

¹⁰⁵ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-İstislâh ve'l- Mesâlihu'l-Mürsele fî'l-Şer'îati'l-İslâmiyye ve Usûli Fıkhihâ*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1988, s. 23.

¹⁰⁶ Şâtibî, *Muvafakât*, II, s. 337.

¹⁰⁷ Şa'bân, *İslâm Hukuk Biliminin Esasları*, s. 177.

¹⁰⁸ Ebî Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr Eyyûb İbnu'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemîn (I-VII)*, Dâru'l-İbn Cevziyye, Riyad, 1423, I, s. 63.

¹⁰⁹ Enbiya, 21/16.

¹¹⁰ İbn Âşûr, *Makâsıdu'l-Şer'îati'l-İslâmiyye*, III, s. 43.

¹¹¹ Ali Pekcan, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, Ek Kitap Yay., İstanbul, 2012, s. 345.

midir. Bir nassın ya da icmânın maslahata aykırılığı aklen mümkün olsa da bunun bir örneğini sunmak neredeyse mümkün değildir. Görebildiğimiz kadarıyla Tûfî de bu tezini delillendirmek için örnek sunmamıştır. İslam hukuku insanın can ve mal güvenliği için, gerektiği yerde hukukun askıya alınmasına cevaz vermiştir. Bu genel olarak zaruretin dikkate alınması prensibiyle açıklanmıştır.¹¹²

5. Hukuk Felsefesinin Kurumsal-laşması

Hükümleri ve kurumlarıyla müesse-seleşmiş bir hukuk siteminde değişen şartlara adaptasyonu sağlayan gelişim ve değişim imkânın temel dayanağı hukuk felsefesinin mevcut olmasıdır. Çünkü hukuk felsefesi ait olduğu hukuk sisteminde hukukun ruhunu anlama ve yorumlama faaliyetinin bir ilke olarak varlığını göstermektedir. Bu hususta İslâm hukuk düşüncesi, diğer hukuk sistemlerinin sahip olmadığı ayrıcalıklı bir konuma sahiptir. Zira hukuk felsefesi, şer'î-amelî hükümleri tafsîlî delillerinden çıkarabilmeyi sağlayan ve "fıkıh usûlü" olarak adlandırılan ilim dalının ortaya çıkması ve gelişmesiyle İslâm hukukunda hicri ikinci yüzyıldan beri hep var olmuştur. Hukuku kanundan ayırmayı sağlayan ve müeyyideyle takviye edilmiş kanunlara insanî ve vicdanî özellikler kazandıran hukuk felsefesi, ilk defa İslâm hukuk düşüncesiyle ortaya çıkmıştır.¹¹³ Hukuk felsefesinin kökenlerine dair birçok araştırma yapan Muhammed Hamidullah (Ö. 2002) bu konuda şöyle der:

"İslâm'dan önce Hukuk ilminin mevcut olmadığını duymaktan büyük bir hayrete düşmeyiniz. Tekrar ediyorum: Hukuk ilmi İslâm'dan önce yoktu. Çinlilerin, Babillilerin, Hinduların, Yunanlıların, Romalıların ve diğer toplumların sadece kanunları vardı, fakat insanların hareket alanının kurallarına dair teorik bir hukuk ilimleri yoktu. Hukuk

ilmi, kanunun kaynakları, hukukun felsefesi, yasama metotlarını, yorumlama, uygulama vs. gibi konuları ele alır. Dünyada böyle bir konuda yazılmış en eski eser, teorik Hukuk ilminin kurucusu İmam Şâfiî'nin, Hukukun Kökleri'ne (Usûl'ül-Fıkh) dair yazdığı "er-Risâle" adlı eseridir. Ona göre bu ilim, kökleri oluştururken, Kanun kurallarının dallarını da meydana getirir.¹¹⁴"

İslâm medeniyeti aslında bir fıkıh medeniyetidir. Hem keyfiyet hem kemiyet açısından bakıldığında fıkıh diğer ilim dallarına göre büyük bir yer kaplamaktadır. Yunan, felsefe medeniyeti; çağdaş batı, bilim ve teknik medeniyeti olduğu gibi İslâm medeniyeti de bir fıkıh medeniyetidir. Fıkıh sadece davranışları etkilemekle kalmadı; ayrıca, fikir üretimi ve düşünce tarzını da etkiledi. Fıkıhın felsefesini oluşturan fıkıh usûlü aynı şekilde Arap-İslâm medeniyetinin yapı taşıdır. Medeniyetin teşekkülünü sağlayan aklî düşüncenin yöntemini fıkıh usûlü belirlemiştir.¹¹⁵

6. İslâm Hukukunun Evrenselliği

İslâm hukuku belli bir zamana ait olmayıp bütün zamanları ve bütün insanlığı ilgilendiren bir hukuk sistemidir.¹¹⁶ İslâm hukukunun amacı, hal ve geleceği düzenlemektir. Bu amacın tahakkuk etmesi için İslâm hukukun bazı değişmez hükümlere sahip olmasının yanında yeni ortaya çıkan meselelere uygun çözümler sunmasını sağlayan bir esnekliğin olması gerekir. İslâm hukukunun ilahi bir hukuk sistemi olduğundan bazı değişmez özelliklere sahiptir.

