

**SAHÂBE VE TÂBÎÛN MÜÇTEHİTLERİNİN YENİ GELİŞMELER
KARŞISINDAKİ TUTUMLARININ HUKUK METODOLOJİSİ AÇISINDAN
ANALİZİ***

Ош Мамлекеттик Университети
ТЕОЛОГИЯ ФАКУЛЬТЕТИНИН
ИЛИМИЙ ЖУРНАЛЫ
9-10- саны, 2006
45-74- бб.

Osman ŞAHİN**

Abstract

**A Legal Methodological Analysis of Positions of Jurist Sahabis
and Tabiun vis-à-vis New Events in Islamic Society**

This paper analyzes methodologically the practices of Islamic law by Sahabis (Apostles of Prophet Muhammad) and Tabiun (the generation after Sahabis) with regard to the historical experiences of revising and establishing Islamic law in accord with political, cultural, and socio-economical changes in Muslim society. Sahabis and Tabiun produced practical and conclusive legal solutions to the current problems of Muslim society which underwent some observable political, cultural, and socio-economic changes, via the religious educational program established by the Prophet Muhammad. This paper tries to explore the role of binding power of Koran and Hadith within the solutions established by Sahabis and Tabiun as well as the degree of the roles of other sources like reason, science, experience, cumulative traditions of foreign countries in these solutions.

Key words: Sahabah, Tabi'un, Social change, Islamic Law, Methodology of Islamic Law

GİRİŞ

İnsanların toplumsal bir ortamda yaşamaları gerçeğinden hareketle, kişiler arasında ilişkilerin kaçınılmazlığından söz etmek mümkündür. Bu durum da ilişkilerin bir düzen içerisinde yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Bu yüzden insanlık hukukun gerekliliğini genelde kabul etmiştir.

Öte yandan, insanlığın ilk dönemlerinden itibaren toplumların sosyal, kültürel, ekonomik yapı vb. konularda değişimi ve/veya gelişimi kaçınılmaz bir gerçektir. Bu gerçeği görmezden gelmek hayatı en başından çıkmaza sokmak demektir. Bu nedenledir ki, insanoğlu genel olarak bakıldığında, sürekli gelişen ve/veya değişen sosyal hayatın zorunlu bir sonucu olarak, yeni gelişmelere karşı duyarsız kalmamış, ihtiyaç halinde yeni hukuksal düzenlemelere gitmiş, bu uygulamaları kendi dönemlerinin ihtiyaçlarına uygun olarak yeniden gözden geçirmeye çalışmıştır.

* Bu araştırma 19 Mayıs Üniversitesi tarafından desteklenmiştir.

** Öğr. Gör. Dr., Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.

Bu bağlamda, tarihi süreç içerisinde Müslüman toplumlardaki -özellikle ilk iki asırda- yaşanan değişimin nasıl olduğu ve buna karşılık olarak İslâm hukukçuları tarafından ne tür yeni hukukî düzenlemeler yapıldığı, modern İslâm hukuku araştırmalarına örnek teşkil ed(ebil)eceği için, üzerinde durulmaya değer bir husustur. Özellikle de bir yandan gelişmenin ve devletleşmenin, diğer yandan çeşitli kültür ve insan topluluklarıyla kaynaşmaların yaşandığı bu yeni oluşum döneminin (Sahabe ve Tabiûn dönemi), yasama faaliyetleri açısından değerlendirmeye tabi tutulması önem arz etmektedir. Bunlar arasında, kurumsallaşmanın yaşandığı ve cesur bir şekilde Bizans, İran ve Hint kültüründen örneklerin alınarak İslamlaştırıldığı Hz. Ömer dönemi -bir çok yönden olduğu gibi- hukuki yönden de araştırmaya değer durumdadır.

Ayrıca yeni gelişmelere (vâkıât/nevâzil) karşı İslâm Hukukçularının yaklaşımının iyi anlaşılması, günümüz inançlı/dindar insanların inanç, ibadet ve günlük hayatlarında, *yeni gelişmeler karşısında* nasıl davranacakları konusunun, daha gerçekçi olarak ortaya konabilmesi için de faydalı olacaktır.

Çalışma iki bölüm halinde ele alınmış olup, birincide öncelikle Hz. Peygamber'den sonraki ilk iki neslin (Sahabe ve Tabiûn) dönemlerine tarihi olarak genel bir bakış yapılacak, burada devletin ve toplumun yapısı, adalet ve yargı teşkilatı, ekonomik yapı vb. ile ilgili yaşanan gelişmeler, makale sınırlarını aşmadan, kimi örneklerle tespit edilemeye çalışılacaktır. Daha sonra ise yaşanan yeni gelişmeler karşısında, bu iki nesil müçtehitlerinin yasama ve/veya fetva yolu ile nasıl tutum sergiledikleri -sınıflandırmalı olarak- tespit edilmeye çalışılacaktır.

İkinci bölümde, ilk iki neslin gösterdikleri bu tutumlar, hukuk metodolojisi açısından değerlendirmeye tabi tutulup, Kur'ân ve sünnet delillerinin (nass) bağlayıcılık dereceleri ve esnekliği, yani değişebilme ve yeni olaylara uygulanabilme kabiliyetleri, Hz. Peygamber'in eğitiminden geçmiş Sahabe ile onları takip eden Tabiûn uygulamalarından öğrenilmeye çalışılacaktır. Böylece onların *Kur'ân'a* ve Hz. Peygamber'in *sünnetine* hangi alanlarda ve ne oranda bağlı kaldıkları, bu iki temel kaynak dışında *akıl, bilim, tecrübe, yabancı ülke ve milletlerin birikimleri* vb. kaynaklardan hangi alanlarda ve ne oranda yararlandıkları öğrenilmeye çalışılacaktır.

I. SAHABE VE TABİÛN DÖNEMİNDE KARŞILAŞILAN YENİ GELİŞMELER VE HER İKİ NESLİN TEPKİLERİ:

A. Döneme Genel Bir Bakış:

1. Raşit Halifeler Dönemi: Hz. Peygamber'in vefatı ardından, Hz. Ebu Bekr'in halife olmasıyla, Raşit Halifeler dönemi başlamış (11/632) ve Hz. Hasan'ın halifeliğini bırakmasına kadar (41/661) otuz yıl sürmüştür. Bu devrede Hz. Ebu Bekir isyan hareketlerini bastırarak fetihlere başlamış, Hz. Ömer fetihleri devam ettirmiş ve İslâm ülkesinin topraklarını doğuda Amuderya, kuzeyde Suriye ve Ermenistan, batıda Mısır'a kadar

genişletmiştir.¹ Hz. Osman zamanında bu sınırlar çok daha genişlemiş, kuzeyde Hazar kıyısına, doğuda Taberistan'a kadar uzanmış, batıda Kıbrıs fethedilmiştir.² Hz. Ali dönemi ise, bir iç savaşlar dönemi olduğu için, bu dönemde dikkate değer bir gelişmeden söz edilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Burada Hz. Ömer dönemine özel bir atıfta bulunmanın gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Zira Hz. Ömer, İslâm tarihinde çok erken bir zamanda, Müslüman toplumların belirli bir hukuk düzeni içerisinde bir devlet altında nasıl yaşayabileceklerini sağlıklı uygulamaları ile göstererek İslâm devlet idaresinin hakiki manada kurucusu olmuştur.³ Bu itibarla onun döneminde yapılanları özetleyecek olursak; öncelikle ülkeyi çeşitli idari bölümlere ayırmış,⁴ devletin yapısı genişleyince İranlıların devlet sisteminden örnek alarak⁵ bugünkü bakanlıklara benzetebileceğimiz divan sistemini kurmuş,⁶ yine bugünkü devlet bütçesi⁷ ve hazine⁸ fonksiyonuna denk gelen "Beytü'l-mâl"i tesis etmiş,⁹ resmi işlemleri daha düzenli hale getirmek için, resmi takvim (Hicrî) esasını getirmiş,¹⁰ Basra (13H.), Kufe (17H.), Fustat (21H.) vb. şehirleri kurmuş,¹¹ emniyeti kontrol ve temin için geceleri dolaşma (bekçilik) işinin bir âdet halinde bizzat tarafından icra edilmesi suretiyle emniyet (şurta) teşkilatının temelini atmıştır.¹² Bu dönemde yapılanları çoğaltmak mümkündür.¹³ Kısaca Hz. Ömer'in devletin fonksiyonu, insan hak ve hürriyetleri, insanların eşitliği, sosyal adalet ve dayanışma konularındaki tasarruf ve düşünceleri, günümüzde dahi çok ileri bir seviyeyi temsil etmektedir.¹⁴

¹ Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim, **Kitâbu'l-Harâc**, Kahire, 1397, s.30; Karaman, Hayreddin, **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1985, s.109-110.

² Komisyon, **Doğuşundan Günümüze Büyük İslâm Tarihi**, II, 197 vd.

³ Şiblî, Mevlânâ - Nedvî Süleyman, **Asr-ı Saadet İslam Tarihi**, (çev. Ömer Rıza) İstanbul, 1921-1935, VII, 243; Baltacı, Muhammed, **Menhecü Ömer ibni'l-Hattâb fi't-Teşri'**, Daru'l-fikri'l-Arabî, 1970, s.411.

⁴ İbn Sa'd, Muhammed, **et-Tabakâtu'l-Kubrâ**, Beyrut, ty., III, 284.

⁵ Geniş bilgi için bkz. Komisyon, **İslâm Tarihi**, II, 136 vd., 173 vd.

⁶ Corci Zeydan, **Medeniyeti İslâmiyye Tarihi**, I, 131; Coulsen, N.J., **A History of Islamic Law**, Edinburgh, 1990, s.23.

⁷ Kavakçı, Yusuf Ziya, **Hisbe Teşkilatı**, Ankara, 1975, s.6; Koçak, Muhsin, **Hz. Ömer Fıkhı**, Erzurum, 1988, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.15.

⁸ Ebu'l-Ulâ Mardin, "Beytü'l-mâl", **İA.**, II, 591.

⁹ Corci Zeydan, **a.g.e.**, I, 100.

¹⁰ Taberî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr, **Târîhu't-Taberî**, Mısır, 1326, I, 2, 252, II, 4, 188.

¹¹ Belazurî, Ebu-l Abbas Ahmed b. Cabir, **Futûhu'l-Buldân**, Mısır, ty., s.275 vd., 346 vd.

¹² İbn Sa'd, **a.g.e.**, III, 282; Hasan İbrahim Hasan, **en-Nuzumu'l-İslâmiyye**, Mısır, 1959, s.189.

¹³ Geniş bilgi için bkz. Suyuti, Celaledin Abdurrahman b. Ebi Bekr, **Târîhu'l-Hulefâ**, Mısır, 1305, s.136vd.; Karaman, **Tarih**, s.126.

¹⁴ Karaman, **Tarih**, s.129.

2. Emeviler Dönemi: Muaviye b. Ebî Süfyan'ın göreve gelmesi ile başlayıp (41/661), II. Mervan'ın öldürülmesi ile sona erer (132/750).¹⁵ Emeviler dönemi, içerde, isyan ve karışıklarla mücadele ile geçmiştir. Dışarıda ise, iç karışıklıkların pek de olumsuz etkisi görülmeyp, yeni ülkeler fethetmekle geçmiştir. Bu dönemde Müslümanların toprakları batıda Atlas Okyanusu, doğuda Çin kıyıları ve Afganistan, kuzeyde kısmen Küçük Asya ve İspanya'ya kadar genişlemiştir.¹⁶

Emeviler döneminin belirgin özelliği olarak denebilir ki, ilk halifeler ile halk arasında bir engel olmadan iletişimin bulunmasına karşılık, Emeviler saray ve camilerde halk ile aralarını ayırarak saltanat yöntemini uygulamaya koyulmuşlardır.¹⁷ Bunun doğal sonucu olarak yönetim tayin veya vasiyet yoluyla değişir hale gelmiştir.¹⁸ Bunlara ek olarak Emeviler döneminde, askerlikten divan katipliklerine, resmi paralardan kültür ve mimariye varıncaya kadar yerleşik devlet karakterinde bir çok güzel uygulama gerçekleşmiştir.¹⁹

Bütün bunlara karşılık bu dönemde yönetimin saraya çekilmesi İslâm hukukçularını (fukaha), hadis toplamaya ve -resmen tayin edilmiş kadılar da dahil olmak üzere²⁰- kendi başlarına içtihat/ bireysel yasama yapmaya sevk etmiştir. Dolayısıyla bu dönemde hukukçuların fetvâ ve uygulamaları araştırmamızın temel kaynakları arasındadır. Bu dönemde Medine'ye alternatif olarak, Basra ve Kufe şehirleri de -tabiri caizse- önemli birer İslam Hukuku Araştırma Merkezleri olmuştur. Bu dönemin hukukçuları arasında, başta Sahabe olmak üzere Tabiûn'un ileri gelenlerinden Saîd b. el-Müseyyeb (ö.94/712), Şa'bî (ö.93/712), İbrahim en-Neha'î (ö.96/715) ve Hasan Basrî (ö.110/728) gibi önemli simalar vardır.²¹

3. Abbasiler Dönemi: Bağdat merkezli Abbasiler devri 132/750-656/1258 tarihleri arasında 508 yıl sürmüştür. Ancak biz, araştırmamız gereği bu süre içerisinde fıkıhın inkişaf ettiği ve büyük mezhep sahibi müçtehitlerin yetiştiği yaklaşık H.132-350 yılları arasındaki 200 yıllık zaman dilimini inceleyeceğiz. Abbasiler hükümlerinin ilk yüz yılında en güçlü devrelerini yaşadılar. Hindistan'da Keşmir vadisine, kuzeyde Hazar ve Marmara sahillerine, doğuda Hayber geçidine kadar sınırlarını genişlettiler.²²

Abbasiler Asr-ı Saadeti yeniden canlandırmak iddiasıyla başa geldiklerinden, din ve dünya işlerinde dine göre hareket etmek durumunda kalmışlardı. Bu yüzden o dönemde din bilginlerinin söz, inanç ve

¹⁵ Komisyon, **İslâm Tarihi**, II, 286.

¹⁶ Karaman, **Tarih**, s.162.

¹⁷ Komisyon, **İslâm Tarihi**, II, 557.

¹⁸ Komisyon, **İslâm Tarihi**, II, 558. Ancak Muaviye, Mervan gibi bazıları zorla başa geçmişlerdir. Bkz. **a.g.e.**, ay.

