



YENİ GELİŞMELER VE İSLAM HUKUKU

-The New Developments And Islamic Law-

İsmail KÖKSAL*

Özet: Başlangıçtan zamanımıza kadarki İslam Hukukunun tarihi seyri düşünüldüğünde üç ana bölüm ortaya çıkar. Birincisi delillerinin bilimsel olarak tedvin edildiği dönemdir ki, bu dönemi İmam Şafii ile başlatabiliriz. Çünkü elimizdeki ilk usul kaynağı ona aittir. Şatibi ise metodolojiyi hukuk felsefesine koyan fakihtir. Tabi her ikisi de zaten var olan fakat net ifade edilmeyen gerçekleri, farklı bilimsel olarak tespit etmiştir. Yani deliller Şafii'den, maksat da Şatibiden önce vardı. Günümüzde ise tarihselcilik fikri çağdaşlık ve yenilik adı altında dillendirilmektedir, fakat bilimsel olmadığı için kabulü mümkün değildir. Hukuki problemlerin İslama göre çözümlenmesinde herhangi bir yetersizliğin olmaması da, İslami olmayan çözümlerin önerilmesini temelden düşürmektedir. Zaten bunun kulluk fikriyle bağdaşması da mümkün değildir.

Abstract : There are three parts in Islamic Law's history from beginning to ours time. The first is writing of its method as science by Imam Şafii. The second is declaring its fundamental aimes by Şatibi. But now some people claims changing of islamic rules as historianism to solve some new problems. But this is not compromised with islamic belief and islamic sciences. For that reason we can not accept it. After that there any insoluble problem with existen method.

Bu yazımda İslam Hukuku'nun tarihi süreçte ve günümüzde yeni gelişmelere açık olup olmadığını ve bu noktadaki ölçüsünü belirtmeye çalışacağız. Konunun daha iyi anlaşılması için de, İslam Hukuku'nun beşeri hukukla bu noktadaki mukayesesini yaparak makaleyi sona erdireceğiz.

İnsanları ilgilendiren yeni gelişmeler genel olarak fıkıhın konusu olurlken, bunlarla ilgili doktrinel prensipleri ve onlara uygunluğunu tespit etmek de usul-ü fıkıhın konusuna girmektedir. Bu sebeple yeniliklere açık veya kapalı olma, fıkıhda olduğu kadar, usul-ü fıkıhda da geçerlidir. Dolayısıyla her ikisini birlikte incelemek ve değerlendirmek gerekir. Bunu temin için önce usul, sonra da fıkıh olmak üzere her ikisini birlikte inceleyeceğiz. Tari-

*Yrd.Doç.Dr., Fırat Üniveristesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilimdalı Öğretim Üyesi, elektronik posta: ikoksal@firat.edu.tr

hi süreçte her ne kadar fıkıh usûlden önce tedvin edilmiş olsa bile;¹ zamanımızda nazariyelerin tatbikattan önce incelenmesi genel bir kabuldür.

I. USÛL (METOT) SAHASINDAKİ GELİŞMELERİ

İslam hukukçularının büyük çoğunluğu; kitap, sünnet ve icmanın delil olmasında birleşmişler, bunlara ilaveten kıyası da bir usul ölçüsü olarak kabul etmişlerdir. İhtilaf ettikleri noktaların bir çoğu lafız boyutunda kalmış, içerikleri bakımından ise birbirlerini desteklemişlerdir. Dolayısıyla bir prensip olarak birbirini tamamıyla reddedikleri kıstaslar oldukça az ve cüz'î kalmıştır.² Ama buna rağmen İslam Hukuku'nun özüne ve bütünlüğüne aykırı olmamak kaydıyla yeni usul delilleri geliştirilebilir. Bu cümleden olarak bazı teklif ve değerlendirmelerin yapıldığı da malumdur. Bu sebepten öncelikle İslam Hukuk Metodolojisinin aşamalar kaydettiği devirleri ana hatlarıyla ele alıp, somut olarak dillendirilen ve yeni bir nazariye olarak takdim edilen tarihselci metodu da nihai noktada tahlil edeceğiz.

A. İLK DÖNEM

İslam ve İslam Hukuku'nun ilk muhatabı Hz. Peygamber (sav)'dir. Çünkü bu dine ilk inanan, ilk getiren ve insanlara ilk öğreten de oydu. Dolayısıyla o İslam Hukuku'nu nasıl anlamış ve yaşamışsa, ilk Müslüman olan sahabeler de öyle anlamaya ve yaşamaya çalışmışlardır. Bu süreç, özellikle hukuk alanındaki müesseseleşmenin oluşmasına kadar da böylece devam etmiştir.³

Hz. Peygamber (sav) bir insan ve kul olarak Şari Teala'nın emirlerini bizatihi yaşarken, insanların kendisine yönelttikleri sorulara da cevaplar vermekteydi. Bu sorular diğer insanların dinlerini öğrenmesi ile ilgili olduğu kadar, kendisine arz edilen ihtilaflı kazai problemleri çözmeye yönelik de

¹ Şelebi, Muhammed Mustafa, el-Medhal Fi't-Ta'rifü Bi'l-Fıkhü'l-İslami ve'l-Kavaidü'l-Milkiyye ve'l-Ukudiyye, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1388/1969, s.

² Meşhur dört mezhep olarak bilinen hanefiler, malikiler, şafiiler ve hanbelilere ilaveten zahiriler, zeydiler, caferiler ve ibadiye mezhepleri usulleri içerisinde, kendileri dışındaki-lerin tamamıyla reddettiği iki delil; caferiye'deki masum imamların nakillerinin hadis seviyesinde kabul edilmesi ile, malikilerdeki Medine ehlinin amelinin bir hüccet kabul edilmesidir. Bu ikisi dışındaki deliller her ne kadar aynı isimle olmasa da, farklı başlıklar altında diğerleri tarafından da kabul edilmişlerdir. Mesela kıyas delilini reddeden zahiriler delille ve yine caferiler akılla bunun kapsamını mezhepleri içerisine almışlardır. Mezheplerin usulleri ve muhtevası birbir incelendiğinde bunu görmek mümkündür. (Bkz. Dibülbuğa, Mustafa, Eserü'l-Edilletü'l-Muhtelif Fiha (Masadri'l-Teşrii't-Tebeyye) Fi'l-Fıkhü'l-İslami, Daru'l-İmami'l-Buhari, Dimaşk, s.442; Muzaffer, Muhammed Rıza, Usulü'l-Fıkh, Müessesetü İsmailiyyan, Kum-1417, 8. baskı, s.3/61 vd.)

³ Schacht, Joseph, İslam Hukukuna Giriş, Çev. : Dağ, Mehmet-Şener, Abdülkadir, Ank. Ün. İlahiyat Fak. Y., 1986, 2. baskı, s. 26. vd.

oluyordu. Dolayısıyla Hz. Peygamber (sav)'in bir prensip olarak İslam Hukukunu tatbik etme niyet ve öncelikleri vardı. Bu sistemin anlaşılması; o devirden bu zamana süre gelen, günümüzden de kıyamete dek sürecek İslam Hukuku Metodolojisini ortaya koyacaktır.⁴

İşte Hz. Peygamber (sav) bu objektif usulü anlatma bağlamında "Ben ancak bir beşerim. Bana getirdiğiniz davalarda, olur ki taraflardan biri delilini daha ikna edici bir şekilde sunar, ben de onun lehinde hüküm veririm. Eğer ben birinize, kardeşinize hakkı olan malı vermişsem sakın onu almasın, zira ona ateşten bir parça vermişimdir."⁵ buyurmaktadır.

Hz. Peygamber (sav)'in İslam Hukuku'nun tatbik sıralamasında önceliklerini belirleyen, yaşama ve hüküm verme standardını da Muaz b. Cebel'i Yemen'e vali olarak gönderirlerken, yapmış oldukları sorgulama ölçülerinden anlıyoruz. İkisi arasında geçen konuşma şöyle idi:

- Sana bir dava getirirlerse nasıl karar verirsin ?
- Allah'ın kitabındakilerle.
- Eğer Allah'ın kitabında bulunmazsa ?
- Allah Resulü'nün sünnetiyle.
- Eğer Allah Resulü'nün sünnetinde de bulamazsan ?
- Anladığımı kadarıyla içtihat ederim ve daha hiçbir şeyi önemsemem.

Bunun üzerine Hz. Peygamber (sav) Muza'ın göğsüne takdir manasıyla vurur ve: "Resulullah'ın elçisini rızasına uygun kılan Allah'a hamdolsun" buyururlar.⁶

Bu hadise ve hadisler, Hz. Peygamber (sav) dönemindeki objektif İslam Hukuku kaynaklarının mevcut olduğunu göstermektedir.

Aynı zamanda, bu ölçülere hem Hz. Peygamber (sav)'in hem de sahabenin uyduğunu göstermektedir ki, bu durum mezheplerin oluşumuna ve farklı bir ilim olarak usul-ü fikhın tedvinine kadar böylece devam etmiştir. Dolayısıyla sahabe ve tabiin dönemi, hatta tebe-i tabiin dönemi de böyle geçmiştir.⁷

Bu dönemdeki temel İslam Hukuku kaynaklarının Kuran-ı Kerim, Hz. Peygamber (sav)'in sünneti ve değişik şekillerle ortaya çıkan rey veya içti-

⁴ Ebu'n-Nasr, Abdulcelil İsa, Hz. Peygamber'in İctihatları, s. 23 vd.

⁵ İbn Hanbel, Ahmed, el-Müsned, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1405/1985, 5. baskı, Müsnedü Ümmü Seleme (ra), s. 6/290,308.

⁶ İbn Hanbel, Müsned (Müsnedü Muaz b. Cebel), 5/230.

⁷ Karaman, Hayrettin, İslam Hukuk Tarihi, Nesil Y., İst.-1989, s.109 vd.; Hudari, Muhammed, Tarihü't-Teşriil-İslami, Daru'l-Kalem, Beyrut-1983, 1. baskı, s. 9, 75, 95 vd.

hatlar olduğu da kendiliğinden anlaşılmaktadır.⁸ Bu dönem yaklaşık bir asır sürmüştür. Dolayısıyla hicri ikinci asrın başlarından itibaren yeni bir devir başlamıştır.⁹

B. DELLİLERİN ORTAYA ÇIKIŞI

Muaz hadisinden de anlaşılacağı üzere Kuran, sünnet ve icthadın İslam Hukuku delilleri olması konusunda ihtilaf yoktur.¹⁰ Fakat bu içtihadın hangi manaya geldiği ve sahası noktasında farklı görüşler ortaya atılmıştır. Esasen fıkıh mezheplerinin oluşmasında, değişik dereceleriyle hadisin fonksiyonu kadar¹¹, içtihadın anlaşılmasının da tesiri büyüktür. Kıyas, istihsan, maslahat ve zera'i delilleri direkt olarak içtihadın alanına girmekle beraber; icmadaki senedin, sahabe kavillerini tercihin, önceki senetleri değerlendirmenin, örf ve adetin kabul veya reddinin, hatta ve hatta Kur'an ve sünnetteki bilgileri yorumlamanın da içtihadından uzak bir saha olduğunu inkar mümkün değildir.¹² caferi ve zeydi mezheplerindeki akıl ile ibadiedeki içtihat da bu düşünce çerçevesindedir.¹³

Fakat buna rağmen özellikle tebe-i tabiin döneminden itibaren metodik düşünce gelişmiş ve şartlarının oluşmasıyla mezhepler oluşmaya başlamıştır. Her mezhebe göre usul konusunda bazı değişiklikler olsa bile, İslam Hukuku'ndaki metodolojinin genel sistematiği belirginleşmeye başlamıştır. Özellikle İmam Şafii'nin Risale'sini tedviniyle kitap, sünnet, icma, kıyas, istihsan

⁸ Gürkan, Menderes, İslam Hukuk Metodolojisinin Oluşumu ve Şafii'nin Yeri, Basılmamış Doktora Tezi, Kayseri-1997, s.84 vd.; Musa, M. Yusuf, Fıkıh-ı İslam Tarihi, Çev.: Ahmed Meylani, Arslan Y., İst. 1973, s. 157, 207 vd.

⁹ Hudari 123; Alvani, Taha Cabir, Fıkıh Usulü, Çev.: Mehmet Erdoğan, KOBAY., İst. - 1413/1982, 1. baskı, s.3-6, 32 vd.

¹⁰ Çünkü baş tarafta zikrettiğimiz Muaz hadisi sahihtir ve çoğu mezhepçe bir delil olarak kullanılmıştır. (Umari, Nadiye Şerif, el-İctihad Fi'l-İslam, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-1406/1986, 3. baskı. S.7,29,52-53; ilgili hadis için bkz.: İbn Hanbel, Müsnedü Muaz b. Cebel, 5/230.)

¹¹ Bkz.: Avvame, Muhammed, Eserü'l-Hadisi's-Şerif Fi-İhtilafı'l-Eimmeti'l-Fukaha, Daru's-Selam, Beyrut-1408/1987, 2. baskı, s.19 vd.

¹² Salih, Muhammed Edib, Tefsiru'n-Nusus Fi'l-Fikhi'l-İslami, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1413/1993, 4. baskı, s. 1/23 vd.; Koca, Ferhat, İslam Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tufi'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi, İLAM Araştırma Dergisi, C:1, Sayı 1, s.93 vd.