İslâm hukuku güçlük, sıkıntı ve zorluk olmaksızın vazettiği hükümlerin farklı ortamlara uyum sağlayabilmesi sayesinde, esasları ve genel kaideleri ile çeşitli durumlara uygun çözümler sağlamayan bir hukuk sistemidir. Bu özelliğinin bir sonucu olarak bölgelere, toplumlara göre değişebilecek ayrıntılı hükümlere girilmemiş, yaygın olan itibara

¹¹² Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 255.

¹¹³ Ebu'l-Fereç Muhammed b. Ebî Y'akûb İshâk İbn Nedîm, *el-Fihrist*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut, 2010, s. 343; John Burton, *The Sources of İslâmic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1990, s. 15.

¹¹⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 8; Hamidullah, *İslâm'ın Hukuk İlmine Katkıları*, s. 16.

¹¹⁵ Muhammed Âbid Câbirî, *Tekvînu'l-Akli'l-Arab*, 11. bs., Beyrut, 2011, s. 96-99.

¹¹⁶ Enbiyâ, 21/25; Nahl, 16/36; Yûnus, 10/72.

alınmış, nadir olan şeyler itibara alınmamış; genel çerçeve ve şeaîrden taviz vermemek kaydıyla millî örf ve adetler müsamaha ile karşılanmıştır.¹¹⁷ İslâm hukukunun evrensel-liği genel olarak kolaylık prensibi ve zaruret-leri dikkate almada kendini göstermektedir.

a. Kolaylık Prensibi

İslâm hukukunda değişim zeminini hazırlayan etkenlerden biri kolaylık prensibi-dir. İslâm hukukunda mükellef, gücü nispe-tinde yükümlü tutulmuştur.¹¹⁸ Kur'ân'da da-ha önceki şeriatlerde bulunan zorluklar gide-rilmiş olduğu¹¹⁹, zorluğun kaldırıldığı ve ko-laylığın talep edildiği bildirilmiştir.¹²⁰

İslâm hukukunda yapma ve kaçın-ma edimini bildiren emirler tek düze olmayıp, kademelidir. Bazı hükümler kesinlik bildirir-ken, bazıları tavsiye niteliğinde olup, mükel-lefin iradesine havale edilmiştir. Bunun yanı sıra, kesinlik bildiren edimlerin normali aşan meşakkat sırasında terkine cevaz verilmiş-tir.¹²¹

Beşerî hukukta kanunu bilmemek ve kanunu unutmak mazeret kabul edilmemesi-ne karşın İslâm hukukunda, "Mazeretin ma-zereti olmaz." şeklinde ifade edilebilecek prensip, genel bir prensiptir. Kur'ân'da insa-nın ancak kasten yaptığı günahlardan dolayı sorumlu olacağı bildirilmiştir.¹²² Unutmak bir mazeret olarak kabul edilmiştir.¹²³

Kolaylık prensibinin dikkate alın-ması bazı hallerde genel kuraldan taviz ve-rilmesine neden olmuştur. Söz gelimi İslâm hukuk literatüründe "bey'u'l-arâyâ" şeklinde isimlendirilen hukukî tasarruf, kolaylık pren-sibinin hukuka uygulanmasının bir örneğini teşkil etmektedir. Buna göre Hz. Peygamber

(s.a.s.), belli malların ancak peşin ve eşit ola-rak değiştirilmesi gerektiğini, aksi takdirde alışveriş ya da fazlalık faizi (ribe'l-fadl) olaca-ğını bildirmiş,¹²⁴ bu ilkenin uzantısı olarak eşit miktarda kuru hurmanın yaş hurmayla de-ğişimini, yaş olanı kuruyunca eksileceği için câiz görmemiş olmakla birlikte¹²⁵ Medine'de ellerinde geçmiş yıllardan kuru hurma bulu-nup da o yıl yaş hurması olmayan bahçe sa-hiplerinin talebi üzerine kuru hurmanın ya-şıyla değişimine izin vermiştir.¹²⁶ Fakihler arasında yorumu ve cevaz şartları tartışmalı olan ve "bey'u'l-arâyâ" adıyla anılan bu alış-verişe izin verilmesinin nedeni, aile içi tüke-tim amaçlı bu talebin genel yasaktan ayrı dü-şünülmesi ve ihtiyaç sahiplerine kolaylık sağ-lamadır.¹²⁷