¹⁹ Geniş bilgi için bkz. Komisyon, **İslâm Tarihi**, II, 568 vd.

²⁰ Karaman, **Tarih**, s.171.

²¹ Geniş bilgi için bkz. Karaman, **Tarih**, s.166 vd.

²² Karaman, **Tarih**, s.170.

davranışlarıyla da yakından ilgilenmişlerdi. Bu dönemde, özellikle Harun Reşid döneminde ve Ebu Yusuf'un baş kadılığı sırasında dînî hukukun hayata etkisi daha belirgin hal almıştı. Sulama nizamı, vergiler, kanal açmak, çeşitli divanların uygulanması vb. hepsi dînî esaslara göre düzenlemekte idi.²³ Kısaca bu dönemdeki yeni uygulamalar, araştırmamız açısından son derece önem arz etmektedir.

Bu dönemde İslâm ülkesi, genişlemiş ve çeşitli milletler İslâm'a girmiş veya Müslümanlarla temasta bulunmuştur. Her millet ve coğrafyanın kendine özgü âdet, teâmül ve şartları olduğundan Tâbiûn Hukukçuları bunlar üzerinde düşünmüş, bazılarını kabul, bir kısmını ret, bir kısmını da tadel ederek İslam'a dahil etmişlerdir.²⁴

Müçtehit imamlar devrine gelindiğinde artık, İslâm'ın ilk kez karşılaştığı problemlerin çoğu geride kalmış bulunuyordu. Yeni problemlere yeni çözümler bulunmuş, yabancı medeniyetlerle kültür ve medeniyet alış-verişi büyük ölçüde tamamlanmış ve sistem rayına oturmuştur. İlk fetih yıllarındaki hızlı değişiklikler artık yoktu. İşte bu ortamda bulunan müçtehit imamların genel olarak yaptığı, daha çok mevcut olaylara hukuki yapı kazandırmak ve bunları delillendirmekle sınırlı kalıyordu.²⁵

Bu iki asrın genel bir değerlendirmesini yaparsak, Hz. Peygamber ve Raşid Halifeler döneminde hakim olan dînî ve manevî hayata adeta tepkiyi temsil eden Emeviler Dönemi,²⁶ arkasından her türlü eğlenceye dalmış Abbasiler Devri²⁷ şeklinde özetleyebiliriz. Bununla birlikte bu dönemde fetihlere bağlı olarak çok kısa bir süre içerisinde, İslâm devletinin hudutları alabildiğine genişlemiş, çeşitli kültür ve medeniyetlerle karşı karşıya gelmiş, iktisadî refah artmıştır.²⁸ Bu durum –Emeviler'den itibaren devletin halka pek önem vermemesi de dahil- ahlaki yapıda olumsuz etki yapmıştır. Bu yüzden ikinci asrın sonlarına doğru ahlaki yapıda olumsuzluklar görülmeye başlamıştır. Örneğin insanların basit menfaatler için kolaylıkla yalan söylemeleri²⁹, emanetlere kötü davranmaları vb. olumsuzluklar dikkati çeker hale gelmiştir.

Bununla birlikte, olumlu gelişmeler de yaşanmıştır. Örneğin Abbasiler döneminde, medeniyetin temellendirilmesinde artık Arap edebiyatının yeterli olmadığı görülmüş, ilmî, felsefî ve edebî eserlerin tercümesine ihtiyaç duyulmuştur.³⁰

²³ Karaman, **Tarih**, s.171.

²⁴ Karaman, **Tarih**, s.172.

²⁵ Erdoğan, Mehmet, **İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi**, İstanbul, 1994, s.97. Sava Paşa'ya göre, dört mezhep imamı, İslamiyet'in vahiy döneminde karşılaşılmayan farklı/yeni bir yığın hukuki olaylarla karşılaşmışlardır. Bkz. Sava Paşa, **İslam Hukuk Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, (çev. Baha Arıkan), Ankara, 1965, II, 18-19

²⁶ Erdoğan, **a.g.e.**, s.157.

²⁷ Ahmed Emin, **Duha'l-İslâm**, Beyrut, ty. I, 124.

²⁸ Erdoğan, **a.g.e.**, s.9.

²⁹ Ali Haydar Efendi, **Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul, 1314, I, 102

³⁰ A. Emin, **Duha'l-İslâm**, I, 265.

Daha sonraki zamanlarda da mezhep içi müçtehitler, yeni karşılaştıkları meseleleri çözüme kavuşturmuşlardır. Ancak ne yazık ki, bu çözümler, hakim olan mezhep anlayışının etkisinde gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte kabul etmek gerekir ki, o zamanın İslâm hukukçuları problemleri bir şekilde çözüme kavuşturup, bunları "fetvâ" veya "vâkiât" adını verdikleri kitaplarında³¹ bunları yayımlamışlardır.

B. Sahabe ve Tabiûn'un Yeni Gelişmelere Karşı Tutumları:

Sahabe, -Fıkıh Usulcülerinin çoğunluğuna göre- Hz. Peygamber zamanında İslâm'ı kabul etmiş olarak onu gören ve hayatının sonuna kadar da imanını koruyan kişilerdir.³² Tabiûn ise, aynı şekilde Sahabe döneminde İslâm'ı kabul etmiş olarak onları gören ve hayatının sonuna kadar da imanını koruyan kişilerdir.³³ Tabiûn müçtehitlerin hukuki görüşleri/içtihatları hukuki açıdan bağlayıcı görülmemektedir. Buna karşılık, Sahabe görüşleri konusunda ihtilaf edilmiş olmakla beraber, bazı durumlarda sahabe fetvaları bağlayıcı kabul edilmiştir.³⁴ Ancak biz, bu araştırmamızda, her iki neslin hukuki görüşlerine, bağlayıcı olma nitelikleri ile değil, modern hukuki araştırmalara, İslâm hukukunun içtihat sınırını, başka bir ifadeyle hükümlerin değiştirilebildiği alanları tespit ve hukuk metodolojisine örneklik etmeleri yönünden yaklaşmaktayız. Bu itibarla bu kısımda Sahabe ve Tabiûn'un yeni gelişmeler karşısındaki bazı tutumlarını, detaya kaçmadan kısa kısa sınıflandırmalı olarak sunacağız.

1. Devletin Yapısında Meydana Gelen Gelişmelere Karşı Tutumları:

a. Yasama ve Uygulamada Danışma Kurulunun (Şûrâ)

Oluşturulması: Hz. Peygamber'in vefatının ardından Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer, gerekli istişareler yapıp, ondan sonra da tercih halkın onayına sunulmak suretiyle hilafet görevine gelmişlerdir.³⁵ Hz. Ebu Bekir göreve gelince, ülkenin içinde bulunduğu durumun ağırlığını görmüş ve Kur'ân'ın emrine³⁶ uyararak, sahabenin ileri gelenlerinden kendisine danışma kurulu (şûrâ) oluşturmuştur. Bu kurulun yeterli olmadığı konularda, konu ile ilgili ayet ve hadis bilgisine sahip olan başka kimseler varsa onların da katkılarını sağlayarak yasamada aktif bir rol vermiştir. Hz. Ebu Bekir'den sonra Hz. Ömer de şûrâ içtihatlarına büyük önem vermiştir.³⁷ Bu itibarla bu dönemde

³¹ Kılıçer, M. Esad, "Kemalpaşazade'nin Aile Hukuku ile İlgili Bazı Fetvaları", **AÜİFD.**, c:XIX, s.85.

³² Karaman, **Fıkıh Usulü**, s.74; Zuhayli, Vehbe, **Usûlu'l-Fıkıh**, Dımeşk, 1996, II, 850; Talat Koçyiğit, **Hadis İstilahları**, Ankara, 1985, s.375-381.

³³ Koçyiğit, **a.g.e.**, s.411-412.

³⁴ Geniş bilgi için bkz. Karaman, **Fıkıh Usulü**, s.74-75; Zuhayli, **Usûlu'l-Fıkıh**, II, 850-858.

³⁵ Karaman, **Tarih**, s.124.

³⁶ Şûrâ, 42/38; Âl-i İmrân, 3/159.

³⁷ İbn Sa'd, **a.g.e.**, II, 350.

İslâm hukukçularının yasama üzerinde çok güçlü bir etkisi bulunduğundan söz edilebilir.³⁸

Ne var ki, Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer'in önemle işlettiği bu kurul,³⁹ Hz. Ömer'in vefatından sonra ashabin bir çoğunun Medine'den ayrılarak yeni fethedilen yerlere dağılması,⁴⁰ Hz. Osman'ın da buna müsamaha göstermesi sonucu devlet yönetiminin zayıflamasına bağlı olarak, dağılmıştır. Üstelik Emeviler döneminde, saltanat sisteminin etkisiyle yönetim saraya çekilmiş, dinî ve hukukî faaliyetlere yeterince ilgi gösterilmemiştir. Buna rağmen Sahabe ve Tabiûn hukukçuları bireysel/fahri de olsa yasama faaliyetini terk etmemiş, gerektiğinde istişarelerde bulunmuştur.⁴¹

b. Divan Sistemi Kurulması: Divan, Beytü'l-mâl'e intikal eden, gayri Müslimlerden elde edilen bazı gelirleri, sabit miktarlarla⁴² "atıyye" isminde yılda bir defa,⁴³ "yiyecek" adı altında her ay dağıtan Hz. Ömer tarafından kurulmuş bir teşkilattır.⁴⁴ Zira Suriye, İran-Irak fetihleri sonucunda, Medine'ye ulaşan fey gelirlerinde büyük artışın olması, bu çözümü zorunlu hale getirmiştir.⁴⁵ Bu sayede büyük bir medeniyetin bütün ihtiyaçlarını karşılayan bir hukuk ve yönetim mekanizması oluşturulmuştur.⁴⁶ Bu sistem bir sonraki örnekte de belirtileceği üzere Bizans ve İran kültürlerinden dönüştürülerek alınan bir sistemdir.

c. Vergi Sisteminin Yeniden Düzenlenmesi: Hz. Ömer döneminde Suriye, Irak ve İran toprakları Müslümanların eline geçince çok büyük bir arazi elde edilmiş, buna bağlı olarak bu arazilerin dağıtılması ve vergilendirilmesi sorunu ortaya çıkmıştır. Hz. Ömer, Hz. Peygamber zamanından beri uygulana gelen öşür sistemi yerine, Sâsâni vergi ve toprak düzeninden esinlenerek, ekilsin ekilmesin belli ölçüde (cerîb) topraktan "haraç" adı altında vergi almaya başlamıştır.⁴⁷ Bununla birlikte Hz. Ömer İran'ın toprak geliri kanunlarını da ıslah ederek, yani İslam Hukukuna uygun hale getirerek kabul etmiştir.⁴⁸

d. Yüksek Düzey Görevlilerden Mal Beyannamesi Alınması: Gerek Hz. Peygamber döneminde gerekse Hz. Ebu Bekir döneminde resmi

³⁸ Karaman, **Tarih**, s.160.

³⁹ Sahabe döneminde işletilen bu kurul hk. bkz. Devâlibî, Muhammed Ma'rif, el-**Medhal ilâ Usûli'l-Fıkh**, Dimeşk, 1959, s.334.

⁴⁰ İbn Haldun, **Mukaddime**, Beyrut, ty, s.214.

⁴¹ Değerlendirme için bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s.195 vd.

⁴² İbn Sa'd, **a.g.e.**, III, 193.

⁴³ Rayis, Muhammed Ziyauddin, **el-Harac ve'n-Nuzumu'l-Mâaliye li'd-Devleti'l-İslâmiyye**, Kahire, 1977, s.137.

⁴⁴ Fayda, Mustafa, **Hz. Ömer'in Divan Teşkilâtı**, Ankara, 1982, Önsöz.

⁴⁵ Fayda, **Divan**, s.26.

⁴⁶ A. Emin, **Duha'l-İslâm**, I, 370-371; Erdoğan, **a.g.e.**, s.189.

⁴⁷ Komisyon, **İslâm Tarihi**, II, 130.

⁴⁸ Belâzurî, **Futûhu'l-Buldan**, Mısır, ty., II, 346. Hamidullah'a göre vergi sistemi olduğu gibi kabul edilmiştir. (Hamidullah, Muhammed, **İslâm'da Devlet İdaresi**, (çev.Kemal Kuşçu), Ankara, 1979, s.31). Geniş bilgi için bkz. Komisyon, **İslâm Tarihi**, II, 128 vd.

görevlere getirilen kişilerde *iş bilir/ehliyetli olmak esas*⁴⁹ görülüyor, bu kişiler *bireylerin suçsuzluğu* (beraat-ı zimmet)⁵⁰ ilkesine bağlı olarak her hangi bir suç tespit edilmedikçe muhakeme edilmiyorlardı. Hz. Ömer de bu esaslara titizlikle uyduğu halde, zamanında görülen dînî duyguların zayıflığı sebebiyle, göreve getirdiği kişilere mal fitnesine karşı güvenemediği için, onlardan yazılı mal beyannamesi alınması kuralını getirmiştir. Buna bağlı olarak görevlendirdiği kimselerin görevleri süresinde mal varlığında aşırı bir artış görüldüğü takdirde, o malın tamamına veya bir kısmına el koyulmuştur (müsadere).⁵¹

e. Uluslararası İlişkilerde Protokole Uyulması: Suriye bölgesi fethedildikten sonra, Hz. Ömer o bölgenin yönetimini Muaviye'ye bırakmıştı (60/972). Muaviye bölgenin Bizans'la sınır olmasının verdiği zarureti gerekçe göstererek⁵² protokol/teşrifat ve alayış uygulamış, bizzat kendisi sade bir hayatı ön planda tutan Hz. Ömer de bunu öğrendiği halde, uluslararası ilişkilerde ülke menfaati için bazı kuralların ihdasında sakınca görmemiştir.⁵³

f. Cizye İle İlgili Bazı Yeni Düzenlemeler: Hz. Peygamber, Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer dönemlerinde savaş yoluyla elde edilen mallar Kur'ân'ın açık emri⁵⁴ ile gaziler arasında "ganimet" olarak paylaştırılmakta idi. Savaş yoluyla fethedilen topraklar da bu statüde değerlendiriliyordu. Ancak Hz. Ömer, Sevad toprakları fethedilince, elde edilen bu çok geniş arazinin gaziler arasında dağıtılmasının ileride derebeyliğe yol açma tehlikesi oluşturmasından dolayı, yasama kurulu (şûrâ) ile uzun istişareler sonucu, bu araziye sulh yoluyla alınan araziler (fey) kapsamına⁵⁵ sokarak cizyeye bağlamıştır.⁵⁶

Ayrıca fethedilen İran topraklarında Mecusiler bulunduğu için, nasıl muamele edileceği problem olmuştur. Konuyu Ashabla tartışan Hz. Ömer, Abdurrahman b. Avf'ın "*Onlara ehl-i kitaba yaptığınız muameleyi yapınız...*" şeklindeki rivayetine dayanarak, bunlara da cizye uygulamıştır.⁵⁷

⁴⁹ Nisâ, 4/58. Ayrıca bkz. Nisâ, 4/59, 83.

