

“Ezmânın Tegayyürü İle Ahkâmın Tegayyürü İnkâr Olunamaz” | Lütfiye Akgül

İDE AKADEMİ | DÖNEM ÖDEVİ 2021-2022

I-İSLÂMÎ HÜKÜM TANIMI VE KAPSAMI

Hüküm, İslâm hukuk usulünde, Allah ve Resulü'nün emir, yasak, muhayyer bırakma veya bir kimsenin fiiline ilişkin bir şeyi birbirine bağlama özelliklerini taşıyan prensiplerdir. Akıllı ve ergin kişinin fiillerine Allah ve Resulü tarafından verilen vasfa "şer'i hüküm" denir. [1]

İslâmi bir hükmün kıyas yoluyla benzeri meselelere uygulanabilmesi için sebep ve illetinin bizzat nass veya akıl tarafından tesbit edilmiş olması gerekir. Mesela, içki, kumar, murdar hayvan eti veya rüşvet haram kılınmıştır. Akıl, bunların haram kılınmasının hikmetini kavrar. Eğer hükmün anlamı; teyemmüm abdesti, namazın rekatlarının sayısı veya kılınma şekli gibi akıl ile bilinemezse kıyas konusu yapılamaz. Ebu Hanife'ye göre, hüküm ayet ve hadislerinin hepsinin anlamı akıl ile kavranabilir ve illetleri anlaşılır. Ancak taabbüdi (ibadet) olduğuna dair delil bulunanlar bundan farklıdır. Bu, meşru oluş sebebi akıl ile kavranılamayan ibadet veya hükümlerin bir hikmet veya faydası yoktur, anlamına gelmez. Şüphesiz, bunların da hikmet ve faydaları vardır, fakat akıl bunlardaki illeti anlayarak benzerlerine uygulama yeteneğine sahip değildir. [2]

İslâmi hükümler tek düze olmayıp, bir bölümü asıl ve gaye nitelikli, kimileri de vesile ve araç nitelikli hükümlerdir. Bu açıdan hükümler "makasid ve vesail" diye ikiye ayrılır. [3]

a) Makasid (asıl gaye ve amaç) nitelikli hükümler: Bizzat kendilerinde bulunan yarar veya zarardan ötürü elde edilmesi ya da uzak durulması amaçlanan hükümler bu niteliktedir.

b) Vesail hükümler: Asıl gaye olan hükümlerin gerçekleşmesi kendilerine bağlı olan aracı hükümler bu niteliktedir. Mesela; Namaz kılma emri asıl hüküm, namaz için gerekli olan abdest ve tesettür aracı (vesile) nitelikli bir hükümdür. Toplu namazda cemaat asıl hüküm, bu amaca ulaşmak için ezan okunması aracı bir hükümdür. Yine akitlerde rızanın bulunması asıl hüküm, bunu açığa vuran "siyga" ise aracı hükümdür. Adaletin yerini bulması asıl hüküm, bu amaca ulaşmak için gerekli olan her türlü beyyine, muhakerne usulü ve mahkeme teşkilatı vb. aracı hükümlerdir. [4]

Aracı hükümler asıl hükümler için vardır. Asıl hüküm kalıcı ve değişmez bir nitelik taşıırken, aracı hükümler kimi zaman değişikliğe uğrar veya tam olarak kalkabilir. Nitekim, namazın yerine başka bir alternatif söz konusu olamazken, su bulunmadığı zaman, toprakla teyemmüm abdesti onun yerine geçer. Nitekim birini yanlışlıkla öldürmede, diyet yükünü hafifletmek için bu tazminat Allah elçisi döneminde "asabe (bir kimsenin mirasçı olabilen erkek nesep hısımları)" tarafından ödenirken, divanın ihdasından sonra diyet yükümlülüğü kişinin bağlı olduğu divan ehline nakledilmiştir. Böylece asabenin ödemesi aracı bir hüküm iken, onun yerine yeni bir aracı hüküm geçmiştir. [5]

İslâmi bir hükmün benzer meselelere uygulanabilmesi için ortak nitelik olan "illetin tespiti" önemli olmasından dolayı bu kavramları açıklamanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

A) İLLET

Serahsi bir usûl terimi olarak illeti şöyle tarif etmiştir: "Nass'larda bulunan ve mevcut hükmü değiştiren bir anlamdır" [6] Bir şer'i hükmün illeti ya şari' (Allah ve Resulü) ya da müctehidlerce ortaya konulur. Bir şer'i hükümde yer alan emir veya yasağın konulma nedenini tesbit ettikten sonra, aynı niteliği taşıyan benzer problemlere bu hükmü uygulamak mümkün hale gelir. Mesela, şarabın yasaklanması nedenini Allah'ın Elçisi "sarhoş etme (iskar)" niteliğine bağlamıştır. Hadiste "Her sarhoş edici içki şaraptır. Her şarap da haramdır" [7] buyurulmuştur.

B) SEBEP

Sebeb; bir hükmün teşrii ile açık uygunluk taşıyın veya taşımasını, şariin, varlığını hükmün varlığı, yokluğunu da hükmün yokluğu için alamet kıldığı durumdur. Eğer hüküm ile uygunluk taşıyorsa hem illet ve hem de sebep adını alır. Hükümle kendisi arasında açık bir uygunluk yoksa buna sadece sebep denir, illet denilmez. Hükümle uyum halinde bulunan sebebe "yolculuk (sefer)" örnek verilebilir. Ramazanda yolculuk, oruç tutmama için bir sebep kılınmıştır. Ayette şöyle buyrulur: "Kim (Ramazanda) hasta olur veya yolculukta bulunursa, tutamadığı günler sayısınca başka günlerde kaza etsin" Yolculukta zorluk ve sıkıntı bulunduğu için, bu durumda kolaylık gösterilmesi hükümle uyumludur. Burada yolculuk haline sebep denebileceği gibi illet de denilir. İçkinin sarhoş edici niteliği de aynı durumdadır. Buna sebep veya illet denilmesi mümkündür. Hüküm ile arasında uygunluk bulunmayan sebebe, öğle namazının farz olması için "güneşin gökyüzünde batı tarafına yönelmesini örnek gösterebiliriz. Ayette şöyle buyrulur: "Güneş batıya yönelince (dülükü's-şems) namaz kıl" [8] Burada akıl, güneşin batıya yönelmesi üzerine öğle namazının farz kılınması arasındaki bağı kavrayamaz. Bu yüzden "güneşin batıya yönelmesi" namazın sebebidir denilir, fakat illetidir denilmez. [9]

C) HİKMET

Usûlde hikmet; şer'i hükmün uygulanması sonucunda ortaya çıkacak olan maslahat anlamında kullanılmıştır. [10] Usûlde maslahat; yalnız iyi ve yararlı şeyler için değil, genel anlamda "celb-i menafi' ve def-i mefasid (yarar sağlamak ve zararı kaldırmak) " anlamında kullanılmıştır. Şer'i hükümler hikmetler sebebiyle konulmuştur. Ancak bu hükümler hikmetler üzerine değil, illetler üzerine bina edilmiştir. Bu yüzden hikmetle illet arasında bir takım ayrılıklar vardır. İlet gerektirici olup, hikmet ise gerektirici değildir. Mesela, yolcunun namazı kısaltarak kılmasının illeti "mücerred yolculuk(sefer) ", hikmeti ise "güçlük"tür. Yolcu güçlükle karşılaşmasa da namazını kısaltabilir. Burada güçlük hali illet yapılsaydı, yolculuk dışındaki güçlük durumlarında da namazı kısa kılmak söz konusu olurdu ki, bu takdirde maksadı aşan bir sonuç ortaya çıkardı. Buna göre hikmetin olmaması, hükmün varlığını ortadan kaldırmaz. Hikmet çoğu kere sübjektif bir nitelik arzettiği halde, illet objektif niteliklidir. [11]

Şer'i bir hükmün birden çok hikmeti bulunduğu halde genellikle bir tane illeti bulunur. Ancak kimi zaman illetin tam olarak tesbiti zor olan durumda iki müctehit aynı hüküm için farklı illet ortaya koymuş olabilir. Mesela; yolculukta namazı kısa kılma veya ramazan orucunu kazaya bırakma hükmünün illeti "mutlak yolculuk hali" iken, meşakkat, zorluk, zaman darlığı, eşyanın çalınma riski, yol arkadaşını kaybetme veya yol vasıtasını kaçırma korkusu gibi birden çok "hikmetler" sayılabilir. Burada hüküm hikmete dayandırılırsa, ağır ve meşakkatli işlerde çalışanlara da yolculuk hükmü uygulamak gerekir ki böyle bir hüküm geçersiz olur. Buna göre hikmet ve 'maslahat tek başına kıyasın yapılabilmesi için yeterli değildir. Bununla birlikte, illetlerin kapsamında daima şari-i hakim'in gözettiği bir hikmet vardır. Bu da genel olarak ya bir yararın sağlanması yahut da bir zararın geri çevrilmesi niteliğinde olan bir hikmettir. [12]

İslam toplumlarında yaşanan çeşitli ekonomik, kültürel ve sosyal farklılıklar yüzünden şartların değişmesiyle, İslami hükümlerin uygulamasında da bir takım değişikliklerin söz konusu olduğu görülmüştür.

Zamanın ve şartların şeri hükümler üzerinde nasıl bir etkiye sebep olduğunu anlamak için İslam tarihi boyunca bunun örneklerine bakmak faydalı olacaktır.