Sonuç itibariyle İslâm hukukunda meselelerin çıkmaza sürüklenmesi, insanların zorluklarla baş başa bırakılması istenmez. Getirilecek çözümlerde kolaylığın esas olma-sına dikkat edilmektedir. Bu özelliğinden dolayı İslâm hukuku donukluğu ortadan kal-dıran ve yeni meselelere çözüm üreten bir yapıya kavuşmaktadır. İslâm hukukun mese-leler karşısında suskun durması, Müslüman-ları zorluğa sokar bu da İslâm hukukun varlık sebebine aykırıdır.

b. Zarûretin Dikkate Alınması

İslâm Hukuku'nda kabul edilmiş genel prensiplerden biri de güçlüğü kaldır-mak ve insanlar için kolaylaştırmayı sağla-madır. Bu prensip olağanüstü durumlar için farklı hükümlere fırsat vererek muhatabı güç-lükte kurtarmakta; muhataba gelişmeler kar-şısında yeni tavırlar belirlemesine imkân sağ-lamaktadır. İslâm hukuku zarûreti ve bazı yerlerde de güçlüğü kaldırarak, leş veya do-muz etinin yenmesi gibi bazı yerlerde zor durumda olan kimsenin bu tür haram olan şeyleri hayatta kalacak şekilde yemesine ruh-

¹¹⁷ Şâtibî, *Muvafakât*, III, s. 265.

¹¹⁸ Şemseddîn Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût I-XXXI*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, ty., III, s. 93; İbn Âşûr, *Mekâsıdu'l-Şeriatî'l-İslâmiyye*, III, s. 188.

¹¹⁹ Bakara, 2/286.

¹²⁰ Bakara, 2/185.

¹²¹ İbn Âşûr, *Mekâsıdu'l-Şeriatî'l-İslâmiyye*, III, s. 124.

¹²² Bakara, 2/225.

¹²³ Bakara, 2/286.

¹²⁴ Müslim, *Sahih*, Müsâkât, 81; Tirmizî, *Sünen*, Buyû', 23.

¹²⁵ Tirmizî, *Sünen*, Buyû', 14.

¹²⁶ Buhârî, *Sahih*, Müsâkât, 17; Müslim, *Sahih*, Buyû', 61-62.

¹²⁷ Bardakoğlu, "İstihsan", s. 340.

sat vermiştir.¹²⁸ Fukahâ arasında bu prensip Mecelle'nin 21. maddesinde ifade edildiği gibi "*Zarûretler yasakları mübâh kılar*" şeklinde ifade edilmiştir.

Zarûreti doğuran şey insanların zorunluluk derecesine ulaşan ihtiyacıdır. İslâm hukuk tarihinde bununla ilgili örneklerle rastlamak mümkündür. Endülüs âlimlerinin "müebbet kira" uygulaması ve sadece Hanefîlerin bey bi'l-vefâyâ cevaz vermesi buna örnek verilebilir. Dokuzuncu asrın ortalarında fazla bakım ve masraf gerektirmesi yüzünden, ekip-biçmek; kira müddetinin kısa olması yüzünden de ağaç dikmek, bina yapmak amaçlarla vakıf arazilerin kiralanmasına karşı taleplerin azalması neticesinde Endülüs âlimleri vakıf arazilerin müebbet yolla kiraya verilebileceğine hükmetmişlerdir.¹²⁹

Esnafın artan borçlarını ödemek için ihtiyaç duyduğu parayı faizsiz şekilde bulmak amacıyla başvurduğu bey' bi'l-vefânın ortaya çıkması ve ticaret hayatında kurumsallaşması iktisadî ve içtimaî şartların kaçınılmaz bir neticesidir. Bey bi'l-vefâyâ borcunu ödemek için belli bir vakte kadar malının mülkiyetini devreden satıcı aradığı sermayeyi elde etmesine karşılık, müşteri de hem verdiği borcu geri almak için temînât elde etmekte hem de satıcının malından vade doluncaya kadar istifade etme imkânına kavuşmaktadır.¹³⁰

Sonuç itibarıyla genel ve geçici nitekte olan zarûretler, İslâm hukukunda hükümlerin değişmesini sağlayan bir unsur niteliğindedir.

8. İçtihat Teorisi ve Mezhep Olgusu

¹²⁸ Zeynu'l-Âbidîn b. İbrâhîm İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir 'Âlâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, thk. Abdül-Kerîm Fudayl, Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, 2011, s. 118-119.

