

SOSYAL DEĞİŞİM VE İSLAM HUKUKU

Nihat DALGIN*

SOCIAL CHANGES AND ISLAMIC LAW

Since social changes are inevitable, social institutions should also welcome the changes. Law as a social institution should have the means of changes. Islamic law employs revelation as a source and the other sources derived by human being as well.

Social structure and revelation have important roles in the formation of Islamic law. Throughout the history, Islamic law has effected social structure and vice versa. Therefore, the interaction between Islamic law and social change keeps a close and dynamic relationship. The Quran and Sunna (tradition of the prophet) as the revelation sources have no statements which hinder economical and technical developments in a society. The fact that Islamic law tries to stop harmful social changes has been mistakenly interpreted; and the opinion that Islamic law has no permission and tolerance to any kind of changes is deliberately pronounced by which public opinion has been misled. In the period after revelation, structures of Islamic societies living in different parts of the world have played important role in the formation of Islamic law and the statements of law. In this period, statements and/or law according to social changes had been enacted so as to give chances to the changes and not to lag behind social changes. The statements about any subjects which might lead to social distabilization had been altered. In addition, when individuals can be vulnerable to harmful codes of practice through the imposes of social changes and opposition to those changes; in some cases the statements which were described by the Quran and Sunna as a tradition or the statements - to be obeyed - produced by Islamic scholars' interpretation have been subject to tolerance.

In Islamic societies, a lot of changes have been observed as a result of practice and advises on law, morality, prayer, and belief. Islam has succesfully played a significant role in social changes. This success mainly depends on the facts that Islam has conveyed proper messages to human being, and has never ignored social

* Doç. Dr. On Dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, ndalgin @ omu. edu. tr

demands, and has closely followed social changes, and has employed belief, morality and law as a whole in order to reach the aim.

Giriş

Bu araştırmada, *İslam hukukunun sosyal değişimle olan ilişkisi kurumsal olarak* ele alınacaktır. Araştırmamız, benimsenen bir tezin savunulması şeklinden çok, "*İslam hukuku her türlü değişime kapalı*" şeklindeki bir yargının yargılanması niteliğinde olduğu için, sosyal değişim ve İslam hukuku ilişkisini, olumlu ya da olumsuz olarak, bize anlatma ihtimali bulunan, birçok farklı örnek ve uygulama ışığında sürdürülecektir. Araştırma konumuz, "*İslam Hukukunun Oluşumunda Sosyal Yapının Etkisi*" ve "*Sosyal Değişime İslam Hukukunun Katkısı*" şeklinde, iki ayrı açıdan ele alınmış olup, bu bağlamda, İslam hukuku ve değişim ilişkisi ile alâkalı olarak, maksadımızı anlatacak örneklerden, tümevarım yöntemi ile, konu hakkında bir sonuca ulaşmaya çalışılmıştır.

Araştırmada yer verilen birçok örneğin, hakkında değerlendirme yapılmaksızın verilmesinin arkasında yatan sâik de, tarih içinde verilmiş bu fer'î hükümlerin doğru ya da yanlış olmalarından çok, bu hükümlerin İslam hukukundaki değişimi yansıtıyor olmalarının bizi ilgilendirmesidir.

Değişimin, belirli bir zaman sürecinde, herhangi bir şeyde ya da alanda, gözle görülebilen farklılaşma¹ olduğu bilinmektedir. *Sosyal değişim*; genel ifadesi ile, sosyal ilişkilerdeki meydana gelen değişiklik olarak nitelenmekte,² teknik anlamda ise şöyle tanımlanmaktadır: *Sosyal değişim, "toplumsal yapıda yer alan ilişkilerin, fikir ve düşüncelerin yeni bir biçim ve içerik kazanması sonucunda, insanlar arası ilişkilerin ve toplumsal kararların değişmesidir"; "Zaman içinde gözlenebilen, geçici olmayan, belirli bir toplumun yapılanmasını ve işleyişini etkileyen ve o toplumun geleceğe yönelik akışını değiştiren başkalaşım demektir."*³

Hukuk, genel ifadesiyle, "*toplumu bir nizam ve düzen içerisinde yaşatan, devlet gücüne dayalı kâide ve kurallar bütünü*"⁴ olduğuna göre, hukuk sosyal bir kurumdur. Buna göre, belirli bir toplumdaki sosyal ilişkileri, devlet gücüne dayanan, organize yaptırımlarla düzenleyen hukukla, bireylerin ve grupların birbirleriyle değişen ilişkilerini içeren toplumsal değişim kavramı arasında sıkı bir bağ vardır.⁵ Bir diğer ifadeyle, sosyal kontrol aracı konumunda bulunan hukukun da, toplumsal değişimden etkilenmesi kaçınılmazdır. Nitekim hukuk, taşıdığı bu özellik sebebiyle, hem toplumsal yapının ürünü hem de sosyal yapıyı yönlendiren, etkileyen bir sosyal kurum olarak nitelenmektedir.

Buradan şöyle bir sonuç çıkarılabilir: Değişimin kaçınılmaz bir olgu olması nedeniyle, bütün sosyal kurumlar, değişme yeteneğine sahip olarak oluşturulmalı ve bu özelliklerini hiçbir zaman kaybetmemelidirler. Değişim araçlarından yoksun bir sistem,

¹ Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Ankara 1994, s. 68.

² Erkan Perşembe, "Toplumsal Değişme ve Din İlişkisi Üzerine", *OMÜİFD*, V, 1991, s. 171.

³ Esat Çam, *Siyaset Bilimine Giriş*, İst. 1977, s. 290; Ayrıca bkz. Ülker Gürkan, *Sosyal Değişmeler*, Ankara 1969, s. 453.

⁴ Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ank. 1973, s. 6; M. Erdoğan, "Sosyal Değişim Karşısında İslam Hukuku", *Sosyal Değişme ve Dinî Hayat*, İst. 1991, s. 30.

⁵ Artun Ünsal, "Toplumsal Değişme ve Hukuk", *Hacettepe Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, IV, 1, 1972, s. 114.

kendini koruma araçlarından da yoksun sayılır. Değişme yeteneğini kaybeden sosyal kurumlar, hayatta kalma yeteneğini de kaybederler.⁶

Başarılı bir hukuk sisteminin özelliklerinin başında, insanların beklentilerine cevap vermesi, ihtiyaçlarını gidermesi ve insanlar arasındaki hak ve adaleti oluşturması gelmektedir. Bu nedenle, sosyologlara ve hukukçulara göre, hukuk kendisini sürekli olarak değişen sosyo-ekonomik şartlara uydurmak zorundadır. Hukukî kurallar, toplumsal değişmeye ayak uydurabildikleri oranda, toplumsal değişimin yanında yer alırlar. Yürürlükteki hukuk ile, toplumun sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasal değişimi arasında bir çatışmanın ortaya çıkması, söz konusu hukuk kurallarının, o toplumdaki temel değişikliklerden doğan yeni ihtiyaçlara cevap veremez bir duruma düştüğünü gösterir.⁷

Hukuktaki değişim sosyal bir değişim anlamına gelmekte ise de, her sosyal değişim hukukî sistemde farklılaşmayı gerektirmemektedir. Özellikle hukukun değişimindeki etkenlerin önemlileri arasında şunlar sayılabilir: Toplumların maddî temeli, yani coğrafî konumu, demografik yapısını ilgilendiren morfolojik etkenler, ekonomik etkenler, eğitsel etkenler, siyasal etkenler, ideolojiler, din ve ahlâk gibi etkenler.⁸

Bu etkenlerin hepsi, hukuk alanındaki değişimlerin üzerinde aynı güçte rol oynamazlar. Bazen biri, bazen bir kaç daha etkili olabilir. Denilebilir ki, bir toplumda hangi tür sosyal olaylar ya da olgular diğerlerinden daha çabuk gelişmişse, diğerleri için "değiştirici etken" konumuna geçerler. Örneğin, bazı toplumlarda ahlâkî inançlar, diğer kural düzenlerinden ve hukuktan daha hızlı bir gelişim gösterebilir, böyle bir toplumda hukuk, ahlâkî inançlara göre değişim gösterecektir. Fakat ahlâk, bu geri hukuk düzeninden etkilenmeyecektir. Bunun aksi de mümkündür. Öyle ki; ileri bir hukuk, yaşayan ahlâkın ilerisine geçebilir ve ahlâkî değişmelerin etkeni olabilir. İşte büyük hukuk devrimlerinde, sosyal reformlar döneminde, karşımıza çıkan durum bu ikinci ifade eder.

Bazı toplumlarda ekonomik gelişme, toplumdaki kültürel, siyasal ya da hukuk olgularının önüne geçebilir. Bu takdirde, hukuktaki değişmeyi sağlayan, ekonomik olaylar olacaktır.

Şu halde, hukukun değişmesi üzerinde rol oynayan etkenleri, hukuk düzeyinden daha hızlı gelişme gösteren olgu ya da olaylar grubunda aramak gerekir. Ancak, yukarıda belirttiğimiz gibi, bazen hızlı bir hukuk gelişmesi, onu diğer sosyal olay ve olgu grupları üzerinde değiştirici etken konumuna getirir. Bu durum, özellikle hukuk devrimlerinin yapıldığı dönemler ile resepsiyon olayları sırasında kendisini gösterir.⁹

Aynı toplumu oluşturan kurumlar arasında, hem bağılılık hem de bağımsızlık mevcuttur. Birbirlerine bağımlı olan kurumların birindeki sosyal değişim diğerlerini de anında etkilemekte olup, bunların da hemen değişerek, bağımlı oldukları kurumla intibak etmeleri gerekmektedir.

Modern toplumlarda hukuku ve dolayısıyla, toplumsal değişmeleri harekete geçirerek *toplum-hukuk* dengesini sağlayacak üç organla karşılaşırız.

1. Uzmanlaşmış yazılı kural koyucu organlar.

⁶ Sulhi Dönmezer, *Toplum Bilim*, İst. 1994, s. 400.

⁷ Ünsal, a.g.e., s. 117.

⁸ Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, s. 73.

⁹ Gürkan, a.g.e., s. 74.

2. Mevcut hukuk kurallarını uygulamak, geliştirmek, gerektiğinde kural koymakla görevli yargı organı.
3. Hukuk kuralları ile mahkeme kararlarını uygulamakla yükümlü icra, infaz organları ile polis örgütü.¹⁰

Araştırmalar normatif düzenin (hukukî düzenin) devlet eliyle, bilinçli kullanımı sayesinde, toplumun aklı ve bilinçli çabalarla kendini değiştirme gücüne sahip olduğunu göstermiştir.¹¹ Bu bir nevi, kanun koyuculuğun mühendislik aracı olarak kullanılmasıdır.

Ancak, bu alanda her zaman tam bir başarıya ulaşmak mümkün değildir. Çünkü, kanunlarla yeni bir yön verilmek istenen toplum pasif bir varlık değildir. Nitekim hukuk ekolleri, hukukun sosyal mühendislik aracı olarak kullanılmasını tartışmışlardır.

Tarihçi hukuk okulu; "hukukun, toplumun örf âdetine ters düşmemesi gerektiği"ni savunurken, Pozitif hukuk okulu; "hukuk aracılığı ile topluma istenen yön verilebilir" tezini savunmuştur.¹²

Hukuk aracılığı ile sosyal değişim hedeflendiğinde, bu iki tezin uzlaştırılması gerekecektir. Hukuk tarafından yaşamın doğal akışı bir doğrultuya yöneltilmek istenirken, toplumsal gerçekliğin iyi tanınması gerekmektedir. Bunun için, sosyal gerçekliğin bilimsel olarak araştırılmasını konu edinen "*hukuk sosyolojisi*" ile işbirliği yapılmalıdır.

Toplumsal olayların akışına ivedi bir şekilde karışabilmek, onları istenilen doğrultuya yöneltebilmek, ancak sosyoloji ve hukuk sosyolojisinin sonuçlarına uymakla, verilerinden yararlanmakla gerçekleşebilir.

Ayrıca, hukukî kurallar ve kanunlar yardımı ile sosyal değişim arzulandığında, toplumsal değişime direnecek olan bazı olgular da göz ardı edilmemelidir. Bunları; alışkanlıklar, gelenekler-inançlar, hâkim dünya görüşü, çıkar grupları, programı uygulamadaki sınırlı imkânlar ve yaptırım yetersizliği şeklinde sıralayabiliriz.

Bilindiği gibi, kanunlar toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği oranda benimsenir ve halk üzerinde etkin olurlar. Bu nedenle, hukuk bir sosyal mühendislik aracı olarak kullanılmak istendiğinde, yalnız hukukî tedbirlerle yetinilmemeli, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda alınacak tedbirlerle de hukuk desteklenmelidir. Nitekim, sosyo-ekonomik alt yapısı gelişmemiş, okur-yazar oranı çok düşük, dinî-mistik inançların egemen olduğu toplumlarda yapılan hukuk devrimlerinin çoğu "göstermelik" olmaktan ileriye gidememektedir.