⁵⁰ Mecelle md.8. Geniş bilgi için bkz. Şahin, Osman, "İslam Hukuk Metodolojisinde İstishâb", **OMÜİFD.**, sy:12-13, Samsun, 2001, s.493 vd.

⁵¹ İbn Sa'd, **a.g.e.**, III, 307.

⁵² İb Haldun, **a.g.e.**, s.203; Şâtîbî, Ebu Ishâk İbrahim b. Musa, **el-İ'tisâm**, Beyrut, 1986, I, 189.

⁵³ Şâtîbî, **İ'tisam**, I, 189; Erdoğan, **a.g.e.**, s.187. Buna karşılık sınır boyu olmadığı için, Kufe valisi Sa'd b. Ebî Vakkas'ın (55/675) yaptırdığı köşkü yıktırıştır. (Belâzurî, **a.g.e.**, II, 65).

⁵⁴ Enfâl, 8/41.

⁵⁵ Haşr, 59/7-10.

⁵⁶ Ebu Yusuf, **a.g.e.**, s.30; Belâzurî, **a.g.e.**, II, 50; Devâlibî, **a.g.e.**, s.100; Fayda, "Hz. Ömer ve Fey", **İİED.**, sy.5, Ankara, 1982, s.193-202. Geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Koçak, **İslâm Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları**, Samsun, 1997, s.6-44.

⁵⁷ Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, **er-Risâle**, (tah. Ahmed M. Şakir), Kahire, 1979, s.430; Said b. Mansur, **Sünen**, (tah.Habiburrahman el-Azami), Beyrut, 1985, II, 91.

Yine Hz. Ömer Antakya civarında Lukam dağında oturan Curcume kabilesi ile "ajanlık" karşılığında anlaşmış, onlardan cizye almamıştır.⁵⁸

2. Adalet Mekanizmasının İşleyişinde Meydana Gelen Gelişmelere Karşı Tutumları:

a. Hisbe⁵⁹ Teşkilatının Oluşturulması: Sosyal sahada toplumun ve fertlerin asayişini sağlama görevi Hz. Peygamber döneminden itibaren aksatılmadan devam ettirilmiştir.⁶⁰ Ancak dînî duyguların zayıfladığını gören Hz. Ömer, kendi döneminde bu hizmeti müesseseleştirerek Hisbe Teşkilatını kurmuş ve ayrıca yargı velayetinden ayırmıştır.⁶¹ Daha sonraki İslâm devletlerinde Hisbe Teşkilatı genişlemiş ve çeşitli görevleri içine almıştır.⁶² Günümüzde de genellikle yargı, medya, finans, seçim, eğitim vb. alanlarda kurulan üst kurulların hisbe görevini icra ettikleri söylenebilir.

b. Yargı İşlemlerinde Sicil Tutma: Hz. Peygamber ve Halifeler zamanında davaların az oluşu, zaman zaman uygulama bile, mahkemelerde düzenli olarak tescil işine ihtiyaç hissettirmiyordu. Bununla birlikte Muaviye'nin Mısır kadısı Süleym(an) b. Anz tescil işlemi başlatmış, ancak uygulama bölgesel olmaktan öte gidememiştir.⁶³ Hicrî 120 tarihinde Kufe kadısı olan Abdullah b. Şübrüme (144/761) de, aynı şekilde halk arasındaki davaların çoğalmış ve ahlakın zayıflamış olduğunu görüp, vakıa ve hükümleri tescile ihtiyaç hissetmiş ve onun girişimiyle bu tarihten itibaren hükümler yazılmaya başlanmıştır.⁶⁴

c. Yargıda Şahitlerin Tezkiyesi: Hz. Peygamberin "Müslümanlar birbirlerine karşı (şahadet konusunda) adildirler..."⁶⁵ sözüne ve Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari'ye (44/664) benzer ifadelerle yazdığı mektuba⁶⁶ dayanarak, İslam hukukunda ceza davaları dışında kalan hukuk davalarında, karşı taraf itiraz etmedikçe şahitlerin tezkiyesine gidilmeyip zahiri hallerine göre davranılması bir gelenek olarak varlığını korumuştur.⁶⁷

⁵⁸ Fayda, **Divan**, s.18.

⁵⁹ Hisbe, adalet ve fazileti din esaslarına ve her bölge ve devirde alışıla.g.elen örf ve adetlere göre gerçekleştirmek maksadıyla fertlerin ahlak, din ve iktisat, yani umûmî olarak ictimai sahada refahını temin için devletin husûsî vazifeliler yolu ile yerine getirdiği idari bir kontroldür. (Kavakçı, **a.g.e.**, s.14; Bilgin, Beyza, "İslam'da Muhtesiplik ve Eğitim Yönünden Değeri", **AÜİFD.**, c:XIX, s.117.

⁶⁰ Bilgin, **a.g.m.**, s.117.

⁶¹ İbn Aşur, Muhammed et-Tahir, **Makâsıdu's-Şşeiati'l-İslâmiyye**, Tunus, 1978, 129.

⁶² Bilgin, **a.g.m.**, s.118.

⁶³ Atar, Fahreddin, **İslam Adliye Teşkilatı**, Ankara, ty., s.139.

⁶⁴ Berki, Ali Himmet, **İslam Şeriatında Kaza**, Ankara, 1961, s.59-60; Atar, **a.g.e.**, s.139-140.

⁶⁵ İbn Hacer, Ebu'l-Fazl Şihâbuddîn Ahmed b. Ali, **ed-Dirâye fî Tahrîci Ehâdisi'l-Hidâye**, Beyrut, ty.,II, 171.

⁶⁶ Mektubun metni ve hukukî tahlili için bkz. Arı, Abdusselam, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuk Açısından Analizi", **İHAD. (İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi)**, sy:2, 2003, s.85-99.

⁶⁷ Atar, **a.g.e.**, s.200.

Ancak baş kadılık yapan Ebu Yusuf,⁶⁸ ahlaki yozlaşma ile meydana gelen yalancılığın "şahitlerin güvenilir olması gerektiği" ilkesine zarar verdiğini gördüğü için, daha önce güvenilir sayılan şahitlerin gizli ve aleni olarak tezkiye edilmelerine fetvâ vermiştir.⁶⁹ Daha sonra bu içtihat doğrultusunda uygulamaya devam edilmiş, şahitlerin gizli ve aleni tezkiyeleri yapıla gelmiştir. Nitekim Mecelle 1716. madde de bu şekilde düzenlenmiştir.⁷⁰

d. İçki Cezasında Yeni Düzenleme: Kur'ân'ın kesin ifadesiyle içki içmek haram kılınmıştır.⁷¹ Ancak bu suçu işleyen kimselere bir ceza takdir edilmemiştir. Bununla birlikte Hz. Peygamber, kendi zamanında şarap içene belli bir aletle ve belli bir sayıda olmaksızın, caydırıcı olsun diye dövme cezası uygulanmıştır. Hz. Ebu Bekir zamanında bu ceza kırk sopa halinde düzenli bir cezaya dönüştürülmüştür. Hz. Ömer ise kendi döneminde içki içenlerin daha da artmasından dolayı, bu cezayı seksene çıkarmıştır.⁷²

e. Diyetlerin Divana Havale Edilmesi: Hz. Peygamber zamanında hata yoluyla adam öldüren kişilerin vermesi gereken diyet, suçlunun *asabesi*⁷³ tarafından ödenmekte idi.⁷⁴ Hz. Ömer divan teşkilatının iyice yerleşmesinden sonra bu sorumluluğu divan ehline yüklemiştir.⁷⁵ Bu işlem, üç sene içerisinde divan üyelerinin atıyye'lerinden kesilme şeklinde uygulanmakta idi.⁷⁶ Burada görülen işlem, kısmen günümüzde uygulanan sosyal yardımlaşma sandıklarının uygulamalarına benzemektedir. Şöyle ki, divan uygulamasında ihtiyaç olunca üyelere kesinti yapılmakta, günümüzdeki yardımlaşma sandıklarında ise, üyelere düzenli olarak kesinti yapıp, kaza, afet vb. durumlar ortaya çıkınca ilgili üyelere ve/veya üyelerin mağdur ettiği kimselere belli kurallar çerçevesinde ödeme yapılmaktadır.⁷⁷

⁶⁸ Ebu Yusuf, Tabi'ün'dan olmadığı halde, baş kadılık görevinde gerçekleştirdiği kimi yeniliklerinin göz ardı edilemeyeceğini düşündüğümüz için onu da burada zikretmeyi görev bildik.

⁶⁹ İbn Âbidîn, Muhammed Emin, "Neşru'l-Arf fi Bbinâi Ba'd'l-Ahkâm ale'l-Urf", **Risaleler**, Beyrut, ty., II, 124; Ali Haydar, **Dürer**, I, 102. Nitekim Mecelle'nin 1716. maddesi de buna göre düzenlenmiştir.

⁷⁰ Erdoğan, **a.g.e.**, s.162.

⁷¹ Mâide, 5/90-91. Ayrıca bkz. Bakara, 2/219.

⁷² Ebu Dâvud, **Hudûd**, 36; İbn Sa'd, **a.g.e.**, III, 282; İbn Aşur, **a.g.e.**, s.91 (102); Erdoğan, **a.g.e.**, s.116

⁷³ Asabe, kişi ile aralarına bayan girmeyen erkek akrabalarıdır. Buna göre baba, dede, oğul, torun, erkek kardeş, erkek kardeş oğlu, amca, amca oğlu vb. asabe olmaktadır. Bkz. Bakarî, Muhammed b. Ömer, **Hâşiyetü Şerhi'r-Rahabiyye fi'l-Ferâiz**, (Haz. M. Dîb el-Buğa), Dâru'l-Ulûmî'l-İnsâniyye, Dimeşk, ty., s.77.

⁷⁴ İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed, **el-Muğni**, Kahire, ty., VII, 783; Şâtîbî, **el-Muvâfakât fi Usuli'l-Ahkâm**, (tah. Abdullah Dıraz), Kahire, ty., II, 233.

⁷⁵ Serahsî, Şemsüddin, **el-Mebsût**, İstanbul, 1983, XXVII, 126; Beşer, Faruk, **İslâm'da Sosyal Güvenlik**, Ankara, 1992, s.131-146.

⁷⁶ İbn Kudâme, **Muğni**, VII, 783.

⁷⁷ Bkz. Komisyon, **İlmihal**, İSAM, İstanbul, 1999, II, 453 vd.

3. Ekonomik ve iktisadi Yapıda Meydana Gelen Gelişmelere Karşı Tutumları:

a. Paranın Yaygınlaştırılması: Hz. Peygamber zamanında İslâm devleti adına hazırlanmış bir para olmayıp, yaygın olmamakla birlikte ganimet ve cizye gelirleri ile ticaret yoluyla komşu devletlerden gelen altın (dinar) ve gümüş (dirhem) paralar tedavülde bulunmakta idi.⁷⁸ Daha sonra orta doğuda gerçekleştirilen fetihlerin ardından, oralara iyice yerleşmiş ve o bölgede kullanılan mevcut Bizans ve İran paralarının (dinar-dirhem), ekonomik işlemlere geniş ölçüde yer almaya başlamıştır. Bunun üzerine bu paralar resmi olarak da kabul edilmiştir.⁷⁹ Daha sonra Halife Abdülmelik b. Mervan zamanında Hicrî 74 yılında ilk İslâm paraları bastırılmıştır.⁸⁰

b. Narh Uygulanması: İslâmiyet'e göre fiyat sistemi, her türlü tekkelci müdahalelerin önlendiği serbest bir ortamda, karşılıklı tarafların rızası ile belirlenmesi şeklindedir.⁸¹ Bu sebeple Hz. Peygamber fiyat belirlemekten (narh) kaçınmıştır.⁸² Ancak Hz. Ömer zamanında serbest fiyat uygulaması halkın zarar görmesine yol açtığı için, Hz. Ömer narh koymayı İslâm hukukunun temel maksatlarına uygun bulmuş, buna göre de narh sistemini getirmiştir.⁸³

Râşit Halifeler'den sonraki dönemde Tâbiûn'un bir kısmı narh ile ilgili hadislerin açık anlamına dayanarak, satıcıya haksızlık olur korkusuyla piyasa fiyatlarına müdahaleyi uygun bulmadılar. Ancak ahlâkın bozulması, fiyatların yapay olarak yükselmeye başlaması ve toplumun bundan zarar görmesi üzerine Said b. el-Müseyyeb, Rabia b. Abdurrahman (136/753), Yahya b. Said el-Ensârî'nin (143/760) aralarında bulunduğu bazı Tâbiûn narh koymayı caiz gördüler.⁸⁴

c. Zanaatkarlara Bırakılan Malların Statüsünde Düzenlemeye Gidilmesi: Kur'an-ı Kerim'de birine verilen zarara misli ile karşılık verilmesini ön gören ayetler⁸⁵ ve Hz. Peygamber'in "*Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur*"⁸⁶ ve "*Başkasına ait bir malı alan, onu sahibine geri verinceye kadar ondan sorumludur*"⁸⁷ sözlerinden hareketle, emanet edilen bir mala zarar verildiğinde ya da kusurlu davranılıp zarar gördüğünde onun tazmin edilmesi gerekmektedir. bu emanet mallar

⁷⁸ Hasenî, Ahmed, **İslam'da Para**, (çev. Adem Esen), İstanbul, 1996, s.59 vd.

⁷⁹ Belâzurî, **a.g.e.**, II, 373-382.

⁸⁰ Belâzurî, **a.g.e.**, II, 377.

⁸¹ Erdoğlan, **a.g.e.**, s.165.

⁸² Tirmizî, **Buyu'**, 73; İbn Mâce, **Ticaret**, 27. İbn Kayyim'a göre Hz. Peygamber zamanında narh koymayı gerektiren bir durum olsaydı, O da narh koyardı. Medkur, M. Sellam, **İslam Hukuk Başlangıcı**, (çev. Ruhi Özcan), Nun Yay., İstanbul, 1995, s.188.