¹³ Şener, Abdulkadir, İslam Hukuku Dersleri 1. DEÜ Y., İzmir-1987, 1. baskı, s.67 vd.; Dureyni, Fethi, Dirasat ve Buhus Fi'l-Fikri'l-İslami el-Muasır, Daru Kuteybe, Dimaşk-1408/1988, s.123 vd.

gibi deliller yazıya geçmiş ve kabul edenler şerh ile izah, farklı düşünenler ise kendi görüşlerini ispat sadedinde pek çok eser ortaya koymuşlardır.¹⁴

Bu şekilde başlayan ikinci dönem İmam Şatıbi'nin (790) temel İslam Hukuku maksatlarına göre düşünme prensibini çıkarmasıyla yeni bir devreye girmiştir. Dolayısıyla ilk dönemdeki asıllara göre düşünmeye ikinci dönemdeki usule (metodoloji) göre istidlal, bu dönemde makasıdın (İslam Hukuk Felsefesi) da devreye girmesiyle yeni bir boyut kazanmış¹⁵ ve bu dönem de yaklaşık yedi asır sürmüştür.

C. MAKASIDA GÖRE DÜŞÜNME PRENSİBİNİN BAŞLAMASI

Fıkıh usulünü tedvin ile yeni bir çığır açması İmam Şafii'yi önemli kıldığı gibi, İslam Hukuku'nun makasid ruhunu günyüzüne çıkarmakla da Şatıbi benzer bir önemi haiz olmuştur. Böyle bir prensibe dikkat çekişin, beşeri kanundaki ruhun geçen asırdaki tespitinden 600 yıl önce olması ise ayrı bir önem arzeder ve İslam Hukukunun sanıldığı veya itham edildiği gibi donuk olmadığını da gösterir.¹⁶

Zaruri, hacı ve tahsini olmak üzere hükümlerdeki gayeleri üçe ayıran Şatıbi¹⁷ daha çok genel sonuçları öne çıkarmıştır. Neticede bu noktadaki düşünceler makasid-ı hamse olarak özetlenmiştir. Din, can, akıl, nesil ve malı korumak şeklinde ifade edilen¹⁸ bunlara altıncı olarak hürriyetin korunmasını da ilava edebiliriz.¹⁹ Dolayısıyla mufassal olan ahkamin varmak

¹⁴ İmam Şafii, Muhammed b. İdris, er-Risale, tahkik: Muhammed İdris Keylani, Kültür Y., İst.-1388/1969, 1. baskı, s.15 vd.

¹⁵ Şatıbi, İbrahim b. Musa, el-Muvafakat Fi-Usuli's-Şeria, Daru'l-Ma'rife, Beyrut-1417/1997, 3. baskı, s. 2/324 vd.; Köksal, İsmail, Tağayyürü'l-Ahkam Fi's-Şeriati'l-İslamiyye, Mektebetü'r-Risale, Beyrut-2000, 1. baskı, s. 74; Mahmasanni, Subhi, Felsefe't-Teşri Fi'l-İslam, Daru'l-İlmi Li'l-Melayin, Beyrut, s.199-200,215-216.

¹⁶ Bkz. : Köksal 74, 269.

Fakat İslamı bilmeyen veya art niyetli olanlar, müslümanların geriliğini dinlerine bağlayarak kafa karışıklıkları meydana getirmek ve onları dinlerinden uzaklaştırma gayret ve isteği içerisinde dirlir. Bu da İslam düşmanlarının bir oyunu olsa gerektir. (Bkz.: Ümara, Muhammed, Müslümanların Hristiyanlaştırılması, Çev.: Ali Aslan, Denge Y., İst. s. 77 vd.)

¹⁷ Muvafakat, 2/324 vd.

¹⁸ İbn Aşur, M. Tahir, İslam Hukuk Felsefesi, Çev.: Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İklim Y., İst.-1988, 1. baskı, s.73 vd.; Mahmasanni, Subhi, Mukaddime Fi-l-hyay Ulumi's-Şeria, Daru'l-İlmi Li'l-Melayin, Beyrut-1962, 1. baskı, s.66.

¹⁹ Hürriyetin sıralamadaki yeri, nesli korumaktan sonra, malı korumaktan önce gelmesidir. (Bkz.: Köksal 280-281; Buti, Muhammed Said Ramazan, Davabitü'l-Maslaha Fi's-Şeriati'l-İslamiyye, el-Mektebetü'l-Emeviyye, Dimaşk-1386/1966, 1. baskı, s.248 vd.; es-

istediği genel sonuçlar bu noktalarda toplanmış olmaktadır. Bu sebeple makasid-i sitteyi ihlal edici kanunlaştırılmaya gidilemez.²⁰

İmam Şafii usul-ü fıkıhla ilgili Risale'sini yazmadan önce de İslam Hukuku ile ilgili içtihatlar belli kurallar dairesinde yapıldığı gibi, Şatibi'den önce de makasida dayanan bir çok hüküm ve fetva olmuştur. Fakat bu devrelerden sonra, daha metodik bir aşamaya geçilmiştir. Zira başta Hz. Ömer'in içtihatları olmak üzere, istihsan ve maslahat delillerinin kabulünde hep makasit ön plana çıkmıştır.²¹ Dolayısıyla bu dönemle başlayan tahşidat, tefri ve usul kaidelerini makasit fikriyle işleme noktasında daha bariz bir şekilde var olmaya başlamıştır.²²

TARİHSELÇİ NAZARİYE

İslam Hukuku'nun metodik evreleri içerisinde, tarihi yarım asırı geçmeyen yeni bir nazariye ile karşı karşıyayız. Nazariye diyorum, çünkü daha tam ispatlanmış ve hüsn-ü kabul görmüş konumda değildir. Fakat bazı çevrelerde ciddi bir şekilde sunulup, savunulduğu için incelemekte fayda vardır. Şu ana kadar arzettığımız ilk üç merhale birbirlerini teyit ederken ve bir tekamül silsilesi konumundayken, tarihselci nazariye onlardan kopmakta ve şahıslara göre bile değişecek bir karakter arz etmektedir. Önce bu nazariyeyi özetleyelim, sonra da tahliline geçelim.

1. NAZARİYENİN ÖZETİ

Kuran ve sünnet tarihin belli bir diliminde ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla iniş devrindeki muhataplara göre hükümleri ihtiva etmektedir. Ayet ve hadislerin indiği toplumdaki bazı olaylara somut çözümler getirmesi de bunun örneğidir. Bu sebeple bu kaynaklarda, müstakbeldeki hadiselerle çözüm getiren lafzi deliller yoktur. Dolayısıyla onların hükmü muhataplarını bağlar.

Said, Abdülaziz b. Abdurrahman, el-İctihad ve Riayeti'l-Maslaha ve Der'u'l-Mefsede Fi's-Şeriat'l-İslamiyye, Matbaatü Cemiat'l-İmam, Suudi Arabistan, 1404/1948, s.44.

²⁰ Durayni 9 vd, 41.

Saib Abdülhamid, şii imamiler içerisinde ilk makasit fikrinin İbn Şazan'ın illeti tespit eder mahiyetteki soru ve cevaplarıyla başladığını söyler. İmam Rıza'nın, İmam Rıza'nın ashabından olan ve hicri 260'ta vefat eden İbn Şazan'ın bu konudaki ilk soru ve cevabı; hakim bir insanın kölesine boş işler emredip edemeyeceğinin sorulması üzerine; emredemeyeceği, zira sıradan birisi olmadığı şeklindeki cevabıdır. (Bkz.: Afaku'l-İctihadi'l-Muasır, Mecelletü Kadaya İslamiyye, sayı 4, 1417/1988, s. 247-248.

²¹ Köksal 182, 185 vd.; Baltacı, Muhammed, Menhecü Umar b. Hattab Fi't-Teşri, Daru'l-Fikri'l-Arabi, s.146, 218,244.

²² "Ukudda itibar makasit ve maaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir." Mecelle, Madde : 19. Yine bkz. : Berki, Ali Hikmet, Açıklamalı Mecelle, Hikmet Y., İst., s.19; el-Kürdi, Ahmed el-Hucci, el-Medhalü'l-Fikhi-el-Kavaidü'l-Külliyeye, Daru'l-Mearifi Li't-Tıbaa, 1399/1400 s.18.

Bizler ise, o kaynaklarda zikredilen hükümlerdeki mantığın arka planını yakalamak zorundayız. Zira bu noktada lafızların içtimai ve psikolojik tahlilleri önem arzeder. Ancak bu şekilde İslam'ın ve İslam Hukuku'nun tarihin seyri içerisindeki hükümlerini ortaya çıkarabiliriz.²³

2. NAZARİYENİN TENKİDİ

Kuran ve sünnet hükümlerinin bir ilke olarak, tarihi değil de evrensel olduğunda bütün fıkıh ekolleri arasında ittifak vardır.²⁴ Dolayısıyla, bütün zaman ve mekanlara aittir. Zaten icma, özellikle en kuvvetlisi olan sahabe icmaı da bunu tasdik etmektedir. Nususun önceden varolup, kabullerin ona göre gerçekleşmesi, davayı ispat sadedinde gayet muknıdır. Dolayısıyla, kabul edilmesi istenen ahkama göre nusus uydurulmuş değildir. Bu durum özellikle, sünnetle ilgili bir vakıadır. Bu sebeple mevcut hadisler içerisinde önce mütevatire, sonra da sırasıyla diğerlerine itibar söz konusudur. Yine makasid-i hamse kabul edilmiş ve zaruret durumunda ayet ve hadislerin açık emirleri terkedilebilir, görüşü benimsenmiştir. Ayrıca nasların açık emri, daha kuvvetli bir veya birkaç İslami prensiple çelişirse istihsana gidileceği

²³ Fazlurrahman, İslam ve Çağdaşlık, Ankara Okulu Y., Çev.: Alpaslan Açıkgenç-M.Hayri Kırbaçoğlu, Ank.-1999, 4. baskı, s.207; Fazlurrahman, İslam, Çev.: Mehmet Dağ-Mehmet Aydın, Ankara Okulu Y., Ank.-1999, 5. baskı, s.337 vd.; Erdem, Mehmet, Kuran'a Usuli Yaklaşımlar (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri-1997, s.150-156; Paçacı, Mehmet, Kuran ve Tarihsellik Tartışması (Kuran'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu), Bayrak Y., İst.-2000, 1. baskı, s.17 vd.; Karaman, Hayreddin Modernist Proje ve İçtihat (İslam ve Modernizm), İst. Büyük Şehir Bld. Y., 1997, s.156 vd.; Sifil, Ebu Bekir, Modern İslam Düşüncesinin Tenkidi II (Fazlurrahman'ın Düşünce ve Eserlerinin Eliştirisi), Kayıhan, Y., İst.-1998, 1. baskı, s.28. vd.

²⁴ Temeli itibarıyla hukuk, bir iradeye bağlı olmaması yönüyle ikiye ayrılır. Birincisi olan tabii hukuk, toplumdun bağımsız olarak mevcuttur. Bu sebeple pozitif (müspet) hukukun temelini oluşturur. Dolayısıyla ona uymak zorundadır. Çünkü bu nevi hukuk değişmez, devir edilemez ve zaman aşımına uğramaz. İkinci olan tarihsel hukuk ise deney ve gözleme dayanır. Dolayısıyla her milletin karakter ve tabiatıyla direkt ilgilidir. Dolayısıyla hukuk milletlerle beraber doğar, yaşar ve kaybolur, fakat nesiller birbirini takip ettiği için, bir miras olarak sonrakilere kalır.

Fakat hukukun bir iradeye bağlı olduğu kabul edilirse; ilahi mi, şahsi (kişisel) mi, yoksa umuma mı ait olduğu sorularıyla karşılaşılır. (Bkz.:Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi Y., Ank.-2000, 14. Baskı, s.176 vd.)

Bu bilgiler doğrultusunda İslam Hukuku, tarihselcilerin mantığıyla hem ilahi, hem de tarihsel olmaktadır ki, şu andaki hukuk bilminde böyle bir taksim yoktur. Bizim de cumhura uygun olarak savunduğumuz fikir ve inanca göre ise İslam Hukuku hem ilahi, hem de evrenselidir.

ve maslahatın (fayda) genel bir şer'i sonuç olduğu, küçük farklarla beraber bütün mezheplerce kabul edilmiştir.²⁵

Bu nedenle ayet ve hadisleri belli bir zaman, mekan ve şahsa tahsis eden delil bulunmadıkça evrenseldir. Tarihin belli bir diliminde geçmiş olmalarına rağmen şekil ve muhtevaların özellikleri sebebiyle bütün zamanların meselelerine çözüm olabilecek kabiliyettedirler. Özel ve detaylı hüküm getiren nasların azlığı, içtihadta bırakılan geniş alan, mesalih ve zarurete bağlı çözüm ilkeleri, her çağda yaşayan müslümanların çözmek ve ihtiyaçlarını karşılamak için yeterlidir. Sıkıntılar mevcut usul-ü fikhın yetersizliğinden değil, içtihat müessesesinin tam işletilmediğinden dolayıdır. Eğer illet, maslahat, örf ve içtihadta dayalı yorumlar, gerektiği zaman şartlarına göre yenilenebilirse, mevcut İslam Hukuku Usulü'nün yetersizliğinden söz edilemez.²⁶

Binaenaleyh subjektif mülahazalara dayalı fikirleri nasların arka planı ve temel gayesi gibi gösteren düşüncelerin, kafalardaki şahsi fikirleri İslam adına söylemenin tutarlı olmadığı açıktır. Üstelik tarihselci nazariyenin ortaya koyduğu teoriden kamil bir usul-ü fikh çıkmamaktadır. Bu sebeple, şahıslara göre değişebilir sonuçlar çok olacaktır. Kaldı ki mevcut usul-ü fikh tam işletildiğinde çözümsüz kalacak problem gözükmemektedir.²⁷ Dolayısıyla bu nazariyenin İslam aleyhine kasıtlı üretilmiş olabileceği endişesini taşıyorum. Çünkü bu mantıkla Kur'an ve sünnetteki ahkâmın hepsi değiştirilebilir. Bu sebeple tarihselci görüşe yeni bir usulden çok, yeni bir fantazi gibi bakıyorum.²⁸ Ayrıca müslümanların geri kalmışlığını naslara, mevcut usul-ü fikh kaidelerine veya fikh ahkâmına bağlamak gerçekçi değildir. Bunların

²⁵ et-Terturi, Huseyn Mutavi', Fikhü'l-Vakı' -Dirase Usuliyye Fikhiyye, Mecelletü'l-Buhusi'l-Fikhiyye'l-Muasıra, sayı 34, 1418/1997, Suudi Arabistan, s.71 vd.