Unutmamak gerekir ki, bir toplumda yürürlükte olan hukuk kuralları ile o toplumda hâkim bulunan ahlâk anlayışı arasında sıkı bir ilişkinin bulunması kaçınılmazdır. Ahlâk anlayışı ile çelişme durumunda olan hukuk kuralları devamlı olamazlar.¹³

Değişim ve hukuk ilişkisi hakkında, günümüz uzmanlarınca yapılan bazı tespitleri, bu şekilde verdikten sonra, İslam hukukunun değişim karşısındaki duruşunu ele alabiliriz. Yukarıda da belirtildiği gibi, öncelikli olarak, oluşum sırasında İslam hukukunun sosyal yapı ile ilişkisi ele alınacaktır.

¹⁰ Gürkan, a.g.e., s. 75, 76.

¹¹ Gürkan, a.g.e., s. 77.

¹² Gürkan, a.g.e., s. 78.

¹³ Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 13

I. İSLAM HUKUKUNUN OLUŞUMUNDA SOSYAL YAPININ ETKİSİ

Pozitif hukuk bilginleri, hukukun toplumun bir ürünü olduğunu kabul etmişlerdir. Yani onlara göre, hukukun yaratıcısı toplumdur. Toplum dilediğinde mer'î hukuku değiştirir veya ilga eder.

Hukukun oluşumunda toplumun katkısını inkâr etmemekle birlikte, yukarıdaki kabulleri itirazsız benimsemek mümkün değildir. Çünkü, semavî dinlerin öğretilerine göre, ilk insan aynı zamanda bir peygamberdir.¹⁴ Yüce Allah, ilk insan ve aile bireylerinden oluşan o çekirdek toplumda düzeni temin için 10 sayfalık bir mesaj göndermiştir. Muhtemelen bu mesajın bir kısmı, temel hukuksal hükümlerdir.¹⁵

Sonraları, her millet için içlerinden bir elçi seçilmiş,¹⁶ bu elçilerin bir çoğu ile de, yeni hukuksal hükümler içeren (yeni şeriat) mesajlar gönderilmiştir. Toplumlar genişleyip, problemleri çoğaldıkça, mesajların muhtevası da genişlemiş, sonunda, ilâhî mesajlar, Kur'an gibi, büyük çapta bir kitap oluşturacak kapsama ulaşmıştır.

Yeryüzünün her köşesine ilâhî mesajın ulaştırılması ilâhî bir irade olduğuna göre, her toplumda az ya da çok, ilâhî kaynaklı kavramlar ve hukuksal hükümler bulmak mümkündür. İnsanlık tarihi bir bütün olarak ele alındığında, her toplum ve kültürün, az da olsa semavî boyutunun bulunması kaçınılmazdır. Aynı şekilde, her hukuk sisteminde, semavî boyutun bulunabileceği göz ardı edilmemelidir. Buna göre, hukuk sistemlerinin bütünüyle toplumun malı olduğunu iddia etmek, en azından, semavî öğretileri kabul edenler nezdinde, mutlak bir doğru olarak görülmecektir.

Çağımız dünyasında, sahih yada tahrif edilmiş şekliyle mevcut olan kutsal metinlerde mevcut olan, bir kısım hukukî ve ahlâkî kuralla, lâik toplum ve hukuklarda bile aynıyla rastlanması, yukarıdaki görüşleri teyit eder mahiyettedir.

Ancak, bizim bu başlık altında araştırmayı düşündüğümüz boyut, pozitif/lâik hukuklardaki semavî boyutun kapsamının ne olduğunu tespit etmek değil, İslam hukukunun oluşmasında toplumsal yapının ne derece etkisinin olduğudur. Oluşum sürecinde, sosyal hayatın İslam hukukuna etkisini ise, vahiy dönemi ve sonraki dönem olarak iki ayrı zaman açısından değerlendirmeyi düşündüğümüzden, öncelikli olarak, hukuksal nitelikli nasların oluşumundaki vahiy toplumunun etkisi araştırılacaktır.

A-KUR'AN VE SÜNNET NASLARININ OLUŞUMUNDA SOSYAL YAPININ ETKİSİ

Semavî kaynaklı öğretilerin orijinaliteleri tahrif edilip, bu mesajlarda yüklü olan ilâhî irade, özünden değiştirildiklerinde, Allah tarafından yeni öğretiler gönderilmiştir. Bu mesajların sonuncusu, milâdî 7. asrın başlarında, Hz. Muhammed s.a. aracılığı ile gönderilmiş olan Kur'an'dır.

Yeni bir hukuk oluştururken, ya da hukuk aracılığı ile toplumsal yapı belli yöne yönlendirilmek istenirken, bu hukuka muhatap olacak toplum her yönüyle çok iyi bilinmelidir. Toplumun statik bir varlık olmadığı, içinde bir kısım dinamikleri barındırdığı göz ardı edilmemelidir. Sosyal değişim için yalnızca hukukî kurallar yeterli olmayıp, bunun sosyo-kültürel, ahlâkî ve ekonomik yönlerle desteklenmesi gerekmektedir.

¹⁴ Bkz. *Bakara* 2/30-34.

¹⁵ Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâm'i'l-Kur'ân*, Kahire 1994, I, 280.

¹⁶ *Yunus* 10/47.

Aksi takdirde, hukuk devrimi başarısız kalacak ve arzulanan sosyal değişim gerçekleştirilemeyecektir.

Hukuk ve toplum arasındaki bu sosyolojik ilişki, hem hukukun toplum düzenlemesindeki etkinliği için, hem de hukuk aracılığı ile gerçekleştirilmek istenen sosyal değişim için zorunludur.

Bir kanun koyucu (şâri') olarak, Yüce Allah'ın yukarıda belirtilen sosyolojik kuralları göz ardı etmediği rahatlıkla görülmektedir. Çünkü, şâri' yeryüzü toplumuna son defa bir elçi ile mesaj göndererek, arzuladığı toplum modeli için gerekli kuralları vahyederken, bir yandan insanların hür iradelerine ipotek koymayarak, imtihan sırrının bozulması önlenmiş, öte yandan mesajın ilk muhatapları olarak seçilen Arap toplumunun yapısı, o dönemin insanların kabulleri, algılama düzeyleri, örfleri, beklentileri ve korkuları hiçbir zaman göz ardı edilmemiştir. Zira "Din kendinden önceki hayatı bütünüyle silip, tamamıyla yeni bir hayat kurmak için indirilmemiştir. Hayat, dinlerin miras bıraktığı ve insan fitratının doğruladığı çok sayıda hak olan ilkeler üzerine kurulu idi. Son şeriat (din) kaybolmuşu diriltiyor, eğrilmiş düzeltiyor, eksikliği tamamlıyordu."¹⁷

Kur'an, son evrensel ve ebedî mesaj olacak idiyse de, muhatapları olan Arap toplumunun ihtiyaçlarına cevap vermeyi öncelikli iş olarak görmüştür. Yani, Kur'an öncelikli olarak, bu toplumda düzeni tesis etmeyi, hak ve adaleti hâkim kılmayı hedeflemiştir.

Kur'an ve Sünnet kaynağının hüküm koyarken takip ettikleri metot şöyledir: Toplumda cârî hükümler bütünüyle değiştirilmeyecektir. Toplum için yararlı olan kurallar ve alışkanlıklar aynı ile benimsenecek (*ibkâ*), ıslah edilmesi gerekli görülenler düzeltilerek (*islah*) güncelleştirilecektir. Her şekliyle toplum için zararlı bulunan kurallar/alışkanlıklar ve hükümler ise, lağvedilerek (*ilğa*), yerlerine yenileri konulacaktır.

İslam hukukunun farklı branşlarının oluşmasında birer ilke olarak benimsenen bir çok ayetin şekillenmesinde, vahiy dönemi Arap toplumundaki bilgi, yaşantı ve kavramların etkisi mevcuttur. Bir başka deyişle, ilim sıfatıyla yaratıklarının her halini bilen, semî ve basar sıfatlarıyla, onların dilek ve temennilerini, yakarışlarını gören ve işiten Yüce Allah'ın bir çok hukuksal nitelikli mesajını, mesaja ilk muhatap olacak toplum bireylerinin özellikleri ve sorunları şekillendirmiştir.

Burada yalnızca birkaç örneğe yer verilecektir. "Allah alış veriş helâl, faizi haram kıldı" şeklindeki ayetteki¹⁸ "alış veriş" ve "faiz" terimleri o günkü Arap toplumunda bilindiği şekliyle kullanılmış olup, Kur'an ya da Sünnet'te bu kavramlar ayrıca açıklanmamıştır. Yani bu kavramlar semavî kavramlar değil, beşerî kavramlardır. Ancak hukukî sonuçları açısından bu kavramlar ilâhîdir. İlk Arap toplumunda bazı kimseler alış veriş ve faiz arasında fark bulunmadığını iddia ederek, faizin yasaklanmaması gerektiğini savunuyorlardı. Bu tartışmaya Yüce Allah, faizin meşru olan alış veriş gibi olmadığını açıklayıp, birinin haram diğerinin ise helâl olduğunu belirterek,¹⁹ bu kavramların İslam hukukundaki hükümlerini belirtmiştir.

Nikâh, *mehir* ve *talâk* ile alâkalı hükümler, o dönemin Arap toplumunda içeriği bilinen bu kavramlar üzerine bina edilmişlerdir. Ayrıca, bu kavramlarla ilgili olarak cahili-

¹⁷ Hasan Turâbî, *İslamî Düşüncenin İhyası*, s. 75.

¹⁸ Bakara 2/275.

¹⁹ Ebû Bekir Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1992, II, 183 vd.; Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 357 vd.

ye döneminde oluşan kabuller genel olarak benimsenmiş, ancak bazı nikâh ve talâk türleri hakkında düzenlemelere gidilmiştir.

Örneğin, cahiliye döneminde boşanma sebeplerinden birisi olarak görülen *zihâr*'ın bir boşanma sebebi olmadığı, ancak böyle bir suç işleyen kocanın ceza olarak kefaret ödemesi gerektiği şeklindeki ilâhî mesajın şekillenmesine sebep, şüphe yok ki, yaşlı bir kadına kocasının *zihâr* yaparak, onu zor durumda bırakması olayı olmuştur. Nitekim bu arka plân (konu ile ilgili vahyin gönderilişinde etkisi olan toplumsal olgu) açıkça ayette belirtilmiştir. Konu hakkındaki ayet şöyledir: "*Eşi hakkında seninle tartışan ve Allah'a yakınan kadının sözünü, Allah elbette duydu. Gerçekten de Allah, sizin tartışmanızı duyuyordu. Evet Allah duyar, görür. İçinizden kadınlarını kendi öz annelerinin sırtıyla karşılaştıranların onlar anneleri değildir. Kadınlarını annelerinin sırtıyla karşılaştıranlar, sonra söylediklerine geri dönerlerse, birbirleriyle ilişkiye girmeden önce bir köleyi özgürleştirmeleri gerekir... Bunu bulamayanların aralıksız iki ay oruç tutmaları gerekir, buna gücü yetmeyen ise, altmış fakiri doyursun...*"²⁰

Görüldüğü gibi, bu ayetler vahiy dönemi Arap toplumunda, toplumsal bir sorun hâline gelen "*zihâr*" olgusu hakkında ilâhî hükmü açıklayarak, acil bir sorunu çözümlenmiştir. Önerilen kefaret türlerinde bile, toplumsal bir gerçeklik olan "*köle*" olgusuna yer verilmiş, ancak *ceza olarak bir kölenin hürriyete kavuşturulması* şeklindeki hukuk normu, bu konuda Yüce Allah'ın muradının ne olduğunu da açıklığa kavuşturmuştur. Aynı kefaret içerikli ayet bugün gönderilmiş olsa, toplumda köle statüsünde insanlar bulunmadığı için, ceza olarak farklı bir müeyyideye yer verilmiş olacaktı.

Hz. Peygamber'in zengin bir aileye mensup olmaması neticesi, konaklarda yaşamaması ve eşlerinin meskenlerinin kapısında bekçilerin bulunmaması, Peygamber hanımlarının ümmetin erkekleri ile perde arkasından konuşmalarını emreden bir mesajın gönderilmesine sebep olmuştur.²¹

Ifk hadisesi olmasaydı, *ifk* olayını konu edinen ayetler,²² elbette, Kur'an'da yer almayacaktı.

Bir çok hukuksal nitelikli ayet mesajına, Hz. Peygamber'e sorulan bazı soruların neden olduğu bizzat Yüce Allah tarafından açıklanmaktadır. Şu ayetler bu tür sorular nedeniyle gönderilmişlerdir.