II-HÜKÜMLERİ İSLAM TARİHİ BOYUNCA UYGULAMA METODLARI

A)Hz. PEYGAMBER DEVRİ

Hz. Muhammed'in risaleti ile başlayıp onun vefatına kadar (610-632) yaklaşık yirmi üç yıl devam eden ve İslâm hukukunun doğuş ve kuruluşunun tamamlandığı bu devre, Hz. Peygamber'in içinde yaşadığı şehirlere nispetle Mekke ve Medine dönemi şeklinde iki kısma ayrılır. Hz. Peygamber'in Medine'ye hicretinden önce yaşadığı ve peygamberliğinin ilk yıllarını geçirdiği Mekke döneminde gelen ayetler daha çok inanç, ibadet ve ahlâk konularıyla ilgili olup bir anlamda Medine'de gerçekleştirilecek yeni devletin insan unsurunu yetiştirmeye ve

hukukun alt yapısını oluşturmaya yönelikti. Medine'de gelen ayetler ise Allah ile kul arasındaki ilişkiler yanında aile, miras, anayasa, ceza, rnuhakeme usûlü ve devletler arası münasebetler gibi sosyal ve hukuki hayatla ilgiliydi. Hz. Peygamber devrinde teşri kılınan hükümler öncelikle herhangi bir olayın meydana gelmesi veya söz konusu olay hakkında soru sorulması üzerine bir ayetin nazil olması ya da hükmün Allah tarafından peygambere bildirilip onun da kendi söz ve üslûbu ile açıklaması veya uygulaması (sünnet) şeklinde vazediliyordu. [13]

Allah'ın Elçisi çeşitli problemleri çözerken belirli nitelik ve kuralları gözetmiştir. O'nun bu konuda izlediği yolu şu şekilde açıklayabiliriz; [14]

H. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Ey gençler topluluğu, sizden kimin evlenmeğe gücü yeterse, evlensin. Çünkü evlilik gözü haramdan ve iffeti zinadan daha koruyucudur. Kimin buna gücü yetmezse oruç tutsun, çünkü oruç şehveti kırar". [15] Burada evlenme; gözü ve iffeti haramdan koruma ve oruç tutma ise şehveti kırma illetine bağlanmıştır. Hz. Peygamber burada bizzat emir veya yasaklamanın yarar veya zararını açıklayarak yol göstermiştir.

Bazen de meşru olan uygulamalara zararlı neticeleri sebebiyle sınırlama getirmiştir. Mesela; Hz. Peygamber kendi döneminde imamlık yaparken namazı çok uzatan kimi sahabelere, durumu öğrenince şöyle buyurmuştur: "Ey insanlar, siz usandırılıyorsunuz. Sizden kim insanlara namaz kıldırırsa hafif tutsun. Şüphesiz onların içinde hasta, zayıf ve ihtiyaç sahibi kişiler bulunabilir" [16]

Diğer bir uygulama örneğinde de önce kimi fiillerin işlenmesini istemiş ancak sahabenin daha güzel bir çözüm önerisi üzerine önceki emirden vazgeçmiştir. Ashab-ı Kiram'dan Seleme b. Akva naklediyor. Hayber'in fethedildiği günün akşamı askerler ateş yakıp et pişirirken Allah'ın elçisi "evcil eşek eti" pişirdiklerini öğrenince şöyle buyurmuştur: "Etleri dökün ve kazanları da kırın". Bunun üzerine Hz.Ömer "Ey Allah'ın Elçisi, etleri döküp kapları yıkasak olrnaz mı" diye sorunca "öyle yapın" buyurdu. [17] Burada sahabenin gösterdiği daha güzel bir öneri kabul görmüştür.

Ayrıca maslahat gereği de kimi genel prensiplere istisnalar getirmiştir. Genel prensip olarak eti yenmeyen hayvanın salyası da necis olup, artığı caiz değildir, ancak kedi ev içinde yaşayan bir hayvan olduğu için zaruret ve maslahata dayanarak hadisle kedinin artığının temiz olduğu belirtilmiştir. [18]

Kimi zaman da zarar durumunu dikkate alarak şahsa göre farklı hüküm vermiştir. Örneğin, Hz. Peygamber'in damadı olan Hz. Ali, bir ara ikinci eş olarak Ebü Cehl'in kızı ile evlenmek istemişti. Bunu haber alan Hz. Muhammed minbere çıkarak şiddetle karşı çıkmış "Ali benim kızımı boşamak isterse mümkündür. Kızımı üzen şey beni de üzer, Allah düşmanının kızı ile Allah elçisinin kızı kesinlikle bir araya gelemmez. Ancak bununla birlikte ben helal olan bir şeyi haram kılmış da olmuyorum" buyurmuştur. [19] Burada İslam'a göre meşru olan bir fiilin uygulanması durumunda bir takım zararlar ortaya çıkabilecekse bu konuda sınırlama ya da yasaklama getirilebileceği görülmektedir.

H. Peygamber'in, istişareye dayansın veya dayanmasın, toplum hayatı ile ilgili ortaya koyduğu kimi hükümler yüzünden Yüce Allah tarafından uyarılmıştır. Bunun da en belirgin örneğini Bedir esirleriyle ilgili verdiği hükümde görmekteyiz. Bedir esirleri için önce ayet gelmemiştir. Hz. Ömer öldürülmelerini, Hz. Ebu Bekir ise fidye karşılığı serbest bırakılmalarını teklif etmişti. Bu konuda ikinci görüş uygulanınca, daha sonra gelen ayette şöyle buyruldu " Eğer, Allah'ın geçmişte verilmiş bir hükmü olmasaydı, aldıklarınızdan ötürü size büyük bir azap erişirdi"(Enfal, 8/68) . Bunun üzerine Allah'ın Elçisi çok üzülmüş ve ashabına şöyle buyurmuştur: "Fidye alındığı için, sizlere azap şu ağaç kadar yaklaştı. Eğer azap gelseydi Ömer'den başkası kurtulamazdı". [20] Burada dünya maslahatı gözetilerek karar verilmiş, fakat ayette ahiret maslahatına öncelik verilmesine dikkat çekilmiştir.

H. Peygamber dünya işlerini ehil olan kimselere bırakmıştır. Hz. Peygamber ticaret işinden anlar, fakat tarımla uğraşmazdı. Medine'ye hicret edince insanların hurmaları aşılادıkları görmüş ve bunun yarar sağlamayacağını

düşünerek, aşılanmazsa daha iyi olacağım söylemiştir. Aşı yapmayanların iyi ürün alamaması üzerine "Ben bir zanda bulunmuştum. Bundan dolayı beni sorumlu tutmaym. Dünya işlerini siz benden daha iyi bilirsiniz" buyurmuştur. [21] Burada Allah Elçisinin insanları deney ve tecrübeye teşvik ettiği görülür. Pezdevi'ye göre Hz. Peygamber'in ictihadlarının yanlışlığa ve yanlışlığı üzerinde olma ihtimali yoktur. Çünkü O, ictihadında yanlışlığı takdirde Allah Teala tarafından uyanılır. İbn Haldun'a göre ise, Peygamber şer'i hükümleri talim için gönderildiğinden, bu nitelikte olmayan dünyevi meselelerde tecrübeye dayanarak konuşabildiği için yanlış olması mümkündür. [22]

B) HULEFA-İ RAŞİDİN DEVRİ

Hiz. Peygamber'in vefatı üzerine, Hiz. Ebu Bekir'in (632) yılında halife seçilmesiyle başlayıp Hiz. Hasan 'ın hilafeti Muaviye 'ye devretmesiyle sona eren Hulefa-yi Raşidin devri, İslam hukukunun tekâmül dönemini teşkil eder. Bu dönemde, birinci hukuk kaynağı olan vahyin sona ermesi yanında sahabe de ictihadlarını Peygamber'e arz ve onun tasvibini alma imkânından mahrum kalmıştır. Böylece hukuki faaliyetlerde Kitap ve Sünnet'in sınırlı sayıdaki naslarının kullanılması yanında, bu naslara dayanılarak reyle ictihadda bulunulmaya başlanmıştır. Ancak bu devirde rey, Kitap ve Sünnet'te hükmü açıklanmamış meseleleri naslara dayanarak ve bunlar üzerinde düşünerek hükme bağlamak anlamına gelmekteydi ve daha sonraları "istihsan, istislah, örf, kıyas" gibi isim verilen çeşitli yöntemler bu dönemde "rey" çerçevesinde kullanılmaktaydı. Bu dönemde şura ictihadları ferdi ictihadlardan daha kuvvetli ve bağlayıcı telakki edilmiş, ferdi ictihadlar ise yalnızca sahiplerini bağlamıştır. [23]

Ayrıca, bu dönemde belli bir illet veya hikmete bağlı bulunduğu bilinen hükümler, söz konusu illet veya hikmetin değişmesiyle değiştirilmiş, hatta hak ve adaleti gerçekleştirmek ve zaruretleri gidermek amacıyla, bazı hükümlerin uygulanması askıya alınmıştır. Müellefe-i kuluba devletin zekat gelirinden pay verilmemesi, bir defada söylenen üç talakın cezai bir tedbir olarak üç talak sayılması, kıtlık sebebiyle hırsızlık yapanların ellerinin kesilmemesi gibi konularda Hiz. Ömer'in yaptığı uygulamalar bu yaklaşımın örnekleridir. [24]

Hiz. Peygamber kimi hükümleri belirli bir niteliğe bağlamış, sahabe ise bu niteliğin hikmetini araştırarak kapsamı genişletmiştir. [25] Örneğin hadiste "Seferde el kesilmez" [26] buyurulmuş, Tirmizi'de (ö. 279/892) ise "sefer" yerine "gaza" sözcüğü yer almıştır. Buna göre, burada hırsızın elinin kesilmemesi "sefer ve gaza" illetine bağlanmış, ancak bunun hikmeti açıklanmamıştır. Ashabı Kiram bu illetin hikmetini araştırmış ve hükmün kapsamını genişletmiştir. Ebu Yusuf'un naklettiğine göre Zeyd b. Sabit şöyle demiştir: "Düşmana sığınmasından korkulduğu için, daru'l-harpte haddi gerektiren bir suç işleyen müslümana had cezası uygulanmaz". Buna göre Zeyd b. Sabit, daru'l-harpte bulunmayı savaş hali içinde bulunma niteliğinde saymış, diğer yandan el kesme cezasının kapsamını da tüm hadislerle teşmil etmiştir. Hiz. Ömer de ordu komutanlarına, düşman üzerine gidildiği sırada askere had cezası uygulamamalarını bildirmiştir. Burada da illetin yanında düşmana sığınma endişesi hikmetine dayanıldığı görülür. [27]