²⁶ Cemal, Muhammed, Felsefetü'l-İctihad Fi-Zilli'n-Nassi'd-Dini, Mecelletü'l-Hidaye, Tunus, sayı 3, sene 16, s.38 vd.; el-Buti, Muhammed Said Ramazan, Mine'l-Fikri ve'l-Kalb (Fühul Mine'n-Nakdi Fi'l-Ulumi ve'l-İctima ve'l-Adab, Mektebetü'l-Farabi, s.75, 81 vd.; Karaman, Modernist Proje ve İctihat, 160-163; Yavuz, Yunus Vehbi, Sebep-İllet-Hikmet Açısından Kuran Hükümlerine Bakış (Kuranı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu). Bayrak Y., İst.-2000, 1. baskı, s.68-69; Udeh, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, Çev.: Ruhi Özcan-Ali Şafak, Rehber Y., Ank.-1990, 1. baskı, s.27-32.

²⁷ Karaman, Modernist Proje ve İctihat 164; Umeri 255; Köksal 223-225; Müteveli, Abdülhamid, el-İslam ve Nizamül-Hüküm Fi'l-Marksıyye ve'd-Dimokratıyye'l-Garbiyye, Matbaatül-Mearif, İskenderiye, s.20 vd.; Feyzullah, Muhammed Fevzi, et-Ta'rifü Bi'l-Fikhi'l-İslami, Daru't-Turas, Kuveyt, s.13-17.

²⁸ Erdem, 156; Bulaç, Ali, Kuran'ı Bir Metin olarak Antropolijik gözle okumak (Kuran'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu), Bayrak Y., İst.2000, 1. baskı, s.130.

değiştirilmesi de hemen ilerlemeyi sağlayamaz.²⁹ Benim anladığım kadarıyla geri kalmışlık, ahkamı tatbik etmeme sebebiyledir. Dolayısıyla tarihte veya bugün, müslümanların geri kalmışlığı, dini emirleri tatbik etmemeleridir.³⁰

3. YENİ İSRAİLİYAT TEZİ VE TARİHSELÇİLİK

İsrailiyat, özellikle müslüman olan yahudi ve hristiyanlar kanalıyla İslam'a giren eski ehli kitap bilgisidir ki, bunun tarihi süreç içerisinde dini metinleri yanlış anlamada büyük etkisi olmuştur.³¹ Günümüzde de buna benzer yeni bir israiliyat tezinden bahsedilmektedir. Allel Fasi'nin ortaya koyduğu bu teze göre : İslam dünyasını maddi gücüyle esir alan Batı dünyası; kendi metod, felsefe ve dilini de öğretti. Bunu yaparken de özellikle İslami ilimler ile temelleri öğretmemeye ve öğrettirmeye özel bir önem gösterdi.³² Dolayısıyla İslam dünyasında yetişen gençlik, Batı kültüründen etkilendi ve ona hayran olmaya başladı. Zamanla bu hayranlık, kendi asıl kök ve dininden uzaklaşmayı netice verdi. Bu durum o kadar ileri gitti ki, İslam'da var olan gerçekler bile yok sayılmaya başlandı. Bu tesirlerden etkilenenlerden birisi Ali Abdurrazzak'dır³³ ki, İslam'daki şura prensibini unutup, Hz. Pey-

²⁹ Bayraktar, Mehmet, İslam ve Modernizm Bağlamında Fazlurrahman, İslam ve Modernizm, İst., Büyük Şehir Bld. Y., 1997, s.166.

³⁰ Bir bütün olarak İslam Tarihi'ne bakıldığı zaman, müslümanlar dinlerini iyi niyetle yaşama gayretine sahip olduğu zamanlarda; ilim, ekonomi, siyaset vs. her alanda başarılı olmuşlardır. İslamın ilk dönemleri ve Osmanlı Devleti'nin Kanuni'ye kadar gelen süreci böyle sayılır. Ama din adına gevşeme başlayınca; ilim de, ekonomi de, siyaset de ... kısaca her şey gerilemiştir. Nitekim şanlı Osmanlı Devleti'nin Kanuni'den sonraki süreci de böyle olmuştur. Bu durum "Allah bir topluma verdiği nimeti, onlar özlerini değiştirmedikçe almaz." (Enfal 53, Ra'd 11) mealindeki ayetler de bunu izah ediyor olsa gerektir. (Bkz.; Yazır, Elmalı M. Hamdi, Hak Dini Kuran Dili, Zaman Y., İst., s.4/242-243, 5/129-130; Udeh 1/31)

³¹ es-Sabbağ, Muhammed b. Lütfi, Tefsir Usulü Araştırmaları, Çev.: Ömer Dumlu, Anadolu Y., İzmir-1999, s.141 vd.

³² Gariptir, zamanımızda bilim adına herşeyin öğretilmesi fikri hakimken, üstelik "Kötülüğü de öğren, fakat yapma!" denirken, İslami temel bilgilerin öğretilmemesi adına yapılan gayretler, sanırım çoğunun dikkatini çekmiş olsa gerektir.

³³ Ali Abdurrazzak 1888-1966 yılları arasında yaşamış Mısırlı bir araştırmacıdır. Tahsilini Ezher, Londra ve Oksford'da yapmıştır. el-İslam ve Usulü'l-Hukm isimli kitabını yazınca, lehinde ve aleyhinde pek çok yazılan ve söylenenler olmuştur. Bunların en ciddilerinden birisi Şeyh Muhammed Bahit'in Hakikatü'l-İslam ve Usulü'l-Hüküm isimli kitabıdır. (Bkz. El-Matbaatü's-Selefiyye, Kahire-1344)

Özetle Ali Abdurrazzak mezkur kitabında İslami hilafeti reddetmekte, Hz.Peygamber (sav)'in bir devlet reisi olmadığını, öyle bir görevinin de bulunmadığını söylemektedir. Dolayısıyla devletin islami ve gayr-ı İslamisinin olmayacağını belirtmektedir. (Bkz. El-İslam ve Usulü'l-Hakim, Daru'l-Cenub Li'n-Neşr, Tunus-1993, s.73 vd.)

gamber (sav)'i sadece ahlaki öğreti getiren bir mürşit gibi göstermiştir. Dolayısıyla, dini görüşlere hapsedmiştir. Buna binaen de, Batıdaki gibi dinden etkilenmeyen bir İslam toplumu ve idaresi hayali kurmuştur! Halbuki muharref hristiyanlık ve yahudiliği İslam'a kıyas etmek en büyük hataydı. Fakat gençliğimiz İslam'ı bilmediği için bu oyuna düştü. Bu şekilde oluşan ilmi ve fikri faaliyetler İslam dünyasında kapanmaz yaralar açtı. Bu sebeple günümüzde yapılması gereken en büyük hizmet ve görevlerden birisi, doğru olan İslami kültürü yaymaktır. Bunun yanında İslami kültürün çağdaş bilimlerden ayrılan ve birleşen yönleri, mukayeseli olarak verilmelidir. Eğer sırasıyla bu iki hizmet peşpeşe yapılmazsa, İslam dünyası yaşadığımız ve daha çok ekonomik plandaki Batı sömürgeciliğinden daha kötü olan fikri sömürgecilğe düşecek ki, bundan daha kötü bir sonuç olamaz. Kısmen girmiş olduğumuz bu durumdan, ancak İslami temel ve gayelerin tekrar öğretilmesiyle kurtulabiliriz.³⁴

Wilfred Contwell Smith'in de (Kanada) Batının niyetini açıklama sadedinde söylediği şu sözler bu tezi açıklar mahiyettedir: "Amacımız ikidir:

- a. Müslümanların ilerlemesini sağlamak.
- b. Müslüman toplumları kontrol etmek."³⁵

Birinci söz, niyetlerinin İslam dünyasını sömürmek olduğunu ve fiili baskılarına mesned olması gayesiyle söylenmiş, zahiriyle hakikati farklı bir söz olarak değerlendirebilir kanaatindeyim. Bu söz Batı'nın işgal ettiği pek çok ülkeye girerken, "Sizi hürriyete kavuşturmak ve geliştirmek istiyoruz. Niyetimiz modern çağın nimetlerinden faydalanmanızdır." demelerine benziyor.³⁶ Fakat ikinci söz maksadı çok açık bir şekilde ifade ediyor: İslam dünyasını kontrol etmek. İşte bu noktada, İslam dininin özünü sarsacak tarihselci nazariyeleri gündeme getirmektedirler.³⁷

Allel Fasi'nin, İslam dünyasındaki sapmaların kaynağı konusundaki teşhisi bizce de tutarlı gözükmektedir. Gerçekten, İslam tamamıyla öğretil-

Bu konudaki yeni mütealalar için İsmail Keyhani'nin Faslı'd-Dini ani'd-Devle (el-Mektebül-İslami, Beyrut-1407/1987, 2. baskı) isimli kitabıyla Muhammed Mehdi Şemsüddin'in el-İlmaniyye (Daru't-Tevcihi'l-İslami, Beyrut-1400/1980, 1. baskı) kitaplarına bakılabilir.

³⁴ Makasidü's-Şeriatü'l-İslamiyye ve Mekarimuha, Daru'l-Ğarbi'l-İslami, 1993, 5. baskı, s.101-103.

³⁵ Islam in Modern History, Prihcton University Press, New Jersey 1957, s. 6 (Önsöz'den); yine bkz.: Huseyin, Muhammed Muhammed, el-İslam ve'l-Hadara'l-Ğarbiyye, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1399/1979, 1. baskı, s.163.

³⁶ Huseyn, 42.

³⁷ Tarihselcilik fikrinin bu niyetle çıktığı noktasında bkz.: Huseyn, s.167.

meden İslami bilgilerin tenkidinin verilmesi³⁸ Arapça öğretilmeden İngilizce, Fransızca ve Almanca gibi Batı dillerinin verilmesi, İslami temel eserler okutulmadan Batı felsefesi ve klasiklerinin tedrisi, değişik İslam ülkelerinde müslüman hocalar yanında ihtisas yerine Batı üniversitelerindeki müsteşriklerin yanında ihtisas yapma ve yaptırma gayreti; çoğu zaman cismiyle müslüman, kalp ve kafasıyla batılı tiplerin İslam dünyasında da doğmasına sebep olmuştur. Tarihselci nazariye de bir vakıa olarak Batı'da çıkmıştır.³⁹ Onu aynen İslam dinine tatbikin imkan ve imkansızlığı düşünülmeden önce, İslami ilimleri tam olarak almış bir insanın, bu düşünceyi benimseyip benimsemeyeceğini düşünmek lazımdır. Eğer cevap "Benimsemez." ise, Allel Fasi'nin teorisi tam olarak tutarlı demektir.

II. FÜRÜ SAHASINDAKİ GELİŞMELER

Dünya üzerindeki gelişmeler, sakinlerinin hepsi müslüman olmadığı için, sadece İslam'a bağlı sonuçlar değildir. Aynı zamanda bu gelişmeler müspet olduğu kadar menfi sonuçlar da doğurabilir.⁴⁰ Fakat her netice bizleri de ilgilendirdiğinden dolayı, herbiri hakkında İslam Hukuku'nun görüş ve kararını da serdetmek durumundayız. Hukukun bir ilim olarak daha çok somut problem ve çözümlerle uğraşması sebebiyle⁴¹, faraziye ve felsefi değer-

³⁸ Çoğu zaman İslam dünyasında geniş bir hadis bilgisinin takdimi yerine, ille-i hadis ve nakd-i hadis (Bkz. Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b.İsa b.Sevre (289), es-Sünen, Tahkik: Kemal Yusuf el-Hut, Daru'l-Fikr, Kitabü'l-İlel, s.5/692 vd.; Uğur, Mücteba, Hadis Terimleri Sözlüğü, TDV Y., Ank.-1992, s.152-154) konularının öne alınması, bu şartlı ve kasıtlı eğitimin bir sonucudur, kanaatindeyim.

³⁹ Tarihsel Metod Batı'da gelişmiştir. Amaç olarak kutsal kitaptaki doğmaları red düşüncesi vardı. Bu sebepten öncelikle kilisenin yorum üzerindeki otoritesi kaldırıldı. Yaklaşık 16. asırda başlayan bu girişim, zamanla müsteşrikler tarafından Kuran'a da uygulanmaya başlandı. Nüzul dönemiyle bugün arasında geçen sürenin farkında olma gayreti ile, metin tefsirinin evrensel ilkelerine uyma temellerine dayanan tarihselcilik, böylece İslam dünyasına da girdi. Ülkemiz açısından bu görüşü benimseyenlerin en belirginini Fazlurrahman'dır. (Paçacı, 17 vd.) O da (1919-1988) Oxford'da doktora yapmış ve uzun süre ABD'de kalmış Pakistanlı bir ilahiyatçıdır.