"Sana içki ve kumarın (hükmünü) soruyorlar..."²³

"Sana âdet gören kadının halinden soruyorlar..."²⁴

"Sana ganimetleri soruyorlar..."²⁵

Hz. *Peygamber* kaynaklı hükümlerin oluşmasında da, içinde yaşadığı toplum yapısının etkisi görülmektedir. Bu nedenle, sünnet verilerindeki hükümlerin çoğunun özel nitelikli olup, güncel sorunlara çözüm şeklinde olduğu, ancak azınlığı oluşturacak derecede de olsa, genel nitelikli hükümlere sünnetin kaynaklık ettiği bilinmektedir.²⁶

²⁰ Mücadele, 58/1-4.

²¹ Konu ile alakalı ayetler için bkz. *Ahzab* 33/ 31-34.

²² *Nur* 24/ 11.

²³ *Bakara*, 2/219.

²⁴ *Bakara*, 2/222.

²⁵ *Enfal*, 8/1.

²⁶ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İst. 1994, s. 117.

Bu konuda da, sözü uzatmamak için, yalnızca birkaç örnekle yetinmek uygun olacaktır. Hz. Peygamber'e ait oldukları belirtilen; "Evlilik kararı alınırken veliden izin alınmasının gerekli olduğu, ancak, velilerin gayrı ma'kul bir şekilde velayeti altında bulunan kız veya kadınları evliliğe zorlayamayacakları",²⁷ "evlilik esnasında, erkek eşin imkânları nispetinde, kadın eşe mihir adı altında, mutlaka karşılıksız bir ödemede bulunmasının gerekli olduğu",²⁸ "ölü toprağı ihya (imar) edenin, o toprağın sahibi olacağı",²⁹ "paranın peşin olmasına karşılık, malın sonradan verilmesi anlamına gelen selem alışverişinin caiz olduğu",³⁰ "çoğu sarhoşluk veren şeyin azının da haram olacağı",³¹ "zarar vermenin ve zarara zararlar karşılık vermenin yasak olması"³²... şeklindeki hadislerden her birinin, şerhlerde tespit edilmiş sebeb-i vürûdları (söylenme gerekçeleri) mevcuttur. Yani, sünnet kaynaklı bütün hükümlerin oluşumunda, Hz. Peygamber'in hayatını kuşatan sosyal yapının etkisinin varlığını tartışmak bile anlamsızdır. Ancak, bu tespit, sünnet kaynaklı hukuksal nitelikli hükümlerin hepsinin tarihsel olduğu, içlerinde hiçbir genel nitelikli hüküm bulunmadığı anlamına gelmemektedir.³³ Klâsik dönem İslam bilginleri, bu tür sünnet için de aynı kriteri getirerek, tarihsel boyutu bulunsa da, genel içerikli (âmm lâfızlı) bir ifade ile sevk edilmiş bulunan sünnet hükümlerini, çoğunlukla genel teşri olarak değerlendirmişlerdir.

Kur'an'da -özellikle en bağlayıcı iki hukukî hüküm olan farz ve haram düzeyinde- hukukî kurallar konurken, toplumun gelişmesine, insanların olgunlaşmasına ve hükümleri içselleştirmelerine paralel olarak, tedricîliğin takip edilmiş olması, ayrıca, toplumun acil maslahatlarını temin için, geçici çözümler şeklinde hükümler konması sonrasında, bunların neshedilerek, süreklilik arz eden hükümlerin getirilmesi, hükümler vazedilirken toplumsal gerçekliğin dikkate alındığının açık delilleridir.

Bu bölümde örnekleri çoğaltmak yerine, ulaştığımız sonucu şöyle açıklayabiliriz: Kur'an'da yer verilen birçok hukukî konuda, vahiy dönemindeki Arap toplumuna ait motif, kavram ve kurallar görülmektedir. Kur'anî hükümler oluşurken, ilk dönem Arap toplumunun sosyal yapısı göz ardı edilmemiştir. Kur'an mesajı, muhatap aldığı ilk toplum yapısını yok saymamış, aksine, bu toplumdaki örf-âdet, kültür ve algılama düzeyi, ilâhî mesajın şekillenmesinde etkili olmuştur.

Bu tespitlerimizle biz, Kur'an'ın yalnızca ilk dönem Arap toplumunda uygulanmak üzere gönderilmiş, "bölgesel ve tamamıyla tarihsel bir mesaj" olduğu şeklindeki iddiayı haklı çıkarmak gayretinde değiliz. Böyle bir kabulü burada tartışmak hedefimiz olmamakla birlikte, yanlış anlaşılmaya meydan vermemek için, şu kadarlık bir hatırlatmayı zorunlu bulmaktayız:

Bir hukukî metnin/kuralın-söylemin hazırlanmasında, fizikî gerçekliği olan bir sosyal yapının izlerinin bulunması, o hukukî metni ne tamamen o toplumla sınırlı kılar ne de bu metnin bütünüyle tarihsel olmasını gerektirir. Belli bir zaman ve mekân diliminde, belirli sosyal şartlar altında oluşturulmuş nice hukukî metinler ve felsefî dü-

²⁷ Hadisler için bkz. Şevkânî, *Neylül-Evtâr*, VI, 230 vd.

²⁸ Hadisler için bkz. Şevkânî, a.g.e., VI, 286 vd.

²⁹ Buhârî, *Hars* 15; Ebû Dâvûd, *İmâre* 37; Tirmizî, *Afâkâm* 38.

³⁰ Buhârî, *Selem* 1, 2; İbn Mâce, *Ticârât* 59.

³¹ Ebû Dâvûd, *Eşribe* 5; Tirmizî, *Eşribe* 3; Nesâî, *Eşribe* 25.

³² Muvatta', *Kadâ* 26; İbn Mâce, *Afâkâm* 17.

³³ Benzer bir değerlendirme için bkz. İbn Âşur, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 65 vd.

şünceler vardır ki, bütün dünyaya mal olmuş ve yüzyıllardır, evrensel bir değer olarak canlılığını hâlâ korumaktadır.

Bir düşünürün bir çok görüşünün, bir hukukçunun keşfettiği birçok hukuk kuralının evrensel ve uzun ömürlü olarak canlılığını muhafaza etmesi, aynı şahsın kaynaklık ettiği her sözün, aynı özellikte olmasını da gerektirmeyecektir. Aynı kaynaktan, farklı özellikte söylemlerin sadır olabileceği muhakkaktır.

Kur'an ve sünnet mesajlarına da bu perspektiften bakılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz. Nitekim, İslam hukukçularının bir çoğu, Kur'an'da evrensel/tarihsel, makâsıd/vesâil, amaç/araç gibi farklı hükümlerin bulunduğunu, isimlerinden de anlaşılacağı gibi, bazı hükümlerin Kur'an'ın nazil olduğu ilk toplumlara has olduğunu, o toplumdaki örf nedeniyle bu şekilde gönderildiğini benimsemişlerdir. Ancak, aynı âlimler grubu, bazı ayetlerin gönderilişi sebebi özel de olsa, kendilerinde gönderildiği toplumun bir kısım sosyal özelliği mevcut da olsa, içerdiği hitabın genel olması halinde, hüküm itibarıyla, bu ayetlerin evrensel olduğu, yürürlük açısından da ebedî olduğunu kabul etmişlerdir. Nitekim bu düşünce, klâsik dönem hukukçularınca, "*hükümün sebebinin hususî (özel) oluşu, hükümün umumî olmasına engel değildir*" şeklindeki kural haline getirilmiştir. Böylece, vahiy dönemindeki özel bir olay/sorun üzerine gönderilen bir hükmün, bütün muhatapları/inananları kapsayacak derecede genel olabileceği kabul edilerek, hüküm içeren ayet nassının tarihsel yada evrensel bir içerik taşıdığı hususunda, genelde mesajın dili kriter olarak benimsenmiştir.

Hüküm belli bir şahsa, yere ve zamana ait olarak düzenlenmiş olduğunda, o hükmün tarihsel olduğu, yani yalnızca o toplumdaki bir problemi çözmek için gönderildiğinde şüphe yoktur.

Örneğin; *Ahzab* 33/31, 34, 50; *Tahrir* 66/1 gibi ayetler Hz. Peygamber ve onun eşleri ile alâkalı olarak teşri' buyurulmuş olup, evrensel bir nitelik taşımazlar. Şu var ki, bu özellikteki ayetler çok fazla değildir. Bunun yanında, kendilerinde ilk dönem toplum yapısının izlerini taşımakla beraber, evrensel nitelikli hükümler ise çok daha fazladır.

Örneğin; *Mücadele* 58 / 1-5; *Nisa* 4 / 7, 128, 135; *Nur* 24/4; *Talak* 65/2; *Bakara* 2/34,276,278... gibi birçok ayet, umum ifadeli mesajlar içermekte ve evrensel nitelik taşımaktadırlar.

Biz bir çok Kur'an hükmünün, ilk dönem toplum yapısının izlerini taşımasını ve bu ayetlerin oluşmasında toplumsal olgunun etkisinin oluşunu, Kur'an için olumlu bir özellik olarak değerlendirmekteyiz. Zira, hitap ettiği toplum gerçeklerini dikkate almadan oluşturulmak istenen hiçbir ıslah hareketi ve hedeflenen sosyal değişim, başarılı sonuç veremez. Kur'an'ın 14 asırdır dünyanın gündeminde kalması, hâlâ fert ve toplum bazında bir çok kuralının uygulanma şansı bulması, bir çok mesajının uluslar arası çevrelerde kabul görmesi, takip edilen metodun başarısını göstermektedir.

Bölümle ilgili sonuçlarımızı şöyle ifade edebiliriz: Kur'an'daki hukuksal nitelikli hükümlerin oluşumunda VII. yüzyıl Arap toplum yapısının hiç etkisinin olmadığı ve bütün ilâhî hükümlerin evrensel ve ebedî olduğu görüşü aşırı iddialı bir görüştür.

İslam hukukunun, tamamıyla, Arap toplumunun vahiy destekli bir ürünü olduğu, Kur'an'daki hukuksal nitelikli hükümlerin hiçbirinin evrensellik ve ebedîlik arz etmediği şeklindeki görüş³⁴ de gerçeklikten uzak gözükmektedir.

Her iki görüş de Kur'an ile yüzleştirildiğinde, bunların yanlış olduğu görülecektir. Bize göre; Kur'an'daki hukukî ayetler, ilk Arap toplumunun o günkü problemlerini ve bunlara yönelik en uygun ilâhî çözümleri ifade etmekle birlikte, özel sorunlara cevap sadedindeki nasların birçoğunda, aynı zamanda, ebedî nitelikli hükümler de bulunmaktadır. Bu bağlamdaki bazı hükümlerin gönderiliş sebebinin özel bir vakia olması, sevk edilen hükümlerin de yalnızca o toplumdaki belli şahıslara ait kılınmasını gerektirmeyecektir. Bazı hukukî ayetler ise, müstakil olarak, evrensel-ebedî mesajlar (evrensel hukuk normları) şeklinde vahyedilmişlerdir.

Yani, İslam hukukunun Kur'an kaynaklı hükümleri, tarihsel (Hz. Peygamber'in içinde yaşadığı topluma ait sorunlara yönelik özel çözümler) olanları yanında, evrensel olanları da içermektedir. Bu haliyle, İslam hukukunun ilk kaynağı olan Kur'an'ın bir çok hükmü, sosyal değişime paralel olarak, değişimi kabul edecek niteliktedir. Bunun ötesinde, Kur'an'ın ve onun üzerine bina edilmiş olan İslam hukukunun, ebedî olarak yürürlükte kalabilmesi için, örfî olan hükümlerinin, değişen örfe paralel olarak, maslahatı temin edecek şekilde değiştirilmesinin hukukî bir zorunluluk olduğu da söylenebilir.³⁵

İslam hukuku araştırmacılarına düşen görev, farklı statüdeki bu Kur'anî hükümleri, sağlıklı bir şekilde tespit ederek, uygulayıcılara yardımcı olmaktır. Bu, aynı zamanda, Kur'an'a ve İslam'a yapılacak bir hizmettir.