Sad b. Ebi Vakkas'ın bir uygulamasında da gösterilen yararlıklar yüzünden had c ezasını affettiği görülmüştür. Kadisiye savaşı sırasında içki içen Ebu Mihcen'i, ordu komutanı olan Sa'd b. Ebi Vakkas tutuklatmıştı. Herkes düşmanla çarpışırken ayağından bağlı tutuklu olarak bulunmak Ebu Mihcen'e ağır gelmiş ve Sa'd'ın eşine yalvararak serbest bırakılmasını sağlamıştır. Bundan sonra düşman saflarına dalarak kahramanca çarpışmıştı. Savaşın sonunda, Sa'd'm eşine verdiği söze uyarak kendiliğinden, cezanın uygulanacağı yere gelmiştir. Bu durumu gören Sa'd, haddi uygulamayarak Ebu Mihcen'i serbest bırakmış, o da artık kesin olarak içki içmerneğe karar vermiştir. [28]

Sahabe hem illeti ve hem de hikmeti ortadan kalkan hükmün de ortadan kalkacağı kanaatine varmıştır. Mesela; Hiz. Ömer bir hristiyanın da hazır bulunduğu toplulukla istişare ederek, içkinin hangi durumda nitelik değiştireceğini araştırmış ve şu sonuca varılmıştır: Köpük atmış olan üzüm suyu (asir) üçte ikisi gidinceye kadar kaynatılırsa, içki olmaktan çıkar. Hiz. Ömer bu şekilde kaynatılmış şıranın üzerine üçte iki oranında su karıştırarak içmiştir. Böyle bir durumda artık içki, nitelik değiştirerek ya meyve suyu, ya pekmez ya da sirke gibi

başka çeşit bir sıvı halini alır. Böyle bir deneyin günümüzde labaratuvar tahlili ile alkol kontrolünün yapılması gerekir. [29]

Hiz. Osman örneğinde olduğu gibi Sahabe, nass 'a dayanan kimi hükümleri meşru saymakla birlikte kötü sonuçları önlemek amacıyla uygulamamıştır. Yolculuk sırasında dört rekatlı namazların iki kılınması Hiz. Peygamber, Ebu Bekir ve Ömer dönemlerinde uygulanmasına rağmen Hiz. Osman halife iken bir hac yolculuğu sırasında Mina'da namazları tam olarak kıldırması ve bunun sebebini hacılara şöyle açıklamıştır: Bu yıl hacda anlayışsız ve bilgisiz kimseler çoğaldı. Onların namazın kısalddığını sanarak sürekli olarak iki rekat kılmalarından korktum". [30] Burada sahabenin nassları illet, hikmet ve maslahat açısından ne kadar inceledikleri ve şariin maksadını anlamaya çalıştıklarını görmekteyiz.

Yine başka bir örnekte, Hiz. Ömer, İslam Devleti vatandaşı olan ehli kitap bir kadınla, müslüman bir erkeğin evlenmesini caiz görmekle birlikte Yemame'ye vali olarak gönderilen Huzeyfe (r. a) 'ın bir yahudi kızı ile evlenmesi üzerine, bu evliliğin müslüman kadınların aleyhine sonuçlar verebileceğini düşünerek yasaklamış ve ayrılmasını istediğini görmekteyiz.

C) TABİİN DÖNEMİ

Tabiün nesli genellikle dört halifeden sonra başlar ve Emeviler dönemini kapsar. Emevi yönetimi, Hiz. Ali'nin oğlu Hasan'ın İslam birliğini sağlamak amacıyla halifeliğı Muaviye İbn Ebi Süfyan'a bırakmasıyla başlar ve 89 yıl devam eder. Emeviler devrindeki hukuki faaliyetlerde temel amacın adaletin gerçekleştirilmesi değil de siyasi istikrarın sağlanması olduğu gözlenmektedir. Bu dönemde, Medine'de İslam hukukunun kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'e dair bilgiler daha çok olduğu için Medineliler kendi bölgelerindeki alimlerden bir teyit almadıkça Küfe ve Şam kaynaklı rivayetleri, bu bölgelerde meydana gelmiş olan siyasi olaylar sebebiyle, söz konusu rivayetlere uydurma ilaveler yapılmış olabileceğı endişesiyle kullanmıyor ve bunları geçerli birer delil saymıyorlardı. Buna mukabil, diğer bölgelerde bulunan sahabe ve öğrencileri de kendi bilgilerini, Medine'deki sahabe ve öğrencilerinin bilgileriyle denk sayarak, bazen Medine'deki alimlerin görüşlerinden farklı sonuçlara varıyorlardı. [31]

Bu nesil, illeti ortadan kalktığı için uygulamadan kaldırılan kimi nassları yeniden uygulamaya koymuşlardır. Tabiin ve tebe-i tabiin döneminin ta'lil metodunu da şu şekilde açıklayabiliriz:

Sahabe döneminde illeti ortadan kalktığı için hükmü terk edilen kimi nasslar yeniden uygulama yoluna gidilmiştir. Bunun örneklerinden biri Ömer b. Abdülaziz'in uygulamasıdır. Bilindiğı gibi Hiz. Ömer'in müdahalesiyle Hiz. Ebu Bekir döneminde müellefe-i kuluba zekat uygulamasını durdurulmuştu. Emevi Halifesi Ömer b. Abdilaziz, hristiyanların dini lideri Patrik'e bin dinar para vermiş ve yine diğer bazı Hristiyanlara da bu fondan para aktardığı nakledilmiştir. [32] Burada Ömer b. Abdilaziz'in, ayetin illetini "müslümanların zayıf olması" yerine "kalplerin İslam'a ısındırılması" olarak algıladığı görülür.

Tabiiler, illeti ortadan kalktığı için, kimi nassların açık anlamını terketmede sahabe yolunu tutmuştur. Abdullah b. Ömer'in Vakıd adındaki oğlu, Hiz. Peygamber kadınların mescide çıkmalarına izin vermesine rağmen, şartların değiştiğini ve bu durumun kötüye kullanılabileceğini öne sürerek özellikle gece namazlarına izin verilmemesi gerektiğini savunmuştur. [33]

Hiz. Peygamber döneminde hadis yazımı yasaklanmış, özel izin verilen çok az sayıda sahabe dışında, sünnet yazıyla tesbit edilmemiştir. Bu yasağın illeti hadislerin Kur'an'la karışma endişesidir. Emeviler döneminde artık böyle bir endişe kalmadığı ve Kur'an tam olarak yazılıp çoğaltıldığı için, sünnetin yazıyla tesbiti çalışmaları başlatılmıştır. Hadisi tedvin edenlerin başında ünlü hadisçi İmam Zuhri gelmektedir. Buna göre tabiilerin nassları maslahatla ta' lil ettikleri ve endişe duyulan bazı zararların ortadan kalkması durumunda ise, bu amaçla varid olan nassın açık anlamıyla anielin terkedildiğı anlaşılmaktadır.

D)MEZHEP İMAMLARI DÖNEMİ

Haz. Peygamber Muaz b. Cebel'i Yemen'e vali olarak gönderirken kendisine Kitap veya Sünnette çözüm bulunmayan konularda icthad yapma yetkisi vermiştir. Mezhep müctehitleri de daha düzenli ve İslam'ın her alanını ilgilendiren meselerini tartışmış ve hakkında açık nass bulunmayan pek çok problemi icthad yoluyla çözümlenmişlerdir. [34] Bunlardan başlıca örnekleri şu şekilde açıklamak mümkündür;

Bazı müctehitler eğer uygulama sonucunda başkasına zarar gelecekse o zararı önlemek için bazı hürriyetleri kısıtlamışlardır. Ebü Hanife'ye göre, malik mülkünde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Buna bir sınırlama getirilemez. Buna göre, komşuya doğru pencere açabilir ya da komşusunun bahçe sınırına yakın yere kuyu kazdırabilir. Buna engel olmak mülkiyet hakkının ruhuna aykırıdır. [35] Ebu Hanife kendi dönemindeki ahlak anlayışına göre, bu konuda komşuya zarar vermeyi diyaneten haram saymakla yetinmiştir. Çünkü o dönemde dinin etkisi, kaza gücünün etkisinden daha üstündür. [36] Ancak daha sonra ahiakın bozulması üzerine, müteahhirin fakihler, "fahiş zarar" söz konusu olunca, mülkiyet üzerindeki tasarrufa devletin (kaza organı) de müdahale edebileceğine fetva vermişlerdir. Delil, istihsan ilkesidir. Nitekim Mecelle 97 nci maddede bunu şu şekilde kanunlaştırmıştır: "Hiç kimse, mülkünde tasarruftan men olunamaz. Meğer ki ahara zarar-ı fahişi ola "

Ayrıca kimi müctehitler, nass 'm açık anlamı yanında hükmün hikmetini dikkate alarak yeni şartlara göre hüküm çıkarma yoluna gitmişlerdir. Bu hükümlerden bazıları şunlardır;

Haz. Peygamber Haşimoğullarına kesin olarak zekât verilemeyeceğini bildirmişken, Ebu Hanife toplum şartlarının değiştiğini, beytülmalen onlara bir şey gitmediğini ve bu yüzden Haşimoğullarına zekattan pay verilmesinin gerektiğine fetva vermişlerdir. [37]

Efendimiz bir Hadis-i Şerif'te şöyle buyurmuştur "İmamlar (Halifeler) Kureys'tendir" [38] İslam düşünürü İbn Haldun bunun Kureys'in asabiyet ve galebe çalma gücü ile ilgili olduğunu, bu yüzden daha sonraki yüzyıllarda Kureys'ten daha güçlü toplulukların bu nitelikleri taşıması durumunda Halifenin başka milletlerden de olabileceğini söylemiştir. [39]

Nass tek olduğu halde, müctehitler kişilerin durumuna göre farklı fetvalar da vermişlerdir. K.ur'an'da Allah alış veriş helal kılmıştır(el-Bakara, 2/275) Bununla birlikte fakihler alış verişin hükmünü vacip, mendup, mekruh ve haram kısımlara ayırmıştır. Burada şahısların ve olayın özel durumu dikkate alınarak farklı sonuçlara varılmıştır.