⁸³ Muvatta', **Buyu'**, 64.

⁸⁴ Bâcî, **el-Müntekâ Şerhul Muvatta'**, Mısır 1331, V, 18. Geniş bilgi için bkz. Döndüren, Hamdi, "**Narh**", **Şamil İA.**, VI, 172-176.

⁸⁵ Bakara, 2/194; Nahl, 16/126; Şuarâ, 42/40.

⁸⁶ Mâlik, Muvatta, **Akdıye**, 31; İbn Mâce, **Ahkâm**, 17.

⁸⁷ Ebû Dâvud, **Büyü'**, 90; Tirmizî, **Büyü'**, 39; İbn Mâce, **Sadakât**, 5.

arasında serbest meslek sahiplerinin elinde bulunan sipariş verene veya müşteriye ait mallar da girmektedir.⁸⁸ Dolayısıyla halka hizmet veren zanaatkarlar da emanetçi durumundadır.⁸⁹ Buna göre zanaatkar eline bırakılan bir mal kasıtsız olarak telef veya zayi olmuşsa, o malı ödememesi gerekir. Hz. Ömer devrine kadar bu esas üzerinde uygulama yapılmış, onun devrinde ise halkın eşyasına göz koyan zanaatkarlar tazminden muaf olma hükmünü kötüye kullanmaya başlamışlardır. Bunun üzerine Hz. Ömer, kaçınılması mümkün olan bir sebeple zayi olan eşyanın tazmin edilmesi hükmünü getirmiştir.⁹⁰

d. Ölçeklere Yeni Düzenlemeler Getirilmesi: Hz. Peygamber faize konu olan maddeleri sayarken, altın ve gümüşün tartı ile buğday, arpa, hurma ve tuzun ölçek ile alınıp satılmasını öngörmüştür.⁹¹ Daha sonra Sahabe ve Tabiûn devrinde uygulama, faizde kaçınmak amacıyla, buna uygun olarak gerçekleştirilmiştir. Ancak Ebu Yusuf'un kadılık yaptığı sıralarda örf değişmiş, hurma ile tuz tamamen, buğday ile arpa kısmen tartı ile alınıp satılmaya başlanmıştır.⁹² Bunun üzerine Ebu Yusuf, o yörede kullanılmayan ölçeği dayatmamış, hukuki düzenlemeyi aynı maksadı yerine getiren tartıyı/vezni esas alarak yapmıştır.⁹³ Zira Ebu Yusuf bunun Hz. Peygamber zamanındaki uygulamaya (örf) dayandığını⁹⁴ görüp, bağlayıcı olmadığını, onun arkasında yatan *mübadele gören mallarda eşitliğin sağlanması* ilkesinin gerçekleşmesi durumunda, alternatif uygulamalarının da kullanılabilieceğine karar vermiştir.

e. Diyet Değerlerinin Güncelleştirilmesi: Yine diyetle alakalı olarak Hz. Ömer zamanında diyete esas tutulan malların fiyatlarında görülen farklılaşmaya bağlı olarak, bu miktarları dondurmamış, o günkü değerleri üzerinden yeniden kıymetlendirmiştir. Hilafetinin ilk zamanlarında önce, diyet cezası olarak ödenecek parayı 800 dinardan 1000 dinara, 8000 dirhemden 10.000 dirheme yükseltmiştir.⁹⁵ Daha sonra gümüş fiyatları altın karşısında değer kaybedince, bu defa da diyet miktarını 1000 dinar (altın) ve 12.000 dirhem (gümüş) şeklinde yeniden düzenlemiştir.⁹⁶

⁸⁸ Serahsî, **a.g.e.**, XI, 114, 157; XV, 103.

⁸⁹ Karafî, **Furuk**, II, 32.

⁹⁰ Bkz. Şelebî, Muhammed Mustafa, **Ta'îlül-ahkâm**, Mısır, 1974, s.59; Bûtî, Ramazan, **Davâbitü'l-Maslaha**, Dimeşk, 1992, s.356; Hamevî, Usame, **Nazariyyetu'l-İstihân**, Beyrut, 1992, s.143.

⁹¹ Şevkânî, Muhammed b. Ali, **Neylül-Evtâr...**, Kahire, ty., V, 190, 196.

⁹² Kıyıcı, Selahattin, **İslam Hukukunda Örf ve Âdet**, İstanbul, 1989, s.129.

⁹³ Miras, Kamil, **Sahih-i Buhari Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi**, Ankara, 1974, V, 119; Erdoğan, **a.g.e.**, s.236.

⁹⁴ Kıyıcı, **a.g.e.**, s.129.

⁹⁵ Serahsî, **a.g.e.**, XXVI, 75.

⁹⁶ Muvatta', **Ukûl**, 2; Ebu Dâvud, **Diyet**, 18.

4. Medeni Hukuk Alanında Meydana Gelen Gelişmelere Karşı Tutumları:

a. Çok Evliliği Mahkeme Kararına Bağlama: İslâm hukukunun kaynaklarına bakıldığında⁹⁷ bir erkeğin birden fazla kadınla evlenmesi bazı şart ve gerekçelerle caiz görülmüştür. Ancak Hz. Ömer, kendi dönemindeki aile kurumunda yaşanan olumsuz gelişmelere paralel olarak aile hukuku alanında yaptığı düzenlemelere, çok evliliği hakimin iznine bağlamayı da katmıştır.⁹⁸

b. Talakta yeni Düzenleme: İbn Abbas'ın nakline göre, Hz. Peygamber ve Hz. Ebu Bekir devirlerinde ve Hz. Ömer'in hilafetinin ilk yıllarında aynı mecliste yapılan üç talak tek sayılıyordu. İnsanların yukarıda belirtilen olumsuz tavırları sebebiyle, Hz. Ömer, durumu Ashabla istişare etmiş ve bundan böyle verilen üç talakın üç talak sayılacağına karar verilmiştir.⁹⁹

Yine yukarıdaki gerekçelerle Hz. Ömer, talakı da hakimin iznine bağlamıştır.¹⁰⁰

c. Ehl-i Kitab Bayanla Evliliğe Kısıtlama: İslâm hukukunda esas olan Müslüman erkeğin Ehl-i Kitab (Yahudi-Hıristiyan) bir bayanla evliliğinin caiz olmasıdır.¹⁰¹ Bununla birlikte Hz. Ömer, Medain valiliği esnasında Yahudi bir bayanla evlenen Huzeyfe'ye (36/656) Ehl-i Kitab bir bayanla evliliğine son vermesi ihtarında bulunarak¹⁰² kitap ile sabit olan¹⁰³ Ehl-i Kitab bayanla evliliğe kısıtlama getirmeye çalışmıştır.

d. Ölüm Hastalığında Boşanan Eşlerin Miras Hakkının Korunması: İslâm miras hukukunda esas kural kocasından boşanıp iddet müddeti dolan eşin kocasıyla zevciyyet bağının kesilmesinden¹⁰⁴ dolayı mirasçı olmayacağıdır. Ancak Hz. Ömer¹⁰⁵ ve Hz. Osman,¹⁰⁶ miraslarından mahrum etmek amacıyla ölüm hastası iken eşlerini boşayan erkeklerin yaygınlaşması kaygısıyla, bu kötü maksatlarına ulaşmalarını önlemek ve bir haksızlık kapısını kapamak (sedd-i zerai) için bu şekilde boşanmış kadınları,

⁹⁷ Nisâ, 4/3.

⁹⁸ Erdoğan, **a.g.e.**, s.89.

⁹⁹ Cessâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, İstanbul, 1335, II, 85; Koçak, **Hz. Ömer ve Fikhi**, s.61. Ayrıca Bkz. Yüksek, Ali, **İslam Boşanma Hukukunda Üç Talak Problemi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Samsun, 1998.

¹⁰⁰ Erdoğan, **a.g.e.**, s.89.

¹⁰¹ Ehl-i Kitab bayan ve erkeklerle evlenme konusunda görüşler ve değerlendirmesi için bkz. Dalgın, Nihat, **İslam Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği**, Samsun, 2005.

¹⁰² Cessâs, **Ahkâm**, III, 323; Karaman, **İslam Hukukunda İctihad**, Ankara, ty., s.73

¹⁰³ Mâide, 5/5.

¹⁰⁴ Zuhaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî**, VII, 439,

¹⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.**, VI, 155.

¹⁰⁶ Malik, **Muvatta'**, Talak, 40-41; Şâfiî, **el-Ümm**, (tah. Muhammed Z. En-Neccar), Beyrut, ty., V, 254; Karaman, **Tarih**, s.136.

iddetlerini doldurmuş, evlilik bağları sona ermiş bile olsalar kocalarına mirasçı kılmiştir.¹⁰⁷

5. İbadetle İlgili Gelişmelere Karşı Tutumları:

a. Namaz:

i. Cuma'ya Dış Ezan Ekleme: Hz. Peygamber ile Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer zamanında cuma namazı için, bir kere ezan okunurdu. Hz. Osman zamanında Medine halkı çoğalmış, şehir daha da genişlemiş olduğundan, bu iç ezan halkı çağırmaya kafi gelmez olmuştu. Hz. Osman da Medine çarşısında mescide yakın bir yer olan¹⁰⁸ Zevrâ'da bir ezan daha okunmasını emretmiştir.¹⁰⁹

ii. Seferi Namazı Tam Kılma: Hz. Osman zamanında Müslüman topluma çok farklı unsurlardan insanların katıldığı malumdur. Bu insanların, İslâm'ın kutsal beldelerine (Mekke-Medine) gelerek öğrendikleri dînî bilgileri ve/veya uygulamaları -özellikle bunların kaynağı halife başta olmak üzere sahabenin ileri gelenleri olursa-, çok da iyi anlamadan benimseyip, beldelerine taşınmaları tehlikesi oluşmuştur. İşte bu tehlikeyi sezen Hz. Osman, halifeliği esnasında yolculuk sırasında namazları seferi esaslara göre -aslında daha önce kısaltarak kıldığı halde¹¹⁰- kısaltarak kıdırmamış, tam kıdırmıştır. Bununla birlikte durumu haber alan İbn Mes'ud, ona tepki göstermiş ve tavrını hatalı bulmuştur.¹¹¹

iii. Teravih Namazını Cemaatle Kılma: Hz. Ömer, Ramazan ayında teravih namazının çok dağınık kılındığını fark etmiş, muhtemelen bunun düzensizliğe ve namaza karşı bir laçkalığa yol açacağından endişe ederek, Ubey b. Ka'b'ı imam tayin edip, namazın belli bir düzen içinde topluca kılınmasını sağlamıştır. Daha sonra yaptığı uygulamayı da "Bu ne güzel bir âdet/bid'at oldu" diyerek övmüştür.¹¹²

b. Zekat;

i. Müellefe-i Kulub¹¹³un Hissesini Durdurma: Hz. Peygamber ve Hz. Ebu Bekir döneminde İslâm'a karşı fiili ve/veya sözlü saldırılarını

¹⁰⁷ Şâfiî hariç, diğer üç mezhep imamları da bu uygulamaya katılarak talak-ı fâr/mirastan mahrum etme talakı kabul edilen talak yoluyla boşanan eşe miras vermişlerdir. Bkz. Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VII, 453 vd.

¹⁰⁸ Hamevî, Yâkût, *Mu'cemu'l-Buldân*, Beyrut, 1979, III, 156.

¹⁰⁹ Şâfiî, *Ümm*, I, 195; Tâhiru'l-Mevlevî, *Müslümanlıkta İbadet Tarihi*, (nşr. Abdullah Işıklar), yy., 1963, s.64.

¹¹⁰ Ebu Davud, *K. Salât*, 172; Tahavî, *a.g.e.*, I, 417.

¹¹¹ Buhârî, *Ebvâb-ı Taksîr*, 2; Müslim, *K. Salati'l-Müsâfirin*, 19.

¹¹² Bkz. Muvatta, *K. Salat fi Ramadan*, 3 ; Miras, *a.g.e.*, IV, 75-76.

¹¹³ Müellefe-i kulub fonu, genellikle sadece zekat fonu olarak algılanmakta ise de, aslında o, bizzat Kur'ân'ın zekat harcama kalemlerinden gösterilen (Tevbe, 9/60), ayrıca Hz. Peygamber'in savaş ganimetlerinden de ilave yaptığı (Koçak, *Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, s.51) "İslam'ın güçlendirilmesi" genel amacını gerçekleştirecek bir araç (Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye fi Şerhi'l-Hidâye (Fethu'l-Kadir'in kenarında)*, Bulak, 1316, II, 15) fonksiyonu gören siyasi bir fondur. Bu fon hk. daha fazla bilgi veren literatür listesi için bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.73 (Dipnot:443).

engellemek, İslâm dinini gözlerinde sevimli kılmak gibi bazı nedenlerle bazı kişilere zekat fonundan pay verilmekte idi. Ancak Hz. Ömer, Hz. Ebu Bekir devrinde İslâm'ın artık güçlü olduğunu gerekçe göstererek, daha önce müellefe-i kulubdan sayılarak fondan pay verilen bazı kişilere bu payın verilmesine karşı çıkmıştır.¹¹⁴

ii. Zekat Fonuna Zimmîyi Katma: Hz. Ömer, kendi döneminde yoksulluk ve ihtiyarlık sebebi ile dilenen bir zimmîyi görmüş ve bu tür zimmîlerin zekat harcama yerlerinden olan "miskin" zümresine gireceğine fetvâ vermiştir.¹¹⁵

iii. Atlardan Zekat Alma: Hz. Peygamber döneminde harpte önemli bir araç olduğundan üretimi teşvik edildiği, buna karşılık henüz iktisadi bir değer kazanmadığı için,¹¹⁶ atlar zekata konu olmamıştı.¹¹⁷ Ancak Hz. Ömer, kendi zamanında bunların piyasada değerli mal olarak satıldığını fark etmiş ve bunun üzerine atlardan da zekat alınmasına hükmetmiştir.¹¹⁸

iv. Gizli Malların Zekat Sorumluluğunu Sahiplerine Bırakma: Hz. Osman zamanında fetihlerin artmasıyla bir yandan zenginlik artmış, öte yandan topraklar genişlediği için devletin vatandaşlara ait altın, gümüş ve ticaret malı gibi gizli mallar (emvâl-i bâtine) üzerinde denetimi zayıflamıştır. Bu zorluğu gören Hz. Osman gizli mallara ait zekatın devlet eliyle toplanması uygulamasına son vermiş, bunu kişilerin vicdanlarına bırakmıştır.¹¹⁹

v. Fitra Verilen Mallarda Yeni Düzenleme: Hz. Peygamber, kendi zamanında fitra için "arpa", "hurma", "keşk" ve "kuru üzüm"den belirleme yapmış idi. Daha sonraları "buğday" önemli bir gıda maddesi olarak toplumda yerleşince, Muaviye kendi döneminde "buğday"ı da listeye almıştır. Bu uygulama Sahabe tarafından da kabul görmüştür.¹²⁰

vi. Zekatın Ertelenmesi: Zekatta asıl olan, nisab miktarına ulaşan malların üzerinden bir yıl geçince oluşan zekatın hemen verilmesidir. Ancak Hz. Ömer döneminde H18. yılda kıtlık (âmu'l-mecâa) meydana gelmiş ve dokuz ay sürmüştür.¹²¹ Bu da hayvanların telef olmasına ve fiyatların aşırı yükselmesine yol açmıştır.¹²² Bunu gören Hz. Ömer, o sene zekatı toplatmamış, sonraki yıla ertelemiştir.¹²³

c. Hac:

¹¹⁴ Serahsî, a.g.e., III, 9; Devalibî, a.g.e., s.321.