B-VAHİY SONRASI DÖNEMDEKİ SOSYAL YAPININ İSLAM HUKUKUNA ETKİSİ

Kur'an ve Sünnet kaynağındaki hukuksal nitelikli nasların anlaşılması, yorumlanması ve bunlardan birer hukuk kuralı çıkarılarak, bunlar üzerinde bir hukuk sisteminin dizayn edilmesi safhalarının, İslam hukukunun beşerî boyutu olduğunu ve bu hukukun kavramlarının oluşması ve kurumsallaşmasında, uzmanların yaşadıkları topluma hâkim kültür ve anlayışın yansımalarının mevcudiyeti kabul edilen bir gerçektir. Buna göre, ilâhî mesajların muhataplarının kültür seviyesi ve algılama düzeyi değiştikçe, mesajların farklı şekilde yorumlandığı, toplumsal yapının değişmesine paralel olarak, bu mesajlardan beklentinin değiştiği, hülasa olarak, ihtiyaçlar farklılaştıkça mesajlara bakış tarzının değiştiğini söylemek mümkündür. Neticede, bütün bu farklı anlayış ve kavrayışlar üzerine kurulacak olan İslam hukuk sistemleri de farklılık arz edecektir. Dolayısıyla, lâfzen herhangi bir değişikliğe uğramamış ve yürürlükten kaldırıldığına dair herhangi yeni bir mesaj yayınlanmamış olan otantik Kur'an ve Sünnet mesajlarını anlama, yorumlama ve uygulamaya geçirme safhasındaki farklılık bir vakıadır.

³⁴ Bu görüşü ve değerlendirmeleri hakkında geniş bilgi için bkz. Muhammed Abid el-Câbirî, *Çağdaş Arap İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, çev. A. İhsan Pala-Mehmet Şirin, Kitabiyât Ankara 2001, s.52; Fazlur Rahman, *İslam'ı Yeniden Düşünmek*, çev. Adil Çiftçi, Ankara 2000, s. 117,258; İsmail Raci el-Fârûkî, *"Kur'an'ın Yorumunda Yeni Bir Metodolojiye Doğru"*, çev. Mehmet Paçacı, İslamî Araştırmalar, 1994, sy. VII, 3-4, s. 307; Hasan Turâbî, *İslamî Düşüncenin İhyası*, çev. Sefer Turan-Adem Yerinde, İst. 1997, s. 116.

³⁵ Bu yargı hemen hemen bütün İslam âlimleri tarafından benimsenmekte ve bu yöntemin İslam hukukunun meziyetlerinden olduğu kabul edilmektedir. Örnek olarak bkz. Zekiyüddin Şa'bân, a.g.e., s. 200-201; Şener, a.g.e., s. 143 vd.

İslam hukukunun temel hüküm kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'in oluşum süreci, Hz. Peygamber'in vefatıyla son bulmuştur.

Vahiy sonrası dönemde, kısa zaman içinde, İslam hukukunun bütün kaynakları oluşturulmuş ve teknik olarak tanımlanmıştır. İslam hukukunun, diğer bilim dallarından önce inkişaf etmesi, temel literatürünün oluşması, toplumsal zorunluluğun bir sonucu idi. Çünkü, hayat şartları, farklı problemler oluşturuyor, bunların çözümü ise gecikme kabul etmiyordu.

İslam devletlerinin hâkim olduğu fizikî alan genişledikçe, Müslüman halk ve gayrimüslim unsurlardan oluşan sosyal yapı, yeni problemler üretiyor, bu durum, başta İslam hukukunu ve hukukçuları zorluyordu. İşte bu sebeplerle, İslam hukuku kısa zamanda müesseseleşti, usulünü oluşturdu, hüküm kaynakları ve onlardan hüküm çıkarma yöntemleri tartışılarak, belli sonuçlara varıldı, böylece, canlı bir teşri kaynağı, hukukçuların da gayretleriyle hayata geçirildi.

Biz bu bölümde, İslam hukukunun usulü veya furûu konusunda tarihî bilgi ve detay sunmayı düşünmüyoruz. Maksadımız, vahiy sonrası dönemde, İslam hukuku kurumlaşırken, toplumsal yapı ile olan ortak hareket kabiliyeti ve toplumdaki sosyal değişim ile hukukî düzen arasındaki etkileşimin boyutu hususunda, tüme varım yöntemi ile bazı tespitlerde bulunmaktır. Bu dönemi şu şekilde sınıflandırmak mümkündür :

I. YENİ OLAYLARA HUKUKÎ NİTELİK KAZANDIRMA SÜRECİ

a-Hüküm kaynağı olarak kıyasın kullanılması: Vahiy sonrasında oluşan bir çok yeni olay, vahiy döneminde hükme bağlanmış olaya kıyaslanmak suretiyle, hukuka katılmaya çalışılmıştır. Örneğin, sahabiler, Hz. Ebu Bekir'e halife olarak biat ederken, Hz. Peygamber'in onu namaz için imam olarak seçtiğini göz önüne almışlar ve halifeliği, namaz imamlığına *kıyas ederek*, onun halife olmasının uygun olacağına karar vermişlerdir.³⁶ Hz. Ebu Bekir, mirasta dedeye verilecek pay ile alâkalı olarak, dedenin babaya kıyas edilmesini uygun görmüştür. Çünkü, ona göre, dedede babalık manası bulunmakta ve bu onun baba gibi miras payı almasını gerektirmektedir.

İbn Abbas ise, dedeyi oğlun oğluna kıyas ederek, dedeye oğuldan torunun aldığı miras payını uygun görmüştür.³⁷

Hz. Ali, içki suçunu, kazf suçuna kıyas ederek, içki cezasının belirlenmesini uygun görmüştür. Kıyas şekli ise şöyledir: İçki içen sarhoş olur ve karşısındaki bireylerin iffet ve namusu ile alâkalı iftiralarda bulunur. Normal halde, iffet ve namusuna düşkün bir insana atılan zina suçu, şahitlendirilemediğinde cezayı gerektirir. Bunun cezası ise, Kur'an tarafından 80 sopa olarak belirtilmiştir.³⁸ Buna göre, içki suçunun cezası da aynı olmalıdır.³⁹

Nisap tamamlanmadan önce, zekâtı peşin olarak vermek caiz değildir. Bunun illeti, zekât vermenin sebebi olan, nisap miktarı malın tamamlanmamasıdır. Nisaptan önce zekâtı ödemek, sebep bulunmadan ödeme şeklindedir ki, böyle bir ödemede bu-

³⁶ Bkz. İbnü'l-Kayyim, *i'lâm*, 1, 253.

³⁷ Ebû Zehra, *Usul*, s. 194, 195

³⁸ Konu ile alâkalı ayet için bkz. Nur 24/4.

³⁹ Hz. Ali'nin konu hakkındaki değerlendirmesi için bkz. Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Beyrut 1990, s. 376; İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hukûkâm*, tahk. Cemal Maraşlı, Lübnan 1995, s. 190.

lunmak geçersizdir. Bu mesele, vakit girmeden önce namaz kılmaya benzetilerek hükme bağlanmıştır.⁴⁰

b- Hüküm kaynağı olarak maslahatın kullanılması: Bir çok yeni olay ise, vahiy döneminde kendilerinin kıyaslanabileceği bir asıllarının bulunmayışı nedeniyle, maslahat ilkesi gereğine göre hukukî hüviyet kazanmıştır.

Örneğin, Kur'an'ın Mushaf haline getirilmesi daha önce görülmüş bir şey değildi. Hz. Ebu Bekir'in, kendisinden sonra halife olarak Hz. Ömer'i tavsiye etmesi, Ömer tarafından divanların oluşturulması, Müslümanlar için para basılması, hapisanelerin inşa edilmesi, Hz. Osman'ın Peygamber mescidini genişletmesi maslahata dayalı, meşru hükümlerdir.⁴¹

Sahabîler, bir kişiyi öldürme suçuna iştirak eden topluluğun tamamını ölüm cezasına çarptırırken, maslahat delili ile amel etmişlerdir.⁴²

Hz. Ömer, iddeti dolmamış bir kadını kendisine nikâhlayıp, onunla zıfatta bulunan bir şahsın, o kadınla ebediyen evlenemeyeceğine hükmetmiştir. Bu hükmün gerekçesi ise, bundan sonra, başkalarının böyle bir işe girişmelerini engellemektir.⁴³

Maslahat temeline dayanan bir başka örnek şudur: Bir şahsın evi müsait olsa, başka birisi de ev ve barksız bulursa, evi müsait olan kimse, açıkta kalan şahsı evinde oturtmaya mecbur edilebilir. Bu durumda, ev sahibinin o şahıstan ecr-i mislinden fazla ücret (kira) alması caiz olmaz.⁴⁴

Konuyu şu örnekle bitirmek istiyoruz. Bir satıcı, elindeki malı normal değerinden fazlasına satmak istese, halkın ihtiyacı (toplum maslahatı) göz önüne alınarak, o şahıs, bu malı rayiç kıymetiyle satmaya zorlanır.⁴⁵

c- Hüküm kaynağı olarak örfün kullanılması: Bir kısım olaylar ise, örf bağlantıları sebebiyle, farklı hükme tâbi olmuşlardır. Örneğin, Ebu Hanife'ye göre ottan öşür (mahsul zekâtı) gerekmemesinin sebebi, otun toprağı temizlemek için kesilmesi ve âdeten ottan gelir temin edilmek istenmemesidir.

Süs bitkileri ile Fârisî kamışının öşre tâbi olmamasının sebebi de, âdeten bunlar sebebiyle gelir temin edilmek istenmemesidir.⁴⁶ Bu içtihatlar, belli bir bölgede, belli bir dönem için geçerli olan adete göre ortaya konmuştur.

Baba, gelinlik kızına bir kısım çeyizlik ve takı alıp verse, sonraları bunları kendisine emanet mal olarak verdiğini söyleyip yaptığı yardım mallarını geri almak istese, bu ortamda oluşacak anlaşmazlığın çözümlenmesinde, o bölge örfüne göre hükmedilir.

Haftalığı şu kadar liraya şeklinde işçi-memur çalıştırılsa, o bölgede haftalık iş günü kaç gün ise, o günlerin bitiminde, çalışanlar haftalık ücreti hak etmiş olurlar.⁴⁷

Görüldüğü gibi, özellikle hukuktaki örf, maslahat ve istihsan kriterleri, hükümlerin toplum bağlantısını oluşturan düğmelerdir. Buradan hareketle, vahiy sonrası

⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, III, 32.

⁴¹ Karafî, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, s. 199. Ebû Zehra, *Usul*, s. 243.

⁴² Değişik örnekler için bkz. Şâtıbî, *el-İ'tisâm*, II, 287-302.

⁴³ Z. Şaban, *Usul*, s. 174.

⁴⁴ İbnü'l- Kayyim, *et- Turuku'l Hükmiyye*, s. 223, 224.

⁴⁵ Karaborsacı ile ilgili bilgi için bkz. Orhan Çeker, *Fıkıhî Dersleri*, İst. 1999, s. 139,140; Yunus Apaydın, *İhtikâr*, G.Y.A., II, 369, 370.

⁴⁶ Y. Vehbi Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihat Felsefesi*, s. 330.

⁴⁷ Benzer örnekler için bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm*, I, 46.

dönemde de hükümlerin konmasında ve olayların tetkikinde, toplumsal yapının, fertlerin ve İslam ümmetinin maslahatının göz ardı edilmediği söylenebilir. Bu nedenlerle, farklı coğrafyada, farklı sosyal şartlar altında gelişen benzer olayların hükümlerinin, içinde bulunulan sosyal şartlara paralel olarak, birbirlerinden farklı olduğu da önemli bir husustur.

Aynı yöntemin, günümüz İslam hukukunun da bir özelliği olarak, canlılığını koruması gerektiği hemen herkesin kabulüdür.

2. SOSYAL DEĞİŞİME PARALEL OLARAK HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİ

Burada, sosyal değişim gerekçe gösterilerek, ilk konulmuş hükmün değiştirilmesinin örnekleri görülecektir. Bu örneklerden bir kısmı Kitap yada Sünnet kaynaklı hükümlerin değişimi, bir kısmı ise, içtihat kaynaklı hükümlerin değişimi ile ilgili olacaktır.

Verilecek örneklerden bazıları salt olarak sosyal yapı/ortamın değiştiği için, yeni ortamda maslahat oluşturacak değişimi, bazıları ise, sosyal ortamın olumsuz şekilde değişmesine/bozulmasına paralel olarak, ilk hükmün gayesinden inhiraf edilmesi şeklindeki durumları yansıtmaktadır.

Konunun dağılmaması için, verilen örnekler üzerinde hukukî tartışmaya girilmemesine dikkat edilmiştir. Örneklere, sosyal değişimin hükümlere etkisi perspektifinde bakılacak, buradan da İslam hukukunun sosyal değişimle olan ilişkisi gözlenmeye çalışılacaktır. Konu ile alakalı olarak seçtiğimiz örneklerden bazıları şöyledir:

a-Kur'an'da zekâtın verilebileceği yerler arasında "müellefe-i kulûb" bulunmaktadır.⁴⁸ İlk yıllar bu sınıfa zekât verilmiştir. Zira o günkü konjoktür, bunların gönüllerinin alınmasını toplum maslahatı için gerekli kılmaktaydı.