Kanunlar insanların ahlak, itiyat ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak hükümler kor. Hiçbir kanun ebedi bir hareket düsturu olamaz. İnsanların ahlak ve itiyatları değişince bu itiyatlar nazara alınarak konmuş hükümlerin de değişmesi zaruri olur. Zamanın değişmesiyle artık ihtiyaçlara uygunluğunu kaybeden bir kanun değişmeye bile tatbik kabiliyetini kaybeder. Bu, halk hakimiyeti yürüyen memleketlerde tabii bir hukuk kaidesidir. İslam'ın ilk dönemlerinde ve mezheplerin olduğu sıralarda yapılan yorum ve uygulama örnekleri zamanın ve şartların şer'i hükümlere hangi ölçüde etki yapabileceğini, bunun ölçü ve sınırlarını ortaya koymuştur. Buna göre hükümlerde asıl olan maksat ve maslahat olmakla birlikte sözcükler de son derece önemlidir. Çünkü sözcükler (nass) ruhu ayakta tutan beden gibidir. Kısaca, zamanın değişmesi kimi hükümlerin değişmesine yol açabilir. [40]

E)MECELLEDE HÜKÜMLERİN ZAMANA VE ŞARTLARA GÖRE UYGULANMASI

İslam hukuk literatüründe, "ahkâmın (hükümlerin) değişimi" için genellikle "tebeddül'l-ahkam", "ihtilaf'l-ahkam" ve "tegayyür'l-ahkam" terkipleri kullanılmaktadır. özellikle "tegayyür'l-ahkam" terkinin içerisinde geçtiği en önemli hukuk kuralı, "zamanların değişmesi ile hükümlerin değişmesi inkar olunamaz (la yünkeru tegayyür'l-ahkâm bi-tegayyür'l-ezman)" ilkesidir. Bu kural Mecelle'de, "Ezmanın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkar olunamaz" (madde: 39) şeklinde ifade edilmiştir. Nasların makasid-ı şari' (kanun koyucunun amaçları) temel alınarak yorumlanması gerektiğini savunan İslam hukukçularından Şatibi'ye göre değişme (ihtilaf'l-ahkam), "adetler değiştiği zaman, her adetin, hükmünü alacağı başka bir şeri asla dönmesi" demektir. Bu tanımda, ahkâmın değişmesinden, herhangi bir ihtiyaç veya maslahat sebebiyle oluşmuş bulunan

örfi bir hükmün, söz konusu ihtiyaç veya maslahatın değişmesi sebebiyle, yeni duruma yani yeni ihtiyaç veya maslahatlara ya da bunların dayalı olduğu şer'i asıllara (delillere) uygun bir form içinde ortaya çıkması kastedilmektedir. [41]

Mecelle'de "Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz (zamanın değişmesi ile hükümlerin değişmesi inkar olunamaz)" şeklinde ifade edilen bu prensibi Ali Haydar Efendi özet olarak şöyle açıklamaktadır: "Zaman değiştikçe insanların ihtiyaçları, durumları, örf ve adetleri, kullanımları değişeceği için delile dayanmayıp, örfe dayanan cüz'i hükümler de değişir. Ancak küllî hükümler kalıcı olup değişikliğe uğramaz. [42]

Mesela, eski hukukçulara göre satın alınacak evin bir odasını görmek yeterli olup, ondan sonra satın alan diğer odaları görme muhayyerliği yoktur. Sonraki hukukçulara göre her odayı görmesi gerekir. Her odasını görmedikçe görme muhayyerliği devam eder. Bu ise delile bağlı bir ihtilaf olmayıp, belki inşaat hakkında örf ve adetin ihtilafından doğmuştur ki eski hukukçular zamanında evlerin her odası aynı olduğundan bir odayı görmek bir odayı görmek yeterli olmuştur. Ancak sonralar evlerin inşa tarzı değiştiği gibi bir evin odaları değişik şekillerde yapılmadığından evin bir odasını görmek diğerlerini görmeye engel olmamış, her odasını görmek gerekmiştir. Aslında satın alma amacının gerçekleşmesine yetecek seviyede bir bilgi sahibi olmak gerektiğinden, şeri kural asıl olarak değişmeyip, bunun olaylara uygulanması, zamanın değişmesiyle değişmektedir. [43] Mecelle mad. 326 da "Han ve hane gibi akâratın iştirasında her odasını görmek lazımdır. Fakat odaları yeknesak olanların bir odasını görmek kâfidir."

Şahitlerin dürüstlüğü hakkında Ebu Hanife ile İmameyn hazretleri arasındaki ihtilaf da zamanın değişmesine dayanır. Ebu Hanife kendi asırlarında insanlarda doğruluğa şahit olduğundan, hasmı istemedikçe şahitlerin tezkiyesine yani gizli veya açık güvenilirlik araştırması yapılmasına lüzum görmeyerek, görünür adete göre hüküm vermeyi caiz görmüştür. Ancak sonraları İmameyn insanların fesada meyillerini hissettiklerinden, hasım istese de istemese de şahitlerin görünür adaletlerine bakılarak hüküm verilmesini caiz saymayıp, şahitlerin gizli ve açık şekilde temize çıkarılmalarının gereğine karar vermişlerdir. Sonraki hukukçular imameynin görüşlerine göre fetva vermiş oldukları gibi Mecellenin 1716. Maddesinde de İmameyn görüşleri tercih edilmiş olduğundan zamanımızda hakimler bir davada dinledikleri şahitleri gizli ve açık temize çıkarmadıkça hüküm veremez, verirse hükmü nafiz olmaz. [44]

İslamın ilk dönemlerinde gasp edilen malların menfaati, tazmin konusu değilken, özellikle yetim ve vakıf mallarına haksız müdahaleler artınca, gayri meşru hırsırları engellemek için, bu fetva terk edilerek menfaatin tazmini yönünde hüküm verilmiştir. [45]

Adil şahidin bulunamadığı zamanlarda, ahlaki zayıf olduğu halde kısmen iyi sayılabilecek kişilerin şehadetinin kabul edilmesi, ehil kadı bulunamadığı takdirde, layık olmamakla beraber mevcutların içinden en uygun olanının tayin edilmesi, suçluları ve kamuyu tehdit eden diğer zararları engellemek için yeni siyasi hükümler ihdas edilmesi bu kaidenin örneklerindendir. Nitekim Ömer b. Abdülaziz, "insanların işledikleri suç oranında hükümler ihdas olunacaktır." buyurmuştur. Buraya kadar anlatılanlar, örf ve adet sebebiyle gerçekleşen değişikliği ifade eden kaidelerin devamı niteliğindedir. Asıl üzerinde durulması gereken nass bulunsun bulunmasın herhangi bir hüküm ya da uygulamada zaman süreci içinde ortaya çıkan değişikliklerdir. Hz. Ömer zamanında atlara zekat konulması, müellefe-i kuluba zekat verilmesinin uygulamadan kaldırılması, diyet ödenmesinin, katilin yakın akrabası olan asabe yerine divana bırakılması, hakkında nas bulunan konularda yapılan değişikliklerdir. [46]

Günümüzde özellikle aile, borçlar, ceza, uluslararası ilişkiler gibi çeşitli alanlarla ilgili yeni problemler İslam toplumu içinde tartışılmaktadır. Evliliğin ve boşanmanın şekil ve şartları, had cezaları ile ilgili yeni tartışmalar; enflasyon farkı, vade farkı, hisse senedi satışı gibi problemler; organ nakli, haram bir şeyle tedavi gibi meseleler; Türkçe ibadet, iki namazın birleştirilerek kılınması gibi ibadetle ilgili meseleler bunlar arasında sayılabilir. Diğer yandan "ictihad kapısının olup olmadığı", "toplum için bir mezhebe bağlı olmanın gerekip

gerekeceği", "mezhepler arasında bir tercihin yapıp yapılamayacağı" gibi usûle ilişkin konular da buna eklenebilir. [47]

Namazda Kur'an'dan bir bölüm okuma namazın bir rükünüdür. "Kur'an'dan kolayınıza geleni okuyunuz." [48] ayeti ile Hz. Peygamber'in "Kıraatsız namaz yoktur." [49] hadisleri bunun delilleridir. Kur'an'ın "Fatiha'yı okumayanın namazı yoktur." [50] İslam'ın ilk yayıldığı bütün beldelerde ana dilin Arapça olması yüzünden namazda yabancı dil meselesi, Hz. Peygamber döneminde gündeme gelmemiştir. Ancak Hz. Ömer döneminde Suriye, Irak ve İran beldeleri fethedilince, farklı şiveler ve başka bir dille ibadet problemi gündeme geldi. Çünkü kitleler halinde İslam'a giren bir yöreye, ilk günden itibaren namaz farz olduğu için, hemen ilk namazı kılanın da başta "Fatiha Suresi" olmak üzere Kur'an'dan bir bölüm okuması (kıraat) gerekiyordu. Ancak Arapça bilmeyen yörelerde, yeni müslüman olan kimselerin bunu yapabilmesi belli bir zaman sürecini gerektiriyordu. İşte böyle bir zamanda İranlılar, aslen İranlı olup, gençliğinde oradan ayrılarak önce hristiyan olan, İslam'ın haber alınca da müslüman olarak Medine'ye yerleşen Selman el-Farisi'ye bir mektup yazdılar. Serahsi bu mektuptan şöyle söz eder: "İranlılar Selman'a bir mektup yazdılar ve Fatiha'yı farsça'ya tercüme ederek kendilerine göndermesini istediler. Çünkü onlar bunu, dilleri Arapçaya alışınca kadar namazlarında okuyorlardı." [51]