¹²⁹ İbn Âşûr, *Mekâsıdu'l-Şeriatî'l-İslâmiyye*, III, s. 125.

¹³⁰ Kâdı Samavna, Seyh Bedreddîn, *Câmiu'l-Fusûleyn*, ed. H. Yunus Apaydın, çev. H. Yunus Apaydın ve diğerleri, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yay., Ankara, 2012, s. 403; Özdemir, *İslâm Borçlar Hukukunda Aynî Teminat*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2016, s. 243.

İslâm hukuku, temelde Kur'an ve sünnete dayanmakla birlikte genel anlamda fakihlerin amelî hayata yönelik çabalarının sonucu oluşmuş bir yapıyı ifade eder. Bu yönüyle İslâm hukuku, kaynağı ve temel hükümleri bakımından vahiy, vahye dayanan kaynakların ve malzemenin işlenmesi, amelî hayatın her alanını kuşatacak iç ve dış tutarlılığa sahip sistematik bir yapının üretilmesi bakımından beşer ürünüdür. Vahiy kaynaklı olan bu hukukun kimi batılı araştırmacılar tarafından "*hukukçular hukuku*" olarak nitelendirilmesi de bu çerçevede anlaşıldığı zaman doğru kabul edilebilir. İslâm hukukçuları olağanüstü titiz, dikkatli, özverili ve ciddi bir çabayla, uzun sayılmayacak bir süre zarfında İslâm hukukunu son derece tutarlı bir içerikle sistemleştirmişler; sınırlı sayıdaki malzemeden devasa bir hukuk külliyyatı ortaya koymuşlardır.¹³¹

Temel kaynaklarda açık şekilde hükmü ifade edilen konuların kendisinde herhangi bir değişme söz konusu değildir. Bu husus şu şekilde küllî bir hüküm haline getirilmiştir: "*Mevridi nassta içtihadı mesağ yoktur.*"¹³² Burada nasla ifade edilen husus, hem delâlet hem sübut açısından kesin şekilde sonuca bağlanmış hüküm demektir. Genellikle insan-Allah ilişkilerini düzenleyen ibâdetleri ilgilendiren kısımlarda içtihat geçerli değildir.¹³³

İçtihat, fıkıh usûlünü hükümlere tatbik etme yöntemidir. Fıkıh usûlü teorik olarak yeni hükümleri elde etme yöntemlerini belirlerken, içtihat belirlenen bu hükümleri uygulama faaliyetini bizzat kendisini ifade etmektedir. Bu yüzden içtihat müctehidin, yani fıkıh usulüyle belirlenen kurallara vakıf kimsenin şer'î-amelî hükümleri tafsili delillerden elde etme faaliyeti olarak isimlendirilmektedir. Usûl ilmi çerçevesinde belirlenen

¹³¹ H. Yunus Apaydın, *İslâm Hukukuna Giriş*, Önsöz Metni, Eskişehir, 2013.

¹³² Mecelle, Md. 14.

¹³³ Serahsî, *Usûl*, II, 122; Şâtîbî, *Muvâfakât*, II, 300-301, 308; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 61; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 442.

kriterlere sahip müçtehitler, kesin şekilde hükme bağlanmamış alanlarda ve yeni ortaya çıkan konularda fıkıh usûlünün belirlediği kurallara işlerlik kazandırarak hukuk ilminin gelişimine katkı sağladılar.¹³⁴

İçtihat üzerine geniş bir incelemede bulunan Şâtıbî (ö. 790), içtihadı sona ermiş ve kıyamete kadar devam edecek, yani kesintiye uğraması mümkün olmayan içtihat şeklinde ikiye ayırmaktadır. Kesintiye uğraması söz konusu olmayan ve hükümlerde illetlerin olup olmadığını tespiti yönelik olan içtihat, hukuk düşüncesinde gelişimin sürekliliğini sağlamaktadır. Hükümlerin doğasını anlamaya imkân veren illetin doğru ve geniş bir bakış açısıyla tespit edilmesi, hukuk düşüncesinin önünde yeni alanlar açabilir. Şâtıbî'nin verdiği örnekler üzerinde bunu açıklamaya çalışalım: Kur'ân'da "*Sizden adalet sahibi olanları şahitliğe çağırın*"¹³⁵ buyrulmaktadır. Burada, adalet sahibi şahitlerin nasıl tespit edileceği konusunda herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. İşte, adalet ölçülerinin tespiti ve şahitliğe çağrılanlarda belirlenen vasıfların olup olmadığının tespiti içtihatla mümkün hale gelmektedir. Şâtıbî'nin verdiği diğer bir örnek zekâtla ilgilidir. İslâm hukukunda zekât, fakirlere verilen mâlî bir mükellefiyettir. Temel metinlerde sadece zekât verilecek yerler ve zekât verilmesi gereken malın alt sınırıyla ilgili bir takım bilgiler vardır. Bununla birlikte zekât verilecek yerlerin objektif olarak tespit edilmesi tamamen içtihadla bırakılmıştır.¹³⁶