¹¹⁵ Serahsî, a.g.e., III, 19; Hamidullah, a.g.e., s.186.

¹¹⁶ Erdoğan, a.g.e., s.125.

¹¹⁷ Şâfiî, Ümm, II, 26.

¹¹⁸ İbn Kudame, a.g.e., II, 620-1; Erdoğan, a.g.e., s.125.

¹¹⁹ Yeniçeri, Celal, İslam'da Devlet Bütçesi, İstanbul, 1984, s.176; Erdoğan, a.g.e., s.124.

¹²⁰ Buhârî, Zekât, 76; Ebu Dâvûd, Zekât, 20.

¹²¹ İbn Sa'd, a.g.e., III, 310.

¹²² İbnü'l-Cevzî, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ali, Menâkıbu Emîri'l-Mü'minin Ömer b. El-Hattâb, Beyrut, 1987, s.139.

¹²³ İbn Sa'd, a.g.e., III, 323.

i. Mikat Yerlerinde Yeni Düzenleme: Hz. Ömer zamanında Basra ve Kufe şehirleri kurulduktan sonra, oradan hac yapmak için Mekke ve Medine'ye gelen hacılara, daha önce belirlenmiş olan "Karn"dan geçmeleri zorluk oluşturmuş, Hz. Ömer de Karn'ın hizasına gelen "Zatu Irk" denilen yeri onlara mikat yeri olarak belirlemiştir.¹²⁴ Ancak burada belirtmek gerekir ki, "Zatu Irk" daha önce Hz. Peygamber tarafından Iraklıların mikat yeri olarak belirlenmişti.¹²⁵ Bu itibarla Hz. Ömer'in unutulmuş bir yolu tekrar hayata geçirdiği ifade edilebilir.¹²⁶

ii. Remel Uygulamasının Terki: Mekke dahil bütün Arap Yarımadası İslâm devletinin egemenliği altına girdiği ve artık harem bölgesinden müşriklerin izi silindiği için, Hz. Ömer, bir hac esnasında "bizim remelle ne işimiz var. O zaman biz Allah'ın helak ettiği o günkü müşriklere gösteriş için bunu yapardık" diyerek "remel" uygulamamıştır.¹²⁷

II. GENEL DEĞERLENDİRME:

Yukarıda verdiğimiz örneklerin değerlendirmesine geçmeden önce, Vahiy dönemindeki uygulamalarla Sahabe ve tabiûn uygulamaları arasında sağlıklı bir karşılaştırma yapabilmek için, Vahiy döneminde, mevcut Cahiliyye âdetleri ile Vahiy sürecinde meydana gelen yeni durumlara karşı nasıl bir uygulama yapıldığının bilinmesinde fayda görmekteyiz.

Hz. Peygamber döneminde Şâri', ilke ve hükümlerini, insanoğlu için öngördüğü ve ilk Peygamberden itibaren daima gözettiği¹²⁸ adil ve ahlaki temele dayanan yaşanabilir bir toplum modeline¹²⁹ uygun olarak şekillendirmiştir. Buna göre, vahiy döneminde yeni karşılaşılan durumlara hemen tavır alınmamış, ilahi projeye uygun olup olmadığı dikkate alınarak, tedrici bir yol izlenmiştir. Bu itibarla mevcut durumu düzeltmek için dört farklı yol izlenmiştir:

1. Değiştirilmesi veya iptali gereken unsurları değiştirmiş veya iptal etmiştir (İnkılapçılık).¹³⁰
2. Korunmasına gerek duyulan unsurlar ya aynen¹³¹ ya da ıslah edilerek korunmuş,¹³² her türlü sosyal hastalıklar, iktisadi müşküller tedavi edilmiştir (Islahçılık).
3. Beklenen her türlü ihtimal ve problemlere karşı koruma tedbirleri almıştır (Korumacılık).

¹²⁴ Buhârî, **Hac**, 13.

¹²⁵ Ebu Davud, **Menâsik**, Babu'l-mevâkît, 9.

¹²⁶ Erdoğan, **a.g.e.**, s.121-122.

¹²⁷ Dihlevî, Şah Veliyyullah, **Huccetu'llah el-Bâliğa**, Beyrut,1990, I, 129; Erdoğan, **a.g.e.**, s.73.

¹²⁸ Fazlur Rahman buna Peygamberlik zinciri demektedir. Bkz. F. Rahman, **Ana Konularıyla Kur'ân**, (çev. Alparslan Açıkgenç), Ankara, 1993, s.133vd.

¹²⁹ Geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Fazlur Rahman, **a.g.e.**, s.76 vd.

¹³⁰ Riba yasağı (Bakara, 2/275) ve evlatlığın kaldırılması (Ahzab, 33/4-5) gibi.

¹³¹ Diyet, kasame, bazı akitler vb. gibi.

¹³² Nikah, talak, iddet ahkâmı, kölelik hukuku vb. gibi.

4. Sürekli tekamülün sağlanması için yönlendirmede bulunmuştur (Tekamülcülük).¹³³

Bütün bu süreç içerisinde Hz. Peygamber, çeşitli mülahazalarla İslâm'ın öngördüğü ideal hükümleri zaman zaman uygulamadığı da olmuştur.¹³⁴ Onun bu tavrının, İslâm'ın *fitrîlik* ve *kolaylık* ilkelerine de uygun olduğu söylenebilir.

İncelemesini yaptığımız her iki neslin İslâm hukukçuları, Hz. Peygamber'in yöntemine uygun olarak, yeni karşılaştıkları olaylara, hemen ret nazarıyla bakmamışlar, öncelikle olayı anlamaya çalışmışlardır. Nitekim Hz. Peygamber'in eğitiminden geçmiş olan Sahabe, genel olarak yeni karşılaşılan olaylara, aktif bir şekilde müdahale etmiştir. Bunu yaparken de öncelikle nasları (ayet-hadis) uygulamaya çalışmışlar. Şayet o yeni şey İslâm'a (hedef ve ilkelerine) uygun -ya da en azından aykırı değil- ise onu kabul etmişlerdir. Nassların lafzen ihtiyacı karşılamadığı durumlarda ise lafızlara bağlanıp kalmamışlar, gerek bunların bütününden elde ettikleri genel ilkeleri (Mekâsid), gerekse fert ve toplumun ihtiyaç ve zorunluluklarını dikkate alarak problemleri çözmeye çalışmışlardır. Buna göre yeni problemleri, yetkileri çerçevesinde çözümlerken, mevcut hükümlerde *değişikliğe* veya *hafifletmeye* ya da *askıya almaya* yol açsa dahi problemi çözücü ve aslında Şâri'in genel maksatlarını gerçekleştirici uygulamalar yapmaktan geri durmamışlardır. Bu amaçla İslâm hukukçuları, Kur'an ve sünnet naslarının lafzı ile maksat ve ruhu arasında bir denge kurmaya çalışmışlardır. Sırf bu gibi amaçlarla nasların kapsamının *genişletildiği* veya *daraltıldığı* görülmektedir. Örneğin Devalibî'ye göre, genelde amme menfaati göz önünde tutularak, Hz. Ömer tarafından Sevad topraklarının ganimet kapsamı dışında tutulması, bazı nasların maslahat ile tahsisi cihetine gidilmesine örnek teşkil etmektedir.¹³⁵

Bununla birlikte kimi sahabe hukukçuları nasların lafzına ağırlık vermiş, kimi de dengeyi özenle korumaya çalışmıştır.¹³⁶ Ancak Sahabe arasından nasların lafızlarını ön planda tutan kimseler, genel üzerinde etkili bir varlık ortaya koyamadıkları söylenebilir.

Sahabenin yaşamada uyguladığı metodu M. Sellam Medkur üç gruba ayırmıştır: **1.** Nassların açıklanmaları ve tefsir edilmesi, **2.** Üzerinde ihtilaf etmedikleri asıllara kıyas **3.** Şeriatın ruhundan hüküm çıkarmak suretiyle rey ve içtihat.

Medkur'a göre Sahabenin bu tür içtihatları daha sonra maslahat ve istihsan olarak isimlendirilmiştir.¹³⁷

¹³³ Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedid el-Medhal*, Dimeşk, 1956, I, 28; Erdoğan, *a.g.e.*, s.35.

¹³⁴ Geniş bilgi için bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.74.

¹³⁵ Devâlibî, *a.g.e.*, s.237-247; Erdoğan, *a.g.e.*, s.145. Farklı bir değerlendirme için bkz. Koçak, *Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, s.6vd.

¹³⁶ Erdoğan, *a.g.e.*, s.81.

¹³⁷ Medkur, *a.g.e.*, s.44

İslâm topraklarının daha fazla genişlediği ve çok farklı kültüre sahip insanların Müslüman topluma katıldığı ve dolayısıyla daha farklı olaylarla karşılaşıldığı Tabiûn ve Müçtehitler dönemindeki hukûkî çalışmalar da Sahabenin uygulamasından pek farklı olmamıştır.

Şimdi, tekrar olmakla birlikte, yukarıda sunulan örneklerle atıfta bulunarak, ortak yönlerine göre topluca ele alabiliriz. Ancak biz bu değerlendirmeyi yaparken, makale sınırlarını aşmamak için, ilgili konularda yapılan tartışmalardan ziyade kendi vardığımız kanaatleri belirtmek ve varsa aynı kanaatlerin sahiplerine işaret etmekle yetineceğiz.

1. Devlet yapısıyla ilgili olarak, Hz. Ömer'in, fetihlerle iyice büyüyen devletin hantallaşan yapısını kırıp, daha kolay ve sağlıklı yönetim sağlayabilmek için, köklü bir tarihi geçmişe sahip olan İran Sâsânî İmparatorluğunun *Divan* ve *Vergi Sistemi*, başka bir deyişle bakanlıklar sistemi oluşturulması, vergi sisteminin uluslar arası ilişkilerde protokol uygulaması, devletin yapı ve işleyişinde adaleti tesis etmek ve toplumsal ihtiyacı karşılamak (maslahat) amacıyla, *yabancı unsurlardan yararlanılabilmeyi*, yani insanların benimsediği yararlı -özellikle İslâm'ın ilkeleri ile çelişmeyen- durumların iktibasını¹³⁸ mümkün kılmaktadır.

Nitekim Goldziher'e göre, idareciler yeni iktisadi ve siyasi konumun gerektirdiği konularda yabancı kültür ve medeniyetlerden istifadede bir sakınca görmemişlerdir.¹³⁹ Ancak Hamidullah'ın da belirttiği gibi, Bizanslılar, İranlılar vb.den alınan hukuki hükümler, kutsal görüldükleri için değil, sadece teamül ve maslahata uygun oldukları için ve özellikle İslâm'ın ilkeleri ile çelişmediği için alınabilmektedir.¹⁴⁰ Bu yüzdendir ki, bu iktibaslar her zaman basma kalıp olarak alınmamış, söz konusu ilkelere uygun olarak gerekiyorsa, ıslaha gidilmiştir.¹⁴¹

Yine Sevad arazilerinin gaziler arasında pay edilmeyip sahiplerinde bırakılarak cizyeye bağlanması, devletin -devletin boşluk bıraktığı durumlarda hukukçuların- yaşamada istişareye önem vermesi, *sedd-i zerayî* uygulaması¹⁴² yoluyla *kamu maslahatını* temin etmeye yönelik olduğu açıktır.

2. Adalet ve yargı teşkilatı ile ilgili olarak yine Hz. Ömer'in akrabalar tarafından ortaklaşa ödenen diyet cezasını, iyice işlerlik kazanan *Divanlara* yani günümüzdeki sosyal yardımlaşma kurumlarına yüklemesi; toplumda meydana gelen ahlak erozyonunu dikkate alarak, Hz. Ömer'in kolluk kuvvetini (hisbe) oluşturması ve üst düzey memurlardan mal beyannamesi istemesi (*sedd-i zerayî*); Kadı Ebu Yusuf'un mahkeme huzuruna şahit olarak

¹³⁸ İbn Âşûr, **a.g.e.**, s.152-155

¹³⁹ Goldziher, I., "Fıkıh", **İA.**, IV, 603; Şafak, Ali, **İslâm Hukukunun Tedvini**, Erzurum, 1977, s.133.

¹⁴⁰ Bkz. Hamidullah, **a.g.e.**, s.31-32.

¹⁴¹ Zeydan, Abdülkerim, **el-Medhal li-Diraseti's-Şeriatil-İslamiyye**, Bağdad, 1967, s.80.

¹⁴² Burhânî, Muhammed Hişâm, **Seddü'z-Zerâi' fi's-Şeriatil-İslâmiyye**, el-Matbaatü'l-İlmiyye, Dimeşk, 1995, 524.

çıkan her bireyin doğru sözlü kabul edilmesi kuralını bırakıp ilgili kişinin doğru sözlülüğünün incelenmesini istemesi; yargı üzerinde doğabilecek şaibeyi kaldırmak için yargı işlemlerinde sicil tutulması, cezaların zamanın şartlarına göre güncelleştirilmesi vb. örnekler adaletin tesisi için, *maslahat ilkesine göre, bazı hak ve özgürlüklerde kısıtlamalar getirilebileceğini* ve *adalet mekanizmasında yeni idari düzenlemeler yapılabileceğini* de göstermektedir.

