

DEĞİŞİM STRATEJİSİ AÇISINDAN HUKUK ve İSLAM HUKUKU

Doç. Dr. Nihat DALGIN*

ÖZET

Sosyal değişim kaçınılmaz bir olgudur. Hukukla sosyal değişim arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Bu nedenle, sosyal kurumlar değişime hazırlıklı olmalıdır.

Genel kanaate göre, İslam hukuku, sosyal değişime tamamiyle kapalı olmadığı gibi, her toplumsal değişime açık da değildir. İslam Hukuku'nun değişim stratejisini şöyle formüle etmek mümkündür: İslam Hukuku, hak ve adalet gibi yüce değerlerin sahip olduğu toplum oluşturma gayesinden taviz vermeden, olumlu sosyal gelişmelere açık bulunmakta, olumsuz değişim karşısında ise direnç göstermektedir.

İslam Hukuku Metodolojisi kendi içinde gerek değişim araçlarını, gerekse olumsuz değişimlere karşı direnç gösterecek yöntemleri içermektedir.

Bu araştırmada, İslam Hukukunun değişim karşısındaki stratejisi tespit edilmeye çalışılacaktır. Böyle bir çalışmaya bizi iten saiklerden birisi; İslam Hukukunun her türlü değişime kapalı bulunduğu, sosyal değişim araçlarından yoksun olduğu şeklinde, tarih içinde oluşup, doğulu ve batılı birçok akademisyen tarafından da dile getirilen, mutlak bir yargının doğruluğunu sorgulamaktır. Araştırmamız, benimsenen bir tezin savunulmasından çok, bir yargının yargılanması niteliğinde olduğu için, öncelikli olarak, bir sosyal kurum olan hukukun değişim stratejisi tespit edilecek, sonrasında, İslam Hukukunun değişimle olan ilişkisi, ortaya konmaya çalışılacaktır.

Konuya kurumsal olarak bakılacağı için, verilen örneklerdeki hükümlerin nedeni ve niçini hakkında teferruata girilmeyecektir.

* OMÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

I-SOSYAL DEĞİŞİM VE HUKUK

A-Kavramlar

1- Değişim : Belirli bir zaman sürecinde, herhangi bir şeyde ya da alanda, gözle görülebilen farklılaşma demektir¹.

İnsan açısından değişim ise, onun maddi ve manevi yaşamında, doğal çevre ve toplumsal düzende, ya “*çevreye uyum sağlaması*” yada “*çevre ile savaşıması*” olarak tanımlanabilir².

2- Sosyal değişim : Genel ifadesi ile, sosyal ilişkilerde meydana gelen değişim sosyal değişim olarak nitelenebilirse de, konu ile alakalı olarak yapılmış bir kaç tanım vermek uygun olacaktır³.

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 demektir⁴.

Bir diğer sosyal değişim tanımı ise şöyledir : “ Toplumun belli kesimlerinde ya da tümünde, ortaya çıkan, olumlu - olumsuz, iradi veya irade dışı her türlü farklılaşmadır “⁵.

3- Hukuk : Farklı açılardan bakılarak, hukuk için değişik tanımlar yapılabilirse de, hepsinin ortak yönü, *hukukun bir kaide ve kurallar bütünü oluşu ve bu kuralların kamu gücü ile desteklenmesidir*. Nitekim Şeref Gözübüyük’ ün yaptığı hukuk tanımında bu öğeler görülmektedir: “ *Hukuk, toplumu düzenleyen ve kamu gücü ile desteklenen kurallar bütünüdür*”⁶.

Görüldüğü gibi, hukuk sosyal bir kurumdur. Belirli bir toplumda toplumsal ilişkileri organize yaptırımlarla düzenleyen hukukla, bireylerin ve gurupların birbirleriyle değişen ilişkilerini içeren toplumsal değişim kavramı

¹ Doğan, İsmail, *Sosyoloji Kavramlar ve Sorunlar*, İst. 1996, s. 274; Gürkan, Ülker, *Hukuk Sosyolojisine Giriş* , Ankara 1994 , s. 68 .

² Gürkan , *a.g.e*, s. 68.

³ Perşembe, Erkan, *Toplumsal Değişme ve Din ilişkisi Üzerine* ,OMÜİFD, V,1991, s. 171.

⁴ Çam, Esat, *Siyaset Bilimine Giriş*, İst. 1977, s. 290.

⁵ Gürkan, Ülker, *Sosyal Değişmeler*, Ankara 1969, s.453.

⁶ Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ank. 1973, s.6; değişik tanımlar için bkz. Erdoğan, Mehmet. “*Sosyal Değişim Karşısında İslam Hukuku*”, Sosyal Değişme ve Dini Hayat, İst. 1991, s.30; Hukukun tanımı ile ilgili geniş bilgi için bkz. Eskiçioğlu, Osman, *İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir 1996, s.541-91.

arasında sıkı bir bağ vardır⁷. Buna göre, sosyal kontrol aracı konumunda bulunan hukukun da, toplumsal değişimden etkilenmesi kaçınılmazdır. Nitekim, taşıdığı bu özellik sebebiyle hukuk, 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, sosyal kurumlar, değişme yeteneğini haiz olarak oluşturulmalı ve bu özelliklerini kaybetmemelidirler. Değişim araçlarından yoksun bir sistem, kendini koruma araçlarından da yoksun sayılır. Değişme yeteneğini kaybeden sosyal kurumlar, hayatta kalma yeteneğini de kaybederler⁸.

Başarılı bir hukuk sisteminin özelliklerinin başında, insanların beklentilerine cevap vermesi, ihtiyaçlarını gidermesi ve insanlar arası hak ve adaleti oluşturması gelmektedir. Bu nedenle, hukuk kendisini sürekli olarak değişen sosyo ekonomik şartlara uydurmak zorundadır. Hukuki 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.⁹

Konunun burasında, hukuktaki değişimin nedenlerine göz atmak faydalı olacaktır.

B- Hukukun Değişmesinde Rol Oynayan Etkenler

Hukuktaki değişim sosyal bir değişme anlamına gelmekte ise de, her sosyal değişim hukuki sistemde farklılaşmayı gerektirmemektedir. Bu nedenle burada, özellikle hukukun değişmesindeki etkenlerin önemli olanlarına değinilecektir.

1-Morfolojik etkenler: Toplamların maddi temeli, yani coğrafi konumu, demografik yapısı

(nüfus sayısı, yoğunluğu, nüfus artış oranı, nüfus hareketleri).

2-Ekonomik etkenler : Üretim, tüketim, mübadele biçimleri, sınıflaşma, endüstrileşme, makineleşme, teknoloji.

3- Eğitsel etkenler : En geniş anlamda bilgi düzeyi, icatlar, keşifler; okullaşma ve öğrenci sayısı ; okur-yazar oranı ; radyo, televizyon, gazete, sinema gibi yayın ve basın araçlarının sayısı.

⁷ Ünsal, Artun, “*Toplumsal Değişme ve Hukuk*”, Hacettepe Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, IV,1,1972, s. 114.

⁸ Dönmezer, Sulhi, *Toplum Bilim*, İst. 1994, s. 400.

⁹ Ünsal, *a.g.e.*, s. 117.

4- Siyasal etkenler : Siyasal rejim, siyasal partiler, liderler, siyasal yaşama katılım.

5- İdeolojiler : Bir siyasal parti ya da hükümetin görüş ve kararlarını ilham eden sosyal fikirler sistemi, özellikle yazılı hukuk üzerinde etkili olmaktadır.

6- Din : İnanılan dinin karakteri, dinsel inanışların gücü, örgütlenme biçimi.

7- Ahlak: Hukuk, bir bakıma ahlaki değerlerin mantıkileşmesi demek olduğundan, hukuk ; ahlaki değişime en dolaysız biçimde bağımlıdır. Ancak, hukuk ahlaka göre, değişimde geri kalma eğilimindedir. Ahlak, hukukun önüne geçerek, daima sonraki hukuki değişimlerin en önemli etkeni olarak görülür.

Hukukun değişmesinde rol oynayan daha pek çok etken vardır. Örneğin, dış etkenler diyebileceğimiz ; yabancı uygarlıklarla zorunlu ya da gönüllü ilişkilerden söz edebiliriz.

Savaş, istila ya da sömürgecilik sonucu yabancılarla temas ve ilişki ilkinde, milletler arası örgüt ve kuruluşlara katılma, resepsiyon ise, ikincilere örnektir.

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 ahlaki inançlar, diğer kural düzenlerinden ve hukuktan daha hızlı bir gelişim gösterebilir, böyle bir toplumda hukuk, ahlaki inançlara göre değişim gösterecek, fakat ahlak, bu geri hukuk düzeninden etkilenmeyecektir. Aksi de mümkündür ; ileri bir hukuk, yaşayan ahlakın ilerisine geçebilir ve ahlaki değişimlerin etkeni olabilir. İşte büyük hukuk devrimlerinde, sosyal reformlar döneminde, karşımıza çıkan durum bu ikinciye 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 ¹⁰.

¹⁰ Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, s. 74.

C- Hukukun Sosyal Değişim Üzerindeki Rolü

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

Sosyolog Ogburn kültürü, maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayırır. Bu ayırımı Gürkan 'a göre, maddi kurumlar ve maddi olmayan kurumlar şeklinde de olabilir.

Maddi kültür, teknik üretimdir. Maddi olmayan kültür ise, üretim sistemini denetleyen ve düzenleyen hükümet, hukuk, örf-adet, aile, din, eğitim.....vb. den oluşur.

Bu iki kesim arasındaki karşılıklı ilişkiler, kararlı (istikrarlı) bir toplumda, dengeli varsayılan kültür örgütünü oluşturur. İşte, herhangi bir nedenle, bu denge bozulacak olursa, **“kültür geriliği”** denilen uyumsuzluk durumu ortaya çıkar ve mutlak yeni bir denge ve uyum için değişimleri gerekli kılar. Bu değişim, kendiliğinden olabileceği gibi, bir kültür ürünü olan (sosyal kurum olan) hukukun bilinçli kullanılması aracılığı ile de sağlanabilir. Modern toplumlarda hukuku ve dolayısıyla, toplumsal değişimleri harekete geçirerek **toplum-hukuk** dengesini sağlayacak şu organlarla karşılaşırız.

i- Uzmanlaşmış kural koyucu organlar.

ii- Mevcut hukuk kurallarını uygulamak, geliştirmek, gerektiğinde kural koymakla görevli yargı organı¹¹.

Araştırmalar normatif düzenin (hukuki düzenin) devlet eliyle, bilinçli kullanımı sayesinde, toplumun akli ve bilinçli çabalarla kendini değiştirme gücüne sahip olduğunu göstermiştir¹². Bu bir nevi, kanun koyuculuğun toplumun mühendisliği 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 adetine ters düşmesi gerektiği”**ni savunurken, Pozitivist Hukuk Okulu ; **“hukuk aracılığı ile topluma istenen yön verilebilir”** tezini savunmuştur¹³.

¹¹ Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, s. 75,76.

¹² Gürkan, *a.g.e.*, s. 77.

¹³ Gürkan, *a.g.e.*, s. 78.

Hukuk aracılığı ile sosyal değişim hedeflendiğinde, bu iki tezin uzlaştırılması gerekecektir. Hukuk tarafından yaşamın doğal akışı bir doğrultuya yöneltmek 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 yönltebilmek, ancak sosyoloji ve hukuk sosyolojisinin sonuçlarına uymakla, verilerinden yararlanmakla gerçekleştirilebilir.

Ayrıca, hukuki kurallar ve kanunlar yardımı ile sosyal değişim arzulan-
dığında, toplumsal değişime direnecek olan bazı olgular da göz ardı edilme-
melidir. Bunları; alışkanlıklar, gelenekler-inançlar, hakim dünya görüşü,
çıkart grupları, programı uygulamadaki sınırlı imkanlar ve yaptırım yetersiz-
liği şeklinde sıralayabiliriz.

Bilindiği gibi, kanunlar toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği oranda benimsenir ve halk üzerinde etkin olurlar. Bu nedenle, hukuk bir sosyal mü-
hendislik aracı olarak kullanılmak istendiğinde, yalnız hukuki tedbirlerle
yetinilmemeli, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda alınacak tedbirlerle de
hukuk desteklenmelidir. Nitekim, sosyo-ekonomik alt yapısı gelişmemiş,
okur-yazar oranı çok düşük, dini-mistik inançların egemen olduğu toplum-
larda yapılan hukuk devrimlerinin çoğu “göstermelik” olmaktan ileriye gi-
dememektedir

Unutmamak gerekir ki, bir toplumda yürürlükte olan hukuk kuralları
ile, o toplumda hakim bulunan ahlak anlayışı arasında sıkı bir ilişkinin bu-
lunması kaçınılmazdır. Ahlak anlayışı ile çelişme durumunda olan hukuk
kuralları devamlı olamazlar¹⁴.

II- SOSYAL DEĞİŞİM AÇISINDAN İSLAM HUKUKU

Konunun algılanmasında herhangi bir yanlış anlamaya meydan veril-
memesi için, öncelikli olarak, sık kullanılacak olan kavramlar ve İslam Hu-
kukunun muhtevası hakkında bilgi vermek kaçınılmaz olacaktır.

A- Kavramlar

1-Din: Burada dini, İslam Dini bağlamında tanımlamak istiyoruz.
Cürcani ‘ye göre Din ; “*Akıl sahiplerini, peygamberin getirdiği şeyleri ka-
bul etmeye davet eden vaz-ı ilahidir*”¹⁵.

Tehanevî’nin din tanımı şöyledir: “*Din, akıl sahiplerini, kendi ihtiyar
ve iradeleriyle, halde salâha (iyiye, doğruya), gelecekte ise, kurtuluşa sevk
eden bir sistemdir (vaz-ı ilahidir)*”¹⁶.

¹⁴ Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 13

¹⁵ Seyyid Şerif Cürcani, *Ta’rîfât*, Amire Matbası, İst.1265, s.43.

2- Şeriat: Şeriat terimi, dinle aynı anlamda, dinden daha kapsamlı, dinden daha dar bir manada, dinin müesses hale gelmiş şekli...vb. birçok değişik tanımla açıklanmaya çalışılmıştır. Biz maksada kafi gelecek kadar şeriat tanımını burada vermekle yetineceğiz.

a- “Şeriat, akıl sahibi insanları, övgüye layık olana, kendi hür iradeleleriyle, ahirette ve dünyada kendi menfaatleri olan bizzat iyiye sevk etmek için, Allah tarafından konulmuş bir sistemdir”¹⁷.

b- “Allah Teala’nın peygamberleri ile gönderdiği bilgi ve talimat bütününe, bunlara iman ve itaat edilmesi gerekli olduğu için din ; bu bilgi ve talimatlar, fert ve toplum hayat ve davranışlarında izleyici yol olduğu için şeriat denilmiştir. Buna göre, şeriat dindir. İslam Şeriatı da, İslam Dini anlamına gelmektedir”¹⁸.