Ebu Hanife bu mektubu delil alarak, Kur'an'ın mucize yönünün "mana"da da bulunduğunu, bu yüzden "nazm" ı okumaktan aciz kalanın manaya başvurabileceğini, ancak böyle bir okuyuşa devam etmeye kalkışmanın "mekruh" olduğunu ifade etmiştir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise, Kur'an'ın mucize yönü nazm ve manada gerçekleşir. Her ikisine gücü yetenin okuyuşu en güzel olandır. Bunlardan yalnız birisine gücü yeten onunla yetinebilir. Arapça kıraati güzel yapmaya başlayınca artık manayı okuması caiz olmaz. Bu durum ruku ve secdeden aciz kalanın, ima ile namaz kılmasına benzer. Selman (r.a)'e yazılan mektubun sonundaki "dilleri arapçaya alışınca kadar" ifadesi, Hanefi mezhebinde ortaya konan bu ruhsatın geçici olduğunu gösterir. Yani arapça bilmeyen ve İslam'a yeni giren bir kimsenin, belki bir saat sonra kılmak zorunda olduğu bir namazda okuyacağı "kıraat"la ilgili geçici bir ruhsat söz konusudur. [52]

Temel fıkıh kaynaklarında konular delilleriyle tartışılmış ve İslam fakihlerince bir sonuca bağlanmıştır. Yeni çıkan meselelerde de aynı metod izlenerek çözümler getirilebilir. Ancak yeni meselelerin, ferdi çözümleri yanında, uzman bilim adamlarının bir araya geleceği bilimsel toplantılarda tartışılarak sonuca ulaştırılması ve İslam toplumunun amel edeceği ana görüşün ortaya konulması da gereklidir. [53] Bu, aslıab-ı kiramın da izlediği bir yoldur. Nitekim, halifelik döneminde Hz. Ebü Bekir, kendisine miras için başvuran nine için Kur'an'da bir pay bulamayınca, konuyu sahabe topluluğuna arz etmiş ve Mugire ibn Şube ile Muhammed İbn Mesleme'nin Hz. Peygamber'in nineye altıda bir miras verdiğini söylemeleri üzerine, İslam'da ninenin miras hakkı belirli hale gelmiştir. [54]

Hz. Ömer'in de toplumla ilgili pek çok problemi, bilgin sahabileri ile istişare ederek sonuca bağladığı bilinmektedir. "Fey' arazisi" uygulaması bunlardandır. Irak, Suriye ve Mısır toprakları fethedilince, savaşa katılan gaziler, ganimet olarak toprakların beşte dördünün kendilerine taksim edilmesini istemişlerdi. Hz. Ömer ise, bunun ileride büyük sosyal problemleri birlikte getireceğini düşünüyordu. Konuyu on kadar Ensar'la görüştü. Onlar da aynı endişeyi paylaştılar. Uzun müzakere ve araştırmalardan sonra, Kur'an'daki ganimet [55] ve fey'in ayetleri [56] ile Hz. Peygamber'in fethedilen topraklara ait uygulaması dikkate alınarak, bu yerler gazilere dağıtılmadı ve "fey' arazisi" statüsü ortaya çıktı. Buna göre, toprakların kuru mülkiyeti devlete ait olacak, ancak daha önceki sahiplerinin bu topraklar üzerinde intifa (yararlanma, ekip-biçme) hakkı bulunacaktı. Buna karşılık da, devlete "harac" vergisi ödeyeceklerdi ve bu vergi fey' ayetinde belirlenen şekilde sarfedilebilecekti. Hz. Ömer'in bu uygulaması, Osmanlı toprak sisteminde önemli bir yeri olan "miri arazi" uygulamasının da temelini oluşturmuştur. Ebussuud Efendi, müslümanların elinde bulunan miri arazilere gayri müslimlere ait bir vergi çeşidi olan "harac"ın uygulanması söz konusu olamayacağı için, devletle topraktan yararlanan kimse arasındaki hukuki ilişkiyi "kira ilişkisi" olarak nitelemiş ve bu topraklar için devletin belirleyeceği nakit para ya da üründen alınacak bedeli de "kira bedeli" olarak kabul etmiştir. [57] Nüfusun artışı

karşısında, yüzölçümü sabit kalan toprak kaynağının adaletli biçimde dağılımını sağlamak için günümüzde de bir takım çalışmalar yapılması gerektiğinde şüphe yoktur. Nitekim, beşeri hukuk uzmanlarından, Türkiye'deki toprak meselesini çözebilmek için Osmanlı miri arazi statüsünden yararlanmak gerektiğini savunan müellifler vardır. [58]

Zamanın değişmesiyle hakkında nas bulunan bazı İslami hükümlerin de değişebileceği konusunda birtakım yanlış tespitler de yapılmış ve bu yorumlar İslam tarihi içerisinde gerçekleşmiş bazı uygulamalara dayanak yapılarak desteklenme yoluna gidilmiştir.

Bu tartışmaların en belirgin örneğini Hz. Ömer'in bazı tasarruflarına dair yapılan değerlendirmelerde görmektediriz. Hz. Ömer'in uygulamalarının aslında hakkında apaçık nas bulunan hükümleri yürürlükten kaldırmak olmadığını örnekleriyle beraber açıklayarak ortaya koymanın bu konudaki hatalı tespitlerin geçersizliğini göstereceği kanaatindeyiz.

III)ZAMANA VE ŞARTLARA BAĞLI HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİNE DAİR HZ. ÖMER'İN BAZI UYGULAMALARI

İslam hukuk tarihinin en önemli kesitlerinden birisi olan Hz. Ömer'in kendi hilafeti dönemindeki bazı uygulamalarının nassla sabit hükümlerin maslahat gereği değişebileceği iddiası yaygın bir şekilde tartışma konusudur. Biz de bu uygulamaların aslında iddialarda söylendiği gibi olmadığı kanaatinde olduğumuzu en çok tartışılan örneklerle açıklamaya çalışacağız.

Bu örneklerden bir tanesi müellefe-i kulub hakkında verdiği hükümdür. Kur'an-ı Kerim, Tevbe suresinin 60. ayetiyle zekâtın sarf yerlerini sekiz sınıf olarak belirlemiştir. Bunlardan birisi de müellefe-i kulub'tur . Hz. Ömer müellefe-i kulub özelliğini kaybedenlere: "Bu, Hz. Peygamber'in kalplerinizi kazanmak amacıyla size verdiği bir şeydi. Bu gün ise Allah İslamı aziz kıldı ve size ihtiyaç bırakmadı. İslam'da sebat ederseniz ne ala, aksi takdirde aramızda kılıçlar konuşur. İslam için kimseye bir şey vermeyiz. Dileyen iman etsin, dileyen inkâr etsin." demiştir. Bundan dolayı, ayette belirlenmiş olmasına rağmen Hz. Ömer'in maslahat gereği bu sınıfa zekâtı kestiği iddia edilmiş buradan hareketle de maslahatın gerektirmesi halinde nassla sabit olmuş hükümlerin değişebileceği ya da 'askıya alınabileceği yönünde bir temayül geliştirilmeye çalışılmıştır. [59]

Hz. Ebu Bekir'in hilafeti döneminde Hz. Ömer'in tavır aldığı müellefe-i kulub olayı şudur: Temim kabilesinin reislerinden Akra' b. Habis ile Fezare kabilesinin reislerinden Uyeyne b. Hısn Hz. Ebu Bekir'e gelerek devlete ait çorak bir arazi parçasının kendilerine verilmesini istediler. O da bu isteği kabul ederek, şahit olsun diye bir yazı ile onları hem kadısı hem de vezir-i azamı Hz. Ömer'e gönderdi. Hz. Ömer bu yazıyı okuyunca yırtıp attı ve şu sözü söyledi: "Bu Hz. Peygamber'in kalplerinizi kazanmak amacıyla size verdiği bir şeydi. Bu gün ise Allah İslam'ı aziz (yüce/üstün) kıldı ve size ihtiyaç bırakmadı. İslam'da sebat ederseniz ne ala aksi takdirde aramızda kılıçlar konuşur. İslam için kimseye bir şey vermeyiz. Dileyen iman etsin, dileyen inkâr etsin. " [60]

Son dönem fukahasından Şevkani ihtiyaç ortaya çıkması halinde bu fonun kullanılmasının caiz olduğunu söylemektedir. O, İslam'ın yayılmış olmasının etki edemeyeceği bazı özel durumların ortaya çıkabileceğini bu durumda da bu fonun kullanılabileceğini belirtir ve örnek kabilinden 'maddi bir bedel vermeksizin, güç kullanmak suretiyle itaat altına alınamayan bir topluluk için devlet başkanının bu fonu kullanabileceğini' zikreder. [61] Hz. Ömer'in bu noktadaki tavrı, müellefe-i kuluba zekattan pay verilip verilerneceği tartışmalarının tarihini oldukça eskilere götürmektedir. Ne var ki o dönemlerde yapılan tartışmalar sadece kendilerine zekâtın verilip verilerneceği ile sınırlı kalırken günümüzde Hz. Ömer'in müellefe-i kuluba zekat tahsisatını kestiği iddiası, konuyu bambaşka bir mecraya sürükleyerek, ahkâmın değişeceği alanın oldukça genişletilmesi düşüncesine bir basamak oluşturmuş, sabit nassa rağmen maslahat gerektirmesi halinde hükmün değişebileceği fikrine bir mesned kılınmıştır. Öncelikle şu konunun üzerinde durmak gerekir ki müellefe-i kulub sadece kalbi islama ısındırılmak istenen tek bir kategoriye hasredilmiş insanlar grubunu ifade eden bir kavram değildir. Sözelimi Hanefi fukahası müellefe-i kulub'u üç kategoride ele almaktadır:

1-Kalbi İslam'a ısındırılmak ve Müslüman olmasına teşvik amacı güdülenler.

2~Şerri/belası defedilmek istenenler.