⁴⁰ Toplumdaki maddi ve manevi gelişme ve değişmeler iyi ve ideale olduğu kadar, kötüye de olabilir. Dolayısıyla değişimin bir ilerleme olması kadar, gerileme olması da mümkündür. (Allel Fasi; Difa' ani's-Şeria, Matbaatü'r-Risale, Rabat, 1966, s.147)

⁴¹ Yaygın kullanılışıyla hukuk, pozitif (müspet) hukuk manasındır ki, o da belli bir yer ve dönemde yürürlükte bulunan hukuk kurallarının bütünüdür. Fakat çağımızda bir bilim olarak hukukun; kaynak ve niteliğini inceleyen hukuk felsefesi, soyut hukuk kurallarını doğuran sosyal olayları inceleyen hukuk sosyolojisi ve mevcut kanunların toplumun ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığını inceleyerek tekliflerde bulunan hukuk siyaseti gibi alt bölüm ve bilimleri de vardır. (Bkz.: Bilge 26-29.) Bu alt bilimler hukuka kıyasla, varsayımları kullanarak vakıadan daha çok uzaklaşabilmektedir. Fakat genel olarak bütün bilimler

lendirmelerden öte, ilahi maksada uygun olan nihai hüküm, karar veya kanunun beyanı asıldır. Bu sebepten içtimai, teknolojik, iktisadi, tıbbi vb. gelişmelerden birer örnekle meseleyi tahlil etmeye çalışacağız. Neticede İslam Hukukunun yeni gelişmeleri kabul edip edemeyeceği ve ortaya çıkan problemleri çözüp çözemeyeceği konusunda bir kanaat edinilecektir.

A. SOSYAL GELİŞMELER

İslam'ın doğduğu zaman, mekan ve şartlara göre çağımızdaki sosyal yapıda bazı değişiklikler olmuştur. Kadın evden dışarı; yani sadece ev işleri yapmaktan çarşı, fabrika, büro hayatına atılmış, kısaca iş hayatına çıkmış, erkekle yarışmaya başlamıştır. Eski dönemlerde de tarla ve bahçede çalışmaktaydı. Ama erkekle yarış veya onun karşısında varlığını ibraz etme gibi bir durum söz konusu değildi.⁴² Dolayısıyla bunun eseri ailede ve hayatın bütün alanlarında gözükmeye başlamıştır. Okuma-yazma oranı büyük ölçüde artmış, ilim seviyesi yükselmiş, hayat bazı noktalarda kısmen kolaylaşmış, fakat bazı alanlarda da zorlaşmıştır. Çünkü insan bütün dünyayla ilgilenir hale gelmiş ve olumsuzluklarından etkilenmeye başlamıştır. Fakat buna rağmen imkansız sayılan pek çok şey de imkan alanına girmiştir.

içerisinde hukuk; felsefe, sosyoloji ve psikoloji gibi bilimlere nispetle daha çok vakıyyla uğraşmakta ve diğerlerinin girdiği faraziyelere girmemektedir. İslam Hukuk Tarihi'nde de Ahmed b. Hanbel gibi bazı müçtehitler, çok soru sormayı Hz. Peygamber (sav)'in tasvip etmeyişi sebebiyle yasaklamışlar, faraziyelere girmemişler, bunun yanında İmam-ı Azâm Ebu Hanife gibi diğer bazıları ise, muhtemel durumlarda halkın önünü açmak için kısmen faraziyelere girip, bazı muhtemel olaylar daha meydana gelmeden hukuki mütaalalarını ortaya koymuşlardır. (Bkz.: Ebu Zehra, Muhammed, Ebu Hanife-Hayatühü ve Asruhu, Araühü ve Fikhuhu, Darül-Fikri'l Arabi, 1369/1947, s.232; Ebu Zehra, Ahmed b. Hanbel-Hayatühü ve Asruhu, Ârâühu ve Fikhuhu, Darul-Fikri'l-Arabi, s.367; Ayrıca, gereksiz yere çok soru sormanın Hz. Peygamber (sav) tarafından tasvip edilmediği noktasında bkz.: Nesai, Hafız Ebu Abdırrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Bahr, es-Sünen, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut, Kitabü'l-Hac, Babü Vücubi'l-Hac, s.5/110-111)

⁴² Son asırlarda insan hakları kavramıyla beraber kadın hakları da gündeme gelmeye başladı. Bu kavram giderek feminizmi netice verdi. Zamanımız dünyasında, İslam'ın da tercih ettiği görüş olan "Kadın ve erkek birer insandır. İnsanlık yönleri birbirine eşit olmasına rağmen, tabiatları gereği birbirlerini tamamlayan yanları vardır. Dolayısıyla bazı yönleriyle birbirlerine üstünlükleri söz konusudur." fikri umumen terkedilerek, kadın=erkek gibi matematiksel bir sonuca gidilmeye çalışılmaktadır. Neticede "Kadın da erkek kadar insandır." tezini ispat gibi bir yarıştan bahsedilebilir. (Bkz.: Köksal, İsmail, İslam Hukukuna Göre Devlet Başkanının Seçim Şekli, Ank. Ün. İlahiyat Fakültesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, s.97 vd.; İslami Araştırmalar Kadın Özel sayısı, c 5, sayı 4; Ali, Necip, Kadın Hukuku, Hakimiyet-i Milliye Mtb., Ank.-1931, s.5,15, Üçok, Bahriye, İslam Devletinde Kadın Sultanlar, İş Bnk. Y., Ank.-1965, s.16; Ateş, Süleyman, Gerçek Din Bu 1, Yeni Ufuklar Neşriyat, İst., s.34 vd.)

Siyasi alanda eski devirlerin saltanat ve tevarüs usulü yerine büyük oranda parlamenter, cumhuri ve demokratik sistemler çıkmış, kuvvetler ayrılığı bir ilke olarak benimsenmiş ve halkın yönetime yeni seçim usulleriyle katılması sağlanmıştır.⁴³

Devletler arası ilişkilerde ülkeler arası irtibatlar fazlaşmış, teknolojik imkanlarla sanki bütün dünya tek bir ülke haline gelmiştir. İlişkilerin bu şekilde yoğunlaşması aynı zamanda büyük bir karmaşayı da beraberinde getirmiştir.

Barış çağrıları fert ve devletlerin parolası haline gelse bile, eskiden bilinmedik veya uygulanmadık tipte soğuk ve sıcak harp modelleri gelişmiştir.

Medeni hukuk alanında pek çok ilerleme olmuş, insan hakları vazgeçilmez bir prensip olarak hem devlet ve hükümetlerin siyasetlerinde, hem de devletlerarası anlaşmalarda büyük oranda yer almaya başlamıştır.⁴⁴

Fakat bu gelişmelerin hiç birisi mevcut dini metinlerin yetersizliği ve temelden içtihat gibi büyük problemlerle bizi karşılaştırmamıştır. Mevcut gelişme ve değişimlere rağmen Kuran, sünnet ve icmanın belirlediği sabitler doğrultusunda, bu sahayla ilgili içtihatlar hiç de zor değildir.⁴⁵ Bu sebepten meseleyi fazla uzatmaya gerek yoktur. Zira, müslüman toplumlar bu noktadaki müspet gelişmeleri kendilerine uyarlayabilme çözümlerini geliştirmiştir. Bu sebeple sosyal gelişmelere ait somut problem ve çözümünü arzetmeden, diğer sahalara tetkike başlayacağız.

B. TEKNOLOJİK GELİŞMELER

Çağımızdaki en büyük gelişmelerden bir bölümü de teknolojiye gerçekleşmiştir. Lüks araba, tren, uçak ve gemiler, her sahadaki büyük fabrikalar, telefon ve internet türü iletişim vasıtaları, televizyon vs. bunlardandır. Fakat İslam Hukuku'nun kaynak ve kapsam olarak şümülü, bu sahalarda hükümsüz bir problem bırakmadığı gibi, fukahayı aciz bir duruma da düşürmemiştir. Hükümlerin illet ve maksatlarını bilmek, İslam Hukukunu değişik şartlar içerisinde tatbiki uygun hale getirmiştir.⁴⁶

Mesela yeni vasıtalarda namazı eda şekli nasıl olacaktır? Bunun cevabını vermekte hiç zorlanmayız. Çünkü Hz. Peygamber (sav)'e, gemide nasıl

⁴³ Bkz.: Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İst.-1991, 2. baskı, 89, 119, 274, 388 vd.

⁴⁴ Erdoğan, Mehmet, İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi, İFAV Y., İst.-1990, s.16.

⁴⁵ Mütevellî, 20 vd; Fezzullah 13-17.

⁴⁶ Şelebi, Muhammed Mustafa, Ta'lîlül'-Ahkam, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Beyrut-1401/1981, s.4-5; Terturi, s.72.

namaz kılınacağı sorulunca “Batma ihtimali olmadıkça ayakta kıl.”⁴⁷ bu-
yurmuşlardır.

İkinci bir rivayet ise bu konuyu daha da aydınlatmaktadır: Hz. Pey-
gamber (sav) ve ashabı yağışlı bir günde yolculuk yaparken, namaz vakti
girer. Müezzin ezan okur ve kamet getirilir. Sonra Hz. Peygamber (sav) bi-
neği üzerinde öne geçer ve secdeleri rükuya göre daha fazla eğilerek yapmak
suretiyle, imayla namaz kıldırır.⁴⁸

Bu iki rivayet yeni vasıtalarla namazın edasının, mümkün olan en iyi
şekliyle yapılırsa caiz olacağını göstermektedir. Mümkünse vasıtayı durdura-
rak, değilse seyir halinde kılınacağını da ayrıca arzetmek gerekir. Çünkü Hz.
Peygamber (sav) binek üzerinde namazı zor bir şartta kılmıştır. Tabi bütün
bunlar, insanın gücü nispetinde teklife konu olacaktır. Eğer namazherhangi
bir binek üzerinde eda edilmekteyse, kibleye dönmeye çalışmak da diğer bir
şarttır.⁴⁹

Diğer teknolojik mesele ve problemleri de buna kıyasla düşünürsek, İs-
lam Hukuku'nun yeterliliğini görebiliriz.

C. İKTİSADİ GELİŞMELER

Çağımız ekonomisinde kitlesel üretim tarzı gelişmiş, fabrikalaşma,
bankacılık ve sigorta hayata egemen olmuş, işçi sınıfı doğmuş ve iktisadi
kuruluşlar arasında toplumcu yaklaşımlar zuhur etmiştir.⁵⁰ Fakat bütün bu
problemlere yine temel İslami naslar ve gayeler açısından bakılınca problemler
bir bir kaldırılmış ve böylece hem asra uygun, hem de dinimizle çakış-
mayan çözümler üretilmiştir.⁵¹ Burada örnek olarak sigortayı zikredebiliriz.

⁴⁷ Buhari, Muhammed b. İsmail, el-Camiu's-Sahih, Çağrı Y., İst.-1981, Kitabu's-Salat,
Babu's-Salati ala'l-Hisa, s.1/100; Şevkani, Muhammed b. Ali b. Muhammed, Neylü'l
Evtar Bi-Serhu Münteha'l-Ahbar Min Ehadisi Seyyidi'l-Ahyar L'ibni Teymiyye,
Matbaatü Mustafa el-Babi, Mısır-son baskı, s.2/158-159

⁴⁸ İbn Hanbel, Müsnedü Ya'la b. Mürre es-Sekafi, 4/173-174; Şevkani, 2/153.

⁴⁹ Serahsi, Şemsüddin, el-Mebsut, Matbaatül-Ade, Mısır, s.1/281; et-Tusi, Ebu Cafer Mu-
hammed b. Es-Hasan b. Ali, en-Nihaye Fi-Mücerredi'l-Fıkhi ve'l-Fetava, Daru'l-Kitabi'l-
Arabi, Beyrut-1390/1970, 1. baskı, s.132; İtfiş, Muhammed b. Yusuf, Şamilü'l-Asli ve'l-
Fer', el-Matbaatü'l Alemiyye, Amman-1404/1984, s.2/198; Reşid Rıza, el-Fetava, Daru'l-
Kitabi'l Cedid, Beyrut-1390/1970, 1. baskı, s.3/1182-1283; Mevsuatü'l-Fıkhi'l-İslami,
Editör: Muhammed Ebu Zehra, Cem'iyyetü'd-Dirasati'l İslamiyye, Kahire-1389/1969,
s.522; İbni İbrahim, Muhammed, el-İctihad ve Kadaya'l-Asr, Daru't-Türki, Tunus, s. 144-
149.

⁵⁰ Erdoğan, 16.

⁵¹ Karaman, Hayreddin, Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku, İz Y., İst.-1998, 4.
baskı, s.44-45.