“Şeriat ve din, yol ve onun muhtevası açısından birbirinin aynı olacaktır”¹⁹.

c- Dar anlamda Şeriat, ameli hükümleri (ibadet ve hukuk), hatta yalnızca hukuki hükümleri ifade etmek için de kullanılmıştır²⁰.

d- “Şeriat, Dini (İslam) mündemiç, onu içeren, daha geniş bir gövdedir. Şeriat, dinin tarihsel / toplumsal somutlaşmasıdır, dinin ilahi bir yorumudur”. Şeriat Din’in müesses hale gelmesi, Din’in hukuk ve siyasete girişi, toplum teorisi haline gelişidir. Şeriat, vahiy ve peygamber aracılığıyla, indiği toplumun somut sorunlarını, evrensel din açısından çözer. Örn. Mirası adil şekilde dağıtmak dindir, fakat bunun hangi oranlarda paylaştırılacağı şeriattir. Din ruh ise, şeriat bedendir, büyür, değişir ve ihtiyarlar. Din, şeriatın içinde, arkasında daha temelli bir şeydir”²¹.

Karaman, din terimini değişme kabul etmeyen inanç ve amel hükümlerine, şeriat terimini ise, değişebilir din hükümlerine ve kurallarına tahsis edilmesi şeklindeki yeni yaklaşımların geleneğe aykırı olacağını söylemektedir.

¹⁶ Tehanevi, Muhammed b. Ali, *Kitabu Keşşâf-ı Istilahâtü'l-fünûn*, İst. 1984 (ofset) I,503; Dinin tanımları ile ilgili geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Tümer, Günay, “Din”, DİA, IX, 312-320.

¹⁷ Tehanevi, *a.g.e.*, I, 759.

¹⁸ Karaman, *‘Soruşturma’*, İslamiyât, s. 293.

¹⁹ Fazlur Rahman, *İslam*, çev. M. Dağ. – M. Aydın, İst. 1992, s. 141.

²⁰ Karaman, *‘Soruşturma’*, s.293.

²¹ Güler, İlhami, *‘Din, İslam ve Şeriat’*, İslamiyât, 1998, I, 4, s. 66, 67

e- Şeriat sözcüğü, muhtemelen 4. asırdan itibaren kavramsallaşarak yaygınlık kazanmıştır. Giderek, edille-i şeriyye yöntemleriyle üretilen beşeri yorum külliyyatı (fıkıh) da şeriatın içine girmiştir.²²

Görüldüğü gibi, şeriat terimi ; Allah ya da peygamberi tarafından ortaya konan hukuki normlar; Allah ya da peygamberi tarafından belirtilen, akait, ibadet, ahlak ve hukuka ait normlar; naslarla belirtilenler ve bunlar üzerinden içtihatla tespit edilmiş normlar gibi, kapsam itibarıyla, birbirinden hayli farklı bulunan alanlara verilen isim olarak kullanılmaktadır.

3- Fıkıh- İslam Hukuku: İslâmî literatüre ait bir kavram olan fıkıh, din/şeriat'ın izahı için kullanılan bir metot olarak bilinmektedir.²³

İlk dönemler, *'kişinin hak ve sorumlulukları ile ilgili şeri hükümleri bilmesi'*²⁴ şeklinde tanımlanan fıkıh, İmam Şafii tarafından daha dar ve teknik bir anlamda tanımlanmıştır. Buna göre fıkıh; *'Tafsili delillerinden elde edilmiş, şerî ameli hükümleri bilmek'*²⁵ tir. Hz. Peygamberden sonraki ilk devirde Şeriat'ın izahı için iki kaynak ya da metot tanınmıştı. Bir yanda esas olarak hizmet görmesi gereken Kur'an ve Hz. Peygamberin sünneti bulunuyordu. Fakat bu kaynaklar, sonraki nesillerin gelişen ihtiyaçları için, şüphesiz yeterli olmayacağından, ikinci ilke olan insan aklı ve anlayışı, hemen hemen daha başlangıçtan itibaren kaynak olarak tanındı. İlk prensibe ilim, ikincisine de anlayış, ya da kavrayış (fıkıh) adı verildi.²⁶

İlk dönemler, ana kaynaklardan zihni çaba ile elde edilen dini bilgilerin hemen tamamına fıkıh ismi verilmişken, ilimlerin branşlaşması döneminde, fıkıh terimi dinin furûuna tahsis edilen bir ilim dalı olmuştur.

Şeriat ile fıkıh arasındaki ayrıma şu tanımda da dikkat çekilmiştir. *'Şeri delillerden içtihat ve istidlal yolu ile elde edilen hükümleri bilmek fıkıhtır.'*

Buna göre, Kur'an ve Sünnet'in açık ifadelerine dayanan ve dinden olduğu zorunlu olarak bilinen şeri hükümler Şeriat, bu ilahi kaynaklı (şerî) delillerden, istidlal yoluyla elde edilen görüş ve hükümler ise Fıkıhtır.²⁷

²² Güler, *a.g.m.*, s. 67, 71

²³ Fazlur Rahman, *İslam*, s.141.

²⁴ Karaman, *'Fıkıh'*, DİA, XIII, 1.

²⁵ Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşadü'l-fuhûl ila tahkiki'l-hak min ilmi'l-usûl*, Beyrut 1994, s.5; Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi*, terc. Abdulkadir Şener, Ank.1990, s. 20.

²⁶ Fazlur Rahman, *İslam*, s.141,142.

²⁷ Karaman., *'Fıkıh'*, DİA, XIII, 1-27.

Son dönemlerde batının etkisiyle, **fıkha mutlak anlamda hukuk bilgisi**, fakihe de hukukçu anlamı yüklenip, klasik **fıkıh** terimi Türkçe’de **İslam Hukuku** şeklinde isimlendirilmektedir.

Çalışmamızda kullanılacak olan İslam Hukuku ifadesi, hem Kur’an ve Sünnet’te mevcut olan hukuki nasları/ delilleri (tafsili delilleri) ve bunlardan açıkça anlaşılan hükümleri, hem de bu naslardan değişik yöntemlerle, uzmanların (müçtehitlerin) çıkardıkları kural ve hükümleri kapsamaktadır.

Buna göre, **Fıkıh / İslam Hukuku**; bir yönüyle ilahi olan naslara, bir yönüyle de, bu nasların beşeri yorumlarına dayanmaktadır.

Fıkıh, yukarıda belirtildiği şekliyle, dar anlamda Şeriatı içinde taşımanın yanında, bu Şeriatın farklı sosyal şartlara ait yorum ve uygulamalarını da içermektedir. Ancak, hiçbir zaman Allah ve Peygamber kaynaklı naslarla, içtihat kaynaklı olan hüküm ve kurallar bir tutulmamıştır.

İslam hukuku literatüründe, olayların dayandığı hükümlerin bu özelliklerine dikkat çekilmiştir. İbadet ve ahlak alanında içtihadın rolü inkar edilemeyeceği gibi, hukuksal alanda, içtihadı dayanan hükümler çoğunluğu oluşturmaktadır.

B- İslam Hukukunun İçeriği ve Özelliği

İslam Hukuku vahiy orjinli bir hukuk olup, Kur’an, Sünnet gibi nakli kaynakları hüküm kaynağı olarak benimsemekte, öte yandan, icma, kıyas, istihsan, örf, mürsel maslahat, istishab...gibi akli kaynakları da kullanmaktadır²⁸. Şu da varki; teoride Kur’an dışında hüküm kaynakları kabul edilmişse de, diğer kaynaklardan çıkarılan hükümlerin (=içtihadi hükümler) Kur’an ve Sünnet gibi kesin delillerle çelişmemesi, İslam Hukukunda tartışmasız bir gerçektir²⁹. Bu nedenle, Kur’an, mütevatir veya meşhur Sünnet ve İcma

²⁸ İslam hukuku kaynakları, Kur’an ve Sünnet dışında, bizzat hukukçuların benimsemeleri ile olduğundan, sayıları hakkında bağlayıcı bir sınırlama yoktur. İslam hukukunda hüküm istinbat edilebilecek kaynaklar on küsur olarak meşhur olmuşsa da, farklı müçtehitler kullanmakla birlikte, kamuoyunda şöhrete ulaşmamış olanları da dikkate alındığında, bunların kırkbeşi bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz.Hüseyin Atay, **İslam Hukuk Felsefesine Giriş** (Abdulvehhab Hallaf’ın İlmu Usûli’l-Fıkıh adlı eserinin tercümesine yazdığı giriş), Ankara 1973, s. 73; Ayrıca İslam hukukunun kaynakları için bkz. Keskioğlu, **Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku**, s.19-38.

²⁹ Bu söylemin, Hanefi fakihlerinden el-Kerhî’ye ait olan; “Mezhep imamlarımızın görüşüne muhalif olan her ayet, ya mensuhtur, ya da tercih yöntemi kullanılarak ayet ve mezhep görüşü arasında tercih yoluna gidilir. Bu durumda uygun olan; cem ve tevfiik yöntemi kullanılarak ayetle ilgili te’vile gidilmesidir...”; “Mezhep imamlarımızın görüşüne muhalif gözüken bir haber/rivayet-hadis bize ulaştığın-

gibi, İslam Hukukunda kesin delil olarak görülen kaynaklara ters düşen bir içtihat geçersiz kabul edilir³⁰. Nitekim, İslam alimlerin benimsenmiş olan, “Mevrid-i nasda içtihada mesağ yoktur” şeklindeki külli kaide³¹, sübûtu ve delâleti kesin olan naslarla çelişen içtihadın hiçbir hukuki ve ilmi değeri yoktur şeklinde anlaşılmalıdır.

İslam hukukunun muhtevasını oluşturan hükümlerden ayet ya da hadis kaynaklı olanlar, nitelik itibarıyla farklı özelliktedirler. Bunlardan, sübût ve delâlet açısından kesin naslara (ayet veya mütevatir sünnet gibi) dayananlar üst düzeyde birer hüküm konumundadırlar. Naslara dayanmakla birlikte, sübût veya delâlet açısından zanni olanlar ikinci dereceyi oluştururlar. Ayrıca, nassa dayalı hükümlerden bir kısmı genel kurallar şeklinde olup, teferruat içermemektedir. Bir kısmı ise, özel teşride bulunmakta, ve vazedildiği alanda detaylı bir düzenleme getirmektedir.

Diğer bir kısım hüküm ise, İslam'ın genel amaçlarından (makâsıd-ı Şeria) hareketle , farklı akli deliller yardımıyla, oluşturulan hükümler olup, genel manada içtihadi hükümler olarak hukukta yerlerini almışlardır. Kate-

da, ya onun bir başka delil ile neshedildiğine ya da kendi içinde çelişki bulunduğu hükmedilerek, onunla emel edilmeyip bir başka delile geçilir...” (Bkz. Kerhi, Ebu'l-hasan Ubeydullah b. Hüseyin b. Dellal, *Risale fi'l-usûl (Debûsî, Tesisü'n-nazar ile birlikte)*, İst. 1990, s. 169,170) şeklindeki ifadelerle çeliştiği söylenecek olursa, şöyle deriz: Kanaatimize göre, Kerhî'ye ait yukarıda zikredilen ifadelerden, onun; mezhep imamlarının görüşü ile ayet ve hadisler çeliştiğinde, nasları değil de imamların görüşlerinin tercih edilmesini benimsediğine hükmedilemez. Belki, bu ifadelerinde; nasları bir hükme delil olarak kullanırken, yalnızca zahirlerine bakarak dar bir anlamla değil de, çok yönlü ele alarak değerlendirmelerinin gerektiğine işaret bulunmaktadır. Zannımızca müellif yukarıdaki ifadelerinde; İslam hukukunda izlenen genel gayeler ışığında naslara bakılmasının uygun olacağına vurgu yapmakta, önceki imamların bu yolu takip ettiklerine olan inancı sebebiyle de, imamların görüşleri ile, naslar arasında bir çelişki gözükiyorsa, bunun gerçek bir tezatlık olmayıp, alimlerin nasları farklı yorumlamalarından dolayı, zahirde gözüken bir tezat olduğunu düşünmekte, imamların görüşleri ile naslar arasında gözüken çelişki vehminden kurtulmak için ise, nasların onların anladığı şekilde anlaşılmasının daha sağlıklı olacağını ifade etmektedir. Nitekim, bir sonraki maddede yer verdiği kuralda; “Bir müçtehidin içtihadının bir başkasının içtihadı ile bozulmayacağını, ancak bu içtihadın naslarla çelişmesi halinde bozulacağını” ifade etmesi de, bizim yukarıdaki kanaatimizi doğrular görünmektedir. Aksi takdirde, müellifin kendisi ile çeliştiğine hükmedilmelidir. Yani, bu son söyleminden; bir içtihat açıkça bir nassa muhalefet ediyorsa, buna itibar edilmez demektir. Bkz. Kerhi, Usul, s. 171.

³⁰ Kerhi, *a.g.e.*, s.171; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lamü'l-muvakkûn*, Beyrut 1996, II, 279.

³¹ Mecelle, *mad.* 13.

gorik açıdan, içtihadî hükümler arasında bir ayrıcalık bulunmayıp, hepsi zan ifade etmekten öte, bir kesinlik arz etmemekte ise de, bir içtihat, bütün müçtehitlerin ittifakına mazhar olduğunda (üzerinde icma olduğunda), diğer içtihatlardan daha üstün bir hüküm olarak görülmektedir. İfade edilmeye çalışıldığı gibi, İslam Hukukuna ait olan hükümlerin bir kısmı, direkt olarak ayet ve hadis naslarının normlaştırılması ile oluşturulmuşken, diğer kısmı ise, genel ifadeli naslarda gözetilen amaçlar doğrultusunda, içtihat edilerek meydana getirilmiştir. Bir başka deyişle, İslam Hukuku, nakli kaynakların yanında akli olanları da, vahyin yanında beşer/müçtehit-uzman aklını/içtihadını da kullanarak oluşturulmuştur. Bu konuda Cüveynî'ye (ö. 478/1085) ait olan şu ifade, bir kanaat vermesi açısından önemlidir. "Hüküm ve fetvaların onda dokuzu, hakkında açık nas bulunmadığı için, rey ve içtihat yoluyla elde edilmiştir"³². Böyle bir yol izlemek şu açılardan zorunluluk arz etmektedir: Ayet ve Sünnet nasları sınırlı, toplumsal olaylar ise sınırsızdır. Sınırlının sınırsızı kapsaması düşünülemez. Bu nedenle, yeni olaylar hakkında hüküm verebilmek için yeni kaynaklara ihtiyaç duyulmuştur. Ayrıca, her hukukun hedefi olduğu gibi, İslam Hukuku da yürüyen hayata ayak uydurmalı, zuhur eden bütün gelişmelere ve olaylara hükmetmeli, hatta bazı gelişmelere imkan sağlamak için yol gösterici olmalıdır. Aksi takdirde, İslam Hukuku, hayatın gerisinde kalarak, sosyal problemlere çözüm sunamaz hale gelirdi. Bu gerekçelerle, İslam Hukuku hem içtihadî bir hüküm kaynağı kabul etmiş, hem de, her yeni olay karşısında müçtehitlerin yeniden içtihat etmesini talep ederek³³, içtihadın sürekliliğini sağlamıştır. İctihadi olan bilginin yanlış olma ihtimali bulunduğundan, bu tür bilginin/hükümün ancak zannı galip olduğu benimsenmiş³⁴, öte yandan, değişen zaman ve şartlara paralel olarak, bu bilginin yenilenmesinin/değişmesinin gerektiği kabul edilmiştir³⁵. Hatta, bazı durumlarda, bu hükümlerin değiştirilmemesi, muhatapları sıkıntıya sokacağı ve toplumların olumlu gelişmelerine engel olacağı

³² Bkz. Karaman, *İçtihat*, s.26.