Hukuken çözüm bekleyen sorunların ortaya çıkmasının engellenmesi mümkün değildir. İnsan ve insanî ilişkiler olduğu sürece, hukuku ilgilendiren konular ortaya çıkmaya devam edecektir. Bu açıdan bakıldığında, Fıkıh usûlu ile tespit edilen kuralların henüz ortaya çıkan konulara uygulamasının

en geniş tanımı olan içtihat düşüncesinin kesintiye uğraması söz konusu değildir. Hukuken çözüm bekleyen henüz ortaya çıkmış konular karşısında, hukuku işletmemek insan hak ve hürriyetlerinin yok sayıldığı ve hukuk güvenliğinin olmadığı bir zeminin oluşmasına neden olabilir. Bununla birlikte hukukî gelişmenin temel dinamiği olan içtihadın, yetkili kişi ve organlar tarafından yapılması hukuk karmaşasının doğmaması için elzemdir.

Hicrî ikinci yüzyıldan itibaren fikhî mezheplerin ortaya çıkmasının zeminini oluşturan âmil nasları farklı şekilde yorumlamaya imkân veren içtihat etme özgürlüğüdür. Bu düşünce özgürlüğünün temelini içtihat serbestisi teşkil etmektedir. Mezhep imamları içtihat teorisiyle genel esasları belirlenen içtihat teorisinden hareketle bağlı oldukları mezhebin mezhep içi içtihat sistematüğünü işleterek Müslüman bireylere amelî hayatta kolaylık sağlayacak çok farklı seçenekler ortaya koymuşlardır. Mezheplerin nasları anlama çabası, naslardan hüküm çıkarmada farklı metotları benimsemesinden kaynaklanan yorum farklılıklarının tecessüm etmiş hali olan fikhî mezhepler, günlük yaşamında Müslüman bireylere değişen şartlara ve ihtiyaçlara en uygun olan seçeneğe göre hareket etme imkânı sağlamaktadır. Fikhî mezheplerin sosyal ve hukukî durumu heretique-orthodoxe (ayrılıkçı-ayrılıkçı olmayan) zeminde ele alınmamaktadır. Çünkü fikhî mezhepler her ne kadar ayrıntılarda farklı görüşlere sahip olsa da temel esaslarda görüş birliği içerisindeyler. Bu yüzden amelî hayatta Müslüman bireylerin dilediği mezhebe tâbi olması; dilediğinde mezhep değiştirmesi yasak değildir. Müslüman bireylerin amelî hayatta dilediği mezhebe tâbi olmasının olağan olması ve sınırlı naslardan hareketle sınırsız olayların çözümü için hüküm çıkarmanın serbest olması hatta tecviz edilmesi fikhî mezhep olgusunun düşünceye tanınan özgür bir alanın varlığına işaret etmektedir. İslam hukukun genelde sivil bir çabanın ürünü olarak gelişmesi bu gerçeğin

¹³⁴ Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 442-443.

¹³⁵ Talak, 67/2

¹³⁶ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, s. 432-436.

en açık delilidir.

Amelî hayata yönelik nasların sınırlı olmasının yanında hayatın karmaşıklığı ve fikhî bir çözüm bekleyen meselelerin çokluğu tabîî olarak fukahânın “içtihat” diye isimlendirilen çabalarını netice vermiştir. Bu çabalar sahabe ve tabîîn döneminde daha çok kişisel bir çaba olarak ön plandayken fikhî birikimin keyfiyet olarak gittikçe girift bir hal alması ve kemiyet olarak gittikçe çoğalması İslâm hukuk tarihinde ekol sistematığının oluşmasını zorunlu kılmıştır. Kurucu içtihat faaliyetleri sonucu mezhepler teşekkül etmiştir. Mezhep kurucularının ve mezhebin sistemleşmesini sağlayan mezhep imamlarının talebelerinin çabaları sonucu oluşan mezhep içi içtihat sistematığı, değişen ve gelişen gündelik hayatla birlikte çoğalan hükümleri tasnif etme; kendi içinde tutarlı üst bir hukuk mantığına göre anlamlandırma faaliyetidir. Mezheplerin oluşması ve mezhep içi içtihat sistematığının ortaya konulması hukuk güvenliği sağlamaya yöneliktir. Kerhî’yle (ö. 340) ifadesini bulan mezhebin genel esaslarına aykırı nasların bile tevîl edilmesi fikri ve hicrî dördüncü asırla birlikte sona erdiği iddia edilen kurucu içtihat faaliyetinin sona ermesinin ilan edilmesi hukuk güvenliği sağlama iradesiyle açıklanabilir.¹³⁷