Hız. Ömer döneminde, İslam devleti güç ve kuvvet kazanmış olup, bir kısım insanların olumsuz tavırlarından toplumun etkilenmesi endişesi kalmamıştı. Konjoktürün Müslümanların lehine olarak değiştiği bu dönemde, müellefe-i kulûba zekât fonundan pay verilmesinin maslahat oluşturmayacağı gerekçesiyle, bu sınıfa zekât verilmesine son verilmiştir.

Ömer b. Abdülaziz döneminde, İslam devletinin siyasî gücünü kaybetmesi nedeniyle, tekrar Kur'an'daki hükme dönülerek, müellefe-i kulûba zekât payı ayrılmıştır.⁴⁹

b-Kadınların ev dışına çıkarken "cilbâb" ismi verilen bir dış giysi giyinmeleri Kur'an'da emredilmiştir. Gerekçe olarak, kadınların "tanınıp eziyet görmemeleri" şeklinde bir neden belirtilmiştir.⁵⁰

Ayetin gönderildiği günkü sosyal yapıdan hareketle, bu emrin, hür kadınların cariyelerden ayırt edilmeleri amacıyla verildiği kanaatini taşıyan bazı İslam hukukçuları, toplum statüsü değişip, kölelik ve cariyeliğin bulunmadığı dönemlerde, böyle bir giysi (cilbâb) giyme hükmünün değişeceğini belirtmişlerdir. Yani, bu görüşe göre, artık günümüzde kadın, şer'an örtülmesi gereken yerlerini örten bir giysi ile, gerek ev için-

⁴⁸ Tevbe 9/60.

⁴⁹ İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*, Beyrut, ts., V, 350, Mustafa Şelebî, *Ta'lîlül-Ahikâm*, Beyrut, 1981, s. 87

⁵⁰ Bkz. *Afızab* 33 / 59.

de, gerekse ev dışında, yabancı erkekler arasında bulunabilecektir. Yani, cilbâb giyme emri bu günün bayanını kapsamamaktadır.⁵¹

c-*Haşimoğullarının zekât almalarını* Hz. Peygamber yasaklamıştır.⁵² Çünkü bu sülâleye, Hz. Peygamber'in yakınları olmaları nedeniyle, beytü'l-mâlden /devlet hazinesinden geçimlerini temin edecek miktarda maaş bağlanmıştı.

Dört halife dönemi sonrasında, Peygamber yakınlarından bu tahsisat kesilince, bunlar diğer insanlar gibi kabul edildiler. Buna göre, ihtiyaç sahibi olduklarında, kendilerinin zekât almalarının caiz olduğu hakkında hukukçular hüküm vermişlerdir.

d-*Ebu Hanife, kısas ve hadlerin dışındaki hususlarda*, şahitlerin zahiren adalet vasfını taşıyor olmaları ile yetinileceği ve ayrıca tezkiye edilmelerine gerek olmadığı görüşünde idi. Bu görüşünde o, "*Müslümanlar birbirlerine şahitlikte adalet sahibidirler*" şeklindeki hadise dayanıyordu. Şüphesiz bu hüküm, Ebu Hanife'nin zamanına uygundu. Çünkü o dönemde, toplumda dürüstlük hâkimdi. Ancak halkın ahlâkî özellikleri değişip, yalancılık yaygınlaşınca, öğrencileri Ebu Yusuf ve Muhammed, zahirî adaletle yetinmenin bir çok hakkın kayba uğramasına yol açacağı düşüncesiyle, şahitlerin gizlice de araştırılması gerektiğine hükmetmişlerdir.⁵³

e- *Hanefî ekolünün ilk dönem hukukçuları, Kur'an öğretme karşılığında ücret almanın caiz olmadığı hususunda fikir birliği etmişlerdir.* Bu hükmün verildiği dönemde, Kur'an öğreticilerine beytü'l-mâlden tahsisat yapılıyordu. Zamanla şartlar değişti, beytü'l-mâlden verilen bu tahsisat kesildi. Kur'an öğretimi ile uğraşanlar, ücret de almasalar, geçimlerini sağlayamayacaklardı. Öğretme işini bıraksalar, Kur'an öğretimi yok olup gidecek, kutsal kitabı okuyup anlayamayan bir nesil yetişmiş olacaktı. İşte böyle bir dönemde, bu şartlar altında, Kur'an öğretimi karşılığı ücret alınamayacağı hükmü değiştirilerek, bu hizmet karşılığında ücret alınabileceği şeklinde hüküm vermişlerdir.⁵⁴

3. SOSYAL BOZULMAYI ÖNLEYEBİLMEK AMACIYLA HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİ

Bu bölümde, insanların istismarı sebebiyle, sosyal yapıyı olumsuz şekilde etkileyecek olması, haksızlık ve zulme sebep olma ihtimali taşıması düşüncesiyle, Kur'an ya da Sünnet kaynaklı bir kısım hükümde yapılan değişiklik örnekleri görülecektir.

a- Hz. Peygamber pazarda satılan malların fiyatlarının devlet tarafından belirlenmesini/sabitletmesini (narh konulması), malın maliyet fiyatı değişik olabileceği, zaman içinde artış gösterebileceği için, müteşebbisi de koruma amaçlı olarak uygun görmüştür. Bu konudaki talepleri geri çevirmiş ve: "*Fiyatları belirleyen, darlığı, bolluğu ve rızkı veren Allah'tır. Ben kan ve mal hususunda yapmış olduğum bir haksızlık yüzünden, peşimde bir alacaklı olduğu halde Allah'a kavuşmayı istemem*" demiştir.⁵⁵ Sonraki dönemlerde, insanların gözünü para, mal ve dünya hırsı bürüdüğü için, ahlâken bozulmuşlar, neticede, maliyet fiyatlarında artma olmadığı halde, malların satış fiyatına fahiş ve haksız olarak ilâve yapılıyordu. İşte bu durumda bile, tüccarların belirledikleri fiyatlara müdahale edilmemesi, tüketici olan halkın zarar görmesini sağlayacaktı. Hz. Peygamber'in "*Zarar*

⁵¹ Tahir b. Âşur, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 104. Konu hakkındaki görüşlerin değerlendirmesi için bkz. Nihat Dalgın, "*Örtünmenin Dindeki Yeri*", henüz yayınlanmamış makale.

⁵² Buhârî, *Zekât* 57; Müslim, *Zekât* 161; Ebû Dâvud, *İmâre* 18-19; Nesâî, *Zekât* 95.

⁵³ Z. Şa'ban, a.g.e.,s. 200.

⁵⁴ Y. Vehbi Yavuz, a.g.e.,s. 375.

⁵⁵ Tirmizî, *Büyü*' 73; Ebû Dâvud, *Büyü*' 51; İbn Mâce, *Ticârât* 27.

vermek ve verilen zarara zararlar karşılık vermek yoktur" şeklindeki hadisine dayanılarak, bazı dönemlerde pazar fiyatlarına narh konmuştur.⁵⁶

b- Kur'an Müslüman bir erkeğin farklı dinden (ehl-i kitap) bir kadınla evlenebileceğini açıklar.⁵⁷ Kur'an'daki bu hükme rağmen, Hz. Ömer, halifeliği döneminde, ehl-i kitap bir kadınla evlenmiş olan Medayin valisi Huzeife b. Yeman'ın eşinden boşanmasını emretmiştir. Gerekçe olarak ise, bu hareketin Müslüman kadınların aleyhine, kötü bir âdet oluşturması kuşkusunu göstermiştir.⁵⁸ Bu kararda, olumsuz şekilde gelişecek bir sosyal değişimin önlenmesi fikri yatmaktadır. Burada ayrıca, "hakları kullanmada hukukun müdahale yetkisinin bulunduğu" görülmektedir.⁵⁹

c- İlk dönemler, küçük kız ve erkek çocuklarının velileri tarafından evlendirilebileceği benimsenmişken, XX. asrın başlarında yayımlanan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, İslam tarihi boyunca, taraf bulmamış bir içtihadı, günün şartları için uygun bularak, ilk dönemdeki uygulamayı kaldırmış/yasaklamış, konu hakkında farklı bir hüküm benimsenmiştir. Konuyu düzenleyen madde şöyledir: "On iki yaşını itmâm etmemiş olan sağır ile dokuz yaşını itmâm etmemiş olan sağire, hiçbir kimse tarafından tezvîc edilemez."⁶⁰

d-İlk dönemler, nikâh akdi esnasında, eş dost çağrılarak bir velîme verilmesi, sünnet bir tavsiye olarak görülmüştür. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ise, nikâh akdi öncesinde durumun ilân edilmesi hukuken gerekli görülmüştür. Konuyu düzenleyen madde şöyledir: "Akd-i nikâhın icrasından evvel, keyfiyet ilân olunur."⁶¹ Çünkü, bu dönemde çok nüfuslu yerleşim alanları kurulmuş, nikâhın gizli dostluklardan ayırt edilebilmesi için, yeni bazı tedbirlerin alınması gerekli olmuştur.

e-İlk dönemlerde, nikâhlar iki şahidin şahadeti ile tescil ediliyor, bir başka işleme gerek görülüyordu.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne göre, "Esnây-ı akidde hatîp ile mahtûbeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsûs ile me'zûn kıldığı nâib hâzır bulunup akidnâmeyi tanzîm ve tescîl eder"⁶² şeklinde, nikâh akdi esnasında bölge hâkimi veya onun izin verdiği birisinin hazır bulunması şartı getirilmiştir. Bu tür tedbir de, aile hukuku ile alakalı bazı istismları önlemede etkili olmuştur.

4.SOSYAL DEĞİŞİMİN ZORUNLU KILMASI NEDENİYLE BAZI YASAKLAR

ALANINDAKİ HÜKÜMLERDE TOLERANS GÖSTERİLMESİ

a- İslam'da vakıf meşru görülerek teşvik edilmiş bir kurumdur. Vakıfta insanlığa uzun süreli hizmet amaçlanmakta, bu hizmetin karşılığı Allah'tan beklenmektedir.

Tarih içinde gelişen çok değişik vakıf türleri mevcuttur. Vakıf malın kiraya verilerek elde edilecek gelirin, belli bir yönde sarf edilmesi şeklindeki vakıflar konumuz için örnek teşkil etmektedir. Bunlar, icâre-i vâhideli, icâreteynli ve mukâtaalı vakıflar olmak üzere üç ana gruba ayrılır.

⁵⁶ Narh hakkında bilgi için bkz. Yunus Apaydın, "Narh", *Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III, 447-449.

⁵⁷ Bkz. *Maide* 5/5.

⁵⁸ Şelebî, *Ta'lîlül-Ahkâm*, s. 43 vd.; Muhammed Şerif, *Nazariyyetü's-Siyâseti's-Şer'iyye*, s. 151, 152.

⁵⁹ İlke hakkında ve uygulama örnekleri için bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 190 vd.

⁶⁰ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 7.

⁶¹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 33.

⁶² Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 37.

Konunun bizimle ilgili yönü, 16. yüzyıldan itibaren, uygulanmaya başlanan icâreteyn usulü vakıflardır.

İcâre-i vâhîde ile, yani, belli bir kıymet ve müddetle kiraya verile gelen vakıf malları zamanla yıkılmaya yüz tutmuş, yanmış, harap olmuş ve bu vakıfların gelirleri, vakıflar için gerekli olan bakım ve tamiri yapmaya kâfi gelmemiştir. Bunun için, hem vakıf akarların tamiri, hem amme menfaatini temin hem de şehirleri tezyin için, bu tür vakıflarda *icâreteyn usulü* kabul edilmiştir. Bu usulde, vakıf gayr-ı menkul değerine yakın, peşin bir kira bedeli ile ve süresiz olarak kiraya verilmiş, elde edilen bu peşin kira bedeli ile vakıf akar tamir edilmiş ve çok cüz'î miktarda olan sürekli bir kira bedeli ile vakıf mal kiracının tasarrufuna bırakılmıştır.

Kiracının bu tasarruf hakkı, ölümüyle mirasçılara geçmekte, böylece mülkiyet gibi, kuşaklar boyu devam eden bir süreklilik arz etmektedir.

Vakıf hukukunun ilk İslam hukuk doktrinindeki orijinal yapısını kaybederek, Osmanlı tatbikatında uğradığı değişikliklerden birisi de, *mukâtaalı vakıf* uygulamasıdır.

Mukâtaalı vakıf mutasarrıfı, üst hakkı şeklinde bir aynî hakka sahip olup, vakıf arsasının kiracısı, arsa üzerindeki inşaat ve mütemmim cüzlerin ise mâliki durumundadır.