³³ Karşılaştırınız; Âmidî, Ebu'l-hasan Seyfedîn, *el-İhkâm fî usulî'l-ahkam*, Kahire ts., IV, 233; İbn Hacıb, Cemaleddin Osman b. Ömer, *Muhtasarü'l-münteha*, Kahire 1326, II, 307; Umerî, Nadiye Şerif, *el-İctihad fî'l-İslam*, Beyrut 1986, s.199.

³⁴ Cassas, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razi, *el-Fusûl fî'l-usûl*, Kuveyt 1994, IV, 17; Seyyid Bey, Muhammed Seyyid, *Medhal*, İst. 1333, s.165.

³⁵ Ancak, İslam tarihi içinde, mezhep taassubunun görüldüğü dönemlerde, yeni olan bütün görüşlere karşı gelindiği, halkın ve mezhep alimlerinin, kendi mezhep imamlarının görüşlerine aykırı olan hiçbir görüşü benimsemedikleri bilinmektedir. Bu, İslam toplumunun asıl vasfı olmayıp, arızı bir hal olduğu için, günümüz hiçbir araştırmacısı tarafından tasvip edilmemektedir. Bkz. Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İst. ts, s. 126.

için, bunların yenileri ile değiştirilmesi zorunluluk arzetmektedir³⁶. Nitekim, bu yaklaşım, sosyal değişim neticesinde hükümlerin değişeceğinin; “Ezmanın teğayyuru ile ahkâmın teğayyuru inkar olunamaz”³⁷ şeklinde kural haline getirilmesini sağlamıştır

C – İslam Hukukunun Değişim Stratejisi

Yukarıda belirtildiği gibi, insan toplumlarındaki sosyal değişim kaçınılmazdır. Toplumsal değişim iyi yönde olabildiği gibi, kötü yönde de gerçekleşebilmektedir. Toplumsal değişim, hem maddi hem de manevi kültürü etkilemekte ve her değişim yeni bir ihtiyaç doğurmaktadır.

Maddi kültür alanında oluşan olumlu değişim (gelişim), toplum için daha iyi bir yaşam ve müreffeh bir hayatı hazırlayacağı için, takdir edilmektedir. Manevi kültür alanındaki değişimler ise, çoğu kez, bozulma ve kırılma anlamında olabilmektedir.

Bir önceki maddede belirtildiği gibi, bir kısım hükümler, genel kurallar şeklinde verilmiş olup, teferruat içermemektedir. Bu tür hükümler, değişik sosyal şartlara göre uyum sağlayacak esneklikte olduğundan -evrensel hukuk normları gibi-, bunların herhangi bir değişime ihtiyaç duymadan, bütün zaman ve zeminlerde uygulanma şansının olduğu, bu nedenle, nas kaynaklı bu tür hükümlerin sosyal değişimler karşısında bir problem arzetmeyeceği genel kabul görmektedir³⁸. Ancak, özellikle, özel teşri içeren ve vazedildiği alanda teferruatlı bir düzenleme getiren vahiy kaynaklı hükümlerin, değişik sosyal şartlara uyum sağlama şeklinde bir esneklik gösteremeyecek olması nedeniyle, sosyal değişim karşısındaki durumu, yani, bu hükümlerin değişime kapalı olup olmadığı tartışılmıştır.

Hakkında ya hiç nas bulunmayışı, ya da sübût veya delâlet açısından kesin bir nassın bulunmayışı sebebiyle, müçtehitlerin usulü dairesince içti-hatta bulunarak gerçekleştirdikleri düzenlemelerin, tamamıyla o günün şartları, bilgisi ve tecrübesi çerçevesinde oluşturulmuş hükümler olduğu, bunların her zaman değişime açık bulunduğu genel bir tasvip gördüğünden, bu tür hükümlerin bu özelliklerine bu kadar değinmeyi yeterli buluyoruz. Bu nedenle, bu tür hükümler tekrar ele alınmayacaktır.

³⁶ Karşılaştırınız; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s.62,63; Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İ.Kafi Dönmez, Ankara 1996, s.353.

³⁷ Mecelle mad. 39; Bu kaidenin şerhi için bkz. Haydar, Ali, *Düreru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Beyrut 1991, I, 43; ez-Zerka, A. Muhammed, *Şerhu'l-kavaidi'l-fıkhiyye*, Beyrut 1989, 2.227; Ahmed Ziya Efendi, *İslam Hukukunun Temel İlkeleri (Kavaid-i Külliye Şerhi)*, çev. A.Osman Koçkuzu, Konya 1996, s.75,76.

³⁸ Karşılaştı; Erdoğan, *a.g.e.*, s.115.

Biz burada, tartışmalı alan olan; nas kaynaklı olup, detay hüküm içeren düzenlemelerin sosyal değişim karşısındaki özellikleri hakkındaki tartışmaları dikkate alarak, konu hakkında, klasik dönem ve çağdaş dönem İslam alimlerinin yaklaşımlarını tespiti çalışacağız.

Vahiy kaynaklı hükümlerin değişim stratejisi hakkında iki farklı söylem mevcuttur. Bunlardan çoğunluk tarafından kabul edilen birinci görüşe göre, “Vahiy kaynaklı hükümlerin tamamı değilse de, bazı hukuksal hükümler değişime kapalıdır”. Bu görüşe göre, İslam Hukukunda değişime kapalı bir alan mevcuttur. Diğer söylem, daha çok çağdaş bazı araştırmacılar tarafından savunulmakta olup, bu görüş, “İslam Hukukunda değişime kapalı hiçbir alanın bulunmadığı” şeklinde ifade edilmektedir.

Şimdi, bu görüşlerin açılımı ve felsefesini görelim.

1- İslam Hukuku Değişime Açık Olmakla Birlikte, Bazı Alanlarda Değişimin Mümkün Olamayacağı:

Bu görüşe göre, İslam Hukukunun tamamıyla değişime açık ya da kapalı olmadığı ifade edilmekte, yani, bazı alanların değişime açık, bazılarının ise, değişime kapalı bulunduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, bu görüşü iki başlık altında incelemek gerekmektedir.

aa- İslam Hukukundaki Değişime Kapalı Alan ve Nedeni

İslam Hukukundaki değişime kapalı alan; sübut ve delalet açısından kesin olmanın yanında, zamanın örfüne dayanmayan nasların belirlediği alan³⁹ olup, burasını genel bir ifadeyle; had cezaları hususunda ceza hukuku; bir kısım hükümleri ile aile hukuku ve miras hukuku olarak belirlemek mümkündür. Bu alan, hukuktaki “taabbudi alan”; “nassa dayalı fıkıh” alanı, ya da, “genel teşri getiren naslarla düzenlenmiş alan” şeklinde, değişik isimlendirmelerle nitelenmiş olup, İslam tarihi boyunca, İslam Hukukunda bu şekilde değişime kapalı bir alanın bulunduğu, çoğunluk tarafından kabul görmüştür*. Bu alan, klasik söylemle; hudûd (=naslar tarafından belirlenmiş cezalar) ve mukadderât (= miras payları, iddet günleri gibi) şeklinde de anlatılmaktadır. Ayrıca, bu kapsama, naslarla belirlenmiş helal ve haramlar da dahil edilmiştir⁴⁰. Haram kılan nasların değişime kapalı oluşunun gerekçesi olarak da, bir şeyin zararlı olmasının haram kılınmasını gerektirdiği şeklinde akli yaklaşımın ötesinde, bazı şeylerin akli bir yorumu yapılamayacak şekil-

³⁹ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 43.

* Örnek olarak bkz. İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, Matbatatü'l-Medeni Kahire, s. 21.

⁴⁰ Erdoğan, *a.g.e.*, s.130-133.

de, haram kılınmış olmasıdır. Yani, bir kısım haramların taabbüdi olduğu benimsenmiştir⁴¹. Böyle bir alanın mevcudiyetinin kabulü, İslam Hukukunun bazı konularda değişime kapalı oluşunun da tescili anlamına gelmektedir.

Bu görüş, tarih boyunca, İslam alimlerinin çoğunluğu tarafından benimsenmiş olup, günümüzde de gelenekçi görüş olarak bilinmekte ve çağdaş İslam alimlerinin çoğunluğu tarafından kabul görmektedir. İslam Hukukunda, yukarıdaki kıstaslar çerçevesinde, değişime kapalı alanın bulunmasının nedenleri olarak şunlar söylenebilir:

i-İslam Hukukunun Evrensel ve Son Dînî Hukuk Olduğu Düşüncesi

Kur'an, kendisinin son ve evrensel mesaj olduğunu ifade etmektedir⁴². Hz. Muhammed'in son peygamber oluşu⁴³ da, mantıken Kur'an'ın son mesaj olup, bu mesajın evrensel olmasını gerektirmektedir. Buna göre, esas itibarıyla, Kur'an ve Sünnet kaynaklı olan İslam Hukuku da son dînî bir hukuktur.

Kur'an ve onun yorumu mahiyetindeki Sünnet'te yer alan hukuki ifadelerde, çoğunlukla yapılması yasaklanan şeylere dikkat çekilmiştir. Yani, naslarda yapılması gereken şeylerin anlatımından çok, yapılmaması gereken şeylere/ yasaklara yer verilmiştir. İslam Hukukçuları, yasaklanmayan şeylerin mübah olduğunu bir ilke olarak benimsemişlerdir⁴⁴. Bir başka deyişle, dînî naslarda toplum ve fert için zararlı (mefsedet) olan şeylere yoğunluk verilmiş ve bunlar yasaklanmıştır. Bu yasaklama ifadeleri, bazen yoruma ve neshe ihtimali olan, zahir, nas, hafî, müşkil,⁴⁵ nitelikli lafızlarla, bazen de, yoruma ve neshe ihtimali bulunmayan müfesser, muhkem nitelikli lafızlarla gönderilmiştir.

Vahyin sona ermesi ile, bütün Kur'an lafızları muhkem özelliği kazanmış, ilga edilmesi ve değiştirilmesi ihtimali ortadan kalkmıştır. İslam'ın bir millet ve bölge dini olmadığı gerçeği de hesaba katılarak, İslam'ın ilahi kaynaklı olan hukuksal nitelikli emir ve yasaklarının her ortamda, hiçbir değişikliğe uğramadan geçerliliğini koruması gerektiği düşüncesi, İslam alimlerinin çoğunluğu tarafından benimsenmiştir. Bu anlayışa göre, ilahi kaynaklı bütün hükümlerde, insanların maslahatı düşünülmüştür. Nitekim Din, insanların dünya ve ahiret maslahatını gözetmek için gönderilmiştir. Buna göre,

⁴¹ Bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.130-132.

⁴² *A'raf* 7/158.

⁴³ *Ahzab* 33/40.

⁴⁴ Abdülkerim Zeydan, *Fıkıh Usulü*, çev. Ruhi Özcan, İst. 1993, s. 251.

⁴⁵ Bu lafızlar usûl kaynaklarında, manaya delaletin açık ve kapalılığı açısından lafızların ele alındığı bölümde ayrıntılı bir şekilde işlenmektedir. Örnek olarak bkz. Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s.369-371; 382-391.

insan ve toplumların maslahatı, her zaman ve zeminde, bu hükümlerin uygulanmasını (= emirlerin yerine getirilmesi, yasaklanan ve haram kılınan şeylerden uzak durulmasını) ve bunların değişim rüzgarlarına karşı korunmasını gerektirir. Aksi takdirde, hükümlerin değişime feda edilmesi, toplumdaki düzenin bozulmasını zorunlu kılacaktır. Zaten, sosyal değişim nedeniyle değişme zorunluluğu bulunan konularda, naslar teferruattan kaçınmışlar, ilke bazında konuya yaklaşmışlar, bu alandaki ferî düzenlemeleri müslüman müçtehitlere bırakmışlardır. Bu nedenle, toplumun maslahatının her dönem korunabilmesi için, özellikle nokta çözümler getiren vahiy kaynaklı hükümlerin değişmeden devamı gerekli olup, bunlar bütün toplumlar için korunması gereken hükümler (evrensel normlar) mahiyetindedir. Bu tür hükümlerin varlığı, sosyal değişim kasırgasının toplumdaki bütün üst değerleri kökünden yıkmasına engel olmakta, sosyal kokuşmaya müsaade etmemektedir. Sosyal değişime açık tavrı yanında, bu tür değişmez hükümleri ile semavi dinler, tarih boyunca, sosyal hareketlilikte, toplumda denge, istikrar ve emniyet unsuru olmuşlardır⁴⁶. Ancak bu direnç, zannedildiği gibi, toplumun maddi kültürü anlamına gelen, teknik, teknolojik ve ekonomik olarak gelişme ve bu amaçla ihtiyaç duyulan yapısal değişime karşı bir direnç değildir. **Çünkü, gelişme ve değişmeye ihtiyaç duyacak alan olan muamelat hukuku ile ilgili naslarda mevcut olan hükümler, hem çok az hem de bunlar oldukça genel ilkeler şeklindedir.**

Evrensel olma iddiasında bulunan İslam Hukukundaki değişimlere kapalı alanın bulunmasının evrensellelikle çelişip çelişmediği yönündeki eleştiri; “değişime kapalı alanın/hükümlerin, değişime ihtiyaç duymayacağı için kapalı bulunduğu” şeklinde cevaplandırılmakta, ihtiyaç olmadığı halde, suni olarak, bazı alanların değişime açılmasının, toplum için zararlı olacağı belirtilmektedir. Buna göre, İslam Hukukunun temel referansı olan naslarda değişime kapalı hükümlerin bulunması, bu müessesenin sosyal hayatı takip edebilmek için, olumlu gelişmelere açık oluşunu ve evrensel olmasını engellemektedir.

ii- Değişime Kapalı Hükümlerin Her Ortamda Toplum Maslahatını Sağlayacak Özellikte Olduğu Düşüncesi

Kur'an'da, insanın canını, malını, dinini, aklını ve neslini koruyucu hükümlere yoğunluk verilmiştir. Bugün bunlar, insan hakları evrensel beyan-namelerinde yer almış temel konulardır. İşte bu dokunulmazların korunma-

⁴⁶ Şener, Sami, *Sosyal Değişim ve Dini Hayat*, Tartışmalı İlmi Toplantı Tebliğ Metinleri, İSAV, İst. 1991, s.100-118.

sı, bunlar aleyhinde oluşabilecek her türlü sosyal değişime karşı durulması, İslam Hukukunun gayeleri arasındadır.