İçtihadın yapılması ve daha önce verilmiş içtihatların yeni durumlara göre gözden geçirilmesi elzemdir. Bunun yapılmaması İslâm hukukunun güncelliği konusunda farklı kesimlerin zihinde soru işaretleri oluşturabilir. Bunu durumu bir örnek üzerinde açıklamak mümkündür: Günümüzde arıların kovanla satışı mümkün olmasına rağmen, İmam Muhammed arı satışının caiz olmadığını ifade etmiştir.¹³⁸ Dönemin şartları gereği İmam Muhammed’in fetvası anlaşılabilir. Zira fetvanın verildiği dönemde arıların kovanla hıyâzet altına alınması gerçekleşmemiş olabilir. Arı satışında kaynaklanabilecek kararı

önlemek için bu fetva verilmiş olabilir. Fakat çağımızda arılar kovanla hıyâzet altına alınmış; bir kovada yaklaşık olarak kaç arının yaşadığı, üretimin ne kadar olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla bu fetvanın gözden geçirilmesi; arı satışının câiz olduğu sonucuna ulaşılması gerekir.

Sonuç

İnsanın müdahil olduğu alanlarda değişim ve gelişim kaçınılmazdır. İnsan zihinsel, kültürel olarak geliştikçe, insan hayatında hukuku ilgilendiren yeni hak türleri ve durumlar ortaya çıkmaktadır. Adalet fikri çerçevesinde, hakların tanımlanması, hak kazanmanın yollarının ve vasıtalarının belirlenmesi hukukun görevidir. Hukukun temel görevi yeni durumları yok saymak değil, yeni durumlara göre çözümler sunmaktır.

İslâm hukuk düşüncesi, yapısı itibarıyla bazı değişmez hükümlere sahip olmakla birlikte, ortaya çıkan yeni durumlara uygun çözümler sunacak potansiyele sahiptir. Değişmez nitelikte olan hükümler genel olarak taabbudî hükümler başlığı altında ele alınmış; bu hükümlerin yorum faaliyetine kapalı olduğu ifade edilmiştir.

Taabbudî hükümlerin yanı sıra Kur’ân ve hadislerden oluşan temel metinlerde, evrensel ve değişmez bazı temel hükümler belirlenmiştir. Temel hükümlerin gayesi, ihtiyaçlar ve şartlar gerektirdikçe yapılacak kanunî düzenlemelerin hukuk düşüncesinden ayrılmamasını sağlamak, diğer bir ifadeyle her zaman ve zeminde geçerli olan bir üst hukuk disiplini oluşturmaktır. Fakat hemen şunu belirtmemiz gerekir ki hukuku kanunlaştırma çabası, İslâm hukukunda emredici bir hüküm değildir. İslâm hukukunun temel metinlerinde hukuku ilgilendiren bütün meselelere uygulanabilecek kapsamlı ve evrensel bir hukuk felsefesinin ilkeleri vazedilmektedir. Bu temel hükümlerin çizdiği çerçeve dışına çıkmadan gerekli kanunî düzenlemeler yapılabilir.

İslâm hukukçuları tarafından ortaya konulan fıkıh usûlü, aynı zamanda hukuk felsefesine yönelik çabaları da içeren önemli

¹³⁷ Ebu’l-Hasan Ubeydillah b. Hüseyin b. Dellâl Kerhî, *Usûl*, (Tesîsu’n-Nazar içinde), Kahire, ty., s. 163.

¹³⁸ لا يجوز بيع النحل İmam Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Câmiu’s-Sağîr*, Ocak Yay., İstanbul, 2009, s. 182.