Bu vakıf örnekleri de gösteriyor ki, fiilî durum ve sosyal sıkıntılar, vakıf müessesesini orijinal yapı ve gayesinden zaman zaman uzaklaştırabilmektedir. Bunlar, bazen vakıanın doktrine egemen olup, onu yönlendirebildiğini göstermesi açısından önemlidir.⁶³

b-Ekonomik zaruretler, bey'u'l-îne, bey'u'l-vefâ gibi akitlerin toplumda yaygın hale gelmesini doğurmuştur. Bu her iki akdin de, borç para bulma sıkıntısının faize bulaşmadan çözümlenebilmesi düşüncesiyle, bir zaruret olarak ortaya çıktığı görülmektedir.

Bey'u'l-vefânın 11. yüzyılda Buhara çevresinde yaygın olduğu bilinmektedir. *Bey'u'l-vefâ* şöyle bir sözleşmedir.⁶⁴ Şahıs, gayr-i menkulünü bir başkasına "*paranı verdiğimde malımı bana vereceksin*" şeklinde bir şartla satar, alış veriş gerçekleştirilir, müşteri malı alır, parasını teslim eder. Daha sonra, malın ilk sahibi, malını satarken aldığı parayı biriktirdiğinde, giderek bu parayı ilk müşterisine verir ve malını geri alır. Bu akit, mal sahibinin borç para bulmasını temin için oluşturulmuştur. Şahsın asıl maksadı, zaten malını satmak değildi. Ancak, nakit paraya ihtiyacı vardı ve bunu borç olarak bulamamıştı. Faizli şekilde borç almak da istememişti.

Bu işlemde müşteri, mal için verdiği para kendisine geri getirilene kadar, satın aldığı maldan değişik şekillerde yararlanmaktadır.

Müşteri açısından bu işlem, kâr amaçlı borç verme -kâr getiren borçlar dinen yasaklanmıştır- ise de, değişik şekildeki yorumlama ile, bu işlem, borç karşılığında yapılan ipotek olarak kabul edilmiş ve caiz görülmüştür. Bu şekilde, borç para bulabilme yollarında oluşan problem çözülmüştür. Neticede, bu tür bir sosyal zaruret, *bey'u'l-vefâ* şeklindeki bir işlemi İslam hukukuna ilâve etmiştir.

*Benzer bir işlem bey'u'l-înedir.*⁶⁵ Bu işlemi gündeme çıkaran saik de aynıdır. *Bey'u'l-îne* şöyle gerçekleşir: Esnaftan veresiye olarak alınan mal, aynı ortamda, aynı

⁶³ Vakıf türleri hakkında bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, "Vakıf", G.Y.A., IV, 432-439.

⁶⁴ Bu sözleşme ile ilgili geniş bilgi için bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm*, I, 364-368.

⁶⁵ Bu sözleşme ile ilgili geniş bilgi için bkz. Yunus Apaydın, "İyne", G.Y.A., II, 326-329. Ayrıca bu sözleşme ile alâkalı değerlendirme için bkz. Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, İst. 1996, s. 378-392.

şahsa, peşin olarak, daha ucuz bir fiyatla satılmaktadır. Bu sayede müşteri borç para bulabilmektedir.

Zahiren iki farklı akit gibi görünen bey'u'l-İne, faizli borç para almamak için geliştirilmiş hukukî bir hile görünümündedir. Bu işlem, açıkça değilse de, üstü kapalı şekilde faizli borç işlemidir.

Kimi İslam hukukçuları, bu zahire bakarak, bu akdi caiz olarak nitelemişlerse de, genel kanaat, bu akitteki kasta dikkat ederek, bunun caiz olmadığı yönünde olmuştur. Zira, burada üstü kapalı olarak, faizli borç alma şeklinde, gayr-i meşru bir hile mevcuttur. Burada durum gizlenmek istense de, yapılan şey, faizli bir borç işlemidir.⁶⁶

Bu bölümde ulaşılan sonuçları şöylece ifade edebiliriz: İslam hukuku, felsefe olarak, vahiy temelinden uzaklaşmamak kaydıyla, tarihî süreç içerisinde, benimsenen bazı hükümler tartışmaya açık olmakla birlikte, hem bir kısım sosyal değişimin önünü açarak hareketlendiren, hem sosyal değişime/bozulmaya direnen, aynı zamanda, sosyal değişimden hayli etkilenen bir kurum olma özelliğini taşımaktadır.

Her zaman ve zeminde, İslam hukuku, Müslüman toplumlarda, insanların maslahatı, topluma hak ve adaletin hâkim olması düşüncesiyle, kâh toplumsal değişimde âmil olmuş, kâh insanların zararı söz konusu olduğu için, bir kısım toplumsal bozulmayı önleyici tavır sergilemiştir. Bu özelliğinin bir göstergesi olarak, farklı sosyal şartlarda yaşayan insanların karşı karşıya kaldıkları sıkıntılardan kurtulmak için oluşturdukları, yeni alışkanlıklar, sözleşmeler ve yeni kurumlar gibi olguları toptan reddeden, kesin bir tutum içinde olmamıştır. Aksine, bu durumda seçmeci tavır takınmış; yeni olanlar hukukta hedeflenen ilkelerle taban tabana zıt ise onları reddetmiş, kısmî çözüme söz konusu olmakla birlikte, toplumsal sıkıntının giderilmesine katkıda bulunacak olanları ise, müsamaha ile karşılamıştır. Bu noktada, toplumdaki yaşayan bireyleri vicdanen de rahatlatmak düşüncesiyle, bu tür yeni olaylara meşruiyet tanımıştır. Bunu yaparken, zaman zaman, nasların lâfzından uzaklaşıp, genel nitelikli nasların ruhundan hareketle, yeni yorumlar yapıldığı da olmuştur. Böylelikle, asırlar sonrasında, farklı toplumlarda mer'û olan İslam hukuku, ilk dönem İslam toplumlarında yürürlükte bulunan İslam hukukundan, hüküm içeriği ve kapsam açısından bir hayli farklılık göstermiştir.

Bu tespitler, aynı zamanda İslam hukukunun toplumsal süreci bir şekilde takip ettiği, her ortamda müntesiplerinin yararını gözetmeye çalıştığı somut birer delildir.

Ancak, tarihî süreçte, içtihat olgusunun yerinde ve zamanında işletilerek, hukuk ve toplum ilişkisinin dengeli bir şekilde götürülmesi yerine, bu ilişkinin koparıldığı dönemlerde, Müslüman halkın sıkıntılar çektiği, rahatlatıcı hükümlere olan aşırı ihtiyaç nedeniyle, zaman zaman, yabancı hukuklardan hüküm istinbatı girişimlerinde bulunduğu da bir gerçektir. Bu durum, İslam hukuku kurumunun bir acziyeti olarak değil, dönemlerinde içtihat müessesesine işlerlik kazandırmayan ulemanın ve yapılan farklı içtihatlardan istifade etmeyen devlet ricalinin hatası olarak değerlendirilmelidir.

⁶⁶ Köse, a.g.e., s. 391.

II. İSLAM HUKUKUNUN SOSYAL DEĞİŞİME KATKISI

Hukukun, sosyal yapıdan etkilenecek değişimi kabul etmesi yanında; toplumsal değişimi zorlayıcı, toplumsal değişimi frenleyici, toplumsal değişimin önünü açıcı ve toplumsal değişime ayak uydurma gibi farklı işlevlerinin bulunduğu da bilinmektedir.

Biz burada, İslam hukukunun, toplumsal değişimi zorlayıcı olma ve toplumsal değişimin önünü açıcı olma işlevleri hakkında, örnekler vererek, bu bağlamda bir sonuca ulaşmayı düşünmekteyiz. İslam hukuku ile alâkalı olarak, diğer yönlerle, önceki bölümlerde yer verildiği için, burada tekrar ele alınmayacaktır.

A- İSLAM HUKUKUNUN PASİF OLARAK SOSYAL DEĞİŞİME KATKISI

İslam bazen pasif olarak, bazen de aktif olarak, toplumsal değişime katkıda bulunmuştur. İlâhî emir ve yasaklar, toplumdaki bir kısım aktif değişimin amilleri olarak görülebilir. Bir çok konuda ayet ya da hadis nassının bulunmaması nedeniyle, toplumsal yapının ihtiyaç duyduğu doğrultuda değişim kaydetmesine *İslam'ın katkısı pasif bir durum* arz etmektedir. Yeni sosyal şartlara göre, toplumun yapılanması ve kurumsallaşmasına imkân tanınmış diye, ilâhî kaynakta teferruatlı bir toplum yapısından bahsedilmez. Diğer bir ifadeyle, bu sahada ilâhî mesajlarda bağlayıcı hükümler yok denecek kadar azdır.

I- KAMU HUKUKU ALANINDAKİ DEĞİŞİME KATKISI

İslam hukukunun ana kaynakları olan Kur'an ve Sünnet sabit bir devlet ve hükümet şekli önermiş değildir. Bu konuda, genel birkaç tavsiyeden öte, bağlayıcı kurallar getirmemiştir.⁶⁷ Buna göre, hak ve adaletin hâkim olduğu, insan hak ve özgürlüklerinin engellenmediği bir toplum modeli için, hangi tür devlet yapısı uygunsa, onun benimsenebileceği, hükümet idaresinde göreve geçecek kimselerin seçiminin ve idarî yapılanmanın toplum maslahatına en uygun şekilde gerçekleşebileceği kabul edilmiştir. Buna göre, insanlık en ideal devlet şekli ve yönetim biçimine doğru yol aldıkça, İslam hukuku da, müntesiplerinin aynı modeli seçmelerine engel olmayacaktır.

Devletin işleyişi ve bunun için gerekli olan kurumlar hakkında da, İslam'da sabit, bağlayıcı naslar mevcut değildir. Aksine, sosyal yapı ve çağın gerekli gördüğü her türlü yapılanmaya açık bir tavır sergilenmiştir. Bu alandaki yenilikler, insanlık için zararlı olmadığı müddetçe, "*eşyada asıl olan kural meşru olmaktır*" ilkesi altında değerlendirilmiştir. Nitekim az sonra görülecek örneklerden de anlaşılacağı gibi, İslam toplumunda idarî yapı, Hz. Peygamber dönemi sonrasında, bir hayli değişiklik göstermiş, idarî yapıdaki yenilikler bazı yeni kurumların oluşmasına neden olmuştur. İslam hukuku bu tür yeniliklere karşı koymayarak, kurumsal yapısının her an değişime açık olduğu görülmüştür.

Burada, soyut olarak verilen bu bilgilerin, pratik olarak devlet yönetimi içindeki yerlerini görebilmek için, somut birkaç örnek aktarmak uygun olacaktır.

⁶⁷ İslam'ın devlet yönetimi hususundaki önerileri ile ilgili bilgi için furû fıkıhla ilgili kaynakların "*Siyer*" isimli bölümü yanında ayrıca bkz. Maverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Beyrut 1990, s. 5 vd.; Ebu Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Beyrut 1983, s. 19 vd.; Muhammed Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, çev. Kemal Kuşçu, Ankara 1979, s. 181 vd.; Hamidulah, *İslam Peygamberi*, çev. Salih Tuğ, İst. 1993, I, 650 vd.; Mevdudî, *İslam'da Hükümet*, çev. Ali Genceli, Ankara ts.; Hüseyin Hatemi, *İslam Hukukunda Devlet Yapısı*, İst. 1970; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 78-118.

a-*Divan-ı Mezalim*; bir kamu hukuku kurumu olması nedeniyle, ilk örnek olarak seçilmiştir. İslam devletlerinin merkez teşkilâtında yer almış olan bu kurum, yüksek dereceli bir devlet yargı organıdır.

Mezalim, Hz. Peygamber, Dört Halife ve Emevîler devirlerinde kurum olarak bulunmamasına rağmen, Abbasîlerin ilk döneminde tam bir kurum haline gelmiştir.⁶⁸ Bundan sonra büyük bir gelişme gösteren Mezalim, Müslüman devletlerin genel yönetiminin merkez ve taşra teşkilâtlarında yer alan temel bir organ olmuştur.

Bu kurum hem yargı alanında hem de yargılama alanı dışında kalan siyasî, hukukî ve iktisadî alanlarda görev yapmış olmakla birlikte, yargılama alanındaki işlevi her zaman daha yoğun olmuştur.

Bu kuruluş, önemli mülkiyet uyuşmazlıklarını çözümlenmenin yanı sıra, devlet memurlarının hukuka uygun olarak hareket etmesini, diğer bazı denetim yollarının yanı sıra, özellikle yargı yönünden denetleyerek, idarî yargının bir çekirdeğini meydana getirmiş olmaktadır.⁶⁹

Mezalim kurulunun üyeleri; hükümdar, vezir, vali, özel mezalim görevlileri (sâhibü'l- mezalim) kadı, hukukçular, müftüler vb. kimselerden oluşmaktadır.⁷⁰

Divanü'l-Mezalim görevlerini; vezir, hukukçu, şuhûd, ordu ve maliye temsilcileri gibi, devletin yüksek memurlarından oluşan bir kurul halinde yerine getirmiştir. Bu kurula yardımcı olan çeşitli görevliler de bulunmuştur.