Bu konuda Hz. Ömer'in Ebû Musa el-Eş'ari'ye gönderdiği mektubunda yargının sağlam bir farz (farîza-i muhkeme) ve uyulması gereken bir sünnet (sünnet-i müttebea) olduğuna dair vurgusu, adaletin tesisi için yargı düzeninin korunması ve aksaklıklara karşı tedbirler alınması gerektiğini, açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim yargı ile ilgili olarak mektupta geçen "farîza-i muhkeme" üzerinde Serahsî'nin yaptığı yorumda onun "nesh", "tahsis" ve "tevil"e ihtimali olmayan sağlam bir görev olduğunu belirtmiştir.¹⁴³ Bu kayıtlar yargı işinin hiçbir zaman ve hiçbir sebeple askıya alınamayacak bir görev olduğunu, yargıya kapalı bir alan ihdas edilemeyeceğini, hakkın tespit ve temininde, haksız taleplere karşı kişinin korunmasında ve hak ihlallerinin önlenmesinde başka hiçbir şeyin yargının yerini tutamayacağını ifade etmektedir.¹⁴⁴

Nitekim malumdur ki, mahkeme ortamına hayatın her yönüne ilişkin davalar gelmekte olup, çoğunlukla suçlu taraflar kendilerini yargı önünde aklamak amacıyla bin bir çeşit hileye başvurabilmektedirler. Özellikle günümüzdeki teknoloji alanında yaşanan gelişmeleri dikkate aldığımızda bu tehlike daha da ürkütücü olmaktadır. Bu itibarla yöneticiler kendi dönemlerindeki yargının işleyişini olumsuz yönde etkileyici ya da yargıyı töhmet altında bırakan faktörleri tespit edip, ona göre yeni düzenlemeler getirmeleri bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıdaki örneklerden hareketle, İslam hukukunun genel ilkelerine ve yargı ile ilgili temel kurallarına¹⁴⁵ aykırı olmamak kaydıyla yeni düzenlemeler mümkün gözükmektedir.¹⁴⁶ Zira kainatta düzeni sağlayacak bireysel ve toplumsal hayatı değişen ve gelişen şartlara göre en iyi şekilde tanzim edecek yeni kuralların oluşması, Allah Teala tarafından konulmuş temel ilke ve esaslar ile onların gaye ve hedeflerine uygun olmak şartıyla insana bırakılmıştır.¹⁴⁷

İçki cezasına dair uygulamaya bakıldığında, Kur'ân ve sünnet tarafından konulmuş sabit bir hükmün ilgası söz konusu değildir. Zira bu uygulamalar, Erdoğan'ın da belirttiği gibi, onun cezasının "had" nevinden olmadığını göstermektedir. Çünkü ilgili suça ait cezanın yeterli ve yerinde olacağını zaman belirlemektedir. Nitekim Hz. Peygamber ve Hz. Ebu Bekir

¹⁴³ Serahsî, **a.g.e.**, XVI, 60; Arı, **a.g.m.**, s.90.

¹⁴⁴ Arı, **a.g.m.**, s.90.

¹⁴⁵ Yargı ilkeleri hk. Bkz. İbn Âşûr, **a.g.e.**, s.277-295.

¹⁴⁶ Örnek olarak Mehmet Erdoğan'ın yeni ispat vasıtaları hk. değerlendirmesi için bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s.230-231.

¹⁴⁷ Kahraman, Abdullah, **İslam'da İbadetlerin Değişmezliği**, Akademi yay., İstanbul, 2002, s.159.

dönemlerinde yeterli olan ceza, Hz. Ömer zamanında yeterli olmamış ve seksen sopya çıkarılmıştır. Hatta rivayetlere bakılırsa, muhtemelen bu da yeterli olmamış ki, yine Hz. Ömer içki cezasına *sürgün* ve *başı tıraş etme* cezalarını¹⁴⁸ da eklemiştir.¹⁴⁹ Bu da, genel kabul gördüğü üzere,¹⁵⁰ ta'zir cezalarının zaman ve duruma göre yeniden düzenlenebileceğini göstermektedir.

3. Muamelatla ilgili Sahabe ve Tabiûn uygulamalarına bakıldığında, bireyin fiyat belirlemede özgür olmasına rağmen narh uygulanması, emanetlerin tazmini gerekmediği halde zanaatkarlara tazmin çıkarılması örnekleri *haksızlıkları önlemek için, daha üst ilkelerin korunmasına* yönelik yeni düzenlemeler getirilebileceğini göstermektedir. Burhânî'ye göre bu uygulamalar *sedd-i zeraî*'in açık örnekleri olmakla¹⁵¹ beraber, Hanefilerin *istihsanı* ile de örtüşmektedir.¹⁵² Zira Hanefiler *istihsanı*, kuralların zorluğa yol açmaları, dinin genel amaçlarıyla gelişmeleri gibi uygulanmamalarını gerektiren durumlar ortaya çıkınca, uygun bir başka hüküm verilmesi olarak ifade ederler.¹⁵³ Başka bir ifadeyle *istihsan*, bir kuralın uygulaması esnasında, daha üst ilke ve maksatların zarar görmesi halinde, bu üst ilkeleri koruyacak bir hükmün uygulanması şeklinde anlaşılabilir.

Nitekim Müteahhirûn Hanefi hukukçuları, mezhepte temel kurala olarak menfaatler "mal" kabul edilmediği halde, zamanın fesadı tespitine dayanarak, gasb edilen bir mal, kullanılmaya hazır bir mal veya yetim malı ya da vakıf malı olduğu takdirde, malın muhafazası üst ilkesini korumak için menfaatin tazmin edilmesi yolunda fetva vermişlerdir. Sellam Medkur, manevi mesuliyet duygularındaki bozukluğun artması, tamah ve hırsların başkasının hakkına tecavüzü artırması vb. sebeplerle tazminin sadece bu örnekle sınırlı kalmayıp genelleştirilebileceğini savunmuştur.¹⁵⁴

Muamelatla ilgili uygulamalarda ilgili nassların, hukukçular tarafından *genel teşri getiren ve uygulama mahiyetinde olan, mekâsıddan veya vesâılden* olan nasslar gibi çeşitli açılardan ele alındığı görülmektedir. Bunlar arasında genel teşriye yönelik hükümler, külli kaideler, nazariye ve yönlendirici, hedef belirleyici mahiyette olan hükümlerde değişikliğe gidilmemektedir.¹⁵⁵ Buna karşılık uygulama ve örnekleme mahiyetinde olan,

¹⁴⁸ İbn Teymiyye, **Siyaset**, (çev. Vecdi Akyüz), İstanbul, 1985, s.133.

¹⁴⁹ Erdoğan, **a.g.e.**, s.179.

¹⁵⁰ Tazir cezaları hk. bkz. Döndüren, "Ta'zir", **Şamil İA.**, İstanbul 1994, VI, 134-136.

¹⁵¹ Burhânî, **a.g.e.**, s.530-540.

¹⁵² İstihsan hk. bkz. Serahsî, **a.g.e.**, X, 145 vd.; Şâtîbî, **İ'tisâm**, II, 390-402; Paret, R., "İstihsân and Istislâh" **EI**²(İng), IV, 255-259; Şener, Abdulkadir, **Kıyas İstihsan ve İstislah**, Ankara, 1971, 115-136; Yavuz, Y. Vehbi, "Hanefî Müçtehitlerinde İstihsan Metodu", **UÜİFD.**, Bursa, 1986, c:1, sy:1, s.85-93; Bardakoğlu, Ali, "İstihsan", **DİA.**, XXIII, 339-347.

¹⁵³ Bkz. Haçkalı, Abdurrahman, "Hanefî mezhebi İçtihat Geleneğinin Tümdengelimci Yönü Üzerine" **İslami Araştırmalar Dergisi**, c:15, sy:1-2, s.289.

¹⁵⁴ Medkur, **a.g.e.**, s.192.

¹⁵⁵ Erdoğan, **a.g.e.**, s.144-145; Kahraman, **a.g.e.**, s.160.

zaman-mekan unsuru taşıyan nassların gerektirdiği hükümlerde değişimler olabilmektedir.¹⁵⁶

Nitekim yabancı ülkelere ait bile olsa, paranın kullanımına resmen izin verilmesi, ölçme işlemlerinde Hz. Peygamber zamanındaki uygulamaların dondurulmayıp, *hakki ikameyi sağlayacak yeni yolların kabul edilmesi* ve yine Hz. Peygamber zamanında belirlenen mali unsurların ekonomik değerleri değiştikçe güncelleştirilmeye gidilmesi vb. örnekler de vesile unsurların *asil maksatları sağlamada eksik kalmaları* ya da *onlardan daha iyi alternatiflerin ortaya çıkması* ile değiştirilebileceklerine dair örneklerdir.

Yine bu örneklerden hareketle günümüzde yaşanan sosyo-ekonomik gelişmelere bağlı olarak –İslâm'ın temel amaç ve ilkelerine zarar vermeden- gerek ekonomik alanda, gerekse sosyal alanda yeni kurumlar oluşturulabileceği anlaşılmaktadır.

4. Medeni hukuk alanında da Devlet başkanı veya yasama organlarına bir takım yetkiler tanındığı görülmektedir. Nitekim mevcut örneklerden İslâm'ın son derece önem verdiği aile kurumunun, Kur'ân ve sünnet nasslarında öngörülen ilkelere uygun olarak sağlıklı bir şekilde korunması, teknik ifadeyle *sedd-i zerayi* yoluyla *maslahatın* gerçekleşmesi için, bazı düzenlemeler getirebilme yetkisi görülebilmektedir.¹⁵⁷ Nitekim Hz. Ömer'in çok evliliği mahkeme kararına bağlaması, aynı anda yapılan üç talakı, hukuken üç talak sayması buna güzel örnek teşkil eder. Örnek olarak üç talak uygulamasının seyrine bakılırsa, Hz. Ömer, bir devlet başkanı olarak, kendi dönemindeki ahlaki yozlaşmanın aile kurumu üzerindeki olumsuz etkisini giderebilmek (*sedd-i zerayi*¹⁵⁸) için, talak sayı ve uygulamasını hukuki/kanuni olarak yeniden düzenlemiştir. Ancak onun bu uygulamasına daha önceki uygulamaları (hükmü) *nesh eden/kaldıran nihai bir hüküm* olarak bakmak¹⁵⁹ yerinde olmaz. Gerek duyulduğunda, daha sonra görev başına gelen devlet başkanı aileyi koruma ilkesini dikkate alarak aynı hükümler üzerinde düzenlemeler yapabilecektir.

Ayrıca Hz. Ömer'in, Ehl-i Kitab bayanla evlilik aslen caiz olduğu¹⁶⁰ halde, kısıtlama getirmesi de devlet başkanının yetkisinin kapsamını gösterir mahiyettedir. Ne var ki onun bu tavrı konusunda, Müslüman erkeklerin Ehl-i Kitab hanımlarına yönelip, Müslüman hanımları dışlayacakları endişesi taşıdığını da savunanlar olmuşsa da,¹⁶¹ Ömer bizzat "...Ehl-i Kitab içerisinde *fuhşa meyilli olan bayanlarla evlenmiş olmanızdan korkarım...*" açıklamasını

¹⁵⁶ Erdoğan, **a.g.e.**, s.134.

¹⁵⁷ Benzer bir değerlendirme için bkz. Dalgın, **İslam Hukukunda Boşama Yetkisi**, Samsun, 1999, s.190 vd.

¹⁵⁸ Burhânî, **a.g.e.**, s.541-542.

¹⁵⁹ Tahâvî, Ebu Ca'fer, **Şerhu Meani'l-Âsâr**, Beyrut, ty., II, 32; Şelebî, a.g.e., s.317; Bilmen, Ö. Nasuhi, **Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul, 1967, II, 209.

¹⁶⁰ Mâide, 5/5.

¹⁶¹ Bkz. Döndüren, **Delilleriyle Aile İlmihali**, İstanbul, ty., II, 255.

yaparak¹⁶² gayr-i ahlaki durumlardan aile kurumunu korumak (sedd-i zerayı¹⁶³) için bazı kısıtlamalar getirilebileceğini göstermektedir. Gerçi bu konuda bir değerlendirme yapan Tabiinden Atâ (115/733), Müslüman hanımların sayısı az olduğu için, Allah'ın o zamanlar Yahudi ve Hıristiyanlarla evlenmeye müsaade ettiğini, artık Müslüman hanımların sayıları arttığı için diğerlerine gerek kalmadığını, dolayısıyla da ruhsatın zail olduğunu belirtmiş¹⁶⁴ de, bu Hz. Ömer'in uygulamasını reddeder mahiyette değildir. Dolayısıyla bu noktada ihtiyaç duyulduğunda yeniden kısıtlamalar getirilebileceği anlaşılmaktadır.

Yine Hz. Ömer ve Hz. Osman'ın, sırf mirastan mahrum etmek amacıyla ölüm hastalığında hanımını boşayanların, zararlarını önlemek (sedd-i zerayı) gayesiyle boşanmış kadınlara mirastan pay vermesi de, *hakları korumak* üzere yapılmış yeni uygulamalardandır.¹⁶⁵

İslâm hukukunda helal ve haram koyma konusunda Allah'tan başka hiç kimsenin yetkisi yoktur.¹⁶⁶ Bu husus ittifakla sabit olmakla¹⁶⁷ birlikte yukarıda ele aldığımız örneklerde görüldüğü üzere, -helalin haram, haramın da helal kılınmaması şartıyla- devlet başkanının geçici olarak, maslahat gereği, mübah tasarruflara bazı kayıtlar getirilebileceği mümkün gözükmektedir.¹⁶⁸ Nitekim bu yetkiye dayanarak, 1917 tarihli Aile Hukuku Kararnamesi, aile kurumunu ayakta tutabilmek ve suiistimalleri engellemek için, evlenenlerin yaşı, şahitler, evliliğin kayda geçirilmesi vb. sınırlamalar getirmiştir.¹⁶⁹

Yine bu tespitlerden hareketle, günümüzde hukuk, iktisat, ceza vb. alanlarda Kur'ân'ın gözettiği amaçlar esas alınarak yeniden düzenlenebileceğine dair yaklaşımlar yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Ne var ki, bu tür bir yasama hususunun ferdi yaklaşımlardan ziyade kolektif çalışmaları gerektirecek kadar müşkil ve mühim olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır.¹⁷⁰

5. İbadetlere gelince, onların asılları ile korunmaları esastır. Dolayısıyla bu alanda yapılacak düzenlemeler ibadetlerin asıllarını yok edecek ya da bozacak şekilde olamaz.¹⁷¹ Nitekim yukarıda verilen Cuma namazına ikinci ezanın ilave edilmesi, teravihin cemaatle kılınması, gizli malların zekatının mükelleflere bırakılması ve mîkat yerlerinin düzenlenmesi

¹⁶² Abdurrezzak b. Hemmam, **el-Musannef**, (tah. Habiburrahman el-Azami), Beyrut, 1970, H.no.10057; Beyhakî, **Sünen**, VII, 172; İbnu'l-Hümam, **a.g.e.**, III, 136

¹⁶³ Burhânî, **a.g.e.**, s.535 vd..