Sigorta yardımlaşma temelli ve sabit pirim ödemeye dayalı olmak üzere iki kısımdır. Yardımlaşmaya dayanan sigorta, bir grup insanın muhtemel bir zarar karşısında onu karşılamak üzere bir araya gelerek kurdukları bir şirkettir. Fakat bu tür sigortanın dünya üzerindeki uygulaması yok denecek kadar azdır. İkinci tür olan sabit pirimli sigortalarda ise şirket, abonelerinden sürekli olarak bir miktar para alır. Bunun karşılığında ise, onlara gelecek herhangi bir zararı karşılamayı taahhüt eder. Dünya üzerinde yaygın sigortacılık buna dayanmaktadır. İki tür arasındaki fark, birincide herkesin sigorta şirketine ortak olması, ikincisinde ise belli miktar alınan parayla sigorta şirketinin abonelerinden kar yapmayı planlamasıdır. Bu ikinci grupta, insanları zarar etme risklerinden istifade edilerek, bir noktada onların sömürülmesi söz konusudur.⁵² Fakat dünya üzerindeki şirketler az karlı buldukları birinci türü tatbik etmemektedirler. Halbuki birinci grubun İslam Hukuku'na ters herhangi bir yanı yoktur.⁵³ Çünkü şirketin anlaşması gereği, herkes muhtemel zararı ortak olarak ödeme kararı almıştır. Dolayısıyla ortaklar arasında yardımlaşma var ve tarafların aldatılma riski yoktur. Bu tür bir sigortanın her alana yaygınlaştırılması da mümkündür. Fakat sabit pirimli sigortada ise; genel olarak şirketler abonelerinden alacağı para miktarıyla, muhtemel zararlar arası kıyas yapmakta, ve % 90 karlı olacakları bir durumda müşterileriyle anlaşmaya gitmektedir. Az da olsa, şirketlerin de iflası mümkündür. Dolayısıyla müşteri ile sigorta şirketi arasında bir nevi kumar oynanmakta ve belirsiz bir risk üzerine bazen sigorta şirketinin, bazen de müşterilerin lehine dönecek bir kar söz konusudur. Bu sebepten İslam Hukuku'na göre tecvizi mümkün değildir.⁵⁴

⁵² Bu konuda merhum Şeyhülislam Mustafa Sabri Efendi der ki; biz bir tane ev yanar diye korkarken, neden sigorta şirketleri bin evi korkmadan tekeffül ediyorlar? Demek ki matematiksel kâr hesabı peşindeler. Ayrıca sigorta ettiren insanlarda mallarını koruma noktasında gevşeklik olmasından ve bunun umuma zarar vermesinden endişe etmekteyim. Yine sigorta edilmeyen malların heder olmasını düşünmek de gerekir kanaatindeyim.(Bkz.: İslamda Münakaşaya Hedef Olan Meseleler, Sadeleştiren : Osman Nuri Gürsoy, Sebil Y., İst.-1984, s.132 vd.)

⁵³ Beşer, Faruk, İslam'da Sosyal Güvenlik, DİB Y., Ank.-1987, s.172 vd. Köksal 226-227; ez-Zerka, M. Ahmet en-Neccar, A.Muhammed Abdülaziz. Çev.: Hayreddin Karaman, Kalem Y., İst.-1976, s.9 vd; Feyzullah, Muhammed Fevzi, Nazariyyetü'd-Daman Fi'l-Fıkhi'l İslami el-Amm, Mektebetü Daru-t-Turas, Kuveyt-1406/1986, 2. baskı. S.13 vd.

⁵⁴ Kararatü'l-Mecmai'l-Fikhi'l-İslami Li-Rabitati'l-Alemi'l-İslami (1-8 dönem arası), 1398/1405, s.43-52; Reşid Rıda, 963-964; Hassan, Hüseyin Hamid, Hukmü's-Şeriatü'l İslamiyye Fi-Akdi't-Te'min, Daru'l-r-İslam, Kahire, s.82 vd.; Subhi, Abdulfaziz, Kadaya Menasıra Fi'l-Hadara'l-İslamiyye, Daru'r-Raidi'l-Arabi, Beyrut-1404/1984, s.2/512-515; el-Muasri, Abdüssemi, et-Ticara Fi'l-İslam, Matbaatü'l-Anclu el-Misriyye, Kahire, s.108 vd.; Ulyen, Şevket, et-Temin Fi's-Şeriatü ve'l-Kanun. 1398/1978, 1. baskı, s.209; Abduh,

D. TIBBİ GELİŞMELER

Çağımızda tıbbi alanda da pek çok önemli gelişmeler ortaya çıkmıştır. Suni döllenme ve tüp bebek, güzellik ameliyatları, cinsiyet değiştirme, otopsi, organ nakli, nüfus planlaması bunlardan bazılarıdır. İslam Hukukunun bu sahaya ilgili de çıkan problemlere cevap verebilecek kapasitede olduğunu göstermek sadedinde, cinsiyet değiştirmeyi tahlil edebiliriz.

Normal şartlarda hiçbir erkek ve kadın için karşı cinse geçmek helal olmaz. Çünkü bu ameliye, Allah'ın yarattığı fitratı gereksiz yere değiştirmedir ki, Allah Teala şeytanın lisanıyla bu fiilin kötülüğünü "Onlara emredeceğim, Allah'ın yarattıklarını değiştirecekler."⁵⁵ şeklinde açıklamıştır. Yine bu konuyu açıklar tarzda Hz. Peygamber (sav)'in dövme yapan ve yaptırın, ihtiyaç olmadığı halde güzellik için dişleri seyrelten ve seyreltirenleri lanetlediği rivayet edilir. Bu sebepledir ki, İbn Mesud da böyle yapanları lanetlemiştir.⁵⁶ Fakat üzerinde kadın ve erkek alametleri birleşen insanların durumu farklıdır. Bu hal özeldir ve hangi tarafın hususiyetleri galipse ona göre hüküm alır. Dolayısıyla bir hastalık eseri olarak bulunan karşı tarafın özelliklerini ilaç veya ameliyat gibi müdahalelerle gidermek bir tedavi şekline girer.⁵⁷

Eğer dini ölçülere uymayan bir değişim söz konusuysa, ne olacaktır? Bu durumda değişik sorular akla gelmektedir:

1. Delilik veya zorlamayla cinsiyet değiştirilmiş olabilir. Bu durumda maslahata göre karar vermek asıldır. Çünkü bu ameliyede şahsın birinci derecede kendi rolü yoktur. Dolayısıyla ortaya çıkan sonucu maslahata en uygun şekliyle çözümlenmek asıldır.

2. Toplumun durumu önemlidir. Eğer bir etkileşimle, herhangi bir toplumda bu fiil yaygınlaşmaya başlamışsa; insanları caydırmak için, ilgili şahıslar tazir cezasıyla cezalandırılabilir, ki bu ölüme kadar varabilir. Ayrıca maksatlarının tersiyle tekrar asıl kimliğine dönme kararı verilebilir.⁵⁸

İsa, el-Ukudü's-Şer'iyye'l-Hakime Li'l-Muamelati'l-Maliyye'l-Muasıra, Duru'l İ'tisam, 1398/1977, 1. baskı, s.140-141.

⁵⁵ Nisa 119.

⁵⁶ Müslim, Kitabü'l-Libasi ve'z-Zine, Babü Tahrimi Fi'li'l-Vasileti ve'l-Müstevsile ve'l-Vaşimeti ve'l-Müstevşimeti ve'n-Namısati ve'l-Mütenammısati ve'l-Müteğayyirati Halkallah, no:120,1678.

⁵⁷ Kararatü'l-Mecmai'l-Fıkhil-İslami (10-11-12-13 dönem), s.97. Mecelletü'l-Buhüsi'l-İslamiyye, Daimi Kurul'un fetvalarından, s.73-74; İbni İbrahim, 164

⁵⁸ Hanefi ve Malikilere göre tazirle ölüm cezası verilebilir. (Bkz.:Zühayli, Vehbe, el-Fikhü'l-İslami ve Edilletühü, Daru'l-Fikr, Dimaşk-1409/1983, 3. baskı, s.4/287; Maverdi, Ebu'l Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, Talik: Halid Abdüllatif es-Seb'u'l-Alimi, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-1410/1990, 1. baskı, s.387.

3. Cinsiyet değiştirmede kişinin gayesine de bakılmalıdır. Eğer erkek olup da mirastan çok pay alma gibi bir gaye varsa, babasının mirasına bir an önce konmak için öldüren çocuğun mirastan menî gibi, bu gayeden alıkonmalıdır.⁵⁹

Dolayısıyla şartlara göre hüküm de değişmektedir. Bu sebepten Muhammed b. İbrahim'in "Bu durumlarda hüküm yeni şekle göredir."⁶⁰ diyerek, tercihini netleştirmesi, İslam Hukukunun gayeleriyle bağdaşmaz kanaatindeyim.

E. DİĞER GELİŞMELER

Gazete hediyeleri, manevi haklar, sinema, sigorta vs. gibi zikredilenlerin dışında gelişme ve meseleler de ortaya çıkmıştır. Tabi bunları da İslam Hukuku'nun temel delilleri içerisinde çözümlenmek mümkündür. Bir örnek olarak sigara meselesini inceleyelim.

Normal şartlarda, sigaraya başlamamış insanlar için sigara ne bir ihtiyaç, ne de bir eğlencedir! Aksine bir işkence gibi de telakki edilebilir. Bu durumda, sigara sağlığa zararlı olması ve bu zararın para verilerek alınması sebebiyle israftan öte bir haramdır. İnsanları sağlığına bakması ve onu sırf zarara uğratacak sebeplerden kaçınması Cenab-ı Allah Teala'nın bir emridir.⁶¹ Bu sebepten, hükmüne ulaşmada çok zorluk da yoktur. Fakat nedense, pek çok fakih haram demekten çekinmektedir. Halbuki güzel şeyleri helal ve kötülere haram kılma, Hz. Peygamber (sav)'in bir vasfıydı.⁶² Onun peşinde ve ona varis konumunda olan fukahanın⁶³ bu seviyede zararı ispatlanmış bir nesneye⁶⁴, üstelik para da sarfedildiği halde haram diyememesi, normal bir

⁵⁹ Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuk-u ve İslamiye ve Islahat-ı Fıkhiye Kamusu, Bilmen Y., İst., s.1/289 ; Dibülbuğa, Mustafa, Eseru'l-Edilleti'l-Muhtelif Fiha (Masadiru't-Teşrii'l-Tebeyye) Fi'l-Fikhi'l-İslami, Dara'l-İmami'l Buhari, Dimaşk, s.591; Zeydan, Abdulkerim, İslam Hukuku'na Giriş, Çev.: Ali Şafak, Kayıhan Y. İst., s.168.

⁶⁰ el-İçtihad ve Kadaya'l-Asr 165

⁶¹ Bu sebepten bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber (sav): "Kul Kıyamet gününde dört şeyden hesap vermedikçe huzur-u ilahiden ayrılmaz: Bunlar; ömrünü nerede tükettiği, ilmi ile ne yaptığı, malını nereden kazanıp nerede sarfettiği ve bedenini nasıl kullanıp-nerede harcadığıdır." Tirmizi bu hadisi riveyette teferrüd etmiştir ve hasen sahih derecesinde olduğunu bildirmiştir. (Bkz.: Tirmizi, Ebu İsam Muhammed b. İsa b. Sevrâ, es-Sünen, el-Mektebetü'l-İslamiyye, İst., Kitabü Sifeti'l-Kıyame Babü Şe'ni'l-Hisab, no:2419, s.7/136.)

⁶² "... O peygamber onlara iyiliği emreder, kötülüğü yasaklar, (yine) güzel şeyleri helal, piş şeyleri de haram kılar ..." (Araf 157)

⁶³ "Alimler peygamberlerin varisleridir." (İbn Hanbel, Müsnedi Ebi'd-Derda, 5/136.)

⁶⁴ Bkz.: Özyazıcı, Alpaslan, Alkollü İçkiler-Sigara ve Diğerleri, DİB Y., Ank.-1999, 2. baskı, s.102 vd.

durum gibi gözüküyor. Halbuki onların çoğu, sigara parasını büfeciye bir paket için vermek yerine, çöpe atarken görse "İsraf haramdır."⁶⁵ Hükmünü söylemekte acele ederdi.⁶⁶ Tabii ki, tiryaki olup, vücut bağımlılığı varken yeni müslüman olmuşlar ile, bu hükmü sonradan öğrenmişler farklıdır.

III. BEŞERİ HUKUKLA MUKAYESE

Bu mukayeseye başlamadan önce Muhammed Mustafa Şelebi'nin şu görüşünü aktarmak istiyorum.⁶⁷ "İlahi ve vad'i kanunlar arasındaki fark çok büyüktür. Mesela usul-ü fıkıhla Hukuk Usulü arasındaki ilgi sadece isimlendirmedir. Fakat gerçekte bu iki ilim birbirinden çok farklıdır. Çünkü Usul-ü Fıkıh metot ve hedefi belli bir ilimdir. Zira o, fikhi deliller ve fukahanın metodundan bahseder. İlk defa teessüs edişinde de doğru içtihat yolunu beyan ve delilleri değerlendirme gayesi vardı. Nitekim İmam Şafii de böyle yapmıştır. Zaten bu ilmi ilk telif eden de odur. Fakat Hukuk Usulü bugüne dek pek netleşmemiştir. Aksine o, araştırmacıların hukuk konusundaki genel teoriyi çizmeye çalıştığı bir dosya gibidir. Çünkü o, Hukuk Tarihi ve Mukayeseli Hukukla karışmış bir ilimdir. Üstelik ikisi arasında net bir sınır da yoktur. Bu sebeple müellifler ona; Hukuk Usulü, Hukuk İlimlerine Giriş ve Hukuk Nazariyesi gibi değişik isimler koyarak ihtilaf etmişlerdir. Halbuki Usul-u Fıkıh, Fıkıh ilminden sonra işlenir. Çünkü öğrenci belli seviyede fıkıh görmeden onu anlayamaz. Bunun yanında Hukuk Usulünün öğretilmesi Hukuk İlminden önce gelir. Çünkü Hukuk Usulü, hukuk öğrencisinin önünü aydınlatacak temel bilgiler içerir."