Mezalim, görevlerini; cami, medrese, resmî makam veya ikametgâhlarda yerine getirmiştir. Ancak sonraları özel yerler inşa edilmiş ve bunlar içinde *Dârü'l-Adl* denilen binalar yaygın hale gelmiştir.

Mezalim kurumu Osmanlılarda kendisini *Divan-ı Hümayun* adıyla ve daha geniş yetkilerle donatılmış olarak göstermiştir. Bu kurum günümüzdeki *Danıştay*, *Yargıtay*, *Sayıştay* ve *Devlet Güvenlik Mahkemesi* kurumlarına değişik yönlerden benzemekte ve onların kökenini oluşturmaktadır.

b- *İlk İslam devleti olan Medine Site Devleti'nde*, yasama-yürütme ve yargı, Hz. Peygamber tarafından temsil ediliyordu. Bu dönemde site devletinde, kuvvetler ayrılığı yoktu. Ancak Hz. Peygamber'in son zamanlarında kuvvetler ayrılığına doğru bir gelişme söz konusudur.⁷¹

Medine Site Devleti, ilk kurulduğunda fedaratif yapıda iken, Bahreyn, Umman gibi devletler İslam devletine bağlanınca, konfederal yapıya dönüşmüştür. Her eyalet, işlerinde serbest olup, yönetim şekli adem-i merkeziyettir.⁷²

c- Hz. *Peygamber vali*, *eyalet valisi*, *hâkim*, öğretmen, vergi memuru, komutan gibi gereken memurları tayin ediyordu. Hz. Ömer zamanında, kamu hizmetlerinin yürütülmesi bir plân ve programa bağlandı, divanlar kuruldu. Halifeler zamanla vezaret müessesesini kurdular.⁷³

⁶⁸ Bu kurumla ilgili geniş bilgi için bkz. Vecdi Akyüz, *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim (Divan-ı Mezalim)*, İst. 1995.

⁶⁹ Fahreddin Atar, *İslam Adliye Teşkilâtı*, Ankara ts., s. 166 vd.

⁷⁰ Akyüz, a.g.e., s. 77-104.

⁷¹ Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, İst. 1996, s. 65-66.

⁷² Salih Tuğ, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İst. 1969, s. 44.

⁷³ Fendoğlu, a.g.e., s. 70.

d- Kadılar arasında hiyerarşik derecelenmenin Kâdi'l-Kudât tarafından yapılması (yargının yürütmeden fonksiyonel olarak ayrışması) Abbasîler zamanına rastlar. Harun Reşit devletin yargı fonksiyonunu yerine getiren Kâdi'l-Kudâtlık teşkilâtını kurdu. Bu teşkilâtın görevleri, kadıların tayin, terfi, nakil ve azil işlemlerini yapmak, danışma mercii olarak görev yapmak şeklinde gerçekleşmiş olup, ilk Kâdi'l-Kudât Ebu Yusuf'tur.⁷⁴

e-Osmanlı Devleti yargı teşkilâtını kurarken, daha önceki İslam ve Türk devletlerinden istifade etmiş olmakla birlikte, kendine has bir sistem meydana getirebilmiştir. Osmanlı kara teşkilâtı, Rumeli, Anadolu ve Mısır olmak üzere üç bölgeye ayrılır. Bu devletteki yargı fonksiyonu, esas itibarıyla, halifeye aittir. Osmanlı devlet teşkilâtında, padişah yargının başıdır, kadılık görevini tevzi eder. Padişah Divan-ı Hümayun'un verdiği kararları, şeyhülislama danışarak infaz eder.

Osmanlı'da padişahın karar yetkisini bizzat kullandığı fazla bilinmemektedir. Bu yetki, genelde kadılara aittir. Bir kararda, pozitif hukukun temsilcisi kadıdır. Kadının verdiği hükmü düzeltme yetkisi kazaskere aittir, yargı alanında kadı ve kazasker, padişaktan üstün bir konumdadır.

Osmanlı şer'î hukukunda yargının üç ayağı vardır. Kadı, kazasker ve Divan-ı Hümayun.⁷⁵

Konu ile alâkalı örnekleri çoğaltmak yerine, Hz. Peygamber sonrasında İslam devleti yapısında, değişen sosyal şartlara paralel olarak, yeniden yapılanma ihtiyacı dolayısıyla, peyderpey oluşan yeni kurumların isimlerine, genel olarak, atıfta bulunmak faydalı olacaktır. Bu yeni kurumlar bağlamında şunlar önem arz etmektedir: *Hilafet makamı*,⁷⁶ *Vezaret makamı*,⁷⁷ *Adalet teşkilâtı*,⁷⁸ *Yüksek Yargı teşkilâtı (Mezalim mahkemeleri)*,⁷⁹ *Nüfus İdareciliği (Nakiblik)*,⁸⁰ *Divanların tesisi*⁸¹ ve *Hisbe teşkilâtı (belediye işleri)*.⁸²

Yukarıda verilen örneklerden de anlaşılacağı gibi, özellikle devletin teşkilâtlanması ile alâkalı, bağlayıcılık özelliği bulunan, ilâhî kaynaklı bir hüküm bulunmadığı için, İslam hukuku, devlet yönetimi için gerekli olan yeni kurum ve kurulların oluşturulması hususunda değişime/yeniliğe direnmayerek, *değişimin önünü açıcı olma şeklinde, pasif olarak*, toplumsal değişime katkıda bulunmuştur.

2-ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ DEĞİŞİME KATKISI

Farklı sosyal şartlar, insanlar arası ilişkileri düzenleyen; ticarî sözleşmeler, evlenme-boşanma, miras, vasiyet gibi özel hukuku ilgilendiren alanda da bir kısım değişimi gerekli kılmaktadır.

İslam hukukunun, öz itibarıyla vahiy orijinininden uzaklaşmadan, bu alandaki sosyal değişime imkân verdiğini görebilmek için, birkaç örneğe bakmak yeterli olacaktır.

⁷⁴ Abdülkerîm Zeydân, *Nizâmü'l-Kazâ fi Ş-Serîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle 1989, s. 39.

⁷⁵ Fendoğlu, a.g.e., s. 119.

⁷⁶ Maverdî, a.g.e., s. 29 vd.

⁷⁷ Maverdî, a.g.e., s. 61 vd.

⁷⁸ Maverdî, a.g.e., s. 129 vd.

⁷⁹ Maverdî, a.g.e., s. 148 vd.

⁸⁰ Maverdî, a.g.e., s. 171 vd.

⁸¹ Maverdî, a.g.e., s. 337 vd.

⁸² Maverdî, a.g.e., s. 391 vd., Atar, a.g.e., s. 170-175.

a- İslam toplumunda, milâdî 8-9. yüzyıl gibi, ilk dönem sayılabilecek yıllarda, altın ve gümüş paralar yerine kağıt para basımına ihtiyaç duyulmuş, kısa süre sonra da, para yerine geçebilecek olan çeke ihtiyaç duyulmuş ve bunlar keşfedilerek⁸³ toplum hizmetine sunulmuştur.

Tarih içinde farklı sözleşmelere duyulan ihtiyaç nedeniyle, yeni akitler oluşturulmuş, bu meyanda, mudâra-be-murâbaha ve 'inân şirketleri kurulmuş, Noterlik ve Avukatlık⁸⁴ gibi müesseseler vücuda getirilmiştir.

b- Evlilik yaşı yükseltilmiş, nikâh akdi için bir kısım şekil şartı getirilmiştir.⁸⁵ Boşanma için de bazı şekil şartları getirilmiş, hukukî düzenlemeler geliştirilmiştir.⁸⁶

c- Satım sözleşmesine konu olan mal kavramı geliştirilerek, haklar ve menfaatler de mal kavramı içine alınarak, bunların alım-satımı caiz kabul edilmiştir⁸⁷.

Çağdaş gelişmelere paralel olarak, telif hakkı, patent hakkı, üst hakkı gibi ekonomik değeri bulunan şeylerin satımının caiz olacağına karar verilmiştir.

Bu ve benzeri örnekler, İslam hukukunun özel hukuk alanındaki değişime de engel olmadığını, çağın ihtiyacı olan yeni sözleşme ve tasarruflara müsaade ederek, pasif bir şekilde de olsa, toplumsal gelişmeye katkıda bulunduğunu göstermektedir.

B- İSLAM HUKUKUNUN AKTİF OLARAK SOSYAL DEĞİŞİME KATKISI

Bu bölümde, genel bağlamda İslam'ın, özel bağlamda ise, İslam hukukunun aktif olarak toplumsal değişime olan katkıları örneklendirilecektir. Maksudımızı anlatmak için verilecek olan örneklerin seçimi ve sıralanmasında, nasların toplumsal değişime katkısını göstermekten başka bir maksat güdülmemektedir.

1-Kur'an'da bir iş yapılırken istişarede bulunulması, işi bilen başkalarına danışılması yönünde, şu türden emirler bulunmaktadır: "(Umuma ait) işlerde onlara danış . Artık kararını verdiğin zaman da Allah'a dayanıp, güven",⁸⁸ "Onların işleri , aralarında istişare (danışma) iledir".⁸⁹

Danışmayı emreden ve istişareyi mü'minlerin değişmez özellikleri kılan bu ve benzeri naslar sebebiyle, gerek Hz . Peygamber, gerekse Raşid Halifeler devrinde, hemen her önemli iş, danışma konusu yapılmış, kendileri ile istişarede bulunulacak kişilerden oluşan bir danışma kurulu (*ehl-i şûra*) oluşturulmuştur. Buraya seçilecek üyelerde bulunması gereken şartlar arasında; "adalet (iyi ahlâk), ilim, işin gerektirdiği olgunluk ve kabiliyet, vazgeçilmez şartlar olarak benimsenmiştir.⁹⁰

Böylelikle, devlet yönetiminin danışma ve istişare ile yapılması bir ilke haline almış ve bu davranış, tarih boyunca oluşturulan İslam devlet yönetiminin özellikleri arasında yer bulmuştur.

⁸³ Beşir Gözübenli, "Para Kavramına İslâmî Yaklaşım", Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi (*Para- Faiz ve İslam*), İst. ts., s. 70 vd.

⁸⁴ Atar, İslam Adliye Teşkilâtı, s. 126.

⁸⁵ İlk dönem İslam aile hukukunda benimsenen hükümlerden farklı olan hükümlerle alakalı bilgi için bkz. *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, md. 4; 7; 33; 37 vb.; Ayrıca bkz. 1340 tarihli *Aile Hukuku Kanun Tasarısı*; md. 3, 12, 18, 41, 45 vb.

⁸⁶ Boşanma hukuku ile ilgili yeni gelişmeler için bkz. Dalgın, *İslam Hukukuna Göre Boşama Yetkisi*, s. 214 vd.

⁸⁷ Mal kavramı ile ilgili tarihî süreç ve değerlendirmesi için bkz. Dalgın, "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı", OMÜİFD, sy. 11, s. 97-127.

⁸⁸ Âl-i İmran 3/159.

⁸⁹ Şûra 42/38.

⁹⁰ Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, I, 202-203.

2- İslam kölelik ve cariyeliğin kaldırılması için başarılı bir süreç başlatmış ve bu statünün kalkmasını sağlamıştır. Bu bağlamda, hür insanların köle edinilmesinin yasaklanması, kölelerin hürriyete kavuşmak için efendileri ile anlaşma yapabilmeleri müsaadesi, köle ve cariyelere iyi muamelede bulunma emri, bir kısım suçların cezası olarak bir köle/cariyenin hürriyete kavuşturulmasının önerilmesi, efendisinden hamile kalarak doğum yapan cariyenin, efendisinin ölümü ile direkt olarak hürriyete kavuşmuş olması gibi dinî/hukukî prensipler, bu statünün kalkmasında, İslam'ın izlediği yolun çeşidini ve sağlıklı olduğunu göstermesi açısından önemlidir.⁹¹

3- İslam, toplumsal hastalık halini almış kötü alışkanlıklarla mücadele etmiştir. Örneğin, birden çok tanrı fikrine dayanan şirk ve putperestlik inancının yıkılmasını, tek Allah inancının yerleşmesini sağlamıştır. Bir Allah fikrine dayanan tevhid akidesinin yerleşmesi ile toplumu saran bir çok hurafe de yok olmuştur.