İslam aleminin çoğunluğu tarafından, tarihte olduğu gibi, günümüzde de benimsenen anlayışa göre, hukuksal nitelikli olan ilahi mesajlarda şu üsluba dikkat edilmiştir; değişime ihtiyaç olabilecek konularda yüce Allah nokta çözümler koymayarak, *‘alış verişte karşılıklı rızanın esas olması’⁴⁷; ‘batıl yollarla başkalarının malının yenmemesi’⁴⁸; ‘kimse bir başkasının suçundan dolayı yargılanmaması’⁴⁹...gibi esnek ve genel ilke şeklinde konuşmuş, buralarda değişmemesi gereken öze vurgu yapmakla yetinmiştir. Değişime ihtiyaç duymayacak konularda ise, her zaman ve zeminde toplumlar için maslahat olacak, nihai hükümler koymuş, ayrıca bu saha ile ilgili ilahi mesajlarda; *‘meyte, akmuş kan, domuz eti...yemeyiniz’⁵⁰; ‘annelerinizle, kızlarınızla, kız kardeşlerinizle, teyzelerinizle...evlenmeniz haram kılınmıştır’⁵¹; ‘hırsızlık yapan erkek ve kadının elini kesiniz’⁵²; ‘Zina iftirasında bulunan kimse, bu iddiasını dört şahitle ispatlayamadığında kendisini seksen sopa ile cezalandırınız’⁵³; ‘Eğer eşlerinizin çocukları yoksa, bıraktıkları mirasın yarısı sizindir, eğer çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir’⁵⁴...’ şeklinde teferruata da yer verilmiştir. Buna göre, hukuksal alanla alakalı olan Kur’an nasları, ya evrensel hukuk normları gibi, her toplumda uygulanabilme özelliği taşıdıkları için, ya da değişime ihtiyaç duymayacak hukuksal bir kurum veya bir düzenleme ile ilgili oldukları için, değiştirilmeden korunmalıdır. Bu anlayışa göre, hukuksal alanla alakalı naslar, genel nitelikli olanıyla da, özel teşri olan şekliyle de, her toplum için maslahat oluşturacak nitelikte olup, bunların uygulamada kalması hiçbir toplum için mefsetet oluşturmayacaktır. Aksi bir davranış, maslahatı sağlayan hükümler yerine, birey ve toplum için getirisi ve götürüsünün ne olacağı belli olmayan hükümlerin konulmasını gerektirecektir ki, bu, toplum için bir mefsetet, bazan da bir yıkım olabilecektir. İşte, İslam Hukukunun sosyal değişimi tamamıyla onaylamayıp, bir kısım hususlarda, sosyal değişime kapalı olmasının arka planında bu anlayış bulunmaktadır.**

Burada şu sorulabilir: İslam dininin inanç, ibadet ve ahlak kurallarının hakim olduğu bir toplumda, İslam Hukuku’nun bu kuralları, uygulamada toplum için maslahat oluşturmayıp, vahyedildiği ilk dönemlerdeki gibi,

⁴⁷ Nisa 4/29.

⁴⁸ Nisa 4/29.

⁴⁹ En’am 6/164.

⁵⁰ Mâide 5/3.

⁵¹ Nisa 4/23.

⁵² Mâide 5/38.

⁵³ Nur 24/4.

⁵⁴ Nisa 4/12.

olumlu performans göstermediği için mi, artık bu hükümlerin değiştirilmesi savunulmaktadır. Böyle bir araştırma yapılmış mıdır? Böyle bir iddiada bulunmak mümkün müdür? Değiştirilmesi istenen bu hükümlerin yerine konacak hükümlerin, o toplum için faydalı ya da zararlı olacağı hususunda derin araştırmalar yapılmış mıdır? Bu sorulara olumlu cevap verilmeden, başka saiklerle, nas kaynaklı hükümlerin değişimini savunmak, toplum hayatını riske atmak, sosyal huzuru bozmak anlamı taşıyacaktır.

iii- Değişime Kapalı Hükümlerin Her Toplum İçin İdeal Hükümler Olduğu Düşüncesi

Sosyoloji ilminin verilerinden birisi, hukukun toplumun ürünü olduğu ve günün birinde, hukukun toplumsal değişme karşısında fazla direnemeyip, değişerek, yerine farklı bir hukuk sisteminin getirileceğidir. Yani, bu teze göre, hukuku oluşturan toplum aklı, onu kısmen ya da tamamen değiştirme, yerine yenisini oluşturma hakkına sahiptir.

Tabiidir ki, hiçbir hukuk sistemi, akibetinin böyle olmasına baştan rıza göstermeyecektir. İslam Hukuku da müntesiplerinin böyle bir hakkı olduğunu kabul etmemektedir. Çünkü, her kanun koyucuya göre, kendi oluşturduğu kanun en mükemmel olup, toplumdaki düzeni temin etmede eşsizdir. Çaybın bilgisine sahip olan, yaratıklarının acil ve gelecekteki ihtiyaçlarına, ezeli ilmi ile vakıf bulunan ve onların isteklerine-problemlerine, maslahatları doğrultusunda cevap verme-çözüm sunma özelliği olan Yüce Allah da, kendisinin koyduğu kuralların üstünlüğüne Kur'an'da, değişik vesilelerle, dikkat çekmekte⁵⁵, kendi çözümünün en adaletli ve faydalı çözümler olduğunu belirtmektedir. İslam toplumu ve İslam alimlerinin çoğunluğu tarafından, Kur'an'daki hükümlere bu perspektiften bakıldığından, bunların değişime ihtiyaç duymayacakları ve dolayısı ile, değişime kapalı bulundukları iddia edilmiştir. Alanında ferî düzenlemeler getiren naslar, o alanda, insanların nihai olarak ulaşabilecekleri en adil bir düzenleme olarak görülmektedir. Ayrıca, bu düzenlemelerin, insanların deneme yanılma yoluyla, asırlar sonrasında ulaşabilecekleri bir noktada olduğu kanaati paylaşılmaktadır.

İslam hukukundaki bazı hükümlerin değişime kapalı olduğunu benimseyen İslam alimlerine göre, bu tür nasların değişimini savunmak, ideal olanı terkedip, daha aşağıdaki bir şeyle yetinmek anlamı taşımaktadır. İdeal olandan uzaklaşıldığında ise, toplumsal alanda çatlaklık ve olumsuzlukların, değişik şekillerde kendisini göstermesi kaçınılmaz olacaktır.

⁵⁵ Örnek olarak bakınız, *A'raf* 7/87; *Mâide* 5/ 44,45,47.

iv- Değişime Kapalı Hükümlerin Konuluş Hikmetinin Tam Anlamıyla

Bilinmemesi Nedeniyle, Değiştirilmelerinin İmkansız Olduğuna İnanılması

Diğer dinlerde olduğu gibi, İslam Dinine ait hükümlerin hepsinin nedeni, niçini akıl ile açıklanabilecek şekilde değildir. Özellikle, akıl ile illeti ve hikmeti anlaşılamayan hükümler, inanç ve ibadet alanlarında yoğunluk arz etmektedir. Hukuksal alandaki hükümlerde aslolanın, illetlerinin anlaşılabilir olması (hükümlerin ta'lil edilmesi) ise de, bazı hukuki hükümlerin de, illetleri anlaşılamamaktadır. Özellikle, illeti anlaşılamayan hukuki hükümlerin konuluş hikmeti de yeterince anlaşılamayacağından, bunlar bu şekilde benimsenmeli, sosyal dokunun değişmesi halinde bile, bu hükümler aynıyla korunmalıdır. Örneğin, ikinci namazının dört rekat olarak kılınması emredilmişken, akşam namazının üç rekat olarak kılınmasının emredilme nedeni; süt kardeşle niçin evlenilemediği; boşanmış bayanın yaklaşık üç ay iddet beklemesi emredilmişken, kocası ölen bayanın dört ay on gün beklemesinin nedeni; zina iftirasında bulunan şahsa 60 veya 70 değil de 80 sopa vurulmasının emrediliş nedeni bilinmemektedir. Ancak, bunların mutlaka bir hikmetinin bulunduğu, inanan herkes tarafından kabul edilmektedir. İşte, bu hükümlerin vaz'edilmelerinin arkasındaki nedenin/hikmetin ne olduğu bilinemediğinden, sosyal değişim gerekçesiyle, bu tür hükümlerin değişmesinin talep edilmesi uygun olmayacaktır.

bb- İslam Hukukundaki Değişime Açık Alan ve Değişim Araçları

Yukarıda açıklanmaya çalışılan görüşü benimseyen alimler⁵⁶, değişime ihtiyaç duyan konulardaki hükümler bağlamında, İslam Hukukunun değişime açık olduğu ve değişime ayak uydurabilecek donanıma sahip bulunduğunu savunmaktadırlar. Şimdi bu husus ele alınacaktır.

i- İslam Hukukundaki Değişime Açık Alan

İslam Hukukunun hem ilahi hem de beşeri boyutuna yukarıda dikkat çekilmişti. Özellikle İslam Hukukunun değişmez bir kısım hükümler içermesi, bu hukukun mutlak manada zaman ve çevre faktörünü görmezlikten gelip, bütünüyle sosyal değişimlere kapalı olduğu anlamına gelmemektedir. Zaten hem ebedi hem de evrensel olma iddiasında bulunan bir sistemin, bütünüyle değişime kapalı olması, ve gelecekteki gelişmelere ayak uydura-

⁵⁶ Bu görüşü benimseyen alimlere örnek olarak *Abdulkadir Udeh, Ali Haydar, H.Karaman, M.Erdoğan* gibi isimler hatırlatılabilir.

bilmek için gerekli olan değişim araçlarından yoksun bulunması düşünülemez.

Burada, çoğunluğun kabulü doğrultusunda, İslam Hukukundaki değişime açık alanı maddeler halinde, şöyle ifade etmek mümkündür.

1) Sübût veya Delâlet Açısından Zanni Olan Naslara Dayalı Bulunan Hükümler

Yukarıda belirtildiği gibi, hakkında emredici veya yasaklayıcı kesin ve sarih ayet ya da hadis bulunmayan her hukuksal alan, bir başka tabirle, değişime kapalı bulunan alanın dışındaki yani, sübut yada delalet açısından zannilik özelliği taşıyan naslarla belirlenmiş olan hukuk alanı, içtihad ve dolayısı ile, değişime açık alanlardan birisidir⁵⁷.

Sübûtu kesin ya da delâleti sarih olmaması nedeniyle, fıkhi hüküm içeren naslar hakkında İslam müçtehitlerinin birbirinden farklı içtihatlarda bulundukları, sonraki dönem müçtehitleri tarafından bu içtihatların gözden geçirilip, gerektiğinde yeni içtihatlarla değiştirildikleri, kuşkuyla yer veremeyecek kadar açık bir gerçektir. Bu konunun örnekleri, mezhep kaynaklarını oluşturacak kadar çoktur. Burada yalnızca, birkaç tanesi hatırlatılacaktır. İmam Şafii, İbn Ömer'in rivayet ettiği hadisi delil getirerek, fitre vermenin farz olduğuna hükmederken, Hanefiler bu rivayeti haber-i vahid olduğu için zanni görerek, fitir sadakasını vacip görmüşlerdir⁵⁸. Hanefiler, evlilikte eşlerin soy açısından denk olmalarını gerekli görürken, Sevri, naslara dayanarak bunu reddetmiştir. Ancak, Hanefiler, Sevri'nin dayandığı nasların, yoruma açık bulunması (delaleti zanni olması) nedeniyle, farklı şekilde yorumlayarak, eşler arasında soy açısından denkleğin gerekli olduğu şeklindeki görüşlerini başka rivayetlere dayandırarak savunmuşlardır⁵⁹.

2) Vahiy Dönemindeki İslam Toplumunda Cari Olan Örf Sebebiyle Konulmuş Olan Hükümler

İlahi kaynaklı hukuki düzenleme, vahyin indiği andaki mevcut bir örf sebebiyle oluşturulmuş ise, sübut ve delalet açısından kesin olmakla birlikte, bu tür hükümlerin de değişime açık olduğu, hemen herkes tarafından benimsenmektedir⁶⁰. Bu durumda, mezkur örfün değişmesiyle, ona bağlı hüküm de değişime ihtiyaç duyacak, yeni oluşan örf doğrultusunda maslahat oluştura-

⁵⁷ Cassas, *Ahkamü'l-Kur'an*, Beyrut ts., II, 101,102; İbnü'l-Kayyim, II, 279; Ali haydar, *a.g.e.*, I, 29; Şevkânî, *İrşadü'l-fuhûl*, Beyrut 1994, s. 383 vd.

⁵⁸ Merğınani, *a.g.e.*, I, 115.

⁵⁹ Baberti, Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud, *el-Inaye ale'l-Hidaye (İbn Hümmam Fethu'l-Kadir ile birlikte)*, III, 188; Ayrıca, değişik örnekler için bkz. Yavuz, Y. Vehbi, *Hanefi Mezhebinde İctihat Felsefesi*, İst. 1993, s. 285 vd.

⁶⁰ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 43; Tahir b. Âşur, *a.g.e.*, s.104,105; Şa'bân, *a.g.e.*, s. 200.

cak, yeni bir hukuki düzenleme yapılabilir. Bu konunun Hz. Peygamber'in hayatındaki örneklerinden bazıları şöyledir: Rasulullah s.a. şöyle buyurmuştur: "Güzellik için Allah'ın yarattığını değiştirerek peruk veren ve takan, dövme yapan ve yaptıran, kaşını aldırın ve dişlerini seyrekletiren kadınlara Allah lanet etsin"⁶¹. Tahir b. Âşur, günümüz anlayışının bu noktalardaki yasaklamaya hayret edebileceğini belirterek, şu açıklamada bulunmaktadır: "Kanaatimce, Hz. Peygamberin sözkonusu yasaklamaları, o dönem Arap toplumu arasında, bu durumların kadınların iffetsizliğinin göstergeleri olarak görülmesindendir" diyerek, bu yasağın gerekçesinin, o dönemdeki bir anlayış olduğunu belirtmektedir⁶². Bayanların evleri dışına çıkarken, dış giysi olarak giyindikleri elbise anlamına gelen Cilbab giyinme emri⁶³ de, bazı İslam alimleri tarafından, bu türden bir emir olarak nitelenmekte, hür ve cariye şeklinde farklı sınıfların bulunmadığı ortamlarda/toplumlarda, bu hükmün değişime uğrayacağı savunulmaktadır. Yani, İslam'ın ilk yıllarında, hür bayanların evleri dışına çıkarken cilbab giymeleri, kendilerinin cariyelerden ayırt edilmeleri için emredilmiş olduğundan, bu sınıf farkının kalktığı sonraki dönemlerde, bayanların böyle bir giysi giyerek dışarı çıkmaları gerekmemektedir⁶⁴.