¹⁶⁴ Râzî, **a.g.e.**, III, 535; Muhammed Hatiboğlu, "İslam'ın Aktüel Değeri Üzerine", **İslami Araştırmalar**, sy.1, Ankara, 1986, s.25.

¹⁶⁵ Burhânî, **a.g.e.**, s.547.

¹⁶⁶ En'âm, 6/57; Yusuf, 12/40,67.

¹⁶⁷ Hamidullah, **a.g.e.**, s.67.

¹⁶⁸ Ayrıca bkz. Erdoğan, **a.g.e.**, s.146.

¹⁶⁹ Bkz. Komisyon, **Aile Hukuku Kararnamesi**, İstanbul, 1985, md.4,7,8, 9.

¹⁷⁰ Kahraman, **a.g.e.**, s.159.

¹⁷¹ Kahraman, **a.g.e.**, s.165 vd.

örneklerinde olduğu gibi, sahabe ve Tabiûn müçtehitlerinin tutumları ibadetlerin aslına yönelik olmayıp, yeni şartlar gereği olarak onların korunmasına yönelik olduğu açıktır.

Zaten bu temel ilke gereği, İslâm hukukçularının çoğunluğu ibadetlerin detayında kıyası caiz görmüş olmasına karşılık, aslına kıyas yaparak yeni ibadet ihdas etmeye ya da mevcut bir ibadeti değiştirmeyi hiçbir İslâm bilgini caiz görmemiştir.¹⁷² Üstelik bu konuda belirtmek gerekir ki, genel olarak naslarla belirtilen hükümlerin yeni maslahatlara göre değiştirilebileceğini savunan kimi günümüz araştırmacıları bile ibadetlerin aslına yönelik değişiklikleri onaylamamaktadır.¹⁷³

Bu örneklerden müellefe-i kuluba verilen payın durdurulması olayına gelince, onun üzerinde bazı tartışmalar yapılmıştır. Genel olarak Hz. Ömer'in bu tavrını uygulamayı durdurmak (ilga) şeklinde anlayanlar olduğu¹⁷⁴ gibi, Muhsin Koçak'ın da belirttiği üzere, bu tepkiyi, fonun işlemini tamamen durdurmak değil, ilgili üç kişinin suiistimallerini önlemeye yönelik¹⁷⁵ olduğunu savunanlar da vardır. Nitekim ikinci gruptakiler tezlerini desteklemek üzere, Hz. Ömer'in kendi halifeliği döneminde İslâm'a zarar vereceğini düşündüğü, hicivleriyle meşhur şair Hutay'a'ya (45/665) aynı fondan pay vermesini,¹⁷⁶ ondan sonra da Ömer b. Abdilaziz'in (101/720) aynı fonu kullanmasını¹⁷⁷ da delil getirmişlerdir.

Kanaatimizce, Hz. Ömer'in tepkisi ilga (nesh) ile ilgili olmayıp, şahsa özel bir tepkidir. Zira Hz. Ömer'in müellefe-i kulub uygulamasını suiistimal edenlere karşı tavır aldığı, gerekli gördüğü durumlarda ise bizzat kendisinin uygulamış olduğu anlaşılmaktadır. Bu da onun tutumunun nass ile sabit olan bir hükmün ilgası ile ilgisi olmadığını desteklemektedir. Dolayısıyla sosyal hayatta çok önemli bazı fonksiyonları olan müellefe-i kulub fonunun, salt bir tutuma bakarak ilga olduğunu savunmak doğru bir yaklaşım olmaz. Ancak biz burada bu kurumun devamını veya ilgasını sorgulamaktan ziyade, devlet başkanının -veya en azından yasama organlarında bulunanların- toplumun gereksinimlerini de dikkate alarak nass ile sabit olan bazı uygulamaları -geçici de olsa- durdurabilecekleri sonucu ile ilgilenmekteyiz. Zira Hz. Ömer o tutumu sergilediği zaman, ona ne zamanın halifesi olan Hz. Ebu Bekir, ne de sahabenin ileri gelenleri itiraz etmiştir.

Öte yandan Hz. Ömer'in daha önce Hz. Peygamber zamanında zekat alınmayan atları zekat listesine koyması ve Muaviye'nin fitre verilen mallara buğdayı da eklemesi Ashabın bunları uygun görmesi, bize gösteriyor ki, Hz. Peygamber'in zekat ve fitre listesine yeni mallar katma, zekat ibadetinin aslında bir değişiklik yapma olmayıp, zamanının şartlarına göre getirilen

¹⁷² Kahraman, **a.g.e.**, s.172.

¹⁷³ Geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Kahraman, **a.g.e.**, s.163 vd.

¹⁷⁴ Bilgi için bkz. İbnü'l-Humâm, **a.g.e.**, II, 14-15; Bilmen, **a.g.e.**, IV, 117.

¹⁷⁵ Koçak, **Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları**, s.54-55.

¹⁷⁶ İbnü'l-Cevzî, **a.g.e.**, s.48; Erdoğan, **a.g.e.**, s.72.

¹⁷⁷ İbn Sa'd, **a.g.e.**, V, 350; Şelebi, **a.g.e.**, s.87; Karaman, **İctihad**, s.96.

düzenlemelerdir.¹⁷⁸ Dolayısıyla zekat ibadetinin özüne ilişkin bir değişiklik olmadığı için, devlet başkanının ya da İslam Hukukçusunun, aynı amacı karşılayan başka maddeleri de zekat ve fitre listesine ekleyebileceği söylenebilir. Sahabenin tavrı bunu doğrulamaktadır. Nitekim Hanefiler fitre maddelerinin değerlerinin o maddelerin yerine verilmesini yeterli görmüştür.¹⁷⁹ Şüphesiz bu, nassın açık anlamı yanında hükmün hikmetini de dikkate almak demektir.¹⁸⁰

Erdoğan'a göre ise bu örnekler, Hz. Peygamber'in belirlediği zekat matrahlarının sınırlayıcı olmadığını gösterir ve konuya bir esneklik getirir. Bu sebeple ona göre eğer ileride daha başka iktisadi değer taşıyan mallar ortaya çıkarsa bunlara da zekat konulabilir.¹⁸¹

Ancak burada söz konusu uygulamanın -mali de olsa- ibadet olan zekatla ilgili olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Yani *bu konularda yapılacak düzenleme, iptal ve/veya ilga şeklinde olmayıp, aynı görevi karşılayacak unsurlar arasında düzenlemeler* şeklinde gerçekleşmektedir. Nitekim Hz. Ömer'in kitlik yılında, zekat mükelleflerinden zekatı düşürmeyip, ertelemesi de bunu destekler mahiyettedir. Zira Hz. Ömer, bu şartlarda zekatın düşeceğine kani olsaydı, çok rahatlıkla zekatı muaf sayardı. Anlaşılan o ki, Hz. Ömer mali bir ibadet olan zekatın korunmasını esas kabul etmiştir.

Ayrıca Hz. Ömer'in yoksul ve yaşlı bir zimmîye zekat fonundan hisse vermesi, ilk bakışta Kur'ân nassına bir ziyade olarak görülse bile, -başka yorum ve değerlendirmeler yapılmış olmakla birlikte¹⁸²- Hz. Ömer'in "*onlardan güçlü iken (cizye) almamız, muhtaç olduklarında onları geri çevirmemiz insafımıza sığmaz*" şeklindeki açıklaması,¹⁸³ aslında onun, zekat fonu dışında, cizye alırken verilen güvencenin bir sonucu olduğunu düşündürmektedir. Nitekim Hz. Ebu Bekir'in de Hire fethedilince oradaki halka muhtaç olduklarında devlet hazinesinden yardım alacaklarına dair güvence vermesinin¹⁸⁴ bu tespiti güçlendirdiği kanaatindeyiz.

Yine Hz. Ömer'in haccın uygulamalarından remeli terk etmesi ise, ilk bakışta ibadetlerde de ilga (nesh) olabilir izlenimi verirse de, Hz. Ömer'in açıklamasına bakıldığında onu haccın esaslarından görmediğini göstermektedir. Ayrıca Şah Veliyyullah ed-Dihlevî'nin (1176/1762), Hz. Ömer'in remelin başka gerekçesi de olabilir düşüncesiyle bu tavrından vazgeçtiğini¹⁸⁵ söylemesi, ibadetlerde dokunulmazlık fikrini desteklemektedir.

¹⁷⁸ Benzer bir yaklaşım için bkz. Kahraman, **a.g.e.**, s.171.

¹⁷⁹ Bkz. Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, **el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr**, İstanbul, I, 124; Zuhayfî, **el-Fıkh'u'l-İslâmî**, II, 909.

¹⁸⁰ Kahraman, **a.g.e.**, s.148.

¹⁸¹ Erdoğan, **a.g.e.**, s.213.

¹⁸² Bkz. Hamidullah, **İslam Peygamberi**, Ankara, 2003, II, 971; Erdoğan, **a.g.e.**, s.144.

¹⁸³ Bkz. Serahsî, **a.g.e.**, III, 19.

¹⁸⁴ Bkz. Hamidullah, **İslam Peygamberi**, II, 971-972.

¹⁸⁵ Dihlevî, **a.g.e.**, I, 129; Erdoğan, **a.g.e.**, s.73.

Hz. Osman'ın Mina'da seferi namazı dört rekat olarak kılmasına gelince bu durum, seferi namazın iki rekat olarak kılınmasını azimet olarak görenlere¹⁸⁶ göre, ibadetlerde bir tağyir olarak görünse bile, esasen hacca gelen ve İslam'dan haberi olmayan cahil insanların farz namazları halifenin uygulamasına bakarak iki rekat sanmaları şeklindeki daha büyük bir tehlikenin def'i için, geçici olarak daha küçük mahzuru işlemek kabilindendir¹⁸⁷ ki, bu uygulamanın namazın kalıcı ya da nihai olarak değiştirilmesi anlamına gelmeyeceği açıktır. Bu uygulama Burhânî'ye göre *sedd-i zerayi* kabilindendir.¹⁸⁸ Üstelik R. el-Bûtî'nin maslahatla ilgili olarak tespit ettiği "*kendinden daha üst veya eşit bir maslahatın kaybına yol açmamalı*" kurallarına¹⁸⁹ da uygunluk göstermektedir. Ayrıca daha üst ilkenin/unsurun korunması anlamına gelen *istihsanla* da örtüşmektedir.

Genel olarak görüldüğü üzere, verilen örnekler çoğunlukla *zerayi*, *maslahat* ve *istihsan* seçeneklerinden birine ya da bir kaçına dahildir. Burada belirtmek gerekir ki, bu üç delili net olarak birbirinden ayırt etmek zaten oldukça zordur. Ancak aralarında şu şekilde bir sınıflama yapılabilir. *Sedd-i zerayi* kötülöklere giden yolu kapatma olduğu için, son tahlilde *maslahatın* elde edilme yollarından biri konumunda maslahat ilkesinin altında bir unsurdur.¹⁹⁰ Bu yüzden maslahatı esas alan Malikiler, içtihatlarında *sedd-i zerayi'*e de geniş yer vermişlerdir. Öte yandan maslahat Bûtî'nin de belirttiği üzere, daha üst ilke ve unsurların korunması şeklinde gerçekleşebilir ki, bu da son tahlilde *istihsan* demektir ve yine -Hanefiler yanında- Mâlikiler'in kullandığı bir metottur.¹⁹¹ Ancak kanaatimizce *zerayi* ve *maslahat* içtihat konusunda kaynak özelliği taşıırken, *istihsan* -kıyas gibi- teknik bir uygulama/yöntem konumundadır.¹⁹² Bu itibarla da birbirlerinden ayrılmaktadır.¹⁹³

SONUÇ

Araştırmasını yaptığımız İslam tarihinin ilk iki asrında üzerinde durduğumuz şey, vahiy döneminde oluşan/şekillenen hukukun gerek hukuksal yapısının, gerekse alt hükümlerinin yeni şartlara göre değişip değişmeyeceği ile hukukçuların bu noktalardaki tavrının ne olduğunun tespiti idi. Bu amaçla burada kısa kısa sunduğumuz örneklerden de kolayca

¹⁸⁶ Hanefilere göre *azimet* ve *vacip*, cumhura göre *ruhsattır*. Bkz. Atar, "Genel Olarak Seferlilik ve Hükümleri", *İslam'da Seferlilik ve Hükümleri*, İstanbul, 1997, s.24-26.

¹⁸⁷ Bkz. Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, III, 212. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Doğanay, Ekrem, *Müsafirin Namazı ve Seferle İlgili Fıkhi Hükümler*, Ankara, ty., s.54-64; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, Samsun, 2003, s.94-100.

¹⁸⁸ Burhânî, *a.g.e.*, s.552

¹⁸⁹ Diğer kurallar için bkz. Bûtî, *a.g.e.*, s.105 vd.

¹⁹⁰ Bûtî, *a.g.e.*, s.237.

¹⁹¹ Hamevî, *a.g.e.*, s.54. Ayrıca *İstihsan* için bkz. Ebu Zehra, Muhammed, *İmam Mâlik*, (çev. Osman Keskiöğlü), Ankara, 1984, s.351-355, *Zerayi* için bkz. *a.g.e.*, s.388-399.

¹⁹² Koca, Ferhat, "İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve Kaynaklar Hiyerarşisi Üzerine Bazı Düşünceler", *İslam Hukuk Usulünün Problemleri Sempozyumu*, Çorum, 2005, s.34.

¹⁹³ Delillerin yapısı ve hiyerarşisi konusunda bkz. Koca, *a.g.e.*, s.27-35.

anlaşılacağı üzere, her iki asırda yaşayan siyasiler ve hukukçular –bazı istisna ve sapmalar hariç- genel olarak vahiy döneminde toplumda mevcut olan unsurlara ilâhî proje çerçevesinde nasıl davranıldıysa, ilk iki asırda da müçtehitler, yeni problemler karşısında genel olarak aynı şekilde davranmışlardır denebilir.