ilmî bir disiplindir. İslâm hukukçularının kâidelerini belirlediği söz konusu hukuk felsefesi, hukukî gelişmenin hukukun gayesine uygun bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaktadır. Hukuk felsefesi çerçevesinde ilkeleri hassas bir şekilde belirlenen kıyas, örf, istihsân, amme menfaati (maslahat) gibi deliller, hukukî gelişmenin imkânının fiilî olarak gerçeğe dönüşmesini sağlamaktadır. İslâm hukuk tarihi boyunca ortaya çıkan yeni durumlara hukukî çözümler sunulduğu gibi bundan sonra da ortaya çıkacak olan yeni durumlar için hukukî çözümlerin potansiyel olarak var olduğu ilkesi, yaptığımız bu araştırmadan açık bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan İslâm hukukuna yöneltilen eleştirilerin realite açısından bir karşılığının olmadığı söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Abdulazîz b. Abdillâh, *Ma'lemetü'l-Fıkhi'l-Mâlikî*, Dârü'l-Garbi'l-İslâm, 1983.
- Ahmed b. Hanbel, *Musned*, Beytu'l-Efkârî'd-Devliyye, Beyrut, 2005.
- Ahmed Emin, *Fecru'l-İslâm*, Kahire, 1955.
- Akşit, Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanı Esasları*, Gümüşev Yay., İstanbul, 2015.
- Ali Haydar Efendi, *Duraru'l-Hükkâm Şerhu Mecelletu'l-Ahkâm I-IV*, 1. bs., Dârü'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, 2010.
- Ansary, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 3. bs., Ankara 1958.
- Arsebük, Esat, *Medeni Hukuk I:Başlangıç ve Şahsın Hukuku*, İstanbul, 1938.
- Arsebük, Esat, *Medeni Hukuk I:Başlangıç ve Şahsın Hukuku*, İstanbul, 1938.
- Atalay, Arif, *İslâm Hukukunda Kabz*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2012.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İFAV Yay., İstanbul, 2011.
- Aydın, Nurullah, *Hukuka Giriş*, Adalet Yay., Ankara, 2009.
- Bardakoğlu, Ali, "İstihsân", *DİA*, c. 23, Ankara, 2001.
- Bayındır, Abdulaziz, "Bey' bi'l-Vefâ", *DİA*, c. 6, İstanbul, 1992.
- Belgesay, Mustafa Reşit, "Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İÜHF*, c. 12, İstanbul, ty.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, İstanbul, 2014.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâ'il, *Sahîhu'l-Buhârî*, Dârü İhyâi't-Turâi'l-'Arabî, Beyrut, 2001.
- Burton, John, *The Sources of İslâmic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh 1990.
- David, René, *Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri*, çev. Argun Köteli, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985.
- Durak, Necdet; İrgat, Muhammet, "Değersizleşme ve Yabancılaşma Bağlamında Tüketim Ahlâkı ve İnsan", *İlahiyat Akademi Dergisi (The Journal of Theologic Academy)*, sayı: 3, 2016.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvud*, Mektebetü İbn Hazm, 1. bs., Dimeşk, 2004.
- Ebû Zehre, Muhammed, *el-Mülkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd fi's Şerîa'ti'l-İslâmiyye*, Dârü'l-Fikri'l-Arabiyye, 1976.
- el-Karadâvî, Yusuf, *Şerîatu'l-İslâm Hulûduha ve Selâhuha li't-Tatbîki fî Kulli Zamânin ve Mekânin*, çev. Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman, Nida Yay., İstanbul, 2014.
- Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV, İstanbul, 2014.
- Erdoğan, Mehmet, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, Der Yay., İstanbul, 2005.
- eş-Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *er-Risâle*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Kahire, 2005.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min 'İlmi'l-Usûl*, Beyrut, 2010.

- Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitapevi, 2014.
- Hallâf, Abdulvahhâb, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çev. Hüseyin Atay, AÜİF Yay. Ankara, 1973.
- Hallaq, Wael B. *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge 1997.
- Hallaq, Wael B., *Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam*, Hampshire 1995.
- Hamidullah, Muhammed, *İslâm'da Devlet İdaresi*, çev. Hamdi Aktaş, İstanbul, 2007.
- Hamidullah, Muhammed, *İslâm'ın Hukuk İlmine Katkıları*, ed. Vecdi Akyüz, İstanbul, 2005.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddu'l-Muhtar alâ Durri'l-Muhtar Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr I-XII*, Dâru'l Âlemi'l-Kutub, Riyad 2003.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *Mekâsıdu'l-Şeriatî'l-İslâmiyye I-III*, Katar, 2004.
- İbn Nedîm, Ebu'l-Fereç Muhammed b. Ebî Y'akûb İshâk, *el-Fihrist*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut, 2010.
- İbn Nüceym, Zeynu'l-Âbidîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir 'Âlâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, thk. Abdu'l-Kerîm Fudayl, Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, 2011.
- İbnu'l Kayyim, Ebî Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr Eyyûb, *İ'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemîn (I-VII)*, Dâru'l-İbn Cevziyye, Riyad, 1423.
- İleri, Celal Nuri, "La yunker tağayyürü'l ahkam bitağayyüri'l-ezman", Sadeleştiren: Yüksel Macit, *Hikmet Yurdu*, c. 5, Sayı: 10, Temmuz-Aralık 2012/2, (321 – 339), Malatya 2012.
- Kâdı Samavna, Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-Fusûleyn*, ed. H. Yunus Apaydın, çev. H. Yunus Apaydın ve diğerleri, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yay., Ankara, 2012.
- Kallek, Cengiz, "Hisbe", *DİA*, c. XVIII, (133-143), İstanbul, 1998.
- Karadâğî, Ali Muhyiddîn, *el-Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-Örf*, Beyrut, 2009.
- Karaman, Hayrettin, *Fıkıh Usulü*, Ensar Yay., İstanbul, 2010.
- Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Kâsânî, Alau'd-Dîn Ebî Bekr b. Suû'd el-Hanefî, *Bedâiyu's-Sanâyi' fî Tertîbi's-Şerâi' I-VI*, Dâru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, 2010.
- Kerhî, Ebu'l-Hasan Ubeydillah b. Hüseyinb. Dellâl, *Usûl*, (Tesîsu'n-Nazar içinde), Kahire, ty.
- Kıylık, Harun, *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2016.
- Kisbet, Mustafa, *İslâm Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2010.
- Köksal, A. Cüneyd - Dönmez, İbrahim Kâfi, "Usûlu'l-Fıkıh", *DİA*, XLII İstanbul 2012.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yay., İstanbul, 2012.
- Kurtoğlu, Serda, *İslam Hukuku Dersleri I- II*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1972.
- Megînânî, Burhanu'd-Dîn Ebî Hasan Alî b. Ebî Bekr el-Ferğânî, *el-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Erkâm b. Ebî Erkâm, Beyrut, ty.
- Müslim, Ebu'l-Husayn Muslim b. el-Haccâc en-Neysâbü'rî, *Sahîhu Muslim*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 2007.
- Nevevî, Ebu Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb li's-Şîrâzi I-XXIII*, Mektebetu'l-İrşâd, Cidde, ty.
- Nevevî, Muhyiddîn Ebî Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref, *Minhâcu't-Tâlibîn*, Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 2005.
- Öktem, Niyazi, *Hukuk Sosyolojisi*, Beta Yay., İstanbul, 1988.

- Özdemir, Recep, *İmâm Mâlik ve Sahabe Kavline Yaklaşımı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, 2012.
- Özdemir, Recep, *İslâm Borçlar Hukukunda Aynî Teminat*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2016.
- Pekcan, Ali, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, Ek Kitap Yay., İstanbul, 2012.
- Semerkindî, Alauddîn, *Tuhfetü'l-Fukahâ, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye*, Beyrut, 1984.
- Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Mesâdiru'l-Hak fî'l-Fıkhî'l-İslâmî I-VI*, Beyrut, 1998.
- Serahsî, Ebû Bekîr b. Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûlu's-Serahsî, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye*, Beyrut, 2005.
- Serahsî, Şemseddîn, *Kitâbu'l-Mebsût I-XXXI*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, ty.
- Şa'bân, Zekiyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara, 2007.
- Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ el-Lahmî, *el-Muvâfakât*, Beyrut, 2013.
- Şeybânî, İmam Muhammed b. Hasan, *el-Câmiu's-Sağîr*, Ocak Yay., İstanbul, 2009.
- Şirbînî, Şemsuddîn Muhammed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc İlâ Ma'rifeti Me'âni Elfâzi'l-Minhâc I-IV*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, 1997.
- Tahiroğlu, Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, ty.
- Tirmizî, Ebî İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre, *Sünen*, thk. Yusuf el-Hâc Ahmed, Mektebetü İbn Hacer, Dimeşk, 2004.
- Umur, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yay., İstanbul, 1999.
- Yaman, Ahmet, Çalış, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yay., İstanbul, 2014.
- Yavuz, Yunus Vehbi, *İslâm Hukuk Metodolojisi İstihsan ve İcma*, Feyiz Yayınları, İstanbul, 2008, s. 83.
- Zencanî, Ebû Menâkıb Şihâbi'dîn Mahmûd b. Ahmed *Tahrîcu'l-Furû' Ala'l-Usûl*, 4. bs., Müessetu'r-Risâle, Beyrut, 1982.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-İstislâh ve'l-Mesâlihu'l-Mürsele fî's-Şerîati'l-İslâmiyye ve Usûli Fıkhihâ*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1988.
- Zeydân, Abdülkerîm, *el-Medhal li-Dirâseti'l-Şerîati'l-İslâmiyye*, çev. Ali Şafak, İstanbul, 1976.
- Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Muessetu'r-Risâleti Nâşirûn, Beyrut, 2012.