4- Naslarda mevcut olan öğretiler sayesinde, kadınların sosyal ve hukukî hayattaki statüleri değişerek, hukukî kişilikleri tanınmış, temel hak ve özgürlükler açısından, erkeklerle eşit hale getirilmiş,⁹² kız çocuklarına yapılan kötü muameleler önlenmiştir.⁹³

Kadınlar aleyhine cereyan eden olumsuz bakışın, Hz. Muhammed aracılığı ile gönderilen ilâhî mesajlar ve bunlar üzerine oluşturulan düzenlemeler sayesinde kırılması sonucu, toplumda, bayan öğretmenler, orduya komuta eden kadınlar, denetim memuru bayanlar gibi, sosyal hayatın değişik alanlarında görev alan kadınlar görülmeye başlanmıştır.

İslam, kadınların cinsel istismara konu olmamaları yönünde de tedbirler almış, bu amaçla, başta nikâhsız birlikteliği yasaklamış,⁹⁴ kadınların zoraki fuhuş bataklığına itilmelerini önlemiş, onların vücut güzelliklerini çıkar amaçlı kullanmak isteyenlere, müstehcenliği yasaklayarak⁹⁵ engel olmuştur .

5- İslam çalışmayı emretmiş,⁹⁶ tembelliği kınamış, en hayırlı kazancın el emeğinden elde edilen olduğuna vurgu yapmıştır.

Ayrıca, adaletli bölüşümü savunmuş, kartelciliği önleyici tedbirler almış,⁹⁷ zenginliğin sosyal bir olay olduğunu benimseyerek, zenginlerin toplumdaki güçsüz insanlara, gerek zekât ve akrabalık nafakası gibi zorunlu şekliyle, gerekse ihtiyarî olarak sadaka türünden yardımcı olmalarına hükmetmiştir.

Haksız kazanç yollarını bütünüyle kapamak isteyen İslam; haksız kazanç türü olarak değerlendirdiği için kumar, içki satışı, faiz, kara borsacılık, şans oyunları ile mal biriktirmek, dinen kendilerinden faydalanma imkânı bulunmayan şeylerin alım satımı,

⁹¹ İslam'ın köleliği kaldırma yönündeki çabaları hakkında geniş bilgi için bkz. Nihat Engin, *Osmanlı Devletinde Kölelik*, İst. 1998, s. 22-31.

⁹² Bakara 2/228.

⁹³ Kız çocuklarının öldürülmesini yasaklayan ayet için bkz. İsra 17/31; kadının miras hakkının olduğu ile alâkalı ayet için bkz. Nisa 4/12.

⁹⁴ En'am 6/151; İsra 17/32; Bakara 2/222.

⁹⁵ Nur 24/31-32; Ahzab 33/33.

⁹⁶ "Kişiye ancak çalıştığına karşılığı vardır" Necm 53/39; "İman edip, iyi hareket ve davranışlarda bulunanlar (salih amel işleyenler) için, içinden ırmaklar akan cennetler olduğunu müjdele" Bakara 2/ 25 şeklindeki ayetler, çalışmayı teşvikle alâkalı olarak verilebilecek örnek mesajlardan yalnızca ikisidir.

⁹⁷ Şu ayet, İslam'da sosyal adaletin hedeflendiği ve kartelciliğin hoş karşılanmadığı hakkında fikir vermektedir: "Allah'ın, fethedilen ülkeler halkının malından Peygamberine verdiği ganimetler, Allah, Peygamber, yakınları, yetimler, yoksullar ve yolda kalmışlar içindir. Böylece o mallar, içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir devlet olmaz..." Haşr 59/7.

aşırı risk içeren satımlar gibi, birçok işlemi kendi toplumlarında yasaklamıştır. Böylece, İslam mesajının hâkim konumda bulunduğu toplumlarda, farklı bir oluşumu zorunlu kılmış, yukarıda bir kısmı sayılan, gayr-ı meşru kazanç yollarının yasaklanmasıyla, bu sektöre ağır darbe indirilmiştir.

6- İslam, insanlara ve diğer canlılara yalnız Allah rızası elde etmek için iyilik yapmanın önemini çok ciddi şekilde işlemiş, bunun sonucu olarak, her türden canlıya yardım için, vakıf şeklinde kurumların oluşmasını sağlamıştır. İslam'ın bu yöndeki öğretileri, Müslüman toplumlarda o derece kabul görmüş olmalı ki, Osmanlı İmparatorluğu hâkimiyeti altında yaşayan Müslüman halklar, bu toprakları vakıf cenneti haline getirmişlerdir.

İslam, inanç, ibadet, ahlâk ve hukuksal alanda belirlediği normlar ve tavsiyeler sonucunda, müntesiplerinden oluşan toplumlarda, gözle görülür bir değişimi başarmıştır. İslam toplumlarındaki değişim, sağduyulu insanların hoş göreceği, benimseyeceği şeylerin yoğunluk teşkil etmesi, akıl ve hikmet sahibi şahısların çirkin bulunduğu şeylerin azalması yada yok olması şeklinde gerçekleşmiştir.

İslam'ın toplum plânındaki bu değişim başarısı; kendisinin insan fitratına uygun mesajlar sunuyor olması, toplumsal istekleri göz ardı etmemesi, toplumsal değişimi takip ediyor olması, hedefine varmada inanç, ahlâk ve hukuk kurumlarını birlikte kullanıyor olması gibi nedenlere dayandırılabilir.

SONUÇ

Değişim, gözle görülebilen farklılaşma demektir. Sosyal değişim ise, toplum yapısında yer alan ilişkilerin, fikir ve düşüncelerin, yeni bir biçim ve içerik kazanması sonucunda, insanlar arası ilişkilerin ve toplumsal kararların değişmesidir. Sosyal değişimin kaçınılmaz olması nedeniyle, her toplum ve her kurum, uzun süre ayakta kalmak için, değişim araçlarına sahip olmalıdır.

Çalışmamızda, toplumsal ilişkileri organize yaptırımlarla düzenleyen hukukla, bireylerin ve grupların birbirleriyle değişim ilişkilerini içeren toplumsal değişim kavramı arasında sıkı bir bağın varlığı tespit edilmiştir.

İslam hukuku, vahiy kaynağının yanında, beşer mahsulü birçok kaynağı da kullanmaktadır. Vahiy kaynaklı hukukî hükümler oluşturulurken, Hz. Peygamber dönemi Arap toplumunun sosyal yapısı, bu dönemin kabulleri, kültürel yapısı, dönem insanların beklentileri ve korkuları dikkate alınmıştır. Kur'an'da öncelikli olarak, bu toplumdaki sorunların çözümüne yer verilmiştir. Buna göre, birçok hukuksal nitelikli nassın, Allah ya da Peygamberi tarafından vazedilmesinde, bu toplumun yapısı etkili olmuştur. Bu durum; hukuksal nitelikli ayet ve hadislerin içeriklerinin oluşmasında, ilk dönem Arap toplumunun yapısının hiç etkisinin bulunmadığını iddia etmenin doğru olmadığını göstermesi yanında, bütün hukuksal nitelikli nasların tarihsel olduğu, yani yalnızca gönderildiği zaman ve toplum için geçerli olduğu, sonraki dönemlerde bunların tarihî birer belge olma ötesinde bir anlam taşımadıklarını da ifade etmez. Kur'an'da tarihsel olanların yanında, evrensel hüküm içeren ayetler de bulunmaktadır. Ayetler hakkında, tarihsel ve evrensel şeklinde bir nitelemede bulunmak için, henüz üzerinde konsensüs oluşmuş bir usûl mevcut olmadığından, akademisyenlerin bu konuda kriter belirleme girişimleri sürmektedir.

Vahiy kaynağı başta olmak üzere, İslam hukukunun oluşumunda, sosyal yapının etkisi görüldüğü gibi, tarihî süreç içerisinde, bu etkileşim; bir yönden İslam hukukunun sosyal yapıyı etkilemesi şeklinde, diğer yönden bu hukukun sosyal yapıdan etkilenmesi şeklinde devam ettiğinden, İslam hukuku ile değişim arasındaki somut ilişki tespit edilmiştir.

İslam hukukunun vahiy kaynaklarını teşkil eden Kur'an ve Sünnet'te, bir toplumun ekonomik ve teknik anlamdaki gelişmesine engel oluşturan bir hükme rastlanmamıştır. Şu var ki, İslam hukukunun, bozulma anlamındaki sosyal değişime (örn. içki üretim ve tüketimini, fuhşun ticaret yolu görülmesini, şans oyunlarının meşru görülmesini vb. yasaklayarak) engel olma gayreti, zaman içinde, yanlış bir şekilde aktarılarak, İslam hukukunun her tür değişime kapalı olduğu şeklinde lanse edilmiş olmasına rağmen, bu çalışmamızda, İslam hukuku hakkındaki bu yargının yanlış olduğu tespit edilmiştir.

İslam hukuku, değişime ihtiyaç olacak konularda, değişimin gerçekleşmesini doğal kabul ederek, buna imkân sağlayabilmek amacıyla, bazı tedbirler almıştır. Bunlar; değişime ihtiyaç duyacak konulara ait hukukî naslarda detay hükümler vermekten kaçınılması; ahkâma dair naslarda yapılması gerekenlerden çok, yasaklananlara yer verilmesi; yasama yaparken, ayet ve hadis naslarının yanında, istihsân, mürsel maslahat ve örf gibi kaynakların hüküm çıkarımında kullanılmış olması şeklinde görülmektedir. İslam hukukunun ebedilik ve evrensellik şeklindeki gayesi de, bu hukuk sisteminin olumlu değişime açık olmasına imkân sağlamıştır.

Vahiy sonrası dönemde, İslam hukukunun, gerek diğer kaynaklarının oluşumunda, gerekse hukuksal alandaki hükümlerinin oluşmasında, farklı bölgelerde yaşamını sürdüren İslam toplumlarının yapısı etkili olmuştur. Bu dönemde, bir yandan sosyal değişimin önünü açmak ve hukukun toplumun gerisinde kalmasını önleyebilmek amacıyla, sosyal değişime paralel hükümler verilmiştir. Öte yandan, sosyal yapıda bozulma sürecinin başlamasına neden olabilecek konularda, ilk konulan hükümlerde değişikliklere gidilerek, toplumun istikrarı sağlanmıştır. Ayrıca, sosyal değişimin zorlanması ve karşı konulduğunda, bireylerin genel olarak zarar görecektir olmaları nedeniyle, bazı durumlarda, naslar tarafından örfî olarak belirlenmiş olan veya ilk dönem müçtehitlerinin içtihatlarına dayanan yasak hükümlerde tolerans gösterilmiştir.

İslam hukuku, kamu hukuku ve özel hukuk alanında, bazen pasif olarak, bazen de aktif olarak, sosyal değişime katkıda bulunarak, sosyal hayatla birlikte hareket ettiğini göstermiş, toplum hayatının dışında bir hukuk olmadığını kanıtlamıştır. İslam hukuku, Müslüman topluma hâkim olan inanç ve ahlâk kurumlarının da yardımıyla, toplumda gözle görülür bir sosyal değişimi başarmış, birçok olumsuz değişim girişimini önleyerek, İslam toplumlarında, asırlarca devam eden huzur ve sükûnetin teminini sağlayabilmiş, ahlâkî bozulmayı önlemede büyük katkısı olmuştur. İslam'ın toplum plânındaki bu değişim başarısında, kendisinin insan fitratına uygun mesajlar sunuyor olması, toplumsal istekleri göz ardı etmemesi, toplumsal değişimi takip ediyor olması ve hedefine ulaşmada farklı kurumlardan yardım alıyor olmasının ayrı ayrı katkıları bulunmaktadır.

Son olarak; değişmeyen şeyin değişim olduğu, ayakta kalabilmek için değişimin zorunlu olduğu, ancak her tür değişime açık olmanın, toplum açısından, değişime bütünüyle kapalı olmakla eşdeğer bir sakınca taşıdığını hatırlatmakta yarar vardır. Bu araştırmamızla, *İslam hukukunun tamamıyla, bütün gelişme ve değişimlere kapalı olduğu şeklindeki yargının yanlış olduğunun ve İslam hukukunda değişime kapalı alanların bulunması yanında, genel olarak, hem vahiy kaynağı hem de beşerî kaynakları ile olumlu değişime gelişmeye açık olduğu tespit edilmiştir.* Günümüz dünyasında, İslam hukukunu koruma adına, bu kurumu değişim araçlarından yoksun bırakarak dondurmak, onun adına yapılabilecek en büyük kötülük olacaktır. Ancak, değişime gereksinimi olmayan konularda bile değişim sevdasına kapılarak, İslam hukukunu, vahiyle belirlenmiş ilkelerinden ve felsefî temelinden koparmak ise bu kurum adına, çok daha vahim bir hata olacaktır.