Bu bilgilerden hareketle şu tespiti yapmak mümkündür: İslâm hiçbir zaman, yeni muhatap olduğu toplumlarda bütün her şeyi terk edip/yıkıp yeniden inşayı istememektedir. Dolayısıyla İslâm'a yeni giren toplumlarda o an için mevcut olan unsurlar İslâm'a ve ruhuna uygunsaydı; mubah veya en nihayet mekruh çerçevesinde kalıyorsa, o zaman onlarla uğraşmaya mahal yoktur. Ancak İslâm hukukunun ana ilke ve hedefleriyle çelişen, insanlık hak ve özgürlükleri yönünden sakıncalı bulunan unsurlar varsa bunlar, toplumun hazır olduğu seviyeye göre, ya ilk zamanlarda ya da bir eğitim süreci içerisinde (geçiş dönemi) düzenlemelere gidilebilecektir. Ancak tarihte yaşanan tecrübeler baktığımızda, örneğin Türk Milleti gibi İslâm'ı din olarak seçen toplumlar zaten İslâm'ın ilke ve kurallarını kabul ederek seçtiklerinden, yani toplum dönüşüme hazır olduğundan kolayca toplumsal adaptasyonun sağlandığı görülmüştür. Nitekim bunu Karahanlılar, Gazneliler, Selçuklular ve Osmanlıların medeniyetlerinde belirgin olarak görmek mümkündür.

Bu araştırmada ulaştığımız bir gerçek de -hukukun devamı için onun olduğu şekilde korunmasının gerekli görenler bir tarafa bırakılırsa- hukukçuların çoğunluğunun, hukuku şekillendiren, başka bir deyişle hukukun toplum üzerinde ulaşmak istediği amaçları gerçekleştirecek olan temel unsurlar/vazgeçilemezler hariç, mevcut tikel hükümlerde -yine anayasal ilkeler ve vazgeçilemezler dikkate alınarak- gerekli görülen değişikliklerin/yeni düzenlemelerin çok rahatlıkla yapılabileceği kanaatinde olduğu yönündedir.

Bunların yanında elde ettiğimiz bir diğer bulguya göre, İslam hukuku, toplumların sahip olduğu öz kültürlerine karşı toptan savaş açmayıp, sadece toplumun ahlakını ve asayişini bozabilecek unsurların –İslam Hukukunun maksat ve ilkeleri dikkate alınarak- düzeltilmesini istemektedir. Bu durum İslam'ın barışçıl niteliğiyle de paralellik arz etmektedir.

Kaynaklar

- Abdurrezzak b. Hemmam, **el-Musannef**, (tah. Habiburrahman el-Azami), Beyrut, 1970.
- Ahmed Emin, **Duha'l-İslâm**, Beyrut, ty.
- Ali Haydar Efendi, **Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul, 1314.
- Arı, Abdusselam, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuk Açısından Analizi", **İHAD. (İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi)**, sy:2, 2003, s.85-99.
- Atar, Fahreddin, **İslam Adliye Teşkilatı**, Ankara, ty.

- , "Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri", **İslam'da Seferilik ve Hükümleri**, İstanbul, 1997, s.13-36-
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd, **el-İnâye fî Şerhi'l-Hidâye** (*Fethu'l-Kadîr*'in kenarında), Bulak, 1316.
- Bâcî, **el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta'**, Mısır 1331
- Baltacı, Muhammed, **Menhecü Omer ibni'l-Hattâb fit-teşrî'**, Daru'l-fikri'l-Arabî, 1970.
- Bardakoğlu, Ali, "İstihsan", **DİA.**, XXIII, 339-347.
- Belâzurî, Abu-l Abbas Ahmed b. Cabir, **Futûhu'l-Buldân**, Mısır, ty.
- Berki, Ali Himmet, **İslam Şeriatında Kaza**, Ankara, 1961.
- Beşer, Faruk, **İslâm'da Sosyal Güvenlik**, Ankara, 1992.
- Beyhaki, Ebu Bekir Ahmed, **es-Sünenü'l-Kübrâ**, Beyrut, ty.
- Bilgin, Beyza, "İslam'da Muhtesiplik ve Eğitim Yönünden Değeri", **AÜİFD.**, c:XIX, s.117-121.
- Bilmen, Ö. Nasuhi, **Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul, 1967, I-VIII.
- Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, **Sahihu'l-Buhârî**, İstanbul, 1979.
- Burhânî, Muhammed Hişâm, **Seddü'z-Zerâi' fiş-Şeriatil-İslâmiyye**, el-Matbaatü'l-İlmiyye, Dimeşk, 1995.
- Bûtî, Ramazan, **Davabitu'l-Maslaha**, Dimeşk, 1992.
- Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, **Ahkamu'l-Kur'ân**, İstanbul, 1335.
- Corci Zeydan, **Medeniyeti İslamiyye Tarihi**, (çev. Zeki Megamez), İstanbul, 1910.
- Coulsen, N.J., **A History of Islamic Law**, Edinburgh, 1990.
- Dalgın, Nihat, **İslam Hukukunda Boşama Yetkisi**, Samsun, 1999.
- , **Günümüzdeki Tartışmalı Dînî Konular**, Samsun, 2003.
- , **İslam Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği**, Samsun, 2005.
- Devâlibî, Muhammed Maruf, **el-Medhal ilâ İlmi'l-Usûl**, Dimeşk, 1959.
- Dihlevî, Şah Veliyyullah, **Hucetu'llah el-bâliğa**, Beyrut, 1990, I-II.
- Doğanay, Ekrem, **Müsafirin Namazı ve Seferle İlgili Fıkhi Hükümler**, Ankara, ty.
- Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Aile İlmihali**, İstanbul, ty.
- , "Narh", **Şamil İA.**, VI, 172-176.
- , "Ta'zir", **Şamil İA.**, İstanbul 1994, VI, 134-136.
- Ebu Dâvud, Süleyman es-Sicistânî, **Sünen**, İstanbul, 1981.
- Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim, **Kitâbu'l-harâc**, (tah.İhsân Abbâs) Beyrut, 1985.

- Ebu'l-Ulâ Mardin, "Beytu'l-Mâl", **İA.**, II, 591-593.
- Ebu Zehra, Muhammed, **İmam Mâlik**, (çev. Osman Keskiöğlü), Ankara, 1984
- Erdoğan, Mehmet, **İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi**, İstanbul, 1994.
- Fayda, Mustafa, **Hz. Ömer'in Divan Teşkilâtı**, Ankara, 1982.
- , "Hz. Ömer ve Fey", **İİED.**, sy.5, Ankara, 1982, s.193-202.
- Fazlur Rahman, **Ana Konularıyla Kur'ân**, Ankara, 1995.
- , **Tarih Boyunca İslami Metodoloji Sorunu**, Ankara, 1995.
- Goldziher, Ignaz, "Fıkıh", **İA.**, IV, 603.
- Haçkâli, Abdurrahman, "Hanefî mezhebi İçtihat Geleneğinin Tümdengelimci Yönü Üzerine" **İslami Araştırmalar Dergisi**, c:15, sy:1-2, s.283-290.
- Hamevî, Usame, **Nazariyyetu'l-İstihsân**, Beyrut, 1992.
- Hamevi, Yakut, **Mu'cemu'l-Buldân**, Beyrut, 1979.
- Hamidullah, Muhammed, **İslam'da Devlet İdaresi**, (çev. Kemal Kuşçu), Ankara, 1979.
- , **İslam Peygamberi**, Ankara, 2003, I-II.
- Hasan İbrahim Hasan, **en-Nuzumu'l-İslamiyye**, Mısır, 1959.
- Hasenî, Ahmed, **İslam'da Para**, (çev. Adem Esen), İstanbul, 1996.
- Hatiboğlu, Mehmed Said, "İslam'ın Aktüel Değeri Üzerine", **İslâmî Araştırmalar**, sy.1, Ankara, 1986.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin, "Neşru'l-Arf fi Binâi Ba'dî'l-Ahkâm ale'l-Urf", **Risaleler**, Beyrut, ty., II, 114-147.
- İbn Âşur, Muhammed et-Tahir, **Makâsıd'u's-Şeiati'l-İslâmiyye**, Tunus, 1978.
- İbnu'l-Cevzî, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ali, **Menâkıbu Emîri'l-Mü'minîn Ömer b. El-Hattâb**, Beyrut, 1987.
- İbn Hacer, Ebu'l-Fazl Şihâbuddîn Ahmed b. Ali, **ed-Dirâye fi Tahrîci Ehâdisi'l-Hidâye**, Beyrut, ty., I- II.
- İbn Haldun, **el-Mukaddime**, Beyrut, ty.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn, **Fethu'l-Kadîr**, Bulak, 1316.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed, **el-Muğnî**, Kahire, ty.
- İbn Mâce, Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, **es-Sünen**, tah.M. Fuad Abdulbaki, yy., 1975.
- İbn Sa'd, Muhammed, **et-Tabkâtu'l-Kubrâ**, Beyrut, ty.
- İbn Teymiyye, **Siyaset**, (çev. Vecdi Akyüz), İstanbul, 1985
- Kahraman, Abdullah, **İslam'da İbadetlerin Değişmezliği**, Akademi yay., İstanbul, 2002.

- Karafî, Şihabuddîn Ahmed, **el-Furuk**, Beyrut, ty.
- Karaman, Hayreddin, **İslam Hukukunda İctihad**, Ankara, ty.
- , **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1985.
- , **Fıkıh Usulü**, Ankara, 1964.
- Kavakçı, Yusuf Ziya, **Hisbe Teşkilatı**, Ankara, 1975.
- Kılıçer, M. Esad, "Kemalpaşazade'nin Aile Hukuku ile İlgili bazı Fetvaları", **AÜİFD.**, c:XIX, s.83-95.
- Kıyıcı, Selahattin, **İslam Hukukunda Örf ve Âdet**, İstanbul, 1989.
- Koca, Ferhat, "İslam Hukukunda Kaynak kavramı ve Kaynaklar Hiyerarşisi Üzerine Bazı Düşünceler", **İslam Hukuk Usulünün Problemleri Sempozyumu**, Çorum, 2005, s.21-36.
- Koçak, Muhsin, **İslâm Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları**, Samsun, 1997.
- , **Hz. Ömer ve Fıkıhı**, Erzurum, 1988, (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Koçyiğit, Talat, **Hadis İstilahları**, Ankara, 1985.
- Komisyon, **Doğuşundan Günümüze Büyük İslâm Tarihi**, İstanbul, 1992.
- Komisyon, **Aile Hukuku Kararnamesi**, İstanbul, 1985.
- Malik b. Enes, **el-Muvatta'**, (tah. M. Fuad Abdalbaki), yy., ty.
- Medkur, M. Sellam, **İslam Hukuk Başlangıcı**, (çev. Ruhi Özcan), Nun Yay., İstanbul, 1995
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, **el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr**, İstanbul, I-V.
- Miras, Kamil, **Sahih-i Buhari Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi**, Ankara, 1974.
- Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî, **Sahihu Müslim**, İstanbul, 1981.
- Nebhân, Muhammed faruk, **el-İtticâhu'l-Cemâi fi't-Teşri'i'l-İktisâdî el-İslâmî**, Beyrut, 1985.
- Paret, R., "Istihân and Istislâh" **EI²**(İng), IV, 255-259
- Rayis, Muhammed Ziyauddin, **el-Harac ve'n-Nuzumu'l-Maliye li'd-Devleti'l-İslâmiyye**, Kahire, 1977.
- Saîd b. Mansur, **es-Sünen**, (Tah.Habiburrahman el-Azami), Beyrut, 1985.
- Sava Paşa, **İslam Hukuk Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, (çev. Baha Arıkan), Ankara, 1965.
- Serahsî, Şemsüddin, **el-Mebsût**, İstanbul, 1983.
- Suyuti, Celaluddîn, **Târîhu'l-Hulefâ**, Mısır, 1305.
- Şafak, Ali, **İslam Hukukunun Tedvini**, Erzurum, 1978.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, **el-Ümm**, (tah. Muhamme Z. En-Neccar), Beyrut, ty., I-VIII.
- , **er-Risâle**, (tah. Ahmed M. Şakir), Kahire, 1979.

- Şahin, Osman, İslam Hukuk Metodolojisinde İstishâb", **OMÜİFD.**, sy:12-13, Samsun, 2001, s.399-516.
- Şâtıbî, Ebu Ishâk İbrahim b. Musa, **el-İ'tisâm**, Beyrut, 1986.
- , **el-Muvâfakât fi Usulî'l-Ahkâm**, (tah. Abdullah Diraz), Kahire, ty.
- Şelebî, Muhammed Mustafa, **Ta'lîlu'l-Ahkâm**, Mısır, 1974.
- Şener, Abdulkadir, **Kıyas İstihsan ve İstislah**, Ankara, 1971
- Şevkânî, Muhammed b. Ali, **Neylü'l-Evtâr...**, Kahire, ty., I-VIII.
- Şibli, Mevlânâ ve Süleyma Nedvî, **Asr-ı Saadet İslam Tarihi**, (çev. Ömer Rıza) İstanbul, 1921-1935.
- Taberî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr, **Tarihu't-Taberî**, Mısır, 1326.
- Tahavî, Ebu Ca'fer, **Şerhu Meani'l-Âsâr**, Beyrut, ty.
- Tahiru'l-Mevlevî, **Müslümanlıkta İbadet Tarihi**, (nşr. Abdullah Işıklar), yy., 1963.
- Tirmizî, Muhammed b. İsâ, **Sahîhu't-Tirmizî**, İstanbul, 1981.
- Yavuz, Y. Vehbi, "Hanefî Müçtehitlerinde İstihsan Metodu", **UÜİFD.**, Bursa, 1986, c:1, sy:1, s.85-93
- Yeniçeri, Celâl, **İslam'da Devlet Bütçesi**, İstanbul, 1984.
- Yüksek, Ali, **İslam Boşanma Hukukunda Üç Talak Problemi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Samsun, 1998.
- Zerka, Mustafa Ahmed, **el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedid el-Medhal**, Dimeşk, 1956.
- Zeydan, Abdulkerim, **el-Medhal li-Diraseti'ş-Şerîati'l-İslamiyye**, Bağdad, 1967.
- Zuhayli, Vehbe, **Usulu'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dimeşk, 1996, I-II.
- , **el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû**, Dimeşk, Dâru'l-Fıkr, 1989, I-IX.