İslam Hukuku ile beşeri hukuk arasındaki bir fark da İslam Hukuku'nun akidevi ve ahlaki temellerle beslenmiş ve desteklenmiş olmasıdır. Fakat bunlar bir tenakuzdan öte birbirini ve özellikle zahiri teyit manasındadır. Yalnız beşeri hukukun bu yönü yok veya zayıftır.⁶⁸

⁶⁵ Allah Teala israf konusunda "Yeyiniz, içiniz fakat israf etmeyiniz. Çünkü Allah israf edenleri sevmez." buyurmuştur. (Araf 31)

⁶⁶ Bkz.Şerbasi, Ahmed, Yeselunke Fi'd-Dini ve'l-Hayat, Daru'l-Cil, Beyrut, s.1/464; Muhammed, Abbas Husni, el-Fikhü'l İslami-Afakuhu ve Tatavvuruhu, Matbaatür-Ratiba, Mekke-1414, 2. baskı, s.87; assat, Ahmed Muhammed, el-Halalü ve'l-Haram Fi'l-İslam, Daru İlhai'l-Ulum, Beyrut-1404/1984, s.286; Şeltut, Mahmut, el-Fetava, Daru'l-Kelam, 2. baskı, s.383-384; Âl-Fevnan, Salih b.Fevzaa b. Abdillan, el-İ'lam Bi-Nakdi Kitabı'l-Halali ve'l-Haram, Matbaatü's-Şua, Riyad-1398, 3. baskı, s.15; Fetava ell-leretid-Daimi (Mecelletü'l-Buhasi'l-İslamiyye), s.16,116.

⁶⁷ Bkz.: el-Medhal Fi't-Ta'rifi Bi'l-Fikhü'l-İslami ve'l-Kavaidi'l-Küllüyye ve'l-Ukudüyye, Daru'n-Nahdeti'l-Arabiyye, 1388/1969, s. 221.

⁶⁸ Şelebi, Muhammed Mustafa, Vakiyyetü'l-Fikhü'l-İslami, Mecelletü'l-Ezher, Kahire 1978, c.50 sayı 7, s. 1411 vd., 1421.

Fakat bunlara rağmen bir çeşitlilik ve fayda temini düşüncesiyle, makale çerçevesi içindeki bu mukayeseyi biz serdetmeye çalışıyoruz. Üstelik sadece usulü değil, aynı zamanda furuatı karşılıklı olarak incelemeye çalışacağız.

İslam Hukuku'nun temeli İlahidir. Vaz'i kanunları ise insanlar yapar. Bu sebeptle beşeri kanunların yenice tartıştığı meseleler; İslam Hukukunda daha ilk dönemde ele alınmıştır. Çünkü o Allah tarafından gönderilmekteydi. Fakat beşeri kanunlar sürekli bir tekamül içerisinde olduğu için, o seviyeyi son zamanlarda yakalamak konumuna gelmiştir. Sürekli tekamül ve değişiklikler aynı zamanda onu geçici kılmıştır. İslam Hukuku ise bunu, kurallarındaki esneklik ve genellikle, üstelik daima cemiyet seviyesinin üzerindeki bir konumla muhafaza etmektedir. Dolayısıyla mükemmellik, üstünlük ve devamlılık onun temel özellikleridir. Bu sebepten beşeri hukukla mukayesesi, iki farklı şeyin mukayesesini olacağından çok sağlıklı olmaz.⁶⁹ Ama mevzuu takdim sadedinde bazı şeyler söylenebilir.

Konumuz açısından beşeri hukuku incelersek, usul ve furu yönleriyle ele almamız gerekir. Zira İslam Hukukunu bu şekilde arz ettik.

Hukuk, toplumun genel yararını veya bireylerin ve toplumun ortak iyiliğini sağlamak amacıyla yetkili makam tarafından konulmuş ve devlet yaptırımıyla donatılmış sosyal kurallar bütünüdür.⁷⁰

Hukuk, ilmi olarak bu şekilde tarif edilse de, hukuk kelimesinin farklı anlamlarda kullanıldığı da bir vakiydir. Bunlardan pozitif hukuk, belli bir ülkede ve belli bir dönemde yürürlükte bulunan hukuk kurallarının bütünüdür. Kendisine müspet hukuk, yazılı hukuk veya mevzuu hukuk isimleri de verilir.

Belli bir memlekette, belli bir dönemde uygulanmakta olmayan, fakat uygulanması gereken, yani sosyal gereksinimleri adalete en uygun biçimde karşılayacağı düşünülen hukuka da ideal veya doğal (tabii) hukuk denir. Dolayısıyla zaman ve yere göre değişmeyen evrensel ilkeleri kapsar. Bu yönüyle, pozitif hukuk daima mufassal hükümleriyle ona ulaşmayı hedefler. Bu açıdan bakılınca kendisine "olması gereken hukuk", pozitif hukuka da "olan hukuk" denebilir.

Hukuk kelimesi, topluluk hayatında uyulması zorunlu olan kuralları ifade ettiği için objektif hukuk manasına, hak kelimesi ise bu kurallardan

⁶⁹ Udeh, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, Çev.:Ali Şafak-Ruhi Özcan, Rehber Y., Ank., s.1/24 vd.

⁷⁰ Bilge, 13.

kişiler lehine doğan yetkiyi belirlediği için sübjektif hukuk manasına kullanılır.⁷¹

Bu açıklamalar ışığında yapacağımız mukayese konusunda bizi ilgilendiren, pozitif hukuktur. Zira, tabii hukuk kuralları çok net olmadığı gibi, topluma yansıyan ideal şekli de pozitif hukuktur.

Kaynakları açısından pozitif hukuk⁷² örf ve adetlere, yetkili mercilerce hazırlanan tüzük türü yazılı hukuk metinlerine,⁷³ yine yetkili mercilerce hazırlanmış genel, sürekli ve soyut hukuk kurallarından⁷⁴ oluşan kanunlara dayanır. Uygulamada boşluk olursa, yetkili merci tarafından içtihadla gidilir ki, buna içtihat hukuku denir. Fakat bu örf-adet ve kanunlar gibi hukukun ana bir kaynağı değil, yardımcı bir kaynak sayılır.⁷⁵

⁷¹ Bilge, 26-27.

⁷² Belli bir ülkede, belli dönemde yürürlükte bulunan hukuk kurullarının bütününe pozitif veya müspet hukuk denir. Kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler bunun içerisinde. Yazılı olmasa da uygulan örf ve adet kuralları ile mahkeme içtihatları da bu deyim kapsamındadır. Yeri gelince ilmi içtihatlarda uygulanıyorsa, o da bu kapsamdadır. Dolayısıyla pozitif hukuk, uygulanan hukuktur. İslam Hukuku'ndaki karşılığı nas ve içtihatlara dayanan hukuktur. (Şafak, Ali, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rehber Y., Ank.-1992, 1. baskı, s. 458.)

⁷³ Çeşitli organlarca, çeşitli biçimlerde çıkarılan bu tür yönetmelik ve kararname anayasa uygun olmalıdır. Fakat buna rağmen her organın kendi görev alanına göre çeşitlilik arz eder. (Bilge, 39) Çünkü bu tüzükler, genel, sürekli ve soyut özellik taşıyan kanunların özel ve somut olaylara indirgenebilmesi için ilgili ve yetkili tüzel kişiliklerce çıkarılır. (Bilge 55.)

⁷⁴ Kanunlaştırma metot olarak ya somut veya soyut olur. Somut olay yönteminde yasama kudretinin devlete ait oluşu, hukuk düzeninin eksiksiz olması ve boşluk arz etmemesi sebepleriyle, hukuk düzeninin her türlü ihtimalleri alacak genişlikte olması planlanır. Bu metoda hadiseçi, meseleci veya kazuistik isimleri de verilir. Soyut veya mücerret metot yöntemine göre ise; bütün hadiseleri ve onların muhtemel şekillerini önceden kestirip ayrıntılı bir şekilde hükme bağlamak ulaşılmayacak bir hedeftir. Bu usul, teferruat içinde esasın kaybolması gibi bir sonuç verir ve hakime takdir yetkisi bırakmaz. Kanuna tabi olacakların, bu kadar ayrıntılı hükümleri bulmaları ve anlamaları zorluk arz edeceği için, iş hayatında emniyetsizlik de oluşabilir. Dolayısıyla hadiseçi metodun iyi sonuçlar vermediği anlaşıldığından kısa ve mücmel prensipleri ifade eden kanunların yapılması arzusu, her tarafta hakim olmaya başlamıştır. Dolayısıyla soyut metot, hadiseçi metoda üstündür. Zira hadiselerin benzer vasıflarını nazara alarak kapsamlı sonuçlar çıkarabilecek esaslar tespit edilmesini, önemli ile önemsizin ayırt olmasını ve bu uğurda kanunları koyanın kendi kendini kontrol etmesini gerektirmektedir. (Bilge 68-69) İslam Hukuku bu iki metottan soyut metoda daha yakındır. Çünkü çoğu ahkâmı, temel prensipler mahiyetindedir. (İbni Aşur, 181 vd.) Fakat yetkili makamlarca, somut metoda uyularak detaylı kanunların yapılması da her zaman mümkündür.

⁷⁵ Bilge, 32, 39, 98 vd.

Yazılı kanunların yapılmasından önce hukukun oluşu, hukuk koyan bir otoritenin yani devletin emrine dayanmıyor; geleneklere, örf-adet ve teamüllere dayanıyordu. Dolayısıyla örf ve adet gibi hukuk da bölgeden bölgeye, hatta şehirden şehire değişiyordu. Orta çağın kapanıp yeni çağın açılmasıyla, siyasal, ekonomik ve bilimsel bir takım etkenler hukuk kurallarının birleştirilmesine sebep oldu. Çünkü iktidar alanını genişleten merkezi otoriteler ülkesindeki her yerde tek kanunun geçerli olması için uğraştılar. Yine milliyetçilik akımının gelişmesiyle, aynı ırktan insanlar hem tek devlet olma hem de tek kanunla yönetilme fikrini gütmeye başladılar. Ayrıca sanat ve teknolojinin ilerlemesi ülkeler arası irtibatı hem hızlandırdı, hem de güçlendirdi. Dolayısıyla bu durum her yerde farklı alan ve iletişimi engelleyen farklı kanunlar yerine, mümkün mertebe irtibatı hızlandıracak aynı kanunlara doğru gitme gayreti oluşturdu. Son olarak da bilimin gelişmesi, herkesin uyacağı evrensel ilkelerin varlığını keşfetti. Bunun yanında, ideal örnekleri bulunca onun ictibas yolu gitti. Bu durum ise, zaman içerisinde kanunların birleşmesine veya belli ülke veya bölgeler de aynı yada aynı tür kanunların kabulüne sebep oldu.⁷⁶

Yeni metotlara uygun şekilde gelişen bu çalışmalar sistematik bir hukuk biliminin ve geniş bir hukuk nazariyatının oluşmasına sebep oldu. Dolayısıyla bu şekilde oluşan kanunların zaman içerisinde değişip değişmeyeceği ile hangi şartlarda değişeceği, gelişen hukuk biliminin yeni problemleridir.

Konumuz açısından ise, beşeri hukuktaki usul ve fîru gelişmelerinin incelenmesi, ayrıca bunun İslam Hukuku ile mukayesesi önem arz etmektedir.

Geçmiş izahlardan anlaşılacağı gibi usul açısından beşeri hukukun kaynakları örf-adet ve kanun koyucunun isteğidir. Örf ve adetlere aykırı kanunların çıkarılması da zorunlu değil, isteğe bağlıdır. Dolayısıyla toplumun reddedemeyeceği her prensip bir kanun olarak vaz'edilebilir. Bu sebepten beşeri hukuktaki usulün gelişmesinden çok, kanun koyucunun isteğinin tahdidî daha önemlidir. Zira bu kadar geniş yetki alanı, insanların haklarını, hukuk adına yok edebilir. Fakat İslam Hukuku'nda buna imkan yoktur. Çünkü gerçek kanun koyucu (Şari') Cenab-ı Allah'tır. İnsanların içtihat ve yetki alanı, onun temel prensipleri olan Kur'an naslarıyla, elçisinin gösterdiği usule (sünnet) aykırı olmamak zorundadır. Yine anlayış farklılıkları olmasına rağmen icma da bağlayıcıdır. Uygulamadaki su-i istimal her iki hukuk için de söz konusu olacağı için, onunla ilgili açıklamalar konumuzun dışında kalmaktadır.

⁷⁶ Bilge, 66-67.

Makalemizin birinci kısmında İslam Hukuk usulü üzerine yaptığımız açıklamalar göstermektedir ki, naslar insanların önlerini tıkayıcı olmaktan çok, genel sapmaları önleyici mahiyette ve şartlara göre değişmeyen temel prensipler niteliğindedir. Yine zaman ve mekan içerisindeki gelişmelere ayak uyduracak esneklik ve kabiliyete sahiptir. İctihat yoluyla işletilmeleri durumunda kıyamete dek insanlığın ihtiyacına yetecek mahiyettedir.⁷⁷ Ama beşeri hukukun genel olarak yanlış uygulanmasını engelleyecek; farklı, objektif ve etkili bir güç olmadığından, şartlara göre kendisini yenileme imkanı olsa bile, insanların haklarını kısıtlayıcı özelliğe her zaman sahiptir. Dolayısıyla bu eksikliğin giderilmesi mümkün değildir.

Beşeri hukukun en büyük kaynağı olan örf ve adetler, İslam Hukuku için de bir kaynak olması sebebiyle,⁷⁸ ayrıca şartlara göre ichtihadın İslam Hukuku için de geçerli olmasından dolayı⁷⁹ usul açısından da beşeri hukukun İslam Hukuku'na üstünlüğü söz konusu değildir.

⁷⁷ İbni Aşur, 181-184.