Burada şunun hatırlatılmasında yarar vardır. İslam alimleri, örfü dayalı bulunan hükümlerin Kur'an ve Sünnet nasları ile belirlenmiş olsa da, örfün değişmesiyle değişime uğrayacağını benimsemekte, ancak, hangi hükümlerin bu türe örnek olabilecekleri ciddi şekilde tartışmışlardır. Örneğin, faizle ilgili hükmü açıklarken, Hz. Peygamber, altın ve gümüşün tartılan maddeler olduğuna, tuz, arpa ve buğdayın ise, ölçülen birer madde oluşuna göre, faiz hükmünü belirlemiştir. Farklı bir toplumda, altın ve gümüş, adedi birer madde olarak alınıp satılacak olsalar, sünnet tarafından onlar hakkındaki belirlenmiş olan niteleme değişir mi, değişmez mi, hususu Hanefiler arasında tartışılmış, fetva ise, bunların vezni ya da adedi olma özelliği, örfün değişmesine paralel olarak değişiklik gösterir diyen Ebu Yusuf'un görüşüne göre verilmiştir⁶⁵. Biz, örneklerden ziyade, İslam Hukukunun değişime açık alanını, teorik olarak tespiti çalıştığımızdan, örnekler hakkındaki tartışmaları burada değerlendirmeyi gereksiz bulmaktayız.

⁶¹ Nesai, *Talak* 13.

⁶² Bkz. Tahir b. Âşur, *a.g.e.*, s. 104.

⁶³ Ahzab 33/59.

⁶⁴ Bkz. Tâhir b. Âşur, *a.g.e.*, s. 104.

⁶⁵ Mevsili, *el-İhtiyar*, II, 31; Merğınani, *el-Hidaye*, III, 62; A.Haydar, *a.g.e.*, I, 42; Kamil Miras, *Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara 1980, V,119, Bu eserde, hükümlerin örf adetin değişmesi ile nasıl değişim göstereceği hakkında güzel bir açıklama bulunmaktadır. Bkz. *a.g.e.*, s.117-139.

3) Müçtehitlerin İctihadına Dayanan Hükümler

Yukarıda belirtildiği gibi, İslam Hukukunu oluşturan hükümlerin çoğunluğu, müçtehitlerin icthadına dayanmaktadır⁶⁶. İctihadi bilginin mutlak bir ilim ifade etmediği, ancak zan ifade ettiği bilinmektedir. Bu tür hükümlerin, bir yönüyle doğru veya yanlış olma ihtimallerinin bulunması sebebiyle, aynı dönemde yaşayan diğer müçtehitlerin eleştirisine açık bulunmakta, diğer yönüyle de, örfün değişmesiyle, yenilenmeye ihtiyaç duyacağından, değişime açık bulunmaktadır⁶⁷. Nitekim, ilk dönem müçtehitlerince konulan bir çok hüküm, sonraki dönem müçtehitleri tarafından değiştirilerek, yeni hükümler konulmuştur. Bu değişimin sebebi; bazan, farklı ve daha güçlü delillere ulaşılması olmuş ise de, çoğu kez, bu değişimin sebebi, sosyal yapının yani, insanlara hakim olan örf-adetin değişmesi olmuştur. Örneğin; ilk dönemler, şahitlerin tezkiyesi istenmezken, sonraları, ahlaki zaafiyet nedeniyle, zorunlu görülmüştür⁶⁸. İlk dönemler, sanatkar yed-i emin olarak görüldüğünden, kendilerine teslim edilen kumaş vb. eşyanın zarar görmesi halinde, tazminle yükümlü tutulmazken, sonraları, ahlaki zaafiyet oluşup, bu hükmün müşteri aleyhine istismar edilmesi sebebiyle, sanatkarın kendisine teslim edilen şeyi tazmin edeceğine hükmedilmiştir. İlk dönemler, bina satımında, müşterinin bir odayı görmesi ile görme muhayyerliğinin düştüğüne hükmedilirken, sonraları, bütün odaların görülmemiş olması halinde, bu muhayyerliğin düşmediğine hükmedilmiştir. Bunun nedeninin de, ilk dönemlerde, binaların bütün odalarının benzer şekilde yapılmasına karşılık, sonraları, odalar arasında hayli farklılıkların bulunması şeklindeki örf adet değişikliği olarak değerlendirilmiştir⁶⁹.

İslam Hukukunun değişik alanları ile ilgili olarak konulmuş olan icthadi hükümlerin de, aynı şekilde değişime açık olduğu bir gerçektir. Özellikle, Sanayi devrimi sonrasındaki sosyal değişimin, ilk dönemde konulmuş birçok icthadın yeniden değerlendirilmesini zorunlu kıldığı, bir çok icthadın değişmemesi halinde iktisadi-ticari alanda sıkıntıların baş göstereceği hemen herkes tarafından söylenmekte, bu alanın ciddi değişime ihtiyacı olduğu ifade edilmektedir⁷⁰. Bilimsel ve teknolojik gelişmelerin zorunlu

⁶⁶ Karaman, *İctihat*, s.26.

⁶⁷ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 11 vd.; Şener, Mehmet, *İslam Hukukunda Örf*, İzmir 1987, s.143 vd.,

⁶⁸ Bu alandaki hüküm değişikliğinin sebebi olarak, dönem örfünün değişmesi gösterilmektedir. Bkz. Zeydan, Abdülkerim, *el-Veciz fi usûli'l-Fıkh*, Bağdat 1967, s.221.

⁶⁹ Bkz. A.Haydar, *a.g.e.*, I, 43.

⁷⁰ Örnek olarak bkz. Subhi el-Mahmasânî, *"Müslümanların Geri Kalmaları ve Kalkınmaları İslam'ın Çağdaş Sosyal İhtiyaçları Karşılama Kabiliyeti"*, Hayreddin Karaman, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku*, Nesil yay.

kıldığı sosyal alanları, günümüz şartları doğrultusunda düzenleyecek şekilde, İslam Hukukundaki hükümlerin yeteri derecede değiştirilmiş olup olmadığı bir tarafa, bu alandaki klasik dönem müçtehitleri tarafından belirlenmiş hükümlerin, günümüz şartlarına uymayanları ve günümüz toplum yapısında, insanlar için maslahat sunmayanların değiştirilmesine İslam hukuk felsefesi açık bulunduğu gibi, İslam alimleri de bunu kabul etmektedirler. Bu ifadeler sonrasında, içtihadî hükümler alanında, İslam Hukukunun değişim stratejisinin, her türlü olumlu değişime açık olduğu, bu mekanizmanın ilk dönemlerde çok sık kullanıldığı, ancak sonraki asırlarda bazı dönemler çok az kullanıldığı/ ya da hiç kullanılmadığı, günümüz dünyasında ise, bu mekanizmanın her geçen gün ivme kazanan bir süratle kullanıldığı söylenebilir. Günümüz sosyal şartlarının zorlaması sebebiyle, klasik dönem İslam hukukunda içtihatlarla düzenlenmiş olan hükümlerin değiştirilmesi halinde, yerlerine konacak yeni hükümlerin naslara dayanması değil, o alandaki yasaklayıcı naslarla çelişmemesi önem arz etmektedir. Zaten, günümüzde Peygamberlik müessesesi bulunmadığından, günümüz olaylarına yönelik olarak açık bir şekilde, ne Yüce Allah ne de O'nun elçisi tarafından, bir açıklama bulma şansımız yoktur. Buna göre, yapılacak iş, konu ile alakalı olarak özel bir nas bulunmadığında, İslam'ın genel felsefesinin sunulduğu naslarla çelişmemeye dikkat edilerek, yeni hukuki düzenlemelere gitmektir. Bu eylem, Sahabe döneminde ne kadar doğru ise, günümüz dünyasında da o derece doğru olsa gerektir.

ii- İslam Hukukundaki Değişim Araçları

İslam hukuk metodolojisi tarafından kabul edilen değişim araçlarının başlıcalarını şöylece sıralayabiliriz.

1) İslam Hukukunun Gayesi

İslam Hukukunda Şari'in maksadı ; adaletin temini⁷¹, zulmün yok edilmesi⁷², maslahata itibar⁷³, kolaylaştırma⁷⁴, sıkıntıyı giderme⁷⁵ ve zarurete itibar⁷⁶ etmek şeklinde özetlenebilir. Bunlar İslam Hukukunun değişmez gayelerini ifade etmekle birlikte, bu gayelere ulaşmada farklı zaman ve çevre faktörünün sunacağı imkanlara hukuk sistemi açık bulunmaktadır. Yani,

1992, s. 78 vd.; Hasan Türeb, *İslami Düşüncenin İhyası*, çev. Sefer Turan-Adem Yerinde, İst. 1997, s.116; Fazlur Rahman, *İslam'ı Yeniden Düşünmek*, çev. Adil Çiftçi, Ankara 2000, s.117, 258.

⁷¹ *Nahl* 16/90 ; *Mâide* 5/8

⁷² *Gafir* 40 /18 ; *İnsan* 76/31

⁷³ Konu ile ilgili naslar için bkz. *Nisa* 4/114; *Mâide* 5/32; *Ahzab* 33/43.

⁷⁴ *Bakara* 2/185 ; *Kehf* 18/88

⁷⁵ *Mâide* 5/6 ; *Hacc* 22/78

⁷⁶ *Bakara* 2/173 ; *En'am* 6/145

adaletin temini, zulmün yok edilmesi değişmez gaye olarak belirtilmişse de, nasıl ve ne şekilde, hangi yöntemlerle adaletin temini ve zulmün def'i hususu, toplumsal gerçeklere ve imkanlara bırakılmıştır.

Öte yandan, neyin adalet, neyin zulüm olduğu yargısı da toplumların idrakine bırakılmıştır. Fert ve toplumların maslahatına itibar, İslam Hukukunun değişmez gayesi ise de, bu maslahatın şekli ve çeşidi ile alakalı sabit bir form geliştirilmeyerek, bu kavram değişime açık bırakılmış, yeni maslahatlarla kapı kapatılmamıştır. Örneğin, **insanın maslahatı hukukun koruması altına alınmıştır ifadesi** ; farklı yaştaki, değişik ortamdaki insanlar için maslahat olan yiyecek, içecek, eğitim, barınma... vb. konularda, en uygun olanı hangisi ise, onun insana sağlanmasını anlatmaktadır.

İslam Hukukunun evrensel bir hukuk olma gayesi de, bu hukukun değişime açık olmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim, İslam Hukukunun evrensel olması, onun ilahi hükümlerinin uygulanması halinde, insanların sıkıntıya düşmeyecekleri, çıkmaza girmeyecekleri şeklinde anlaşılmasından çok, naslar tarafından belirlenmiş hükümlerinin, kendilerinden şekilleri farklı, gayeleri aynı başka hükümler çıkarmaya uygun hikmetleri ve yararları içeren genel prensipler bulundurması biçiminde anlaşılmalıdır⁷⁷. Hukuksal içerikli mesajlarda genel çerçeve verilerek, detaylar, farklı sosyal şartların özellikleri doğrultusunda düzenlenmesi için, İslam alimlerine bırakılmıştır.

Sonuç olarak denilebilir ki : İslam Hukuku, değişmez gaye kavramlar bulundurmakla birlikte, bu kavramların içeriğini oluşturma, bu kavramlara ulaşmada kullanılacak teknik ve yöntemleri belirleme işini, bu kavramları koruma tedbirlerini, bütünüyle toplumların idrakine bırakmaktadır. İşte, İslam Hukukunun gayesi itibarıyla değişime açık oluşu bu şekildedir.

2) İslam Hukukunun Kaynakları ve Bunlardan Hüküm Çıkarmada Kullanılan Yöntemler

Yukarıda değinildiği gibi, İslam Hukuku hem ilahi, hem de beşeri kaynaklı bir hukuktur. Burada, gerek İlahi kaynaklar, gerekse onlardan hüküm çıkarımında bulunurken takip edilen bazı yöntemler, bu hukukun değişim araçları olmaları açısından ele alınacaktır.

a) Kur'an

İslam Hukukunun sosyal değişime ayak uydurabilmesi önündeki “en ciddi engel” olarak görülen Kur'an'ın muhtevası ve üslubu iyice incelendiğinde, zannedilenin aksine, bu kaynağın, değişim için bir engel teşkil etmeyeceği görülecektir. Çünkü, Kur'an'da hukuksal alanla alakalı olarak 300-

⁷⁷ Âşur, a.g.e., s. 107.

500 kadar ayet bulunup⁷⁸, bunların da çoğunluğu, külli kaideler ve genel tavsiyeler şeklindedir. Bu ayetlerin çok azı ise, ferî çözümler şeklinde sevk edilmişlerdir⁷⁹.

Genel tavsiyeler şeklindeki ayetlerin, farklı sosyal şartlarda, değişik şekillerde uygulama alanı bulabilecekleri hemen herkes tarafından benimsenmiştir. Bu tür Kur'anî ilkelerin, farklı toplumlarda, tarih boyunca uygulanma şansı buldukları da dikkate alındığında, genel nitelikli hukuksal ayetlerin, hukukun değişim araçları olarak görülmesi mümkündür. Bu türden ayetler, farklı sosyal şartlara uyum sağlayabilsinler diye, zaman, mekan ve şahıs boyutundan soyutlanmış şekilde gönderilmişlerdir.

Ahkam ayetlerinin bir kısmı ise, ilgili olduğu alanda ferî çözüm sunmakta ve detay vermektedir. Belki bu tür nasların, sosyal değişime uyum yönünde birer engel oluşlarından söz edilebilir. Nitekim bugün birçok modern hukukçu ve İslam araştırmacısı tarafından bu yargı savunulmaktadır⁸⁰. Tarafların görüşleri ve bunların değerlendirilmesi, çalışmamızın boyutlarını aşacağından burada buna girilmeyecektir. Ancak, burada şunu belirtmekte yarar vardır : İslam Hukukunun kaynaklarından birinin Kur'an oluşu - yukarıda değinilen üslubu ve hukuksal nitelikli ayetlerin azlığı dikkate alındığında- bütünüyle bu sistemin toplumsal değişimlere kapalı olduğu iddiasını doğrulamaz. Aksine, Kur'an'ın İslam Hukukundaki değişim araçları arasında gösterilmesi bir hakkı teslim etmek olur. Çünkü, Kur'an mevcut üslubuyla, İslam hukukçusuna her konuda detay hüküm vermek yerine, genellikle ona çerçeve çizmiş, bu tavrıyla, sosyal şartlar değiştikçe hukukçunun yeni hükümler koymasına imkan tanımıştır.