3-Müslüman olduğu halde Müslümanlığında zaaf bulunup da İslam'a iyice ısındırılarak Müslümanlıkta sebat etmesi arzulanlar. [62]

Kasani'nin naklettiğine göre Hz. Peygamber'in bu fondan zekat verdiği kimseler güç kuvvet sahibi kabilelerin reisliği gibi bir statüye sahip olan nüfuzlu kimselerdi ve bunların içinde gerçekten Müslüman olanlar, görünüşte Müslüman olanlar, münafıklar ve kafirler/müşrikler vardı. Mesela bu kabile reisleri bu güçleri ve nüfuzları sebebiyle bizzat Müslümanlar için tehlike arzedecekleri gibi kendi kavimleri içinde hak dini seçmiş Müslümanlara da eziyet etme gücüne sahiptiler. [63]

Nizamuddin Abdülhamid'in bu konuyu özetleyen çok isabetli bir yorum yapmıştır. Ona göre nassla sabit olmuş bir hükmü Resûlullah'ın bile ilga etme yetkisi yoktur ki Hz. Ömer ilga etsin. İlga, bizzat Allah tarafından gönderilecek yeni bir vahiyle olabilir. Bu durumda önceki nass sonraki ile neshedilmiş olur. Müellefe-i kuluba zekat verilmesi, neshin vaki olmadığı nassla sabit olmuş muhkem bir hükümdür. Nassla sabit olmuş bir hükmü Hz. Ömer nasıl neshedebilir? Hz. Ömer, müellefe-i kulub oldukları ve zekat malında haklarının bulunduğu iddiasıyla kendisine gelenleri nassa başkaldırarak ya da onu ilga ederek değil ince anlayışı (fıkı), basireti ve nassı uygulaması ile reddetmiştir. Çünkü Hz. Ömer, onların müellefe-i kulub olma özelliğini kaybetmelerini sebebiyle ilgili nassın kendilerine tatbik edilemeyeceğini gördü. Çünkü kalpleri kazanma (te'lif), takdiri devlet başkanının ictihadına bırakılmış belli bir zaman aralığı ile sınırlı her türlü olayla ilgili olabilir. [64]

Bu konuda Orhan Çeker'in açıklamaları da yerinde tespitlerdir. Ona göre Hz. Ömer'in uygulamalarını iyi kavramak için ulül-emrin efali mükellefine yetkisini de belirtmek gerekir. Ulül emrin nassi farz ve nassi harama müdahale yetkisi yoktur. Çünkü bu ikisi dini belirler. Ve buna müdahale dine müdahaledir. Ulül emrin en fazla müdahale edebileceği saha mübahlardır. Maslahata binaen ulül emrin sonuna kadar mübaha müdahale yetkisi vardır. Bir mübahı emrettiği zaman o mübah siyasi farz, yasakladığı zaman siyasi haram olur. Ancak bu değişiklik ebedi değil geçicidir, asli değil arızidir. Hz. Ömer'in yaptığı mübahlara müdahaledir. Onun tasarrufunu farzda ve haramda yapılmış gibi görmek tamamen yanlıştır. Hz. Ömer, bunu yaptıysa biz de yaparız diyenler dini değiştirmeye heveslenenlerdir.

Müellefe-i kulûba zekat vermek farz mı, mübah mı? Zekat vermek farz fakat belirtilen sekiz sınıftan birine vermek mübahtır ve mükellefin kendisine bırakılmıştır. Ortada bu kesimden biri kalmadıysa ayetin hükmü kalkmış mı olacak. Bir dönem gelse ve fakir kalmasa, dolayısıyla fakire zekat verilmesi ayetin hükmü sona mı ermiş olacak. [65]

Hz. Ömer'in en çok tartışılan uygulamalarından biri de hırsızlık suçuna dair verdiği hükümdür. Hz. Ömer'in hilafeti döneminde açlığın, kıtlığın ve kuraklığın hüküm sürdüğü birkaç yıl yaşanmıştır. Hz. Ömer'in Hz. Peygamber'in amcası Abbas'la tevessülde bulunarak dua ettiği ve peşinden yağmur yağdığı şeklindeki rivayet meşhurdur. O dönemin vahametini Hz. Ömer'in Mısır valisi Amr b. el-As'a yazdığı şu mektup anlatmaktadır: "Yetişin Arapların imdadına Yetişin Arapların imdadına! Bana çuvallar içinde un taşıyan bir kervan hazırla ki önüm benim, arkası senin yanında olsun." Amr b. el-As da ona yazdığı cevabı mektubunda üç defa: 'Baş üste derhal' diyerek mukabelede bulundu ve kervanı hazırlayıp gönderdi. Hz. Ömer gelen unu bazen bizzat kendisi bazen da vekâlet verdiği kişiler aracılığıyla dağıtıyor ve şöyle diyordu: "Unu yiyin, boşalan çuvalları elbise yapıp giyin, yükü boşalan deveyi kesin ve etini yiyin, yağın katık yapın." Hz. Ömer görevlendirdiği kimselere: "Araplar deveyi çok severler, kesmemelerinden korkarım. O sebeple bizzat kesme işine nezaret edin" diye de talimat vermiştir." [66]

İşte Hz. Ömer'in hırsızlık suçu için öngörülen cezayı uygulamadığı iddia edilen ortam budur. Şu söz de kendisine aittir: "Biz, hurma salkımı için ve kıtlığın hüküm sürdüğü senede hırsızlık için hadd cezası uygulamayız." [67]

Bu konuda üzerinde durulan diğ er olay da şudur: Hat b b. Ebi Belte'a'nın köleleri M zeyne kabilesinden bir adamın devesini  alıp kestiler. Olay Hz. Ömer'e intikal edip suç sabit görülünce hadd cezasına (Maide 5/ 38) hükmetti. Daha sonra Hat b'ın onları a  bıraktığını tespit edince köleleri cezalandırmaktan vazgeçti ve "Allah 'a yemin olsun ki eğer ben, sizin onları  alıştırdı ınızı ve kendilerine yemenin haram kılınmış olduğu şeylerin helal hale geldiği ölçüde a  bıraktı ınızı bilmemiş olsaydım kesinlikle hadd cezasını uygulardım" dedi ve bu suçu işlemeye sebebiyet veren Hat b'ı değeri 400 dirhem olan deve için 800 dirhem tazminat ödemeye mahkum etti. [68]

Öncelikle bu ve benzeri olaylarda cezanın uygulanmayışı suçun unsurlarının oluşmaması sebebiyledir. Bir başka ifade ile söyleyecek olursak ilke olarak ıztırar hali veya mücbir sebepler suçun unsurlarının oluşmasını engelleyen olağanüstü hallerdir. Dolayısıyla bu tür özel durumların kendilerine mahsus hükümleri vardır. Bu olayda, hırsızlı ın ıztırar hali sebebiyle meydana geldiği ve Hz. Ömer'in de haddi gerektiren şartların oluşmaması sebebiyle cezayı müstelzim bir hal görmediği ortad r. Aslında Hz. Ömer'in Amr b. As'a yazdığı mektup her şeyi ortaya koymaktadır. [69]

Kıtlı ın hakim olduğu dönemler ve benzer olaylar Hz. Ömer döneminden önce Hz. Peygamber zamanında da yaşanmıştır ve bu da önemli bir delildir. Mesela Hz. Ömer dönemiyle örtüşen şu olay gibi: Abbad b. şurahbil anlatıyor: Açlık ve kıtlı ın hüküm sürdüğü yıl Medine'ye gittim. Oradaki tarlalardan birisine girip bir miktar başak aldım ve tanelerini çıkararak birazını yedim, kalanını da torbama koydum. Derken tarla sahibi çıkageldi. Beni bu şekilde görünce dövdü ve beni de soyarak elbiselerimi aldı. Ben de bu durumu şikayet etmek üzere Rasul-i Ekrem'e gittim ve olayı anlattım. Hz. Peygamber tarla sahibine: "Onu a  idiyse doyurman, bilgisiz idiyse e itmen gerekmez miydi?". diye çıkıştı ve elbiselerimi derhal vermesini emretti. Akabinde de bana bir miktar yiyecek verilmesi için ilgililere talimat verdi. [70]

Hz. Peygamber ve daha sonra Hz. Ömer zamanında vuku bulan az yukarıda zikredilen meşhur olaylardan hareketle fukah  açlık sebebiyle başka imkan bulamadığı için karnını doyuracak kadar yiyecek çalmış olan kimsenin hırsız kapsamına girmediği ve bu sebeple cezalandırılmayaca ı hususunda görüş birliğine varmışlardır. Bunun temelinde de zaruret halinde çaresiz kalan kimseye bu hali giderecek ölçüde haramların mübah hale geldiğini bildiren şu ayetler de vardır: "Allah, size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah 'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Ama kim mecbur olur da, istismar etmeksizin ve zar ret ölçüsünü aşmaksızın yemek zorunda kalırsa, ona günah yoktur. şüphesiz, Allah çok ba ışlayandır, çok merhamet edendir. " [71]

Hz. Ömer'in boşanma konusunda uygulamasının da aslında bir tedbir mahiyetinde olduğu ya ılan değerlendirmeler sonucunda anlaşılacaktır. İşlam  ncesi Arap toplumunda talakın bir sınırı yoktu. Bir adam karısını dilediği kadar boşayıp tekrar ona dönebiliyordu. Talak yetkisi kocaya ait olduğu gibi boşadıktan sonra ona dönebilmesi için eşinin. rızasını almaya gerek yoktu. Bundan en fazla zarar görenler kötü niyetli kocaları olan kadınlardı. Çünkü kocanın aynı anda on kadını bir nikah altında toplayabilmesi ve sınırsız cariy  edinebilmesi kocanın bazı hanımlarına bu yolla haksızlık/zulüm yapmasına sebep olabiliyordu. Koca boşadı ı eşine, iddetini doldurmasına az bir zaman kala dönüp tekrar boşuyor ve iddetini yeniden uzatıyordu. Bu yönteme tekrar tekrar başvunularak kadının bir başkasıyla evlenmesi engellendiği gibi kocasıyla da normal bir aile hayatı sürmesine fırsat tanınmıyordu. Nitekim aynı yola başvuran Ensar'dan bir adama karısı: " Aile hayatımız normal bir düzene girmeyecekse benim yakamı bırak!" deyince kocasının: "Valiahi seni ne alacağım ne de bırakaca ım" şeklindeki cevabı üzerine talakla ilgili hükümleri düzenleyen, boşarnayı disiplin altına alan ve sınırsız olan boşarnayı   le sınırlan dıran ayetler [72] nazil oldu. Kur'an-ı Kerim, m 'minlerden, eşlerini boşamaya ancak son  are olarak başvurmalarını istediği gibi bunun da    talak hakkının bir defada kullanılarak yapılmamasına işaret eder. [73] çünkü ayet, talak ikidir değil "iki defadır " buyurmaktadır. Bu sebeple boşarnada ana ilke bir temizlik dönemi içinde bir boşamanın yapılmasıdır. Ancak aynı anda    boşama yapılmışsa durum ne olacaktır? Böyle bir boşama Hz. Peygamber devrinde, Hz. Ebu Bekir'in halifeliği sırasında ve Hz. Ömer'in hilafetinin ilk iki yılında bir talak olarak kabul ediliyordu. Fakat Hz. Ömer, insanların teenni ile hareket etmeleri gerekirken acelec  bir biçimde bu tür bir boşamayla Allah'ın kendilerine gösterdiği genişliğe

aykırı şekilde kendi kendilerini daralttıklarını dikkate alarak konuyu şura heyetine getirdi ve "insanların kendilerini bağladıklarıyla bağlayıcı kılısak (aynı anda üç boşarnayı geçerli saysak) ne dersiniz?" diye istişarede bulundu. Sahabe de bunu uygun bulunca hüküm bu şekilde tatbik edilmeye başlandı. [74]