⁷⁸ Eski ve yeni İslam Hukukçuları, değişik mezheplerine rağmen örf ve adeti hukukta önemli bir kaynak olarak kabul etmişlerdir. Bu sebepten pek çok fıkhi hükme delil olarak kullanılmışlardır. Maliki fakih Karafi'nin (684/1285) de dediği gibi, her ne kadar açıktan ikrar etmeseler bile örf, bütün mezheplerde geçerli kabul edilmiş müşterek şer'i bir delildir. Mezhepleri inceleyenler, ilgili fukahanın bunu tasrih ettiklerini görecektir." (Kıyııcı, Selahattin, İslam Hukuku'nda Örf ve Adet, İşaret Y., İst.-1990, 1. baskı, s.125 vd.; Şener, Mehmet, İslam Hukuku'nda Örf, Öğrenci Basımevi, İzmir-1987, s.131-135; İbn Abidin, Muhammed Emin, Mecmuatü'r-Rasail (el-Urf), Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut, s.2/112 vd.; Bu's-Şi'r, Abdülkerim (Şerif Rahmuni), Teğayyürü'l-Fetva bi-Teğayyürü'l-A'raf Külliyyetü's-Şeria (Zeytuniye Ün.), s. 31 vd.; Dönmez, İbrahim Kafi, İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler, İLAM Araştırma Dergisi, c.1, sayı 1, s.56; Dönmez, İbrahim Kafi, Nazra Cedide İla Mekañeti Mefhumi'l-Urfi ve'l-Ade Fi'l-Fikhi'l-İslami, Mecelletü'l-Ulumi'l-İslamiyye, Kasantina (Cezayir) sayı : 1, 1406/1986, s.24 vd.)

⁷⁹ Umeri, Nadiye Şerif, el-İctihad Fi'l-i İslam, Müessesetür-Risale, Beyrut-1406/1986, 3.baskı, s.18 vd.

Zaten zamanının ihtiyaçlarına cevap veremeyen bir hukukun yaşama imkanı yoktur. Olaylar ve problemlerin sürekli yenilediği açık ve nettir. Bu sebepten Allah Teala'nın uygulanmak üzere gönderdiği din ve hukukun bu zarureti gözetmemesi mümkün değildir. Gönderdiği hükümlerdeki genellik ve nasların illetlerini tespitle hükümü belli olmayan başka sahalara teşmil, bu ihtiyacı umumen karşılamıştır. (Umeri, 255 vd.) İstishab, istihsan, örf, mesalih-i mürsele, zera'i ve şeri maksatlara göre hüküm verme prensipleri de, temel dört delilden arta kalan şahadati boşluğu kapatmıştır. (Hallaf, Abdülvahhab, Masadiru't-Teşrii'l-İslami fi-ma-la-Nassa fih, Daru'l-Kelam, Kuveyt-1392/1972, 3. baskı, s.9-10.)

Beşeri hukukun fûru kısmı zaman ve zemine göre çok değişken olduğu için, kendisiyle İslam Hukukunu böyle bir makalede mukayese imkan dahilinde değildir. Ancak belli hukuklarla mukayese yapılabilir ki, o da başka bir çalışma konusunu oluşturur. Ancak şu kadarını ifade edelim ki, beşeri hukukun fûruaatta kabul etmeyeceği hüküm yoktur. Yeter ki, kanun koyucu bunu kabul etsin. Bu yönüyle faydadan çok zarar ihtimali gündeme gelmektedir. Ama İslam Hukuku'nun temel prensipleri, tabii hukuka kıyasla çok net olması sebebiyle, kanunların suistimali noktasında daha fazla güvence vermektedir. Her ne kadar İslam adına kötü niyetli uygulamalar olabilese bile, İslam Hukukunun temel prensipleri belli olduğu için, içtimai vicdanda kabul görmemekte ve yanlışın İslam'da olmadığı, aksine yasama, icra ve yargı organlarında olduğu anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Buraya kadar verdiğimiz tahlillerden şöyle bir sonuç çıkarabiliriz.:

I. İslam Hukuku yeni gelişmelere açıktır. Müntesiplerinin önünü tıkmadığı gibi, kendi öz kaynakları bunu teşvik eder. Bu sebepten öz bünyesini tahrip edecek zorlamalara girmemek lazımdır. Bu nokta geçerli maddi yeterlilikten⁸⁰ sonra, iyi niyetle çalışanları elbette Şari' Teala muvaffak edecektir.⁸¹

II. Şu ana kadar ortaya çıkan maddi ve manevi, ferdi ve sosyal bütün problemlere İslam Hukuku fiillen çözüm bulmuştur. Şayet yeni çıkıp da daha çözüme kavuşturulmayanlar varsa, usulüne uygun içtihatla çözüme kavuşturulabilirler.⁸²

⁸⁰ Maddi yetersizlikten kastımız, başta içtihat şartları olmak üzere bütün gereksinimleri kapsamaktadır. İctihat şartları ise; öncelikle olması gereken İslam, buluş ve akıl dışında; ayrıca iyi bir Kuran ve sünnet bilgisi, temel iki kaynağın arapça olması sebebiyle onda yeterlilikle, usul-ü fikhî bilme ve icma ile hilaf noktalarını da bilmektir. İcma ile sabit olan bunların dışında; Allah Teala'nın maksatlarını (Makasidüşşeria, İslam Hukuk Felsefesi), Kavaid-i külliyyeyi, cari örfü ve mantık ilmini de bilmesi gerekir. Ayrıca iyi niyet sahibi, sağlam bir fikri yapıya sahip olma ve söylediğiyle amel etmesi gibi yan şartları da haiz olmalıdır. (Bkz.: Umari, 59 vd.)

⁸¹ Allah Teala bu konuda şöyle buyurmaktadır. "Bizim yolumuzda çalışanlara, gerçek ve hak çizgiyi gösteririz. Çünkü Allah, sürekli olarak azamet-i kibriyasını görerek hisseden ve gereğini yapanlarla beraberdir." (Ankebut 69 ; Tefsiri için bkz.: İbn Kesir, Ebu'l-Fida İsmail, İhtisar eden: Muhammed Ali es-Sabuni, Dersaadet, s.3/44-45; yine bkz.: Huseyn, 52.)

⁸² Günümüzde ortaya çıkan fikhî problemlerini çözmek amacıyla kurulmuş bir takım kuruluşlar mevcuttu Bunlar arasında Rabita'ya bağlı olarak çalışan Mecmau'l-Fikhî'l-İslami, mevcutlar arasında en ciddi kuruluş sayılır. İlgili araştırma ve içtihatlar için her türlü masrafi yapma yanında; devletlerin siyasetinden de etkilenmediği, verdiği kararlardan anlaşıl-

III. Mevcut beşeri hukuk da, İslam Hukuku da insanlığın ihtiyacı olan nizama çözüm aramaktadırlar. Ancak bu iki sistem başlangıç, vesile ve gaye açısından farklılıklar arz etmektedir. Başlangıç itibariyle beşeri hukuk örf-adet ve bilim gibi insanlığın tecrübelerini kullanırken, İslam Hukuku Allah Teala'nın Kuran'da ve Hz. Peygamber (sav)'in sünnette koyduğu prensipleri kullanmakta, örf-adet ve bilim gibi insanlık tecrübelerini bu prensiplere yardımcı kılmaktadır.

Vesile yönüyle beşeri hukuk maksadına uygun her şeyi kullanabilirken; İslam Hukuku vesilelerin Allah Teala'nın prensipleriyle çatışmamasını bir zaruret kabul etmektedir. Dolayısıyla beşeri hukuk her türlü kararı alma yetkisine sahipken, İslam Hukuku'nda içtihat alanının sınırları vardır.⁸³ Bu yönüyle İslam, hiçbir zaman insanlığın faydasına olan kural ve kanunların önünü tıkamazken,⁸⁴ aynı zamanda zararına olacak kuralları ve kanunları oluşturmayı da engellemiştir. Ama beşeri hukukda insanların zararına olabilecek prensiplerin; tüzük, kanun ve anayasa olarak benimsenmesine mani, tabii bir gerekçe ve üst bir oto-kontrol yoktur.

Ayrıca gaye açısından da İslam Hukuku ve beşeri hukuk birbirinden ayrılmaktadır. İslam Hukuku'nun uygulanmasının temel gayesi Allah'ın emir ve rızası olmakla beraber, pratikteki faydası insanlığın mutluluğudur.⁸⁵ Fakat beşeri hukukun tek ölçüsü, insanların kendi koyduğu prensiplerdir. Bu noktada fayda yerine zarar getirecek prensiplerin benimsenmesi de her zaman mümkündür. Çünkü hukuku tesis edecek olan iktidarların, çoğu zaman kontrol edilemezliği söz konusudur. Zira beşeri hukuk; objektif ve zorunlu olan, aynı zamanda herkesin hakemliğini kabul ettiği üst ölçülere sahip değildir.⁸⁶

KAYNAKLAR:

ABDUH, İsa, el-Ukudü's-Şer'iyye'l-Hakime Li'l-Muamela'ti'l-Maliyye'l-Muasra, Duru'l İ'tisam, 1398/1977, 1. baskı.

ABDURRAZZAK, Ali, el-İslam ve Usulü'l-Hakim, Daru'l-Cenub li'n-Neşr, Tunus-1993.

maktadır. Aynı zamanda bütün dünyadan ilgili ve yetkilileri toplantılarına iştirak ettirmektedir. Bunun dışındaki kurumların, devletlerin siyasetinden etkilendiği ve pek çok zaman yetkisiz kişilerden de teşekkül edebildiği acı bir vakadır. Araştırmacıları yetiştirmenin zorluğu yanında, onlara gerekli imkan ve şartları sağlamak ise ayrı bir sıkıntı olarak bütün İslam dünyasında devam etmektedir. Arzumuz pek çok resmi ve gayr-i resmi ehil teşekküllerin oluşturulmasıdır. Fakat ne yazık ki Türkiye'de bile, göz dolduruçu ne bir İslam Hukuku Kurulu, ne de bir İslam Hukuku Araştırmaları dergisi vardır!

⁸³ Fasi, Makasdü's-Şeria, 179 vd.

⁸⁴ Makalemizde verdiğimiz örnekler bunu göstermektedir.

⁸⁵ Bkz. : Yusuf 40, En'am 62, Ğafir 12, Maide 44, 45, 47, 49, 50, Nisa 59, 65, 105.

⁸⁶ Veldet, Hıfzı, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, s. 139 vd.

- ABDÜHAMİD, Saib, Afaku'l-İctihadi'l-Muasır, Mecelletü Kadaya İslamiyye, sayı 4, 1417/1988.
- ÂL-FEVZAN, Salih b.Fevzan b. Abdillâh, el-İ'lam bi-Nakdi Kitabı'l-Halali ve'l-Haram, Matbaatü's-Şua, Riyad-1398, 3. baskı.
- ALVANİ, Taha Cabir, Fıkıh Usulü, Çev.: Mehmet Erdoğan, KOBA Y., İst.- 1413/1982.
- ATEŞ, Süleyman, Gerçek Din Bu İ, Yeni Ufuklar Neşriyat, İst.
- AVVAME, Muhammed, Eseru'l-Hadisî's-Şerif Fi-İhtilafı'l-Eimmeti'l-Fukaha, Daru's-Selam, Beyrut-1408/1987, 2. baskı.
- BAHİT, Şeyh Muhammed, Hakikatü'l-İslam ve Usulü'l-Hukm, el-Matbaatü's-Selefiyye, Kahire-1344.
- BALTACI, Muhammed, Menhecü Umar b. Hattab Fi't-Teşri, Daru'l-Fikri'l-Arabi.
- BAYRAKTAR, Mehmet, İslam ve Modernizm Bağlamında Fazlurrahman, (İslam ve Modernizm), İst. Büyük Şehir Bld. Y., 1997.
- BERKİ, Ali Hikmet, Açıklamalı Mecelle, Hikmet Y., İst.
- BEŞER, Faruk, İslam'da Sosyal Güvenlik, DİB Y., Ank.-1987.
- BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi Y., Ank.-2000, 14. Baskı.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-u İslamiye ve Islahat-ı Fıkhiye Kamusu, Bilmen Y., İst.
- BU'Ş-Şİ'R, Abdülkerim (Şerif Rahmuni), Teğayyürü'l-Fetva bi-Teğayyürü'l-A'raf Külliyyetü's-Şeria (Zeytuniye Üniv.-Tunus).
- BUHARİ, Muhammed b. İsmail, el-Camiu's-Sahih, Çağrı Y., İst.-1981.
- BULAÇ, Ali, Kuran'ı Bir Metin olarak Antropoljik Gözle Okumak (Kuran'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu), Bayrak Y., İst.2000, 1. baskı.
- BUTİ, Muhammed Said Ramazan, Davabıtu'l-Maslaha Fi's-Şeriatı'l-İslamiyye, el-Mektebetü'l-Emeviyye, Dimaşk-1386/1966, 1. baskı. ***Mine'l-Fikri ve'l-Kalb (Fühul Mine'n-Nakdi Fi'l-Ulumi ve'l-İctima ve'l-Adab, Mektebetü'l-Arabi, Cem'iyetü'd-Dirasatı'l-İslamiyye, Kahire-1389/1969.
- CEMAL, Muhammed, Felsefetü'l-İctihad Fi-Zılli'n-Nassı'd-Dini, Mecelletü'l-Hidaye, Tunus, sayı 3, sene 16.
- DİBÜBUĞA, Mustafa, Eseru'l-Edilleti'l-Muhtelif Fiha (Masadiru't-Teşrii'l-Tebeiyye) Fi'l-Fikhi'l-İslami, Daru'l-İmami'l-Buhari, Dimaşk.
- DİBÜLBUĞA, Mustafa, Eseru'l-Edilleti'l-Muhtelif Fiha (Masadiru't-Teşrii'l-Tebeiyye) Fi'l-Fikhi'l-İslami, Dara'l-İmami'l-Buhari, Dimaşk.
- DÖNMEZ, İbrahim Kafi, İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler, İLAM Araştırma Dergisi, c.1, sayı 1.
- DÖNMEZ, İbrahim Kafi, Nazra Cedide İla Mekaneti Mefhumi'l-Urfi ve'l-Ade Fi'l-Fikhi'l-İslami, Mecelletü'l-Ulumi'l-İslamiyye, Kasantina (Cezayir) sayı : 1, 1406/1986.
- EBU ZEHRA, Ahmed b. Hanbel-Hayatühü ve Asruhu, Ârâühü ve Fıkhuhu, Darul-Fikri'l-Arabi.
- EBU ZEHRA, Muhammed, Ebu Hanife-Hayatühü ve Asruhu, Araühü ve Fıkhuhu, Darul-Fikri'l-Arabi, 1369/1947.
- EBU'N-NASR, Abdülcelil İsa, Hz. Peygamber'in İctihatları.
- ERDEM, Mehmet, Kuran'a Usuli Yaklaşımlar (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri-1997.
- ERDOĞAN, Mehmet, İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi, İFAV Y., İst.-1990.