⁷⁸ İslam bilginleri ahkam ayetlerinin sayısı hakkında hemfikir olamamışlardır. Ahkam ayetlerinin sayısı hakkında 200 ila 1200 küsur arasında farklı sayılar söylenmekte olup, görüşler 300 ila 500 arasında yoğunlaşmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Abdulvehhab Hallaf, *İlm-i Usûli'l-fıkıh*, Daru'l-Kuveytiyye 1968, s.32-33; Zeydan, a.g.e., s.126-127; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, İst. 1992, s. 33-34; Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi*, İst. 1994, s. 39-40.

⁷⁹ Ansay, A. Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958, s.12,13; el-Kardavi, Yusuf, *İslam Hukuku*, çev. Yusuf Işıcık- Ahmet Yaman, İst. 1997, s. 62,63; Fazlur Rahman, *İslam*, çev. Mehmet Dağ-Mehmet Aydın, İst. 1981, s.85.

⁸⁰ Değişime kapalı olduğuna inanılan ahkam ayetlerinin, sosyal değişime negel olduğuna inanan araştırmacılara örnek olarak; Fazlur Rahman, a.g.e., s.117; İsmail Raci el-Faruki, *"Kur'an'ın Yorumunda Yeni Bir Metodolojiye Doğru"*, çev. Mehmet Paçacı, İslami Araştırmalar, 1994, sy. VII,3-4, s.307; M.Abid el-Cabiri, *Çağdaş Arap İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, çev. A.İhsan Pala-Mehmet Şirin, Ankara 2001, s.52; Ahmet en-Naim, *"Şeriatın Reformasyonu Projesi"*, çev. Hayri Kırbasoğlu, İslamiyat, 1998, sy.I/4, s. 203-210, hatırlatılabilir.

Kur'an'da yer alan bazı hükümlerin örfi olduğu, hükme sebep olan örfün değişmesiyle bu ayetlerin hükümlerinin değişebileceğinin kabul edilmesi⁸¹ de, Kur'an'ın toplumsal değişimlere açık oluşunu teyit etmektedir.

Kur'an'ın hukuksal alanla alakalı bir çok konuda hüküm sevk etmeyecek, kasıtlı olarak bir boşluk bırakması, bu alanlarda farklı sosyal şartların gereğine göre, uzmanlarca hüküm verilmesine imkan sağlaması bile, İslam Hukukunun, yürüyen hayata ayak uydurması yönündeki ilahi bir tedbir olarak değerlendirilebilir.

Bu anlatılanlar ışığında, Kur'an'ın bir yönüyle değişime karşı direnç gösteren, bir yönüyle de değişime açık özellik ve üslup taşıdığı söylenebilir.

b) Sünnet

Sünnet, İslam hukukunun ikinci kaynağıdır. Ancak, Hz. Peygamber'den sadır olan her söz ve fiilin bağlayıcı nitelikte olmadığı kabul edilmiştir. Yani, her sünnet hukuk kaynağı değildir⁸². Teşri amaçlı olan sünnet hükümleri hukuka kaynaklık etmekte ise de, bunların bir çoğunun özel teşri-ler olduğu, yani Hz. Peygamber'in yaşadığı toplum ve zamanla kayıtlı (örfi) olduğu benimsenmekte, bunların diğer toplumlarda yaptırım güçleri bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu anlatılanlar dışında kalan ve hukuksal alana ait bulunan az sayıda da olsa, evrensel sünnet⁸³ bulunmaktadır. Bunlar ise, külli içerikli ayetler gibi, özde vurgulanan esaslar baki kalmak kaydıyla, toplumsal değişimlere açık ve olaylara hakim konumunda naslar olup, bu tür sünnet verileri hukukun sosyal hayata uyumuna yardımcı olmaktadır.

Ayrıca, örfi olan hukuksal sünnetlerden istikra yolu ile, ilkeler, gayeler çıkarılabilir. Elde edilen bu ilkeler, farklı sosyal şartlarda ; hüküm verilirken dikkat edilecek hususların neler olduğu hakkında sağlıklı uyarı özelliği taşıyacaklardır.

⁸¹ Tahir b. Âşur, *a.g.e.*, s.98-108; Karaman, “*Âdet hukuku*”, DİA, I, 369-372.

⁸² Sünnet ve teşri değeri ile ilgili geniş bilgi için bkz. *Nisa* 4/80; *A'raf* 7/175; *Cuma* 62/2; Şafii, *er-Risale*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Kahire 1979, s.72-88; Şatibi, *el-Muvafakat*, Beyrut 1994, IV, 10-18; M.Zübeyir es-Sıddikî, *İslam Hukukunda Hadisin Yeri*, s.113-117; M.Mustafa el-Azamî, *İslam Fıkhi ve Sünnet*, çev. Mustafa Ertürk, İst. 1996, s.21 vd.; Mustafa Sıbai, *es-Sünnetü ve Mekanetüha fi't-Teşri'l-İslami*, Kahire 1961, s.379-385; Abdu'l-gani Abdu'halik, *Hucciyetü's-Sünne*, çev. Dilaver Selvi, İst. 1996, s.55-168.

⁸³ Örnek olarak bakınız. 'Zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yasaktır', İbn Mace, *Ahkam* 17; 'Davacı kendi iddiasını delille ispatlamak zorundadır, davalı ise, gerektiğinde yeminle kendisini savunur', Buhari, *Rehin* 6; *Ahkam* 12; İbn Mace, *Ahkam* 7. 'Şüpheli durumlarda had cezalarını düşürün', İbn Mace, *Hudud* 5.

Kur'an ve Sünnet'teki değişmez gayeler ve ilkelerin (külli ilkel/makâsıd) mevcudiyetini kabul etmekle birlikte, bunların tespitinde çok ciddi olunmasını gerekli görmekteyiz. Aksi takdirde, örfi olan yada vesail (araç) türünden olan hüküm ve gayeler, asıl gaye olarak belirlenebilmekte, bunlar değişmezlik zırhı ile korunarak, toplumsal değişimlerin karşısına dikilmektedir. Bu tavır, hem naslara olan saygının yitirilmesine neden olmakta hem de gerçekten ihtiyaç olarak görülen değişimlere karşı, naslar adına direnilerek, toplumun sıkıntıya düşmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Hz. Peygamber'in bizzat, sosyal değişim karşısında, önce verdiği hükümü değiştirerek, sonraki karşılaştığı ortamda yeni hüküm verdiği, bu haliyle değişime kapalı olmadığını gösterdiği bilinen bir gerçektir. Konu ile ilgili olarak verilebilecek örneklerden biri şöyledir: Hz. Peygamber, Mekke döneminde iken, henüz elde olmayan şeyin satımını yasaklamasına rağmen, Medine'ye hicreti sonrasında, ahalinin aşırı şekilde ihtiyaç duymaları nedeniyle, elde mevcut olmayan şeyin satışına (selem satışı) da, belli şartlarla müsaade etmiştir⁸⁴.

Sünnet kaynağı, kendi içinde bizzat taşıdığı, tedric, nesih gibi özelliklerle, değişime açık olduğunu göstermekte, genellikle özel teşri şeklindeki hukuksal düzenlemeleri ile de, Kur'an'daki gayelerin somut olarak yaşama nasıl geçirileceğinin, sosyal değişimler esnasında, Kur'an naslarının nasıl yorumlanabileceğinin örneklerini vermektedir. Bu bakış açısıyla, Sünnet kaynağının da, gerek Hz. Peygamber'in hüküm koyarken izlediği yol/felsefe açısından, gerekse, sünnette mevcut olan külli nitelikli hükümleri ile, İslam Hukukunun değişim araçları arasında görülmesi doğru olacaktır. Sünnet kaynağının, İslam hukukunun dinamiklerinden değil de, bu hukukun değişen dünyaya ayak uydurması önünde bir engel olarak görülmesi, İslam hukukçularının gözüyle sünnete bakılmayışının, örfi sünnetlerin teşri değeri bulunduğu şeklinde yanlış bir yargının sonucudur.

c) İstihsan

Sınırlı sayıdaki naslarla sınırsız olan olaylara hükmetmenin zorluğunu ilk günden kavrayan İslam alimleri, yeni problemleri çözebilmek için, ilahi metinleri yorumlamışlar, gerektiğinde nasların ruhu ile çelişmeyen yeni hükümler koymuşlar, böylece gelişen ve değişen sosyal hayatın sorunlarını çözüme kavuşturmaya çalışmışlardır. Her asırda, yeniden oluşan sorunlara, aynı yöntemlerle çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Bu canlılığın korunamadığı dönemlerde, sosyal yapı ile hukuk arasında çelişkiler –zıtlıklar baş göstermiştir.

⁸⁴ Bu olay ve Selem alışverişi ile ilgili hadisler için bkz. Buhari, *Büyu* 85,87; *Selem* 2; Ebu Davud, *Büyu* 68; Nesai, *Büyu* 60.

Hukukun sosyal hayata uyumunu sağlayacak, toplumsal değişimler sonucu işlevini kaybetmeden ayakta kalabilmesini temin edecek olan bir çok yeni hüküm çıkarma yöntemleri oluşturulmuştur. Bunlardan birisi de, istihsandır.

İslam hukuk felsefesine göre, bir çok yeni olay kıyas yolu ile hükme bağlanır. Ancak, illet beraberliği olmadığı durumlarda, klasik fıkıh usulüne göre, kıyas işlemi yapılamaz. Kıyas, nasların otoritesini asırlar sonrası dönemlere taşıyan bir ilkedir. Şu kadar var ki, kıyasla varılan sonuç her zaman İslam Hukukunun genel esaslarına uygun düşmeyebilir, sosyal hayatın meşru beklentilerine cevap veremeyebilir. İşte böyle durumlarda, kıyasa nazaran biraz daha serbest, bir hüküm çıkarma usulü olan “istihsan” metodu geliştirilerek, toplumsal hayatın beklentilerine cevap verilmiştir.

İslam Hukukunda benimsenen bir kural, bazı anormal şartlarda ya da bazı toplumsal değişimler sonucunda, hak ve adaleti temin etmekte yetersiz kalıp, bu kurala göre hüküm verme, müçtehidin vicdanını rahatsız ettiğinde, bu kuralın dışına çıkılarak, hak ve adaleti temin maksadıyla, farklı bir hüküm verilmesine “*istihsan*” denir⁸⁵.

Hz. Peygamberin, Mekke döneminde ma’dumun satışını yasaklamasına rağmen, Medine döneminde görülen toplumsal istek üzerine, selem’e cevaz vermesi; yırtıcı kuşların arttığı olan sularla dini temizliğin yapılabilmesi⁸⁶; Peygamber sonrası dönemlerde Haşimoğulları’na zekat verilebilmesi⁸⁷, Hz. Ömer’in halifeliği döneminde, hem ganimetlerin dağıtımıyla ilgili ayetin hükmü, hem de Resul-i Ekrem’in uygulamaları istikametinde fethedilen arazinin beşte dördünün ganimet olarak kendilerine dağıtılmasını isteyen Irak fethine katılan gazilerin isteğini yerine getirmeyerek, arazinin haraç vergisi karşılığı bölge halkının elinde bırakılmasının gerektiğini söyleyerek, bu tür uygulamada bulunması⁸⁸, istihsan metoduna dayanılarak verilen hükümlerin örnekleridir. Görüldüğü gibi, bu örnekler, insanların maslahatı doğrultusunda hükümlerdeki değişmeyi göstermekte, ve bu hükümlerin erilmesinin hukuki dayanağı olan “istihsan”ın da, İslam Hukukunun değişim araçlarından biri olduğuna işaret etmektedir.

⁸⁵ İstihsan delili ile ilgili geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Ali Bardakoğlu, “*İstihsan*”, DİA, XXIII, 339-346; Ferfur, Muhammed Abdüllatif, *Nazariyyetü'l-istihsan fi't-teşrii'l-İslâmî*, Dımeşk 1987.

⁸⁶ Mevsili, *el-İhtiyar*, İst. 1980, I, 19.

⁸⁷ Z. Şa'bân, *a.g.e.*, s. 191.

⁸⁸ Bardakoğlu, “*İstihsan*”, DİA, XXIII, 340.

Nitekim E. Tyan ve Ch. Cehata gibi müsteşrikler de, İslam Hukukunun, teorik düzlemde değişmelere uyum sağlayabilmek için geliştirdiği metodlar arasında, istihsanı zikretmişlerdir⁸⁹.

d) Mürsel Maslahat

Mürsel maslahat; lehinde yada aleyhinde, naslarda herhangi bir hüküm bulunmayan maslahattır⁹⁰. İslam Hukukunun, fert ve toplumların maslahatını gözettiği tartışmasız bir gerçektir. Ancak, sınırlı sayıdaki naslarda, dünya hayatı boyunca, bütün insan ve toplumların maslahatlarının sayılması beklenmemelidir. İnsan ve toplum maslahatı, İslam Hukukunda hedef kavram olarak belirlenmiş, farklı sosyal şartlardaki kişi ve toplumların maslahatlarının neler olabileceği ise, uzmanlara bırakılmıştır.

Bu kaynağın oluşu, İslam Hukukunu olumlu sosyal değişimlere açık hale getirmiş, olumsuz şekildeki değişimleri önlemek amacıyla da “*sedd-i zerai*”⁹¹ ve *örf-i fasitle* amel edilemeyeceği ilkesi benimsenmiştir.

İslam Hukukundaki en güçlü değişim aracı olarak mürsel maslahatı görmek mümkündür. Çünkü, bir çok yeni hukuki tasarruf, kendisinin maslahat içermesi, fert veya toplum zararını/ mefsedeti gidermesi kriterlerini taşıması sonucu, meşruiyet kazanarak, toplum hayatındaki yerini alabilmiştir.

Kur’an-ı Kerimin mushaf haline getirilmesi, Hz Ömer’in fethedilen toprakları mücahitler arasında dağıtmayıp, eski sahiplerinin elinde bırakarak, onlardan vergi alması, Medine’de nüfusun artması nedeniyle, Hz. Osman’ın Cuma günü ikinci bir ezan okutma adeti, savaş halinde hadlerin infaz edilmemesi, esnafın ekonomik krizde olduğu bir yıl Hz. Ömer’in zekat toplama işini bir yıl sonraya bırakması hükmü, naslarda yeri olmamakla birlikte, ümmetin maslahatına olduğu için benimsenmiş hüküm örneklerinden yalnız bir kaçıdır.

Görüldüğü gibi, İslam Hukukunda bu ilkenin mevcudiyeti, insanlık için maslahat içeren hususlarda yeni hükümler konabilmesinin teminatıdır. Ancak bu süreçte, maslahat olduğu için benimsenecek bir olay veya hukuki tasarruftaki faydanın, yalnızca şahsi olmaması, benimsenecek olan bu yeni

⁸⁹ M. Halid Mesud, *İslam Hukuk Teorisi*, çev. Muharrem Kılıç, İst. 1997, s. 33

⁹⁰ İstislah delili ile ilgili bilgi için bkz. Abdulkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstislah*, Ankara 1981, s.137-157; Özen, Şükrü, “İstislah”, DİA, XXIII, 383-388; Zerka, Mustafa Ahmed, *el-İstislah ve'l-Mesâlihu'l-Mürsele*, Dimeşk 1988.