İslami kaynaklarda Hz. Ömer'in aynı anda üç boşarnayı suç saydığı ve bu yola başvuranları da dayakla cezalandırdığı yönünde bilgiler mevcuttur. İbn Hacer el-Askalani bu rivayetin senedinin sahih olduğuna vurguda bulunur. Muhtemelen Hz. Ömer bu şekilde karısını boşayana Hz. Peygamber'in: " Ben aranızdayken Allah'ın kitabıyla mı oynanıyor" [75] şeklinde tepki ifade eden hadisinden hareket etmiştir. Bir müddet sonra dayak cezasının yeterli gelmemesi sebebiyle de böyle bir tedbire başvurmuş olması kuvvetle muhtemeldir. Eğer dayak cezası ile birlikte aynı anda üç boşarnayı üç saymış olsaydı bu ilave tedbire gerek duymazdı. Hz: Ömer'in geçici bir tedbir olarak öngördüğü ve bu yönü dikkate alınmadan sabit bir hüküm olarak kabul edilerek yürürlükte tutulan aynı anda üç boşamanın üç kabul edilmesi, insanların hareket alanını son derece kısıtladığı ve kocasının boşadığı kansına dönüş imkanını ortadan kaldırdığı için bir müddet sonra Allah ve Rasulünün lanetlediği hüllelilik mefseketini ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple böyle bir hükmün bu yönünü dikkate alan İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye gibi bazı alimler Hz. Peygamber dönemindeki asli hükme dönmek gerektiğini savunmuşlar ve günümüz araştırmacılarından bir kısmı da bu görüşü tercih etmişlerdir. [76]

Bu konudaki Hz. Ömer'in tavrını ve sözünü dikkatli bir şekilde incelediğimizde onun nassla sabit olmuş bir hükmü maslahat düşüncesiyle değiştirmesinin söz konusu olmadığını söylemek mümkündür. Hz. Ömer, en hassas olunması gereken bir noktada insanların ciddiyetsizliklerini, Kur'an ve Sünnetin öngördüğü esaslar çerçevesinin dışına çıkarak kendilerine tanınan genişliği daraltmalarını ve bunun da yaygınlık kazanmaya başlamasını müeyyide gerektiren bir eylem olarak görmüş, bunu da kendisine tanınan cezalandırma yetkisini kullanarak (ta'zir) böyle bir sonuca tabi tutmuştur. Evliliğin boşama ile son bulması halinde bile aradaki sorunların çözülüp tekrar aile birliğini kurtarma ihtimaline karşılık boşama süreci dönüş imkanı verecek biçimde kademeli olarak üç talak şeklinde belirlenmiş, evliliğin devamına her an imkan sağlaması açısından da boşanmış kadının bekleme süresi (iddet) içinde kocasının evinde oturmasını (sükna hakkı) öngörmüştür. Böylece aile birliğinin devamına bir şans tanınmış hem de teşvik edilmiştir. Bu sebeple birinci ve ikinci boşamalardan sonra kadının iddeti içinde yeni bir nikaha gerek kalmadan evlilik birliğinin devamı sağlanabilmektedir ki buna literatürde rici talak denilmektedir. Böyle bir durumda aile birliği yeniden tesis edilmemişse bile birinci ve ikinci boşamalardan sonraki iddet bitimlerinde yeni bir nikah akdiyle bunu temin imkanı mevcuttur. Buna da literatürde küçük bain talak denir. Bütün bu esasları hiçe sayarak üstelik Allah'ın fiic sevmeyeceği halde ihtiyaçtan dolayı izin verdiği talaka hem de üçünü birden kullanarak sudan sebeplerle gitmek en azından bir saygısızlıktır. Bundan dolayı Kur'an ve sünnetin çizdiği sınırları aşan, Hz. Peygamber'in ifadesiyle Allah'ın kitabıyla oynayan, bu yolla kendisine, eşine ve aile çevresine haksızlık eden kimsenin aklını başına alması ve bunun da başkalarına ibret olması için sonuçta da böyle bir eylemi önlemek amacıyla Hz. Ömer geçici bir tedbir olarak aynı anda üç boşarnayı üç kabul etmiştir ki bu yolla boşamanın asli prosedürüne göre yapılmasını temin etmeyi amaçlamıştır.

Görüldüğü gibi bazı bilim adamlarının iddia ettiklerinin aksine Hz. Ömer'in maslahat gerektirdiği için nasslardan bağımsız uygulamalarda bulunması ve nassların öngördüğü bazı hükümleri değiştirmesi ya da askıya alması söz konusu değildir.

SONUÇ

Günümüzde çeşitli alanlarda sürekli olarak meydana gelen yenilikler, her gün hatta her saat birbirini takip etmektedir. Bu yenilikler bireyleri mevcut kanunları, bireysel ve toplumsal davranışları düzenleyen kuralları yeniden gözden geçirmeleri konusunda zorlamaktadır. Bu gözden geçirme işlemiyle bu kanun veya kuralların toplumun yeni ihtiyaçlarının ele alınması ve bu ihtiyaçların net bir şekilde ntespit edilmesini ve gerekirse birtakım ilave kanunların düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu uygulamalar neticesinde değişimle ilgili derin tahliller yapılması ve dinin özünün muhafazasına tam olarak dikkat edilerek neyin esas olarak din neyin de beşeri olduğuyla ilgi tam tespit yapılarak hareket edilmesi zorunludur.

İslam Dininin toplum dini olmasından dolayı toplumdaki değişikliklerin İslami hükümler üzerinde de etkisini göstermesi tabii bir sonuçtur. Bazen tarihi seyir içinde şartların değişmesi durumunda illet değişirse hüküm de değişebilir. Mesela Hz. Peygamber'in ailesinden olanların zekat alması hadiste yasaklandığı halde, müctehit imamlar döneminde şartlar değişmiş ve bunlara beytulmalden olan hakları yöneticiler tarafından verilmez olunca Ebü Hanife bundan böyle zekat alabileceklerine fetva vermiştir. Bazen illeti ortadan kalktığı için uygulanabilirliği durdurulan bir hüküm daha sonraki bir dönemde yeniden uygulamaya konulmuştur. Bu da hükümlerde devam eden bir durum olduğunu göstermektedir. Nitekim hakkında nass bulunmayan yeni meseleleri çözmede veya İslami hükümleri yeni çıkan meselelere uygulamada, İslam hukuk usulü alimleri İslam hukukunda asli delil olarak kitap, sünnet, icma ve kıyasa; tali delil olarak maslahat, istihsan, örf-adet, seddu zerayî' (kötülüğe giden yolu kapama) ve benzeri metotları kullanarak çözümler üretmişler ve çıkış yolları bulmuşlardır.

KAYNAKÇA

Akgündüz, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, İstanbul 1992.

Ali Haydar, Duraru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul 1330.

Atıf Bey, Mecellenin Külli Kaideleri, Hzr. Abdullah Demir, İstanbul 2008.

el-Aynî, Bedruddîn Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed, Umdetu'l-Kârî fî Şerhi Sahihî'l-Buharî, el-Amira 1308-1311.

Belgesay, M. Reşit, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri, 1947.

Çeker, Orhan, "Prof. Dr. Saffet Köse'nin 'Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış' Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2006, sy. 7.

Döndüren, Hamdi, "Zamanın ve Şartların Değişmesiyle İslami Hükümler Değişir mi?", Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1998, sy. 7.

Ebu Zehra, Muhammed, Usulü'l-Fıkh, Kahire, t.y.; Ebu Hanife, Terc. O. Keskiöğlu, Ankara 1997.

el-Gazali, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed, el- Mustasfa min İlmi'l-Usûl, Beyrut 1324.

Erdoğan, Mehmet, İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, İstanbul 1994.

Ergüney, Hilmi, Mecelle Külli Kaideleri, İstanbul 1965.

Hamidullah, Muhammed, İslam'a Giriş.

İbn Haldun, Abdurrahman, Mukaddime, Terc. S. Uludağ, 1982-1983.

İbn Sad, Ebu Abdillâh Muhammed, et-Tabakâtu'l-Kubrâ, 1325.

Karaman, Hayrettin, İslam Hukuk Tarihi, 1989.

Kerhi, Usûl, Kahire.

Koca, Ferhat, "İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2003, sy. 1.

Köse, Saffet, "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2006, sy. 7.

Mevsili, Mecduddin Abdullah, el-İhtiyâr li Ta'îli'l-Muhtâr, Kahire.

M.Esad, İslam Tarihi, Sadeleş. A. Lütü Kazancı-Osman Kazancı, İstanbul 1983.

Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Baskı, İstanbul.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, Usûl, Kahire 1372.

Yıldırım, Mustafa, Mecellenin Külli Kaideleri, İzmir 2001.