- FASİ, Allel, Difa' ani's-Şeria, Matbaatü'r-Risale, Rabat, 1966.
- Makasidü's-Şeriatü'l-İslamiyye ve Mekarimuha, Daru'l-Ğarbi'l-İslami, 1993, 5. baskı.
- FAZLURRAHMAN, İslam ve Çağdaşlık, Ankara Okulu Y., Çev.: Alpaslan Açıkgenç-M.Hayri Kırbaoğlu, Ank.-1999, 4. baskı.
- İSLAM, Çev.: Mehmet Dağ-Mehmet Aydın, Ankara Okulu Y., Ank.-1999. 5. baskı.
- FETAVA el-Lecneti'd-Daime (Mecelletü'l-Buhasi'l-İslamiyye).
- FEYZULLAH, Muhammed Fevzi, et-Ta'rifü Bi'l-Fikhi'l-İslami, Daru't-Turas, Kuvêyt.
- Nazariyyetü'd-Daman Fi'l-Fikhi'l İslami el-Amm, Mektebetü Daru-t-Turas, Kuveyt-1406/1986, 2. baskı.
- GÜRKAN, Menderes, İslam Hukuk Metodolojisinin Oluşumu ve Şafii'nin Yeri, Basılmamış Doktora Tezi, Kayseri-1997.
- HALLAF, Abdülvahhab, Masaduru't-Teşrii'l-İslami fi-ma-la-Nassa fih, Daru'l-Kelam, Kuveyt-1392/1972, 3. baskı.
- HASSAN, Hüseyin Hamid, Hukmü's-Şeriatü'l İslamiyye Fi-Akdi't-Te'min, Daru'l-İ'tisam, Kahire.
- HUDARİ, Muhammed, Tarihü't-Teşriil-İslami, Daru'l-Kalem, Beyrut-1983, 1. baskı.
- HÜSEYN, Muhammed Muhammed, el-İslam ve'l-Hadara'l-Ğarbiyye, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1399/1979, 1. baskı.
- İTFİŞ, Muhammed b. Yusuf, Şamilü'l-Asli ve'l-Fer', el-Matbaatü'l Alemiyye, Amman-1404/1984.
- İBNİ ABİDİN, Muhammed Emin, Mecmuatü'r-Rasail (el-Urf), Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut.
- İBNİ AŞUR, M. Tahir, İslam Hukuk Felsefesi, Çev.: Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İklim Y., İst.-1988, 1. baskı.
- İBNİ HANBEL, Ahmed, el-Müsned, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1405/1985,5. baskı.
- İBNİ HANBEL, el-Müsned, Çağrı Y., İst.-1992.
- İBNİ İBRAHİM, Muhammed, el-İctihad ve Kadaya'l-Asr, Daru't-Türki, Tunus.
- İBNİ KESİR, Ebu'l-Fida İsmail, İhtisar eden: Muhammed Ali es-Sabuni, Dersaadet.
- İSLAMİ ARAŞTIRMALAR, Kadın Özel sayısı, c 5.
- KARAMAN, Hayreddin, Modernist Proje ve İctihat (İslam ve Modernizm), İst. Büyük Şehir Bld. Y., 1997.
- KARAMAN, Hayreddin, Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku, İz Y., İst.-1998, 4. baskı.
- İslam Hukuk Tarihi, Nesil Y., İst.-1989.
- KARARATÜ'l--Mecmai'l-Fikhi'l-İslami Li-Rabitati'l-Alemi'l-İslami (1-8 dönem), 1398/1405.
- Yine (10-11-12-13. dönem).
- KEYLANİ, İsmail, Faslü'd-Dini ani'd-Devle, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1407/1987, 2. baskı.
- KIYICI, Selahattin, İslam Hukuku'nda Örf ve Adet, İşaret Y., İst.-1990, 1. baskı.
- KOCA, Ferhat, İslam Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tufi'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi, İLAM Araştırma Dergisi, C:1, Sayı 1.
- KÖKSAL, İsmail, Tağayyürü'l-Ahkam Fi's-Şeriatü'l İslamiyye, Mektebetü'r-Risale, Beyrut-2000, 1. baskı.

- KÜRDİ, Ahmed el-Hacci, el-Medhalü'l-Fıkhî-el-Kavaidü'l-Küllüyye, Daru'l-Mearifi Li't-Tıbaa, 1399/1400 s.18.
- MEHMASANNİ, Subhi, Felsefe't-Teşri Fi'l-İslam, Daru'l-İlmi Li'l-Melayin, Beyrut.
- Mukaddime Fi-İhyai Ulumi's-Şeria, Daru'l-İlmi Li'l-Melayin, Beyrut-1962, 1. baskı.
- MAVERDİ, Ebu'l Hasan Ali b. Muhammed b.Habib, Talik: Halid Abdüllatif es-Seb'u'l-Alimi, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-1410/1990, 1. baskı.
- MECELLETÜ'l-Buhusi'l-İslamiyye, Daimi Kurul'un fetvalarından.
- MESŞAT, Ahmed Muhammed, el-Halalü ve'l-Haram Fi'l-İslam, Daru İh'ai'l-Ulum, Beyrut-1404/1984.
- MUASKERİ, Abdüssemi, et-Ticara Fi'l-İslam, Matbaatü'l-Anclu el-Mısıriyye, Kahire.
- MUHAMMED, Abbas Husni, el-Fıkhü'l İslami-Afakuhu ve Tatavvuruhu, Matbaatür-Ratıba, Mekke-1414, 2. baskı.
- MUSA, M. Yusuf, Fıkh-ı İslam Tarihi, Çev.: Ahmed Meylani, Arslan Y., İst. 1973.
- MUSTAFA SABRİ EFENDİ, İslamda Münakaşaya Hedef Olan Meseleler, Sadeleştiren : Osman Nuri Gürsoy, Sebil Y., İst.-1984.
- MUZAFFER, Muhammed Ruza, Usulü'l-Fıkh, Müessesetü İsmailiyyan, Kum-1417.
- MÜSLİM, es-Sahih, Çağrı Y., İst.-1992.
- MÜTEVELLİ, Abdülhamid, el-İslam ve Nizamül-Hüküm Fi'l-Marksıyye ve'd-Dimokratıyye'l-Garbiyye, Matbaatül-Mearif, İskenderiye.
- NECİP, Ali, Kadın Hukuku, Hakimiyet-i Milliye Mtb., Ank.-1931.
- NESAI, Hafız Ebu Abdirrahman Ahmed b. Şuayb b.Ali b. Bahr, es-Sünen, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut.
- ÖZYAZICI, Alpaslan, Alkollü İçkiler-Sigara ve Diğerleri, DİB Y., Ank.-1999, 2. baskı.
- PAÇACI, Mehmet, Kuran ve Tarihsellik Tartışması (Kuran'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu). Bayrak Y., İst.-2000, 1. baskı.
- RIZA, Reşid, el-Fetava, Daru'l-Kitabi'l Cedit, Beyrut-1390/1970, 1. baskı. MEVSÜATÜ'L-FIKHİ'L-İSLAMİ, Editör: Muhammed Ebu Zehra,
- SABBAĞ, Muhammed b. Lütfi, Tefsir Usulü Araştırmaları, Çev.: Ömer Dumlu, Anadolu Y., İzmir- 1999.
- SAİD, Abdülaziz b. Abdurrahman, el-İctihad ve Riayetü'l-Maslaha ve Der'u'l-Mefsede Fi's-Şeriatil-İslamiyye, Matbaatü Cemiati'l-İmam, Suudi Arabistan-1404/1948, s.44.
- SALİH, Muhammed Edib, Tefsiru'n-Nusus Fi'l-Fıkhil-İslami, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1413/1993, 4. baskı.
- SCHACT, Joseph, İslam Hukukuna Giriş, Çev. : Dağ, Mehmet-Şener, Abdülkadir, Ank. Üniv. İlahiyat Fak. Y., 1986, 2. baskı.
- SERAHSİ, Şemsüddin, el-Mebcut, Matbaatül-Ade, Mısır.
- SIFİL, Ebu Bekir, Modern İslam Düşüncesinin Tenkidi II (Fazlurrahman'ın Düşünce ve Eserlerinin Elistirisi), Kayıhan, Y., İst.-1998, 1. baskı.
- SMİTH, Wifred Contwell, İSLAM in Modern History, Pricetown University Press, New Jersey-1957.
- SUBHİ, Abdulfahız, Kadaya Menasıra Fi'l-Hadara'l-İslamiyye, Daru'r-Raidi'l-Arabi, Beyrut-1404/1984.
- ŞAFAK, Ali, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rehber Y., Ank.-1992, 1. baskı.

- ŞAFİİ, Muhammed b. İdris, er-Risale, tahkik: Muhammed İdris Keylani, Kültür Y., İst.-1388/1969, 1. baskı.
- ŞATIBİ, İbrahim b. Musa, el-Muvafakat Fi-Usulî's-Şeria, Daru'l-Ma'rife, Beyrut-1417/1997, 3. baskı.
- ŞELEBİ, Muhammed Mustafa, el-Medhal Fi't-Ta'rifi Bi'l-Fikhi'l-İslami ve'l-Kavaidi'l-Milkiyye ve'l-Ukudiyye, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1388/1969.
- Ta'lilü'l-Ahkam, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Beyrut-1401/1981.
- Vakıyyetü'l-Fikhi'l-İslami, Mecelletü'l-Ezher, Kahire 1978, c.50 sayı 7.
- ŞELTUT, Mahmut, el-Fetava, Daru'l-Kelam, 2. baskı.
- ŞEMSÜDDİN, Muhammed Mehdi, el-Ilmaniyye, Daru't-Tevcihi'l-İslami, Beyrut-1400/1980, 1. baskı.
- ŞENER, Abdulkadir, İslam Hukuku Dersleri 1. DEÜ Y., İzmir-1987, 1. baskı. DUREYİNİ, Fethi, Dirasat ve Buhus Fi'l-Fikri'l-İslami el-Muasir, Daru Kuteybe, Dimaşk-1408/1988.
- ŞENER, Mehmet, İslam Hukuku'nda Örf, Öğrenci Basımevi, İzmir-1987.
- ŞERBAŞI, Ahmed, Yeseluneke Fi'd-Dini ve'l-Hayat, Daru'l-Cil, Beyrut.
- ŞEVKANİ, Muhammed b. Ali b. Muhammed, Neylü'l Evtar Bi-Serhu Münteha'l-Ahbar Min Ehadisi Seyyidi'l-Ahyar L'ibni Teymiyye, Matbaatu Mustafa el-Babi, Mısır-son baskı.
- TERTURİ, Huseyn Mutavi', Fikhü'l-Vakı' -Dirase Usuliyye Fikhiyye, Mecelletü'l-Buhusi'l-Fikhiyye'l-Muasira, sayı 34, 1418/1997, Suudi Arabistan.
- TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İst.-1991, 2. baskı.
- TİRMİZİ, Ebu İsa Muhammed b.İsa b.Sevre, es-Sünen, Tahkik: Kemal Yusuf el-Hut, Daru'l-Fikr, Kitabü'l-İlel,
- TUSİ, Ebu Cafer Muhammed b. Es-Hasan b. Ali, en-Nihaye Fi-Mücerredü'l-Fikhi ve'l-Fetava, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-1390/1970, 1. baskı.
- UDEH, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, Çev.: Ruhi Özcan-Ali Şafak, Rehber Y., Ank.-1990, 1. baskı.
- UĞUR, Mücteba, Hadis Terimleri Sözlüğü, TDV Y., Ank.
- ULYAN, Şevket, et-Te'min Fi's-Şeriati ve'l-Kanun. 1398/1978, 1. baskı.
- UMARA, Muhammed, Müslümanların Hristiyanlaştırılması, Çev.: Ali Aslan, Denge Y., İst.
- UMARİ, Nadiye Şerif, el-İçtihad Fi'l-İslam, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-1406/1986, 3. baskı.
- ÜÇÖK, Bahriye, İslam Devletinde Kadın Sultanlar, İş Bnk. Y., Ank.-1965.
- VELDET, Hıfzı, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat.
- YAVUZ, Yunus Vehbi, Sebep-İllet-Hikmet Açısından Kuran Hükümlerine Bakış (Kuranı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu). Bayrak Y., İst.-2000, 1. baskı.
- YAZIR, Elmalı M.Hamdi, Hak Dini Kuran Dili, Zaman Y., İst.
- ZERKA, Muhammed, Ahmet en-Neccar, A. Muhammed Abdülaziz. Çev.: Hayreddin Karaman, Kalem Y., İst.-1976.
- ZEYDAN, Abdulkerim, İslam Hukuku'na Giriş, Çev.: Ali Şafak, Kayıhan Y. İst.
- ZÜHAYLİ, Vehbe, el-Fikhü'l-İslami ve Edilletühü, Daru'l-Fikr, Dimaşk-1409/1983, 3. baskı.