⁹¹ Sedd-i zerai; zarara sebep olma ihtimalinin yüksek düzeyde bulunması nedeniyle, aslen meşru olan şeylerin yasaklanması anlamına gelmekte olup, olumsuz değişim/ toplumsal bozulmaların engellenmesi amaçlı bir hukuk ilkesidir. Bu delil ile ilgili bilgi için bkz. M.Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi*, çev. Abdulkadir Şener, Ankara 1990, s.246-253; M.Ahmed ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, çev. Servet Armağan, İst. 1993, I,83-85.

şeyin yakın yada uzak gelecekte herhangi bir nasla sabit olmuş, emir yada yasağın ihlaline sebep olmaması, kendisindeki maslahatın varlığından emin olunması gibi özellikleri taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir.

e) Örf-adet

Toplum yaşamını paylaşan insanların çoğunluğu tarafından olumlu olarak karşılanan bir kısım alışkanlıkların, sosyal değişimde, toplum düzenini koruma lehine direnç gösterdikleri bilinmektedir. Aynı zamanda bu alışkanlıklar, hem hukukun oluşmasında hem de sonraki zamanlarda, hukuki kuralların değişmesinde etkin olmaktadır. Özellikle yazılı hukuk kuralı bulunmayan bir alanda, toplumda cari olan örf-adetin hakim rolü oynadığı, hükmün bu örf'e göre verileceği, hemen bütün hukuk sistemlerinde benimsenmiştir.

Toplumsal uzlaşa diyebileceğimiz örf-adetlerin, o topluma hizmet sunan ve toplum düzenini hedefleyen hukuk kurumu tarafından göz ardı edilmesi düşünülemez.

İşte bu nedenlerle, İslam Hukukunda, özellikle kanun boşluğu bulunan alanlarda, kendiliğinden oluşmuş ve sahih olan örf-adete⁹² itibar edilmektedir⁹³. Örfün İslam Hukukundaki etkisini görmek açısından, Mecelle'deki şu ilkeler önemlidir : ‘ *Âdet muhakkemdir*’ (md.36); *Âdetin delaletiyle mânayı hakiki terk olunur*’ (md.40); ‘ *Nâsın isti'mali bir huccettir ki anınla amel vacip olur*’ (md.37); ‘ *Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir*’ (md.43); ‘ *Örf ile tayin nasla tayin gibidir*’ (md.54). Yine, toplumsal ihtiyaç yada zaruretler nedeniyle, örf-adetin değişmesi halinde, hukukun bu değişmeyi takip ederek, hükümlerin oluşan yeni örf yönünde değişmesinin gereği benimsenmiş, bu kabul Mecelle'ye şu şekilde yansımıştır; ‘ *Ezmanın tağayyuru ile ahkâmın tağayyuru inkar olunamaz*’ (md.39). Ancak, İslam Hukukunun temel esasları ve gayesi ile ters düşecek şekilde oluşan örf-adetler, hukuken meşru görülmemekte, onlara itibar edilmemektedir.

İslam Hukuku kaynakları arasında, bir çok hukuk ekolünce benimsenmiş olan örf-adetin bulunması, İslam Hukukunun farklı coğrafyalardaki ha-

⁹² Sıhhat açısından örf sahih ve fasit olmak üzere ikiye ayrılır: Sahih örf; naslara zıt düşmeyen, maslahatı heder etmeyen ve kötülüğe sebep olmayan adete denir. Fasit örf ise; nassa muhalif olan, zarar doğuran ve maslahatı yok eden kötü adete denir. Bkz. Şener, Mehmet, *İslam Hukukunda Örf*, İzmir 1987, s.109.

⁹³ Örf delili ile ilgili bilgi için bkz. ez-Zerka, *a.g.e.*, I, 105-110; Şener, a.g.e., s.94-159; Kıyıcı, Selahattin, *İslam Hukukunda Örf ve Âdet*, İst. 1990; Dönmez, İ. Kâfi, “*Nazra cedîde ilâ mekânati mefhûmi'l-'urf ve'l-âde fi'l-fikhi'l-İslâmî*”, Mecelletü'l-'ulûmi'l-İslâmiyye, Kostantiniyye/Cezayir 1986, sy I, s.24-44; “*el-'Urf fi'l-fikhi'l-İslâmî*”, Mecelletü mecmâi'l-fikhi'l-İslâmî, Cidde 1988, IV/V, s. 3297- 3329.

kimiyetini kolaylaştırmış, yasaklayıcı nassın bulunmadığı bir alanda, bölge halkının sağduyusu ile, asırlar içerisinde oluşan örf-adeti kabul edilerek, anlaşmazlık halinde, hakimın itibar edeceği bir kaynak haline getirilmiştir.

2- İslam Hukukunun Bütün Alanlarında Değişimin Mümkün Olabileceği

Günümüz araştırmacıları arasında, yukarıdaki görüş ve söylemlerin biraz dışında kalan, İslam Hukukunun değişim stratejisi hakkında farklı yaklaşımları bulunan bir gurubun varlığı da bir gerçektir. Bu gurubun görüşlerinin, İslam Hukukunun değişim stratejisi hakkında, yukarıda yaklaşımları sunulan ve çoğunluğu oluşturan alimlerden ayrıldıkları ve hemfikir oldukları yönleri şöyle belirtmek mümkündür:

Günümüz araştırmacıları arasında modernist olarak da bilinen ve bu grupta yer alanlar; İslam Hukuku'nun değişime açık olduğu, değişim araçlarını barındırdığı, buna göre, sosyal şartlar doğrultusunda, hukuksal alandaki hükümlerin değişmesi gerektiği hususundaki söylemler noktasında, çoğunluğa katılmakla birlikte, hukuksal alanla alakalı, naslar tarafından gerçekleştirilmiş bazı düzenlemelerin/hükümlerin değişime kapalı oluşuna ise itiraz etmektedirler. Onlara göre, kaynağı ne olursa olsun, değişime kapalı bulunan hiçbir hukuki hüküm yoktur. Hukuksal alandaki hükümlerden her biri, değişime açık olmalı ve sosyal değişim sonunda, değişebilmelidir. İkinci bir itiraz noktaları ise, günümüz toplumlarında görülen yoğun ve hızlı değişime, İslam Hukukunun ayak uydurabilmesi için, klasik dönemde oluşturulan İslam hukuk metodolojisinin yeterli olamayacağıdır. Yani, onlara göre, bir kısım değişim araçlarını taşıdığı kabul edilen İslam hukuk metodolojisi, klasik dönemin bir ürünü olması sebebiyle, sağlıklı ve hızlı bir şekilde, günümüz şartlarına uygun yeni hükümler çıkarılabilmesi için yeterli olamayacaktır. Bu nedenle, eskiden oluşturulmuş İslam hukuk metodolojisi yenilenmelidir.

İslam hukukundaki bütün hükümlerin değişime açık olması gerektiğini savunan bu görüşü şu iki başlık altında incelemek mümkündür.

a) İslam Hukukunda Değişime Kapalı Bir Alanın Olmadığı

Bir kısım çağdaş araştırmacı, Allah'ın ilim sıfatını kabul etmek, O'nun kural koyarken, kullarının maslahatını gözettiğine inanmakla birlikte, inanç-ibadet ve ahlakla alakalı olan ilahî hükümlerin değişime kapalı olduğunu benimsemekte, hukuksal alanda ise, değişime kapalı (değişmez) ilahî hükümlerin bulunmadığını savunmaktadırlar. Onlara göre, Allah hukuk alanındaki nokta çözüm getiren hükümleri, aynıyla, her toplumda uygulansın diye değil de, model teşri olsun diye koymuştur. Bu hükümler, hak ve adaletin, yüce ahlakın hakim olduğu bir toplum oluşturmak amacıyla gönderilmiş, Kur'an'da yerini almıştır. Hedeflenen bu toplum modeline, farklı vasıtalarla (hukuksal-ahlaki kurallarla) da ulaşmak mümkün olduğu müddetçe, vahiy

tarafından konulmuş ferî hükümlere, tarihin her döneminde, aynıyla uyulması, bunların her toplumda tekrarlanması zorunlu değildir. Aksine, bazı ortamlarda, sosyal şartların değişmesi nedeniyle, kökeni ilahi de olsa, aynı hukuki kuralın takip edilmesi, toplum maslahatına da olmayacaktır.

Bu görüşe göre, hukuksal alanda konulmuş ilahi kaynaklı hükümler her toplum için maslahat oluşturmaya bilecektir. Ayrıca, bu görüş sahiplerine göre, sosyal değişime karşı korunması gereken hiçbir hukuksal nitelikli ilahi hüküm yoktur. Çünkü, bunlara göre, Kur'an ayetleri tek tek ele alındığında bunların kesinliğinden (devamlı yürürlükte kalmasının gerekli olduğundan) bahsedilemez, ancak, kesinlik Kur'anın bütününe ait bir gerçektir. Bu nedenle, tek bir ayetin hükmünün ebediliğine inanarak, değişime kapalı bir alanın oluşturulması doğru değildir⁹⁴. Yani, hukuksal alanla alakalı olan Kur'an naslarının (ahkam ayetlerinin), lafzan değilse de, hükme kaynaklık etmeleri açısından, bugün için aynıyla korunması gerekmeyecektir⁹⁵.

Bu görüşün fikir babalarından olan Fazlur Rahman, değişime kapalı olarak görülen birkısım Kur'an hükmünün, günümüzde de aynıyla uygulanmasını gerekli gören alimlere karşı şunları söylemektedir: "Kur'an bir kanun kitabı değildir. Ondaki hukuki düzenlemeler bile, ebediyen geçerli olmak üzere kanun koyma amacına değil, ıslah etmeye yöneliktir. O, koyduğu emirlere göre yaşanılmasını istemekle birlikte, bunlar hukuki değil, ahlakidirler. Onu, soyut ama canlı genel ilkeler manzumesi olarak değil, somut emir ve yasaklar kitabı olarak almak, onu tarihe gömmektir"⁹⁶.

Görüldüğü gibi, bu söylemde, Kur'an'ın ilahi kaynaklı bir kitap olduğu inkar edilmemekle birlikte, günümüz dünyası için, lafzı ile de amel edilmesi gereken, bir hüküm kaynağı oluşu tamamıyla reddedilmektedir. Bu görüş sahipleri, Kur'anın günümüz müslümanları için hüküm kaynağı oluşunu, lafızlarının arkasında yatan manalar, maksatlar ve Kur'anın felsefesi bağlamında görmektedirler. Buna göre, günümüz hüküm koyucuları, Kur'anın herhangi bir hükmüne aynıyla bağımlı kalmak durumunda olmayıp, belirlenen hüküm şablonundan tamamen çıkılarak, bu hükmün konulmasındaki amaç-maksat nedir, sorusunun cevabı bulunarak, o amaç doğrultusunda,

⁹⁴ Fazlur Rahman, *Dinamik Şariat Anlayışı-Değişimin Teolojik ve Sosyolojik Zorunluluğu*, çev. Adil Çiftçi, İslamiyât, 1998, sy.I/4, s. 181.

⁹⁵ Görüşlerle alakalı olarak geniş bilgi ve karşılaştırma için bkz. Hasan Türabi, **İslami Düşüncenin İhyası**, çev. Sefer Turan- Adem Yesinde, İst. 1997, s. 116; İsmail Raci el-Faruki, **"Kur'an'ın Yorumunda Yeni Bir Metodolojiye Doğru"**, çev. Mehmet Paçacı, İslami Araştırmalar, 1994, sy. VII,3-4, s.307; M.Abid el-Cabiri, **Çağdaş Arap İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma**, çev. A.İhsan Pala-Mehmet Şirin, Ankara 2001, s.52; Fazlur Rahman, **İslam'ı Yeniden Düşünmek**, çev. Adil Çiftçi, Ankara 2000, s. 117, 258.

⁹⁶ Fazlur Rahman, a.g.m., s.180.

çağdaş nitelikli yeni hükümler koymalıdır. Öte yandan, bu görüşle, hiçbir ayrıma gidilmeksizin, Kur'an'daki bütün feri hükümlerin (kanun niteliğindeki hukuksal düzenlemelerin) tarihsel olduğu iddia edilmiş olmakla, furuata dair olan hiçbir hükmün evrensel olmadığı benimsenmektedir. Bu görüş, Kur'an'ın evrensel olduğu, İslam'ın son din olduğu, hukuki metinlerin maksatları kadar lafızlarının da hüküm koymada dikkate alınması gerektiği, ta'lil edilemeyen ilahi hükümlerdeki ilahi muradın nasıl anlaşılacak, paralel yeni bir hüküm konulabileceği...vb. açılardan, eleştiriye açık bulunmaktadır.

Ancak, bu gurup, detay çözüm içermeyen hukuki nasların daha çok, genel nitelikli naslar olduğunu, bunların çerçeve hükümler/ilkeler getirip, teferruat içermemesi nedeniyle, çok fazla değişime ihtiyaç duymayacaklarını benimsemektedirler. Bu görüş sahiplerinin, daha çok, değişime kapalı olmalarını kabullenemedikleri ayetler, konu hakkında nihai çözüm gibi görünen ve teferruatlı hüküm içeren hukuki ayetler olup, bunlar da genellikle, ceza hukuku ve miras hukuku ile alakalı bulunmakta ve hukuki ayetlerin genel toplamı karşısında, azınlıkta kalmaktadırlar.

Örneğin bu görüşe taraf olan ya da meyledenler, ceza hukuku ile ilgili olarak şöyle düşünmektedirler: Kur'an'daki ceza hukuku ile alakalı hükümler tarihsel olup, aynıyla bugün uygulanması, Kur'an'ın emri olmadığı gibi, doğru da değildir. Bu guruptaki bir kısım araştırmacı, Kur'andaki ceza hukuku ile alakalı hükümleri, o günkü sosyal şartlardan ayrı olarak düşünmenin doğru olmayacağını belirterek, bunların evrensel hükümler olmadığını, bu gün uygulanmasının gerekmeceğini ifade etmişlerdir. Bir kısmı ise, bu cezaların, toplumun iktisadi, siyasi, hukuki vb. sosyal alanda bütünüyle, ideal bir yapıya ulaşılması halinde uygulanmasının sağlıklı bir sonuç vereceği, aksi durumda, bu tür cezaların adil olmayacağını benimsemişlerdir. Buna göre, kurumlarıyla ideal, bir sosyal hukuk toplumu oluşturuluncaya kadar, Kur'ani hükümler uygulanmamalıdır. Zira, bu cezaların tatbiki, kendi başına bir gaye olmayıp, özel sosyal şartlar gereğince öngörülmüştür⁹⁷.