* İstanbul Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Doktora Öğrencisi [1] Ebu Zehra, Usûlül-Fıkh, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, t.y., s. 26-28. [2] Ebu Zehra, a.g.e, s. 234. [3] Hamidullah, Muhammed, İslam'a Giriş, s.69,177. [4] Erdoğan, Mehmet, İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, İstanbul, 1994, s.101. [5] Döndüren, Hamdi, "Zamanın ve Şartların Değişmesiyle İslâmî Hükümler Değişir mi?", U.Ü.İ.F., sy. 7, 1998. [6] Serahsî, Usûl, Kahire, 1372, II, 301. [7] Buhari, Edep, 80 [8] İsrâ, 17/78. [9] Döndüren, a.g.m, 82. [10] Gazali, Mustasfa, Beyrut, 1324, II, S. 332. [11] Kerhi, Usûl, Kahire, s. 118. [12] Döndüren, a.g.m, 84. [13] Karaman, Hayrettin, İslam Hukuk Tarihi, 1989, s.55. [14] Döndüren, a.g.m, 87, 92. [15] Buhari, Savm, 10, Nikah, 2, 3. [16] Müslim, Salat, 182. [17] Buhari, Megazi, 38. [18] İbn. Hanbel, V, 309. [19] Bedruddin el-Aynî, Umdetu'l-Kârî, el-Amira 1308-1311, IX, 513. [20] M. Esad, İslam Tarihi, İstanbul, 1983, s. 606 vd. [21] Serahsi, Usul, II, 92. [22] İbn Haldun, Mukaddime, Terc. S. Uludağ, 1982-1983, II, 1172. [23] Karaman, a.g.e, s. 113. [24] Koca, Ferhat, "İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2003, sy. 1, S. 60. [25] Döndüren, a.g.m, 92. [26] Ebu Davud, Hudud, 19. [27] İbnu'l Kayyim, İ'lâm, III, s.S.6. [28] İbnu'l Kayyim, a.g.e, III, s.6,7. [29] Döndüren, a.g.m, s. 93. [30] Malik, Muvatta, Hacc, s. 19. [31] Koca, a.g.m, s.61. [32] İbn. Sad, Tabakâtul-Kübrâ, 1325, V, s. 262. [33] Müslim, Salat, 139. [34] Döndüren, a.g.m, s. 96. [35] Serahsi, Mabsut, XV, s. 21. [36] Ebu Zehra, Ebu Hanife, s. 412. [37] Müslim, Zekât, 168. [38] Buhari, Ahkâm, I. [39] İbn Haldun, Mukaddime, I, 479, 542, 543. [40] Belgesay, Mustafa Reşit, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri, 1947, s. 28. [41] Koca, a.g.m, s.55,56. [42] Ali Haydar, Duraru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul, 1330, s. 101, 102. [43] Ergüney, Hilmi, Mecelle Külli Kaideleri, İstanbul, 1965, s. 64. [44] Atıf Bey, Mecellenin Külli Kaideleri, Hzr. Abdullah Demir, İstanbul, 2008, s. 61. [45] Ali Haydar, Durer, s.101, 102. [46] Yıldırım, Mustafa, Mecellenin Külli Kaideleri, İzmir, 2001, s. 109. [47] Döndüren, a.g.m, s. 105. [48] Müzemmil, 73/20. [49] Müslim, Salat, 42. [50] Darimi, Salat, 36. [51] Serahsi, Mabsut, I, s. 37. [52] Döndüren, a.g. m, s.107, 108. [53] Döndüren, a.g.m, s. 108. [54] Mevsili, el-İhtiyar, V, s. 90. [55] Enfal, 8/41. [56] Haşr, 59/6-10. [57] Akgündüz, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri, IV, s. 82. [58] Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, II, 1298 [59] Köse, Saffet, "Zamana ve Şartlara Bağlı Hükümlerin Değişmesine Dair Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 7, Nisan 2006, s.18. [60] İbnul Hümmam, a.g.e, II, 201. [61] Sevkâni, Neylû 'l-evtnr, Kahire 1357/ 1938, IV, 166-167. [62] İbnul Hümmam, a.g.e, II, s.200. [63] Kasanî, Bedaiü's-sanai', Kahire 1327-28/1910; II, 44-45 [64] Nizamuddin Abdülhamid, Mefhûmül-fikhi'l-İslâmî, Beyrut 1404/1984, s. 26. [65] Çeker, Orhan, "Prof. Dr. Saffet Köse'nin 'Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış' Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülazahalar, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 7, 2006, s.52, 53. [66] Köse, a.g.m, s.32. [67] Serahsi, a.g.e, IX, s.140 [68] Malik, Muvatta, "Akdiye", s.38. [69] Köse, a.g.m, s.33. [70] İbn Hanbel, Müsned, IV, s.166, 167. [71] Bakara, 2/173. [72] Bakara, 2/229,230 [73] Erdoğan, a.g.e, s. 185. [74] Müslim, Talak, 15-17. [75] Nesâî, Talak, 6. [76] Köse, a.g.m, s.48.

* İstanbul Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Doktora Öğrencisi

[1] Ebu Zehra, Usûlül-Fıkh, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, t.y., s. 26-28.

[2] Ebu Zehra, a.g.e, s. 234.

[3] Hamidullah, Muhammed, İslam'a Giriş, s.69,177.

[4] Erdoğan, Mehmet, İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, İstanbul, 1994, s.101.

[5] Döndüren, Hamdi, "Zamanın ve Şartların Değişmesiyle İslâmî Hükümler Değişir mi?", U.Ü.İ.F., sy. 7, 1998.

- [6] Serahsî, Usûl, Kahire, 1372, II, 301.
- [7] Buhari, Edep, 80
- [8] İsrâ, 17/78.
- [9] Döndüren, a.g.m, 82.
- [10] Gazali, Mustasfa, Beyrut, 1324, II, S. 332.
- [11] Kerhi, Usûl, Kahire, s. 118.
- [12] Döndüren, a.g.m, 84.
- [13] Karaman, Hayrettin, İslam Hukuk Tarihi, 1989, s.55.
- [14] Döndüren, a.g.m, 87, 92.
- [15] Buhari, Savm, 10, Nikah, 2, 3.
- [16] Müslim, Salat, 182.
- [17] Buhari, Megazi, 38.
- [18] İbn. Hanbel, V, 309.
- [19] Bedruddin el-Aynî, Umdetu'l-Kârî, el-Amira 1308-1311, IX, 513.
- [20] M. Esad, İslam Tarihi, İstanbul, 1983, s. 606 vd.
- [21] Serahsi, Usul, II, 92.
- [22] İbn Haldun, Mukaddime, Terc. S. Uludağ, 1982-1983, II, 1172.
- [23] Karaman, a.g.e, s. 113.
- [24] Koca, Ferhat, "İslam Hukukunda Ahkâmın Değişimi Üzerine Bazı Düşünceler", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2003, sy. 1, S. 60.
- [25] Döndüren, a.g.m, 92.
- [26] Ebu Davud, Hudud, 19.
- [27] İbnu'l Kayyim, İ'lâm, III, s.S.6.
- [28] İbnu'l Kayyim, a.g.e, III, s.6,7.
- [29] Döndüren, a.g.m, s. 93.
- [30] Malik, Muvatta, Hacc, s. 19.
- [31] Koca, a.g.m, s.61.
- [32] İbn. Sad, Tabakâtu'l-Kübrâ, 1325, V, s. 262.
- [33] Müslim, Salat, 139.
- [34] Döndüren, a.g.m, s. 96.
- [35] Serahsi, Mebsut, XV, s. 21.
- [36] Ebu Zehra, Ebu Hanife, s. 412.

- [37] Müslim, Zekât, 168.
- [38] Buhari, Ahkâm, I.
- [39] İbn Haldun, Mukaddime, I, 479, 542, 543.
- [40] Belgesay, Mustafa Reşit, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri, 1947, s. 28.
- [41] Koca, a.g.m, s.55,56.
- [42] Ali Haydar, Duraru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul, 1330, s. 101, 102.
- [43] Ergüney, Hilmi, Mecelle Külli Kaideleri, İstanbul, 1965, s. 64.
- [44] Atıf Bey, Mecellenin Külli Kaideleri, Hız. Abdullah Demir, İstanbul, 2008, s. 61.
- [45] Ali Haydar, Durer, s.101, 102.
- [46] Yıldırım, Mustafa, Mecellenin Külli Kaideleri, İzmir, 2001, s. 109.
- [47] Döndüren, a.g.m, s. 105.
- [48] Müzemmil, 73/20.
- [49] Müslim, Salat, 42.
- [50] Darimi, Salat, 36.
- [51] Serahsi, Mebsut, I, s. 37.
- [52] Döndüren, a.g. m, s.107, 108.
- [53] Döndüren, a.g.m, s. 108.
- [54] Mevsili, el-İhtiyar, V, s. 90.
- [55] Enfal, 8/41.
- [56] Haşır, 59/6-10.
- [57] Akgündüz, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri, IV, s. 82.
- [58] Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, II, 1298
- [59] Köse, Saffet, "Zamana ve Şartlara Bağlı Hükümlerin Değişmesine Dair Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 7, Nisan 2006, s.18.
- [60] İbnul Hümmam, a.g.e, II, 201.
- [61] Sevkâni, Neylû 'l-evtnr, Kahire 1357/ 1938, IV, 166-167.
- [62] İbnul Hümmam, a.g.e, II, s.200.
- [63] Kasanl, Bedaiü's-sanai', Kahire 1327-28/1910; II, 44-45
- [64] Nizamuddin Abdülhamid, Mefhûm'l-fıkhi'l-İslâmî, Beyrut 1404/1984, s. 26.
- [65] Çeker, Orhan, "Prof. Dr. Saffet Köse'nin 'Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış' Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülazahalar, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 7, 2006, s.52, 53.
- [66] Köse, a.g.m, s.32.

[67] Serahsi, a.g.e, IX, s.140

[68] Malik, Muvatta, "Akdiye", s.38.

[69] Köse, a.g.m, s.33.

[70] İbn Hanbel, Müsned, IV, s.166, 167.

[71] Bakara, 2/173.

[72] Bakara, 2/229,230

[73] Erdoğan, a.g.e, s. 185.

[74] Müslim, Talak, 15-17.

[75] Nesaî, Talak, 6.

[76] Köse, a.g.m, s.48.