Günümüz dünyasında, daha çok, ceza hukuku ile alakalı ilahi hükümlerin değişmezlik vasfının bulunmadığı, bunları bugünkü dünya konjoktöründe uygulamanın Allah'ın muradı olamayacağı yönündeki bu grup tarafından dile getirilen argüman ve deliller, karşı görüşü savunan alimler ve müslümanların çoğunluğu tarafından ikna edici görülmemektedir.

Bu noktada ileri sürülen en ciddi gerekçe, dünya ile entegre olmada ilahi kaynaklı ceza hukukuna dair hükümlerin engel olduğudur. Bunun biraz daha ileri iddiası, İslam toplumlarının geri kalmışlığı, fakir ve yoksulluğunun, bu hükümlerin halen İslam toplumlarında uygulamada olmasına bağlanmasıdır. Buna göre, varılan nokta; çağa ayak uydurabilmek, ekonomik

⁹⁷ Fazlur rahman, a.g.m., s.194.

yönden gelişmiş ülkeler arasına girebilmek için, Kur'an'da mevcut olması nedeniyle, İslam Hukukunun temel taşları olan hukuksal hükümlerin- özellikle ceza hukukuna dair hükümlerin-, günümüz toplumlarında uygulamadan kaldırılmasının gerekli olduğudur. Bu görüşü savunanlar, naslardaki bağlayıcı ifadelerin, günün birinde bu özelliklerini kaybedeceği için, bu emirlerin bu gün için yürürlükte kalmasının gerekli olmadığına dair bilimsel bir delil getirememektedirler. Öte yandan, bu naslardan çıkarılan açık hükümlerin günümüz dünyasında terk edilmesi gerektiğinin asıl sebebinin ne olduğunu da kendi aralarında tartışmaktadırlar. Bir başka ifadeyle, hangi gerekçe ile, Kur'an ve Sünnet kaynaklı hukuksal hükümlerin topluca değişmesinin savunulduğuna cevaplar aramakta, yeterince ikna edici cevaplar vererek, tartışmaların bitmesini önleyebilmiş değildirlir.

Biz bu makalemizde, yalnızca İslam Hukukunun kurumsal olarak, değişim karşısındaki duruşunu ortaya koymayı amaçladığımızdan, çalışmada değinilen bu iki farklı düşüncenin delillerinin tartışmasına girmeyi, burada gereksiz buluyoruz. Ancak, bu grubun İslam Hukukundaki bütün hükümlerin değişimine taraf olduklarını tespit ederek, çoğunluğun paylaştığı görüşü bir adım daha ileri götürdükleri müşahade edilmiştir. Birinci görüşün makül gerekçeleri yanında, bu gurubun görüşlerinin birçok yönden eleştirilebileceği, bu görüşün temel olarak naslara bakışın değişmesini ve çoğunluğun aksine, hukuksal alanda hiçbir taabbüdi hükmün bulunmayışını önerdiği sonucuna ulaşılmıştır.

b) Klasik Dönemde Oluşan Fıkıh Usulünün Hukuktaki Değişimde Yetersiz Kaldığı

İslam Hukukunda bütünüyle değişimin gerekli olduğu, değişime kapalı hiçbir hukuki nassın bulunmadığını düşünen bazı çağdaş alimler, klasik dönemde oluşturulmuş bulunan fıkıh usulünün de, değişim için yetersiz olduğunu, gerekli donanımına sahip olmadığını ifade etmektedirler.

Bu görüş sahipleri, günümüz sosyal yapısının gerek duyduğu şekilde yeni hükümler koyarken, Kur'an ve Sünnet'in hiçbir lafzi hükmü ile bağımlı kalınmaması iddiasında bulunmuşlardır. Onlara göre, tamamıyla hür ve özgür bir şekilde değişimin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu meyanda, İslam hukukçusu ancak, Kur'an'dan kendisinin çıkardığı ilkeler ve modern dünyanın benimsediği kabullerle bağımlı hissederek hukuk alanındaki değişimi gerçekleştirilmelidir.

İddialarına göre, Kur'anın lafızlarından hüküm çıkarma işi sona erdirilmeli, değişime hizmet edecek araştırmacı, Kur'anın ruhundan çıkardığı bir paradigmaya sahip olmalıdır.

Değişim aracı olarak, kıyas kullanılırken, illete dayalı kıyas değil de, daha geniş kapsamlı olan maslahata dayalı kıyas tercih edilmelidir.

Değişime ayak uydurabilecek içtihatların yapılabilmesi için, klasik dönemde gerekli görülen bilgiler yanında, sosyoloji, ekonomi vb. çağdaş ilimler de tahsil edilmelidir. Çünkü, çağın düşüncesine açılmak, içtihadın hayata ve hayattaki gelişmelere ayak uyması, ancak bu şekilde mümkün olabilir⁹⁸.

Bu kıstaslar içinde, İslam hukukçusunun oluşturduğu hüküm, modern dünyanın belirlediği kanunlar ve insan hakları - bireyin özgürlüğü ile alakalı metinlerle uyumlu olmalıdır. Bunun için de, İslam araştırmacısı, Medeni ayetlerden çok, Mekki olanlar üzerinde fikir yürütmelidir⁹⁹.

Görüldüğü gibi, İslam Hukuku ile alakalı hükümlerin değişmesinde herhangi bir sınır tanımayan bu gurup, nasların lafızlarını ve buna dayanan hükümleri tamamen gözardı etmekte, tamamıyla maksatlara ulaşılmasını savunmaktadır. Ancak, dil bilimcileri ve modern hukukçular bile, mesajın taşındığı lafzın hiçbir zaman gözardı edilmesinin doğru olmayacağını belirtmektedirler. Bu nedenle, kelimelerle manayı, ruh ve ceset gibi görerek, birinin diğerinden ayrılması halinde, ortada bir ölümün söz konusu olduğu vurgulanmaktadır. Mesajın gönderilişindeki, kanunun konuluşundaki saikler dikkate alınmaksızın, mesaj yada kanun metninin sağlıklı bir şekilde anlaşılamayacağı, zaten çoğu İslam alimi tarafından kabul edildiğinden, aksi tavır takınan gurup, İslam tarihinde zahiriler olarak nitelenmiş, verdikleri hükümlere çok fazla itibar edilmemiştir.

Bu gurubun görüş ve düşünceleri takip edildiğinde, ilahi de olsa lafızlardan, somut olandan, objektif olandan kaçış görülmektedir. Tercih edilen metod ise, bir gizemlilik, bir batınlık, bir subjektiflik özelliği taşımaktadır. Halbuki, özellikle hukuk alanı, objektiflik, açıklık istemektedir. Kanunların lafzına ve maksadına gerektiği kadar değer verilmediğinde, denge bozulacaktır. Sistem oluşturmada istikrar unsuru olan, belirli naslar da şahısların farklı anlayışına kurban edildiğinde, aynı toplumda, birbirinden taban tabana zıt yüzlerce İslam Hukukunun çıkması kaçınılmaz olacak, hiçbirisinin uygulanma şansı olmadığından, İslam topyekün, vicdanlardaki yerine hapsedilerek, hayattan bütünüyle uzaklaştırılmış olabilecektir. Yukarıdaki görüşlerin böyle bir sonuca vesile olma ihtimali az değildir.

⁹⁸ Cabiri, a.g.e., s.54.

⁹⁹ Görüşler için bkz. Ahmet en- Naim, *“Şeriatın Reformasyonu Projesi”*, çev. Hayri Kırbasoğlu, İslamiyat, 1998, sy.I/4, s. 203-210; Faruki, *a.g.m.*, 309,312; Hatemi, Hüseyin, *“Soruşturma”*, İslamiyat, 1998, sy.I/4, s.291; Boynukalın, Muhammed, *Fıkıh Usûlünde Yenilenme İhtiyacı ve Ortaya Çıkardığı Tartışmalar*, M.Ü.S.B.E., İst.1999 (Basılmamış Doktora Tezi).

Sonuç

Bu makalede ulaşılan sonuçları şöyle ifade edebiliriz.

Sosyal değişim kaçınılmazdır. Bu nedenle, her toplum ve her kurum, uzun süre ayakta kalabilmek için, değişim araçlarına sahip olmalıdır.

Toplumsal ilişkileri organize yaptırımlarla düzenleyen hukukla, toplumsal değişim kavramı arasında sıkı bir bağ mevcuttur. Birçok sosyal faktör, hukukun değişmesinde etkin olduğu gibi, hukuk da sosyal değişim üzerinde rolü bulunan kurumlar arasında yer almaktadır.

İslam Hukuku, vahiy kaynağının yanında, beşer mahsulü birçok kaynağı da kullanmaktadır. Bu nedenle, İslam Hukukundaki bütün hükümler vahiy kaynaklı olmayıp, birçok hüküm, müçtehitlerin içtihadının sonucudur.

İslam Hukukundaki içtihada dayalı alan ve hükümlerin değişime açık olduğu, sosyal şartların değişmesi sonrasında, maslahat temelini kaybeden bu hükümlerin yerine yenilerinin konulmasının gerekli olduğu, bazı dönemler dışında, İslam alimlerinin çoğunluğu tarafından benimsenmiştir.

Naslara dayalı hukuksal hükümlerdeki değişim stratejisi ise, şöyledir: Sübut yada delaleti zanni olan Nassa dayalı hükümler, müçtehitlerin içtihadı ile bu naslardan çıkarıldıklarından, bunların da değişime açık olduğu kabul edilmektedir. Sübût ve delâlet açısından kesin nassa dayalı olan hükümler, gerek külli teşri içersinler, gerekse özel teşri içersinler, çoğunluğun benimsediği görüşe göre, bunlar değişime kapalı hükümlerdir. Ancak, bu tür hükümler, o günkü toplumda cari olan bir örf nedeniyle teşri buyurulmuş ise, bu hükümler de, o örfün değiştiği ortamlarda, değişimi kabul edeceklerdir. Çünkü, İslam Hukukundaki bütün hükümlerin, insanların maslahatını hedeflemiş olduğu değişmez bir durumdur.

İslam Hukukunun, vahiy orjinli olmasına rağmen, sosyal değişimlere tamamen kapalı bir sistem olmadığı, kuşkuyla mahal kalmayacak açıklıkta görülmüştür. İslam Hukukundaki değişime kapalı olan hükümler bulundurmasının nedeni, bu hükümlerin toplum ve bireyler için her zeminde maslahat oluşu, ezeli toplum tasarımının farklı sosyal şartlarda da olsa, gerçekleştirilmesinin ancak bu hükümlerle sağlanabilmesidir. Aynı zamanda, bu hükümler farklı gerekçelerle, toplumsal bozulmayı önleyecek, toplumlardaki hak, adalet, özgürlük gibi kavramların hayata hakim olması için bir güvence olacaktır. İslam Hukukunda değişime kapalı alanın bulunması, İslam Hukukunun teknolojik ve ekonomik gelişmelere engel olması anlamına gelmemektedir. İslam toplumlarının geri kalmışlığı, fakirliği ve yoksulluğunun, İslam Hukukunda ilahi kaynaklı ve değişime kapalı bir boyutun bulunuşu ile ilişkilendirilmesinin hiçbir ilmi ve mantıki dayanağı yoktur. Şu var ki, İslam Hukukunun, bozulma anlamındaki sosyal değişime engel olma gayreti, zaman içinde, yanlış bir şekilde aktarılarak, İslam Hukukunun stratejik olarak, her tür değişime kapalı olduğu şeklinde gösterilmiştir. Bir kısım nasların de-
ğiş-

şime kapalı / dirençli oluşları, toplum istikrarı ve düzeninin ebediyyen muhafazasını amaçlamaktadır.

İslam Hukuku, değişime ihtiyaç olacak konularda, değişimin gerçekleşmesini doğal kabul ederek, buna imkan sağlayabilmek amacıyla, bazı tedbirler almıştır. Bunlar; değişime ihtiyaç duyacak konulara ait hukuki naslarda detay hükümler vermekten kaçınılması; ahkama dair naslarda yapılması gerekenlerden çok, yasaklananlara yer verilmesi; yasama yaparken, ayet ve hadis naslarının yanında, istihsan, 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 imkan sağlamıştır.

Çağdaş İslam araştırmacılarından bir kısmı ise, nas kaynaklı hukuksal alanla alakalı birçok ferî hükmün toplumsal değişmeye/ gelişmeye engel olduğunu, bunun da neticede İslam toplumlarının geri kalmasına neden olduğunu savunarak, bütün hükümlerin değişime açık olduğunu iddia etmişlerdir.

İslam toplumu açısından çoğunluğu teşkil eden alimler, naslarda mevcut olan ve değişime kapalı bulunan inanç-ibadet ve ahlakla alakalı olanlar yanında, hukuksal nitelikli hükümleri, toplumsal istikrar için olumlu bulurken, diğer grupta yer alan alimler, naslardaki hukuksal nitelikli olup detay içeren hükümlerin evrensel olmadığından hareketle, günümüz ortamında, Kur’andaki hukuksal özellikli özel teşri içeren /tarihsel hükümleri uygulamaya kalkmanın, değişim önüne konmuş birer engel olacağını savunarak, bu girişimi doğru bulmamakta, bunların değiştirilmesini savunmaktadırlar.

Görüldüğü gibi, İslam hukukçuları, teorik olarak, İslam Hukukunun, sosyal değişime tamamıyla kapalı olmadığını ittifakla benimsemektedirler. Bu nedenle, metodolojide, hukukun sosyal değişime uyum sağlayabileceği araçları tespit etmişlerdir. Bunlar, İslam Hukukuna sosyal değişimlere uyum sağlama, her ortamda toplum düzenini ve maslahatını sağlayacak kuralları belirleme melekesi kazandırmaktadır.

İslam Hukukunun değişim stratejisini bir formül olarak ifade etmek gerekirse, şöyle denebilir. İslam Hukuku değişimi tamamıyla reddetmeyip, hak ve adalet gibi yüce değerlerin sahip olduğu toplum oluşturma gayesinden taviz verilmeden, olumlu sosyal değişimlere açık bulunmakta, olumsuz değişimlere ise direnç göstermektedir. Ayrıca, İslam hukuk metodolojisi, çoğunluğun kabulüne göre, olumlu değişimle ilgili hukuki düzenlemeleri yapabilecek ve olumsuz değişime engel olabilecek hukuki düzenlemeler için gerekli olan donanıma/ değişim araçlarına sahiptir. Kendisine yeterince işlerlik kazandırıldığında, İslam hukuk metodolojisi mevcut haliyle, sosyal değişimle ilgili sorunlara çözüm üretmede yeterli olacaktır.

Law and Islamic Law within the Context of Change

ABSTRACT

A well known social change is an inevitable fact for every society. There is a strict relation between law and social change. For this reason in every community social establishments should be ready for change.

According to the general view, Islamic law does not oppose but gives permission to the social change. But this permission does not mean that it supports every kinds of social change. It is possible to formulate Islamic Law's strategies for social change as follows: Islamic Law supports and encourages positive social change and oppose negative one without compensating from its main aim of developing a society based on justice and rights.

Islamic Law Methodology contains social change instruments and methods which show how Muslims can oppose to negative changes.